GÜNEŞ & GÜNEŞ HUKUK BÜROSU

2019

AYM Bireysel Başvuru Kararları

Bölüm 4 / 12 | 100 karar

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

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

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

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

İçindekiler

001 2015/7357 03.04.2019
MEHMET UÇAR

002 2015/7696 03.04.2019
ABDULHALİM SÖNMEZ VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU (2)

003 2015/7895 03.04.2019
A.J.T. A.Ş.

004 2015/10023 03.04.2019
HİKMET ÜVENÇ

005 2015/11241 03.04.2019
AGİT ESENBOĞA VE DİĞERLERİ

006 2015/14363 03.04.2019
CEYDA SUNGUR

007 2015/19212 03.04.2019
BEDİA FINDIK VE DİĞERLERİ

008 2015/19217 03.04.2019
HEZNİ ARSU VE SALİH TAYBOĞA

009 2016/2400 03.04.2019
TÜRKİYE İŞ BANKASI A.Ş. (9)

010 2016/43137 03.04.2019
SÖNMEZ AHİ

011 2016/50467 03.04.2019
MUSTAFA İNCE

012 2016/70311 03.04.2019
RAMAZAN ÖZCAN

013 2017/9790 03.04.2019
MEHMET BALAÇ VE DİĞERLERİ

014 2017/16898 03.04.2019
ABDURRAHİM DEDE

015 2018/568 03.04.2019
MUHAMMET ALİ TULUK VE DİĞERLERİ

016 2018/1340 03.04.2019
HALUK ÖZDOĞAN

017 2014/850 04.04.2019
HACI AHMET YAŞARTÜRK VE NURDANE YAŞARTÜRK

İçindekiler - devam

018 2014/9772 04.04.2019
ENVER BEYAZTAŞ

019 2014/15574 04.04.2019
NEVZAT UCAK

020 2015/2928 04.04.2019
NİGAR ALMA VE DİĞERLERİ

021 2015/6926 04.04.2019
EYÜP KURT

022 2015/9042 04.04.2019
TURAN GÜNANA (6)

023 2015/10008 04.04.2019
ACARLAR OTOMOTİV NAKLİYAT TAAH. TİC. LTD. ŞTİ.

024 2015/14956 04.04.2019
EŞREF DEMİR

025 2015/15815 04.04.2019
HARALAMBOS SAKATİ VE DİĞERLERİ

026 2015/17112 04.04.2019
ABDULMECİT BİLEN

027 2016/853 04.04.2019
MEHMET ŞİRİN EROL

028 2016/2100 04.04.2019
ERDAL TÜRKMEN

029 2016/4878 04.04.2019
HASAN ŞAHİNGÖZ

030 2016/6635 04.04.2019
BEYHAN POLAT VE MEHMET POLAT

031 2016/7580 04.04.2019
AYTAÇ UÇKAN

032 2016/10425 04.04.2019
İBRAHİM SÖZER VE DİĞERLERİ

033 2016/13022 04.04.2019
FATİH ARSLAN

034 2016/39694 04.04.2019
ZAFER YENİTEPE

İçindekiler - devam

035 2016/59959 04.04.2019
İSA AYKAÇ

036 2016/71998 04.04.2019
CUMHUR GÜLGEN

037 2017/29014 04.04.2019
ALİ DAŞTAN (3)

038 2015/2577 17.04.2019
CİHAT MUSLİHAN

039 2015/4821 17.04.2019
BARIŞ YARKADAŞ

040 2015/5052 17.04.2019
MEMET UÇAR (2)

041 2015/7803 17.04.2019
MUSTAFA DEMİRHAN (2)

042 2015/8095 17.04.2019
SÜLEYMAN AKKAYA

043 2015/9441 17.04.2019
MAKBULE KAYMAZ

044 2015/10220 17.04.2019
RUDOLF ZAHARİA VE DİĞERLERİ

045 2015/12128 17.04.2019
MEHMET ŞERİF KARAKOYUN VE DİĞERLERİ

046 2015/13350 17.04.2019
EROL AKSOY

047 2015/14880 17.04.2019
AYCAN ARAL VE DİĞERLERİ

048 2015/14954 17.04.2019
SEDAT DURMUŞ

049 2015/17415 17.04.2019
EGEÇEP DERNEĞİ

050 2015/19133 17.04.2019
R.M. VE DİĞERLERİ

051 2015/19519 17.04.2019
YASEMİN DEMİR

İçindekiler - devam

052 2016/99 17.04.2019
CEM TAYFUN

053 2016/244 17.04.2019
ALİ BİLKAY

054 2016/1747 17.04.2019
BARAN PERİŞAN

055 2016/6056 17.04.2019
ATIF DURAN

056 2016/12029 17.04.2019
MEHMET SEFA SİRMEN

057 2016/21926 17.04.2019
UFUK YEŞİL

058 2016/73235 17.04.2019
HÜSEYİN GÜNDÜZ

059 2016/79283 17.04.2019
NUR NEŞE KARAHAN VE YEŞİL ARTVİN DERNEĞİ

060 2017/19773 17.04.2019
EMİNE ÖZCAN VE DİĞERLERİ

061 2014/4187 18.04.2019
MEHMET GEÇGEL

062 2014/11306 18.04.2019
EMRE SOYASLAN

063 2014/15985 18.04.2019
AKSAL MİMARLIK MÜHENDİSLİK TURİZM İNŞAAT SANAYİ TİC.A.Ş.

064 2015/4003 18.04.2019
D.Ö. (5)

065 2015/7453 18.04.2019
GÜRAL DOĞAN

066 2015/7477 18.04.2019
DEFNE SU POÇULU

067 2015/8800 18.04.2019
HÜSEYİN CANTAYAN VE ŞÜKRAN CANTAYAN

068 2015/10660 18.04.2019
ADEM ÖZDEMİR VE MELAHAT ÖZDEMİ

İçindekiler - devam

069 2015/11278 18.04.2019
TÜRKİYE İŞ BANKASI A.Ş. (8)

070 2015/11579 18.04.2019
İLKNUR KIZILTOPRAK

071 2015/12721 18.04.2019
TÜRKİYE SINAİ KALKINMA BANKASI A.Ş.

072 2015/14826 18.04.2019
EDİP ELMA VE DİĞERLERİ

073 2015/17697 18.04.2019
MÜMİN MERİÇ (2)

074 2015/19500 18.04.2019
ATİLLA YILDIRIM

075 2016/3465 18.04.2019
ERKAN UYGUN

076 2016/5150 18.04.2019
CENGİZ UĞUZ

077 2016/10725 18.04.2019
EGEPLAST EGE PLASTİK TİCARET VE SANAYİ A.Ş.

078 2016/14663 18.04.2019
DİJVAR NESRİ İSMAİL

079 2016/30913 18.04.2019
HALİL İBRAHİM ELİBOL

080 2016/47214 18.04.2019
CAN KAYA

081 2016/48072 18.04.2019
ŞENER GÜLMEDİ

082 2016/66583 18.04.2019
MUCAHİT DERVİŞOĞLU

083 2017/20808 18.04.2019
FİRDES SERİM VE DİĞERLERİ

084 2018/3836 18.04.2019
MUSTAFA SÜLEYMAN ÖNCEL

085 2016/30112 02.05.2019
MURAT AKSOY

İçindekiler - devam

086 2016/35009 02.05.2019
ABDULKADİR YAPUQUAN

087 2016/50969 02.05.2019
MEHMET MURAT SABUNCU

088 2016/50970 02.05.2019
AKIN ATALAY

089 2016/50971 02.05.2019
ÖNDER ÇELİK VE DİĞERLERİ

090 2016/50978 02.05.2019
AHMET KADRİ GÜRSEL

091 2017/5375 02.05.2019
AHMET ŞIK

092 2016/23668 03.05.2019
AHMET HÜSREV ALTAN

093 2016/24616 03.05.2019
AYŞE NAZLI ILICAK

094 2017/6592 03.05.2019
ALİ BULAÇ

095 2014/12482 08.05.2019
KEMAL KILIÇDAROĞLU VE CUMHURİYET HALK PARTİSİ

096 2015/33 08.05.2019
SARA RAHMAZANİ VE DİĞERLERİ

097 2015/507 08.05.2019
ÖZGÜR NİKBAY

098 2015/1197 08.05.2019
OSMAN GÜNDÜZ

099 2015/2418 08.05.2019
ZEKİ HAKAN NEBİOĞLU

100 2015/3178 08.05.2019
HALİT KAPLAN

MEHMET UÇAR

B. No: 2015/7357 | Karar tarihi: 03.04.2019

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/7357

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

MEHMET UÇAR BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/7357)

Karar Tarihi: 3/4/2019

R.G. Tarih ve Sayı: 30/4/2019- 30760

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Serruh KALELİ

Hicabi DURSUN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Raportör Yrd. : Gizem Ceren DEMİR KOŞAR

Başvurucu : Mehmet UÇAR

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; keyfî gözaltı işlemi nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının, polis memurlarının hukuka aykırı şekilde kuvvet kullanımı nedeniyle de kötü muamele yasağının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 22/4/2015 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

A. Başvuruya Konu Olay

8. 5/7/2014 günü saat 16.00 sıralarında Konya Alaaddin Caddesi'nde, Asayiş Şube Müdürlüğünde görevli sivil polis memurları M.D., İ.P., A.Ç. ve M.A.H. başvurucudan kimliğini göstermesini istemiş; bunun üzerine polis memurları ile başvurucu arasında tartışma çıkmıştır.

9. Başvurucu 155 Polis İmdat hattını arayarak polis memuru olduğunu söyleyen birtakım kişilerin kendisini tehdit ettiğini belirterek yardım istemiştir. 155 Polis İmdat hattındaki kişinin başvurucuya emniyet şubesine ve savcılığa müracaat etmesini söylediği ses kayıt çözümü tutanaklarından anlaşılmaktadır.

10. Tartışmanın devam ettiği sırada başvurucunun eşi M.U. da olay yerine gelerek yaşananları kameraya almıştır.

11. Başvurucunun elleri arkadan kelepçelenmiş ve daha sonra başvurucu, polis aracına bindirilerek öncelikle adli muayene raporu alınması için Beyhekim Devlet Hastanesine, daha sonra Feridiye Polis Merkezi Amirliğine götürülmüştür.

12. 18.20'de düzenlenen Görüşme Tutanağı'na göre Cumhuriyet savcısı; olaya ilişkin olarak müştekilerin ifadelerinin alınması, şüphelilerin ifadelerinin alınarak serbest bırakılmaları, şüphelilerin ifade vermek istememeleri durumunda kimlik tespitlerinin yapılarak serbest bırakılmaları, polis merkezinde şüphelilerin bulunduğu yerler ile olay yerini gösteren kamera kayıtlarının temin edilerek hazırlanan evrakın Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmesi yönünde talimat vermiştir

13. Polis memurları M.D., A.Ç., İ.P. ve M.A.H. tarafından saat 18.25'te Yakalama ve Teslim Tutanağı düzenlenmiştir.

14. Başvurucu ve eşi; polis merkezinde ifade vermek istemediklerini, ifadelerini Cumhuriyet Savcılığında vereceklerini beyan etmişlerdir. Başvurucu, adli muayene raporu alınarak serbest bırakılmıştır.

B. Tarafların Başvuruya Konu Olayın Meydana Geliş Şekline İlişkin Beyanları

15. Polis memurları M.D., A.Ç., İ.P. ve M.A.H. düzenlenen Yakalama ve Teslim Tutanağı'nda; asayiş olaylarına ilişkin görevlerini yaptıkları sırada etrafını gözetleyerek şüphe oluşturan başvurucuya polis kimlik kartlarını göstererek kimlik sormaları üzerine başvurucunun "Polis olduğunuzu nereden bileyim, ...Haydi oğlum delikanlıysanız beni alın." diyerek kendilerini iteklemeye başladığını, uyarılara rağmen başvurucunun bu hareketlerine on dakika kadar devam ettiğini, bunun üzerine başvurucuyu zor kullanarak etkisiz hâle getirdiklerini ve ona kelepçe taktıklarını, işlemlerin yapılması için resmî polis ekibini bekledikleri sırada başvurucunun eşinin gelerek kamera ile kayıt yapmaya başladığını, resmî ekibin gelmesi üzerine yasal işlemleri başlattıklarını belirtmişlerdir.

16. Polis merkezinde müşteki sıfatıyla beyanları alınan polis memurlarının ifadelerine göre olaylar özetle şöyle gelişmiştir:

i. Polis memurları devriye gezdikleri sırada başvurucudan şüphelenmeleri üzerine polis kimlik kartlarını gösterdikten sonra başvurucudan kimliğini ibraz etmesini istemişlerdir.

ii. Başvurucu "Size kimlik vermiyorum, sizin polis olduğunuza da inanmıyorum, polisleri vuruyorlar öldürüyorlar ellerine sağlık, kimlik bilgilerinizi verin 155 polis imdat hattını arayıp soracağım polis olup olmadığınızı, kimlik falan vermiyorum, gelin beni alın." şeklinde ifadelerde bulunmuştur.

iii. Başvurucu, polis memurlarının üzerine yürümüş; bunun üzerine polis memurları başvurucuyu ikaz etmişlerdir.

iv. Başvurucu kimliğini çıkarıp polis memurlarına fırlatarak "Alın g..ünüze sokun." demiştir.

v. Başvurucu, M.D.yi kolundan tutarak iteklemiştir.

vi. Bunun üzerine zor kullanmak suretiyle başvurucuya kelepçe takılmıştır.

viii. Başvurucuya karşı herhangi bir darp eylemi söz konusu olmamıştır.

ix. Başvurucuyu kelepçeli olarak Feridiye Polis Merkez Amirliğine teslim etmişlerdir. Cumhuriyet savcısının talimatıyla başvurucu serbest bırakılmıştır.

x. Başvurucu elleri kelepçeli iken telefonuyla çekim yapmaya çalıştığından bileklerinde yaralanma meydana gelmiş olması olasıdır. Kelepçelerin kasıtlı olarak sıkılması söz konusu değildir.

17. Polis memurları ayrıca soruşturma dosyasına sundukları yazılı dilekçelerinde özetle şu hususları belirtmişlerdir:

i. Polis olduklarını belirtir kimlik belgelerini ve telsizlerini göstermelerine rağmen başvurucu, polis olduklarına inanmadığını söyleyerek 155 Polis İmdat hattını aramıştır.

ii. Başvurucu, sözlü olarak hakaretlerde bulunmuş ve saldırgan tutumlarına on dakika kadar devam ettikten sonra kimliğini fırlatarak "Alın g..ünüze sokun, ne yaparsanız yapın, ben sizinle uğraşacağım." demiştir.

iii. Başvurucunun eşi olduğu anlaşılan kişi cadde üzerinde arabayla durarak yanlarına gelmiş ve kamera görüntüsü almaya başlamıştır. Başvurucunun eşinin görüntü almasına müdahale etmemişlerdir. Başvurucu, kamera kaydı alındığı için özellikle mağdur olduğunu göstermeye çalışır şekilde beyanlarda bulunmuştur.

iv. Görevlerini yapmalarına engel olması, tahrik edici hareketler yapması, kendilerine iftara atarak çevredeki vatandaşı galeyana getirmeye çalışması nedeniyle etkisiz hâle getirmek amacıyla başvurucuya kelepçe takılmıştır.

v. Polis savunma teknikleri kursunda, şüpheli şahsın kendisine ve başkasına zarar vermesini engellemek ve eylem direncini kırmak için kelepçenin arkadan takılması gerektiğinin belirtilmesi nedeniyle başvurucuya kelepçeyi arkadan takmışlardır.

vi. Kamera kaydı alınırken başvurucu özellikle kelepçenin sıktığını beyan etmiş, bu beyanı üzerine kelepçeyi gevşetmişlerdir. Olay yerine çağırdıkları motorize ekibin gelmesi 10-15 dakika sürmüştür. Motorize ekip geldikten sonra başvurucu önce adli muayene raporu alınması için hastaneye, daha sonra polis merkezine götürülmüştür.

18. Başvurucunun beyanlarına göre olaylar özetle şöyle gelişmiştir:

i. Sivil giyimli şahısların kendisine kimlik sormaları üzerine polis oldukları belli olmadığı için

onlardan polis olduklarını gösteren kimliklerini göstermelerini istemiştir.

ii. Polis memurlarından birinin cebinden çıkardığı bir cüzdanı hızlıca açıp kapaması üzerine hiçbir şey görmediğini söyleyerek ondan kimliği görebileceği şekilde göstermesini istemiştir. Bunun üzerine aralarında tartışma başlamıştır.

iii. Kendisini durduran kişilerin polis olmadığından şüphelenmesi nedeniyle 155 Polis İmdat hattını arayarak yardım istemiştir. Kendisine 15.56'da kimlik sorulmuştur. 15.57'de 155'i aramış, 1 dakika 46 saniye konuşmuştur.

iv. Olayın uzamaması için bir kardeşinin savcı, bir kardeşinin polis, kendisinin de öğretmen olduğunu söylemiştir. Ancak bu söylemi üzerine top sakallı polis memuru kendisine yaklaşarak "Sen kim oluyorsun da bizden kimlik soruyorsun lan, senin ağzını burnunu kırarım." şeklinde sözler sarf ederek karnına yumruk atmıştır.

v. Yeşil tişörtlü, mavi tişörtlü, kahverengi yelekli polis memurlarının da hakaret ve tehdit içerikli eylemleri olmuştur.

vi. Top sakallı polis memuru ile yeşil tişörtlü polis memuru kendisini telefon kutusuna çarpmıştır.

vii. Eşi geldikten on dakika sonra kendisini kelepçelemişlerdir.

19. Başvurucunun eşi M. Uçar'ın soruşturma aşamasında alınan beyanları şöyledir:

"...eşimle ...On beş yirmi dakika sonra Alaaddin'de İş bankasının yakınlarında bulunan taksi durağının orada buluşmak için anlaşmıştık. Ben yanımda çocuklarımla birlikte araba ile olay yerine vardım. Hatta ön koltuk boştu. Trafikte yoğun olduğu için hemen eşimi alıp ayrılacaktım. Olay yerine vardığımda eşimle sivil giyimli şahısların münakaşa ettiklerini gördüm. ... Ben olay yerine vardığımda eşim bana kamera çekimi yapmamı söyledi. Ben de cep telefonu kamerası ile çekim yaptım. Hatta bana yeşil tişörtlü ve mavi tişörtlü şahıslar kamera çekimi yapamayacağımı söyleyerek kamerayı elimden almaya çalıştılar. Top sakallı olan şahıs eşime 'lan, şerefsiz, ağzını burnunu kırarım, tenhada gösteririm, vasıfsız üç kuruşluk adam' şeklinde sözlerle hakaret ve tehdit etti. Benim görevlilere karşı hiçbir eylemim olmadı. Size göstereceğim diye bir şey söylemedim. ... Top sakallı olan şahıs eşimi telefon kutusuna bir kaç kez çarptı. Bunu bilerek yaptılar. Eşim görevlilere karşı herhangi bir mukavemette bulunmadı. ...kelepçeyi acı vermek için sıkı bağladılar. Hem de kollarından çekerek daha fazla canının yanmasını sağladılar. Diğer memurların eşime karşı hakaret, tehdit sözlerine şahit olmadım. Sadece beni engellemeye çalıştılar. Bana karşı ve eşime karşı hakaret, tehdit eylemleri olmadı. Başka zaman yaptılarsa bilmiyorum. ... Bana karşı... beni olay yerinden uzaklaştırmak, çekim yapmamı ve eşimle görüşmemi engellemenin dışında herhangi bir eylemleri olmadı..."

C. Adli Muayene Raporları

20. Başvurucunun gözaltı giriş ve çıkış işlemleri için alınan adli muayene raporlarına göre her iki kolda sıyrık, sirküler tarzda hiperemik alan ve el bileğinde hassasiyet tespit edilmiştir. Anılan yaralanmalardan dolayı başvurucuya üç günlük istirahat raporu verildiği anlaşılmaktadır.

21. Olaya karışan polis memurları için de adli muayene raporu düzenlenmiş olup herhangi bir yaralanma tespit edilmemiştir.

D. Adli Süreç

22. Konya Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından başvurucu ve eşi hakkında görevi yaptırmamak için direnme, hakaret ve tehdit; polis memurları hakkında ise basit yaralama, hakaret, kişiyi hürriyetinden yoksun kılma, resmî belgede sahtecilik, birden fazla kişi ile tehdit suçlarından soruşturma başlatılmıştır.

23. Soruşturma aşamasında Cumhuriyet savcısı tarafından düzenlenen CD İnceleme Tutanağı'nda; olay yerini gören Mobil Elektronik Sistem Entegrasyonu (MOBESE) kameralarının hareketli olması nedeniyle olay yerini sürekli görmediği, yaklaşık iki dakika ara ve on saniyelik görüntülerle olay yerinin görüntülenmiş olduğu, bu görüntü geçişlerinde herhangi bir kargaşa ve kavga tespit edilmediği belirtilmektedir. Tutanağa göre saat 16.13'te kamera görüntüsü olay yerine sabitlenmiştir. Bundan sonraki görüntülerden başvurucunun elleri arkadan kelepçelendiği, eşinin ise kamera görüntüsü alır şekilde karşısında durduğu, polis memurlarından birinin başvurucunun eşine doğru yönelmesi üzerine başvurucunun ileri hamle yaptığı, bir polis memurunun sol kolundan tutup başvurucuyu çektiği, bu sırada başvurucunun kollarının telefon kutusuna temas ettiği ancak bunun çarpma veya vurma şeklinde olmadığı, saat 16.16'da Yunus tabir edilen polis memurlarının geldiği, 16.18'de polis otosunun geldiği, başvurucunun polis otosuna bindirilerek olay yerinden ayrıldığı anlaşılmaktadır. Tutanakta; başvurucunun ya da eşinin polis memurlarına mukavemetine ya da saldırısına rastlanmadığı, başlangıçta görüntülerin sabit olmaması nedeniyle olayın başlangıcına ilişkin bir tespitte bulunulamadağı belirtilmiştir.

24. Başvurucu da eşinin telefon kamerası ile çektiği görüntüleri soruşturma dosyasına sunmuştur.

25. Konya Cumhuriyet Başsavcılığınca 23/1/2015 tarihinde, şüpheli polis memuru M.D.nin başvurucuyu "Seninle görüşeceğiz, seni böyle bırakırsam kelepçesiz karakola götürmeden gönderirsem." şeklinde sözlerle tehdit ettiği belirtilerek basit tehdit suçundan cezalandırılması istemiyle kamu davası açılmıştır.

26. Aynı tarihte başvurucu Mehmet Uçar, eşi M. Uçar, polis memurları M.D., M.A.H., A.Ç. ve İ.P. hakkında kovuşturmaya yer olmadığına dair ek karar verilmiştir. Kararın gerekçesinin ilgili kısımları şöyledir:

"...[başvurucunun] alınan doktor raporunda sadece olay yerinden kelepçe ile götürülmeye bağlı sağ ve sol el bileğinde hiperemik alanın olduğu, kelepçe ile götürülme sırasında da yine dosya içerisinde cd inceleme tutanaklarında ve bilirkişi raporunda belirtilen şekilde arkasından elleri kelepçelenen şüphelinin bu haldeyken hastaneye götürüldüğü sırada cep telefonu ile kayıt yapması göz önüne alındığında, müşteki şüpheli Mehmet Uçar'ın ifadesinde belirtilen şekilde kelepçenin kendisine yaralamak maksadı ile sıkı bağlanmasından dolayı yaralanmanın gerçekleşebileceği gibi, müşteki şüpheli Mehmet Uçar'ın kelepçeli iken cebinden cep telefonunu çıkarıp kayıt yapması göz önüne alındığında bu şekilde ellerini hareket ettirmesi sonucu da bileklerindeki yukarıda belirtilen yaralanmaların olabileceğinin değerlendirildiği, ...

...Müşteki şüphelilerden Mehmet Uçar tarafından Cumhuriyet Başsavcılığımıza ibraz edilen Ulusal Basın ve Televizyon Kanallarında da yayınlanan cd'lerin ve görüntülerin bilirkişi tarafından incelenmesinde ve yine aynı cd ve Cumhuriyet Başsavcılığımızca incelenmesinde;

Müşteki şüpheliler Mehmet Uçar ve M. Uçar'ın görevli polis memurlarına hakaret ve tehdit ettiklerine ve mukavemet ettiklerine ilişkin herhangi bir görüntü ve kaydın olmadığı...

...Kayıtların incelenmesinde, şüpheli M.'nin görevli memurlara karşı herhangi bir eyleminin kayıtlarda gözükmediği, şüpheli Mehmet Uçar'ın ise eşi M. olay yerine geldikten sonra ve diğer şüpheliler ile görüşmesi sırasında eşine doğru yönelmeleri üzerine eşine doğru yönelen polis memuruna doğru hamle yaptığı, bu sırada yanında bulunan diğer polis memurlarının Mehmet Uçar'ın saldırıda bulunacağı düşüncesi ile kolundan tutarak geri çektikleri, bu geri çekme esnasında Mehmet Uçar'ın olay yerinde bulunan telefon kutusuna vücudunun ve kolunun temas ettiği, ancak bu temasın mobese kamera kayıtlarının incelenmesine ilişkin tutanakta belirtilen şekilde çarpma ve vurma değil, geri çekme sırasında hafif şekilde değme tabir edilecek veya dokunma tabir edilecek şekilde gerçekleştiği,

...her iki tarafın da başlangıçta basit bir kimlik sorma şeklinde gerçekleşen eylemi abarttıkları, ... olayı oluşuna uygun şekilde anlatmadıkları, müşteki şüpheli Mehmet Uçar tarafından verilen cd'lerin kısa kısa ve kesik kesik olması olayın baştan sona kayıt yapılmaması göz önüne alındığında her iki tarafın da kendi lehlerine delil ibrazında bulundukları bu şekilde yaklaşık üç saat kadar süren ve adli soruşturmaya kadar uzayan olayın gerçekleştiği müşteki şüpheli Mehmet Uçar görevli memurlarca darp edildiğini belirtmesine rağmen sadece yukarıda anlatılan şekilde kelepçe takmak ve elinde kelepçe takılı olmasına rağmen cep telefonu ile kayıt yaptığı da göz önüne alındığında bileklerindeki yaraların kendi eylemi ile cep telefonu ile kayıt yaparken gerçekleşmiş olabileceği, polis memurlarının Mehmet Uçar'ı kasten yaraladıklarına ilişkin soyut iddiası dışında herhangi bir delil olmadığı, yine anlatılan şekilde Mehmet Uçar ve eşi M. tarafından telefon kutusuna çarpıldığını söylemesine rağmen böyle bir tespitin yapılmadığı, müşteki şüpheli Mehmet Uçar ve eşi M. Uçar tarafından polis memuru olan şüphelilerin Mehmet Uçar'a hakaret ve tehditte bulundukları iddia edilmişse de, bilirkişi raporunda belirtilen şekilde müşteki şüpheli M. D.'nin 'seninle görüşeceğiz, seni böyle bırakırsam, kelepçesiz karakola götürmeden gönderirsem' şeklindeki basit tehdit içeren sözleri dışında görevli polis memurlarının müşteki şüpheliler Mehmet Uçar ve M. Uçar'a hakaret ve tehdit ettiklerine ilişkin soyut iddia dışında delil olmadığı, M. Uçar müşteki şüpheli M. D.'nin eşine hakaret ve tehditte bulunduğunu belirtse de, müşteki şüpheli M.'nin olayın tarafı durumunda olduğu ve yukarıda belirtilen beyanlarına itibar edilemeyeceği, adli olaylarda olay yerinde tutanak tutmanın olay anında ve olay yerinde tutanak tutmanın çoğu zaman mümkün olmadığı, görevli memurlarca olay yerinde notlar alındıktan sonra polis merkezinde ve dairede tutanak tutmanın usulsüz olmadığı, müşteki şüpheli Mehmet Uçar'ın ifadesinde belirtilen şekilde görevli polis memurlarının tuttuğu tutanağın sahte olmayıp, zaman dilimi olarak 18:20'de tutanağın tutulması göz önüne alındığında, görevli memurların üzerlerine atılı resmi belgede sahtecilik suçunun unsurlarının oluşmadığı, yine yukarıda belirtilen şekilde görevliye mukavemet ettiği belirtilen müşteki şüpheli Mehmet Uçar'ın adli soruşturma için olay yerinde yakalanarak adli rapor alındıktan sonra karakola getirilmesinin yasal prosedüre uygun olduğu, getirildikten sonra Cumhuriyet Savcısına olayı bildirip, Cumhuriyet Savcısının talimatı gereğince ifade vermek istememeleri üzerine ifadeleri alınmadan serbest bırakılmaları, herhangi bir gözaltı işleminin yapılmaması, mobese kameralarının inceleme görüntülerinden anlaşılan şekilde olay yerine ekip otosunun gelip olay yerinden Mehmet Uçar'ın adli muayenesinin yapıldığı, ...

...olay yerine yaklaşık 15 kilometre mesafedeki Beyhekim Devlet Hastanesine götürülerek adli muayenesinin yaptırıldıktan sonra buradan yaklaşık 20 kilometre uzaklıktaki Feridiye Polis Merkezi amirliğine getirilmesi göz önüne alındığında müşteki şüpheli Mehmet Uçar'ın hürriyetinin tahdit edilmediği, yasal işlemler gereği muayenesi yapıldıktan sonra karakola

getirildiği, Nöbetçi Cumhuriyet Savcısına haber edildikten sonra tutanağı da imzalamadan, ifade de vermeden polis merkezinden ayrıldıkları, göz önüne alındığında müşteki şüpheliler M.D., İ., M. A. veA.'nın üzerlerine atılı resmi belgede sahtecilik ve hürriyeti tahdit suçunun unsurlarının oluşmadığı,

Yine şüpheli polis memurlarının üzerlerine atılı kasten yaralama suçunu ve hakaret suçunu işlediklerine dair yine müşteki şüpheli polis memurları İ., M. A. veA.'nın müşteki şüpheli Mehmet Uçar'ı tehdit ettiklerine dair soyut iddia dışında haklarında dava açmaya yeter kanıt ve emare bulunmadığı..."

27. Kovuşturmaya yer olmadığı kararına karşı yapılan itiraz, Konya 1. Sulh Ceza Hâkimliğinin 6/3/2015 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

28. İtirazın reddi kararı başvurucuya 27/3/2015 tarihinde tebliğ edilmiştir. Başvurucu 22/4/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

29 Polis Memuru M.D. hakkında yürütülen yargılamada Konya 14. Asliye Ceza Mahkemesinin 26/4/2016 tarihli kararıyla, M.D.nin tehdit suçundan 4 ay hapis cezası ile cezalandırılmasına karar verilmiştir. Kararın gerekçesi şöyledir:

"...Şüphelinin Konya Emniyet Müdürlüğü Asayiş Şube Müdürlüğü araştırma ve geliştirme büro amirliğinde sivil polis memuru olarak görev yapıp haklarında soruşturma yapılıp Ek Kovuşturmaya Yer Olmadığına Dair Karar verilenM.A.,, İ. ve A.ile birlikte Aladdin caddesi ile Başaralı caddesinin kesiştiği kavşakta müşteki Mehmet ile karşılaştıkları, müştekiye kimlik sorulduğu, müştekininde görevli memurlara kimlik sorması üzerine taraflar arasında tartışma başladığı ve şüphelinin müştekiye 'seninle görüşeceğiz, seni böyle bırakırsam kelepçesiz karakola götürmeden gönderirsem' şeklinde sözlerle tehdit ettiği, müştekinin şikayetçi olup uzlaşmak istemediği, şüphelinin üzerine atılı suçu işlediği iddiasıyla iddianame düzenlendiği; sanığın fotoğraflardan da anlaşılacağı üzere top sakallı, gayri ciddi tavırlı, güneş gözlüklü, sonradan sivil polis olduğu anlaşılan sivil giyimli, gri tişörtlü lacivert kot pantolunlu şahıs olduğu, katılanın öğretmen olduğu, kimlik sorma meselesinden dolayı tartışma çıktığı, karşı tarafın fotoğraflardan ve cevap veriş tarzıdan kim olduğunu görevli polis memuru olduğunu bilemeyen ve bilmesi de mümkün olmayan katılanın; sanık polis memurundan polis olduğuna ilişkin kimliğini göstermesini istediği, karşı tarafın bu şekildeki talebe uygun olmayacak şekilde tepki gösterip, yaklaşım tarzı sergilemesi sebebiyle tartışma yaşandığı, tartışmada tarafların beyanları ve CD. Çözüm tutunaklarına da yansıdığı kadarıyla iddianamede anlatıldığı gibi olayın gerçekleştiği ancak olayın çok daha farklı olduğu, ilgili iddialar üzerine somut delillere rağmen Cumhuriyet savcılığınca cumhuriyet savcılarının yoğun bir şekilde beraat edecek dosyalarda bile iddianame tanzim etmeleri nazara alındığında bu dosya yönünden ciddi suçlamalar olmasına rağmen ayrı ayrı takipsizlik kararı verdiği, takipsizlik kararına itirazın reddedildiği, mahkememize de birden fazla sair tehdit suçundan dolayı iddianame tanzim edildiği, mahkememizin görev ve yetkisinin iddianamedeki anlatımla ve isnat edilen suçla sınırlı olduğu; Ramazan ayında kim olduğu hususunda tereddüt yaşayan katılanın kendisi hakkında işlem yapmak isteyen sivil şahsa karşı kimlik sormasının ve görevli ve yetkili polis olduğunu anlamaya çalışmasını hayatın olağan akışına göre gayet uyumlu olduğu, ülkemizde yaşanan resmi polis elbisesi giyinmiş veya giymemiş kendisini polis olarak tanıtan kişilerin ciddi şekilde suç suçlar işlediklerinin bilinen bir gerçek olduğu ve bunlara karşı gerçek polislerin operasyon yapıp zanlıları yakaladıkları bu kişilerin polis kimliğine bürünmeleri yetmiyormuş gibi hakim savcı ve kaymakam gibi meslek sahiplerinin dekimliğine bürünüp suçlar işlediklerini ve bu

suçların gayet nitelikli olduklarını gerek basın yayına gerekse de adliyelere intikal eden dosyalardan bilinen bir gerçek olduğu, kendisine kimlik soran sorunlu bir vatandaş olarak yaklaşım tarzı sergileyen katılanın bu şekilde talebinin sanık tarafından olumsuzca değerlendirildiği, çıkan tartışmanın akabinde takipsizlik kararındaki olayların dışında iddianamedeki tehdit eyleminin gerçekleştiği, dosya içerisinde bulunan doktor raporu, ses ve görüntü kayıtları ve yapılan muameleler ve tutulan tutanaklardan da anlaşılacağı üzere, top sakallı, güneş gözlüklü gayet ciddiyetsiz ve sert yaklaşım tarzı sergileyen sanığın iddianamedeki anlatımdaki söz konusu olan tehdit eyleminin fiiliyata döküp katılanın kelepçelenmesini sağlayıp ve vücuduna doktor raporundaki gibi zarar verecek kaba şekilde kelepçe atıp katılana zarar verdiği, uyarılara aldırış etmediği kasıtlı olarak bu şekilde eylemde bulunduğu ve akabinde karakola götürüp saatlerce karakolda gözaltında nezaratte tutulmasına sebebiyet verdirdiği, sanığın sabıka kaydı, getirtilen ilamlar ve adliyeye intikal eden dosyalarını gösterir uyap çıktısından da anlaşılacağı üzere, ... yine aynı şekilde tren garında yolcu olarak seyahat eden bayana karşı yine kimlik sorma meselesinden çıkan tartışma sonrasında Kamu görevlisinin sahip bulunduğu nüfuzu kötüye kullanarak yaralama suçundan beş ay hapis cezası ve 2 ay 15 gün hakaret suçundan verilen hapis cezalarının HAGB şeklinde hüküm altına alındığı, devamla sanığın yine sabıkasında bulunan ... Resmi nikahlı eşi olan katılan eşine karşı basit yaralamadan kesin mahiyette para cezası, öz oğlu olan M.S.ye karşı da HAGB kapsamında ele alınan para cezasına karar verildiği, tahrik hükümlerinin verilen kararlarda mevcut bulunmadığı anlaşılmakla, 5560 S.Y. 5728 S.Y. Ve 5739 S.Y. Yasa hükümleri de gözetilmiş, sanığın şahsi, sosyal, ekonomik ve sabıka durumu ile olayın meydana geliş tarzı, sanığı suça iten sebepler, suç işlemedeki yoğunlaşmış ve ısrarlı kastı, dosya içeriğinden edilinen olumsuz kişiliği, suç işlemekten çekineceğine ilişkin mahkemeye kanaat gelmemesi de nazara alınarak takdiren ve teştiden [4 ay hapis cezası ile cezalandırılmasına karar verilmiştir.]"

30. Anılan kararın temyiz aşamasının devam ettiği anlaşılmaktadır.

IV. İLGİLİ HUKUK

31. 4/7/1934 tarihli ve 2559 sayılı Polis Vazife ve Salâhiyet Kanunu'nun 16. maddesi şöyledir:

"Polis, görevini yaparken direnişle karşılaşması halinde, bu direnişi kırmak amacıyla ve kıracak ölçüde zor kullanmaya yetkilidir.

Zor kullanma yetkisi kapsamında, direnmenin mahiyetine ve derecesine göre ve direnenleri etkisiz hale getirecek şekilde kademeli olarak artan nispette bedenî kuvvet, maddî güç ve kanunî şartları gerçekleştiğinde silah kullanılabilir.

İkinci fıkrada yer alan;

a) Bedenî kuvvet; polisin direnen kişilere karşı veya eşya üzerinde doğrudan doğruya kullandığı bedenî gücü,

b) Maddî güç; polisin direnen kişilere karşı veya eşya üzerinde bedenî kuvvetin dışında kullandığı kelepçe, cop, basınçlı ve/veya boyalı su, göz yaşartıcı gazlar veya tozlar, fizikî engeller, polis köpekleri ve atları ile sair hizmet araçlarını,

ifade eder.

Zor kullanmadan önce, ilgililere direnmeye devam etmeleri halinde doğrudan doğruya zor kullanılacağı ihtarı yapılır.

Ancak, direnmenin mahiyeti ve derecesi göz önünde bulundurularak, ihtar yapılmadan da zor kullanılabilir.

Polis, zor kullanma yetkisi kapsamında direnmeyi etkisiz kılmak amacıyla kullanacağı araç ve gereç ile kullanacağı zorun derecesini kendisi takdir ve tayin eder. Ancak, toplu kuvvet olarak müdahale edilen durumlarda, zor kullanmanın derecesi ile kullanılacak araç ve gereçler müdahale eden kuvvetin amiri tarafından tayin ve tespit edilir.

Polis, kendisine veya başkasına yönelik bir saldırı karşısında, zor kullanmaya ilişkin koşullara bağlı kalmaksızın, 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun meşru savunmaya ilişkin hükümleri çerçevesinde savunmada bulunur.

..."

32. 12/10/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 256. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Zor kullanma yetkisine sahip kamu görevlisinin, görevini yaptığı sırada, kişilere karşı görevinin gerektirdiği ölçünün dışında kuvvet kullanması halinde, kasten yaralama suçuna ilişkin hükümler uygulanır."

33. 5237 sayılı Kanun'un 86. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

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

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

(3) Kasten yaralama suçunun;

...

d) Kamu görevlisinin sahip bulunduğu nüfuz kötüye kullanılmak suretiyle,

...

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

34. 5237 sayılı Kanun'un 94. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Bir kişiye karşı insan onuruyla bağdaşmayan ve bedensel veya ruhsal yönden acı çekmesine, algılama veya irade yeteneğinin etkilenmesine, aşağılanmasına yol açacak davranışları gerçekleştiren kamu görevlisi hakkında üç yıldan oniki yıla kadar hapis cezasına hükmolunur."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

35. Mahkemenin 3/4/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

36. Başvurucu, hukuka aykırı ve keyfî şekilde gözaltına alındığını belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

37. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri

Hakkında Kanun'un 45. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca bireysel başvuru yoluna başvurulabilmesi için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması gerekir (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, B. No: 2012/403, 26/3/2013, § 16).

38. 4/12/2004 tarihli ve 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun koruma tedbirleri nedeniyle tazminat konusunu düzenleyen 141. maddesinin (1) numaralı fıkrası gereğince, uygulanan koruma tedbirinin niteliğine göre asıl davada hüküm verilmesine gerek bulunmayan hâllerde yargılamanın sonucu beklenmeksizin (Hikmet Kopar ve diğerleri [GK], B. No: 2014/14061, 8/4/2015, § 68), asıl davada hüküm verilmesini gerektiren hâllerde ise verilecek hükmün kesinleşmesinin ardından 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesi hükümlerine göre tazminat talep edilmesi mümkündür.

39. Somut olayda başvurucunun görevi yaptırmamak için direnme suçu isnadıyla polis memurlarınca yakalanarak polis merkezine götürüldüğü, Cumhuriyet savcısının talimatıyla aynı gün serbest bırakıldığı anlaşılmaktadır. 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesi hükümlerine göre açılacak tazminat davasının anılan yakalama işlemi nedeniyle başvurucunun kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddiası yönünden uygun bir giderim sağlaması mümkün görünmektedir.

40. 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde belirtilen dava yolunun başvurucunun durumuna uygun, telafi kabiliyetini haiz, etkili bir hukuk yolu olduğu; başvurucunun bu yolları tükettiğine yönelik herhangi bir bilgi belge sunmadığı anlaşıldığından anılan şikâyetin incelenmesinin ikincillik ilkesi gereği mümkün olmadığı tespit edilmiştir.

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

B. İnsan Haysiyetiyle Bağdaşmayan Muamele Yasağının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

42. Başvurucu; polis memurları tarafından darbedildiğini, hakarete ve tehdide maruz kaldığını, onca kişinin önünde kelepçelendiğini, kelepçelerin çok sıkı takılması nedeniyle fiziksel olarak yaralanmasına ve acı çekmesine sebebiyet verildiğini belirterek işkence ve kötü muamele yasağı, adil yargılanma hakkı ve etkili başvuru hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

43. Anayasa'nın "Kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığı" kenar başlıklı 17. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

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

…

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

…"

44. Anayasa'nın 5. maddesi şöyledir:

"Devletin temel amaç ve görevleri, … kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak; kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle

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

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

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

b. Esas Yönünden

i. Genel İlkeler

47. Herkesin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkı Anayasa’nın 17. maddesinde güvence altına alınmıştır. Anılan maddenin birinci fıkrasında insan onurunun korunması amaçlanmıştır. Üçüncü fıkrasında da kimseye işkence ve eziyet yapılamayacağı, kimsenin insan haysiyetiyle bağdaşmayan ceza veya muameleye tabi tutulamayacağı hüküm altına alınmıştır.

48. Devletin bireyin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına saygı gösterme yükümlülüğü, öncelikle kamu otoritelerinin bu hakka müdahale etmemelerini yani anılan maddenin üçüncü fıkrasında belirtilen şekillerde kişilerin fiziksel ve ruhsal zarar görmelerine neden olmamalarını gerektirir. Bu, devletin bireyin vücut ve ruh bütünlüğüne saygı gösterme yükümlülüğünden kaynaklanan negatif ödevidir (Cezmi Demir ve diğerleri, B. No: 2013/293, 17/7/2014, § 81).

49. Anayasa'nın 17. maddesi ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin (Sözleşme) 3. maddesi, belirli bir yasal muamele kapsamında, bir yakalamayı gerçekleştirmek için güç kullanımını yasaklamamaktadır. Ancak sınırları belli bazı durumlarda ve sadece kaçınılmaz ve asla aşırı olmaması koşuluyla güvenlik güçleri tarafından fiziksel güce başvurulmasının kötü muamele olmadığı kabul edilmektedir. Ayrıca kişinin kendi davranışından veya tutumundan dolayı fiziksel güce başvurmak kesinlikle zorunlu hâle gelmedikçe bu neviden fiiller, prensip olarak Sözleşme’nin 3. maddesinde belirtilen yasağı ihlal edecektir. Bu bağlamda Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) suçla mücadeleye özgü, inkâr edilemez zorlukların bireylerin vücut dokunulmazlığı açısından sağlanacak korumaya sınırlar koymasını haklı kılamayacağını belirtmektedir (Ali Rıza Özer ve diğerleri [GK], B. No: 2013/3924, 6/1/2015, §§ 81, 82).

50. Kolluk görevlileri, görevini yaparken direnişle karşılaşması hâlinde bu direnişi kırmak amacıyla ve direnişi kıracak ölçüde zor kullanmaya yetkilidir. Fiilî bir saldırının varlığı hâlinde kolluk görevlileri ayrıca meşru savunma kapsamında zor kullanma yetkisine da sahiptirler. Ancak zor kullanımı zorunlu hâllerde başvurulabilecek bir yol olduğu gibi başvurulacak güç de ölçülü ve kademeli olmalıdır (Arif Haldun Soygür, B. No: 2013/2659, 15/10/2015, § 51).

51. Kelepçe takmak polisin maddi güç kullanımının bir çeşidini oluşturmaktadır (Arif Haldun Soygür, § 53). Polisin zor kullanma yetkisi bir cezalandırma aracı olmayıp zorunlu sınırın aşılması, işkence ve kötü muamele yasağının ihlali sonucunu doğurabilecektir (Arif Haldun

Soygür, § 54).

52. Anayasa ve Sözleşme tarafından kötü muamele, kişi üzerindeki etkisi gözetilerek derecelendirilmiş ve farklı kavramlarla ifade edilmiştir (Cezmi Demir ve diğerleri, § 84).

53. Mağdurları küçük düşürebilecek ve utandırabilecek şekilde kendilerinde korku, küçültülme, elem ve aşağılanma duygusu uyandıran veya mağduru kendi iradesine ve vicdanına aykırı bir şekilde hareket etmeye sürükleyen aşağılayıcı nitelikteki muamelelerin insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele veya ceza olarak tanımlanması mümkündür (Tahir Canan, § 22).

54. Anayasa'nın 17. maddesinde düzenlenen hak kapsamında devletin pozitif yükümlülükleri bulunmaktadır. Devletin kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkı kapsamında sahip olduğu pozitif yükümlülüğün usule ilişkin boyutu çerçevesinde devlet, doğal olmayan her türlü fiziksel ve ruhsal saldırı olayının sorumlularının belirlenmesini ve gerekiyorsa cezalandırılmasını sağlayabilecek etkili resmî bir soruşturma yürütmek durumundadır. Bu tarz bir soruşturmanın temel amacı, söz konusu saldırıları önleyen hukukun etkin bir şekilde uygulanmasını güvenceye almak, kamu görevlilerinin ya da kurumlarının karıştığı olaylarda, bunların sorumlulukları altında meydana gelen olaylar için hesap vermelerini sağlamaktır (Cezmi Demir ve diğerleri, § 110).

55. Buna göre bireyin bir devlet görevlisi tarafından hukuka aykırı olarak ve Anayasa'nın 17. maddesini ihlal eder biçimde bir muameleye tabi tutulduğuna ilişkin savunulabilir bir iddiasının bulunması hâlinde Anayasa'nın 17. maddesi -"Devletin temel amaç ve görevleri" kenar başlıklı 5. maddedeki genel yükümlülükle birlikte yorumlandığında- etkili resmî bir soruşturmanın yapılmasını gerektirmektedir. Bu soruşturma, sorumluların belirlenmesini ve cezalandırılmasını sağlamaya elverişli olmalıdır. Bu olanaklı olmazsa madde sahip olduğu öneme rağmen pratikte etkisiz hâle gelecek ve bazı hâllerde devlet görevlilerinin fiilî dokunulmazlıktan yararlanarak kontrolleri altında bulunan kişilerin haklarını istismar etmeleri mümkün olacaktır (Tahir Canan, § 25).

56. Yürütülen ceza soruşturmalarının amacı, kişinin maddi ve manevi varlığını koruyan mevzuat hükümlerinin etkili bir şekilde uygulanmasını, sorumluların ölüm ya da yaralama olayına ilişkin hesap vermelerini sağlamaktır. Bu, bir sonuç yükümlülüğü değil uygun araçların kullanılması yükümlülüğüdür (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 56).

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

57. Somut olayda polis memurları; başvurucudan kimliğini göstermesini istemeleri üzerine başvurucunun mukavemette bulunduğunu, ittirmek şeklinde hareketlerde bulunduğunu ileri sürmektedirler. Polis memurlarının başvurucu hakkında direnme suçu nedeniyle işlem yaptıkları anlaşılmaktadır.

58. Başvurucu ise polis memurlarının sivil giyimli olmaları nedeniyle kimliğini göstermesini istediklerinde önce polis memurlarının kimliklerini görmek istediğini söylemesi üzerine tartışma yaşandığını, polis memurlarının sinirlenerek kimliğini vermiş olmasına karşın kendisini bırakmadıklarını, yumruk atma ve sokaktaki telefon kutusuna kasıtlı olarak çarptırma şeklinde darbettiklerini, onca kişinin önünde kendisini kelepçelediklerini ve kelepçeleri kasıtlı olarak çok sıkı bağladıklarını, bileklerinde yaralanma meydana geldiğini ileri sürmektedir.

59. Öncelikle olayın meydana geliş şekli ve inceleme kapsamının belirlenmesi

gerekmektedir.

60. Başvurucu, polis memurlarından birinin kendisine yumruk attığını ve kasıtlı olarak telefon kutusuna birden fazla kez çarptıklarını ileri sürmekte ise de başvurucunun bireysel başvuru dosyasına sunduğu ve soruşturma kapsamında da incelenmiş olan kamera kayıtlarında başvurucuya polis memurları tarafından vurulduğuna ve kasıtlı olarak telefon kutusuna çarptırıldığına ilişkin bir görüntü tespit edilememiştir. Başvurucunun gözaltı giriş ve çıkış raporlarında tespit edilen yaralanmaları arasında da bu iddiaları destekleyen bir yaralanma bulunmadığı anlaşılmaktadır. Başvurucu bireysel başvuru dosyasına sunduğu adli muayene raporlarının eksik düzenlendiği ya da yaralarının tamamının tespit edilmediği şeklinde bir iddiada bulunmadığı gibi soruşturma aşamasında anılan raporlara karşı itiraz ettiğine ilişkin bir bilgiye de rastlanmamıştır. Anılan hususlar değerlendirildiğinde başvurucunun yaralanmasının yalnızca el bileklerinde meydana gelen ve kelepçelerden kaynaklandığı anlaşılanlarla sınırlı olduğunun kabulü gerekmektedir.

61. Polis memurları başvurucunun kendilerine sözlü saldırıda bulunduğunu, bunun yanı sıra kendilerini ittiğini, bir polis memurunun üstüne yürümesi nedeniyle de başvurucunun kelepçelenerek polis merkezine götürüldüğünü ileri sürmektedirler. Başvurucu hakkında yürütülen soruşturmada, başvurucunun görevli polis memurlarına hakaret ve tehdit ettiğine ya da mukavemette bulunduğuna ilişkin herhangi bir görüntü ve kaydın olmadığı, başvurucunun görevli memurlara karşı herhangi bir eyleminin kayıtlarda gözükmediği belirtilerek kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilmiştir. Polis memurları hakkında düzenlenen sağlık raporlarında da herhangi bir yaralanma tespit edilmediği gözetildiğinde başvurucunun polis memurlarına fiilî bir saldırıda bulunmadığının kabulü gerekmektedir.

62. Polisin görevini yerine getirirken kendisinin polis olduğunu gösterir belgeyi sunmak zorunluluğu bulunduğundan başvurucunun polis memurlarına kimlik sorması, görevi yaptırmamak için direnme olarak adlandırılamayacaktır. Başvurucunun tartışmanın bir noktasında kimliğini polis memurlarına verdiği sabittir. Durdurma ve kimlik sorma öncesine ilişkin olarak başvurucuya isnat edilen başka bir eylem bulunmamaktadır.

63. Sivil giyimli polis memurlarının başvurucuya kimlik sorması, başvurucunun da polis memurlarından kimlik göstermelerini istemesi üzerine çıkan tartışmada başvurucunun kelepçelenerek polis merkezine götürülmesi sonucunda el bileklerinde meydana gelen sıyrık ve hiperemi nedeniyle üç gün mutat iştigaline engel teşkil edecek şekilde yaralandığı anlaşılmaktadır.

64. Tek başına kelepçe takılması eylemi her olayda kötü muamele olarak nitelendirilemeyecek olmakla birlikte başvurucunun el bileklerinde meydana gelen yaralanmanın boyutu polis memurunun başvurucuya karşı kullanmış olduğu "Seninle görüşeceğiz, seni böyle bırakırsam kelepçesiz karakola götürmeden gönderirsem." şeklindeki ifade ile birlikte değerlendirildiğinde kelepçelemenin başvurucunun küçük düşürülmesi ve başvurucuya bir nevi ders verilmesi amacıyla ve kasıtlı olarak vücut bütünlüğüne zarar verecek şekilde gerçekleştirildiği izlenimi oluşturmaktadır.

65. Başvurucunun maruz kaldığı eylem değerlendirildiğinde müdahalenin küçük düşürücü veya aşağılayıcı bir etki doğurabilmesi, bu nedenle insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele kapsamında nitelendirilmesi mümkün görülmüş ve devletin Anayasa’nın 17. maddesi kapsamında negatif yükümlülüğüne aykırı davrandığı sonucuna ulaşılmıştır.

66. Bireyin bir devlet görevlisi tarafından hukuka aykırı olarak ve Anayasa’nın 17.

maddesini ihlal eder biçimde bir muameleye tabi tutulduğuna ilişkin savunulabilir bir iddiasının bulunması hâlinde sorumluların belirlenmesini ve gerekirse cezalandırılmasını sağlamaya elverişli, etkili bir soruşturmanın yapılması gerekmektedir.

67. Somut olayda, adli sürece konu olayın meydana geliş koşullarının ve maddi gerçekliğin tespit edilmesi yönünde derhâl soruşturma işlemlerine başlanarak delillerin toplandığı anlaşılmaktadır.

68. Tespit edilen somut olayın meydana geliş koşulları kapsamında, kamu görevlileri tarafından gerçekleştirilen bir kuvvet kullanımı ve bunun karşısında başvurucuda meydana gelen bir yaralanma söz konusudur. Başvurucunun yaralanmasına kendisinin sebep olmuş olabileceği ihtimaline binaen soruşturma makamları tarafından kovuşturmaya yer olmadığı kararı verildiği anlaşılmaktadır. Yapılan inceleme kamu görevlileri tarafından uygulanan kuvvet kullanımının koşullarının oluşup oluşmadığı, kuvvet kullanımının zorunlu olup olmadığı ve kuvvet kullanımı zorunlu ise bu zorunlu sınırın aşılıp aşılmadığı yönünde bir değerlendirme içermemektedir.

69. Bu kapsamda soruşturmanın kötü muamele iddialarının gerektirdiği derinlikte yürütülme gerekliliğini sağlamadığı anlaşılmaktadır.

70. Sonuç olarak başvurucuya karşı insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele oluşturan eylemlere yönelik olarak sorumluların belirlenmesi ve gerekiyorsa cezalandırılması yönünde etkili bir ceza soruşturması yürütülmediği sonucuna ulaşılmıştır.

71. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağının maddi -negatif yükümlülük- ve etkili soruşturma usul boyutunun ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

72. 6216 sayılı Kanun’un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

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

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

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

74. Başvurucu, yargılamanın yenilenmesi ve manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

75. Başvuruda, insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağının maddi -negatif yükümlülük- ve etkili soruşturma usul boyutunun ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

76. İnsan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağının maddi -negatif yükümlülük- ve etkili soruşturma usul boyutunun ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden

yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunduğundan kararın bir örneğinin yeniden yargılama (soruşturma) yapılmak üzere Konya Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

77. İnsan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağının ihlali nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya net 20.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

78. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 226,90 TL harçtan oluşan yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. İnsan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa’nın 17. maddesinde güvence altına alınan insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağının maddi -negatif yükümlülük- ve etkili soruşturma usul boyutunun İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama (soruşturma) yapılmak üzere Konya Cumhuriyet Başsavcılığına (Sor. No: 2014/32158) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucuya net 20.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

E. 226,90 TL harçtan oluşan yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE, 3/4/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ABDULHALİM SÖNMEZ VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU (2)

B. No: 2015/7696 | Karar tarihi: 03.04.2019

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/7696

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ABDULHALİM SÖNMEZ VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU (2)

(Başvuru Numarası: 2015/7696)

Karar Tarihi: 3/4/2019

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Serruh KALELİ

Hicabi DURSUN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Raportör : Ömer MENCİK

Başvurucular : 1. Abdulhalim SÖNMEZ

2. Ali Fuat YILMAZER

3. Ali İhsan TEZCAN

4. Erol DEMİRHAN

5. Harun AYDIN

6. Hasan Hüseyin DANACI

7. Hayati BAŞDAĞ

8. Hikmet KOPAR

9. Mesut YILMAZ

10. Metin CANBAY

11. Muhammed Ali IKLI

12. Muhammed İkbal KAYADUMAN

13. Tolga GÜZELTAŞ

Vekili : Av. Hüseyin ATAOL

I. BAŞVURUNUN KONUSU

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

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 8/5/2015 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

7. Bakanlık görüşü başvurucular vekilinin başvuru formunda bildirdiği adrese tebliğe çıkarılmış ancak tebliğ işlemi başvurucular vekilinin adresinden taşınmış olması nedeniyle yapılamamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

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

A. Soruşturma ve Yargılama Süreci

9. Kamuoyunda 17-25 Aralık soruşturmaları olarak bilinen soruşturmalar esnasında (anılan soruşturmalara ilişkin bilgiler için bkz. Aydın Yavuz ve diğerleri [GK], B. No: 2016/22169, 20/6/2017, § 30) İstanbul Emniyet Müdürlüğü İstihbarat Şube Müdürlüğü bünyesinde yapılan -önleme amaçlı- iletişime müdahale işlemlerinin usulsüz olduğu iddiasına ilişkin olarak başvuruculardan da aralarında olduğu çok sayıda kolluk görevlisi hakkında İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığınca (Başsavcılık) ceza soruşturması başlatılmıştır.

10. Başvuruculardan Muhammed Ali Iklı ve Muhammed İkbal Kayaduman 24/7/2014 tarihinde, diğer başvurucular ise 22/7/2014 tarihinde anılan soruşturma kapsamında gözaltına alınmışlardır. Başsavcılık başvuruculardan Mesut Yılmaz'ı 25/7/2014 tarihinde, diğer başvurucuları ise 26/7/2014 tarihinde tutuklanmaları istemiyle İstanbul 1. Sulh Ceza Hâkimliğine sevk etmiştir. Tutuklama talep yazısında; başvuruculardan da aralarında olduğu şüphelilerin İstanbul Emniyet Müdürlüğünün hiyerarşik yapısı içinde altlık-üstlük ilişkilerini kullanarak yasa dışı bir örgütlenmede bir araya geldikleri, devletin istihbarat faaliyetleri kapsamında görevlerinin sağladığı nüfuz ve güç ile yasaların verdiği yetkileri görevin gereklerine aykırı kullanarak amaçlarına ulaşmak için toplumda tanınan ve kamuoyuna mal olmuş medya, siyaset, bürokrasi ve iş dünyasındaki kişiler ile belirli dinî toplulukların ileri gelenlerini organize suç örgütleriyle ilişkilendirmek ve bu kişilere ait bilgileri bildikleri hâlde kişinin gerçek kimliğini gizlemek veya eksik ya da yanlış bilgi vermek suretiyle içeriği itibarıyla sahte belgelerle temin edilen dinleme kararlarıyla dinledikleri, bu şekilde özel

hayatın gizliliğini ihlal ettikleri ifade edilmiştir.

11. İstanbul 1. Sulh Ceza Hâkimliği 25/7/2014 tarihinde, başvurucu Mesut Yılmaz'ın resmî belgede sahtecilik ve kişilerin arasındaki konuşmaların dinlenmesi ve kayda alınması suçlarından tutuklanmasına karar vermiştir. Diğer başvurucular yönünden ise İstanbul 1. Sulh Ceza Hâkimliği 26/7/2014 tarihinde, başvuruculardan Erol Demirhan ile Ali Fuat Yılmazer'in suç işlemek amacıyla örgüt kurma, resmî belgede sahtecilik ve kişilerin arasındaki konuşmaların kayda alınması suçlarından, diğer kalan tüm başvurucuların ise resmî belgede sahtecilik ve kişilerin arasındaki konuşmaların kayda alınması suçlarından tutuklanmasına karar vermiştir. Hâkimlik 26/7/2014 tarihli kararında, başvurucu Mesut Yılmaz haricindeki tüm başvurucular yönünden kuvvetli suç şüphesinin bulunduğu sonucuna varırken soruşturma dosyalarında yer alan bilgi ve belgelere atıf yapmış; özellikle İçişleri Bakanlığı Mülkiye Müfettişliğinin tevdi ve ek tevdi raporlarına atıfta bulunmuştur.

12. 26/7/2014 tarihli aynı kararda; kuvvetli suç şüphesi yönünden yapılan değerlendirmede ayrıca başvuruculaın da aralarında bulunduğu şüphelilerin İstanbul Emniyet Müdürlüğünün hiyerarşik yapısı içinde altlık-üstlük ilişkilerini kullanarak yasa dışı bir örgütlenmede bir araya geldikleri, İstanbul Emniyet Müdürlüğü İstihbarat Şubesinde görev yaptıkları dönemde görevin sağladığı nüfuz ve gücü, görevlerinin gereklerine aykırı bir şekilde kullanarak toplumda tanınan ve kamuoyuna mal olmuş birçok kişi hakkında, bu kişileri suç örgütleri ile ilişkilendirmek suretiyle iletişim tespiti kararları aldıkları, bu kararları alırken yargı mensuplarını da aldatacak şekilde, aleyhinde dinleme kararı alınan kişilerin gerçek kimlik bilgilerini gizleyerek veya eksik yazarak hatta yanlış bilgi vererek talepte bulundukları, kişiler arasındaki aleni olmayan konuşmaları bu kararlarla amaç dışı kaydettikleri, bu kararları alabilmek için iletişime müdahale talep formlarını yaygın, sistemli ve organize bir şekilde sahte olarak düzenleyip kullandıkları yönündeki olgulara değinilmiştir.

13. Hâkimlik 26/7/2014 tarihli kararda tutuklama nedenlerine ilişkin olarak ise "[başvuruculaın da aralarında bulunduğu şüphelilerin] ...üzerlerine atılı kamu görevlisinin resmi belgede sahteciliği ve kişiler arasındaki aleni olmayan konuşmaları kayıt etme suçlarının yasada öngörülen ceza miktarının alt ve üst sınırı, işlendiği iddia edilen suçların önemli ve ciddi sayılan suçlardan olması nedeniyle tutuklamanın var sayıldığı, nitekim Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihatları ve 6352 sayılı yasa ile değişik 5271 sayılı CMK'nun [Ceza Muhakemesi Kanunu'nun] 100 ve devam eden maddeleri uyarınca şüphelilerin tutuklanmasına engel bir hallerinin (tutuklama yasağı ve yargılama engeli bulunmaması hali gibi) bulunmadığı, almaları muhtemel ceza göz önüne alındığında kaçma şüphelerinin bulunduğu, soruşturmanın henüz tamamlanmaması nedeniyle şüphelilerin delilleri yok etme, gizleme, tanık ve mağdurlar üzerinde baskı oluşturma şüphesinin bulunduğu, işin önemi, verilmesi beklenen ceza veya güvenlik önlemi değerlendirildiğinde, Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 13. maddesinde ifade olunan 'ölçülülük' ilkesi uyarınca, daha hafif koruma önlemi olan adli kontrol tedbiri uygulanmasının bu aşamada soruşturmaya konu suçlar ve bu şüpheliler açısından 'yetersiz' kalacağı ve amaca hizmet etmeyeceği" değerlendirmesinde bulunmuş, başvurucular Ali Fuat Yılmazer ile Erol Demirhan yönünden ayrıca tutuklama kararı verilen suç işlemek amacıyla örgüt kurma suçunun 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 100. maddesinde belirtilen katalog suçlardan olmasına ve bu suçta tutuklama nedenlerinin varsayıldığı hususuna vurgu yapmıştır.

14. İstanbul 1. Sulh Ceza Hâkimliği 26/9/2014 tarihinde, İstanbul Cumhuriyet

Başsavcılığının talebi üzerine başvuruculların da aralarında bulunduğu çok sayıda şüphelinin tutukluluk durumunu incelemiş ve "Şüphelilerin üzerine atılı suçların vasıf ve mahiyeti, mevcut delil durumu ve delillerin henüz toplanmamış olması, şüphelilerin suç işleme kastlarının yoğunluğu, atılı suçların yasada ön görülen cezalarının üst sınırı, şüphelilerin üzerine atılı suçları işlediklerine ilişkin kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut delillerin oluşu, soruşturma konusu suçların ağırlığı ve önemi dikkate alındığında, adli kontrol hükümlerinin uygulanmasının yetersiz kalacağı, suçların sabit görülmesi halinde verilmesi muhtemel ceza veya güvenlik tedbirleriyle tutuklama tedbirinin ölçülü olduğu, bu suretle şüphelilerin tutukluluk halinin sonlandırılmasını gerektirecek nitelikte yeni bir delilin bulunmadığı, tutuklama nedenlerinin ortadan kalkmadığı..." gerekçesiyle tutukluluğun devamına karar vermiştir.

15. İstanbul 9. Sulh Ceza Hâkimliği 30/3/2015 tarihinde, İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının talebi üzerine başvuruculların da aralarında bulunduğu çok sayıda şüphelinin tutukluluk durumunu incelemiş ve "İçişleri Bakanlığı Mülkiye Müfettişliğince yapılan incelemeler üzerine düzenlenen raporlardaki tespitlerden suç tarihi olduğu iddia edilen tarihler aralığında İstanbul Emniyet Müdürlüğü İstihbarat Şube Müdürlüğünde çeşitli kademe ve rütbelerde çalıştıkları anlaşılan şüphelilerin, bu tarihler aralığında yer alan çeşitli tarihlerde, PVSK.nın [Polis Vazife ve Salâhiyet Kanunu] ek 7.maddesi ve TMK [Terörle Mücadele Kanunu] hükümleri çerçevesinde düzenledikleri önleme için iletişim tespiti karar talep yazılarında, iletişimin tespiti istenilen kişilerin gerçek kimlik bilgilerini gizleyerek, yanıltıcı kimlik bilgileri vererek ve gerçek kimlik bilgilerini verdikleri kişileri de çeşitli terör örgütleri ile bağlantılı oldukları intibaı uyandıracak gerçek dışı bilgiler kullanarak çeşitli mahkeme ve hakimliklerden iletişim tespit kararları aldıkları ve bu kararlara istinaden bazı gazeteci yazar, öğretim görevlisi, üst düzey polis bürokratları, yasama dokunulmazlığına sahip milletvekilleri, tv programcıları, eski siyasetçiler, siyasi partilerin yöneticileri, spor klubü yöneticileri gibi önemli görevlerde bulunmuş ve bulunan tanınmış kişilerin iletişimlerini dinlemeye aldıkları, aleni olmayan konuşmalarını amaç dışı kayıt ettikleri, bu suretle üzerlerine atılı kamu görevlisinin resmi belgede sahteciliği, kişiler arasındaki aleni olmayan konuşmaları kayıt etme suçlarını, eylem tarihleri itibari ile İstanbul Emniyet Müdürlüğü İstihbarat Şube Müdürü ve müdür yardımcısı olan şüpheliler Ali Fuat Yılmazer ve Erol Demirhan'ın da devlet hiyerarşisi dışında, görevlerinin sınırlarını aşarak ve görevleri gereği kendilerine verilen konumları kullanarak kanun dışı örgütlenme oluşturmak suretiyle az yukarıda belirtilen dinleme faaliyetlerini yaygın, sistemli ve organize bir şekilde gerçekleşmesini sağladıkları, bu suretlesuç işlemek amacıyla örgüt kurma suçunu işledikleri yolunda kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut olguların ve delillerin bulunduğu;

Üzerine resmi belgede sahtecilik, kamu görevlisinin resmi belgede sahteciliği ve kişiler arasındaki aleni olmayan konuşmaları kayıt etme suçları atılı şüphelilerin bu eylemlerini birden fazla defa gerçekleştirmiş oldukları iddia edildiğinden ve atılı herbir eylemin ayrı birer suç oluşturacağı da gözönüne alındığında, eylem ve suçlarının sabit görülmesi halinde verilmesi muhtemel toplam cezalarının, atılı suçların kanunda öngörülen cezalarının üst hadleri de dikkate alındığında, bu eylemlerle suçlanan şüpheliler bakımından kaçma şüphesinin varlığına ve bu şüphenin de kuvvetli olmasına delalet ettiği, kaldı ki şüphelilerin yalnızca bu suçlardan tutuklanmalarına karar verilmiş olsa da haklarında yürütülen soruşturmanın suç işlemek amacıyla örgüt kurma, kurulmuş örgüte üye olma, örgüt faaliyetleri kapsamında TCK.nın [Türk Ceza Kanunu] 2.kitap 4.kısmının 7.bölümünde düzenlenen casusluk, özel hayatın gizliliğini ihlal, kişisel verileri kaydetme gibi suçları da

kapsadığı, bu suçların işlendiğine dair kuvvetli olmasa da suç şüphesinin varlığını gösteren delillerin bulunduğu ...

Şüpheliler Ali Fuat Yılmazer ve Erol Demirhan'a atılı olup, tutuklandıkları suç işlemek amacıyla örgüt kurma suçunun ise, CMK.nın 100/3-a-9 madde, fıkra ve bendi hükmünde sayılan tutuklama nedeni varsayılan suçlardan olduğu;

Şüphelilerin suç işlendiği iddia olunan dönem boyunca devletin istihbari birimlerinde görev almış olmaları, görevleri gereği aldıkları eğitim, mesleki deneyimleri ve uzmanlıkları dikkate alınarak, suç delillerinin henüz tam olarak toplanmamış olması da göz önüne alındığında atılı suçların niteliği bakımından suç delillerini karartma ihtimallerinin söz konusu olduğu;

Şüphelilerin bu eylemlerini sayısal olarak birden fazla defa işlemiş oldukları iddia edildiğinden suçlarının sabit görülmesi halinde verilmesi muhtemel toplam cezalarının, suçların kanunda öngörülen cezalarının üst hadleri de dikkate alındığında, haklarında verilen tutuklama kararının ölçülülük ilkesine uygun olduğu;

Yukarıda açıklanan nedenlerle haklarında CMK.nın 109 maddesi hükmü gereğince adli kontrol tedbirlerinin uygulanması ve bu suretle serbest kalmalarının atılı suçların ve unsurlarının hiçbir karanlık nokta kalmadan tüm unsurlarıyla ortaya konulması suretiyle aydınlatılması, böylece soruşturmanın selametle sonuçlandırılması bakımından sakıncalı olacağı, maddede sayılan adli kontrol tedbirlerinin hiçbirinin bu sakıncaları giderme ve soruşturmanın sonuçlandırılması, maddi gerçeğin ortaya çıkarılması bakımından ortaya çıkabilecek olumsuz sonuçları bertaraf edebilme niteliğine haiz olmadığı;

Şüphelilerin tutuklandıkları tarihten bu zamana kadar toplanan delillerden ve yapılan soruşturma işlemlerinden şüphelilerin tutukluluk hallerinin sonlandırılmasını gerektirecek nitelikte, şüpheliler lehine yeni bir gelişme olmadığı, tutuklamayı gerektiren nedenlerin ortadan kalkmadığı..." gerekçesiyle tutukluluğun devamına karar vermiştir.

16. İstanbul 6. Sulh Ceza Hâkimliği 29/4/2015 tarihinde, İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının talebi üzerine başvuruculların da aralarında bulunduğu çok sayıda şüphelinin tutukluluk durumunu incelemiş ve "...şüphelilerin üzerilerine atılı suçun vasıf ve mahiyeti, mevcut delil durumu ve delillerin henüz toplanmamış olması, atılı suçun yasada ön görülen cezasının üst sınırı, şüphelilerin üzerine atılı suçu işlediğine ilişkin suç şüphesinin varlığını gösteren somut delillerin varlığı, şüphelilerin kaçması, saklanması, veya kaçacağı şüphesini uyandıran somut delillerin bulunması, soruşturma konusu suçun ağırlığı ve önemi dikkate alındığında, adli kontrol hükümlerinin uygulanmasının yetersiz kalacağı, suçun sabit görülmesi halinde verilmesi muhtemel ceza veya güvenlik tedbirleriyle tutuklama tedbirinin ölçülü olduğu, bu suretle şüphelilerin tutukluluk halinin sonlandırılmasını gerektirecek nitelikte yeni bir delilin bulunmadığı, tutuklama nedenlerinin ortadan kalkmadığı..." gerekçesiyle tutukluluğun devamına karar vermiştir.

17. Başvurucular, anılan kararı 8/5/2015 tarihinde öğrenmişlerdir.

18. Başvuru formu ve eklerinde, Hâkimliğin 29/4/2015 tarihli tutukluluk hâlinin devamıyla ilgili kararına karşı itiraz yoluna gidildiğine dair bilgi ve/veya belge sunulmamıştır.

19. Başvurucular, itiraz yolunun etkili olmadığını belirterek doğrudan 8/5/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

20. Bu bireysel başvuru öncesinde başvurucular, tutuklama ve tutukluluğun devamına dair kararlara altı kez itirazda bulunmuşlardır. Bu itirazlar İstanbul Adliyesindeki farklı sulh ceza

hâkimliklerince 7/8/2014, 17/10/2014, 12/11/2014, 11/12/2014, 16/2/2015 ve 27/4/2015 tarihlerinde kesin olarak reddedilmiştir.

21. İstanbul 1. Sulh Ceza Hâkimliği, İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının talebi üzerine 21/10/2015 tarihinde yaptığı inceleme sonucunda başvuruculaların tutukluluk hâlinin devamına karar verirken "...Dosya içerisinde bulunan beyanlar, tutanaklar ve diğer belgeler değerlendirildiğinde adı geçen şüphelilerin müsnet suçu işlediklerine dair kuvvetli suç şüphesinin bulunduğu kanaati oluşmuştur. Şüphelilerin üzerlerine atılı suç ve cezanın ağırlığına göre serbest kaldıkları takdirde kaçma şüphelerinin bulunduğu değerlendirilmiştir. İşin önemi, verilmesi beklenen ceza veya güvenlik önlemi değerlendirildiğinde, Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 13. maddesinde ifade olunan ‘ölçülülük’ ilkesi uyarınca, daha hafif koruma önlemi olan adli kontrol tedbiri uygulanmasının bu aşamada, soruşturmaya konu suç açısından ‘yetersiz’ kalacağı ve ‘amaca hizmet etmeyeceği’ değerlendirilmiştir..." gerekçesine dayanmıştır.

22. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığınca başvuruculaların da aralarında olduğu şüphelilerin Türkiye Cumhuriyeti Hükümetini ortadan kaldırmaya veya görevini yapmasını engellemeye teşebbüs etme, silahlı terör örgütü kurma veya yönetme, silahlı terör örgütüne üye olma, devletin gizli kalması gereken bilgilerini siyasal veya askeri casusluk amacıyla temin etme, görevi kötüye kullanma, iftira, resmi belgede sahtecilik, haberleşmenin gizliliğini ihlal etmek, kişiler arasındaki aleni olmayan konuşmaları kayıt etmek, hukuka aykırı olarak kişisel verileri kaydetmek ve özel hayatın gizliliğini ihlal etmek suçlarını işlediklerinden bahisle cezalandırılmaları istemiyle aynı yer ağır ceza mahkemesinde kamu davası açılmıştır.

23. İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesinin E.2015/371 sayılı dosyası üzerinden kovuşturma aşaması başlamıştır.

24. İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesi (Mahkeme) 6/11/2015 tarihinde yaptığı tensip (duruşmaya hazırlık) incelemesi sırasında başvuruculaların tutukluluk durumunu da değerlendirmiş ve "Tutuklu sanıklar ... üzerlerine atılı suçların vasıf ve mahiyeti, mevcut delil durumu, teknik takip raporları, iletişim tespit tutanakları, bas istasyonu sinyal kayıtları, arama tutanakları ve ekleri, ekspertiz raporları, şahit beyanları, müşteki ifadeleri vs. Deliller kapsamında kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren müşahhas deliller bulunması, sanıklara atılı suçlardan olan 'Türkiye Cumhuriyeti Hükumetini ortadan kaldırmaya veya görevini yapmasını engellemeye teşebbüs etme, silahlı terör örgütü kurma veya yönetme, silahlı terör örgütüne üye olma, devletin gizli kalması gereken bilgilerini siyasal veya askeri casusluk amacıyla temin etme' suçlarının tutuklama sebeplerinin kanuni karine olarak varsayıldığı, CMK 103/3-a. 11 alt bendinde sayılan katalog suçlardan oluşu, sanıklara isnat edilen suçların kanunda öngörülen cezalarının alt ve üst sınırlarının kaçma şüphesini doğurması, müşteki sayısı ve eylemlerin yoğunluğu da dikkate alındığında, sanıkların eylemlerinin subüta ermesi halinde sanıklara verilmesi muhtemel ceza veya güvenlik tedbiri ile tutuklama tedbirinin ölçülü olması gibi sebeplerle, sanıklar üzerinde adli kontrol hükümleri ile yeterli ve etkili hukuksal denetim sağlanamayacak oluşu..." gerekçesiyle tutukluluk hâlinin devamına karar vermiştir.

25. Mahkeme, 19/4/2016 tarihli duruşmada başvuruculaların tutukluluk durumunu da değerlendirmiş ve "Tutuklu sanıklar ... üzerlerine atılı suçların vasıf ve mahiyeti, savunmalarının henüz alınamamış olması, şahit beyanları, müşteki ifadeleri vs. Deliller kapsamında kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren müşahhas deliller bulunması,

sanıklar Erol Demirhan ve Ali Fuat Yılmazer'e atılı suçlardan olan suç işlemek amacıyla örgüt kurma, kamu görevlisinin resmi belgede sahteciliği, diğer bir kısım tutuklu sanıklarhakkında kamu görevlisinin resmi belgede sahteciliği ve kişiler arasındaki aleni olmayan konuşmaları kaydetmek suçlarından çok sayıda cezalandırılmalarının talep edilmiş olması ve bu suçlara TCK da öngörülen toplam ceza süreleri, sanıklara isnat edilen suçların kanunda öngörülen cezalarının alt ve üst sınırlarının kaçma şüphesini doğurması, müşteki sayısı ve sanıklara isnat edilen eylemlerin yoğunluğu da dikkate alındığında, sanıkların eylemlerinin subüta ermesi halinde sanıklara verilmesi muhtemel ceza veya güvenlik tedbiri ile tutuklama tedbirinin ölçülü olması gibi sebeplerle, sanıklar üzerinde adli kontrol hükümleri ile yeterli ve etkili hukuksal denetim sağlanamayacak oluşu..." gerekçesiyle başvuruculaın tutukluluk hâlinin devamına karar vermiştir.

26. İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesi 14/6/2016 tarihinde yapılan duruşmada başvuruculardan Hayati Başdağ, Ali Fuat Yılmazer ve Erol Demirhan'ın tutukluluk hâllerinin devamına, diğer tüm başvuruculaın ise tahliyesine karar vermiştir. Mahkeme tutukluluğun devamına karar verirken "Tutuklu sanıklar Hayati Başdağ, Ali Fuat Yılmazer ve Erol Demirhan'ın üzerlerine atılı suçların vasıf ve mahiyeti, mevcut delil durumu, savunmalarının henüz alınmamış olması, işlendiği iddia edilen eylemlerin İstanbul Emniyet Müdürlüğü İstihbarat Şubede yoğunlaşmış olması ve bu sanıkların İstanbul emniyet Müdürlüğünde yönetici konumunda bulunmaları, kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren müşahhas deliller bulunması, sanıklara atılı suçlardan olan 'Türkiye Cumhuriyeti Hükumetini ortadan kaldırmaya veya görevini yapmasını engellemeye teşebbüs etme, silahlı terör örgütü kurma veya yönetme, silahlı terör örgütüne üye olma, devletin gizli kalması gereken bilgilerini siyasal veya askeri casusluk amacıyla temin etme' suçlarının tutuklama sebeplerinin kanuni karine olarak varsayıldığı, CMK 103/3-a. 11 alt bendinde sayılan katalog suçlardan oluşu, sanıklara isnat edilen suçların kanunda öngörülen cezalarının alt ve üst sınırlarının kaçma şüphesini doğurması, müşteki sayısı ve eylemlerin yoğunluğu da dikkate alındığında, sanıkların eylemlerinin subüta ermesi halinde sanıklara verilmesi muhtemel ceza veya güvenlik tedbiri ile tutuklama tedbirinin ölçülü olması gibi sebeplerle, sanıklar üzerinde adli kontrol hükümleri ile yeterli ve etkili hukuksal denetim sağlanamayacak oluşu..." gerekçesine dayanmıştır. Tahliye kararında ise Mahkeme, diğer tüm başvuruculaın tutuklulukta geçirmiş oldukları süreleri ve sabit ikametgâh sahibi olmalarını dikkate alarak bu kararı verdiğini belirtmiştir.

27. Tahliye kararı sonrasında Mahkemece 23/9/2016 tarihli duruşmada, daha önce haklarında tahliye kararı verilen başvuruculardan Ali İhsan Tezcan ile Tolga Güzeltaş haricindeki tüm başvurucular yönünden bu defa silahlı terör örgütüne üye olma suçundan "üzerlerine atılı bulunan silahlı terör örgütüne üye olma suçunun vasıf ve mahiyeti, mevcut delil durumu, sanıkların bir celse önce tutuklu bulundukları resmi belgede sahtecilik suçundan tahliye olmaları ve bu celse mazeretsiz olarak duruşmaya gelmemeleri ve kaçma şüpheleri nedeniyle" gerekçesiyle yakalama emri çıkartılmıştır.

28. Hakkında yakalama emri çıkarılması üzerine başvuruculardan Abdulhalim Sönmez 3/3/2017 tarihinde yakalanmıştır. Aynı tarihte bu başvurucunun ifadesi Mahkemece alınmış ve daha sonra serbest bırakılmasına karar verilmiştir. Hakkında yakalama emri çıkarılan bu başvurucu haricindeki diğer tüm başvuruculaın yakalanması mümkün olmamıştır.

29. Mahkeme 13/7/2017 tarihli duruşmada tutuklu başvurucular Hayati Başdağ, Ali Fuat Yılmazer ve Erol Demirhan'ın tutukluluk durumunu da değerlendirmiş ve "Tutuklu sanıklar Hayati Başdağ, Ali Fuat Yılmazer, Erol Demirhan ...'ın, üzerlerine atılı Türkiye Cumhuriyet

Hükümetini ortadan kaldırmaya veya görevini yapmasını engellemeye teşebbüs etme, silahlı terör örgütü kurma veya yönetme, silahlı terör örgütüne üye olma suçların vasıf ve mahiyeti, mevcut delil durumu, işlendiği iddia edilen eylemlerin İstanbul Emniyet Müdürlüğü İstihbarat Şubede yoğunlaşmış olması ve bu sanıkların İstanbul emniyet Müdürlüğünde yönetici konumunda bulunmaları, kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren müşteki beyanları, imaj alma tutanakları, dijital inceleme tutanakları, tevdi raporları, tespit tutanağı gibi müşahhas deliller bulunması, CMK 100/3-a. 11 alt bendinde sayılan katalog suçlardan oluşu, sanıklara isnat edilen suçların kanunda öngörülen cezalarının alt ve üst sınırlarının kaçma şüphesini doğurması, müşteki sayısı ve her bir müştekiye karşı eylemlerin yoğunluğu da dikkate alındığında, sanıkların eylemlerinin subüta ermesi halinde sanıklara verilmesi muhtemel ceza veya güvenlik tedbiri ile tutuklama tedbirinin ölçülü olması gibi sebeplerle, sanıklar üzerinde adli kontrol hükümleri ile yeterli ve etkili hukuksal denetim sağlanamayacak oluşu..." gerekçesiyle bu başvuruculaların tutukluluk hâlinin devamına karar vermiştir.

30. Başvurucu Ali İhsan Tezcan hakkında Şanlıurfa 5. Ağır Ceza Mahkemesinde silahlı terör örgütüne üye olma suçlamasıyla görülen yargılama İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesinde görülen bu yargılamayla Şanlıurfa 5. Ağır Ceza Mahkemesinin 25/12/2017 tarihli kararıyla birleştirilmiştir. Bu birleştirme üzerine Mahkeme, 20/4/2018 tarihinde bu başvurucunun tutukluluk durumunu değerlendirmiş ve başvurucu Ali İhsan Tezcan'ın tutukluluk hâlinin devamına karar vermiştir. Mahkeme tutukluluğun devamına karar verirken "Tutuklu sanık Ali İhsan Tezcan'ın üzerine atılı suçun vasıf ve mahiyeti, mevcut delil durumu, işlendiği iddia edilen eylemlerin Emniyet İstihbarat Şubede yoğunlaşmış olması, sanık hakkında kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren müşteki beyanları, imaj alma tutanakları, dijital inceleme tutanakları, teşhis tutanakları, araştırma tutanakları, gözaltı, arama, el koyma tutanakları ile kararları, dosyaya gelen bylock raporu gibi tüm dosya kapsamına göre hakkında müşahhas deliller bulunması, sanık üzerine atılı suçlardan bir kısmı ile silahlı terör örgütü üyeliği suçunun CMK 100/3-a. 11 alt bendinde sayılan katalog suçlardan oluşu, sanığaisnat edilen suçların kanunda öngörülen cezalarının alt ve üst sınırlarının kaçma şüphesini doğurması, müşteki sayısı ve sanığın eylemlerinin yoğunluğu da dikkate alındığında, sanığın eylemlerinin subüta ermesi halinde sanığa verilmesi muhtemel ceza veya güvenlik tedbiri ile tutuklama tedbirinin ölçülü olması gibi sebeplerle, sanık üzerinde adli kontrol hükümleri ile yeterli ve etkili hukuksal denetim sağlanamayacak oluşu" gerekçesine dayanmıştır.

31. Mahkeme 26/4/2018 tarihli duruşmada başvurucular Hayati Başdağ, Ali Fuat Yılmazer, Erol Demirhan ve Ali İhsan Tezcan'ın tutukluluk durumunu da değerlendirmiş ve "Tutuklu sanıklar ...'in üzerlerine atılı suçların vasıf ve mahiyeti, mevcut delil durumu, işlendiği iddia edilen eylemlerin İstanbul ve Edirne Emniyet Müdürlüğü İstihbarat Şubede yoğunlaşmış olması ve bu sanıkların bir kısmının İstanbul Emniyet Müdürlüğünde yönetici konumunda bulunmaları, sanıkların haklarında kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren müşteki beyanları, imaj alma tutanakları, dijital inceleme tutanakları ve dosyaya gelen bylock raporu gibi kuvvetli suç şüphesini gösteren müşahhas deliller bulunması, sanıklar üzerine atılı suçlardan bir kısmının ve silahlı terör örgütü üyeliği suçunun CMK 100/3-a. 11 alt bendinde sayılan tutuklanmayı gerektirir katalog suçlardan oluşu, sanıklara isnat edilen suçların kanunda öngörülen cezalarının alt ve üst sınırlarının kaçma şüphesini doğurması, müşteki sayısı ve eylemlerin yoğunluğu da dikkate alındığında, sanıkların eylemlerinin subüta ermesi halinde sanıklara verilmesi muhtemel ceza veya güvenlik tedbiri ile tutuklama tedbirinin ölçülü olması gibi sebeplerle, sanıklar üzerinde adli kontrol hükümleri ile yeterli ve etkili hukuksal denetim sağlanamayacak oluşu..." gerekçesiyle tutukluluk halinin devamına karar

vermiştir.

32. Mahkeme 13/11/2018 tarihli duruşmada başvurucular Hayati Başdağ, Ali Fuat Yılmazer, Erol Demirhan ve Ali İhsan Tezcan'ın tutukluluk durumunu da değerlendirmiş ve "Tutuklu sanıklar ...'ın üzerlerine atılı suçların vasıf ve mahiyeti, mevcut delil durumu, işlendiği iddia edilen eylemlerin İstanbul Emniyet Müdürlüğü ve Edirne Emniyet Müdürlüğü İstihbarat Şubede yoğunlaşmış olması ve bu sanıkların bir kısmının İstanbul Emniyet Müdürlüğünde yönetici konumunda bulunmaları, sanıkların haklarında kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren müşteki beyanları, imaj alma tutanakları, dijital inceleme tutanakları, tevdii raporları, usulsüz dinlemelere ilişkin talep formları ile tutunaklar ve dosyaya gelen sanıkların örgütün gizli haberleşme aracı bylock'u kullandıklarına ilişkin raporlar ve teknik veriler gibi müşahhas deliller bulunması, sanıklar üzerine atılı suçlardan bir kısmının ve silahlı terör örgütü üyeliği suçunun CMK 100/3-a. 11 alt bendinde sayılan tutuklanmayı gerektirir katalog suçlardan oluşu, sanıklara isnat edilen suçların kanunda öngörülen cezalarının alt ve üst sınırlarının kaçma şüphesini doğurması, müşteki sayısı ve eylemlerin yoğunluğu da dikkate alındığında, sanıkların eylemlerinin subüta ermesi halinde sanıklara verilmesi muhtemel ceza veya güvenlik tedbiri ile tutuklama tedbirinin ölçülü olması gibi sebeplerle, sanıklar üzerinde adli kontrol hükümleri ile yeterli ve etkili hukuksal denetim sağlanamayacak oluşu ve tutuklu kaldıkları süre..." gerekçesiyle tahliye taleplerinin reddine ve tutukluluk hâllerinin devamına karar vermiştir.

33. Dava, bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla ilk derece mahkemesinde derdesttir ve başvurucular Hayati Başdağ, Ali Fuat Yılmazer, Erol Demirhan ve Ali İhsan Tezcan'ın tutukluluk durumu devam etmektedir.

B. Başvuru Öncesi Süreç

34. Başvurucular, aynı soruşturma kapsamında ayrıca 27/8/2014 tarihinde Anayasa Mahkemesine (B. No: 2014/14061) başvuruda bulunmuşlardır. Söz konusu başvuruda başvurucular, haklarında kuvvetli suç şüphesi ve tutuklama nedeni bulunmaksızın doğal hâkim ilkesine aykırı olarak kurulmuş, tarafsız ve bağımsız olmayan bir mahkeme tarafından tutuklandıklarını, tutuklama ve tutuklamaya itiraz üzerine verilen kararların gerekçelerinin ilgili ve yeterli olmadığını, tutuklama kararına karşı etkili başvuru yolu bulunmadığını, gözaltı süresinin aşıldığını, kanuna aykırı delillerin kullanıldığını, soruşturma dosyasına erişimin kısıtlandığını ve masumiyet karinesinin ihlal edildiğini belirterek Anayasa'nın 19. maddesinde düzenlenen kişi hürriyeti ve güvenliği, 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkı ile 38. maddesinde düzenlenen masumiyet karinesinin ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

35. Anayasa Mahkemesi 8/4/2015 tarihinde, adil yargılanma hakkının ihlal edildiği ve yasal gözaltı süresinin aşıldığı iddialarının başvuru yollarının tüketilmemiş olması, kuvvetli suç şüphesi ve tutuklama nedeni bulunmadığı ile itirazların gerekçesiz olarak reddedildiği, tutuklama yasağı kapsamında olan suçtan tutuklama kararı verildiği, serbest bırakılma sonrasında yeni delil olmaksızın yakalama emri çıkarıldığı, doğal hâkim ilkesine aykırı, tarafsız ve bağımsız olmayan yargı merciince tutuklandıkları, soruşturma dosyasına erişim imkânı ve savunma için makul süre verilmediği iddiaları ile etkili başvuru hakkının ve masumiyet karinesinin ihlal edildiği iddialarının açıkça dayanaktan yoksun olması nedenleriyle kabul edilemezlik kararı vermiştir (Hikmet Kopar ve diğerleri [GK], B. No: 2014/14061, 8/4/2015).

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

36. Mahkemenin 3/4/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucuların İddiaları ve Bakanlık Görüşü

37. Başvurucular; dokuz ayı aşkın bir süredir tutuklu olduklarını, bu süreçte verilen tutukluluğunun devamına dair Hâkimlik kararları gerekçelerinin matbu cümlelerin tekrarından ibaret olup ilgili ve yeterli olmadığını, kaçma şüphelerinin ve delilleri karartma ihtimallerinin bulunmadığını, tutuklu bulundukları yaklaşık on aylık sürede haklarında iddianame düzenlenmek suretiyle yetkili ve görevli mahkeme önüne çıkarılmadıklarını belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği ile etkili başvuru haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

38. Bakanlık görüşünde; başvurucuların bu başlık altındaki şikâyetlerine ilişkin olarak öncelikle 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesindeki düzenlemeler çerçevesinde başvuru yollarının tüketilmediği belirtilmiştir. Bakanlık, şikâyetin esasına ilişkin olarak sunduğu görüşünde ise başvurucular hakkında yürütülen soruşturmada kısa süre içinde kamu davası açıldığını hatta yargılama devam ederken bir kısım sanığın tahliye edildiğini, yargılamanın devamında ise usule ilişkin birçok işlemin yapıldığını, Mahkemenin tutukluluğa ilişkin kararlarının gerekçelerinin ilgili ve yeterli olduğunu ifade etmiştir.

B. Değerlendirme

39. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Somut olayda ihlal iddialarının özü itibarıyla tutukluluğun uzun sürmesine, yargılamanın tutuklu devam ettirilmesine yönelik olduğu anlaşılmaktadır. Bu nedenle başvuruculların bu başlık altındaki iddiaları Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrası kapsamında değerlendirilmiştir.

1. Başvurucular Ali İhsan Tezcan, Muhammed Ali Iklı, Metin Canbay, Harun Aydın, Hasan Hüseyin Danacı, Tolga Güzeltaş, Muhammed İkbal Kayaduman, Abdulhalim Sönmez, Hikmet Kopar ve Mesut Yılmaz Yönünden

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

"Başvuruda bulunabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması şarttır."

41. 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."

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

43. Anayasa Mahkemesi, tutukluluğun kanunda öngörülen azami süreyi veya makul süreyi

aştığı iddiasıyla yapılan bireysel başvurular bakımından bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla başvurucu tahliye edilmiş ise asıl dava sonuçlanmamış da olsa -ilgili Yargıtay içtihatlarına atıf yaparak- 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde öngörülen tazminat davası açma imkânının tüketilmesi gereken etkili bir hukuk yolu olduğu sonucuna varmıştır (Erkam Abdurrahman Ak, B. No: 2014/8515, 28/9/2016, §§ 48-62; İrfan Gerçek, B. No: 2014/6500, 29/9/2016,§§ 33-45).

44. Somut olayda bireysel başvuruda bulunduktan sonra 14/6/2016 tarihinde tahliyelerine karar verilen başvurucuların tutukluluklarının makul süreyi aştığına ilişkin iddiaları,5271 sayılı Kanun'un 141. maddesi kapsamında açılacak davada incelenebilir. Bu madde kapsamında açılacak dava sonucuna göre başvurucuların tutukluluklarının makul süreyi aştığının tespiti hâlinde görevli mahkemece başvurucular lehine tazminata da hükmedilebilecektir. Buna göre 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde belirtilen dava yolu, başvurucuların durumuna uygun, telafi kabiliyetini haiz, etkili bir hukuk yoludur ve bu olağan başvuru yolu tüketilmeden yapılan bireysel başvurunun incelenmesi bireysel başvurunun ikincillik niteliği ile bağdaşmamaktadır.

45. Başvuruculardan Ali İhsan Tezcan hakkında silahlı terör örgütüne üye olma suçlamasıyla yürütülen başka bir yargılamanın (Başvurucu Ali İhsan Tezcan bu aşamada tutukludur.) bu başvuruya konu yargılama ile birleştirilmesi üzerine başvurucu tutuklu hâle gelmiş ise de başvurucunun bu başvuru açısından resmî belgede sahtecilik ve kişiler arasındaki konuşmaları kayda alması suçlamaları nedeniyle tutuklanmasını başvuruya konu ettiği anlaşılmıştır (bkz. 11). Bu suçlamalar açısından başvurucunun da 14/6/2016 tarihinde tahliyesine karar verildiği görülmektedir. Bu nedenlerle başvurucu açısından silahlı terör örgütüne üye olma suçlamasıyla uygulanan tutuklama tedbirinin başka bir başvuruya konu edilmesi mümkün ise de bu başvuruda, başvurucu hakkında tahliye kararı verilmesi karşısında yukarıda belirtilen içtihattan ayrılmayı gerektiren bir durumun söz konusu olmadığı değerlendirilmiştir.

46. Açıklanan gerekçelerle başvurucular Ali İhsan Tezcan, Muhammed Ali Iklı, Metin Canbay, Harun Aydın, Hasan Hüseyin Danacı, Tolga Güzeltaş, Muhammed İkbal Kayaduman, Abdulhalim Sönmez, Hikmet Kopar ve Mesut Yılmaz'ın tutukluluğun makul süreyi aştığı iddialarına ilişkin olarak yargısal başvuru yollarını tüketmeden bireysel başvuru yaptıkları anlaşıldığından başvurunun bu kısmının başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Başvurucular Hayati Başdağ, Ali Fuat Yılmazer ve Erol Demirhan Yönünden

a. Başvuru Yollarının Tüketilmesi Hakkında

47. Bir suç isnadına bağlı olarak tutuklu olma durumunda, tutukluluk süresinin kanuni süreyi veya makul süreyi aştığı iddiasıyla yapılacak bireysel başvurunun ilk derece yargılaması devam ederken tutukluluğun devamına karar verilen her aşamada başvuru yolları tüketildikten sonra veya serbest bırakılmadan itibaren başvuru süresi içinde yapılması gerekir (Mehmet Emin Kılıç, B. No: 2013/5267, 7/3/2014, § 28). Bununla birlikte anılan kural mutlak değildir. Bazı hâllerde kuralın hakların kullanılmasına engel olacak aşırı şekilcilikten uzak bir şekilde esnek yorumlanması gerekebilir. Özellikle daha önce birçok kez tutukluluğun devamı kararlarına itiraz edilmiş ve sonuç alınamamışsa en son verilen tutukluluğun devamı kararına itiraz edilmediği, dolayısıyla başvuru yollarının tüketilmediği gerekçesiyle başvuru reddedilmemelidir (Serdar Ziriğ [GK], B. No: 2013/7766, 2/7/2015, § 27).

48. Somut olayda UYAP üzerinden yapılan inceleme neticesinde bireysel başvuru tarihi öncesinde birden fazla hâkimliğin bu başvurucuların tutukluluk hâllerini birçok kez resen incelediği ve her defasında başvurucuların tutukluluk hâllerinin devamına karar verdiği, bu kararlara karşı yapılan itirazların da altı kez reddedildiği anlaşılmıştır (bkz. § 20). Başvurucuların tutukluluk hâllerinin devam ettiği de gözönüne alındığında bireysel başvuruya konu edilen tutukluluğun devamı kararına karşı itiraz yoluna başvurulmaması nedeniyle kabul edilemezlik kararı verilmesi aşırı şekilci bir yaklaşım olacaktır.

49. Açıklanan nedenlerle başvurunun yalnızca itiraz yoluna başvurulmadan yapıldığı gerekçesiyle kabul edilemezliğine karar verilmemesi gerekir.

b. Şikâyetin Değerlendirilmesi

i. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

ii. Esas Yönünden

(1) Genel İlkeler

51. Genel ilkeler için bkz. Erdal Tercan (B. No: 2016/15637, 12/4/2018, §§ 190-200) kararı.

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

52. Başvurucular 22/7/2014 tarihinde gözaltına alınmış ve İstanbul 1. Sulh Ceza Hâkimliğinin 26/7/2014 tarihli kararıyla, resmî belgede sahtecilik ve kişilerin arasındaki konuşmaların kayda alınması suçlarından, başvuruculardan Erol Demirhan ile Ali Fuat Yılmazer'in ise bu suçlardan ayrı olarak suç işlemek amacıyla örgüt kurma suçundan tutuklanmalarına karar verilmiştir. Bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla başvurucuların tutukluluk hâlleri devam etmektedir. Buna göre başvurucuların tutukluluk süresi yaklaşık 4 yıl 8 aydır.

53. Başvurucular, belirli bir örgüt hiyerarşisi içinde örgüt faaliyetleri kapsamında resmî belgede sahtecilik, kişilerin arasındaki konuşmaların kayda alınması ve suç işlemek amacıyla örgüt kurma iddiasıyla yürütülen bir soruşturma kapsamında tutuklanmışlardır. Başvurucuların isnat edilen suçlar yönünden kuvvetli suç şüphesi altında olduğu sulh ceza hâkimlikleri ve Mahkeme tarafından verilen tutukluluğa ilişkin kararlarda açıkça belirtilmiştir (bkz. §§ 11-12, 14-16, 21, 24-26, 29, 31-32). Anayasa Mahkemesince de başvurucuların tutuklanmasının hukuki olmadığı iddiası incelenirken suç işlendiğine dair kuvvetli belirtilerin bulunduğu sonucuna varılmıştır (Hikmet Kopar ve diğerleri, §§ 74-86). Başvurucular hakkındaki tutuklama ve tutukluluğun devamı kararlarında atıf yapılan ve/veya soruşturma dosyasında bulunduğu ifade edilen delillerin içeriği dikkate alındığında -tutukluluğun ön şartı olan- suç işlendiğine dair kuvvetli belirtinin bulunduğuna ilişkin olarak anılan kararların ilgili ve yeterli olduğu değerlendirilmiştir.

54. Öte yandan sulh ceza hâkimliklerinin ve Mahkemenin tutukluluğun devamı kararlarının gerekçelerinde yer alan tutuklama nedenlerine ve ölçülülüğe ilişkin açıklamalar incelendiğinde kaçma şüphesine, delillerin karartılması ihtimalinin bulunmasına, isnat edilen suçlardan birinin 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesinin (3) numaralı fıkrasında yer alan ve Kanun gereği tutuklama nedeni varsayılabilen suçlar arasında olmasına, suça göre

tutuklama tedbirinin ölçülü/orantılı olmasına, adli kontrol tedbirlerinin yetersiz kalacağına dayanıldığı görülmektedir (bkz. §§ 13-16, 21, 24-26, 29, 31-32).

55. Türk yargı organlarınca FETÖ/PDY'nin devletin anayasal kurumlarını ele geçirmeyi, sonrasında devleti, toplumu ve fertleri kendi ideolojisi doğrultusunda yeniden şekillendirmeyi ve oligarşik özellikler taşıyan bir zümre eliyle ekonomiyi, toplumsal ve siyasal gücü yönetmeyi amaçlayan, bu doğrultuda mevcut idari sisteme paralel şekilde örgütlenen bir terör örgütü olduğu kabul edilmektedir (ilgili kararların bir kısmı için bkz. Selçuk Özdemir [GK], B. No: 2016/49158, 26/7/2017, §§ 20, 21; Alparslan Altan [GK], B. No: 2016/15586, 11/1/2018, § 10).

56. FETÖ/PDY bir taraftan başta eğitim ve din olmak üzere farklı sosyal, kültürel ve ekonomik alanlarda yasal faaliyetlerde bulunurken, diğer taraftan bazen bu yasal kuruluşların içinde gizlenmiş olan, bazen de yasal yapıdan tamamen farklı şekilde konumlanan ve hareket eden, özellikle de kamusal alana yönelik faaliyetlerde bulunan illegal bir yapılanma niteliğindedir. FETÖ/PDY yargı organları da dâhil olmak üzere neredeyse ülkedeki bütün kurum ve kuruşlarda illegal bir biçimde örgütlenmiştir. Bu örgütlenmenin başlıca özellikleri hiyerarşi temelinde ve hücre tipi bir sistemle gerçekleştirilmesi, itaat ve teslimiyet anlayışıyla hareket edilmesi, kendisine kutsallık atfetmesi ve gizliliği esas almasıdır. FETÖ/PDY mensubu kamu görevlilerinin devlete olan sadakati, yapılanmaya olan sadakatten sonra gelmekte hatta onun karşısında bir değer ifade etmemektedir. Dolayısıyla bu kişiler, devletin amaçlarından ziyade yapılanmanın amaçları doğrultusunda faaliyette bulunmaktadırlar. FETÖ/PDY'nin kamu kurum ve kuruşlarındaki faaliyetlerinin temel özelliği, kamusal bir faaliyetin görünürde bu faaliyeti gerçekleştirmeye yetkili bir kamu görevlisi eliyle yerine getirilmesi ancak bu faaliyetin gerçekte ilgili kamu görevlisinin iradesiyle değil kamu görevlisinin kamusal hiyerarşinin dışında bağlı olduğu yapılanmadaki üstünün (abi/imam) iradesiyle vuku bulmasıdır (Aydın Yavuz ve diğerleri, § 26).

57. Bir diğer yandan ise FETÖ/PDY'nin ülkedeki neredeyse tüm kamu kurum ve kuruşlarında örgütlenmiş olması, yüz elliyi aşkın ülkede faaliyet göstermesi ve ciddi seviyede uluslararası ittifaklarının bulunması bu yapılanma ile ilgili olarak soruşturmaya tabi tutulan kişilerin yurt dışına kaçmasını ve yurt dışında barınmasını büyük ölçüde kolaylaştıracaktır (aynı yöndeki değerlendirmeler için bkz. Aydın Yavuz ve diğerleri, § 272).

58. Başvuruculara isnat edilen suçlamaların niteliği, başvuruculaın yöneticisi veya üyesi olduğu iddia edilen terör örgütünün (FETÖ/PDY) yukarıda ifade edilen örgütlenme biçimi ve işleyişi, soruşturma/kovuşturma konusu edilen olayların özellikleri birlikte dikkate alındığında tutukluluğun devamı kararlarındaki gerekçelerin tutukluluğun devamının hukuka uygunluğunu ve tutulmanın meşruluğunu haklı gösterecek özen ve içerikte olduğu, dolayısıyla tutukluluk hâlinin devamına ilişkin bu gerekçelerin tutukluluk süresi itibarıyla ilgili ve yeterli olduğu sonucuna varılmıştır.

59. Diğer taraftan soruşturma mercilerince, somut başvuruya sebep olan soruşturmanın başlatıldığı tarihe yakın tarihlerde FETÖ/PDY'nin kolluk birimlerindeki yapılanmasına ve/veya faaliyetlerine yönelik olarak birçok soruşturma yapılmış ve bu soruşturmalar çerçevesinde çok sayıda kişi hakkında gözaltı ve tutuklama tedbirleri uygulanmıştır. Özellikle FETÖ/PDY ile bağlantılı soruşturmaların kapsamı ve niteliği ile FETÖ/PDY'nin özellikleri de dikkate alındığında bu soruşturmaların diğer ceza soruşturmalarına göre çok daha zor ve karmaşık olduğu ortadadır (aynı yöndeki değerlendirmeler için bkz. Aydın Yavuz

ve diğerleri, § 350).

60. Diğer bir taraftan İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından başlatılan bu soruşturmada, yaklaşık 160 kişi hakkında şüpheli sıfatıyla soruşturma yürütülmüş, yaklaşık seksen kişinin ifadesine başvurulmuş, soruşturma süresince birçok kuruma müzekkereler yazılarak birçok bilgi ve belge talebinde bulunulmuştur. Başvuruculaın tutuklanmasının üzerinden 1 yıl 3 ay gibi bir süre geçtikten sonra 26/10/2015 tarihinde iddianame düzenlenerek başvurucularla birlikte 143 kişi hakkında kamu davası açılmıştır. Aynı iddianamede 209 müştekinin ve 57 mağdurun ismine yer verilmiş olup bu iddianame toplam 721 sayfadan oluşmaktadır.

61. İddianame düzenlenip kamu davası açıldıktan sonra İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesince 6/11/2015 tarihinde tensip incelemesi yapılmış ve duruşma aşamasına geçilmiştir. Yargılama, İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesinde devam etmektedir. Duruşmalarda 721 sayfadan oluşan iddianamenin okunması ve taraf beyanlarının alınması gibi usule ilişkin işlemlerin yapıldığı, hâkimin reddi taleplerinin değerlendirilmesi amacıyla dosyanın bir üst mahkemeye gönderildiği, yine ilgili yerlerden birtakım bilgi ve belge istendiği anlaşılmıştır. Kamu davasının açılmasından itibaren en uzunu 3 ay 10 günü geçmemek üzere Mahkemece duruşmalar yapıldığı, bu duruşmaların arasındaki sürenin büyük bir çoğunluğunun üç ayı bulmadığı tespit edilmiştir. Hatta 8/3/2017 tarihinden itibaren savunmaların alınmasına başlanmasına rağmen bu savunmaların alınmasına devam edildiği yapılan inceleme sonucunda anlaşılmıştır. Tüm bu nedenlerle başvurucular açısından yürütülen yargılama bakımından hem soruşturma hem de kovuşturma süreçlerinin yürütülmesinde bir özensizlik gösterildiği tespit edilmemiştir.

62. Başvurucular hakkındaki tutukluluğun devamına ilişkin kararların gerekçelerinin hürriyetten yoksun bırakılmanın meşru nedenlerinin belirtilmesi bakımından ilgili ve yeterli olması, soruşturma/kovuşturma sürecinin yürütülmesinde bir özensizliğin tespit edilmemiş olması dikkate alındığında yaklaşık 4 yıl 8 aylık tutukluluk süresinin makul olduğu sonucuna varılmıştır.

63. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrası bağlamında kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Başvurucular Ali İhsan Tezcan, Muhammed Ali Iklı, Metin Canbay, Harun Aydın, Hasan Hüseyin Danacı, Tolga Güzeltaş, Muhammed İkbal Kayaduman, Abdulhalim Sönmez, Hikmet Kopar ve Mesut Yılmaz yönünden tutukluluğun makul süreyi aşması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Başvurucular Hayati Başdağ, Ali Fuat Yılmazer ve Erol Demirhan yönünden tutukluluğun makul süreyi aşması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Başvurucular Hayati Başdağ, Ali Fuat Yılmazer ve Erol Demirhan yönünden tutukluluğun makul süreyi aştığı iddiasına ilişkin olarak Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrası bağlamında kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının İHLAL EDİLMEDİĞİNE,

C. Yargılama giderlerinin başvurucular üzerinde BIRAKILMASINA 3/4/2019 tarihinde

OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

A.J.T. A.Ş.

B. No: 2015/7895 | Karar tarihi: 03.04.2019

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/7895

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

A.J.T. A.Ş. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/7895)

Karar Tarihi: 3/4/2019

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

GİZLİLİK TALEBİ KABUL

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Serruh KALELİ

Hicabi DURSUN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Raportör : Özgür DUMAN

Başvurucu : A.J.T. A.Ş.

Vekili : Av. Kağan ULAŞ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, ferî müdahil olarak dâhil olunan idari davada temyiz talebinin incelenmemesi nedeniyle mahkemeye erişim hakkının; ihale yoluyla satılarak tapuya tescil edilen taşınmazın dayandığı ihalenin üst hakkına konu taşınmazın satışının mümkün olmadığı gerekçesiyle iptal edilmesi nedeniyle mülkiyet hakkının ve benzer nitelikteki ihalelerin iptal edilmediği hâlde söz konusu ihalenin iptaline karar verilmesi nedeniyle mülkiyet hakkı bağlamında ayrımcılık yasağının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 5/5/2015 tarihinde yapılmıştır.

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

4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına

karar verilmiştir.

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucu turizm alanında faaliyet gösteren bir şirkettir.

9. İstanbul'un Beşiktaş ilçesine bağlı Vişnezade Mahallesi'nde bulunan turizm tesis alanı vasıflı 684 ada 1 parsel (27.614 m2), aynı ada 2 parsel (42.368 m2) ve aynı ada 4 parsel (2.440 m2) sayılı taşınmazlar İstanbul Büyükşehir Belediyesi (Büyükşehir Belediyesi) adına tapuda tescilli olup 15/2/1989 tarihinde başvurucu şirket lehine 15/2/2032 tarihinde sona ermek üzere 43 yıllığına üst hakkı tesis edilmiştir. Üst hakkı aynı tarihte başvurucu şirket yararına tapuya tescil edilmiştir.

10. Bu taşınmazlar üzerinde başvurucu şirket tarafından S.B.H. adında bir otel işletilmektedir. Büyükşehir Belediye Meclisi 18/9/2009 tarihinde söz konusu taşınmazların satışına karar vermiştir. Taşınmazların toplam muhammen bedeli 420.000.000 TL olarak tespit edilmiş ve kapalı teklif usulü yöntemiyle ihaleler yapılmıştır. İhale şartnamesinde, bu taşınmazlar üzerindeki beş yıldızlı otelin mükellefiyetleri ve haklarıyla birlikte satışa sunulduğu belirtilmiştir. Ayrıca ihale konusu taşınmazlar üzerinde 15/2/2032 tarihine kadar geçerli olmak üzere üst hakkı tesis edilmiş olup işletmecinin toplam cironun %7'sini işletme bedeli olarak belediyeye ödemekte olduğu ifade edilmiştir. Buna göre alıcının taşınmazların çıplak mülkiyetinin yanı sıra ciro payını ve süre sonunda otelin bedelsiz devralınmasına ilişkin hakları da satın almış olacağı açıklanmıştır.

11. İlk açık arttırma 14/4/2010 tarihinde yapılmış ancak teklif veren olmayınca bu defa 24/11/2010 tarihinde yapılan ikinci arttırmada yalnızca başvurucu şirket teklifte bulunmuş ve ihale 421.000.000 TL bedelle başvurucu şirket uhdesine yapılmıştır. Büyükşehir Belediye Encümeni aynı tarihte yapılan ihale sonucu taşınmazların başvurucu şirkete satışına karar vermiş ve bu taşınmazlar 22/2/2011 tarihinde başvurucu şirket adına tapuya tescil edilmişlerdir.

12. Büyükşehir Belediye Meclisi üyeleri olan H.S., T.Ö. ve S.B. tarafından 24/12/2010 tarihinde Büyükşehir Belediyesi aleyhine İstanbul 7. İdare Mahkemesinde söz konusu satış işleminin iptali istemiyle dava açmışlardır.

13. Başvurucu şirket 1/4/2011 tarihli dilekçeyle davaya katılma talebinde bulunmuş Mahkeme 23/9/2011 tarihinde bu talebi kabul ederek başvurucu şirketin davalı Büyükşehir Belediyesi yanında davaya katılmasına karar vermiştir.

14. Mahkeme 30/3/2012 tarihinde davanın kabulü ile davaya konu işlemin iptaline karar vermiştir. Kararın gerekçesinde şu tespitlere yer verilmiştir:

i. Öncelikle davalı idarenin ehliyet itirazı incelenmiştir. Mahkeme davanın belediye meclis üyesi kişilerce "taşınmazın mevcut durumu itibariyle satışa sunulabilecek niteliğe haiz olmadığı ve dolayısla ihalede hiç bir şekilde rekabet ortamının sağlamayacağı" ileri sürülerek açılmış olduğuna vurgu yapmıştır. Mahkemeye göre davacıların kamu zararının

önlenmesine yönelik meşru ve güncel menfaatleri olduğundan dolayı ehliyet yönünden bir sorun bulunmamaktadır.

ii. Mahkeme esas yönünden yaptığı değerlendirmede ise ihale edilen taşınmazlarda üst hakkı mevcut olduğuna dikkati çekmiştir. Mahkeme bu şartlardaki bir taşınmazın satışına dair yapılan ihalede ihalenin tabi olduğu 8/9/1983 tarihli ve 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu'nun 2. maddesinde yer alan "ihalede açıklığın ve rekabetin sağlanması" koşulunun sağlanamayacağını belirtmiştir. Mahkeme bu sebeple dava konusu işlemin hukuka uygun olmadığı sonucuna ulaşmıştır.

15. Karar başvurucu şirkete 12/7/2012 tarihinde tebliğ edilmiş, başvurucu şirket 23/11/2012 tarihinde temyiz talebinde bulunmuştur. Karar ayrıca Büyükşehir Belediyesi tarafından da temyiz edilmiştir.

16. Temyiz taleplerini inceleyen Danıştay Onüçüncü Dairesi 11/11/2013 tarihinde başvurucunun temyiz talebini süre aşımı yönünden, davalı idarenin temyiz talebini ise bozma nedenlerinden birinin bulunmadığı gerekçesiyle reddetmiştir. Başvurucunun ve davalı idarenin karar düzeltme talepleri aynı Daire tarafından 10/2/2015 tarihinde reddedilmiştir.

17. Nihai karar 7/4/2015 tarihinde başvurucu şirket vekiline tebliğ edilmiştir.

18. Başvurucu şirket 5/5/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

19. Anayasa Mahkemesince söz konusu idari işlemin iptaline ilişkin olarak idari yargı kararının gereği çerçevesinde hangi iş ve işlemlerin tesis edildiği Büyükşehir Belediyesinden sorulmuştur. Büyükşehir Belediyesinin 14/1/2019 tarihli cevap yazısında; üst hakkı bulunan taşınmazların satışına kanuni bir engel olmadığı, satışa Belediye Meclisinin karar verdiği, ihalede rekabeti engelleyici herhangi bir durumun mevcut olmadığı ve ihalenin herkese açık olarak yapıldığı ifade edilmiştir. Yazıda ayrıca ihalenin iptal edilmesiyle üst hakkı süresince taşınmazın satışına kanunda olmayan bir ihale yasağı getirildiğine vurgu yapılmıştır. Bunun yanında Büyükşehir Belediyesinin dava konusu ihalenin yapıldığı 2010 yılında yıllık 600.000.000 TL civarında faiz ödeme yükümlülüğü ile karşı karşıya olduğu için finansman ihtiyacını gidermek üzere bu satışı yaptığı açıklanmıştır. Son olarak dava konusu ihale veya taşınmazlar ile ilgili herhangi bir işlem tesis edilmediği, satışa konu taşınmazların geri alınmasının ve karşılığında bedelinin geri ödenmesinin kamu kaynaklarının verimli ve etkin kullanımına uygun olmayacağı, ayrıca bütçenin gelir gider dengesini olumsuz etkileyeceği bildirilmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Mevzuat Hükümleri

20. 2886 sayılı Kanun’un 1. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

“Genel bütçeye dahil dairelerle katma bütçeli idarelerin, özel idare ve belediyelerin alım, satım, hizmet, yapım, kira, trampa, mülkiyetin gayri ayni hak tesisi ve taşıma işleri bu Kanunda yazılı hükümlere göre yürütülür.”

21. 2886 sayılı Kanun’un 2. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

“Bu Kanunun yürütülmesinde, ihtiyaçların en iyi şekilde, uygun şartlarla ve zamanında karşılanması ve ihalede açıklık ve rekabetin sağlanması esastır.”

22. 3/7/2005 tarihli ve 5393 sayılı Belediye Kanunu'nun 15. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

“Belediyenin yetkileri ve imtiyazları şunlardır:

...

h) Mahallî müşterek nitelikteki hizmetlerin yerine getirilmesi amacıyla, belediye ve mücavir alan sınırları içerisinde taşınmaz almak, kamulaştırmak, satmak, kiralamak veya kiraya vermek, trampa etmek, tahsis etmek, bunlar üzerinde sınırlı aynî hak tesis etmek.

...”

23. 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu’nun 705. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

“Taşınmaz mülkiyetinin kazanılması, tescille olur.

Miras, mahkeme kararı, cebrî icra, işgal, kamulaştırma hâlleri ile kanunda öngörülen diğer hâllerde, mülkiyet tescilden önce kazanılır. Ancak, bu hâllerde malikin tasarruf işlemleri yapabilmesi, mülkiyetin tapu kütüğüne tescil edilmiş olmasına bağlıdır.”

24. 4721 sayılı Kanun'un 826. maddesi şöyledir:

“Bir taşınmaz maliki, üçüncü kişi lehine arazisinin altında veya üstünde yapı yapmak veya mevcut bir yapıyı muhafaza etmek yetkisi veren bir irtifak hakkı kurabilir.

Aksi kararlaştırılmış olmadıkça bu hak, devredilebilir ve mirasçılara geçer.

Üst hakkı, bağımsız ve sürekli nitelikte ise üst hakkı sahibinin istemi üzerine tapu kütüğüne taşınmaz olarak kaydedilebilir. En az otuz yıl için kurulan üst hakkı, sürekli niteliktedir.”

25. 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 31. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"1. Bu Kanunda hüküm bulunmayan hususlarda; ... üçüncü şahısların davaya katılması, ... Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu hükümleri uygunlanır. (Ek cümle: 5/4/1990-3622/11 md.; Değişik:10/6/1994-4001/14 md.) Ancak, davanın ihbarı (...)(2) Danıştay, mahkeme veya hakim tarafından re'sen yapılır..."

26. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 66. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"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."

27. 6100 sayılı Kanun'un 68. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Müdahale talebinin kabulü hâlinde müdahil, davayı ancak bulunduğu noktadan itibaren takip edebilir. Müdahil, yanında katıldığı tarafın yararına olan iddia veya savunma vasıtalarını ileri sürebilir; onun işlem ve açıklamalarına aykırı olmayan her türlü usul işlemlerini yapabilir."

28. 29/8/2007 tarihli ve 26628 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 313 sıra sayılı Millî Emlak Genel Tebliği'nin ilgili kısımları şöyledir:

"...Hazinenin özel mülkiyetinde bulunan taşınmazların satış işlemleri ilgili mevzuat hükümleri dikkate alınarak aşağıda belirtilen esaslara göre yürütülecektir.

...

XI. SATIŞ USULLERİ

A) 2886 SAYILI DEVLET İHALE KANUNU HÜKÜMLERİNE GÖRE SATIŞ

(1) Tahmin edilen satış bedeli yılı Merkezi Yönetim Bütçe Kanununun (İ) cetvelinde 2886 sayılı Kanunun 45 inci maddesi için belirlenen parasal sınıra kadar olan taşınmazların satış işlemleri açık teklif usulüyle, tahmin edilen satış bedeli bu sınırı aşan taşınmazların satış işlemleri kapalı teklif usulüyle yapılacaktır.

B) DOĞRUDAN SATIŞ

1) Rayiç Bedel Üzerinden Doğrudan Satış

(1) Aşağıda belirtilen taşınmazlar 4706 sayılı Kanunun 4 üncü maddesinin 1 inci fıkrasına göre, bu Tebliğin IV üncü bölümünde belirtilen şekilde tespit edilecek rayiç bedel üzerinden doğrudan satılabilecektir.

(2) Rayiç bedel üzerinden doğrudan satılabilecek Hazineye ait taşınmazlar ve satışa ilişkin esaslar aşağıda belirtilmiştir.

...

b) Üzerlerinde Sınırlı Ayni Hak Tesis Edilen Taşınmazların Hak Lehtarlarına Satışı

(1) Üzerlerinde sınırlı ayni hak tesis edilmiş Hazineye ait taşınmazların, (orman vasıflı olup; 6831 sayılı Orman Kanunu, 2634 sayılı Turizmi Teşvik Kanunu ve 2873 sayılı Milli Parklar Kanunu uyarınca kesin izin verilmiş veya kesin tahsis yapılmış ya da sınırlı ayni hak tesis edilmiş yerler hariç) zemini ile üzerindeki bina ve tesislerin Hazineye geçmesi gereken kısmı, talep edilmesi halinde doğrudan satılabilecektir.

..."

B. Danıştay İçtihadı

29. Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun 15/10/2018 tarihli ve E.2018/3189, K.2018/4134 sayılı kararının ilgili kısımları şöyledir:

"...

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 31. maddesi ile göndermede bulunulan 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun yerine yürürlüğe giren 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 66. maddesinde, üçüncü kişilerin, davayı kazanmasında hukuki yararı bulunan taraf yanında ve ona yardımcı olmak amacıyla müdahil olarak davada yer alabilecekleri; 68. maddesinde, müdahale talebinin kabulü hâlinde müdahilin, yanında katıldığı tarafın yararına olan iddia veya savunma vasıtalarını ileri sürebileceği, onun işlem ve açıklamalarına aykırı olmayan her türlü usul işlemlerini yapabileceği; 69. maddesinde, müdahilin de yer aldığı asıl davada hükmün taraflar hakkında verileceği hükümlerine yer verilmiştir.

Anılan hükümler uyarınca, davanın taraflarından olmayan, dava sonucunda hakkında hüküm kurulmayan ve ancak, yanında katıldığı tarafa yardımcı olabilen müdahilin, yanında davaya katıldığı tarafın kanun yollarına başvurmaması durumunda, tek başına kanun yollarına başvurmasına hukuken olanak bulunmamaktadır.

..."

30. Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun 31/1/2018 tarihli ve E.2015/3646, K.2018/173 sayılı kararının ilgili kısımları şöyledir:

"...

Davalı idare ile davalı idare yanında müdahil, anılankararı temyiz etmekte ve bozulmasını istemektedir.

... ilişkin dava konusu işlemde hukuka uygunluk bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle; davalı idare ile davalı idare yanında müdahilin temyiz istemlerinin reddine ... [karar verildi.]"

V. İNCELEME VE GEREKÇE

31. Mahkemenin 3/4/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Mahkemeye Erişim Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

32. Başvurucu şirket; temyiz talebinin süre aşımı yönünden reddedildiğini, hâlbuki müdâhil sıfatıyla yer aldığı davada tek başına temyiz hakkının bulunmadığını belirtmiştir. Başvurucu şirkete göre davalı idarenin temyiz ettiği davada verdiği dilekçenin ek dilekçe olarak kabul edilerek incelenmesi gerekirdi. Başvurucu şirket temyiz ve karar düzeltme aşamalarında sunduğu bilgi ve belgelerin incelenmeksizin karar verildiğinden yakınmış mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

33. 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."

34. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasında açıkça dayanaktan yoksun başvuruların Anayasa Mahkemesince kabul edilemezliğine karar verilebileceği belirtilmiştir. Bu bağlamda başvurucunun ihlal iddialarını kanıtlayamadığı, temel haklara yönelik bir müdahalenin olmadığı veya müdahalenin meşru olduğu açık olan başvurular ile karmaşık veya zorlama şikâyetlerden ibaret başvurular açıkça dayanaktan yoksun kabul edilebilir (Hikmet Balabanoğlu, B. No: 2012/1334, 17/9/2013, § 24).

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

36. 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). Bu bağlamda mahkemeye erişim hakkı, ilk derece mahkemesine dava açma hakkının yanı sıra kişilere itiraz; istinaf veya temyiz gibi kanun yollarına başvurma imkânı tanınmış ise anılan yollara başvurma hakkını da içerir (Ali Atlı, B. No: 2013/500, 20/3/2014, § 49).

37. 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 olanağının sağlanması da mahkemeye erişim hakkı kapsamında değerlendirilmesi gereken güvencelerden biridir. Bu itibarla bir davanın sonucundan menfaati etkilenecek olan 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 (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).

38. Hukuk sisteminde bireye doğrudan taraf olmadığı ancak hak ve menfaatlerini etkileyen bir davada iddia ve savunmalarını öne sürebilmesine imkân sağlayacak nitelikte bir mekanizmanın bulunması ve bu mekanizmanın etkin bir şekilde işlemesi adil yargılanma hakkının güvencelerinden biri olarak kabul edilmelidir. Nitekim Türk hukuk sisteminde de bu amaçla ferî müdahillik sistemi getirilmiş, 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 konusu üzerinde 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 (Yusuf Bilin, § 59).

39. Öte yandan Anayasa Mahkemesi Akdeniz İnşaat ve Eğitim Hizmetleri A.Ş. başvurusunda, adil yargılanma hakkının müdahilin yanında davaya katıldığı tarafın yargılamayı sürdürmeme yolundaki iradesine rağmen yargılamaya devam edebilmesini güvence altına almadığını vurgulamıştır. Buna göre müdahile, asıl tarafın iradesinden bağımsız olarak hükmü temyiz edebilme hakkı tanınması biçiminde bir anayasal zorunluluğun bulunmadığı kabul edilmiştir. Nitekim anılan başvuruda ferî müdahil olan başvurucunun tek başına yaptığı temyiz isteminin incelenmeksizin reddedilmesinin mahkemeye erişim hakkına ilişkin anayasal güvencelere müdahale teşkil eden bir yönün bulunmadığı açıklanmıştır (bkz. Akdeniz İnşaat ve Eğitim Hizmetleri A.Ş. [GK], B. No: 2015/2909, 19/7/2018, § 63).

40. Somut olayda başvurucu şirket davalı idare aleyhine açılan iptal davasında davalı yanında müdâhil olma talebinde bulunmuş ve başvurucu şirketin bu talebi ilk derece mahkemesince kabul edilmiştir. Yapılan yargılama neticesinde verilen davanın kabulü ile davaya konu idari işlemin iptaline ilişkin karar davalı Büyükşehir Belediyesi tarafından süresinde temyiz edilmiştir. Buna karşın başvurucu temyiz süresi geçtikten sonra temyiz talebinde bulunmuş Danıştay Dairesi de bu sebeple başvurucunun temyiz talebini süre aşımı yönünden reddetmiştir.

41. Başvurucu şirket ise süre aşıldıktan sonra temyiz dilekçesi verildiği olgusuna itiraz etmemiş ancak davalı idarenin temyiz talebinde bulunduğuna işaret ederek ayrıca temyiz etmesine gerek olmadan dilekçesinin temyiz merciince incelenmesi gerektiğini

vurgulamıştır. Ancak 2577 sayılı Kanun'un 31. maddesinin (1) numaralı fıkrasının atıfta bulunduğu 6100 sayılı Kanun'un 68. maddesinin (1) numaralı fıkrasına göre müdahilin yanında katıldığı tarafın yararına aykırı olmamak kaydıyla temyiz dâhil her türlü usul işlemlerini yapabilmesi mümkün görünmektedir. Nitekim Danıştay da müdahilin tek başına temyiz talebinde bulunamayacağını kabul etmekle birlikte davalı yanın kararı temyiz etmesi hâlinde müdahilin temyiz talebini ayrıca incelemektedir (bkz. §§ 29-30). Buna göre olayda idarenin süresinde temyiz talebinde bulunduğu dikkate alındığında başvurucu şirketin temyiz talebinde bulunması önünde herhangi bir engel bulunmamaktadır. Buna rağmen başvurucu şirket süresinden sonra temyiz talebinde bulunmuş Danıştay Dairesi de bunu gözeterek temyiz talebini reddetmiştir.

42. Bu durumda başvurucu şirketin somut olayda ferî müdahil olarak davaya katılarak iddia ve itirazlarını dile getirebildiği, anılan kanun hükümleri ve Danıştay içtihadına göre temyiz talebinde bulunma hakkı da olduğu hâlde süresinde başvurmadığı için kendi kusuruna dayalı olarak bu hakkını kullanmadığı anlaşılmaktadır. Dolayısıyla mahkemeye erişim hakkının ihlal edilmediği açıktır.

43. Diğer taraftan başvurucu ihalenin iptaline ilişkin ilk derece mahkemesinin kararında ilgili ve yeterli bir gerekçe olmadığından yakınmakta ise de bu kararı süresinde temyiz etmediği için kararın gerekçesine yönelik başvurucunun itirazlarının temyiz mercii tarafından incelenmediği dikkate alınmalıdır. Başvurucunun kararı süresinde temyiz etmesi hâlinde temyize konu kararın ilgili ve yeterli gerekçe yönünden de incelenebilmesinin mümkün olduğu gözetildiğinde başvurucunun belirtilen iddiası yönünden adil yargılanma hakkı bağlamında ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

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

B. Mülkiyet Hakkı Bağlamında Ayrımcılık Yasağının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

45. Başvurucu şirket; uyuşmazlığa konu taşınmazla aynı nitelikte başka taşınmazların da satıldığını, hatta üzerinde intifa hakkı bulunan H.R. adlı başka bir otel arsasının daha düşük bir bedelle satışa konu edildiğini belirtmiştir. Başvurucu şirket bununla birlikte söz konusu satış için Büyükşehir Belediye Meclisi üyelerince dava açılmadığını, bunun da aynı şartlardaki iki tüzel kişi için farklı sonuçlara yol açtığını ifade etmiştir. Başvurucu bu sebeple mülkiyet hakkı bağlamında ayrımcılık yasağının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

46. 6216 sayılı Kanun’un 47. maddesinin (3), 48. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları uyarınca bireysel başvuruda, kamu gücünün neden olduğu iddia edilen ihlale dair olayların tarih sırasına göre özeti yapılmalı, bireysel başvuru kapsamındaki hakların ne şekilde ihlal edildiği ve buna ilişkin gerekçeler ve deliller açıklanmalıdır (Veli Özdemir, B. No: 2013/276, 9/1/2014, §§ 19, 20).

47. Somut olayda başvurucu şirket, kendisine farklı muamele yapıldığı iddiasını aynı nitelikteki başka bir otel arsasının satışına dayandırmıştır. Ancak belirtilen satış işlemine karşı dava açılmamış olduğu bizzat başvurucu tarafından dile getirilmiştir. Başvurucu şirket bunun dışında üzerinde sınırlı bir aynî hak bulunan taşınmazın idare tarafından ihale yoluyla

satışına ilişkin somut olaydaki içtihat ile farklılaşan bir Danıştay kararı da sunamamıştır. Dolayısıyla somut olay bağlamında kamu makamlarının ayrımcılığa yol açacak biçimde farklı bir muamelede bulunduğu başvurucu şirket tarafından ortaya konulamamıştır. Bu durumda başvurucu şirket ihlal iddiasına ilişkin delillerini sunma, temel hak ve özgürlüğünün ihlal edildiğine ilişkin açıklamalarda bulunma yönündeki yükümlülüğünü yerine getirmemiştir. Başvurucu şirketin yalnızca yargı kararına konu edilmediği için kesinleşen bir satış işlemini emsal olarak göstermesinin, ihlal iddiasının doğruluğunu destekleyecek ve ortaya koyacak nitelik ve yeterlilikte olmadığı gözönüne alındığında söz konusu iddianın temellendirilmemiş şikâyet kapsamında kabul edilmesi gerekmektedir.

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

C. Mülkiyet Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

49. Başvurucu şirket usulüne uygun olarak alınmış kararlarla uyuşmazlığa konu taşınmazların mülkiyetini edindiğini ancak ihalenin iptali sebebiyle devir işleminin ihtilaflı hâle geldiğini belirtmiştir. Başvurucu şirket hâlen kayden maliki olduğu taşınmazların mülkiyetini kaybedebileceği yanında söz konusu iptal kararının ciddi bir değer kaybına da yol açtığından da yakınmıştır. Başvurucu şirket satış işleminin iptal edilmesinin bir kanun hükmüne dayanmadığını ve usulüne uygun olarak bu taşınmazları satın aldığı iptal edilebileceğini öngörmesinin de mümkün olmadığını ifade etmiştir. Başvurucu şirket sonuç olarak mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

50. 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.”

51. Anayasa’nın 148. maddesinin üçüncü fıkrası ile 6216 sayılı Kanun’un 45. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca bireysel başvuru yoluyla Anayasa Mahkemesine başvurabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması gerekir.

52. Bireysel başvuru, iddia edilen hak ihlallerinin derece mahkemelerince düzeltilmemesi hâlinde başvurulabilecek ikincil nitelikte bir kanun yoludur. Bireysel başvuru yolunun bu niteliği gereği Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmek için öncelikle olağan kanun yollarının tüketilmesi zorunludur. Bu ilke uyarınca başvurucunun Anayasa Mahkemesi önüne getirdiği şikâyetini öncelikle ve süresinde yetkili idari ve yargısal mercilere usulüne uygun olarak iletmesi, bu konuda sahip olduğu bilgi ve kanıtlarını zamanında bu makamlara sunması ve aynı zamanda bu süreçte dava ile başvurusunu takip etmek için gerekli özeni göstermiş olması gerekir (İsmail Buğra İşlek, B. No: 2013/1177, 26/3/2013, § 17).

53. Başvuru yollarının tüketilmesi gereğinden söz edilebilmesi için öncelikle hukuk sisteminde hakkının ihlal edildiğini iddia eden kişinin başvurabileceği idari veya yargısal bir hukuki yolun öngörülmüş olması gerekmektedir. Ayrıca bu hukuki yolun iddia edilen ihlalin

sonuçlarını giderici, etkili ve başvurucu açısından makul bir çabayla ulaşılabilir nitelikte olması ve sadece kâğıt üzerinde kalmayıp fiilen de işlerliğe sahip bulunması gerekmektedir. Olmayan bir hukuki yolun tüketilmesi başvurucudan beklenemeyeceği gibi hukuken veya fiilen etkili bulunmayan, ihlalin sonuçlarını düzeltici bir vasıf taşımayan veya aşırı ve olağan olmayan birtakım şeklî koşulların öngörülmesi nedeniyle fiilen erişilebilir ve kullanılabilir olmaktan uzaklaşan başvuru yollarının tüketilmesi zorunluluğu bulunmamaktadır (Fatma Yıldırım, B. No: 2014/6577, 16/2/2017, § 39).

54. Somut olayda başvurucu şirket; ihale yoluyla edindiği taşınmazların tapuda adına tescil edildiğini, idari yargı mercilerince verilen bu taşınmazların satışına ilişkin idari işlemin iptali yönündeki kararın mülkiyet hakkına müdahale teşkil ettiğini öne sürmüştür.

55. Uyuşmazlığa konu taşınmazların Büyükşehir Belediyesi tarafından yapılan açık arttırma sonucu başvurucuya satıldığı ve bu satış işlemine istinaden tapuda başvurucu adına tescil edildiği dikkate alındığında başvurucunun söz konusu taşınmazlar yönünden Anayasa'nın 35. maddesi anlamında mevcut bir mülkü söz konusudur.

56. Ancak yapılan satış işlemi ile ilgili olarak Büyükşehir Belediye Meclisi üyeleri tarafından iptal istemiyle açılan dava idare mahkemesince kabul edilmiş, bu karar Danıştay Dairesince onanmış ve aynı Daire tarafından karar düzeltme isteminin reddedilmesiyle kesinleşmiştir. Bununla birlikte başvurucu şirket adına olan tapu kaydının iptal edilmemiş olduğu görülmektedir. Nitekim Anayasa Mahkemesinin konu hakkındaki yazısına Büyükşehir Belediyesince verilen cevapta yargı kararının icrası kapsamında tapu kaydının iptali yönünde herhangi bir girişimde bulunulmadığı bildirilmiştir.

57. İdare mahkemelerince verilen kesinleşmiş kararların gereğinin yerine getirilmesi ve kararın hangi suretle yerine getirileceği hususları ise yeni bir idari işlemin konusunu teşkil etmektedir. Buna göre somut olayda idari makamlarca yargı kararının uygulanması çerçevesinde ne gibi bir işlem yapılacağının henüz belirsiz olduğuna dikkati çekmek gerekir.

58. Bunun yanında başvurucu Büyükşehir Belediye Meclisi üyeleri tarafından açılan davada verilen kararın hukuka aykırı olduğunu iddia etmiştir. Başvurucu bu çerçevede şikâyetine ilişkin bilgi ve belgelerinin temyiz merciince dikkate alınmadığından ve Danıştay Dairesince gerekçesiz karar verildiğinden yakınmıştır. Ancak yukarıda da değinildiği üzere başvurucu şirket süresi geçtikten sonra temyiz talebinde bulunmuş bu sebeple başvurucunun temyiz talebi Daire tarafından süre aşımı yönünden reddedilmiştir. Başvurucunun temyiz talebinin süresinde olduğu yönünde bir iddiası da bulunmamaktadır. Bu durumda başvurucunun belirtilen şikâyetini ferî müdahil olarak katılma imkânı bulduğu davada olağan kanun yolunda ileri sürebileceği hâlde bu yola usulüne uygun şekilde başvurmadığı görülmektedir. İdari işlemin hukuka uygunluğunun denetlendiği yargısal bir süreç mevcutken bu yargısal süreçte dile getirilmeyen iddia ve şikâyetlerin doğrudan bireysel başvuru kapsamında ileri sürülmesi ise ikincillik ilkesiyle bağdaşmamaktadır.

59. Son olarak idarece yapılan taşınmaz satışının yargı kararıyla iptal edilmesi üzerine yeni bir satış işlemi de yapılmadan tapu kaydının iptali yoluna gidilmesi hâlinde başvurucunun uğradığı zararlar yönünden genel hükümlere göre tam yargı davası açabilmesinin de mümkün olduğuna işaret etmek gerekir. Başvurucu bu yolun etkisiz olduğuna dair herhangi bir bilgi veya belge sunmadığı gibi böyle bir davada koşullarının varlığı hâlinde hükmedilebilecek tazminatın mülkiyet hakkına yapılan müdahaleyi ölçülü kılabileceği değerlendirilmektedir.

60. Bu durumda mülkiyet hakkının ihlali iddiası kapsamında görülen şikâyetler yönünden başvuru yolları usulünce tüketilmemiştir. Etkin ve erişilebilir bir çözüm imkânı sunan anılan hukuk yoluna başvurmaksızın yapılan başvuruların incelenmesi, bireysel başvuru yolunun ikincilliği ilkesi gereği mümkün değildir.

61. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

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

2. Mülkiyet hakkı bağlamında ayrımcılık yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

C. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 3/4/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

HİKMET ÜVENÇ

B. No: 2015/10023 | Karar tarihi: 03.04.2019

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/10023

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

HİKMET ÜVENÇ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/10023)

Karar Tarihi: 3/4/2019

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Serruh KALELİ

Hicabi DURSUN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Raportör Yrd. : Zehra GAYRETLİ

Başvurucu : Hikmet ÜVENÇ

Vekili : Av. Reis ÇEVİK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, tutukluluk incelemelerinin hâkim/mahkeme önüne çıkarılmaksızın yapılması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının; yargılamanın makul sürede sonuçlandırılmaması nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 10/6/2015 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

7. 1976 doğumlu olan başvurucu, bireysel başvuru konusu olayların gerçekleştiği tarihte Van'da ikamet etmektedir.

8. Başvurucu hakkında ticari amaçla uyuşturucu madde nakli yapacağı yönünde ihbarda bulunulması üzerine adli soruşturma başlatılmıştır.

9. Soruşturma kapsamında 20/8/2010 tarihinde gözaltına alınan başvurucu, aynı gün tutuklanmıştır.

10. Van Cumhuriyet Başsavcılığının 11/11/2010 tarihli iddianamesi ile başvurucunun uyuşturucu ve uyarıcı madde ticareti yapma veya sağlama suçundan cezalandırılması talebiyle kamu davası açılmıştır.

11. Van 1. Ağır Ceza Mahkemesinin (Mahkeme) E.2012/48 sayılı dosyası üzerinden görülmeye başlanan yargılamanın ilk duruşması 9/4/2012 tarihinde yapılmıştır.

12. Mahkemenin 10/6/2013 tarihli kararı ile başvurucunun atılı suçtan 5 yıl 10 ay hapis ve 10.000 TL adli para cezası ile cezalandırılmasına hükmedilmiştir. Yargıtay 9. Ceza Dairesinin 27/3/2015 tarihli kararı ile hüküm bozulmuştur.

13. Bozma kararına uyularak devam edilen yargılama sonunda Mahkemenin 20/5/2015 tarihli kararı ile başvurucunun beraat etmesine hükmedilmiştir. Hüküm temyiz edilmeksizin kesinleşmiştir.

14. Başvurucu 10/6/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

15. Mahkemenin 3/4/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

16. Başvurucu 20/8/2010 tarihinde tutuklandığını ve ilk kez 9/4/2012 tarihinde hâkim karşısına çıkarıldığını belirterek tutukluluk süresinin makul olmadığını ileri sürmüştür.

17. Anayasa Mahkemesi 23/9/2012 tarihinden sonra kesinleşen nihai işlem ve kararlar aleyhine yapılacak bireysel başvuruları inceler. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisi ancak bu tarihten sonra kesinleşen nihai işlem ve kararlar aleyhine yapılan bireysel başvurularla sınırlıdır. Kamu düzenine ilişkin bu düzenleme karşısında anılan tarihten önce kesinleşmiş nihai işlem ve kararları da içerecek şekilde yetki kapsamının genişletilmesi mümkün değildir (G.S., B. No: 2012/832, 12/2/2013, § 14).

18. Tutukluluk incelemelerinin hâkim/mahkeme önüne çıkarılmaksızın yapıldığı şikâyeti, tutukluluğun makul süreyi aşması şikâyeti gibi devam eden nitelikte bir müdahale değildir. Bu nitelikteki bir müdahale, mahkeme önüne çıkarılmayla sona erer. Başvurucu 20/8/2010 tarihinde tutuklanmış ve ilk olarak 9/4/2012 tarihinde mahkeme huzuruna çıkmıştır.

19. Bu itibarla başvurucunun mezkûr şikâyetine konu sürecin Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisinin başladığı 23/9/2012 tarihinden önce gerçekleştiği ve sona erdiği anlaşıldığından başvurunun bu kısmının zaman bakımından yetkisizlik sebebiyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddialar

1. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

20. Başvurucu, yargılamanın makul sürede tamamlanmadığını belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

21. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun iddialarının adil yargılanma hakkının güvencelerinden makul sürede yargılanma hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

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

23. Ferat Yüksel kararında özetle anılan başvuru yolunun kişileri mali külfet altına sokmaması ve başvuruda kolaylık sağlaması nedenleriyle ulaşılabilir olduğu, düzenleniş şekli itibarıyla ihlal iddialarına makul bir başarı şansı sunma kapasitesinden mahrum olmadığı ve tazminat ödenmesine imkân tanıması ve/veya bu mümkün olmadığında başka türlü telafi olanakları sunması nedenleriyle potansiyel olarak yeterli giderim sağlama imkânına sahip olduğu hususunda değerlendirmelerde bulunulmuştur (Ferat Yüksel, §§ 27-36). Bu gerekçeler doğrultusunda Anayasa Mahkemesi, ilk bakışta ulaşılabilir olan ve ihlal iddialarıyla ilgili başarı şansı sunma ve yeterli giderim sağlama kapasitesi olduğu görülen Tazminat Komisyonuna başvuru yolu tüketilmeden yapılan başvurunun incelenmesinin bireysel başvurunun ikincil niteliği ile bağdaşmayacağı sonucuna vararak başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemezlik kararı vermiştir (Ferat Yüksel, §§ 35, 36).

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

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

2. Masumiyet Karinesinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

26. Başvurucu, uzun süren yargılama sonucunda beraat ettiğini belirterek bu süreçte masumiyet karinesinin de ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

27. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 47. maddesinin (3),48. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları uyarınca bireysel başvuruda, kamu gücünün neden olduğu iddia edilen ihlale dair olayların tarih sırasına göre özeti yapılmalı; bireysel başvuru kapsamındaki hakların ne şekilde ihlal edildiği ve buna ilişkin gerekçeler ve deliller açıklanmalıdır (Veli Özdemir, B. No: 2013/276, 9/1/2014, §§ 19, 20).

28. Somut olayda başvurucu, ihlal iddialarını soyut ve genel ifadelerle ileri sürmüş; ihlallere

ilişkin delillerini sunma ve açıklamalarda bulunma yönündeki yükümlülüğünü yerine getirmemiştir. Dolayısıyla başvurucu tarafından ileri sürülen iddiaların temellendirilmediği sonucuna ulaşılmıştır.

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

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın zaman bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

3. Masumiyet karinesinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 3/4/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

AGİT ESENBOĞA VE DİĞERLERİ

B. No: 2015/11241 | Karar tarihi: 03.04.2019

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/11241

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

AGİT ESENBOĞA VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/11241)

Karar Tarihi: 3/4/2019

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Serruh KALELİ

Hicabi DURSUN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Raportör : Hasan SARAÇ

Başvurucular : 1. Agit ESENBOĞA

: 2. Aysel ESENBOĞA

: 3. Hasan ESENBOĞA

: 4. Hasip ESENBOĞA

: 5. Kadriye ESENBOĞA

: 6. Ramazan ESENBOĞA

: 7. Süsin ESENBOĞA

Vekili : Av. Veysel VESEK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru 1994 yılında meydana gelen ölüm olayı hakkında yürütülen ceza soruşturmasının etkisizliği nedeniyle yaşam hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 29/6/2015 tarihinde yapılmıştır.

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

6. Başvurucu Kadriye Esenboğa'nın eşi ve diğer başvuruculaların babası olan H.E. 25/12/1994 tarihinde Cizre'ye gitmiş ve bu tarihten sonra İdil-Cizre kara yolu üzerindeki taşlık bir bölgede ölü olarak bulunduğu 28/12/1994 tarihine kadar kendisinden haber alınamamıştır.

7. Olayla ilgili olarak İdil Cumhuriyet Başsavcılığı (Başsavcılık) tarafından derhâl soruşturma başlatılmıştır.

8. Aynı tarihte yapılan ölü muayenesi sonucunda düzenlenen otopsi tutanağının ilgili kısımları şöyledir:

'' ..Olay yerinin İdil-Cizre karayolunun 10.km ..güneyistikametinde karayolundan tahminen 150 metre içeride taşlık bir bölgede Botaş boru hattına 15. metre güney istikamatte büyük bir kayanın altında bölgede düzenli bir şekilde gözleri bağlı olarak konulduğu saptanıldı.

Cesedin ilk görünüşünde yüzü güney istikametine gelecek şekilde muntazaman oturtulup sırtını ve kafasını kayaya dayatırılmış, gözleri kırmızı beyaz bir puşu ile bağlı olarak olduğu görüldü.

...Cesedin harici bulgularının tespitine geçildi. ...cesedin bir erkek cesedi olduğu, tahminen bir iki gün kadar önce boğulmuş olduğu, cesedin vücudunda ölüm morluklarının tamamen oluşmuş, ve ölüm katılığı, ve ölüm sertliği vücudun her tarafında oluşmuş oldukları, tüm tırnak altları morarmış, cesedin kafanın sol frontal ve paryatalın birleştiği kesimde ekimoz olduğu, sol oksipitalda ve sol göz kapağı altında hematom, kafanın oksipital bölgesinde 2x3 cm lasarasyonlar mevcuttur, boyun kısmında boğulmaya bağlı bol miktarda telem izinin olduğu, çoğunlukla boyun arka tarafından yoğunluk kazandığı saptandı. Cesedin diğer bölgelerinde yapılan araştırmalarda kesici, delici, ateşli silah yarasına rastlanılmadı.

...[Bilirkişi-İdil Merkez Sağlık Ocağında Pratisyen Hekim]: Cesedin tüm bulguları C[umhuriyet] savcısı tarafından eksiksiz olarak yazıldığı için ilave edilecek herhangi bir bulgu yoktur. Sadece bu bulgular ışığında cesedin kesin ölüm sebebi asfiksiye bağlı olarak solunumsonucu solunum ve dolaşım yetmezliği sonucunda ölmüş olduğu saptandı. Klasik otopsi yapılmasına gerek yoktur.

...Cesedin kesin ölüm sebebi sapta[n]mış olduğundan klasik otopsi yapılmasına gerek görülmediğine karar veril[di]...''

9. Başsavcılık olayın aydınlatılabilmesi için cesedin bulunmasından bir gün sonra İlçe Jandarma Komutanlığına (Komutanlık) yazı yazarak olayın faillerin araştırılmasını istemiş ve ölenin eşi olan başvurucunun Başsavcılıkta hazır edilmesi talimatını vermiştir.

10. Başvurucu Kadriye Esenboğa 30/12/1994 tarihinde bizzat Cumhuriyet savcısına müşteki sıfatıyla ifade vermiştir. Başvurucun ifadesi şöyledir:

''Benim kocam olan [H.E.]' nin ölüm haberi 28/12/1994 tarihinde bana bildirildi. Eşim bu tarihten yaklaşık olarak 4 gün önce kayıplara karışmıştı. Eşim evimizden 25/12/1994

tarihinde sabahleyin Cizre'ye gitmek üzere evden ayrıldı. ..ancak kendisinden bir daha haber alamadık. 4 gün sonra eşimin ölüm haberi bize geldi. Eşim çiftçilik ile uğraşmakta idi. Kimseyle kan davamız, düşmanlığımız bulunmamaktadır. Eşimi öldürenlerden şikâyetçiyim, ancak şüphelendiğim bir kimse bulunmamaktadır.''

11. Komutanlık tarafından 28/12/1994 tarihinde olay yeri incelemesi yapılmış ve bu hususta tutanak düzenlenmiştir. Ayrıca olay yeri krokisi de çizilerek soruşturma evrakına eklenmiştir.

12. Başsavcılık 17/1/1995 tarihli talimatında, ifadesine yeniden başvurulacağından başvurucunun hazır edilmesini, ölenin ortağı olup olmadığının tespiti ve bunun tespiti hâlinde ifadesine başvurulmak üzere bu kişinin hazır edilmesini, ölenin kaybolduğu gün Cizre ilçesine gideceği konusunda evine haber bırakıp bırakmadığının araştırılmasını istemiştir.

13. Başvurucu 24/1/21995 tarihinde Başsavcılıkta müşteki sıfatıyla yeniden ifade vermiştir. Başvurucu bu ifadesinde eşinin evden ayrıldığı andan itibaren üçüncü kişiler tarafından kendisine aktarılan bazı bilgiler vererek en son Cizre'de görüldüğünden bahsetmiş, bir önceki ifadesinde olduğu gibi kim olduğunu bilmediği şüpheli veya şüphelilerden şikâyetçi olmuştur.

14. Başsavcılık başvurucunun ifadesinde geçen ve ortağı olduğu iddia edilen A.T.yi 22/2/1995 tarihinde tanık sıfatıyla dinlemiştir. A.T. ifadesinde olaya ilişkin bilgisinin bulunmadığını beyan etmiştir.

15. Başsavcılık ayrıca 22/2/1995 tarihinde, ölenin kayınvalidesi Ay.T.nin de tanık sıfatıyla ifadesine başvurmuştur. Tanık özetle kayıp H.E. ile en son görüştüğü zaman aralığına değinerek onu daha sonra görmediğini, aramaya başladığında ise ismini hatırlayamadığı ve görse tanıyamayacağı birisinin ölenin Cizre ilçesinde namaz kıldıktan sonra üç dört kişi ile birlikte beyaz renkli bir araca bindiğini söylediğini beyan etmiştir. Tanık bu bilgileri edindiği kişiyi tanımadığını da ayrıca ifade etmiştir.

16. Başvurucu ayrıca 25/4/1995 tarihinde Komutanlıkta yeniden ifade vermiştir. Bu ifadesinde başvurucu, kocasının kaybolmadan önce yem ticareti nedeniyle Cizre ilçesinde bulunan bir esnafla ilgisi olduğuna dair bazı hususlardan bahsetmiştir.

17. Başsavcılık bu ifade üzerine Cizre Başsavcılığına talimatlar yazarak ifadelerde geçen, un ve yem ürünleri satan kişi ile eşinin ifadesine başvurulmasını, ayrıca fotoğrafın ilçede bulunan diğer esnaflara da gösterilmesini istemiştir. Cizre Başsavcılığı anılan yazının gereğini yapmak üzere İlçe Jandarma Komutanlığına ilgililerin ifadelerinin alınmasını talep etmişse de talimatta bahsi geçen kişilerin bulunamadığı, ayrıca fotoğraftaki kişileri tanıyanların da çıkmadığı belirtilmiştir. Başsavcılık bu yazılar üzerine zahirecinin yerinin ve kimliğinin belirlenebilmesi maksadıyla başvurucudan yeniden bilgi alınmasını talep etmiş ancak akabinde bahsi geçen kişinin veya yerinin tespitinin mümkün olmadığına dair tutanaklar düzenlenmiştir.

18. Yapılan tüm araştırmalara rağmen şüpheli veya şüphelilerin bulunamaması üzerine Başsavcılık 19/4/1996 tarihinde olayın faillerinin tespit edilmesine, bulunmaları hâlinde Başsavcılıkta hazır edilmesine, 28/12/2014 tarihine kadar düzenli olarak bilgi verilmesine yönelik olarak daimî arama kararı vermiştir.

19. Daimî arama kararı verilmesinden itibaren kolluk tarafından faillerin tespit

edilemediğine ve yakalanamadığına dair tutanaklar düzenlenerek Başsavcılığa gönderilmiştir. Bu işlemler kapsamında başvurucunun ifadesine de zaman zaman başvurulmuştur.

20. Başsavcılığın daimî arama kararından sonra başvurucu Kadriye Esenboğa, Cizre Cumhuriyet Başsavcılığına 8/4/2010 tarihinde bazı hususlar ileri sürerek yeniden suç duyurusunda bulunmuştur. İddialar üzerine aynı tarihte Cizre Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından başvurucunun ifadesine başvurulmuştur. Başvurucu ifadesinde özetle eşinin evden ayrıldıktan birkaç gün sonra ölü olarak bulunduğunu, otopsi sonrasında eşinin elleri, bacakları ve boynunda ip parçalarını gördüğünü, olaylara tanık olan C.Y.nin Başsavcılıkta korkudan doğru ifade veremediğini, eşini öldüren kişilerin aslında Başsavcılık tarafından yapılan teşhiste gösterilen kişiler olduğunu, ayrıca eşinin götürüldüğü aracı da adliye bahçesinde gördüğünü beyan etmiştir.

21. Cizre Cumhuriyet Başsavcılığının yetkisizlik kararı üzerine, gelen dosyanın soruşturmanın yürütüldüğü 1994/287 sayılı dosya ile birleştirilmesine Başsavcılıkça karar verilmiştir.

22. Başvurucu Kadriye Esenboğa'nın ifadelerinde ismi geçen C.Y. Başsavcılığın talimatı üzerine Cizre Cumhuriyet Başsavcılığında tanık sıfatıyla ifade vermiştir. C.Y. ifadesinde özetle olay tarihinde bakkallık yaptığını, ölenin dükkânına geldikten bir süre sonra yanından ayrıldığını, daha sonra N. isimli kişiden ölenin 21 plakalı beyaz bir araçla götürüldüğünü duyduğunu, kendisinin bunu bizzat görmediğini, olay nedeniyle başlatılan soruşturmada esnaf olması nedeniyle tanıdığı bazı kişileri yapılan teşhis sırasında korkudan tanımadığını söylediğini beyan etmiştir.

23. Cizre Cumhuriyet Başsavcılığı, başvurucu vekilinin de talebiyle öleni en son gördüğü beyan edilen N.K. isimli şahsın ifadesine tanık sıfatıyla 7/6/2011 tarihinde başvurmuştur. N.K. ifadesinde özetle H.E.nin olay tarihinde model ve plakasını tanımadığı bir araç ile götürüldüğünü gördüğünü, H.E. hariç araçtaki hiç kimseyi tanımadığını ifade etmiştir.

24. Başvurucu vekili 11/3/2011 tarihinde Başsavcılığa müracaat ederek dosyadan suret almasının ardından 7/6/2011 tarihinde dilekçe ile ifadelerde adı geçen Selim, Yavuz ve Ramazan Hoca ile kod adı Bedran olan ve Diyarbakır D Tipi Ceza İnfaz Kurumunda benzer suçlardan tutuklu bulunan A.Y. isimli kişinin ifadelerine başvurulmasını talep etmiştir.

25. Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığı 11/3/2011 tarihinde tanık sıfatıyla başvurucular vekilinin dilekçesinde adı geçen A.Y. isimli şahsı dinlemiştir. A.Y. özetle anılan yıllarda er olarak vatani görevini yapmakta olduğunu, bahsedilen konulara ve olaya ilişkin bir bilgisi bulunmadığını, öleni de hatırlamadığını beyan etmiştir.

26. Başvurucular vekili 16/10/2012 tarihli dilekçeyle benzer çok sayıda suçlama sebebiyle 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı mülga Terörle Mücadele Kanunu'nun (TMK) 10. maddesi ile görevli Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından soruşturma yürütülmesi nedeniyle görevsizlik kararı verilerek dosyanın Diyarbakır'a gönderilmesini talep etmiştir. Başsavcılık 17/10/2012 tarihli fezlekeyle dosyayı Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığına göndermiştir. Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığı (TMK 10. madde ile görevli) TMK 10. maddede yer alan suçlardan birinin işlendiğine dair delil elde edilemediğinden görevsizlik kararı ile dosyayı yeniden Başsavcılığa göndermiştir.

27. Başsavcılık kendisine gönderilen dosyayı 2013/41 sayılı soruşturma numarası üzerinden yeniden takip etmeye başlamıştır. Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığınca, başvurucu

vekilinin dilekçesinde adı geçen B.K.nın tanık sıfatıyla ifadesi 31/1/2013 tarihinde, tutuklu bulunduğu Diyarbakır E Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumu aracılığıyla alınmıştır. B.K. ifadesinde 1992-1996 yılları arasında Cizre'de uçaksavar silahı nişancısı olarak görev yaptığını, ifadelerdeki şahısların isimleri ilk defa duyduğunu,H.E. isimli şahsın öldürülmesi olayına dair bilgisinin bulunmadığını, kendisinin de olayla ilgisinin olmadığını beyan etmiştir.

28. Başsavcılık 20/3/2015 tarihinde zamanaşımı süresinin dolduğu gerekçesiyle kovuşturmaya yer olmadığına dair karar vermiştir. Başsavcılığın kararı şöyledir:

'' Yukarıda kimlik bilgileri yazılı maktül [H.E.] 28/12/1994 tarihinde, İdil- Cizre Devlet Karayolunun 6. Kilometresinde yolun 150 m. Güney istikametinde ölü olarak bulunduğu, yapılan adli ve tıbbi işlemler sonucunda şahsın Boğularak öldürüldüğünün tespit edildiği, yapılan tüm araştırmaya rağmen suçun faillerinin bulunamadığı, bunun üzerine olayın faillerinin tespiti amacıyla soruşturma dosyası hakkında daimi arama kararı verildiği, suçun işlendiği tarih itibari zaman aşımı süresinin 28/12/2014 tarihinde dolduğundan, Faili meçhul şüpheliler hakkında zamanaşımı sebebiyle kamu adına KOVUŞTURMAYA YER OLMADIĞINA [karar verilmiştir.]''

29. Anılan karara yapılan itiraz, Midyat Sulh Ceza Hâkimliğinin 12/5/2015 tarihli kararı ile reddedilmiştir. Kararın 2/6/2015 tarihinde başvurucular vekiline tebliğ edilmesi üzerine 29/6/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunulmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

30. Konuyla ilgili ulusal ve uluslararası hukuk Anayasa Mahkemesinin Adle Azizoğlu ve Sadat Azizoğlu (B. No: 2014/15732, 24/1/2018, §§ 32-69) başvurusu hakkında verdiği kararda yer almaktadır.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

31. Mahkemenin 3/4/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucuların İddiaları

32. Başvurucular H.E.nin 25/12/1994 tarihinde kaybolduktan sonra 28/12/1994 tarihinde boğulmuş hâlde ölü bulunmasının ardından başlayan soruşturmada maddi gerçeğin ortaya çıkarılması ve olayın sorumlularının belirlenebilmesi için etkili ve yeterli soruşturma yürütülmediğini, bu kapsamda bazı maddi delillerin toplanmadığını, soruşturmanın makul sürat ve özenle yürütülmediğini, zamanaşımı hükümlerinin yanlış uygulandığını belirterek yaşam ve etkili başvuru haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

B. Değerlendirme

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

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

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

“Devletin temel amaç ve görevleri, … Cumhuriyeti ve demokrasiyi korumak, kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak; kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal

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

35. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvuruculaların kovuşturmaya yer olmadığına dair karara yapmış oldukları itiraz ile Anayasa Mahkemesine sundukları bireysel başvuru formunun incelenmesi sonucunda başvuruculaların iddiaları Anayasa’nın 17. maddesinde koruma altına alınan yaşam hakkı kapsamında etkili soruşturma yükümlülüğü ile ilişkili görülerek değerlendirmenin anılan madde kapsamında yapılması gerektiği kanaatine varılmış; ayrıca Anayasa'nın 40. maddesi kapsamında bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

1. Başvurucu Agit Esenboğa Yönünden

36. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 51. maddesi ile Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) 83. maddesi gereği başvurucunun istismar edici, yanıltıcı ve benzeri nitelikteki davranışlarıyla bireysel başvuru hakkını açıkça kötüye kullandığının tespit edilmesi hâlinde başvuru reddedilir ve ilgilinin yargılama giderleri dışında 2.000 Türk lirasından fazla olmamak üzere disiplin para cezasıyla cezalandırılmasına karar verilir.

37. Genel hukuk teorisinde bir kamu düzeni kuralı olarak ele alınan ve genel olarak bir hakkın öngörüldüğü amaç dışında ve başkalarını zarara sokacak şekilde kullanılmasının hukuk düzenince himaye edilmeyeceğini ifade eden hakkın kötüye kullanılmasının ilgili düzenlemelerle bireysel başvuru alanında özel olarak ele alındığı görülmektedir. Bu bağlamda bireysel başvuru usulünün amacına açıkça aykırı olan ve Anayasa Mahkemesinin başvuruyu gereği gibi değerlendirmesini engelleyen davranışların başvuru hakkının kötüye kullanılması olarak değerlendirilmesi mümkündür (S.Ö., B. No: 2013/7087, 18/9/2014, § 28).

38. Bu kapsamda özellikle Anayasa Mahkemesini yanıltmak amacıyla gerçek olmayan maddi vakıalara dayanılması veya Anayasa Mahkemesine bu nitelikte bilgi ve belge sunulması, başvurunun değerlendirilmesi noktasında esaslı olan bir unsur hakkında bilgi verilmemesi, başvurunun değerlendirilmesi sürecinde vuku bulan ve söz konusu değerlendirmeyi etkileyecek nitelikteki yeni ve önemli gelişmeler hakkında Anayasa Mahkemesinin bilgilendirilmemesi suretiyle başvuru hakkında doğru bir kanaat oluşturulmasının engellenmesi, medeni ve meşru eleştiri sınırları saklı kalmak kaydıyla bireysel başvuru amacıyla bağdaşmayacak surette hakaret, tehdit veya tahrik edici bir üslup kullanılması ile söz konusu başvuru yolu kapsamında ihlalin tespiti ile ihlal ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına ilişkin amaçla bağdaşmayacak surette içeriksiz bir başvuruda bulunulması durumunda başvuru hakkının kötüye kullanıldığı kabul edilebilecektir (S.Ö., § 29; Mehmet Güven Ulusoy [GK], B. No: 2013/1013, 2/7/2015; Osman Sandıkçı, B. No: 2013/6297, 10/3/2016; Selman Kapan ve diğerleri, B. No: 2013/7302, 20/4/2016).

39. Merkezî Nüfus İdaresi Sistemi'nden yapılan sorgulama neticesinde başvuruculardan Agit Esenboğa'nın bireysel başvurunun yapıldığı tarihten önce 18/8/2002 tarihinde öldüğü tespit edilmiş ancak Av. Veysel Vesek tarafından başvurucunun anayasal haklarının ihlal edildiğinden bahisle verilen 29/6/2015 tarihli başvuru formunda başvurucunun öldüğü konusunda bir bilgiye yer verilmeden bireysel başvuru yapıldığı anlaşılmıştır.

40. 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).

41. Açıklanan gerekçelerle başvuru tarihinden önce vefat etmiş olan başvurucu adına vekâlet ilişkisi sona ermiş olan avukat tarafından yapılan bireysel başvurunun başvuru hakkının kötüye kullanımı nedeniyle reddine karar verilmesi gerekir.

42. Bu durumda Av. Veysel Vesek hakkında Anayasa Mahkemesini yanıltıcı nitelikte başvuru yapması nedeniyle 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 51. maddesi ve Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 83. maddesi uyarınca takdiren 2.000 TL disiplin para cezasına hükmedilmesi gerekir.

2. Diğer Başvurucular Yönünden

43. Yaşama hakkının doğal niteliği gereği, yaşamını kaybeden kişi açısından bu hakka yönelik bir başvuru ancak yaşanan ölüm olayı nedeniyle ölen kişinin mağdur olan yakınları tarafından yapılabilecektir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, B. No: 2012/752, 17/9/2013, § 41). Somut olayda başvuruculardan Kadriye Esenboğa yaşamını yitiren H.E.nin eşi, diğer başvurucular ise çocuklarıdır. Bu nedenle başvuru ehliyeti açısından bir eksiklik bulunmamaktadır.

44. Başvurunun öncelikle başvuru yollarının tüketilmesi ve bu kuralla iç içe girmiş bulunan otuz günlük başvuru süresi kuralı bakımından değerlendirmeye tabi tutulması gerekmektedir.

45. 6216 sayılı Kanun'un 45. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

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

46. 6216 sayılı Kanun'un "Bireysel başvuru usulü" kenar başlıklı 47. maddesinin (5) numaralı fıkrası şöyledir:

"Bireysel başvurunun, başvuru yollarının tüketildiği tarihten; başvuru yolu öngörülmemişse ihlalin öğrenildiği tarihten itibaren otuz gün içinde yapılması gerekir."

47. Yaşam hakkı kapsamında incelenmesi gereken bir olayla ilgili soruşturmanın etkili olup olmadığı yönünden inceleme yapılabilmesi için -mutlak surette gerekli olmasa da- yürütülen soruşturmanın makul bir süreyi aşmaması şartıyla ilgili kamu makamları tarafından nasıl sonlandırılacağının beklenmesi, bireysel başvuru ile getirilen koruma mekanizmasının ikincil niteliğine uygun olacaktır (Rahil Dink ve diğerleri, B. No: 2012/848, 17/7/2014, § 76; Hüseyin Caruş, B. No: 2013/7812, 6/10/2015, § 46).

48. Başvuruculara yetkili makamlara müracaat etmelerine rağmen doğal olmayan bir ölümle ilgili soruşturma başlatılmamışsa, başlatılan soruşturmada ilerleme yoksa veya soruşturma artık etkisiz bir hâl almışsa başvuruculardan soruşturmanın sonucunu beklemelerini istemek makul olmayacaktır. Böyle bir durumda başvurucular, gerekli özeni göstermeli ve şikâyetlerini çok uzun süre geçirmeden Anayasa Mahkemesine sunabilmelidirler (Rahil Dink ve diğerleri, § 77). Zira soruşturmanın etkililiğini sağlayacak bir başvuru yolu bulunmamaktadır. O hâlde anılan ihlal iddiaları yönünden başvuru yollarının tüketilmesi gerekmemektedir (Yasin Ağca, B. No: 2014/13163, 11/5/2017, § 121). Böyle bir durumda başvurucular, etkili bir soruşturma yürütülmediğinin farkına vardıkları

veya varmaları gerektiği andan itibaren süresi içinde bireysel başvuruda bulunmalıdırlar. Doğal olarak başvurucuların etkili bir soruşturma yürütülmediğinin ne zaman farkına varmaları gerektiği her başvurunun şartlarına bağlı olarak değerlendirilecektir (Adle Azizoğlu ve Sadat Azizoğlu, § 87; Sultani Acar, B. No: 2014/16344, 22/3/2018, § 84).

49. Soruşturmada ilerleme sağlanacağına dair umut verici gelişmeler ve gerçekçi varsayımlar bulunduğu ve soruşturmanın ilerlemesini sağlayıcı tedbirler alındığı sürece başvuruculardan başvuru yollarını tüketmeden bireysel başvuruda bulunmaları da beklenmemelidir. Ancak bu hâlde dahi soruşturmanın daha sonra etkisizleştiğini öğrenen başvurucular, durumun farkına vardıkları veya varmaları gerektiği andan itibaren süresi içinde bireysel başvuruda bulunmalıdırlar (Adle Azizoğlu ve Sadat Azizoğlu, § 88; Sultani Acar, § 85).

50. Soruşturmanın etkisizliğinin fark edildiği veya fark edilmesi gerektiği andan itibaren süresi içinde bireysel başvuru yapılmayıp zamanaşımı süresinin dolması nedeniyle kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilmesinin beklenmesi hâlinde soruşturmaya konu olayın üzerinden geçen uzun zaman gerçeklerin ortaya çıkmasını zorlaştıracak ve neredeyse imkânsız hâle getirecektir. Böylesi bir durumda Anayasa Mahkemesi, devletin negatif ve pozitif yükümlülüklerine gerçekten uyup uymadığını inceleyemeyecek; yaşam hakkının usul boyutu yönünden yapacağı değerlendirmede yeniden yargılamaya karar veremeyecek ve şartları gerçekleştiğinde sadece ihlali tespit edip tazminata hükmedebilecektir. Oysa ölüm olayının sebep ve koşulları ile sorumluların tespitine imkân veren etkinlikte bir soruşturma yapılması ve gerektiği takdirde sorumluların caydırıcı bir ceza ile cezalandırılmaları için yeniden yargılamaya karar verilebilmesinin benzer yaşam hakkı ihlallerinin önlenmesinde oynadığı rolün önemi tartışmasızdır (Adle Azizoğlu ve Sadat Azizoğlu, § 89; Sultani Acar, § 86).

51. Somut olayda yaşanan hadiseyle ilgili resen soruşturma başlatılmış, olay yeri inceleme ve ölünün adli muayenesi işlemleri yapılmış, başta başvurucu olmak üzere olayla ilgili bilgi sahibi olabilecek kişilerin ifadelerine başvurulmuş, olayın gelişimine dair tutanak düzenlenmiştir. Yukarıda açıklandığı üzere (bkz. § 11) olay yeri krokisi de çizilmiş ve İnceleme Tutanağı düzenlenmiştir.

52. Daimî arama kararının verildiği 19/4/1996 tarihinden itibaren başlamak üzere dosya içeriğine göre kolluk tarafından 31/3/2013 tarihine kadar düzenlenen tüm daimî arama tutanakların içeriklerinin hemen hemen aynı veya birbirine yakın olduğu tespit edilmiştir. Bu şekilde sıradan hâle gelen bu tutanaklardan ''olayı gerçekleştiren kişi veya kişilerin kimliklerinin tespit edilemediği, kimlik tespit ve yakalama çalışmalarınına devam edildiği, herhangi bir bilgiye ulaşıldığında ayrıca bilgi verileceği'' anlaşılmıştır.

53. Somut olayda öncelikle başvuruculaın H.E.nin öldürülmesi ile ilgili şikâyetlerini yetkili makamlara iletmede veya soruşturmanın etkisizliğiyle ilgili bireysel başvuru yapmada güçlük çektikleri yönünde herhangi bir iddialarının bulunmadığının tespit edilmesi gerekmektedir. Bilakis başvurucular, yukarıda izah edildiği üzere kendileri ve vekilleri vasıtası ile iddia ve taleplerini dile getirme fırsatını bulabilmişlerdir. Talepler karşısında Başsavcılığın ilgili yerlere araştırmaların yapılması talimatını verdiği, ayrıca dilekçelerde adı geçen bazı şahısların tanık sıfatıyla ifadelerine başvurulduğu tespit edilmiştir.

54. Bunun yanında başvurucu Kadriye Erdoğan'ın verdiği 8/4/2010 tarihli ifade üzerine ifadelerde ismi geçen C.Y. ile C.Y.nin ifadesinde ismi geçen N.K.nın ifadelerine sırasıyla 27/5/2010 ve 7/6/2011 tarihlerinde başvurulduğunda şüphe bulunmamaktadır. Bu şahısların

ifadelerinde bir bütün olarak olayla ilgili olarak görgüye dayalı somut bilgiler sunmadıkları, iddia edildiği gibi şüphelilerin tespite edilmesine olanak verecek ölçüde bir veriye işaret edecek beyanlarda bulunmadıkları anlaşılmıştır. Başvurucu Kadriye Erdoğan'ın dilekçesinde ve gizli tanık ifadesinde ismi geçen Yavuz kod adını kullandığı iddia edilen B.K. isimli şahsın da ifadesine 31/1/2013 tarihinde başvurulmuştur. Bu tarihten sonra ise dosyada sadece olayın faillerinin bulunamadığına dair düzenli olarak aynı şekilde düzenlenen tutanakların sonuncusu 31/3/2013 tarihinde düzenlenmiştir. Bunların yanında ise ayrıca bir ifade alınma işleminin gerçekleştiğine veya başvurucunun ifadesinde kod adları belirtilen diğer kişilerin tespit edilmesine yönelik olarak herhangi bir işlemin yapıldığına veya başvurucular açısından umut doğuran ve soruşturmada ilerleme sağlanabileceğine dair bulgulara ise ulaşılamamıştır.

55. Tüm bu açıklamalar sonrasında başvurucular sadece bireysel başvuru yapmak için kovuşturmaya yer olmadığına dair kararın verilmesini ve bu karara yaptıkları itirazın sonuçlanmasını beklemişlerdir. Buna karşın Mahkememiz kararlarında soruşturmanın etkisizliği iddiasında bulunabilmesi için sonucunun beklenmesinin gerekmediği ifade edilmiştir. Bu doğrultuda başvuruculaların en geç, B.K. isimli şahsın ifadesine başvurulduğu 31/1/2013 tarihinden itibaren soruşturmanın etkisiz olduğunu değerlendirebilecekleri makul bir zamandan sonra yasal süresinde başvuru yapmaları gerekirken, çok daha sonra 29/6/2015 tarihinde yaptıkları başvuru süresinde yapılmış bir başvuru olarak kabul edilemez.

56. Açıklanan gerekçelerle başvurunun diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin süre aşımı nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvuruculardan Agit Esenboğa'ya vekâleten Av. Veysel Vesek tarafından yapılan başvurunun başvuru hakkının kötüye kullanılması nedeniyle REDDİNE,

B. Yaşam hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın süre aşımı nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

C. Yargılama giderlerinin başvurucular üzerinde BIRAKILMASINA,

D. 6216 sayılı Kanun'un 51. maddesi ve Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 83. maddesi uyarınca 2.000 TL disiplin para cezasının Av. Veysel VESEK'ten TAHSİLİNE 3/4/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

CEYDA SUNGUR

B. No: 2015/14363 | Karar tarihi: 03.04.2019

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/14363

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

CEYDA SUNGUR BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/14363)

Karar Tarihi: 3/4/2019

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Serruh KALELİ

Hicabi DURSUN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Raportör : Hüseyin KAYA

Başvurucu : Ceyda SUNGUR

Vekili : Av. İlkay BAHÇETEPE

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, kamuoyunda Gezi Parkı eylemleri olarak bilinen bir gösteriye katılana karşı kolluk görevlisince orantısız güç kullanılması ve bununla ilgili olarak yürütülen yargılama sonucunda kolluk görevlisi hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilmesi nedenleriyle kötü muamele yasağının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 18/8/2015 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucu 25/11/1986 doğumlu olup İstanbul Teknik Üniversitesi Mimarlık Fakültesi Şehir Planlamacılığı Bölümünde araştırma görevlisi olarak çalışmaktadır. Başvurucu kamuoyunda Gezi Parkı eylemleri olarak bilinen protestoya katılmak amacıyla 28/5/2013 tarihinde Gezi Park'ına gitmiştir.

9. Anayasa Mahkemesi, Türkiye İnsan Hakları Kurumu tarafından Ekim 2014'te yayımlanan Gezi Parkı olayları raporunda yer alan bazı tespitlere Özge Özgürengin (B. No:2014/5218, 19/4/2018, § 10) kararında yer vermiştir.

10. Başvurucu 28/5/2013 tarihinde şiddete yönelik herhangi bir davranışta bulunmadan ve üzerinde şiddette kullanılabilecek herhangi bir cisim taşımadan protesto eylemine katılmasına rağmen olay yerinde bulunan Polis Memuru F.Z.nin öncesinde herhangi bir uyarıda bulunmaksızın yakın mesafeden yüzüne sıktığı sıvı gaz nedeniyle yaralandığını iddia etmektedir.

11. Olay anında orada bulunan basın mensuplarınca iddia konusu eylem kamera ve fotoğrafla kayda alınmış ve ulusal basında "Kırmızılı Kadın" başlığıyla kolluğun orantısız güç kullanması bağlamında haber yapılmıştır.

12. Basına yansıyan bu görüntülerden sonra İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı (Cumhuriyet Başsavcılığı) tarafından Polis Memuru F.Z. hakkında görevi kötüye kullanma suçundan resen tahkikat başlatılmıştır.

13. Aynı zamanda İstanbul Valiliğince (Valilik) Polis Memuru F.Z. hakkında idari tahkikat başlatılmış ve 24/9/2013 tarihinde görevi kötüye kullanma suçu yönünden soruşturma izni verilmesine karar verilerek bu karar Cumhuriyet Başsavcılığına bildirilmiştir. Cumhuriyet Başsavcılığı cevap yazısında söz konusu eylemin soruşturma iznine tabi olmadığını ve adli soruşturmanın genel hükümlere göre hâlihazırda yürütüldüğünü Valiliğe bildirmiştir. Öte yandan başvurucu hakkında 6/10/1983 tarihli ve 2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu'na muhalefet suçundan adli tahkikat yapıldığına ilişkin bir şikâyet başvurucu tarafından ileri sürülmemiştir.

14. Valilikçe yapılan idari tahkikat kapsamında olay anına ilişkin MOBESE kayıtları ile haber ajanslarına ait kamera kayıtları ve polis telsiz kayıtları temin edilmiş, şikâyete konu olayda sıvı gaz kullanan polis memurunun F.Z. olduğu tespit edilmiştir. Polis Memuru F.Z.nin ameliyat olması ve akabinde üç ay süre ile sağlık raporu alması nedeniyle idari soruşturma kapsamında ifadesine başvurulamadığı da ön inceleme raporunda belirtilmiştir. Söz konusu ön inceleme raporunun ilgili kısmı şöyledir:

"...

28.05.2013 günü Taksim Gezi Parkında Büyükşehir Belediyesi çalışmaları nedeni ile alınan emniyet tedbirleri sırasında, görevlendirilen Çevik Kuvvet ekibinden model 5 kullanıcısı Polis Memuru F.Z.nin, çok yakın mesafeden önce kamuoyunda 'kırmızılı kadın' olarak simgeleşen, polise karşı herhangi bir saldırıda ya da direnişte bulunmayan şahsa karşı

gereksiz yere ve 1 metreden az ve çok yakın mesafeden defaatle, peşinden grubundan ayrılarak ve koşarak çevrede bulunan göstericilere benzer şekilde gaz kullandığı, bu esnada bir gösterici ile karşılıklı olarak birbirlerine tekme attığı ve gaz kullanmaya devam ederek gezi parkının bir başka yerinde bulunan diğer Çevik Kuvvet ekibine kadar koşarak eylemini devam ettirdiği, olayın öncesinde polisin göstericiler karşı su kullanmadığı, direniş olmadığı, böylece Toplumsal Olaylarda Görevlendirilen Personelin Hareket Usul ve Esaslarına Dair Yönergenin ve Göz Yaşartıcı Gaz Silahları ve Mühimmatları Kullanım Talimatına aykırı hareket ettiği, eylemin kamuoyunda tepki yaratarak olayların ivme kazanmasına neden olduğu,

..."

15. Adli soruşturma kapsamında Cumhuriyet Başsavcılığınca başvurucunun ifadesinin alınması için 15/11/2013 tarihinde başvurucuya çağrı kâğıdı gönderildiği, başvurucunun ifadeye gelmemesi üzerine 4/12/2013 tarihinde zorla getirme kararı kapsamında kolluğa müzekkere yazıldığı görülmektedir. Zorla getirme kararının infaz edilemediği de 27/12/2013 tarihinde kolluk görevlisince düzenlenen tutanaktan anlaşılmaktadır. Nihayetinde Cumhuriyet Başsavcılığınca başvurucunun ifadesi ancak 2/1/2014 tarihinde müşteki sıfatıyla alınabilmiştir. Söz konusu ifadede başvurucu, barışçıl bir biçimde demokratik protesto hakkını kullanmak için olay yerine gittiğini ancak kolluk görevlilerince herhangi bir uyarı dahi yapılmadan göz yaşartıcı gaz kullanılmaya başlandığını, çok yakın mesafeden yüzüne gaz sıkıldığını, yüzünde ve gözlerinde yanma meydana geldiğini ve bu suretle yaralandığını, olaydan sonra bir sağlık kuruluşuna gitmediğini belirtmiştir. Soruşturma dosyasında da başvurucu hakkında düzenlenmiş bir sağlık raporuna rastlanmamıştır. Polis Memuru F.Z. ise Cumhuriyet savcısı tarafından alınan ifadesinde, kamera görüntülerine yansıyan ve başvurucuya sıvı gaz sıkan kişinin kendisi olmadığını belirterek üzerine atılı suçlamayı kabul etmediğini belirtmiştir.

16. Cumhuriyet Başsavcılığınca Polis Memuru F.Z. hakkında gerekmediği hâlde yakın mesafeden ilgili mevzuata da aykırı olacak şekilde başvurucunun yüzüne sıvı gaz sıkıldığı gerekçesiyle 9/1/2014 tarihinde görevi kötüye kullanma suçlamasıyla iddianame düzenlenmiştir.

17. İstanbul 4. Asliye Ceza Mahkemesince 4/2/2014 tarihinde iddianame kabul edilmiş ve 15/1/2014 tarihinde görevsizlik kararı ile dosya İstanbul 18. Sulh Ceza Mahkemesine gönderilmiştir. Ancak sulh ceza mahkemelerinin yasal düzenleme ile kapatılması nedeniyle dosya 30/6/2014 tarihinde İstanbul 73. Asliye Ceza Mahkemesine (Mahkeme) devredilmiştir.

18. Mahkemece yapılan yargılamada başvurucunun katılan sıfatıyla, polis memuru F.Z.nin ise sanık sıfatıyla ifadeleri alınmıştır. Ayrıca olaya dair bilgisi bulunduğu değerlendirilen Emniyet Müdürü R.E., Komiser Yardımcıları M.Z.B. ve M.K.nın da tanık sıfatıyla ifadelerine başvurulmuştur. Başvurucu, kovuşturma aşamasında verdiği ifadede Cumhuriyet savcısına verdiği ifadeye benzer mahiyette şikâyetlerde bulunmuş ve olay nedeniyle bir saat kadar gözlerinde yanma meydana geldiğini, olayın şoku ile herhangi bir sağlık kuruluşuna gitmediğini belirtmiştir. Kovuşturma aşamasında 13/5/2014 tarihinde verilen ara kararı uyarınca başvurucunun olay nedeniyle yaralanmasına ilişkin olarak hakkında bir sağlık raporu düzenlenmesine karar verilmiş ancak başvurucunun 23/9/2014 tarihli celse de bu ara kararından dönülmesi talebinde bulunduğu ve 11/12/2014 tarihli celsede de bu talebini yinelediği görülmüştür. Başvurucunun talebi doğrultusunda kendisi hakkında olay nedeniyle Mahkemece herhangi bir sağlık raporu alınmamıştır. F.Z. ise Mahkemeye yazılı savunma

vermiştir. F.Z. bu savunmasında, olay anında omzundaki sağlık problemi nedeniyle yaşadığı acıdan, gaz maskesinin yeterli olmamasından ve olaya müdahale etmek için yeterince kolluk personeli bulunmamasından ötürü sağlıklı bir şekilde karar veremediğini belirtmiştir. F.Z. savunmasında devamla göstericilerin delil olarak sunulan video kaydından önce fiilî saldırıda bulunduklarını, göstericilere sözlü olarak birçok kez uyarıda bulunulduğunu, olay yerinde su püskürten kolluk araçlarının bulunmadığını ve amirleri R.E. ile M.K.nın gaz kullanması yönünde tekrar eden emirler verdiğini, bu nedenle orantılı şekilde gaz kullandığını ifade etmiştir.

19. Mahkemece dinlenen R.E. ifadesinde; olay yerinde bulunduğunu ve şantiye alanı ile göstericiler arasında güvenlik amaçlı set oluşturduklarını, bu sete münferiden fiilî saldırıda bulunan göstericiler olsa da toplu bir saldırının olmadığını ve bu nedenle gaz kullanılmasının gerekli olmadığını belirtmiştir. R.E. ayrıca Polis Memuru F.Z.ye gaz sıkma emri vermediğini, verecek olsa bile hiyerarşi kuralı gereği bu emri önce grup amirine vereceğini, doğrudan memura emir veremeyeceğini ifade etmiştir. Tanık M.Z.B. ise ifadesinde; olay yerine ekibi ile takviye olarak gittiklerini, F.Z.nin diğer ekipte görevli olduğunu, küçük gruplar hâlindeki göstericilerin polis tarafından oluşturulan seti yarmaya çalıştıklarını, gaz sıkma talimatını R.E.nin verdiğini, olayın anlık gelişmesi nedeniyle gaz sıkma mesafesinin ayarlanamadığını belirtmiştir. Tanık M.K. ifadesinde; olay yerine gittiklerinde göstericilerin iş makinelerine mani olmaya çalıştıklarını, bu nedenle güvenlik amacıyla göstericiler ile iş makineleri arasında bir set oluşturduklarını, daha sonra takviye ekip olarak M.Z.K.nın amiri olduğu ekibin geldiğini, F.Z.nin kendi grubunda gaz kullanma görevlisi olduğunu, gaz sıkılması yönünde herhangi bir talimatının olmadığını, F.Z.nin gaz sıkma anını görmediğini belirtmiştir.

20. Mahkemece olaya dair görüntü kayıtları üzerinde bilirkişi incelemesi de yaptırılmıştır. Bilirkişinin olay anına ilişkin video ve fotoğraf kayıtları üzerinden yaptığı inceleme sonucunda üniforması üzerinden numarası belirlenemeyen bir polis memurunun başvurucu da dâhil olmak üzere birçok kişiye karşı rastgele sıvı gaz sıktığı yönünde tespitlerde bulunduğu anlaşılmaktadır.

21. Mahkemece yapılan yargılama sonucunda 10/6/2015 tarihinde başvurucuya karşı gerçekleştirdiği eylemi nedeniyle Polis Memuru F.Z. hakkında kasten yaralama suçundan mahkûmiyet hükmü kurulmuş ve alt sınırdan da uzaklaşılarak neticeten F.Z.ye 10 ay hapis cezası verilmiştir. Mahkeme olay yerindeki diğer göstericilere yönelik eylemi nedeniyle F.Z. hakkında görevi kötüye kullanma suçundan ayrıca mahkûmiyet hükmü kurmuş ve neticeten 10 ay hapis cezasına hükmetmiştir. Mahkeme yasal şartları oluştuğu gerekçesiyle söz konusu mahkûmiyet hükümlerinin açıklanmasının geri bırakılmasına (HAGB) karar vermiştir. Ayrıca Mahkeme HAGB kararını F.Z.nin her iki suçtan ayrı ayrı olmak üzere üç yüzer ağaç dikme ve 6 ay süreyle bu ağaçların bakımını yapma yönünde bir denetime de bağlamıştır. Kararın ilgili kısımları şöyledir:

"...müşteki Ceyda Sungur'a [Başvurucu] ve etrafta bulunan açık kimliği tespit edilemeyen diğer bir kısım şahıslara herhangi bir uyarı yapılmadan sanık polis memuru F.Z. tarafından biber gazı sıkıldığı, sanığın söz konusu biber gazını kullanırken Toplumsal Olaylarda Görevlendirilen Personelin Hareket Usul ve Esaslarına Dair Yönerge ile Göz Yaşartıcı Gaz Silahları ve Mühimmatları Kullanım Talimatına aykırı hareket ettiği, dosya kapsamında bulunan bilirkişi raporlarında yer alan fotoğraf ve video görüntülerinden açıkça tespit edildiği üzere, sanık polis memuru F.Z.nin müşteki Ceyda Sungur'a bir metreden daha az mesafeye kadar yaklaşarak yüzünü hedef almak sureti ile biber gazı sıktığı...

...mahkememizce sanığın adli görevi kapsamında yaptığı müdahalelerde görev sınırının aşılması suretiyle müşteki Ceyda ile birlikte, kimliği tespit edilemeyen 2 kişiye daha etkili eylemde bulunduğu, müşteki Ceyda bakımından eylemin basit tıbbi müdahale ile giderilebilecek nitelikte kasten yaralama eylemi olduğundan müşteki Ceyda'da maruz kaldığı etkili eylem neticesinde herhangi bir iz veya yaralanma bulgusu kalmadığından, bu nedenle müşteki Ceyda bakımından görev sınırının aşılması nedeniyle TCK 256/1 md yollamasıyla kasten yaralama suçuna ilişkin hükümlerin uygulanarak; TCK 86/2, 86/3-e, 86/3-d maddeleri kapsamında eylemin değerlendirilmesi gerektiği, TCK 6.1-f-5Md kapsamında maddelerden biber gazınının Yargıtay'ın yerleşik içtihatları gereği silah olarak kabul edildiği, ayrıca kamu görevlisinin sahip bulunduğu nüfuz kötüye kullanılmak suretiyle atılı suçu işlediği anlaşılmakla birden fazla fıkra hükümlerin uygulanması nedeniyle TCK 61. Maddesi kapsamında bir kişinin kasten yaralanması suçundan alt sınırdan uzaklaşılması gerektiği vicdani kanaatine ulaşılmıştır...

...ayrıca gaz sıkılmasından önce o yerdeki masum insanların uzaklaşması için yeterli çağrı ve uyarının yapılmadığı, gaz sıkılmadan önce su sıkılması ve kalkan kullanmak suretiyle kalabalığın uzaklaştırılması vedağıtılması yönünde yeterli önlemlerin alınmadığı, bu girişimler olmadan gaz sıkıldığını sanığında kabul ettiği, sanığın amirlerinin 2 kez gaz sıkması yönünde talimatı üzerine cihazın tutukluk yapması, stres ve panik olmaları, omuzundaki ağrılar, yoğun çalışmaları nedeniyle oluşan yorgunluk ve bitkinlik gibi başka faktörlerinde etkisiyle ölçülü şekilde gaz sıkamadığını savunduğu, kanunsuz suç teşkil eden emirlerin dinlenmeyeceği gibi, diğer faktörlerinde sanığın sorumluluğunu ortadan kaldıracak nitelikte olmadığı, olaydan önce meydana gelen başka sataşmalarında eylemi mazur göstermeyeceği, bu yöndeki sanık savunmalarına itibar edilmediği, çünkü; müşteki ve mağdurlarının bariyerleri yıkanlar, yıkım makinelerini engellemeye çalışanlar, kalkan hattına yüklenen, saldırılarda bulunanlar içinde görülmediği gibi, sanığında böyle bir iddiada bulunmadığı, sanığın kontrolsüz bir şekilde yakın mesafeden birden fazla kişiye bir hat halinde kendini kaybetmiş şekilde uzun bir mesafede gaz sıkmaması gerektiğinin, ilgili mevzuat yönergeler ve gördüğü kurslar itibariyle bilincinde olduğu, tevilli olarak suçunu kısmi olarak kabullendiği, ancak mazeretler göstermeye çalıştığı kanaatine varılmışı, sanığın amirlerine ve kendileri geleno yerin boşaltılmasına yönelik direktifler nedeniyle, atılı suçun sanıkça işlendiği; ayrıca amirlerinde emri altındaki personeli hiyerarşik teşkilat çerçevesinde aralarında sağlanacak koordinasyonla hareket ettirmedikleri, gaz sıkma emir ve talimatlarının ne şekilde, kim tarafından verileceği konusunda Çelişkili beyanlara yansıyan karmaşanın- anlaşmazlığın bulunduğu, amirlerin kontrol ve insiyatiflerini tam olarak kullanamadıkları, personelin yorgunluk ve sağlık sorunlarının da değerlendirilmediği yönündeki iddiaların araştırılması bakımından, en azından ihmalleri suretiyle görevi kötüye kullanma suçundan haklarında gereğinin takdir ve ifası bakımından suç duyurusunda bulunması gerektiği sonucuna varılarak bu yönde karar verilmiştir.

Sanığın kısmi ikrarı, sabıkasız geçmişi, duruşmadaki tutumuna göre yeniden suç işlemeyeceği hususunda oluşan kanaat itibariyle; YCGK'nın 03.02.2009 gün ve 08/250-09/13 sayılı kararında belirtildiği üzere; CMK'nın 231/6-c maddesindeki zarar kavramının yalnız basit bir araştırma ile belirlenebilecek maddi, somut ve belirlenebilir nitelikteki zararı kapsaması ve sanığa yükletilen zor kullanma yetkisine ilişkin sınırın aşılması suretiyle yaralama ve görevi kötüye kullanma suçundan dolayı maddi nitelikte bir zararın oluşmaması karşısında, CMK'nın 231 md kapsamında yapılan değerlendirmeyle atılı suçlardan sanık hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilmiştir.. CMK 231/8-c md gereği bir yıldan fazla olmamak üzere mahkememizce belirlenmiş süre için işlenen suçla

ilgili bir yükümlülük belirlenmiş, sanığın ıslahını sağlayabilecek şekilde katılanın, mağdurların anayasal temel hak ve özgürlüklerine, yaşam hakkına yapılan saldırı boyutu göz önünde bulundurularak mantıklı şekilde tarafları tatmin edebilecek ve denetime elverişli, sanığında ıslahını sağlayabilecek şekilde bir yükümlülük yüklenmesi de uygun görülmüştür.

..."

22. Başvurucu söz konusu HAGB kararına itiraz etmiştir. İtirazı inceleyen İstanbul 3. Ağır Ceza Mahkemesi 9/7/2015 tarihli kararında HAGB kararının usul ve yasaya uygun olduğunu belirterek bu itirazı reddetmiştir. Ret kararı başvurucuya 24/7/2015 tarihinde tebliğ edilmiştir.

23. Başvurucu 18/8/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

24. Mahkeme gerekçeli kararında ayrıca karar kesinleştiğinde tanıklığına müracaat edilen polis amirleri hakkında görevi kötüye kullanma suçundan Cumhuriyet Başsavcılığına suç duyurusunda bulunulmasına da hükmetmiştir. Bu karar kapsamında Mahkeme 15/7/2015 tarihinde Cumhuriyet Başsavcılığına R.E., M.Z.K. ve M.K. hakkında suç duyurusunda bulunmuştur.

25. Ayrıca başvurucu da 24/6/2014 tarihinde Cumhuriyet Başsavcılığına suç duyurusunda bulunarak Polis Memuru F.Z.nin amirleri ve gaz kullanma talimatı veren kişiler hakkında da şikâyetçi olmuştur. Cumhuriyet Başsavcılığınca bu şikâyete dair ayrıca soruşturma yürütülmüştür.

26. Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından Mahkemenin yaptığı suç duyurusu üzerine adli soruşturma açılmış ve açılan bu soruşturma başvurucunun F.Z.nin amirleri hakkında şikâyetçi olduğu soruşturmayla 21/10/2015 tarihinde birleştirilmiştir. Bu soruşturma kapsamında Cumhuriyet Başsavcılığınca M.K. hakkında delil yetersizliği gerekçesiyle 23/11/2015 tarihinde kovuşturmaya yer olmadığına karar verilmiştir. R.E. ve M.Z.K. hakkında ise görevi kötüye kullanma ve zor kullanma yetkisine ilişkin sınırın aşılması suçlarından aynı tarihte iddianame düzenlenmiştir. Söz konusu iddianamenin İstanbul 18. Asliye Ceza Mahkemesince kabul edilmesiyle başlayan kamu davası kovuşturma aşamasında derdesttir.

27. Anayasa Mahkemesince ayrıca başvurucuya karşı gerçekleştirdiği belirtilen eylemi nedeniyle Polis Memuru F.Z. hakkında idari bir ceza verilip verilmediği İçişleri Bakanlığı Emniyet Genel Müdürlüğünden 24/10/2018 tarihinde sorulmuştur. İdarenin 13/11/2018 tarihinde verdiği cevap yazısında Polis Memuru F.Z. hakkında "görev sırasında veya dışında yasaklanan tutum ve davranışlarda bulunmak" yasak fiilini işlediğinden bahisle ilk olarak kınama cezası verildiği ancak F.Z.nin olumlu sicili nedeniyle bir alt ceza olan uyarma disiplin cezasıyla cezalandırıldığı belirtilmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

28. 4/7/1934 tarihli ve 2559 sayılı Polis Vazife ve Salâhiyet Kanunu'nun "Zor ve silah kullanma" kenar başlıklı 16. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Polis, görevini yaparken direnişle karşılaşması halinde, bu direnişi kırmak amacıyla ve kıracak ölçüde zor kullanmaya yetkilidir.

Zor kullanma yetkisi kapsamında, direnmenin mahiyetine ve derecesine göre ve direnenleri etkisiz hale getirecek şekilde kademeli olarak artan nispette bedenî kuvvet, maddî güç ve kanunî şartları gerçekleştiğinde silah kullanılabilir.

İkinci fıkrada yer alan;

a) Bedenî kuvvet; polisin direnen kişilere karşı veya eşya üzerinde doğrudan doğruya kullandığı bedenî gücü,

b) Maddî güç; polisin direnen kişilere karşı veya eşya üzerinde bedenî kuvvetin dışında kullandığı kelepçe, cop, basınçlı ve/veya boyalı su, göz yaşartıcı gazlar veya tozlar, fizikî engeller, polis köpekleri ve atları ile sair hizmet araçlarını,

ifade eder.

Zor kullanmadan önce, ilgililere direnmeye devam etmeleri halinde doğrudan doğruya zor kullanılacağı ihtarı yapılır. Ancak, direnmenin mahiyeti ve derecesi göz önünde bulundurularak, ihtar yapılmadan da zor kullanılabilir.

Polis, zor kullanma yetkisi kapsamında direnmeyi etkisiz kılmak amacıyla kullanacağı araç ve gereç ile kullanacağı zorun derecesini kendisi takdir ve tayin eder. Ancak, toplu kuvvet olarak müdahale edilen durumlarda, zor kullanmanın derecesi ile kullanılacak araç ve gereçler müdahale eden kuvvetin amiri tarafından tayin ve tespit edilir.

..."

29. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun "Kasten yaralama" kenar başlıklı 86. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

"Madde 86- (1) Kasten başkasının vücuduna acı veren veya sağlığının ya da algılama yeteneğinin bozulmasına neden olan kişi, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

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

(3) Kasten yaralama suçunun;

...

d) Kamu görevlisinin sahip bulunduğu nüfuz kötüye kullanılmak suretiyle,

e) Silahla,

...

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

30. 5237 sayılı Kanun'un "Zor kullanma yetkisine ilişkin sınırın aşılması" kenar başlıklı 256. maddesi şöyledir:

"(1) Zor kullanma yetkisine sahip kamu görevlisinin, görevini yaptığı sırada, kişilere karşı görevinin gerektirdiği ölçünün dışında kuvvet kullanması halinde, kasten yaralama suçuna ilişkin hükümler uygulanır."

31. 5237 sayılı Kanun'un "Görevi kötüye kullanma" kenar başlıklı 257. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"(1) Kanunda ayrıca suç olarak tanımlanan haller dışında, görevinin gereklerine aykırı hareket etmek suretiyle, kişilerin mağduriyetine veya kamunun zararına neden olan ya da kişilere haksız bir menfaat sağlayan kamu görevlisi, altı aydan iki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır."

32. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun "Hükmün açıklanması ve hükmün açıklanmasının geri bırakılması" kenar başlıklı 231. maddesinin(5), (6), (8), (10), (11) ve (12) numaralı fıkraları şöyledir:

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

(6) Hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebilmesi için;

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

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

c) Suçun işlenmesiyle mağdurun veya kamunun uğradığı zararın, aynen iade, suçtan önceki hale getirme veya tazmin suretiyle tamamen giderilmesi,

gerekir. Sanığın kabul etmemesi hâlinde, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmez.

...

(8) Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının verilmesi halinde sanık, beş yıl süreyle denetim süresine tâbi tutulur…

…

Denetim süresi içinde dava zamanaşımı durur.

(10) Denetim süresi içinde kasten yeni bir suç işlenmediği ve denetimli serbestlik tedbirine ilişkin yükümlülüklere uygun davranıldığı takdirde, açıklanması geri bırakılan hüküm ortadan kaldırılarak, davanın düşmesi kararı verilir.

(11) Denetim süresi içinde kasten yeni bir suç işlemesi veya denetimli serbestlik tedbirine ilişkin yükümlülüklere aykırı davranması halinde, mahkeme hükmü açıklar…

(12) Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararına itiraz edilebilir."

33. 24/4/1979 tarihli ve 16618 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan, 26/6/2015 tarihinden önceki ismiyle Emniyet Örgütü Disiplin Tüzüğü'nün "Uyarma" kenar başlıklı 3. maddesi, "Kınama" kenar başlıklı 4. maddesinin ilgili kısmı, "Bir alt ceza verilmesi" kenar başlıklı 15. maddesinin 26/6/2015 tarihinden önceki hâli ve ek 1. maddenin ilgili kısmı şöyledir:

"Madde 3- Uyarma cezasını gerektiren tutum ve davranışlar şunlardır:

1 - Silahını, araç ve gerecini, giysi ve kuşamını pis tutmak, çalıştığı yerin temizliğine özen göstermemek,

2 - Zorunlu bir neden olmaksızın günlük sakal tıraşı olmamak.'

'Madde 4- Kınama cezasını gerektiren eylem, işlem, tutum ve davranışlar şunlardır:

1 - (Değişik : 28/5/1988 - 88/12992 K.) Görev sırasında veya dışında yasaklanan tutum ve davranışlarda bulunmak,

...'

'Madde 15- Kararın verildiği güne kadar geçmiş hizmetleri olumlu ve sicilleri iyi olan memurlara bu Tüzükte gösterilen cezanın bir alt derece aşağısı uygulanabilir.'

'Ek Madde 1- Emniyet Teşkilatı memurlarından, Devlet memurluğundan ya da meslekten çıkarma cezasından başka bir disiplin cezasına çarptırılmış olanlar hakkında, uyarma ve kınama cezalarının uygulanmasından başlayarak beş yıl, diğer cezaların uygulanmasından başlayarak on yıl geçtikten sonra, ilgili, atamaya yetkili amire başvurarak verilmiş olan disiplin cezalarının özlük dosyasından silinmesini isteyebilir.

İlgilinin yukarıda yazılı süreler içerisindeki davranışları bu isteğini haklı kılacak nitelikte görülürse, isteğinin yerine getirilmesine karar verilerek, bu karar, özlük dosyasına işlenir.

..."

B. Uluslararası Hukuk

1. Uluslararası Belgeler

34. Anayasa Mahkemesi, kolluk görevlileri tarafından toplumsal olaylara müdahale sırasında kullanılan biber gazı ile ilgili olarak Özlem Kır (B. No: 2014/5097, 28/9/2016, §§ 31-35) başvurusunda ilgili uluslararası belgelere yer vermiştir.

2. Uluslararası Mevzuat

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

"Hiç kimse işkenceye veya insanlık dışı ya da aşağılayıcı muamele veya cezaya tabi tutulamaz."

36. 18/6/2003 tarihli ve 25142 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 16/12/1966 tarihli Birleşmiş Milletler (BM) Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi'nin 7. maddesi şöyledir:

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

3. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihadı

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

38. AİHM, Sözleşme'nin 3. maddesinin inandırıcı kötü muamele iddialarının etkin biçimde

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

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

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

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

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

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

44. Öte yandan AİHM, üçüncü kişiler arasında gerçekleşen kasten yaralama olayına ilişkin mevcut davaya özgü koşulları dikkate alarak ceza davası sonucunda verilen mahkûmiyet hükmünün yeterli caydırıcı etkiye sahip olduğunu ve HAGB kararının Sözleşme'nin 3. maddesine aykırı muamelelere karşı bireylerin korunmasının amaçlandığı caydırıcı yasal önlemleri etkisiz kılmadığını belirterek devletin Sözleşme'nin 3. maddesi gereğince üstüne

düşen pozitif yükümlülükleri yerine getirdiğini de dile getirmiştir (Çalışkan/Türkiye (k.k.), B. No: 47936/11, 1/12/2015, §§ 46-52).

45. AİHM Çiloğlu ve diğerleri/Türkiye (B. No: 73333/01, 6/3/2007) kararında, kolluk görevlileri tarafından toplumsal bir olaya yapılan müdahale sırasında göz yaşartıcı gaz kullanımı ile ilgili çeşitli tespitlerde bulunmuştur. Anılan kararda başvurucular, toplantıya yapılan müdahale sırasında kolluk görevlileri tarafından kendilerine karşı kullanılan gaz nedeniyle solunum güçlüğü yaşadıklarını, kendilerinde göz yaşarması gibi bazı rahatsızlıklar meydana geldiğini belirterek Sözleşme'nin 3. maddesinin ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir. AİHM, öncelikle başvuruculaın şikâyete konu ettiği gazın -13/1/1993 tarihli Kimyasal Silahların Geliştirilmesi, Üretimi, Stoklanması ve Kullanımının Yasaklanması ve Bunların İmhası ile İlgili Sözleşme'ye (KSS) göre- toksik bir gaz olmayıp üye ülkelerde gösterileri kontrol etmek ve taşkınlık meydana gelmesi hâlinde ise gösteriyi dağıtmak üzere kullanılan bir gaz olduğunu tespit etmiştir. AİHM ayrıca bu gazın kullanımının solunum güçlüğüne, mide bulantısı ve kusmaya, solunum yollarında, gözlerde ve gözyaşı kanallarında tahrişe, spazm, göğüs ağrısı, dermatit ve alerji gibi bazı diğer rahatsızlıklara yol açabileceğini de kabul etmektedir. Ancak AİHM, başvuruculaın bir kısmı tarafından sunulan adli raporlardan bu gaza maruz kalınmasından kaynaklanan olumsuz bir etkinin tespit edilemediğine ve başvuruculardan yalnızca birinin muayene sırasında doktora boğazındaki yanmadan bahsettiğine dikkat çekmiştir. AİHM'e göre şüphesiz bu gaza maruz kalınması nedeniyle çeşitli rahatsızlıklar meydana gelebilir ancak başvurucular serbest bırakılmalarının ardından gaza bağlı olarak ortaya çıkması muhtemel rahatsızlıklarını teşhis ettirmek için bir uzman doktora başvurma ihtiyacı da hissetmemişlerdir. Bu nedenlerle AİHM anılan kararda Sözleşme'nin 3. maddesinin ihlal edilmediği sonucuna varmıştır.

46. AİHM Oya Ataman/Türkiye (B. No: 74552/01, 5/12/2006) kararında da kolluk görevlileri tarafından toplumsal bir olaya müdahale sırasında biber gazı (oleo-resin capsicum) kullanılması kapsamında Sözleşme'nin 3. maddesinin ihlal edildiği iddiasını incelemiştir. Söz konusu olayda protesto eylemi gerçekleştiren, başvurucunun da içinde bulunduğu bir kalabalığa kolluk görevlileri biber gazı kullanarak müdahalede bulunmuş ve başvurucuyu gözaltına almışlardır. Kısa süre (birkaç saat) sonra serbest bırakılan başvurucu olaydan dört gün sonra ilgili Cumhuriyet Başsavcılığına kolluk görevlilerinin kullandığı gaz nedeniyle kötü muameleye maruz kaldığı iddiasıyla suç duyurusunda bulunmuştur. AİHM, şikâyete konu gazın KSS'ye göre toksik bir gaz olmadığını, Avrupa ülkelerinde toplumsal olaylarda kullanılabildiğini belirttikten sonra gazın kullanımı sonrasında insanda meydana gelen solunum güçlüğü, mide bulantısı, gözlerde tahriş ve kaşınma, göğüs ağrıları, dermatit ya da alerji sorunlarına dair bazı tespitlerde bulunmuştur. Ancak AİHM, gaza maruz kaldıktan sonra meydana gelebilecek tehlikeli etkileri ortaya koymak amacıyla başvurucunun hiçbir sağlık raporu sunmamasına vurgu yapmıştır. AİHM ayrıca başvurucunun kolluk görevlilerince yakalandıktan çok kısa bir süre sonra serbest bırakılmasına rağmen maruz kaldığını iddia ettiği gazın kullanımına bağlı yaralanması nedeniyle herhangi bir doktor muayenesine müracaat etmemesi hususuna da dikkat çekmiş ve Sözleşme'nin 3. maddesinin ihlal edilmediği sonucuna varmıştır.

47. AİHM Aytaş ve diğerleri/Türkiye (B. No: 6758/05, 8/12/2009) kararında, kolluk görevlilerince biber gazı kullanılarak dağıtılan bir protesto eyleminde göstericilerin kötü muameleye maruz kaldıkları şikâyetlerini incelemiştir. Bu kararda AİHM, başvuruculaın gözaltına alındıkları ve serbest bırakıldıkları anda iki kez adli tabip tarafından muayene edildiğine ve bir kısım başvurucu hakkında düzenlenen raporlarda herhangi bir yaralanma

tespiti yapılmadığına dikkat çekmiştir. AİHM, Kılıçgedik/Türkiye (B. No: 55982/00, 1/6/2004) kararına da atıf yaparak haklarında yaralanma tespiti yapılmayan başvurucuların serbest bırakıldıktan sonra tekrar bir doktor muayenesi yaptırmaya ihtiyaç duymadıklarını belirtmiştir. AİHM belirtilen nedenlerle, haklarında yaralanma tespiti içeren sağlık raporu bulunmayan bir kısım başvurucu açısından iddiaları açıkça dayanaktan yoksun bulmuş ve başvurunun kabul edilemez olduğuna karar vermiştir.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

48. Mahkemenin 3/4/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

49. Başvurucu; kamuoyunda Gezi Parkı eylemleri olarak bilinen bir gösteriye barışçıl şekilde katılarak demokratik protesto hakkını kullanmak için olay yerine gittiğini, hiçbir şekilde şiddete başvurmadığını ancak kolluk görevlilerinin herhangi bir uyarı dahi yapmaksızın sıvı gaz kullanmaya başladığını, yüzüne yakın mesafeden sıktıkları bu gaz nedeniyle yaralandığını iddia etmiştir. Başvurucu, olay nedeniyle yapılan yargılama sonucunda Polis Memuru F.Z. hakkında mahkûmiyet kararı verildiğini ancak bu hükmün HAGB kararı ile ertelendiğini, bu nedenle sonuçta ortaya çıkan cezanın caydırıcı olmaktan uzak olduğunu da dile getirmektedir. Başvurucu, belirtilen şikâyetleri doğrultusunda kötü muamele yasağının hem maddi yönü hem de usul yönü itibarıyla ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

50. Anayasa’nın 17. maddesinin üçüncü fıkrası şöyledir:

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

51. Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağı bağlamında devletin negatif ve pozitif olmak üzere iki çeşit yükümlülüğü bulunmaktadır. Negatif yükümlülük bireylerin bahse konu temel hakkına devlet tarafından dokunulmaması yönünde bir ödev olarak ortaya çıkmaktadır. Devletin pozitif yükümlülükleri ise temel hakka yapılan ya da yapılacak müdahalenin devlet tarafından öncelikle önlenmesi bunun mümkün olmadığı durumlarda ise etkili bir soruşturmaya tabi tutularak sonuçsuz bırakılmaması şeklinde tarif edilebilecek koruma yükümlülüğü ve etkili soruşturma yapma yükümlülüğüdür. Negatif yükümlülük ve koruma yükümlülüğü yapılacak olan incelemenin maddi boyutunu, etkili soruşturma yapma yükümlülüğü ise usul boyunu oluşturmaktadır.

52. Başvurucunun şikâyetine konu edilen orantısız güç kullanma eylemi bir devlet görevlisinden sâdır olduğu için kural olarak devletin negatif yükümlülüğü kapsamında bir hak ihlali olup olmadığının incelenmesi gerekir. Ayrıca başvurucunun şikâyetine konu kamusal eylem nedeniyle yapılan yargılama sonucunda verilen HAGB kararının caydırıcı bir etki doğurmadığı iddiası ise pozitif yükümlülükler bağlamındaki etkili soruşturma yapma yükümlülüğü açısından ele alınmalıdır. Ancak bu başvurunun kendine has şartları gözönünde tutulduğunda kötü muamele yasağının maddi ve usul boyutuna ilişkin yapılacak incelemenin bir bütün hâlinde ve birlikte ele alınması gerektiği değerlendirilmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

53. Protesto amacıyla bir toplantıya katılan başvurucuya karşı kolluk görevlisi tarafından kullanılan biber gazı nedeniyle bir yaralanma meydana geldiği iddiası kapsamında bir yargılama yapılmış ve kolluk görevlisi hakkında mahkûmiyet kararı verilmiştir. Her ne kadar meydana geldiği iddia edilen yaralanma kapsamında bir sağlık raporu bulunmasa da Mahkeme olay anına ilişkin kamera kaydı ve fotoğraflarını, bu konuda düzenlenen bilirkişi raporunu kasten yaralama suçu yönünden delil olarak kabul etmiştir. Bu doğrultuda başvurucunun iddiasının açıkça dayanaktan yoksun olduğu sonucuna varılmayacağından ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığından kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

54. Başvuru konusu olayda başvurucunun protesto eylemine katılmak amacıyla gittiği bir toplantıda kolluk görevlisinin gereksiz ve orantısız şekilde biber gazı sıkma eylemine maruz kaldığı iddia edilmektedir.

55. Anayasa’nın 17. maddesinde, herkesin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkı güvence altına alınmıştır. Maddenin üçüncü fıkrasında kimseye işkence ve eziyet yapılamayacağı, kimsenin insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir cezaya veya muameleye tabi tutulamayacağı düzenlenmiştir. Anılan fıkrayla özel olarak insan onurunun korunması amaçlanmıştır (Cezmi Demir ve diğerleri, B. No: 2013/393, 17/7/2014, § 80).

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

57. Anayasa'nın 17. maddesi ve Sözleşme’nin 3. maddesi bir yakalamayı gerçekleştirmek için güç kullanımını yasaklamamaktadır. Ancak bu tür bir güç sadece kaçınılmaz ve asla aşırı olmamak kaydıyla kullanılabilmektedir. Ayrıca kişinin kendi davranışından veya tutumundan dolayı fiziksel güce başvurmak kesinlikle zorunlu hâle gelmedikçe bu neviden fiiller, prensip olarak Sözleşme’nin 3. maddesinde belirtilen yasağı ihlal edecektir. Bu bağlamda AİHM, suçla mücadeleye özgü inkâr edilemez zorlukların bireylerin vücut dokunulmazlığı açısından sağlanacak korumaya sınırlar koymasını haklı kılamayacağını belirtmektedir (Ali Rıza Özer ve diğerleri,[GK], B.No: 2013/3924, 6/1/2015, § 81).

58. Sadece sınırları belli bazı durumlarda güvenlik güçleri tarafından fiziksel güce başvurulmasının kötü muamele olmadığı kabul edilebilmektedir. Bu kapsamda, toplantı ve gösteri yürüyüşlerinde yakalamayı gerektiren durumlarda ve gösteriye katılanların kendi tutumundan dolayı fiziksel güce başvurmak mümkündür. Ancak bu durumda dahi bu tür bir güce sadece kaçınılmaz hâllerde ve orantılı olmak koşuluyla başvurulabilir (Ali Rıza Özer ve diğerleri, § 82).

59. Somut olayda, öncelikle kolluk görevlisince kullanılan biber gazının ulusal ve uluslararası mevzuata aykırı olmayan bir gaz olduğu anlaşılmaktadır (bkz. §§ 34, 45-46). Ancak başvurucunun olay yerinde önlem alan kolluk görevlilerine karşı fiilî bir müdahalede ya da saldırgan bir tavır içinde olduğuna dair idari ya da yargısal bir tespitte bulunulmadığı, aksine biber gazı sıkma şeklinde yapılan müdahalenin gereksiz olduğunun kabul edildiği

görülmektedir (bkz. §§ 14, 16, 21). Anayasa Mahkemesinin önünde söz konusu kabulden ayrılmayı gerektirecek şekilde herhangi bir bilgi ya da belge de bulunmamaktadır. Dolayısıyla kolluk görevlisince başvurucuya karşı gerekli olmadığı hâlde maddi güç kullanılarak bir müdahalede bulunulduğu açıktır.

60. Öte yandan bu ve benzer olaylarda yapılan müdahalenin orantılı olup olmadığı noktasında yapılacak değerlendirmede esas alınacak önemli verilerden birisi sağlık raporlarıdır. Her ne kadar olay anına ilişkin kamera kaydı olsa da kullanılan biber gazının başvurucunun sağlığı üzerinde yarattığı olumsuz etki ve bu etkinin derecesi hakkında bilimsel netlik içeren bir değerlendirme ancak düzenlenecek bir sağlık raporu ile mümkündür. Ancak başvurucunun olayın akabinde bir sağlık kuruluşuna başvurarak meydana geldiğini iddia ettiği yaralanma nedeniyle hakkında bir sağlık raporu düzenlenmesini talep etmediği gibi kovuşturma aşamasında Mahkemenin bu yöndeki girişimlerini de boşa çıkardığı anlaşılmaktadır (bkz. § 18). Ayrıca başvurucunun olay nedeniyle ilk etapta bir suç duyurusunda bulunmadığı, Cumhuriyet Başsavcılığınca resen başlatılan soruşturmada da başvurucunun şikâyetlerinin dinlenmesi maksadıyla ifadesinin alınması için ciddi bir çaba sarf edildiği de görülmektedir (bkz. § 15). Dolayısıyla başvurucunun bireysel başvuruya taşıdığı şikâyetlerini yargılama safahatında etkin bir katılımla takip etme ve hakkında sağlık raporu tanzimini sağlama noktasında gerekli özeni gösterdiği söylenemeyecektir (benzer yöndeki AİHM içtihatları için bkz. §§ 45-47). Başvurucunun yargılamadaki bu özensiz tavrından kaynaklanan eksiklikler nedeniyle Anayasa Mahkemesi tarafından söz konusu müdahalenin orantılılığı hususunda sağlıklı bir inceleme yapılması da mümkün değildir. Bahsedilen orantılılık incelemesi Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan kötü muamele yasağının derecelendirilmesi açısından da belirleyici olduğundan bu yönde bir tespit yapılması da olanaklı olamamıştır.

61. Devletin kötü muamele yasağı kapsamındaki pozitif yükümlülüklerinin ayrıca usule ilişkin yönü bulunmaktadır. Bu usul yükümlülüğü, her kötü muamele olayının sorumlularının belirlenmesini ve cezalandırılmasını sağlayabilecek etkili bir soruşturma yürütmeyi gerektirir. Bu soruşturmanın temel amacı, insan onurunu koruyan hukukun etkili bir şekilde uygulanmasını ve kamu görevlilerinin veya diğer bireylerin kötü muamele niteliğindeki fiilleri nedeniyle hesap vermelerini sağlamaktır (Cezmi Demir ve diğerleri, § 110).

62. Ceza soruşturmasının amacı insan onurunu koruyan hukukun etkili bir şekilde uygulanmasını ve sorumluların hesap vermelerini sağlamak olmakla birlikte bu yükümlülük, kesin olarak bir sonuç elde etmeyi değil uygun araçları kullanılmayı gerektirir. Diğer yandan Anayasa'nın 17. maddesi başvuruculara üçüncü kişileri bir suç nedeniyle yargılatma ya da cezalandırma hakkı vermediği gibi devlete, tüm yargılamaları mahkûmiyetle ya da belirli bir ceza kararıyla sonuçlandırma ödevi de yüklemez (Cezmi Demir ve diğerleri, § 113).

63. Ancak usul yükümlülüğünün bir unsuru olarak tespit edilen sorumlulara fiilleriyle orantılı cezalar verilmeli ve mağdur açısından uygun giderim sağlanmalıdır (Şenol Gürkan, B. No: 2013/2438, 9/9/2015, § 105; Mustafa Rollas, B. No: 2013/7703, 2/2/2017, § 74; Yunus Kalkan, B. No: 2013/4383, 18/2/2016, § 85). Tüm adli kovuşturmaların mahkûmiyet veya belirli bir hüküm alma ile sonuçlanmasına yönelik kesin bir zorunluluk bulunmamakla birlikte mahkemeler; hiçbir koşul altında yaşamı tehdit eden suçların, fiziksel ve ruhsal bütünlüğe yapılan ağır saldırıların cezasız kalmasına, af ya da zamanaşımına uğramasına izin vermemelidir. Adli makamların yetki alanları kapsamındaki kişilerin yaşamları ile

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

64. Başvurucunun katılmış olduğu protesto eylemi sırasında kolluk kuvvetince orantısız güç kullanması nedeniyle yaralandığı yönünde ulusal basında çıkan haberlerin ardından Cumhuriyet Başsavcılığınca derhâl ve resen soruşturma başlatılmıştır (bkz. § 12). Söz konusu soruşturma kapsamında başvurucunun güçlükle de olsa müşteki sıfatıyla ifadesi, idari soruşturma kapsamında kimliği tespit edilen Polis Memuru F.Z.nin ise şüpheli sıfatıyla savunması alınmış ve olaya dair kamera kayıtları temin edilmiştir. Ayrıca Polis Memuru F.Z. hakkında idarece yapılan tahkikata ait evrak da dosya arasına alınmıştır.

65. Cumhuriyet Başsavcılığınca düzenlenen iddianamenin Mahkemece kabulü ile başlayan kovuşturma sürecinde de başvurucunun şikâyetleri dinlenmiş, F.Z.nin savunması alınmış, olaya dair bilgileri ve görgüye dayalı tanıklıkları bulunan kişiler tanık sıfatıyla dinlenmiştir (bkz. §§ 18, 19). Mahkeme ayrıca olay anına ilişkin kamera kayıtlarını bilirkişi marifetiyle inceletmiş ve buna dair düzenlenen raporu temin etmiştir (bkz. § 20).Başvurucunun olaydan hemen sonra bir sağlık kuruluşuna müracaat ederek hakkında bir sağlık raporu düzenlemesini istememesinden ötürü kovuşturma sürecinde Mahkemece yaralanmanın niteliğinin tespitine dönük bir sağlık raporu alınması için ara kararı tesis edilmiş ancak bu ara kararı başvurucunun da itirazları sonucu yerine getirilemeden yargılama sonlanmıştır. Mahkeme bu hususu gözeterek yaralanmanın mevcudiyeti açısından olay anına ilişkin kamera görüntülerini hükmüne esas almış, yaralanmanın niteliği açısından ise basit tıbbi müdahale ile giderilebilecek düzeyi kabul etme yoluna gitmiştir.

66. Maddi gerçeğin ortaya çıkarılması amacıyla toplanan delillerin değerlendirilmesi ve hukuk kuralların yorumu ile bu doğrultuda ceza tayin etme takdiri kural olarak mahkemelere aittir. Diğer yandan elbette Anayasa Mahkemesi yapılan yargılama sonucu verilen cezanın eylemle orantılı olması ve caydırıcı bir etkiye sahip olması gerekliliği açısından Anayasa'nın 17. maddesi kapsamında bir inceleme yapacaktır. Ancak görülmekte olan bir davadaki delilleri değerlendirmek kural olarak derece mahkemelerin işi olduğundan Anayasa Mahkemesinin görevi, bu mahkemelerin maddi olaylara ilişkin yaptıkları değerlendirmenin yerine kendi değerlendirmesini koymak değildir (Cezmi Demir ve diğerleri, § 96).

67. Derece mahkemelerinin yaptıkları yargılama sonucunda verdikleri mahkûmiyet kararı sonrası HAGB kararı verilebilmesi için objektif birtakım koşulların yanında bir de subjektif koşul bulunmaktadır. Bu subjektif koşul Kanun'da "sanığın kişilik özelikleri ile duruşmadaki tutum ve davranışları" olarak belirtilmiş ve buna göre sanığın bir daha suç işlemeyeceği yönünde mahkemede bir kanaat oluşması gerekliliğine vurgu yapılmıştır (bkz. § 32). Şüphesiz bu durumun takdiri hâkimlere ait olmakla birlikte sanığın kişilik özellikleri değerlendirilirken sanığın bir devlet görevlisi olduğu ve kötü muamele yasağını ihlal ettiği de gözönünde tutularak bu husus karar gerekçesinde tartışılmalı, buna uygun bir takdir hakkı kullanıldığı da kararda gösterilmelidir. Hem AİHM (bkz. §§ 42, 43) hem de Anayasa Mahkemesi (birçok karar arasından bkz. Mehmet Şah Araş ve diğerleri, B. No: 2014/798, 28/9/2016, §§ 108, 109) benzer durumlarda hâkimlerin takdir haklarını kullanırken kötü muamele yasağına ilişkin hak ihlalinin giderilmesinde HAGB kararlarının gereken düzeyde bir caydırıcılık sağlamadığını belirtmektedir (Özgür Çarpanalı, B. No: 2015/20368, 7/2/2019,

§ 40).

68. Maddi gerçeğin ortaya çıkarılması amacıyla toplanan delillerin değerlendirilmesi ve hukuk kuralların yorumu ile bu doğrultuda ceza tayin etme takdiri kural olarak mahkemelere aittir. Ancak derece mahkemelerince yapılan yargılama sonucunda kötü muamele iddiasına ilişkin olarak devletin negatif yükümlülüğünün ihlal edildiği kabulünü içeren bir yargısal karara varılması durumunda temel hak ve hürriyetler açısından daha özenli davranılması gerektiği de açıktır. Nitekim belirtilen durumlarda Anayasa Mahkemesi ve AİHM, hâkimlerin HAGB kararı vermeleri için gerekli olan subjektif şartı yorumlarken takdir haklarını, verilen cezanın caydırıcı olması yönünde kullanması gerektiğini kararlarında istikrarlı şekilde belirtmişlerdir. Bu doğrultuda -negatif yükümlülüğün ihlali anlamına gelen kötü muamele tespitlerinde- anılan yerleşik içtihat uyarınca HAGB kararı için aranan subjektif şartın artık HAGB kararı verilmesinin önünde engel teşkil eden bir objektif şart niteliğine doğru kaydığı rahatlıkla söylenebilecektir (Özgür Çarpanalı, § 41).

69. Öte yandan AİHM içtihatlarında (bkz. §§ 41-44) da belirtildiği üzere kural olarak HAGB kararının başlı başına cezayı etkisiz hâle getiren bir müessese olduğu söylenemez. Yapılan yargılama sonucunda verilen HAGB kararının caydırıcı bir etki yaratıp yaratmadığına karar verilirken şüphesiz eyleme devlet görevlilerinin bir dahlinin olup olmaması oldukça önemlidir. Ancak Anayasa Mahkemesi buna ek olarak HAGB kararının orantılı bir ceza olması ve caydırıcı bir etki yaratması noktasında kötü muameleye konu eylemin şekli, süresi, şiddeti, kapsamı ve kişinin sağlığı üzerinde oluşturduğu etki gibi her somut olayın koşullarına göre ayrıca incelenmesi gereken diğer bazı kriterleri de yapılacak değerlendirmede gözetebilecektir. Ayrıca kötü muamele oluşturan eylem nedeniyle kamu görevlisi hakkında bir disiplin soruşturması yürütülmüşse bu disiplin soruşturması ve sonucunda uygulanan yaptırım da yapılacak cezanın caydırıcılığı değerlendirmesinde gözönüne alınmalıdır.

70. Somut olayda, başvurucunun etkin bir katılım sağlamamasına rağmen yargı makamlarınca resen ve derhâl bir soruşturma başlatıldığı, bu kapsamda yapılan tüm yargılama sürecinde gerekli delillerin özenle toplanmaya çalışıldığı ve sonucunda Polis Memuru F.Z. hakkında denetime (300 fidan dikme ve 6 ay bakımını yapma) bağlanmış bir HAGB kararı verildiği görülmektedir. F.Z.nin hakkındaki söz konusu denetime uymadığına ilişkin bir bilgi ya da belge başvuru kapsamında sunulmadığı gibi Anayasa Mahkemesince de aksi yönde tespit yapmayı gerektirecek bir durum bulunmamaktadır. Bunun dışında Mahkeme eylem nedeniyle suçlu bulduğu F.Z. hakkında ceza tayin ederken alt sınırdan uzaklaşarak cezada artırım yapma yoluna gitmiştir. Ayrıca idari tahkikat sonucunda F.Z.ye uyarma disiplin cezasının verildiği de görülmektedir. Olay nedeniyle başvurucuda meydana gelen yaralanmanın niteliğinin -başvurucudan kaynaklanan nedenlerle- tam olarak ortaya konamamasına rağmen Mahkemece kolluk görevlisine artırılmış bir ceza verilmesi, devletin negatif yükümlülüğünün ihlali iddiası içeren benzer olaylara müsamaha tanınmadığının gösterilmesi açısından da kayda değerdir. Bunun yanında başvurucunun kamera kaydına yansıyan şekliyle maruz kaldığı eylemin süresi, şiddeti ve eylem sonucunda başvurucunun sağlığı üzerinde kalıcı bir etki meydana gelmemiş olması ile belirtilen diğer tüm hususlar bir bütün hâlinde değerlendirildiğinde sonuç olarak kolluk görevlisine verilen toplam cezanın caydırıcı olmadığı söylenemeyecektir.

71. Başvurucuya karşı kolluk görevlisince gerekli olmadığı hâlde kullanılan maddi güç nedeniyle meydana gelen kötü muamele yasağının ihlali kapsamında bir yargılama yapılmış ve nihayetinde kolluk görevlisine eylemle orantılı olduğu değerlendirilen bir ceza

verilmiştir. Bu nedenle başvurucunun olaydan kaynaklı ortaya çıkan mağduriyetinin de giderilmiş olduğu sonucuna varılmıştır.

72. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan kötü muamele yasağının maddi ve usul boyutu itibarıyla ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

Serruh KALELİ ve Hasan Tahsin GÖKCAN bu görüşe katılmamışlardır.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasının ihlal edildiğine ilişkin iddiaların KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

B. Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan kötü muamele yasağının maddi ve usul boyutu itibarıyla İHLAL EDİLMEDİĞİNE Serruh KALELİ ve Hasan Tahsin GÖKCAN'ın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

C. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA,

D. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 3/4/2019 tarihinde karar verildi.

KARŞIOY

Başvuruya konu olayda kolluk görevlisi gösteri alanındaki aralarında başvurucunun da bulunduğu kişilere yönelik gerekli olmadığı halde maddi güç kullanmıştır. Cumhuriyet savcılığı kamu görevlisinin cezalandırılması talebiyle kamu davası açmış; yapılan yargılama sonucunda ilk derece mahkemesi başvurucuya ve diğer kişilere yönelik maddi güç kullanımının gerekli olmadığı sonucuna ulaşmıştır. Bundan başka Valilik tarafından yapılan idari soruşturmada da kolluk görevlisinin ilgili Yönerge ve Talimatlara aykırı hareket ederek –GEREKLİ OLMADIĞI HALDE- maddi güç kullandığı tespit edilmiştir. Valilik ayrıca kamu görevlisinin eylemi nedeniyle kamuoyunda yoğun tepki oluştuğunu ve sonuçta Gezi Parkı Olayları olarak bilinen olayların ivme kazanmasına sebebiyet verdiğini ifade etmiştir.

Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuru kapsamında sahip olduğu rol ikincil nitelikte olup delillerin değerlendirilmesi kural olarak yetkili soruşturma makamlarının görevindedir. Anayasa Mahkemesinin görevi, bu makamların maddi olaylara ilişkin yaptıkları değerlendirmenin yerine kendi değerlendirmesini koymak değildir. Soruşturma makamlarının olayın gerçekleşme koşulları ile ilgili tespitlerinden ayrılmayı gerektirecek kesin bir bilgi ya da belge bulunmadığı sürece Anayasa Mahkemesinin bu tespitlerden farklı bir değerlendirme yapabilmesi mümkün değildir (Elif Aydın Dost,B. No: 2014/19954, 12/6/2018, § 47).

Anayasa Mahkemesi içtihatlarına göre, bir kişiye yönelik olarak maddi güce başvurabilmek ancak o kişinin kendi davranışlarının veya tutumunun bir sonucu olarak ve kesinlikle zorunlu hâllerde mümkündür. Güç kullanmanın zorunlu olduğunun anlaşıldığı hallerde de kolluk görevlilerinin durumun gerektirdiğinden fazla (orantısız) güç kullanmamaları gerekir (§§ 57,58). Anayasa Mahkemesi, daha önce derece mahkemelerince kolluk görevlilerinin güç kullanımlarının gerekli olmadığını veya gerekli olmakla birlikte orantısız olduğunu kabul ettiği olaylarda daha fazla bir değerlendirme yapmayarak, bu tür güç kullanımlarının kötü muamele yasağını ihlal ettiğine karar vermiştir. Bununla birlikte Anayasa Mahkemesinin bu tür durumlardaki incelemesi, gereksiz veya orantısız güç kullanımının (ihlalin) yetkili

makamlarca tespit edilmiş olması nedeniyle ihlale ilişkin mağduriyetin giderilip giderilmediği ile benzer ihlallerin önlenmesi bakımından caydırıcılığı sağlayabilecek bir ceza soruşturması yürütülüp yürütülmediği ile sınırlıdır.

Başvuruya konu olayda, maddi güç kullanımının orantılı olup olmadığının değerlendirilmesi gerekmemektedir. Çünkü idare ve derece mahkemeleri söz konusu güç kullanımının gerekli olmadığını tespit etmişlerdir. Birleşmiş Milletler genel kurulunca kabul edilen 1979 tarihli " kolluk güçlerinin davranışlarına ilişkin kurallar" güç kullanımına iki ölçüt getirmektedir. İlki güç kullanımının istisna olması, diğeri başka çare kalmaması durumudur. Ancak bu safhada orantılılık incelemesi yapılabilmektedir. Gerekli olmadığı tespit edilen bir müdahalenin orantılılığının incelenmesi anlamlı değildir. Dahası sayın çoğunluk orantılılık incelemesini sadece eylemin fiziksel bütünlük üzerinde yarattığı etkiye ve bu konuda bir sağlık raporunun düzenlenmemiş olmasına indirgemiştir. Olayda kötü muamelenin (§ 55) bulunup bulunmadığının tespitini sağlık raporunu bulunup bulunmadığına indirgenmesi (§ 60) Anayasa Mahkemesinin içtihadı ile uyumlu değildir. Nitekim mahkeme delil değerlendirmesinde olayın basit tıbbi müdahale ile giderilebilecek nitelikte bir yaralanma olduğunu da kabul ettiği görülmektedir. İşkence ve kötü muamele yasağını düzenleyen BM düzlemindeki 26/06/1987 tarihinde kabul ile yürürlüğe girmiş sözleşmeye göre sözleşmenin denetim organı olan işkenceye karşı komitenin (İKK) Kanada'ya karşı nihai bir gözleminde, polisin gösteri yürüyüşlerini dağıtmak ve düzeni sağlamak için biber gazını uygunsuz (ınappropriate) kullanımını kaygı verici bulduğu görülmektedir.

Kanaatimize göre daha fazla değerlendirme yapabilmek için yeterli bir bilgi ve bulgu bulunmadığı kabul edilen durumlarda, kişilere yönelik ve gerekli olmayan fiziksel güç kullanımlarının derece bakımından en alt seviyedeki insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele olarak kabul edilmesi gerektiği değerlendirilmelidir. Nitekim somut olayda çok insanın ve kameraların önünde başvurucuya karşı gerekmediği halde bir metreden yakın mesafede yüzüne ve defalarca arkasından koşarak ve ısrarla talimat dışı ve ortam görüntüleri incelendiğinde gerekli olmadığı halde, yoğun biber gazı kullanılması ile meydana gelen yaralanmanın derecesi tespit edilememiş, hatta ettirilmemiş bile olsa, fiil insan haysiyetiyle bağdaşmayan kişinin fiziksel ve zihinsel bütünlüğüne karşı yapılmış bir muamele olarak kabul edilmelidir.

Anayasa Mahkemesinin kamu görevlilerinin gereksiz veya orantısız güç kullandığı tüm olaylardaki hükmün açıklanmasının geri bırakılması uygulanmalarına ilişkin içtihadı, hem başvurucunun mağduriyetinin giderilmesi hem de caydırıcılığın sağlanması bakımından sayın çoğunluğun görüşünün aksinedir (Elif Aydın Dost; Hamdiye Aslan, B. No: 2013/2015, 4/11/2015). Aslında bu hususa sayın çoğunluğun görüşünde de değinilmiştir (§ 67).

Öncelikle Anayasa Mahkemesinin benzer başvurularda bu tür soruşturmaların temel amacının bireylerin fiziksel ve ruhsal bütünlüklerini korumaya yönelik hukuk kurallarının etkili bir şekilde uygulanmasını sağlamak olduğuna her defasında vurgu yaptığının belirtilmesi gerekir. Bu bağlamda bu tür olaylarda üzerinde önemle durulması gereken husus, öncelikle mağduriyetlerin giderilmesi yanında benzer ihlallerin önlenebilmesi bakımından caydırıcılığın sağlanmasıdır. Bireylerin kötü muameleye karşı korunabilmesinin ancak caydırıcılık sağlandığında mümkün olabildiği aksi halde kötü muameleye karşı koruma sağlama amacıyla oluşturulan yasal çerçevenin bir etkisi ve anlamının olmayacağı unutulmamalıdır.

İkinci olarak belirtilmesi gereken husus, ilgili mevzuatın, derece mahkemelerine hükmün

açıklanmasının geri bırakılmasını uygulama olanağı vermekle birlikte bunun bir zorunluluk olmayıp bu konuda hâkime tam bir takdir yetkisi tanıdığıdır. Somut olayda hapis cezası içeren hükmün hâkimin takdiri ile açıklanmasının geri bırakılmasıyla ilgili mevzuat gereğince bir süreliğine uygulanamaması bir yana hüküm açıklanmadığı için belli bir süre (beş yıl) ile askıya alınan kötü muameleye konu davanın otomatik olarak düşmesi de söz konusudur. Bu durumun verilen cezanın tüm sonuçları ile birlikte ortadan kalkması anlamına geldiğinde ise herhangi bir tereddüt bulunmamaktadır (Seyfullah Turan, B. No: 2014/1982, 9/11/2017,§ 193).

Dolayısıyla Anayasa Mahkemesinin içtihadı ile de ortaya konduğu üzere uygulanması takdir hakkı kullanılarak geri bırakılan ve belirli bir süre sonunda tüm sonuçlarıyla birlikte ortadan kalkması gündeme gelen hükmün, kötü muamele oluşturan eyleme karşılık uygun ve yeterli bir adli bir tatmin sağlamadığı, başvurucunun mağduriyetini gidermediği, ayrıca caydırıcı etkisi ile benzer ihlallere karşı bireylere koruma sağlamadığı açıktır.

Yetkili yargısal mercilerin bu konuda takdir haklarını kullanırken özellikle hukukun üstünlüğünün sağlanması, kamuoyunda adalete olan güvenin sarsılmaması ve hukuka aykırı eylemlere müsamaha gösterildiği veya kayıtsız kalındığı görünümü verilmemesi konusunda azami hassasiyet göstermeleri gerekir.Oysa somut olayda derece mahkemesi başvuruya konu kararıyla, bu konuda tam bir takdir yetkisi bulunduğu hâlde hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına ilişkin yetkisini söz konusu eylemlere hiçbir şekilde kayıtsız kalınmayacağını ve müsamaha edilmeyeceğini göstermek için kullanmak yerine kötü muamele oluşturan eylemin sonuçlarını hafifletmek ya da ortadan kaldırmak için kullanmayı tercih ettiği izlenimini vermiştir. Olayın sorumlusu kamu görevlisinin caydırıcı bir ceza ile cezalandırılması yerine ağaç dikme ve bakımını yapma denetimli serbestlik tedbirine tabi tutulmasının bu izlenimi ortadan kaldırdığının kabulü mümkün değildir.

İnsan haysiyetine, fiziksel bütünlüğüne yönelmiş müdahalenin varlığının tespiti karşısında, fiili işleyeni ıslah ve fiilin kamusal etkisinin ağırlığı karşında HAGB kararı, yargının, adaletin ve hukuka saygınlığın etkisini değerinden arındıran, bir uğraş niteliğinde kalacaktır.

Sayın çoğunluk derece mahkemesince kolluk görevlisine başvurucuda meydana gelen yaralanmanın niteliğinin -başvurucudan kaynaklanan nedenlerle- tam olarak ortaya konamamasına rağmen artırılmış bir ceza verildiğini değerlendirmiş ve bu durumu kolluk görevlilerinin maddi güç kullanarak gerçekleştirdikleri kötü muamelelere müsamaha gösterilmediğinin ortaya konabilmesi bakımından kayda değer görmüştür. Ancak sayın çoğunluk, söz konusu cezanın miktarı alt sınırdan uzaklaşılarak belirlenmiş olsa da uygulanmasının geri bırakıldığını ve belirli bir süre sonunda da kamu davasının düşmesi neticesinde tüm sonuçları ile birlikte ortadan kalkacak olmasını dikkate almamıştır.

Somut olayda kolluk görevlisi tarafından gerçekleştirilen eylem Yargıtay içtihadı ile de silahtan sayılan göz yaşartıcı gaz kullanılarak gerçekleştirilmiştir. İlgili Kanun hükümleri yaralama suçunun silahla ya da kamu görevlisi tarafından gerçekleştirilmesini cezada ağırlaştırıcı sebep olarak düzenlemektedir (§ 55). Derece mahkemesi de ilgili Kanun (TCK. md. 61) gereğince cezayı belirlerken suçta birden fazla cezayı ağırlaştırıcı sebebin söz konusu olduğunu dikkate almış ve sayın çoğunluğun kabulünün aksine başvurucuda meydana gelen yaralanmanın niteliğinden bağımsız olarak bir uygulamaya gitmiştir (§ 21).

Sonuç olarak, somut olayda kötü muamele yasağının ihlal edildiği derece mahkemesince tespit edilmiştir. Anayasa Mahkemesinin bu tür başvurulardaki incelemesi, sayın çoğunluğun görüşünde de yer verildiği üzere bu tespitler üzerinden ve yürütülen dava

süreçlerindeki özellikle hükmün açıklanmasının geri bırakılması uygulamaları ile sınırlı yapılmaktadır. Anayasa Mahkemesinin istikrar kazanmış içtihadına göre, kasıtlı eylemleriyle kötü muamele yasağını ihlal eden kamu görevlileri hakkında verilen hükümlerin bu konuda tam bir takdir hakkına sahip olunmasına rağmen açıklanmalarının geri bırakılmaları, başvuruculların ihlalden kaynaklanan mağduriyetlerini gidermemekte, ayrıca kötü muamele yasağı bağlamında gereken caydırıcılığın sağlanamamasına da yol açmaktadır. Dahası yargısal merciler tarafından bu tür hukuka aykırı eylemlere kayıtsız kalındığı ve müsamaha gösterildiği izlenimi verilmektedir.

Somut olayda Anayasa Mahkemesinin yerleşik içtihadından ayrılmayı gerektiren bir unsur bulunmadığından sayın çoğunluğun görüşüne katılınmamıştır.

Üye Serruh KALELİ

KARŞIOY

1. Başvurucunun katıldığı protesto eylemi sırasında kolluk kuvvetleri tarafından orantısız güç kullanıldığı hususu, fail kolluk görevlisi hakkındaki yargılama sonunda ceza mahkemesi kararıyla tespit edilmiştir. Dolayısıyla maddi olayın meydana geliş biçimi yargı kararıyla açıklığa kavuşturulmuştur. Buna karşın ceza mahkemesi duruşma sonunda kurduğu 10 ay hapis cezasından ibaret mahkumiyet hükmünü, Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması kararıyla sonuçlandırmıştır.

2. Kolluk görevlilerinin görevleri dolayısıyla orantısız güç kullanımı şeklindeki eylemleri nedeniyle insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele veya daha ağır bir muamelede bulunulmasına karşı Anayasanın 17/3. maddesi uyarınca devletin pozitif yükümlülüğü, olayın aydınlatılması ve failin yargılanarak etkili şekilde cezalandırılmasıdır. Başka bir ifadeyle uygulanacak yaptırımın, bu hakkın korunması bakımından etkisiz kalacak nitelikte bulunması da mağduriyetin giderilmediği anlamına gelmektedir.

3. Anayasa Mahkemesi benzer başvurularda Anayasanın 17/3. maddesinin ihlaline neden olan fail hakkında kurulan mahkumiyet hükmünün açıklanmasının geri bırakılmasına (HAGB) karar verilmesinin, anılan hakkın korunması bakımından gereken düzeyde caydırıcılık sağlamayacağını ve bu durumda Devletin pozitif yükümlülüğünü yerine getirmiş sayılamayacağını ifade etmiştir (bkz. AYM Deniz Yazıcı, B. No: 2013/6359, 10.12.2014, par. 102-113, Mehmet Şah Araş ve Diğ., B. No: 2014/798, 28.9.2016, par. 85, 107-109; Elif Aydın Dost, B. No: 2014/19954, 12.6.2018, par. 48-51, 65-68). Belirtelim ki AHM de Türkiye ile ilgili kararlarında üçüncü kişiler arasındaki olaylar bakımından aksinin düşünülebileceğini kabul etmekle birlikte, kolluk görevlileri hakkında uygulanan HAGB kurumunun söz konusu hak yönünden etkili ve caydırıcı bir yaptırım teşkil etmediğine işaret etmekte ve bu durumda ihlal sonucuna ulaşmaktadır (bkz. AİHM Kasap ve diğ./Türkiye, B. No: 8656/10, 14.1.2014, par. 60; Ateşoğlu/Türkiye, B. No: 53645/10, 20.1.2015, par. 28).

4. Başvuruya konu olayda da Mahkememizin sözü edilen yorum ve uygulamalarından farklı bir sonuca ulaştırmayı gerektiren bir özellik bulunmamaktadır. Gerek incelenen başvuruda ceza mahkemesi kararının mağduriyetin giderilmesi bakımından etkililiği, gerekse bireysel başvuru kararlarının muhtemel benzer ihlaller üzerindeki önleyici işlevi dikkate alındığında, başvuranın çeşitli saiklerle başlangıçta soruşturma sürecine aktif olarak katılmaması, devletin pozitif yükümlülüğünü ortadan kaldıracağı veya hafifleteceği sonucuna ulaşılmasını gerektirmez. Bu nedenle ceza mahkemesinde uygulanan yaptırımın hakkın korunması bakımından caydırıcı olmaktan uzak niteliği karşısında Anayasanın 17/3. maddesinde

güvence altına alınan kötü muamele yasağının maddi ve usul boyutuyla ihlal edildiği görüşündeyim.

Üye Hasan Tahsin GÖKCAN

BEDİA FINDIK VE DİĞERLERİ

B. No: 2015/19212 | Karar tarihi: 03.04.2019

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/19212

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

BEDİA FINDIK VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/19212)

Karar Tarihi: 3/4/2019

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Serruh KALELİ

Hicabi DURSUN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Raportör : Hasan SARAÇ

Başvurucular : 1. Bedia FINDIK

2. Hanım FINDIK

3. Zeynep KARTAL

Vekilleri : Av. Hüsnü KAPLAN

Av. Abdullah FINDIK

Av. Abdulaziz TOKAY

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, 1995 yılında kaybolan yakınlarının bulunamaması ve bazı şüpheliler hakkında kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilmesi nedeniyle yaşam hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 8/12/2015 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

7. Başvurucu Hanım Fındık'ın eşi, dosyadaki tutanağa göre olay tarihinde Doruk köyü muhtarı M.F., M.F.nin kardeşi, başvurucu Bedia Fındık'ın eşi Ö.F. ve başvurucu Zeynep Kartal'ın oğlu olan Ö.K. 31/12/1995 tarihinde başvuruculların iddiasına göre Silopi İlçe Jandarma Komutanlığından gelen istek üzere bu yere gitmek üzere M.F.ye ait araçla köyden ayrılmışlardır.

8. M.F.nin aracının 1/1/1996 tarihinde kapılarının kilitli ve üzerindeki plakaların sökülü olarak aynı ilçe içinde, emniyet müdürlüğüne yakın bir arsada terk edilmiş olarak bulunması üzerine Silopi Cumhuriyet Başsavcılığınca resen ve derhâl soruşturma başlatılmış ve terk edilmiş olarak bulunan araca dair tutanak tutulmuştur.

9. Olayla ilgili olarak olayın olduğu Doruklu ve Yolağzı köylerinde mukim olan İ.F., M. E. O., M. T. K., B.O.nun ifadelerine başvurulmuştur.

10. Emniyet Müdürlüğünün 3/2/1996 tarihli yazısına göre, bulunan araç üzerinde gerekli parmak izi incelemesi yapılmış fakat aracın tozlu olması nedeniyle herhangi bir ize rastlanmamıştır.

11. Silopi Cumhuriyet Başsavcılığının 12/4/21996 tarihinde Şırnak Başsavcılığına vermiş olduğu bilgiye göre ilgili şahısların öldürüldüğü veya kaçırıldığı konusunda bir delil elde edilmediği tespit edilmiştir.

12. Cumhuriyet Başsavcılığı 12/4/1996 tarihli yazısıyla olayla ilgili olarak fail veya faillerin bulunmasına yönelik olarak yazılan yazı üzerine, bu tarihten başlayarak kolluk birimleri düzenli olarak Cumhuriyet Başsavcılığına meçhul şahıs veya şahısların aramalara rağmen bulunmadığına dair yazılar göndermiştir.

13. Cumhuriyet Başsavcılığının yürütmekte olduğu bu soruşturma devam ederken kamuoyunda Ergenekon silahlı terör örgütü soruşturması olarak bilinen ve 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun (CMK) 250. maddesiyle yetkili İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından yürütülen 2008/1756 sayılı soruşturma kapsamında İlkadım müstear adındaki gizli tanığın ifadesine başvurulmuştur. Gizli tanığın ifadesinin ilgili kısımları şöyledir:

''1994 yılını 1995 yılına bağlayan yılbaşı gecesinde [Ö. K.] ve [F.] soy isimli askerden yeni gelmiş iki gencin Botaş bölgesindeki askeri birliğe hindi bırakmışlar, ancak oradan bu hindileri veya bir kısmını Silopi İlçe Emniyete götürmelerini söylemişler. Bu iki genç de Silopi İlçe Emniyete giderek hindileri bırakmışlar.Bu iki gencin Emniyetten çıktıklarında [C. S.], [H.S.] ve [D.] nin bu iki şahsı almışlar. Emniyet ve asker çocukların kendilerinde olmadıklarını söylemişler. Çocukların kaybolmasından iki gün sonra ben bu iki gencin kimliklerini yine üzerleri kırmızı kalemle çarpılanmış şekilde [C.Y.] Uzm. Çvş'un çekmecesinde gördüm. Buradan da çocukların [C.] tarafından veya bilgisi dahilinde öldürüldüğünü anladım. Çocuklar halen kayıptır. Burada şunu da belirtmek istiyorum. Bu

çocukların Botaş'taki askeri birliğe hindi götürdükten sonra İlçe Emniyete özellikle gönderildiklerini ve bu şekilde çocukların kaybolmasından polisin sorumlu tutulmak istendiğini düşünmekteyim. Bu planında başarıldığını yani kaybolan çocukların halk arasında Emniyet tarafından alındığı düşünülmektedir.''

14. Kaybolan şahısların yakınları ve bazı baro başkanları tarafından gizli tanığın verdiği ifadeler ve olayla ilgili olarak medyada çıkan haberler nedeniyle yapılan müracaatlar üzerine Silopi Cumhuriyet Başsavcılığı, kayıp olan tüm şahıslarla ilgili olarak 2008 yılında yeni bir soruşturma başlatmıştır. 2008/3151 sayılı soruşturma dosyasında başvuruculaın yakınları M.T.K., S.F. ve Z.F. 27/1/2009 tarihinde Cumhuriyet savcısına ifade vermiştir. İfade veren üç kişi de özetle medyadan ve etraftan duydukları haberlere göre, kaybolan yakınlarının kimsesizler mezarlığında olabileceğini, bununla beraber nereye gömüldüklerine dair somut bilgilerinin olmadığını, yer gösterecek şekilde bilgiye sahip olmadıklarını, şikâyetçi olduklarını beyan etmiştir.

15. Silopi Başsavcılığı 23/6/2009 tarihinde işlendiği iddia edilen suçları soruşturmakla yetkili başsavcılığın Diyarbakır Özel Yetkili Başsavcılığı olduğu gerekçesiyle 2008/3151 sayılı dosyayı fezleke ile Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığına göndermiştir.

16. Silopi Cumhuriyet Başsavcılığı, 2008 yılında başlattığı ve Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığına gönderdiği bu dosyadan bağımsız olarak, gizli tanığın ifadelerinde yer alan faili meçhul veya kayıp şahıslarla ilgili olarak yukarıda bahsedilen (bkz. 15) Ergenekon silahlı terör örgütü soruşturmasından da suçların işlendiği yerlerle ilgili soruşturma yapma yetkisinin Diyarbakır Başsavcılığına (CMK 250. madde ile yetkili)ait olması nedeniyle 29/9/2009 tarihinde ayırma kararı vermiş ve ayrılan yeni 2009/1951 sayılı soruşturma dosyasını 7/12/2009 tarihli yetkisizlik kararı ile Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığına göndermiştir.

17. Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığı, Silopi ve İstanbul Cumhuriyet Başsavcılıkları tarafından gönderilen her iki dosyayı 2009/3584 sayılı soruşturma dosyası üzerinden soruşturmaya devam etmiştir. Soruşturmanın devam ettiği süre içinde özel yetkili mahkemeler 21/2/2014 tarihli ve 6526 Kanun'un 19. maddesinde yapılan değişiklikle kaldırıldığı için Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından 20/3/2014 tarihinde yetkisizlik kararı verilerek dosya Silopi Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmiştir.

18. Açıklanan bu süre sonucunda Silopi Cumhuriyet Başsavcılığının başvuruculaın yakınlarının kaybolması ile ilgili olarak 1996/343 sayılı ve aralarında başvuruculaın da bulunduğu fakat diğer kaybedilme veya infaz edilme iddiaları ile ilgili olarak yirmi dört şüpheli hakkında yürüttüğü genel soruşturma dosyası olan 2014/980 sayılı soruşturma dosyaları üzerinden iki soruşturma yürüttüğü tespit edilmiştir.

19. Başvurucular yakınlarının kaybedilmesi ile ilgili olarak 1996/343 sayılı soruşturma dosyası kapsamında 21/5/2012 tarihinde daimî arama kararı verilmiştir. Yirmi yıl olan zamanaşımı süresinin dolması nedeniyle bireysel başvuru yapıldıktan sonra bu dosya hakkında 22/11/2017 tarihinde kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilmiştir.

20. Bunun yanında, bireysel başvuruya konu edilen ve genel olarak kaybedilme veya infaz edilme iddiaları ile ilgili olan 2014/980 sayılı soruşturma dosyasından ise gizli tanık beyanlarına itibar etmek içinse beyanları destekleyecek nitelikte somut delillerin bulunması gerektiği, bu nedenle de şüphelilerin atılı suçu işlediklerine dair somut, kesin ve inandırıcı herhangi bir delil bulunmaması sebebiyle kovuşturma yapılamayacağı gerekçesiyle

20/6/2015 tarihinde ek kovuşturmaya yer olmadığına dair karar ile ardından 30/6/2015 tarihinde daimî arama kararı verilmiştir.

21. Başvuruculaların anılan karara yapmış oldukları itiraz, gizli tanık ifadelerinin hukuksal geçerliliği de Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) kararları çerçevesinde değerlendirilmek suretiyle Cizre Sulh Ceza Hâkimliğinin 2/11/2015 tarihli kararı ile reddedilmiştir.

22. İtirazın reddine dair kararın tebliğ edilmesi üzerine başvurucular, süresi içinde 10/12/2015 tarihinde fakat ayrı ayrı olarak bireysel başvuruda bulunmuşlardır. Maddi olayın ve olaya ilişkin soruşturma ile ihlal iddialarının aynı olması nedeniyle 2015/19213 ve 2015/19215 sayılı dosyalar 2015/19212 sayılı dosya ile birleştirilmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

23. Konuyla ilgili ulusal ve uluslararası hukuk Anayasa Mahkemesinin Adle Azizoğlu ve Sadat Azizoğlu (B. No: 2014/15732, 24/1/2018, §§ 32-69) başvurusu hakkında verdiği kararda yer almaktadır.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

24. Mahkemenin 3/4/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvuruculaların İddiaları

25. Başvurucular, yakınlarının kamu görevlileri tarafından zorla kaybedildiğini ve bu olay hakkında etkili bir soruşturma yürütülmediğini belirterek Anayasa'nın 2., 5., 10., 11., 12., 14., 17., 19., 36. ve 40. maddelerinde teminat altına alınan haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

B. Değerlendirme

26. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvuruculaların kovuşturmaya yer olmadığına dair karara yapmış olduğu itiraz ile Anayasa Mahkemesine sundukları bireysel başvuru formunun incelenmesi sonucunda şikâyetlerini dile getiriş şeklinden anılan ihlal iddiasının yaşam hakkına yönelik ihlal iddialarını delillendirme amaçlı olduğu sonucuna varılmış; bu iddialar hakkında Anayasa’nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkı kapsamında bir inceleme yapılmıştır.

27. Başvuruculaların iddiaları, delilleri ve Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) ortamı ile ilgili Cumhuriyet Başsavcılıklardan temin edilen diğer belgelerin incelenmesi neticesinde somut olayda ilk olarak başvuruculaların yakınlarının bulunamadığı anlaşılmıştır. Bu nedenle başvuruda öncelikle yaşam hakkını güvence altına alan Anayasa’nın 17. maddesinin birinci fıkrasının uygulanabilirliği hususunda bir değerlendirme yapılması gerekir.

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

29. Bir kişinin gözaltında kaybolduğunun iddia edilmesi, tek başına 17. maddenin ihlal

edildiğinin kabul edilmesini mümkün kılmaz. Bununla birlikte belli koşullarda, cesedi ortaya çıkmamış olsa dahi kaybolan bir kişinin ölmüş kabul edilebileceği sonucuna ulaşılabilir. Bu çerçevede gözaltında kayıp olayına bağlı olarak devletin öldürmeme veya yaşamı koruma yükümlülüğünü ihlal ettiğine hükmedilebilmesi için ilgili kişinin kamu görevlileri tarafından gözaltına alınmış olduğunun makul şüphenin ötesinde ispatlanmış olması ve kişinin öldüğüne dair somut unsurlara dayanan yeterli belirtiler bulunması gerekmektedir. (Birsen Gülünay, B. No: 2013/2640, 21/4/2016, § 63, benzer yöndeki AİHM kararları için bkz. Kurt/Türkiye, B.No: 24276/94, 25/5/1998, §§ 107, 108; Tahsin Acar v. Türkiye, B. No: 26307/95, §§ 216, 217; Meryem Çelik ve diğerleri/Türkiye, B. No: 3598/03§§ 48-60, Er ve diğerleri/Türkiye, B. No: 23016/04, 31/7/2012, § 66).

30. Somut olayda başvuruculaların yakınlarının fiziksel varlıklarına ulaşılamadığı ve iddialar ve dosya içeriğine göre başvuruculaların en son olarak kamu görevlileri ile temas ettiklerine dair emareler bulunduğu, bu nedenle de başvurunun yaşam hakkı çerçevesinde incelenebileceği anlaşılmıştır.

31. Anayasa’nın "Kişinin dokunulmazlığı, maddî ve manevî varlığı" kenar başlıklı 17. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

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

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

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

33. Yaşam hakkının doğal niteliği gereği, yaşamını kaybeden kişi açısından bu hakka yönelik bir başvuru ancak yaşanan ölüm olayı nedeniyle ölen kişinin mağdur olan yakınları tarafından yapılabilecektir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, B. No: 2012/752, 17/9/2013, § 41). Somut olayda, başvurucu Hanım Fındık kaybolduğu iddia edilen M.F.nin eşi, başvurucu Bedia Fındık'ın kaybolduğu iddia edilen Ö.F.nin eşi ve başvurucu Zeynep Kartal'ın kaybolduğu iddia edilen Ö.K.nın annesidir. Bu nedenle başvuru ehliyeti açısından bir eksiklik bulunmamaktadır.

34. 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 45. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

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

35. 6216 sayılı Kanun’un “Bireysel başvuru usulü” kenar başlıklı 47. maddesinin (5) numaralı fıkrası şöyledir:

“Bireysel başvurunun, başvuru yollarının tüketildiği tarihten; başvuru yolu öngörülmemişse ihlalin öğrenildiği tarihten itibaren otuz gün içinde yapılması gerekir.”

36. Başvurunun öncelikle başvuru yollarının tüketilmesi ve bu kuralla iç içe girmiş bulunan otuz günlük başvuru süresi kuralı bakımından değerlendirmeye tabi tutulması

gerekmektedir.

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

38. Yaşam hakkı ile ilgili bir soruşturmanın etkili olup olmadığı yönünden inceleme yapılabilmesi için -mutlak surette gerekli olmasa da yürütülen soruşturmanın makul bir süreyi aşmaması şartıyla- ilgili kamu makamları tarafından nasıl sonlandırılacağının beklenmesi, bireysel başvuru ile getirilen koruma mekanizmasının ikincil niteliğine uygun olacaktır (Rahil Dink ve diğerleri, B. No: 2012/848, 17/7/2014, § 77; Hüseyin Caruş, B. No: 2013/7812, 6/10/2015, § 46).

39. Bununla birlikte anılan kural mutlak değildir. Özellikle ihlal iddiasını değerlendirmeye ve ihlal tespiti yapıldığında yeterli giderimi sağlama imkânı tanıyan bir başvuru yolunun bulunmaması hâlinde başvuru yollarının tüketilmesi kuralını uygulamak mümkün olmayacaktır. Devam eden bir soruşturmada etkili soruşturma yükümlülüğünün yerine getirilmemesi nedeniyle yaşam hakkının ihlal edildiği iddialarını değerlendirecek, soruşturmanın etkili yürütülmediğinin anlaşılması hâlinde bunu sağlayacak bir başvuru yolu bulunmamaktadır. Dolayısıyla anılan ihlal iddiaları yönünden başvuru yollarının tüketilmesi gerekmemektedir (Yasin Ağca, B. No: 2014/13163, 11/5/2017, § 121).

40. Başvuruculara yetkili makamlara müracaat etmelerine rağmen doğal olmayan bir ölümle ilgili soruşturma başlatılmamışsa, başlatılan soruşturmada ilerleme yoksa veya soruşturma artık etkisiz bir hâl almışsa başvuruculardan soruşturmanın sonucunu beklemelerini istemek makul olmayacaktır. Böyle bir durumda başvurucular, gerekli özeni göstermeli ve şikâyetlerini çok uzun süre geçirmeden Anayasa Mahkemesine sunabilmelidirler (Rahil Dink ve diğerleri, § 77). Zira soruşturmanın etkililiğini sağlayacak bir başvuru yolu bulunmamaktadır. O hâlde anılan ihlal iddiaları yönünden başvuru yollarının tüketilmesi gerekmemektedir (Yasin Ağca, § 121). Böyle bir durumda başvurucular, etkili bir soruşturma yürütülmediğinin farkına vardıkları veya varmaları gerektiği andan itibaren süresi içinde bireysel başvuruda bulunmalıdırlar. Doğal olarak başvuruculara etkili bir soruşturma yürütülmediğinin ne zaman farkına varmaları gerektiği her başvurunun şartlarına bağlı olarak değerlendirilecektir (Adle Azizoğlu ve Sadat Azizoğlu, § 87; Sultani Acar, B. No: 2014/16344, 22/3/2018, § 84).

41. Soruşturmada ilerleme sağlanacağına dair umut verici gelişmeler ve gerçekçi varsayımlar bulunduğu ve soruşturmanın ilerlemesini sağlayıcı tedbirler alındığı sürece başvuruculardan başvuru yollarını tüketmeden bireysel başvuruda bulunmaları da beklenmemelidir. Ancak bu hâlde dahi soruşturmanın daha sonra etkisizleştiğini öğrenen başvurucular, durumun farkına vardıkları veya varmaları gerektiği andan itibaren süresi içinde bireysel başvuruda bulunmalıdırlar (Adle Azizoğlu ve Sadat Azizoğlu, § 88; Sultani Acar, § 85).

42. Soruşturmanın etkisizliğinin fark edildiği veya fark edilmesi gerektiği andan itibaren süresi içinde bireysel başvuru yapılmayıp zamanaşımı süresinin dolması nedeniyle kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilmesinin beklenmesi hâlinde soruşturmaya konu olayın üzerinden geçen uzun zaman gerçeklerin ortaya çıkmasını zorlaştıracak ve neredeyse imkânsız hâle getirecektir. Böylesi bir durumda Anayasa Mahkemesi, devletin

negatif ve pozitif yükümlülüklerine gerçekten uyup uymadığını inceleyemeyecek; yaşam hakkının usul boyutu yönünden yapacağı değerlendirmede yeniden yargılamaya karar veremeyecek ve şartları gerçekleştiğinde sadece ihlali tespit edip tazminata hükmedebilecektir. Oysa ölüm olayının sebep ve koşulları ile sorumluların tespitine imkân veren etkinlikte bir soruşturma yapılması ve gerektiği takdirde sorumluların caydırıcı bir ceza ile cezalandırılmaları için yeniden yargılamaya karar verilebilmesinin benzer yaşam hakkı ihlallerinin önlenmesinde oynadığı rolün önemi tartışmasızdır (Adle Azizoğlu ve Sadat Azizoğlu, § 89; Sultani Acar, § 86).

43. Somut olayda öncelikle başvuruculaın yakınlarının kaybolması ile ilgili şikâyetlerini yetkili makamlara iletmede veya soruşturmanın etkisizliğiyle ilgili bireysel başvuru yapmada güçlük çektikleri yönünde herhangi bir iddiaları bulunmadığının tespit edilmesi gerekmektedir. Başvurucular, yukarıda izah edildiği üzere kendileri ve vekilleri vasıtası ile iddia ve taleplerini dile getirme fırsatını çeşitli tarihlerde bulabilmişlerdir.

44. Soruşturmanın etkililiğinin bir diğer açısından somut olaya bakıldığında yaşanan hadiseyle ilgili resen soruşturma başlatılmış, olay yeri incelemesi yapılmış, krokiler çizilmiş, görgü ve tespitler tutanak altına alınmıştır. Bunların yanında, kaybolduğu iddia edilen Ö.K.nın kardeşi M.T.K, M.F. ile Ö.F.nin ağabeyi İ.F., 1996 yılında başlayan soruşturmanın hemen başlangıcında ifade vermiştir. Cumhuriyet Başsavcılığınca, aracı terk edilmiş olarak ilk defa gören M.E.O. ve B.O.nun da ifadelerine başvurulmuştur. Kamuoyunda çıkan haberler nedeniyle Silopi Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından resen başlatılan ve ardından Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilen 2008/3151 sayılı soruşturma dosyası kapsamında başvurucular yakınları M.T.K., S.K., Z.F. yeniden ifade vermiştir. Bunların yanında özel yetkili mahkemeler ile başsavcılıkların kaldırılması üzerine dosyayı 2014/980 sayılı dosya üzerinden genel soruşturmayı yürüten Silopi Cumhuriyet Başsavcılığınca gizli tanığın başvuruculaın yakınlarının öldürülmesi iddiası ile ilgili olarak yukarıda beyan edilen ifadesinde adı geçenlere yönelik olarak herhangi bir ayrı değerlendirilmenin yapılmadığı, başka kaybolduğu iddia edilen kişilerle ilgili olarak ilgili yerlere talimat yazılarının yazıldığı fakat gizli tanık ifadesinde geçen ve başvuruculaın yakınlarının kaybına yönelik olarak eylemleri gerçekleştirdiği iddia edilen kişilerle ilgili herhangi bir Cumhuriyet başsavcılığına veya ilgili kolluk birimlerine yönelik olarak yazışmaların yapıldığına dair bulguya ise rastlanmamıştır.

45. Bu tespitlere ilave olarak başvuruya konu kişilerle ilgili olarak yürütülen 1996/343 sayılı soruşturma kapsamında yapılan yazışma içeriklerinin 12/4/1996 tarihinden itibaren benzer olduğunun belirtilmesi gerekmektedir. Sıradan hâle gelen bu yazışmalarda; olayı gerçekleştiren kişi veya kişilerin kimliklerinin tespit edilemediği, kimlik tespit ve yakalama çalışmalarına devam edildiği, herhangi bir bilgiye ulaşıldığında ayrıca bilgi verileceği belirtilmiştir.

46. 1996/343 sayılı ve başvuruculaın yakınlarının kaybolma iddialarına özgülenmiş dosyada somut ilerleme sağlanamaması nedeniyle 21/5/2012 tarihinde daimî arama kararı verilmiştir. Buna göre 31/12/2015 tarihine kadar faillerin tespiti ve yakalanması, her üç ayda bir bilgi verilmesi talimatı verilmiştir. Bu nedenle 12/4/1996 tarihinden 21/5/2012 tarihine kadar soruşturmada, rutin yazışmalar dışında umut verici ve süreci hızlandıran herhangi bir işlem yapıldığına dair emareler bulunmadığı anlaşılmıştır.

47. Aralarında başvurucular vekilinin de olduğu çok sayıda avukat tarafından, tüm açıklanan bu hususların yanında soruşturmanın ilerlemesine matuf yapılan işlemlerin etkisiz olduğuna

dair 16/7/2014 tarihinde dilekçe verilmiştir. Bu dilekçede, olay tarihinin üzerinden geçen süreye rağmen hiçbir gelişme olmadığı beyan edilerek gizli tanık ifadelerinde adları geçen kişilerin ifadelerinin alınması talep edilmiştir.

48. Başvuruculara iddia ettiği şekilde, gizli tanıkların ifadesinde geçen diğer şüphelilerin ifadelerinin alınmasına dair yazılar 20/1/2015 tarihinde yazılmıştır. Başvurucular tarafından soruşturmanın etkili şekilde yürütülmediği iddialarını içeren dilekçenin verildiği tarihten sonra yapılan bu işlemlerin başvuruculara yakınlarının kaybına ilişkin olmadığı, bu nedenle de işlemlerin başvuruculara beklentilerini yeniden canlandırabilecek mahiyette, soruşturmaya konu olaylara ilişkin gerçekleri tespit edebilecek işlem mahiyetinde bulunmadığı hususunun özellikle vurgulanması gerekmektedir. Ayrıca ifadeleri alınabilen diğer şüpheliler ise tüm suçlamaları reddetmiş, ayrıca başvuruculara yakınlarının kaybolmalarına dair herhangi bir beyanda da bulunmamışlardır.

49. Açıklanan tüm bu bilgiler çerçevesinde Silopi Cumhuriyet Başsavcılığınca resen başlatılan ve o bölgede kaybolan şahıslarla ilgili olarak 2014/980 sayılı genel dosya üzerinden -gizli tanık ifadelerine dayanılarak mezar açma, tanık ifadeleri alma, şüpheli olduğu değerlendirilen bazı kişilerin ifadelerine başvurma gibi- bazı işlemlerin yapıldığı muhakkaktır. Bununla birlikte Başsavcılık tarafından ifadelerde geçen ve doğrudan suç şüphesi altında alınan ve kimlikleri tespit edilen isimler nedeniyle sonuç doğuracak nitelikte işlemlerin yapılamaması, soruşturmanın ilerlemesini sağlayıcı tedbirler alınmaması ve nihayet kovuşturmaya yer olmadığında dair kararın verilmesinin soruşturmanın etkililiği üzerinde bir etkisi bulunmamaktadır.

50. Hâl böyle iken daimî arama kararının ilk kez verildiği 12/4/1996 tarihinden itibaren etkisiz olduğu anlaşılan ve başvurucular vekilleri tarafından 16/7/2014 tarihinde verdikleri dilekçe ile de kabul edilen soruşturmanın etkisizliği iddiasıyla ilgili başvurunun Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuruları incelemeye başladığı 23/9/2012 tarihinden itibaren yasal süresi içinde yapılması gerekirken bu süre geçtikten sonra 10/12/2015 tarihinde yapılması nedeniyle süresinde yapılmış bir başvuru olarak kabul edilemez.

51. Açıklanan gerekçelerle başvurunun diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin süre aşımı nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Yaşam hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın süre aşımı nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucular üzerinde BIRAKILMASINA 3/4/2019 tarihinde OY BİRLİĞİYLE karar verildi.

HEZNİ ARSU VE SALİH TAYBOĞA

B. No: 2015/19217 | Karar tarihi: 03.04.2019

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/19217

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

HEZNİ ARSU VE SALİH TAYBOĞA BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/19217)

Karar Tarihi: 3/4/2019

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Serruh KALELİ

Hicabi DURSUN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Raportör : Hasan SARAÇ

Başvurucular : 1. Hezni ARSU

2. Salih TAYBOĞA

Vekilleri : Av. Abdullah FINDIK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru 1994 yılında kaybolan yakınlarının bulunamaması ve bazı şüpheliler hakkında kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilmesi nedeniyle yaşam hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 10/12/2015 tarihinde yapılmıştır.

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

6. 8/1/1994 tarihinde Şırnak ili Silopi ilçesi Üçağaç köyünde bir aracın yanmış vaziyette bulunması üzerine başlatılan soruşturmada, aracın tamamen yandığı ve araçta bulunan M.Ö ile A.Ş isimli kişilerin izine rastlanmadığı anlaşılmıştır. Aynı tarihli Olay Yeri Tespit Tutanağı'nda ''...olayın muhtemelen PKK terör örgütü mensupları tarafından yapıldığı ve şahısların da kaçırıldığı kanaatine varıldığı'' belirtilmiştir.

7. Kaçırılan M.Ö.nün kardeşi olan ve daha sonra verdiği ifadesinde soyadının değiştiğini beyan eden başvurucu Salih Tayboğa ile A.Ş.nin babası olan S.Ş. 13/1/1994 tarihinde kollukta ifade vermişlerdir. Başvurucu ifadesinde; kardeşi M.Ö.nün iş takipçisi olarak çalıştığını, herhangi bir düşmanının bulunmadığını, kardeşinin PKK tarafından kaçırıldığından emin olduğunu beyan etmiştir. S.Ş. de oğlunun son olarak kaçırılan M.Ö.nün aracına binerken görüldüğünü, PKK tarafından kaçırılmış olabileceğini, aracın bulunduğu köyle kendilerinin ilgilerinin olmadığını ifade etmiştir.

8. Olayla ilgili olarak Silopi Cumhuriyet Başsavcılığınca (Başsavcılık) başlatılan 1994/95 sayılı soruşturma kapsamında yukarıda beyan edilen ifadeler ile olay yeri tespiti haricinde herhangi bir işlem yapıldığına dair belge ve bulguya rastlanmamıştır. Başsavcılık işlendiği iddia edilen suçları soruşturma görevinin 6/6/1983 tarihli ve 2845 sayılı Devlet Güvenlik Mahkemeleri Kuruluş ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 9. maddesi gereğince Diyarbakır Devlet Güvenlik Mahkemesi Başsavcılığına (DGM Başsavcılığı) ait olduğu gerekçesiyle 20/1/1994 tarihinde görevsizlik kararı vermiştir.

9. DGM Başsavcılığı 10/2/1994 tarihinde faillerin yakalanıncaya kadar takibata devam olunması ve neticeden üç ayda bir düzenli olarak cevap verilmesi hususunda daimî arama kararı vermiştir. Bu tarihten itibaren kolluk tarafından düzenli olarak faillerin yakalanamadığına dair tutanaklar düzenlenmiştir.

10. Cumhuriyet Başsavcılığının yürütmekte olduğu bu soruşturma devam ederken kamuoyunda ''Ergenekon silahlı terör örgütü soruşturması'' olarak bilinen ve İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı (CMK 250. madde ile görevli) tarafından yürütülen 2008/1756 sayılı soruşturma kapsamında İlkadım müstear adındaki gizli tanığın ifadesine başvurulmuştur. Gizli tanık ifadesinde; 1993 veya 1994 yılları arasında Uzman Çavuş C.S.nin kendisini yanına çağırdığını, kendisine daha önceden tanıdığı ve aracılık işleri yaptığını bildiği M.T.nin Habur'da olduğunu, bu ailenin daha sonra T. olan soy ismini Ö. olarak değiştirdiğini, M.Ö.nün A.Ş. ile birlikte iş yaptığını, akşam saatlerinde havanın kararmasına yakın bir zamanda M.T.ninA.Ş. ile birlikte beyaz renkli bir araç ile gümrükten çıktığını, kendisinin telsizle C.S.ye haber verdiğini, yolun devamında ..bina inşaatının bulunduğu yerde 34... plakalı araçla C.S.nin yolu kestiğini, bu araçta C.S. ve Uzman Çavuş Ö.nün olduğunu, bu yol kesme olayına M.Ö.nün köylüsü E.T.nin de şahit olduktan sonra oradan uzaklaştığını, C.S.nin inerek M.Ö.nün kullandığı aracın yanına geldiğini, kapıyı açarak içindeki şahıslara "İstediğim parayı neden getirmediniz?" dediğini, A.Ş.nin 5.000 markı olduğunu ve bu parayı verebileceğini, M.Ö.nün ise kesinlikle para vermeyeceğini söylediğini, bu konuşmanın akabinde C.S.nin M.Ö. ve A.Ş.yi34... plakalı araca bindirerek Silopi İlçe Jandarma Komutanlığına doğru yola çıktıklarını, şahısların kullandığı beyaz renkli aracı ise itirafçı İ. isimli şahsın sürmeye başladığını, bu şahsı TV'de gördüğü A.A.ya benzettiğini, kendisinin Silopi şehir merkezinde otururken 34... plakalı aracı gördüğünü, aracı C.S.nin kullandığını, aracın ön tarafında Ö.yü, arka tarafında ise Şırnak İl Jandarma İstihbarat biriminde görevli Uzman Çavuş S.yi gördüğünü, aracın arkasında iki kişi daha

olduğunu ancak bu şahısların yüzünü göremediğini, aracın hemen arkasında M.Ö.nün kullandığı beyaz renkli, plakaları çıkarılmış aracı itirafçı İ.nin sürdüğünü gördüğünü, her iki aracın da Cizre istikametine doğru gittiğini, akşam saat 19.00 sıralarında Cizre istikametinden gelenlerin yolda bir aracın yandığını söylediğini, her iki şahsın hâlen kayıp olduğunu beyan etmiştir.

11. Dinlenen gizli tanığın verdiği ifadeler başta olmak üzere olayla ilgili olarak medyada çıkan haberler üzerine, kaybolan şahısların yakınları ve Şırnak Baro Başkanı tarafından yapılan elli bir müracaatta kırk dokuz kişinin kayıp olduğu veya meçhul cinayet mağduru olduğunun iddia edilmesi üzerine Başsavcılık tarafından 2008 yılında resen yeni bir soruşturma başlatılmıştır. Yeni başlatılan 2008/3151 sayılı bu soruşturma dosyasında, kaybolan M.Ö.nün eşi L.Ö. Başsavcılıkta 29/2009 tarihinde ifade vermiştir. Başvurucu özetle olayın oluş şekline, eşinin ölüp ölmediğine, öldüyse nereye gömüldüğüne dair bilgisinin olmadığını beyan etmiştir. Başvurucu ayrıca olay tarihinde Başsavcılığa müracaat etmediğini de ifade etmiştir.

12. Başvurucu Salih Tayboğa da aynı tarihte Başsavcılıkta ifade vermiştir. Başvurucu verdiği ifadesinde olay tarihinde kardeşi M.Ö.nün Habur'da iş takipçiliği yaptığını, yine iş takipçiliği yapan A.Ş. ile ...plakalı şahsi aracıyla eve dönerken şu anda yerinde ...tesisleri bulunan yerde askerler tarafından durdurulup BOTAŞ'a götürüldüğünü tahmin ettiklerini, Yeniköy Jandarma Karakolunda giderek buradaki görevlilerle konuştuklarını ancak bir sonuç alamadıklarını, dilekçesinde belirttiği Yüzbaşı A., Yüzbaşı Y., Astsubay B.nin kardeşinin kaybolmasında etkisi olduğu bilgisini o tarihlerdeki söylentilerden edindiğini, ayrıca kimsesizler mezarlığına defnedilen üç cesedin olduğunu, bunlar haricinde yeni bir delil veya bilgiye sahip olmadığını beyan ederek DNA karşılaştırması talep etmiştir.

13. Kaybolduğu iddia edilen A.Ş.nin nüfus kayıt örneklerine göre olay tarihinde eşi olduğu anlaşılan ve daha sonra evliliğin feshi kararı verildiği için soyadı değişen başvurucu Hezni Arsu da aynı soruşturma kapsamında Başsavcılıkta ifade vermiştir. Başvurucu ifadesinde eşinin 7/1/1994 tarihinde aynı arabada bulunan M.Ö. ile kaybolduğunu, aracın bir gün sonra yakılmış bir şekilde bulunduğunu, olaya ilişkin herhangi bir bilgiye ve görgüye sahip olmadığını beyan ederek bulunması hâlinde cesetler ile DNA karşılaştırması yapılmasını talep etmiştir.

14. Başsavcılık, işlendiği iddia edilen suçları soruşturma yetkisinin DGM Başsavcılığına ait olduğu gerekçesiyle 23/6/2009 tarihinde dosyayı fezleke ile göndermiştir.

15. DGM Başsavcılığı 2009/3584 sayılı dosya üzerinden soruşturmaya devam etmiştir. Soruşturmanın devam ettiği süre içinde özel yetkili mahkemelerin 21/2/2014 tarihli ve 6526 sayılı Kanun'un 19. maddesinde yapılan değişiklik ile kaldırılması nedeniyle Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından 20/3/2014 tarihinde yetkisizlik kararı verilerek dosya Silopi Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmiştir.

16. Bu süre sonucunda Başsavcılık, başvuruculaların yakınlarının kaybolması iddialarının soruşturulduğu 1994/95 sayılı dosyanın da içinde bulunduğu tüm kaybedilme ve faili meçhul iddialarını 2014/980 sayılı dosya üzerinden soruşturmaya devam etmiştir. Bu dosya haricinde Başsavcılık tarafından başvuruculaların yakınlarının kaybolma iddiaları ile ilgili olarak ayrı bir soruşturma yürütüldüğüne dair belgeye rastlanmadığı gibi başvurucular tarafından da bu hususta bir iddianın ileri sürülmediği tespit edilmiştir.

17. Başsavcılık gizli tanık beyanlarını destekleyici nitelikte delil bulunmaması nedeniyle

şüphelilerin atılı suçu işlediklerine dair kesin kanaat getirilemediği gerekçesiyle ek kovuşturmaya yer olmadığına dair karar vermiştir. Dosyada, şüpheli bulunmaması nedeniyle 30/6/2015 tarihinde de daimi arama kararı verilmiştir.

18. Başvuruculaın anılan karara yapmış oldukları itiraz, gizli tanık ifadelerinin hukuksal geçerliliği de Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) kararları çerçevesinde değerlendirilmek suretiyle Cizre Sulh Ceza Hâkimliğinin 2/11/2015 tarihli kararı ile reddedilmiştir.

19. İtirazın reddine dair kararın tebliğ edilmesi üzerine süresi içinde 10/12/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunulmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

20. Konuyla ilgili ulusal ve uluslararası hukuk, Anayasa Mahkemesinin Adle Azizoğlu ve Sadat Azizoğlu (B. No: 2014/15732, 24/1/2018, §§ 32-69) başvurusu hakkında verdiği kararda yer almaktadır.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

A. Başvuruculaın İddiaları

21. Mahkemenin 3/4/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

22. Başvurucular; yakınlarının kamu görevlileri tarafından zorla kaybedildiğini, bu olay hakkında etkili bir soruşturma yürütülmediğini belirterek Anayasa'nın 2., 5., 10., 11., 12., 14., 17., 19., 36. ve 40. maddelerinde teminat altına alınan haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

B. Değerlendirme

1. Uygulanabilirlik Yönünden

23. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvuruculaın kovuşturmaya yer olmadığına dair karara yapmış olduğu itiraz ile Anayasa Mahkemesine sundukları bireysel başvuru formunun incelenmesi sonucunda şikâyetlerini dile getiriş şeklinden anılan ihlal iddiasının yaşam hakkına yönelik ihlal iddiaları delillendirme amaçlı olduğu sonucuna varılmış; bu iddialar hakkında Anayasa’nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkı kapsamında bir inceleme yapılmıştır.

24. Başvuruculaın iddiaları, delilleri, Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) ve ilgili Cumhuriyet Başsavcılıklardan temin edilen diğer belgelerin incelenmesi neticesinde somut olayda ilk olarak başvuruculaın yakınlarının bulunamadığı anlaşılmıştır. Bu nedenle başvuruda öncelikle yaşam hakkını güvence altına alan Anayasa’nın 17. maddesinin birinci fıkrasının uygulanabilirliği hususunda bir değerlendirme yapmak gerekir.

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

26. Bir kişinin gözaltında kaybolduğunun iddia edilmesi, tek başına 17. maddenin ihlal

edildiğinin kabul edilmesini mümkün kılmaz. Bununla birlikte belli koşullarda, cesedi ortaya çıkmamış olsa dahi kaybolan bir kişinin ölmüş kabul edilebileceği sonucuna ulaşılabilir. Bu çerçevede gözaltında kayıp olayına bağlı olarak devletin öldürmeme veya yaşamı koruma yükümlülüğünü ihlal ettiğine hükmedilebilmesi için ilgili kişinin kamu görevlileri tarafından gözaltına alınmış olduğunun makul şüphenin ötesinde ispatlanmış olması ve kişinin öldüğüne dair somut unsurlara dayanan yeterli belirtiler bulunması gerekmektedir. (Birsen Gülünay, B. No: 2013/2640, 21/4/2016, § 63, benzer yöndeki AİHM kararları için bkz. Kurt/Türkiye, B. No: 24276/94, 25/5/1998, §§ 107, 108; Tahsin Acar v. Türkiye, B. No: 26307/95, §§ 216, 217; Meryem Çelik ve diğerleri/Türkiye, B. No: 3598/03§§ 48-60, Er ve diğerleri/Türkiye, B. No: 23016/04, 31/7/2012, § 66).

27. Somut olayda başvuruculaların yakınlarının fiziksel varlıklarına ulaşılamamasına rağmen bireysel başvuru ve Başsavcılık dosyalarında bulunan belgeler ile ileri sürülen iddialar çerçevesinde başvurunun yaşam hakkı çerçevesinde incelenebileceği anlaşılmıştır.

2. İnceleme Kapsamı Yönünden

a. Başvuru Ehliyeti Açısından

28. Anayasa’nın "Kişinin dokunulmazlığı, maddî ve manevî varlığı" kenar başlıklı 17. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

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

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

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

30. Yaşam hakkının doğal niteliği gereği, yaşamını kaybeden kişi açısından bu hakka yönelik bir başvuru ancak yaşanan ölüm olayı nedeniyle ölen kişinin mağdur olan yakınları tarafından yapılabilecektir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, B. No: 2012/752, 17/9/2013, § 41). Somut olayda, başvurucu Hezni Aksu'nun kaybolan A.Ş.nin olay tarihinde eşi, başvurucu Salih Tayboğa'nın ise kaybolan M.Ö.nün kardeşi olduğu anlaşılmıştır. Bu nedenle her iki başvurucunun başvuru ehliyeti açısından bir eksiklik bulunmamaktadır.

b. Kabul Edilebilirlik Açısından

31. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 45. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

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

32. 6216 sayılı Kanun’un “Bireysel başvuru usulü” kenar başlıklı 47. maddesinin (5) numaralı fıkrası şöyledir:

“Bireysel başvurunun, başvuru yollarının tüketildiği tarihten; başvuru yolu öngörülmemişse ihlalin öğrenildiği tarihten itibaren otuz gün içinde yapılması gerekir.”

33. Devletin yükümlülüklerine ilişkin olarak başvuruculaların ileri sürdüğü iddiaların değerlendirilmesi için öncelikle tüketilmesi gereken yargısal yol ve bu kuralla iç içe girmiş bulunan otuz günlük başvuru süresi kuralları açısından başvurunun değerlendirmeye tabi tutulması gerekmektedir.

34. Başvuru yollarının tüketilmesi koşulu, bireysel başvurunun temel hak ihlallerini önlemek için son ve olağanüstü bir çare olmasının doğal sonucudur. Diğer bir ifadeyle temel hak ihlallerini öncelikle idari makamların ve derece mahkemelerinin gidermekle yükümlü olması, kanun yollarının tüketilmesi koşulunu zorunlu kılmaktadır (Necati Gündüz ve Recep Gündüz, B. No: 2012/1027, 12/2/2013, § 20). Ayrıca başvuruculaların iddialarının özellikle önce yaşamı koruma ve öldürmeme yükümlülüğü perspektifinden Anayasa Mahkemesince değerlendirilebilmesi için bu kriter uyarınca asıl belirleyici nitelikteki incelemenin olay sonrasında yürütülen ceza soruşturmasında olayın gerçekleşme koşullarının soruşturma makamları ve derece mahkemeleri tarafından aydınlatılması ve varsa üçüncü kişilerin, özellikle de kamu görevlilerinin cezai sorumluluklarının incelenmesi de gerekmektedir (Birsen Gülünay, § 44).

35. Yaşam hakkı ile ilgili bir soruşturmanın etkili olup olmadığı yönünden inceleme yapılabilmesi için -mutlak surette gerekli olmasa da- yürütülen soruşturmanın makul bir süreyi aşmaması şartıyla ilgili kamu makamları tarafından nasıl sonlandırılacağının beklenmesi, bireysel başvuru ile getirilen koruma mekanizmasının ikincil niteliğine uygun olacaktır (Rahil Dink ve diğerleri, B. No: 2012/848, 17/7/2014, § 77; Hüseyin Caruş, B. No: 2013/7812, 6/10/2015, § 46).

36. Bununla birlikte anılan kural mutlak değildir. Özellikle ihlal iddiasını değerlendirmeye ve ihlal tespiti yapıldığında yeterli giderimi sağlama imkânı tanıyan bir başvuru yolunun bulunmaması hâlinde başvuru yollarının tüketilmesi kuralını uygulamak mümkün olmayacaktır. Devam eden bir soruşturmada etkili soruşturma yükümlülüğünün yerine getirilmemesi nedeniyle yaşam hakkının ihlal edildiği iddialarını değerlendirecek, soruşturmanın etkili yürütülmediğinin anlaşılması hâlinde bunu sağlayacak bir başvuru yolu bulunmamaktadır. Dolayısıyla anılan ihlal iddiaları yönünden başvuru yollarının tüketilmesi gerekmemektedir (Yasin Ağca, B. No: 2014/13163, 11/5/2017, § 121).

37. Başvuruculaların yetkili makamlara müracaat etmelerine rağmen doğal olmayan bir ölümle ilgili soruşturma başlatılmamışsa, başlatılan soruşturmada ilerleme yoksa veya soruşturma artık etkisiz bir hâl almışsa başvuruculardan soruşturmanın sonucunu beklemelerini istemek makul olmayacaktır. Böyle bir durumda başvurucular, gerekli özeni göstermeli ve şikâyetlerini çok uzun süre geçirmeden Anayasa Mahkemesine sunabilmelidirler (Rahil Dink ve diğerleri, § 77). Zira soruşturmanın etkililiğini sağlayacak bir başvuru yolu bulunmamaktadır. O hâlde anılan ihlal iddiaları yönünden başvuru yollarının tüketilmesi gerekmemektedir (Yasin Ağca, § 121). Böyle bir durumda başvurucular, etkili bir soruşturma yürütülmediğinin farkına vardıkları veya varmaları gerektiği andan itibaren süresi içinde bireysel başvuruda bulunmalıdırlar. Doğal olarak başvuruculaların etkili bir soruşturma yürütülmediğinin ne zaman farkına varmaları gerektiği her başvurunun şartlarına bağlı olarak değerlendirilecektir (Adle Azizoğlu ve Sadat Azizoğlu, § 87; Sultani Acar, B. No: 2014/16344, 22/3/2018, § 84).

38. Soruşturmada ilerleme sağlanacağına dair umut verici gelişmeler ve gerçekçi varsayımlar bulunduğu, soruşturmanın ilerlemesini sağlayıcı tedbirler alındığı sürece başvuruculardan başvuru yollarını tüketmeden bireysel başvuruda bulunmaları da

beklenmemelidir. Ancak bu hâlde dahi soruşturmanın daha sonra etkisizleştiğini öğrenen başvurucular, durumun farkına vardıkları veya varmaları gerektiği andan itibaren süresi içinde bireysel başvuruda bulunmalıdırlar (Adle Azizoğlu ve Sadat Azizoğlu, § 88; Sultani Acar, § 85).

39. Soruşturmanın etkisizliğinin fark edildiği veya fark edilmesi gerektiği andan itibaren süresi içinde bireysel başvuru yapılmayıp zamanaşımı süresinin dolması nedeniyle kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilmesinin beklenmesi hâlinde soruşturmaya konu olayın üzerinden geçen uzun zaman gerçeklerin ortaya çıkmasını zorlaştıracak ve neredeyse imkânsız hâle getirecektir. Böylesi bir durumda Anayasa Mahkemesi, devletin negatif ve pozitif yükümlülüklerine gerçekten uyup uymadığını inceleyemeyecek; yaşam hakkının usul boyutu yönünden yapacağı değerlendirmede yeniden yargılamaya karar veremeyecek ve şartları gerçekleştiğinde sadece ihlali tespit edip tazminata hükmedebilecektir. Oysa ölüm olayının sebep ve koşulları ile sorumluların tespitine imkân veren etkinlikte bir soruşturma yapılması ve gerektiği takdirde sorumluların caydırıcı bir ceza ile cezalandırılmaları için yeniden yargılamaya karar verilebilmesinin benzer yaşam hakkı ihlallerinin önlenmesinde oynadığı rolün önemi tartışmasızdır (Adle Azizoğlu ve Sadat Azizoğlu, § 89; Sultani Acar, § 86).

40. Somut olayda öncelikle başvuruculaın yakınlarının kaybolması ile ilgili şikâyetlerini yetkili makamlara iletmede veya soruşturmanın etkisizliğiyle ilgili bireysel başvuru yapmada güçlük çektikleri yönünde herhangi bir iddiaları bulunmadığının tespit edilmesi gerekmektedir. Bilakis başvurucular, yukarıda izah edildiği üzere kendileri ve vekilleri vasıtası ile iddia ve taleplerini dile getirme fırsatını çeşitli tarihlerde bulabilmişlerdir.

41. Soruşturmanın etkinliği açısından somut olaya bakıldığında yaşanan hadiseyle ilgili olarak 8/1/1994 tarihinde resen soruşturma başlatılmış ve olay yeri tespiti yapılmıştır. Kaçırıldığı iddia edilen M.Ö.nün kardeşi olan başvurucu Salih Tayboğa ile A.Ş.nin babası olan S.Ş. kollukta ifade vermişlerdir. Ayrıca bu kişiler Emniyet Müdürlüğüne de dilekçe vermişlerdir. Bununla beraber dosyanın görevsizlik kararı ile gönderildiği Diyarbakır DGM Cumhuriyet Başsavcılığı 10/2/1994 tarihinde -suçun işlenmesinden çok kısa bir süre sonrasında- daimî arama kararı vermiştir. Bu tarihten itibaren olay hakkında kolluk tarafından düzenlenen tutanaklar dışında 2008 yılına kadar herhangi bir işlem yapılmamıştır.

42. Kamuoyunda çıkan haberler nedeniyle Başsavcılık tarafından resen başlatılan ve ardından Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilen 2008/3151 sayılı soruşturma kapsamında, kaybolduğu iddia edilen M.Ö.nin kardeşi olan başvurucu Salih Tayboğa ve A.Ş.nin eşi başvurucu Hezni Aksu 27/1/2009 tarihinde, M.Ö.nün eşi L.Ö. ise 29/1/2009 tarihinde ifade vermiştir. Başvurucu Salih Tayboğa ile L.Ö. verdikleri ifadeler ve ilgili baroya yaptıkları müracaatlar üzerine düzenlenen tutanaklarda ayrıca kendilerinin yapmış olduğu araştırmada o tarihlerde kamuoyunda Jandarma İstihbarat ve Terörle Mücadele (JİTEM) mensubu olarak bildikleri Yüzbaşı A., Üsteğmen Y. Astsubay B.nin bu olaylardan mesul olduğunu iddia etmişlerdir. Bunların yanında özel yetkili mahkemeler ile başsavcılıkların kaldırılması üzerine soruşturmayı yürüten Başsavcılık, gizli tanığın ifadelerinde geçen askerî personellere ilişkin olarak açık kimlik bilgilerinin tespiti için kolluk kuvvetleri ile yazışmalar yapmıştır. Silopi İlçe Jandarma Komutanlığı 11/3/2013 tarihli yazısında söz konusu şahıslarla ilişkili herhangi bir belge veya kayda rastlanmadığını belirtmiştir.

43. 1990'lı yıllarda çok sayıda kişinin faili meçhul şekilde öldürüldüğü, asit kuyularına atıldığı iddialarının ve diğer haberlerin kamuoyunda gündem oluşturulması nedeniyle Başsavcılıkça yukarıda anlatıldığı üzere resen başlatılan soruşturmada, 9/3/2009 tarihinde BOTAŞ-Yeniköy Jandarma Komutanlığı bölgesinde yapılan arama ve kazılar çerçevesinde yüzeye yakın yerde iki adet kemik, fanila ve bez parçaları, 11-13/3/2009 tarihleri arasında başka bir bölgede yapılan kazılarda kemikler ve bez parçaları bulunmuştur. DGM Başsavcılığının talimatı üzerine daha önceden kazı yapılan BOTAŞ bölgesinde 19/3/2009 tarihinde yeniden yapılan kazılarda ise herhangi bir bulguya rastlanmadığı tespit edilmiştir. Kazılarda bulunan kemikler üzerinde Adli Tıp Kurumu Morg İhtisas Dairesince yapılan incelemede kemik parçalarının büyükbaş hayvana ait olduğu anlaşılmıştır. Bu husus yanında Başsavcılığın Adalet Bakanlığına gönderdiği 18/2/2009 tarihli yazıdan ise yer gösterme ve tespit işlemine müracaat eden elli kişiden hiç kimsenin katılmadığı, Şırnak Barosu Başkanı ve üç avukatın ise bu işlemler sırasında hazır olduğu, katılan bu kişilerin ve müvekkillerinin asitle yakılma ve ardından gömülme iddialarına ilişkin olarak somut görgü ve bilgilerinin olmadığının beyan edildiği tespit edilmiştir.

44. Gizli tanığın ifadesinde geçen ve başvuruculaın kaybolmalarına şahit olduğu iddia edilen E.T.nin ifadesine 1/3/2013 tarihinde başvurulmuştur. E.T. ifadesinde iddia edilen olaya dair görgü ve bilgisinin bulunmadığını beyan etmiştir.

45. Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığının müzekkeresi üzerine Jandarma Genel Komutanlığının 26/7/2013 tarihli, cevap mahiyetindeki yazısının soruşturmanın etkinliği hususunda önemli bir veri sunduğu değerlendirilmiştir. Bu yazıya göre gizli tanığın ifadesinde adı geçen Uzman Çavuş C.S. ile Ö.Ş.nin kimlik bilgilerinin tespit edildiği ve C.S.nin 19/7/1993 ile 22/8/1997 tarihleri arasında, Ö.Ş.nin ise 17/7/1994 ile 27/6/1997 tarihleri arasında Silopi Jandarma Komutanlığında görev yaptığı belirlenmiştir. Ayrıca Şırnak İl Emniyet Müdürlüğünün 14/22014 tarihli yazısında da gizli tanığın ifadesinde geçen mezkûr personelin kimlik bilgilerine yer verilmiş fakat ifadede yer alan diğer iki kişinin bilgilerinin tespit edilemediği bildirilmiştir. Jandarma Genel Komutanlığının göndermiş olduğu belgede ayrıca 1/1/1994 ile 1/1/1996 tarihleri arasında Komutanlıkta görev yapan tüm personele dair bilgilere de yer verilmiştir. Bu belgede ayrıca C.S. ile Ö.Ş.nin yazışmaların yapıldığı tarih itibarıyla hâlen görev yaptıkları da belirtilmiştir.

46. Tüm açıklanan bu hususlara ilişkin olarak aralarında başvurucular vekilinin de olduğu çok sayıda avukat tarafından soruşturmanın ilerlemesine matuf olarak yapılan işlemlerin etkisiz olduğuna dair 16/7/2014 tarihinde dilekçe verilmiştir. Bu dilekçede, olay tarihinden itibaren geçen süreye rağmen hiçbir gelişme olmadığı beyan edilerek gizli tanık ifadelerinde adları geçen kişilerin ifadelerin alınması talep edilmiştir.

47. Bu yazışma haricinde gizli tanıkların ifadesinde geçen diğer şüphelilerin ifadelerinin alınmasına dair 20/1/2015 tarihinde ilgili başsavcılıklara yazılar yazılmıştır. Başvurucular tarafından soruşturmanın etkili şekilde yürütülmediği iddialarını içeren dilekçenin verildiği tarihten sonra yapılan bu işlemlerin başvuruculaın yakınlarının kaybına ilişkin olmadığının, bu nedenle de bu açıdan bu işlemlerin başvuruculaın beklentilerini yeniden canlandırabilecek mahiyette soruşturmaya konu olaylara ilişkin gerçeklerin tespit edebilecek işlemlerden olmadığının özellikle vurgulanması gerekmektedir. Ayrıca ifadeleri alınabilen şüpheliler tüm suçlamaları reddetmiş, başvuruculaın yakınlarının kaybolmasına dair herhangi bir beyanda da bulunmamışlardır.

48. Açıklanan tüm bu bilgiler çerçevesinde Silopi Cumhuriyet Başsavcılığınca resen

başlatılan ve o bölgede kaybolan şahıslarla ilgili olarak 2014/980 sayılı genel dosya üzerinden gizli tanık ifadelerine dayanılarak mezar açma, tanık ifadeleri alma, şüpheli olduğu değerlendirilen bazı kişilerin ifadelerine başvurma gibi bazı işlemlerin yapıldığı muhakkaktır. Bununla birlikte Başsavcılık tarafından, ifadelerde adı geçen ve suç şüphesi altında olan, kimlikleri tespit edilen şahıslara ilişkin olarak sonuç doğuracak nitelikte işlemlerin yapılmamasının, soruşturmanın ilerlemesini sağlayıcı tedbirlerin alınmamasının, nihayet kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilmesinin soruşturmanın etkililiği üzerinde bir tesiri bulunmamaktadır.

49. Hâl böyle iken daimî arama kararının ilk kez verildiği 10/2/1994 tarihinden itibaren etkisiz olduğu anlaşılan ve başvurucular vekilleri tarafından 16/7/2014 tarihinde verilen dilekçe ile de kabul edilen soruşturmanın etkisizliği iddiasına ilişkin başvurunun Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuruları incelemeye başladığı 23/9/2012 tarihinden itibaren yasal süresi içinde yapılması gerekirken bu süre geçtikten sonra 10/12/2015 tarihinde yapılması nedeniyle süresinde yapılmış olduğu kabul edilemez.

50. Açıklanan gerekçelerle başvurunun diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin süre aşımı nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Yaşam hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın süre aşımı nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucular üzerinde BIRAKILMASINA 3/4/2019 tarihinde OY BİRLİĞİYLE karar verildi.

TÜRKİYE İŞ BANKASI A.Ş. (9)

B. No: 2016/2400 | Karar tarihi: 03.04.2019

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/2400

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

TÜRKİYE İŞ BANKASI A.Ş. BAŞVURUSU (9)

(Başvuru Numarası: 2016/2400)

Karar Tarihi: 3/4/2019

R.G. Tarih ve Sayı: 21/5/2019-30780

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Serruh KALELİ

Hicabi DURSUN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Raportörler : Özgür DUMAN

Yunus Emre YILMAZOĞLU

Başvurucu : Türkiye İş Bankası A.Ş.

Vekilleri : Av. Filiz KESKİN

Av. Gülçin DOĞAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, çalışanlar adına yapılan katkı payı ödemelerinin ücret olarak kabul edilmesi sonucu bu ödemeler üzerinden gelir ve damga vergileri tahsil edilmesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvurular 4/2/2016, 24/2/2016, 21/3/2016 ve 24/3/2016 tarihlerinde yapılmıştır.

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

4. Komisyonca başvuruların kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına

karar verilmiştir.

5. Konularının aynı olması sebebiyle 2016/2401, 2016/2402, 2016/4024, 2016/4026, 2016/5707, 2016/5709 ve 2016/5877 numaralı bireysel başvuru dosyalarının 2016/2400 numaralı bireysel başvuru dosyası ile birleştirilmesine; incelemenin 2016/2400 numaralı dosya üzerinden yapılmasına karar verilmiştir.

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

7. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, başvuru hakkında görüş sunulmayacağını bildirmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

A. Uyuşmazlığın Arka Planı

9. Vergi İdaresince Türkiye İş Bankası A.Ş. (Banka) nezdinde 2007-2011 yılları arasındaki dönem için yapılan vergi incelemesi sonucunda 23/11/2012 ve 1/4/2013 tarihli vergi inceleme raporları düzenlenmiştir.

10. Bu raporlarda özetle;

i. Vakfın personele ek haklar sağladığı, bu sebeple özel sigorta fonksiyonu gördüğü, Vakfın ana finansman kaynağının ise çalışanlardan ve Bankadan sağlanan katkı payları olduğu vurgulanmıştır.

ii. Vakıf tarafından çalışanlara sağlanan menfaatlerin bir kısmının Banka tarafından finanse edildiği, bu yönüyle Bankaca ödenen katkı paylarının işçilere sağlanan menfaatlere ilişkin işveren payı olarak algılanması gerektiği ifade edilmiştir.

iii. Bunun yanında Banka katkı payının hesaplanmasında çalışanların emekliliğe esas maaş ve ikramiye paylarının dikkate alındığı, bundaki amacın ise her bir çalışanın elde edeceği menfaatin net tutarının belirlenmesi olduğu belirtilmiştir. Rapora göre Banka katkı payı ödemelerinden esas yararlananlar çalışanlar olup Vakıf ise sadece buna aracılık etmektedir.

iv. Sonuç olarak Bankanın muhtelif şubeleri tarafından çalışanları adına yapılan ödemelerin ücret mahiyetinde olduğu, bu ödemelerin ise 31/12/1960 tarihli ve 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun 63. maddesinde yazılı şartları taşımaması nedeniyle ücret matrahından indirilemeyeceği kanaatine varılmıştır.

11. Vergi İdaresince raporlardaki tespitler doğrultusunda, bu ödemeler üzerinden gelir vergisi tevkif edilerek beyan edilip ödenmediği gerekçesiyle vergi ziyaı cezalı gelir vergisi tarhiyatları yapılmıştır. Ayrıca bu katılım payları ödemelere ilişkin belgelerde gösterilmediğinden damga vergisi matrahının eksik hesaplandığı gerekçesiyle de cezalı damga vergisi tarh edilmiştir.

B. Başvuru Öncesi Açılan Davalar Süreci

12. Başvurucu tarafından ekli tablonun (F) sütununda gösterilen vergilendirme dönemlerine ait muhtasar beyannameler ile Munzam Sandık Vakfına çalışanları adlarına ödenen katkı paylarına ilişkin olarak pişmanlıkla beyan edilen gelir ve damga vergileri tutarları ihtirazi kayıtla ödenmiştir. Ancak başvurucu, bu katkı paylarının ücret sayılamayacağı iddiasıyla ekli tablonun (E) sütununda gösterilen vergi mahkemelerinde dava açmıştır.

13. Yapılan yargılamalar sonunda açılan davalar reddedilerek kesinleşmiş ve yargılamaları sona erdiren nihai kararlar ekli tablonun (B) sütununda belirtilen tarihlerde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

14. İstanbul 7., 10. ve 11. Vergi Mahkemelerinin davaların esastan reddine ilişkin kararlarının gerekçelerinde şu tespitlere yer verilmiştir:

i. Mahkemelere göre bir ödemenin ücret sayılabilmesi için bir işyerinde bir işverene bağlı olarak çalışma yapılması ve bunun karşılığında menfaat elde edilmesi gerekir. Buradaki ana unsurun çalışılan bir iş karşılığında menfaat elde edilmesi olduğu belirtilmiş ve vergisel olarak değerlendirilebilmesi için ise bunun maddi bir menfaat olmasının ve kişinin tasarrufuna bırakılmasının gerekliliğine vurgu yapılmıştır.

ii. Kararlarda yapılan ödemeler sonucunda Vakıf tarafından çalışanlara çalışma hayatı boyunca ve emeklilikte ek bir menfaat sağlandığı ve bu menfaatin ise sadece çalışanların maaşları üzerinden ödeme yapılması nedeniyle bu kişilere münhasır olduğu belirtilmiştir. Mahkemelere göre ödemenin bir hukuksal yükümlülük olup olmadığı değil ödemenin kişi bazında bir menfaat sağlayıp sağlamadığı ve dolayısıyla bu menfaatin ücret kapsamında olup olmadığı önem taşımaktadır. Bu bağlamda çalışanlara yapılan ölüm aylığı, emeklilik aylığı gibi ödemelerde yine çalışan için ödenen prim sayısına göre hesaplama yapıldığı ifade edilmektedir.

iii. Kararlarda ayrıca, işçi-işveren ilişkisinin Banka ile çalışan arasında bir ilişki olduğu ve Vakfın görevinin ise Bankanın ödediği tutarı belli şartlar altında çalışan kişiye ödemekten ibaret olduğu belirtilmiştir. Mahkemeler, iç ilişkide Bankanın sorumluluğunun işçiye değil Vakfa ait olmasının bu gerçeği değiştirmeyeceğini kabul etmişlerdir.

iv. Diğer taraftan Banka tarafından ödenen tutarın anlık olarak işçinin tasarrufuna bırakılmadığı kabul edilmekle birlikte bu ödemelerin ayrı bir hesapta kişi bazında izlenmesi ve sonuçta şartlar gerçekleştiğinde çalışan kişiye ödenmesi nedeniyle geniş anlamda tasarruf hakkının mevcut olduğu değerlendirilmiştir.

v. Mahkemeler bu gerekçelerle başvurucu Bankanın çalışanları adına Vakfa ödediği katkı payının çalışanlara verilen ücret unsuru içinde mütalaa edilmesi gerektiği kanaatiyle ihtirazi kayıtla verilen beyanname üzerine yapılan gelir ve damga vergileri tahakkuk ve tahsilatlarında hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna varmışlardır.

15. İstanbul 4. ve 8. Vergi Mahkemelerinde açılan davaların reddine ilişkin kararların gerekçelerinde ise şu tespitlere yer verilmiştir:

i. Mahkemelere göre vergi beyannamelerinin ihtirazi kayıtla verilmesi ile pişmanlıkla verilmesinin nedenleri, koşulları ve yarattığı sonuçlar farklıdır. Bu bağlamda vergi kanunlarının öngördüğü zamanlarda verilen beyannamelere ihtirazi kayıt konulması, tarh edilen verginin dava konusu yapılmasına olanak sağladığı hâlde pişmanlıkla verilmesi, beyannamenin zamanında verilmediği için doğmuş vergi kaybından dolayı ceza kesilmesini önlemektedir. Mahkemeler bu sebeple kanuni süresi geçtikten sonra pişmanlıkla verilen beyannameye ihtirazi kayıt konulmasına ve ihtirazi kayıtla verilen beyannamelere bağlanan hukuksal sonucun tanınmasına imkân bulunmadığını belirtmişlerdir.

ii. Mahkemeler, olayda başvurucunun süresinden sonra beyanda bulunduğunu, tahakkuk fişinde pişmanlık zammı tahakkuk ettirilmesi ve ceza kesilmemesi karşısında aynı tarihte elden idareye verilen ihtirazi kayıt dilekçesinin başvurucuya dava açma olanağı vermesine

hukuken imkân bulunmadığını açıklamışlardır. Sonuç olarak açılan davaların incelenmeksizin reddine karar verilmesi gerektiği kanaatine varılmıştır.

16. Başvurucu, ekli tablonun (C) sütununda gösterilen tarihlerde Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

17. 193 sayılı Kanun'un 1. maddesi şöyledir:

"Gerçek kişilerin gelirleri gelir vergisine tâbidir. Gelir bir gerçek kişinin bir takvim yılı içinde elde ettiği kazanç ve iratların safi tutarıdır."

18. 193 sayılı Kanun'un 2. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

"Gelire giren kazanç ve iratlar şunlardır:

...

3. Ücretler,

..."

19. 193 sayılı Kanun'un 61. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

"Ücret, işverene tabi belirli bir işyerine bağlı olarak çalışanlara hizmet karşılığı verilen para ve ayınlar ile sağlanan ve para ile temsil edilebilen menfaatlerdir.

Ücretin ödenek, tazminat, kasa tazminatı (Mali sorumluluk tazminatı), tahsisat, zam, avans, aidat, huzur hakkı, prim, ikramiye, gider karşılığı veya başka adlar altında ödenmiş olması veya bir ortaklık münasebeti niteliğinde olmamak şartı ile kazancın belli bir yüzdesi şeklinde tayin edilmiş bulunması onun mahiyetini değiştirmez.

..."

20. 193 sayılı Kanun'un 94. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Kamu idare ve müesseseleri, iktisadi kamu müesseseleri, sair kurumlar, ticaret şirketleri, iş ortaklıkları, dernekler, vakıflar, dernek ve vakıfların iktisadi işletmeleri, kooperatifler, yatırım fonu yönetenler, gerçek gelirlerini beyan etmeye mecbur olan ticaret ve serbest meslek erbabı, zirai kazançlarını bilanço veya zırai işletme hesabı esasına göre tespit eden çiftçiler aşağıdaki bentlerde sayılan ödemeleri (avans olarak ödenenler dahil) nakden veya hesaben yaptıkları sırada, istihkak sahiplerinin gelir vergilerine mahsuben tevkifat yapmaya mecburdurlar."

21. 1/7/1964 tarihli ve 488 sayılı Damga Vergisi Kanunu'nun 1. maddesinin birinci ve ikinci fıkraları şöyledir:

"Bu Kanuna ekli (1) sayılı tabloda yazılı kağıtlar Damga vergisine tabidir.

Bu kanundaki kağıtlar terimi, yazılıp imzalamak veya imza yerine geçen bir işaret konmak suretiyle düzenlenen ve herhangi bir hususu ispat veya belli etmek için ibraz edilebilecek olan belgeler ile elektronik imza kullanılmak suretiyle manyetik ortamda ve elektronik veri şeklinde oluşturulan belgeleri ifade eder."

22. 488 sayılı Kanun'a ekli (1) sayılı tablonun ilgili kısımları şöyledir:

"(1) SAYILI TABLO

Damga Vergisine Tabi Kağıtlar

...

IV. Makbuzlar ve diğer kağıtlar

...

b) Maaş, ücret, gündelik, huzur hakkı, aidat, ihtisas zammı,

ikramiye, yemek ve mesken bedeli, harcırah, tazminat ve

benzeri her ne adla olursa olsun hizmet karşılığı alınan

paralar (Ek: 5766/10-ç md.) (Yürürlük: 6.6.2008) (avans olarak

ödenenler dahil) için verilen makbuzlar ile bu paraların nakden

ödenmeyerek kişiler adına açılmış veya açılacak cari

hesaplara nakledildiği veya emir ve havalelerine tediye

olunduğu takdirde nakli veya tediyeyi temin eden kağıtlar (Binde 6,6)

..."

B. Uluslararası Hukuk

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

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

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

24. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine (AİHM) göre mülkiyet hakkını güvence altına alan Sözleşme'nin anılan maddesinin ilk ve en önemli koşulu, kamu makamları tarafından mülkiyet hakkına yapılan herhangi bir müdahalenin hukuka dayalı olması gerekliliğidir (Iatridis/Yunanistan [BD], B. No: 31107/96, 25/3/1999, § 58). Bu maddenin birinci paragrafının ikinci cümlesi, devletlere yalnızca hukukun öngördüğü koşullar dâhilinde mülkiyetten yoksun bırakma yetkisi vermiş; ikinci paragraf ise devletlere ancak hukuk kuralları uygulanarak mülkiyeti kamu yararına kontrol etme yetkisi tanımıştır. AİHM, hukuka dayalı olma ilkesini yalnızca bu maddede yer alan hükümlerden çıkarmamaktadır. Kararlarda sıklıkla demokratik bir toplumun temel ilkelerinden biri olan hukukun üstünlüğü ilkesinin Sözleşme'nin bütün maddeleri için geçerli olduğu ifade edilmektedir (Iatridis/Yunanistan, § 58).

25. AİHM'e göre hukukilik ilkesi, müdahalenin ilk olarak iç hukukta bir temelinin olması gerektiği anlamına gelmektedir (Shchokin/Ukrayna, B. No: 23759/03-37943/06, 14/10/2010, § 51). AİHM, Sözleşme'de geçen hukuk ya da hukuka aykırı terimlerine sadece iç hukuka atıfta bulunmakla kalmayıp aynı zamanda bu terimlerin hukukun üstünlüğü ile ilgili

olduğunu belirtmektedir. Buna göre uygulanan iç hukuktaki düzenlemelerin hukukun üstünlüğü ilkesiyle de uyumlu olması gerektiği ifade edilmektedir (James ve diğerleri/Birleşik Krallık [GK], B. No: 8793/79, 21/2/1986, § 67). Hukuka dayalı olma ilkesi; ayrıca iç hukukta uygulanan kanun hükümlerinin yeterli derecede erişilebilir, belirli ve öngörülebilir olmasını da içermektedir (Beyeler/İtalya [BD], B. No: 33202/96, 5/1/2000, § 109; Hentrich/Fransa, B. No: 13616/88, 22/9/1994, § 42; Spaček, s.r.o./Çek Cumhuriyeti, B. No: 26449/95, 9/11/1999, §§ 56-61).

26. AİHM içtihadında vergi yoluyla mülkiyet hakkına yapılan müdahaleler, Sözleşme'ye ek 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesinin ikinci paragrafında öngörülen mülkiyetin kullanımının kontrolüne ilişkin üçüncü kural kapsamında değerlendirilmektedir. AİHM, bu paragrafta yer alan kuralın taraf devletlere vergi koyma ve vergilerin ödenmesini sağlamak için gerekli gördüğü kanunları çıkarma konusunda açık bir yetki tanıdığını kabul etmiştir (Gasus Dosier-und Fördertechnik GmbH/Hollanda, B. No: 15375/89, 23/2/1995, § 59).

27. AİHM; vergi yoluyla mülkiyet hakkına yapılan müdahalelerin de yeterince ulaşılabilir, öngörülebilir ve belirli bir biçimde hukuka dayalı olması gerektiğini belirtmektedir (Lithgow ve diğerleri/Birleşik Krallık [GK], B. No: 9006/80..., 8/7/1986, § 110; Hentrich/Fransa, § 42).

28. Serkov/Ukrayna (B. No: 39766/05, 7/7/2011) kararında öngörülebilirlik kavramının ölçeğinin içeriği, kapsadığı alan, ele aldığı kişi sayısı ile durumlara bağlı olduğuna vurgu yapılmıştır. Buna göre bir hukuk normunun birden fazla anlama geliyor olması ise -tek başına- Sözleşme'nin amacı çerçevesinde öngörülebilirlik koşulunun yerine getirilmediği anlamına gelmemektedir. AİHM, mahkemelerin rolünün de tam bu yorum belirsizliklerini -güncel uygulamadaki değişimleri de dikkate alarak- ortadan kaldırmak olduğunu belirtmiştir. AİHM, yüksek mahkemelerin hukukun istikrarlı ve uyumlu bir biçimde uygulanmasını sağlama görevinin de göz ardı edilmemesi gerektiğini ifade etmiştir. AİHM'e göre bir yüksek mahkemenin bu görevi yerine getirememesi ise Sözleşme'ye ek 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesinin gerekliliklerine aykırı sonuçlara yol açabilir (Serkov/Ukrayna, § 35).

29. AİHM, hukuku uygulama ve yorumlama görevinin öncelikle ulusal makamlara ait olduğunu kabul etmekle birlikte iç hukuktaki uygulamanın yerleşik içtihadı çerçevesinde Sözleşme ilkeleri ile tutarlı sonuçlar sağlayıp sağlamadığını denetleme görevi bulunduğunu hatırlatmıştır. AİHM somut olayda ise katma değer vergisi (KDV) istisnası ile ilgili kuralın belirsiz olduğunu ve mahkemelerin bu hükmü farklı yorumladığını tespit ederek mülkiyet hakkına vergilendirme suretiyle yapılan müdahalenin öngörülebilir bir kanun hükmüne dayalı olmadığı gerekçesiyle ihlal sonucuna varmıştır (Serkov/Ukrayna, §§ 36-44).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

30. Mahkemenin 3/4/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Mülkiyet Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. 2016/4024 ve 2016/5707 Numaralı Bireysel Başvurular Yönünden

a. Başvurucunun İddiaları

31. Başvurucu, pişmanlık hükümlerine göre verilen beyannamelere ihtirazi kayıt şerhi konulmasında hukuki bir engel bulunmadığını belirterek derece mahkemelerince bu şekilde açılan davaların esası incelenmeden reddedilmesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal

edildiğini ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

32. Anayasa Mahkemesi ihtirazi kayıt konulmak suretiyle açılan davaların esasının incelenmemesi şikâyetini daha önce mülkiyet hakkı bağlamında incelemiştir (Arbay Petrol Gıda Turizm Taşımacılık Sanayi Ticaret Ltd. Şti. ve Arbay Turizm Taşımacılık İthalat İhracat İnşaat ve Organizasyon Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti. [GK], B. No: 2015/15100, 22/1/2019).

33. Anayasa Mahkemesi idarenin talebi üzerine düzeltme yoluna başvuran başvurucu yönünden derece mahkemelerinin 4/1/1961 tarihli ve 213 sayılı Vergi Usulü Kanunu'un 378. maddesinin 2. fıkrasında düzenlenen hukuk kuralını, düzeltme beyannamesi veren ihtirazi kayıt koysa dahi dava açamayacağı şeklinde yorumlamasının sürecin bütününe bakıldığında müdahalenin keyfî olduğuna veya hukuka aykırı olduğuna yönelik olarak iddia ve itirazlarını etkin bir biçimde sunamaması sonucuna yol açtığını vurgulamıştır. Buna göre olayda mülkiyet hakkının öngördüğü usul güvenceleri sağlanmadığından mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin başvurucuya şahsi olarak aşırı bir külfet yüklediği belirtilerek ölçüsüz olduğu sonucuna varılmıştır (Arbay Petrol Gıda Turizm Taşımacılık Sanayi Ticaret Ltd. Şti. ve Arbay Turizm Taşımacılık İthalat İhracat İnşaat ve Organizasyon Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti., §§ 52-67).

34. Bununla birlikte aynı başvuruda Anayasa Mahkemesi süresinden sonra pişmanlıkla verdiği beyanname üzerine dava açmak isteyen mükellef ile süresinden sonra verilen düzeltme beyannamesine ihtirazi kayıt koyarak dava açmak isteyen mükellefin durumlarını da karşılaştırmıştır. Bu çerçevede pişmanlıkla verilen beyanda bulunan mükellefin hatalı davranışını kabul ederek vergi ziyaına yola açan fiilden pişman olduğuna dikkat çekmiştir. Buna göre dava açılması ise bu pişmanlık hâliyle bağdaşmamaktadır. Ancak pişmanlık hükümlerinden faydalanma yönünde bir irade göstermeden düzeltme beyanına ihtirazi kayıt koyan mükellefin dava açabilme isteğinin ise hukuken korunması gerektiğini kabul etmiştir. Bunun nedeni ise mükellefin pişmanlık iradesinin olmaması ve hâlâ tereddüde düştüğü ya da idarenin düzeltme talebine konu olan hususun hukuken tartışılır hâle gelmesini istemesi olarak gösterilmiştir. Dolayısıyla pişmanlıkla verilen beyannamelere ihtirazi kayıt konularak dava açılamayacağının ileri sürülmesi pişmanlık kurumunun doğasından kaynaklanan bir sınır oluştursa da aynı savın süresinden sonra verilen düzeltme beyannameleri için geçerli olmadığı belirtilmiştir (Arbay Petrol Gıda Turizm Taşımacılık Sanayi Ticaret Ltd. Şti. ve Arbay Turizm Taşımacılık İthalat İhracat İnşaat ve Organizasyon Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti., §§ 60-61).

35. Başvuru konusu olayda da bu ilkelerden ayrılmayı gerektirir bir durum bulunmamaktadır. Bu durumda pişmanlıkla verilen beyannamelere ihtirazi kayıt konularak dava açılamayacağının kabul edilmesi yönünde kanuni dayanağı ve meşru amacı bulunan müdahalenin somut olay bağlamında başvurucuya şahsi olarak aşırı bir külfet yüklemediği sonucuna varılmıştır. Ayrıca başvurucunun söz konusu şikâyeti ile ilgili olarak gerekli usul güvencelerinin de sağlandığı dikkate alındığında mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin meşru amacının dayandığı kamu yararı ile başvurucunun mülkiyet hakkının korunması arasında olması gereken adil denge bozulmamış olup müdahalenin ihlal oluşturmadığı açıktır.

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

2. 2016/2401, 2016/4026, 2016/5709 ve 2016/5877 Numaralı Bireysel Başvurular Yönünden

a. Başvurucunun İddiaları

37. Başvurucu 193 sayılı Kanun'un 61. maddesinde ücretin tanımının yapıldığını ve hangi ödemelerin ücret sayılabileceğinin belirtildiğini, buna göre Vakfa işveren payı olarak ödenen tutarların ücretin unsurlarını taşımadığını ifade etmiştir. Başvurucuya göre söz konusu ödemeler anılan Kanun maddesinde sayılmamıştır. Başvurucu ayrıca aynı Kanun'un 94. maddesi çerçevesinde ücret gelirlerinin stopaj yoluyla vergilendirilmesi bakımından vergiyi doğuran olayın hukuki, ekonomik ve fiilî tasarrufa bağlandığını vurgulamıştır. Başvurucu somut olayda ise Vakfa yapılan ödemenin ücretin unsurlarını içermediği gibi ödeme yapıldığı anda üye açısından elde etme koşulunun da gerçekleşmediğini belirtmiştir. Başvurucu buna rağmen belirtilen katkı payları üzerinden gelir ve damga vergileri ödemek zorunda kaldığını belirtmiştir.

38. Başvurucu ayrıca benzer bir bireysel başvuruda Anayasa Mahkemesi tarafından kanunilik ölçütü yönünden mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar verildiğine işaret etmiştir. Başvurucu bunun yanında konuya ilişkin Maliye Bakanlığı özelgesi ile Yargıtay Dairesi kararının gözönüne alınmadan karar verildiğinden yakınmıştır. Başvurucu, sonuç olarak Vakfa yaptığı katkı payı ödemeleri üzerinden vergi ve ceza tahsil edilmesi nedeniyle mülkiyet ve adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

39. Anayasa’nın "Mülkiyet hakkı" kenar başlıklı 35. maddesi şöyledir:

“Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir.

Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir.

Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz.”

40. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucu konuya ilişkin özelge ile Yargıtay Dairesi kararının gözönüne alınmadan karar verilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının da ihlal edildiğini ileri sürmektedir. Ancak başvurucunun çalışanlar adına Vakfa ödediği katkı paylarının ücret olarak kabul edilip bunlar üzerinden gelir vergisi ve cezaları tahsil edilmesi esas itibarıyla mülkiyet hakkını ilgilendirmektedir. Bu sebeple başvurucunun yukarıda belirtilen şikâyetinin mülkiyet hakkının ihlali iddiası kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

41. 2016/4024 ve 2016/5707 numaralı bireysel başvurular yönünden derece mahkemeleri pişmanlıkla verilen beyanname üzerine açılan davanın esasının incelenemeyeceğine karar vermiş, Anayasa Mahkemesi de müdahalenin ihlal oluşturmadığının açık olduğu gerekçesiyle kabul edilemez olduğu sonucuna varmıştır (bkz. §§ 33-34). Bununla birlikte 2016/2401, 2016/4026, 2016/5709 ve 2016/5877 numaralı bireysel başvurular yönünden derece mahkemeleri davaları esas yönünden inceleyerek reddetmiştir. Dolayısıyla bu başvurular yönünden mülkiyet hakkına yapılan müdahale ayrı bir incelemeyi gerektirmektedir.

i. Kabul Edilebilirlik Yönünden

42. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini

gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

ii. Esas Yönünden

(1) Mülkün ve Müdahalenin Varlığı ile Türü

43. Somut olayda başvurucu Banka 2012, 2013 ve 2014 dönemleri için çeşitli tarihlerde ihtirazi kayıtla beyannameler vermiş ve bu beyannamelere istinaden tahakkuk eden tutarları farklı tarihlerde ödemiştir. Vergilendirme işleminin mülkiyet hakkına müdahale teşkil ettiği hususunda tereddüt bulunmamaktadır (benzer yöndeki değerlendirme için bkz. İskenderun Demir ve Çelik A.Ş. [GK], B. No: 2015/941, 25/10/2018, § 45; Türkiye İş Bankası A.Ş. [GK], B. No: 2014/6192, 12/11/2014, § 48).

44. Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarında; vergi ve benzeri yükümlülükler ile sosyal güvenlik prim ve katkılarını belirlemeye, değiştirmeye ve bunların ödenmesini güvence altına almaya yönelik müdahalelerin -taşıdığı amaçlar dikkate alındığında- devletin mülkiyetin kamu yararına kullanımını kontrol veya düzenleme yetkisi kapsamında incelenmesi gerektiği kabul edilmiştir (Ahmet Uğur Balkaner [GK], B. No: 2014/15237, 25/7/2017, § 49; Arif Sarıgül, B. No: 2013/8324, 23/2/2016, § 50; Narsan Plastik San. ve Tic. Ltd. Şti., B. No: 2013/6842, 20/4/2016, § 71, İskenderun Demir ve Çelik A.Ş., § 46). Somut olayda da idarenin vergi alacağını ve cezasını miktar itibarıyla tespit eden tarh işlemi şikâyet edildiğine göre bu ilkelerden ayrılmayı gerektirir bir durum olmadığından müdahalenin mülkiyetin kamu yararına kullanımının düzenlenmesi çerçevesinde incelenmesi uygun görülmüştür.

(2) Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

45. Anayasa'nın 13. maddesi şöyledir:

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

46. Anayasa’nın 35. maddesinde mülkiyet hakkı sınırsız bir hak olarak düzenlenmemiş, bu hakkın kamu yararı amacıyla ve kanunla sınırlandırılabileceği öngörülmüştür. Mülkiyet hakkına müdahalede bulunulurken temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin genel ilkeleri düzenleyen Anayasa'nın 13. maddesinin de gözönünde bulundurulması gerekmektedir. Dolayısıyla mülkiyet hakkına yönelik müdahalenin Anayasa'ya uygun olabilmesi için müdahalenin kanuna dayanması, kamu yararı amacı taşıması ve ayrıca ölçülülük ilkesi gözetilerek yapılması gerekmektedir(Recep Tarhan ve Afife Tarhan, B. No: 2014/1546, 2/2/2017, § 62).

(a) Kanunilik

(i) Genel İlkeler

47. Anayasa'nın 35. maddesinin ikinci fıkrasında, mülkiyet hakkının ancak kamu yararı amacıyla kanunla sınırlanabileceği belirtilmek suretiyle mülkiyet hakkına yönelik müdahalelerin kanunda öngörülmesi gerektiği ifade edilmiştir. Öte yandan temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin genel ilkeleri düzenleyen Anayasa'nın 13. maddesi de hak ve özgürlüklerin ancak kanunla sınırlanabileceğini temel bir ilke olarak

benimsemiştir. Buna göre mülkiyet hakkına yapılan müdahalelerde dikkate alınacak öncelikli ölçüt, müdahalenin kanuna dayalı olmasıdır (Ford Motor Company, B. No: 2014/13518, 26/10/2017, § 49).

48. 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).

49. 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. Mülkiyet hakkına 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 mülkiyet hakkına yapılan müdahaleyi anayasal temelden yoksun bırakır (Ali Hıdır Akyol ve diğerleri [GK], B. No: 2015/17510, 18/10/2017, § 56).

50. Kanunun varlığı kadar kanun metninin ve uygulamasının da bireylerin davranışlarının sonucunu öngörebileceği ölçüde 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). Bu bağlamda müdahalenin kanuna dayalı olması, müdahaleye ilişkin yeterince ulaşılabilir ve öngörülebilir kanun hükümlerinin bulunmasını gerektirmektedir (Türkiye İş Bankası A.Ş., § 44).

51. Hukuki güvenlik ve hukuki belirlilik ilkeleri, hukuk devletinin ön koşullarındandır. Kişilerin hukuki güvenliğini sağlamayı amaçlayan hukuki güvenlik ilkesi hukuk normlarının öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerinde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar (AYM, E.2013/39, K.2013/65, 22/5/2013; E.2014/183, K.2015/122, 30/12/2015, § 5). Belirlilik ilkesi ise yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır ve uygulanabilir olmasını, ayrıca kamu otoritelerinin keyfî uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesini ifade etmektedir (AYM, E.2013/39, K.2013/65, 22/5/2013; E.2010/80, K.2011/178, 29/12/2011).

52. 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 (Mehmet Arif Madenci, B. No: 2014/13916, 12/1/2017, § 81).

(ii) İlkelerin Olaya Uygulanması

Şekli Anlamda Kanunun Varlığı

53. Başvurucu Banka; çalışanları adına Vakfa yaptığı katkı payı ödemelerinin ücret sayılamayacağını, bu sebeple kendisinden gelir vergisi ve damga vergisi tahsil edilmesinin kanuni bir dayanağının olmadığını öne sürmektedir. Başvurucu aynı iddiaları derece mahkemeleri önünde de dile getirmiştir. Derece mahkemeleri ise gelir vergisi yönünden 193 sayılı Kanun'un 1., 2., 61. ve 94. maddelerini; damga vergisi yönünden ise 488 sayılı

Kanun'un 1. maddesi ile ekli (1) numaralı tabloyu kanuni dayanak olarak göstermiştir. Bu kanun hükümlerinin TBMM tarafından Anayasa'da belirtilen usule uygun olarak kanun adı altında çıkarılan düzenleyici yasama işlemi oldukları açıktır.

Ulaşılabilirlik

54. Söz konusu kanun hükümlerinin Resmî Gazete'de yayımlandıkları dikkate alındığında yeterince ulaşılabilir olduklarında kuşku bulunmamaktadır.

Belirlilik

55. Somut olay bakımından önem taşıyan unsurlardan biri mülkiyet hakkına yapılan vergisel müdahale yönünden uygulanan kanun hükmünün belirlilik ölçütünü sağlayıp sağlamadığıdır. Başvurucu Banka, çalışanları adına Vakfa ödediği katkı paylarının ilgili kanun hükümlerine göre ücret sayılamayacağını iddia etmektedir.

56. Bununla birlikte Vergi İdaresi ve başvurucunun iddiasını inceleyen derece mahkemeleri ise söz konusu katkı paylarının ücret olarak nitelendirilebileceği sonucuna ulaşmışlardır. Derece mahkemeleri, 193 sayılı Kanun'a göre bir ödemenin ücret sayılabilmesi için bir işyerinde işverene bağlı olarak çalışma yapılması ve bunun karşılığında bir menfaat elde edilmesi gerektiğini belirtmişlerdir. Kamu makamları tarafından sonuç olarak başvurucu Bankanın iş sözleşmesiyle bağlı çalışanlarına doğrudan ödediği ücrete ek olarak Vakıf aracılığıyla sağladığı maddi menfaatler de ücret olarak kabul edilmiştir. Bu ödemelerin ücret olarak kabul edilmesi ise 193 sayılı Kanun hükümlerine göre gelir vergisi, 488 sayılı Kanun hükümlerine göre de damga vergisi alınmasını gerektirmektedir.

57. Başvurucu bu çerçevede ilk olarak Vakfa yapılan ödemelerin iş akdi çerçevesinde Vakıf üyelerinin hizmeti karşılığı yapılan bir ödeme olmadığını öne sürmektedir. Başvurucuya göre Bankanın Vakıf senedinden kaynaklanan katılım payı ödeme borcu bulunmakta olup Vakıf ise senedinde yer alan yardımları üyeye sağlama yükümlülüğü altındadır. Vergi İdaresi ve derece mahkemeleri ise Vakıf aracılığıyla sağlanmış olsa da sonuç olarak başvurucu Bankanın işveren sıfatıyla tek taraflı iradesiyle iş sözleşmesi çerçevesinde çalışanları adına birtakım maddi menfaatler sağladığını belirtmişlerdir. Buna göre ödemenin Banka tarafından Vakıf senedinde bir yükümlülük olarak öngörülmüş olması paranın çalışanlara bir maddi menfaat olarak yansıtıldığı olgusunu ortadan kaldırmamaktadır.

58. Başvurucu ayrıca Vakfa yapılan ödemelerin ücret olarak değerlendirilebilmesi için bu ödeme üzerinde çalışanların hukuki ve ekonomik tasarruf hakkının bulunması gerektiğini vurgulamıştır. Başvurucu somut olay yönünden ise söz konusu ödemeler üzerinde ödemenin yapıldığı anda Vakıf üyelerinin hiçbir tasarruf haklarının bulunmadığını belirtmiştir. Buna karşın derece mahkemeleri yapılan ödemeler karşılığında sadece çalışanlara özgü olmak üzere ve çalışan için ödenen prim sayısı esas alınarak borç vermek, ölüm aylığı ve emeklilik aylığı bağlamak veya toplu ödeme yapmak gibi birtakım menfaatlerin sağlandığına işaret etmişlerdir. Banka tarafından ödenen tutarların anlık olarak işçinin tasarrufuna amade kılınmamasının ise kanuni bir zorunluluktan değil Vakıf senedindeki düzenlemeden kaynaklandığı ifade edilmiştir. Bu ödemelerin ayrı bir hesapta kişi başında izlenmesi, şartlar gerçekleştiğinde ödenmesi, başvurucu Banka tarafından bu Vakfa ödenen işçi payları üzerinden tevkifat yapılması gibi unsurlar karşısında tasarruf imkânının mevcut olduğu değerlendirilerek sonuca varılmıştır.

59. Anayasa Mahkemesinin -daha önceki kararlarda da değinildiği üzere- bireysel başvuru kapsamında, vergiye ilişkin hukuk kurallarını yorumlama veya vergisel olay ve olguları

değerlendirme gibi bir görevi bulunmamaktadır. Bireysel başvurunun ikincilliği ilkesi gereğince delillerin değerlendirilmesi ve hukuk kurallarının yorumlanması derece mahkemelerinin takdirinde olup açık bir keyfîlik olmadığı veya bariz takdir hatası içermediği takdirde bu takdir yetkisine Anayasa Mahkemesinin müdahalesi söz konusu olamaz (Reis Otomotiv Ticaret ve Sanayi A.Ş. [GK], B. No: 2015/6728, 1/2/2018,§ 102; İskenderun Demir ve Çelik A.Ş., § 71). Anayasa Mahkemesi, bireysel başvuruda derece mahkemelerinin yorumlarının temel hak ve özgürlükler üzerindeki etki ve sonuçlarını değerlendirir.

60. Bu bağlamda bir ödemenin 193 sayılı Kanun'un 61. maddesine göre gelir vergisine tabi ücret kapsamında olup olmadığının değerlendirilmesi -kural olarak- derece mahkemelerinin takdirindedir. Nitekim başvuruya konu olayda da başvurucunun iddiaları ilk derece mahkemesince ayrıntılı olarak değerlendirilmiş, başvurucunun kanun yolunda ileri sürdüğü itirazlar da Danıştay Dairesince bireysel başvuruya konu karara atıfla sonuca bağlanmıştır. 193 sayılı Kanun'un 61. maddesinde ücret "işverene tabi belirli bir işyerine bağlı olarak çalışanlara hizmet karşılığı verilen para ve ayınlar ile sağlanan ve para ile temsil edilebilen menfaatler" olarak tanımlandığına göre somut olayda işveren, işyeri ve maddi menfaat unsurlarını esas alan derece mahkemelerinin kararlarının açıkça keyfî de olmadığı anlaşılmaktadır. Olayda vergi inceleme raporu üzerine yapılan tarhiyatlara karşı açılan davalarda farklı yargı kararları verildiği görülmekle birlikte kısa süre içinde Danıştayın bu farklılıkları gidererek içtihatta bir uyumun yakalanmasını sağladığı ve Banka tarafından sağlanan söz konusu menfaatin ücret olarak vergilendirilebileceği hususunda bir içtihat birliğinin oluştuğu görülmektedir.

61. Anayasa Mahkemesi verginin kanuniliği ilkesi gereği vergi yoluyla yapılacak müdahalelerin temel dayanağı olan kanunların da ilgili kişinin davranışlarını belirlemesi amacıyla kolayca ulaşabileceği, gerektiğinde profesyonel yardım almak suretiyle de olsa anlayabileceği, açık, net ve yeterince belirgin nitelikte olması gerektiğini daha önce vurgulamıştır. Ancak her zaman kanunlarda mutlak bir açıklığın beklenemeyeceği, bu sebeple kanuni düzenlemelerde mevcut olan yoruma ihtiyaç duyulan hususların ise uygulamadaki yorumlarla giderilebileceği açıklanmıştır (Türkiye İş Bankası A.Ş., § 53).

62. Nitekim 213 sayılı Kanun'un bazı hükümlerinde de genel çerçevesi ve ana unsurları kanunla belirlenen vergilendirmenin uzmanlık gerektiren teknik yönleri bakımından kanun hükümlerinde mutlak bir açıklığın bulunmayabileceği öngörülmüştür. Örneğin bu Kanun'un ek 1. maddesinde kanun hükümlerine yeterince nüfuz edilememesi nedeniyle vergi ziyaına sebep olunmasının bir uzlaşma sebebi oluşturduğu açıklanmıştır. Ayrıca Kanun'un 369. maddesinde de vergi uygulanmasında tereddütün oluşması nedeniyle idari yoruma başvurulmasının gerekli olması hâlinde idareden izahat istenebilmesi ancak verilen izahatın yanlış olması ile bir hükmün uygulanma tarzına ilişkin içtihadın değişmiş olmasının sonuçları düzenlenmiştir.

63. Türkiye İş Bankası A.Ş. kararında somut olayda yoruma ihtiyaç gösteren esas tartışma konusunun sağlanan menfaatin çalışanlarca ne zaman elde edilmiş sayılacağına ilişkin olduğu belirtilmiştir. Anayasa Mahkemesi ilgili kanun hükümlerinin yorumuna ilişkin lehe ve aleyhe yapılan değerlendirmelerden Banka tarafından Vakfa katkı payı ödenmesinde çalışanlarca menfaatin ne zaman elde edildiği hususunun kanun hükümlerinden açık ve net bir şekilde çıkarılamayacak olduğuna dikkati çekmiştir. Buna göre vergilendirme işlemine ilişkin vergilendirme döneminden çok sonra Danıştayca yapılan yorumu geçmişe etkili bir şekilde uygulanması dolayısıyla ortaya çıkacak sonuçlara bireylerin katlanmasını

beklemenin hakkaniyete uygun olmayacağı vurgulanmıştır (Türkiye İş Bankası A.Ş., § 58). Dolayısıyla Anayasa Mahkemesi başvurucudan gelir vergisi ve damga vergisi tahsil edilmesine gerekçe olarak oluşturan ücrete ilişkin kanun hükmünün yorumu gerektirdiğine işaret ederek esas itibarıyla kanunun bu şekilde yorumlanmasının öngörülebilir olup olmadığını değerlendirerek sonuca varmıştır.

64. Bu durumda başvurucu Bankadan tahsil edilen gelir vergisine ve damga vergisine dayanak oluşturan ücret tanımı kanunda açıkça yer almaktadır. Bu çerçevede kazuistik bir biçimde ücretlerin tek tek sayılması yerine ücret sayılabilme ölçütlerine makul bir biçimde yer verilmesi de kanun hükümlerinin belirli olarak kabul edilebilmesi için yeterli görülmelidir. Belirtilen tanım çerçevesinde neyin ücret olup olmadığını tespit etmek ise ilgili kanun hükmünün belirlenen ölçütler çerçevesinde yorumlanmasını gerektirmektedir. Bu gibi yoruma ihtiyaç duyulan hususları değerlendirme bakımından görevli olan derece mahkemelerince somut olay bağlamında keyfî olarak kabul edilemeyecek biçimde ilgili kanun hükümleri yorumlanmak suretiyle bu tespitin yapıldığı dikkate alındığında müdahalenin dayandığı kanuni düzenlemelerin yeterli ölçüde belirli olduğu sonucuna varılmıştır.

Öngörülebilirlik

65. Müdahalenin kanuniliği yönünden son olarak dayanılan kanun hükümlerinin öngörülebilir bir biçimde uygulanıp uygulanmadığı belirlenmelidir.

66. Anayasa Mahkemesi daha önce Türkiye İş Bankası A.Ş. başvurusunda öngörülebilirlik yönünden öncelikle Vakfın kurulduğu 1974 yılından vergi incelemesinin yapıldığı 2012 yılına kadar Vergi İdaresinin Banka tarafından Vakfa ödenen katkı paylarının vergilendirilmesine ilişkin bir girişiminin veya emsal bir uygulamasının olmadığına özellikle vurgu yapmıştır. Bu doğrultuda Banka tarafından uzun yıllar boyunca yapılan katkı payı ödemelerinin vergilendirilmediği gibi konu ile ilgili Yargıtay kararı ve özelge de dikkate alındığında başvuru konusu 2007 yılı vergilendirme döneminde söz konusu katkı payı ödemelerinin ücret kapsamında değerlendirilerek vergilendirileceğinin öngörülemeyeceği kabul edilmiştir. Diğer bir deyişle başvurucudan söz konusu vergilendirme dönemi itibarıyla bu ödemelerin vergiye tabi olacağını öngörmesini beklemenin mümkün olmadığı kanaatine ulaşılmıştır (Türkiye İş Bankası A.Ş., § 58).

67. Anayasa Mahkemesi verginin dayandığı ücret unsuruna ilişkin kanun hükmünün özellikle konu hakkındaki Danıştay içtihadıyla yorumlanmak suretiyle öngörülebilirliğin sağlanabildiğini tespit etmiştir (Türkiye İş Bankası A.Ş., § 61).Dolayısıyla müdahalenin dayandığı kanun hükümlerinin öngörülebilir bir biçimde uygulanıp uygulanmadığı ancak verginin tahsil edildiği dönemdeki mevcut koşullara göre her somut olay bağlamında ayrıca yapılacak bir değerlendirmeye göre belirlenmelidir.

68. Başvuru konusu olayda ise başvurucu Banka ekli tabloda gösterilen vergilendirme dönemleri yönünden 2014 ve 2015 yıllarında ihtirazi kayıtla düzenlediği beyannameler ile gelir ve damga vergilerini ödemiştir. Ancak ilk defa 23/11/2012 tarihli vergi inceleme raporu ile söz konusu katkı paylarının ücret olarak kabul edilmesi gerektiği belirtilmiştir. Buna göre söz konusu rapora dayanılarak yapılan tarhiyatlara karşı açılan davalarda da söz konusu menfaatin ücret niteliğinde olduğu ve vergilendirilmesi gerektiği nihai olarak karara bağlanmış ve böylece 193 sayılı Kanun hükümlerine dair idari yorum hukuka uygun görülmüştür. Başvurucunun da rapor tarihinden sonraki vergilendirme dönemlerine ilişkin beyannamelerini ihtirazi kayıtla verdiği görülmektedir. Bir başka ifadeyle uzun süredir tabi

tutulduğu vergi incelemelerinde çalışanlar adına Vakfa yaptığı ödemeler nedeniyle herhangi bir eleştiriye uğramayan başvurucu Bankanın 2012 yılındaki vergi incelemesi sonucunda düzenlenen raporda bu ödemelerinden tevkifatta bulunması gerektiği ortaya konulmuştur. Başvurucu 2012 yılı Aralık ayı itibarıyla bu inceleme sonuçlarından haberdar olmuş ve bu işlemlere karşı 2013 yılında çeşitli vergi mahkemelerinde davalar açmış, yapılan yargılamalar neticesinde yine 2013 yılında verilen Danıştay kararları ile katkı payı ödemelerinin ücret sayılması gerektiği yönündeki idari işlemler hukuka uygun bulunmuştur. Dolayısıyla bu idari ve yargısal süreçler bir bütün olarak dikkate alındığında ekli listede yer alan vergilendirme dönemleri itibarıyla banka katkı payı ödemelerinin ücret niteliğinde olduğu ve vergilendirmeye tabi tutulması gerektiğine ilişkin müdahalenin öngörülebilir olduğu açıktır.

(b) Meşru Amaç

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

70. Anayasa'nın 73. maddesinde; kamu giderlerini karşılamak üzere herkesin mali gücüne göre vergi ödemekle yükümlü bulunduğu, vergi yükünün adaletli ve dengeli dağılımının maliye politikasının sosyal amacı olduğu ve vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümlülüklerin kanunla konulması, değiştirilmesi veya kaldırılması gerektiği belirtilerek, hem yükümlüler hem de devlet yönünden vergi ödevinin temel ilkeleri gösterilmiştir. Herkes tarafından yerine getirilmesi gereken bir yükümlülük olarak kabul edilen ve devletin kamusal gereksinimlerini karşılaması için egemenlik gücüne dayanarak tek taraflı iradesiyle kişilere yüklediği bir kamu alacağı şeklinde tanımlanan verginin anayasal sınırlar içinde salınıp toplanması zorunluluğu açıktır. Vergilendirmede genel kural, kanunla belirlenmiş konularda kişilerden vergi, resim ve harç alınmasıdır. Kanun koyucu -Anayasa'ya aykırı olmamak koşuluyla- vergilendirilecek alanların seçiminde yetkili olduğu gibi bu vergilerin matrahlarına dâhil olan unsurları da belirleme yetkisine sahiptir (AYM, E.2013/48, K.2014/198, 25/12/2014).

71. Dolayısıyla somut olay bağlamında başvurucu Bankadan çalışanları adına Vakfa ödedikleri katkı paylarının ücret kabul edilerek bunlardan gelir ve damga vergileri tahsil edilmesinin kamu yararına dayalı meşru bir amacının olduğu kuşkusuzdur.

(c) Ölçülülük

(i) Genel İlkeler

72. Son olarak kamu makamlarınca başvurucunun mülkiyet hakkına yapılan müdahaleyle gerçekleştirilmek istenen amaç ile bu amacı gerçekleştirmek için kullanılan araçlar arasında makul bir ölçülülük ilişkisinin olup olmadığı değerlendirilmelidir.

73. Ölçülülük ilkesi elverişlilik, gereklilik ve orantılılık olmak üzere üç alt ilkeden oluşmaktadır. Elverişlilik öngörülen müdahalenin ulaşılmak istenen amacı gerçekleştirmeye

elverişli olmasını, gereklilik ulaşılmak istenen amaç bakımından müdahalenin zorunlu olmasını yani aynı amaca daha hafif bir müdahale ile ulaşılmasının mümkün olmamasını, orantılılık ise bireyin hakkına yapılan müdahale ile ulaşılmak istenen amaç arasında makul bir dengenin gözetilmesi gerekliliğini ifade etmektedir (AYM, E.2011/111, K.2012/56, 11/4/2012; E.2014/176, K.2015/53, 27/5/2015; E.2016/13, K.2016/127, 22/6/2016, § 18; Mehmet Akdoğan ve diğerleri, B. No: 2013/817, 19/12/2013, § 38).

74. Orantılılık ilkesi gereği kişilerin mülkiyet hakkının sınırlandırılması hâlinde elde edilmek istenen kamu yararı ile bireyin hakları arasında adil bir dengenin kurulması gerekmektedir. Bu adil denge, başvurucunun şahsi olarak aşırı bir yüke katlandığının tespit edilmesi durumunda bozulmuş olacaktır. Müdahalenin orantılılığını değerlendirirken Anayasa Mahkemesi; bir taraftan ulaşılmak istenen meşru amacın önemini, diğer taraftan da müdahalenin niteliğini, başvurucunun ve kamu otoritelerinin davranışlarını gözönünde bulundurarak başvurucuya yüklenen külfeti dikkate alacaktır (Arif Güven, B. No: 2014/13966, 15/2/2017, §§ 58, 60; Osman Ukav, B. No: 2014/12501, 6/7/2017, § 71).

(ii)İlkelerin Olaya Uygulanması

75. Somut olayda vergi tahsil edilmesi yönündeki müdahalenin meşru amacının dayandığı kamu yararını gerçekleştirmeye elverişli olduğunda kuşku bulunmamaktadır. Müdahalenin gerekliliği yönünden ise vergi politikalarının belirlenmesi ve uygulanması bakımından kamu makamlarının geniş bir takdir yetkisi olduğu dikkate alınmalıdır. Bunun yanında başvurucu, müdahalenin gerekli olmadığını gösterir herhangi bir somut olgu da gösterememiştir.

76. Müdahalenin orantılılığı yönünden ise öncelikle mülkiyet hakkının usule ilişkin güvencelerinin sağlanmadığı yönünde bir şikâyetin mevcut olmadığına dikkati çekmek gerekir. Nitekim mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri süren başvurucunun bu iddialarını açmış olduğu iptal davasında da etkin bir biçimde ileri sürebilmiştir. Başvurucunun iddia ve itirazları ise ibraz ettiği deliller çerçevesinde derece mahkemelerince ilgili hukuk kuralları yorumlanmak suretiyle makul bir biçimde karşılanmıştır (bkz. §§ 56-64).

77. Diğer taraftan başvurucu ödemiş olduğu söz konusu vergilerin açıkça orantısız olduğunu öne sürmediği gibi kamu makamlarının şikâyete konu uygulamasının yalnızca başvurucu yönünden uygulanması da söz konusu değildir. Diğer bir deyişle başvurucu, somut olay bağlamında müdahalenin kendisine şahsi olarak aşırı bir külfet yüklediğini ortaya koyamamıştır. Bu durumda müdahalenin meşru amacının dayandığı kamu yararı ile başvurucunun mülkiyet hakkının korunması arasında olması gereken adil dengenin bozulmadığı sonucuna varılmıştır. Dolayısıyla başvurucunun mülkiyet hakkına yapılan müdahale ölçülüdür.

78. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

3. 2016/2400 ve 2016/2402 Numaralı Bireysel Başvurular Yönünden

a. Başvurucunun İddiaları

79. Başvurucu, çalışanları adına Vakfa yapılan katkı payı ödemelerinin vergiye tabi ücret niteliği taşıdığı gerekçesiyle öngörülebilir ve belirli olmayacak bir biçimde tahsil edilmesinden yakınmakta olup mülkiyet ve adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

80. Başvuru konusu ile ilgili ilkeler daha önce Anayasa Mahkemesi tarafından 12/11/2014 tarihli kararda ortaya konulmuştur (Türkiye İş Bankası A.Ş., §§ 34-61). Buna göre her ne kadar başvurucu adil yargılanma hakkının da ihlal edildiğini ileri sürmüşlerse de başvuruculaların belirtilen şikâyetleri ilgili olduğu mülkiyet hakkı kapsamında incelenmiştir.

81. Anayasa Mahkemesince Vakfa ödenen katkı paylarının ücret olarak kabul edilip edilemeyeceği hususunun kural olarak kamu makamlarının takdirinde olduğu belirtilmiş ancak Vakfın kurulmuş olduğu tarihten vergi incelemesinin yapıldığı 2012 yılına kadar Banka tarafından Vakfa ödenen katkı paylarının vergilendirilmediğine vurgu yapılmıştır. Anayasa Mahkemesi başvuruya konu edilen vergilendirme dönemleri itibarıyla başvuruculardan bu ödemelerin vergiye tabi olacağını öngörmelerini beklemenin mümkün bulunmadığını kabul etmiştir (Türkiye İş Bankası A.Ş., §§ 58-60). Sonuç olarak Vakfa ödenen katkı paylarının ücret sayılarak vergilendirilmesine ilişkin işlemlerin vergilendirme dönemi itibarıyla öngörülebilir bir kanuni dayanağının bulunmadığı anlaşıldığından Vakfa yapılan katkı payı ödemeleri üzerinden vergi tahsil edilmesi nedeniyle başvurucunun Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet haklarının ihlal edildiğine karar verilmiştir (Türkiye İş Bankası A.Ş., § 61).

82. 2016/2400 ve 2016/2402 numaralı bireysel başvuru dosyalarına konu vergilendirme dönemleri sırasıyla 2012 yılının Eylül ve Nisan aylarıdır. Dolayısıyla yine yukarıda da değinildiği üzere ilk defa 2012 yılı Aralık ayı itibarıyla söz konusu katkı paylarının ücret olarak kabul edilmesi gerektiği tespit edildiğine göre somut olay bağlamında bu tarihten önceki söz konusu vergilendirme dönemleri yönünden müdahalenin dayandığı kanun hükümlerinin öngörülebilir olmadığı açıktır. Sonuç olarak belirtilen ilkelerden ayrılmayı gerektirir bir durumun bulunmadığı anlaşıldığından bu başvurulara konu vergileme dönemleri itibarıyla başvurucunun mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin öngörülebilir bir kanuni dayanağının bulunmadığı kanaatine varılmıştır.

83. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun Anayasa’nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

B. Mahkemeye Erişim Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

84. Başvurucu 2016/4024 ve 2016/5707 numaralı bireysel başvurularda pişmanlıkla verilen beyannameler üzerine vergi mahkemelerinde açılan davaların esasının incelenmemesi nedeniyle mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

85. Başvurucunun bu şikâyeti mülkiyet hakkı bağlamında incelenmiş ve açıkça dayanaktan yoksun bulunmuştur (bkz. §§ 31-35). Mahkemeye erişim hakkı yönünden de farklı bir sonuca ulaşılmasını gerektiren bir durum bulunmadığından müdahalenin ihlal oluşturmadığı açıktır.

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

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

87. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

“(1) Esas inceleme sonunda, başvurucunun hakkının ihlal edildiğine ya da edilmediğine

karar verilir. İhlal kararı verilmesi hâlinde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilir...

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

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

89. Başvurucu, yeniden yargılamaya karar verilmesi ve maddi tazminat talebinde bulunmuştur.

90. Başvuruda vergilendirme ile ilgili idari işlemlerden dolayı mülkiyet hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır. Bununla birlikte idare tarafından yol açılan ihlale yönelik olarak etkili bir hukuk yolunun mevcut olduğu ancak başvurucunun açtığı davanın reddedilmekle ihlalin sonuçlarının giderilmemiş olduğu görülmektedir.

91. Bu durumda somut başvuru bakımından ihlalin idari işlemden kaynaklandığı tespit edilmekle birlikte yeniden yargılama yoluyla derece mahkemelerinin mülkiyet hakkının ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırma imkânının bulunduğu anlaşılmakla yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunduğundan kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere İstanbul 11. Vergi Mahkemesine (E.2014/426 ve E.2014/428) gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

92. Yeniden yargılama yapılmak üzere dosyanın yetkili yargı merciine gönderilmesine karar verilmesinin ihlal iddiası açısından yeterli bir giderim oluşturduğu anlaşıldığından başvurucuların tazminat taleplerinin reddine karar verilmesi gerekir.

93. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 479 TL harç ve 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.954 TL tutarındaki yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurucunun kamuya açık belgelerde kimliklerinin gizli tutulması talebinin REDDİNE,

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

2. Mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın 2016/4024 ve 2016/5707 numaralı bireysel başvurular yönünden açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

3. Mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın 2016/2401, 2016/4026, 2016/5709 ve 2016/5877 numaralı bireysel başvurular yönünden KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

4. Mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın 2016/2400 ve 2016/2402 numaralı bireysel başvurular yönünden KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

C. 1. 2016/2401, 2016/4026, 2016/5709 ve 2016/5877 numaralı bireysel başvurular yönünden Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının İHLAL EDİLMEDİĞİNE,

2. 2016/2400 ve 2016/2402 numaralı başvurular yönünden Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

D. Kararın bir örneğinin mülkiyet hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere İstanbul 11. Vergi Mahkemesine (E.2014/426 ve E.2014/428) GÖNDERİLMESİNE,

E. 479 TL harç ve 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.954 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 3/4/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

(A) (B) (C) (D) (E) (F) (G)

Bireysel Başvuru Numarası Nihai Karar Tebliğ Tarihi Bireysel Başvuru Tarihi Davanın Reddi Gerekçesi İlk Derece Mahkemesi Dönem İlk Derece Mahkemesi Esas Numarası

2016/2400 6/1/2016 4/2/2016 Esas Yönünden İstanbul 11. Vergi Mahkemesi 2012/9. Ay 2014/428

2016/2401 18/1/2016 4/2/2016 Esas Yönünden İstanbul 11. Vergi Mahkemesi 2013/9. Ay 2014/427

2016/2402 13/1/2016 4/2/2016 Esas Yönünden İstanbul 11. Vergi Mahkemesi 2012/4. Ay 2014/426

2016/4024 17/2/2016 24/2/2016 Usul Yönünden İstanbul 4. Vergi Mahkemesi 2013/4. Ay 2014/453

2016/4026 18/2/2016 24/2/2016 Esas Yönünden İstanbul 10. Vergi Mahkemesi 2014-5. Ay 2014/1687

2016/5707 22/2/2016 21/3/2016 Usul Yönünden İstanbul 8. Vergi Mahkemesi 2012-3. Ay 2014/466

2016/5709 22/2/2016 21/3/2016 Esas Yönünden İstanbul 10. Vergi Mahkemesi 2014-7. Ay 2014/2016

2016/5877 29/2/2016 24/3/2016 Esas Yönünden İstanbul 7. Vergi Mahkemesi 2013-12. Ay

2014/526

SÖNMEZ AHİ

B. No: 2016/43137 | Karar tarihi: 03.04.2019

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/43137

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

SÖNMEZ AHİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/43137)

Karar Tarihi: 3/4/2019

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Serruh KALELİ

Hicabi DURSUN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Raportör : Fatih HATİPOĞLU

Başvurucu : Sönmez AHİ

Vekili : Av. Özgen HİNDİSTAN

Av. Vedat Ahsen COŞAR

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, tutuklamanın hukuki olmaması ve tutukluluğun makul süreyi aşması nedenleriyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 30/12/2016 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

6. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

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

A. Tutuklamaya İlişkin Süreç

8. Başvurucu, İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığınca (Başsavcılık) Fetullahçı Terör Örgütü/ Paralel Devlet Yapılanması (FETÖ/PDY) ile bağlantılı suçlar nedeniyle başlatılan bir soruşturma kapsamında 17/2/2016 tarihinde İstanbul Emniyet Müdürlüğünde gözaltına alınmıştır.

9. Başvurucu 20/2/2016 tarihinde İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığına sevk edilmiştir. Başvurucunun Savcılıktaki ifadesi şöyledir:

"... 1990-1996 yılları arasında İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesinde öğrenim gördüm. Öğrenim sürecinde arkadaşlarımla öğrenci evinde kaldım. Babam dolmuşçuluk yapan bir kişidir. 1998 yılında İstanbul'da stajımı tamamladım ve askere gittim. 2000 yılı başlarında Ankara Kızılay Ziya Gökalp caddesinde serbest avukatlık ofisimi açtım. İlkin yanlız olarak bu ofiste çalışmaktaydım. 2009 yılına kadar bu şekilde yalnız olarak çalıştım. İşlerim çokta iyi değildi. Bu süreçte Türk Telekom'un vekilliğini de yaptım. Şüphelilerden B.M.Y. ile üniversite yıllarına dayanan bir tanışıklığımız vardı. Sanırım 2009 yıllarında B.M.Y. bey Armada AVM'de ofis açtığında tanışıklığım olması nedeni ile hayırlı olsuna gittim. Bürosunun güzel olduğunu gördüm. Ben de işlerim iyi olmadığı için yeni bir büro aramaktaydım. Şüpheli B.M.Y.ye ofisinden bir oda kiralamak istediğimi söyledim. Kabul ederek bir odayı bana ücretli bir şekilde kiraladı. B.M.Y.beyle kiralamış olduğum bu odaya ilişkin vergi dairesine sunulacak şekilde resmi kayıtlara geçen kira sözleşmesi de yaptık. Bu şekilde B.M.Y.ile aynı büroda çalışmaya başladık.Devam eden süreçte bugüne kadar B.M.Y.nin kiracısı olmam devam etti. B.M.Y. ile aynı büroda çalışmama rağmen her hangi bir iş ortaklığımız olmamıştır. Zaman zaman bazı icra dosyalarında B. Beyin işçilerini icra takibi için işe gönderdiğim olmuştur. Ben daha çok iş hukuku, aile hukuku ve basın hukukuna ilişkin işleri takip etmekteydim. B. beyin ne tür işler takip ettiğini tam bilemiyorum. Ancak sanırım İhale Hukuku ağırlıklı işleri vardı. Bu şekilde çalışmamız devam ederken 2015 yılının sonuna doğru B. bey bana başka bir yere taşınmak istediğini, müstakil bir villa aldığını söyledi. O dönemde ben de ayrılıp müstakil bir büro açmak istememe rağmen maddi durumum buna el vermiyordu. Bana istersen gel burada yine kiracılığa devam et deyince Rönesans evlerinde almış olduğu villaya kendisi ile birlikte taşındım. Yine aynı şekilde kiracılığım devam ederken işlerimizi ayrı olarak takip ettik. Hatta bu arada ben kendisine bilahare C.D.nin villasını satın aldığını öğrendiğimden 'niçin C.D.nin bürosunu aldın.' dedim.

Bu büronun C.D.den alınması safahatından hiç bir bilgim ve katkım olmadı. En son büroya taşınırken büronun C.D.ye ait olduğunu öğrenmiştim. Bu arada ben kendim için büro bakmaya da devam ettim. Taşımış olduğum yeni büroya ilişkin olarak da şuan örneğini sunmuş olduğum sözleşme ile kira sözleşmesi yaptık.

Yeni taşınılan yere geçmek istemediğim için kendime yeni bir ofis bakıyordum. Bu süre içerisinde de avukatlığa devam edebilmem için bir ofis adresimin olması gerekiyordu. O yüzden bahsi geçen yerden bir oda kiraladım. Ve bu kira sözleşmesini vergi dairesine ibraz ettik.

Soruşturmada ismi geçen şüphelilerden A.T.Ç. bacanağım olur. Kendisini üniversite yıllarından beri tanımaktayım. Kendisi Aydınlı Grubun hukuk müşaviridir. 2004-2005 yıllarında grubun Ankara'da ki çalışanlarına ilişkin iş davaları olmuştu. O dönemde ben grup adına iş davalarının takibi için vekalet aldım. Bu sebeple Aydınlı Grubun vekaleti bana verildi. Benden başka Ankara'da başka bir avukata vekalet verilip verilmediğini hatırlamıyorum. A.T.Ç ile çok sık görüşmeyiz. Aile yakınlığı münasebeti ile seyrek olarak görüşmelerimiz olmaktadır. Bir de 2015 yılı yaz aylarında bir arsa alımı nedeni ile görüşmelerimiz olmuştu. Kentsel dönüşüme giren bir gecekondunun arsa satışı durumu vardı. Oradan arsa almak için bir iki kez bana para gönderdi. Arsa benim adıma alındı ancak ikimiz ortak almıştık. Güven duyduğu için sadece benim adıma kayıt ve tescil işlemi yapıldı.

A.T.Ç.nin örgütle ilgili irtibatına dair hiç bir bilgim yoktur. Eşlerimiz arasında da biraz soğukluk olduğu için çok sık görüşmeyiz.

Aynı evrak üzerinden soruşturma yürütüldüğünü söylediğiniz F.Ö.yü B.M.Y.vasıtası ile tanıdım ve B. bey'in arkadaşıdır. İstanbul'da serbest avukatlık yapar. Benimle bir ilgisi yoktur. Bir dönem TFF de görev yaptığını duydum. O dönemlerde maç bileti ayarlama ve sair yaptığı bu görevden kaynaklanan durumlar nedeni ile görüşmem olmuştur. Bunun haricinde samimiyetim olan bir kişi değildir.

İfade başlangıcında vermiş olduğum hattı yaklaşık 20 yıldır kullanmaktayım ... mail adresini kullanmaktayım. Hatırladığım kadarıyla başka da mail adresim de yoktur.

Şüpheli Fetullah Gülen ile her hangi bir bilgi ve irtibatım yoktur. Kendisini bugüne kadar hiç bir şekilde yüz yüze görmedim. Her hangi bir emir ve talimat almadım. Var olduğu iddia edilen yapılanması ile hiç bir ilgim yoktur.

M.S.Ö. ve G.S. isimleri hafızama yabancı gelmeyen isimlerdir. Sanırım avukat olduklarını hatırlıyorum. Samsun'da yahut başka bir yerde bir avukatlık işi ile ilgili görüşmüş olabileceğimi hatırlıyorum. Ancak detaylarını bilemiyorum. Bu kişilerin devam eden süreçte hâkimlik sınavlarını kazandıklarını twitter'dan öğrenmiştim. Sanırım uzun yıllar önce bir şirketin avukatlığını yapmaktayken bana yahut B. beye bir icra işi göndermiş olabilirler. Çok samimi olduğum, görüştüğüm, bildiğim kimseler değildirler.

Ben 2013 yılı Ağustos ayından itibaren Genel Kurmay Başkanlığı sandığının sözleşmeli avukatıyım. Bu kapsamda hukuki problemi olan rütbeli subaylar sandığa müracaat eder. Sandıkta bizi tıpkı CMK avukatlığında olduğu gibi görevlendirme yaparak basın hukuku ile ilgili davalarda takip etmemiz için görevlendirildik. Bu kapsamda çalışma sistematiğimize göre hukuki sorunu olan paşalarımız ve diğer subaylar takip edilecek iş nedeni ile vekalet vermeleri üzerine davalarını takip eder. Bir başka avukatta daha vekalet olabilir ancak detayını bilmiyorum. Bu şekilde çalıştığım dönemlerde şuan ki Genel Kurmay Başkanı .H.A. önceki Genel Kurmay Başkanı N.Ö. diğer komutanlar H.C. ve diğer kişilere ilişkin vekalet almıştım.

Vekaletname aldığım bu subay ve paşalardan N.Ö. ve H.A. haricinde yüz yüze görüşmüşlüğüm olmuştur.

O dönemlerde Genel Kurmay Başkanlığı Hukuk Müşavirliğinde Av. G. hanım bana ulaşarak şüpheli H.C.ye ilişkin tekzip ve düzeltme başvuruları yapılması gereken durumları olduğunu söyleyerek H. beyle irtibata geçmemi söyledi. Kendisini aradım. Vekalet bilgimi yolladım. Bu görüşmem telefon ile oldu. O da vekaletnamesini yolladı. Zaten genel kurmaydan başvuru yapılacak haberler bildirilmiş olduğundan ben de bu haberlere ilişkin girişimlerde

bulundum. Kendisinin şahsi hiç bir davasını takip etmedim. Hatta MİT tırları soruşturması açılması sebebi ile beni aradı. Kendisinin MİT tırları ile ilgili Çağlayan'a davet edildiğini belirterek ifadesine katılmamı istedi. Ben de kendisine bu teklifi kabul edemeyeceğimi söyledim. Şöyle ki; Genel Kurmayla yaptığımız anlaşmadan dolayı paşaların özel işlerini takip etmediğimizi belirterek teklifini reddettim. Davalar ile ilgili olarak H.C. ile görüştüm. Hatırladığım kadarıyla o dönemde bir çok davası vardı.

Şüpheli H.C. ile ilk irtibatım basın haberlerine ilişkin hukuki girişimler nedeni iledir. MİT tırlarının durdurulmasına ilişkin adli süreç nedeni ile çok sonradan görüşme yaptık. İlk görüşmelerimiz Genel Kurmay'ın talimatı üzerine olmuştur.

Benim paralel yapı ile bu hukuki süreçlerde hiç bir irtibatım olmamıştır. 2010 yılında Fuat Avni hesabından Tuğgeneral F.G.nin TSK içindeki paralel elemanlarını deşifre ettiği şeklinde haber çıkması üzerine haberin tekzip edilmesi amacı ile Genel Kurmay tarafından görevlendirilmem sonrası twitter hesabının kapatılması talebinde bulundum. Bu talebim üzerin de Ankara 2. Sulh Ceza hâkimliğinin şuan size örneğini sunmuş olduğum kararı ile twitter hesabı kapatıldı.

İsmini belirtmiş olduğunuz şüphelilerden A.T.Ç., B.M.Y. ve F.Ö.ye ilişkin önceki paragraflarda beyanlarda bulunmuştum.

Ö.F.K.nın Aydınlı Grubun sahibi olması nedeni ile ismini duydum. Ancak tanışıklığım yoktur. Diğer ismi geçen kişilerden sadece H.Ş.yi bilirim. Herhangi bir tanışıklığım yoktur.Diğer kişileri tanımam.

Küçükbay Yağ ve Deterjan San. A.Ş. isimli firma ile doğrudan bir ticari ilişkim olduğunu hatırlamıyorum. Ancak sanırım üst paragrafta sorduğunuz G.S. isimli avukat bu firmanın avukatıydı. Bu firmadan gelen icra işini yapmıştım. Ancak bu firmanın yöneticilerini, sahiplerini, ne iş yaptıklarını, hangi ticari ilişkileri olduğunu bilmem.

Çok uzun yıllardır pasaportum vardır. Belçika, Hollanda, Fransa, Ukrayna, Kazakistan ülkelerine gittim. Bu gidişlerim tamamen gezi amaçlıdır. Hatta Kazakistan'a Cumhurbaşkanlığının bir organizasyonu dahilinde A.G.nin Cumhurbaşkanı olduğu dönemde gitmiştim. Kazakistan'a turizm firması ile gittim. Diğer seyahatlerim tamamen gezi ve turistik amaçlı, özel amacı olmayan gezilerdir. Paralel devlet yapılanması üyeleri ile hiç bir gezi yahut seyahatim olmamıştır.

Kesinlikle A.T.Ç.nin tertip etmiş olduğu toplantı ve faaliyetlere katılmadım. A.T.Ç.nin PDY ile irtibatının olup olmadığı hususunda hiç bir bilgim yoktur. Ancak benim bu yapı ile hiç bir ilgi ve bağlantım yoktur. Hiç bir faaliyete katılmadım.

Şu ana kadar Ankara'da Enerji Stratejileri Derneğine üye oldum. Bu derneğin yönetim kurulu üyesiyim. Enerji Bakanlığının organizasyonlarını yapar. Bu derneğin PDY ile hiç bir irtibatı yoktur.

FETÖ/PDY yapılanması ile hiç bir ilgim yoktur. Bu yapılanmanın yöneticisi olduğu söylenen hiç bir kişiden emir ve talimat almadım.

İddia edilen FETÖ/PDY yapılanması ile ilgim yoktur. Ancak gelinen aşama ile görüyorum ki, devletimiz bu yapılanmayı tespit etti ve üzerine gitmektedir. Bu tespitin yapılmış olması önemli bir husustur. Zaten yargılamalar da devam etmektedir. Üst paragrafta da belirttiğim gibi bu yapılanma lehine hizmet eden Fuat Avni aleyhinde bir davada ben açmıştım. Bu yapı ile hiç bir ilgi ve irtibatım olamaz.

Yine sorulduğu için tekraren anlatmakta fayda görüyorum. H.C. ile görüştüğüm tarihlerde bana hakkındaki soruşturma nedeni ile vekilliğini yürütmem kapsamında ifadesine katılmamı istemişti. Ancak Genel Kurmay'ın bizi görevlendirme amacına aykırı olduğunu düşündüğüm için bu teklifini kabul etmedim.

MİT tırlarının durdurulması olayına ilişkin detaylı bir bilgim olmamakla birlikte, devlet güvenliği aleyhine bir eylem olduğunu düşünüyorum. Atılı FETÖ/PDY yapılanmasına üyelik iddiasını kabul etmediğim gibi, bu yapılanmaya hiç bir şekilde yardım etmedim. Soruşturmada ismi geçen diğer kişilerin bu yapılanma içerisinde eylem ve işlemlerde bulunup bulunmadıklarını bilemiyorum.

Üst paragraflarda bu villanın alınmasına ilişkin bilgimi açıklamıştım. Tekraren belirtmek gerekirse bu büroyu B.M.Y.nin ne şekilde bulduğu, kaça aldığı, kimin vasıtasıyla aldığı hususunda bilgim yoktur. Alım satımda hiç bir katkım ve sorumluluğum yoktur. B.M.Y. beyin kredi ile büroyu aldığını duydum.

Bu büroda ben tamamen bağımsız işleri olan biriyim. Bu büroda benim gibi ... adlı avukatlarda kiracı olarak bağımsız işlerini takip ederler.

Belirttiğim gibi bu büronun alınıp satılması hususunda benim ilgi ve irtibatım olmamıştır. Şüpheli H.C. ile B.M.Y. arasında ilgi ve irtibat yoktur. B.M.Y. benim sadece Genel Kurmay'ın avukatlığını yaptığımı bilmektedir. Şahısları tanımaz. Bu büronun alınması ile MİT tırlarının durdurulması olayının haber yapılması arasında bir irtibat olup olmadığı hususunda diyebileceğim hiç bilgim yok.

Benim B.M.Y. ile ilgi ve irtibatım iş ilişkisi, daha doğrusu kiracı, malik ilişkisi kapsamındadır. Bunun haricinde her hangi bir ilgi ve irtibatım yoktur."

"Ben görüşme yaptığım şahsın kim olduğunu hatırlamıyorum. Zaten oradaki görüşmede gayrimenkulün mülkiyetini bizzat aldığımı belirtmek istemedim. Biz avukatlarda dışarıya karşı etkileyici izlenim bırakmak için bir konuşma tarzı vardır. Bu kapsamda bu sözleri söyledim. Yoksa bu büronun alım satımı ile benim doğrudan hiç bir ilgim olmadığı gibi dolayısıyla kayıt dışı gizli ortağı da değilim."

10. Savcılık, başvurucuyu Türkiye Cumhuriyeti Hükûmetini ortadan kaldırmaya veya görevini yapmasını engellemeye teşebbüs etme, devletin gizli kalması gereken bilgilerini siyasal veya askerî casusluk amacıyla temin etme, devletin güvenliğine ilişkin gizli kalması gereken bilgileri casusluk amacıyla açıklama ve silahlı terör örgütüne üye olma suçlarından tutuklanması istemiyle aynı tarihte İstanbul 8. Sulh Ceza Hâkimliğine sevk etmiştir.

11. Hâkimlik aynı tarihte başvurucunun savunmasını almıştır. Başvurucu, Hâkimlikte Savcılıktaki ifadesine benzer beyanda bulunmuştur.

12. İstanbul 8. Sulh Ceza Hâkimliği 22/2/2016 tarihinde başvurucunun Türkiye Cumhuriyeti Hükûmetini ortadan kaldırmaya veya görevini yapmasını engellemeye teşebbüs etme, devletin gizli kalması gereken bilgilerini siyasal veya askerî casusluk amacıyla temin etme, devletin güvenliğine ilişkin gizli kalması gereken bilgileri casusluk amacıyla açıklama ve silahlı terör örgütüne üye olma suçlarından tutuklanmasına karar vermiştir. Kararın ilgili kısımları şöyledir:

"... Şüpheli Sönmez Ahi'nin üzerine atılı Türkiye Cumhuriyeti Hükumetini ortadan kaldırmaya veya görevini yapmasını engellemeye teşebbüs etme, devletin gizli kalması gereken bilgilerini siyasal veya askeri casusluk amacıyla temin etme, devletin güvenliğine

ilişkin gizli kalması gereken bilgilerini casusluk maksadıyla açıklama, silahlı terör örgütüne üye olma suçlarından CMK'nın 100. maddesinde belirtilen kaçma ve delilleri karartma şüphesinin var kabul edildiği katalog suçlardan olduğu, paralel devlet yapılanması ile ilgili olarak halen soruşturma ve kovuşturma aşamasında davalar bulunduğu, MİT tırlarının durdurulması olayı olarak kamuoyuna yansıyan soruşturma kapsamından da anlaşılacağı üzere, MİT'e ait devlet sırrı niteliğindeki tırların durdurularak yardım faaliyetinin deşifre edilmek suretiyle Türkiye Cumhuriyeti Devleti'nin ve yöneticilerinin uluslararası kamuoyunda teröre destek veren ülke algısının oluşturulmaya çalışıldığı, bu kapsamda paralel devlet yapılanması içerisinde yer aldıkları iddiasıyla haklarında soruşturma bulunan kişilerce sosyal medya hesaplarından paylaşımlar yapıldığı, dizi senaryoları ve köşe yazıları ile bu algının oluşturulduğu, aynı kapsamda MİT tırlarının durdurulmasına ilişkin görüntülerin Cumhuriyet gazetesinde 29/5/2015 tarihinde haber konusu yapıldığı, gizlilik kararı ve yayın yasağı olmasına ve bunun kamuoyu tarafından bilinmesine rağmen söz konusu yayınların yapıldığı, bu soruşturma kapsamında C.D. ve E:G.nin tutuklandıkları, şüphelinin de bu tutuklanma sürecinden sonra C.D.ye ait Ankara'daki villanın alımını B.M.Y. ile gerçekleştirdiğinin şüphelinin olaya ilişkin anlatımı, 30/12/2015 tarihli C. isimli bayanla yaptıkları telefon görüşme içeriği ile sabit olduğu, MASAK raporunda belirtilen para trafiğine ilişkin tespitler ile paralel devlet yapılanmasının yurt dışındaki kurumlarına yasa dışı olarak para transferi yapan şahıslarla şüphelinin aynı tarihlerde yurt dışına giriş ve çıkışlarının olduğunun kamera kayıtları ile sabit olduğu, para transferi yapan bu şahıslarla ilgili soruşturmaların halen devam etmekte olduğu, şüphelinin de paralel devlet yapılanması ile ilgisinin bulunduğuna dair İstanbul Emniyet Müdürlüğüne 24/11/2015 tarihinde telefonla ihbarda bulunulduğu, ihbarda şüphelinin paralel devlet yapılanmasının Ankara sorumlusu olarak belirtildiği, ihbarda belirtilen A.T.Ç. ile şüphelinin bacanak olduğu, A.T.Ç.nin Ömer kod adını kullandığı ve Fetullah Gülen ile çekilmiş samimi fotoğraflarının bulunduğu, şüphelinin de A.T.Ç.yi Ömer kod adı ile tanıdığı, şüphelinin 4/1/2016 tarihli M. isimli şahısla yaptığı telefon görüşmesinden paralel devlet yapılanması içinde yer alan kişilerden 'bizim grup' olarak bahsettiği M. isimli şahsında grubun bittiğini ve grup üyelerinin yurt dışına kaçtığını belirttiği, şüphelinin de bu işin sorumlusunun bacanağı olan Ömer kod adlı A.T.Ç. olduğunu belirttiği, şüphelinin diğer şüpheliler ile birlikte örgüt liderinin talimatları doğrultusunda MİT'e ait tırlarını durdurulması ait görüntülerini yayınlayan kişilere maddi menfaat sağlamak suretiyle örgüt yararına faaliyette bulunmalarını sağladıklarını, şüpheliden ele geçirilen dijital materyallerin ve diğer materyallerin halen incelenmesinin yapılamadığı, şüphelilerden halen firarda olanların bulunduğu, atılı suçların vasfı ve yasada öngörülen ceza miktarları ile ileride tanıklığına başvurulacak kişilerin henüz dinlenmemiş olması gözetildiğinde, delillerin henüz tam olarak toplanmamış bulunması hususları birlikte değerlendirildiğinde adli kontrol kararının yetersiz geleceği anlaşıldığından ... tutuklanmasına ... [karar verildi]"

13. Başvurucu, tutuklama kararına itiraz etmiş; başvurucunun itirazı İstanbul 9. Sulh Ceza Hâkimliği tarafından -tutuklama kararındaki gerekçelere atfen- kararın usul ve yasaya uygun olduğu belirtilerek reddedilmiştir.

14. İstanbul 9. Sulh Ceza Hâkimliği 24/5/2016 tarihinde resen yaptığı tutukluluk incelemesi sonunda başvurucunun silahlı terör örgütüne üye olma suçundan tutukluluk hâlinin devamına, Türkiye Cumhuriyeti Hükûmetini ortadan kaldırmaya veya görevini yapmasını engellemeye teşebbüs etme, devletin gizli kalması gereken bilgilerini siyasal veya askerî casusluk amacıyla temin etme ve devletin güvenliğine ilişkin gizli kalması gereken bilgileri casusluk amacıyla açıklama suçlarından ise başvurucunun tahliyesine karar vermiştir.

15. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı 15/1/2018 tarihli iddianamesi ile başvurucunun silahlı terör örgütüne üye olma suçundan cezalandırılması istemiyle aynı yer Ağır Ceza Mahkemesinde kamu davası açmıştır. Başsavcılık kamuoyunda (Millî İstihbarat Teşkilatı) MİT tırları soruşturması olarak bilinen olay ve kamuoyuna ifşa hadisesine katıldıklarından bahisle başvurucu ve diğer şüpheliler hakkında başlattığı soruşturmada devletin gizli kalması gereken bilgilerini siyasal veya askerî casusluk amacıyla temin etme, Türkiye Cumhuriyeti Hükûmetini ortadan kaldırmaya veya görevini yapmasını engellemeye teşebbüs etme, devletin güvenliğine ilişkin gizli kalması gereken bilgileri casusluk maksadıyla açıklama suçlarından "... şüphelilerin savunmalarının aksine eylemlere katıldıklarına dair kamu davası açmaya yarar nitelikte delil elde edilememiştir ..." şeklindeki gerekçeyle ek kovuşturmaya yer olmadığına karar vermiştir.

16. İddianamede öncelikle FETÖ/PDY hakkında genel bilgilere, daha sonra ise başvurucuya ve diğer şüphelilere yönelik suçlama ve delillere yer verilmiştir.

17. Bu bağlamda iddianamede başvurucunun işlediği iddia olunan suça ve örgüt bağlantısına ilişkin olarak yer verilen olay ve olgular özetle şöyledir:

i. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığınca, İstanbul Emniyet Müdürlüğüne 24/11/2015 tarihinde telefonla yapılan ihbar üzerine başvurucu ve aynı dosyada yargılanan A.T.Ç. ve F.Ö. hakkında soruşturma başlatılmıştır. Bu soruşturma kapsamında 8/2/2016 tarihinde bir ihbarcının ifadesi de alınmıştır.

- 24/11/2015 tarihli ihbar içeriği şöyledir:

"Avukat A.T.Ç. kod adı 'Ömer Abi' Fetullah'a bağlı. Fatih Üniversitesi'nde öğretim üyesi, Aydınlı Grup'ta öğretmenlik yapar. HSYK üyelerini giydiriyor. Tüm ihtiyaçlarını karşılıyor. Aynı zamanda İ.Y.nin kızı Aydınlı Grupta çalışıyor ve cemaate para yardımı topluyor. Z. abi ile ortaklar. Sönmez Ahi isimli abi ise Ankara'da avukat ve Ankara'nın abisi. Her zaman Z.Ö. ile irtibat halinde. T.nin elinde bir tane laptop bilgisayar var. Devletle ilgili bilgiler var. H.A. ve B.K.T. aralarında bu bilgisayar dönüyor. Ayrıca F.Ö. adlı avukat abi hâkimler ile konuşup her türlü davayı hallediyor. Gittiğimiz toplantılarda telefonlarımızı toplayıp bir odaya kilitliyorlar. Daha sonra üzerimizi arayıp ikinci bir telefon var mı diye bakıyorlar. A.T.Ç. geçen toplantıda Amerika'ya kaçacağını söyledi."

- 8/2/2016 tarihinde İstanbul Emniyet Müdürlüğü Kaçakçılıkla Mücadele Şube Müdürlüğünde dinlendiği belirtilen ihbarcının iddianamede yer verilen ifadesi şöyledir:

"A.T.Ç. isimli şahsın İstanbul'da avukat olduğu, aslen Erzincan Refahiyeli olmasına rağmen 5 yaşından beri İstanbul'da yaşadığı, en yakın arkadaşı H.A. ile birlikte cemaat evlerinde yetiştikleri, dershane paralarını cemaatin karşıladığı ve FEM dershanesine devam ettikleri, lise son sınıfta Altunizadede FEM Dersanesi'nin 5. katında Fetullah Gülen'in makamında hizmetlisi oldukları, A.T.Ç.nin hep Fetullah Gülen'in yanında kaldığı, eski adı Z. iken o zamanlarda 'Ömer' lakabını kullandığı, herkesin onu o yıllarda 'Ömer' olarak tanıdığı, daha sonra Z. ismini resmi olarak A.T. olarak değiştirdiği, zaman içerisinde bütün çevresiyle ve akrabalarıyla ilişkisini kestiği, daha sonra FEM dershanelerinde öğretmenlik yaptığı, en elit, zengin ve bürokrat çocuklarıyla kendisinin ilgilendiği ve üniversiteye hazırlık dersleri verdiği için Türkiye'de önemli kişileri çok iyi tanıdığı ve etkili biri olduğu, A.T.Ç.nin yedek subay olarak askerlik yaptığı, daha sonra Işık Sigorta'da, elektrik kurumunda ve Pierre Cardin, Polo gibi firmaların sahibi olan Aydınlı Grup'ta hukuk müşaviri ve Aydınlı Grup sahiplerinden Ö.F.K.nin danışmanlığını yaptığı, arkadaşı H.A.nın savcı olduğu, H.A.nın eşi

E.A.nın da hâkim olduğu ve karı koca savcı hâkim olarak Çağlayan Adliyesi'nde çalışırken şu an Alanya Adliyesi'nde çalıştıkları, A.T.Ç.nin cemaat adına polislerle, subaylarla ve birçok yetkili kişilerle bizzat kendi evinde görüşmeler yaptığı, Aydınlı Grubun polislere, adliye mensuplarına, müsteşarlara ücretsiz kıyafetler, hediyeler dağıttığını, geçmişte A.T.Ç., H.A., D.Ç. isimli şahısların bir dava olunca FETÖ/PDY ile alakalı davalara hangi hâkimin, hangi mahkemenin bakacağını organize ettikleri, HSYK seçimlerinde etkili oldukları, ayrıca A.T.Ç.nin Fatih Üniversitesi Adalet Yüksek Okulu'nda dersler verdiği, Paralel Yapının Adalet ve Hukuk Derneği'ni kurduğu, bu dernek adı altında geziler, seminerler düzenledikleri, bu organizasyonları A.T.Ç.nin organize ettiği, bilirkişilere ve profesörlere bu gezilerde rüşvet verildiği, dernek aracılığıyla Suriye, Fransa, Azerbaycan, Makedonya, Bosna gibi ülkelere çok kere gidildiği, Bosna'ya 2012 Mayıs ayında Z.H., avukat B.K.T. ve A.T.Ç.nin beraberce gittikleri, Bosna'ya cemaat avukatlarını defalarca götürdükleri, hâkim H.İ.Y.nin geçmişte İstanbul 13. Ticaret Mahkemesi'nde görev yaptığı, bu dönemde ticari davalarını bu hâkimin takip ettiği, kızı Avukat A.E.Y.nin cemaatin avukatlığını yaptığı, hâkim H.İ.Y.nin Yargıtay'da görevli olduğu dönemde, kızı Avukat A.E.Y.nin 2008'de Aydınlı Grupta A.T.Ç.nin sayesinde işe alındığı, ama hiç çalışmadan maaş aldığı, bu hâkimin oğlu olan E.Y.nin ve gelini olan E.Y.nin de o dönemde aynı şekilde Aydınlı Grup'tan maaş aldıkları, sonrasında işten ayrıldıkları, Aydınlı Grup sahiplerinin babasının M.Ş.K. olduğu ve 82 yaşında olduğu,M.Ş.K.nın oğlu olan A.S.K.nın H.Ş. ile çok yakın arkadaş olduğu ve Amerika'da olduğu, Ankara ilinde A.T.Ç.nin bacanağı olan avukat Sönmez Ahi ile irtibatlı olarak işlerini yürüttüğü, Sönmez Ahi'nin yanında da; E.M.Ü., Ö.K., B.K.T., F.Ö., R.P. (eski savcı) isimli avukatların olduğu, Fetullah Gülen cemaatinin şu andaki finans kasasının Z.H. olduğu, bu kişinin Aydınlı Grup Genel Md. Yrd. ve Hûda İnşaatın sahibi olduğu, para akışlarını fınans açıklarını bunların karşıladığı ve cezaevindeki cemaat mensuplarının avukatlık ücretlerinden geçimlerine kadar yardım edildiği, bu şahısların HSYK bağlantısının HSYK 3. Daire Üyesi hâkim K.T. olduğu, avukatlar arası, istihbarat ve fınans anlamında Ankara bağlantılarını D.Ç. isimli emekli bir albayın yürüttüğü, bu şahsın MİT, Emniyet, Jandarma bağlantısının halen çok güçlü olduğu ve devam ettiği, şu anda bile gözaltına alınacak kişiler hakkında önceden haberdar olduğu, FETÖ/PDY örgütünün Büyükçekmece, Mimar Sinan, Beylikdüzü, Bahçeşehir gibi yerlerde 20'ye yakın cafe nargile salonlarının olduğu ve büyük gelir sağladıkları, A.T.Ç. ve 5-6 kişinin yurtdışına kaçma planlarının olduğu, A.T.Ç.nin 6 aylık Schengen vizesi aldığı ve bu şahsın Hollanda'ya gideceği, Fetullah Gülen'in şubat ayı içinde görüşmek üzere A.T.Ç.yi 3 günlüğüne çağırdığı, avukat A.A.nın hâkim K.K. ile eskiden cemaat evlerinden çok samimi arkadaş oldukları, bahsedilen cemaat avukatlarının, A.T.Ç.den emir alarak Yargıtay, Danıştay'da cemaat firmaları ve mensuplarının davalarını takip edip, hâkimlere rüşvet dağıttıkları, A.T.Ç.nin emekli albay D.Ç.den bilgi aldığı, F.S. ve Z.Ö.nün yakalama kararı bilgisini aktaran kişinin D.Ç. olduğu, avukat A.T.Ç.nin cep telefonu numarasının ..., ev adresinin ... olduğu, iletişimlerini gizlilik amacıyla whatsapp tarzı bir program aracılığıyla yaptıkları, A.T.Ç.nin bir emniyet müdürü ile de gizli bilgi alışverişinin olduğunu öğrendiği[ni] [ifade etmiştir.]"

ii. Soruşturma makamlarınca; C.D.nin Ankara'da bulunan konutunu 2013 yılı Eylül ayında 1.500.000 Amerika Birleşik Devletleri doları (USD) bedelle satışa çıkardığı ancak satamadığı, 29/5/2015 tarihinde MİT'e ait tırların durdurulması ile ilgili haberin Cumhuriyet gazetesinde yayımlanmasından kısa bir süre sonra 25/6/2015 tarihinde C.D.ye ait konutun 1.500.000 USD bedelle B.M.Y. tarafından satın alındığı belirtilmiştir. Ayrıca Başvurucunun 30/12/2015 tarihinde C. isimli kişi ile yaptığı telefon görüşmesinde geçen "C.D.nin villasıydı bu, biz ondan aldık." şeklindeki konuşma üzerine C.D.ye ait konutun FETÖ/PDY'nin amaçları

doğrultusunda örgüt talimatı ile B.M.Y. ve ortağı olduğu belirtilen başvurucu tarafından birlikte satın alındığı değerlendirilerek B.M.Y. hakkında da soruşturma başlatıldığı belirtilmiştir.

iii. Maliye Bakanlığı Mali Suçları Araştırma Kurulu Başkanlığı (MASAK) tarafından düzenlenen rapora göre başvurucunun FETÖ/PDY ile ilişkisi olduğundan bahisle haklarında işlem yapılan ve yurt dışı "Gülenist" kuruluş olarak bilinen kuruluşlara para gönderen kişilerle parasal ilişkisinin bulunduğu, başvurucu ile aynı gün yurt dışı seyahati yapan kişilerin örgütle ilişkili kuruluşlarla parasal ilişki içinde bulunduğu belirtilmiştir. Bu bağlamda;

- MASAK tarafından düzenlenen 19/2/2016 tarihli rapora göre; başvurucuya 7/9/2015 tarihinde 25.000 TL ve 10/9/2015 tarihinde 15.000 TL para transferi yapan A.C.K.nın Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı Anayasal Düzene Karşı İşlenen Suçlar Soruşturma Bürosunca "Yurtdışında bulunan benzer nitelikli kurumlarla aynı isimlerde Türkiye'de kurulan kuruluşlara, gerek Asya Katılım Bankası A.Ş. tarafından verilen krediler gerekse Türk vatandaşı şahıslar tarafından yoğun şekilde gerçekleştirilen para transferleri ile fon aktarılması ve aktarılan bu fonların yurtdışındaki aynı isimli ya da farklı isimli benzer nitelikteki, FETÖ/PDY ile bağlantılı olduğu değerlendirilen ve birbirleriyle organik olarak ilişkili kuruluşlara transfer edilmesi" hakkında yürütülen 2014/156758 sayılı soruşturma dosyası kapsamında 2/10/2014 tarihli MASAK raporuna istinaden görevlendirilen denetim elemanları tarafından hazırlanan banka hesap hareketlerine ilişkin verilerin incelenmesi sonunda İngiltere'de faaliyet gösteren ve açık kaynaklara göre Gülenist kuruluş olduğu bilgisi bulunan WISDOM SCHOLL unvanlı kuruluşa 27/11/2011 tarihinde 500 TL para transfer etmesi nedeniyle soruşturma dosyasında isminin geçtiği belirtilmiştir.

- Başvurucunun 23/8/2010 günü saat 12.07'de İstanbul Atatürk Havalimanı'ndan çıkış yaptığı,A.S.G. isimlikişinin de aynı gün saat 12.15'te aynı havalimanından çıkış yaptığı, bu kişinin Ankara Cumhuriyet Başsavcılığının 2014/156758 sayılı soruşturma dosyası kapsamında ABD'de faaliyet yürüten ve açık kaynaklara göre Gülenist kuruluş olduğu bilgisi bulunan BROOKLYN AMITY SCHOOL unvanlı kuruluşa 4/1/2013-11/2/2014 tarihleri arasında beş farklı işlemle eğitim ve danışmanlık adı altında 57.409,23 TL para transfer ettiğinden bahisle soruşturmada isminin geçtiği belirtilmiştir.

- Başvurucunun 19/10/2011 günü saat 06.25'te İstanbul Atatürk Havalimanı'ndan giriş yaptığı, aynı gün saat 06.22'de İstanbul Atatürk Havalimanı'ndan giriş yaptığı belirtilen R.H. isimli kişinin Kanada'da faaliyet yürüten ve açık kaynaklara göre Gülenist kuruluş olduğu bilgisi bulunan CANADIAN TURKISH FRIENDSHIP COMMUNITY (KANADA TÜRKİYE DOSTLUK DERNEĞİ) unvanlı kuruluşa 15/11/2012 tarihinde eğitim ve danışmanlık adı altında 100 TL para transfer ettiğinden Ankara Cumhuriyet Başsavcılığının 2014/156758 sayılı soruşturma dosyası kapsamında adının geçtiği belirtilmiştir.

- Başvurucunun 11/1/2013 günü saat 09.04'te Ankara Esenboğa Havalimanından çıkış yaptığı, A.R.G. isimli kişinin de aynı gün saat 08.37'de aynı havalimanından çıkış yaptığı bu kişinin, Kanada'da faaliyet yürüten ve açık kaynaklara göre Gülenist kuruluş olduğu bilgisi bulunan CANADIAN TURKISH FRIENDSHIP COMMUNITY (KANADA TÜRKİYE DOSTLUK DERNEĞİ) ünvanlı kuruluşa 18/7/2012-18/3/2014 tarihleri arasında on sekiz farklı işlemle eğitim ve danışmanlık adı altında 54.000 CAD (Kanada Doları) para transfer ettiğinden Ankara Cumhuriyet Başsavcılığının 2014/156758 sayılı soruşturma dosyası kapsamında adının geçtiği belirtilmiştir.

- Başvurucunun 10/5/2013 günü saat 11.37'de İstanbul Atatürk Havalimanı'ndan giriş yaptığı, aynı gün saat 11.09'da İstanbul Atatürk Havalimanı'ndan çıkış yaptığı belirtilen A.A.K. isimli kişinin ABD'de faaliyet yürüten ve açık kaynaklara göre Gülenist kuruluş olduğu bilgisi bulunan METROPOLİTAN EDUCATİON CONSULTİNG SERVICES LLC. unvanlı kuruluşa 12/10/2012 tarihinde eğitim ve danışmanlık adı altında 1.995 TL para transfer ettiğinden Ankara Cumhuriyet Başsavcılığının 2014/156758 sayılı soruşturma dosyası kapsamında adının geçtiği belirtilmiştir.

- Başvurucunun 13/5/2013 günü saat 17.27'de İstanbul Atatürk Havalimanı'ndan giriş yaptığı, aynı gün saat 17.22'de İstanbul Atatürk Havalimanı'ndan giriş yaptığı belirtilen L.E. isimli kişinin İngiltere'de faaliyet yürüten ve açık kaynaklara göre Gülenist kuruluş olduğu bilgisi bulunan WISDOM SCHOOL unvanlı kuruluşa 11/7/2014 tarihinde eğitim ve danışmanlık adı altında 10.900 TL para transfer ettiğinden Ankara Cumhuriyet Başsavcılığının 2014/156758 sayılı soruşturma dosyası kapsamında adının geçtiği belirtilmiştir.

- Başvurucunun 13/5/2013 tarihinde saat 17.27'de İstanbul Atatürk Havalimanından giriş yaptığı, aynı gün saat 17.05'te İstanbul Atatürk Havalimanından giriş yaptığı belirtilen N.A. isimli kişinin İstanbul Anadolu Cumhuriyet Başsavcılığınca FETÖ/PDY ile bağlantılı suçlarla ilgili olarak yürüttüğü 2014/47593 sayılı soruşturması kapsamında şüpheli olarak adının geçtiği belirtilmiştir.

- Başvurucunun 18/9/2011 günü saat 19.53'te İstanbul Atatürk Havalimanı'ndan giriş yaptığı, İstanbul Atatürk Havalimanı'na aynı gün saat 19.58'de giriş yaptığı belirtilen N.D. isimli kişinin FETÖ/PDY adına himmet topladıkları ve bu paraları örgüte aktarmak suretiyle finansman sağladıkları yönünde Başbakanlık İletişim Merkezi'ne (BİMER) yapılan ihbar üzerine başlatılan İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının 2015/110327 sayılı soruşturması kapsamında şüpheli olarak adının geçtiği belirtilmiştir.

- Başvurucunun 19/10/2011 tarihinde saat 06.25'te İstanbul Atatürk Havalimanından giriş yaptığı, İstanbul Atatürk Havalimanına aynı gün saat 06.54'te giriş yaptığı yaptığı belirtilen S.T. isimli kişinin, FETÖ/PDY adına himmet topladıkları ve bu paraları örgüte aktarmak suretiyle finansman sağladıkları yönünde BİMER'e yapılan ihbar üzerine başlatılan İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının 2015/110327 sayılı soruşturması kapsamında şüpheli olarak isminin geçtiği belirtilmişti

iv. Başvurucunun irtibatlı olduğu belirtilen ve başvurucu ile aynı dosyada FETÖ/PDY ile bağlantılı suçlardan yargılanan;

- A.T.Ç.nin Bylock kullanıcısı olduğu, konutunda ve işyerinde yapılan aramalarda FETÖ/PDY ile bağlantılı birçok basılı yayının ve örgüt lideri olan Fetullah Gülen'e ait konuşmaları içeren çok sayıda dijital materyalin ele geçirildiği belirtilmiş; ayrıca FETÖ/PDY ile bağlantılı kişilerle ilişkisi olduğuna dair HTS kayıtlarına yer verilmiştir. A.T.Ç. beyanında özetle, başvurucunun bacanağı olduğunu, bunun dışında örgütsel bir ilişkinin bulunmadığını, B.M.Y. isimli kişiyi de başvurucu ile aynı büroda çalışmaları nedeniyle tanıdığını ifade etmiştir.

- F.Ö.nün Bylock kullanıcısı olduğu, 24/11/2015 günlü ihbar içeriğine göre örgüt içinde avukat abi olarak bilindiği, ihbarda bulunan kişinin 8/2/2016 tarihinde alınan ifadesine göre başvurucu ile bağlantısının bulunduğu, Ankara Cumhuriyet Başsavcılığının 2017/10792 sayılı soruşturma dosyasının ihbarcısı H.C.ye göre "paralel yapının avukatı" olduğu; tanık

A.Y.Ö.nün ifadesine göre örgüt ile ilişkisinin bulunduğu, sohbet ve dernek faaliyetlerine katıldığı; E.S.nin beyanına göre örgütün avukatlık yapılanmasında yer aldığı, sohbet ve toplantılara katıldığı; F.T.nin beyanına göre örgütün sohbet ve toplantılarına katıldığı; S.T.nin beyanına göre Türkiye İşadamları ve Sanayiciler Konfederasyonunun (TUSKONUN) avukatı olduğu, aramalarda ele geçirilen dijital materyallerde örgüt liderinin fotoğraf ve videolarının bulunduğu, Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı çatı soruşturmasında ismi geçen A.Ç. ve A.C. ile irtibatlı olduğu, örgütle bağlantısı bulunduğu değerlendirilen bir şirketin ortağı olduğu bilgilerine yer verilmiştir.

- B.M.Y.nin ise -aynı dosyada FETÖ/PDY ile bağlantılı suçlar nedeniyle yargılanan- A.T.Ç. ve F.Ö. ile irtibatlı olduğu, MİT tırlarının durdurulması olayında kilit rol oynayan H.C.nin avukatlığını yapan ve ihbar içeriğine göre de A.T.Ç. ile koordineli olarak Ankara'da faaliyet yürüttüğü ve Ankara'da "abilik" yaptığı belirtilen başvurucu ile B.M.Y.nin beraber çalıştığı, tape kayıtlarına yansıyan görüşme içeriğine göre başvurucu ile B.M.Y.nin birlikte hareket ettikleri ve C.D.ye ait gayrimenkulü örgütün amaçları doğrultusunda birlikte satın aldıkları belirtilmiştir.

- Sonuç olarak Savcılık başvurucunun 24/11/2015 günlü ihbar içeriğine göre "Ankara'da avukatlık yaptığı, Ankara'nın abisi olduğu ve her zaman Z.Ö. ile irtibat halinde olduğu", 8/2/2016 tarihinde ihbarda bulunan kişinin ifadesine göre "hâkim K.K. ile eskiden cemaat evlerinden çok samimi arkadaş oldukları, bahsedilen cemaat avukatlarının, A.T.Ç.den emir alarak Yargıtay['da], Danıştay'da cemaat firmaları ve mensuplarının davalarını takip edip, hâkimlere rüşvet dağıttıkları" şeklinde beyanların geçtiğini, Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı çatı soruşturmasında ismi geçen A.C. ile irtibatlı olduğunu, bacanağı olan A.T.Ç.nin İstanbul'da, kendisinin de Ankara'da faaliyet göstererek koordinasyonu sağladığını, MİT tırlarının durdurulması olayında kilit rol oynayan H.C.nin avukatlığını yaptığını ve MİT tırlarıyla ilgili haberin anılan gazetede yayımlanmasından kısa bir süre sonra C.D.ye ait konutu örgütün amaçları doğrultusunda başvurucu ile B.M.Y.nin -tape kayıtlarına yansıyan görüşme içeriğini dikkate alarak- birlikte satın aldıklarını, örgütün hiyerarşik yapısı içinde yer aldığını ve örgütün amacı doğrultusunda hareket ettiğini, bu suretle atılı suçu işlediğini belirtmiştir.

18. İddianame İstanbul 27. Ağır Ceza Mahkemesince (Mahkeme) 11/1/2018 tarihinde kabul edilerek E.2018/7 sayılı dosya üzerinden kovuşturma aşaması başlamıştır. Mahkeme aynı tarihte yaptığı tensiple birlikte başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına da karar vermiştir. Tutukluluğun devamına dair kararın gerekçesinin ilgili kısımları şöyledir:

"... Sanıklar B.M.Y., A.T.Çve Sönmez Ahi'nin üzerilerineatılı suçun vasıf ve mahiyeti bu konuda hazırlık soruşturması aşamasında ortaya konulan iddialar ve bu iddialar ile irtibatlandırılan deliller ele alındığında CMK'nın 100/1-ilk cümle uyarınca sanıklar aleyhine kuvvetli suç şüphesini gösteren somut delillerin varlığı ile toplanacak delillerin bu şüpheyi güçlendirme olasılığı; sanıkların üzerilerine atılı suçun niteliği itibari ile CMK'nın 100/3a. maddesinin 9.,10., ve 11. bentlerinde tanımlanan bizatihi tutuklama nedeni oluşturan suçlara ait nitelendirmenin değerlendirme tarihi itibari ile sanık aleyhine mevcut olduğu yolundaki somut tespit; Anayasamızın 90. madesi uyarınca ülkemiz için de bağlayıcı olan Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 5. maddesi ve bu maddenin yorumu ile Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin tutukluluk tedbiri konusundaki yerleşik karar ve gerekçelerinde kişilerin kaçma riskinin bulunması, kamu düzeninin sağlanması ve yeni bir suçun işlenmesinin önlenmesi amacı ile tutukluluk tedbirinin uygulanabileceğinin belirtilmiş olduğu, iş bu soruşturma dosyasında da AİHM'nin belirttiği bu kriterlerin mevcut olduğu,

sanıklar aleyhine açılan davanın niteliği ve özelliği dikkate alındığında, tutuklamanın ölçülü olduğu ve bu tutuklamadan beklenen gayenin adli kontrol hükümleri ile sağlanamayacak olması, ayrıca tutuklama kararından sonra tutuklama tedbirini kaldıracak şekilde sanık lehine delillerde herhangi bir değişiklik bulunmadığının anlaşılması, delilerinin toplanmamış olması nedenleri tutukluluk halinin devamına... [karar verildi]"

19. Mahkeme 16/2/2018 tarihinde yaptığı ilk duruşmada başvurucu ve diğer sanıkların savunmasını almıştır. Başvurucu, savunmasında özetle;

i. İddianamede yer verilen ihbarlarda kendisiyle ilgili geçen hususların doğru olmadığını, öğrenci iken evli olduğunu ve hiçbir şekilde cemaat evleri diye bilinen evlerde kalmadığını, adları geçen ve haklarında FETÖ/PDY ile bağlantılı suçlar nedeniyle soruşturma yürütülen ve Z.Ö. (eski savcı) ve K.K. (eski hâkim) isimli kişileri tanımadığını, kendisiyle ilgili olarak dört ay süreyle yapılan teknik ve fiziki takip sonunda FETÖ/PDY ile bağlantısı olduğuna dair herhangi bir eyleminin tespit edilemediğini, ayrıca yirmi yıldır aynı telefon hattını kullandığını ve bu hatta ilişkin görüşme kayıtlarının dosya da mevcut olduğunu, bu kayıtlara göre de anılan kişilerle herhangi bir görüşmesinin tespit edilemediğini beyan etmiştir.

ii. Gülenist kuruluşlara yardım ettiği belirtilen ve kendisine 40.000 TL havale yapan C.K. isimli kişiyi tanımadığını, bu kişinin A.T.Ç. adına kendisine arsa parası gönderdiğini, A.T.Ç.nin de bu hususu açıkladığını belirtmiştir.

iii. Haklarında FETÖ/PDY ile bağlantılı suçlar nedeniyle soruşturma bulunduğu ve bağlantısı olduğu belirtilen kişilerle havalimanlarından aynı tarihte ve yakın saatlerde geçiş yapma dışında buluştuklarına ya da başkaca bir şekilde irtibatının olduğuna veya irtibatının devam ettiğine dair hiçbir delil gösterilmediğini, adı geçen kişilerle herhangi bir irtibatının bulunmadığını belirtmiştir.

iv. Ankara Cumhuriyet Başsavcılığınca yürütülen FETÖ/PDY ana çatı soruşturması kapsamında adı geçen A.C.nin avukat olduğunu, bu kişi ile 2012 ve 2013 yıllarında birkaç kez mesleki olarak görüştüğünü, sonraki yıllarda hiçbir görüşmesinin bulunmadığını, dolayısıyla anılan kişiyle herhangi bir ilişkisinin olmadığını beyan etmiştir.

v. Bank Asyadayirmi yıl önce açtırdığı hesabının bulunduğunu, 2014 yılında Bankaya herhangi bir şekilde para yatırmadığını beyan etmiştir.

vi. Türk Silahlı Kuvvetleri Yardım Sandığının her yıl farklı avukatlarla çalıştığını, kendisinin de bu Kurumun avukatlık işlerine bakmak için yaptığı müracaatının kabul edilmesi üzerine yapılan sözleşmeye istinaden anılan Kurumun özellikle basın hukuku ile ilgili kendisine verdiği birçok askerin avukatlık işlerini takip ettiğini, H.C.nin de bu kişilerden biri olduğunu, yardım sandığı ile yaptığı sözleşmeden önce bu kişiyle herhangi bir tanışıklığının bulunmadığını, bu durumun mahkemeye sunduğu sözleşme tarihinden anlaşılabileceğini, adı geçen kişiyle bu kapsamda görüşmeler yaptığını, bunun dışında herhangi bir ilişkisinin söz konusu olmadığını beyan etmiştir.

vii. Eski işyerinde ve hâlen kullandıkları işyerinde B.M.Y.nin kiracısı olarak çalıştığını, C.D.nin villasının alınması konusunda herhangi bir katkısının olmadığını, B.M.Y.nin C.D.ye ait konutu tek başına satın aldığını, iddianamede yer verilen konuşmada kendisini müşterilere karşı güçlü göstermek amacıyla "C.D.ye ait villayı biz satın [aldık]" şeklinde çoğul ifade kullandığını beyan etmiştir.

viii. B.M.Y.yi fakülte yıllarından tuttuğu ders notları nedeniyle tanıdığını ancak derslere çok

fazla devam etmemesi nedeniyle B.M.Y.nin kendisini çok fazla tanımadığını, ilk bürosunu Ankara Kızılay'da açtığını, B.M.Y.nin Armada'da büro açmasından sonra İstanbul Barosundan birinin vasıtasıyla bir dava nedeniyle tanıştığı F.Ö. ile birlikte B.M.Y.nin bürosuna hayırlı olsuna gittiğini, kendi işlerinin iyi olmaması nedeniyle B.M.Y.nin kiracısı olarak büroda çalışma teklifini kabul ettiğini beyan etmiştir.

20. Mahkeme duruşma sonunda başvurucunun tahliyesine ve adli kontrol tedbiri uygulanmasına karar vermiştir. Karar gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Sanık Sönmez Ahi'nin üzerine atılı suçun delilerin büyük oranda toplanmış olması, bu anlamda delilleri karartma ihtimalinin bulunmadığının anlaşılması, sanığın sabit ikametgah sahibi oluşu, özellikle dosya kapsamında sanık Sönmez Ahi hakkındaki delillerin mahiyeti ve tutuklulukta geçen süre gözönüne alınarak bu aşamada adli kontrol hükümlerinin tatbiki ile beklenen amacın hasıl olacağı,tutuklamanın bir ceza değilzorunlu durumlarda başvurulan geçici bir tedbir oluşu somut olayda tutuklama tedbirinin devamını zorunlu kılacak bir hususunun bulunmadığının anlaşılması ile sanık Sönmez Ahi'nintahliyesine ... [karar verildi]."

21.Dava, bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla ilk derece mahkemesinde derdesttir.

B. İlgili Süreç

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

23. Darbe teşebbüsü sırasında ve sonrasında ülke genelinde Cumhuriyet başsavcılıkları tarafından, darbe girişimiyle bağlantılı ya da darbe girişimiyle doğrudan bağlantılı olmasa bile FETÖ/PDY'nin kamu kurumlarındaki örgütlenmesinin yanı sıra eğitim, sağlık, ticaret, sivil toplum ve medya gibi farklı alanlardaki yapılanmasına yönelik soruşturmalar yürütülmüş ve çok sayıda kişi hakkında gözaltı ve tutuklama tedbirleri uygulanmıştır (Aydın Yavuz ve diğerleri, § 51, Mehmet Hasan Altan (2) [GK], B. No: 2016/23672, 11/1/2018, § 12).

IV. İLGİLİ HUKUK

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

V. İNCELEME VE GEREKÇE

25. Mahkemenin 3/4/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Tutuklamanın Hukuki Olmadığına İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

26. Başvurucu, kuvvetli suç şüphesini gösteren somut olgular ortaya konulmadan tutuklanması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

27. Bakanlık görüşünde; Anayasa Mahkemesinin ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin

(AİHM) tutukluluğa ilişkin benzer kararları hatırlatılarak Hâkimliğin karar verirken başvurucunun suç işlediğine dair inandırıcı delilleri ortaya koyduğu, tutuklama nedenlerini açıkladığı, somut delillerle ilişkilendirmede bulunduğu belirtilerek tutuklamanın hukuki olmadığına ilişkin şikâyetin açıkça dayanaktan yoksun olduğu ileri sürülmüştür.

2. Değerlendirme

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

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

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

"Herkes, kişi hürriyeti ve güvenliğine sahiptir.

...

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

30. Başvurucunun bu bölümdeki şikayetlerinin Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası kapsamında incelenmesi gerekir.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

b. Esas Yönünden

i. Genel İlkeler

32. Anayasa'nın 19. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına sahip olduğu ilke olarak ortaya konulduktan sonra ikinci ve üçüncü fıkralarında, şekil ve şartları kanunda gösterilmek şartıyla kişilerin özgürlüğünden mahrum bırakılabileceği durumlar sınırlı olarak sayılmıştır (Murat Narman, B. No: 2012/1137, 2/7/2013, § 42).

33. Kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına yönelik bir müdahale olarak tutuklamanın Anayasa'nın 13. maddesinde öngörülen ve tutuklama tedbirinin niteliğine uygun düşen; kanun tarafından öngörülme, Anayasa'nın ilgili maddelerinde belirtilen haklı sebeplerden bir veya daha fazlasına dayanma ve ölçülülük ilkesine aykırı olmama koşullarına uygun olup olmadığının belirlenmesi gerekir (Halas Aslan, B. No: 2014/4994, 16/2/2017, §§ 53, 54).

34. Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasına göre tutuklama ancak suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişiler bakımından mümkündür. Bir başka anlatımla tutuklamanın ön koşulu, kişinin suçluluğu hakkında kuvvetli belirtinin bulunmasıdır. Bunun için suçlamanın kuvvetli sayılabilecek inandırıcı delillerle desteklenmesi gerekir (Mustafa Ali Balbay, B. No: 2012/1272, 4/12/2013, § 72).

35. Öte yandan Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasında, tutuklama kararının kaçma ya da delillerin yok edilmesini veya değiştirilmesini önlemek amacıyla verilebileceği belirtilmiştir. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 100. maddesine göre de şüpheli veya sanığın kaçması, saklanması veya kaçacağı şüphesini uyandıran somut olguların bulunması, şüpheli veya sanığın davranışlarının delilleri yok etme, gizleme yahut değiştirme, tanık, mağdur ya da başkaları üzerinde baskı yapılması girişiminde bulunma hususlarında kuvvetli şüphe oluşturması hâllerinde tutuklama kararı verilebilecektir. Maddede ayrıca işlendiği konusunda kuvvetli şüphe bulunması şartıyla tutuklama nedeninin varsayılabileceği suçlara ilişkin bir listeye yer verilmiştir (Halas Aslan, §§ 58, 59).

36. Diğer taraftan Anayasa'nın 13. maddesinde temel hak ve özgürlüklere yönelik sınırlamaların ölçülülük ilkesine aykırı olamayacağı belirtilmiştir. Bu bağlamda dikkate alınacak hususlardan biri tutuklama tedbirinin isnat edilen suçun önemi ve uygulanacak olan yaptırımın ağırlığı karşısında ölçülü olmasıdır (Halas Aslan, § 72).

37. Her somut olayda tutuklamanın ön koşulu olan suçun işlendiğine dair kuvvetli belirtinin olup olmadığının, tutuklama nedenlerinin bulunup bulunmadığının ve tutuklama tedbirinin ölçülülüğünün takdiri öncelikle anılan tedbiri uygulayan yargı mercilerine aittir. Zira bu konuda taraflarla ve delillerle doğrudan temas hâlinde olan yargı mercileri Anayasa Mahkemesine kıyasla daha iyi konumdadır (Gülser Yıldırım (2) [GK], B. No: 2016/40170, 16/11/2017, § 123). Bununla birlikte yargı mercilerinin belirtilen hususlardaki takdir aralığını aşıp aşmadığı Anayasa Mahkemesinin denetimine tabidir. Anayasa Mahkemesinin bu hususta ki denetimi, somut olayın koşulları dikkate alınarak özellikle tutuklamaya ilişkin süreç ve tutuklama kararının gerekçeleri üzerinden yapılmalıdır (Erdem Gül ve Can Dündar [GK], B. No: 2015/18567, 25/2/2016, § 79; Selçuk Özdemir [GK], B. No: 2016/49158, 26/7/2017, § 76; Gülser Yıldırım (2), § 124).

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

38. Başvurucu 22/2/2016 tarihinde İstanbul 8. Sulh Ceza Hâkimliğince Türkiye Cumhuriyeti Hükûmetini ortadan kaldırmaya veya görevini yapmasını engellemeye teşebbüs etme, devletin gizli kalması gereken bilgilerini siyasal veya askerî casusluk amacıyla temin etme, devletin güvenliğine ilişkin gizli kalması gereken bilgileri casusluk amacıyla açıklama ve silahlı terör örgütüne üye olma suçlarından 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesi uyarınca tutuklanmıştır. Dolayısıyla başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin kanuni dayanağı bulunmaktadır.

39. Bu aşamada tutuklama tedbirinin ön koşulu olan suçun işlendiğine dair kuvvetli belirti bulunup bulunmadığı hususu değerlendirilecektir.

40. Başvurucu hakkındaki soruşturma belgeleri incelendiğinde başvurucunun tutuklanmasına karar verilirken başvurucunun anılan suçları işlediğine dair -tanık beyanı ve iletişimin tespiti kayıtları gibi- somut delillerin bulunduğu olgularına dayanıldığı görülmektedir (bkz. § 12).

41. İddianamede ise tutuklama kararında değinilen suçlamaya konu olgular ortaya konulmuştur. Bu bağlamda iddianamede;

i. Başvurucunun irtibatlı olduğu belirtilen ve başvurucu ile aynı dosyada FETÖ/PDY ile bağlantılı suçlardan yargılanan F.Ö. ve A.T.Ç.nin Bylock kullanıcısı oldukları, adı geçen bu kişilerin konut ve işyerlerinde yapılan aramalarda örgütle bağlantılı çok sayıda yayın ile

örgüt liderinin konuşmalarını içeren dijital materyalin ele geçirildiği ve FETÖ/PDY ile bağlantılı suçlar nedeniyle haklarında soruşturma yürütülen birçok kişi ile bağlantılarının bulunduğu belirtilmiştir.

ii. İstanbul Emniyet Müdürlüğüne 24/11/2015 tarihinde yapılan ihbarda ve 8/2/2016 tarihinde emniyette alındığı belirtilen ihbarcı ifadesinde başvurucunun FETÖ/PDY ile bağlantılı olduğuna dair beyanların geçtiği, bacanağı olan A.T.Ç.nin İstanbul'da, başvurucunun ise Ankara'da faaliyet göstererek koordinasyonu sağladıkları, ayrıca 30/12/2015 tarihinde C. isimli kişi ile yaptığı telefon görüşmesinde geçen "C.D.nin villasıydı bu, biz ondan aldık." şeklindeki konuşma içeriğine göre MİT tırlarıyla ilgili haberin yayımlanmasından kısa bir süre sonra C.D.ye ait konutu B.M.Y. ile birlikte satın aldıkları belirtilmiştir.

iii. Savcılık başvurucunun anılan ihbara göre -aynı dosyada yargılanan- A.T.Ç. ile koordineli olarak Ankara'da faaliyet gösterdiği ve Ankara'da "abilik" yaptığı hususlarını, tape kayıtlarına yansıyan görüşme içeriğini dikkate alarak başvurucunun C.D.ye ait gayrimenkulü örgütün amaçları doğrultusunda B.M.Y. ile birlikte satın aldıklarını, böylece başvurucunun örgütün hiyerarşik yapısı içinde yer aldığını, örgütün amacı doğrultusunda hareket ettiğini, bu suretle atılı suçu işlediğini iddia etmiştir.

42. Yukarıda belirtilen hususların soruşturma makamlarınca suçun işlendiğine dair kuvvetli belirti olarak kabul edilmesinin temelsiz ve keyfî olduğu söylenemez.

43. Başvurucu hakkında uygulanan ve kuvvetli suç şüphesinin bulunması şeklindeki ön koşulu yerine gelmiş olan tutuklama tedbirinin meşru bir amacının olup olmadığının değerlendirilmesi gerekir. Bu değerlendirmede tutuklama kararının verildiği andaki genel koşullar da dâhil olmak üzere somut olayın tüm özelliklerinin dikkate alınması gerekir.

44. Başvurucunun tutuklanmasına karar verilen silahlı terör örgütüne üye olma suçu, Türk hukuk sistemi içinde ağır cezai yaptırımlar öngörülen suç tipleri arasında olup isnat edilen suça ilişkin olarak kanunda öngörülen cezanın ağırlığı kaçma şüphesine işaret eden durumlardan biridir (aynı yöndeki değerlendirmeler için bkz. Hüseyin Burçak, B. No: 2014/474, 3/2/2016, § 61; Devran Duran [GK], B. No: 2014/10405, 25/5/2017, § 66). Ayrıca anılan suç 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesinin (3) numaralı fıkrasında yer alan ve kanun gereği tutuklama nedeni varsayılabilen suçlar arasındadır.

45. Somut olayda İstanbul 8. Sulh Ceza Hâkimliğince başvurucunun tutuklanmasına karar verilirken tutuklama nedeni olarak başvurucunun üzerine atılı suçun tutuklama nedeni varsayılabilen suçlar listesinde olmasına, başvurucunun kaçma şüphesine ve delilleri etkileme ihtimalinin bulunmasına dayanıldığı görülmektedir. Dolayısıyla tutuklama kararının verildiği andaki genel koşullar ve somut olayın yukarıda belirtilen özel koşulları ile İstanbul 8. Sulh Ceza Hâkimliği tarafından verilen kararın içeriği birlikte değerlendirildiğinde başvurucu yönünden dayanılan tutuklama nedenlerinin olgusal temellerinin olduğu söylenebilir.

46. Başvurucu hakkındaki tutuklama tedbirinin ölçülü olup olmadığının da belirlenmesi gerekir. Bir tutuklama tedbirinin Anayasa'nın 13. ve 19. maddeleri kapsamında ölçülülüğünün belirlenmesinde somut olayın tüm özellikleri dikkate alınmalıdır (Gülser Yıldırım (2), § 151). Öncelikle terör suçlarının soruşturulması kamu makamlarını ciddi zorluklarla karşı karşıya bırakmaktadır. Bu nedenle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı, adli makamlar ve güvenlik görevlilerinin -özellikle organize olanlar olmak üzere- suçlarla ve

suçlulukla etkili bir şekilde mücadelesini aşırı derecede güçleştirmeye neden olabilecek şekilde yorumlanmamalıdır (aynı yöndeki değerlendirmeler için bkz. Devran Duran, § 64). Özellikle darbe teşebbüsüyle veya FETÖ/PDY ile bağlantılı soruşturmaların kapsamı ve niteliği ile FETÖ/PDY'nin özellikleri de dikkate alındığında bu soruşturmaların diğer ceza soruşturmalarına göre çok daha zor ve karmaşık olduğu ortadadır (Aydın Yavuz ve diğerleri, § 350). Somut olayda da FETÖ/PDY ile bağlantılı olduğu belirtilen başvurucuyla ilgili bir soruşturma söz konusudur.

47. Somut olayın yukarıda belirtilen özellikleri dikkate alındığında İstanbul 8. Sulh Ceza Hâkimliğinin isnat edilen suç için öngörülen yaptırımın ağırlığını, işin niteliğini ve önemini de gözönünde tutarak başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin ölçülü olduğu ve adli kontrol uygulamasının yetersiz kalacağı sonucuna varmasının keyfî ve temelsiz olduğu söylenemez.

48. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun tutuklamanın hukuki olmadığı iddiasına ilişkin olarak Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası ile güvence altına alınan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

B. Tutukluluğun Makul Süreyi Aştığına İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

49. Başvurucu; uzun süredir tutuklu olduğunu, tahliye taleplerinin ve itirazlarının -tutukluluğun devamını meşru kılacak- ilgili ve yeterli gerekçe olmadan reddedildiğini belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

50. Bakanlık görüşünde başvurucunun etkili bir başvuru yolu olan tazminat davası yolunu tüketmeden başvuru yaptığı belirtilerek tutukluluğun makul süreyi aştığı şikâyetinin başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğu ileri sürülmüştür.

2. Değerlendirme

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

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

52. Başvurucunun bu bölümdeki iddialarının Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrası bağlamında, kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında incelenmesi gerekir.

53. 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."

54. Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru, iddia edilen hak ihlallerinin derece mahkemelerince düzeltilmemesi hâlinde başvurulabilecek ikincil nitelikte bir kanun yoludur. Bireysel başvuru yolunun ikincil niteliği gereği Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmek için öncelikle olağan kanun yollarının tüketilmesi zorunludur (Ayşe Zıraman

ve Cennet Yeşilyurt, B. No: 2012/403, 26/3/2013, § 17).

55. Anayasa Mahkemesi, tutukluluğun kanunda öngörülen azami süreyi veya makul süreyi aştığı iddiasıyla yapılan bireysel başvurular bakımından bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla başvurucu tahliye edilmiş ise asıl dava sonuçlanmamış da olsa -ilgili Yargıtay içtihatlarına atıf yaparak- 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde öngörülen tazminat davası açma imkânının tüketilmesi gereken etkili bir hukuk yolu olduğunu belirtmektedir (Erkam Abdurrahman Ak, B. No: 2014/8515, 28/9/2016, §§ 48-62; İrfan Gerçek, B. No: 2014/6500, 29/9/2016,§§ 33-45).

56. Bireysel başvuruda bulunduktan sonra 16/2/2018 tarihinde tahliyesine karar verilen başvurucunun tutukluluğun makul süreyi aştığına ilişkin iddiası, 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesi kapsamında açılacak davada incelenebilir. Bu madde kapsamında açılacak dava sonucuna göre başvurucunun tutukluluğunun makul süreyi aştığının tespiti hâlinde görevli mahkemece başvurucu lehine tazminata da hükmedilebilecektir. Buna göre 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde belirtilen dava yolu, başvurucunun durumuna uygun telafi kabiliyetini haiz etkili bir hukuk yoludur ve bu olağan başvuru yolu tüketilmeden yapılan bireysel başvurunun incelenmesi bireysel başvurunun ikincillik niteliği ile bağdaşmamaktadır.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1.Tutuklamanın hukuki olmaması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

2.Tutukluluğun makul süreyi aştığına 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 3/4/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MUSTAFA İNCE

B. No: 2016/50467 | Karar tarihi: 03.04.2019

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/50467

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

MUSTAFA İNCE BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/50467)

Karar Tarihi: 3/4/2019

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Serruh KALELİ

Hicabi DURSUN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Raportör : Ömer MENCİK

Başvurucu : Mustafa İNCE

Vekili : Av. Ahmet Erinç DALGIÇ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

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

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 24/10/2016 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

6. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

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

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

9. Darbe teşebbüsü sırasında ve sonrasında ülke genelinde Cumhuriyet başsavcılıkları tarafından, darbe girişimiyle bağlantılı ya da doğrudan darbe girişimiyle bağlantılı olmasa bile FETÖ/PDY'nin kamu kurumlarındaki örgütlenmesinin yanı sıra eğitim, sağlık, ticaret, sivil toplum ve medya gibi farklı alanlardaki yapılanmasına yönelik soruşturmalar yürütülmüş; çok sayıda kişi hakkında gözaltı ve tutuklama tedbirleri uygulanmıştır (Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 51, Mehmet Hasan Altan (2) [GK], B. No: 2016/23672, 11/1/2018, § 12).

10. Polis memuru olarak görev yapmakta olan başvurucu hakkında da FETÖ/PDY'ye üye olma suçuna yönelik olarak Gaziantep Cumhuriyet Başsavcılığınca (Başsavcılık) bir soruşturma başlatılmıştır. Başvurucu, anılan soruşturma kapsamında 31/8/2016 tarihinde gözaltına alınmıştır.

11. Başsavcılık 5/9/2016 tarihinde başvurucuyu tutuklanması istemiyle Gaziantep 1. Sulh Ceza Hâkimliğine sevk etmiştir. Gaziantep 1. Sulh Ceza Hâkimliği 5/9/2016 tarihinde, tutuklama talebinin reddi ile başvurucu hakkında adli kontrol tedbiri uygulanmasına karar vermiştir. Kararın gerekçesinin ilgili bölümü şöyledir:

"[Başvurucunun da aralarında olduğu] Şüphelilere yüklenen suçun niteliği, suçun şüphelilerin ifadelerini etkin pişmanlık hükümleri kapsamında değerlendirilebileceği şüphelilerin samimi ikrarları, şüpheliler tarafından işlendiği hususunda kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut delillerin bulunması ve mevcut delil durumuna nazaran tutuklamanın bir koruma tedbiri olması hususu ile tutuklamadan beklenen hedefe haklarında adli kontrol tedbiri uygulanmak suretiyle ulaşılabileceği..."

12. Tutuklama talebinin reddi üzerine Başsavcılık bu karara 6/9/2016 tarihinde itirazda bulunmuş, itirazı değerlendiren Gaziantep 2. Sulh Ceza Hâkimliğince itirazın kabulü ile başvurucu hakkında tutuklamaya yönelik yakalama emri çıkarılmasına karar verilmiştir. Aynı karara karşı başvurucu da adli kontrol tedbirine hükmedilmesi yönünden 9/9/2016 tarihinde itirazda bulunmuş, itirazı değerlendiren Gaziantep 2. Sulh Ceza Hâkimliğince 21/9/2016 tarihinde itirazın reddine karar verilmiştir.

13. Başsavcılık, çıkarılan yakalama kararı üzerine yakalanan başvurucuyu 19/9/2016 tarihinde yeniden tutuklanması istemiyle Gaziantep 3. Sulh Ceza Hâkimliğine sevk etmiştir.

14. Gaziantep 3. Sulh Ceza Hâkimliğince 19/9/2016 tarihinde başvurucunun tutuklanmasına karar verilmiştir. Kararın gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Şüpheli üzerine atılı silahlı terör örgütüne üye olma suçunun vasıf ve mahiyeti, kanunda ön

görülen cezai yaptırım miktarı, başlayan soruşturma kapsamında toplanan delillerin niteliği, kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut delillerin mevcudiyeti, 15/07/2016 tarihinde meydana gelen darbeye kalkışma olayı esnasında olayın işleniş tarzı, darbeye kalkışanların TBMM dahil bir çok kamu kurum ve kuruluşuna ait binaya saldırmaları, bu eylemler neticesinde bir çok kolluk kuvvetinin ve sivil vatandaşların hayatlarını kaybetmesi, yaşanan darbe girişimine ilişkin basına da yansıdığı üzere darbe girişiminde bulunanların girift yapısı, bu girift yapı ve kalkışılan soruşturmaya konu darbeye teşebbüs suçunun ani bir şekilde gerçekleşmesi, soruşturmaya konu terör örgütünün eylemlerinin ülke sathına yayılması bu sebeple birden fazla mecrada soruşturmaya konu suçun işlendiğine dair kuvvetli şüphenin varlığı, şüphelinin by lock kullanıcısı olması, şüphelinin üzerine atılı suçun laik demokratik hukuk devleti olan Türkiye Cumhuriyetine yönelik bir suç niteliğinde bulunması, insan hakları özgürlükleri ile insan hakları özgürlüklerinin teminatı olan laik demokratik hukuk devletinin ortadan kaldırılmasının veya buna teşebbüs edilmesinin Türkiye Cumhuriyeti vatandaşı olan 80 milyon vatandaşın hak ve hürriyetlerini kullanmasına engel olabileceği gibi ortadan kalkmasına sebep olabilecek suçlardan olması, suçlara ilişkin ivedi şekilde suçun aydınlatılması için soruşturmanın selameti bakımında tedbir alınmasındaki zorunluluğun göz önünde bulundurulması gerekliliği, atılı suçun CMK [Ceza Muhakemesi Kanunu] 100/3-a-11 maddesi hükmünde sayılansuçlardan olması sebebiylevar sayılan kaçma, saklanma, ihtimali dikkate alınarak ve bu aşamada adli kontrol tedbirlerine başvurulmasının yetersiz nitelik taşıyıp, şüphelinin alması muhtemel cezaya nazaran tutuklama tedbirinin ölçülü olacağı..."

15. Başvurucu 26/9//2016 tarihinde tutuklama kararına itiraz etmiş, Gaziantep 1. Sulh Ceza Hâkimliği 1/10/2016 tarihinde "Şüphelinin üzerine atılı silahlı terör örgütüne üye olma suçunun niteliği, mevcut delil durumu, delillerin toplanmamış olması, tutuklama nedenlerinin varlığı ve adli kontrol tedbirlerinin yetersiz kalıp suça konu olayla ilgili tutuklama tedbirinin ölçülü olduğu, tutuklama şartlarının halen devam ettiği..." gerekçesiyle itirazın kesin olarak reddine karar vermiştir.

16. Başvurucu, anılan kararı 14/10/2016 tarihinde öğrendiğini bildirmiştir.

17. Başvurucu 24/10/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

18. Gaziantep Cumhuriyet Başsavcılığının 16/12/2016 tarihli iddianamesi ile silahlı terör örgütü üyesi olma suçunu işlediğinden bahisle cezalandırılması istemiyle aynı yer Ağır Ceza Mahkemesinde başvurucu hakkında kamu davası açılmıştır.

19. İddianame, Gaziantep 7. Ağır Ceza Mahkemesi (Mahkeme) tarafından 26/12/2016 tarihinde kabul edilmiş ve Mahkemenin E.2016/33 sayılı dosyası üzerinden yargılamaya başlanmıştır.

20. Mahkeme 24/3/2017 tarihli duruşmada başvurucunun tahliyesine karar vermiştir.

21. Mahkeme 4/10/2017 tarihli duruşmada başvurucunun dosyasının tefrikine (ayrılmasına) ve Mahkemenin yeni bir esasına kaydedilmesine karar vermiştir. Bu karar üzerine başvurucu hakkındaki yargılama, Mahkemenin E.2017/638 sayılı dosyası üzerinden devam ettirilmiştir.

22. Devam eden yargılama sonunda Mahkeme, 27/4/2018 tarihli kararıyla başvurucu hakkında silahlı terör örgütüne üye olma suçundan 1 yıl 6 ay 22 gün hapis cezası tayin ederek hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına (HAGB) ve başvurucunun beş yıl süreyle denetim altında tutulmasına karar vermiştir.

23. Hüküm itiraz edilmeden 8/5/2018 tarihinde kesinleşmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

24. İlgili hukuk için bkz. Abdurrahim Özkan, B. No: 2017/25586, 18/4/2018, §§ 19-25.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

25. Mahkemenin 3/4/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

26. Başvurucu; suç işlediğine dair somut herhangi bir delil olmamasına rağmen tutuklanmasına karar verildiğini, etkin pişmanlık hükümlerinden yararlanmak amacıyla verdiği bir takım bilgiler dikkate alınmaksızın tutuklandığını, keyfî bir şekilde özgürlüğünden mahrum bırakıldığını, isnat edilen suçla bir ilgisinin bulunmadığını, ceza kanunlarındaki silahlı terör örgütü üyeliğine ilişkin hükümlerin öngörülemez biçimde yorumlandığını, tutuklama kararındaki gerekçelerin hukuka aykırı olduğunu, kararda tutuklama nedenlerine yer verilmediğini, tutuklama kararı verilirken ölçülülük ilkesinin gözönüne alınmadığını, haberleşme özgürlüğü kapsamında kullandığı bir haberleşme programından dolayı hakkında tutuklama tedbirine başvurulduğunu, yetersiz bir kararla tutuklandığı için tutukluluk süresinin makul olmaktan çıktığını belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı, haberleşme hürriyeti ve masumiyet karinesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

27. Bakanlık görüşünde; başvurucunun FETÖ/PDY mensuplarının aralarında haberleşmede ve örgütsel iletişimde kullandıkları kriptolu (şifreli) haberleşme programı olan ByLock'un kullanıcısı olduğunun tutuklama kararında ve iddianamede belirtildiği, bu nedenle soruşturmanın ilk aşamasında başvurucu açısından kuvvetli suç şüphesinin mevcut olduğu vurgulanarak başvurucunun bu bölümdeki şikâyetlerinin açıkça dayanaktan yoksun olduğu ifade edilmiştir.

B. Değerlendirme

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

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

29. Anayasa'nın "Temel hak ve hürriyetlerin kullanılmasının durdurulması" kenar başlıklı 15. maddesi şöyledir:

"Savaş, seferberlik, sıkıyönetim veya olağanüstü hallerde, milletlerarası hukuktan doğan yükümlülükler ihlâl edilmemek kaydıyla, durumun gerektirdiği ölçüde temel hak ve hürriyetlerin kullanılması kısmen veya tamamen durdurulabilir veya bunlar için Anayasada öngörülen güvencelere aykırı tedbirler alınabilir.

Birinci fıkrada belirlenen durumlarda da, savaş hukukuna uygun fiiller sonucu meydana gelen ölümler dışında, kişinin yaşama hakkına, maddî ve manevî varlığının bütünlüğüne dokunulamaz; kimse din, vicdan, düşünce ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz ve

bunlardan dolayı suçlanamaz; suç ve cezalar geçmişe yürütülemez; suçluluğu mahkeme kararı ile saptanıncaya kadar kimse suçlu sayılamaz."

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

"Herkes, kişi hürriyeti ve güvenliğine sahiptir.

...

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

31. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucular tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun şikâyetinin özü, tutukluluğun hukuki olmadığına ilişkindir. Başvurucu her ne kadar tutuklamanın makul süreyi aştığından da bahsetmiş ise de başvurucunun ilk tutuklama kararının gerekçesiz olması nedeniyle ve tutuklama kararının üzerinden 1 ay 15 gün gibi bir süre geçtikten sonra bireysel başvuruda bulunduğu, bu nedenle aslında bu şikayetin tutuklamanın hukuki olmadığı iddiası kapsamında ileri sürüldüğü anlaşılmış ve bu şikayet yönünden ayrıca bir değerlendirme yapılmadan başvurucunun bu bölümdeki tüm iddialarının Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası bağlamında, kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

1. Uygulanabilirlik Yönünden

32. Anayasa Mahkemesi, olağanüstü yönetim usullerinin uygulandığı dönemlerde alınan tedbirlere ilişkin bireysel başvuruları incelerken Anayasa'nın 15. maddesinde ortaya konulan temel hak ve özgürlüklere ilişkin güvence rejimini dikkate alacağını belirtmiştir (Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 187-191). Soruşturma mercilerince başvurucuya yöneltilen ve tutuklama tedbirine konu olan suçlama, başvurucunun darbe teşebbüsünün arkasındaki yapılanma olduğu belirtilen FETÖ/PDY üyesi olduğu iddiasıdır. Anayasa Mahkemesi anılan suçlamanın olağanüstü hâl ilanını gerekli kılan olaylarla ilgili olduğunu değerlendirmiştir (Selçuk Özdemir [GK], B. No: 2016/49158, 26/7/2017, § 57).

33. Bu itibarla başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin hukuki olup olmadığının incelenmesi Anayasa'nın 15. maddesi kapsamında yapılacaktır. Bu inceleme sırasında öncelikle başvurucunun tutuklanmasının başta Anayasa'nın 13. ve 19. maddeleri olmak üzere diğer maddelerinde yer alan güvencelere aykırı olup olmadığı tespit edilecek, aykırılık saptanması hâlinde ise Anayasa'nın 15. maddesindeki ölçütlerin bu aykırılığı meşru kılıp kılmadığı değerlendirilecektir (Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 193-195, 242; Selçuk Özdemir, § 58).

2. Kabul Edilebilirlik Yönünden

a. Genel İlkeler

34. Anayasa'nın 19. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına sahip olduğu ilke olarak ortaya konduktan sonra ikinci ve üçüncü fıkralarında, şekil ve şartları kanunda gösterilmek şartıyla kişilerin özgürlüğünden mahrum bırakılabileceği durumlar sınırlı olarak sayılmıştır (Murat Narman, B. No: 2012/1137, 2/7/2013, § 42).

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

36. Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasına göre tutuklama ancak suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişiler bakımından mümkündür. Bir başka anlatımla tutuklamanın ön koşulu, kişinin suçluluğu hakkında kuvvetli belirtinin bulunmasıdır. Bunun için suçlamanın kuvvetli sayılabilecek inandırıcı delillerle desteklenmesi gerekir (Mustafa Ali Balbay, B. No: 2012/1272, 4/12/2013, § 72).

37. Öte yandan Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasında, tutuklama kararının kaçma ya da delillerin yok edilmesini veya değiştirilmesini önlemek amacıyla verilebileceği belirtilmiştir. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 100. maddesine göre de şüpheli veya sanığın kaçması, saklanması veya kaçacağı şüphesini uyandıran somut olguların bulunması, şüpheli veya sanığın davranışlarının delilleri yok etme, gizleme veya değiştirme, tanık, mağdur veya başkaları üzerinde baskı yapılması girişiminde bulunma hususlarında kuvvetli şüphe oluşturması hâllerinde tutuklama kararı verilebilecektir. Maddede ayrıca, işlendiği konusunda kuvvetli şüphe bulunması şartıyla tutuklama nedeninin varsayılabileceği suçlara ilişkin bir listeye yer verilmiştir (Halas Aslan, §§ 58, 59).

38. Diğer taraftan Anayasa'nın 13. maddesinde temel hak ve özgürlüklere yönelik sınırlamaların ölçülülük ilkesine aykırı olamayacağı belirtilmiştir. Bu bağlamda dikkate alınacak hususlardan biri tutuklama tedbirinin isnat edilen suçun önemi ve uygulanacak olan yaptırımın ağırlığı karşısında ölçülü olmasıdır (Halas Aslan, § 72).

39. Her somut olayda tutuklamanın ön koşulu olan suçun işlendiğine dair kuvvetli belirtinin olup olmadığının, tutuklama nedenlerinin bulunup bulunmadığının ve tutuklama tedbirinin ölçülülüğünün takdiri öncelikle anılan tedbiri uygulayan yargı mercilerine aittir. Zira bu konuda taraflarla ve delillerle doğrudan temas hâlinde olan yargı mercileri Anayasa Mahkemesine kıyasla daha iyi konumdadır (Gülser Yıldırım (2) [GK], B. No: 2016/40170, 16/11/2017, § 123). Bununla birlikte yargı mercilerinin belirtilen hususlardaki takdir aralığını aşıp aşmadığı Anayasa Mahkemesinin denetimine tabidir. Anayasa Mahkemesinin bu hususta denetimi, somut olayın koşulları dikkate alınarak özellikle tutuklamaya ilişkin süreç ve tutuklama kararının gerekçeleri üzerinden yapılmalıdır (Erdem Gül ve Can Dündar [GK], B. No: 2015/18567, 25/2/2016, § 79; Selçuk Özdemir, § 76; Gülser Yıldırım (2), § 124).

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

40. Başvurucu, darbe teşebbüsünün arkasındaki yapılanma olduğu belirtilen FETÖ/PDY mensubu olduğu iddiasıyla yürütülen soruşturma kapsamında silahlı terör örgütü üyesi olma suçlamasıyla 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesi uyarınca tutuklanmıştır. Dolayısıyla başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin kanuni dayanağı bulunmaktadır.

41. 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.

42. Başvurucu hakkındaki tutuklama kararında, başvurucunun FETÖ/PDY üyelerinin kendi aralarındaki iletişimi sağladığı ifade edilen ByLock uygulamasının kullanıcısı olduğu

belirtilmiştir (bkz. § 14).

43. Anayasa Mahkemesi, ByLock uygulamasının özellikleri gözönüne alındığında kişilerin bu uygulamayı kullanmalarının veya kullanmak üzere elektronik/mobil cihazlarına yüklemelerinin soruşturma makamlarınca FETÖ/PDY ile olan ilgi bakımından bir belirti olarak değerlendirilebileceğini belirtmektedir (Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 106, 267). Buna göre soruşturma makamlarınca ve tutuklama tedbirine karar veren mahkemelerce FETÖ/PDY üyesi olmakla suçlanan başvurucunun ByLock uygulamasını kullanmasının somut olayın koşullarına göre suçun işlendiğine dair kuvvetli belirti olarak kabul edilmesi, anılan programın özellikleri itibarıyla temelsiz ve keyfî bir tutum olarak değerlendirilemez (Selçuk Özdemir, § 74).

44.Başvurucu hakkında uygulanan ve kuvvetli suç şüphesinin bulunması şeklindeki ön koşulu yerine gelmiş olan tutuklama tedbirinin meşru bir amacının olup olmadığının değerlendirilmesi gerekir. Bu değerlendirmede tutuklama kararının verildiği andaki genel koşullar da dâhil olmak üzere somut olayın tüm özelliklerinin dikkate alınması gerekir.

45. Gaziantep 3. Sulh Ceza Hâkimliğince başvurucunun tutuklanmasına karar verilirken işlendiği iddia olunan suça ilişkin olarak kanunda öngörülen yaptırımın ağırlığına ve kaçma şüphesinin bulunmasına, isnat edilen suçun 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesinin (3) numaralı fıkrasında yer alan katalog suçlar arasında olmasına ve adli kontrolün yetersiz kalacağına dayanıldığı görülmektedir (bkz. § 14).

46. Darbe teşebbüsü sonrasında teşebbüsle bağlantılı veya doğrudan teşebbüsle doğrudan olmasa da FETÖ/PDY ile bağlantılı suçlara ilişkin soruşturmalarda, delillerin sağlıklı bir şekilde toplanabilmesi ve soruşturmaların güvenlik içinde yürütülebilmesi için tutuklama dışındaki koruma tedbirlerinin yetersiz kalması söz konusu olabilir. Yine FETÖ/PDY ile bağlantılı kişilerin teşebbüs sırasında veya sonrasında ortaya çıkan kargaşadan yararlanmak suretiyle kaçma imkânı ve bu dönemde delillere etki edilmesi ihtimali normal zamanda işlenen suçlara göre çok daha fazladır (Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 271, 272; Selçuk Özdemir,§§ 78, 79).

47. Başvurucunun tutuklanmasına karar verilen silahlı terör örgütüne üye olma suçu, Türk hukuk sistemi içinde ağır cezai yaptırımlar öngörülen suç tipleri arasında olup (Abdurrahim Özkan, § 25) isnat edilen suça ilişkin olarak kanunda öngörülen cezanın ağırlığı kaçma şüphesine işaret eden durumlardan biridir (aynı yöndeki değerlendirmeler için bkz. Hüseyin Burçak, B. No: 2014/474, 3/2/2016, § 61; Devran Duran [GK], B. No: 2014/10405, 25/5/2017, § 66). Ayrıca anılan suç, 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesinin (3) numaralı fıkrasında yer alan ve kanun gereği tutuklama nedeni varsayılabilen suçlar arasındadır (Abdurrahim Özkan, § 19).

48. Dolayısıyla tutuklama kararının verildiği andaki genel koşullar ve somut olayın yukarıda belirtilen özel koşulları ile Gaziantep 3. Sulh Ceza Hâkimliği tarafından verilen kararın içeriği birlikte değerlendirildiğinde başvurucu yönünden özellikle -suçun niteliğine atfen- kaçma şüphesine yönelen tutuklama nedenlerinin olgusal temellerinin olduğu söylenebilir.

49. Başvurucu hakkındaki tutuklama tedbirinin ölçülü olup olmadığının da belirlenmesi gerekir. Bir tutuklama tedbirinin Anayasa'nın 13. ve 19. maddeleri kapsamında ölçülülüğünün belirlenmesinde somut olayın tüm özellikleri dikkate alınmalıdır (Gülser Yıldırım (2), § 151).

50. Öncelikle terör suçlarının soruşturulması kamu makamlarını ciddi zorluklarla karşı

karşıya bırakmaktadır. Bu nedenle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı, adli makamlar ve güvenlik görevlilerinin -özellikle organize olanlar olmak üzere- suçlarla ve suçlulukla etkili bir şekilde mücadelesini aşırı derecede güçleştirmeye neden olabilecek şekilde yorumlanmamalıdır (aynı yöndeki değerlendirmeler için bkz. Süleyman Bağrıyanık ve diğerleri, B. No: 2015/9756, 16/11/2016, § 214; Devran Duran, § 64). Özellikle darbe teşebbüsüyle veya FETÖ/PDY ile bağlantılı soruşturmaların kapsamı ve niteliği ile FETÖ/PDY'nin özellikleri (gizlilik, hücre tipi yapılanma, her kurumda örgütlenmiş olma, kendisine kutsallık atfetme, itaat ve teslimiyet temelinde hareket etme gibi) de dikkate alındığında bu soruşturmaların diğer ceza soruşturmalarına göre çok daha zor ve karmaşık olduğu ortadadır (Aydın Yavuz ve diğerleri, § 350).

51. Somut olayın yukarıda belirtilen özellikleri dikkate alındığında Gaziantep 3. Sulh Ceza Hâkimliğinin isnat edilen suç için öngörülen yaptırımın ağırlığını, işin niteliğini ve önemini de gözönünde tutarak başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin ölçülü olduğu ve adli kontrol uygulamasının yetersiz kalacağı sonucuna varmasının (bkz. § 14) keyfî ve temelsiz olduğu söylenemez.

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

53. Buna göre başvurucunun kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına tutuklama yoluyla yapılan müdahalenin bu hakka dair Anayasa'da (13. ve 19. maddelerde) yer alan güvencelere aykırılık oluşturmadığı görüldüğünden Anayasa'nın 15. maddesinde yer alan ölçütler yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek bulunmamaktadır.

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 3/4/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

RAMAZAN ÖZCAN

B. No: 2016/70311 | Karar tarihi: 03.04.2019

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/70311

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

RAMAZAN ÖZCAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/70311)

Karar Tarihi: 3/4/2019

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Serruh KALELİ

Hicabi DURSUN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Raportör : Murat BAŞPINAR

Başvurucu : Ramazan ÖZCAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, hâkim olarak görev yapan başvurucu hakkında darbe teşebbüsüyle bağlantılı olarak yürütülen soruşturmada uygulanan yakalama, gözaltına alma ve tutuklama tedbirlerinin hukuki olmaması, gizlilik kararı nedeniyle hakkındaki belgeleri inceleyememesi ve tutukluluk incelemelerinin hâkim/mahkeme önüne çıkarılmaksızın yapılması nedenleriyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının; kararların basına sızdırılarak başvurucunun suçlu gibi gösterilmesi nedeniyle masumiyet karinesinin; gözaltı sürecinde ve ceza infaz kurumundaki bazı uygulamalar nedeniyle kötü muamele yasağının; hukuka aykırı olarak verilen kararlarla meslekten çıkarılması ve mal varlığına el konulması nedeniyle mülkiyet hakkının; soruşturma aşamasındaki hukuksuz işlemler nedeniyle de adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 1/11/2016 tarihlerinde yapılmıştır.

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

4. Komisyonca başvurucunun adli yardım talebinin kabulüne karar verilmiştir.

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

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

7. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) 71. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca başvurunun içtihadın oluştuğu alana ilişkin olduğu değerlendirilerek Bakanlık cevabı beklenmeden incelenmesine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

A. Genel Bilgiler

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

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

11. Bakanlık verilerine göre yüz altmıştan fazla Yüksek Mahkeme (Anayasa Mahkemesi, Yargıtay ve Danıştay) üyesi hakkında tutuklama tedbiri uygulanmış, bunlardan bir kısmı sonradan tahliye edilmiştir. Soruşturma ve/veya kovuşturma mercilerince kaçak oldukları değerlendirilen yaklaşık otuz Yüksek Mahkeme üyesi hakkında ise yakalama emri çıkarılmıştır.

12. Türk yargı organları yakın dönemde verdikleri birçok kararda FETÖ/PDY'nin silahlı bir terör örgütü olduğunu kabul etmişlerdir. Bu kapsamda Yargıtay Ceza Genel Kurulu 26/9/2017 tarihinde (E.2017/16.MD-956, K.2017/370) ve -terör suçlarına ilişkin davaların temyiz mercii olan- Yargıtay 16. Ceza Dairesi 24/4/2017 ve 14/7/2017 tarihlerinde verdiği kararlarda (Selçuk Özdemir [GK], B. No: 2016/49158, 26/7/2017, §§ 20, 21) FETÖ/PDY'nin silahlı bir terör örgütü olduğu sonucuna varmışlardır.

13. FETÖ/PDY'nin (Genel özelliklerine ilişkin olarak bkz. Aydın Yavuz ve diğerleri, § 26) yargı kurumlarındaki örgütlenmesine ve faaliyetlerine ilişkin olarak soruşturma ve

kovuşturma belgeleri ile tedbir/disiplin kararlarında yer alan, başta haklarında soruşturma yürütülen yargı mensuplarının beyanları olmak üzere maddi olgulara dayalı bulunan iddia ve tespitler Selçuk Özdemir kararında geniş olarak açıklanmıştır (Selçuk Özdemir, § 22).

B. Başvurucuya İlişkin Süreç

14. Hâkim olarak görev yapmakta olan başvurucu, Yalova Cumhuriyet Başsavcılığınca FETÖ/PDY ile bağlantılı suçlardan yürütülen bir soruşturma kapsamında 21/7/2016 tarihinde İstanbul İl Emniyet Müdürlüğünce gözaltına alınmıştır.

15. Başvurucu aynı tarihte Yalova Cumhuriyet Başsavcılığında ifade vermiş;ifade alma işlemi sırasında başvurucunun müdafii de hazır bulunmuştur. Başvurucu, ifadesinde özetle FETÖ/PDY ile bir ilgisinin bulunmadığını savunmuştur. Başvurucu müdafii, atılı suçları işlediğine dair dosyada delil bulunmaması nedeniyle müvekkilinin serbest bırakılmasını talep etmiştir.

16. Yalova Cumhuriyet Başsavcılığı 21/7/2016 tarihinde tutuklanması istemiyle başvurucuyu Yalova Sulh Ceza Hâkimliğine sevk etmiştir. Başvurucu hakkındaki talep yazısında, başvurucunun "FETÖ/PDY isimli silahlı terör örgütüne üye olmak suçundan mevcutlu olarak gönderildiği" belirtilerek "atılı suçların CMK [Ceza Muhakemesi Kanunu] 100/3-a-11 maddesinde tutuklama nedeni olarak gösterilmesi, FETÖ örgütünün bir kısım üyelerinin olaydan sonra kaçtıklarının tespit edilmiş olması, şüphelinin de kaçma şüphesinin bulunması, delillerin henüz tam olarak toplanmayışı, şüphelilerin delillere tesir edip delilleri değiştirme ihtimallerinin olması" nedenleriyle tutuklanmasına karar verilmesi istenmiştir.

17. Başvurucunun sorgusu Yalova Sulh Ceza Hâkimliğinde 21/7/2016 tarihinde yapılmıştır. Sorgu sırasında başvurucunun müdafii de hazır bulunmuştur.

18. Başvurucunun sorgu sırasındaki ifadesi şöyledir:

"Ben savcılıkta ve karakolda ifade vermiştim aynen tekrar ederim, ben öncelikle hakkımdaki yakalama kararıyla ilgili bir hususu açıklığa kavuşturmak istiyorum, uzun zamandan beri boyun fıtığı sorunum vardır, 15/7/2016 tarihinde Yalova Devlet Hastanesinde muayene olduğum doktor Ç.S.nin acele ameliyat olmam gerektiği yönünde bilgi vermesi üzerine ayın gün Marmara Üniversitesi Pendik Devlet Hastanesine sevk üzerine gittim, orada Doç. Dr. A. muayene etti, ortopedi ve fizik tedavi bölümü gördükten sonra ameliyat ile ilgili nihai kararı vereceğini söyledi, ben bu süreçte hakkımda yakalama kararı olduğunu bilmiyordum, sadece ev araması ve açığa alınmış olduğumu biliyordum, ben kendi rızamla ve raporumun bitiş tarihi olan 20/7/2016 tarihinde Yalova'ya dönmeye karar verdim, annemle vedalaşmak üzere evine gitmiştim, tam oradan ayrılırken polisler tarafından göz altına alındım, benim pasaportum ve param olmadığı için zaten herhangi bir yere kaçma ihtimalim yoktur, ayrıca 4 tane çocuğum olduğu için kaçmayı aklımın ucundan bile geçirmem mümkün değildir, benim sormuş olduğunuz FETÖ/PDY silahlı terör örgütüyle hiçbir bağım yoktur, bu örgütle ilgisi olan kişilerle öncesinden bilmeden herhangi bir diyaloglum dahi olmuş ise de bunun kesinlikle bilerek yada örgüt ilişkisi ile ilgisi olması mümkün değildir, ben meslek hatayım boyunca bu örgütten hiçbir yarar sağlamadım, yurt dışına çıkmanın ünvanlı herhangi bir görevim olmadı, benim atamalarımda hiçbir olumlu katkıları olmadı, bilakis tetkik hâkimliğimden sonra Sincan Adliyesinde görev yapmak için talepte bulunmuştum, fakat Gölbaşı'na tayin edildim, Gölbaşı'ndan Sincan'a tayin talebinde bulundum, ancak son anda Yalova'ya tayin edildiğimi öğrendim, sebebini sordum Gölbaşı eski Başsavcısı ve Yargıtay 7. Ceza Dairesi üyesi S.T.nin bana söylediğine göre cemaatçilerin beni Sincan'da istemediğini,

bu nedenle de tayinimin Yalova'ya çıktığını öğrendim, HSYK seçim sürecinde FETÖ yada herhangi bir grubun seçim çalışmasına katılmadım, oyumu kullanırken 9 yıl Ankara'da çalışmış olmam nedeniyle komşuluk, büyük bir okul arkadaşları, servis arkadaşlığı gibi kişilerle oy kullandım, bunun dışında da FETÖ ile hiçbir ilişkim ve bağım olmamıştır, bu hususta Yargıtay üyeleri R.C.H., B.K., 16. Hukuk Dairesi Başkanı C.B.den bilgi alınabilir, benim Yargıtay Tetkik Hâkimliğine seçilmemde 2004 yılında HSYK üyesi olan A.G. ile 7. Hukuk Dairesi üyesi T.B.nin referansları etkin olmuştur, bu kişilerde benimle ilgili sorular sorulabilir, benim FÖTE'ye herhangi bir kurban ve benzeri bir bağışım olmamıştır, Yalova'da hâkim arkadaşlar ile birlikte ortak kurban kesmekteyim, darbe olayı ile ilgili hiçbir bilgim ve ilgim yoktur, hiçbir kişi ile tanışıklığım yoktur, olayı öğrendiğimde anneme gitmek üzere yoldaydım, eve gittiğimde olayı öğrendim, bu olayı kesinlikle lanetliyorum kendi insanına ateş edecek kadar canileşmiş ruhsuz insanları lanetliyorum, bu tip olaylarla dolaylıda olsa ilişkilendirmekten büyük üzüntü duyuyorum, milletimize karşı yapılan bu cani eylemin en ağır şekilde kınıyorum, ülkemizin seçilmiş hükümetinin sonuna kadar yanındayım, bu nedenlerle üzerime atılı suçlamaları kabul etmiyorum, ben 4 tane kız çocuğum vardır, büyük kızım bu yıl üniversiteye kayıt yaptıracak diğeri ise seneye üniversite sınavına girecektir, diğer kızlarım ise 11 ve 3 yaşındadır, yaşlı ve hasta annemden başka onlarla ilgilenebilecek hiçbir yakınım yoktur, ayrıca anneminde bakım ve yardıma ihtiyacı vardır, kendisiyle bu hususlarda ilgilenmekteyim, bu nedenlerle çok büyük mağduriyetlere sebebiyet vereceğinden dolayı özellikle şeker, kollestarol, troit ve tansiyon hastası olmam ve günde 12 tane ilaç kullanmam nedenleriyle boyun fıtığı ve dizimdeki menüsküs yüzünden fizik tedavisi görmem gerektiğinden tutuksuz yargılanmak üzere serbest bırakılmayı talep ederim, aksi halde ev hapsi de dahil olmak üzere adli kontrol hükümlerinin uygulanmasını talep ediyorum."

19. Sorgu sonucunda başvurucunun silahlı terör örgütüne üye olma suçundan tutuklanmasına karar verilmiştir. Kararın ilgili bölümü şöyledir:

"...yürütülen soruşturma kapsamında elde edilen deliller gereğince şüpheli hakkında kuvvetli suç şüphesinin mevcut olduğu, üzerlerine atılı suçun CMK'nın 100 maddesinde sayılan katalog suçlardan oluşu, soruşturma konusuüzerine atılı olan eyleme göre dosya içinde bulunan unsurlar itibariyle soruşturmanın aşaması gözetildiğinde şüphelinin delilleri yok etme, gizleme veya değiştirme girişiminde bulunabileceği kanaatiyle CMK'nın 100/3. maddesindeki tutuklamanedeninin bulunduğu, 15/07/2016 tarihinde adı geçen silahlı terör örgütü tarafından yapılan silahlı kalkışma esnasında teşebbüs sahiplerine direnen TSK ve Emniyet mensuplarıyla birlikte çok sayıda sivil halktan şehit bulunması, bu anlamda kalkışmanın geldiği aşamanın demokratik düzen üzerinde oluşturduğu tahribat, yargılamanın neticesinde verilecek olan ceza miktarı, üzerlerine atılı eylem itibariyle bu aşamada toplanan delillere göresuç vasfına ve eylemin haksızlık-hukuka aykırılık boyutu nazara alındığında Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin yüklenen suçun işlendiğine dair kuvvetli şüphe sebeplerinin bulunması ve kişinin adaletin işleyişine müdahale etme riski olan hallerde tutukluluk tedbirinin uygulanabileceğine ilişkin yerleşik karar ve gerekçelerine göre de, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin belirttiği tutuklama tedbirine ilişkin kriter ve ölçütlerin mevcut olduğu, bu itibarla soruşturma konusu suçun niteliği ve kamu davası açılması halinde şüphelinin maruz kalacağı ceza tehdidinin büyüklüğü dikkate alındığında tutuklama tedbirine nazaran CMK-109/3 maddesinde sayılan tedbirlerin hiçbirinin soruşturmanın selametini sağlamak, delil karartılmasını engellemek ve kaçma şüphesini ortadan kaldırmak için yeterli olamayacağı ve tutuklama tedbirinin bu aşamada ölçülü olması nedeniyle CMK 100 maddeleri gereğince TUTUKLANMASINA ... [karar

verildi.]"

20. Başvurucu 21/7/2016 tarihinde tutuklama kararına itiraz etmiş, Bursa 1. Sulh Ceza Hâkimliğince 5/8/2016 tarihinde "...Şüphelinin kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut delillerin bulunduğu, ... terör örgütüne üye olma suçunun vasıf ve mahiyeti, mevcut delil durumu, tutuklamanın genel ilkelerini belirleyen Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 5-6 maddeleri, Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 19 maddesi ve Anayasa Mahkemesi'nin 2/7/2013 tarihli 2012/1137 sayılı kararı, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin süreklilik arz eden yerleşik içtihatları birlikte değerlendirildiğinde, CMK 100 ve devamı maddelerindeki tutuklama koşullarının oluştuğu, tutuklamanın şüphelilere isnat olunan suçun kanunda öngörülmüş cezasının miktarına ve niteliğine göre tutuklama tedbirinin ölçülü olduğu, şüphelilerin salıverilmesi halinde adaletin işleyişine zarar verecek faaliyetlerde bulunma tehlikesinin varlığı (bkz. Wemhoff - Almanya, 27 Haziran 1968 tarihli karar, prg. 14), başka suçlar işleme tehlikesinin varlığı (bkz. Matznetter - Avusturya, 10 Kasım 1969 tarihli karar, prg. 9) ya da kamu düzeninin bozulması tehlikesinin varlığı (bkz. Letellier - Fransa, 26 Haziran 1991 tarihli karar), hususunda oluşan kanaate göre şüphelinin "Silahlı Terör Örgütüne Üye Olma" suçundan CMK 100 ve devamı maddeleri gereğince tutuklama gerekçelerinin yerinde olduğu ve kararda bir isabetsizlik bulunmadığı ..." gerekçesiyle itirazın kesin olarak reddine karar verilmiştir.

21. Yalova Cumhuriyet Başsavcılığı 23/8/2016 tarihli kararıyla başvurucu hakkında yürüttüğü soruşturmada yetkisizlik kararı vererek dosyayı Ankara Cumhuriyet Başsavcılığına göndermiştir.

22. Başvurucu, tutukluluk hâline yaptığı itirazlara cevap verilmediğini ve tutukluluğunun devamı kararlarının tebliğ edilmediğini beyan etmiş ve 1/11/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

23. Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı 10/1/2017 tarihli kararıyla başvurucu hakkında yürüttüğü soruşturmada yetkisizlik kararı vererek dosyayı İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığına göndermiştir.

24. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı 15/2/2017 tarihli kararıyla başvurucu hakkında yürüttüğü soruşturmada yetkisizlik kararı vererek dosyayı Gaziantep Cumhuriyet Başsavcılığına göndermiştir.

25. Gaziantep Cumhuriyet Başsavcılığının 17/7/2017 tarihli iddianamesi ile başvurucunun silahlı terör örgütü üyesi olma suçunu işlediğinden bahisle cezalandırılması istemiyle aynı yer Ağır Ceza Mahkemesinde dava açılmıştır. FETÖ/PDY'ye ve ByLock programına ilişkin genel açıklamaların yer aldığı iddianamede ilk olarak FETÖ/PDY silahlı terör örgütünün kuruluşuna ve tarihçesine, hangi amaç ve saikle kurulduğuna, hangi alanlarda faaliyet gösterdiğine, hiyerarşik yapısına ve hangi tür hukuka aykırı eylemlerde bulunduğuna değinilmiştir. Başvurucu hakkında yapılan değerlendirme şöyledir:

"...FETÖ/PDY silahlı terör örgütü yönetici ve mensuplarının büyük bir gizlilik içinde kullandığı şifreli haberleşme sistemi olan Bylock isimli kriptolu haberleşme programını cep telefonu hattı üzerinden kullandığının sabit olduğu, şüphelinin Uyap cep telefonu hat sorgulama kayıtlarında tespit edilen üzerine kayıtlı cep telefon numarası ile Bylock kullanım raporunda yazılı telefon numarasının aynı olduğu, şüphelininmilli güvenliğe tehdit oluşturduğu ve FETÖ/PDY silahlı terör örgütüne aidiyeti, iltisakı veya irtibatı olduğu gerekçesiyle 23/7/2016 günlü resmi gazetede yayımlanan 667 sayılı OHAL KHK'sı ile

kapatılan YARSAV derneğine üyeliğinin tespit edildiği, ifadesinde Üniversiteye hazırlık döneminde FETÖ/PDY bağlantılı Fem dersanesine gittiğini, üniversite yıllarında aynı cemaata ait yurtta kaldığını, son HSYK seçimlerinde örgütün sözde bağımsız adayı olan, hakkında terör örgütü üyeliğinden soruşturma bulunan ve meslekten ihracına karar verilen Y.S.nin evine geldiğini belirttiği, örgüt lehine seçim sandık başında beklediği, örgütün finans kaynağı olan Bank Asya da hesabının bulunduğu, bu suretle şüphelinin FETÖ/PDY silahlı terör örgütüne üye olduğu..."

26. Gaziantep 10. Ağır Ceza Mahkemesi 27/7/2017 tarihinde iddianamenin kabulüne karar vermiş ve E.2017/217 sayılı dosya üzerinden kovuşturma aşaması başlamış, aynı gün yapılan tensip incelemesi ile yetkisizlik kararı vererek dosyanın İstanbul Ağır Ceza Mahkemesine gönderilmesine ve başvurucunun tutukluluğunun devamına karar verilmiştir.

27. İstanbul 33. Ağır Ceza Mahkemesince yapılan tensip incelemesi ile birlikte 9/10/2017 tarihinde yetkisizlik kararı verilerek dosyanın Bursa Ağır Ceza Mahkemesine gönderilmesine ve başvurucunun tutukluluğunun devamına karar verilmiştir.

28. Bursa 9. Ağır Ceza Mahkemesince yapılan tensip incelemesi ile birlikte 14/11/2017 tarihinde karşı yetkisizlik kararı verilerek dosyanın yetkili ve görevli mahkemenin belirlenmesi için Yargıtay 5. Ceza Dairesi Başkanlığına gönderilmesine karar verilmiştir.

29. Yargıtay 5. Ceza Dairesi 30/1/2018 tarihli kararıyla İstanbul 33. Ağır Ceza Mahkemesinin 9/10/2017 tarihli yetkisizlik kararının kaldırılmasına karar vermiştir.

30. Yargılamaya İstanbul 33. Ağır Ceza Mahkemesinin (Mahkeme) E.2018/68 sayılı dosya üzerinden devam edilmiştir. Başvurucunun 26/2/2018 tarihli tensip incelemesinde "silahlı terör örgütüne üye olma" suçunun vasıf ve mahiyeti, dosya içerisindeki ByLock sorgulama tutanağına göre sanığın ByLock kullandığına yönelik yapılan tespit, arama-elkoyma tutanakları, araştırma tutanakları ile sanık savunmaları göz önüne alındığında sanık Ramazan ÖZCAN'ın üzerine yüklenen suçu işlediğine dair kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut olgu ve delillerin bulunması, delillerin henüz tam olarak toplanmamış olması, tutuklu kalınan süre, öngörülen cezanın alt ve üst sınırı, sanığın üzerine yüklenen suçun CMK'nın 100/3-a maddesinde sayılan suçlardan olması ve ölçülülük ilkesi dikkate alındığında sanık hakkında adli kontrol uygulamasının yetersiz kalacağı" gerekçesiyle tutukluluğunun devamına karar verilmiştir.

31. İstanbul 33. Ağır Ceza Mahkemesinde 24/5/2018 tarihinde ilk duruşması yapılmış, tutuklu olarak devam eden yargılama sonucunda Mahkemenin 22/11/2018 tarihli kararıyla başvurucunun silahlı terör örgütüne üye olma suçundan 7 yıl 6 ay hapis cezasıyla cezalandırılmasına ve tahliyesine karar verilmiştir. Kararın ilgi kısmı şöyledir:

"... sanığın kendisini suçtan kurtarmaya yönelik savunmalarına mahkememizce itibar edilmemiş, ayrıntıları yukarıda belirtildiği üzere, hakkındaki tanık beyanları ve de ByLock'u kullandığının Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu Başkanlığının mahkememize gönderdiği kayıtlardan açık bir şekilde anlaşılması karşısında, global bir uygulama görüntüsü altında münhasıran FETÖ silahlı terör örgütü için oluşturulan ve mensuplarınca kullanılan ByLock'u örgütün hiyeyarşik yapısı kapsamındaki haberleşmesinde gizliliği temin etmek için dosya kapsamında tespit edilen tarihlerde kullandığı anlaşılan sanığın; anılan iletişim sisteminin niteliği ile hakkındaki diğer tespitler göz önüne alındığında, sübutu kabul edilen diğer eylem ve faaliyetlerine göre "FETÖ silahlı terör örgütüne üye olma" suçunu işlediği mahkememizce kabul edilmekle ..."

32. Başvurucu, hakkında verilen hükmü istinaf etmiştir. Dava, bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla İstanbul Bölge Adliye (İstinaf) Mahkemesinde derdesttir.

33. Öte yandan Hâkim ve Savcılar Yüksek Kurulu 24/8/2016 tarihinde söz konusu yapı ile meslekte kalmasıyla bağdaşmayacak nitelikte bağının olduğunu değerlendirdiği başvurucunun meslekte kalmasının uygun olmadığına ve meslekten çıkarılmasına oybirliğiyle karar vermiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

34. İlgili ulusal hukuk için bkz. Adem Türkel, B. No: 2017/632, 23/1/2019, §§ 24-39.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

35. Mahkemenin 3/4/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Masumiyet Karinesinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

36. Başvurucu; gözaltı ve açığa alma kararları basına sızdırılarak darbe girişimi ortamında oluşan algı ile darbeye katılmış gibi gösterildiğini, ihraç ve tutuklama kararlarının meşrulaştırılmaya çalışıldığını, şeref ve itibarı zedelenerek suçluluk algısı oluşturulduğunu belirterek masumiyet karinesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

37. Masumiyet (suçsuzluk) karinesi, kişinin suç işlediğine dair kesinleşmiş bir yargı kararı olmadan suçlu olarak kabul edilmemesini güvence altına alır. Bunun sonucu olarak kişinin masumiyeti asıl olduğundan suçluluğu ispat külfeti iddia makamına ait olup kimseye suçsuzluğunu ispat mükellefiyeti yüklenemez. Ayrıca hiç kimse, suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar yargılama makamları ve kamu otoriteleri tarafından suçlu olarak nitelendirilemez ve suçlu muamelesine tabi tutulamaz. Bu çerçevede masumiyet karinesi kural olarak hakkında bir suç isnadı bulunan ve henüz mahkûmiyet kararı verilmemiş kişileri kapsayan bir ilkedir (Kürşat Eyol, B. No: 2012/665, 13/6/2013, §§ 26, 27).

38. Anılan karine, bir kimsenin suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar kamu yetkilileri tarafından suçlu ilan edilmesine karşı koruma sağlamaktadır. Öte yandan Anayasa'nın 26. maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğü, bilgi edinme ve verme özgürlüğünü de içerir. Bu nedenle Anayasa'nın 38. maddesinin dördüncü fıkrasında güvence altına alınan masumiyet karinesi, yürütülmekte olan bir ceza soruşturması hakkında yetkililerin kamuoyuna bilgi vermesini engellemez. Ancak masumiyet karinesine saygı gösterilmesi söz konusu olduğundan Anayasa'nın 38. maddesinin dördüncü fıkrası, bilginin gereken bütün dikkat ve ihtiyat gösterilerek verilmesini gerekli kılar (Nihat Özdemir [GK], B. No: 2013/1997, 8/4/2015, § 22).

39. Somut olayda darbe teşebbüsünün devam ettiği sırada Ankara Cumhuriyet Başsavcılığınca yapılan bir açıklamada, darbe teşebbüsünde bulunan FETÖ/PDY ile irtibatı olan ve aralarında yüksek mahkeme üyelerinin de bulunduğu kişiler hakkında gözaltı kararlarının verildiği belirtilmiştir. Anılan açıklamada başvurucunun ismine yer verildiği yönünde bir iddia dile getirilmediği gibi bu yönde bir olgu da tespit edilememiştir.

40. Ankara Cumhuriyet Başsavcılığının -başvurucunun ismini zikretmeksizin- darbe

teşebbüsünün yaşandığı sırada bu teşebbüs kapsamındaki faaliyetlerle ve teşebbüsün arkasındaki yapılanma olduğu değerlendirilen FETÖ/PDY mensubu kişilerle ilgili olarak soruşturma başlatıldığını ve bazı şüpheliler hakkında gözaltına alma kararı verildiğini kamuoyuna açıklamasının başvurucunun suçlu olarak nitelendirilmesi veya suçlu muamelesine tabi tutulması olarak kabulü mümkün değildir (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Mustafa Başer ve Metin Özçelik, B. No: 2015/7908, 20/1/2016, §§ 115-117; Süleyman Bağrıyanık ve diğerleri, B. No: 2015/9756, 16/11/2016, §§ 180, 181). Kaldı ki bir kişi hakkında soruşturma başlatıldığının kamuoyuna duyurulması, tek başına masumiyet karinesine aykırılık teşkil etmez.

41. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun masumiyet karinesinin ihlal edildiği iddiasına ilişkin olarak bir ihlalin olmadığı açık olduğundan başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

42. Başvurucu, soruşturma sürecinde hakkında hukuksuz işlemler yapıldığını belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

43. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrasının son cümlesi şöyledir:

"Başvuruda bulunabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması şarttır."

44. 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."

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

46. Somut olayda başvurucu, soruşturma süreci devam ederken bireysel başvuruda bulunmuş; sonrasında hakkında kamu davası açılmıştır. Anayasa Mahkemesince bireysel başvurunun karara bağlandığı tarih itibarıyla başvurucu hakkındaki kovuşturmanın devam ettiği görülmektedir. Başvurucunun başvuru formunda dile getirdiği şikâyetlerini yargılamada ve sonrasında istinaf/temyiz aşamalarında ileri sürebilme ve bu aşamalarda inceletme imkânı bulunmaktadır. Bu çerçevede derece mahkemelerinin yargılama ve istinaf/temyiz süreçleri beklenmeden soruşturma sürecindeki adil yargılanma hakkı ihlali şikâyetlerinin başvurucu tarafından bireysel başvuruya konu edildiği görülmüştür.

47. Açıklanan gerekçelerle ilk derece mahkemeleri ve istinaf/temyiz mercileri önünde devam eden başvuru yolları tüketilmeden temel hak ve özgürlüklerin ihlal edildiği iddiasının bireysel başvuru konusu yapıldığı anlaşıldığından başvurunun bu kısmının başvuru

yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

C. Mülkiyet Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

48. Başvurucu; hukuka aykırı olarak ve yargısal güvenceler sağlanmadan meslekten çıkarılması, maaşının kesilmesi ve mal varlığına tedbir kararı konulması nedeniyle ailesiyle birlikte mağdur edildiklerini belirterek mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

49. Bireysel başvuru yoluyla Anayasa Mahkemesine başvurabilmek için öncelikle olağan kanun yollarının tüketilmiş olması gerekir (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, §§ 16, 17).

50. Ancak tüketilmesi gereken başvuru yollarının ulaşılabilir olması yanında telafi kabiliyetini haiz olması ve tüketildiğinde başvurucunun şikâyetlerini gidermede makul başarı şansı tanıması gerekir. Dolayısıyla mevzuatta bu yollara yer verilmesi tek başına yeterli olmayıp uygulamada da etkili olduğunun gösterilmesi ya da en azından etkili olmadığının kanıtlanmamış olması gerekir (Ramazan Aras, B. No: 2012/239, 2/7/2013, § 29).

51. 23/1/2017 tarihli ve 29957 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 685 sayılı Olağanüstü Hal İşlemleri İnceleme Komisyonu Kurulması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'de (685 sayılı KHK), 23/7/2016 tarihli ve 29779 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 667 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin Kanun Hükmünde Kararname'nin (667 sayılı KHK) 3. maddesinin (1) numaralı fıkrası kapsamında meslekte kalmalarının uygun olmadığına ve meslekten çıkarılmalarına karar verilenlerin kararın kesinleşmesinden itibaren altmış gün içinde ilk derece mahkemesi olarak Danıştaya dava açabilecekleri ve bu kişilerden daha önce dava açmış olanların idare mahkemelerinde derdest olan veya karar verilen dosyalarının Danıştaya gönderileceği hükme bağlanmıştır (bkz § 34). Böylelikle 667 sayılı KHK'nın 3. maddesi kapsamında meslekten çıkarılan yargı mensuplarının bu karara karşı Danıştayda dava açabilecekleri açıkça belirtilmiş ve anılan uyuşmazlıkların çözümünde idari yargıda hangi yargı yerinin görevli olduğuna yönelik uygulamada yaşanan tereddütler giderilmiştir. Daha önce açılan davalar yönünden de geçiş hükümleri ihdas edilmiştir (Murat Hikmet Çakmakcı, B. No: 2016/35094, 15/2/2017, § 27; Hacı Osman Kaya, B. No: 2016/41934, 16/2/2017, § 28).

52. Buna göre 685 sayılı KHK ile belirginleştirilen dava yolunun başvurucunun durumuna uygun telafi kabiliyetini haiz, etkili bir yargı yolu olduğu ve bu başvuru yolu tüketilmeden başvurunun incelenmesinin bireysel başvurunun ikincillik niteliği ile bağdaşmadığı sonucuna varılmıştır (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Murat Hikmet Çakmakcı, § 28; Hacı Osman Kaya, § 29). Ayrıca başvuru formu ve ekleri incelendiğinde somut olayda başvurucunun mal varlığına haksız olarak tedbir konulmasına dair iddialarını ileri sürebileceği itiraz olağan kanun yolunu tüketmeksizin bireysel başvuruda bulunmuştur.

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

D. Kötü Muamele Yasağının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Gözaltında Kötü Muameleye Maruz Kalındığı İddiası

a. Başvurucunun İddiaları

54. Başvurucu; ailesinin ve komşularının önünde terörist gibi gözaltına alındığını, yollarda aç bırakıldığını, battaniye ile betonda yatırıldığını, televizyonun sesinin yükseltilerekuyumasına imkân verilmediğini, adliye koridorunda bekletildiğini belirterek gözaltına alındıktan sonra tutuklanıncaya kadar kendisine yapılan bazı uygulamalar nedeniyle kötü muamele yasağının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

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

56. Bireyin bir devlet görevlisi tarafından hukuka aykırı ve Anayasa'nın 17. maddesini ihlal eder biçimde bir muameleye tabi tutulduğuna ilişkin savunulabilir bir iddiasının bulunması hâlinde etkili bir soruşturma yapılması gerekmektedir. Bu soruşturma, sorumluların belirlenmesini ve cezalandırılmasını sağlamaya da elverişli olmalıdır (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 25).

57. Devletin sahip olduğu etkili soruşturma yükümlülüğü kapsamında, işkence veya kötü muameleyi gösteren yeterli kesin belirtiler mevcut olduğunda -kişilere müdahale üçüncü kişilerden gelmiş olsa dahi- şikâyet ya da ihbarda bulunulmadığında bile resen soruşturma açılmasının sağlanması gerektiği açıktır (Tahir Canan, § 25).

58. Başvuruya konu olayda başvurucu, genel olarak insani olmayan gözaltı koşullarında kasti bir şekilde tutulduğunu ve gözaltı süresince kamu görevlileri tarafından kötü muameleye maruz bırakıldığını ileri sürmektedir. İddialar bir bütün olarak değerlendirildiğinde başvurucunun yakalandığı andan itibaren kamu görevlilerinin kendisine kötü muamelede bulunduğundan şikâyetçi olduğu görülmektedir. Bu kapsamda başvurucu, gözaltında tutma koşullarının yetersizliğinden bahsetmişse de maruz kaldığını ileri sürdüğü kötü muamelenin kamu görevlilerinin kasıt ve/veya ihmalinden mi yoksa salt tutulma koşullarından mı kaynaklandığını açıkça belirtmemiştir. Dolayısıyla söz konusu iddiaların Anayasa Mahkemesince doğrudan incelenebilmesi için yeterli bilgi ve belge bulunmadığı anlaşılmıştır. Bu bağlamda somut olayın koşullarının başvurucunun anılan iddialarının kamu görevlilerinin kasıt ve/veya ihmalinden kaynaklanıp kaynaklanmadığına dair adli ve/veya idari bir soruşturmayla ortaya konması gerekmektedir. Başvurucunun anılan iddialarını herhangi bir adli ve/veya idari bir merciye ilettiğine dair bilgi veya belge sunmadığı da gözetildiğinde hukuk sisteminde mevcut yargısal yolları tüketmeksizin bireysel başvuruda bulunduğu anlaşılmaktadır (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Alparslan Altan [GK], B. No: 2016/15586, 11/1/2018, § 183).

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

2. Ceza İnfaz Kurumunda Kötü Muameleye Maruz Kalındığı İddiası

a. Başvurucunun İddiaları

60. Başvurucu; tutuklandıktan sonra ceza infaz kurumunda odaların kapasitesi üzerinde ve kötü şartlarda kaldıklarını, sağlık sorunlarının dikkate alınmadığını belirterek

tutuklandıktan sonraki bazı uygulamalar nedeniyle kötü muamele yasağının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

61.Temel hak ve özgürlüklere saygı, devletin tüm organlarının anayasal ödevi olup bu ödevin ihmal edilmesi nedeniyle ortaya çıkan hak ihlallerinin düzeltilmesi, idari ve yargısal makamların görevidir. Bu nedenle temel hak ve özgürlüklerin ihlal edildiğine ilişkin iddiaların öncelikle derece mahkemeleri önünde ileri sürülmesi, bu makamlar tarafından değerlendirilmesi ve bir çözüme kavuşturulması esastır (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, § 16).

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

63. Somut olayda benzer yöndeki bir başvuru olan Mehmet Baransu (B. No: 2015/8046, 19/11/2015 §§ 12-18) kararında Anayasa Mahkemesince belirtildiği üzere başvurucunun şikâyetlerini iletebileceği ve yapıldığını iddia ettiği kötü muameleye derhâl son verilmesini isteyebileceği idari ve yargısal mercilerin bulunduğu görülmektedir. İlgili hükümler kapsamında başvurucu, şikâyetlerini öncelikle yetkili bu idari ve yargısal mercilere iletip tutulma yeri ve koşulları sebebiyle kötü muameleye maruz bırakıldığını ileri sürebilecek ve bu koşulların en kısa zamanda uygun hâle getirilmesini ve/veya kötü muamele iddiasına konu işlemin infazının durdurulmasını ya da ertelenmesini isteyebilecek iken bu yollara başvurmamıştır.

64. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemezliğine karar verilmesi gerekir.

E. Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Yakalama ve Gözaltının Hukuki Olmadığına İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiası

65. Başvurucu; makul şüphe olmadan hakkında yakalama kararı verilerek gözaltına alınmasının hukuka aykırı olduğunu, bu kararların gerekçesiz olarak verildiğini belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

66. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrasının son cümlesi şöyledir:

"Başvuruda bulunabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması şarttır."

67. 6216 sayılı Kanun'un "Bireysel başvuru hakkı" kenar başlıklı 45. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

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

68. Anılan Anayasa ve Kanun hükümlerine göre bireysel başvuru yoluyla Anayasa Mahkemesine başvurabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması gerekir. Temel hak ve özgürlüklere saygı, devletin tüm organlarının anayasal ödevi olup bu ödevin ihmal edilmesi nedeniyle ortaya çıkan hak ihlallerinin düzeltilmesi idari ve yargısal makamların görevidir. Bu nedenle temel hak ve özgürlüklerin ihlal edildiği iddialarının öncelikle derece mahkemeleri önünde ileri sürülmesi, bu makamlar tarafından değerlendirilmesi ve bir çözüme kavuşturulması esastır. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru, iddia edilen hak ihlallerinin derece mahkemelerince düzeltilmemesi hâlinde başvurulabilecek ikincil nitelikte bir kanun yoludur (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt,§§ 16, 17).

69. Anayasa Mahkemesi, kanunda öngörülen gözaltı süresinin aşıldığı veya yakalama ve gözaltına alınmanın hukuka aykırı olduğu iddialarına ilişkin olarak bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla asıl dava sonuçlanmamış da olsa -ilgili Yargıtay içtihatlarına atıf yaparak- 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 141. maddesinde öngörülen tazminat davası açma imkânının tüketilmesi gereken etkili bir hukuk yolu olduğu sonucuna varmıştır (Hikmet Kopar ve diğerleri [GK], B. No: 2014/14061, 8/4/2015, §§ 64-72; Hidayet Karaca [GK], B. No: 2015/144, 14/7/2015, §§ 53-64; Günay Dağ ve diğerleri [GK], B. No: 2013/1631, 17/12/2015, §§ 141-150; İbrahim Sönmez ve Nazmiye Kaya, B. No: 2013/3193, 15/10/2015, §§ 34-47).

70. Somut olayda başvurucu yönünden, yakalama ve gözaltı tedbirlerinin hukuki olmadığına ilişkin iddialarla ilgili olarak anılan kararlarda varılan sonuçlardan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

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

2. Tutuklamanın Hukuki Olmadığına İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları

72. Başvurucu; suç şüphesi ve bunu haklı kılan deliller olmamasına rağmen hakkında tutuklama kararı verildiğini, delilleri karartma tehlikesi ve kaçma şüphesinin de somut olayda mevcut olmadığını belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

73. Başvurucu ayrıca görevinden kaynaklanan güvencelere riayet edilmeksizin tutuklandığını iddia etmiştir. Başvurucuya göre tutuklanmasına karar verildiği tarihte hâkim olması dolayısıyla hakkında soruşturma veya kovuşturma yapılabilmesi için 24/2/1983 tarihli ve 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunu'na göre gerekli özel şartlar oluşmadan soruşturma yürütülmüş, yetkisiz ve görevsiz mercilerce hukuka aykırı olarak tutuklanmıştır.

b. Değerlendirme

74. 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."

75. 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."

76. Başvurucunun bu bölümdeki iddialarının Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası bağlamında, kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında incelenmesi gerekir.

i. Uygulanabilirlik Yönünden

77. 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."

78. Anayasa Mahkemesi, olağanüstü yönetim usullerinin uygulandığı dönemlerde alınan tedbirlere ilişkin bireysel başvuruları incelerken Anayasa'nın 15. maddesinde ortaya konulan temel hak ve özgürlüklere ilişkin güvence rejimini dikkate alacağını belirtmiştir (Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 187-191). Soruşturma mercilerince başvurucuya yöneltilen ve tutuklama tedbirine konu olan suçlama, başvurucunun darbe teşebbüsünün arkasındaki yapılanma olduğu belirtilen FETÖ/PDY üyesi olduğu iddiasıdır. Anayasa Mahkemesi anılan suçlamanın olağanüstü hâl ilanını gerekli kılan olaylarla ilgili olduğunu değerlendirmiştir (Selçuk Özdemir, § 57).

79. Bu itibarla başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin hukuki olup olmadığının incelenmesi Anayasa'nın 15. maddesi kapsamında yapılacaktır. Bu inceleme sırasında öncelikle başvurucunun tutuklanmasının başta Anayasa'nın 13. ve 19. maddeleri olmak üzere diğer maddelerinde yer alan güvencelere aykırı olup olmadığı tespit edilecek, aykırılık saptanması hâlinde ise Anayasa'nın 15. maddesindeki ölçütlerin bu aykırılığı meşru kılıp kılmadığı değerlendirilecektir (Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 193-195, 242; Selçuk Özdemir, § 58).

ii. Kabul Edilebilirlik Yönünden

(1) Genel İlkeler

80. Genel ilkeler için bkz. Salih Sönmez, B. No: 2016/25431, 28/11/2018, §§ 99-104.

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

81. Somut olayda öncelikle başvurucunun tutuklanmasının kanuni dayanağının olup olmadığının belirlenmesi gerekir.

82. Başvurucu, darbe teşebbüsünün arkasındaki yapılanma olduğu belirtilen FETÖ/PDY mensubu olduğu iddiasıyla yürütülen soruşturma kapsamında silahlı terör örgütü üyesi olma suçlamasıyla 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesi uyarınca tutuklanmıştır.

83. Diğer taraftan başvurucu, 2802 sayılı Kanun'da hâkimlerle ilgili olarak öngörülen usule ilişkin güvencelerin hiçbirine riayet edilmeksizin yetkili ve görevli olmayan mahkemece tutuklandığını iddia etmektedir.

84. Anayasa Mahkemesi, birçok kararında bu şikayetleri incelemiştir. Bu kararlarda, kanuna aykırı olarak tutuklandığı iddiası yerinde yerinde görülmeyerek uygulanan tutuklama tedbirinin kanuni dayanağı bulunduğu kabul edilmiştir (Adem Türkel, §§ 53-59; Salih Sönmez, §§ 107-121). Somut başvuruda da aynı mahiyetteki iddialara ilişkin olarak anılan kararlarda varılan sonuçtan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

85. Yukarıda yer verilen veya atıf yapılan kararlarda da belirtildiği üzere başvurucunun 15/7/2016 tarihinde başlayan ve ertesi gün de devam eden darbe teşebbüsünün savuşturulması sonrasında yakalanarak, gözaltına alınıp darbe teşebbüsünün arkasındaki yapılanma olduğu belirtilen ve yargı makamlarınca silahlı bir terör örgütü olduğuna karar verilen FETÖ/PDY üyesi olma suçundan tutuklandığı dikkate alındığında başvurucuya isnat edilen silahlı terör örgütü üyesi olma suçu yönünden suçüstü hâlinin bulunduğu yönünde soruşturma mercilerince yapılan değerlendirmelerin olgusal ve hukuki temelden yoksun ve keyfî olduğunun kabulü mümkün görülmemiştir. 2802 sayılı Kanun'un 94. maddesi gereğince soruşturmanın genel hükümlere göre yapılacağı anlaşılmaktadır. Dolayısıyla bu soruşturmada tutuklama tedbirine genel yetkili yargı organı olarak sulh ceza hâkimliklerince karar verilebilecektir. Bu durumda başvurucunun görev yaptığı yerdeki sulh ceza hâkimliğince tutuklanmasının olgusal ve hukuki temelden yoksun ve keyfî olduğunun kabulü mümkün görülmemiştir.

86. Dolayısıyla somut olayın koşullarında başvurucunun hâkim olması nedeniyle Anayasa veya 2802 sayılı Kanun'dan kaynaklanan güvenceler uygulanmaksızın kanuna aykırı olarak tutuklandığı iddiası yerinde değildir. Bu itibarla başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin kanuni dayanağı bulunmaktadır.

87. 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.

88. Başvurucu hakkında düzenlenen iddianame ve Mahkemelerce yapılan tutukluluk hâlinin değerlendirilmesine dair kararlarda; başvurucunun FETÖ/PDY üyelerinin kendi aralarındaki iletişimi sağladığı ifade edilen ByLock uygulamasının kullanıcısı olduğu belirtilmiştir (bkz. § 25).

89. Anayasa Mahkemesi, ByLock uygulamasının özellikleri gözönüne alındığında kişilerin bu uygulamayı kullanmalarının veya kullanmak üzere elektronik/mobil cihazlarına yüklemelerinin soruşturma makamlarınca FETÖ/PDY ile olan ilgi bakımından bir belirti olarak değerlendirilebileceğini belirtmektedir (Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 106, 267). Buna göre soruşturma makamlarınca ve tutuklama tedbirine karar veren mahkemelerce

FETÖ/PDY üyesi olmakla suçlanan başvurucunun ByLock uygulamasını kullanmasının somut olayın koşullarına göre suçun işlendiğine dair kuvvetli belirti olarak kabul edilmesi, anılan programın özellikleri itibarıyla temelsiz ve keyfî bir tutum olarak değerlendirilemez (Selçuk Özdemir; § 74, Neslihan Aksakal, B. No: 2016/42456, 26/12/2017, § 57).

90. Diğer taraftan başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin meşru bir amacının olup olmadığının değerlendirilmesi gerekir. Bu değerlendirmede tutuklama kararının verildiği andaki genel koşullar gözardı edilmemelidir.

91. Darbe teşebbüsü sonrasında teşebbüsle bağlantılı veya doğrudan teşebbüsle olmasa da FETÖ/PDY ile bağlantılı suçlara ilişkin soruşturmalarda, delillerin sağlıklı bir şekilde toplanabilmesi ve soruşturmaların güvenlik içinde yürütülebilmesi için tutuklama dışındaki koruma tedbirlerinin yetersiz kalması söz konusu olabilir. Yine FETÖ/PDY ile bağlantılı kişilerin teşebbüs sırasında veya sonrasında ortaya çıkan kargaşadan yararlanmak suretiyle kaçma imkânı ve bu dönemde delillere etki edilmesi ihtimali normal zamanda işlenen suçlara göre çok daha fazladır (Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 271-272; Selçuk Özdemir,§§ 78-79).

92. Başvurucunun tutuklanmasına karar verilen silahlı terör örgütü üyesi olma suçu, Türk hukuk sistemi içinde ağır cezai yaptırımlar öngörülen suç tipleri arasında olup (bkz. §§ 26-28) isnat edilen suça ilişkin olarak kanunda öngörülen cezanın ağırlığı kaçma şüphesine işaret eden durumlardan biridir (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Hüseyin Burçak, B. No: 2014/474, 3/2/2016, § 61; Devran Duran [GK], B. No: 2014/10405, 25/5/2017, § 66). Ayrıca anılan suç, 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesinin (3) numaralı fıkrasında yer alan ve kanun gereği "tutuklama nedeni varsayılabilen" suçlar arasındadır (bkz. § 19; Gülser Yıldırım (2) [GK], B. No: 2016/40170, 16/11/2017, § 148).

93. Somut olayda Yalova Sulh Ceza Hâkimliğince başvurucunun tutuklanmasına karar verilirken işlendiği iddia olunan silahlı terör örgütüne üye olma suçunun niteliğine, suça ilişkin Kanun'da öngörülen yaptırımın ağırlığına, delillerin karartılması ile kaçma şüphesinin varlığına ve suçun 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesinin (3) numaralı fıkrasında yer alan katalog suçlar arasında olmasına dayanıldığı görülmektedir (bkz. § 19).

94. Dolayısıyla tutuklama kararının verildiği andaki genel koşullar ve somut olayın yukarıda belirtilen özel koşulları ile Yalova Sulh Ceza Hâkimliği tarafından verilen kararın içeriği birlikte değerlendirildiğinde başvurucu yönünden özellikle -suçun ağırlığına atfen- delillerin karartma ve kaçma şüphesine yönelen tutuklama nedenlerinin olgusal temellerinin olduğu söylenebilir.

95. 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 (bkz. Gülser Yıldırım (2), § 151).

96. Öncelikle terör suçlarının soruşturulması kamu makamlarını ciddi zorluklarla karşı karşıya bırakmaktadır. Bu nedenle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı, adli makamlar ve güvenlik görevlilerinin -özellikle organize olanlar olmak üzere- suçlarla ve suçlulukla etkili bir şekilde mücadelesini aşırı derecede güçleştirmeye neden olabilecek şekilde yorumlanmamalıdır (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Süleyman Bağrıyanık ve diğerleri, § 214; Devran Duran, § 64). Özellikle darbe teşebbüsüyle veya FETÖ/PDY ile bağlantılı soruşturmaların kapsamı ve niteliği ile FETÖ/PDY'nin özellikleri (Gizlilik, hücre

tipi yapılanma, her kurumda örgütlenmiş olma, kendisine kutsallık atfetme, itaat ve teslimiyet temelinde hareket etme gibi) de dikkate alındığında, bu soruşturmaların diğer ceza soruşturmalarına göre çok daha zor ve karmaşık olduğu ortadadır (bkz. Aydın Yavuz ve diğerleri, § 350).

97. Somut olayın yukarıda belirtilen özellikleri dikkate alındığında Yalova Sulh Ceza Hâkimliğinin isnat edilen suç için öngörülen yaptırımın ağırlığını, işin niteliğini ve önemini de gözönünde tutarak başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin ölçülü olduğu ve adli kontrol uygulamasının yetersiz kalacağı sonucuna varmasının (bkz. § 19) keyfî ve temelsiz olduğu söylenemez.

98. Açıklanan nedenlerle 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.

99. Buna göre başvurucunun kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına tutuklama yoluyla yapılan müdahalenin, bu hakka dair Anayasa'da (13. ve 19. maddelerde) yer alan güvencelere aykırılık oluşturmadığı görüldüğünden Anayasa'nın 15. maddesinde yer alan ölçütler yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek bulunmamaktadır.

3. Soruşturma Dosyasına Erişimin Kısıtlandığına İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları

100. Başvurucu, tutuklanması ve devamındaki süreçte gizlilik kararı ve olağanüstü hâl KHK'ları gerekçe gösterilerek dosyaya erişiminin engellendiğini belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

101. Anayasa Mahkemesi, soruşturma dosyalarına erişime yönelik olarak verilen kısıtlama kararlarının tutuklu kişilerin özgürlüklerinden mahrum bırakılmalarına karşı itirazda bulunma hakkı üzerindeki etkisini birçok kararında incelemiştir. Bu kararlarda, öncelikle yakalanan veya tutuklanan kişiye yakalama ya da tutuklama sebeplerinin ve hakkındaki iddiaların bildirilmesi gerektiği ancak buradaki bildirim yükümlülüğünün isnat edilen suçlamalara esas tüm bilgi ve delilleri kapsamadığı belirtilmiş; bu bağlamda başvurucunun tutuklamaya konu suçlamalara ilişkin temel unsurları bilip bilmediği dikkate alınmıştır (Günay Dağ ve diğerleri, §§ 168-176; Hidayet Karaca, §§ 105-107; Süleyman Bağrıyanık ve diğerleri, §§ 248-257).

102. Somut olayda ifade ve sorgu tutanakları, tutukluluğa ilişkin kararlar, başvurucu veya müdafileri tarafından verilen tutukluluğa ilişkin dilekçeler ve soruşturma dosyasındaki bilgi ve belgeler incelendiğinde başvurucunun tutukluluğa temel teşkil eden bilgi ve belgelerden haberdar olduğu, bunların içeriği hakkında yeterli bilgiye sahip bulunduğu, tutukluluk durumuna karşı itirazlarını sunma konusunda kendisine yeterli imkânın tanındığı görülmektedir.

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

4. Tutukluluk İncelemelerinin Hâkim/Mahkeme Önüne Çıkarılmaksızın Yapıldığına İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları

104. Başvurucu; tutuklanmasına karar verildiği tarihten itibaren kendisi ve müdafii dinlenilmeden tutukluluk incelemelerinin yapıldığını belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

105. 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."

106. Başvurucunun bu bölümdeki iddiasının Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrası kapsamında incelenmesi gerekir.

107. Bireysel başvuru yolunun ikincillik niteliği gereği Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmek için öncelikle olağan kanun yollarının tüketilmesi zorunludur (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, § 17).

108. Anayasa Mahkemesi, tutukluluk incelemelerinin hâkim/mahkeme önüne çıkarılmaksızın yapıldığına ilişkin başvurular bakımından bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla kişi hâkim/mahkeme önüne çıkarılmış ise -ilgili Yargıtay içtihatlarına atıf yaparak- 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde öngörülen tazminat davası açma imkânının tüketilmesi gereken etkili bir hukuk yolu olduğunu kabul etmiştir (Salih Sönmez, §§166-177).

109. Somut olayda bireysel başvuruda bulunduktan sonra 24/5/2018 tarihinde mahkeme önüne çıkarılan başvurucunun tutukluluk incelemelerinin hâkim/mahkeme önüne çıkarılmaksızın yapıldığına ilişkin iddiası, 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesi kapsamında açılacak davada incelenebilir. Bu madde kapsamında açılacak dava sonucuna göre başvurucunun tutukluluğunun makul süreyi aştığının tespiti hâlinde görevli mahkemece başvurucu lehine tazminata da hükmedilebilecektir. Buna göre 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde belirtilen dava yolu, başvurucunun durumuna uygun telafi kabiliyetini haiz etkili bir hukuk yoludur ve bu olağan başvuru yolu tüketilmeden yapılan bireysel başvurunun incelenmesi bireysel başvurunun "ikincillik niteliği" ile bağdaşmamaktadır.

110. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun tutukluluk incelemelerinin hâkim/mahkeme önüne çıkarılmaksızın yapıldığına ilişkin iddiası ile ilgili olarak yargısal başvuru yolları tüketmeden bireysel başvuru yaptığı anlaşıldığından başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurucunun adli yardım talebinin KABULÜNE,

B. 1. Masumiyet karinesinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

3. Mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemiş olması

nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

4. Kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

5. Yakalama ve gözaltına almanın hukuka aykırı olması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

7. Soruşturma dosyasına erişimin kısıtlanması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

8. Tutukluluk incelemelerinin hâkim/mahkeme önüne çıkarılmaksızın yapılması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

C. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 339. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca tahsil edilmesi mağduriyetine neden olacağından başvurucunun yargılama giderlerini ödemekten TAMAMEN MUAF TUTULMASINA 3/4/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MEHMET BALAÇ VE DİĞERLERİ

B. No: 2017/9790 | Karar tarihi: 03.04.2019

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/9790

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

MEHMET BALAÇ VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/9790)

Karar Tarihi: 3/4/2019

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Serruh KALELİ

Hicabi DURSUN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Raportör : Eşref Uğur ŞENOL

Başvurucular : Mehmet BALAÇ ve diğerleri [bkz. ekli tablo]

Vekili : Av. Ahmet ÇAVUŞ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, taşınmazın imar planında kamu hizmeti alanına ayrılması nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Ekli tabloda sıralanan başvurulara ait başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemelerinden sonra başvurular Komisyonlara sunulmuştur.

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

4. Bölüm Başkanı tarafından başvuruların kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Konularının aynı olması nedeniyle ekli tabloda numaraları belirtilen başvuru dosyalarının, 2017/9790 numaralı bireysel başvuru dosyası ile birleştirilmesine ve incelemenin bu dosya üzerinden yapılmasına karar verilmiştir.

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) 71. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca başvurunun içtihadın oluştuğu alana ilişkin olduğu değerlendirilerek Bakanlık cevabı beklenmeden incelenmesine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucuların maliki olduğu başvuruya konu taşınmaz 1/1000 ölçekli revizyon uygulama imar planında kamu hizmeti alanına ayrılmıştır. Başvurucular, bu taşınmazın kamulaştırılması istemiyle Belediyeye başvurmuş fakat bu yoldan bir sonuç elde edememişlerdir.

9. Başvurucular, bunun üzerine imar planında kamu hizmeti alanına ayrılan taşınmazın rayiç bedelinin ödenmesi istemiyle Belediye aleyhine tam yargı davası açmışlardır.

10. Derece mahkemelerince uyuşmazlığın esası hakkında karar verilmesine yer olmadığına hükmedilmiştir. Kararda, 7/9/2016 tarihinde yürürlüğe giren 20/8/2016 tarihli ve 6745 sayılı Yatırımların Proje Bazında Desteklenmesi ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'la 4/11/1983 tarihli ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'na birtakım hükümler eklendiği vurgulanmıştır. Bu bağlamda uygulama imar planlarında umumi hizmetlere ve resmî kurumlara ayrılan taşınmazların kamulaştırılması için öngörülen beş yıllık sürenin 2942 sayılı Kanun'a eklenen geçici 11. madde gereğince bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren başlayacağı ve bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önce açılan ancak henüz karara bağlanmayan veya kararı kesinleşmeyen davalara da bu madde hükümlerinin uygulanacağı belirtilmiştir.

11. Başvurucular, nihai kararın tebliği üzerine bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

IV. İLGİLİ HUKUK

12. Konu ile ilgili hukuk için bkz. Hüseyin Ünal, B. No: 2017/24715, 20/9/2018, §§ 17-29.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

13. Mahkemenin 3/4/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucuların İddiaları

14. Başvurucular; taşınmazın imar planında kamu hizmeti alanına ayrılmasının mülkiyet hakkına müdahale teşkil ettiğini, bu müdahale sebebiyle taşınmazlarını diledikleri gibi kullanamadıklarını belirtmişlerdir. Başvurucular, taşınmazının kamulaştırılmamasının mülkiyet hakkının ihlaline yol açtığını ifade etmişlerdir. Başvurucular bunun yanında dava sürecinde yapılan yasal değişikliklerin geriye yürütülmesi nedeniyle adil yargılanma hakkı, eşitlik ilkesi ve hak arama hürriyetinin ihlal edildiğini de ileri sürmüşlerdir.

B. Değerlendirme

15. Anayasa'nın "Mülkiyet hakkı" kenar başlıklı 35. maddesi şöyledir:

"Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir.

Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir.

Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz."

16. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucular tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucular; mülkiyet hakkı dışında adil yargılanma hakkı, eşitlik ilkesi ve hak arama özgürlüğünün ihlal edildiğini ileri sürmektedirler. Ancak somut olayda eşitlik ilkesinin ihlaline yol açabilecek farklı muamelenin varlığı başvurucular tarafından temellendirilmemiştir.

17. Diğer taraftan başvurucuların asıl şikâyetinin imar uygulamasında kamu hizmeti alanı olarak ayrılması sebebiyle maliki oldukları taşınmazdan dilediği gibi yararlanamadıklarına, taşınmazı kullanamadıklarına ve onu tasarruf edemediklerine yönelik olduğu anlaşılmakla başvurucuların bütün şikâyetleri mülkiyet hakkının ihlali iddiası kapsamında incelenmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

19. Anayasa Mahkemesi aynı konu ile ilgili şikâyetleri daha önce incelemiş ve uygulanacak ilkeleri ortaya koymuştur (Hüseyin Ünal, §§ 34-62).

20. Hüseyin Ünal kararında imar uygulamasına konu edilen taşınmazın, başvurucu adına tapuda kayıtlı olduğundan dolayı Anayasa'nın 35. maddesi bağlamında mülk teşkil ettiği belirtilmiştir (Hüseyin Ünal, § 37). Bu taşınmazın uygulama imar planında kamu hizmeti alanı olarak ayrılmasının mülkiyet hakkına müdahale teşkil ettiği kabul edilmiş, söz konusu müdahalenin niteliği sebebiyle mülkiyetten barışçıl yararlanmaya ilişkin genel kural çerçevesinde incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir (Hüseyin Ünal, §§ 38-41).

21. Anayasa Mahkemesi 3/5/1985 tarihli ve 3194 sayılı İmar Kanunu hükümleri ile 2942 sayılı Kanun'a eklenen geçici 11. maddeye dayalı olan müdahalenin kanunilik ölçütünü taşıdığını değerlendirmiş, ayrıca taşınmazın kamu hizmetine tahsis edilmesine yönelik müdahalenin kamu yararına dayalı meşru bir amacının bulunduğu açıklanmıştır (Hüseyin Ünal, §§ 44-50). Bununla birlikte Anayasa Mahkemesinin 28/3/2018 tarihli ve E.2016/196, K.2018/34 sayılı kararı ile anılan madde iptal edilmiştir. Bu çerçevede ölçülülük yönünden yapılan değerlendirmede ise uygulama imar planının onaylanmasından itibaren beş yıldan fazla süre geçmesine rağmen imar planında kamu hizmetine ayrılan taşınmazın kamulaştırılmaması ve herhangi bir tazminat da ödenmemesinin başvurucuya şahsi olarak aşırı bir külfet yüklediği kanaatine ulaşılmıştır. Bu sebeple başvurucunun mülkiyet hakkının korunması ile kamunun yararı arasında olması gereken adil dengenin başvurucu aleyhine bozulduğu ve müdahalenin ölçülü olmadığı kabul edilmiştir (Hüseyin Ünal, §§ 51-62).

22. Somut başvuruda da başvuruculara ait taşınmazın uygulama imar planında kamu hizmeti alanına ayrılmasına rağmen beş yılı aşkın bir süreden beri kamulaştırılmadığı ve kendilerine herhangi bir tazminat da ödenmediği dikkate alındığında bu ilkelerden ayrılmayı gerektirir bir durumun söz konusu olmadığı sonucuna varılmıştır. Dolayısıyla başvuruculara mülkiyet hakkına yapılan müdahale ölçülü değildir.

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

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

24. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

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

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

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

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

27. Anayasa Mahkemesi ihlalin ve sonuçlarının nasıl giderileceğine hükmederken idarenin, yargısal makamların veya yasama organının yerine geçerek işlem tesis edemez. Anayasa Mahkemesi, ihlalin ve sonuçlarının nasıl giderileceğine hükmederek gerekli işlemlerin tesis edilmesi için kararı ilgili mercilere gönderir (Mehmet Doğan, § 56).

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

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

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

31. Bu bağlamda derece mahkemesinin öncelikle yapması gereken şey, bir temel hak veya özgürlüğü ihlal ettiği veya idari makamlar tarafından bir temel hak veya özgürlüğe yönelik olarak gerçekleştirilen ihlali gideremediği tespit edilen önceki kararını kaldırmaktır. Derece

mahkemesi, kararın kaldırılmasından sonraki aşamada ise Anayasa Mahkemesi kararında tespit edilen ihlalin sonuçlarını gidermek için gereken işlemleri yapmak durumundadır (Mehmet Doğan, § 60).

32. Başvurucular, maddi ve manevi tazminat talebinde bulunmuşlardır.

33. Somut olayda başvuruculara ait taşınmaz imar planında kamu hizmeti alanına ayrılmıştır. Başvuruculara açmış olduğu tazminat davasında derece mahkemeleri, dava açıldıktan sonra yürürlüğe giren kanun maddesini gerekçe göstererek dava hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar vermiştir. Sonuç olarak müdahalenin temeli olan taşınmazın imar planında kamu hizmetine ayrılması idari bir işlem niteliğindedir. Başvuruculara mülkiyet hakkının idari bir işlem nedeniyle ihlal edildiği anlaşılmaktadır. Ancak somut olayda ihlale yol açan idari eylem ve işleme karşı başvurulabilecek kanun yolu tüketildikten sonra bireysel başvurunun yapıldığı anlaşıldığına göre ilgili mahkemenin yeniden yargılama yoluyla tespit edilen ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırma imkânı bulunmaktadır.

34. Bu durumda mülkiyet hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Buna göre yapılacak yeniden yargılama ise 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda derece mahkemelerince yapılması gereken iş, ihlal sonucuna uygun olarak tazminata hükmedilmesinden ibarettir. Tazminat miktarının belirlenmesi hususu ise bu konuda uzmanlaşmış derece mahkemelerinin takdirindedir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere ilk derece mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

35. Yeniden yargılama yapılmak üzere dosyanın yetkili yargı merciine gönderilmesine karar verilmesinin ihlal sonucu açısından yeterli bir giderim sağladığı anlaşıldığından başvuruculara tazminat taleplerinin reddine karar verilmesi gerekir.

36. Dosyadaki belgelerden tespit edilen ekli tabloda belirtilen harçların ayrı ayrı olmak üzere; ayrıca 2.475 TL vekâlet ücretinin de başvuruculara müştereken ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

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

C. Kararın bir örneğinin mülkiyet hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere ekli tabloda belirtilen mahkemelere GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvuruculara tazminat taleplerinin REDDİNE,

E. Ekli tabloda belirtilen harçların BAŞVURUCULARA AYRI AYRI ÖDENMESİNE,

F. 2.475 TL vekâlet ücretinin BAŞVURUCULARA MÜŞTEREKEN 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 3/4/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ABDURRAHİM DEDE

B. No: 2017/16898 | Karar tarihi: 03.04.2019

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/16898

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ABDURRAHİM DEDE BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/16898)

Karar Tarihi: 3/4/2019

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Serruh KALELİ

Hicabi DURSUN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Raportör : Eşref Uğur ŞENOL

Başvurucu : Abdurrahim DEDE

Vekili : Av. Mesut BULUT

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, taşınmazın imar planında kamu hizmeti alanına ayrılması nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 25/1/2017 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) 71. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca başvurunun içtihadın oluştuğu alana ilişkin olduğu değerlendirilerek Bakanlık cevabı beklenmeden incelenmesine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucunun maliki olduğu başvuruya konu taşınmaz 1/1000 ölçekli revizyon uygulama imar planında kamu hizmeti alanı olarak ayrılmıştır. Başvurucu, bu taşınmazın kamulaştırılması istemiyle Belediyeye başvurmuş fakat bu yoldan bir sonuç elde edememiştir.

9. Başvurucu, bunun üzerine imar planında kamu hizmeti alanına ayrılan taşınmazın rayiç bedelinin ödenmesi istemiyle Belediye aleyhine tam yargı davası açmıştır.

10. Derece mahkemesince uyuşmazlığın esası hakkında karar verilmesine yer olmadığına hükmedilmiştir. Kararda, 7/9/2016 tarihinde yürürlüğe giren 20/8/2016 tarihli ve 6745 sayılı Yatırımların Proje Bazında Desteklenmesi ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'la 4/11/1983 tarihli ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'na birtakım hükümler eklendiği vurgulanmıştır. Bu bağlamda uygulama imar planlarında umumi hizmetlere ve resmî kurumlara ayrılan taşınmazların kamulaştırılması için öngörülen beş yıllık sürenin 2942 sayılı Kanun'a eklenen geçici 11. madde gereğince bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren başlayacağı ve bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önce açılan ancak henüz karara bağlanmayan veya kararı kesinleşmeyen davalara da bu madde hükümlerinin uygulanacağı belirtilmiştir.

11. Başvurucu, nihai kararın tebliği üzerine bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

12. Konu ile ilgili hukuk için bkz. Hüseyin Ünal, B. No: 2017/24715, 20/9/2018, §§ 17-29.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

13. Mahkemenin 3/4/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

14. Başvurucu; taşınmazın imar planında kamu hizmeti alanına ayrılmasının mülkiyet hakkına müdahale teşkil ettiğini, bu müdahale sebebiyle taşınmazını dilediği gibi kullanamadığını belirtmiştir. Başvurucu, taşınmazının kamulaştırılmamasının mülkiyet hakkının ihlaline yol açtığını ifade etmiştir. Başvurucu bunun yanında dava sürecinde yapılan yasal değişikliklerin geriye yürütülmesi nedeniyle adil yargılanma hakkı, eşitlik ilkesi ve hak arama hürriyetinin ihlal edildiğini de ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

15. Anayasa'nın "Mülkiyet hakkı" kenar başlıklı 35. maddesi şöyledir:

"Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir.

Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir.

Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz."

16. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucular tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucu; mülkiyet hakkı dışında adil yargılanma hakkı, eşitlik ilkesi ve hak arama özgürlüğünün ihlal edildiğini ileri sürmektedir. Ancak somut olayda eşitlik ilkesinin ihlaline yol açabilecek farklı muamelenin varlığı başvurucu tarafından temellendirilmemiştir.

17. Diğer taraftan başvurucunun asıl şikâyetinin imar uygulamasında kamu hizmeti alanı olarak ayrılması sebebiyle maliki olduğu taşınmazdan dilediği gibi yararlanamadığına, taşınmazı kullanamadığına ve onu tasarruf edemediğine yönelik olduğu anlaşılmakla başvurucunun bütün şikâyetleri mülkiyet hakkının ihlali iddiası kapsamında incelenmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

19. Anayasa Mahkemesi aynı konu ile ilgili şikâyetleri daha önce incelemiş ve uygulanacak ilkeleri ortaya koymuştur (Hüseyin Ünal, §§ 34-62).

20. Hüseyin Ünal kararında imar uygulamasına konu edilen taşınmazın, başvurucu adına tapuda kayıtlı olduğundan dolayı Anayasa'nın 35. maddesi bağlamında mülk teşkil ettiği belirtilmiştir (Hüseyin Ünal, § 37). Bu taşınmazın uygulama imar planında kamu hizmeti alanı olarak ayrılmasının mülkiyet hakkına müdahale teşkil ettiği kabul edilmiş, söz konusu müdahalenin niteliği sebebiyle mülkiyetten barışçıl yararlanmaya ilişkin genel kural çerçevesinde incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir (Hüseyin Ünal, §§ 38-41).

21. Anayasa Mahkemesi 3/5/1985 tarihli ve 3194 sayılı İmar Kanunu hükümleri ile 2942 sayılı Kanun'a eklenen geçici 11. maddeye dayalı olan müdahalenin kanunilik ölçütünü taşıdığını değerlendirmiş, ayrıca taşınmazın kamu hizmetine tahsis edilmesine yönelik müdahalenin kamu yararına dayalı meşru bir amacının bulunduğu açıklanmıştır (Hüseyin Ünal, §§ 44-50). Bununla birlikte Anayasa Mahkemesinin 28/3/2018 tarihli ve E.2016/196, K.2018/34 sayılı kararı ile anılan madde iptal edilmiştir. Bu çerçevede ölçülülük yönünden yapılan değerlendirmede ise uygulama imar planının onaylanmasından itibaren beş yıldan fazla süre geçmesine rağmen imar planında kamu hizmetine ayrılan taşınmazın kamulaştırılmaması ve herhangi bir tazminat da ödenmemesinin başvurucuya şahsi olarak aşırı bir külfet yüklediği kanaatine ulaşılmıştır. Bu sebeple başvurucunun mülkiyet hakkının korunması ile kamunun yararı arasında olması gereken adil dengenin başvurucu aleyhine bozulduğu ve müdahalenin ölçülü olmadığı kabul edilmiştir (Hüseyin Ünal, §§ 51-62).

22. Somut başvuruda da başvurucuya ait taşınmazın uygulama imar planında kamu hizmeti alanına ayrılmasına rağmen beş yılı aşkın bir süreden beri kamulaştırılmadığı ve başvurucuya herhangi bir tazminat da ödenmediği dikkate alındığında bu ilkelerden ayrılmayı gerektirir bir durumun söz konusu olmadığı sonucuna varılmıştır. Dolayısıyla başvurucunun mülkiyet hakkına yapılan müdahale ölçülü değildir.

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

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

24. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

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

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

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

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

27. Anayasa Mahkemesi ihlalin ve sonuçlarının nasıl giderileceğine hükmederken idarenin, yargısal makamların veya yasama organının yerine geçerek işlem tesis edemez. Anayasa Mahkemesi, ihlalin ve sonuçlarının nasıl giderileceğine hükmederek gerekli işlemlerin tesis edilmesi için kararı ilgili mercilere gönderir (Mehmet Doğan, § 56).

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

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

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

31. Bu bağlamda derece mahkemesinin öncelikle yapması gereken şey, bir temel hak veya özgürlüğü ihlal ettiği veya idari makamlar tarafından bir temel hak veya özgürlüğe yönelik olarak gerçekleştirilen ihlali gideremediği tespit edilen önceki kararını kaldırmaktır. Derece

mahkemesi, kararın kaldırılmasından sonraki aşamada ise Anayasa Mahkemesi kararında tespit edilen ihlalin sonuçlarını gidermek için gereken işlemleri yapmak durumundadır (Mehmet Doğan, § 60).

32. Başvurucu, maddi ve manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

33. Somut olayda başvurucuya ait taşınmaz imar planında kamu hizmeti alanına ayrılmıştır. Başvurucunun açmış olduğu tazminat davasında derece mahkemesi, dava açıldıktan sonra yürürlüğe giren kanun maddesini gerekçe göstererek dava hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar vermiştir. Sonuç olarak müdahalenin temeli olan taşınmazın imar planında kamu hizmetine ayrılması idari bir işlem niteliğindedir. Başvurucunun mülkiyet hakkının idari bir işlem nedeniyle ihlal edildiği anlaşılmaktadır. Ancak somut olayda ihlale yol açan idari eylem ve işleme karşı başvurulabilecek kanun yolu tüketildikten sonra bireysel başvurunun yapıldığı anlaşıldığına göre ilgili mahkemenin yeniden yargılama yoluyla tespit edilen ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırma imkânı bulunmaktadır.

34. Bu durumda mülkiyet hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Buna göre yapılacak yeniden yargılama ise 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda derece mahkemelerince yapılması gereken iş, ihlal sonucuna uygun olarak tazminata hükmedilmesinden ibarettir. Tazminat miktarının belirlenmesi hususu ise bu konuda uzmanlaşmış derece mahkemelerinin takdirindedir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere ilk derece mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

35. Yeniden yargılama yapılmak üzere dosyanın yetkili yargı merciine gönderilmesine karar verilmesinin ihlal sonucu açısından yeterli bir giderim sağladığı anlaşıldığından başvurucunun tazminat taleplerinin reddine karar verilmesi gerekir.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

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

C. Kararın bir örneğinin mülkiyet hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere İstanbul 13. İdare Mahkemesine (E.2016/2171, K.2017/38) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucunun tazminat taleplerinin REDDİNE,

E. 257,50 TL harç ve 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.732,50 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 3/4/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MUHAMMET ALİ TULUK VE DİĞERLERİ

B. No: 2018/568 | Karar tarihi: 03.04.2019

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/568

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

MUHAMMET ALİ TULUK VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/568)

Karar Tarihi: 3/4/2019

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Serruh KALELİ

Hicabi DURSUN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Raportör Yrd. : Zehra GAYRETLİ

Başvurucular : 1. Muhammet Ali TULUK

: 2. Ramazan KABAKLI

: 3. Yakup TOSUN

Vekili : Av. Mustafa KOCAMANBAŞ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, ceza davasında esaslı talep ve görüşlerin değerlendirilmemesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvurular 2/1/2018 ve 9/1/2018 tarihlerinde yapılmıştır.

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

4. 2018/1830 ve 2018/1515 numaralı bireysel başvuru dosyalarının konu yönünden hukuki irtibat nedeniyle 2018/568 numaralı bireysel başvuru dosyası ile birleştirilmesine, incelemenin 2018/568 numaralı bireysel başvuru dosyası üzerinden yürütülmesine ve diğer

başvuru dosyalarının kapatılmasına karar verilmiştir.

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Sırasıy1a 1976, 1968 ve 1980 doğumlu olan başvurucular, olay tarihinde Adana'da ikamet etmektedirler.

9. Adana Cumhuriyet Başsavcılığının 2/2/2010 tarihli iddianamesi ile başvurucular hakkında pek çok ülkede faaliyet gösteren Hizb-ut Tahrir isimli örgütün üyesi olma ve terör örgütünün propagandasını yapma suçlarından cezalandırılmaları talebiyle kamu davası açılmıştır.

10. Adana (Kapatılan) 8. Ağır Ceza Mahkemesinin (CMK mülga 250. maddesi ile görevli) 26/5/2011 tarihli kararıyla başvuruculaın terör örgütü üyesi olma suçundan 6 yıl 3 ay hapis cezası ile cezalandırılmalarına, başvuruculardan Yakup Tosun ve Ramazan Kabaklı'nın terör örgütü propagandası yapma suçundan beraatlerine, başvuruculardan Muhammet Ali Tuluk'un ise terör örgütünün propagandasını yapma suçundan 10 ay hapis cezası ile cezalandırılmasına hükmedilmiştir. Karar gerekçesinin ilgili kısımları şöyledir:

"...1953 yılında Mısır'da faaliyet gösteren Müslüman Kardeşler örgütünden ayrılarak, Takiyüddin En-Nebhani tarafından Ürdün'de kurulan, 1960 yılında itibaren de Türkiye'de faaliyet göstermeye başlayan Hizb-ut Tahrir örgütünün, amacı, stratejisi, yapılanması ve faaliyetleri itibarı ile 3713 Sayılı yasanın 4928 sayılı yasa ile değişik 1 maddesinde tarifini bulan cebir, şiddet kullanarak baskı, korkutma, yıldırma, sindirme veya tehdit yöntemlerinden biriyle Anayasada belirtilen Cumhuriyetin niteliklerini, siyasi-hukuki, sosyal, laik, ekonomik düzeni değiştirmek, devletin ve cumhuriyetin varlığını tehlikeye düşürmek, devlet otoritesini zaafa uğratmak ve yıkmak veya ele geçirmek amacıyla kurulmuş terör örgütü olduğu Yargıtay 9. Ceza Dairesinin müstekar ictihatları ile kabul edilmiştir. (Yargıtay 9. Ceza Dairesinin 2004/1586 Esas, 2004/1433 Karar, 13/02/2006 tarih 2005/6870 esas 2006/713 karar nolu,12/11/2007 tarih 2007/6684 E. 2007/8155 K sayılı kararları)

...

Netice itibariyle, yapılan yargılamada toplanan deliller ve tüm dosya kapsamına göre, sanıklar Yakup TOSUN, Ramazan KABAKLI ve Muhammet Ali TULUK'un ikametlerinde bulunan, bir kısmı hakkında toplatma kararı bulunan ancak tamamı itibariyle Hizb-ut-Tahrir terör örgütünün temel fikriyatını içeren, yayın, döküman, bildiri ve CD'lerin adet ve mahiyeti nazara alınarak eylemlerinin örgüt üyeliği boyutuna ulaştığı kanaat ve sonucuna varılmış, keza Muhamet Ali TULUK'un ev ve işyerinde ele geçirilen propaganda içeren yayın ve kitapların nüshalarının çokluğu ve mail adresinden gönderilen ve yine Hizbuttahrir örgütünün propagandasını ihtiva eden dosyalar nazara alınarak eyleminin propaganda suçunu da oluşturduğu kabul edilmiş..."

11. Yargıtay 16. Ceza Dairesinin 20/9/2017 tarihli kararı ile başvurucular hakkında terör örgütü üyesi olma suçu yönünden kurulan mahkûmiyet hükmünün düzeltilerek onanmasına,

başvuruculardan Muhammet Ali Tuluk hakkında terör örgütünün propagandasını yapma suçundan kurulan mahkûmiyet hükmünün ise bozulmasına karar verilmiştir. Başvurucular hükmün onanan kısmından 20/12/2017 tarihinde haberdar olduklarını beyan etmişlerdir.

12. Başvurucular 2/1/2018 ve 9/1/2018 tarihlerinde bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

13. Emniyet Genel Müdürlüğünün Hizb-ut Tahrir örgütüne ilişkin raporu ve bu örgütle ilgili mahkeme kararları için Yılmaz Çelik ([GK], B. No: 2014/13117, 19/7/2018, §§ 23-29) kararına bakılabilir.

IV. İLGİLİ HUKUK

14. İlgili hukuk kaynakları için Yılmaz Çelik (aynı kararda bkz. §§ 30, 31) kararına bakılabilir.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

15. Mahkemenin 3/4/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

16. Başvurucular; Hizb-ut Tahrir isimli oluşumun bir terör örgütü olmadığını, bu oluşumun şiddet içeren herhangi bir faaliyetinin bulunmadığını belirterek silahlı terör örgütü üyesi olma suçundan mahkûmiyetlerine karar verilmesi nedeniyle adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir. Başvurucular ayrıca, ilk derece mahkemesinin Hizb-ut Tahrir örgütünün bir terör örgütü olmadığına dair muhtelif yargı kararlarına niçin itibar etmediğini, yasal olarak hâlen piyasada bulunan dergi ve kitapların ne şekilde suç oluşturduğunu da gerekçeli kararında açıklamadığını iddia etmişlerdir.

B. Değerlendirme

17. Anayasa’nın "Hak arama hürriyeti" kenar başlıklı 36. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

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

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

19. Anayasa Mahkemesi aynı mahiyetteki şikâyetleri Yılmaz Çelik (aynı kararda bkz. §§ 45-62) kararında incelemiştir. Anayasa Mahkemesi, derece mahkemelerinin kararlarında Hizb-ut Tahrir'in bir terör örgütü olarak kabul edilmesine ilişkin olarak yeterli bir değerlendirme yapılmadığını ve derece mahkemelerinin bazı şablon cümlelerin tekrarı görünümünde olan kararlarını hangi temele dayandırdıklarını yeterince açık olarak belirtmediklerini tespit etmiştir. Anayasa Mahkemesi ilave olarak derece mahkemelerinin ve Yargıtayın Hizb-ut Tahrir örgütünün bir terör örgütü olup olmadığına yönelik hiç değilse bir kere değerlendirmede bulunması, gerekçelerini başvurucunun temel iddiaları ile mahkemelerin resen tespit edecekleri ve yargılamanın doğasının gerektirdiği sorulara cevap verebilecek nitelikte hazırlaması gerekirken bunu yapmadıkları sonucuna ulaşmıştır. Anayasa Mahkemesi bu gerekçeyle Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil

yargılanma hakkı kapsamında gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir.

20. İlk derece mahkemesinin başvurucuların mahkûmiyetine ilişkin kararının gerekçesi ile Yargıtay ilamı incelendiğinde Hizb-ut Tahrir'in bir terör örgütü olarak kabul edilmesine ilişkin olarak yeterli bir değerlendirme yapılmadığı, gerekçelerin başvurucuların temel iddialarını karşılamadığı, mevcut başvuruda da anılan Yılmaz Çelik kararından ayrılmayı gerektiren bir yön bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır. Bu nedenle başvurucuların Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamında gerekçeli karar haklarının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

21. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

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

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

22. Başvurucular, yargılamanın yenilenmesine karar verilmesi talebinde bulunmuşlardır.

23. Başvurucuların Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkı kapsamında gerekçeli karar haklarının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır. Dolayısıyla somut başvuruda ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

24. Bu durumda Yılmaz Çelik kararında da belirtildiği üzere (aynı kararda bkz. § 69) gerekçeli karar hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Buna göre yapılacak yeniden yargılama ise 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda derece mahkemelerince yapılması gereken iş, öncelikle ihlale yol açan mahkeme kararının ortadan kaldırılmasından ve ihlal sonucuna uygun yeni bir karar verilmesinden ibarettir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere (Kapatılan) Adana 8. Ağır Ceza Mahkemesinin (CMK mülga 250. maddesi ile görevli) dosyalarının devredildiği mahkemeye gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

25. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 884,10 TL harçtan ve 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.359,10 TL yargılama giderinin başvuruculara müştereken ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

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

C. Kararın bir örneğinin gerekçeli karar hakkı ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere (Kapatılan) Adana 8. Ağır Ceza Mahkemesinin (CMK mülga 250. maddesi ile görevli) (E.2010/36, K.2011/154) dosyalarının devredildiği mahkemeye GÖNDERİLMESİNE,

D. 884,10 TL harç ve 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.359,10 TL yargılama giderinin BAŞVURUCULARA MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE,

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

F. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 3/4/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

HALUK ÖZDOĞAN

B. No: 2018/1340 | Karar tarihi: 03.04.2019

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/1340

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

HALUK ÖZDOĞAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/1340)

Karar Tarihi: 3/4/2019

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Serruh KALELİ

Hicabi DURSUN

Hasan Tahsin GÖKCAN

Raportör Yrd. : Zehra GAYRETLİ

Başvurucu : Haluk ÖZDOĞAN

Vekili : Av. Orhan ASLAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, ceza davasında esaslı talep ve görüşlerin değerlendirilmemesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 16/1/2018 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, görüş bildirmemiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. 1976 doğumlu olan başvurucu, olay tarihinde İstanbul'da ikamet etmektedir.

9. Başvurucu pek çok ülkede faaliyet gösteren Hizb-ut Tahrir isimli örgütün üyesi olduğu gerekçesiyle (kapatılan) İstanbul14. Ağır Ceza Mahkemesinin (CMK mülga 250. madde ile görevli) 24/1/2013 tarihli kararıyla 6 yıl 3 ay hapis cezası ile cezalandırılmıştır. Karar gerekçesinin ilgili kısımları şöyledir:

"...Sanıkların aşağıda ayrı ayrı hukuki durumlarının değerlendirilmesinde anlatılacağı üzere, esasen sanıkların ekseriyeti Hizb-ut Tahrir örgütünün üyesi olduklarını ve nihai amaçlarının " Raşidi hilafet" devleti kurmak olduğunu ve tüm dünya Müslümanlarının kurulacak bu devlet çatısı altında toplanmasını gerektiğini ancak teröre bulaşmadıklarını söylemektedirler. Yukarıda numarası belirtilen yargıtay içtihadı ışığında değerlendirildiğinde, yeni bir devlet kurmayı amaçlayan kişilerin mevcut Türkiye Cumhuriyeti devletini yıkmadan bunu başaramayacakları eşyanın tabiatındandır. Ayrıca sanıkların düzenlemek istedikleri konferansı halifeliğin kaldırıldığı güne denk getirerek Türkiye'de belli bir güce ulaşmaları nedeniyle Türkiye yapılanmasını duyurma amacına yönelik olduğu düşünüldüğünde örgütün belli bir örgütsel güç ve sayıya ulaştığında da silahlı mücadeleye başvuracakları izahtan varestedir.

...

Sanığın savunmasında Hizb-ut Tahrir üyeliğini inkar etmemektedir. Aksine tevilli şekilde Hizb-ut Tahtir terör örgütünün tüm dünyada örgütlendiğini yasal olduğunu ülkemizde de yasal olması gerektiğini savunmaktadır. Sanığın üzerinden çıkan dökümanlar, tape kayıtları ve tevilli savunmaları birlikte değerlendirildiğinde sürekli olarak yoğun bir şekilde örgütsel faaliyet olan, konferans, halaka, basın açıklaması v.b eylemler içerisinde olduğu iç dünyasında kabul ettiği Hizb-ut Tahrir terör örgütü üyeliğini bu eylemleri ile dışa vurduğu, terör örgütünün amaçlarını benimsediği, hiyerarşik yapıya dahil olduğu kanaatine varıldığından aşağıda gösterildiği şekilde cezalandırılmasına karar verilmesi gerektiği vicdani kanıya varılmıştır.

10. Anılan karar, Yargıtay 16. Ceza Dairesince 19/10/2017 tarihinde onanmıştır. Başvurucu, onama kararından 9/1/2018 tarihinde haberdar olduğunu belirtmiştir.

11. Başvurucu 16/1/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

12. Hizb-ut Tahrir örgütü ile ilgili mahkeme kararları için Yılmaz Çelik ([GK], B. No: 2014/13117, 19/7/2018, §§ 24-29) kararına bakılabilir.

IV. İLGİLİ HUKUK

13. İlgili hukuk kaynakları için Yılmaz Çelik (aynı kararda bkz. §§ 30, 31) kararına bakılabilir.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

14. Mahkemenin 3/4/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

15. Başvurucu; Hizb-ut Tahrir isimli oluşumun bir terör örgütü olmadığını, bu oluşumun şiddet içeren herhangi bir faaliyetinin bulunmadığını belirterek silahlı terör örgütü üyesi olma suçundan mahkûmiyetine karar verilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Başvurucu ayrıca ilk derece mahkemesinin delil olarak hükme esas aldığı dergi ve broşürlerin ne şekilde suç oluşturduğunu da gerekçeli kararında açıklamadığını iddia etmiştir.

B. Değerlendirme

16. Anayasa'nın "Hak arama hürriyeti" kenar başlıklı 36. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

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

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

18. Anayasa Mahkemesi aynı mahiyetteki şikâyetleri Yılmaz Çelik (aynı kararda bkz. §§ 45-62) kararında incelemiştir. Anayasa Mahkemesi, derece mahkemelerinin kararlarında Hizb-ut Tahrir'in bir terör örgütü olarak kabul edilmesine ilişkin olarak yeterli bir değerlendirme yapılmadığını ve derece mahkemelerinin bazı şablon cümlelerin tekrarı görünümünde olan kararlarını hangi temele dayandırdıklarını yeterince açık olarak belirtmediklerini tespit etmiştir. Anayasa Mahkemesi ilave olarak Hizb-ut Tahrir örgütünün bir terör örgütü olup olmadığına yönelik olarak derece mahkemelerinin ve Yargıtayın hiç değilse bir kere değerlendirmede bulunması, gerekçelerini başvurucunun temel iddiaları ile mahkemelerin resen tespit edecekleri ve yargılamanın doğasının gerektirdiği sorulara cevap verebilecek nitelikte hazırlaması gerekirken bunu yapmadıkları sonucuna ulaşmıştır. Bu gerekçeyle de Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamında gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir.

19. İlk derece mahkemesinin başvurucunun mahkûmiyetine ilişkin kararının gerekçesi ile Yargıtay ilamı incelendiğinde Hizb-ut Tahrir'in bir terör örgütü olarak kabul edilmesine ilişkin olarak yeterli bir değerlendirme yapmadığı, gerekçelerin başvurucunun temel iddialarını karşılamadığı, mevcut başvuruda da anılan Yılmaz Çelik kararından ayrılmayı gerektiren bir yön bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır. Bu nedenle başvurucunun Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamında gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

20. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

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

(2) Tespit edilen ihlal bir mahkeme kararından kaynaklanmışsa, ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere dosya ilgili mahkemeye gönderilir. Yeniden

yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmayan hâllerde başvurucu lehine tazminata hükmedilebilir veya genel mahkemelerde dava açılması yolu gösterilebilir. Yeniden yargılama yapmakla yükümlü mahkeme, Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında açıkladığı ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde mümkünse dosya üzerinden karar verir.”

21. Başvurucu, ihlalin tespiti ve tazminata hükmedilmesi talebinde bulunmuştur.

22. Başvurucunun Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkı kapsamında gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır. Dolayısıyla somut başvuruda ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

23. Bu durumda Yılmaz Çelik kararında da belirtildiği üzere (aynı kararda § 69) gerekçeli karar hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Buna göre yapılacak yeniden yargılama ise 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda derece mahkemelerince yapılması gereken iş, öncelikle ihlale yol açan mahkeme kararının ortadan kaldırılmasından ve ihlal sonucuna uygun yeni bir karar verilmesinden ibarettir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere İstanbul 14. Ağır Ceza Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

24. Adil yargılanma hakkı kapsamındaki gerekçeli karar hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunduğu sonucuna varıldığından tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

25. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 294,70 TL harçtan ve 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.769,70 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

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

C. Kararın bir örneğinin gerekçeli karar hakkı ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere (kapatılan) İstanbul 14. Ağır Ceza Mahkemesinin (E.2009/306, K.2013/11) dosyalarının devredildiği mahkemeye GÖNDERİLMESİNE,

D. 294,70 TL harçtan ve 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.769,70 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 3/4/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

HACI AHMET YAŞARTÜRK VE NURDANE YAŞARTÜRK

B. No: 2014/850 | Karar tarihi: 04.04.2019

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/850

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

HACI AHMET YAŞARTÜRK VE NURDANE YAŞARTÜRK BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/850)

Karar Tarihi: 4/4/2019

R.G. Tarih ve Sayı: 14/5/2019-30774

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan y. : Recep KÖMÜRCÜ

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

Rıdvan GÜLEÇ

Recai AKYEL

Raportör : Tuğçe TAKCI

Başvurucular : 1. Hacı Ahmet YAŞARTÜRK

: 2. Nurdane YAŞARTÜRK

Vekili : Av. Hasan Serdar BAYKAL

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, askerlikle ilgili kriterlere aykırı görevlendirme sonucunda ölüme sebep olunması ve meydana gelen ölüm olayına ilişkin etkili bir ceza soruşturması yürütülmemesi nedenleriyle yaşam hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 16/1/2014 tarihinde yapılmıştır.

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

4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına

karar verilmiştir.

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

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

7. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

8. Başvuru formu ile ekindeki başvuruya konu soruşturma dosyası içeriğinden tespit edildiği şekliyle ve Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) üzerinden ulaşılan bilgi ve belgelere göre ilgili olaylar özetle şöyledir:

9. Başvurucular, olay tarihinde levazım subayı olarak görev yapan ve 28/1/2005 tarihinde şehit olan 1981 doğumlu Teğmen G.Y.nin anne ve babasıdır.

10. Şehit Teğmen G.Y., askerî liseden ve sonrasında da 2003 yılında Kara Harp Okulundan mezun olmuştur. 2004 yılında çektiği kura ile ilk görev yeri olan Şırnak/Akçay 6. İç Güvenlik Motorlu Piyade Tugay Komutanlığında (Tugay Komutanlığı) göreve başlamıştır.

11. 27/1/2005 tarihinde silahlı terör örgütü mensuplarına karşı yapılacak pusu icrası için görevlendirilen zıpkın timlerinden birinin tim komutanı olarak görevlendirilmiş, 28/1/2005 günü pusu icrası sırasında timindeki geçici köy korucularını denetlediği sırada geçici köy korucusu M.A.E. tarafından ateşli silahla vurularak olay yerinde şehit düşmüştür.

A. Olayın Gelişimi

12. 23. Jandarma Sınır Tümen Komutanlığının (Tümen Komutanlığı) 31/10/2004 tarihli emriyle her iç güvenlik birliği için bir zıpkın timi oluşturulması emredilmiştir. Bu emirde, terörle daha etkin mücadele edilebilmesi amacıyla daha küçük, 12-13 kişilik ve daha tecrübeli gruplarla harekât yapılmasının daha uygun olacağı değerlendirilerek bu timlerin oluşturulması gerektiğine değinilmiştir.

13. Bu emir üzerine Tugay Komutanlığı tarafından 2/12/2004 tarihli emirle zıpkın tim teşkilatlanmasına başlanmıştır. Bu emirde 12-13 kişiden oluşacak zıpkın timinin gönüllük esasına göre oluşturulacağı, daha önce özel kuvvetler ve komando birliklerinde çalışmış bir subay/astsubayın başında bulunacağı, timde ayrıca bölgede tecrübe kazanmış bir uzman erbaş bulunacağı, sekiz dokuz tane de genç ve bölgede tecrübeli geçici köy korucusu olacağı ast birliklere bildirilmiştir.

14. Söz konusu emir nedeniyle Binbaşı M.D.B. imzalı 1/11/2004 tarihli yazıyla, oluşturulan diğer zıpkın timlerinin isim listesiyle birlikte şehit teğmenin de isminin bulunduğu zıpkın timinin isim listesi Tugay Komutanlığına bildirilmiştir. Bu zıpkın timinin isim listesinde şehit teğmenin görevi yedek tim komutanı olarak belirlenmiştir. G.Y.nin tim komutanı olduğu, tim personelinin listesi talep üzerine önceden belirlenen şekilde 14/12/2004 tarihinde Tugay Komutanlığı tarafından Tümen Komutanlığına bildirilmiştir.

15. Dosya kapsamından anlaşıldığı üzere Şehit Teğmen G.Y.nin adı 2004 yılından (1/11/2004) yani zıpkın timlerin ilk oluşturulduğu tarihten beri tim listelerinde yer almaktadır.

16. Dosya kapsamındaki belgelerden, Şırnak Akçay 6. İç Güvenlik Piyade Tugay Destek

Kıtaları Komutanlığınca 9/9/2004 ve 13/10/2004 tarihli ve Binbaşı M.D.B. tarafından imzalanmış, Teğmen G.Y.ye hitaben, kişiye özel yazılmış yazılarlaiç güvenlik operasyonları kapsamında Tugay Komutanlığı tarafından özel time seçildiğinin ve 5-6/9/2004 ve 15-17/9/2004 tarihlerinde icra edilen pusu ve ileri gözetleyicilik görevlerini başarıyla tamamlaması nedeniyle takdir edildiğinin, ayrıca yine 13/10/2004 tarihli bir başka yazıyla Akçay Ana Üs Birliğinde yeterli muharip birlik olmadığından muhabere hizmet destek birliklerinin asli görevleri dışında iç güvenlik operasyonlarına ve uzak emniyet görevlerine iştirak ettikleri, Teğmen G.Y.nin de iç güvenlik eğitimlerini kısa sürede tamamlayarak iç güvenlik operasyonlarına katılması nedeniyle takdir edildiğinin bildirildiği anlaşılmıştır.

17. Tümen Komutanlığı tarafından 3/1/2005 tarihinde zıpkın timine seçilecek personelin özelliklerini de belirten bir başka emir, Tugay Komutanlığına gönderilmiştir. Bu emirde zıpkın timlerinin isim listelerinin incelendiği, kuruluş, silah, malzeme ve teçhizatta bazı eksikliklerin tespit edildiği, bazı timlerin aynı anda iki birlik tarafından planlamaya alındığı, rütbeli seçiminde bazı hatalar yapıldığı belirtilmiştir. Ayrıca söz konusu timlerin gönüllülük esasına göre seçilecek iki üç rütbeli personel (bir tim komutanı, bir veya iki unsur komutanı) ile 6-8 geçici köy korucusundan oluşacak şekilde yeniden düzenlenmesi, bu timlerde birden fazla subay bulunmaması, yedek subaylar ile daha önceden Özel Kuvvetler Komutanlığında görev yapmamış, yardımcı sınıftan subay/astsubayların görevlendirilmemesi emredilmiş ve buna göre zıpkın timlerine ait listelerin yeniden oluşturulması istenmiştir.

18. Söz konusu emir üzerine 5/1/2005 tarihinde Tugay Komutanlığı tarafından ilgili emir uyarınca zıpkın timlerinin isim listelerinin yeniden oluşturularak bildirilmesi için alt birliklere emir gönderilmiştir.

19. Sonrasında Binbaşı M.D.B. tarafından 7/1/2005 tarihinde, Lojistik Destek Komutanlığında belirtilen nitelikte personel bulunmadığı Tugay Komutanlığına bildirilmiştir. Tugay Komutanlığı ise 11/1/2005 tarihli, Binbaşı Ç.Ö. imzalı yazı ile şehit teğmenin adını zıpkın tim komutanı olarak Tümen Komutanlığına bildirmiştir. Tümen Komutanlığı tarafından olayın gerçekleştiği tarihe kadar zıpkın timleri isim listelerine yönelik başka bir itirazda bulunulmamıştır.

20. 26/1/2005 tarihinde Siirt Özel Kuvvetler Taburundan bir eğitim grubunun Akdizgin 2. İç Güvenlik Piyade Tabur Komutanlığına altı günlük bir eğitim vermesinin planlanması ve eğitime tabur personelinin azami miktarda katılımının sağlanmasının temini amacıyla ve ayrıca teröristlerin nehire yakın yerden geçiş yapma ihtimalleri bulunması nedeniyle Tugay Komutanlığı tarafından iki zıpkın timi, Akdizgin 2. İç Güvenlik Piyade Tabur Komutanlığının emrine verilmiştir.

21. Yarbay B.M. aslen 7/8/2004 tarihinden bu yana lojistik şube müdürü olarak görev yapmaktayken 17/1/2005 tarihinde Akdizgin 2. İç Güvenlik Piyade Tabur Komutanlığı Harekât ve Eğitim Şube Müdürü Binbaşı Ç.Ö.nün izne ayrılması nedeniyle vekâleten bu göreve de bakmaktadır. Teğmen G.Y.nin şehit edilmesi sırasında da vekâleti devam etmektedir.

22. Yarbay B.M., daha önce Tümen Komutanlığına bildirilen zıpkın tim listesinden görev yapacak timleri belirlemiş ve 6. İç Güvenlik Piyade Tugayı Topçu Tabur Komutanlığında Harekât ve Eğitim Şube Müdürü Binbaşı U.T.K.yı telefonla arayarak iki geçici köy korucusu timinin hazırlanmasını emretmiştir. Buna göre görev yapacak zıpkın timlerinin biri Şehit Teğmen G.Y. komutasında, diğer zıpkın timi ise İstihkâm Üsteğmen H.E. komutasındadır.

23. Diğer Tim Komutanı H.E. kendi timinde rütbeli personelin eksik olduğunu Yarbay B.M.ye bildirmiş, B.M. bu eksik rütbeli personelin üs bölgesinden temin edilmesini söylemiştir. Nitekim H.E.nin timindeki eksik personel (bir uzman çavuş) görev yapacakları bölge olan Damlarca'da takviye edilmiştir. Dosya kapsamındaki beyanlara göre şehit teğmen, timinde personel eksiği olduğuna dair bir bildirim yapmamıştır.

24. Yine dosya kapsamındaki belgelere göre şehit teğmen komutasındaki sekiz geçici köy korucusundan oluşan zıpkın timi, planlandığı şekilde fakat yarım saat kadar erken (saat 22.50 civarlarında) Tilki Tepe mevkiine doğru hareket etmiş ve saat 23.30 civarlarında bölgeye intikal etmiştir.

25. Teğmen G.Y., timin üç ayrı mevzide konuşlanmasını uygun görmüş, kendisi ve geçici köy korucularından Y.Ş. bir mevziye yerleşmiş, diğer geçici köy korucusu H.E. ve S.K. bir başka mevziye, diğer beş geçici köy korucusu G.V., M.A.E (Teğmen G.Y.yi öldürmekten sanık), B.A., H.Ş. ve M.S. ise diğer bir mevziye yerleşmiştir.

26. Dosya kapsamındaki belgelere göre 28/1/2005 günü saat 02.15'ten itibaren Teğmen G.Y., geçici köy korucusu Y.Ş. ile birlikte mevzileri denetlemeye başlamıştır. Orta bölgedeki mevzinin kontrolünü müteakip kuzeydeki mevziye giderken bu mevziye 40 metre kala hiçbir uyarı ve ikaz yapılmadan mevzide bulunan geçici köy korucusu M.A.E., Teğmen G.Y. ve yanında bulunan Y.Ş.ye doğru iki defa, seri olarak ateş açmıştır. Y.Ş.nin bağırarak ikaz etmesiyle ateş kesilmiş fakat Teğmen G.Y. kendisine isabet eden iki mermi nedeniyle olay yerinde şehit düşmüştür.

B. Olaya Dair Yürütülen Ceza Soruşturması Süreci

27. Yüzbaşı F.G., Binbaşı B.M. ve Yarbay K.E. tarafından imzalanan dosya kapsamındaki idari tahkikat raporuna göre olay derhâl Diyarbakır 2. Hava Kuvvet Komutanlığı Askerî Savcılığına (Askerî Savcılık) bildirilmiştir. Olay yerine Yüzbaşı F.G. Komutasında saat 02.50 civarında intikal edilmiş, saat 03.20 civarlarında şehidin naaşı teslim alınarak tabip teğmen tarafından ilk muayene yapılmıştır. Akdizgin Ana Üs Birliğine getirilen naaş, Cumhuriyet savcısının bilgisiyle önce Şırnak Asker Hastanesine, sonrasında Diyarbakır Adli Tıp Kurumuna gönderilmiştir.

28. Aynı idari tahkikat raporuna göre 28/1/2005 günü saat 07.00 civarında Şırnak İl Jandarma Komutanlığı Olay Yeri İnceleme Ekibi (OYİE) ve Güçlükonak İlçe Jandarma Komutanlığı (İlçe Jandarma Komutanlığı) olay yerine intikal etmiştir. Raporda; olaydan hemen sonra şüpheli personelin olay yerinden uzaklaştırıldığı, silah ve teçhizatlarının kriminal inceleme yapılmak üzere teslim alındığı bildirilmiştir.

29. İdari tahkikat raporunda İdari Tahkikat Heyetinin değerlendirmesinin ilgili kısımları şu şekildedir:

" ...[T]ıkama ve pusu faaliyeti maksadıyla görevtendirilen Tim Komutanı Lv.Tğm. [G.Y.nin], sevk ve idaresinde bulundurduğu timin, emniyet ve güvenliğinin sağlanması için, üstün vazife anlayışıyla gerekli bütün önlemleri aldığı, bu uğurda pusu faaliyetinde bulunan timin mevzi bölgelerini, sürekli olarak kontrol ederek, kendisine verilmiş olan görevi layıkıyla yerine getirdiği anlaşılmıştır.

b. Şehit tim Komutanı tarafından, görev öncesinde unsurun arazi ve hava şartlarına uygun olarak donanımının sağlandığı ve göreve çıkılmadan önce gerekli bütün tedbirlerin alındığı tespit edilmiştir.

c. Ancak Tim Komutanının, şehit olmasına neden olan korucu [M.A.E.nin] kendisine verilen gözetleme sahasını gözetlemediği, muhtemelen gözetleme yapması gerekirken uyuduğu, aynı mevziide bulunan ve diğer bölgeyi gözetleyen korucu [B.A.nın] ikazları neticesinde, sorumluluk alanına döndüğü ve bu sırada mevzileri kontrol etmek için sanığın bulunduğu mevziiye doğru gelen, Tim Komutanını ve korucuyu uyku halinin verdiği sersemlik nedeni ile, ikaz dahi etmeden sanığın silahını seri olarak iki defa ateşlediği ve Lv.Tğm. [G.Y.nin] şehit olmasına sebep olduğu belirlenmiştir.

d. Sanık [M.A.E.nin] gözetleme sahasını kontrol etmemesi nedeni ile kendisine verilen vazifeyi yapmadığı, olay günü hava şartlarının uygun, dolunay durumunda olması nedeniyle, 40 m. mesafede insan yüzü seçilemese bile yürüyüş stili ve genel şekillerinden tanınabilecekleri, ayrıca ateş açılan mevziye yaklaşılan istikametin tehdit beklenilen istikamet değil, dost unsurların bulunduğu ortadaki mevziden gelen istikamet olduğu tespit edilmiştir.

Yukarıda ifade edilen hususlara rağmen GKK [M.A.E.nin] görüntüyü fark eder etmez derhal seri halde ateş açması, o an uykudan uyandığı ve panik halinde ateşe başladığı izlenimi vermektedir..."

30. İlçe Jandarma Komutanlığı tarafından düzenlenen Olay Yeri Tutanağı'nda; 28/1/2005 günü saat 05.00 civarında teğmenin şehit olduğunun bildirilmesi üzerine olay yerine gidildiği, yedi kişilik Kasrik köyü geçici köy korucusu ile kılavuz olarak görevli Akdizgin köyü geçici köy korucusu bir adet timle pusu faaliyeti icra edilirken Tim Komutanı G.Y.nin üç mevziyi denetlemeye çıktığı, M.A.E. (sanık), G.V., B.A., H.Ş. ve M.S.nin bulunduğu mevziye yaklaştıkları sırada M.A.E.nin şahısları terörist zannederek silahı seri ateşlemeye ayarlanmışken iki kez ateş ettiği, teğmenin şehit olduğu, yanındaki geçici köy korucusu Y.Ş.ye herhangi bir merminin isabet etmediği, durumun telsizle Tabur Komutanlığına bildirildiği, OYİE tarafından olay yeri incelemesinin yapıldığı, ateş açılan mevzi ve çevresinde Kalaşnikof marka tüfeğe ait on adet boş kovan bulunduğu, ateş açılan mevzide bulunan beş geçici köy korucusunun tüfeği ile boş kovanların ekspertiz incelemesi için Cumhuriyet Başsavcılığınca OYİE'ye teslim edildiği belirtilmiştir.

31. Şırnak İl Jandarma Komutanlığı OYİE tarafından düzenlenen 28/1/2005 tarihli raporda; saat 08.00 civarlarında Akdizgin Piyade Tabur Komutanlığına gelindiği ve burada bulunan M.A.E.nin (sanık) el ve yüz svaplarının, ayrıca 70...50 seri numaralı Kalaşnikof marka tüfeğin de incelenmek üzere alındığı, sonrasında olay yerine intikal edildiği ifade edilmiştir. Raporda; olay yerinde yapılan incelemede teğmenin vurulduğu yerde kan lekesi bulunmadığı, vurulduğu nokta ile sanığın bulunduğu mevzi arasında 39,5 m mesafe olduğu, mevzi içinde dört, mevzi dışında altı adet olmak üzere Kalaşnikof marka tüfeğe ait toplam on adet 7.62 mm çaplı boş kovan bulunduğu, ateş edilen nokta ile teğmenin vurulduğu nokta arasında yaklaşık 50 cm aralıklarla dağınık biçimde, merminin toprağa çarpması ile oluşmuş mermi izlerinin mevcut olduğu, olay yerinin fotoğraflandığı, sanıkla aynı mevzide bulunan beş geçici köy korucusunun tüfeğinin de incelenmek üzere teslim alındığı belirtilmiştir.

32. Olay yeri incelemesi devam ederken Askerî Savcılık Cizre Cumhuriyet Başsavcılığına (Cumhuriyet Başsavcılığı) yetki devri yapmış ve saat 10.00 civarlarında Cumhuriyet savcısı olay yerine gelmiştir.

33. Cumhuriyet Başsavcılığınca 28/1/2005 tarihli ve saati belirtilmeksizin düzenlenen Olay Yeri Tutanağı'nda; olayın olduğu tepeye çıkılırken yer yer kan izlerine rastlandığı, sanık M.A.E.nin silahından çıktığı tahmin edilen on adet boş kovanın şahsın bulunduğu mevzide

olduğu, anılan mevziden 39 m mesafede kurşun izlerinin bulunduğu, mermi çekirdeğine rastlanmadığı tespitlerine yer verilmiştir. Geçici köy korucuları M.A.E. (sanık), B.A., H.Ş., M.S. ve G.V.ye ait silahların balistik incelemenin yapılmak üzere OYİE'ye verilmesi, OYİE'nin de olay yerini fotoğraflaması talimatı verilmiştir. Ayrıca olay yerinin basit krokisi çizilmiştir.

34. Cumhuriyet Başsavcılığınca düzenlenen 28/1/2005 tarihli Teslim Tesellüm Tutanağı'na göre M.A.E.ye (sanık) ait tüfeğin seri numarası 70...50, G.V.ye ait tüfeğin seri numarası 73...40, M.S.ye ait tüfeğin seri numarası 73...76, B.A.ya ait tüfeğin seri numarası 78...76, H.Ş.ye ait tüfeğin seri numarası ise 78...05 olup söz konusu beş Kalaşnikof marka tüfek ile olay yerinde bulunan 10 adet 7.62 mm çapındaki boş kovan kriminal inceleme için OYİE'ye teslim edilmiştir.

35. Dosya kapsamındaki 28/1/2005 tarihli, "Teknik Rapor" başlıklı, Silah Teknisyeni Kıdemli Başçavuş Ş.A. tarafından el yazısıyla yazılan belgede; şehide ait 30...97 seri numaralı 7.62 mm'lik G3 piyade tüfeğinin yapılan muayenesinde silahta şarjörün tam takılı, tam dolduruşta ve tam emniyette olduğu, silahın faal olduğu, alev gizleyeninin toprak dolu olduğu, namlu ve mekanizmada ateş edildiğine dair bir emarenin bulunmadığı tespitlerine yer verilmiştir.

36. Aynı şahıs tarafından düzenlenen, aynı tarihli bir diğer "Teknik Rapor" başlıklı belgede ise M.A.E.ye (sanık) ait 70...50 seri numaralı 7.62 mm'lik Kalaşnikof marka tüfeğin şarjörünün takılı, silahın emniyette olduğu, atım yatağında bir adet tam dolduruşta fişek bulunduğu, on beş fişek şarjörde olmak üzere toplam on altı fişek bulunduğu, silahın faal olduğu, namlu ve mekanizmada silahla ateş edilmesi sonucu oluşabilecek barut gazı artığı bulunduğu tespitlerine yer verilmiştir.

37. Aynı şahıs tarafından düzenlenen aynı tarihli, bir diğer"Teknik Rapor" başlıklı belgede ise G.V.ye ait seri numarası 73...40, M.S.ye ait seri numarası 73...76 olan, H.E.ye ait seri numarası 69...39 olan, S.K.ye ait seri numarası 70...19 olan, B.A.ya ait seri numarası 78...76 olan, H.Ş.ye ait seri numarası 78...05 olan, Y.Ş.ye ait ait seri numarası 68...17 olan Kalaşnikof marka tüfeklerin yapılan incelemesi neticesinde silahların faal olduğu, namlu ve mekanizmada ateş edildiğine dair bir emare bulunmadığı tespitlerine yer verilmiştir.

38. Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından M.A.E.nin (sanık) müdafi huzurunda alınan 28/1/2005 tarihli ifadesinin ilgili kısımları şöyledir:

" ...[G.Y.nin] emir ve komutasında Akdizginden yasa dışı terör örgütlerinin geçiş yapması muhtemel yer olan tilki tepe mevkiine pusu görevi icra etmek için geldik, yanımızda benden başka bir teğmen ve yedi korucu olmak üzere toplam 9 kişiydik, tilki tepe mevkiine gelindiğinde komutanımız mevzilerimizi paylaştırdı, ben, [M.S., H.Ş., G.V. ve B.A.] aynı mevzide konuşlandık, diğer arkadaşlar bizden yaklaşık 250 m. aşağıda konuşlandılar biz tepede olduğumuz için kendilerini göremiyorduk. ayrıca komutanımız bize dikkatli olun geçiş olursa teröristler kesin bu tepeye gözcü çıkartırlar şeklinde tenbihte bulundu ayrıca bize kontrole geleceğini söylemedi. ben saat bir olunca arkadaşlar hepimizin nöbet tutmasına gerek yok, nöbetleşe ikişer kişi duralım diğerleri de istirahat etsin [dedim], ben ve [B.] uyanık kaldık arkadaşlar uyudular bu sırada arkadaşım tepe kısmını ben aşağı dere tarafını gözetliyordum, derken aşağıdan iki karantının geldiğini gördüm kendilerini terörist zannettim ve ateş ettim. geldikleri istikamet komutammızın bu yolu kullanabilirler dediği istikametti.

SORULDU: Nöbet tutarken neden gelenlere dur ikazı çekmediniz. Kendileri çok yakın

mesafedeydi dur desem bana ateş edebilirlerdi bundan çekindiğim için ikaz etmedim.

SORULDU: Birlikte nöbet tuttuğunuz arkadaşınız nöbet esnasında ses çıkarmadığınızı bir süre uyuklamış olabileceğinizi, ses duyunca aniden irkilip ateş etmiş olabileceğinizi söylüyor dosya savunmanız.

BU HUSUSTA SAVUNMANIZ: Tam emin değilim uyuduğumu zannetmiyorum ama hava çok soğuktu belki bir anlık içim geçmiş olabilir, ama bilinçli hir uyku hali bende yoktu.

SORULDU: Gelenleri fark edince neden pusuda yanınızda bulunan görev arkadaşlarınıza haber vermediniz. Kendileri çok yakın mesafedeydiler onları kaldırsaydım, onlar bize ateş edebilirlerdi. ayrıca 11 yıllık korucuyum çok sıkıntılı görevlerde bulundum yanımda şehit olan arkadaşlarım oldu bugüne kadar dur ihtarına uyup teslim olan bir teröristle karşılaşmadım bu tür olaylarda hemen silahlı müsademeye girilirdi, bu yüzden bu ortamda bunları düşünür uygulayabilecek zamanımız yoktur olay tamamen bir hata sonucu oluşmuştur, ..."

39.Şırnak Cumhuriyet Başsavcılığına 28/1/2005 günü saat 08.30 sıralarında Şırnak İl Jandarma Alay Komutanlığınca ölüm olayının bildirilmesi üzerine saat 09.00 civarında otopsi işlemini gerçekleştirmek üzere Cumhuriyet savcısı Şırnak Asker Hastanesine gelmiştir. 28/1/2005 tarihli Ölü Muayene Tutanağı'nın ilgili kısımları şöyledir:

"...Maktülün üzerinde asker elbiselerinin olduğu görüldü. Maktülün üzerinde yeşil kazak alt kısmında ise kamuflaş olduğu yeşil kazağın üzerinden sağ gögüsten giren kurşun ile sol gögüsten giren kurşuna ait izi olduğu görüldü. Sözkonusu üst kısmında bulunan kazak incelemeye esas olmak üzere sırt bölgesinde bulunan kan ile temasınm sağlanmaması için kol kısmından usulune uygun olarak kesildi ve cesedin yanında bulunan Şırnak İl Jandarma Komutanlığı Olay Yeri İnceleme Ekibinde görevli j.Uzm.Çvş.[T.K.ya] kamuflaj pantolon, sırt kısmından çıkartılan atlet ve daha önceden çıkarılmış bulunan askeri parka kriminal incelemesi yaptırılmak ve ateşin türü barut parçaları vs. tespiti için tesliin edildi. Ayrıca ... cesedin çeşitli yönlerinde fotoğraf çektirildi. Ceset usülüne uygun olarak elbiselerinden tecrit edildikten sonra sağ üst memenin yaklaşık 2 cm. güneydoğusunda, sol üst memenin yaklaşık 4 cm. kuzeydoğusundan 2 adet ateşli silah mermisi girişinin olduğu çıkış noktalannın ise sol kürek kemiğinin alt ucunda diğerinin ise lumbal birinci vertebra hizasında orta hatta olduğu görüldü. Cesedin yapılan harici muayenesinde vücudun diğer bölgelerinde herhangi bir darp cebir, kesi izine rastlanmadı. Ölümün yaklaşık olarak 6-7 saat önce gerçekleştiği, ölü morluğunun kısmen sırt bölgelerinde oluşmaya başladığı, ölü sertliğinin ise gerçekleştiği görüldü.

...

...Maktül her ne kadar gözükürde ateşli silaha ait iki adet merminin ölüm meydana getirebilecek göğüs bölgesine gelmiş olması sebebiyle öldüğü düşünülse dahi klasik otopsi yapılması halinde kesin ölüm sebebinin tespitinde fayda vardır..."

40.Şehidin cenazesi Şırnak Cumhuriyet Başsavcılığınca yapılan ölü muayenesinden sonra otopsi için Diyarbakır Asker Hastanesine gönderilmiştir. Askerî savcı huzurunda yapılan otopsi işlemi sonucu 28/1/2005 tarihli tutanak düzenlenmiştir. Tutanağın ilgili kısımları şöyledir:

" ...cesette ölü sertliği ve ölü morluğu gelişmiş olup cesedin vücudunda.

1- Sağ memenin 2 cm. alt tarafında etrafında barut is asarı görünmeyen, etrafında vurma

halkası bulunan mermi giriş deliği ile bu mermi çekirdeğine ait belin orta kısmında L-1 hizasında mermi çıkış deliği,

2- Sol memenin 5 cm üst kısmında aynı özellikte mermi giriş deliği ile bu mermi çekirdeğine ait sırtın sol taraf 7. kaburga hizasında mermi çıkış deliği tespit edildi.

Cesedin vücudunda da cebir belirtilerine, kesici delici alet yaralarına rastlanmadı.

...

ÖLÜM SEBEBİ.

Yapılan dış muayene, adli tahkikat ve otopsiye göre [G.Y.nin] dış muayenede 1 noda tarif edilen mermi çekirdeğinin meydana getirdiği karaciğer ve karın aortu yaralanması ile 2 noda tarif edilen mermi çekirdeğinin meydana getirdiği sol akciğer yaralanmasına bağlı karın ve göğüs içi kanama ile dış kanamadan öldüğü, cesedin vücuduna toplam 2 adet mermi çekirdeği isabet etmiş olduğu, her iki mermi çekirdeğinin de kişiyi başlı başına öldürebilecek nitelikte bir yaralanma meydan getirmiş oldukları her iki mermi çekirdeğinin de vücudu terketmiş oldukları görüş ve kanaatindeyiz ...

Müteveffanın ölüm sebebinin ateşli silah yaralanmasından kaynaklandığı anlaşıldığından ..."

41. Başvurucu Hacı Ahmet Yaşartürk tarafından Askerî Savcılığa hitaben yazılan 22/7/2005 tarihli dilekçeyle otopsi raporuna itiraz edilmiş ve dilekçeye teğmenin vücudundaki giriş ve çıkış deliklerinin mesafesine dair çizimler eklenmiştir. Dilekçenin ilgili kısımları şöyledir:

" Otopsi Raporunda Ceset İncelemesinde

1 - Sağ memenin 2 cm. alt tarafında etrafında barut is asarı görünmeyen, etrafında vurma halkası bulunan mermi giriş deliği ile bu merrni çekirdeğine ait belin orta kısmında L-1 hizasında mermi çıkış deliğine göre giriş - çıkış arasında 30 derece açı meydana gelmiş olup, 39,50 m. mesafeden atılan merminin ne kadar yükseklikten atıldığına dair Harita mühendisleri tarafından çıkartılan ölçüm aşağıdaki çizimde belirtilmiştir. Maktulün boyu 1.88 m. olduğundan 1.40 m yerden 1 ci mermi giriş deliği yüksekliği alınmıştır. Merminin atıldığı mevzi ile Teğmen [G.Y.nin] vurulduğu mesafe arasındaki yükseklik 21.13 m olarak hesaplanmıştır. Oysa bu mesafede ateş edilen mevzi ile Teğmen [G.Y.nin] vurulduğu yer olarak gösterilen yer arasında gerçek yükseklik sadece 2 m. dir.

2- Sol memenin 5 cm üst kısmında aynı özellikle mermi giriş deliği ile bu mermi çekirdeğine ait sırtın sol taraf 7 ci kaburga hizasında mermi çıkış deliği tesbit edildi. Bu merminin giriş çıkışı 10 derece olarak hesaplanmıştır. 39.50 m. mesafede 1.40 boy farkı ile birlikte 8.25 m. yüksekliğe tekabül etmektedir. İkinci mermide vücudun geriye esnemesi ayrıca hesap edilmemiştir.

Bu inceleme ve hesaplamalar bizde Oğlum Teğmen [G.Y.ye] daha yakından ve yüksekten ateş edilerek vurulduğu kanaati oluşturmaktadır. "

42. M.A.E. Cizre Sulh Ceza Mahkemesinin 28/1/2005 tarihli kararıyla tutuklanmıştır. Sanığın müdafii huzurundaki sorgusunun ilgili kısımları şöyledir:

" Ben, Şırnak ili Kasrik Beldesinde 11 yıldan beri Geçici Köy Korucusu olarak görev yapmaktayım, ... olay günü, ... ben dahil 7 kişi, Akçay Jandarma Karakolundan gelen maktül Teğmenimiz ile Akdizgin bölgesindeki kırsala gittik, bu bölge teröristlerin gelip geçiş yaptıkları bölgeydi, bölgeye vardığımızda bölgeyi iyi bilen bir klavuz korucu da alarak

Teğmenim dahil 9 kişi Akdizgin Köyü Tilki Mevkiine geldik, Teğmenimiz beni de dahil olmak üzere 5 kişiyi teröristlerin muhtemel geçiş yapacağı noktada bulunan pusuya yerleştirdi ve çok dikkatli olun, buranın geçiş noktası olduğunu ve silahların ağızlarına mermi vermemiz gerektiğini söyledi ve ardından bizim bulunduğumuz noktanın çaprazında kalan ve dereye doğru 250 metre uzaklıktaki görünmeyen fakat istikameti bize tarif edilen mevziye yanındaki 3 köy korucusu ile birlikte daha önceden kendisinin mevzileneceği ve bize gösterdiği noktaya doğru yol aldı, biz bu şekilde bulunduğumuz noktada 40 dakika bekledikten sonra bu şekilde 5'imiz çok yorgun ve havanın çok soğuk olması nedeniyle nöbetleşe uyumaya karar verdik, ben ve [B.A.] dışındaki 3 korucu uykuya daldı, ben komutanımızın bulunduğu mevziye yakın dere yatağının olduğu geçiş bölgesini, [B.] ise arka istikametteki sırt bölgeyi gözetliyordu, saat gece 02.15 sıralarda komutanımızın bize atış güzergahı olarak tayin ettiği yerden ay ışığının gösterdiği kadarıyla 100 metre mesafede iki şahsın yan yana benim atış istikametime doğru, gelmelerini görmem üzerine hiç beklemeden Seriden (13 mermi) ateş ettim, ateş sonrasında 'bizi vurdunuz' sesini duymamız üzerine sesin geldiği istikamete doğru gittim ve komutanımızın öldüğünü gördüm, biz, bulunduğumuz yerde mevzilenirken komutanımız bize devriyegeleceğini söylemedi, dolayısıyla biz gelen şahısların terörist olduğunu zannederek ateş ettim, ben olay öncesinde uyuyup uyumadığımı bilmiyorum, bildiğim hava çok soğuktu..."

43. Kılavuz geçici köy korucusu olarak olay yerinde bulunan ve şehit düşmesi sırasında teğmenin yanında olan Y.Ş.nin Cumhuriyet Başsavcılığındaki 28/1/2005 tarihli tanık ifadesinin ilgili kısımları şöyledir:

" ...Tilki tepe mevkiinde pusu görevi icra etmek için aynı gün klavuz olarak görevlendirildim. Saat : 23 :00 sıralarında pusu bölgesine hareket ettik. Yanımızda 8(sekiz) adet korucu vardı ben bu koruculardan bazılarını tanıyorum daha önce beraber göreve gitmiştik bazılarını tanımıyorum... Tilki Tepe mevkiine geldiğimizde Lv. Tğm. [G.Y.], [G.V., M.A.E., B.A., H.Ş. ve M.S.yi] yolun üst kısmında Tilki Tepenin eteğinde vadiyi görecek şekilde beni başlarında görevlendirdi bende bu GKK ları yaklaşık 250 (ikiyüzelli) metre yukarıda bulunan mevziye götürdüm ve bu mevziye yerleştirdim. [S.K.] ve [H.E.yi] kendimizin bulunduğu mevziden 10 (on) metre yukarıdaki bulunan bir mevziye yerleştirdi kendiside yanıma geldi beraber orman içi deresi tabanını görecek şekilde mevziye yerleştik.

Gecenin ilerleyen saatlerinde saat tahminen 02:30 sıralarında Lv.Tğm. [G.Y.] hadi beraber yukarıda bulunan mevzileri bir dolaşalım ne var ne yok diye kontrol edelim dedi beraber bir üzerimizde yaklaşık 10 (on) metre uzağımızda bulunan mevziye gittik bu mevzide [H.E.] ve [S.K.] vardı kendilerine durumlarını sordu kendileri durumlarının iyi olduğunu gözetleme yapmaya devam ettiklerini bildirdi bunun üzerine kendilerine teşekkür etti hep böyle uyanık kalın aferin size dedi ve daha sonra 250 (iki yüz elli) metre uzağımızda ve üst tarafımızda bulunan mevzi gidelim dedi. Beraber o mevziye doğru yöneldik yaklaşık 100- 150 metre tırmandığımızda karşı mevziden üzerimize doğru seride bir iki el ateş edildi. gelen mermilerden Lv.Tğm. [G.Y.] dur vuruldum dedi ve yere düştü o sırada aramızda 1 metre mesafe vardı kurşun bana da gelebilirdi. bende kendisinin kafası yere değmesin diye kafasını tuttum sol koluma yasladım bu arada yukarıda mevzide bulunan arkadaşlara ateş etmeyin biziz biz yabancı değiliz neden ateş ediyorsunuz diye seslendim bunun üzerine yukarıdan ateş kesildi Lv.Tğm. [G.Y.] kollarımda şehit oldu bu esnada yukarıda mevzide bulunan [M.A.E.] [sanık] ve diğer arkadaşlar ile aşağı mevzide bulunan arkadaşlar yanımıza geldi olayı Akdizgin Taburuna bildirdik Şehit'in üzerini battaniye ile örttük. Kendilerine neden ateş ettiğini sordum [M.A.E.] aşağıdan 2 (iki) kişinin geldiğini kendilerini terörist

sandığını ve ateş ettiğini söyledi. Biz kendisini battaniyenin içerisinde yaklaşık 500 metre mesafeden aşağı yola indirdik. Kendizi ilk vurulma anında ölmüştü. Saat: 03 :20 sıralarında Akdizgin Taburundan 1 (bir) Ambulans aracı ve görevli tim geldi. Bizleri ve şehit olan Lv. Tğm. [G.Y.yi] alarak Akdizgin Taburuna getirdiler. ..."

44. Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından timde görevli geçici köy korucuları H.Ş., H.E., M.S., S.K., G.V.nin de 28/1/2005 tarihinde tanık olarak beyanları alınmış ve olayı benzer şekilde anlattıkları görülmüştür.

45. Geçici köy korucusu olarak olay yerinde bulunan ve sanık M.A.E. ile birlikte nöbette olan B.A.nın Cumhuriyet Başsavcılığındaki 28/1/2005 tarihli tanık ifadesinin ilgili kısımları şöyledir:

"...Kendisi bize dikkatli olun geçiş olursa teröristler kesin bu tepeye gözcü çıkartırlar dedi. Kendisi bize kontrole geleceğini söylemedi gece saat: 01:00 sıralarında arkadaşım [M.A.E.] arkadaşlar hepimizin ayakta durmasına gerek yok sırasıyla 2 (iki) kişi nöbet tutalım dedi. Ben ve [M.A.E.] ilk nöbeti aldık ve nöbet tutmaya başladık etrafımızı gözetlemeye devam ettiğimizde ben arka kısmı gözetleme ve dinleme yaparken [M.A.E.] aşağı dere tarafını gözetliyordu, biz bu şekilde nöbet tutarken arkadaşım aniden ateş etmeye başladı ... bizde ilk defa nöbet tuttuğumuz için biraz gergindik ben olayın net ne şekilde olduğunu görmedim aniden [M.A.E.nin] ateş ettiğini gördüm olay esnasında [M.A.E.] 5 - 10 dakikalığına uyumuş olabilir ama birbirimize sırtımız dönük olduğu için ben tam olarak durumu farketmedim ateşten sonra kendisine ne oldu, ne var diye seslendiğimde kendisi aşağıdan 2 iki kişi üzerimize doğru geliyordu teröristtir diye ateş ettim dedi. Bu esnada aşağıdan biziz ateşi kesin diye bir ses duyduk, bunun üzerine ben mevzide kaldım diğer arkadaşlarımda uyanmışlardı. [M.A.E.] arkadaşımız silahını da yanına alarak sesin geldiği tarafa gitti ve yandı ocağım ben bittim bunlar bizimkiler diye bağırmaya ve ağlamaya başladı bunun üzerine hep beraber olayın olduğu yere indik. Olay yeri yaklaşık 100 (yüz) metre aşağımızda idi. Lv. Tğm. [G.Y.nin] göğsünden vurulmuş olduğunu kendisine seslendiğimizde komutanım cevap verin ne oldu diye kendisi bize herhangi bir cevap vermedi kendisi o an ölmüştü. Kendisinin üzerini battaniye ile örttüm [M.A.E.] ve [Y.Ş.] 2 nci İç Güv. P. Tb. K. lığı Akdizgin'e durumu telsiz ile bildirdi saat: 03:20 sıralarında Akdizgin Taburundan 1 (bir) Ambulans aracı ve görevli tim geldi..."

46. Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından 8/2/2005 tarihli müzekkereyle İlçe Jandarma Komutanlığından şu hususların bildirilmesi talep edilmiştir:

"...Olay tarihinde Levazım sınıfında bulunmasına rağmen Piyade Teğmen [G.Y.nin] pusu görevi (PKK terör örgütüne karşı) ifa ettiği anlaşılmakla; bu hususta bir görevlendirilmesinin olup olmadığı, eğer görevli ise buna dair görevlendirme yazısı,

...

3- Şehit [G.Y.nin] daha önce benzer bir görev ifa edip etmediği; ilginin aynı yerde benzer bir faaliyette bulunup bulunmadığı,

...

5- Olayın sanığı [M.A.E.nin] geçici köy korucusu olarak görev yapıp yapmadığı, Şehit [G.Y.nin] emrinde operasyonlara katılıp katılmadığı ve olay tarihinde görevli olduğuna dair görevlendirilme yazısı ile aynı bölgede daha önce görevlendirilmesinin olup olmadığı ..."

47. İlçe Jandarma Komutanlığı olaya dair düzenlediği tahkikat evrakını 15/2/2005 tarihinde

Cumhuriyet Başsavcılığına iletmiştir.

48. Şırnak İl Jandarma Komutanlığının 1/2/2005 tarihli yazısına istinaden düzenlenen Jandarma Genel Komutanlığı Van Bölge Kriminal Laboratuvarları Şube Müdürlüğünün (Bölge Kriminal Laboratuvarları Şube Müdürlüğü) 28/2/2005 tarihli ekspertiz raporunda; G.V.ye ait seri numarası 73...40, M.S.ye ait seri numarası 73...76 olan,H.Ş.ye ait seri numarası 78...05 olan, B.A.ya ait seri numarası 78...76 olan ve sanık M.A.E.ye ait seri numarası 70...50 olan tüfeklerle olay yerinde bulunan 7.62 mm çaplı, on adet boş kovanın yapılan incelemesinde kovanların tümünün tek bir silahtan atıldığı, geçici köy korucularına ait olup incelenen tüfeklerden atılan boş kovanlarla yapılan mukayesede aralarında bir ilişkinin bulunmadığı tespitlerine yer verilmiştir.

49. Bölge Kriminal Laboratuvarları Şube Müdürlüğünün 28/2/2005 tarihli bir diğer ekspertiz raporunda ise sanık M.A.E.den alınan svap örneklerinin incelenmesi neticesinde bulunan elementlerin ateşli silahtan kaynaklanan atış artığı olabileceği, ayrıca şehidin kıyafetlerinde yapılan incelemede ise kıyafetlerindeki tüm delinmelerde atış artığı tespit edilemediği belirtilerek atışın uzak atış mesafesinden yapıldığı değerlendirmelerine yer verilmiştir.

50. Bölge Kriminal Laboratuvarları Şube Müdürlüğünün 21/3/2005 tarihli bir diğer ekspertiz raporunda; S.K.ye ait seri numarası 70...19, H.E.ye ait seri numarası 69...39 olan,Y.Ş.ye ait seri numarası 68...17 olan tüfeklerle olay yerinde bulunan 7.62 mm çaplı, on adet boş kovanın yapılan incelenmesi neticesinde bu üç tüfekten atılan boş kovanlarla yapılan mukayese sonucu aralarında bir ilişkinin bulunmadığı tespitlerine yer verilmiştir.

51. Bu noktada başvurucu Hacı Ahmet Yaşartürk, Askerî savcıdan olayın akabinde tüfekleri teslim alınmayan söz konusu üç geçici köy korucusunun da tüfeklerinin kriminal incelemesinin yaptırılması talebinde bulunması üzerine Bölge Kriminal Laboratuvarları Şube Müdürlüğünün 21/3/2005 tarihli ekspertiz raporunun temin edildiğini ifade etmektedir (bkz. § 73).

52. Cumhuriyet Başsavcılığı 16/2/2005 tarihli görevsizlik kararıyla dosyayı Askerî Savcılığa göndermiştir.

53. Sanık M.A.E.nin Askerî Savcılık tarafından müdafisiz olarak alınan 6/4/2005 tarihli ifadesinin ilgili kısımları şöyledir:

"...26.01.2005 günü tim komutanı korucu [M.Ş.] bana telefon ederek 'yarın sabah 08:00'da görev var, 2 günlük erzağını alarak karakola gel' dedi, 27.01.2005 günü belirtilen saatte erzağım ve bana zimmetli 70...50 seri numaralı Kaleşnikof tüfeğimle Kasrik J.Karakoluna gittim, iki tim olacak şekilde 14 kişi idik, 09:00'a yakın Akçay Tugayından gelen üç [M.] araç bizi aldı, önce Damlarca'ya gittik, 7 kişi Damlarca birliğinde kaldı, benim de dahil olduğum ikinci yedi kişilik grubu Akdizgin'e götürdüler, Akdizgin'e vardığımızda ... Tabur Komutanı bizi taburda karşıladı, ... bilahare akşam yedide göreve çıkacağımızı söyledi, daha sonra göreve çıkma saati ikinci bir emirle gece 11 olarak değiştirildi, ... gece onbire yirmi kala [G.] Teğmen olduğunu sonradan öğrendiğim bir Teğmenimiz yanımıza geldi, Teğmen gelmeden önce de bölgeyi tanıması nedeniyle kılavuz olduğunu söyleyen ve o ana kadar tanımadığımız [Y.Ş.] ile tanışmıştık, ... [G.] Teğmen ... bizde hazır olduğumuzu söyleyince kalkın gidelim dedi, saat gece on bir olmadan biz yemekhaneden çıktık, Teğmenimizin emir komutasında doldur boşalt yapıp silahlarımızı tam dolduruşa getirdik, emniyete aldık, benim silahıma takılı olan şarjörde 29 tane mermi vardı, çünkü iki üç gün önce yağmur yağması nedeniyle silahırnın içi paslanmıştı, o pası giderebilmek için temizlik olması amacıyla kırsal kesimde

yol emniyeti görevi sırasında atmıştım, bunun dışında yanımda beş şarjör mermi vardı, bu beş şarjörün dördü dolu olup biri boştu, doldur boşalt işleminden sonra görev yerimize doğru yürümeye başladık bu bölgeyi ben ve diğer altı arkadaşım bilmiyorduk, çünkü daha önceden bu bölgede görev yapmamıştık, ilk defa bu bölgeye göreve gidiyorduk, ... Tilki Tepe'ye varmadan 100 -150 -200 metre kala [G.] Teğmen tarafından bize teröristlerin Dicle nehri tarafından geçiş yapabileceği ve erzak kaçırabilecekleri belirtti, kendisinin dere yatağı ve Dicle nehri bölgesine konuşlanacağını söyledi, gece görüş dürbünü ve telsizde kendisinde idi, bize teröristlerin başarılı olmak için yerleştirileceğimiz tepenin önemli olması nedeniyle bu tepeye yönelik gerek nehir kısmından gerekse Gabar Dağı tarafından gelebileceklerini, çok dikkatli olmamızı ve bu taraflardan gelen olması halinde derhal ateş etmemizi söyledi ve görev yapacağımız tepeye yerleşmemiz hususunda iki korucu yanında tutup [Y.Ş.] ile bizi tepeye gönderdi, [Y.Ş.] bizi Tilki Tepe mevkiindeki tepeye beş kişi olarak yerleştirdi, beşimizi de bir mevziiye yerleştirdi ve ... [G.] Teğmenin dere yatağı ve Dicle nehri bölgesinde konuşlandığını bilmemize rağmen havanın karanlık olması ve bulunduğumuz yerden onun mevkisinin görünmemesi ve aramızda da telsiz irtibatının bulunmaması, gece görüş gözlüğünün de olmaması nedeniyle tam yerini bilmiyorduk ancak mevkisinin istikametini biliyorduk, aramızda ki mevkilerin arasının 250-300 metre olduğunu düşünüyorum, saat gece 12:00-12:30 arasında ...dönüşümlü istirahat etme hususunda arkadaşlarla anlaştık, üç kişi yattı, ben ve [B.A.] nöbetçi kaldık, [B.A.] mevziinin yukarı kısmını ben ise dere yatağının görülen üçte birlik kısmı ile Dicle kısmını gözetliyordum ... Dicle kısmını gözetlemek için başımı çevirdiğimde, iki kişinin yan yana bizim mevziye doğru yürüyerek geldiklerini gördüm, ben bunun yüzde bin terörist olduğunu düşündüm çünkü taraftan teröristin geleceği Teğmen ve [Y.Ş.] tarafından söylenmişti, üç arkadaşımın yatmış olması, onları kaldırma şansımın bulunamaması iki metre kadar yanımda bulunan diğer arkadaş yukarıyı gözetlemesi ve o anki ruh hali ile elimdeki silahı doğrultup emniyetini açıp seriye alıp ikisini de taradım, ikisi yere düşünce ben vurulmamış kendilerini korumak için yatmış olabileceklerini düşünerek yerden de bir kez tetiğe basmak suretiyle yeniden taradım, zira başka şansım yoktu ben geçmişte teröristlerle çok çatışmaya girdim, saniyelik gecikmelerle arkadaşlarım şehit oldular, ... teröristlerin öldüğünden kesin olarak emin olmak için üçüncü kez tetiğe basacağım sırada kulağıma 'vay evini yaktın, yıktın, arkadaşım vurdun' diye bir ses duydum, emniyeti kapattım, şok oldum, ... önce ben arkamdan [B.] sonrada diğer arkadaşlar koşarak olay yerine gittik, ...

...

Benim cep telefonum bulunmamaktadır, diğer arkadaşlarımı olay gecesi üzerlerinde cep telefonları olup olmadığını bilmiyorum ancak konuştuklarını görmedim duymadım,

...

...Görev nedeniyle devlet tarafından verilen silah dışında bende başka silah bulunmamaktadır, ruhsatlı ve ruhsatsız bir kırma tüfeğim bile bulunmamaktadır. Olay öncesinde mevziide başka boş kovan olup olmadığını dikkat etmedim, zaten karanlıktı, gittiğimizde ay ışığı vardı ancak öyle bir şeye dikkat vermemiştim, benim silah değiştirmem boş kovanları değiştirmem gibi bir durumum olmadı, arkadaşlarımında böyle bir davranışını görmedim, herkes de devletin kendisine vermiş olduğu bir silah vardı,..."

54. Askerî Savcılık tarafından 26/5/2005 tarihinde geçici köy korucuları H.E., G.V., B.A., H.Ş., M.S., S.K. ve Y.Ş.nin tanık olarak beyanları alınmıştır. Tanıkların olayın gelişimi ve oluşu hakkında birbirleriyle tutarlı ve önceki beyanlarıyla benzer beyanlarda bulundukları

görülmüştür.

55. Şehit teğmenin olay anında yanında bulunan geçici köy korucusu Y.Ş.nin Askerî Savcılıkta verdiği beyanının önem arz eden kısımları şöyledir:

"...Biz mevzide iken teğmen parka ve soğuk iklim pantolonunu değiştirdiğini görmüştüm. Ancak hücum yeleğini ben hiç görmedim. Onun vefatından sonra mevzide çantasının yanında görmüştüm. ...

...

Tanık cevaben: Benim cep telefonum yoktur. Ben diğer arkadaşlarımın cep telefonu olup olmadığını bilmiyorum. O gün ben kimsenin elinde cep telefonu görmedim. Kimseyi de cep telefonu ile konuşurken görmedim. Ben benim dışımdaki diğer korucuların birbirleriyle gizli konuşmalarını görmedim. Bizim dışımızda gerek olaydan önce gerekse sonra kimseyi görmedim. Ben silah değiştirme saklama mermi toplama olayı görmedim. Dedi. "

56. Sanık M.A.E. ile birlikte nöbette olan geçici köy korucusu B.A.nın Askerî Savcılıktaki tanık beyanının önem arz eden kısımları şöyledir:

" ...

Tanık cevaben: Benim olay tarihinde şahsımın cep telefonu yoktu ancak kardeşim [C.ye] ait cep telefonunu kullanıyordum ancak kimin adına kayıtlı olduğunu bilmiyorum, Tilki Tepeye çıktığımızda cebimde idi telefonun numarasını şu an hatırlamıyorum, Tilki Tepe'de kapalı olarak cebimde idi taburda zaten çekmiyordu taburdan çıkmadan kapatmıştım tepede kullanmamıştım. Tilki Tepede ben kimseyi cep telefonu ile konuşurken de görmedim. Olaydan sonra tabur komutanı bize yanında cep telefonu olup olmadığını sormuştu ben ve bir arkadaş bende var dedik, çıkarıp verdik, tabur komutanı telefonu açtı kullanılıp kullanılmadığını kontrol etti, bana geri verdi, Ben benim dışımdaki diğer korucuların birbirleriyle gizli konuşmalarını görmedim. Bizim dışımızda gerek olaydan önce gerekse sonra kimseyi görmedim. Ben silah değiştirme saklama mermi toplama olayı görmedim. Dedi.

Tanık kendisinde olay esnasına bulunan cep telefonunun numarasını yapacağı bir telefon görüşmesi ile belirteceğini belirtmesi üzerine tanığa Askeri Savcılığımızın resmi telefonu ile görüşme yapması imkanı tanındı tanık Askeri Savcılığımızın telefonu ile 0544 ... 88 nolu kardeşi [H.ye] ait olduğunu belirttiği telefonu aradı, karşı tarafta telefonu açan şahsa [H.] diye seslenerek diğer kardeşinin cep telefonunu sordu o da numaranın 0 544 ... 98 olduğunu söyledi. ..."

57. Askerî Savcılık tarafından 24/6/2005 ve 8/6/2005 tarihlerinde T. GSM Şirketine yazılan müzekkere ile geçici köy korucusuna ait üç cep telefonu numarasıyla (Numaralardan biri geçici köy korucusu B.A.nın olay anında yanında olduğunu beyan ettiği, kardeşine ait hattın numarası olan 0 544 ... 98'dır.) olay günü olan 27-28/1/2005 tarihinde yapılan görüşme dökümleri talep edilmiştir.

58. 13/6/2005 ve 22/8/2005 tarihli yazılar ile istenen dökümler T. GSM Şirketi tarafından Askerî Savcılığa iletilmiştir. Geçici köy korucusu B.A.nın olay günü yanında bulunduğunu söylediği hatta ilişkin dökümlerin incelenmesi neticesinde 27/1/2005 günü saat 07.56 ile 23.00 arasında ve 28/1/2005 günü saat 09.27 ile 19.48 arasında birçok görüşme yapıldığı (2,5 sayfalık döküm tutanağı) görülmüştür.

59.Askerî Savcılık 8/6/2005 tarihinde Şırnak Cumhuriyet Başsavcılığından Tugay Komutanlığı ile Merkez Jandarma Karakol Komutanlığında görevli on beş askerî personelin tanık olarak beyanının alınmasını, kendilerinden olaya ilişkin bilgi ve görgülerinin, olay sonrası olay mahalline gidip gitmediklerinin, suç eşyalarının kontrol altına alınmasında görev alıp almadıklarının, olayın geçici köy korucuları tarafından bildirilmesinden sonra olay mahalline ilk kimin gittiğinin ve ne işlem yaptığının, tabur merkezinde geçici köy korucularından cep telefonlarının alınıp iade edildiği anlaşıldığından bu işlemin kim tarafından ve ne şekilde yapıldığının, bu kapsamda kimin üzerinden hangi cep telefonunun çıktığının, bu cep telefonunun içeriğinin nasıl kontrol edildiğinin sorulmasını istemiştir.

60. Şırnak Cumhuriyet Başsavcılığı 27/6/2005 tarihli müzekkere ile askerî birlikten, beyanlarının alınması için söz konusu tanıkların hazır edilmesini talep etmiştir. Şırnak Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından tanıkların beyanları alınmıştır.

61. Başvurucu Hacı Ahmet Yaşartürk'ün dilekçelerinde beyanlarına değindiği tanık O.P.nin Şırnak Cumhuriyet Başsavcılığınca alınan beyanının ilgili kısımları şöyledir:

"Olay tarihinde görev yapmakta olduğum Akçay tugayından Akdizgin bölgesine görevlendirildim, olay günü öğleden önce [B.M.] binbaşı, [G.] Teğmen ile Kasrik'in 7 konıcusu geldiler, [G.] teğmen harita üzerinde çalışmalar yaptı. [G.] teğmen kendisine bizden bir personel verileceğini düşünüyordu ancak köy korucularının hiç birini tanımadığından o dolayı ve görevin süresini bilmediğinden dolayı şikayetleniyordu, daha sonra [Y.] isimli soy ismini bilmediğim Akdizgin'in GKK'larından biride gelerek time katıldı, akşam saatlerinde [G.] Teğmen ve 8 korucu görev bölgelerine gittiler, tam hatırlamıyorum ancak gece saat 23-24.00 sıralarında silah sesi gelince görevli personel hazırlandı soy ismini bilmediğim [A.] isimli Akdizgin de görev yapan bir uzman Çavuş ile bir kısım personel olay yerine [M.] kamyonla gittiler, ...[Y.] isimli GKK [G.] teğmen ile devriye çıktığını bu sırada ateş açıldığını, atıştan sonra [G.] Teğmenin [Y.] ben vuruldum diyerek kucağına düştüğünü söyledi. Diğer Kasrik bölgesi GKK'ları ise konuşmaya çalıştığımızda net bir şey söylemekten kaçındılar, birbirlerinin sözlerine müdahale ettiler net bir şey söylemediler ben olay mahalline hiç gitmedim, sabah saat 06.00-07.00 sıralarında köy korucularının aileleri sivil araçlarla bulunduğumuz yere geldiler, olayı nasıl öğrendiklerini bilemiyorum, bu sırada idari tahkikat heyeti olarak Tugay Komutanımız, [B.] Binbaşı, [M.G.] yüzbaşı ve [E.K.] Yüzbaşı konvoyla geldiler bu sırada Jandarmanın aracıyla Adliyeden birisinin geldiğini ve olay yerine gittiğini öğrendik, silahları kimin teslim aldığını görmedim, [G.] teğmeni vurduğunu söyleyen korucu orada kaldı ben 6 korucuyu askeri araçla Kasrik'e götürdüm, benim götürdüğüm 6 korucuya ait silahlar kendilerine verilmiş ve araçta kendi silahları üzerlerindeydi, bunun dışında cep telefonlarının toplanıp toplanmadığıuı bilmiyorum..."

62. Tanık H.E.K.nın Şırnak Cumhuriyet Başsavcılığınca alınan 30/6/2005 tarihli beyanının ilgili kısmı şöyledir:

"...ancak Akdizgin taburunda görevli olan P. Astsb. [İ.M.] bana [G.] teğmenin vurulmasından yarım saat kadar önce sırasında ayakta olan ve birisi silahı ateşleyen korucunun yanında bulunan [B.] isimli korucunun cep telefonu ile görüşme yaptığını söz konusu cep telefonuna el konularak Savcılığa gönderildiğini ve cep telefonu ile yapılan görüşmenin tespit edileceğini söyledi ... Normalde pusu faaliyetine çıkan ve özellikle korucuların cep telefonlarının pusu faaliyetinden önce alınması gerekir, anlatılana göre pusu faaliyetinden önce korucuların cep telefonları alınmamış, ... ancak pusu faaliyetine çıkan ekipler genellikle birbirlerini yakınen tanırlar, sonradan öğrendiğimiz kadarıyla[G.] Teğmen tek

subay olarak görev yaptığı ve koruculardan oluşan timde [G.] teğmen timde bulunan korucuların hiçbirini tanımıyormuş, toplama bir şekilde tim oluşturularak pusu faaliyetine gönderilmiştir..."

63. Tanık F.G.nin Şırnak Cumhuriyet Başsavcılığınca alınan 29/6/2005 tarihli beyanının ilgili kısımları şöyledir:

" Ben Akçay tugayına bağlı olarak görev yapan Akdizgin bölgesinde konuşlu taburda görevli bölük komutanıyım, Tümen komutanının emriyle kurulma çalışmaları yapılan zıpkın timleri adı verilen bir subay veya astsubay ile 6-7 korucudan oluşan zıpkın timleri isimli timlere bizim bölgemizde görev verilmişti, biz taburumuza gelen özel harekatçı subaylar vasıtasıyla eğitim veriyorduk, olaydan bir gün önce tabur komutanımız Akçay tugayından bir teğmen ile zıpkın timinin Akdizgin bölgesinde göreve çıkmak üzere görevlendirildiğini diğer timin ise Damlarca bölgesinde görev alacağını söyledi, olay günü ilk önce köy korucularını gördüm, şahısların tim komutanını sordum ve ardından şahısların Kasrik korucularından olduklarını öğrendim, bunun üzerine takım komutanı olan subayı sorduğumda sabah intikal ettiğini ve uyuduğunu söylediler, daha sonra hayatını kaybeden [G.] teğmeni yanıma çağırarak konuştum ve beraber göreve çıkacağı korucuları tanımadığını öğrendim, bunun üzerine adamlarını tanıması hususunda tavsiyede bulundum ve kabartma harita üzerinde time bölgeyi tanıtıp görev yerini anlattım, ardından tabur komutanı ile görüştüm ve timin birbirlerini ve bölgeyi tanımadığını belirterek görev yerinin değiştirilmesini ve daha yakın bir bölgeye yollanmalarını aynca bölgemiz korucularından bir tanesini de klavuz olarak verilmesini istedim, tabur komutanımız bunun talimata aykın olduğunu ancak zaruret olması sebebiyle yapılması gerektiğini söyleyerek kabul etti ve timin kendisinin de gördüğüm malzemelerinin de eksik olduğunu eksikliklerin benim bölüğüm tarafından verilmesini söyledi, bunun üzerine [Y.Ş.] isimli korucuyu timde olmamasına rağmen time dahil ettik, ayrıca konuşmamız esnasında [G.] Teğmene timi dağıtmamasını tüm personeli görebileceği şekilde konumlandırmasını ve görev emrinde belirtilen yerin çevresinde kendisine göre en uygun yere tertiplenmesini ancak bu durumu bize telsizle haber vermesini söyledim, aynca eksik malzemeleri tamamladık, time CPS, yedek batarya, pusula, birtakım harita, gece görüş cihazı verdik bu sırada yanımda Takım komutanı Teğmen [G.O.] da vardı, saat 22.30 sıralarında tim görev bölgesine hareket etmiş, normalde 23.00'te gitmeleri gerekirken [G.] Teğmenin biraz erken hareket etmek istediğini öğrendim, saat 02.00 sıralarında ileri emniyet noktamız silah sesi geldiğini bize bildirdi, ... tepenin çıkışında bize gelen korucuları gördük ve sesle irtibatlaştık, hemen korucuların silah ve teçhizatlarım aldım, ... bana anlattıklarına göre korucular mevzide uyuyorlarmış sadece [B.] özetleme yapıyormuş, ancak benim tahmin bu şahısta uyuyormuş aniden ilk uyanan bu şahıs olduğunu düşünüyorum, ... üst aramayı diğer bölük komutanı Tank Üsteğmen [H.K.] yaptı ve bildiğim kadarıyla bazı cep telefonları şahısların üzerlerinden çıktı. ... Teğmen [H.E.] Akdizgin taburuna gelmedi, ona uzman çavuş olarak klavuz verilmesinin sebebi de orada köy korucusunun olmaması ve bizim korucuların da o bölgeyi tanımamalandır, o tarihteki talimata göre zıpkın timinde bir subay veya bir astsubay ile yeteri kadar korucu bulundurulacaktı, bu işlemde o anki talimata göre usulüne uygundur, biz zaruretten dolayı timlerden birine Uzman Çavuş diğerine de korucu vererek emre de muhalefet etmiş olduk, olaydan sonra İlçe Jandarma Komutanı bize bu korucuların daha önceki görevlerinde herhangi bir sıkıntı yaratmadıklarını söylemişti, ..."

64. Askerî Savcılığın 4/8/2005 tarihli iddianamesiyle sanık M.A.E. hakkında ceza sorumluluğunu kaldıran nedenlerde sınırın kasıt olmaksızın aşılması suretiyle öldürme suçundan kamu davası açılmıştır. İddianamenin ilgili kısımları şöyledir:

"...Sanık geçici köy korucusu [M.A.E.nin] Şırnak Kasrik bölgesinde görevli olduğu, müteveffa Lv.Tğm. [G.Y.nin] ise Şırnak Akçay 6.İ.G.P.Tug.Ds.Kt.Klığı Lv.BLK.lığında görevli olduğu, PKK/KONGRA-GEL terör örgütü mensuplarının ... etkisiz hale getirilmesi maksadıyla oluşturulan 2 adet timde birini teşkil eden ve müteveffa Lv.Tğm.[G.Y.nin] tim komutanı olarak görev yaptığı timin Tilki Tepe mevkiine görevlendiriİdiği, müteveffa Lv.Tğm. [G.Y.nin] timinde bölgeyi bilen korucu [Y.Ş.] ile o ... bulundukları, timin 27 Ocak 2005 günü saat 22:50'de göreve çıkarak saat 23:35'te Tilki Tepeye vardıkları, timin pusu icra edilecek bu bölgede dere yatağının keşif ve gözetlenmesi ve mevzii alınan yerin kuzeyindeki hakim bölgenin kontrolünün sağlanması maksadıyla ... timin üç mevziide tertiplendiği, ... [G.Y.nin] mevziileri denetlemeye karar verdiği ve kendisi ile birlikte aynı mevziide bulunarı [Y.Ş.] ile birlikte ...yukarı mevziiye doğru yürümeye başladığı, kuzey mevziide o esnada uyanık olan koruculardan [M.A.E.nin] aşağı bölgeyi ... gözetlemekte olduğu, ... mevziiye 39.50 metre kala havanın çok soğuk olması nedeniyle hafif uyku hali gelmiş bulunan sanık [M.A.E.nin] bir anda dikkatini toplayamaması nedeniyle gelmekte olan şahısları terör örgütü mensupları zannederek etkisiz hale getirmek için öldürmeye karar verdiği ve seride bulunan silahını bir el ateşlediği, silahtan çıkan mermilerden ikisinin müteveffanın, vücuduna isabet ettiği ... vurulması sırasında silahının elinden düştüğü ve korucu [Y.Ş.nin] kolunda yavaşça yere yıkıldığı, sanığın ... seride bir kez daha ateş ettiği, ...sanık dışında herhangi kimsenin ateş etmemiş olduğu, olay sonrası olay mahallinde yapılan incelemede ateş açılan mevzi ve çevresinde 10 adet kalaşnikof piyade tüfeği boş kovanı bulunduğu, olay yerinin ana yola 500 metre, uzakta olup 529 rakımlı bulunduğu, ateş edilen mevzii ile müteveffanın vefat ettiği yer arasında toprağa saplanan kurşun izleri görüldüğü ancak kurşun çekirdeğine rastlanmadığı, olay günü hava şartlarının uygun, dolunay durumunda olması nedeniyle 40 metre mesafede insan yüzü seçilmese bile yürüyüş sitili ve genel şekillerin tanınabildiği, ateş açılan mevziiye yaklaşılan istikametin tehdit beklenilen istikamet olmayıp dost unsurların bulunduğu ortada mevziiden gelen istikamet olduğu, ... sanığın sağlam ve faal olan silahının içinde mekanizmada silahla ateş edilmesi sonucu oluşabilecek barut gazı artığının bulunduğunun görüldüğü, sanıkta dahil olmak üzere koruculara ait silahların yapılan silahlar ile mevziide bulunan boş kovanların yapılan incelemesinde boş kovanların bu silahlarla ilişkilerinin bulunmadığı anlaşılmakla birlikte yapılan kimyasal incelemede sanığa ait yüzden alınan svap üzerinde antimon elementi tespit edildiği ve bu elementin ateşli salahtan kaynaklanan atış artığı olduğunun saptandığı, müteveffanın giysilerine, yapılan fiziksel incelemesinde de atışın uzak atış olduğunun tespit edildiği, olayın sanığın terörist zannederek silahını ateşlemesi sonucu müteveffanın ölümüne sebebiyet verme, şeklinde gerçekleştiğinin paralellik ve bir birini tamamlayan tanık ifadeleri ve bu tanık ifadelerini destekleyen diğer delillerle ortaya konulduğu, ...müteveffa Lv.Tğm. [G.Y.nin] tek rütbeli personel olarak olay günü görevlendirilmesine ilişkin soruşturmanın Askeri Savcılığırnızm 2005/802 esas sayılı soruşturma dosyası üzerinden devam ettiği... "

65. Başvurucu Hacı Ahmet Yaşartürk tarafından Diyarbakır 2. Taktik Hava Kuvvet Komutanlığı Askerî Mahkemesine (Askerî Mahkeme) hitaben yazılan 9/9/2005 havale tarihli dilekçede, oğlunun iki korucu tarafından planlanarak öldürüldüğü yönünde iddiaları ve bazı hususların araştırılmasına yönelik talepleri yer almaktadır. Dilekçenin ilgili kısımları şöyledir:

" ...Gece saat: 02.30 sularında pusu yerlerini yanında korucu [Y.Ş.] olduğu halde dolaşmakta olan oğluma sanığın kendi beyanıyla terörist zannıyla ateş açıldığı, bu sırada oğlumun 20 cm aralıklı iki mermi ile vurularak şehit olduğu, ancak yarım metre yakınında bulunan korucu [Y.Ş.nin] isabet almadığı, Korucu [Y.Ş.nin] kucağında oğlumun son nefesini verdiği, ancak

oğlumun vurulduğu iddia olunan yerde kan izine rastlanmadığı, oğlumun taşındığı iddia olunan yerde ise yer yer kan izleri görüldüğü, oğlumun vurulur vurulmaz şehid olduğu ancak vurulduktan sonra 500 metre kadar aşağıya taşındığı, sanık [M.A.E.nin] seriden 13 el kadar ateş ettiğini beyan ettiği, ateş edildiği iddia olunan yerden toplanan boş kovanların ise sanığın tüfeği ile uyuşma göstermediğinin balistik raporla tesbit olunduğu, sanık [M.A.E.] her ne kadar olayın olduğu bölgeyi kendisinin ve arkadaşlarının bilmediğini söylemesine karşın diğer korucular el birliği ile sanığın olayın olduğu bölgeyi çok iyi bildiğini, evvelce de bu bölgede görev yaptığını tutanakla imza altına aldıkları, sanık [M.A.E.nin] yaklaşık 100 metreden ateş ettiğini ifade etmiş ise de ateş mesafesinin sadece 39.5 metre olduğunun tesbit olunduğu dosya kapsamı ile sabit olup...

Olay sırasında gece saat:23-24 sularında silah sesi duyduklarını ifade edenlerin olması, sanığın 100 metreden ateş ettiği iddiasıyla 39.5 metreden vurulduğunun tesbiti,

Sabah erken saatlerde korucu ailelerinin olayı duyarak bölgeye gelmiş olmaları,

Oğlumun vurulduğu ve öldüğü iddia olunan yerde hiç kan izi olmaması,

Sanığın bölgeyi çok iyi bildiği halde bölgeyi hiç bilmediğini iddia etmesi,

Oğlumun yarım metre yakınında olan korucu [Y.Ş.] ise adeta bir senaryoyu oynama rahatlığı içinde ateş edilmesi üzerine panikle kendini tam siper yere atmak yerine her nedense KENDi AÇiK iFADESi ile oğlumu kucağına aldığını, nereden vurulduğunu anlamaya çalıştığını, bu arada 'durun biziz, ateş etmeyin, ateşi kesin' gibi sözlerle sanığı uyarabilecek kadar soğukkanlı ve rahat olması asla inandırıcı ve gerçekçi değildir.

SONUÇ VE iSTEK :...

1-Adli Tıptan +7 ile -2 derece arasındaki bir sıcaklıkta kurşunlanan bir bedenin 50 dakikada tamamen soğuyup soğumayacağı,

2-Seri tarama atışında 40 metreden bir kişinin 20 cm ara ile iki yerinden isabet alması ile yarım metre yanındaki şahsın onu kucaklayacak kadar yakın olduğu ve kucakladığı halde hiç isabet almamasının mümkün olup olmadığı,

3-Maktülün vücuduna giren iki kurşunun giriş ve çıkış açılarının dosya içinde mevcut harita mühendisinin çizdiği kroki doğrultusunda giriş ve çıkış açılarının yeniden tesbiti,

4. Korucu [Y.Ş.], maktülü kucakladığını beyan ettiğinden korucu [Y.Ş.nin] üzerine maktülün kanının bulaşıp bulaşmadığının, elbiselerinin tetkike alınıp alınmadığının tesbiti ile korucu [Y.Ş.nin] ifadesinin alınması,

5-Maktülün olay yerinde öldükten sonra neden yetkililer gelmeden olay yerinden kaldırıldığının özellikle araştırılması ve tesbiti,

6-Dosya içinde dilekçemde de ifade ettiğim gibi olay sırasında önceden pusuya gitmek istemeyen üç korucunun, oğlumun yalnız pusuya gittiğini öğrenmeleri üzerine gönüllü oldukları hususunun doğru olup olmadığı, doğru ise bu üç korucunun kimliklerinin tesbiti,

7- Sanığın olay yerini hiç bilmediğini iddia etmesine karşın diğer korucuların aksine beyanları karşısında sanığın gerçeği neden gizlediğinin tesbiti yönünde tahkikatın genişletilmesini talep ediyorum.

... korucu [Y.Ş.] ile sanık [M.A.E.nin] müşterek hareketleri ve tasarlamaları ile oğlumu tasarlayarak bir başka yerde ve daha erken bir saatte ve başka bir silahla kasten

öldürdükleri, sonradan bu kurguyu hazırladıkları, ancak olaydaki çelişkileri gidermeyi beceremedikleri anlaşılrnaktadır. ÖZELLiKLE OĞLUMU VURAN SİLAH TESBİT OLUNMADAN VE BULUNMADAN SANIK HAKKINDA BÖYLESİ BİR DAVA MESNETSİZ KALACAKTIR ..."

66. Askerî Mahkemenin 2005/1342 esasına kayden yürütülen yargılamanın 9/9/2005 tarihli celsesinde sanık M.A.E.nin müdafi huzurunda sorgusu yapılmıştır. Sorgu beyanının ilgili kısımları şöyledir:

"...Ben 11 yıldır korucu olarak görev yapmaktayım, bir çok kez çatışmaya girdim, 26.01.2005 tarihinde tim komutanım [M.Ş.] beni arayarak iki gün içinde bir göreve çıkılacağını söyledi, 28.01.2005 tarihinde Akdizgin taburuna vardık, olayın geçtiği Tilkitepe bölgesinde ilk defa görev yapacaktık, tepeyi tanıyan bir korucunun bize katılacağı söylendi, göreve gece 23:00'da çıkılacağı bildirildi, 22:00 sularında bölgesi tanıyan tecrübeli korucu [Y.Ş.] yanımıza geldi, onunla tanıştık, kısa süre sonra müteveffa Tğm.[G.Y.] yanımıza geldi, onunla da tanıştık, 23:40 sularında taburun dışına çıkarak müteveffanın emri ile silahları tam dolduruşa getirip emrıiyeti kapatarak göreve çıktık, kendisi bize bölgenin çok tehlikeli olduğunu,. Teröristlerin geçiş yapacağına dair duyum alındığını, dikkatli olmamızı ve teröristi gördüğümüz anda doğrudan atış yapmamızı bize söyledi, Tilkitepeye geldiğimizde Tğm. [G.] kendisi ile birlikte üç korucunun dere yatağını gözetleyeceğini ve aşağıda kalacağını, benimde aralarında bulunduğum beş korucudan oluşan diğer grubun yukarıda gözetleme yapacağımızı söyledi, korucu [Y.ye] bizleri yukarıya çıkarmasını söyledi, benimde aralarında bulunduğum beş kişiyi [Y.] yukarı çıkardı, beşimizi mevziiye yerleştirdi, koruculardan [H.E.] ve [S.K.] müteveffanın yanında kaldı, korucu [Y.] Tğm. [G.nin] sözlerini tekrarladı, bölgenin tehlikeli olduğundan ve geçiş yapılacağından bahsetti, ardından kendisi Tğm.[G.nin] yanına indi, aşağıdaki grup ile aramızda 250 metre kadar mesafe vardı, onları görmüyorduk, ...havanın çok soğuk olmasının etkisi ile nöbetleşe kontrol etmeye karar verdik, önce ben ve [B.A.] nöbetçi kaldık, diğer üç arkadaş uyudu,[B.A.] tepenin üstüne ben ise aşağıya doğru gözetleme ve dinleme yapıyorduk, bir süre sonra iki kişinin benim gözetleme yaptığım bölgeden yaklaştığını gördüm, yaklaştıkları yer aşağıdaki grubun mevzisinin olduğu yer değildi, arada 100 metre kadar mesafe vardı, bu şahıslar gittikçe yaklaşıyordu, daha önceki çatışmalardan da biliyorum, böyle durumlarda anlık vakit kayıpları hayat kaybına sebebiyet verebiliyor, durumu [B.A.ya] söylemedim. Uyuyan arkadaşları uyandıramadım, kesinlikle o bölgeden terörist bekliyordum, yanımızda telsiz olmadığından aşağıdaki grup ile de haberleşemiyorduk, ben bu iki kişinin terörist olduğuna kanaat getirdim., emniyeti açarak seri halde ikisini de taradım, bu iki kişi yere düştüler. Ancak ben hedef küçülttülderini düşünerek bir kez daha yerde iken taradım, tekrar tarayacağım sırada bu kişiden birinin 'arkadaşını vurdun, evini yıktın' dediğini duydum, ... aşağıya doğru koştum, ...yanımızda Devletin teslim ettiği görev silahlarından başka bir silah yoktu dedi.

...

Soruldu: ben ateş etmeden kısa bir süre önce uyumuyordum. kesinlikle böyle bir şey veya [B.A.nın] beni uyumamam konusunda uyarması gibi bir durum söz konusu değildir dedi.

...Olay anında bir tek ben atış yaptım, başka atış yapan yoktur dedi...

Soruldu: Ben onbir yıldır korucuyum, dağdaki çatışmalar sırasında hiç dur ihtarından sonra bu ihtara uyulmaması halinde atış yapıldığını hatırlamıyorum, daha önce bu uygulama vardı, ancak bu şekilde bir çok şehit ve yaralı verildi, uygulama gereği yalmzca meskun mahalde,

mezrada köyde teröristle karşılaşılması halinde dur ihtarı yapılıyor, dağdaki çatışmalarda böyle bir kural yoktur, görev yaptığımız sırada aşağıdaki grup ile aramızda parola işaret gibi bir uygulama yoktu dedi..."

67. Askerî Mahkeme aynı celsede görevsizlik kararı vererek dosyanın Cizre Asliye Ceza Mahkemesine (Asliye Ceza Mahkemesi) gönderilmesine, tutuklu kaldığı süre ile delillerin toplanmış olduğu gözetilerek sanığın tahliyesine karar vermiştir.

68. Askerî Mahkeme 5/10/2005 tarihli kararıyla -her ne kadar 9/9/2005 tarihinde görevsizlik kararı verilse de- Hacı Ahmet, Nurdane ve G. Yaşartürk'ün 23/8/2005 tarihli dilekçeyi iletilmek üzere Kuyucak Asliye Ceza Mahkemesine sunduklarını, anılan Mahkemece dilekçenin gecikmeli olarak 30/9/2005 tarihinde postaya verildiğini gözeterek 9/9/2005 tarihli celsede müdahilliğine karar verilen Hacı Ahmet Yaşartürk'ün talebi hakkında karar verilmesine yer olmadığına, Nurdane ve G. Yaşartürk'ün ise müdahale taleplerinin kabulüne karar vermiştir.

69. Askerî Yargıtay 2. Dairesi (Askerî Yargıtay) 28/3/2007 tarihli kararıyla görevsizlik kararının onanmasına karar vermiştir.

70. Yargılamaya, Asliye Ceza Mahkemesinin 2007/378 esasına kayden görülmeye devam edilmiştir. 23/11/2007 tarihli celsede geçici köy korucusu Y.Ş.nin tanık olarak beyanı alınmış; şahsın bu beyanında da benzer beyanlarda bulunduğu, ayrıca teğmenin vurulduğu yer ile ateş edilen mevzi arasında yaklaşık 70 m mesafe olduğunu, olayın meydana geldiği sırada havanın sisli olmadığını, ay ışığı olduğunu belirttiği anlaşılmıştır.

71. Tugay Komutanlığında yüzbaşı olarak görev yapan F.G.nin Asliye Ceza Mahkemesi nezdindeki 2/5/2006 tarihli tanık beyanı şöyledir:

"... harekat kontrolümüze 2 adet zıpkın timinin verildiğini bildirdi. O sırada Taburda 1 nci İç Güvenlik Piyade Bölük Komutanı olarak görev yapmaktaydım. Ancak Taburumuzun Harekat ve Eğitim Subay... izinde olduğundan dolayı bu göreve de ben vekalet ediyordum. ... gazinosunun önünde 5-6 tane GKK 9 gördüm. Yanlarına giderek 'AKÇAY'dan gelen Zıpkın Timi siz misiniz?' diye sordum. ... 'Komutanınız nerede?' diye sordum. Onlar da sonradan adının [B.A.] olduğunu öğrendiğim korucuyu işaret ettiler. Ben 'Rütbeli subay/astsubay biri gelmedi mi?' diye sordum. Onlar 'Hayır gelmedi,' ...dediler. GKK'ların söylediklerini tuhaf karşıladım ve Tabur komutanına durumu bildirmeye karar verdim. ... O da bana 'Komutanım onların, haberi olmayabilir. Ama Tim Komutanları var , ... Tğm. [G.Y.] görevlendirilmiş. Şimdi misafirhanede benim odamda dinleniyor. Sabah kendisini ben karşıladım' dedi. Ben de 'Hadi korucular bilmiyor, Teğmen de mi bilmiyor ? sabahtan beri ne yapıyor? timini toplayıp neden kendisini tanıtmamış, adamlar aylak aylak geziyorlar. Bu tim bu şekilde nasıl göreve çıkacak ?git çağır teğmeni buraya gelsin' dedim, O sırada tabur komutanımın yanına giderek kendisinden bölgenin kabartma haritasını istedim.... Ben de Tb.K. [K.E.nin] yanına gittim. Zıpkın TimineAKDİZGİN GKK'larından birklavuz vermeyi teklif ettim. Eğitimlerinin pek iyi olmadığını ifade ettim ... kabul etti ve o sırada durumu müsait olan GKK [Y.Ş.yi] görevlendirdi.... o esnada yanımıza gelen GKK[Y.Ş.yi] tanıştırdım. ... [G.Y.nin] moralini bozuk gördüm. Sebebini sorduğumda Bölük Komutanının karargahta görevlendirildiğini, ... kendisinin 2 Bölüğe birden vekalet ettiğini ne yapacağını şaşırdığını ifade etti ... Saat 18:00sıralarında Tabur Komutanım P.Yb. [K.E.] beni yanına çağırarak, zıpkın timinin görev yerini değiştirdiğini, Timin eğitim durumunu da göz önüne alarak, daha yakın bir yer olan TiLKi Tepeyi planladığını ve çıkış saatini de 18:00'den 23:00 aldığını bildirdi ve ... Değişikliği Tugay Komutanlığına bildirdim. Daha sonra [G.Y.yi] çağırarak yeni görev yerini

ve saatini bildirdim. Ayrıca Kılavuz olarak verdim, [Y.Ş.nin] Bölgeyi iyi bildiğini zaten ona da ihtiyaç olmadan da görev yerine gidebileceklerini yakın bir yer olduğunu ... Söyledim. Ayrıca harita üzerinden gideceği Tilki Tepe Bölgesini ve gidiş yolunu tarif ettim. [Y.Ş.ye] gidilecek yeri söylediğimi, kendisinin de göreve çıkacağı zaman görev bölgesini tebliğ etmesinin İKK açısından uygun olacağını söyledim. Bunun güvensizlikle alakası olmadığını, icra edilen pusu faaliyetlerinin başarıya ulaşması için gizliliğin esas olduğunu,... söyledim. Başka bir ihtiyacı olup olmadığını sorduğumda, ... ihuyaçlarını tamamladığını...cevap verdi. Yakın bir bölgeye göreve gittiğinden dolayı neşesi de yerine gelmişti.... [M.A.E.] kendisinin vurduğunu kaza olduğunu, ... söyledi. GKK'ları silahlarından arındırarak askerler nezaretinde getirdim...."

72. Asliye Ceza Mahkemesinin talimatları üzerine geçici köy korucusu B.A.nın 2/10/2007 tarihinde tanık olarak, sanık M.A.E.nin ise 18/9/2007 tarihinde Şırnak Asliye Ceza Mahkemesince beyanları alınmış; şahısların benzer anlatımlarda bulundukları görülmüştür.

73. Başvurucu Hacı Ahmet Yaşartürk 18/1/2008 havale tarihli Asliye Ceza Mahkemesindeki davaya katılma talebine ilişkin dilekçesinde, şehidin vurulduğu yerde bulunan kovanların atıldığı silahın tespit edilmesi ve olaydan önce cep telefonuyla konuşma yapılıp yapılmadığının incelenmesi taleplerinde bulunmuştur. Dilekçenin ilgili kısımları şöyledir:

"...Oğlum Teğmen [G.Y.ye] 27.01.2005 tarihinde komutanları emirlere karşı gelerek Zıpkın timi Komutanı görevi ile tek TSK mensubu olarak daha önce hiç tanımadığı sekiz Geçici Köy Korucusu ile birlikte birliğinden uzak bir yerde dönüş gün ve saati belirsiz olan pusu ve tıkama görevi ile görevlendirmişlerdir. Zıpkın timlerinin oluşumu 23 Jandarma Tüınen Komutanlığunn yazılı emirlerinde bir subay, bir ast subay, bir uzman çavuş on asker ve, altı-yedi Geçici köy korucusundan oluşmaktadır. 6 ıncı İç Güvenlik Piyade Tugayı Harekat subayı ve Ana üst komutanlığında bulunan tabur komutanlığı bu unsur oluşumu emrini yerine getirmemiştir. ...

...

Yargılanan bu subaylar idari tahkikat raporunun hazırlanmasında görev almışlardır. Teğmen [G.Y.] göreve gönderilmesinde suç işlediklerini anlayan subaylar İdari Tahkikat Raporu hazırlama görevleri esnasında ifadelerde yönlendirme ve biçimlendirmede bulunmuşlardır. GKK lardan aldıkları ifadeler okunduğunda aynı cümlelerin kurulduğu görülmektedir. Sekiz GKK'nın verdikleri ifadelerin cümle, cümle aynısı olduğu anlaşılmaktadır.

Geçici Köy Korucuları ve diğer tanıklardan bir kısmı verdikleri ifadelerinde, Teğmen [G.Y.yi] görevi ile ilgili olarak pasifize etmeğe çalışmışlardır. Oysa Teğmen [G.Y.] bir yıl dört aylık kısacık görevi süresince (Sınıf okulu dahil) Birlikte çalıştığı komutanlanndan 10 adet taktir ve teşekkür belgesi almıştır. Verilen görevlerini en iyi şekilde yerine getiren, titiz ve dürüst çalışması ile takdirlere laik görülen, mesleğini en ince ayrıntılarına kadar bilen ve uygulayan, Askeri Lise ve Kara Harp Okulundan mezun olmuş 8 yıl harp sanatını öğrenmiş bir subayın mevzi tertiplemesi, görev taksimi, emrine verilen görevlileri en iyi şekilde bilgilendirmesi ve yönlendirmesinin kanıtı yaptığı görevler için aldığı takdirlerdir.

1-Geçici Köy Korucuları Teğmen [G.Y.nin] tek TSK mensubu olarak görevlendirildiğini anladıkları anda, cep telefonlarını Tabur Komutanlığına teslim etmeyip yanlarına almışlardır. Zira cep telefonunun görev bölgesine götürülmesi kesinlikle Kara Kuvvetleri Komutanlığınca yasaklanmıştır. Bu yasağa rağmen cep telefonlarını üzerlerinde götürmeleri bir amaca yönelik olup, Teğmen [G.Y.nin] öldürülmesi düşüncesinden başka bir şey değildir.

6 ıncı İç Güvenlik Tug. görevli subaylar ile yaptığım görüşmelerde bu Geçici Köy Koruculları daha önce çıktıklan tüm görevlerde cep telefonlarını göreve gönderen birlik komutanlığına teslim etmişlerdir. Görev dönüşü de komutanlıktan geri almışlardır.

2- Topçu Yüzbaşı [H.E.K.nin] ifadesinde (Laika 173) Akdizgin Ana Üst Bölgesi Taburunda görevli olan Ast Subay [İ.M.], Teğmen [G.Y.nin] vurulmasından yarım saat kadar öncesi sırasında ayakta olan birisi silahı ateşleyen korucunun yanında bulunan [B.] isimli korucunun kardeşi [H.A.ya] ait cep telefonu ile görüşme yaptığını, söz konusu cep telefonuna Cumhuriyet Savcılığı el koyduğu şeklinde ifade vermiştir. Görev gecesi [B.A.nın] kullandığı 0544... 88 nolu cep telefonu ile 27.01.2005 tarihinde mesajlar dahil 54 kez görüşme yapılmıştır. 28.01.2005 tarihinde ise 27 kez görüşme yapılmıştır. (Lahika 345,346,349) Bu olağan üstü bir durumdur. Konuşmaların deşifre edilmesi bu olayı ve bir çok olayı aydınlatacağı düşüncesindeyiz. Bu telefon ile aranan ve aranılan şahısların adli sicil kayıtlarının araştırılarak konuşmaların tesbit edilmesi gerekmektedir.

...

Oğlumun şehit edilmesinden dört ay sonra Diyarbakır'a ve oradan da Şımak'a oğlumun görev yaptığı 6 ıncı İç Güvenlik Tugayına ve şehit edildiği Akdizgin köyü Avinedere Tilki Tepe mevkiine kadar gittim. Oğlumun vurulduğu yeri gördüm. Orada yanlışlıkla yada dalgınlıkla birlikte olduğu arkadaşının vurulması mümkün değil. Ancak kasten öldürmeye teşebbüs edildiği takdirde insan vurulabilir. Diyarbakır'da 2 inci taktik Hava Kuvvetleri Komutanlığı Askeri Savcısı ile olay hakkında görüştüm. Askeri savcı sadece ateş edilen mevzideki silahların balistik incelemeye (ekspertize) gönderdiğini söyleyince, ben müdahil olarak diğer silahlarında ekspertiz İncelemesinin yapılmasını talep ettim. Bu nedenle mahkeme dosyasında ayrı tarihlerde yapılmış iki adat ekspertiz raporu bulunmaktadır.

... suç konusu kovanların mikroskopta yapılan karşılaştırmaları neticesinde; mevcut genel izlere atfen aralarında bir ilişkinin bulunmadığı sonucuna varılmıştır. Oysa Sanık [M.A.E.] devletin kendisine verdiği '70...50' seri numaralı tüfekle ateş ederek vurduğunu söylemiştir. Burada söylenen yalan ve saklanan bir sır vardır.

Teğmen [G.Y.ye] ateş edildiği ve vurulduğu silaha ait suç konusu mermilerin hangi silahtan kim tarafından atıldığı mevziide bulunan beş korucu tarafından bilinmektedir. Özellikle sanığın bulunduğu mevziide bulunan oğlumun vurulduğu mermilere ait kovanların atıldığı silah bulunup tesbit olunmadan sanık hakkında böylesi bir dava mesnetsiz kalacaktır. Sanığın ve yanındakilerin yalanları üzerine yargılama yapılıp hüküm kurulamaz.

4- Astsubay [O.P.] ifadesinde silah seslerinin gece saat 23-24 sularında geldiğini ifede etmiştir. (Lahika 360) Topçu Yüzbaşı [H.E.K.] ifadesinde; Akdizgin taburunda görevli olan Piyade Ast Subay [İ.M.] Teğmen [G.Y.nin] vurulmasından yarım saat kadar önce sırasında ayakta olan birisi silahı ateşleyen korucunun yanında bulunan [B.A.] isimli korucu cep telefonu ile görüşme yaptığını ifade etmiştir. (Lahika 310) Piyade Yüzbaşı [İ.A.] Tuğgeneral [H.G.nin] soruşturmasında verdiği ifade de, gece saat 23.00 civarında Tabur nöbetci amiri Tank, Üsteğmen [H.K.] tarafından bölgemizden alınan 'bir telefon kestirmesi olduğu teröristlerin küçük bir birliğe eylem yapma girişiminde bulunduğunu, mesaj aldım' demiştir. (Lahika 367) Bu iki ifade örtüşmektedir. Suç konusu olan Teğmen [G.Y.nin] vurulduğu mermilere ait kovanlar Geçici Köy Korucuların silahlarından atılmadığına göre ve Geçici Köy Korucularının silahlarından atılmış bir tek mermi kovanı bulunmadığına göre o gece, o yörede Teğmen [G.Y.nin] şehit edilmesi olayından başka bir olay olmaması bu eylemin orda bulunan birinin veya birilerinin bilgisi dahilinde Teğmen [G.Y.nin] Yasa dışı örgüt

mensupları tarafından şehit edilmiştir. ...

...

2. Evvelce mahkeme safahatı sırasında da dilekçelerimde belirttiğim üzere;

a- Gerekirse mahallinde yeniden keşif yapılmasını,

..."

74. Başvurucu Hacı Ahmet Yaşartürk 1/11/2007 havale tarihli dilekçeyle, Asliye Ceza Mahkemesine ilettiği bir başka dilekçesindeki benzer talepler yanında ölü morluğunun oluşma süresinin, oğlunun tüfeğinin kumla dolu olmasının, o akşam yapılan telsiz görüşmelerinin, hücum yeleğinin oğlunun üzerinde bulunmaması hususlarının araştırılması taleplerinde bulunmuştur. Söz konusu dilekçenin ilgili kısımları şöyledir:

"...

[O.P.nin] ifadesinde (Lahika 306) Silah seslerinin gece saat 23-24 sularmda geldiği ifade edilmektedir. Gecici Köy Korucuları ise olayın saat 2,30 sularında meydana geldiğini söylemektedirler. Eğer [O.P.nin] ifade ettiği gibi Teğmen [G.Y.] saat 11,00-12,00 sularında vuruldu ise saat 2,30'a kadar kan kaybından ölümünü beklemişlerdir. Ayrıca olay gecesindeki +7 ile -2 derecede vurulup kanı dışarıya akmayan (Olay yeri incelemesinde vurulduğu yerde kan izine rastlanmamıştır denilmektedir.) giysileri ile battaniyeye sarılı bir cesedin 50 dakika gibi bir sürede ölü morluğunun oluşu da Teğmen [G.Y.nin] daha erken bir saatte vurulduğuna işarettir. Bu olayın doğruluğu ile ilgili olarak o gece TSK'nın telsiz konuşmalarının istenerek incelenmesi gerekmektedir.

...

Teğmen [G.Y.] vurulduğunda elindeki G3 piyade tüfeğinin ateş gizleğenin içinin basılı toprakla dolu olması, her türlü savaş koşullarının öğretildiği bir subayın içinde el bombası dahil her türlü mühimmatı bulunan hücum yeleğini üzerinden çıkarmasının mümkün olmadığı halde, vurulduğunda hücum yeleğinin üzerinde olmaması, vücuduna isabet eden mermilerin önden karın ve göğüs bölgesinden arkadan daha aşağı bölgelerden çıkması Teğmen [G.Y.nin] G3 tüfeğinin namlu üzerine yere gömdürerek, hücum yeleğindeki el bombasının patlama riskine karşı hücum yeleği çıkarttırarak diz üstü çöktürüp ateş edilerek öldürüldüğü izlenimini vermektedir..."

75. Asliye Ceza Mahkemesinin 5/2/2008 tarihli görevsizlik kararıyla dosyanın Şırnak Ağır Ceza Mahkemesine (Ağır Ceza Mahkemesi) gönderilmesine karar verilmiştir. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

"...Her ne kadar sanık [M.A.E.nin] üzerıne atılı 'Ceza Sorumluluğunu Kaldıran Nedenlerle Sınırın Kast olmaksızın Aşılarak Taksirle Adam Öldürme' suçundan cezalandırılması istemiyle mahkememize Askeri Mahkemece görevsizlik kararıyla dava dosyası gönderilmiş ise de; mahkememizde geçici köy korucusu olarak görev yapan tanık [Y.Ş.nin]; olay tarihinde maktul [G.Y.nin] emir ve komutasında teröristlerin geçiş yapacağı muhtemel olan Tilkitepe mevkiinde pusu görevi icra etmek için kılavuz olarak görev yaptığını, maktül ile birlikte mevzileri kontrol etmek amacıyla üst mevziiye giderken kendilerine 2 el ateş edildiğini, [G.Y.nin] vurulduğunu, maktülün askeri üniformasının bulunduğunu, ateş edilen mevzii ile maktülün vurulduğu yerin yaklaşık olarak 70 metre mesafede olduğunu, havanın sisli, yağmurlu olmadığını, açık olduğunu ayrıca ayışığının da bulunduğuna dair beyanı

nazara alındığında sanığın üzerine atılı suçun TCK'nun 81.maddesinde düzenlenen 'Kasten Öldürme' suçunu oluşturabileceği..."

76. Sanık M.A.E.nin Ağır Ceza Mahkemesi önündeki 15/7/2008 tarihli, müdafili savunma beyanının ilgili kısımları şöyledir:

"...yaklaşık 14-15 yıldır Geçici Köy Korucusu olarak bir çok görevde bulundum, bu süre içinde Cudi, Gabar, Kafo ve Geçit Dağında bir çok operasyonda ve pusu görevinde bulundum, bu süre içinde yine devamlı olarak kaleşnikof tüfek kullandım, ...timde görevlendirilen [Y.Ş.] dışındaki korucular ile aynı köydenim, akşamleyin saat 22:30 civarında Akdizgin taburunda yöreyi bilen [Y.Ş.] ile bizi tanıştırdılar, ... saat 22:50 civarında ise teğmen [G.Y.] geldi. yemekhanede tüm korucular ile tanıştı, silahlar tam dolduruluş yapıldı, yaya olarak saat 23.00te yola çıktık. saat 24:00 civarında Tilkitepe'ye vardık, ...sonradan öğrendiğime göre bizden aşağı tarafta bizden habersiz bir mevzi daha oluşturulmuş, bu mevziden bizim haberimiz yoktu, olaydan sonra öğrendik ... o sırada hava açıktı, ay ışığı vardı, ortalık gündüz gibiydi, kısmen bulut vardı, ancak ay ışığını kapatmıyordu saat 02:00'yi biraz geçmişti, bende saat olmadığı için ara ara [B.den] saati soruyordum, benim yanımda cep telefonu yoktu, [B.de] veya diğer korucularda cep telefonu olup olmadığını bilmiyorum. Bu süreç içinde hiç uykuya dalmadım, olaydan hemen önce sanki biri koluma dokunarak 'arkana bir bak' dediğini duydum ... duyduğum bu ses üzerine döndüğümde, iki kişinin biraz hızlı adımlarla, ancak herhangi bir hedef küçültmeksizin, yani eğilmeksizin bizim bulunduğumuz mevziye doğru geldiklerini gördüm, ben teğmenin ve [Y.nin], iki kişinin geldiği yönden teröristlerin gelebileceğini söylemeleri nedeni ile yüzde yüz bu kişilerin terörist olduğunu düşündüm. Zaman kaybetmeden hemen bana devletin görev nedeni ile verdiği kaleşnikof silah ile gelenlerin üzerine doğru seride ateş ettim, herhangi bir uyarıda bulunmadım, çünkü mevziye yaklaşmışlardı, el bombası atabileceklerini düşündüm, ben gelenlerin elinde silah görmedim, ancak yukarıda havanın aydınlık olduğunu söylememe rağmen, mevziye yerleşmemizin üzerinden iki saat geçtiği için hava kapanmıştı, bulutlar son yarım saatte ay ışığını kapatmıştı ... yere düştükten sonra da vurduğumdan kesin olarak emin olmadığı için ateş etmeye devam ettim, ... ancak arazi yapısı nedeni ile şehidi sırtıma alarak asfalta 100 m. kalaya kadar ben taşıdım....

...benden başka kimse ateş etmedi yanımda başka bir silah da yoktu.

...

Sanığın askeri mahkemedeki savunması okundu, daha önce belirttiğim gibi saat 19:00'da Tilkitepe'ye gidecektik, ancak daha sonra bu saat 23:00 olarak değiştirildi,...

...soruldu, ekspertiz raporlarında neden benden teslim alınan tüfekten toplanan kovanların atılmadığı yönünde görüş bildirildiğini anlayamadım. Benden teslim alınan kaleşnikof tüfek ile olay sırasında ateş etmiştim, silahları bizden bir üsteğmen aldı dedi..."

77. Aynı celsede, timde görevli diğer geçici köy korucularının tanık olarak beyanları Ağır Ceza Mahkemesince alınmış; beyanlarının öncekilerle benzer yönde olduğu görülmüştür. Tanık Y.Ş.nin beyanının ilgili kısımları şöyledir:

"...Teğmen vurulduktan sonra eşyalarını mevziden toparlarken hücum yeleğinin mevzide olduğunu gördüm, yani mevzileri kontrol ettiğimizde yeleği üzerinde değildi, benim kalaşnikof silahım omzumdaydı, ... biz teğmen ile aramızda çok az bir mesafe olacak şekilde herhangi bir hedef küçültmeksizin en yukarıya doğru mevziye doğru yürürken ateş edildi ... ben onu sırtından sağ kolum ile kaldırdım, demekki teğmen benim sağımdaydı...

...

Tanığın 28.01.2005 tarihli Cumhuriyet Savcılığındaki beyanı okundu soruldu, duruşmada belirttiğim gibi teğmeni sağ kolum ile sarılmıştım önceki ifademde yanlış anlaşılmışım, ...dedi..."

78. Ağır Ceza Mahkemesinin talimatla talep etmesi üzerine tanık H.E.K.nın Ankara 8. Ağır Ceza Mahkemesinde alınan9/3/2009 tarihli beyanının ilgili kısımları şöyledir:

"[G.] Levazım Teğmen idi ... olaydan sonra olay yeri inceleme ekibiyle olay yerine gittik. Olay yeri inceleme ve tespitleri yaptık, buna ilişkin kayıtların dosyada mevcut olması gerekir. Yaptığımız tespit ve incelemeler aynen doğrudur. ...Olay hataen olmamıştır. Görevli arkadaşımın bilerek öldürüldüğünü düşünüyorum. Silah atışı seri olarak yapılmamıştı, bunu olay yerine gittiğimde tespit etmiştim. Zira mermi vuruş yerleri ve mermilerin yere dağılımına göre bu sonucu mesleki tecrübemi de kullanarak rahatlıkla çıkarabilirim. Mermi dağılış çapı çok düşüktü, seri atış halinde mermiler yere çok fazla dağınık şekilde yayılırlar. Ceset üzerinde iki tane mermi girişi vardı. Mermi girişlerinin hangi bölgede olduğunu hatırlamıyorum. Sonuçta sanığın silahı kazaen yada hataen ateş almamıştır. Seri atış da olmamıştır. Hatırladığım kadarıyla 5 adet toprağa saplanmış vaziyette mermi tespit ettik. Bu mermiler seri atılmayıp tek tek atış olması karşısında olayda kasıt vardır kanaatindeyim...

79. 23/6/2009 tarihli celsede, Diyarbakır 2. Hava Kuvvetleri Komutanlığı Askerî Mahkemesinin görevli bazı komutanlar hakkında yürüttüğü ve beraatlerine karar verdiği yargılama dosyasının Ağır Ceza Mahkemesince temin edildiği görülmüştür.

80. Emniyet Genel Müdürlüğü Diyarbakır Kriminal Polis Laboratuvarı (Kriminal Polis Laboratuvarı) tarafından düzenlenen 22/6/2009 tarihli ekspertiz raporunda; geçici köy korucularına ve sanığa ait tüfeklerle olay yerinden elde edilen on adet boş kovanın karşılaştırması neticesinde aralarında bir ilişki bulunmadığı, öte yandan on kovandan beşinin Akdizgin 2. Motorlu Piyade Tabur Komutanlığında görevli Astsubay Çavuş H.G. tarafından Piyade Onbaşı E.U.nun kazaen öldürülmesi olayında kullanılan 75...48/76...29 seri numaralı tüfekten atılmış olduğu tespitlerine yer verilmiştir.

81. Söz konusu rapor üzerine Ağır Ceza Mahkemesi 9/7/2009 tarihli müzekkere ile Şırnak Cumhuriyet Başsavcılığından 75...48/76...29 seri numaralı tüfeğin ilgili birlikten araştırılarak nerede olduğunun tespit edilmesini talep etmiştir. Söz konusu Kalaşnikof marka tüfek Akdizgin 2. Motorlu Piyade Tabur Komutanlığından teslim alınarak 10/11/2009 tarihinde Şırnak Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından adli emanete alınmıştır.

82. Ağır Ceza Mahkemesi 13/8/2009 ve 15/10/2009 tarihlerinde Akdizgin 2. Motorlu Piyade Tabur Komutanlığından envanterlerinde kayıtlı olan 75...48/76...29 seri numaralı tüfeğin 28/1/2005 günü (teğmenin şehit olduğu tarih) kimin zimmetinde ve fiilen kimin kullanımında olduğunun bildirilmesini istemiştir. Adı geçen birlikten verilen 24/10/2009 tarihli cevapta tüm araştırmalara rağmen olay günü söz konusu tüfeğin kimin zimmetinde ve fiilen kimin kullanımında olduğunun tespit edilemediği bildirilmiştir.

83. Ağır Ceza Mahkemesinin 75...48/76...29 seri numaralı tüfeğin 28/1/2005 günü (teğmenin şehit olduğu tarih) kimin zimmetinde olduğu ve fiilen kimin kullanımında olduğunun tespit edilmesinin maddi gerçeğin tespiti yönünden büyük önem arz ettiğini de belirttiği 1/4/2010 tarihli bir diğer yazısına istinaden Tugay Komutanlığının Tümen Komutanlığına hitaben ve Ağır Ceza Mahkemesi iletilmek üzere yazdığı, 75...48/76...29 seri numaralı tüfeğin 28/1/2005 günü (teğmenin şehit olduğu tarih) kimin zimmetinde ve fiilen kimin kullanımında

olduğu sorularına dair 18/5/2010 tarihli cevap yazısının ilgili kısımları şöyledir:

"...

2. 6'ncı Mot.P.Tug.K.llğl arşiv kayıtlarında bulunan 27-28-29 Ocak 2005 tarihli HAGÜNDURAP'lar ile Ceride Defterleri incelenmiş olup seri numaraları belirtilen silahların olay günü hangi personelin zimmetinde olduğu, hangi personel tarafından fiilen taşınıp kullanıldığına ilişkin olarak herhangi bir kayda rastlanmamıştır.

3. ilgi (c) yazıyla 2'nci Mot.P.Tb.K.lığından 75...48/76...29 seri numaralı kaleşnikof marka piyade tüfeğinin 28 Ocak 2005 tarihi itibariyle hangi personelin zimmetinde olduğunun bildirilmesi istenmiştir. 2'nci Mot.P.Tb.K.llğl tarafından yapılan tüm arşiv araştırmalarına rağmen seri numaraları bildirilen silahlarla ilgili bir kayda rastlanmamıştır. 2'nci Mot.P.Tb.K.llğlnca bu konu ile ilgili olabilecek personele telefonla bilgileri sorulmuş olup konu ile ilgili hususlar aşağıdadır.

a.Seri numaraları belirtilen silahların 28 Ocak 2005 tarihi itibariyle kimin zimmetinde olduğu ve kimin tarafından fiilen taşınıp kullanıldığının tespit edilemediği,

b. 2004-2006 yılları arasında 2'nci Mot.P.Tb.K.lığı Kh.Des.Bl.Astsb. olarak görev yapan P.Bçvş. [E.T.] (halen 40'ıncı P.A.3'üncü P.Eğt.Tb.1'inci Eğt.Bl.İkm.Astsb. olarak ISPARTA'da görev yapmakta) ile yapılmış olan telefon görüşmesinde 'o dönemde kaleşnikof marka silahların rütbeli personel tarafından kullanıldığı, ancak bahse konu silahların hangi personel tarafından kullanıldığını hatırlamadığı',

...

ç. 21 Ağustos 2006 tarihinde P.Onb. [E.U.nun] kazaen ateşli silahla vurulması olayında kullanılan 75...48 seri numaralı silahı kullanan Mu. Tekns. Astsb. Çvş. [H.G.] (halen KTBK Mu.Bl.K.lığı KIBRIS'ta görev yapmakta) ile yapılmış olan telefon görüşmesinde 'söz konusu silahı bölük deposundan aldığını ancak silahı kendisinden önce kimin kullandığını bilmediğini' belirtmiş olduğu, Astsb.Çvş [H.G.nin] 2006 yılı atamalarıyla 2'nci İG.P.Tb.K.lığına katılmasından dolayı bu olayla ilgisinin bulunmadığı,

d. Seri numarası belirtilen silahların 2'nci Mot.P.Tb.K.lığı envanterine giriş tarihinin tespit edilemediği, 6'ncı Mot.P.Tug L YM Amirliği ve Loj.Ş.Md.lüğü ile yapılmış olan görüşmede 2007 yılında otomasyona geçildiğinden dolayı 2007 yılından öncesine ait evrakların arşivde saklanması için Arşiv Müdürlüğüne gönderildiği,

e. Olayın meydana geldiği dönemde yol emniyeti, pusu vb. operasyonel faaliyetler nedeniyle söz konusu bölgeye çok sık gidildiği ve bu görevler esnasında keşif, eğitim vb. maksatlı bir çok atış yapılmış olabileceği, olay sonrasında toplanan boş kovanların daha önceden bölgede bulunan boş kovanlana karışmış olabileceği bildirilmiştir.

4. İlgi (d) yönerge esaslarına göre, silahların personele zimmeti El Senetleri ile yapılmakta olup personelin başka birliğe ataması yapıldıktan sonra ilişiği kesilirken El Senetleri personele iade edilmektedir. Seri numaraları bildirilen silahların söz konusu olayla ilgisi olduğuna dair daha önce herhangi bit tespit yapılmadığından dolayı olayın meydana geldiği 28 Ocak 2005 tarihinde seri numaraları belirtilen silahların hangi personelin zimmetinde olduğu, hangi personel tarafından fiilen taşınıp kullanıldığına ilişkin olarak herhangi bir bilgi ve belgeye rastlanmamıştır..."

84. Ağır Ceza Mahkemesi 21/9/2010 tarihli yazı ile Şırnak İl Jandarma Alay

Komutanlığından Şırnak'ta 2004-2005 yıllarında görev yaptığı anlaşılan 23. Piyade Tugayının yeni faaliyet merkezini ve adını sormuştur. Verilen 14/10/2010 tarihli cevapta 23. İç Güvenlik Piyade Tugay Komutanlığının 1996-2006 tarihleri arasında Silopi'de faaliyet yürüttüğü, şu anda adının 23. Motorlu Piyade Tümen Komutanlığı olduğu ve Hasdal Eyüp/İstanbul adresinde konuşlanarak faaliyetine devam ettiği bildirilmiştir.

85. Ağır Ceza Mahkemesinin 75...48/76...29 seri numaralı tüfeğin 28/1/2005 günü (teğmenin şehit olduğu tarih) kimin zimmetinde ve fiilen kimin kullanımında olduğunun tespit edilmesine yönelik yazısına Tugay Komutanlığınca verilen cevapta 2007 yılı öncesine ait evrakın Arşiv Müdürlüğüne gönderildiği bildirilmiş, Ağır Ceza Mahkemesi tarafından 8/8/2010 tarihli müzekkereyle Millî Savunma Bakanlığı (MSB) Arşiv Genel Müdürlüğünden aynı bilgiler talep edilmiştir.

86. MSB Arşiv Genel Müdürlüğünün 8/4/2011 tarihli yazısıyla, talep edilen hususlarla ilgili olarak arşivde herhangi bir bilgi ya da belge olmadığı bildirilmiştir.

87. Yine Kriminal Polis Laboratuvarı tarafından düzenlenen 14/1/2010 tarihli ekspertiz raporunda ise tetkik için gönderilen 76...29/76...70 ve 75...48/76...29 seri numaralı iki adet Kalaşnikof marka tüfek ile olay yerinden elde edilen on adet boş kovanın karşılaştırması neticesinde kovanlardan beşinin 75...48/76...29 seri numaralı tüfekten atıldığı tespitine yer verilmiştir.

88. Ağır Ceza Mahkemesinin 3/2/2010 tarihli talebi üzerine Adli Tıp Kurumu Başkanlığı Fizik İhtisas Dairesi Balistik Şubesi tarafından düzenlenen 18/2/2010 tarihli ekspertiz raporunda; geçici köy korucularına ve sanığa ait tüfek, ayrıca bir başka kazaen öldürme olayında kullanılmış olan 75...48/76...29 seri numaralı tüfekle olay yerinden elde edilen on adet boş kovanın karşılaştırması neticesinde kovanlardan beşinin 75...48/76...29 seri numaralı tüfekten atıldığı, diğer beş kovanın ise gönderilen tüfeklerin hiçbirinden atılmadığı tespitlerine yer verilmiştir.

89. Başvurucular vekilinin Ağır Ceza Mahkemesine verdiği, olayın planlı gerçekleştirildiği iddialarını ve çeşitli talepleri içeren dilekçenin ilgili kısımları şöyledir:

"...GKK [Y.Ş.] tüm mevzileri görebilecek şekilde ay ışığı olduğunu ve kendilerinin iç mevziden geldiklerini beyan etmiştir. Sanık Şehit Teğmen [G.Y.yi] görebilecek durumda iken ateş etmiştir. Bu da sanığın kasten ateş ettiğini açıkça ortaya koymaktadır. Aslında burada tartışılacak konu Şehit Teğmen [G.Y.nin] nerede ve nasıl vurulduğudur. Otopsi raporunda Şehit Teğmen [G.Y.nin] iç ve dış kanamadan öldüğü belirtilmişken Sanık ve tanık anlatımlarına göre Şehit Teğmen [G.Y.nin] vurulduğu iddia olunan yerde kan izleri olmaması Şehit Teğmen [G.Y.nin] başka bir yerde öldürülerek olay yerine getirilerek kaza süsü verildiğine delildir.

...

...bulunan suç unsuru 10 adet kovan GKK'ların üzerlerine kayıtlı silahların dışında iki adet kalaşnikof tüfekten atılmıştır. Birisi belirlenen 75...48/76...29 seri nolu kalaşnikof tüfek ikincisi şu ana kadar belirlenemeyen kalaşnikof tüfekle ateş edilmiştir. Bu demektir ki timde mevcut GKK'ların haricinde iki kişi daha vardır. Eğer böyle ise bu iki kişi Teğmen [G.Y.yi] ortadan kaldırmak için görevlendirilmiştir. Diğer açıdan da bu silahlar koruculara fazladan verilmiş ve planlı bir biçimde Teğmen [G.Y.yi] öldürmeleri istenmiştir. Ancak sanığın veya diğer olası zanlıları hesap edemedikleri nokta 75...48/76...29 seri nolu kalaşnikof tüfeğin daha sonra başka bir olayda kullanılmasından sebeple ortaya çıkacağı gerçeğidir.

[H.E.K.nin] ifadesinde olduğu gibi her iki tüfekten de nişan alınarak tek tek atış yapılmıştır. Gece çok belirgin ay ışığı olması nedeniyle atış yapanların hedefe tam isabet ettirmelerini de kolaylaşmıştır. ...

...Dış kanaması olan bir insanın vurulduğu gösterilen yerde kan lekesine rastlanmaması yalan ifaden kaynaklanmaktadır. Teğmen [G.Y.yi] vurdukları yeri tam söylememektedirler. Kan izleri Teğmen[G.Y.nin] mevzilendiği kayalıktan başlamaktadır. Buda ihtimal Teğmen [G.Y.nin] mevzisine yakın bir yerde kasten öldürüldüğünü göstermektedir. GKK[lar] düzmece ve yalan ifadeleri ile görevlileri ve adaleti yanıltmaya çalışmışlardır. [G.Y.nin] ölümüne neden olan iki adet mermilerin vücuda giriş ve çıkışlarına bakıldığında giriş çıkışın arasında önemli ölçüde yükseklik farkı bulunmaktadır. Bu da maktulü diz çöktürüp nişan alıp o şekilde öldürmüşlerdir. Ateş edildiği söylenen mevzii ile vurulduğu gösterilen nokta arasında önemli bir eğim bulunmamaktadır. ... Ayrıca Teğmen [G.Y.] vurulduğu zaman hücum yeleği üzerinde yoktu. ... GKK Teğmen [G.Y.yi] kasten öldürdüklerinde hücum yeleğinin üzerindeki bulunan el bombalarının patlamasından dolayı yaptıkları planlarının bilineceği ve ... kendilerinin de zarar göreceğini düşünerek vurmadan önce hücum yeleğini üzerinden çıkartmışlardır.

..."

90. Ağır Ceza Mahkemesince 27/4/2011 tarihinde, sanık M.A.E.nin geçici köy korucusu olarak görev yaptığı süre boyunca kullandığı tüfeklerin seri numaralarının bildirilmesi istenmiş olup şahsın 70...50 ve 72...34 seri numaralı Kalaşnikof marka tüfekleri kullandığı, 72...34 seri numaralı tüfeği Teğmen G.nin şehit olması olayından sonra aldığı bildirilmiştir.

91. Ağır Ceza Mahkemesi tarafından 24/11/2011 tarihinde, sanık M.A.E.nin zimmetinde olduğu bildirilen, ikinci bir tüfek olan 72...34 seri numaralı Kalaşnikof marka tüfeğin de olay yerinden elde edilen kovanlarla karşılaştırmasının yapılması için Kriminal Polis Laboratuvarına gönderilmesine yönelik müzekkere yazılmıştır. Fakat 72...34 seri numaralı Kalaşnikof marka tüfeğin sanığa olay tarihinden sonra verildiğinin anlaşılması üzerine 16/2/2012 tarihli celsede söz konusu raporun temininden vazgeçilmesine karar verilmiştir.

92. Yine Ağır Ceza Mahkemesince, 2006 yılında gerçekleşen, bir başka kazaen vurularak şehit düşme olayı olan E.K.nın Astsubay Çavuş H.G. tarafından vurulmasına ilişkin olarak 27/4/2011 tarihli müzekkereyle Tabur Komutanlığından H.G.nin 2006-2008 yılları arasında Akdizgin 2. Motorlu Piyade Tabur Komutanlığında görev yaparken kendisine zimmetli olarak hangi marka ve seri numaralı tüfeklerin teslim edildiği sorulmuş; Tabur Komutanlığının 17/5/2011 tarihli yazısıyla yapılan tüm arşiv araştırmasına rağmen talep edilen konuda bir kayda rastlanmadığı bildirilmiştir.

93. Ağır Ceza Mahkemesi tarafından Adana Ağır Ceza Mahkemesine yazılan 29/6/2011 tarihli talimatla, 2006 yılında gerçekleşen, bir başka kazaen vurularak şehit düşme olayı olan E.K.nın H.G. tarafından vurulmasında H.G.nin olay anında kullandığı tüfeğin suç tarihinde kendisine zimmetli olup olmadığı, zimmetli ise hangi tarihte zimmetlendiği, değilse tüfeği nasıl temin ettiği hususlarında beyanının alınması istenmiştir.

94. Adana Ağır Ceza Mahkemesindeki 28/9/2011 tarihli beyanında H.G. 24/8/2006 tarihinde E.U.yu kendisine zimmetli olan silahla kazaen vurduğunu, bu silahın göreve başladığı tarih olan 2006 yılının Temmuz ayının 15'i ya da 16'sı gibi kendisine verildiğini, kazaen vurma olayı üzerine silahın kendisinden alındığını ifade etmiştir.

95. Diyarbakır 2. Hava Kuvvetleri Komutanlığıyla yapılan birkaç yazışma üzerine son olarak

8/2/2012 tarihinde E.K.nın H.G. tarafından kazaen vurulması olayına dair soruşturma dosyasının bir örneği Ağır Ceza Mahkemesi tarafından talep edilmiştir.

96. Ağır Ceza Mahkemesi tarafından 27/3/2012 tarihli celsede; daha önceki celselerde hangi silahlardan atıldığı tespit edilemeyen beş adet boş kovanın faili meçhul arşivinden araştırılmasının istenmesine dair ara kararından, söz konusu kriminal incelemenin dosyanın esasına etkili olmayacağı, dosyadaki zamanaşımı süresi de dikkate alındığında dosyanın zamanaşımına uğratılmaması ve sürüncemede bırakılmaması için vazgeçilmesine karar verilmiştir.

97. Ağır Ceza Mahkemesi 27/3/2012 tarihli kararıyla sanığın gerekçeli kararda belirtildiği şekliyle taksirle adam öldürme suçunu işlediği kanaatiyle neticeten3 yıl 5 ay 20 gün hapis ve 339 TL adli para cezası ile cezalandırılmasına karar vermiştir. Gerekçeli kararın ilgili kısımları şöyledir:

"...

...kuzeydeki mevziye gelen koruculari yerleştirme işlemini maktülün emri ile korucu [Y.Ş.nin] yaptığının tanık beyanları ile doğrulandığının anlaşıldığı ve bir kısım tanık anlatımlarında da maktül tarafından koruculara bölgenin özelliği gereği çok dikkatli olmalarını söyleyerek maktülün mevzisine döndüğü ... mevzideki koruculara ve sanığa bilgi verilmeksizin denetleme yaptığının görgü tanıklarının anlatımları ile sabit olduğu, ... mevziiye 39.50 metre kala havanın çok soğuk olması nedeniyle hafif uyku hali gelmiş bulunan sanık [M.A.E.nin] bir andadikkatinitoplayamaması nedeniylegelmekte olan şahıslarıterör örgütümensuplarızannedereketkisizhalegetirmek içinöldürmeyekarar verdiği ve seride bulunan silahınıbir el ateşlediği silahtançıkanmermilerdenikisininmaktülünvücudunaisabet ettiği, yeredüşeceği sıradakorucu [Y.Ş.nin] kolundayavaşça yere yıkıldığı, sanığın ateş ettiğişahısların ölmemiş olabileceğinidüşünerek ve seridebir kez dahaateş ettiği,seride iki el ateşten sonra [Y.Ş.nin] yukarı mevziiye 'ateşetmeyinbizi tanımadınız mı,vay evini yaktın, yıktın, arkadaşını vurdun' diye bağırdığı, ...olay yerinde bulunan tanık anlatımları ile birlikte olay esnasında sanıkdışındaherhangi birkimsenin ateş etmemişolduğu, olay sonrası olay mahallinde yapılanincelemede ateşedilen mevzii ile maktülün vefat ettiği yer arasındatoprağasaplanankurşunizlerigörüldüğüancakkurşun çekirdeğine rastlanmadığı, olaygünü havaşartlarınınuygun, dolunaydurumunda olması nedeniyle 40 metre mesafedeinsan yüzüseçilmese bileyürüyüş sitili ve genel şekillerin tanınabildiği, ateş açılan mevziiye yaklaşılan istikametin tehdit beklenilen istikamet olmayıpdostunsurlarının bulunduğuortadamevziiden gelen istikamet olduğunun olay yeri inceleme raporu ile tespit edildiği, sanığın olay sonrası el ve diğer yüz svaplarının alındığı, olay sonrası silahların teknik incelemelerinini yapıldığı müteveffa ve diğerkorucuların silahlarınınfaalolduğunun, namlu vemekanizmada ateş edildiğine dair barutgazıgibibir emareninbulunmadığı, oysasanığın sağlam ve faalolansilahının içinde mekanizmada silahla dahil olmak üzerekoruculara ait silahlar ile mevzide bulunan 10 adet boş kovanların yapılan incelemesinde boş kovanların bu silahlarla ilişkilerinin bulunmadığı anlaşılmakta birlikte yapılan kimyasal incelemede sanığa ait yüzden alınan svap üzerinde antimon elementi tespit edildiği ve bu elementin ateşli silahtan kaynaklanan atış artığı olduğunun saplandığı, müteveffanın giysilerine yapılan fiziksel incelemesinde de atışın uzakatış olduğunun tespit edildiği, olayın sanığınterörist zannederek silahını ateşlemesi sonucu maktülün ölümüne sebebiyet verdiği anlaşılmıştır.

Sanık hakkında her ne kadar kasten öldürme suçunu işlediğinden bahisle görevsizlik kararı verilerek mahkememizde iş bu dava açılmış ve müdahiller ve müdahil vekili tarafından söz konusu suçun kasten işlendiğine dair beyanlarda bulunulmuş ise de olay ile ilişkisi olduğu değerlendirilen ve olay mahallinde bulunan 10 adet boş kovana ilişkin rapor aldırıldığı, söz konusu kovanların sanık ve olay yerinde bulunan tanıklara ait silahlardan ateş edilmediğini belirtildiği, söz konusu kovanlardan 5 tanesinin 75...48/76...29 nolu silahtan atıldığının tespit edildiği, söz konusu silahın [H.Ç.ye] zimmetli olduğunun bildirildiği, tanık [H.nin] beyanında ise söz konusu silahın 2006 yılı Temmuz ayında kendisine zimmetlendiğini bildirdiği, söz konusu silahın olay tarihi itibari ile kimin adına kayıtlı olduğuna ilişkin yazılan müzekkereye Şırnak 23. Jan. Snr.Tüm. K.lığının 18.05.2010 tarihli cevabında; tüm aramalara rağmen silahın o tarihte hangi personelin zimmetinde olduğunun ve hangi personel tarafından fiilen taşınıp kullanıldığının tespit edilemediğinin, olayın meydana geldiği dönemde yol emniyeti, pusu, vb. operasyonel faaliyetler nedeni ile sözkonusu bölgeye çok sık gidildiği ve bu görevler esnasında keşif, eğitim vb. maksatlı bir çok atış yapılmış olabileceği, olay sonrasında toplanan boş kovanların daha önceden bölgede bulunan boş kovanlar ile karışmış olabileceğinin bildirildiğinin anlaşıldığı, diğer 5 kovanın ise 23.08.2010 tarihli Ankara jandarma genel komutanlığının uzmanlık raporunda tek bir silahtan atıldığının ancak arşivlerinde yer alan kayıtlarla bir ilişkisinin bulunmadığının bildirildiği, söz konusu kovanların da Şırnak 23. Jan. Snr. Tüm. K.lığının 18.05.2010 tarihli cevabı da göz önüne alınarak sözkonusu bölgeye çok sık gidilmesi ve bu görevler esnasında keşif, eğitim vb. maksatlı bir çok atış yapılmış olması, olay sonrasında toplanan boş kovanların daha önceden bölgede bulunan boş kovanlar ile karışmış olabileceği kanaatine varıldığı, ayrıca bölgede bulunan kovanların sanığın silahından atılmadığının tespit edilmesine rağmen, sanığın tüm beyanlarında kendisinin seride iki kez ateş ettiğini kabul etmesi, olay yerinde birden çok atış yapıldığına dair izlere rastlanılması, sanığın silahında olay sonrası yapılan incelemede atış kokusuna rastlanılması, sanıktan alınan yüz svabında da atışa ilişkin emarelere rastlanılması ve olayın doğrudan görgü tanıkları olan korucuların hazırlık ve mahkemede alınan yeminli beyanlarında eylemin sanık tarafından işlendiği yönündeki ifadeleri bir arada değerlendirildiğinde olayın sanık tarafından işlendiği, sanığın silahından çıkan kovanların bulunmaması açısından ise olayın işlenmesinden sonra olayın vehamet arz eden bir durum olması nedeniyle söz konusu kovanların sanık yakınları tarafından toplanmış olabileceğinin mahkememizce değerlendirildiği, yine sanığın kasten adam öldürme suçunu işlediğine yönelik iddia bakımından ise yasal mevzuatta kast; suçun kanuni tanımındaki unusurlarını bilerek ve isteyerek gerçekleştirmesi olarak ifade edildiği, Bu nedenle suçun unsurlarının somut olayda gerçekleşmesine yönelik iradeyi kastta aramak gerektiği, buna göre sanığın maktülü daha önceden tanımadığı, maktülün timinde ilk defa görev aldığı, sanıkla maktül arasında husumet olacak şekilde bir münasebetlerinin bulunmadığı, görgü tanıkları olan korucu tanıkların anlatımlarında da husumete yönelik herhangi bir bilgiye ulaşılamadığı, ayrıca olayın işlendiği anda 'teröristti ateş ettim' dediği, yanlışlıkla ateş ettiğini anlamasıüzerinedeelini dizinevurarak 'evimi yaktım, ocağım söndü' diyerek dövünmeyebaşladığı, silah sesleri üzerine uyanan diğerkoruculara da 'eyvah ben arkadaşımı vurdum' dediği, yine olay sonrası vermiş olduğu ifadelerinde 'çocuklarım ölseydi komutanıma birşey olmasaydı' şeklinde beyanlarda bulunduğu, buna göre sanığın olay sonrası söylem ve davranışları ile dosya mevcudunda yer alan delillerle birlikte değerlendirildiğinde, sanığın öldürme kastının olmadığı, ... buradameşrusavunma ve zorunluluk halinin bulunmaması ve sanığın kendisinden beklenen dikkat ve özeni göstermemesi nedeniyle maktülün taksirle ölümüne sebebiyet verdiği anlaşıldığı, yine her ne kadar müdahillerin maktülün tek asker olarak olay yerinde görevlendirilmesi nedeniyle

söz konusu olayın işlenmesinde bir organize durumun olduğu ve maktülün kasten öldürülmesi için olay yerinde görevlendirildiğine ilişkin iddialarda bulunmuş iseler de söz konusu görevlendirme neticesinde [B.M.], [Ç.Ö.] ve [M.D.B.] hakkında büyük zararlar doğuran emre itaatsizlikte ızrar, emre itaatsizlikte ısrar ve görevi ihmal suçlarından kamu davası açıldığı ve söz konusu yargılama neticesinde Diyarbakır 2. Hava Kuvvetleri Komutanlığı Askeri Mahkemesinin 18.12.2007 tarih, ... sayılı dosyasından beraat ettikleri ve kararın kesinleştiği anlaşıldığından, müdahiller ve vekilinin iddialarını ispatlar başkaca dosya mevcudunda bilgiye rastlanılmaması nedeniylebu hususta ki beyanlarına itibar edilmemiştir.

...

...Bu açıklamalar ışığında somut olay incelendiğinde; sanığın terörist eylemleri nedeniyle maktulün tim komutanı olarak gözetiminde mevzilere yerleştirildiği, olay anında dosyada sanığın yanında bulunan tanık [B.nin] anlatımları ve sanığın olayın hemen akabinde vermiş olduğu 28.01.2005 tarihli ifadesinde havanın soğuk olması nedeniyle bir anlık içinin geçtiğine ilişkin beyanı bir arada değerlendirildiğinde olay anında dalgın ve uyku halinde olması nedeniyle, olay yerinin komunu ve şartları itibariyle terör geçiş bölgesi olması ve her an tehlikeye açık durum arzetmesi ancak sanığın maktülü terörist olarak algılaması nedeniyle meşru müdafaa ve zorunluluk halinde bulunduğunu düşünerek maktüle ateş etmek suretiyle ölümüne sebep olduğu, Olay gecesi ay ışığının olduğu, mesafenin 39,5 metre olduğu ve bu mesafeden sanıkların suretlerinin seçilememesine rağmen eşkallerinin tanınacak durumda olduğu, eğer sanık bir an karşısında gördüğü insanı tahlil etmeye çalışsa ve arkadaşları ile istişare etse idi karşısındaki teğmenin terörist değil komutanı olduğunu algılayabileceğinin açık olduğu, maktül ve yanında bulunan [Y.ye] dur ihtarında bulunmaksızın ve yanında o anda bulunan diğer tanık [B.yi] uyarmaksızın, o anki ruh haliyesi ile endişe duyarakve bu sebeplerle sanık gerekli özen ve dikkati göstermeksizin taksirle alele acele karşısında gördüğü kişiye ateş ederek gerek meşru müdafa gerekse zorunluluk halinde ki sınırları da bu taksirli hareketi ile aştığı, sanıkta oluşan endişenin meşru savunma şartlarında belirtilen mazur görülebilecek nitelikte olmadığının anlaşıldığı buna göre sanık bir hukuka uygunluk sebebinin sınırını bilerek ve isteyerek yani kasten aşmamakta ve fakat sınırı aşmış olması dolayısı ile kusurlu sayılarak söz konusu olayda sanığın maktülün ölümüne sebebiyet vermesinde onun tedbirsiz ve dikkatsiz davranmasından ileri geldiğinin ve meşru savunma ve zorunluluk halleri açısından geçerli olan paniğe kapılmasını haklı gösterecek nedenlerin tam olarak oluşmadığını ve söz konusu olayda meşru savunmada sınırın 'heyecan, korku ve telaşla aşılsa bile ayrıcabunun mazur görülebilecek nitelikte' olmadığının anlaşıldığı, sanığın meşru savunma ve zorunluluk halinin şartlarında bir yanılgıya düşerek eyleminin gerçekleştirdiği ve taksirle maktülün ölümüne sebebiyet verdiği..."

98.Başvurucular 18/5/2012 tarihli dilekçeyle kararı temyiz etmiştir. Dilekçenin ilgili kısımları şöyledir:

"...Adli Tıp Kurumunun 18/0212010 tarihli raporuna göre; Ateş edilen mevziide bulunan 10 adet kovanın 5 tanesi 75...48 seri numaralı Kalashnikov marka tüfekten atıldığı tespit edilmiş olmasına rağmen bu silahın olay tarihinde kime zimmetli olduğu ve bu silahın olay tarihinde kimler tarafından kullanıldığı hala tespit edilememiştir. ... Aynı cevap yazısında 2004-2006 yılları arasında 2nci Mot.P.Tb. Klığı Kh. Des. Bl.Astsb. olarak görev yapan P.Bçvş. [E.T.] ile yapılan telefon görüşmesinde o dönemde Kaleşhnikof Marka silahların rütbeli personel tarafından kullanıldığı ancak bahse konu silahların hangi personel

tarafından kullanıldığını hatırlamadığı ifade edilmiştir. P .Bçvş. [E.T.] ifadeye çağrılıp gizli tanık yasası kapsamında olay değerlendirilip ifadesi alındığında belkide ismini hatırlamadığı o rütbeli personeli hatırlayacağı kuvvetle muhtemeldir, çünkü TSK da halen muvazzaf olarak görev yapan subay yada astsubaylar kendilerini riske atmamak için ifade vermekten çekinmektedirler. Bu olayda daha önce ifadesi alınan tüm şahısların bu çekincelerini dikkate alarak gizli tanık yasası kapsamında tekrar ifadeye çağrılmaları olayın seyrini değiştirecek ve olayın aydınlatılmasına fayda sağlayacağı kuvvetle muhtemeldir.

Sayın iddia makamının talebi üzerine Diyarbakır Polis Kriminal Laboratuarına yazılan müzekkerenin cevabının beklenmesine gerek kalmadığı, zaten gelecek cevabında dosyanın esasına etki etmeyeceği yönündeki kanaatini dikkate alan sayın mahkeme heyetinin bu müzekkereye cevap istemekten vazgeçmiştir,

Oysa ki daha önce Diyarbakır Polis Kriminal Laboratuvarının 23/0112012 tarih ve 1542/12 sayılı ekspertiz raporu ateş edilen mevziide bulunan 10 adet boş kovanın 5 adetinin 75 ...48 seri numaralı Kalashnikov marka tüfekten atıldığı ve bu tüfeğin Asts. Çvş. [H.G.nin] P. Onb. [E.U.yu] kazaen ateşli silahla öldürmesi olayında kullanıldığını tespit etmiştir,... Diyarbakır Polis Kriminal Laboratuarına yazılan müzekkerenin cevabının mutlaka beklenmesi gerekirdi, daha önceki aynı Laboratuardan gelen cevap nasıl olayın seyrini değiştirdiği açıkça görülüyorsa, yazılan müzekkereye gerekirse tekit yazılıp mutlaka cevabın tekrar istenmesi yada en azından beklenmesi olayın açıklığa kavuşması açısından önem arz etmekteydi, kim bilir bu sefer tespiti yapılamayan diğer 5 adet kovanın atıldığı silah tespit edilecekti, bu silahların kimlerin tarafından kullanıldığı tespit edilecekti, o zamanda mı dosyanın esası değişmeyecekti...

...

...olay sırasında yanında cep telefonu olduğunu doğrulamıştır, ve olay gecesi korucu [B.A.nın] kimlerle görüştüğü hiç araştırılmamıştır.

...

...yani [M.A.E.] rapora göre olay gecesi ateş etmiştir, ancak yine aynı rapora göre kendisine zimmetli olan 70...50 Seri numaralı silahıyla, olay yerinde bulunduğu iddia edilen kovanların aralarında bir ilişki yok ise o zaman [M.A.E.] ya başka silahtan ateş ederek Teğmeni vurdu, yada [M.A.E.] kendi silahıyla başka yerde ateş ederek Teğmeni vurdu, çünkü olay yerında bulunan boş kovanları koruculara zimmetli olan 8 silahın hiç birisinden atılmamıştır, eğer teğmeni şehit eden kurşunlar olay yerinde bulunan o boş kovanlardan çıkmış ise, o zaman ateş edilen silah nerededir? O silah kime aittir? Bulunamamıştır. O zaman ya olay yerinde koruculardan başka faili meçhul şahıslar vardı, onlar teğmeni şehit etti ondan sonrada delilleri yok edip ortalıktan kayboldu, yada olay yeri burası değil ve olay korucuların ifade ettiği şekilde meydana gelmedi...

...[M.A.E.nin] teğmeni hangi silahtan çıkan kurşunla vurduğunu açıklığa kavuşturamamıştır, ateş edilen mevziide bulunan 10 adet boş kovanın hangi silahtan atıldığını tespit edememiştir, teğmeni şehit eden kurşunların olay yerine gelen sanığın akrabaları tarafından toplanmış olabileceği ihtimalini düşünüp karar veren aynı mahkeme olay yeri incelemesi saat 7.00 gibi yapılıyor ve olaydan sonra tüm korucular gözetim altında tutuluyor, hiç kimse yakınlarına haber verme imkanı bulamıyor, ama her nasılsa bu kişilerin yakınları olayı haber alıyorlar ve Tabur Komutanlığına geliyorlar, olay yeri inceleme ekibinden önce gelip kurşunları toplamış olabileceği kanaatine varıp karar veriyorlar, Geçici Köy Korucularının

yakınları ateş edilen mevziiden mermi kovanlarını toplarken bu eğitim için atılan mermi, buda [M.A.E.nin] attığı mermi şeklinde nasıl ayırt edebilmişler doğrusu böyle bir kanaat oluşmasının kabul edilebilirliği bulunmamaktadır. ... Öyle bir şey olduysa hepsi gözetim altındayken bu olayı korucuların yakınlarına kim, ne amaçla haber vermiştir, bu da hiç araştırılmamıştır, demek ki korucular hemen olaydan sonra gözetim altına alınmamışlardır.

...bunlar da olaydan sonra olay yerine gidip olay yerindeki delilleri yok ederek, olayın planlanan senaryoda ki durumuna uygun hale getirmişlerdir, demek ki kolluk güçlerinin iddia ettiği olaydan sonra hemen deliller koruma altına alındı ve korucular gözetim altında tutuldu ifadesi gerçek dışı bir ifadeden ibarettir, [O.P.] daha önceki ifadelerinde, korucuları... askeri araçla götürdüm, ve korucuların üzerlerinde kendilerine ait silahları vardı diye ifade vermesine rağmen, bu ifade hiç araştırılmamıştır, çünkü güvenlik güçleri olaydan hemen sonra korucuların silahları kriminale gönderilmek üzere korucular dan alındı diye ifade vermişlerdi..."

99. Yargıtay 1. Ceza Dairesi 25/9/2013 tarihli kararıyla sanığın suçunun sübutunu kabul ettiğini belirttikten sonra dava zamanaşımının dolması nedeniyle düşme kararı vermiştir. Kararın gerekçesinin ilgili kısımları şöyledir:

"...1- Oluşa ve dosya kapsamına göre, sanığın geçici köy korucusu olup olay günü teğmen olarak görev yapan maktül ile birlikte terör örgütü mensuplarının geçisinin engellenmesi maksadıyla oluşturulan timde pusu faaliyetinde bulunduğu, tim komutanı olan maktülün gecenin ilerleyen saatlerinde sanığın bulunduğu mevziiyi teftişe çıktığı ve mevziiye varmasına 40 metre kaldığında sanığın acele edip yanında bulunan diğer koruculara da haber vermeden ateş ederek maktülü tedbirsiz ve dikkatsiz davranmak suretiyle öldürdüğü olayda; sanığın eyleminin 765 sayılı TCK.nun 455 ve 5237 sayılı TCK.nun 85/1 maddelerinde düzenlenen taksirle ölüme neden olma suçunu oluşturacağı düşünülmeden, ayrıca olayda uygulama yeri bulunmayan sayılı TCK.nun 50. maddesi uyarınca da indirim yapılmış olması yasaya aykırı ise de; bu husus sonuca etkili görülmediğinden bozma nedeni yapılmamıştır.

2- Toplanan deliller karar yerinde incelenip, sanığın suçunun sübutu kabul, eleştiri sebebi saklı kalmak kaydıyla oluşa ve soruşturma sonuçlarına uygun şekilde suç niteliği tayin olunmuş ise de; sanığa yüklenen suç için kanunda öngörülen cezasının üst sınırı itibariyle 765 sayılı TCK.nun 102/4 ve 104/2 maddelerine göre belirlenen 7 yıl 6 ay olan uzatılmış dava zamanaşımı süresi 28.07.2012 tarihinde dolduğundan..."

C. Askerî Yetkililer Hakkında Yürütülen Ceza Soruşturması Süreci

100. Askerî Savcılığının 22/3/2006 tarihli iddianamesiyle, olay tarihinde görevli komutanlardan Yarbay B.M. hakkında büyük zararlar doğuran emre itaatsizlikte ısrar suçundan, Binbaşı Ç.Ö. hakkında emre itaatsizlikte ısrar suçundan, M.B.D. hakkında memuriyet görevini ihmal etmek suçundan kamu davası açılmıştır.

101. Askerî Mahkemenin talimat talebi üzerine Genel Kurmay Askerî Mahkemesi nezdinde Teğmen G.nin şehit düşmesi sırasında tugay komutanı olarak görev yapan Tuğgeneral Ü.A.nın 19/9/2007 günü tanık olarak beyanı alınmıştır. Beyanın ilgili kısımları şöyledir:

"Müteveffa Levazım Teğmen [G.Y.nin] zıpkın timinde görevlendirilmesi konusunda Hrl.Ş.Md.V.P.Yb. [B.M.ye] emir verip vermediğim veya tim komtanının ismini tespit etmeden iki zıpkın timinin oluşturulması emrini verip vermediği sorusuna cevabım şudur. 26 ocak 2005 ünü akşamı ertesi günkü faaliyetleri planlamak maksadıyla yaptığım toplantıda (Toplantıda Tug. Kur.Bşk. Kur.Alb. [E.T.] ve Hrk.Ş.Md.V. P.Yb. [B.M.] vardı) görülen lüzum

üzerine '2nci İG.P.Tb. bölgesinin iki zıpkın timiyle takviye edilmesi' emrini verdim. İsim veya zıpkın timi numarası belirtmedim. Çünkü toplam üç adet zipkın timi vardı. Bunların isim listeleri önceden belirlenmiş ve Tüm.K.lığına da bildirilmişti. Bu timler ihtiyaç hasıl oldukça sırayla kullanılıyorlardı. Nitekim olayın olduğu gün her üç zıpkın timide arazide görevliydi. Bir timin komutanı Tugay karargah Bl. Emniyet Takım K. Olan Piyade teğmendi. Bu subay komutan ve karargahın emniyetini sağlamaktan sorumlu olduğu halde adam yokluğundan böyle bir göreve seçilmek zorunda kalınmıştı. Diğer bir timin komutanı da istihkam teğmendi, üçüncü timin başına da levazım teğmen verilmişti. Bu tamamen mecburiyetten kaynaklanmıştı. Çünkü AKÇAY Ana Üs Bölgesinde başka muharip birlik yoktu. Sadece Tugay Karargahı, Karargah Bölüğü, Muhabere Bölüğü, İstihkam Bölüğü, Lojistik Destek Komutanlığı ve Topçu Taburunun Karargahı ile Yarım Bataryası (3 Top) vardı. Bu yıllardan beri böyle olduğundan herkes tarafındanda biliniyordu. Buna rağmen buüs bölgesi için her bölük seviyesinde birer zıpkın timi kurulacak diye emir verilince mevcutlar içinde rütbesi, görevi ve fizik yetenekleri ile eğitim durumu en uygun olanlar seçilmiş vede sınıf rütbe ad soyad belirtilmek suretiyle Tümen Komutanlığına bildirilmişti. Bunun anlamı şudur. 'Siz bizden şu şu vasıf1arda tim komutanı ve tim personeli istiyorsunuz ama biz ancak bunları sağlayabiliyoruz, elimizdenbu geliyor, uygun görürseniz devam ederiz uygun görmezseniz iptal edersiniz'. Yani saklı gizli bir şey yapılmadı. ... Her olayın mevcut durum ve şartlar çerçevesinde değerlendirilmesi gerektiğini düşünüyorum, dedi.

102. Askerî Mahkeme 2007/340 esasına kayden gerçekleştirdiği yargılama sonucunda 18/12/2007 tarihli kararıyla Yarbay B.M., Binbaşı Ç.Ö. ve Binbaşı M.D.B.nin müsnet suçlardan beraatlerine karar vermiştir. Karar, Askerî Yargıtay tarafından onanmakla kesinleşmiştir.

103. Karar, başvuruculardan Hacı Ahmet Yaşartürk tarafından temyiz edilmiştir. Askerî Yargıtay 31/3/2009 tarihli kararıyla başvurucunun söz konusu davada katılan sıfatını alabilecek surette zarar görmediğinden bahisle Askerî Mahkemece katılma isteminin reddine dair kararda bir isabetsizlik bulunmadığını, dolayısıyla başvurucunun temyiz hakkına sahip olmadığını belirterek temyiz isteminin reddine karar vermiştir.

D. İdari Tahkikat Süreci

104. Olay sonrasında Tümen ve Tugay Komutanlıklarınca ayrı idari tahkikatlar yürütülmüş ve raporlar hazırlanmıştır. Bu süreçte timde görevli geçici köy korucuları ile sürece dâhil olan tüm askerî personelin beyanı alınmıştır.

105. Yüzbaşı M.İ.A.nınİdari Tahkikat Heyeti başkanı tuğgeneral tarafında alınan ifadesinin ilgili kısımları şöyledir:

"... Saat 23.00 civarında Tabur nöbetçi amiri Tnk. Ütğm. [H.K.] tarafından bölgemizde alınan bir cep telefonu kestirmesi olduğu ve küçük bir birliğe eylem yapma girişimlerinde olduğunu içeren mesaj aldım. Bunu üzerine İs.Tğm. [H.E.ye] böyle bir durumun olduğunun daha dikkatli olmalarını, bulundukları bölgenin az kuvvetle tutulması zor olduğu için emniyete almada güçlükler doğacağını, ... söyledim. Saat 23.30 civarlarında tim bulundukları bölgede harekete başladı ve 00.30 civarında 3ncü pusu bölgesine ... yerleşti. Gece 02.45 civarında nöbetçi subay P. Atğm. [S.Y.] telsizden dinlediği bilgilere göre tabur bölgesinde silah kazası olduğunu söyledi. ... Lv. Tğm. [G.Y.nin] Şehit olduğunu anladım..."

106. Yine Üsteğmen N.K. idari tahkikat sırasında verdiği 26/2/2005 tarihli beyanında; Tugay Komutanlığında zıpkın timi görevlendirme esaslarına uygun personel olmadığının Destek

Komutanlığınca bildirildiğini, şehit teğmen ismen istendiği için teğmenin göreve gönderildiğini belirtmiştir.

107. Binbaşı Ü.T.K.nınidari tahkikat sırasında verdiği 26/2/2005 tarihli beyanının ilgili kısımları şöyledir:

"...Lider personelin seçimi Tugay Komutanlığınca yapılmaktadır. Bana verilen emir de sadece GKK'ların hazırlanmasına yönelikti. Tim K.larıyla doğrudan bir görüşmem olmadı, ancak dolaylı olarak Loj.Ds.K.lığı Hrk. ve İsth.Sb. İle başkakonuyla ilgili yaptığım görüşmede; Lv. Tğm. [G.Y.nin] görevlendirilmesiyle ilgili bilgisi olup olmadığını sordum ve olmadığını konuyu Tb.K.na soracağını öğrendim.

...

CEVABEN : Kasrik'ten görevlendirilen 2 GKK timinin lider personelinden biri İs.Tğm.[H.E.], diğeri Damlarca ÜB'de görevli P.Tğm. [O.Y.] idi. Ancak Özel Kuvvetler Tim K.lığınca Akdizgin-Damlarca bölgesindeki lider personelin bölgedeki eğitime azami mevcutla iştirak etmesi planlandığından P.Tğm. [O.Y.nin] yerine Lv.Tğm. [G.Y.nin] görevlendirildiğini öğrendim. Teşkil edilen Tim Lv.Tğm.[G.Y.nin] timi değildi. "

E. Bireysel Başvuru Süreci

108. Başvurucular, Yargıtay 1. Ceza Dairesinin 25/9/2013 tarihli kararından (bkz. § 99) 24/12/2013 tarihinde haberdar olduklarını bildirmiştir.

109. Başvurucular 16/1/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

110. Başvuru dosyasının incelenmesinden başvurucuların MSB'ye karşı açtığı tam yargı davası neticesinde Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin (AYİM) 15/11/2006 tarihli kararıyla Teğmen G.Y.nin şehit olmasından dolayı başvuruculara manevi tazminat ödenmesine karar verildiği anlaşılmıştır. Dosya kapsamında, söz konusu tam yargı davasının Anayasa Mahkemesi önündeki şikâyetler ileri sürülerek açıldığına dair herhangi bir bilgi ya da belge bulunmamaktadır.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

111. Olay tarihinde yürürlükte olan 1/3/1926 tarihli ve 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 102. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili bentleri şöyledir:

"Kanunda başka türlü yazılmış olan ahvalin maadasında hukuku amme davası:

1- Ağırlaştırılmış müebbet ağır hapis ve müebbed ağır hapis cezalarını müstelzim cürümlerde yirmi sene,

2- Yirmi seneden aşağı olmamak üzere muvakkat ağır hapis cezasını müstelzim cürümlerde on beş sene,"

112. 765 sayılı Kanun'un 104. maddesi şöyledir:

" Hukuku amme davasının müruru zamanı, mahkumiyet hükmü yakalama, tevkif, celb veya ihzar müzekkereleri, adli makamlar huzurunda maznunun sorguya çekilmesi, maznun hakkında son tahkikatın açılmasına dair olan karar veya C. müddeiumumisi tarafından mahkemeye yazılan iddianame ile kesilir.

Bu halde müruru zaman, kesilme gününden itibaren yeniden işlemeğe başlar.

Eğer müruru zamanı kesen muameleler müteaddid ise müruru zaman bunların en sonuncusundan itibaren tekrar işlemeğe başlar. Ancak bu sebepler müruru zaman müdetini 102 nci maddede ayrı ayrı muayyen olan müddetlerin yarısının ilavesile baliğ olacağı müddetten fazla uzatamaz."

113. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun "Keşif" kenar başlıklı 83. maddesi şöyledir:

"(1)Keşif, hâkim veya mahkeme veya naip hâkim ya da istinabe olunan hâkim veya mahkeme ile gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde Cumhuriyet savcısı tarafından yapılır.

(2) Keşif tutanağına, var olan durum ile olayın özel niteliğine göre varlığı umulup da elde edilemeyen delillerin yokluğu da yazılır."

114. 5271 sayılı Kanun'un "Bir suçun işlendiğini öğrenen Cumhuriyet savcısının görevi" kenar başlıklı 160. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Cumhuriyet savcısı, ihbar veya başka bir suretle bir suçun işlendiği izlenimini veren bir hâli öğrenir öğrenmez kamu davasını açmaya yer olup olmadığına karar vermek üzere hemen işin gerçeğini araştırmaya başlar."

115. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun "Kast" kenar başlıklı 21. maddesi şöyledir:

"(1) Suçun oluşması kastın varlığına bağlıdır. Kast, suçun kanuni tanımındaki unsurların bilerek ve istenerek gerçekleştirilmesidir.

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

116. 5237 sayılı Kanun'un "Taksir" kenar başlıklı 22. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

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

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

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

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

..."

117. 5237 sayılı Kanun'un "Sınırın aşılması" kenar başlıklı 27. maddesi şöyledir:

"(1) Ceza sorumluluğunu kaldıran nedenlerde sınırın kast olmaksızın aşılması hâlinde, fiil taksirle işlendiğinde de cezalandırılıyorsa, taksirli suç için kanunda yazılı cezanın altıda birinden üçte birine kadarı indirilerek hükmolunur.

(2) Meşru savunmada sınırın aşılması mazur görülebilecek bir heyecan, korku veya telaştan ileri gelmiş ise faile ceza verilmez."

B. Uluslararası Hukuk

1. Dayanak Norm Yönünden

118. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) "Yaşam hakkı" kenar başlıklı 2. maddesinin (1) numaralı fıkrasının birinci cümlesi şöyledir:

"Herkesin yaşam hakkı yasayla korunur..."

2. Yaşam Hakkının Etkili Soruşturma Yükümlülüğüne İlişkin Usul Boyutu Yönünden

119. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), Sözleşme'nin 2. maddesini 1. maddesiyle birlikte yorumlayarak devletin yaşama hakkı kapsamındaki bir olayı etkili soruşturma yükümlülüğünün bulunduğunu kabul etmiştir (McCann ve diğerleri/Birleşik Krallık [BD], B. No: 18984/91, 27/9/1995, § 161).

120. AİHM'e göre bu yükümlülük, sadece bir kamu görevlisinin eylemi veya ihmali sonucu meydana gelen ölüm olayları açısından geçerli değildir (Can ve diğerleri/Türkiye (k.k.), B. No: 27446/12, 25/11/2014, § 37). Devletin doğal olmayan her ölüm olayında -öldürmeme ya da yaşamı korumama yükümlülüklerini ihlal etmemiş olsa da- gerçekleşen ölümün sebebini ve varsa sorumlularını ortaya çıkarmaya yönelik etkili bir soruşturma yapma yükümlülüğü vardır. Ayrıca devletin etkili soruşturma yapma şeklindeki usul yükümlülüğü, maddi yükümlülükten ayrı ve bağımsız bir yükümlülük hâline gelmiştir.

121. AİHM, 2001 yılında incelediği bir başvuruda verdiği kararda ise devletin yükümlülüğündeki etkili soruşturmanın ilkelerini belirlemiştir (Hugh Jordan/Birleşik Krallık, B. No: 24746/94, 4/5/2001). Jordan Prensipleri olarak anılan bu ilkeler, AİHM'in tamamen yeni belirlediğiilkeler değildir. Bunlar, yukarıda belirtilen McCann ve diğerleri/Birleşik Krallık kararından beri önüne gelen davalarda uyguladığı birtakım ilkelerinsistematikleştirilmesinden ibarettir. AİHM'in yaşam hakkı kapsamında etkili soruşturmaya ilişkin belirlediği ilkeler şöyledir:

-Soruşturma makamlarının yaşam hakkıyla ilgili konulardan haberdar olduğunda kendiliğinden harekete geçmeleri (Hugh Jordan/Birleşik Krallık, § 105)

-Soruşturma makamlarının bağımsız olmaları (Hugh Jordan/Birleşik Krallık, § 106)

-Soruşturmanın sorumluların tespitini ve cezalandırılmasını sağlayabilecek şekilde etkili olması, bu kapsamda olayı aydınlatmaya yarayabilecek bütün delillerin toplanması (Hugh Jordan/Birleşik Krallık, § 107)

-Soruşturmanın makul bir süratle tamamlanması (Hugh Jordan/Birleşik Krallık, § 108)

-Yürütülen soruşturmanın ve sonuçlarının kamu denetimine açık olması, her olayda ölen kişinin yakınlarının meşru menfaatlerini korumak için bu sürece gerekli olduğu ölçüde katılmalarının sağlanması (Hugh Jordan/Birleşik Krallık,§ 109)

122. Öte yandan AİHM; soruşturma yükümlülüğünün bir sonuç yükümlülüğü olmayıp uygun araçların kullanılması yükümlülüğü olduğunu, bu itibarla bu konudaki yaptığı değerlendirmelerin başvuruculara üçüncü kişileri adli bir suç nedeniyle yargılatma ya da cezalandırma hakkı verdiği ve tüm yargılamaları mahkûmiyetle ya da belirli bir ceza kararıyla sonuçlandırma ödevi yüklediği anlamına hiçbir şekilde gelmediğini de belirtmiştir (Öneryıldız/Türkiye [BD], B. No: 48939/99, 30/11/2004, § 96).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

123. Mahkemenin 4/4/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği

düşünüldü:

A. Başvuruculaların İddiaları ve Bakanlık Görüşü

124. Başvurucular; levazım sınıfından olan oğullarının kriterleri taşımadığı hâlde zıpkın tim komutanlığı gibi riskli bir görevle görevlendirilmesinden dolayı yaşamının korunmadığını, devletin oğullarının yaşamını koruma yükümlülüğünü yerine getirmediğini iddia etmektedirler.

125. Başvurucular ayrıca Cumhuriyet savcısı olay yerine gelmeden önce delillerin karartıldığını, geçici köy korucularının yakınlarının olay yerine gelip mermi çekirdeklerini toplamalarına izin verildiğine dair olguların Ağır Ceza Mahkemesince araştırılmadığını, şehidin iç ve dış kanamadan vefat ettiği tespit edildiği hâlde olay yerinde ve şehidi taşıyan geçici köy korucularının kıyafetlerinde kan izine rastlanmadığını, olay yerinde bulunan on adet boş kovanın sanık geçici köy korucusu dâhil olay anında olay yerinde bulunan hiçbir geçici köy korucusunun zimmetli silahıyla ilişkisinin tespit edilemediğini, söz konusu on adet boş kovandan beşinin hangi silahtan atıldığının tespit edilemediğini, Tabur Komutanlığında bulunan diğer 10-15 tüfeğin tümünün kriminal incelemesi yaptırılmış olsaydı bu hususun tespit edilebileceğini, diğer beş kovanın ise 2006 yılında bir askerî personelin diğer bir askerî personeli kazaen öldürdüğü bir başka olayda kullanıldığı tespit edildiği hâlde söz konusu tüfeğin oğullarının şehit düştüğü tarihte kime zimmetli olduğunun ortaya çıkarılamadığını, dolayısıyla oğullarının hangi silahla şehit edildiği belirlenemeden, bir geçici köy korucusunun suçu üstlenmesiyle yeterli inceleme yapılmadan mahkûmiyet kararı verildiğini ileri sürmektedirler.

126. Başvurucular, bölgede görev yaptığı dönemde bazı askerî yetkililerin usulsüzlüklere karışması nedeniyle levazım sınıfından olan oğullarının şehit düşmeden bir süre önce izindeyken Ankara'ya gelerek bu konuda görüşme yaptığını, sonrasında ise mevzuata aykırı bir şekilde görevlendirilerek şüpheli bir şekilde öldürülmüş ve olaya kaza süsü verilmiş olabileceğini, nitekim tanık subaylardan birinin olayın hataen değil kasten gerçekleştiğine yönelik izlenimleri bulunduğunu beyan ettiğini, bazı şahıslar gizli tanık olarak dinlenilseydi gerçeklerin ortaya çıkabileceğini, buna rağmen gerekli özen ve süratte yapılmayan yargılamada sanık geçici köy korucusuna taksirle öldürme suçundan verilen cezanın da zamanaşımına uğrayarak düştüğünü, etkili soruşturma yürütülmediğini iddia etmişlerdir.

127. Başvurucular yukarıda belirtilen tüm nedenlerle Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkının pozitif yükümlülüklerinden olan devletin yaşamı koruma ve etkili soruşturma yükümlülükleriyle Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

128. Bakanlık görüşünde; başvuruculaların askerî yetkililerin yargılanmasına katılma taleplerinin haksız reddedildiğine dair iddiaları yönünden söz konusu yargılama sonucunda verilen kararın Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisinin başlangıcından önce kesinleştiği, yaşam hakkına ilişkin iddiaların ise usul boyutundan incelenmesi gerektiği ifade edilerek benzer konuda Anayasa Mahkemesince verilen bir kararda makul sürede tamamlanmayarak zamanaşımına uğrayan yargılama nedeniyle yaşam hakkının pozitif yükümlülüğüne ilişkin usul boyutunun ihlal edildiğine karar verildiğine değinilmiştir.

129. Başvurucular, Bakanlık görüşüne karşı beyanlarında başvuru sırasındaki iddialarını yinelemiş; her ne kadar askerî lise ve Kara Harp Okulunda eğitim görmüş ise de oğullarınınÖzel Kuvvetler ya da muharip sınıf eğitimi almadığını, levazım sınıfının destek

birlik olup muharip birlik olmadığını, başvuru sırasında belirtilen nedenlerle oğullarının ölüm yeri ve zamanının net olarak tespit edilemediğini, bu hususlarda bilirkişi incelemesi yapılmadığını, şehit düştüğü sırada üzerinde hücum yeleğinin olmamasının ve sanık tarafından ateş edilen silahtan çıkan mermilerin oğullarının hemen yanında yürüyen geçici köy korucusuna isabet etmemesinin de durumu şüpheli hâle getiren nedenlerden olduğunu ifade etmişlerdir.

B. Değerlendirme

130. Anayasa'nın "Kişinin dokunulmazlığı, maddî ve manevî varlığı" kenar başlıklı 17. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

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

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

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

1- Şikâyetlerin Nitelendirilmesi ve İncelemenin Kapsamı Yönünden

132. 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).

133. Somut başvuruda başvurucuların iddiaları, oğullarının kriterlere uygun olmadığı riskli bir görevle görevlendirilmesi suretiyle yaşamı koruma yükümlülüğünün ihlal edildiğine ve ölümüyle ilgili etkili bir ceza soruşturması yürütülmediğine ilişkindir. Bu itibarla başvurucuların hatalı görevlendirme nedeniyle oğullarının yaşamının kamu görevlileri tarafından korunmadığı iddialarının yaşam hakkının koruma yükümlülüğüne ilişkin maddi boyutu kapsamında, oğullarını öldüren üçüncü kişi hakkında etkili soruşturma yürütülmediğine ilişkin olarak adil yargılanma hakkıyla da bağlantı kurarak ileri sürdükleri iddialarının da yaşam hakkının etkili soruşturma yükümlülüğüne ilişkin usul boyutu kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

134. Somut olayda üçüncü kişilerce, kasıt olmaksızın taksirle olaya sebebiyet verildiği Ağır Ceza Mahkemesi tarafından kabul edilmiş ise de başvurucular tarafından oğullarının planlı şekilde, kasten öldürüldüğünün iddia edilmesi nedeniyle etkili soruşturma yürütülmediğine dair şikâyet bakımından tazminat yolunun devletin etkili soruşturma yapmasına ilişkin pozitif yükümlülüğünün yerine getirmesini sağlamayacağı sonucuna varılmıştır. Bu itibarla somut başvurudaki yaşam hakkının usul boyutuna yönelik iddia bakımından üçüncü kişi hakkındaki ceza soruşturmasının etkili yürütülüp yürütülmediği incelenecektir.

2. Başvuruculların Bireysel Başvuruda Bulunabilme Ehliyetleri Yönünden

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

başvuruda başvuru ehliyeti açısından bir eksiklik bulunmamaktadır.

a.Yaşam Hakkının Maddi Boyutunun İhlal Edildiğine İlişkin İddia

136. Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkı, dokunulmaz ve vazgeçilmez temel bir hak olup Anayasa'nın 5. maddesiyle birlikte değerlendirildiğinde devlete pozitif ve negatif ödevler yükler (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 50).

137. Pozitif yükümlülükler kapsamında devletin yetki alanında bulunan tüm bireylerin yaşam hakkını kamu görevlilerinin, diğer bireylerin ve hatta kişinin kendi eylemlerinden kaynaklanabilecek risklere karşı koruma ödevi vardır (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri,§ 51). Devlet, öncelikle yaşam hakkına yönelen tehdit ve risklere karşı caydırıcı ve koruyucu yasal düzenlemeler yapmalı; bununla da yetinmeyerek gerekli idari tedbirleri almalıdır. Bu ödev ayrıca bireyin yaşamını her türlü tehlike, tehdit ve şiddetten koruma yükümlülüğünü de içerir (İpek Deniz ve diğerleri, B. No: 2013/1595, 21/4/2016, § 149).

138. Yaşam hakkı kapsamında devletin pozitif yükümlülüklerinin usule ilişkin bir yönü de bulunmaktadır. Pozitif yükümlülüklerin usule ilişkin yönü, doğal olmayan her ölüm olayının tüm yönleriyle ortaya konulmasını ve sorumlu kişilerin belirlenmesine imkân tanıyan bağımsız bir soruşturma yürütülmesini gerektirmektedir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 54).

139. Usul yükümlülüğünün bir olayda gerektirdiği soruşturma türünün yaşam hakkının esasına ilişkin yükümlülüklerin cezai bir yaptırım gerektirip gerektirmediğine bağlı olarak tespiti gerekmektedir. Anılan yükümlülük olayın niteliğine bağlı olarak cezai, hukuki ve idari nitelikte soruşturmalarla yerine getirilebilir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 55).

140. Buna göre yaşam hakkının veya fiziksel bütünlüğün ihlaline kasten sebebiyet verilmemiş ise etkili bir yargısal sistem kurma yönündeki pozitif yükümlülük her olayda mutlaka ceza davası açılmasını gerektirmez. Mağdurlara hukuki, idari, hatta disiplinle ilgili hukuk yollarının açık olması yeterli olabilir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 59).

141. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 45. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

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

142. Somut başvuru, başvuruculaın oğullarının yaşamının ilgililerin ihmali nedeniyle korunmadığı iddiasına dayanmaktadır. Bu durumda Anayasa’nın 17. maddesi bağlamında devletin etkili bir yargısal sistem kurma yönündeki pozitif yükümlülüğü, somut olayda başvuruculara idari yargı mercileri önünde açabileceği bir tam yargı davası yolunun sağlanması ile yerine getirilmiş sayılabilir.

143. Başvuru dosyasındaki belgelerin incelenmesinden başvuruculaın olay nedeniyle AYİM nezdinde açtıkları, Anayasa Mahkemesi önündeki şikâyetleri ileri sürerek açılıp açılmadığına dair dosya kapsamında herhangi bir bilgi ya da belge bulunmayan tam yargı davası neticesinde lehlerine manevi tazminata hükmedildiği tespit edilmiştir (bkz. § 110).

144. Somut başvuruda başvurucular, oğullarının ölümü ile neticelenen olay hakkında yürütülen ceza soruşturmasından sonra bireysel başvuruda bulunmuşlardır. Başvurucular, Türk hukuk sistemindeki mevcut hukuki yollardan olup hem idarenin mesuliyetini

saptayabilecek hem de gerektiği takdirde zararın ödenmesini sağlayabilecek olan tam yargı davası yolunu usulüne uygun şekilde tükettiklerine ilişkin herhangi bir bilgi ve belgeyi Anayasa Mahkemesine sunmadıkları, tarafı oldukları tam yargı davası sonrasında da bireysel başvuruda bulunmadıkları anlaşılmıştır.

145. Bu durumda yaşam hakkının korunmadığına ilişkin şikâyetler yönünden kanunda öngörülen yargısal başvuru yollarının tamamının bireysel başvuru yapılmadan önce tüketilmiş olduğundan söz edilemeyecektir.

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

b. Yaşam Hakkının Usul Boyutunun İhlal Edildiğine İlişkin İddia

i. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

ii. Esas Yönünden

(a) Genel İlkeler

148. Devletin yaşam hakkı kapsamındaki pozitif yükümlülüklerinin usule ilişkin bir yönü de bulunmaktadır. Bu yükümlülük, doğal olmayan her ölüm olayının sorumlularının belirlenmesini ve gerekiyorsa cezalandırılmasını sağlayabilecek etkili bir soruşturma yürütmeyi gerektirir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 54).

149. Yaşam hakkına ilişkin usul yükümlülüğü olayın niteliğine bağlı olarak cezai, hukuki veya idari soruşturmalarla yerine getirilebilir. Kamu görevlilerinin faili olduğu kasten veya kötü muamele sonucu meydana gelen ölüm olaylarında Anayasa'nın 17. maddesi gereğince devletin sorumluların tespitini ve cezalandırılmalarını sağlayabilecek nitelikte bir cezai soruşturma yürütme yükümlülüğü bulunmaktadır. Ceza soruşturmasının etkili olması için soruşturma makamlarının resen harekete geçerek ölüm olayını aydınlatabilecek ve sorumluların belirlenmesini sağlayabilecek bütün delilleri tespit etmeleri gerekir. Soruşturmada ölüm olayının nedeninin veya sorumlu kişilerin belirlenmesi imkânını zayıflatan bir eksiklik, etkili soruşturma yükümlülüğüne aykırılık oluşturabilir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 57).

150. Bu usul yükümlülüğünün gerektiği şekilde yerine getirilmemesi hâlinde devletin negatif ve pozitif yükümlülüklerine gerçekten uyup uymadığının tam olarak tespit edilmesi mümkün değildir. Bu nedenle soruşturma yükümlülüğü, devletin bu madde kapsamındaki negatif ve pozitif yükümlülüklerinin güvencesini oluşturmaktadır (Salih Akkuş, B. No: 2012/1017, 18/9/2013, § 29).

151. Yaşam hakkı kapsamında yürütülen ceza soruşturmalarının amacı, yaşam hakkını koruyan mevzuat hükümlerinin etkili bir şekilde uygulanmasını ve sorumluların ölüm olayına ilişkin hesap vermelerini sağlamaktır. Bu, bir sonuç yükümlülüğü değil uygun araçların kullanılması yükümlülüğüdür (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 56).

152. Soruşturma yükümlülüğünün sonuç yükümlülüğü değil uygun araçların kullanılması yükümlülüğü olması, her soruşturmada mağdurların olaylarla ilgili beyanlarıyla bağdaşan

bir sonuca varılması gerektiği anlamına gelmemektedir. Ancak soruşturma kural olarak olayın gerçekleştiği koşulların belirlenmesini ve iddiaların doğru olduğunun kanıtlanması hâlinde sorumluların tespit edilerek cezalandırılmasını sağlayacak nitelikte olmalıdır (Doğan Demirhan, B. No: 2013/3908, 6/1/2016, § 66).

153. Soruşturmanın etkililiğini sağlayan en alt seviyedeki inceleme, başvuruya konu soruşturmanın kendine özgü koşullarına göre değişir. Bu koşullar, ilgili bütün olay ve olgular temelinde ve soruşturmanın pratik gerçekleri gözönünde bulundurularak değerlendirilir. Bu nedenle soruşturmanın etkililiği bakımından her olayda geçerli olmak üzere bir asgari soruşturma işlemler listesi veya benzeri bir asgari ölçüt belirlemek mümkün değildir (Fahriye Erkek ve diğerleri, B. No: 2013/4668, 16/9/2015, § 68).

154. Bu kapsamda yetkililer, diğer deliller yanında görgü tanıklarının ifadeleri ile kriminalistik bilirkişi incelemeleri dâhil söz konusu olayla ilgili kanıtları toplamak için alabilecekleri bütün makul tedbirleri almalıdır (Doğan Demirhan, § 68).

155. Ceza soruşturmasının etkililiğini sağlayacak hususlardan biri de fiilen hesap verilebilirliği sağlamak için soruşturma sürecinin kamu denetimine açık olmasıdır. Ayrıca her olayda, ölen kişinin yakınlarının meşru menfaatlerini korumak için bu sürece gerekli olduğu ölçüde katılmaları sağlanmalıdır (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 58).

156. Ayrıca soruşturmada görevli kişilerin olaylara karışan veya karıştığından şüphelenilen kişilerden bağımsız olması gerekir. Bu durum sadece hiyerarşik veya kurumsal bir bağlantı bulunmamasını değil aynı zamanda somut bir bağımsızlığı da gerektirmektedir (Cemil Danışman, B. No: 2013/6319, 16/7/2014, § 96).

157. Diğer taraftan ceza soruşturmasının etkililiği için soruşturmanın makul bir özen ve süratle yürütülmesi gerekir (Salih Akkuş, § 30). Bu husus, hukuk devletine bağlılığın sağlanması, hukuka aykırı eylemlere hoşgörü ve teşvik gösterildiği görünümü verilmesinin engellenmesi yönünden bir gerekliliktir.

158. Bu noktada Anayasa Mahkemesinin soruşturmanın makul bir özen ve süratle yapılıp yapılmadığına ilişkin değerlendirmelerindeki tespitin başvuruya konu olayın kendine özgü koşullarına, soruşturmadaki davalı, şüpheli veya sanık sayısına, suçlamaların niteliğine, olayın karmaşıklık derecesine ve soruşturmanın ilerlemesine engel olan unsur ya da güçlüklerin bulunup bulunmadığına göre farklılık gösterdiğinin belirtilmesi uygun olacaktır(Fahriye Erkek ve diğerleri, § 91).

159. Son olarak etkili bir soruşturmadan söz edilebilmesi için soruşturma sonucunda alınan kararın soruşturmada elde edilen tüm bulguların kapsamlı, nesnel ve tarafsız bir analizine dayalı olması, bunun yanı sıra söz konusu kararın yaşam hakkına yönelik müdahalenin Anayasa'nın aradığı zorunlu bir durumdan kaynaklanan ölçülü bir müdahale olup olmadığına yönelik bir değerlendirme içermesi de gerekmektedir (Cemil Danışman, § 99).

160. Esasen olayların oluşumuna ilişkin delillerin değerlendirilmesi idari ve yargısal makamların ödevidir (Rıfat Bakır ve diğerleri, B. No: 2013/2782, 11/3/2015, § 68). Anayasa Mahkemesinin ilgili soruşturma ve yargılama makamlarının yerine doğrudan geçecek şekilde delillerin değerlendirmesini yapmasının veya yürütülmesi gerekli olan soruşturma işlemlerini belirlemesinin söz konusu olamayacağı belirtilmelidir. Başka bir ifadeyle Anayasa Mahkemesinin görevi, bu makamların maddi olaylara ilişkin yaptıkları değerlendirmenin yerine kendi değerlendirmesini koymak değildir (Hıdır Öztürk ve Dilif Öztürk, B. No: 2013/7832, 21/4/2016, § 185). Bu konuda asıl sorumlu ve yetkili olanlar, ilk elden olayları

inceleyen yetkili adli ve idari mercilerdir. Bunun aksine bir durum, ancak olaya ilişkin kesin ikna edici nitelikte bulguların varlığı hâlinde söz konusu olabilir (Cemil Danışman, § 58).

161. Ayrıca belirtilmelidir ki etkili soruşturma yükümlülüğü kapsamında başvuru konusu olaylar açısından yer verilen somut tespitler, hiçbir şekilde Anayasa Mahkemesince kişilerin masumiyetine veya suçluluğuna ilişkin bir yorum yapıldığı şeklinde değerlendirilmemelidir (Rıfat Bakır ve diğerleri, § 143).

(b) İlkelerin Olaya Uygulanması

162. Başvurucular, yukarıda belirtilen iddialarla (bkz. §§ 124-127,129) etkili soruşturma yürütülmemesi nedeniyle yaşam hakkının usul yönünün ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

163. Başvuruculaın soruşturmanın resen ve derhâl başlatılmadığı, kamu denetimine açık olmadığı, üçüncü kişi hakkındaki yargılamaya etkili katılımlarının sağlanmadığı ve soruşturma makamlarının olaya karışmış olabilecek kişilerden bağımsız olmadığı şikâyetleri bulunmadığı gibi somut olayda söz konusu ilkelere aykırı hareket edildiğine ilişkin bir bilgi veya bulguya da ulaşılamamıştır.

164. Bu durumda başvuruculaın iddiaları yukarıda belirtilen ilkeler ışığında incelenerek öncelikle soruşturma makamlarının Anayasa’nın 17. maddesi gereğince olayın nedeninin, olayın gerçekleştiği koşulların belirlenmesini sağlayabilecek nitelikte bir soruşturma yürütüp yürütmediği değerlendirilecektir.

165. Bu incelemeye geçmeden önce Anayasa Mahkemesince yapılan değerlendirmelerin kişilerin masumiyetine ya da suçluluğuna ilişkin bir değerlendirme niteliği taşımadığı (bkz.§ 161), bu incelemenin soruşturma makamlarının olayın muhtemel sorumlusu ya da sorumlularının tespitine yarayabilecek delilleri gerekçeli kararında nesnel, tarafsız ve kapsamlı bir şekilde tartışıp tartışmadığı ile ilgili olduğu özellikle vurgulanmalıdır.

166. ''Genel İlkeler'' kısmında belirtildiği üzere (bkz. § 160) bir ölüm olayının oluşumuna ilişkin delillerin değerlendirilmesi idari ve yargısal makamların ödevidir. Ancak Anayasa Mahkemesinin başvuru konusu olayın gelişim şeklini anlayabilmesi ve ölüm olayının planlı bir şekilde kasten gerçekleştirildiğine dair başvuruculaın iddialarının soruşturma makamlarınca karşılanıp karşılanmadığını nesnel bir şekilde değerlendirebilmesi için olayın oluşum şeklini incelemesi gerekebilmektedir.

167. Öncelikle somut olayda elde edilen bütün ekspertiz raporlarına göre sanık M.A.E.nin olayda kullandığını beyan ettiği Kalaşnikof marka tüfek ve diğer geçici köy korucularına ait tüfekler ile olay yerinden elde edilen Kalaşnikof marka tüfeğe ait on adet boş kovanın yapılan mukayeseli incelemesinde aralarında bir ilişki bulunmadığı yönünde tespitler bulunmaktadır (bkz. §§ 48, 50). Diğer taraftan alınan ekspertiz raporu sırasında olay yerinden elde edilen söz konusu boş kovanlardan beşinin ise 2006 yılında yine aynı askerî birlikte (Akdizgin 2. Motorlu Piyade Tabur Komutanlığı) bir astsubay çavuş tarafından bir piyade onbaşının kazaen vurularak öldürülmesi olayında da kullanıldığı ortaya çıkmıştır (bkz. § 80) Fakat bu Kalaşnikof marka tüfeğin başvuruculaın oğlunun şehit edildiği tarihte hangi askerî personelin zimmetinde olduğu tespit edilememiştir. Bir tanık beyanına göre (bkz. § 83/3,b) bu tüfek o tarihte rütbeli bir personel tarafından kullanılmaktadır. Bu belirsizliklerin olayın gerçekleşme koşullarının tespiti açısından soruşturmanın etkililiğini zedelediği göze çarpmaktadır.

168. Bu durumla bağlantılı olarak şehidin otopsi raporunda vücuda giren iki adet mermi

çekirdeğinin vücuttan çıktığı yönünde tespite yer verildiği hâlde olay yerinden hiçbir mermi çekirdeği elde edilememiştir. Ayrıca tanık F.G.nin olay sonrası olay yerine giderek timde görevli geçici köy korucularının silahlarını aldığını, sonrasında geçici köy korucularını birliğe getirdiğini beyan ettiği (bkz. § 71), İlçe Jandarma Komutanlığı ve Cumhuriyet Başsavcılığınca düzenlenen tutanaklarda ise (bkz. §§ 30, 34) geçici köy korucularının tüfeklerinin kriminal inceleme yapılmak üzere OYİE'ye teslim edildiği belirtildiği hâlde tanık O.P. tarafından, teğmeni şehit eden sanık haricindeki geçici köy korucularını kendisinin olay yerinden götürdüğü, bu sırada geçici köy korucularının silahlarının araçta iken kendilerinde olduğu beyan edilmiştir (bkz. § 61).

169. Ağır Ceza Mahkemesi gerekçeli kararında; Tümen Komutanlığının 18/5/2010 tarihli yazısına atıfla söz konusu bölgede keşif, eğitim gibi amaçlarla birçok kez göreve gidildiği ve bu nedenle bölgede birçok atış yapıldığı, dolayısıyla olay sonrasında toplanan boş kovanlarla daha önceden bölgede bulunan boş kovanların karışmış olabileceği, bölgede bulunan kovanların sanığın silahından atılmadığı tespit edilmesine rağmen sanığın tüm beyanlarında seride iki kez ateş ettiğini kabul ettiği, sanığın silahından çıkan boş kovanların olay yerinde bulunmamasının ise olayın işlenmesinden sonra olayın vehamet arz eden bir durum olması nedeniyle söz konusu kovanların sanık yakınları tarafından toplanmış olabileceği değerlendirmeleriyle söz konusu eksiklikleri gerekçelendirdiği görülmüştür (bkz. § 97).

170. Başvurucu Hacı Ahmet Yaşartürk'ün yargılamanın tüm aşamalarında ısrarlı ve ayrıntılı biçimde oğlunun kasten öldürüldüğüne yönelik iddia ve itirazları olduğu, olay sonrasında OYİE ile olay yerine giden ve olay yeri incelemesine katılan askerî personelden olan tanık H.E.K.nın beyanında olayın hata sonucu meydana gelmediğini, olay yerine gittiğinde mermi vuruş yerleri ve mermilerin yere dağılımına göre -mesleki tecrübesiyle düşündüğünde- mermi dağılış çapının çok düşük olduğunu gördüğünü oysa seri atış yapılması hâlinde mermilerin yere dağınık şekilde yayılması gerektiğini gözeterek sanık tarafından seri atış yapılmadığı, tek tek atış yapıldığı kanaatine varıp olayda kasıt olduğunu düşündüğünü ifade ettiği (bkz.§ 78), yine Ağır Ceza Mahkemesinin kendisince de olay yerinden elde edilen kovanların atıldığı silahların ve bu silahların kimin kullanımında olduğunun tespit edilmesinin maddi gerçeğin aydınlatılması yönünden büyük önem arz ettiğinin kabul edildiği (bkz. §83) anlaşılmıştır.

171. Tüm bu noktalar birlikte gözetildiğinde teğmenin şehit edilmesinde kullanılan silahın ve bu silahın olay günü kimin kullanımında olduğunun açığa çıkarılmasının maddi gerçeğin ve olayın gerçekleşme şartlarının ortaya konması açısından zorunlu olduğu, yukarıda değinilen tüm bu belirsizlikler giderilmeden gerçekleşme koşulları yönünde farklı iddialar bulunan olayın gerçekleşme şartlarının kuşkuya yer vermeyecek biçimde aydınlatılamayacağı değerlendirilmiştir.

172. Yukarıda belirtildiği üzere soruşturma sonucunda alınan kararın soruşturmada elde edilen tüm bulguların kapsamlı, nesnel ve tarafsız bir analizine dayalı olması gerekir. Ağır Ceza Mahkemesinin yukarıdaki gerekçelendirmesinin (bkz. § 169) hele ki korucuların yakınlarının Cumhuriyet savcısı veya OYİE'den önce olay yerine gelerek sanığın silahından çıkan boş kovanları toplamalarına izin verilmesinin kabul edilemez bir durum olduğu ve bu hususun Ağır Ceza Mahkemesince sanığın silahından çıkan boş kovanların ve mermi çekirdeklerinin olay yerinden elde edilememesinin gerekçesi olarak kabul edilmesinin yaşam hakkının etkili soruşturma yükümlülüğünün gereği olan hassasiyetle bağdaştığını söylemek mümkün değildir.

173. Dikkat çeken bir diğer husus da başvurucu Hacı Ahmet Yaşartürk'ün otopsi raporuna ayrıntılı itirazında belirttiği mermi giriş-çıkış hizalarıdır (mermi trajesi). Başvurucu, oğlunun tüfeğinin namlu kısmındaki alev gizleyenin kum ile dolu olduğuna değinerek (bu konudaki tutanak için bkz. § 35) ve oğlunun vurulduğu yerde kan izine rastlanmadığına da dikkat çekerek (olay yeri inceleme raporundaki tespit için bkz. § 31) oğlunun hücum yeleği çıkarıldıktan ve silahı toprağa gömüldükten sonra dizlerinin üstüne çöktürülmek suretiyle vurulduğunu iddia etmektedir. Başvurucu ayrıca olay anında oğlunun hemen yakınında bulunan geçici köy korucusu Y.Ş.ye mermi isabet etmemesinin de şüphe oluşturduğuna değinmektedir.

174. Başvurucunun bu iddiaları ve taleplerine (bkz. § 73) rağmen Ağır Ceza Mahkemesince olay yerinin, olayın oluş şeklinin ve mermi trajesinin kuşkuya yer bırakmayacak biçimde tespiti için beyanlara göre ay ışığı bulunan olay gününe ait hava durumu raporunun resmî kurumlardan temininden sonra olay yerinde uygulamalı keşif yapılmaması soruşturmanın etkililiği açısından önemli bir eksiklik olarak dikkat çekmektedir. Keşif işlemi bu tür olaylarda adli makamların olayın gerçekleşme koşullarını netleştirerek maddi gerçeği tespit etmeleri açısından önem arz etmektedir. Ağır Ceza Mahkemesi uygulamalı keşif sayesinde mevzilerin konumunu, şehidin bulunduğu yerin konumunu ve mevzilere olan mesafesiyle olay yerindeki mermi izlerinin mesafesi ve mermi trajesini net olarak tespit edebilecektir.

175. Tüm bunlar dışında soruşturmanın etkililiğini zedeleyen bir diğer eksiklik ise olay yerinde bulunan geçici köy korucularından birinin olayın gerçekleşmesinden önce cep telefonu ile konuştuğuna dair iddiaların tüm yönleriyle araştırılmamasıdır. Timde görevli geçici köy korucularının göreve giderken yanlarında cep telefonu götürmeleri yasak olduğu hâlde geçici köy korucusu B.A. yanında telefon bulundurduğunu kabul etmiştir. Bunun üzerine şahsın olayın gerçekleştiği gün ve ertesi günü kapsayan (27-28/1/2005 tarihleri arası) cep telefonu görüşme dökümleri Askerî Savcılık tarafından temin edilmiş ve o günlerde olağan dışı sayıda görüşme yapıldığı (bkz. § 57) görülmüştür. Ancak geçici köy korucusunun kimlerle görüştüğüne ilişkin bir araştırma yapıldığına yönelik olarak dosya kapsamında herhangi bir bilgi ya da belgeye rastlanmamıştır. Olayın bu yönüyle aydınlatılmaya çalışılmaması etkili soruşturma yürütülmesinin gerektirdiği titizlikle bağdaşmamakta, eksik araştırma nedeniyle suçun nitelendirilmesi değişmekte ve bu nitelendirme sonucunda daha hafif bir suça ilişkin zamanaşımı hükümleri olaya uygulanmak durumunda kalınmaktadır.

176. Soruşturmanın etkililiği bakımından değerlendirilecek son husus ise soruşturmanın makul süratle tamamlanıp tamamlanmadığıdır. Olayla ilgili olarak 28/1/2005 tarihinde başlatılan soruşturmada 4/8/2005 tarihinde iddianame düzenlenmiştir. Olayın Askerî Savcılığı da ilgilendiren boyutu bulunduğu ve birden çok ekspertiz raporunun temin edildiği de gözetildiğinde makul bir sürede kamu davası açıldığı değerlendirilmiştir. Sonrasında görevli mahkemenin 9/9/2005 tarihinde Askerî Mahkemenin görevsizlik kararı vermesiyle başlayan tespit süreci 5/2/2008 tarihinde Asliye Ceza Mahkemesi tarafından dosyanın Ağır Ceza Mahkemesine gönderilmesiyle son bulmuştur. Görevli mahkemenin tespiti 2 yıl 4 ayı aşkın bir vakit almıştır. Ağır Ceza Mahkemesi önündeki yargılama ise esasen ekspertiz raporlarının temini ve olayda kullanılan silahın tespiti çabaları nedeniyle 27/3/2012 tarihinde neticelenebilmiştir. Mahkûmiyet kararının temyiz incelemesi ise Yargıtay 1. Ceza Dairesinin 25/9/2013 tarihli kararıyla davanın zamanaşımının dolması nedeniyle düşmesiyle sonuçlanmıştır.

177. Meydana gelen olayın gerçekleşme şartlarının tespitinin bazı güçlükler arz etmesi

nedeniyle yargılamanın uzun zaman alması anlaşılabilir bir durum olmakla birlikte soruşturmadaki hiçbir unsur yargılamanın bu denli uzamasını haklı kılmamaktadır. Bu sebeple başvuruculaların oğullarının ölümüyle ilgili soruşturmanın 8 yıl 7 ayı aşkın bir sürede tamamlandığı gözetildiğinde soruşturmanın yaşam hakkının gerektirdiği makul süratle yürütüldüğünün söylenemeyeceği kanaatine varılmıştır.

178. Tüm bu hususlar birlikte değerlendirildiğinde soruşturmada delilerin toplanması ve muhafazası konusunda önemli bir kısım eksikliklerin var olduğu, soruşturma sonucunda elde edilen delillerin ise soruşturma makamlarının kararlarında kapsamlı ve nesnel bir analize tabi tutulmadığı, olaya dair soruşturmanın makul bir sürede tamamlanmadığı gözetilerek olaya ilişkin etkili bir soruşturma yürütülmemesi nedeniyle yaşam hakkının usul yönünün ihlaline sebep olunduğu kanaatine varılmıştır.

179. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşama hakkının usul yönünün ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

iii. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

180. 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Esas inceleme sonunda, başvurucunun hakkının ihlal edildiğine ya da edilmediğine karar verilir. İhlal kararı verilmesi hâlinde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilir. Ancak yerindelik denetimi yapılamaz, idari eylem ve işlem niteliğinde karar verilemez.

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

..."

181. Başvurucular, 1.000.000 TL maddi ve 1.000.000 TL manevi olmak üzere toplam 2.000.000 TL tazminat talebinde bulunmuşlardır.

182. Başvuruda, yaşam hakkının usul boyutunun ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

183. Yaşam hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunduğundan kararın bir örneğinin Şırnak Ağır Ceza Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

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

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

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

187. Mevcut başvuruda ölüm olayı hakkında etkili bir ceza soruşturması yürütülmemesi nedeniyle Anayasa'nın 17. maddesi kapsamında yaşam hakkının usul boyutunun ihlal edildiğine karar verilmiştir. Buna göre ihlalin soruşturma makamlarının işlem ve eylemlerinden kaynaklandığı anlaşılmaktadır. Öte yandan bu makamların işlem ve eylemleri ile ilgili olarak bazı hususların somut başvuruda ulaşılan sonuç bakımından açıklanması gerekmektedir.

188. Somut başvuruda, ceza sorumluluğunu kaldıran nedenlerde sınırın kasıt olmaksızın aşılması suretiyle öldürme suçundan açılmış bir kamu davasında, suçun kasten öldürme nitelendirmesiyle verilen görevsizlik kararı sonrasında dava dosyasını ele alan Ağır Ceza Mahkemesi tarafından suçun taksirle öldürme olarak nitelendirilmesi sonucu verilen bir mahkûmiyet kararının Yargıtay tarafından incelenerek Ağır Ceza Mahkemesinin yaptığı suçun nitelendirmesinin kabul edilmesi ve bu nitelendirmeye bağlı olarak belirlenen dava zamanaşımının dolması üzerine davanın düşmesine karar verildiği bir durum söz konusudur.

189. Kesinleşmiş bir yargı kararı bulunan somut başvuru neticesinde Anayasa Mahkemesi tarafından ulaşılan ihlal sonucuna gerekçe olarak işaret edilen soruşturmadaki eksiklikler dolayısıyla Ağır Ceza Mahkemesi tarafından suçun kasten öldürme yerine taksirle öldürme şeklinde nitelendirilmesi nedeniyle kasten öldürme suçundan daha kısa olan dava zamanaşımı sürelerinin olaya uygulandığı gözönüne alındığında bu başvuruda Anayasa Mahkemesi tarafından yargılamanın yenilenmesine karar verilmesinin hukuki güvenlik ve belirlilik ilkesine aykırılık oluşturmayacağı ifade edilmelidir.

190. Bu durumda yaşam hakkının soruşturmanın makul sürede tamamlanmaması dışındaki sebepler nedeniyle ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için kesin hükümle sonuçlanmış bir yargılama sonrasında yapılan somut başvuruda yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. İhlal kararının uygulanması bağlamında yürütülecek yeni yargılama kapsamında delilleri değerlendirme yetkisi şüphesiz ilgili ağır ceza mahkemesine aittir.

191. Yaşam hakkının soruşturmanın makul sürede tamamlanmaması dışındaki sebepler nedeniyle ihlal edildiğinin tespitinin yanı sıra yeniden yargılama yapılması içinkararın Şırnak Ağır Ceza Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

192. Diğer taraftan somut olay bağlamında yeniden yargılama yapılmasına karar verilmesi başvuruculaların soruşturmanın makul sürede tamamlanmaması nedeniyle uğradıkları bütün zararları gidermemektedir. Dolayısıyla ihlalin bütün sonuçlarıyla ortadan kaldırılabilmesi için yaşam hakkının usul boyutunun ihlali nedeniyle yalnızca ihlalin tespiti ve yeniden yargılama yapılması suretiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvuruculara ayrı ayrı net 73.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

193. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 206,10 TL harç ve 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.681,10 TL yargılama giderinin başvuruculara müştereken ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Yaşam hakkının maddi boyutunun ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Yaşam hakkının usul boyutunun ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında güvence altına alınan yaşam hakkının usul boyutunun İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Yaşam hakkının soruşturmanın makul sürede tamamlanmaması dışındaki sebepler nedeniyle ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılamak üzere kararın bir örneğinin Şırnak Ağır Ceza Mahkemesine (E.2008/308) GÖNDERİLMESİNE,

D. Soruşturmanın makul sürede tamamlanmaması nedeniyle net 73.000 TL manevi tazminatın başvuruculara AYRI AYRI ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

E. 206,10 TL harç ve 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.681,10 TL yargılama giderinin BAŞVURUCULARA MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 4/4/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ENVER BEYAZTAŞ

B. No: 2014/9772 | Karar tarihi: 04.04.2019

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/9772

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ENVER BEYAZTAŞ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/9772)

Karar Tarihi: 4/4/2019

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan y. : Recep KÖMÜRCÜ

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

Rıdvan GÜLEÇ

Recai AKYEL

Raportör Yrd. : Yusuf Enes KAYA

Başvurucu : Enver BEYAZTAŞ

Vekili : Av. Metin CAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; tutukluluğun makul süreyi ve kanunda öngörülen azami süreyi aşması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının, yargılamanın uzun süre devam etmesi nedeniyle de adil yargılanma hakkınınihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 12/6/2014 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarına ve bu kapsamda sunulan görüşlerine atfen başvuru hakkında görüş sunulmayacağını bildirmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucu, Van Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından başlatılan soruşturma kapsamında Van 2. Sulh Ceza Mahkemesinin 18/11/2010 tarihli ve 2010/1058 Sorgu sayılı kararıyla kasten adam öldürme ve kasten adam öldürmeye teşebbüs suçlarından tutuklanmıştır.

9. Van Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından başvurucu ile birlikte on yedi şüpheli hakkında 13/6/2010 tarihli ve 2010/3239 Soruşturma sayılı iddianame düzenlenmiş, başvurucunun kasten adam öldürme ve kasten öldürmeye teşebbüs suçlarından cezalandırılması talep edilmiştir. Yargılamaya Van 1. Ağır Ceza Mahkemesinde başlanmıştır.

10. Yargıtay 5. Ceza Dairesinin 11/8/2010 tarihli ve E.2010/7838, K.2010/6343 sayılı ilamı ile dosyanın Zonguldak 2. Ağır Ceza Mahkemesine nakline karar verilmiştir.

11. Zonguldak 2. Ağır Ceza Mahkemesi 10/1/2011, 21/2/2011, 4/4/2011,23/5/2011, 18/7/2011,19/9/2011, 24/10/2011, 26/12/2011, 27/2/2012, 30/4/2012, 2/7/2012, 10/9/2012, 5/11/2012, 7/1/2013, 11/3/2013, 20/5/2013, 22/7/2013, 7/10/2013, 13/1/2014, 7/4/2014 tarihli duruşmalarda kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren olguların bulunmasına, delillerin tam olarak toplanılmamış olmasına, suçun çokluğuna, mevcut delillerde herhangi bir değişiklik bulunmamasına, suçun niteliğine göre kaçma şüphesinin bulunmasına ve tutuklulukta geçen süreye dayanarak başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına karar vermiştir.

12. 7/4/2014 tarihli duruşmada başvurucunun tahliye talebinin reddi ile tutukluluk hâlinin devamına karar verilmiştir.

13. Başvurucunun tutuklamanın devamına dair karara yasal süresi içinde itirazı üzerine itirazı inceleyen Zonguldak 1. Ağır Ceza Mahkemesi 24/4/2014 tarihli ve 2014/353 Değişik İş sayılı kararıyla itirazın reddine kesin olmak üzere karar vermiştir. Bu karar 13/5/2014 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

14. Başvurucu 12/6/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

15. 16/6/2014, 8/9/2014, 3/11/2014, 5/12/2014, 9/1/2015 tarihli duruşmada da daha önceki duruşmalardaki gerekçelere benzer gerekçelerle başvurucunun tutukluluğunun devamına karar verilmiştir.

16. Zonguldak 2. Ağır Ceza Mahkemesi 16/2/2015 tarihinde başvurucunun tahliyesine karar vermiştir.

17. Devam eden yargılamada Zonguldak 2. Ağır Ceza Mahkemesi 18/5/2015 tarihli ve E.2010/180, K.2015/76 sayılı kararıyla başvurucunun tasarlayarak kan gütme saikiyle adam öldürme ve tasarlayarak kan gütme saikiyle adam öldürmeye teşebbüs suçlarından üç kez ağırlaşmış müebbet, üç kez 18 yıl ve üç kez 13 yıl hapis cezası ile cezalandırılmasına ve hakkında yakalama emri çıkarılmasına karar vermiştir. Başvurucu yakalama emrine istinaden 5/5/2016 tarihinde tutuklanmıştır.

18. Yargıtay 1. Ceza Dairesinin 9/10/2017 tarihli ilamıyla başvurucu hakkındaki mahkûmiyet hükmü onanmıştır.

IV. İLGİLİ HUKUK

19. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun "Tutuklama nedenleri" kenar başlıklı 100. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

“(1) Kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren olguların 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.”

20. 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."

21. 5271 sayılı Kanun'un "Tutuklulukta geçecek süre" kenar başlıklı 102. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

"Ağır ceza mahkemesinin görevine giren işlerde, tutukluluk süresi en çok iki yıldır. Bu süre, zorunlu hallerde, gerekçesi gösterilerek uzatılabilir; uzatma süresi toplam üç yılı geçemez."

22. 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanun'un "Tazminat istemi" kenar başlıklı 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısımları şöyledir:

"Suç soruşturması veya kovuşturması sırasında;

a) Kanunlarda belirtilen koşullar dışında yakalanan, tutuklanan veya tutukluluğunun devamına karar verilen,

...

d) Kanuna uygun olarak tutuklandığı hâlde makul sürede yargılama mercii huzuruna çıkarılmayan ve bu süre içinde hakkında hüküm verilmeyen,

...

Kişiler, maddî ve manevî her türlü zararlarını, Devletten isteyebilirler."

23. 5271 sayılı Kanun'un "Tazminat isteminin koşulları" kenar başlıklı 142. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

"(1) Karar veya hükümlerin kesinleştiğinin ilgilisine tebliğinden itibaren üç ay ve her hâlde karar veya hükümlerin kesinleşme tarihini izleyen bir yıl içinde tazminat isteminde bulunulabilir.

(2) İstem, zarara uğrayanın oturduğu yer ağır ceza mahkemesinde ve eğer o yer ağır ceza mahkemesi tazminat konusu işlemle ilişkili ise ve aynı yerde başka bir ağır ceza dairesi yoksa, en yakın yer ağır ceza mahkemesinde karara bağlanır."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

24. Mahkemenin 4/4/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Tutukluluğun Kanunda Öngörülen Azami Süreyi Aştığına İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları

25. Başvurucu, kanunda öngörülen azami beş yıllık sürenin aşılması nedeniyle tutukluluğun devamına karar verilmesinin hukuka aykırı olduğunu ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

26. Anayasa'nın 19. maddesi şöyledir:

"Herkes, kişi hürriyeti ve güvenliğine sahiptir.

Şekil ve şartları kanunda gösterilen:

Mahkemelerce verilmiş hürriyeti kısıtlayıcı cezaların ve güvenlik tedbirlerinin yerine getirilmesi; bir mahkeme kararının veya kanunda öngörülen bir yükümlülüğün gereği olarak ilgilinin yakalanması veya tutuklanması; bir küçüğün gözetim altında ıslahı veya yetkili merci önüne çıkarılması için verilen bir kararın yerine getirilmesi; toplum için tehlike teşkil eden bir akıl hastası, uyuşturucu madde veya alkol tutkunu, bir serseri veya hastalık yayabilecek bir kişinin bir müessesede tedavi, eğitim veya ıslahı için kanunda belirtilen esaslara uygun olarak alınan tedbirin yerine getirilmesi; usulüne aykırı şekilde ülkeye girmek isteyen veya giren, ya da hakkında sınır dışı etme yahut geri verme kararı verilen bir kişinin yakalanması veya tutuklanması; halleri dışında kimse hürriyetinden yoksun bırakılamaz.

Suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişiler, ancak kaçmalarını, delillerin yok edilmesini veya değiştirilmesini önlemek maksadıyla veya bunlar gibi tutuklamayı zorunlu

kılan ve kanunda gösterilen diğer hallerde hâkim kararıyla tutuklanabilir. Hâkim kararı olmadan yakalama, ancak suçüstü halinde veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde yapılabilir; bunun şartlarını kanun gösterir."

27. Başvurucunun kanuni tutukluluk süresinin aşıldığına ilişkin şikâyetinin Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası çerçevesinde değerlendirilmesi gerekir.

28. Tutukluluk hâli sona ermiş olan başvurucunun -devam eden tutukluluk hâlinden farklı olarak- tutukluluğunun kanunda öngörülen azami süreyi ya da makul süreyi aştığı şikâyeti yönünden iddia ettiği ihlalin tespitini ve tazminat ödenmesini sağlayabilecek bir hukuk yolu mevcut ise öncelikle bu yolu tüketmesi gerekir. 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinin (1) numaralı fıkrası ile öngörülen tazminat yolu bir yandan başvurucunun maruz kaldığı tutukluluk nedenleri ve süresinin uzunluğunun tespiti, diğer yandan da uğradığı zararın tazmini imkânı sağladığından anılan şikâyetler açısından erişilebilir ve elverişli bir çözüm olanağı, makul ölçüde bir başarı imkânı sunmaktadır (Hamit Kaya, B. No: 2012/338, 2/7/2013, §§ 46-48).

29. Bununla birlikte tüketilmesi gereken başvuru yollarının her şeyden önce ulaşılabilir olması gerekmektedir. Dolayısıyla mevzuatta bu yollara yer verilmesi tek başına yeterli değildir. Anayasa Mahkemesi, tutukluluğun makul süreyi aştığı iddiasına ilişkin olarak bireysel başvurunun karara bağlandığı tarih itibarıyla tazminat talebinde bulunulması için kanunda öngörülen sürenin geçtiği durumlarda bu tazminat yolunun ulaşılabilir olmadığını ve tüketilmesinin gerekmediğini belirtmiştir (Abdullah Akyüz [GK], B. No: 2013/9352, 2/7/2015, §§ 45-50).

30. Somut olayda hakkındaki mahkûmiyet hükmü 9/10/2017 tarihinde kesinleşen başvurucunun bireysel başvurunun karara bağlandığı tarih itibarıyla tazminat talebinde bulunması için 5271 sayılı Kanun'un 142. maddesinde öngörülen dava açma süresi geçmiş bulunmaktadır. Bu nedenle söz konusu tazminat yolunun başvurucu yönünden ulaşılabilir olmadığı ve dolayısıyla başvurucunun mağduriyetini giderebilecek nitelikte, tüketilmesi gereken bir başvuru yolunun bulunmadığı açıktır (benzer yöndeki bir değerlendirme için bkz. Halas Aslan, B. No: 2014/4994, 16/2/2017, § 49). Dolayısıyla başvurunun diğer kabul edilemezlik kriterleri yönünden incelenmesi gerekir.

31. Anayasa'nın 19. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkına sahip olduğu ilke olarak konduktan sonra ikinci ve üçüncü fıkralarında, şekil ve şartları kanunda gösterilmek şartıyla kişilerin özgürlüğünden mahrum bırakılabileceği durumlar sınırlı olarak sayılmıştır. Dolayısıyla kişinin özgürlük ve güvenlik 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).

32. Anayasa'nın "Temel hak ve hürriyetlerin sınırlanması" kenar başlıklı 13. maddesinde; temel hak ve hürriyetlerin özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasa'nın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabileceği, bu sınırlamaların Anayasa'nın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeni ile laik Cumhuriyet'in gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamayacağı hükme bağlanmıştır. Anayasa'nın 19. maddesindeki kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının sınırlanabileceği durumların şekil ve şartlarının kanunda gösterilmesi ölçütü, Anayasa'nın 13. maddesindeki temel hak ve hürriyetlerin ancak kanunla sınırlanabileceğine dair kural ile uyumludur (Murat Narman, § 43).

33. Kişi hürriyeti ve güvenliğine ilişkin sınırlamaların kanunda belirtilen esas ve usule uygunluğunu sağlama yükümlülüğü ilke olarak idari organlara ve derece mahkemelerine aittir. Anayasa'nın 19. maddesinin amacı bireyi keyfî bir şekilde özgürlüğünden alıkoymaya karşı korumak olup maddede öngörülen istisnai hâllerde kişi özgürlüğüne getirilecek sınırlamaların maddenin amacına uygun olması ve keyfî uygulamaya yol açmaması gerekir. Bu nedenle Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan hürriyetten yoksun bırakmanın şekil ve şartlarının kanunda gösterilmesi kuralı gereğince başvurucunun tutukluluk durumunun kanuni dayanağının bulunup bulunmadığının, kanunun özgürlükten yoksun kılmaya izin verdiği hâllerde ise hukuk devleti ilkesi gereği, keyfîliği önlemek için uygulanmasında yeterli ölçüde erişilebilir, kesin ve öngörülebilir olup olmadığının Anayasa Mahkemesince incelenmesi gerekir (Murat Narman, § 44).

34. Tutuklamaya ilişkin hükümler 5271 sayılı Kanun'un 100. ve devamı maddelerinde düzenlenmiştir. Anılan maddeye göre kişi ancak hakkında suç işlediğine dair kuvvetli şüphenin varlığını gösteren olguların ve bir tutuklama nedeninin bulunması hâlinde tutuklanabilir. Maddede tutuklama nedenlerinin neler olduğu da belirtilmiştir (Murat Narman, § 45).

35. 5271 sayılı Kanun'un 102. maddesinde ise soruşturma ve kovuşturma evrelerinde kişilerin tutulabileceği azami kanuni süreler düzenlenmiştir. Buna göre ağır ceza mahkemesinin görevine giren işlerde tutukluluk süresinin en çok iki yıl olduğu ve bu sürenin zorunlu hâllerde gerekçesi gösterilerek uzatılabileceği ancak uzatma süresinin toplam üç yılı geçemeyeceği belirtilmiştir. Dolayısıyla uzatma süreleri dâhil toplam tutukluluk süresinin azami beş yıl olabileceği anlaşılmaktadır (Murat Narman, § 46).

36. Kişi hakkında birden fazla suça ilişkin olan bir yargılama kapsamında tutukluluk süresi her bir suç için ayrı ayrı uygulanamayacak, uygulanan tutuklama tedbiri yargılama sürecinin bütünü açısından sonuç doğuracaktır (Burak Döner, B. No: 2012/521, 2/7/2013, § 48).

37. Kişi serbest bırakılmadan yargılanmakta olduğu davada ilk derece mahkemesi kararıyla mahkûm olmuşsa kişinin hukuki durumu bir suç isnadına bağlı olarak tutuklu olma kapsamından çıkacak ve mahkûmiyet tarihi itibarıyla tutukluluk hâli sona erecektir. Zira mahkûmiyete karar verilmiş olmakla isnat olunan suçun işlendiği, bundan failin sorumlu olduğunun sübuta erdiği kabul edilmekte ve bu nedenle sanık hakkında hürriyeti bağlayıcı cezaya hükmedilmektedir. Mahkûmiyetle birlikte kişinin kuvvetli suç şüphesi ve bir tutuklama nedenine bağlı olarak tutukluluk hâli sona ermektedir. Bu açıdan mahkûmiyet kararının kesinleşmiş olması ayrıca gerekmez. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) ve Yargıtay, mahkûmiyet kararı sonrası tutulma hâlini tutukluluk olarak nitelendirmemektedir (Mehmet İlker Başbuğ, B. No: 2014/912, 6/3/2014, § 49, Korcan Pulatsü, B. No: 2012/726, 2/7/2013, § 33).

38. Bir suç isnadına bağlı olarak tutuklulukta geçen sürenin başlangıcı başvurucunun ilk kez yakalanıp gözaltına alındığı durumlarda bu tarih, doğrudan tutuklandığı durumlarda ise tutuklama tarihidir. Sürenin sonu ise kural olarak kişinin serbest bırakıldığı ya da ilk derece mahkemesince hüküm verildiği tarihtir (Murat Narman, § 66).

39. Mahkûmiyet sonrasında sanığın tekrar bir suç isnadına bağlı olarak özgürlüğünden yoksun bırakıldığını kabul etmek için, diğer bir ifadeyle sanığın ilk derece yargılamasında yeniden tutuklu statüsünde olduğunu söyleyebilmek için temyiz incelemesi sonunda mahkûmiyet kararının bozulması ve davayla ilgili yeni bir hüküm verilmesi amacıyla ilk

derece mahkemesinde yargılama yapılması gerekir. Yargıtay Dairesince temyiz sürecinde hükümle ilgili bir karar verilmeden, tespit edilen eksikliğin giderilmesi amacıyla dava dosyasının mahkemesine gönderilmesi sanığın özgürlüğünden yoksun bırakılmasını yeniden bir suç isnadına bağlı hâle getirmez (Ali Kederli, B. No: 2014/16355, 30/12/2014, § 30).

40. Anayasa'da yer alan hak ve özgürlükler ihlal edilmediği sürece derece mahkemelerinin kararlarındaki kanunun yorumuna ya da maddi veya hukuki hatalara dair hususlar bireysel başvuru incelemesinde ele alınamaz. Tutukluluk konusundaki kanun hükümlerinin yorumu ve somut olaylara uygulanması da derece mahkemelerinin takdir yetkisi kapsamındadır. Ancak kanun veya Anayasa'ya bariz şekilde aykırı yorumlar ile delillerin takdirinde açık bir keyfîlik bulunması hâlinde hak ve özgürlük ihlaline sebebiyet veren bu tür kararların bireysel başvuruda incelenmesi gerekir.

41. Ayrıca suç ve sanık sayısı, davanın karmaşık olması gibi etkenler tutukluluk süresinin makul olup olmadığı konusundaki değerlendirmede ele alınabilecek etkenler olup bunların kanuni tutukluluk süresinin belirlenmesinde esas alınması mümkün değildir. Normun lafzı ve amacı, tutuklama tedbirinin ceza adalet sistemi içindeki yeri ve 5271 sayılı Kanun'un 102. maddesindeki düzenleme ile kişi özgürlüğüne yönelik sınırlamaların dar yorumlanması hususları birlikte değerlendirildiğinde aksine bir sonuca varmak mümkün görünmemektedir (Burak Döner, § 48).

42. Somut olayda başvurucu, isnat edilen suçlar nedeniyle 18/11/2010 tarihinde tutuklanmıştır. Kendisi tutukluyken devam eden yargılamada başvurucu 16/2/2015 tarihinde tahliye edilmiş ve başvurucunun tutukluluk hâli sona ermiştir. 18/5/2015 tarihinde verilen mahkûmiyet hükmünden sonra başvurucunun tutuklanması suç isnadına bağlı tutma kapsamında değildir. Buna göre başvurucu, tutuklandığı 18/11/2010 tarihi ile tahliye tarihi olan 16/2/2015 tarihleri arasında 4 yıl 2 ay 29 gün suç isnadına bağlı olarak tutuklu kalmıştır. 5271 sayılı Kanun'un 102. maddesinin (2) numaralı fıkrasında öngörülen azami tutukluluk süresi beş yıldır. 4 yıl 2 ay 29 gün tutuklu kalan başvurucu yönünden kanunda öngörülen azami süre dolmamıştır.

43. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun kanunda öngörülen azami tutukluluk süresinin aşılması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkin olarak bir ihlalin olmadığı açık olduğundan başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Tutukluluğun Makul Süreyi Aştığına İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları

44. Başvurucu; tutukluluğun devamına karar veren Mahkemenin her seferinde aynı matbu gerekçelerle tahliye taleplerini reddettiğini, tutukluluğun makul süreyi aştığını, ret kararlarında somut gerekçelerin gösterilmediğini belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

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

"...

Tutuklanan kişilerin, makul süre içinde yargılanmayı ve soruşturma veya kovuşturma sırasında serbest bırakılmayı isteme hakları vardır. Serbest bırakılma ilgilinin yargılama

süresince duruşmada hazır bulunmasını veya hükmün yerine getirilmesini sağlamak için bir güvenceye bağlanabilir."

46. Başvurucunun tutukluluğunun makul süreyi aştığına yönelik şikâyetinin Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrası bağlamında, kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında incelenmesi gerekir.

i. Kabul Edilebilirlik Yönünden

47. Somut olayda hakkındaki mahkûmiyet hükümleri 9/10/2017 tarihinde kesinleşen başvurucunun, bireysel başvurunun karara bağlandığı tarih itibarıyla tazminat talebinde bulunması için 5271 sayılı Kanun'un 142. maddesinde öngörülen dava açma süresi geçmiş bulunmaktadır (bkz. § 23). Bu nedenle söz konusu tazminat yolunun tutukluluğun makul süreyi aştığı iddiası bakımından ulaşılabilir olmadığı ve dolayısıyla başvurucunun mağduriyetini giderebilecek nitelikte tüketilmesi gereken bir başvuru yolunun bulunmadığı açıktır.

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

ii. Esas Yönünden

(1) Genel İlkeler

49. Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrasında bir ceza soruşturması kapsamında tutuklanan kişilerin makul sürede yargılanmayı ve soruşturma veya kovuşturma sırasında serbest bırakılmayı isteme haklarına sahip olduğu belirtilmiştir (Murat Narman, § 60; Halas Aslan, § 66).

50. Anayasa'nın 19. maddesinde güvence altına alınan serbest bırakılmayı isteme hakkı uyarınca, bir ceza soruşturması veya kovuşturması kapsamında tutuklu olan kişiler ilgili yargı mercilerinden serbest bırakılmalarına karar verilmesini talep edebilirler. Tutukluluğun her aşamasında gerek kişinin serbest bırakılma talebi üzerine gerekse resen yapılan incelemelerde tutulmanın meşru nedenlerinin yargı organlarınca açıklanması Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrasının bir gereğidir (Halas Aslan, § 67).

51. Anılan maddede ayrıca tutuklanan kişilerin makul sürede yargılanmayı isteme hakkına sahip olduğu ifade edilmiştir. Hürriyeti kısıtlanarak yargılanan kişinin yargılamanın makul sürede bitirilmesindeki menfaati, işin doğası gereği diğerlerine göre daha fazladır. Buna göre başta savcılıklar ve mahkemeler olmak üzere tüm kamu organları, tutuklu olarak sürdürülen soruşturma/kovuşturma süreçlerinin -adil yargılanma hakkının sağladığı güvencelere riayet edilmek koşuluyla- süratli bir şekilde sonuçlandırılması için özenli davranmalıdırlar (Halas Aslan, §§ 68-71).

52. Öte yandan tutukluluk süresinin makul olup olmadığı konusunun genel bir ilke çerçevesinde değerlendirilmesi mümkün değildir. Bir kişinin tutuklu kaldığı sürenin makul olup olmadığı, her davanın kendi özelliklerine göre değerlendirilmelidir (Murat Narman, § 61). Makul sürenin hesaplanmasında sürenin başlangıcı, başvurucunun ilk kez yakalanıp gözaltına alındığı durumlarda bu tarih; doğrudan tutuklandığı durumlarda ise tutuklanma tarihidir. Sürenin sonu ise kural olarak kişinin serbest bırakıldığı ya da ilk derece mahkemesince hüküm verildiği tarihtir (Murat Narman, § 66).

53. Bir ceza soruşturması veya kovuşturması kapsamında sürdürülen tutukluluğun makul süreyi aşıp aşmadığı öncelikle tutukluluğa ilişkin kararların gerekçeleri üzerinden tespit edilebilir. Tutukluluğa ilişkin kararların gerekçelerinde tutuklamanın ön şartı olan kişinin suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunduğunun, tutuklama nedenlerinin ve tutuklamanın neden ölçülü olduğunun ortaya konulması gerekmektedir (Halas Aslan, §§ 74, 75).

54. Başlangıçtaki bir tutuklama için kuvvetli suç şüphesinin bulunduğunun tüm delilleriyle birlikte ortaya konulması her zaman mümkün olmasa da belirli bir süre geçtikten sonraki tutukluluğun devamına ilişkin kararlarda kuvvetli suç şüphesinin bulunduğunun somut olgularla birlikte açıklanması gerekir (Halas Aslan, § 76). Ayrıca belirli bir süreyi aşan tutukluluğa ilişkin devam kararlarında tutuklama nedenlerinin soyut olarak belirtilmesi yeterli değildir (Hanefi Avcı, B. No: 2013/2814, 18/6/2014, § 70).

55. Son olarak tutukluluğun devamına ilişkin kararlarda tutuklamanın ölçülü olduğuna ilişkin olguların, özellikle tutuklamaya göre temel hak ve özgürlüklere daha hafif etkide bulunan adli kontrol tedbirlerinin neden yetersiz kaldığının ortaya konulması gerekir(Halas Aslan, § 78).

56. Tutukluluğun uzun sürdüğü veya makul süreyi aştığı şikâyetiyle yapılan bireysel başvurularda, tutukluluğa ilişkin gerekçelerin ilgili ve yeterli olmadığı veya tutuklu olarak sürdürülen soruşturma/kovuşturma süreçlerinin kamu organlarının özen yükümlülüğü ile bağdaşmayan tutumları nedeniyle tamamlanmadığı kanaatine varılırsa tutukluğun makul süreyi aştığı sonucuna ulaşılacaktır (Halas Aslan, §§ 82, 83).

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

57. Somut olayda başvurucu 4 yıl 2 ay 29 gün süreyle bir suç isnadına bağlı olarak hürriyetinden yoksun bırakılmıştır (bkz. § 42).

58. Başvurucunun isnat edilen suçlar yönünden kuvvetli suç şüphesi altında olduğu, tutukluluğa ilişkin kararlarda açıkça belirtilmiştir. Başvurucu hakkında tutuklama ve tutukluluğun devamı kararlarında atıf yapılan ve iddianamede gösterilen delillerin içeriği dikkate alındığında tutukluluğun ön şartı olan kuvvetli suç şüphesi yönünden mahkeme kararlarının açıklayıcı ve yeterli olduğu görülmektedir. İlk tutuklama kararında ayrıca tutuklama nedenlerinin bulunduğuna da değinilmiştir.

59. Her ne kadar bir kişinin suç işlediği yönünde kuvvetli belirti ve tutuklama nedenlerinden biri veya birkaçının varlığı devam ettiği sürece ilke olarak belli bir süreye kadar tutukluluk hâlinin makul kabul edilmesi gerekse de özellikle belli bir süre geçtikten sonra tutuklamanın devamına karar verilirken davanın genel durumu yanında tahliyesini talep eden kişinin özel durumunun dikkate alınması ve bu anlamda tutukluluk gerekçelerinin kişiselleştirilmesi bir zorunluluktur (Hanefi Avcı, § 84).

60. Dava dosyasının incelenmesi neticesinde Mahkemece başvurucunun tutukluluğunun devamına ilişkin kararların gerekçelerinde kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren olguların bulunmasına, delillerin tam olarak toplanılmamış olmasına, suçun çokluğuna, mevcut delillerde herhangi bir değişiklik bulunmamasına, suç niteliğine göre kaçma şüphesinin bulunmasına ve tutuklulukta geçen süreye atıf yapıldığı ve anılan tutuklama nedenlerinin kişiselleştirilmeksizin tüm celselerde tekrarlandığı görülmektedir. Mahkemece verilen tutukluluğun devamı kararlarındaki gerekçeler, tutukluluğun devamının hukuka uygunluğu ve tutulmanın meşruluğunu haklı gösterecek özen ve içerikte değildir. Somut olaydaki tutukluluk hâlinin devamına ilişkin bu gerekçelerin yaklaşık 4 yıl 3 aylık tutukluluk

süresi yönünden ilgili ve yeterli olduğu söylenemez. Bu bulgular ışığında yargılama sürecinin özenli yürütülüp yürütülmediğinin ayrıca incelenmesine gerek görülmemiştir.

61. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun tutukluluğun makul süreyi aştığına ilişkin şikâyeti yönünden Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrasının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

B. Makul Sürede Yargılanma Hakkı Yönünden

1. Başvurucunun İddiaları

62. Başvurucu yargılama süresinin makul süreyi aştığını belirterek Anayasa'nın 36. maddesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

63. Başvurunun 9/1/2013 tarihli ve 6384 sayılı Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Yapılmış Bazı Başvuruların Tazminat Ödenmek Suretiyle Çözümüne Dair Kanun'a eklenen "Anayasa Mahkemesinde bulunan bazı bireysel başvurular hakkında Komisyona müracaat" kenar başlıklı geçici 2. maddesi gereği hukuk sisteminde mevcut idari ve yargısal yollar tüketilmeksizin yapıldığı anlaşılmaktadır (Ferat Yüksel, B. No: 2014/13828, 12/9/2018).

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

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

65.30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

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

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

66. Başvurucu, tazminat talebinde bulunmamıştır.

67. Başvuruda, tutukluluğun makul süreyi aşması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine karar verilmiştir. Başvurucu hakkında mahkûmiyet kararı verilmesiyle başvurucunun tutukluluk hâli sona ermiştir. Başvurucu tazminat talebinde de bulunmamıştır. Bu durumda ihlalin tespiti dışında sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gereken bir husus bulunmamaktadır.

68. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 206,10 TL harç ve 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.681,10 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Tutukluluğun kanunda öngörülen azami süreyi aştığına ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Tutukluluğun makul süreyi aştığına ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

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

B. Tutukluluğun makul süreyi aştığı iddiasına ilişkin olarak Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrasının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. 206,10 TL harç ve 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.681,10 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

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

E. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 4/4/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

NEVZAT UCAK

B. No: 2014/15574 | Karar tarihi: 04.04.2019

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/15574

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

NEVZAT UCAK BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/15574)

Karar Tarihi: 4/4/2019

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan y. : Recep KÖMÜRCÜ

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

Rıdvan GÜLEÇ

Recai AKYEL

Raportör Yrd. : Zehra GAYRETLİ

Başvurucu : Nevzat UCAK

Vekili : Av. Mehmet Şefik KOCAAĞA

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; gözaltında avukat yardımından faydalandırılmama nedeniyle müdafi yardımından yararlanma hakkının, müdafi yokluğunda baskı ve zora dayalı verilen ifadelerin mahkûmiyete esas alınması nedeniyle hakkaniyete uygun yargılanma hakkının, yargılamanın makul sürede sonuçlandırılmaması nedeniyle de makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 22/9/2014 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

yapılmasına karar verilmiştir.

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. İstanbul Emniyet Müdürlüğü 17/1/2000 tarihinde, İstanbul'da Hizbullah terör örgütüne karşı operasyonlar düzenlemiştir. Emniyet görevlilerinin bir daireye yaptığı operasyonda örgüt lideri öldürülmüştür. Evde yapılan aramada, örgüt hakkında bilgiler içeren çok sayıda sabit disk ele geçirilmiştir.

9. Başvurucu, operasyonda elde edilen bilgiler üzerine Van ili genelinde Van Emniyet Müdürlüğünün gerçekleştirdiği operasyon kapsamında terör örgütü üyesi olduğu şüphesiyle 27/1/2000 tarihinde yakalanarak gözaltına alınmış; 4/2/2000 tarihinde tutuklanmıştır.

10. Başvurucu; kollukta müdafii olmaksızın alınan ifadesinde Şerefiye isimli camiye gelen gençlere Hizbullah İlim Grubu içinde üst düzey sorumlulardan almış olduğu talimat gereği yasa dışı olarak dersler verip örgüt propagandası yaptığını, örgütün üst düzey sorumlularından bir olan Z.nin kendisine Yasin (K) adını verdiğini belirtmiştir.

11. Başvurucu, sorguda ve Cumhuriyet Başsavcılığında alınan ifadelerinde suçlamaları kabul etmemiştir.

12. Van Devlet Güvenlik Mahkemesi Cumhuriyet Başsavcılığının 27/3/2000 tarihli iddianamesi ile başvurucunun da aralarında yer aldığı bir kısım şüpheli hakkında yasa dışı Hizbullah terör örgütünün sair efradı olma suçundan kamu davası açılmıştır. Başvurucu, yargılama sırasında müdafi yardımından yararlanmış; suçlamaları reddetmiş ve önceki ifadelerini kabul etmemiştir.

13. Van 3. Ağır Ceza Mahkemesinin (CMK 250. madde ile görevli) (Mahkeme) 12/3/2002 tarihli kararı ile başvurucunun terör örgütüne yardım ve yataklık suçundan hapis cezası ile cezalandırılmasına hükmedilmiştir.

14. Yargıtay 9. Ceza Dairesinin 24/9/2003 tarihli kararı ile hüküm bozulmuştur.

15. Bozma kararına uyularak devam edilen yargılama sonucunda Mahkemenin 19/4/2011 tarihli kararı ile başvurucunun Hizbullah terör örgütü üyesi olma suçundan 6 yıl 3 ay hapis cezası ile cezalandırılmasına hükmedilmiştir. Mahkûmiyet gerekçesinin ilgili kısımları şöyledir:

"C) SANIK NEVZAT UÇAK'IN HUKUKİ DURUMUNUN DEĞERLENDİRİLMESİNDE:

(...)

Bozmadan sonra mahkememizdeki ifadesinde "önceki kararda direnilmesini beyan ettiği" görülmüştür.

Sanık hakkında örgüt merkezinde ele geçirilen diskette elde edilen belgeye göre Yasin kod adını aldığı cemaatle birlikte olduğu ve şerefiye camii sorumlusu olduğu açıklandığı anlaşılmıştır.

Sanığın olayın sıcağı sıcağına vermiş olduğu suçu ikrarı yönündeki ifadesi ve sanığın bu ifadesini doğrulayan belge sanığın kod adı alması hususlarının bir araya alınıp

değerlendirildiğinde belirli bir eğitim ve tebliğ sürecinden geçip örgüte özgeçmiş raporu vererek cemaate giren örgütsel amaçlı ders faaliyetleri gösterdiği anlaşılan sanığın, eylem ve faaliyetlerinin Yargıtay bozma ilamında işaret edildiği üzere örgüt üyeliği suçu oluşturduğu kanaatine varılmıştır."

16. Başvurucu; kollukta müdafi yokluğunda ve zora dayalı bir şekilde ifadesinin alındığını, bu ifadeyi Savcılık sorgusunda ve yargılama aşamasında reddettiğini, buna rağmen kolluk ifadesinin hükme esas alındığını belirterek hükmü temyiz etmiştir. Başvurucu temyiz dilekçesinde özetle atılı suçu işlemediğini, aleyhine delil olarak değerlendirilen bilgisayar kayıtlarının kimler tarafından oluşturulduğunun belirli olmadığını, bu kayıtlara ilişkin incelemenin usulüne uygun yapılmadığını, ayrıca kayıtlara ilişkin olarak düzenlenen bilirkişi raporundaki lehe değerlendirmelerin de dikkate alınmadığını belirtmiştir.

17. Anılan karar, Yargıtay 9. Ceza Dairesince 9/4/2014 tarihinde hükümde bir isabetsizlik görülmediği gerekçesiyle onanmıştır.

18. Başvurucu 22/9/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

19. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 314. maddesi şöyledir:

"(1)Bu kısmın dördüncü ve beşinci bölümlerinde yer alan suçları işlemek amacıyla, silahlı örgüt kuran veya yöneten kişi, on yıldan onbeş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(2) Birinci fıkrada tanımlanan örgüte üye olanlara, beş yıldan on yıla kadar hapis cezası verilir.

(3) Suç işlemek amacıyla örgüt kurma suçuna ilişkin diğer hükümler, bu suç açısından aynen uygulanır. "

20. Olay tarihinde yürürlükte olan 4/4/1929 tarihli ve 1412 sayılı mülga Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nun 135. maddesi şöyledir:

"Zabıta amir ve memurları ile Cumhuriyet Savcısı tarafından ifade almada ve hâkim tarafından sorguya çekilmede aşağıdaki hususlara uyulur:

1. İfade verenin veya sorguya çekilenin kimliği tesbit edilir. İfade veren veya sorguya çekilen kimliğe ilişkin soruları doğru olarak cevaplandırmak zorundadır.

2. Kendisine isnat edilen suç anlatılır.

3. Müdafi tayin hakkının bulunduğu, müdafi tayin edebilecek durumda değilse baro tarafından tayin edilecek bir müdafi talep edebileceği ve onun hukuki yardımından yararlanabileceği, isterse müdafiin soruşturmayı geciktirmemek kaydı ile ve vekaletname aranmaksızın ifade veya sorguda hazır bulunacağı bildirilir; yakınlarından istediğine yakalandığını duyurabileceği söylenir.

4. İsnad edilen suç hakkında açıklamada bulunmamasının kanuni hakkı olduğu söylenir.

5. Şüpheden kurtulması için somut delillerinin toplanmasını talep edebileceği hatırlatılır ve kendisi aleyhine var olan şüphe sebeplerini ortadan kaldırmak ve lehine olan hususları ileri sürmek imkânı verilir.

6. İfade verenin veya sorguya çekilenin şahsi halleri hakkında bilgi alınır.

7. İfade veya sorgu bir tutanakla tesbit edilir. Bu tutanakta;

a) İfade verme veya sorguya çekme işleminin yapıldığı yer ve tarih,

b) İfade verme veya sorguya çekme sırasında hazır bulunan kişilerin isim ve sıfatları ile ifade veren veya sorguya çekilen kişinin açık kimliği,

c) İfade vermenin veya sorgunun yapılmasında yukarıdaki işlemlerin yerine getirilip getirilmediği, bu işlemler yerine getirilmemiş ise sebepleri,

d) Tutanak içeriğinin ifade veren veya sorguya çekilen ile hazır olan müdafi tarafından okunduğu ve imzalarının alındığı,

e) İmzadan imtina halinde bunun nedenleri yer alır.”

21. 1412 sayılı mülga Kanun’un 136. maddesi şöyledir:

“Yakalanan kişi veya sanık, soruşturmanın her hal ve derecesinde bir veya birden fazla müdafiin yardımından faydalanabilir. Kanuni temsilcisi varsa o da yakalanana veya sanığa bir müdafi seçebilir.

Zabıta amir ve memurları tarafından yapılacak sorgulama işlemlerinde, ancak bir müdafi hazır bulunabilir. Cumhuriyet Savcılığı işlemlerinde bu sayı üçü geçemez.

Zabıtaca yapılan soruşturma da dahil olmak üzere, soruşturmanın her safhasında müdafiin, yakalanan kişi veya sanıkla görüşme, ifade alma veya sorgu süresince yanında olma ve hukuki yardımda bulunma hakkı engellenemez, kısıtlanamaz.”

22. 1412 sayılı mülga Kanun’un 138. maddesi şöyledir:

“Yakalanan kişi veya sanık müdafi seçebilecek durumda olmadığını beyan ederse talebi halinde baro tarafından kendisine bir müdafi tayin edilir. Yakalanan kişi veya sanık onsekiz yaşını bitirmemiş yahut sağır veya dilsiz veya kendisini savunamayacak derecede malul olur ve bir müdafi’de bulunmazsa talebi aranmaksızın kendisine müdafi tayin edilir.”

23. 1412 sayılı mülga Kanun’un 144. maddesi şöyledir:

“Yakalanan veya tutuklu bulunan kişi vekaletname aranmaksızın müdafi ile her zaman ve konuşulanları başkalarının duyamayacağı bir ortamda görüşebilir. Bu kişilerin müdafi ile yazışmaları denetime tabi tutulamaz.”

24. Başvurucunun gözaltında bulunduğu sırada yürürlükte bulunan 16/6/1983 tarihli ve 2845 sayılı Devlet Güvenlik Mahkemelerinin Kuruluş ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 16. maddesi şöyledir:

“Devlet Güvenlik Mahkemelerinin görev alanına giren suçlarda yakalanan veya tutuklanan şahıs, yakalama veya tutulma yerine en yakın mahkemeye gönderilmesi için zorunlu süre hariç en geç kırksekiz saat içinde hakim önüne çıkarılır ve sorguya çekilir.

Üç veya daha fazla kişinin bir suça iştiraki suretiyle toplu olarak işlenen suçlarda, delillerin toplanmasındaki güçlük veya fail sayısının çokluğu ve benzeri nedenlerle Cumhuriyet savcısı, bu sürenin dört güne kadar uzatılmasına yazılı olarak emir verebilir. Soruşturma bu sürede sonuçlandırılmazsa Cumhuriyet savcısının talebi ve hakim kararı ile süre yedi güne kadar uzatılabilir.

Anayasanın 120 nci maddesi gereğince olağanüstü hal ilan edilen bölgelerde yakalanan veya tutuklanan kişiler hakkında ikinci fıkrada yedi gün olarak belirlenen süre Cumhuriyet

savcısının talebi ve hakim kararıyla on güne kadar uzatılabilir.

Tutuklu bulunan sanık, müdafii ile her zaman görüşebilir. Hakim tarafından gözaltı süresinin uzatılmasına karar verildikten sonra gözaltında bulunan kişi hakkında da aynı hüküm uygulanır.”

25. Başvurucunun gözaltında bulunduğu sırada yürürlükte olan 18/11/1992 tarihli ve 3842 sayılı Kanun’un 31. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

“Bu Kanunun 4, 5, 6, 7, 9, 12, 14, 15, 18, 19, 20 ve 22 nci madde hükümleri Devlet Güvenlik Mahkemelerinin görev alanına giren suçlarda uygulanmaz. Bunlar hakkında 1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun bu değişiklikten önce yürürlükte olan eski hükümleri değiştirilmeden önceki halleriyle uygulanır.”

26. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 148. maddesinin (4) numaralı fıkrası şöyledir:

“Müdafi hazır bulunmaksızın kollukça alınan ifade, hâkim veya mahkeme huzurunda şüpheli veya sanık tarafından doğrulanmadıkça hükme esas alınamaz.”

B. Uluslararası Hukuk

1. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi

27. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) “Adil yargılanma hakkı” kenar başlıklı 6. maddesinin (1) numaralı fıkrası ve (3) numaralı fıkrasının (c) bendi şöyledir:

''1. Herkes davasının, ... cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamaların esası konusunda karar verecek olan, yasayla kurulmuş, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından, adil ve kamuya açık olarak, ... görülmesini isteme hakkına sahiptir...

...

3. Bir suç ile itham edilen herkes aşağıdaki asgari haklara sahiptir:

...

c) Kendisini bizzat savunmak veya seçeceği bir müdafiin yardımından yararlanmak; eğer avukat tutmak için gerekli maddî olanaklardan yoksun ise ve adaletin yerine gelmesi için gerekli görüldüğünde, resen atanacak bir avukatın yardımından ücretsiz olarak yararlanabilmek;''

2. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihadı

28. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine (AİHM) göre Sözleşme'nin 6. maddesinin üçüncü fıkrasının (c) bendi kapsamında, suç isnadı altında bulunan kişi savunma hakkının kullanılmasında üç ayrı hakka sahiptir. Bunlar kendisini bizzat savunma, seçtiği bir müdafi yardımından yararlanma, bir müdafi tayin etme olanağından yoksun ise ve adaletin yerine gelmesi için gerekli görülürse resen atanacak bir müdafi yardımından yararlanma haklarıdır. Dolayısıyla suç isnadı altında bulunan kişinin kendisini bizzat savunması talep edilemez (Pakelli/Federal Almanya, B. No: 8398/78, 25/4/1983, § 31). Bir suçla itham edilen herkesin avukat yardımından etkili bir şekilde yararlanma hakkı, mutlak bir hak olmamakla beraber adil yargılanma ilkesinin temel özelliklerinden birini oluşturmaktadır (Salduz/Türkiye [BD], B. No: 36391/02, 27/11/2008, § 51).

29. Kendini suçlamama hakkı, kamu makamlarının şüphelinin/sanığın arzusu hilafına baskı

ve zorlama metotları ile elde edilen delillere başvurmadan iddialarını ispat etmelerini öngörmektedir (Jalloh/Almanya [BD], B. No: 54810/00, 11/7/2006, § 100; Salduz/Türkiye, § 54). AİHM, soruşturma evresindeki ikrarın kötü muamele veya işkence altında verildiği belirtilerek hâkim önünde reddedilmesi hâlinde bu konu irdelenmeden esasa geçilerek ikrarın dayanak olarak kullanılmasını bir eksiklik olarak değerlendirmiştir (Hulki Güneş/Türkiye, B. No: 28490/95, 19/6/2003, § 91). Bu kapsamda ikrarın avukat yardımı olmaksızın ve uzun süren bir gözaltı sırasında yapılmış olması gibi hususlar da gözönünde bulundurulmalıdır (Barberà, Messegué ve Jabardo/İspanya [GK], B. No: 10590/83, 6/12/1988, § 87).

30. İlke olarak şüpheliye, gözaltına alındığı ya da tutuklandığı andan itibaren avukat yardımından yararlanma imkânı sağlanmalıdır (Dayanan/Türkiye, B. No: 7377/03, 13/10/2009, § 31). Diğer taraftan kolluk tarafından ifade alınma aşamasını da kapsayan müdafi yardımından yararlanma hakkının geçerli bir nedene dayanılarak kısıtlanabileceğini, bu durumda somut olay açısından yargılamanın bütününe bakılarak söz konusu kısıtlamanın adil yargılanmaya engel olup olmadığının değerlendirilmesi gerektiğini ifade etmiştir (John Murray/Birleşik Krallık [BD], B. No: 18731/91, 8/2/1996, § 63; Magee/Birleşik Krallık, B. No: 28135/95, 6/6/2000, § 41).

31. Bu bağlamda AİHM, Sözleşme'nin 6. maddesinin ne lafzı ne de ruhunun başvuranın iradi olarak açık ya da örtülü biçimde adil yargılanma hakkından vazgeçmesini engellemediğini belirtmektedir (Aksin ve diğerleri/Türkiye, B. No: 4447/05, 1/10/2013, § 48). Adil yargılanma hakkı kapsamında yer alan müdafi yardımından yararlanmadan vazgeçmenin geçerli ve etkin olabilmesi için her türlü şüpheden uzak bir açıklıkta olması, ayrıca sonuçlarının ağırlığının gerektirdiği asgari garantileri içermesi gerekir (Salduz/Türkiye, § 59).

32. AİHM, bazı durumlarda kişinin talebi olmasa da resen ücretsiz olarak avukat tayin edilmesi gerektiğini belirtmektedir. Kişinin olanağının olmaması yanında ayrıca suçlama nedeniyle alabileceği özgürlükten mahrum bırakılmayı gerektiren bir ceza ve davanın karmaşıklığı, avukat yardımının sağlanmasını gerektiren bir hukuki menfaati ortaya çıkarmaktadır (Tunç/Türkiye, B. No: 32432/96, 27/3/2007, §§ 55, 56).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

33. Mahkemenin 4/4/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Müdafi Yardımından Yararlanma Hakkıyla Bağlantılı Olarak Hakkaniyete Uygun Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvuruculaların İddiaları

34. Başvurucu, genel olarak yargılamanın hakkaniyete uygun yürütülmediğini, bu kapsamda esas olarak gözaltında avukata erişim imkânından yararlandırılmadığı sırada imzalanan ancak içeriği kabul edilmeyen ifadeye dayanılarak mahkûmiyetine karar verildiğini belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş; yargılamanın yenilenmesine karar verilmesi talebinde bulunmuştur.

2. Değerlendirme

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

görünümlerinden olan müdafi yardımından faydalanma hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

36. Anayasa'nın 36. maddesinin(1) numaralı fıkrası şöyledir:

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

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

37. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan müdafi yardımından yararlanma hakkıyla bağlantılı olarak hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Esas Yönünden

i. Genel İlkeler

38. Ceza yargılamasında savunma haklarının güvence altına alınması, demokratik toplumun temel ilkelerindendir (Erol Aydeğer, B. No: 2013/4784, 7/3/2014, § 32). Savunma, ceza adaletinin hakkaniyete uygun gerçekleşmesini sağlamaktadır. İddiaya karşı savunma tanınmadığı sürece silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerine uygun muhakeme yapılması ve maddi gerçeğe ulaşılması da mümkün değildir (Yusuf Karakuş ve diğerleri, B. No: 2014/12002, 8/12/2016, § 69).

39. Savunma hakkının sağladığı güvenceler, esasen adil yargılanma hakkı içinde yer almaktadır. Savunma hakkı, hukuk devleti ilkesinin gereklerinden ve adil yargılanma hakkının önemli güvencelerinden biri olması nedeniyle Anayasa'nın 36. maddesinde açıkça ifade edilmiştir. Anılan hükümde, herkesin meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle savunma hakkına sahip olduğu belirtilmiştir. Savunma hakkı tanınmadan kişilerin cezalandırılması, Anayasa'nın 38. maddesinde güvence altına alınan masumiyet karinesine de uygun değildir. Bu nedenle savunma hakkının sağlanmadığı bir yargılamanın adil olduğundan söz edilemez(Yusuf Karakuş ve diğerleri, § 70).

40. Müdafi, şüpheli veya sanığın ceza yargılamasında savunmasını yapan avukat olarak tanımlanmaktadır. Şüpheli veya sanığın müdafii aracılığıyla savunulması hususunda tercih yapma olanağına sahip olduğu hâllerde görev yapan müdafi, ihtiyari müdafi; görevlendirilmesi hususunda şüpheli veya sanığın iradesinin önem taşımadığı hâllerde görev yapan müdafi ise zorunlu müdafidir (Yargıtay Ceza Genel Kurulu, E.2011/10-182, K.2011/204, 11/1/2011).

41. Şüpheli ve sanığa salt savunma hakkının tanınması yeterli değildir. Şüpheli ve sanığın savunma için Anayasa'nın 36. maddesinde belirtilen meşru vasıta ve yollardan yararlandırılması da gerekir. Savunmada başvurulacak meşru vasıta ve yollar arasında avukatların teknik bilgilerinden ve tecrübelerinden yararlanma olanağı da bulunmaktadır. Şüpheli ve sanık için Anayasa'nın 36. maddesinde sözü edilen meşru vasıta ve yollardan en önemlisi müdafi yardımından yararlanmaktır. Diğer bir ifadeyle müdafi yardımından yararlanma hakkı, Anayasa'nın 36. maddesinde belirtilen meşru vasıta ve yollar kavramının kapsamındadır. Bu itibarla müdafi yardımından yararlanmanın adil yargılanma hakkının kapsam ve içeriğine dâhil ve bu hakkın doğal sonucu olduğu ortaya çıkmaktadır. Dolayısıyla suç isnadı altındaki kişi, adil yargılanma hakkı kapsamında kendisini bizzat savunma veya seçeceği bir müdafinin yardımından yararlanma hakkına sahiptir (Yusuf Karakuş ve

diğerleri, § 72).

42. Diğer yandan Anayasa'nın 36. maddesine adil yargılanma ibaresinin eklenmesine ilişkin gerekçede, taraf olduğumuz uluslararası sözleşmelerce de güvence altına alınan adil yargılama hakkının madde metnine dâhil edildiği vurgulanmıştır. NitekimSözleşme'nin6. maddesinin (3) numaralı fıkrasının (c) bendinde; bir suç ile itham edilen herkesin kendisini bizzat savunmak veya seçeceği bir müdafinin yardımından yararlanması, eğer avukat tutmak için gerekli maddi olanaklardan yoksun ise ve adaletin yerine gelmesi için gerekli görüldüğünde resen atanacak bir avukatın yardımından ücretsiz olarak yararlanabilmesi hakkı düzenlenmiştir (Yusuf Karakuş ve diğerleri, § 73).

43. Savunmanın iddia makamı karşısında dezavantajlı konuma düşmemesi için şüpheli ve sanığın kendisini bireysel olarak (bizzat) savunabilmesinin yanı sıra müdafi yardımından yararlandırılması da gerekebilir. Suç isnadı altındaki kişinin müdafi yardımına olan ihtiyacı; delillere ulaşma bakımından yaşanan güçlüklerin aşılması, hukuki bilgi eksikliği veya içinde bulunulan psikolojik durumdan kaynaklanabilir. Bu kapsamda savunma hakkının etkin bir şekilde kullanma imkânını sağlayan müdafi yardımından yararlanma hakkı aynı zamanda adil yargılanma hakkının diğer bir unsuru olan silahların eşitliği ilkesinin de gereğidir. Diğer bir ifadeyle müdafi yardımından yararlanma hakkı hem savunma hakkının etkin bir şekilde kullanılmasını sağlamakta hem de silahların eşitliği ilkesine işlerlik kazandırmaktadır (Yusuf Karakuş ve diğerleri, § 74).

44. Müdafi yardımından yararlanma hakkının Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkı bakımından başka bir önemi, suç isnadı altında olan kişinin bu haktan yararlandırılması yönünden devletin pozitif bir yükümlülüğü olduğunun kabul edilmesidir. Anayasa'nın 36. maddesine göre suç isnadı altında bulunan kişinin ekonomik durumunun elverişli olmaması veya ceza adaletinin hakkaniyete uygun gerçekleşmesi için gerekli görülmesi hâlinde resen atanacak bir müdafinin yardımından yararlandırılması da gerekir. Dava konusunun karmaşıklığı ve isnadın ağırlığıyla bağlantılı olarak suçlamanın ciddiliği değerlendirilerek ceza adaletinin hakkaniyete uygun gerçekleşmesi için suç isnadı altındaki kişiye müdafi atanması gerekebilir (Yusuf Karakuş ve diğerleri, § 75).

45. Anılan hakkın ilke olarak şüphelinin kolluk tarafından ilk kez sorgulanmasından itibaren sağlanması gerekir. Şüpheliye kolluk tarafından ilk kez sorgulanmasından itibaren avukata erişim hakkı sağlanması, kendisini suçlamama ve susma hakları yanında genel olarak da adil yargılanma hakkının etkili bir koruma işlevine sahip olması bakımından gereklidir. Çünkü bu aşamada elde edilen deliller, yargılama sırasında söz konusu suçun hangi çerçevede ele alınacağını belirlemektedir. Özellikle delillerin toplanması ve kullanılması aşamasında cezai yargılamaya ilişkin mevzuat giderek daha karmaşık hâle geldiğinden şüpheliler, ceza yargılamasının bu evresinde kendilerini savunmasız bir durumda bulabilir. Belirtilen savunmasızlık hâli, ancak bir müdafinin hukuki yardımı ile gereği gibi telafi edilebilir (Aligül Alkaya ve diğerleri [GK], B. No: 2013/1138, 27/10/2015, §§ 118, 135; Sami Özbil, B. No: 2012/543, 15/10/2014, § 64).

46. Müdafi yardımından yararlanma hakkı mutlak değildir. Bu hakkın istisnai hâllerde sınırlandırılması mümkündür. Zorunlu sebeplerin ortaya çıkması hâlinde bu hak kısıtlanabilir. Avukat erişiminin sağlanmamasına istisnai olarak zorunlu sebeplerin gerekçe gösterilmesi durumunda bile böylesi bir kısıtlama şüphelinin/sanığın adil yargılanma bağlamında güvence altına alınan haklarına zarar vermemelidir (Aligül Alkaya ve diğerleri, §§ 118, 137). Müdafi yardımından yararlanma hakkı bakımından önemli olan, yargılamaya

bir bütün olarak bakıldığında şüphelinin/sanığın müdafi yardımından etkili bir biçimde yararlanmış olmasıdır. Ancak avukata erişim yönünden getirilen kısıtlama yargılamanın sonraki aşamalarında telafi edilmiş ise savunma hakkı ihlal edilmiş sayılmaz. (Yusuf Karakuş ve diğerleri, § 78).

47. Sanık, olay hakkında doğrudan doğruya bilgiye sahiptir. Dolayısıyla sanığın beyanlarının olayın aydınlatılması bakımından son derece önemli bir delil niteliğinde olduğu açıktır. Bu bakımdan suç isnadı altındaki kişinin müdafi hazır bulunmadığı hâlde kendini suçlayıcı beyanlarda bulunup bulunmadığı, bu itirafların aleyhinde kullanılıp kullanılmadığı, susmasından mahkemece olumsuz sonuçlar çıkarılıp çıkarılmadığı ve kendisine herhangi bir baskı uygulanıp uygulanmadığı her somut olayda değerlendirilmelidir. Bir ceza davasında kendi aleyhine tanıklık etmeme ve delil vermeye zorlanmama hakkı, suç isnadını zorla veya baskıyla sanığın isteğine aykırı olarak elde edilen delillere başvurmadan kanıtlamaya çalışmayı gerektirir. Avukata erişimi sağlanmayan sanığın kolluktaki ikrarının mahkûmiyet kararında kullanılması durumunda savunma hakkına telafi edilmez biçimde zarar verilmiş sayılacaktır. Soruşturma evresinde elde edilen ikrarın kötü muamele ve işkence altında verildiği belirtilerek reddedilmesi durumunda mahkemece bu husus irdelenmeksizin ikrarın dayanak olarak kullanılması önemli bir özen eksikliğidir (Yusuf Karakuş ve diğerleri, § 79).

48. Bireysel başvuru incelemelerinde, ölçü norm Anayasa'dır; kanuna uygunluk denetimi yapılmamaktadır. Bu nedenle kanuna dayalı olarak avukata erişimin kısıtlanması yönündeki uygulamanın Anayasa'ya uygun olduğu anlamına gelmez. Müdafi yardımından yararlanma hakkının Anayasa'nın 36. maddesini ihlal edip etmediğinin değerlendirilmesinde yargılamanın bütünlüğü içinde somut davanın kendine özgü koşulları dikkate alınmalıdır. Anayasa Mahkemesi de daha önce şüphelilerin devlet güvenlik mahkemelerinin görev alanına giren suçlar yönünden müdafi yardımından faydalandırılmamasının mevzuattan kaynaklanan bir uygulama olduğunu tespit etmiş (Aligül Alkaya ve diğerleri, § 144, Sami Özbil, § 71; Güllüzar Erman, B. No: 2012/542, 4/11/2014, § 48) ancak müdafi yararlanma hakkının sonradan telafi edilmediği gerekçesiyle ihlal kararları vermiştir (Aligül Alkaya ve diğerleri, §§ 127-145, Sami Özbil, §§ 56-76; Aynur Avyüzen, B. No: 2014/784, 27/10/2016, §§ 37-58; Veli Özdemir, B. No: 2014/785, 27/10/2016, §§ 39-62).

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

49. Somut olayda başvurucu 27/1/2000 tarihinde gözaltına alınmış ve tutuklandığı 4/2/2000 tarihine kadar gözaltında kalmıştır. Başvuru formunun ve formun ekinde yer verilen bilgi ve belgelerin incelenmesinden başvurucunun kolluk beyanının müdafi yokluğunda alındığı ve Savcılık sorgusunda da müdafi yardımından yararlanamadığı anlaşılmaktadır. Belirtilen şartlarda gözaltında tutulan başvurucu, müdafi olmadan kollukta verdiği ifadesinde örgüt adına kimlerden talimat aldığına ve hangi camide ders verdiğine dair beyanda bulunmuştur. Mahkeme kararının gerekçesine göre başvurucuya örgütün üst düzey sorumlularından aldığı talimatlar uyarınca örgüt propagandası yapma ve cami sorumlusu olarak örgütsel amaçlı ders verme eylemleri isnat edilmektedir. Başvurucuya isnat edilen suç kapsamındaki eylemlere ilişkin değerlendirmede başvurucunun gözaltında müdafi olmaksızın elde edilen beyanının delil olarak kabul edildiği görülmektedir (bkz. § 15).

50. Başvurucunun gözaltında tutulduğu sırada devlet güvenlik mahkemelerinin görev alanına giren suçlar yönünden kural olarak müdafi yardımından yararlanması ancak belli bir aşamadan sonra mümkün olmaktadır. 3842 sayılı Kanun’a eklenen 31. maddeyle gözaltında bulundurmaya ve müdafi yardımından yararlanmaya ilişkin yeni düzenlemelerin devlet

güvenlik mahkemelerinin görev alanına giren suçlarda uygulanmayacağı, bunlar hakkında değişiklik yapılmadan önceki 1412 sayılı Kanun hükümlerinin uygulanacağı hükme bağlanmıştır. Başvurucunun gözaltında tutulduğu tarihlerde anılan mevzuat, gözaltı süresinde avukata erişim imkânını tanımamaktadır. Bu itibarla başvurucunun gözaltında bulunduğu dönemde müdafi yardımından faydalandırılmamasının mevzuata dayandırılan yerleşik bir uygulama olduğu anlaşılmaktadır.

51. Başvurucunun diğer deliller yanında müdafi olmaksızın alınan ve daha sonra Mahkemede doğrulanmayan ifadeleri doğrultusunda anılan eylemleri gerçekleştirmek suretiyle isnat edilen suçtan mahkûmiyetine karar verildiği, gözaltında iken alınan bu ifadelerin mahkûmiyet için belirleyici biçimde kanıt olarak kullanıldığı anlaşılmaktadır.

52. Sonradan (yargılama devam ettiği sırada) yürürlüğe giren 5271 sayılı Kanun'un 148. maddesi, hâkim veya mahkeme önünde doğrulanmayan müdafi yardımı sağlanmadan alınan kolluk beyanları bakımından kovuşturma aşamasında savunmanın etkinliğini sağlayacak niteliktedir. Ancak Mahkemece bu husus gerekçede tartışılmamış ve temyiz aşamasında da bu eksiklik telafi edilememiştir. Gözaltında avukata erişim imkânı sağlanmamasının mevzuata dayalı yerleşik bir uygulamadan kaynaklanması ve bu sırada elde edilen ifadelerin mahkûmiyet kararına esas alınması müdafi yardımından yararlanma hakkıyla bağlantılı olarak hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlali sonucunu doğurmuştur.

53. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki müdafi yardımından yararlanma hakkıyla bağlantılı olarak hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

B. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

54. Başvurucu, makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

55. Ferat Yüksel (B. No: 2014/13828, 12/9/2018) kararında Anayasa Mahkemesi; yargılamaların makul sürede sonuçlandırılmadığı ya da yargı kararlarının geç veya eksik icra edildiği ya da hiç icra edilmediği iddiasıyla 31/7/2018 tarihinden önce gerçekleştirilen bireysel başvurulara ilişkin olarak Tazminat Komisyonuna başvuru imkânının getirilmesine ilişkin yolu, ulaşılabilir olma, başarı şansı sunma ve yeterli giderim sağlama kapasitesinin bulunup bulunmadığı yönlerinden inceleyerek bu yolun etkililiğini tartışmıştır (Ferat Yüksel, §§ 27-36).

56. Ferat Yüksel kararında özetle anılan başvuru yolunun kişileri mali külfet altına sokmaması ve başvuruda kolaylık sağlaması nedenleriyle ulaşılabilir olduğu, düzenleniş şekli itibarıyla ihlal iddialarına makul bir başarı şansı sunma kapasitesinden mahrum olmadığı vetazminat ödenmesine imkân tanıması ve/veya bu mümkün olmadığında başka türlü telafi olanakları sunması nedenleriyle potansiyel olarak yeterli giderim sağlama imkânına sahip olduğu hususunda değerlendirmelerde bulunulmuştur (Ferat Yüksel, §§ 27-34). Bu gerekçeler doğrultusunda Anayasa Mahkemesi, ilk bakışta ulaşılabilir olan ve ihlal iddialarıyla ilgilibaşarı şansı sunma ve yeterli giderim sağlama kapasitesi olduğu görülen Tazminat Komisyonuna başvuru yolu tüketilmeden yapılan başvurunun incelenmesinin bireysel başvurunun ikincil niteliği ile bağdaşmayacağı sonucuna vararak başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemezlik kararı vermiştir (Ferat Yüksel, §§ 35, 36).

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

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

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

59. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

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

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

60. Başvurucu, adil yargılanma hakkı kapsamında müdafi yardımından yararlanma hakkıyla bağlantılı olarak hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiğinin tespitiyle yargılamanın yenilenmesi taleplerinde bulunmuştur.

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

62. Başvuruda, başvurucunun gözaltında müdafi yardımından faydalandırılmaksızın alınan beyanlarının mahkûmiyet için belirleyici biçimde kanıt olarak kullanılması nedeniyle müdafi yardımından yararlanma hakkıyla bağlantılı olarak hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varmıştır. Dolayısıyla somut başvuruda ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

63. Bu durumda müdafi yardımından yararlanma hakkıyla bağlantılı olarak hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Buna göre yapılacak yeniden yargılama ise 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin ikinci fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda derece mahkemelerince yapılması gereken iş, öncelikle ihlale yol açan mahkeme kararının ortadan kaldırılması ve nihayet ihlal sonucuna uygun yeni bir karar verilmesinden ibarettir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere (kapatılan) Van 3. Ağır Ceza Mahkemesinin (CMK 250. madde ile görevli) yerine bakan mahkemeye gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

64. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 206,10 TL harç ve 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.681,10 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Müdafi yardımından yararlanma hakkıyla bağlantılı olarak hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki müdafi yardımından yararlanma hakkıyla bağlantılı olarak hakkaniyete uygun yargılanma hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin müdafi yardımından yararlanma hakkıyla bağlantılı olarak hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere (kapatılan) Van 3. Ağır Ceza Mahkemesinin (CMK 250. madde ile görevli) (E.2003/196, K.2011/189) yerine bakan Mahkemeye GÖNDERİLMESİNE,

D. 206,10 TL harç ve 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.681,10 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

E. Ödemenin, kararın tebliğini takiben 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 4/4/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

NİGAR ALMA VE DİĞERLERİ

B. No: 2015/2928 | Karar tarihi: 04.04.2019

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/2928

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

NİGAR ALMA VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/2928)

Karar Tarihi: 4/4/2019

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan y. : Recep KÖMÜRCÜ

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

Rıdvan GÜLEÇ

Recai AKYEL

Raportör : Engin GÜNDÜZ

Başvurucular : 1. Nigar ALMA

2. Ramazan ALMA

3. Rabia ALMA

4. Recep ALMA

Vekili : Av. Mevlüt KUBAT

I. BAŞVURUNUN KONUSU

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

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 17/2/2015 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

7. Başvuruculardan Nigar Alma 2010 yılı Mart ayında baş ağrısı ve bulantı şikâyeti ile Atatürk Üniversitesi Erzurum Yakutiye-Aziziye Araştırma Hastaneleri Süleyman Demirel Tıp Merkezine başvurmuş, kendisine Arnold-Chiari Sendromu (beyincik sarkması) ve Hidrosefali (kafa içi basınç artışı) teşhisi konulması akabinde 18/3/2010 tarihinde Beyin Cerrahi Servisine yatırılmıştır.

8. Başvurucu Nigar Alma 24/3/2010 ila 4/5/2010 tarihleri arasında dört operasyon geçirmiş, bu operasyonlarda şant (beyin omurilik sıvısının beyinden başka bir vücut boşluğuna aktarımı için kullanılan ince uzun elastik, silikon boru) uygulaması yapılmasına rağmen enfeksiyon geliştiğinden başvurucu bitkisel hayata girmiştir. Bu durum üzerine başvurucu, ilk önce Cerrahpaşa Tıp Fakültesine sevk edilmiş, hasta kabulünün yapılmaması nedeniyle Darıca Devlet Hastanesine, oradan da Kocaeli Üniversitesi Tıp Fakültesine sevk edilmiştir.

9. Başvurucu Nigar Alma Kocaeli Üniversitesi Tıp Fakültesinde yapılan cerrahi müdahaleler neticesinde bitkisel hayattan çıkmış 29/9/2010 tarihli sağlık kurulu raporu ile de başvurucu Nigar Alma'nın %90 oranında vücut fonksiyon kaybına uğradığı tespit edilmiştir.

10. Başvurucular, Atatürk Üniversitesine bağlı hastanede yapılan tedavinin kusurlu olduğu iddiasıyla Atatürk Üniversitesi Rektörlüğü aleyhine 1/6/2011 tarihinde Erzurum 1. İdare Mahkemesinde maddi ve manevi tazminat davası açmışlardır. Dava dilekçesinde; kamu hizmetinin doktorların ihmal ve kusuru, meslek ve sanatta acemilik göstermeleri nedeniyle eksik ve hatalı işlediğini, başvuruculara gerekli bilgiler verilmeden yeniden ameliyat edilmesinin haksız fiil teşkil ettiğini ileri sürmüşlerdir. Nigar Alma'nın yaşamını tek başına sürdürmesinin imkânsız hâle geldiğini, bu süreçte eşinin işinden ayrılmak zorunda kaldığını ve ailece mağdur olduklarını belirtmişlerdir.

11. İdare Mahkemesi, bilirkişi incelemesi yaptırılmasına karar vererek olayda idarenin hizmet kusurunun bulunup bulunmadığı, hizmet kusuru var ise kusur oranı ile meydana gelen iş gücü kaybı oranının tespitine yönelik olarak Adli Tıp Kurumu (ATK) Başkanlığından rapor istemiştir.

12. ATK 2. İhtisas Kurulu (Kurul) tarafından hazırlanan 18/2/2013 tarihli bilirkişi raporunda:

- Dosyanın tetkikinde hastaya konulan chiari malformasyonu ve hidrosefali tanılarının doğru olduğu, mevcut tanılara yönelik yapılan servikal dekompresyon ve ventrikülоperitoneal şant operasyonu endikasyonunun bulunduğu, hastanın operasyon sonrası serviste kontrol tomografisinin çekildiği ve şantın hidrosefaliyi azalttığı (beyin omurilik sıvısını karın boşluğuna tahliye ederek) belirtilmiştir.

-Ameliyattan bir hafta sonra kişide şuur bulanıklığı gelişmesi üzerine hastaya tekrar kontrol tomografisi çekilerek şantta disfonksiyon tespit edildiği, söz konusu istenmeyen durumun tıbbi bir hatadan ve özen eksikliğinden kaynaklanmayan bu tarz operasyonlardan sonra gelişebilecek komplikasyon olarak nitelendirildiği ifade edilmiştir.

- Bunun üzerine hastanın acil olarak revizyon amaçlı ameliyata alındığı, revizyon sonrası takipte olan hastada şanttan hızlı tahliyeye bağlı olarak biparyetal subdural efüzyon (beyin

zarı altında ödem) geliştiği ve bu kez şantın kapatılıp subdural efüzyonun boşaltıldığı, genel durumunda kısmi düzelme olan hastanın şikâyetlerine yönelik son olarak üçüncü ventrikülostomi uygulandığı tespitine yer verilmiştir.

- Tüm bulgular bir bütün olarak değerlendirildiğinde, hastada gelişen komplikasyonların zamanında fark edilip vakit geçirilmeksizin müdahalede bulunulduğu ve sonrasında gerekli takibin yapıldığının anlaşıldığı, dolayısı ile ilgili hekimler Prof. Dr. Ç.R.K. ve Yrd. Doç. Dr. G.Ş.ye atfı kabil kusur tespit edilmediği bildirilmiştir.

13. Başvurucular; bilirkişi raporuna itiraz ederek ilk operasyonda uygulanan şantın doğru çalışmadığı ve enfeksiyona yol açtığını, buna rağmen sonraki operasyonlarda ısrarla aynı uygulamaya devam edildiğini, oysa Kocaeli Üniversitesi Tıp Fakültesinde deri altı şant sistemi uygulanarak hastanın bitkisel hayattan çıkarıldığını iddia etmişlerdir. Diğer taraftan dosyanın beyin cerrahi uzmanlarınca incelenmesi ve başvurucunun bizzat muayene edilmesi gerekirken bu hususlara riayet edilmediğini, heyette konunun uzmanlarının bulunmadığını belirtmişlerdir.

14. Mahkemenin 24/5/2013 tarihli kararıyla dava reddedilmiştir. Karar gerekçesinde dosya içindeki tüm doktor raporları, tıbbi bilgi ve belgelerin değerlendirilmesi sonucunda Kurulca hazırlanan 18/2/2013 tarihli bilirkişi raporunun hükme esas alındığı belirtilmiştir. Bu rapor uyarınca idareye atfı kabil bir kusurun bulunmadığı sonucuna ulaşılmış ve tazminat talebi hukuka uygun bulunmamıştır.

15. Başvurucular karara karşı temyiz başvurusunda bulunmuşlardır. Temyiz dilekçesinde; başvurucunun bizzat muayene edilmediğini, Kurulda beyin cerrahisi uzmanının bulunmadığını, bilirkişi raporunda iddialarının cevaplanmadığını ve çelişkilerin giderilmediğini, sonuç olarak raporun tıbbi yeterlilikte olmadığını ileri sürmüşlerdir.

16. Temyize konu karar, Danıştay 15. Dairesinin 10/9/2014 tarihli toplantısında bir üyenin muhalefetiyle onanmıştır. Karşı oy gerekçesinde "Mahkemece, Adli Tıp raporu hükme esas alınmış olmakla birlikte; dosyadaki belgelerden davacının intaniye bölümünde de tedavi gördüğü anlaşıldığından meydana gelen zararda enfeksiyonun etkisi olup olmadığının araştırılmadığı ve bu konu irdelenmediğinden, söz konusu raporun bu yönüyle yeterince açıklık getirici nitelikte bulunmadığı, bu durumda, idarenin tazmin sorumluluğu açısından, hizmet kusurunun bulunup bulunmadığı hususunun saptanması için dosyanın yeniden Adli Tıp Kurumuna gönderilerek, dosya üzerinden yaptırılacak yeni bir inceleme sonucu hazırlanacak rapor incelendikten sonra bir karar verilmesi gerektiği" belirtilmiştir.

17. Nihai karar 30/1/2015 tarihinde başvuruculara tebliğ edilmiştir.

18. 17/2/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunulmuştur.

19. Başvuruculaların karar düzeltme istemleri Danıştay 15. Dairesinin 17/12/2015 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

20. İlgili hukuk için bkz. Fesih Aydar, B. No: 2015/4259, 10/1/2019, §§ 24, 26-30.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

21. Mahkemenin 4/4/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvuruculaların İddiaları

22. Başvurucular; uygulanan tedavinin hatalı ve eksik olduğunu, bilirkişi heyetinde yeteri kadar uzman bulunmadığını, düzenlenen raporda iddialarının karşılanmadığını, enfeksiyona maruz kalma yönünden inceleme yapılmadığını, mahkemenin rapora yaptıkları itirazları dikkate almadığını, Danıştay kararında itirazlarının gerekçelendirilmediğini belirtmişlerdir. Başvurucular bu nedenlerle yaşam ve adil yargılanma hakları ile hak arama hürriyeti ve kanuni hâkim güvencesinin ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

B. Değerlendirme

23. İddianın değerlendirilmesinde dayanak alınacak Anayasa'nın "Kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığı" kenar başlıklı 17. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

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

24. Anayasa'nın 56. maddesinin üçüncü fıkrası şöyledir:

"Devlet, herkesin hayatını, beden ve ruh sağlığı içinde sürdürmesini sağlamak; insan ve madde gücünde tasarruf ve verimi artırarak, işbirliğini gerçekleştirmek amacıyla sağlık kuruluşlarını tek elden planlayıp hizmet vermesini düzenler."

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

26. Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahip olduğu belirtilmekte olup söz konusu düzenleme, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 8. maddesi çerçevesinde özel hayata saygı hakkı kapsamında güvence altına alınan fiziksel ve zihinsel bütünlüğün korunması hakkına karşılık gelmektedir.

27. Anayasa Mahkemesi daha önceki kararlarında, kasıt söz konusu olmaksızın hekim kusuru nedeniyle vücut bütünlüğünün zarar gördüğü şeklindeki tıbbi ihmale dair şikâyetleri Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında düzenlenen kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkı kapsamında incelemiştir (Melahat Sönmez, B. No: 2013/7528, 9/9/2015; Ahmet Sevim, B. No: 2013/474, 9/9/2015; Hilmi Düzgüner, B. No: 2014/9690, 11/5/2017).

28. Anılan kararlar doğrultusunda somut olayda başvuruculaların tıbbi ihmale dayalıtüm şikâyetlerinin Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında düzenlenen kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkı kapsamında incelenmesi gerekmektedir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

29. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

a. Genel İlkeler

30. 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).

31. 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).

32. Devlet, bireylerin yaşam hakkı ile maddi ve manevi varlıklarını koruma hakkı kapsamında ister kamu isterse özel sağlık kuruluşları tarafından yerine getirilsin sağlık hizmetlerini hastaların yaşamları ile maddi ve manevi varlıklarının korunmasına yönelik gerekli tedbirlerin alınabilmesini sağlayacak şekilde düzenlemek zorundadır (Ahmet Acartürk,§ 51).

33. İlke olarak tıbbi ihmallere ilişkin şikâyetler konusunda temel başvuru yolu, hukuki sorumluluğu tespit adına takip edilecek olan hukuk veya idari tazminat davası yoludur (Nail Artuç, B. No: 2013/2839, 3/4/2014, § 38).

34. 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).

35. Diğer taraftan belirtmek gerekir ki olayların oluşumuna ilişkin delillerin değerlendirilmesi öncelikle idari ve yargısal makamların ödevidir. Aynı şekilde başvuru dosyasında bulunan tıbbi bilgi ve belgelerden hareketle bilirkişilerin vardığı sonuçların doğruluğu hakkında fikir yürütmek Anayasa Mahkemesinin görevi değildir (Mehmet Çolakoğlu, B. No: 2014/15355, 21/2/2018, § 47). Ancak kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkı kapsamında yerine getirmek zorunda olduğu usul yükümlülüklerinin somut olayda yerine getirilip getirilmediğinin nesnel bir şekilde değerlendirilmesi için ilgili anayasal kurallar bağlamında derece mahkemelerinin kendilerine tanınmış takdir yetkileri çerçevesinde hareket edip etmediklerinin denetlenmesi gerekir. Bu bağlamda müdahaleyi haklı göstermek için öne sürülen gerekçelerin ilgili ve yeterli olup olmadığı incelenmelidir (Murat Atılgan, B. No: 2013/9047, 7/5/2015, § 44).

36. 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).

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

37. Anayasa Mahkemesi yukarıda değinilen Anayasa'nın 17. maddesi kapsamında devlete

düşen pozitif yükümlülüklerin somut olay bağlamında yerine getirilip getirilmediğini denetlemek durumundadır (Tevfik Gayretli, § 36). Bu sebeple başvuruya konu olay, devletin kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına ilişkin pozitif yükümlülüğü kapsamında incelenmiştir.

38. Somut olayda derece mahkemesince hizmet kusurunun tespitine yönelik olarak ATK'ya bilirkişi incelemesi yaptırılmıştır. ATK inceleme sırasında başvurucuyu bizzat muayene etmemiş, bunun yerine başvurucunun bir üniversite hastanesinin beyin cerrahi kliniğinde muayene edilmesi suretiyle düzenlenen rapor ile yeni tarihli MR sonucundan yararlanmıştır. İncelemeyi yapan Kurul olayın niteliğine göre biri nöroloji alanında, diğeri de nöroşirurji alanında profesör olan sekiz uzmandan oluşmuştur. Kurulda nöroşirurji uzmanı bulunmadığından Kurumda bu alanda görev yapan uzman kişi davet usulüyle Kuruldaki değerlendirme ve oylamaya katılmıştır.

39. Kurul tedavi sürecinin her aşamasını detaylı olarak inceledikten sonra yaptığı değerlendirmede, öncelikle başvurucuya konulan tanıda hata veya eksiklik bulunmadığı, tedaviye yönelik olarak yapılan şant operasyonu sonrasında kafa içi basıncın azaldığı yönünde görüş bildirmiştir. Hazırlanan raporda, ameliyattan bir hafta sonra yapılan kontrolde şantın çalışmadığı tespit edilmiş ise de bu durumun tıbbi bir hatadan ve özen eksikliğinden kaynaklanmayan, bu tarz operasyonlardan sonra gelişebilecek komplikasyon olarak nitelendirildiği, hastada gelişen komplikasyonların zamanında fark edilip vakit geçirilmeksizin müdahalede bulunulduğu ve sonrasında gerekli takibin yapıldığı ifade edilmiştir.

40. Başvurucunun tedavi sürecinde kusur ve ihmal gösterildiği iddiasının araştırılması ve durumun açıklığa kavuşturulması için alınan ve kararın gerekçesine dayanak yapılan bilirkişi raporunda; alınan tıbbi kararların uygun olduğu, gelişen komplikasyonlara doktor müdahalesinin yeterli ve yerinde olduğu belirtilerek doktora veya Hastaneye atfedilebilecek bir kusur bulunmadığı tespit edilmiştir.

41. Yargılama sürecinde bir avukat tarafından temsil edilen başvuruculaın, bilirkişi raporlarına ve kararlara karşı kanuni yollara başvurabildikleri ve bu surette meşru çıkarlarının korunması için söz konusu davaya gerekli olduğu ölçüde etkili katılımlarının sağlandığı, dava dosyasını inceleyip ayrıca bilgi ve belge sunabildikleri, toplanan delillerden haberdar edildikleri anlaşılmaktadır.

42. Anayasa Mahkemesinin bilirkişilerin vardığı sonuçların doğru olup olmadığını irdeleme görevi bulunmamakla birlikte, başvuruculaın iddialarının bilirkişi raporlarıyla açıklanmış olduğu ve başvuruculaın anayasal haklarını koruma amacına yönelik yeterli güvenceleri içeren bir usul çerçevesinde inceleme yapıldığı gözlenmektedir.

43. Sonuç olarak başvuruculaın tıbbi ihmale yönelik iddialarını karşıladığı anlaşılan bilirkişi raporuna dayanılarak verilen derece mahkemesi kararı, konuyla ilgili ve yeterli bir gerekçe içermektedir. Bu durumda uyuşmazlığın çözümü için esaslı olan iddiaların derece mahkemelerince Anayasa'nın 17. maddesinin gerektirdiği özen ve derinlikte incelendiği anlaşılmaktadır. Somut olay bakımından kamu makamlarının pozitif yükümlülüklerinin yerine getirilmediği söylenemeyeceğinden kişinin maddi ve manevi varlığının korunması ve geliştirilmesi hakkının ihlal edilmediği sonucuna varılmıştır.

44. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 17. maddesinde güvence altına alınan kişinin maddi ve manevi varlığının korunması hakkının ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa’nın 17. maddesinde güvence altına alınan kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkının İHLAL EDİLMEDİĞİNE,

C. Yargılama giderlerinin başvurucular üzerinde BIRAKILMASINA,

D. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 4/4/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

EYÜP KURT

B. No: 2015/6926 | Karar tarihi: 04.04.2019

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/6926

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

EYÜP KURT BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/6926)

Karar Tarihi: 4/4/2019

R.G. Tarih ve Sayı: 8/5/2019-30768

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan y. : Recep KÖMÜRCÜ

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

Rıdvan GÜLEÇ

Recai AKYEL

Raportör : Sinan ARMAĞAN

Başvurucu : Eyüp KURT

Vekili : Av. Süleyman GÜRKÖK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, tıbbi ihmal sonucu gerçekleşen sakatlık nedeniyle kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 24/4/2015 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüş bildirilmesine gerek görülmediğini belirtmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. 21/9/2007 tarihinde Kahramanmaraş Büyükkızılcık Sağlık Ocağında başvurucuya sol bacağından Doktor E.A.nın talimatıyla Ebe N.Ö. tarafından Diclomec adlı ilaç enjekte edilmiştir. Başvurucu, enjeksiyon işleminin hemen sonrasında bacağında uyuşma ve ağrı başladığını Doktor E.A.ya iletmiştir.

9. Başvurucu, bacağındaki ağrıların artması sonrasında 24/9/2007 tarihinde aynı sağlık kuruluşuna gitmiştir. Muayene bitiminde Doktor E.A., başvurucuyu enjeksiyon sonrası pareztezi şikâyeti nedeniyle Göksun Devlet Hastanesine yönlendirmiştir.

10. Başvurucunun Göksun Devlet Hastanesine müracaatı sonrasında Hastanenin bilgisayar kaydına başvurucuyla ilgili olarak "miyalji, Ortapedi 1. Poliklinik" bilgisi girilmiştir.

11. Başvuru dosyasında bulunan belgelere göre başvurucu bu aşamadan sonra özel veya kamu sağlık kuruluşlarında toplam dokuz defa muayene olup tedavi görmüştür. Sonuç olarak başvurucunun sol bacağından sakat kaldığı tespit edilmiştir. Ancak bu sakatlığın derecesine ilişkin olarak başvuru dosyasında herhangi bir bilgi veya belge bulunmamaktadır.

12. Başvurucu 10/7/2008 tarihinde eşi ve reşit olmayan çocukları ile birlikte Sağlık Bakanlığına müracaat etmiş ve sol bacağının kullanılamaz hâle gelmesi sebebiyle uğramış olduğu maddi ve manevi zararlarının tazmin edilmesi talebinde bulunmuştur. Sağlık Bakanlığı talebi zımnen reddetmiştir.

13. Bunun üzerine başvurucu ve yakınları 29/9/2008 tarihinde Gaziantep 2. İdare Mahkemesinde tam yargı davası açmıştır. Başvurucu, dava dilekçesinde özetle Kahramanmaraş Büyükkızılcık Sağlık Ocağında sol bacağına enjeksiyon işlemi yapılmasının ardından bacağında önce uyuşma, sonra ağrı başladığını, aynı sağlık kuruluşundaki doktora yeniden müracaatı sonrasında doktorun kendisini muayene ettiğini ve şikâyetini içeren küçük bir kâğıt ile birlikte Göksun Devlet Hastanesine sevk ettiğini belirtmiştir. Başvurucu 24/9/2007 tarihinde söz konusu Hastaneye gittiğini, sonrasında birçok tetkik ve tedavi yaptırdığını fakat netice alamadığını, yapılan enjeksiyon işlemi nedeniyle sol bacağının kalıcı olarak kullanılamaz hâle geldiğini, sürekli olarak başkalarının yardımına muhtaç olduğunu ve yürüyemediğini,bu sebeple maddi ve manevi olarak zarara uğradığını ileri sürmüştür.

14. Davalı idare ise esasa ilişkin cevap dilekçesinde özetle sağlık hizmetlerinden zarar gördüklerini iddia edenlerin tazmin talep etmeleri hâlinde idarenin kusurlu olduğunun kesin ve açık bir şekilde ortaya koymasının zorunlu olduğunu, tazminat ödeme yükümlülüğünün doğması için gereken şartlardan hukuka aykırılık, ağır hizmet kusuru ve nedensellik bağının dava konusu olay bakımından gerçekleşmediğini, davacı tarafın iddiasındaki gibi kesinlikle tıbben hatalı davranıldığı şeklinde bir tespitin bulunmadığını, yapılan enjeksiyon işlemi sonrasında iddia edildiği gibi rahatsızlanılsa bile hizmetten yararlananın kişisel-bünyesel özelliklerine bağlı olarak bu sonucun doğup doğmadığının saptanması gerektiğini savunmuştur. Davalı idare bu kapsamda maddi ve manevi tazminat talep edilen davanın reddedilmesi gerektiğini ileri sürmüştür.

15. Gaziantep 2. İdare Mahkemesi dava konusu olayda kalıcı sakatlık durumunun yanlış

tedavi sonucunda meydana gelip gelmediği hususunda gerekçeli bir rapor hazırlanması istemiyle dosyayı Adli Tıp Kurumuna (ATK) göndermiştir.

16. ATK 26/9/2011 tarihinde başvurucuyu muayene etmiş ve 19/11/2011 tarihinde de raporunu düzenlemiştir. Adli Tıp 3. İhtisas Kurulu raporunda; enjeksiyon sonucu gelişen bulguların enjeksiyon nöropatisi ile uyumlu olduğu ancak tıbbi belgelerde enjeksiyonun yanlış uygulandığına dair kayıt bulunmadığı, enjeksiyonun doğru bölgeye uygulanması durumlarında da ödem, hematom, ilacın difüzyon yoluyla sinire toksik etkisi, vücut yapısı, anatomik lokalizasyon farkı gibi nedenlerle nöropatinin gelişebileceği, nöropatinin enjeksiyon uygulamalarının beklenebilir komplikasyonu olarak değerlendirildiği, olay tarihinde kişiye ait muayene bulgularının bulunmadığı cihetle hekimin eylemi yönünden yorum yapılamadığı bildirilmiştir.

17. Başvurucu; ATK raporunun hatalı olduğunu ve yanlış değerlendirmeler içerdiğini, raporun olay tarihinde muayene bulgularının bulunmadığı gerekçesiyle hekimin eylemi hakkında yorum yapılamayacağına ilişkin kısmına katılmanın mümkün olmadığını, enjeksiyon yapılan sağlık kuruluşuna bacağında rahatsızlık olduğu şikâyetiyle daha önce müracaat etmediğini, sağlık çalışanlarının beyanlarının da bu yönde olduğunu, dolayısıyla bacağında meydana gelen kalıcı hasarın enjeksiyon sonrasında oluştuğunu belirterek yeni bir bilirkişi raporu alınması talebinde bulunmuştur.

18. Gaziantep 2. İdare Mahkemesi 22/3/2013 tarihli kararla -hastaya yapılan müdahalenin tıp kurallarına uygun olduğunu belirten bilirkişi raporunu yeterli görerek- davanın reddine karar vermiştir. Mahkeme, davacının sol bacağının sakat kalmasına davalı idarenin ağır hizmet kusurunun sebep olduğunun bilimsel verilere dayalı ve kesin olarak saptanamadığı sonucuna ulaşmıştır.

19. Başvurucu, genel olarak dava ile ve bilirkişi raporuna itiraz dilekçelerinde belirttiği hususları yineleyerek kararı temyiz etmiştir.

20. Danıştay Onbeşinci Dairesi 15/5/2014 tarihli ilamla ilk derece mahkemesi kararının onanmasına karar vermiştir.

21. Başvurucu ve eşinin karar düzeltme talebi de aynı Dairenin 22/1/2015 tarihli ilamıyla reddedilmiştir.

22. Anılan karar 6/4/2015 tarihinde başvurucu vekiline tebliğ edilmiştir.

23. Başvurucu 24/4/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

24. 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu’nun 13. maddesi

B. Uluslararası Hukuk

25. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) "Özel ve aile hayatına saygı hakkı" kenar başlıklı 8. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"(1) Herkes özel ve aile hayatına, konutuna ve yazışmasına saygı gösterilmesi hakkına sahiptir."

26. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) kişilerin fiziksel ve ruhsal bütünlüklerinin korunması, kendilerine uygulanan tedaviye dâhil olmaları, bu hususta rıza göstermeleri ve

maruz kaldıkları sağlık risklerini değerlendirmelerine yardımcı olan bilgilere erişimlerinin Sözleşme'nin 8. maddesi kapsamında yer aldığını kabul etmektedir (Trocellier/Fransa (k.k.), B. No: 75725/01, 5/10/2006; İclal Karakoca ve Hüseyin Karakoca/Türkiye (k.k.), B. No: 46156/11, 21/5/2013).

27. AİHM kararlarına göre devletler -ister kamu isterse özel sağlık kuruluşları tarafından yerine getirilsin- sağlık hizmetlerini hastaların yaşamları ilefiziksel ve ruhsal bütünlüğünün korunmasına yönelik gerekli tedbirlerin alınabilmesini sağlayacak şekilde düzenlemek zorundadır (Vo/Fransa [BD], B. No: 53924/00, 8/7/2004, § 90; Calvelli ve Ciglio/İtalya [BD], B. No: 32967/96, 17/1/2002, § 49).

28. AİHM'e göre taraf devletler, uygulanması planlanan tıbbi işlemin öngörülebilir sonuçları hakkında doktorların hastalara önceden bilgi vermelerini sağlayacak gerekli düzenleyici tedbirleri almak zorundadır. Bunun bir sonucu olarak hastanın önceden bilgilendirilmesi söz konusu olmadan öngörülebilir nitelikte bir riskin ortaya çıkması durumunda ilgili devlet, hastaya bilgi verilmemesinden doğrudan sorumlu tutulabilmektedir (Şerif Gecekuşu/Türkiye (k.k.), B. No: 28870/05, 25/5/2010).

29. Tıbbi bir hatanın ve hastane hizmetlerindeki eksikliklerin sorumluluğunun Sözleşme'nin 8. maddesi kapsamında doğrudan devlete aftedilmesi için yeterli olup olmadığı hususunda AİHM, farklı tıbbi bilirkişi raporlarında ve hatta iç yargı organlarının kararlarında her türlü tıbbi hata ve ihmalin ihtimal dışı bırakıldığı bir davada (Yardımcı/Türkiye, B. No: 25266/05, 5/1/2010, § 59) her halükârda bu sonuçları sorgulamanın veya sahip olduğu tıbbi bilgilerden hareketle bilirkişilerin vardığı sonuçların doğruluğu hakkında tahminlere dayalı olarak fikir yürütmenin görevleri arasında olmadığına işaret etmiştir (Tysiąc/Polonya, B. No: 5410/03, 20/3/2007, § 119, Yardımcı/Türkiye, § 59).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

30. Mahkemenin 4/4/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

31. Başvurucu; maddi ve manevi zararlarının tazmini amacıyla açtığı davada alınan bilirkişi raporunun hatalı olduğunu, söz konusu raporda hekimin eylemi nedeniyle yorum yapılamayacağına ilişkin kısmın kabul edilemeyeceğini belirtmiştir. Ayrıca sağlık kuruluşunda çalışanların beyanlarından daha önce bacağında bir rahatsızlık bulunmadığının anlaşıldığını, bacakta ortaya çıkan durumun enjeksiyon nöropatisi ile uyumlu olmasına rağmen başka etkenlerle bu sonucun meydana gelebileceğini ifade eden raporun yanlış sonuç içerdiğini ifade etmiştir. Başvurucu, yeniden Adli Tıp Genel Kurulu tarafından rapor alınmasını talep etmesine rağmen alınan raporu yeterli görerek davasını reddeden Mahkemenin eksik inceleme ve araştırma yaptığını iddia etmiştir. Başvurucu bu iddialarla adil yargılanma hakkı, hak arama hürriyeti ve eşitlik ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

32. Anayasa’nın iddianın değerlendirilmesinde dayanak alınacak “Kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığı” kenar başlıklı 17. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

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

33. Anayasa'nın 56. maddesinin üçüncü fıkrası şöyledir:

"Devlet, herkesin hayatını, beden ve ruh sağlığı içinde sürdürmesini sağlamak; insan ve madde gücünde tasarruf ve verimi artırarak, işbirliğini gerçekleştirmek amacıyla sağlık kuruluşlarını tek elden planlayıp hizmet vermesini düzenler."

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

35. Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahip olduğu belirtilmekte olup söz konusu düzenleme Sözleşme'nin 8. maddesi çerçevesinde özel hayata saygı hakkı kapsamında güvence altına alınan fiziksel ve zihinsel bütünlüğün korunması hakkına karşılık gelmektedir.

36. Anayasa Mahkemesi daha önceki kararlarında, kasıt söz konusu olmaksızın hekim kusuru nedeniyle vücut bütünlüğünün zarar gördüğü şeklindeki tıbbi ihmale dair şikâyetleri Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında düzenlenen kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkı kapsamında incelemiştir (Melahat Sönmez, B. No: 2013/7528, 9/9/2015; Ahmet Sevim, B. No: 2013/474, 9/9/2015; Hilmi Düzgüner, B. No: 2014/9690, 11/5/2017).

37. Öncelikle belirtmek gerekir ki başvurucu, davasının reddedilmesi nedeniyle eşitlik ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmüşse de ihlal iddiasını somut olgu ve olaylara dayalı olarak temellendirememiştir. Bu nedenle başvurucunun tıbbi ihmale dayalı tüm şikâyetlerinin yukarıda anılan kararlar doğrultusunda Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında düzenlenen kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkı kapsamında incelenmesi gerekmektedir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

38. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

a. Genel İlkeler

39. 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).

40. 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 ile 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).

41. Devlet, bireylerin yaşam hakkı ile maddi ve manevi varlıklarını koruma hakkı kapsamında -ister kamu isterse özel sağlık kuruluşları tarafından yerine getirilsin- sağlık

hizmetlerini hastaların yaşamları ile maddi ve manevi varlıklarının korunmasına yönelik gerekli tedbirlerin alınabilmesini sağlayacak şekilde düzenlemek zorundadır (Ahmet Acartürk,§ 51).

42. İlke olarak tıbbi ihmallere ilişkin şikâyetler konusunda temel başvuru yolu, hukuki sorumluluğu tespit adına takip edilecek olan hukuk veya idari tazminat davası yoludur (Nail Artuç, B. No: 2013/2839, 3/4/2014, § 38).

43. Maddi ve manevi varlığı koruma hakkı kapsamında hukuki sorumluluğu ortaya koymak adına adli ve idari yargıda açılacak tazminat davalarında makul derecede dikkatli ve özenli inceleme şartının yerine getirilmesi gerekmektedir. Derece mahkemelerinin bu tür olaylara ilişkin yürüttüğü yargılamalarda Anayasa'nın 17. maddesinin gerektirdiği seviyede derinlik ve özenle bir inceleme yapıp yapmadığının ya da ne ölçüde yaptığının 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).

44. Diğer taraftan belirtmek gerekir ki olayların oluşumuna ilişkin delillerin değerlendirilmesi öncelikle idari ve yargısal makamların ödevidir. Aynı şekilde başvuru dosyasında bulunan tıbbi bilgi ve belgelerden hareketle bilirkişilerin vardığı sonuçların doğruluğu hakkında fikir yürütmek Anayasa Mahkemesinin görevi değildir (Mehmet Çolakoğlu, B. No: 2014/15355, 21/2/2018, § 47). Ancak kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkı kapsamında yerine getirmek zorunda olduğu usul yükümlülüklerinin somut olayda yerine getirip getirmediğinin 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).

45. 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).

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

46. Somut olayda enjeksiyon yapılmasından sonra başvurucunun bacağında dosyadan anlaşılamayan bir oranda sakatlık meydana geldiği hususunda bir ihtilaf bulunmamaktadır. Başvurucunun açtığı tam yargı davasında ATK tarafından derece mahkemesine sunulan bilirkişi raporunda tıbbi belgelerde enjeksiyonun yanlış uygulandığına dair kayıt bulunmadığı belirtilmiş, enjeksiyonun doğru bölgeye uygulanması durumlarında da nöropatinin gelişebileceği ve nöropatinin enjeksiyon uygulamalarının beklenebilir komplikasyonu olduğu ifade edilmiştir. Raporda ayrıca olay tarihinde kişiye ait muayene bulgularının bulunmaması nedeniyle hekimin eylemi yönünden yorum yapılamadığı bildirilmiştir (bkz. § 16). Derece mahkemesince bu rapora istinaden başvurucunun sol bacağının sakat kalmasında idarenin ağır hizmet kusuru bulunduğunun saptanamadığı sonucuna ulaşılarak tazminat istemi reddedilmiştir.

47. Olayda derece mahkemesinin kararına dayanak aldığı bilirkişi raporunda başvurucuya

ilişkin muayene bulgularının olmaması nedeniyle hekimin sorumluluğu hakkında değerlendirme yapılmadığı ifade edilmiştir. Başvurucunun enjeksiyon yapılmasından sonra bacağında uyuşma ve ağrı başladığını derhâl sağlık ocağının hekimine ilettiği görülmektedir. Ancak hekim tarafından enjeksiyonun yapılış tekniğinin doğruluğunun tespit edilmediği ve buna dair herhangi bir kayıt tutulmadığı anlaşılmaktadır. ATK raporunda muayene bulgularının kayıt altına alınmamış olması nedeniyle hekimin eylemi yönünden yorum yapılamadığı bildirilmiştir. Başvurucunun uyuşma şikâyeti üzerine müracaat ettiği sağlık kuruluşunda başvurucuyu muayene eden doktorun sorumluluklarını yerine getirip getirmediğinin tespitinin derece mahkemesinde görülen davanın seyri bakımından önem taşıdığı açıktır. Esasen davanın reddedilmesinde muayene bulgularının derece mahkemesine sunulmamış olmasının önemli bir etkisinin olduğu anlaşılmaktadır. Bu durumda muayene bulgularının sunulamamasının başvurucu aleyhine sonuç doğurmuş olmasının etkili yargısal sistem kurma yükümlülüğü açısından değerlendirilmesi gerekir.

48. 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.

49. Hasta kayıt dosyasında yer alması gereken bir bilgi veya belgenin hasta dosyasının tutulması veya saklanması hususunda sağlık kuruluşunca gereken özenin gösterilmemesi sonucu yargı mercilerine ibraz edilmediği ve bu sebeple sağlık kuruluşunun tıbbi sorumluluklarına uygun davranıp davranmadığının değerlendirilemediği hâllerde bu durum, somut olayın özel koşulları haklı kılmadıkça başvurucu aleyhine yorumlanmamalıdır. Zira bu konuda başvurucular sağlık kuruluşuna nazaran oldukça zayıf konumda yer almakta ve başvurucuların açacağı bir davadaki başarı şansı çoğunlukla davalı taraf olan sağlık kuruluşunun bu konudaki yükümlülüğünü yerine getirmesine bağlı olmaktadır. Dolayısıyla sağlık kuruluşunun elinde bulunan belgeleri mahkemeye sunmamış olmasının başvurucu aleyhine yorumlanması başvurucu açısından aşırı külfet doğurucu ve adil olmayan bir durum oluşturacaktır.

50. Olayda uyuşma şikâyeti üzerine başvurucuyu muayene eden doktorun sorumluluğunun tespitinde önem taşıdığı açık olan muayene bulgularının kayıt altına alınıp alınmadığı derece mahkemesince araştırılmamış ve gereken kayıtların tutulmamasının doktorun ve sağlık kuruluşunun sorumluluğuna ne yönde etki edeceği değerlendirilmemiştir. Derece mahkemesinin hasta dosyasının tutulması yükümlülüğünün sağlık kuruluşuna ait olduğu hususunu gözetmeden muayene bulgularının bulunmaması nedeniyle hekim hakkında değerlendirme yapamayacağını ifade eden ATK'nın raporunu esas alarak idarenin sorumluluğunun ispatlanamadığı hükmüne varması, başvurucuyu davalı idareye karşı dezavantajlı bir konuma düşürmüştür. Bu durumda derece mahkemesince yapılan incelemenin etkili yargısal sistem kurma yükümlülüğüne uygun nitelikte bir inceleme olduğu söylenemez.

51. Sonuç olarak başvurucuya uygulanan enjeksiyonun yapılış tekniği bakımından hatalı olup olmadığı konusunda somut bulgulara dayalı yeterli bir gerekçe derece mahkemesince ortaya konulamadığı, başvurucunun iddialarının yeterli bir şekilde tartışılıp karşılanmadığı,

dolayısıyla kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkının devlete yüklediği pozitif yükümlülüklerin gereklerinin yerine getirilmediği kanaatine varılmıştır.

52. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

53. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

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

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

54. Başvurucu, ihlalin tespiti ve yeniden yargılama talebinde bulunmuştur.

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

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

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

58. Anayasa Mahkemesi; başvurucuya uygulanan enjeksiyonun yapılış tekniği bakımından hatalı olup olmadığı konusunda somut bulgulara dayalı gerekçe bulunmaması, buna ilişkin kayıtların doktor ve sağlık kuruluşu tarafından tutulmamış olması konusundaki sorumluluğun değerlendirilmemesi, hasta dosyasının tutulması yükümlülüğünün sağlık kuruluşuna ait olduğu hususu göz ardı edilerek yargılamada başvurucunun davalı idareye karşı dezavantajlı bir konuma düşürülmesi nedenleriyle kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşmıştır. Şu hâlde ihlalin mahkeme kararından

kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

59. Bu durumda kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Buna göre yapılacak yeniden yargılama ise 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda derece mahkemelerince yapılması gereken iş, öncelikle ihlale yol açan mahkeme kararının ortadan kaldırılması ve nihayet ihlal sonucuna uygun yeni bir karar verilmesinden ibarettir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere Gaziantep 2. İdare Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa’nın 17. maddesinde güvence altına alınan kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Gaziantep 2. İdare Mahkemesine (Verilen karar 22/3/2013 tarihli ve E.2008/1126, K.2013/401 sayılı kararla ilgilidir.) GÖNDERİLMESİNE,

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

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

F. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 4/4/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

TURAN GÜNANA (6)

B. No: 2015/9042 | Karar tarihi: 04.04.2019

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/9042

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

TURAN GÜNANA BAŞVURUSU (6)

(Başvuru Numarası: 2015/9042)

Karar Tarihi: 4/4/2019

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan y. : Recep KÖMÜRCÜ

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

Rıdvan GÜLEÇ

Recai AKYEL

Raportör Yrd. : Gizem Ceren DEMİR KOŞAR

Başvurucu : Turan GÜNANA

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, ceza infaz kurumunda infaz ve koruma memurları tarafından kötü muameleye maruz bırakılma iddiaları hakkında etkili soruşturma yürütülmemesi nedeniyle kötü muamele yasağının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 18/5/2015 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

7. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

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

9. Başvurucu, Kocaeli 2 No.lu F Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda hükümlü olarak bulunmakta iken 8/7/2014 tarihinde infaz ve koruma memurları ile aralarında bir tartışma yaşanmıştır.

10. Başvurucu, infaz ve koruma memurları tarafından darbedildiği, tehdit ve hakarete maruz kaldığı iddiasıyla 9/7/2014 tarihinde şikâyetçi olmuştur.

11. Kandıra Cumhuriyet Başsavcılığınca olaya ilişkin soruşturma başlatılmıştır. Soruşturma kapsamında taraf beyanları alınmıştır. Ayrıca bu kapsamda kamera kayıtlarının çözümünün yaptırıldığı anlaşılmaktadır.

A. Taraf Beyanları

12. Başvurucunun Kandıra Cumhuriyet Başsavcılığınca alınan beyanı şöyledir:

"...Olay günü ... S. ile birlikte oda değişimini için psiko sosyal bölümüne geçtik.... Psiko sosyal bölüme geçmek üzere odamızdan çıkacağımız esnada her gün yapılan rutin aramadan farklı olarak görevli personel tarafından tacize varan şekilde beni ve S.yi sert bir şekilde aradılar. Daha sonra ana koridora çıktıktan sonra psiko sosyal servise doğru yöneldik. Psiko sosyal servisi telefon ile görüşmekteydi. ... İsmini bilmediğim memurlar bize 'siz durun' şeklinde ifade kullandılar. Biz durmaya başladık. Diğer spordan gelen arkadaşları odalara almak için görevli memurlar ayrıldılar. O sırada psiko-sosyal bölüme bakan memur bize 'siz gidin ben telefondaki görüşmemi bitireyim, ondan sonra sizinle görüşürüm' şeklinde ifadeler kullanınca, biz psiko sosyal servisinin odasına doğru yürümeye başladık. 3 4 adım atmadan bizi götüren memur bir anda 'nereye gidiyorsunuz' şeklinde bağırmaya başladı. O sırada S. psikososyal bölümde görevli memurun gidin dediğini, siz ise kalın diyorsunuz kimi dinleyelim şeklinde ifade kullandı. İsmini bilmediğim görevli memur 'burada her şeyden ben sorumluyum, ben ne dersem o olur merkez benim' şeklinde ifade kullandı. O sırada koridordaki masada oturan farklı bir memur,... bize 'neden memur ile tartışıp cevap veriyorsunuz' şeklinde bağırdı. Bize 'hiç kıpırdamadan hazır olda yerinizde durun' dedi. Aynı şekilde devlet personeliyiz. Türkiye Cumhuriyeti memurlarıyız, biz ne dersek o olur, ona göre hareket edeceksiniz, kalkın dediğimiz zaman kalkacaksınız, durun dediğimiz zaman duracaksınız, oturun dediğimiz zaman oturacaksınız' dedi. Biz de bunun üzerine burada küçük bir sorun var bunu büyütmenize gerek yok, neden bağırıyorsunuz şeklinde sorduk. S. arkadaş da o sırada memurlara 'PKK lı olduğumuz için mi böyle bağırıyorsunuz' dedi. O sırada orada bulunan 3 4 memur üzerimize gelmeye başladı. Psikolog memurlara 'onlara ben yürüyün dedim, sorun çıkarmaya gerek yok' dedi. Bunun üzerine memurlar hamile olan psikologa sen neden karışıyorsun, burada görevli olan biziz, şeklinde sözler etti. Bunun üzerine B Bloktan bizim bulunduğumuz C Bloka doğru müdahale takımı benim çete olarak isimlendirdiğim görevli memurlar geldiler. A Bloktan gelen personel ortada hiçbir sebep yokken ve hiçbir şeyden haberi yokken, masada olan personellerle birlikte bize saldırmaya başladılar. Biz kendimizi ifade etmeye çalışsak da kolumu geriye çevirmek ve boynumdan tutmak suretiyle, yumrukla sırtıma vurdular. S.'nin da kolunu geriye doğru çevirdiler. Daha sonra psikososyal serviste çalışan hamile olduğunu düşündüğüm bayan gelen memurları sakinleştirmeye çalıştı. Aynı bayan bu saatten sonra görüşmeye gerek yok siz odalarına götürün, dedi. O sırada zorla kolumuzdan çekiştirmek suretiyle yerlerde sürükleyerek beni

ve S.yi odalarımıza götürdüler. Bu esnada 'heralde burada rahatsınız, biz burayı cehenneme çevirmeyi biliriz, bundan sonra gününüzü görürsünüz, gösteririz.' şeklinde tehdit ifadesi kullandılar..."

13. Hükümlü S.Ö.nün müşteki şüpheli sıfatıyla Kandıra Cumhuriyet Başsavcılığınca alınan ifadesi şöyledir:

"...08/07/2014 tarihinde hükümlü olarak kalmakta olduğum Kocaeli 2 No'lu F Tipi Cezaevinde isimlerini bilmediğim cezaevi personeli kolumu arkaya çevirmek suretiyle arkamda tuttu. 08/07/2014 tarihinde oda değişikliğini görüşmek amacıyla psikologa gitmek istedik. Turan isimli arkadaşım da yanımdaydı. ...Psikolog telefon ile görüşmekteydi. Psikolog şuan müsait değilim siz gidin dedi. Siz gidin ben sizin arkanızdan gelip sizle görüşürüm dedi. Biz tekrar piskolog odasına gideceğimiz esnada ismini bilmediğim Ceza infaz kurum personeli tehditkar bir şekilde siz nereye gidiyorsunuz diye Turan ve bana sordu. Ben de infaz koruma personeline biriniz gidin diyorsunuz diğeriniz kalın diyorsunuz şimdi biz hanginizi dinleyelim diye sordum. Cezaevi personeli kontrol merkezi bendedir. Ben gidin dersem gideceksiniz kalın dersem kalacaksınız şeklinde sert bir şekilde bize ifadede bulundu. Biz de kendilerine kullandıkları dilin doğru olmadıklarını ifade ettik. Uygun dille bize belli şeyleri söylemeleri gerektiğini ifade ettim. Tanımadığım bir personel masa başından bize biz Türkiye Cumhuriyeti memurlarıyız biz ne dersek onu yapacaksınız diyerek üzerimize geldiler. ... Turan Günana'nın boğazını sıktılar. Hastaneye de götürmediler..."

14. İnfaz ve Koruma Memuru S.D.nin müşteki şüpheli sıfatıyla Kandıra Cumhuriyet Başsavcılığınca alınan ifadesi şöyledir:

".. Olay günü ben C Blokta bulunan ismini hatırlayamadığım farklı bir hükümlüyü almaya gittim. Gittiğimde sonradan gördüğümde tanıdığım Turan Günana ve S. Ö. isimli hükümlülerin bağırış sesleri geliyordu. Ancak yanlarına gitmediğim sürece sesler anlaşılır şekilde değildi. Bir arbedenin yaşandığını düşünerek olay mahaline gittim. ... infaz ve koruma memurlarından S.S.D. ve E.A. olay mahalindeydi. Turan'ın hangisini kastederek söylediğini bilmiyorum ama 'sen bana dur diyemezsin, sen kim oluyorsun da bana dur diyiyorsun' şeklinde sözleri oldu. O sırada görevli arkadaşlardan biri ancak şuan hatırlayamadığım bir arkadaş 'ben devletin memuru olarak size dur diyiyorum' şeklinde sözler etti. Ancak her iki hükümlü de bu ikaza uymayarak psikolog hanımın odasına doğru yürümeyedevam ettiler.

Olayda kurum içi faaaliyet alımı yapıldığı için güvenlik amaçlı kendilerine beklemeleri söylenmiş şahıslar bunun üzerine 'biz ne zaman durup ne zaman yürüyeceğimizi size sormayız, siz devletseniz biz de PKK'lıyız. Siz kimsiniz bize emir veremezsiniz, Sizin kralınız kimse ona da bunu yaparız' şeklinde söylemler atmaya başlayınca ben olaya müdahil oldum. Ayrıca Turan Günana eliyle işaret ederek, biz görevli personele karşı da 'sizinle görüşeceğiz, bu burada bitmeyecek, bunun hesabını vereceksiniz, bir gün göreceksiniz siz, buraları size zindan edeceğiz' şeklinde tehdit içerikli sözlerde bulundu. S. Ö.'de elini kaldırarak 'size soracağız' şeklinde sözler edince olayın niçin başladığını bilmediğim için ve sonrasında güvenlik konusunda bir problem yaşanmasın diye tamamen kendi görev ve yetki sınırlarımı aşmayarak ben S. Ö.'nün ellerini arkada kavuşturarak müdahale ettim. Ancak kelepçe falan takmadım. Ellerimle ellerini arkasında sabitledim. Ben sadece S. Ö.'ye müdahale ettim. Turan Günana'ya kim müdahale etti bilmiyorum. Hükümlüler söz konusu eylemleri nedeniyle psikolog görüşüne çıkarılmayıp odasına götürüldüler..."

15. İnfaz ve Koruma Memuru S.S.D.nin müşteki şüpheli sıfatıyla Kandıra Cumhuriyet

Başsavcılığınca alınan ifadesi şöyledir:

"...Olay günü saat 10:30 sıralarında Turan Günana ve S. Ö. dilekçe yazarak psikolog görüşü talebinde bulunmuşlar. Söz konusu hükümlülere psikolog ile görüştürmek için refekat ettim Ancak kurum içi faaaliyet alımı yapıldığı için güvenlik amaçlı kendilerine beklemelerini söyledim. Şahıslar bunun üzerine 'biz ne zaman durup ne zaman yürüyeceğimizi size sormayız, siz devletseniz biz de PKK'lıyız. Siz kimsiniz bize emir veremezsiniz, Sizin kralınız kimse ona da bunu yaparız' şeklinde söylemler atmaya başlayınca ben de 'Türkiye Cumhuriyetinin memuruyum burada bana verilen görevleri yapıyorum' şeklinde sözler ettim. Daha sonra aynı şahıslar yüksek sesle 'Pkklıyız, duyun sesimizi' şeklinde cümleler kurmaya devam etmeleri üzerine ani müdahale ekibi olaya müdahil oldu. Çünkü Turan ve S. bu sözleriyle diğer PKKlıları da galeyana getirmeyi başarmışlardı. Sonrasında hepimize yönelik "sizinle görüşeceğiz, bu burada bitmeyecek, bunun hesabını vereceksiniz' şeklinde tehdit içerikli sözlerde bulundular. Söz konusu hükümlüler tedbir amaçlı tarafımızca gerçekleştirdikleri eylemden dolayı psikolog görüşü yapılmadan odalarına tekrar götürüldü..."

16. İnfaz ve Koruma Memuru F.A.nın müşteki şüpheli sıfatıyla Kandıra Cumhuriyet Başsavcılığınca alınan ifadesi şöyledir:

"...Olay günü saat 10:30 sıralarında Turan Günana ve S. Ö. dilekçe yazarak psikolog görüşü talebinde bulunmuşlar. Söz konusu hükümlüleri psikolog görüşüne çıkarmak için S.S.D. ile E. A. hükümlüleri odalarından çıkardılar. Daha sonra S.S.D. tek başına hükümlülere psikolog ile görüştürmek için refekat etti. Ancak kurum içi faaaliyet alımı yapıldığı için güvenlik amaçlı kendilerine beklemeleri söylemiş şahıslar bunun üzerine 'biz ne zaman durup ne zaman yürüyeceğimizi size sormayız, siz devletseniz biz de PKK'lıyız. Siz kimsiniz bize emir veremezsiniz, Sizin kralınız kimse ona da bunu yaparız' şeklinde söylemler atmaya başlayınca ben olaya müdahil oldum. Daha sonra aynı şahıslar yüksek sesle 'Pkklıyız, duyun sesimizi' şeklinde cümleler kurmaya devam etmeleri üzerine biz güvenlik ekibi olarak S.D., H.A. ve ben müdahil olduk..."

17. İnfaz ve Koruma Memuru B.İ.nin müşteki şüpheli sıfatıyla Kandıra Cumhuriyet Başsavcılığınca alınan ifadesi şöyledir:

"...Olay günü saat 10:30 sıralarında Turan Günana ve S.Ö. dilekçe yazarak psikolog görüşü talebinde bulunmuşlar. Söz konusu hükümlüleri psikolog görüşüne çıkarmak için SS.D. ile E.A. hükümlüleri odalarından çıkardılar. Daha sonra S.S.D. tek başına hükümlülere psikolog ile görüştürmek için refekat etti. Ancak kurum içi faaaliyet alımı yapıldığı için güvenlik amaçlı kendilerine beklemeleri söylemiş şahıslar bunun üzerine 'biz ne zaman durup ne zaman yürüyeceğimizi size sormayız, siz devletseniz biz de PKK'lıyız. Siz kimsiniz bize emir veremezsiniz, Sizin kralınız kimse ona da bunu yaparız' şeklinde söylemler atmaya başlayınca ben olaya müdahil oldum... Olayın nasıl gerçekleştiği kamera kayıtlarında mevcuttur, söz konusu hükümlülere karşı herhangi bir keyfi tutum söz konusu değildir."

18. İnfaz ve Koruma Memuru H.A ile E.A. da müşteki şüpheli sıfatıyla Kandıra Cumhuriyet Başsavcılığınca alınan ifadelerinde, hükümlülerin "Biz ne zaman durup ne zaman yürüyeceğimizi size sormayız, siz devletseniz biz de PKK'lıyız. Siz kimsiniz bize emir veremezsiniz, Sizin kralınız kimse ona da bunu yaparız." şeklinde söylemlerde bulunmaları üzerine olaya müdahil olduklarını, keyfî bir tutumda bulunmadıklarını beyan etmişlerdir.

19. Olay günü Ceza Ve İnfaz Kurumunda psikolog olarak görev yapan Ö.A.nın Kocaeli 8.

Asliye Ceza Mahkemesince 2/10/2015 tarihli talimat duruşmasında tanık sıfatıyla alınan beyanı şöyledir:

"Olay iddianamede anlatıldığı şekilde meydana gelmiştir. Turan GÜNANA benimle görüşmeye gelmişti. O sırada diğer müştekilerin yönlendirmesi sırasında sanık Turan siz kimsiniz bizi yönlendiremezsiniz şeklinde konuştu, müşteki Ercan da buna karşılık, biz devletiz şeklinde karşılık verdi. Sanıklar, müştekilere yönelik 'siz devletseniz, biz pkkyız, kralınız gelse ona da bunu yaparız, sizinle görüşeceğiz, burada bitmeyecek, bunun hesabını soracağız' şeklinde tehditlerde bulundular. Daha sonra müdahale ekibi gelerek olayı yatıştırdı. Olay hakkında bilgi ve görgüm bundan ibarettir."

B. Ek Kovuşturmaya Yer Olmadığına Dair Karar

20. Kandıra Cumhuriyet Başsavcılığınca 20/3/2015 tarihinde başvurucunun şikâyetleri hakkında ek kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilmiştir. Kararın gerekçesi şöyledir:

"...olay günü müştekilerin psikolog görüşüne götürüldükleri sırada şüpheli infaz ve koruma memurları ile aralarında bir tartışmanın vuku bulduğu, müştekilerin şüphelilerin bu tartışma sırasında kendilerine saldırarak darp ettikleri ve 'size burayı cehenneme çevireceğiz' şeklinde tehdit içerikli sözler ettiklerini iddia ettiği,

Yürütülen soruşturma kapsamında, dosyada mevcut kamera kayıtları ve tanık anlatımları içeriğinden de anlaşılacağı üzere, şüphelilerin ilgili mevzuat çerçevesinde kendilerine verilen zor kullanma yetkilerini kullandıkları, incelenen kamera görüntülerinde şüpheliler hakkında suç oluşturacak, cezai yaptırımı gerektirecek bir hususun tespit edilemediği ve şüphelilerin orantısız güç kullandıklarını gösteren bir delile rastlanılmadığı, keza tanık anlatımlarından şüphelilerin üzerlerine atılı suçu işledikleri hususunda bir bilgiye erişilemediği anlaşıldığından, haklarında kamu adına kovuşturmaya yer olmadığına dair kararının verilmesi gerekmiştir."

21. Ek kovuşturmaya yer olmadığına dair karara karşı başvurucu tarafından yapılan itiraz 21/4/2015 tarihinde Kocaeli 1. Sulh Ceza Hâkimliğince reddedilmiştir. Kararın gerekçesi şöyledir:

"...C. Savcısı tarafından yürütülen soruşturma evresi sonunda; dosyada mevcut kamera kayıtları ve tanık anlatımları içeriğinden de anlaşılacağı üzere, şüphelilerin ilgili mevzuat çerçevesinde kendilerine verilen zor kullanma yetkilerini kullandıkları, incelenen kamera görüntülerinde şüpheliler hakkında suç oluşturacak, cezai yaptırımı gerektirecek bir hususun tespit edilemediği ve şüphelilerin orantısız güç kullandıklarını gösteren bir delile rastlanılmadığı, keza tanık anlatımlarından şüphelilerin üzerlerine atılı suçu işledikleri hususunda bir bilgiye erişilemediği gerekçesiyle kamu adına kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verildiği görülmüştür.

Yürütülen aynı soruşturma kapsamında, taraflar arasında aynı gün yaşanan tartışmada Turan Günana ile S. Ö.ün infaz ve koruma memurlarına yönelik olarak 'Siz kimsiniz bize emir veremezsiniz, siz devletseniz biz PKK'lıyız sizin kralınız gelse ona da bunu yaparız. sizinle görüşeceğiz, bu burada bitmeyecek, bunun hesabını vereceksiniz' şeklinde tehdit içerikli sözler sarf ettiklerinin, bu nedenle cezaevi hükümlülerinin psikolog görüşünün yaptırılmayarak odalarına alındıkları ve infaz koruma görevlilerinin yaşanan olay nedeniyle şüpheliler hakkında şikayetçi olmaları üzerine basit tehdit suçundan cezalandırılmalarına karar verilmesi için haklarında Kandıra Asliye Ceza Mahkemesine kamu davasının açıldığı anlaşılmıştır.

Dosyanın tetkikinde, olay yerini gösterir ve adli emanetin 2014/289 sırasına kayıtlı kamera kayıtlarının bilirkişi marifetiyle incelenmesinin ardından tanzim edilen rapora istinaden, hükümlü/tutuklulardan birinin agresif tutumlar sergilediği, diğer hükümlü/tutuklunun da olaya müdahil olduğu; bu nedenle cezaevi görevlilerince kontrol altına alınmaya çalışıldığı, şahısların sakinleşmeleri ile de odalarına alındıklarının tespit edildiği, güvenlik kamerası görüntüleri içeriği, bu içeriğin teyidi mahiyetindeki sosyal hizmet uzmanı tanık Ö. A.'nın beyanları karşısında C. Savcısının kovuşturmama kararında yazılı bulunan gerekçelerine göre itiraz dilekçesinde ileri sürülen hususları yerinde görülmediğinden itirazın reddine ... karar verilmesi gerekmiştir."

22. İtirazın reddi kararı başvurucuya 30/4/2015 tarihinde tebliğ edilmiş, başvurucu anılan karara karşı 18/5/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

C. Başvurucu Aleyhine Yürütülen Adli Süreç

23. 25/3/2015 tarihinde başvurucunun diğer hükümlü S.Ö. ile psikolog görüşüne götürüldüğü sırada vuku bulan tartışma sırasında infaz ve koruma memurlarına hitaben "Siz kimsiniz bize emir veremezsiniz, siz devletseniz biz PKK'lıyız sizin kralınız gelse ona da bunu yaparız." şeklinde tehdit içerikli sözler söylediği ve agresif tutumlarına devam ederek yine infaz ve koruma memurlarına yönelik olarak "Sizinle görüşeceğiz, bu burada bitmeyecek, bunun hesabını vereceksiniz." şeklinde tehdit içerikli sözler sarf ettiğinin anlaşıldığı gerekçesiyle hakkında basit tehdit suçundan cezalandırılması istemiyle dava açılmıştır.

24. Kandıra Asliye Ceza Mahkemesinin 8/3/2016 tarihli kararıyla, şikâyetten vazgeçme nedeniyle davanın düşürülmesine karar verilmiştir. Anılan karar temyiz edilmeksizin kesinleşmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

25. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun "Kasten yaralama" kenar başlıklı 86. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

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

(2) (Ek fıkra: 31/03/2005 - 5328 S.K./4.mad) Kasten yaralama fiilinin kişi üzerindeki etkisinin basit bir tıbbi müdahaleyle giderilebilecek ölçüde hafif olması halinde, mağdurun şikayeti üzerine, dört aydan bir yıla kadar hapis veya adli para cezasına hükmolunur.

(3) Kasten yaralama suçunun;

...

d) Kamu görevlisinin sahip bulunduğu nüfuz kötüye kullanılmak suretiyle,

...

İşlenmesi hâlinde, şikayet aranmaksızın, verilecek ceza yarı oranında artırılır."

26. 5237 sayılı Kanun'un "Zor kullanma yetkisine ilişkin sınırın aşılması" kenar başlıklı 256. maddesi şöyledir:

"Zor kullanma yetkisine sahip kamu görevlisinin, görevini yaptığı sırada, kişilere karşı görevinin gerektirdiği ölçünün dışında kuvvet kullanması hâlinde, kasten yaralama suçuna ilişkin hükümler uygulanır."

27. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun "Bir suçun işlendiğini öğrenen Cumhuriyet savcısının görevi" kenar başlıklı 160. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"(1) Cumhuriyet savcısı, ihbar veya başka bir suretle bir suçun işlendiği izlenimini veren bir hâli öğrenir öğrenmez kamu davasını açmaya yer olup olmadığına karar vermek üzere hemen işin gerçeğini araştırmaya başlar."

28. 13/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un "Kurumların iç güvenliği" kenar başlıklı 33. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"(1) Kurumların iç güvenliği, Adalet Bakanlığına bağlı infaz ve koruma görevlileri tarafından sağlanır..."

29. 4/6/2006 tarihli ve 26131 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Ceza İnfaz Kurumlarının Yönetimi ile Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Tüzük'ün (İnfaz Tüzüğü) 22. maddesinin (8) numaralı fıkrası şöyledir:

"(8) İnfaz ve koruma başmemuru ile infaz ve koruma memuru, kurumun güvenliğini bozan firara teşebbüs, isyan, rehin alma, saldırı, yasaya veya düzenlemelere dayalı bir emre karşı aktif veya pasif fiziki direnme gibi olaylar ile 5237 sayılı Kanunun 25 inci maddesindeki meşru savunma ve zorunluluk hâli ortaya çıktığında kurum en üst amirinin izni ile zor kullanabilir. Acil hâllerde tehlikenin ortadan kaldırılması amacıyla izin alınmaksızın da zor kullanılabilir. Durumu derhâl en üst amire iletir. Zor kullanan personel gerekenden fazla kuvvet kullanamaz."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

30. Mahkemenin 4/4/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adli Yardım Talebi Yönünden

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

B. Kötü Muamele Yasağının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

32. Başvurucu; infaz ve koruma memurları tarafından darbedildiğini, tehdit ve hakarete maruz kaldığını, şikâyeti hakkında etkili bir ceza soruşturması yürütülmediğini ve talep etmesine karşın yaralanmalarının tespiti için muayene olma talebinin yerine getirilmediğini, darp şikâyetine ilişkin olarak adli muayene raporu aldırılmadığını belirterek kötü muamele yasağı ile adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

33. Bakanlık görüşünde; başvurucunun eylemleri nedeniyle infaz ve koruma memurları tarafından tutanak tutulduğu ve başvurucu hakkında disiplin soruşturması açıldığı, başvurucudan yazılı ya da sözlü savunma istendiği ancak başvurucunun savunma vermediği, başvurucuya 17/7/2014 tarihinde yedi gün süre ile hücreye koyma disiplin cezası verildiği, başvurucunun disiplin cezası verilmesi kararına karşı yaptığı itirazın da reddedildiği,

yürütülen adli süreçte ise Savcılık tarafından kamera kaydı görüntülerinin bilirkişi marifetiyle incelendiği, infaz ve koruma memurlarının ilgili mevzuat uyarınca kendilerine verilen zor kullanma yetkilerini kullandığı, orantısız güç kullandıklarına ilişkin bir delil tespit edilemediği gerekçesiyle kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verildiği belirtilmiştir.

34. Başvurucu; Bakanlık görüşüne karşı beyanında, olaya karışan tüm personelin beyanlarının alınmadığı gibi beyanları alınan bir kısım personelin olay yerinde bulunmadığını, disiplin cezası haksız şekilde verilmiş olup buna ilişkin olarak Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine başvurusu bulunduğunu, soruşturma aşamasında gösterdiği tanıkların dinlenmediğini ve Bakanlık görüşünün taraflı olduğunu belirtmiştir.

2. Değerlendirme

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

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

…

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

36. Anayasa'nın 5. maddesi şöyledir:

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

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

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

b. Esas Yönünden

i. Genel İlkeler

39. Herkesin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkı Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınmıştır. Anılan maddenin birinci fıkrasında insan onurunun korunması amaçlanmıştır. Üçüncü fıkrasında da kimseye işkence ve eziyet yapılamayacağı, kimsenin insan haysiyetiyle bağdaşmayan ceza veya muameleye tabi tutulamayacağı hüküm altına alınmıştır.

40. Devletin bireyin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına saygı gösterme yükümlülüğü, öncelikle kamu otoritelerinin bu hakka müdahale etmemelerini yani anılan maddenin üçüncü fıkrasında belirtilen şekillerde kişilerin fiziksel ve ruhsal zarar görmelerine neden olmamalarını gerektirir. Bu, devletin bireyin vücut ve ruh bütünlüğüne

saygı gösterme yükümlülüğünden kaynaklanan negatif ödevidir (Cezmi Demir ve diğerleri, B. No: 2013/293, 17/7/2014, § 81).

41. Devletin negatif yükümlülüğünün yanı sıra etkili ceza soruşturması yürütülmesine ilişkin pozitif bir yükümlülüğü de bulunmaktadır. Bu usul yükümlülüğü çerçevesinde devlet, doğal olmayan her türlü fiziksel ve ruhsal saldırı olayının sorumlularının belirlenmesini ve gerekiyorsa cezalandırılmasını sağlayabilecek etkili resmî bir soruşturma yürütmek durumundadır. Bu tarz bir soruşturmanın temel amacı, söz konusu saldırıları önleyen hukukun etkin bir şekilde uygulanmasını güvenceye almak ve kamu görevlilerinin ya da kurumlarının karıştığı olaylarda bunların sorumlulukları altında meydana gelen olaylar için hesap vermelerini sağlamaktır (Cezmi Demir ve diğerleri, § 110).

42. Buna göre bireyin bir devlet görevlisi tarafından hukuka aykırı olarak ve Anayasa'nın 17. maddesini ihlal eder biçimde bir muameleye tabi tutulduğuna ilişkin savunulabilir bir iddiasının bulunması hâlinde Anayasa'nın 17. maddesi -"Devletin temel amaç ve görevleri" kenar başlıklı 5. maddedeki genel yükümlülükle birlikte yorumlandığında- etkili bir resmî soruşturmanın yapılmasını gerektirmektedir. Bu soruşturma, sorumluların belirlenmesini ve cezalandırılmasını sağlamaya elverişli olmalıdır. Bu mümkün olmazsa anılan madde, sahip olduğu öneme rağmen pratikte etkisiz hâle gelecek ve bazı durumlarda devlet görevlilerinin fiilî dokunulmazlıktan yararlanarak kontrolleri altında bulunan kişilerin haklarını istismar etmeleri mümkün olacaktır (Tahir Canan, § 25).

43. Yürütülen ceza soruşturmalarının amacı, kişinin maddi ve manevi varlığını koruyan mevzuat hükümlerinin etkili bir şekilde uygulanmasını ve sorumluların ölüm ya da yaralama olayına ilişkin hesap vermelerini sağlamaktır. Bu bir sonuç yükümlülüğü değil, uygun araçların kullanılması yükümlülüğüdür (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, B. No: 2012/752, 17/9/2013, § 56).

44. Yürütülecek ceza soruşturmaları, sorumluların tespitine ve cezalandırılmalarına imkân verecek şekilde etkili ve yeterli olmalıdır. Soruşturmanın etkili ve yeterli olduğundan söz edilebilmesi için soruşturma makamlarının resen harekete geçerek olayı aydınlatabilecek ve sorumluların tespitine yarayabilecek bütün delilleri toplamaları gerekir. Dolayısıyla kötü muamele iddialarının gerektirdiği soruşturma, bağımsız, hızlı ve derinlikli bir şekilde yürütülmelidir. Diğer bir ifadeyle yetkililer, olay ve olguları ciddiyetle öğrenmeye çalışmalı; soruşturmayı sonlandırmak ya da kararlarını temellendirmek için çabuk ve temelden yoksun sonuçlara dayanmamalıdırlar. Bu kapsamda yetkililer diğer deliller yanında görgü tanıklarının ifadeleri ile kriminalistik bilirkişi incelemeleri dâhil söz konusu olayla ilgili kanıtları toplamak için alabilecekleri bütün makul tedbirleri almalıdırlar (Cezmi Demir ve diğerleri, § 114).

45. Soruşturmanın etkililiğini sağlayan en alt seviyedeki inceleme, başvuruya konu soruşturmanın kendine özgü koşullarına göre değişir. Bu koşullar, ilgili bütün olay ve olgular temelinde ve soruşturmanın pratik gerçekleri dikkate alınarak değerlendirilir. Bu nedenle soruşturmanın etkililiği bakımından her olayda geçerli olmak üzere bir asgari soruşturma işlemler listesi veya benzeri bir asgari ölçüt belirlemek mümkün değildir. Bununla birlikte soruşturma sonucunda alınan kararın soruşturmada elde edilen tüm bulguların kapsamlı, nesnel ve tarafsız bir analizine dayalı olması gerekir (Fahriye Erkek ve diğerleri, B. No: 2013/4668, 16/9/2015, § 68,69).

46. Anayasa'nın 17. maddesinin amacı, kişinin maddi ve manevi varlığına ilişkin bir ölüm ya da yaralama olayında mevzuat hükümlerinin etkili bir şekilde uygulanmasını ve sorumluların

tespit edilerek hesap vermelerini sağlamaktır. Bu, bir sonuç yükümlülüğü olmayıp uygun araçların kullanılması yükümlülüğüdür. Dolayısıyla bu kapsamda açılmış olan tüm davaların mahkûmiyetle ya da belirli bir ceza kararıyla sonuçlanması zorunluluğu bulunmamaktadır (Cezmi Demir ve diğerleri, § 127). Ancak usul yükümünün bir unsuru olarak, tespit edilen sorumlulara fiilleriyle orantılı cezalar verilmeli ve mağdur açısından uygun giderim sağlanmalıdır.

47. Devletin kontrolü altında bulunan kişilere yönelik tıbbi muayenelerin sağlanması, kötü muameleye karşı önemli tedbirlerden birini oluştururken bu muayenelerin usulüne uygun olarak yapılması, raporların usulüne uygun düzenlenerek gerekli mercilere sunulması, kötü muamele iddialarının soruşturulması ve sorumluların tespiti ile cezalandırılmalarının sağlanması yönünden vazgeçilmez bir öneme sahiptir (Feride Kaya, B. No: 2013/2365, 20/1/2016, § 66).

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

48. Başvuruya konu olayda, başvurucunun hükümlü olarak bulunmakta olduğu Ceza İnfaz Kurumunda başvurucuyla infaz ve koruma memurları arasında bir tartışma yaşandığı sabittir. Başvurucu, yaşanan tartışma sırasında infaz ve koruma memurlarının kendisine şiddet uyguladığını iddia etmektedir.

49. Yürütülen soruşturmada, kamera kaydı görüntülerinden yola çıkılarak infaz ve koruma memurlarının fiillerinin zor kullanma yetkisi çerçevesinde kaldığı gerekçesiyle kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verildiği anlaşılmaktadır.

50. Başvurucu, darbedildiğine ilişkin olarak şikâyetçi olmasına ve sağlık raporu aldırılmasını talep etmesine karşın sağlık raporu aldırılmamış olmasından şikâyetçidir.

51. Yapılan incelemede ne Ceza İnfaz Kurumu idaresince ne de başvurucunun şikâyetleri hakkında yürütülen soruşturma kapsamında sağlık raporu aldırılmadığı anlaşılmıştır.

52. Dosyadaki kamera kayıtlarının incelenmesinde ise olayın başlangıcından sonuna kadar tamamını bütünüyle ortaya koyan ve tüm mekanları gösteren görüntülere rastlanmamıştır. İtirazın reddi kararında sözü edilen kamera tespit tutanağına ise Anayasa Mahkemesince erişilememiştir. Yapılan incelemede başvurucunun iddialarının savunulabilir olmadığı sonucuna ulaşılamamaktadır.

53. Adli muayene raporlarının temini hem kötü muameleye karşı bireylerin korunması yönünde önemli tedbirlerden birini oluşturmaya hem de adli makamların somut olay değerlendirmesi yapılabilmesine imkân tanımaktadır.

54. Özellikle ceza infaz kurumu gibi bireyin uzun süreli olarak devletin kontrolü altında kaldığı, kendi imkânlarıyla bir sağlık kurumuna başvurma olanağı olmadığı durumlarda adli muayene raporlarının zamanında ve usulüne uygun olarak temin edilmesi kötü muamele yasağı kapsamında yapılacak incelemeler için ihmal edilemez bir önem taşımaktadır.

55. Somut olayda her ne kadar soruşturma makamları tarafından zor kullanma yetkisi sınırları içinde bir müdahale olduğu ve zor kullanma yetkisinin aşılmadığı sonucuna ulaşılmış ise de başvurucunun yaralanıp yaralanmadığı, yaralanmış ise mahiyetinin ne olduğu hususları gerek ceza infaz kurumu idaresi gerek soruşturma makamları tarafından adli muayene raporu aldırılmamış olması nedeniyle tespit edilememiştir.

56. Başvurucunun iddialarının açıkça savunulabilir olmadığı sonucuna ulaşılamayan somut

olayda, başvurucunun yaralanıp yaralanmadığı hususunda adli muayene raporu temin edilmemiş olmasının tek başına kötü muamele yasağı kapsamında etkili soruşturma yapma usul yükümlülüğünü ihlal ettiği sonucuna ulaşılmıştır.

57. Başvurucunun yaralanıp yaralanmadığı, yaralanmış ise bunun mahiyetine ilişkin bilgi bulunmadığından negatif yükümlülük yönünden bir değerlendirme yapılabilmesi mümkün görülmemiştir.

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

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

59. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

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

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

60. Başvurucu, ihlalin tespiti ile 32.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

61. Başvuruda, kötü muamele yasağının usule ilişkin boyutunun ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

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

63. Mehmet Doğan kararında özetle uygun giderim yolunun belirlenebilmesi açısından öncelikle ihlalin kaynağının belirlenmesi gerektiği vurgulanmıştır (Mehmet Doğan, §§ 57, 58).

64. Somut başvuruda ihlalin, olay nedeniyle meydana gelen yaralanmanın tespiti amacıyla adli muayene raporu aldırılmamış olmasından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

65. Olay tarihinin üzerinden geçen zaman dikkate alınarak adli muayene raporunun temin edilmesi mümkün olmadığından -ihlal kararının gerekçesi gözetildiğinde- 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası ile Anayasa İçtüzüğü'nün 79. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi uyarınca yeniden yargılama yapılmak üzere kararın bir örneğinin ilgili mahkemeye gönderilmesinde hukuki yarar görülmemiştir.

66. Kötü muamele yasağının usul boyutunun ihlali nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya net 3.500 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

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

C. Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan kötü muamele yasağı kapsamındaki etkili soruşturma yapma yükümlülüğünün İHLAL EDİLDİĞİNE,

D. Başvurucuya net 3.500 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

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

F. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 4/4/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ACARLAR OTOMOTİV NAKLİYAT TAAH. TİC. LTD. ŞTİ.

B. No: 2015/10008 | Karar tarihi: 04.04.2019

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/10008

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ACARLAR OTOMOTİV NAKLİYAT TAAH. TİC. LTD. ŞTİ. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/10008)

Karar Tarihi: 4/4/2019

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan y. : Recep KÖMÜRCÜ

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

Rıdvan GÜLEÇ

Recai AKYEL

Raportör : M. Emin ŞAHİNER

Başvurucu : Acarlar Otomotiv Nakliyat Taah. Tic. Ltd. Şti.

Vekili : Av. Raif KANDEMİR

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru servis aracı plakası için ruhsat bedeli talep edilmesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 9/6/2015 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

7. Başvurucu şirket, Bakanlığın görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

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

9. Başvurucu şirket, servis taşımacılığı yapmakta olup (P) sayılı ticari plakalı kırk beş adet servis aracına sahip bulunmaktadır.

10. Kocaeli Büyükşehir Belediyesi Ulaşım Koordinasyon Merkezi (UKOME), 11/7/2007 tarihli kararı ile Kocaeli ilindeki servis araçlarına tahdit getirilerek servis araçları ruhsata bağlanmıştır. Buna göre servis taşımacılığı yapacak olan esnaf dört kategoriye ayrılmış ve bu kategorilere göre 2.000 TL, 2.500 TL veya 8.000 TL tutarındaki değişen miktarlarda ruhsat bedeli ödenmesi şartı getirilmiştir. Bu şekilde ruhsat ve devir ücretlerinin belirlenme yetkisi Kocaeli Büyükşehir Belediye Meclisine (Belediye Meclisi) bırakılmıştır.

11. Belediye Meclisinin 10/10/2007 tarihli ve 931 sayılı kararının ilgili kısmında;

"d) 11/7/2007 tarihi itibariyle (P) plakası ve son 3 yılda güzergah izin belgesi almış olanlar 2.000 TL,

e) 11/7/2007 tarihi itibariyle (P) plakası olup da güzergah izin belgesi almamış olanlar 2.500 TL,

f) (P) plakası almış olsalar dahi, 2007 yılı haziran ayında vergi kaydı yaptırıp haziran ayına ait servis taşımacılığı ile ilgili fatura kesmemiş olanlar 8.000 TL" ücret alınacağı karara bağlanmıştır.

12. UKOME tarafından mezkur karara istinaden başvurucu şirkete gönderilen 15/2/2010 tarihli yazı ile şirketin uhdesinde bulunan kırk beş adet servis aracının (P) plakası ruhsat bedellerinin ödenmesi talep edilmiştir.

13. Başvurucu şirket borcunun bulunmadığı ve durumun yeniden incelenerek düzeltilmesi istemiyle Kocaeli Büyükşehir Belediye Başkanlığına (Büyükşehir Belediyesi) başvurmuştur.

14. Başvurucu şirket yeniden inceleme talebinin reddi üzerine ruhsat bedellerinin ödenmesi istemli UKOME işleminin ve bu işlemin dayanağı olan UKOME kararı ile Belediye Meclisinin 10/10/2007 tarihli kararının iptal istemiyle 1/6/2010 tarihinde Kocaeli 2. İdare Mahkemesinde iptal davası açmıştır. Başvurucu şirket dava dilekçesinde Büyükşehir Belediyesinin her türlü servis ve toplu taşıma araçlarının sayısını belirleme yetkisinin olmasına rağmen maddi olarak ruhsat almayı güçleştirecek bedel tahsil etme yetkisinin ilgili mevzuata uygun olmadığını, tesis edilen karar ve işlemlerin usul ve yasaya aykırı olduğunu ileri sürmüştür.

15. Mahkeme, 24/4/2012 tarihli kararıyla davanın reddine karar vermiştir. Mahkeme kararının gerekçesine göre;

i. Büyükşehir Belediyesinin hudutları içerisinde ihtiyaç ve şartlara göre trafik güvenliğinin ve düzeninin sağlanması için alt yapı hizmetleri, ticari araçların güzergâhları, çalışma şekil ve şartları başta olmak üzere kamu yararı ve trafik hizmetlerinin gerekleri doğrultusunda tedbirler almak UKOME'nin görev ve yetkileri arasındadır.

ii. Kocaeli il hudutları aynı zamanda davalı Büyükşehir Belediyesi hudutları olduğundan bu

ilde yaşayan vatandaşların huzuru, kentsel anlamda olabildiğince düzenli ve çağdaş koşullar altında yaşanabilir bir yerleşim merkezi oluşturabilmek amacıyla çeşitli tasarrufta bulunabilecekleri tartışmasızdır.

iii. Bu itibarla yerleşim yerlerinin çevre ve diğer yerleşim birimleriyle seyrüsefer noktası olan durakların ve buna bağlı güzergâhların en iyi koşullarda çalıştırılması ve burada faaliyet gösteren ya da faaliyet göstermek isteyenlerin tam rekabet koşulları altında belde halkına hizmet götürebilmesinin sağlanması, personel ve öğrenci servis taşımacılığı yapan araçlar ile ilde trafik güvenliği, ulaşım hizmetlerinin niteliğinin artırılması, bu hizmetleri yerine getirenlerin hak ve menfaatleri arasında kamu yararı doğrultusunda dengenin sağlanarak gerekli tedbir ve düzenlemelerin yapılması gerekmektedir.

iv. Umum servis araçlarına getirilen plaka tahdidi ve ruhsat uygulaması ile esasında başvurucu şirket gibi bu alanda taşımacılık yapan ticaret erbabının hakları korunmuştur.

v. Bu itibarla umum servis araçlarının denetim altına alınabilmesi, taşıma hizmetlerinin daha düzenli ve güvenli bir duruma getirilmesi, fiilen çalışan şoför esnafının korunması amacıyla tahdit kapsamına alınacak esnafın gruplandırılarak alınacak ruhsat bedelinin belirlenmesine ilişkin UKOME kararında, bu karara dayalı olarak servis araçlarından 2007 yılında alınacak ruhsat bedelinin tespitine yönelik 10/10/2007 tarihli Belediye Meclisi kararında hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

16. Başvurucu şirket tarafından temyiz edilen karar, Danıştay Sekizinci Dairesinin yapmış olduğu temyiz incelemesi sonucunda 14/4/2014 tarihli kararlar ile onanmıştır. Onama ilamlarında kararların usul ve kanuna uygun olduğu belirtilmiştir.

17. Başvurucu şirketin karar düzeltme talebi ise aynı Dairenin 23/10/2014 tarihli kararıyla oybirliğiyle reddedilmiştir.

18. Nihai karar başvurucu şirkete 13/5/2015 tarihinde tebliğ edilmiştir.

19. Başvurucu şirket 9/6/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

20. 26/5/1981 tarihli ve 2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanunu'nun 97. maddesi şöyledir:

"Belediyeler bu Kanunda harç veya katılma payı konusu yapılmayan ve ilgililerin isteğine bağlı olarak ifa edecekleri her türlü hizmet için belediye meclislerince düzenlenecek tarifelere göre ücret almaya yetkilidir. Belediyeye tekel olarak verilmiş işler kendi özel hükümlerine tabidir."

21. 3/7/2005 tarihli ve 5393 sayılı Belediye Kanunu'nun 15. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

"Belediyenin yetkileri ve imtiyazları şunlardır:

...

p) Kara, deniz, su ve demiryolu üzerinde işletilen her türlü servis ve toplu taşıma araçları ile taksi sayılarını, bilet ücret ve tarifelerini, zaman ve güzergâhlarını belirlemek; durak yerleri ile karayolu, yol, cadde, sokak, meydan ve benzeri yerler üzerinde araç park yerlerini tespit etmek ve işletmek, işlettirmek veya kiraya vermek; kanunların belediyelere verdiği trafik düzenlemesinin gerektirdiği bütün işleri yürütmek

..."

22. 5393 sayılı Kanun'un 18. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

"Belediye meclisinin görev ve yetkileri şunlardır:

...

f) Kanunlarda vergi, resim, harç ve katılma payı konusu yapılmayan ve ilgililerin isteğine bağlı hizmetler için uygulanacak ücret tarifesini belirlemek.

..."

23. 5393 sayılı Kanun'un 59. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

" Belediyenin gelirleri şunlardır:

...

e) Belediye meclisi tarafından belirlenecek tarifelere göre tahsil edilecek hizmet karşılığı ücretler.

...."

24. 10/7/2004 tarihli ve 5216 sayılı Büyükşehir Belediyesi Kanunu'nun 7. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

"Büyükşehir belediyesinin görev, yetki ve sorumlulukları şunlardır:

...

" Büyükşehir ulaşım ana plânını yapmak veya yaptırmak ve uygulamak; ulaşım ve toplu taşıma hizmetlerini plânlamak ve koordinasyonu sağlamak; kara, deniz, su ve demiryolu üzerinde işletilen her türlü servis ve toplu taşıma araçları ile taksi sayılarını, bilet ücret ve tarifelerini, zaman ve güzergâhlarını belirlemek; durak yerleri ile karayolu, yol, cadde, sokak, meydan ve benzeri yerler üzerinde araç park yerlerini tespit etmek ve işletmek, işlettirmek veya kiraya vermek; kanunların belediyelere verdiği trafik düzenlemesinin gerektirdiği bütün işleri yürütmek.

..."

25. 5216 sayılı Kanun'un 9. maddesi şöyledir:

"Büyükşehir içindeki kara, deniz, su, göl ve demiryolu üzerindeki her türlü taşımacılık hizmetlerinin koordinasyon içinde yürütülmesi amacıyla büyükşehir belediye başkanı ya da görevlendirdiği kişinin başkanlığında, yönetmelikle belirlenecek kamu kurum ve kuruluşları ile, Türkiye Şoförler ve Otomobilciler Federasyonunun görevlendireceği ilgili odanın temsilcisinin katılacağı Ulaşım Koordinasyon Merkezi kurulur. İlçe belediye başkanları kendi belediyesini ilgilendiren konuların görüşülmesinde koordinasyon merkezlerine üye olarak katılırlar. Ulaşım Koordinasyon Merkezi toplantılarına ayrıca gündemdeki konularla ilgili üye olarak belirlenmeyen ulaşım sektörü ile ilgili kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarından ihtisas meslek odalarının temsilcileri de davet edilerek görüşleri alınır.

Bu Kanun ile büyükşehir belediyesine verilen trafik hizmetlerini plânlama, koordinasyon ve güzergâh belirlemesi ile taksi, dolmuş ve servis araçlarının durak ve araç park yerleri ile sayısının tespitine ilişkin yetkiler ile büyükşehir sınırları dahilinde il trafik komisyonunun yetkileri ulaşım koordinasyon merkezi tarafından kullanılır.

Ulaşım koordinasyon merkezi kararları, büyükşehir belediye başkanının onayı ile yürürlüğe girer.

Ulaşım koordinasyon merkezi tarafından toplu taşıma ile ilgili alınan kararlar, belediyeler ve bütün kamu kurum ve kuruluşlarıyla ilgililer için bağlayıcıdır.

Koordinasyon merkezinin çalışma esas ve usulleri ile bu kurullara katılacak kamu kurum ve kuruluş temsilcileri, İçişleri Bakanlığı tarafından çıkarılacak yönetmelikle belirlenir.

Büyükşehir belediyelerine bu Kanun ile verilen görev ve yetkilerin uygulanmasında, 13.10.1983 tarihli ve 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanununun bu Kanuna aykırı hükümleri uygulanmaz. "

26. 15/6/2006 tarihli ve 26199 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Büyükşehir Belediyeleri Koordinasyon Merkezleri Yönetmeliği'nin (Yönetmelik) 28. maddesinin 2. fıkrası şöyledir:

"(2) Taksi, dolmuş, minibüs ve umum servis araçları ile toplum taşım araçlarının tahsis süreleri, ticari plaka sayıları ile bu plakaların verilmesine ilişkin usul, esas ve devir ücretleri UKOME'ce tespit edilir."

B. Uluslararası Hukuk

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

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

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

28. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine (AİHM) göre mülkiyet hakkını güvence altına alan Sözleşme'nin anılan maddesinin ilk ve en önemli koşulu, kamu makamları tarafından mülkiyet hakkına yapılan herhangi bir müdahalenin hukuka dayalı olması gerekliliğidir (Iatridis/Yunanistan [BD], B. No: 31107/96, 25/3/1999, § 58). Bu maddenin birinci paragrafının ikinci cümlesi devletlere yalnızca hukukun öngördüğü koşullar dâhilinde mülkiyetten yoksun bırakma yetkisi vermiş; ikinci paragraf ise devletlere ancak hukuk kuralları uygulanarak mülkiyeti kamu yararına kontrol etme yetkisi tanımıştır (Iatridis/Yunanistan, § 58). AİHM, hukuka dayalı olma ilkesini yalnızca bu maddede yer alan hükümlerden çıkarmamaktadır. Kararlarda sıklıkla demokratik bir toplumun temel ilkelerinden biri olan hukukun üstünlüğü ilkesinin Sözleşme'nin bütün maddeleri için geçerli olduğu ifade edilmektedir.

29. AİHM'e göre hukukilik ilkesi, müdahalenin ilk olarak iç hukukta bir temelinin olması gerektiği anlamına gelmektedir (Shchokin/Ukrayna, B. No: 23759/03-37943/06, 14/10/2010, § 51). Mahkeme, Sözleşme'de geçen hukuk ya da hukuka aykırı terimlerinin sadece iç hukuka atıfta bulunmakla kalmayıp aynı zamanda hukukun üstünlüğü ile ilgili olduğunu belirtmektedir. Buna göre uygulanan iç hukuktaki düzenlemelerin hukukun üstünlüğü ilkesiyle de uyumlu olması gerektiği ifade edilmektedir (James ve diğerleri/Birleşik Krallık [GK], B. No: 8793/79, 21/2/1986, § 67). Hukuka dayalı olma ilkesi, ayrıca iç hukukta

uygulanan kanun hükümlerinin yeterli derecede erişilebilir, belirli ve öngörülebilir olmasını da içermektedir (Beyeler/İtalya [BD], B. No: 33202/96, 5/1/2000, § 109; Hentrich/Fransa, B. No: 13616/88, 22/9/1994, § 42; Spaček, s.r.o./Çek Cumhuriyeti, B. No: 26449/95, 9/11/1999, §§ 56-61).

30. Ancak AİHM, kanunilik ilkesinin sağlanması bakımından müdahalenin iç hukukta yasal bir temelinin varlığının tek başına yeterli olmadığını, kanunun belli bir kaliteye de sahip olması gerektiğini vurgulamış; bu bağlamda kanunun hukuk devleti ilkesine uygun olmanın yanında keyfîliğe karşı güvenceler içermesi gerektiğine de işaret etmiştir(Vistiņš and Perepjolkins/Letonya [BD], B. No: 71243/01, 25/10/2012, § 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).

31. AİHM içtihatlarında vergi yoluyla mülkiyet hakkına yapılan müdahaleler, Sözleşme'ye ek 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesinin ikinci paragrafında öngörülen mülkiyetin kullanımının kontrolüne ilişkin üçüncü kural kapsamında değerlendirilmektedir. Mahkemeye göre bu paragrafta yer alan kural, taraf devletlere vergi koyma ve vergilerin ödenmesini sağlamak için gerekli gördüğü kanunları çıkarma konusunda açık bir yetki tanımaktadır (Gasus Dosier-und Fördertechnik GmbH/Hollanda, B. No: 15375/89, 23/2/1995, § 59).

32. AİHM, Sözleşme'ye ek 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesinin kamu otoritelerince mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin kanuna dayanmasını zorunlu kıldığını ifade etmiştir. Bu kapsamda ayrıca anılan maddenin 1. fıkrasının üçüncü cümlesinde mülkten yoksun bırakma yetkisi sadece hukuk tarafından öngörülen koşullara uygun olmak şartıyla mümkün kılınmıştır. AİHM ayrıca demokratik toplumun temel ilkelerinden olan hukuk devletinin Sözleşme'de mündemiç bir kavram olduğunu vurgulamış (Vistiņš and Perepjolkins/Letonya, § 95) ve yine bir diğer temel ilke olan hukukun üstünlüğü ilkesinin Sözleşme'nin tüm maddelerini içermekte olup bunlara hâkim olduğu gerçeğine işaret etmiştir (Spacek s.r.o./Çek Cumhuriyeti, § 41).

33. Ulusal hukuka dayanmayan bir müdahalenin hiçbir koşulda meşru bir temele oturmayacağı aşikâr olmakla birlikte burada Sözleşme'de düzenlendiği şekliyle ve Sözleşme bağlamında söz konusu olan hukuk terimi, ulusal hukuk düzlemindeki kanun teriminden daha geniş bir alanı işaret etmektedir. Bu itibarla ilgili maddede geçen law ifadesinin nitelendirdiği gerçekliğin salt teknik mevzuat hükümleri olmayıp bunu aşkın şekilde yazılı hukuk yanında örf ve adet hukukunu ve istikrar kazanmış yargısal içtihatları da kapsadığı hususunu gözardı etmememiz gerekmektedir (The Sunday Times/Birleşik Krallık (No:1), B. No: 13166/87, 26/4/1979, § 47; Malone/Birleşik Krallık [GK], B. No: 8691/79, 2/8/1984, § 80).

34. Bu durumda Sözleşme'deki düzenleme şekliyle hukuk terimi yalnızca salt parlamentonun belirli usul hükümleri doğrultusunda tesis ettikleri kararlarını ifade eden şekli anlamda kanunları ifade etmeyip bunun yanısıra genel ve soyut hükümler koyan maddi anlamda yapılan düzenlemeleri de ifade etmektedir (Spacek s.r.o./Çek Cumhuriyeti, § 57).

Diğer bir deyişle AİHM kanunilik ilkesinin sağlanması bakımından müdahalenin iç hukukta yasal bir temelinin varlığının tek başına yeterli olmadığını, kanunun belli bir kaliteye de sahip 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).

35. Vergisel müdahalenin hukuka dayalı olması ile ilgili olarak AİHM içtihatlarında öne çıkan hususlar; vergisel düzenlemenin aleniyeti, açıklığı, müdahalenin keyfî nitelikte olup olmaması ve başvurucunun hukuki statüsünün ne olduğudur (anılan hususların çıkarımına elverişli kararlar için bkz. CBC-Union s.r.o./Çek Cumhuriyeti (k.k.), B. No: 68741/01, 20/9/2005; Kruslin/Fransa, B. No: 11801/85, 24/4/1990; Wolfhard Koop-Autmaten 7 GmbH&Co.KG/Almanya (k.k.), B. No: 38070/97, 30/03/1999; Hentrich/Fransa; Spacek s.r.o./Çek Cumhuriyeti; The Sunday Times/Birleşik Krallık).

36. Öncelikle AİHM'e göre vergisel müdahalenin öngörülebilir ve dayandığı vergisel düzenlemenin ulaşılabilir olması, bu düzenlemenin aleni olmasına bağlıdır. Bu itibarla vergisel düzenleme, müdahaleyi gerçekleştiren Sözleşmeci devletin resmî gazetesinde yayınlanmışsa aleniyet unsurunun gerçekleştiği kabul edilmektedir (CBC-Union s.r.o./Çek Cumhuriyeti).

37. 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. Hukuk kuralının uygulanması hâlinde doğabilecek sonuçların önceden tahmin edilebilmesi anlamına gelmekte olan öngörülebilirlik (Hentrich/Fransa, § 42) verginin kanuniliği ilkesi gereği vergi yoluyla yapılacak müdahalelerin temel dayanağı olan kanunların da ilgili kişinin davranışlarını belirlemesi amacıyla kolayca ulaşabileceği, gerektiğinde profesyonel yardım almak suretiyle de olsa anlayabileceği açık, net ve yeterince belirgin nitelikte olması gerekmektedir.

38. Spacek davasında öngörülebilirlik koşulu bakımından Mahkemenin diğer bir yaklaşımı da başvurucunun hukuki statüsünü, yani tüzel kişilik sıfatını ön plana çıkarmasıdır. Mahkeme, gerçek kişi vergi ödevlilerinden farklı olarak tüzel kişi ödevlilerin vergi ve muhasebe alanlarında, uzman kişilere danışabileceklerini hatta danışmalarının gerekli olduğunu belirleyerek tüzel kişi vergi ödevlilerine kendilerine uygulanacak vergi mevzuatını öngörebilme bakımından ek bir sorumluluk yüklemiştir. Bu sorumluluk profesyonel faaliyetle uğraşan vergi ödevlilerini de kapsamakta olup basiretli bir iş adamı gibi davranmak sorumluluğunun bir görünümü olarak da değerlendirilebilir (Spacek s.r.o./Çek Cumhuriyeti, § 59).

39. AİHM; pek çok yasada muğlak ifadelerin bulunmasının olağan olduğunu, söz konusu ifadelerin yorumlanmasının ancak uygulamada mümkün olacağını belirtmiştir. AİHM'e göre yasal çerçevelerde mutlak bir kesinlik bulmak olanaksızdır (benzeri değerlendirmeler için bkz. CBC-Union s.r.o./Çek Cumhuriyeti kararı). Bu değerlendirme özellikle vergilendirme alanında önem taşımaktadır.

40. Vergisel müdahalelerin keyfî nitelikte olamaması gerektiği şartına ilişkin bir örnek kararında AİHM müdahalenin hukukiliği hususunda; başvurucu müdahalenin keyfî olduğunu, zira devletin dava konusu taşınmaz bakımından ön alım yetkisini kullanmasına yönelik kararının gerekçelendirilmediğini ve vergi yükümlüsünün gerekçeleri bilebilecek ve itiraz edebilecek durumda olmadığını iddia etmiştir (Hentrich/Fransa, § 40). Mahkeme,

Komisyondan farklı olarak müdahalenin hukukiliğini tartışmayı gerekli görmüştür. Mahkeme, ön alım yetkisinin kişiye özgü ve keyfî uygulanması (zira bu yetkinin ne zaman kullanılacağı belli değildir ve nadiren uygulanmaktadır) nedeniyle yeterli öngörülebilirlik ve belirlilik niteliklerinden yoksun olduğuna karar vermiştir. Ulusal Mahkemelerin devlet organlarının ön alım yetkisine ilişkin kararı usule ilişkin ya da maddi hiçbir gerekçe sunmaksızın vermesini makul gören şekilde yorumladığını kaydeden Mahkeme, müdahalenin keyfîliğine karşı yeterli güvencenin mevcut olmadığı kanaatine ulaşmıştır (Hentrich/Fransa,§§ 42-46).

41. Sonuç olarak AİHM, hukukilik ölçütünü denetlerken hukukun şeklinden ziyade niteliği ile daha çok ilgilenmekte ve hukukun ulaşılabilir ve açık olması şartının varlığını aramaktadır. AİHM'in saptadığı kriterlere göre hukuk, bireye davranışını yönlendirme olanağı verecek ölçüde öngörülebilir olmalı; idari makamlara veya yargıca keyfiyet ve aşırı takdir yetkisi tanıyacak belirsizlikte olmamalıdır.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

42. Mahkemenin 4/4/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

43. Başvurucu şirket, UKOME'nin gönderdiği ilgili yazı ile kırk beş adet servis aracı için (P) plakası ruhsat bedelinin haksız olarak talep edilmesinden yakınmaktadır. Başvurucu şirket, UKOME'nin kararının uygulanmasına yol açan işlemin dayanağının Belediye Meclisinin ilgili kararı olduğunu hatırlatarak Belediye Meclisince bu şekilde yasal bir dayanaktan yoksun olarak ruhsat bedeli tahsili yoluna gidilmesinin hukuka aykırı olduğunu iddia etmektedir. Başvurucu şirkete göre anılan meclis kararı yasal dayanaktan yoksun olup keyfî bir mahiyet arzetmektedir. Başvurucu şirket, mevzuatta belediyelerin görevleri arasında bu tür bir tarife belirleme yetkisinin bulunmadığı ve bu kabil ruhsat ve sair ücretlerin tahsilatının da öngörülmediğini ifade etmektedir. Başvuru şirket ayrıca, ruhsat bedellerini belirleme kriterlerine UKOME'nin ve Belediye Meclisinin ilgili kararlarında yeterince yer verilmediğini belirtmektedir.

44. Başvurucu şirket ayrıca Mahkeme kararlarında yeterli bir gerekçe olmadığını ileri sürmektedir. Başvurucu şirkete göre mevcut uygulama ile belediyelerin küçük esnaf üzerinden haksız ve yüksek miktarda usulsüz olarak kazanç sağlanmasına neden olunmuştur. Başvuru bu gerekçelerle Anayasa'nın 2., 6., 8., 11.,48., 73. ve 141. maddelerinde düzenlenen ilke ve hakların ihlal edildiğini ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Başvurucu şirket ayrıca Bölge İdare Mahkemesi kararında yeterli bir gerekçe olmadığından da yakınmaktadır.

45. Bakanlık görüşünde, umum servis araçlarına plaka tahdidi getirilmesinin kamu yararının bir gereği olduğu değerlendirilmiştir. Bakanlık ayrıca başvurucu şirketten ruhsat bedeli alınmasının dayanağı olan UKOME ve Belediye Meclisi kararı ile umum servis araçlarının kontrol altına alınmasının ve taşıma hizmetlerinin daha düzenli ve güvenli bir duruma getirilmesinin amaçlandığını belirtmiştir. Bakanlık son olarak somut olayda başvurunun mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin ölçülü olup olmadığı değerlendirilirken müdahalenin meşru amacı çerçevesinde zorlayıcı toplumsal ihtiyaç ve yarar ile ruhsat bedellerinin tahdit kapsamında değerlendirilen dört kategoriye göre belirlendiği hususlarının da gözönüne alınması gerektiğini vurgulamıştır.

B. Değerlendirme

46. 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."

47. Anayasa'nın "Vergi ödevi" kenar başlıklı 73. maddesinin birinci ve ikinci fıkraları şöyledir:

"Herkes, kamu giderlerini karşılamak üzere, malî gücüne göre, vergi ödemekle yükümlüdür.

Vergi yükünün adaletli ve dengeli dağılımı, maliye politikasının sosyal amacıdır."

48. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucu şirket, mülkiyet hakkının ihlali iddiası yanında aynı gerekçelerle Anayasa'nın 2., 6., 8., 11., 48., 73., 141. maddelerinde düzenlenen ilke ve hakların da ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Başvurucu şirketin şikâyetinin özünün kendisinden tahsil edilen ruhsat bedeline yönelik olduğu dikkate alındığında başvurucu şirketin ihlal iddialarının mülkiyet hakkı kapsamında incelenmesi uygun görülmüştür.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

a. Mülkün Varlığı

50. Başvuruya konu ruhsat bedelinin başvurucu şirketin mal varlığından tahsil edildiği dikkate alındığında somut olayda Anayasa'nın 35. maddesi anlamında mülkün varlığı hususunda tereddüt bulunmamaktadır.

b. Müdahalenin Varlığı ve Türü

51. Somut olayda Büyükşehir Belediyesince başvurucu şirkete ait kırk beş adet servis aracı için güzergâh izin belgesi bedeli talep edilmiştir. Başvurucu şirketten bu şekilde bir bedel tahsil edilmesinin mülkiyet hakkına müdahale teşkil ettiği kuşkusuzdur.

52. Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarında; vergi ve benzeri yükümlülükler ile sosyal güvenlik prim ve katkılarını belirlemeye, değiştirmeye ve ödenmesini güvence altına almaya yönelik müdahalelerin -taşıdığı amaçlar dikkate alındığında- devletin mülkiyetin kamu yararına kullanımını kontrol veya düzenlemesi yetkisi kapsamında incelenmesi gerektiği kabul edilmiştir (Ahmet Uğur Balkaner [GK], B. No: 2014/15237, 25/7/2017, § 49; Arif Sarıgül, B. No: 2013/8324, 23/2/2016, § 50; Narsan Plastik San. ve Tic. Ltd. Şti., B. No: 2013/6842, 20/4/2016, § 71).

53. Somut olayda da bu ilkelerden ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmadığından müdahale mülkiyet hakkının kamu yararına kullanımının kontrolü veya düzenlenmesine ilişkin üçüncü kural çerçevesinde incelenmiştir.

c. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

54. 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."

55. Anayasa’nın 35. maddesinde mülkiyet hakkı sınırsız bir hak olarak düzenlenmemiş, bu hakkın kamu yararı amacıyla ve kanunla sınırlandırılabileceği öngörülmüştür. Mülkiyet hakkına müdahalede bulunulurken temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin genel ilkeleri düzenleyen Anayasa'nın 13. maddesinin de gözönünde bulundurulması gerekmektedir. Dolayısıyla mülkiyet hakkına yönelik müdahalenin Anayasa'ya uygun olabilmesi için müdahalenin kanuna dayanması, kamu yararı amacı taşıması ve ayrıca ölçülülük ilkesi gözetilerek yapılması gerekmektedir(Recep Tarhan ve Afife Tarhan, B. No: 2014/1546, 2/2/2017, § 62).

i. Kanunilik

56. Mülkiyet hakkına yönelik müdahalelerde ilk incelenmesi gereken ölçüt, kanuna dayalı olma ölçütüdür. Bu ölçütün sağlanmadığı tespit edildiğinde diğer ölçütler bakımından inceleme yapılmaksızın mülkiyet hakkının ihlal edildiği sonucuna varılacaktır. Müdahalenin kanuna dayalı olması, iç hukukta müdahaleye ilişkin yeterince ulaşılabilir ve öngörülebilir kuralların bulunmasını gerektirmektedir (Türkiye İş Bankası A.Ş. [GK], B. No: 2014/6192, 12/11/2014, § 44).

57. 2464 sayılı Kanun'da belediyelerin vergi, resim, harç ve harcamalara katılma paylarının yanı sıra diğer bir gelir kaynağı da yaptıkları birtakım işler ve hizmetler karşılığında aldıkları ücretlerden oluşmaktadır. 2464 sayılı Kanun'un 97. maddesinde belediyelerin; bu Kanun'da harç veya katılma payı konusu yapılmayan ve ilgililerin isteğine bağlı olarak ifa edecekleri her türlü hizmet için belediye meclislerince düzenlenecek tarifelere göre ücret almaya yetkili oldukları belirtilmiş olup belediyeye tekel olarak verilmiş işlerin kendi özel hükümlerine tabi olacağı hükme bağlanmıştır (Danıştay Dokuzuncu Dairesinin 20/5/2014 tarihli ve E.2011/5556, K.2014/2753 sayılı kararı). Kural uyarınca belediyeler tarafından yapılacak bir hizmetin ücret konusu yapılabilmesi için o hizmetin harç veya katılım payına konu edilmemiş olması ve hizmetten yararlanacak kişilerin bizzat belediyeden bu hizmetin yapılmasını talep etmiş olmaları gerekmektedir. Bir başka anlatımla harç veya katılma payı konusu yapılmamış olan ve ilgililerin isteği üzerine sunulacak olan hizmetler için belediyelerce sadece ücret istenebilecektir (AYM, E.2009/42, K.2011/26, 26/1/2001).

58. 2464 sayılı Kanun'un 97. maddesi ile belediye meclislerine verilen ücret adı altında vergi, resim, harç veya benzeri mali yüküm tarifesi belirleme yetkisi değil ilgililerin isteğine bağlı olarak ifa edecekleri hizmetlerin karşılığı olarak ücret tarifesi belirleme yetkisidir. Belediyelere tekel olarak verilmemiş, kişilerin isteği üzerine sunulan hizmetler için bir tarifeye dayalı olarak istenilen ücretin vergi, resim, harç ve benzeri mali yüküm olarak nitelendirilmesi mümkün değildir (AYM, 26/1/2001 tarihli ve E.2009/42, K.2011/26 sayılı kararı).

59. Ücret tarifesini düzenleme yetkisi de 5393 sayılı Kanun'un 18. maddesinin (f) bendine göre belediye meclislerine ait bulunmaktadır. Ayrıca aynı Kanun'un 59. maddesinin (e) fıkrasında ise belediye meclisi tarafından belirlenecek tarifelere göre tahsil edilecek hizmet

karşılığı alınacak ücretler, belediyenin gelirleri arasında sayılmaktadır.

60. 2464 sayılı Kanun'da harç ve harcamalara katılma payı dışında ilgililerin isteği üzerine ücret karşılığı olarak belediyeler tarafından yapılacak işler tek tek sayılmamıştır. Bu konuda yetkili karar organı belediye meclisidir. Bu itibarla anılan mevzuat hükmüyle ücret karşılığı belediyelerce yapılacak işlerin belirlenmesi noktasında belediye meclislerine geniş takdir yetkisi tanınmıştır. Bu kapsamda 2464 sayılı Kanun'da belediyelerce alınacak ücretler konusunda herhangi bir muafiyet ve istisna hükmü de bulunmamaktadır. Bununla birlikte belediye meclisleri bu konuda karar alırken Anayasa ve kanunların çizdiği sınırlar içinde kalmak zorundadırlar.

61. Somut olayda Belediye Meclisi 2464 sayılı Kanun'un 97. maddesi ile Yönetmelik'in 28. maddesinin 2. fıkrasına istinaden 10/10/2007 tarihli ve 931 sayılı kararı ile (P) plakası olan umum servis sahiplerinden ücret alınacağını belirtmiştir. Büyükşehir Belediyesi, başvurucu şirket gibi servis araçlarına bu şekilde ruhsat verme hizmetini yerine getirmek suretiyle umum servis araçlarını denetim altına almakta, taşıma hizmetlerinin servis sahiplerinin çalıştırdığı sürücülerin de çalışma koşullarını kolaylaştıracak şekilde daha düzenli ve güvenli bir duruma gelmesini sağlamakta ve fiilen çalışan tüm servis sahiplerinin ekonomik açıdan korunması amacıyla servis hizmetlerine bir tahdit getirmektedir.

62. Ayrıca, ruhsat verme hizmet bedeli 2464 sayılı Kanun'da harç veya katılım payına konu edilmemiş ve hizmetten yararlanacak başvurucu şirket bizzat Büyükşehir Belediyesinden bu hizmetin yapılmasını talep etmiştir. Diğer bir deyişle Belediye Meclisince ücret tarifesine konu edilen ruhsat verme hizmeti, başvurucu şirketin tamamen kendi isteğine ve tercihine bağlı olarak yararlandığı hizmettir. Bu durumda verilen ruhsat hizmet bedeli karşılığı alınan ruhsat bedelinin kanuni dayanağının bulunduğu görülmektedir. Belediye Meclisi de 2464 sayılı Kanun'un tanıdığı takdir hakkını kullanmak suretiyle ruhsat verme hizmetinin bir bedel karşılığı gerçekleşmesi hususunda inisiyatif kullanmıştır.

63. Esasında başvuru konusu yapılan UKOME kararı ve Belediye Meclisi kararının dayanağı 5216 sayılı Kanun'un 7. ve 9. maddeleri, Yönetmelik'in 18. ve 28. maddeleri ile 2464 sayılı Kanun'un 97. maddesidir.

64. Başvurucu şirket tarafından her ne kadar 2464 sayılı Kanun'un 96. maddesi kapsamında belediyelerin gelirinin tahdidi olarak sayıldığı, bu gelirler arasında araç plakalandırma ruhsat ve devir ücretlerinin yer almadığı, bu nedenle uyuşmazlığa konu işlemlerin kanuni dayanağı bulunmadığı ileri sürülmüşse de aynı Kanun'un 97. maddesinde belediyelerin 2464 sayılı Kanun'da harç veya katılma payı konusu yapılmayan ve ilgililerin isteğine bağlı olarak ifa edecekleri her türlü hizmet için belediye meclislerince düzenlenecek tarifelere göre ücret almaya yetkili olduğu düzenlenmiştir. Dolayısıyla servis taşımacılığı hizmetine gönüllü olarak katılarak bu işten gelir elde edecek ilgililerin bu işe katılmak için kira bedeli, ruhsat bedeli, hat bedeli ve benzeri adlar altındaki kanunlarla harç ve katılma payı konusu yapılmayan parasal yükümlülükleri tesis etmek konusunda belediyelerin yetkisi bulunmaktadır.

65. Sonuç olarak mezkur mevzuat hükümleri açık ve net ifadeler içermekte olup anlaşılabilir ve ulaşılabilir olduğunda da tereddüt bulunmamaktadır. Bu itibarla derece mahkemelerinin kararlarının dayandığı gerekçeler ile yukarıda belirtilen mevzuat hükümleri dikkate alındığında başvurucu şirketin mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin kanunilik ölçütünü taşıdığı değerlendirilmiştir.

ii. Meşru Amaç

66. Anayasa'nın 13. ve 35. maddeleri uyarınca mülkiyet hakkı ancak kamu yararı amacıyla sınırlandırılabilmektedir. Kamu yararı kavramı, mülkiyet hakkının kamu yararının gerektirdiği durumlarda sınırlandırılması imkânı vermekle bir sınırlandırma amacı olmasının yanı sıra mülkiyet hakkının kamu yararı amacı dışında sınırlanamayacağını öngörerek ve bu anlamda bir sınırlama sınırı oluşturarak mülkiyet hakkını etkin bir şekilde korumaktadır (Nusrat Külah, B. No: 2013/6151, 21/4/2016, § 53).

67. 2464 sayılı Kanun'un 97. maddesi ile belediyelerin vergi, resim, harç ve harcamalara katılma paylarının yanı sıra birtakım işler ve hizmetler karşılığında bu hizmetleri talep eden ve yararlanan kişilerden de ücret talep edebilmeleri mümkün kılınmıştır. Söz konusu ücretlerin ödenmesi için gerekli tedbirlerin alınması ve bu kapsamda gerekli ve uygun araçların seçilmesinde kanun koyucunun geniş bir takdir yetkisi bulunmaktadır. Bu itibarla ücretlerin tahsilini güvence altına almak ve sağlamak amacıyla öngörülen düzenleme ve uygulamaların yasal anlamda meşru bir niteliğe haiz oldukları söylenebilecektir.

68. Aynı şekilde belediyelerin kendilerine verilen kanuni yetki ve sorumluluk çerçevesinde belediye sınırları içinde yaşayan vatandaşların huzuru, kentsel anlamda olabildiğince düzenli ve çağdaş koşullar altında yaşanabilir bir yerleşim merkezi oluşturabilmek amacıyla çeşitli tasarrufta bulunmaları yetki ve görevleri kapsamındadır. Bu bağlamda yerleşim yerlerinin çevre ve diğer yerleşim birimleriyle seyrüsefer noktası olan durakların ve buna bağlı güzergâhların en iyi koşullarda çalıştırılması ve burada faaliyet gösteren ya da faaliyet göstermek isteyenlerin tam rekabet koşulları altında belde halkına hizmet götürebilmesinin sağlanması, personel ve öğrenci servis taşımacılığı yapan araçlar ile belediye sınırları içinde trafik güvenliği, ulaşım hizmetlerinin niteliğinin artırılması, bu hizmetleri yerine getirenlerin hak ve menfaatleri arasında kamu yararı doğrultusunda dengenin sağlanarak gerekli tedbir ve düzenlemelerin yapılması gerekmektedir. Bu kapsamda belediyelerin trafik hizmetleri konusunda düzenlemeler getirmeleri ve bu düzenlemelerin servis araçları ile ilgili standartlar içermesi ve servis hizmetinin belirli bir kalite ve güvencenin temin amacıyla ruhsata bağlanması uygulanmasının kamu yararına dayalı meşru bir amacının olduğu sonucuna varılmıştır.

iii. Ölçülülük

(a) Genel İlkeler

69. Son olarak kamu makamlarınca başvurucunun mülkiyet hakkına yapılan müdahaleyle gerçekleştirilmek istenilen amaç ile bu amacı gerçekleştirmek için kullanılan araçlar arasında makul bir ölçülülük ilişkisinin olup olmadığı değerlendirilmelidir.

70. Ölçülülük ilkesi, elverişlilik, gereklilik ve orantılılık olmak üzere üç alt ilkeden oluşmaktadır. Elverişlilik öngörülen müdahalenin ulaşılmak istenen amacı gerçekleştirmeye elverişli olmasını, gereklilik ulaşılmak istenen amaç bakımından müdahalenin zorunlu olmasını yani aynı amaca daha hafif bir müdahale ile ulaşılmasının mümkün olmamasını, orantılılık ise bireyin hakkına yapılan müdahale ile ulaşılmak istenen amaç arasında makul bir dengenin gözetilmesi gerekliliğini ifade etmektedir (AYM, E.2011/111, K.2012/56, 11/4/2012; E.2014/176, K.2015/53, 27/5/2015; E.2016/13, K.2016/127, 22/6/2016, § 18; Mehmet Akdoğan ve diğerleri, B. No: 2013/817, 19/12/2013, § 38).

71. Ölçülülük ilkesi gereği kişilerin mülkiyet hakkının sınırlandırılması hâlinde elde edilmek istenen kamu yararı ile bireyin hakları arasında adil bir dengenin kurulması gerekmektedir.

Bu adil denge, başvurucunun şahsi olarak aşırı bir yüke katlandığının tespit edilmesi durumunda bozulmuş olacaktır. Müdahalenin ölçülülüğünü değerlendirirken Anayasa Mahkemesi, bir taraftan ulaşılmak istenen meşru amacın önemini ve diğer taraftan müdahalenin niteliğini, başvurucunun ve kamu otoritelerinin davranışlarını da gözönünde tutarak başvurucuya yüklenen külfeti dikkate alacaktır(Arif Güven, B. No: 2014/13966, 15/2/2017, §§ 58, 60).

(b) İlkelerin Olaya Uygulanması

72. Umum servis araçlarının denetim altına alınabilmesi, taşıma hizmetlerinin daha düzenli ve güvenli bir duruma getirilmesi, fiilen çalışan şoför esnafının korunması amacıyla tahdit kapsamına alınan servis sahibi esnafların gruplandırılarak kendilerinden hizmet bedeli olarak ruhsat ücretinin, belirtilen tahdit kapsamına alma ve gruplandırma işleminin düzen ve koruma sağlama işlevini yerine getirebilmesi için somut olaydaki uygulanma biçimiyle elverişli ve gerekli olduğu açıktır. Nitekim buna benzer gelir sağlayıcı uygulamalar ile hem belediyelere vergi, resim, harç ve vergi benzeri uygulamalar dışında da gelir kalemi edinebilmesi imkânı sağlanmakta hem belediyelerin kamusal nitelik arzetmeyip kişilere özel hizmetlerinin maliyeti tüm belde halkına yükletilmemiş olmamakta hem de ruhsat işlemine konu uygulamaların bir düzene ve sistematik yapıya kavuşturulmaları suretiyle denetlenebilir bir alanın oluşması temin edilmektedir.

73. Orantılılık yönünden ise öncelikle başvurucu şirkete ruhsat ücreti tahsil edilmesine ilişkin mezkur kararlara karşı iddia ve savunmalarını etkin bir biçimde ortaya koyabilme olanağının tanınıp tanınmadığı değerlendirilmelidir. Belediyece kendisinden talep edilen ruhsat bedelinin iptalini teminen kendisini avukat ile temsil ettiren başvurucu şirket, önce idare mahkemesinde dava açmış, davanın reddine ilişkin karara karşı da temyiz kanun yoluna başvurmuştur. Bu itibarla başvurucu şirketin yargılama safhasında tüm iddia ve savunmalarını etkin bir biçimde ortaya koyabilme imkânına sahip olduğu anlaşılmaktadır.

74. Somut olayda ruhsat bedeli talebinin 2464 sayılı Kanun'un 97. maddesi ile Yönetmelik'in 28. maddesinin 2. fıkrasına dayandırıldığı dikkate alındığında, kamu makamlarının kararlarının keyfî veya öngörülemez nitelikte de olmadığı anlaşılmaktadır.

75. Diğer taraftan ruhsat hizmetinin başvurucu şirket gibi servis sahiplerinin ekonomik konumlarına olan katkısı da dikkate alındığında talep edilen ruhsat bedelinin orantısız olduğundan söz etmek mümkün görülmemektedir. Nitekim Büyüksehir Belediyesince gerçekleştirilen mevcut uygulama ile öğrenci ve personel taşıyan servis araçlarına daha önce getirilen (P) plaka verilmesi uygulaması 11/7/2007 tarihi itibarıyla dondurularak bu tür plakaya sahip servis araçları bir bakıma imtiyazlı hâle gelmiştir. Buna göre söz konusu uygulamayla (P) plakası alanlara, güzergâh izni alanlara, vergi dairesi ya da odalarınca servis taşımacılığı yaptığı yolunda kaydı bulunanlara ve il trafik komisyonu kararı uyarınca ilçe, belde ve köylerden yolcu taşımacılığı yapmasına izin verilenlere güzergâh izin belgesi verilecektir. Bu şekilde 5216 sayılı Kanun'un verdiği yetkiye dayalı olarak öğrenci ve personel taşımacılığı yapanlara verilen (P) plakasının verilmesi koşulları sayılmak suretiyle bu alanda taşımacılık yapanların hakları korunmuştur.

76. Başvurucu şirket gibi servis sahipleri ve onların çalıştırdıkları sürücüler, mevcut uygulamayla fiilî olarak korunmaya tabi tutulacak şekilde tahdit kapsamına alınarak gruplandırılmış ve buna göre kendilerinden ruhsat bedeli talep edilmiştir. Diğer bir deyişle umum servis araçlarına getirilen plaka tahdidi ve ruhsat uygulaması ile başvurucu şirket gibi servis sahipleri için salt mali yük getirilmemekte fakat aynı zamanda bu kişilerin servis

araçlarının ekonomik getiri kapasitesi de artırılmış olmaktadır. Dolayısıyla tahdit kapsamına alınmak suretiyle ruhsat sahibi olmanın ekonomik getirisi de dikkate alındığında, talep edilen ruhsat bedelinin somut olay bağlamında başvurucu şirketin ekonomik durumunda salt olumsuz bir durum yarattmadığını ve bu sebeple aşırı bir külfet yüklemediğini söylemek mümkündür.

77. Ayrıca, söz konusu kararlar ile bu alanda faaliyet gösterenlerin korunması amacıyla tahdit kapsamına alınan esnaf daha öncesinde güzergâh izni alıp almadığına, vergi dairesi ya da tabi oldukları odalarında servis taşımacılığı yaptığı yolunda kayıt bulunup bulunmadığına göre gruplandırılarak buna göre alınacak ruhsat bedelleri belirlenmiştir. Bu itibarla somut olayda başvurucu şirketin mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin ölçülü olup olmadığı değerlendirilirken müdahalenin meşru amacı çerçevesinde zorlayıcı toplumsal ihtiyaç ve yarar ile ruhsat bedellerinin tahdit kapsamında değerlendirilen dört kategoriye göre belirlendiği hususlarının da dikkate alınması gerekmektedir.

78. Bu durumda başvurucu şirketin mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin, içerdiği kamu yararı amacı ile karşılaştırıldığında ve özellikle başvurucu şirketin yapılan düzenleme ile kazandığı imtiyaz hakkı ve ekonomik getiri dikkate alındığında, başvurucu şirkete şahsi olarak aşırı bir külfet yüklemediği değerlendirilmiştir. Dolayısıyla başvurucu şirketin mülkiyet hakkı ile kamu yararı arasında olması gereken adil dengenin bozulmadığı ve müdahalenin ölçülü olduğu sonucuna varılmıştır.

79. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

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

C. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA,

D. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 4/4/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

EŞREF DEMİR

B. No: 2015/14956 | Karar tarihi: 04.04.2019

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/14956

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

EŞREF DEMİR BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/14956)

Karar Tarihi: 4/4/2019

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan y. : Recep KÖMÜRCÜ

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

Rıdvan GÜLEÇ

Recai AKYEL

Raportör : Mehmet Sadık YAMLI

Başvurucu : Eşref DEMİR

Vekili : Av. Habibe DANIŞMAN DEYAR

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; terör olaylarından doğan maddi zararların eksik tazmin edilmesi, manevi zararların ise hiç tazmin edilmemesi ve buna ilişkin idari ve yargısal sürecin makul sürede sonuçlandırılmaması nedenleriyle adil yargılanma hakkı ile mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 25/8/2015 tarihinde yapılmıştır.

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

4. İkinci Bölüm Birinci Komisyonunca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

6. Başvurucu, Diyarbakır'ın Lice ilçesi Ziyaret köyünün 1993 yılında meydana gelen terör olayları neticesinde boşaltılması nedeniyle zarara uğradığını belirterek zararlarının karşılanması istemiyle 7/7/2005 tarihinde 17/7/2004 tarihli ve 5233 sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkında Kanun kapsamında başvuruda bulunmuştur. Başvuruyu inceleyen Tunceli Valiliği Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zarar Tespit Komisyonu (Komisyon) başvurucunun 1993 yılında bekâr olduğunu, babasıyla beraber yaşadığını, babasına ise 41.777,61 TL ödeme yapıldığını belirterek 10/1/2008 tarihinde istemi reddetmiştir.

7. Başvurucu; bunun üzerine evi için 20.500 TL, ahır için 11.000 TL, yanan ve telef olan ev eşyaları için 5.000 TL, yoksun kaldığı arazi gelirleri karşılığı 31.500 TL, bağından gelir elde edememesi nedeniyle 10.400.-TL, ağaçlarından gelir elde edememesi nedeniyle 5.000TL olmak üzere toplam 83.400,00.-TL maddi ve 10.000,00.-TL manevi tazminata hükmedilmesi istemiyle dava açmıştır.

8. Diyarbakır 1. İdare Mahkemesi (Mahkeme) her bir tazminat kalemi yönünden tek tek inceleme ve hesaplama yaparak 30/5/2011 tarihli kararıyla, ev ve ahir için 31.307,60 TL, bağ için 10.400 TL, tarım zararı için 4.836 TL olmak üzere toplam 46.543,60 TL maddi tazminatın Komisyonun ret tarihi olan 10/1/2008 tarihinden itibaren hesaplanacak yasal faiziyle birlikte başvurucuya ödenmesine karar vermiştir. Mahkeme, meyve ağaçları yönünden ilgili mevzuata göre davacının tazmini gereken zararının bulunmadığı sonucuna vararak diğer maddi tazminat istemlerini reddetmiştir. Mahkeme, manevi tazminat istemini ise 5233 sayılı Kanun kapsamında bu istemin karşılanmasının mümkün olmadığı gerekçesiyle reddetmiştir.

9. Başvurucu, kararı temyiz etmiştir. Başvurucu, temyiz dilekçesinde maddi tazminat kalemlerinin hesaplanmasına ilişkin temyiz nedenlerini ileri sürmüş ancak manevi tazminat yönünden herhangi bir husus ileri sürmemiştir. Danıştay Onbeşinci Dairesi 16/4/2015 tarihli kararıyla ilk derece mahkemesi kararını onamıştır. Karar 29/7/2015 tarihinde tebliğ edilmiştir. Başvurucu karar düzeltme yoluna başvurmamıştır.

10. Başvurucu, 25/8/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

11. İlgili hukuk için bakınız Celal Demir (B. No: 2013/3309, 6/2/2014, §§ 15-21) kararı.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

12. Mahkemenin 4/4/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Mülkiyet Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Maddi Zararların Eksik Tazmin Edildiğine İlişkin Şikâyet Yönünden

a. Başvurucunun İddiaları

13. Başvurucu, arazisinin sulu arazi olmasına rağmen susuz arazi birim fiyatından ödeme yapılması, 2008 yılı yerine 2007 yılı birim fiyatlarının esas alınması, ev eşyaları ile ağaç gelirleri için ödeme yapılmaması nedenleriyle mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

14. Terör ve terörle mücadeleden doğan maddi zararların karşılanması konusunda 5233 sayılı Kanun'da,6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 13. maddesinden farklı olarak özel bir giderim usulü öngörülmektedir. Somut olayda İdare Mahkemesi tarafından 5233 sayılı Kanun ve bu Kanun uyarınca çıkarılan düzenlemeler esas alınarak yapılan hesaplamalar sonucu başvurucunun maddi tazminat talebinin 46.543,60-TL'lik kısmı kabul edilmiştir. Ayrıca bu tutara, başvurunun reddine ilişkin işlemin tarihi olan 10/1/2008 tarihinden itibaren yasal faiz işletilmesine de karar verilmiştir.

15. 5233 sayılı Kanun uyarınca hükmedilen maddi tazminat miktarının yetersiz olduğu iddiası, daha önce bireysel başvuruya konu olmuştur. Anayasa Mahkemesi bu başvuruya ilişkin verdiği kararda, 5233 sayılı Kanun uyarınca belirlenen tazminat miktarına ve bu miktarın hesaplanma şekline belirli bir tatmin sağladığı sürece ve açık bir orantısızlık bulunmadığı müddetçe Anayasa Mahkemesinin müdahalesinin söz konusu olamayacağını belirtmiştir (Mehmet Çetinkaya ve Maide Çetinkaya, B. No: 2013/1280, 28/5/2014, §§ 71-76;Abbas Emre, B. No: 2014/5005, 6/1/2016, §§ 61-65).

16. Somut olayda da başvurucu, maddi zararının daha yüksek olduğunu iddia etmiş ise de bu iddialarına ilişkin değerlendirmede bulunan derece mahkemesinin kararlarında keyfî bir değerlendirmede bulunduğunu söylemeyi mümkün kılan bir durum belirlenememiştir.

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

2. Manevi Zararların Tazmin Edilmediğine İlişkin Şikâyet Yönünden

a. Başvurucunun İddiaları

18. Başvurucu, manevi tazminat ödenmemesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

19. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrasının son cümlesi şöyledir:

"Başvuruda bulunabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması şarttır."

20. 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."

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

26/3/2013, § 16).

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

23. 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).

24. Başvurucunun manevi tazminat talebi ilk derece mahkemesi tarafından reddedilmiş ancak başvurucu tarafından temyiz dilekçesinde manevi tazminat talebinin reddine ilişkin herhangi bir husus ileri sürülmemiştir. Bir başka deyişle başvurucu; manevi tazminat talebinin reddine ilişkin şikâyetini temyiz mercii önünde sürdürmemiş, dile getirmemiştir. Bu nedenle usulüne uygun şekilde başvuru yollarının tüketilmediği anlaşılan başvurunun bu kısmının Anayasa Mahkemesi tarafından incelenmesi mümkün değildir.

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

B. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

26. Başvurucu, tazminat istemine ilişkin idari ve yargısal sürecin uzun sürdüğünü belirterek makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

27. Anayasa Mahkemesi, Ferat Yüksel (B. No: 2014/13828, 12/9/2018) kararında yargılamaların makul sürede sonuçlandırılmadığı ya da yargı kararlarının geç veya eksik icra edildiği ya da hiç icra edilmediği iddiasıyla 31/7/2018 tarihinden önce gerçekleştirilen bireysel başvurulara ilişkin olarak Adalet Bakanlığı İnsan Hakları Tazminat Komisyonuna başvuru imkânının getirilmesine ilişkin yolu ulaşılabilir olma, başarı şansı sunma ve yeterli giderim sağlama kapasitesinin bulunup bulunmadığı yönlerinden inceleyerek bu yolun etkililiğini tartışmıştır (Ferat Yüksel, §§ 27-36).

28. Ferat Yüksel kararında özetle anılan başvuru yolunun kişileri mali külfet altına sokmaması ve başvuruda kolaylık sağlaması nedenleriyle ulaşılabilir olduğu, düzenleniş şekli itibarıyla ihlal iddialarına makul bir başarı şansı sunma kapasitesinden mahrum olmadığı vetazminat ödenmesine imkân tanıması ve/veya bu mümkün olmadığında başka türlü telafi olanakları sunması nedenleriyle potansiyel olarak yeterli giderim sağlama imkânına sahip olduğu hususunda değerlendirmelerde bulunulmuştur. Bu gerekçeler doğrultusunda Anayasa Mahkemesi, ilk bakışta ulaşılabilir olan ve ihlal iddialarıyla ilgili başarı şansı sunma ve yeterli giderim sağlama kapasitesi olduğu görülen Adalet Bakanlığı İnsan Hakları Tazminat Komisyonuna başvuru yolu tüketilmeden yapılan başvurunun incelenmesinin bireysel başvurunun ikincil niteliği ile bağdaşmayacağı sonucuna vararak

başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemezlik kararı vermiştir (Ferat Yüksel, §§ 35,36)

29. Mevcut başvuruda söz konusu karardan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Maddi zararların eksik tazmin edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Manevi tazminat talebinin reddedilmesine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 4/4/2019tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

HARALAMBOS SAKATİ VE DİĞERLERİ

B. No: 2015/15815 | Karar tarihi: 04.04.2019

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/15815

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

HARALAMBOS SAKATİ VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/15815)

Karar Tarihi: 4/4/2019

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan y. : Recep KÖMÜRCÜ

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

Rıdvan GÜLEÇ

Recai AKYEL

Raportör : Özgür DUMAN

Başvurucu : 1. Haralambos SAKATİ

2. Karlo İrakli TARİNAS

3. Yani STAVRİDİS

Vekili : Av. Hülya BENLİSOY

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, mazbut vakıflar arasına alınan bazı vakıfların cemaat vakıflarından olmadığı gerekçesiyle taşınmazlarının iade edilmemesi ve bu vakıfların mazbutluk statüsünün kaldırılmaması nedeniyle mülkiyet hakkı ile din ve vicdan özgürlüğünün ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvurular 4/9/2015 ve 17/9/2015 tarihlerinde yapılmışlardır.

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

4. Komisyonca başvuruların kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına

karar verilmiştir.

5. 2015/15816, 2015/15292, 2015/15293 ve 2015/15294 numaralı bireysel başvuru dosyalarının konu bakımından hukuki irtibat sebebiyle 2015/15215 numaralı bireysel başvuru dosyası ile birleştirilmesine ve incelemenin bu dosya üzerinden yapılmasına karar verilmiştir.

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

7. Başvurucular, Bakanlığın görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmuşlardır.

III. OLAY VE OLGULAR

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

A. Uyuşmazlığın Arka Planı

9. Osmanlı Dönemi'nde ilk defa 16 Şubat 1328 (1912) tarihli “Eşhası Hükmiyenin Emvali Gayrimenkuleye Tasarruflarına Mahsus Kanun-u Muvakkat” ile tüzel kişilere taşınmaz mal edinebilme olanağı tanınmıştır. Bu nedenle gayrimüslim cemaat vakıflarının tasarruflarında bulunan taşınmazlar, söz konusu düzenlemenin yürürlüğe girdiği 1912 yılına kadar üçüncü kişiler adına tescil edilmiş olup bu işleme de nam-ı müstear veya nam-ı mevhum denmiştir. Anılan Kanun'la tüzel kişilere bu tarihten sonra taşınmazlarda temellük ve tasarruf imkânı sağlanmış, ayrıca tüzel kişilerin bu tarihte fiilen tasarrufları altında olup başkaları adlarına tapuya tescil ettirdikleri mallarının da kanunda öngörülen koşullar dâhilinde kendi adlarına tescil edilmesine olanak sağlanmıştır.

10. Cumhuriyet Dönemi öncesinde geniş bir uygulamaya sahip olan vakıf müessesesi 17/2/1926 tarihli ve 743 sayılı mülga Türk Kanunu Medenisi'nin kabulünden sonra da varlığını sürdürmüştür. 29/5/1926 tarihli ve 864 sayılı mülga Kanunu Medeninin Sureti Mer’iyet ve Şekli Tatbiki Hakkında Kanun'un 8. maddesinde Medeni Kanun'un yürürlüğe girmesinden önce kurulan vakıflar için ayrı bir tatbikat kanunu çıkarılması gerektiği, yeni kurulan vakıfların ise Medeni Kanun'a tabi olacağı belirtilmiştir (Agavni Mari Hazaryan ve diğerleri, B. No: 2014/4715, 15/6/2016, § 80).

11. Bu doğrultuda 5/6/1935 tarihinde kabul edilen 2762 sayılı mülga Vakıflar Kanunu'nun 1. maddesinde, gayrimüslim cemaatlerce idare edilen vakıflar, mütevellileri veya seçilmiş heyetleri tarafından idare olunmak üzere mülhak vakıflar arasında sayılmış; bu Kanun'un 44. maddesinde de vakıfların tasarruflarında bulunan taşınmazların vakıf kütüğüne ve tapu siciline tescil edilmesi öngörülmüştür. Ayrıca aynı Kanun’un geçici 1. maddesinde de gayrimüslim cemaat vakıflarını idare eden kişilerce bu vakıflara ait bütün malların, gelirlerin ve bunları sarf ettikleri yerlerin birer beyanname ile Vakıflar İdaresine bildirilmesi düzenlenmiştir. Uygulamada 1936 Beyannamesi olarak adlandırılan bu bildirimler, Yargıtay tarafından vakıf senedi olarak kabul edilmiştir.

12. Osmanlı Dönemi'nde 1912 yılına kadar tüzel kişilerin taşınmazlarını kendi adlarına tapuya tescil ettirememeleri sebebiyle çoğunlukla bir nam-ı müstear ya da nam-ı mevhum adına kaydedilen taşınmazlar bakımından Yargıtay İçtihatları Birleştirme Büyük Genel Kurulunun 2/12/1942 tarihli ve 3/25 sayılı içtihadı birleştirme kararı ile 2762 sayılı Kanun'un 44. maddesine göre bu tür taşınmazların vakıf adına idari yoldan tapuya tescil edilebilmesi için kayıt sahibinin muvafakatına ihtiyaç olduğu belirtilmiştir.

13. Buna karşılık 2762 sayılı Kanun'un 44. maddesine ilişkin Türkiye Büyük Millet Meclisinin 2/7/1956 tarihli ve 1972 sayılı tefsir kararında, nam-ı müstear veya nam-ı mevhum adına kaydedilen taşınmazların kayıt malikinin rızası aranmaksızın cemaat vakıfları adına tapuya tescil edilebilecekleri belirtilmiştir. Bu kararın ilgili kısımları şöyledir:

"... Şu halde yukarda izah edildiği veçhile kanun vazu gerek 16 Şubat 1328 tarihli kanun ve gerekse 2762 sayılı kanunun 44 üncü maddesinde koyduğu hükümlerle ondan evvel hükmi şahısların gayrimenkule tasarruf hakkının memnu olmasından doğan ıztırar ile tapuda cemaatlerle münasebeti olan mevcut veya mevhun hakikî şahıslar üzerinde kaydedilmiş ve fakat fiilî tasarruf ve intifaı cemaat vakıflarına ait olduğu 44 üncü maddede yazılı karinelerle bir hakikat olarak kabul edilmiş bulunan gayrimenkullerin cemaat hükmi şahısları namına kayıtlarının tashihi için tapuca bu mallar kendi uhdelerinde mukayyet görünen şahısların rıza ve muvafakatlerine ihtiyaç olmadan tescili kanun vazıının matlûp ve maksudu olduğuna şüphe edilemez..."

14. Ancak Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 8/5/1974 tarihli ve E.1971/2-820, K.1974/505 sayılı kararıyla cemaat vakıflarının 1936 yılında verdiği beyannamelerin vakıfname olarak kabulünün zorunlu olduğu, vakıfnamelerinde mal ya da bağış kabul edebilecekleri yönünde açıklık bulunmayan vakıfların ise gerek doğrudan gerekse vasiyet yoluyla taşınmaz mal iktisap edemeyecekleri belirtilmiştir. Benzer yaklaşım, Danıştay tarafından da benimsenmiştir (Danıştay Onuncu Dairesinin 26/5/1982 tarihli ve E.1982/3285, K.1982/1413 sayılı; 26/3/1992 tarihli ve E.1991/1596, K.1992/1144 sayılı kararları).

15. 3/8/2002 tarihli ve 4771 sayılı Kanun'un 4. maddesiyle 2762 sayılı Kanun'un 1. maddesine eklenen fıkralarla yapılan değişiklikle, vakfiyeleri olup olmadığına bakılmaksızın cemaat vakıflarının Bakanlar Kurulunun izniyle dinî, hayri, sosyal, eğitsel, sıhhi ve kültürel alanlardaki ihtiyaçlarını karşılamak üzere taşınmaz mal edinebilmelerine ve taşınmaz malları üzerinde tasarrufta bulunabilmelerine olanak sağlanmıştır. Bu kanun değişikliğinin iptali için Anayasa Mahkemesine yapılan başvuru da Anayasa Mahkemesinin 27/12/2002 tarihli ve E.2002/146, K.2002/201 sayılı kararıyla reddedilmiştir. Anılan karardan sonra da 2/1/2003 tarihli ve 4778 sayılı Kanun'la yapılan düzenleme ile Bakanlar Kurulu yerine Vakıflar Genel Müdürlüğünün izninin yeterli olacağı hükmü getirilmiştir.

16. 27/2/2008 tarihinde yürürlüğe giren 20/2/2008 tarihli ve 5737 sayılı Vakıflar Kanunu'nun 80. maddesi ile 2762 sayılı Kanun yürürlükten kaldırılmıştır. 5737 sayılı Kanun'un 3. maddesinde cemaat vakıfları; vakfiyeleri olup olmadığına bakılmaksızın 2762 sayılı Vakıflar Kanunu gereğince tüzel kişilik kazanmış, mensupları Türkiye Cumhuriyeti vatandaşı olan Türkiye'deki gayrimüslim cemaatlere ait vakıflar olarak tanımlanmıştır. Bu Kanun'un 12. maddesiyle de önceki yasal düzenlemelerden farklı olarak cemaat vakıflarına herhangi bir makamdan izin almaksızın ve vakıf amacıyla öngörülen hizmetleri gerçekleştirme koşulu aranmaksızın mal edinebilme olanağı tanınmıştır. Anılan maddenin iptali için yapılan başvuru ise Anayasa Mahkemesinin 17/6/2010 tarihli ve E.2008/22, K.2010/82 sayılı kararıyla reddedilmiştir.

17. Bunun yanı sıra 5737 sayılı Kanun'un geçici 7. maddesi ile 1936 Beyannamelerinde kayıtlı olup hâlen bu vakıfların tasarruflarında bulunan, nam-ı müstear veya nam-ı mevhumlar adına tapuda kayıtlı olan taşınmazlar ile 1936 Beyannamesi'nden sonra cemaat vakıfları tarafından satın alınmış veya cemaat vakıflarına vasiyet edildiği veya bağışlandığı hâlde mal edinememe gerekçesiyle Hazine, Vakıflar Genel Müdürlüğü, vasiyet edenler veya bağışlayanlar adına tapuda kayıtlı olan taşınmazların tapu kayıtlarındaki hak ve

mükellefiyetleri ile birlikte bu Kanun'un yürürlüğe girdiği tarihten itibaren on sekiz ay içinde müracaat edilmesi hâlinde Vakıflar Meclisinin olumlu kararından sonra ilgili tapu sicil müdürlüklerince cemaat vakıfları adına tescil edilmeleri hükme bağlanmıştır.

18. 5737 sayılı Kanun'a 22/8/2011 tarihli ve 651 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 17. maddesiyle eklenen geçici 11. maddesinin birinci fıkrası ile cemaat vakıflarının 1936 Beyannamesi'nde kayıtlı olup malik hanesi açık olan taşınmazları, 1936 Beyannamesi'nde kayıtlı olup kamulaştırma, satış ve trampa dışındaki nedenlerle Hazine, Vakıflar Genel Müdürlüğü, belediye ve il özel idaresi adına kayıtlı taşınmazları ve 1936 Beyannamesi'nde kayıtlı olup kamu kurumları adına tescilli olan mezarlıkları ve çeşmelerinin tapu kayıtlarındaki hak ve mükellefiyetleri ile birlikte bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren on iki ay içinde müracaat edilmesi hâlinde Vakıflar Meclisinin olumlu kararından sonra ilgili tapu sicil müdürlüklerince cemaat vakıfları adına tescil edilmesine olanak tanınmıştır. Ayrıca maddenin ikinci fıkrasında da cemaat vakıfları tarafından satın alınmış, cemaat vakıflarına vasiyet edildiği veya bağışlandığı hâlde mal edinememe gerekçesiyle Hazine veya Vakıflar Genel Müdürlüğü adına tapuda kayıt edilen taşınmazlardan üçüncü şahıslar adına kayıtlı olanların Maliye Bakanlığınca tespit edilen rayiç değerinin Hazine veya Vakıflar Genel Müdürlüğü tarafından ödeneceği düzenlenmiştir.

B. Başvuruya Konu İdari ve Yargısal Süreçler

19. Vakıflar Genel Müdürlüğü (Genel Müdürlük) İdare Meclisi 28/2/1968 tarihinde Salkım Söğüt Aya Terapi Ayazması ve İlk Mektebi Vakfının, 3/11/1977 tarihinde de Edirnekapı Aya Yorgi Rum Ortodoks Kilisesi Vakfının mazbut vakıflar arasına alınmasına karar vermiştir.

20. Başvurucular 25/8/2009 tarihinde İstanbul 5. Noterliği aracılığıyla Genel Müdürlüğe ihtarnameler göndererek anılan vakıfların mazbut hâlinin sona erdirilerek yönetiminin tekrar cemaatlerine bırakılmasını talep etmişlerdir. Başvurucular ayrıca 5737 sayılı Kanun'un geçici 7. maddesi uyarınca bu vakıflara ait olduğunu belirttikleri taşınmazların cemaat arasından oluşturulacak vakıf yönetimine iade edilmesi taleplerini iletmişlerdir.

21. İdare 5/7/2010 ve 7/7/2010 tarihlerinde söz konusu vakıfların cemaat vakıfları listesinde yer almadığı gerekçesiyle başvuruculara taleplerini reddetmişlerdir.

22. Başvurucular bu idari işleme karşı Edirnekapı Aya Yorgi Rum Ortodoks Kilisesi Vakfı yönünden İstanbul 6. İdare Mahkemesinde 13/9/2010 tarihinde; Salkım Söğüt Aya Terapi Ayazması ve İlk Mektebi Vakfı yönünden İstanbul 6. İdare Mahkemesinde 24/11/2010 tarihinde ayrı ayrı iptal davaları açmışlardır.

23. İstanbul 6. İdare Mahkemesi 27/7/2011 tarihinde ve İstanbul 4. İdare Mahkemesi de 26/1/2012 tarihinde davaların reddine karar vermiştir. Kararların gerekçesinde, söz konusu vakıfların 28/2/1968 ve 3/11/1977 tarihlerinde mazbut vakıflar arasına alındığı vurgulanmıştır. Ayrıca mazbut hâle gelen bir vakfın zaman içinde mazbut olmaktan çıkarılmasına hukuken ve fiilen imkân bulunmadığı açıklanmıştır. Son olarak söz konusu vakıfların cemaat vakıflarından olmadığı gerekçesine dayalı olarak 5737 sayılı Kanun'un geçici 7. maddesine göre yapılan başvurunun reddi işleminin hukuka aykırı olmadığı kabul edilmiştir.

24. Başvuruculara temyiz ettikleri kararlar Danıştay Onuncu Dairesince 8/4/2015 tarihinde onanmışlardır.

25. Nihai kararlar başvuruculardan Haralambos Sakati'ye 19/6/2015 tarihinde tebliğ

edilmiş, tebligat yapılmayan diğer başvuruculaların ise kendi beyanlarına göre bu kararlardan 24/8/2015 ve 1/9/2015 tarihlerinde haberdar olmuşlardır.

26. Başvurucular 4/9/2015 ve 17/9/2015 tarihlerinde bireysel başvurularda bulunmuşlardır.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

27. 864 sayılı mülga Kanun'un 8. maddesi şöyledir:

"Kanunu Medeninin meriyete vaz`ından mukaddem vücude getirilen evkaf hakkında ayrıca bir tatbikat kanunu neşrolunur.

Kanunu Medeninin meriyete vaz`ından sonra vücude getirilecek tesisler, Kanunu Medeni ahkamına tabidir."

28. 2762 sayılı mülga Kanun'un 1. maddesi kabul edildiği şekliyle şöyledir:

"4 birinci teşrin 1926 tarihinden önce vücud bulmuş vakıflardan

A - Bu kanundan önce zaptedilmiş bulunan vakıflar,

B - Bu kanundan önce idaresi zaptedilmiş olan vakıflar,

C - Mütevelliliği bir makama şartedilmiş olan vakıflar,

Ç - Kanunen veya filen hayrî bir hizmeti kalmamış olan vakıflar,

D - Mütevelliliği vakfedenlerin ferilerinden başkalarına şartedilmiş vakıflar,

Vakıflar umum müdürlüğünce idare olunur. Bunların hepsine birden (Mazbut vakıflar) denir.

..."

29. 2762 sayılı mülga Kanun'un 4778 sayılı Kanun'un 3.maddesi ile değiştirilen 1. maddesinin altıncı fıkrası şöyledir:

"Cemaat vakıfları, vakfiyeleri olup olmadığına bakılmaksızın, Vakıflar Genel Müdürlüğünün izniyle dinî, hayrî, sosyal, eğitsel, sıhhî ve kültürel alanlardaki ihtiyaçlarını karşılamak üzere taşınmaz mal edinebilirler ve taşınmaz malları üzerinde tasarrufta bulunabilirler."

30. 2762 sayılı mülga Kanun'un 44. maddesi şöyledir:

"Bu kanunun neşri tarihinden en az on beş yıl evvelinden beri vakıf olarak tasarruf edildikleri vergi kayıtları icar kontratları ve eşhası hükmiyenin gayri menkule tasarruflarına dair olan 16 Şubat 1328 tarihli kanunun neşrinden sonra tapuya verilmiş defterler ve müesseselerin hesap defterleri ve buna benzer vesikalarla anlaşılacak olan yerler o suretle vakıf kütüğüne kaydolunurlar. Bu kayıt vakıflar idaresinin istemesi üzerine tapuca o gayri menkullerin kayıtlarına işaret ve keyfiyet münasip vasıtalarla ilan olunur. İlan tarihinden itibaren iki yıl içinde dava yolu ile bir güna itiraz olunmadığı takdirde o malların vakıf olarak kati tescilleri yapılır,ve tapuları verilir. Tapu kayıtlarına işaret edilecek gayri menkullere ait davalarda vakıflar idaresi ve varsa mütevelli de birlikte hasım olur.

Bundan başka, vakıflar idaresinin 1515 sayılı kanun hükümlerinden istifade hakkı mahfuzdur."

31. 2762 sayılı mülga Kanun'un geçici 1. maddesi şöyledir:

"A - Şimdiye kadar vakıflar idaresine hesap vermemiş olan bütün mütevelliler veya mütevelli heyetleri bu kanunun hükümleri yürümeğe başladığı günden itibaren üç ay içinde idare ettikleri vakıfların mahiyetlerini, varidat membalarını ve bunların sarf ve tahsis mahallerini, geçmiş son senenin varidat ve masraflarının miktar ve nevilerinin ve mütevelliliği hangi selahiyetli merciin intihap veya kararına müsteniden ve hangi tarihten beri yaptıklarını gösterir bir beyanname tanzimine ve mensup oldukları vakıflar dairesine vermeğe mecburdurlar.

B - Yukarki fıkra mucibince beyanname vermiş olan mütevellilere bir makbuz ilmühaberi verilir. Bu ilmühaberi hamil olan kimseler bu kanun dairesinde vakıflarının idaresine devam ederler.

C - Birinci fıkrada yazılı müddet içinde beyanname vermemiş olanlar vakıflarında tasarruf edemezler. Gecikme haklı bir sebebe müstenit değilse veya verdikleri beyanname hakikate uygun bulunmazsa mütevellilikten derhal azlolunurlar.

Ç - Vakıflar idaresine verilecek beyannamelerin verildikleri tarihten itibaren, altı ay içinde tetkik ve tasdiki mecburidir. Bu müddet içinde tasdik edilmediği takdirde yalnız mukannen masraflar tasdik edilmiş sayılır.

D - Beyannameler muhteviyatının vesika ve teamüllere müstenit olması ve bu vesika veya teamüllerin bu kanunun neşrinden evvel mevcut ve merî`i bulunması şarttır.

E - Bu kanun hükümleri yürümeğe başladığı zaman mevcut olan ferilerden gayri mütevellilerle Vakıflar Umum Müdürlüğünce mütevellisi olmadığından veya mütevellisi mevcut olduğu halde vakfı bizzat idare edemediklerinden dolayı idare kendilerine tevdi edilmiş olan kaymakamlar şimdiye kadar olduğu gibi vakıfları idareye devam ederler. Azil veya her hangi bir suretle inhilal vukuunda bu kanun hükümleri tatbik olunur."

32. 2762 sayılı mülga Kanun'a 19/7/2003 tarihli ve 4928 sayılı Kanun'un 2. maddesi ile eklenen geçici 2. madde şöyledir:

"Cemaat vakıfları, bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren onsekiz ay içinde 1 inci maddenin yedinci fıkrası uyarınca tescil başvurusunda bulunabilirler."

33. Cemaat Vakıflarının Taşınmaz Mal Edinmeleri ve Bunlar Üzerinde Tasarrufta Bulunmaları Hakkında Yönetmelik 4/10/2002 tarihli ve 24896 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. Bu Yönetmelik doğrultusunda Genel Müdürlük tarafından kabul edilen 11/10/2002 tarihli ve 2002/3 sayılı Genelge'nin ekinde, gayrimüslim cemaatlere ait yüz altmış vakıflık bir liste bulunmaktadır. Başvuruya konu vakıflar ise bu listede yer almamaktadır. Bu Genelge'de belirtilen vakıflar, Genelge'nin 2. maddesinde şu şekilde açıklanmıştır:

''...vakfiyeleri olup olmadığına bakılmaksızın 2762 sayılı Vakıflar Kanunu gereğince tüzel kişilik kazanmış Türkiye'deki gayrimüslim cemaatlere ait vakıfların...''

34. 5737 sayılı Kanun'un 3. maddesi şöyledir:

"Bu Kanunun uygulanmasında;

...

1936 Beyannamesi: Cemaat vakıflarının 2762 sayılı Vakıflar Kanunu gereğince verdikleri beyannameyi,

Mazbut vakıf: Bu Kanun uyarınca Genel Müdürlükçe yönetilecek ve temsil edilecek vakıflar ile mülga 743 sayılı Türk Kanunu Medenisinin yürürlük tarihinden önce kurulmuş ve 2762 sayılı Vakıflar Kanunu gereğince Vakıflar Genel Müdürlüğünce yönetilen vakıfları,

...

Cemaat vakfı: Vakfiyeleri olup olmadığına bakılmaksızın 2762 sayılı Vakıflar Kanunu gereğince tüzel kişilik kazanmış, mensupları Türkiye Cumhuriyeti vatandaşı olan Türkiye'deki gayrimüslim cemaatlere ait vakıfları,

...

ifade eder."

35. 5737 sayılı Kanun'un geçici 7. maddesi şöyledir:

"Cemaat vakıflarının;

a) 1936 Beyannamelerinde kayıtlı olup, halen tasarruflarında bulunan nam-ı müstear veya nam-ı mevhumlar adına tapuda kayıtlı olan taşınmazlar,

b) 1936 Beyannamesinden sonra cemaat vakıfları tarafından satın alınmış veya cemaat vakıflarına vasiyet edildiği veya bağışlandığı halde, mal edinememe gerekçesiyle halen; Hazine veya Genel Müdürlük ya da vasiyet edenler veya bağışlayanlar adına tapuda kayıtlı olan taşınmazlar,

tapu kayıtlarındaki hak ve mükellefiyetleri ile birlikte bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren onsekiz ay içinde müracaat edilmesi halinde, Meclisin olumlu kararından sonra, ilgili tapu sicil müdürlüklerince cemaat vakıfları adına tescilleri yapılır."

36. 5737 sayılı Kanun'a 22/8/2011 tarihli ve 651 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 17. maddesi ile eklenen geçici 11. madde şöyledir:

"Cemaat vakıflarının;

a) 1936 Beyannamesinde kayıtlı olup malik hanesi açık olan taşınmazları,

b) 1936 Beyannamesinde kayıtlı olup kamulaştırma, satış ve trampa dışındaki nedenlerle Hazine, Vakıflar Genel Müdürlüğü, belediye ve il özel idaresi adına kayıtlı taşınmazları,

c) 1936 Beyannamesinde kayıtlı olup kamu kurumları adına tescilli olan mezarlıkları ve çeşmeleri,

tapu kayıtlarındaki hak ve mükellefiyetleri ile birlikte bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren oniki ay içinde müracaat edilmesi halinde, Meclisin olumlu kararından sonra, ilgili tapu sicil müdürlüklerince cemaat vakıfları adına tescil edilir.

Cemaat vakıfları tarafından satın alınmış veya cemaat vakıflarına vasiyet edildiği veya bağışlandığı halde, mal edinememe gerekçesiyle Hazine veya Genel Müdürlük adına tapuda kayıt edilen taşınmazlardan üçüncü şahıslar adına kayıtlı olanların Maliye Bakanlığınca tespit edilen rayiç değeri Hazine veya Genel Müdürlük tarafından ödenir.

Bu maddenin uygulanmasına ilişkin usul ve esaslar yönetmelikle düzenlenir."

B. Uluslararası Hukuk

37. 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."

38. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin (AİHM) zaman bakımından yetkiye ilişkin içtihadı yönünden bkz. Emin Acar (B. No: 2014/333, 4/10/2017, §§ 37-42) kararı.

39. Saint-Vincent-De-Paul Şefkat Rahibeleri Birliği/Türkiye ((k.k.), B. No: 19579/07, 27/1/2015) kararına konu olayda başvurucu cemaat, vakıflarının iadesine ilişkin yasal düzenleme çerçevesinde taşınmazlarının iadesini talep etmiştir. Ancak başvurucunun bu talebi cemaat vakıfları listesinde bulunmadığı gerekçesiyle idare tarafından reddedilmiştir. AİHM başvurucunun mülk sahibi olduğu kabul edilse dahi mülk sahibi sıfatının 1965 ve 1978 yıllarında iptal edildiği, taşınmazların başkaları adına kaydedildiği ve ihtilaf konusu taşınmazların mülkiyetinin 28/1/1987 tarihinden çok önce değiştiği tespitiyle mülkiyet hakkından yoksun bırakmanın ilke olarak anlık bir eylem teşkil ettiğini hatırlatmış, başvuruyu Sözleşme hükümleriyle zaman yönünden uyumsuz görmüştür (Saint-Vincent-De-Paul ŞefkatRahibeleri Birliği/Türkiye, § 51). AİHM başvurucunun açtığı dava yönünden ise başvurucunun cemaat vakıfları listesinde olmadığı gerekçesiyle talebinin reddedildiğine dikkati çekerek mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasını konu bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez bulmuştur (Saint-Vincent-De-Paul ŞefkatRahibeleri Birliği/Türkiye, §§ 58, 59). AİHM Sözleşme'nin 9. maddesinin ihlaline ilişkin iddia yönünden ise cemaatin söz konusu mülkleri ve yetimhane binalarını 1997'de terk etmek zorunda kaldığını belirterek başvurunun altı aylık süresi içinde yapılmadığına karar vermiştir (Saint-Vincent-De-Paul ŞefkatRahibeleri Birliği/Türkiye, § 64).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

40. Mahkemenin 4/4/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucu Haralambos Sakati Yönünden

41. 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.

42. Somut olayda, başvurucu Haralambos Sakati'nin idari işleme karşı açtığı davanın reddine ilişkin olarak verilen nihai kararın tebliğ edildiği 19/6/2015 tarihinden itibaren otuz günlük başvuru süresi geçtikten sonra 4/9/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunulduğu anlaşılmıştır.

43. Açıklanan gerekçelerle başvurucu Haralambos Sakati'nin başvurusunun diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin süre aşımı nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. Diğer Başvurucular Yönünden

1. Mülkiyet Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

a. Başvurucuların İddiaları

44. Başvurucular uyuşmazlığa konu vakıfların cemaat mensubu kişilerin dinî ve hayri hizmetlerini karşılamak amacıyla kurulmuş vakıflar olduğunu belirtmişlerdir. Başvurucular kendilerinin Rum cemaati mensupları olarak yüzyıllardır cemaatin bireylerine hizmet etmiş olan, tarihî ve dinî önemi bulunan bir eğitim kuruluşu ile kilisenin iadesi gerektiğini vurgulamıştır. Başvurucular ayrıca söz konusu vakıfların yönetimlerinin cemaatlerinde olması gerektiği hâlde mazbut vakıflar arasına alındığından yakınmışlardır. Başvurucular bu amaçla mazbutluk kararının kaldırılması ve taşınmazlarının iade edilmesi için yaptıkları talebin ise idare tarafından reddedildiğini, bu işleme karşı başlattıkları yargı sürecinden de bir sonuç alamadıklarını belirtmişlerdir. Başvurucular bu gerekçelerle mülkiyet ve adil yargılanma hakları ile din ve vicdan özgürlüklerinin ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

45. Bakanlık görüşünde; başvurunun süresinde yapılmadığı, süresinde yapıldığı kabul edilse dahi müdahalenin Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisi dışında olduğu belirtilmiştir. Bakanlık ayrıca vakfın mazbut vakıflar arasına alınmasına ilişkin iptal davası açılmadığı için başvuru yollarının tüketilmediğini vurgulamıştır. Bakanlık son olarak mülkiyet hakkının ihlali iddiası yönünden başvurucuların mağdur sıfatının bulunmadığı ve mevcut bir mülk veya meşru bir beklentileri olmadığı için konu bakımından yetkisizlik kararı verilmesi gerektiği yönünde görüş bildirmiştir.

46. Başvurucular cevap dilekçesinde, başvuru formlarındaki beyanlarını yinelemişlerdir.

b. Değerlendirme

47. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucular mülkiyet hakkı yanında adil yargılanma haklarının da ihlal edildiğini ileri sürmektedir. Ancak başvurucular yürütülen yargılama sürecine ilişkin herhangi bir şikâyette bulunmadan, doğrudan yargılamanın sonucundan hareketle uyuşmazlık konusu vakıfların mazbut vakıflar arasından çıkarılması taleplerinin reddedilmesinden yakınmaktadırlar. Başvurucuların bu vakıfların mazbut vakıflar arasında olduğu gerekçesiyle taşınmazlarıyla birlikte idaresine el atıldığı yönündeki şikâyetleri ise esas itibarıyla mülkiyet hakkını ilgilendirmektedir. Dolayısıyla başvurucuların belirtilen şikâyetlerinin mülkiyet hakkının ihlali iddiası kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

i. Genel İlkeler

48. 6216 sayılı Kanun'un geçici 1. maddesinin (8) numaralı fıkrası uyarınca Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisinin başlangıç tarihi 23/9/2012 olup bu tarihten sonra kesinleşen nihai işlem ve kararlar aleyhine yapılan bireysel başvurular incelenebilir (Zafer Öztürk, B. No: 2012/51, 25/12/2012, § 17).

49. Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisinin doğru olarak belirlenebilmesi için kesinleşen nihai işlem ve kararın tarihinin yanı sıra gerçekleştiği iddia edilen müdahalenin zamanının da doğru tespit edilmesi gerekir. Bu tespit yapılırken müdahaleyi oluşturan olaylar ve ihlal edildiği iddia edilen hakkın kapsamı birlikte değerlendirilmelidir (Agavni Mari Hazaryan ve diğerleri, § 100; başka bir hak ile ilgili olmakla birlikte ilgisi nedeniyle bkz. Zeycan Yedigöl [GK], B. No: 2013/1566, 10/12/2015, § 31).

50. Mülkiyetten yoksun bırakma şeklindeki mülkiyet hakkına yapılan müdahaleler kural olarak anlık eylemler olup sürekli bir müdahale oluşturmaz (Agavni Mari Hazaryan ve diğerleri, § 114). Ancak bu kuralın bir istinası ise mevzuatta yeni bir başvuru yolunun bulunması ve bu başvuru yolunun zaman bakımından yetki alanında devam etmesi durumudur (benzer yönde karar için bkz. Emin Acar, § 55).

51. Anayasa Mahkemesi, taşınmazın tapusunun orman olduğu gerekçesiyle iptal edilmesi üzerine yapılan bir başvuruda mülkiyetten yoksun bırakmaya yol açan yargı kararının 23/9/2012 tarihinden önce kesinleştiğini belirterek mülkiyet hakkının ihlaline yönelik başvuruyu zaman bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez bulmuştur (Nurdan Sesiz, B. No: 2012/317, 16/4/2013, §§ 21-23).

52. Yine Agavni Mari Hazaryan ve diğerleri başvurusunda başvuruculların uyuşmazlık konusu taşınmazın mülkiyetini 1958 yılında kaybettiklerine ve 1975 yılında bu işleme karşı açtıkları davanın da reddedildiğine vurgu yapılmıştır. Anayasa Mahkemesi bu sebeple başvuruculların mülkiyet hakkına konu ettikleri taşınmazla hukuki ilişkilerinin Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuruları incelemeye başladığı 23/9/2012 tarihinden 41 yıl önce kesilmiş olduğu ve daha sonra açtıkları davanın ise etkili ve başarı şansı sunan yeni bir hukuk yolu olmadığı gerekçeleriyle mülkiyet hakkına yönelik şikâyetin zaman bakımından yetkisi dışında kaldığı sonucuna varmıştır (Agavni Mari Hazaryan ve diğerleri, §§ 118-120)

53. Emine Görgülü (B. No: 2014/5871, 6/7/2017) başvurusunda da başvurucu, vakıf evladı olduğunun tespiti ve vakfa mütevelli olarak atanması talebinin reddedilmesinden yakınmıştır. Anayasa Mahkemesi mülkiyet hakkına müdahale teşkil eden başvuruya konu mülhak vakfın mazbut vakıflar arasına alınmasına ilişkin sürenin fiilen 30/11/1965 tarihinde sona erdiğine işaret etmiştir. Sonuç olarak başvurucunun vakfa yönetici olarak atanma talebine ilişkin hukuk yolunun da başarı şansı bulunan, etkin bir başvuru yolu olmadığı vurgulayarak başvurunun zaman bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar vermiştir (Emine Görgülü, §§ 31-54).

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

54. Somut olayda uyuşmazlığa konu vakıflardan Salkım Söğüt Aya Terapi Ayazması ve İlk Mektebi Vakfı 28/2/1968 tarihinde; Edirnekapı Aya Yorgi Rum Ortodoks Kilisesi Vakfı ise 3/11/1977 tarihinde mazbut vakıflar arasına alınmıştır.

55. 20/2/2008 tarihinde yürürlüğe giren 5737 sayılı Kanun'un geçici 7. maddesi ile belirli şartlar dâhilinde gayrimüslim cemaat vakıflarının taşınmazlarının iade edilmesine yönelik düzenlemeler getirilmiştir. Başvurucular da bu düzenleme çerçevesinde yukarıda değinilen vakıfların mazbut vakıflar arasına alınmasına dair karardan dönülerek taşınmazlarının iade edilmesini talep etmişlerdir. Ancak başvuruculların söz konusu talepleri, anılan vakıfların cemaat vakıflarından olmadığı gerekçesiyle, bu idari işleme karşı açılan dava da aynı gerekçeyle reddedilmiştir.

56. Başvurucular esas itibarıyla mülkiyet hakkının ihlaline ilişkin iddia ve şikâyetlerini uyuşmazlık konusu vakıfların mazbut vakıflar arasına alınmasıyla ilişkilendirmişlerdir. Anayasa Mahkemesi daha önce mülkten yoksun bırakma sonucuna yol açmasa dahi vakfın idare tarafından mazbut vakıflar arasına alınmasının vakfın malları ve gelirleri üzerinde tasarrufta bulunma yetkisinin kısıtlanmasından dolayı mülkiyet hakkına müdahale teşkil ettiğini kabul etmiştir (Emine Görgülü, § 48). Somut olayda da aynı ilkeden ayrılmayı gerektirir bir durum bulunmamaktadır.

57. Bununla birlikte başvurucular mazbut vakıflar arasına alınma işleminden ilk vakıf yönünden 41 ve ikinci vakıf yönünden ise 32 yıl geçtikten sonra talepte bulunmuşlardır. 2762 sayılı mülga Kanun'un 39. maddesinin birinci fıkrasında, on seneden beri mütevelliliği kimseye tevcih edilmemiş olan vakıflarda artık tevcih yapılmayacağı belirtilmiş olup 5737 sayılı Kanun'un 7. maddesinin ikinci fıkrasında da mazbut vakıflara bir daha yönetici seçimi ve ataması yapılamayacağı hüküm altına alınmıştır. Buna göre anılan Kanun hükümlerine dayalı olarak derece mahkemeleri başvuruculaın taleplerini reddetmişlerdir. Dolayısıyla söz konusu hukuk yolunun davanın açıldığı tarih itibarıyla tüketilmesi gereken etkili bir başvuru yolu olmadığı açık bir şekilde öngörülebilir durumdadır.

58. Öte yandan idare ve derece mahkemelerinin de kabul ettiği üzere uyuşmazlık konusu vakıfların 1936 Beyannamesi'nde kayıtlı cemaat vakıfları listesinde yer almadıkları gibi 5737 sayılı Kanun'un geçici 7. maddesi cemaat vakıflarının taşınmazlarının iadesini düzenlemektedir. Dolayısıyla somut olayda anılan hükmün uygulanma olanağı bulunmamakta olup bu düzenlemenin mazbut vakıfların iadesine yönelik yeni bir başvuru yolu da getirmediği görülmektedir.

59. Sonuç olarak mülkiyet hakkına müdahale teşkil eden başvuruya konu vakıfların mazbut vakıflar arasına alınmasına ilişkin süreç, fiilen 1968 ve 1977 yıllarında sona ermiştir. Bu durumda başvuruya konu sürecin Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisinin başladığı 23/9/2012 tarihinden önce sonuçlandırıldığı anlaşılmaktadır.

60. Başvurucular, mazbut vakıflar arasına alınma süreci bu şekilde tamamlandıktan sonra 5737 sayılı Kanun'un geçici 7. maddesi kapsamında yeniden talepte bulunmuşlarsa da yukarıda da değinildiği üzere bu hukuk yolunun başarı şansı bulunan etkin bir başvuru yolu olmadığı anlaşılmaktadır. Başarılı olunmayacağı belli olan başvuru yoluna, bireysel başvuruların incelenmeye başlandığı tarih olarak belirlenen 23/9/2012 tarihinden sonra başvurulması sonucu verilen ret kararı üzerine yapılan bireysel başvurunun Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisi kapsamında olduğunun kabul edilmesi mümkün değildir.

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

2. Din ve Vicdan Özgürlüğünün İhlal Edildiğine İlişkin İddia

62. Başvurucular ayrıca uyuşmazlık konusu vakıfların mazbut vakıflar arasına alınması yüzünden din ve ve vicdan özgürlüklerinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

63. Bakanlık görüşünde, 3/11/1977 tarihinde vakfın mazbut vakıflar arasına alınmasına ilişkin kararda yer verilen gerekçelere atıfla başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olduğu belirtilmiştir.

64. Başvurucular cevap dilekçesinde başvuru formundaki beyanlarını yinelemişlerdir.

65. Anayasa Mahkemesine başvuru konusu olaylarla ilgili delilleri sunmak suretiyle olaylar hakkındaki iddialarını kanıtlamak ve dayanılan Anayasa hükmünün kendilerine göre ihlal edildiğine dair açıklamalarda bulunarak hukuki iddialarını ortaya koymak başvuruculara düşer. Başvuruculaın kamu gücünün işlem, eylem ya da ihmali nedeniyle ihlal edildiğini ileri sürdükleri hak ve özgürlük ile dayanılan Anayasa hükümlerini, ihlal gerekçelerini, dayanılan deliller ile ihlale neden olduğunu ileri sürdükleri işlem veya kararların neler

olduğunu başvuru dilekçesinde belirtmeleri şarttır. Başvuru dilekçesinde kamu gücünün ihlale neden olduğu iddia edilen işlem, eylem ya da ihmaline dair olayların tarih sırasına göre özeti yapılmalı; bireysel başvuru kapsamındaki hak ve özgürlüklerden hangisinin hangi nedenle ihlal edildiği ve buna ilişkin gerekçeler ve deliller açıklanmalıdır (Veli Özdemir, B. No: 2013/276, 9/1/2014, §§ 19, 20).

66. Başvuruculaların din ve vicdan özgürlüklerine müdahale edildiği iddialarına yönelik olarak bu vakıfların mazbut vakıflar arasına alınması ile ilişkilendirerek dile getirdikleri şikâyetler yönünden yukarıda da değinildiği üzere başvuruya konu idari işlem süreci Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisi dışında gerçekleşmiştir (bkz. §§ 53-60).

67. Diğer taraftan başvurucular, söz konusu vakıfların yönetimini ele alan idarenin hangi işlem veya eylemiyle din ve vicdan özgürlüklerine müdahalede bulunduğuna dair iddialarının konusunu belirtir şekilde somut bilgi, belge ve kanıt sunamamışlardır. Bu itibarla başvuruya konu ihlal iddialarıyla ilgili deliller sunarak olaya ilişkin iddialarını kanıtlamak ve hangi Anayasa hükmünün ihlal edildiğine ilişkin açıklamalarda bulunmak suretiyle hukuki iddialarını ortaya koymak yükümlülüğü başvuruculara ait olmasına rağmen başvurucular bu yükümlülüğü yerine getirmemiştir.

68. Açıklanan gerekçelerle başvuruculaların din ve vicdan özgürlüğünün ihlal edildiğine ilişkin iddialarının temellendirilmemiş olduğu anlaşıldığından başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Başvurucu Haralambos Sakati'nin başvurusunun süre aşımı nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Diğer başvurucular yönünden;

a. Mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın zaman bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

b. Din ve vicdan özgürlüğünün ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucular üzerinde BIRAKILMASINA 4/4/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ABDULMECİT BİLEN

B. No: 2015/17112 | Karar tarihi: 04.04.2019

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/17112

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ABDULMECİT BİLEN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/17112)

Karar Tarihi: 4/4/2019

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan y. : Recep KÖMÜRCÜ

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

Rıdvan GÜLEÇ

Recai AKYEL

Raportör Yrd. : Zehra GAYRETLİ

Başvurucu : Abdulmecit BİLEN

Vekili : Av. Reis ÇEVİK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, tutukluluk incelemelerinin hâkim/mahkeme önüne çıkarılmaksızın yapılması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının; yargılamanın makul sürede sonuçlandırılmaması nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 28/10/2015 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

7. 1974 doğumlu olan başvurucu, bireysel başvuru konusu olayların gerçekleştiği tarihte Van'da ikamet etmektedir.

8. Van Cumhuriyet Başsavcılığınca (Başsavcılık) başlatılan bir soruşturma kapsamında uyuşturucu ve uyarıcı madde ticareti yapma veya sağlama suçunu işlediği şüphesiyle 25/8/2010 tarihinde gözaltına alınan başvurucu, aynı gün tutuklanmıştır.

9. Başsavcılığın 13/1/2011 tarihli iddianamesi ile başvurucunun anılan suçtan cezalandırılması talebiyle kamu davası açılmıştır.

10. Van 1. Ağır Ceza Mahkemesince (Mahkeme) görülmeye başlanan yargılamanın başvurucu ve müdafiinin hazır bulunduğu ilk duruşması 30/1/2012 tarihinde yapılmış ve bu duruşmada başvurucu tahliye edilmiştir.

11. Mahkemenin 30/9/2015 tarihli kararı ile başvurucunun eylemlerinin suç oluşturmadığı gerekçesiyle başvurucu hakkında beraat kararı verilmiştir. Hüküm temyiz edilmeksizin kesinleşmiştir.

12. Başvurucu 28/10/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

13. Mahkemenin 4/4/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

14. Başvurucu 26/8/2010 tarihinde tutuklandığını ve ilk kez 30/1/2012 tarihinde hâkim karşısına çıkarıldığını belirterek uzun süre tutuklu kalmasının hak ihlali olduğunu ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

15. Anayasa Mahkemesi 23/9/2012 tarihinden sonra kesinleşen nihai işlem ve kararlar aleyhine yapılacak bireysel başvuruları inceler. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisi ancak bu tarihten sonra kesinleşen nihai işlem ve kararlar aleyhine yapılan bireysel başvurularla sınırlıdır. Kamu düzenine ilişkin bu düzenleme karşısında anılan tarihten önce kesinleşmiş nihai işlem ve kararları da içerecek şekilde yetki kapsamının genişletilmesi mümkün değildir (G.S., B. No: 2012/832, 12/2/2013, § 14).

16. Tutukluluk incelemelerinin hâkim/mahkeme önüne çıkarılmaksızın yapıldığı şikâyeti, tutukluluğun makul süreyi aşması şikâyeti gibi devam eden nitelikte bir müdahale değildir. Bu nitelikteki bir müdahale, mahkeme önüne çıkarılmayla sona erer. Başvurucu 26/8/2010 tarihinde tutuklanmış ve ilk olarak mahkeme huzuruna çıkarıldığı 30/1/2012 tarihinde tahliye olmuştur.

17. Bu itibarla başvurucunun mezkûr şikâyetine konu sürecin Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisinin başladığı 23/9/2012 tarihinden önce gerçekleştiği ve sona erdiği anlaşıldığından başvurunun bu kısmının zaman bakımından yetkisizlik sebebiyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddialar

1. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

18. Başvurucu, yargılamanın makul sürede tamamlanmadığını belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

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

20. Ferat Yüksel kararında özetle anılan başvuru yolunun kişileri mali külfet altına sokmaması ve başvuruda kolaylık sağlaması nedenleriyle ulaşılabilir olduğu, düzenleniş şekli itibarıyla ihlal iddialarına makul bir başarı şansı sunma kapasitesinden mahrum olmadığı vetazminat ödenmesine imkân tanıması ve/veya bu mümkün olmadığında başka türlü telafi olanakları sunması nedenleriyle potansiyel olarak yeterli giderim sağlama imkânına sahip olduğu hususunda değerlendirmelerde bulunulmuştur (Ferat Yüksel, §§ 27-36). Bu gerekçeler doğrultusunda Anayasa Mahkemesi, ilk bakışta ulaşılabilir olan ve ihlal iddialarıyla ilgili başarı şansı sunma ve yeterli giderim sağlama kapasitesi olduğu görülen Tazminat Komisyonuna başvuru yolu tüketilmeden yapılan başvurunun incelenmesinin bireysel başvurunun ikincil niteliği ile bağdaşmayacağı sonucuna vararak başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemezlik kararı vermiştir (Ferat Yüksel, §§ 35, 36).

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

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

2. Masumiyet Karinesinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

23. Başvurucu, uzun süren yargılama nedeniyle toplum nezdinde suçlu duruma düşürüldüğünü belirterek masumiyet karinesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

24. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 47. maddesinin (3),48. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları uyarınca bireysel başvuruda, kamu gücünün neden olduğu iddia edilen ihlale dair olayların tarih sırasına göre özeti yapılmalı; bireysel başvuru kapsamındaki hakların ne şekilde ihlal edildiği ve buna ilişkin gerekçeler ve deliller açıklanmalıdır (Veli Özdemir, B. No: 2013/276, 9/1/2014, §§ 19, 20).

25. Somut olayda başvurucu, ihlal iddialarını soyut ve genel ifadelerle ileri sürmüş; ihlallere ilişkin delillerini sunma ve açıklamalarda bulunma yönündeki yükümlülüğünü yerine getirmemiştir. Dolayısıyla başvurucu tarafından ileri sürülen iddiaların temellendirilmediği sonucuna ulaşılmıştır.

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

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın zaman bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

3. Masumiyet karinesinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 4/4/2019tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MEHMET ŞİRİN EROL

B. No: 2016/853 | Karar tarihi: 04.04.2019

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/853

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

MEHMET ŞİRİN EROL BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/853)

Karar Tarihi: 4/4/2019

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan y. : Recep KÖMÜRCÜ

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

Rıdvan GÜLEÇ

Recai AKYEL

Raportör : Fatih HATİPOĞLU

Başvurucu : Mehmet Şirin EROL

Vekili : Av. Adnan EROL

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, arama, gözaltına alma ve tutuklamanın hukuki olmaması, tutukluluğun makul süreyi aşması ile soruşturma dosyasına erişimin kısıtlanması nedenleriyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının, arama esnasında kendisine ve ailesine karşı güç kullanılması nedeniyle kötü muamele yasağınınihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 5/1/2016 tarihinde yapılmıştır.

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

6. Başvurucu, Midyat Cumhuriyet Başsavcılığınca (Başsavcılık) PKK terör örgütü ile bağlantılı suçlardan başlatılan soruşturma kapsamında 24/7/2015 tarihinde konutunda yapılan arama sonunda gözaltına alınmış ve Savcılığa sevk edilmiştir.

7. Savcılık aynı tarihte başvurucunun ifadesini almış ve başvurucuyu terör örgütüne üye olma suçundan tutuklanması talebiyle Midyat Sulh Ceza Hâkimliğine sevk etmiştir.

8. Midyat Sulh Ceza Hâkimliği 24/11/2015 tarihinde başvurucunun terör örgütüne üye olma suçundan tutuklanmasına karar vermiştir.

9. Başvurucunun anılan karara yaptığı itiraz, Mardin Sulh Ceza Hâkimliğince 4/8/2015 tarihinde reddedilmiştir.

10. Başsavcılık 28/7/2015 tarihinde dosya içeriğinde bulunacak olan tüm bilgi ve belgelerin gizli tutulmamasının soruşturmayı tehlikeye düşürebileceğinden bahisle 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 153. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre soruşturma dosyasının incelenmesi ve dosyadaki evraklardan suret alınması hakkının kısıtlanmasına karar verilmesini talep etmiş, Midyat Sulh Ceza Hâkimliği 28/7/2015 tarihinde dosya içeriğinden veya belgelerden örnek alınmasının kısıtlanmasına karar vermiştir.

11. Başvurucu 5/1/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

12. Midyat Cumhuriyet Başsavcılığı 13/3/2016 tarihli iddianamesiyle başvurucu hakkında terör örgütüne üye olma suçundan aynı yer ağır ceza mahkemesindekamu davası açmıştır.

13. Midyat Ağır Ceza Mahkemesi (Mahkeme) 1/4/2016 tarihinde iddianameyi kabul etmiş ve E.2016/71 sayılı dosya üzerinden kovuşturma aşaması başlamıştır.

14. Mahkeme 1/9/2016 tarihinde yaptığı duruşmada başvurucunun terör örgütüne yardım etme suçundan 7 yıl 6 ay hapis cezası ile cezalandırılmasına ve hükümle birlikte tutukluluk hâlinin devamına karar vermiştir.

15. Gaziantep Bölge Adliye Mahkemesi 3. Ceza Dairesi 5/10/2016 tarihli kararı ile eksik soruşturma nedeniyle hükmün bozulmasına karar vermiştir.

16. Bozma kararı üzerine yargılamaya Midyat Ağır Ceza Mahkemesinin E.2016/264 sayılı dosyası üzerinden devam olunmuştur. Mahkeme 10/11/2016 tarihinde yaptığı duruşmada bozma kararına uyarak tanık A.U.yu dinledikten sonra başvurucunun beraatine ve tahliyesine karar vermiştir.

17. Başvurucu hakkında verilen beraat hükmü istinaf kanun yoluna başvurulmadan 24/11/2016 kesinleşmiştir.

18. UYAP'tan yapılan incelemede başvurucunun 8/12/2016 tarihinde Mardin 3. Ağır Ceza Mahkemesinde başvuru konusu tutuklama nedeniyle uğradığı zararın tazmini için maddi ve manevi tazminat davası açtığı anlaşılmaktadır. Mahkeme 22/2/2017 tarihli kararı ile başvurucunun maddi ve manevi tazminat taleplerinin kısmen kabulü ile 23.293 TL maddive15.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar vermiştir.

19. Anılan karara karşı başvurucu ve Maliye Hazinesi istinaf kanun yoluna başvurmuştur.

20. UYA'tan yapılan inceleme neticesinde Gaziantep Bölge Adliye Mahkemesi 3. Ceza

Dairesi E.2017/1970 sayılı dosya üzerinden yaptığı istinaf incelemesi sonunda 6/7/2017 tarihli kararı ile derece mahkemesince hükmedilen maddi tazminatın 18.996,60 TL'ye indirilmesi ve manevi tazminatın 22.000 TL'ye çıkarılması suretiyle düzeltilerek -temyiz yolu açık olmak üzere- istinaf istemlerinin esastan reddine karar verdiği anlaşılmıştır.

21. Dava, bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla temyiz kanun yolunda derdesttir.

IV. İLGİLİ HUKUK

22. 5271 sayılı Kanun'un "Tazminat istemi" kenar başlıklı 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısımları şöyledir:

"Suç soruşturması veya kovuşturması sırasında;

a) Kanunlarda belirtilen koşullar dışında yakalanan, tutuklanan veya tutukluluğunun devamına karar verilen,

...

d) Kanuna uygun olarak tutuklandığı hâlde makul sürede yargılama mercii huzuruna çıkarılmayan ve bu süre içinde hakkında hüküm verilmeyen,

e) Kanuna uygun olarak yakalandıktan veya tutuklandıktan sonra haklarında kovuşturmaya yer olmadığına veya beraatlerine karar verilen,

...

Kişiler, maddî ve manevî her türlü zararlarını, Devletten isteyebilirler."

23. 5271 sayılı Kanun'un "Tazminat isteminin koşulları" kenar başlıklı 142. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

"(1) Karar veya hükümlerin kesinleştiğinin ilgilisine tebliğinden itibaren üç ay ve her hâlde karar veya hükümlerin kesinleşme tarihini izleyen bir yıl içinde tazminat isteminde bulunulabilir.

(2) İstem, zarara uğrayanın oturduğu yer ağır ceza mahkemesinde ve eğer o yer ağır ceza mahkemesi tazminat konusu işlemle ilişkili ise ve aynı yerde başka bir ağır ceza dairesi yoksa, en yakın yer ağır ceza mahkemesinde karara bağlanır."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

24. Mahkemenin 4/4/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

25. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un "Başvuru hakkının kötüye kullanılması" kenar başlıklı 51. maddesi şöyledir:

"Bireysel başvuru hakkını açıkça kötüye kullandığı tespit edilen başvurucular aleyhine, yargılama giderlerinin dışında, ayrıca ikibin Türk Lirasından fazla olmamak üzere disiplin para cezasına hükmedilebilir."

26. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) "Başvuru hakkının kötüye kullanılması" kenar başlıklı 83. maddesi şöyledir:

"Başvurucunun istismar edici, yanıltıcı ve benzeri nitelikteki davranışlarıyla bireysel başvuru hakkını açıkça kötüye kullandığının tespit edilmesi hâlinde başvuru reddedilir ve

yargılama giderleri dışında, ilgilinin ikibin Türk Lirasından fazla olmamak üzere disiplin para cezasıyla cezalandırılmasına karar verilir."

27. İçtüzük'ün "Bireysel başvuru formu ve ekleri" kenar başlıklı 59. maddesinin (5) numaralı fıkrası şöyledir:

"Başvuruculaın, adreslerinde veya başvuruyla ilgili koşullarda herhangi bir değişiklik meydana geldiğinde bunu Mahkemeye bildirmeleri zorunludur."

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

29. Bu kapsamda özellikle mahkemeyi yanıltmak amacıyla gerçek olmayan maddi vakıalara dayanılması veya bu nitelikte bilgi ve belge sunulması, başvurunun değerlendirilmesi noktasında esaslı olan bir unsur hakkında bilgi verilmemesi, başvurunun değerlendirilmesi sürecinde vuku bulan ve söz konusu değerlendirmeyi etkileyecek nitelikte yeni ve önemli gelişmeler hakkında mahkemenin bilgilendirilmemesi suretiyle başvuru hakkında doğru bir kanaat oluşturulmasının engellenmesi, medeni ve meşru eleştiri sınırları saklı kalmak kaydıyla bireysel başvuru amacıyla bağdaşmayacak surette hakaret, tehdit veya tahrik edici bir üslup kullanılması ile söz konusu başvuru yolu kapsamında ihlalin tespiti ile ihlal ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına ilişkin amaçla bağdaşmayacak surette içeriksiz bir başvuruda bulunulması durumunda başvuru hakkının kötüye kullanıldığı kabul edilebilecektir (Mehmet Güven Ulusoy, § 32; S.Ö., § 29).

30. Somut olayda başvurucu, beraat kararından sonra 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesi kapsamında 8/12/2016 tarihinde Mardin 3. Ağır Ceza Mahkemesinde maddi ve manevi tazminat davası açmıştır. Mardin 3. Ağır Ceza Mahkemesi 22/2/2017 tarihinde başvurucunun tutuklu kaldığı süre için 23.293 TL maddive15.000 TL manevi tazminatın gözaltı tarihi olan 24/7/2015 tarihinden itibaren işletilecek yasal faizi ile birlikte başvurucuya ödenmesine karar vermiştir. Anılan karara karşı davacı başvurucu ve davalı Hazine ve Maliye Bakanlığı istinaf kanun yoluna başvurmuş, istinaf incelemesini yapan Gaziantep Bölge Adliye Mahkemesi 3. Ceza Dairesi E.2017/1970 sayılı dosya üzerinden yaptığı istinaf incelemesi sonunda 6/7/2017 tarihli kararı ile derece mahkemesince hükmedilen maddi tazminatın 18.996,60 TL'ye indirilmesi ve manevi tazminatın 22.000 TL'ye çıkarılması suretiyle düzeltilerek -temyiz yolu açık olmak üzere- istinaf istemlerinin esastan reddine karar vermiştir. Başvurucu bireysel başvuru formunda başvuruyla ilgili koşullarda herhangi bir değişiklik meydana geldiğinde bunu Anayasa Mahkemesine bildireceğini beyan etmesine rağmen İçtüzük'ün 59. maddesinin (5) numaralı fıkrasında belirtilen yükümlülüklerine açıkça aykırı olarak tazminat davası açtığına ilişkin herhangi bir bildirimde bulunmamıştır. Koruma tedbiri nedeniyle tazminat davası açılması, başvurunun değerlendirilmesini önemli ölçüde etkileyebilecek nitelikte bir husustur. Başvurucu tazminat davası sonucunda tazminat kazanmış ise ve dava kesinleşmişse gözaltına alma ve tutuklamanın hukuki olmadığı, tutukluluğun makul süreyi aştığı iddiaları açısından ihlalin ve sonuçlarının ortadan kalkmış olduğu gerekçesiyle başvurunun düşmesi sonucuna ulaşılabilir. Öte yandan tazminat davasınındevam ediyor olması hâlinde de başvurunun

başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğu sonucuna ulaşılması söz konusu olabilecektir. Dolayısıyla başvurucunun başvurunun sonucunu etkileyecek böyle bir davayı açtığı hususunda dava kesinleşmese bile Anayasa Mahkemesini bilgilendirmesi gerekir.

31. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun başvurunun değerlendirilmesi noktasında esaslı olan bir unsur hakkında bilgi vermediği, bu süreçte vuku bulan ve söz konusu değerlendirmeyi etkileyecek nitelikte yeni ve önemli gelişmeler hakkında Anayasa Mahkemesini bilgilendirmemek suretiyle başvuru hakkında doğru bir kanaat oluşturulmasını engellediği anlaşıldığından başvurunun başvuru hakkının kötüye kullanımı nedeniyle reddine karar verilmesi gerekir.

32. Başvurucu aleyhine başvuru hakkının kötüye kullanılması nedeniyle 6216 sayılı Kanun'un 51. maddesi ve İçtüzük'ün 83. maddesi uyarınca takdiren 1.000 TL disiplin para cezasına hükmedilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurunun başvuru hakkının kötüye kullanılması nedeniyle REDDİNE,

B. Başvurucunun 6216 sayılı Kanun'un 51. maddesi ve Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 83. maddesi uyarınca 1.000 TL disiplin para cezası ile CEZALANDIRILMASINA,

C. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 4/4/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ERDAL TÜRKMEN

B. No: 2016/2100 | Karar tarihi: 04.04.2019

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/2100

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ERDAL TÜRKMEN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/2100)

Karar Tarihi: 4/4/2019

R.G. Tarih ve Sayı: 7/5/2019-30767

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan y. : Recep KÖMÜRCÜ

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

Rıdvan GÜLEÇ

Recai AKYEL

Raportör : Yakup MACİT

Başvurucu : Erdal TÜRKMEN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru 8/3/2012 tarihli ve 6284 sayılı Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanun hükümlerine göre verilen zorlama hapsi kararına yapılan itirazda esaslı iddiaların cevaplandırılmaması nedeniyle gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 28/1/2016 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Silivri Aile Mahkemesinin (Mahkeme) 28/8/2015 tarihli kararı ile başvurucu hakkında -yaklaşık bir yıl birlikte yaşadığı S.E. isimli kadının şikâyeti üzerine- 6284 sayılı Kanun'un 5. maddesinin (1) numaralı fıkrasının a, c, f bentleri uyarınca beş ay süreyle geçerli olmak üzere lehine tedbir istenen S.E.ye karşı şiddete veya korkuya yönelik söz ve davranışlarda bulunmamasına, S.E.yi iletişim araçlarıyla veya sair surette rahatsız etmemesine, lehine tedbir istenenin bulunduğu konuta, okula ve işyerine yaklaşmamasına karar verilmiştir.

9. Başvurucunun itirazı, Silivri 1. Asliye Hukuk Mahkemesinin 18/9/2015 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

10. Tedbir kararının geçerli olduğu dönemde S.E.nin iddiaları doğrultusunda Emniyet tarafından 29/9/2015 tarihinde tutanak düzenlenmiş; tutanak içeriğinde başvurucunun, lehine tedbir istenenin evinin önünden geçtiği, işyeri ve evine çiçek yolladığı belirtilerek tedbir kararına uymadığı gerekçesiyle hakkında Mahkemeden zorlama hapsi kararı verilmesi talep edilmiştir.

11. Mahkeme 7/10/2015 tarihli kararında, Emniyet tarafından düzenlenen tutanak içeriği ve soruşturma dosyasındaki beyana göre tedbir kararına aykırı davrandığı gerekçesiyle başvurucu hakkında 6284 sayılı Kanun'un 13. maddesi gereğince 3 gün zorlama hapis cezası vermiştir.

12. Başvurucu 10/11/2015 tarihli dilekçesiyle, lehine tedbir kararı verilenin kendisine çiçeğin gönderildiğini iddia ettiği isimde bir dükkânın bulunmadığını, başka isimli bir çiçekçi dükkânının olduğunu, ayrıca kimseye çiçek göndermediğini, bu konuda dükkân sahibinin de dinlenebileceğini belirterek karara itiraz etmiştir.

13. İtiraz üzerine Silivri 3. Asliye Hukuk Mahkemesi 13/11/2015 tarihli kararında, lehine tedbir kararı verilene başvurucunun çiçek gönderdiği ya da işyerinin önünden araba ile geçtiğine dair kesin bir delil bulunmadığını belirterek itirazı kabul etmiş ve zorlama hapsi kararını kaldırmıştır.

14. Lehine tedbir kararı verilenin talebi üzerine yine Emniyet tarafından 27/11/2015 tarihinde tutanak düzenlenmiş, tutanak içeriğinde 26/11/2015 tarihinde başvurucunun S.E.nin bulunduğu işyerinin önündeki caddede yürüdüğü, mağdurun taksiye bindiğini görmesi üzerine taksiye yöneldiği, trafik lambasının yeşil yanmasıyla taksinin hareket ettiği, bu nedenle başvurucunun müdahalede bulunamadığı, taksinin ikinci ışıklarda durması üzerine başvurucunun yine taksinin önüne çıktığı ancak bu sefer de taksinin hareket etmesiyle herhangi bir müdahalede bulunamadığı, zaman zaman iş çıkışlarında lehine tedbir kararı verileni takip ettiği belirtilmiş; başvurucu hakkında tedbir kararına uymadığı gerekçesiyle Mahkemeden zorlama hapsi kararı verilmesi talep edilmiştir.

15. Mahkeme 4/12/2015 tarihli kararında, Emniyet tarafından düzenlenen tutanak içeriğine göre başvurucunun tedbir kararına aykırı davrandığını belirterek 6284 sayılı Kanun'un 13. maddesi gereğince başvurucu hakkında 3 gün zorlama hapis cezası vermiştir.

16. Başvurucu 4/1/2016 tarihli dilekçesinde, lehine tedbir kararı verileni takip ederek

taksinin önüne çıktığının iddia edildiği tarihte Tekirdağ'ın Çerkezköy ilçesinde bulunan bir kadının evine taşındığını, taşınma sırasında kendisine B.Ö. ve M.U. isimli şahısların yardım ettiğini, olay saatinde iddia edilen yerde olmadığını, ayrıca böyle bir olayın meydana gelip gelmediğinin tespiti açısından taksi şoförünün de dinlenmesi gerektiğini, karşı tarafın iftiraları nedeniyle bu kişi hakkında Silivri Cumhuriyet Başsavcılığına suç duyurusunda bulunduğunu, yine karşı tarafla birlikte hareket eden ve kendisini tehdit eden şahıs hakkında Çerkezköy 4. Asliye Ceza Mahkemesinde açılan davanın derdest olduğunu, bu dosyaların da incelenmesi ve ayrıca şahitlerinin dinlenmesi gerektiğini, tek taraflı ve iftira niteliğinde olan beyana dayanılarak verilen hapis kararının kanuna aykırı olduğunu belirterek kararın iptalini talep etmiştir.

17. Silivri 2. Asliye Hukuk Mahkemesi 5/1/2016 tarihinde, tedbirin geçerli olduğu süre zarfında dosya kapsamında bulunan, kollukça alınan ifade tutanaklarından başvurucunun tedbir kararını ihlal ettiğinin anlaşıldığını, zorlama hapsi kararının usul ve kanuna uygun olduğunu belirterek başvurucunun itirazını reddetmiş; zorlama hapsi kararı 6/2/2016 tarihinde infaz edilmiştir.

18. Ret kararı 18/1/2016 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiş, 28/1/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunulmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

19. 6284 sayılı Kanun'un5. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

(1) Şiddet uygulayanlarla ilgili olarak aşağıdaki önleyici tedbirlerden birine, birkaçına veya uygun görülecek benzer tedbirlere hâkim tarafından karar verilebilir:

a) Şiddet mağduruna yönelik olarak şiddet tehdidi, hakaret, aşağılama veya küçük düşürmeyi içeren söz ve davranışlarda bulunmaması.

...

c) Korunan kişilere, bu kişilerin bulundukları konuta, okula ve işyerine yaklaşmaması.

...

f) Korunan kişiyi iletişim araçlarıyla veya sair surette rahatsız etmemesi.

..."

20. 6284 sayılı Kanun'un 8. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"...

(2) Tedbir kararı ilk defasında en çok altı ay için verilebilir. Ancak şiddet veya şiddet uygulanma tehlikesinin devam edeceğinin anlaşıldığı hâllerde, resen, korunan kişinin ya da Bakanlık veya kolluk görevlilerinin talebi üzerine tedbirlerin süresinin veya şeklinin değiştirilmesine, bu tedbirlerin kaldırılmasına veya aynen devam etmesine karar verilebilir.

(3) Koruyucu tedbir kararı verilebilmesi için, şiddetin uygulandığı hususunda delil veya belge aranmaz. Önleyici tedbir kararı, geciktirilmeksizin verilir. Bu kararın verilmesi, bu Kanunun amacını gerçekleştirmeyi tehlikeye sokabilecek şekilde geciktirilemez.

(4) Tedbir kararı, korunan kişiye ve şiddet uygulayana tefhim veya tebliğ edilir. Tedbir talebinin reddine ilişkin karar ise sadece korunan kişiye tebliğ edilir. Gecikmesinde sakınca

bulunan hâllerde ilgili kolluk birimi tarafından verilen tedbir kararı şiddet uygulayana bir tutanakla derhâl tebliğ edilir."

21. 6284 sayılı Kanun'un 9. maddesi şöyledir:

"(1) Bu Kanun hükümlerine göre verilen kararlara karşı tefhim veya tebliğ tarihinden itibaren iki hafta içinde ilgililer tarafından aile mahkemesine itiraz edilebilir.

(2) Hâkim tarafından verilen tedbir kararlarına itiraz üzerine dosya, o yerde aile mahkemesinin birden fazla dairesinin bulunması hâlinde, numara olarak kendisini izleyen daireye, son numaralı daire için birinci daireye, o yerde aile mahkemesinin tek dairesi bulunması hâlinde asliye hukuk mahkemesine, aile mahkemesi hâkimi ile asliye hukuk mahkemesi hâkiminin aynı hâkim olması hâlinde ise en yakın asliye hukuk mahkemesine gecikmeksizin gönderilir.

(3) İtiraz mercii kararını bir hafta içinde verir. İtiraz üzerine verilen kararlar kesindir."

22. 6284 sayılı Kanun'un 13. maddesi şöyledir:

"(1) Bu Kanun hükümlerine göre hakkında tedbir kararı verilen şiddet uygulayan, bu kararın gereklerine aykırı hareket etmesi hâlinde, fiili bir suç oluştursa bile ihlal edilen tedbirin niteliğine ve aykırılığın ağırlığına göre hâkim kararıyla üç günden on güne kadar zorlama hapsine tabi tutulur.

(2) Tedbir kararının gereklerine aykırılığın her tekrarında, ihlal edilen tedbirin niteliğine ve aykırılığın ağırlığına göre zorlama hapsinin süresi onbeş günden otuz güne kadardır. Ancak zorlama hapsinin toplam süresi altı ayı geçemez.

(3) Zorlama hapsine ilişkin kararlar, Cumhuriyet başsavcılığınca yerine getirilir. Bu kararlar Bakanlığın ilgili il ve ilçe müdürlüklerine bildirilir."

B. Uluslararası Hukuk

1. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi

23. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

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

2. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararı

24. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), Sözleşme'nin 6. maddesinin bir mahkeme önünde medeni hak ve yükümlülüğe ilişkin bir iddiada bulunma hakkını güvence altına aldığını, mahkemenin teşkilatının ve yargılamanın yürütülmesinin bu güvencenin kapsamında olduğunu (Golder/Birleşik Krallık [GK], B. No: 4451/70, 21/2/1975, § 36), davalarda adil yargılanma koşullarını yerine getirme yükümlülüğünün ulusal makamlara ait olduğunu ifade etmiştir (Dombo Beheer B.V./ Hollanda, B. No: 14448/88, 27/10/1993, § 33).

25. AİHM, Sözleşme'nin 6. maddesi adil yargılanma hakkını güvence altına alırken delillerin kabul edilme yöntemi konusunda herhangi bir kural koyma yetkisinin kendisinde olmadığını, ulusal kanunlar tarafından bu hususların belirleneceğini, Sözleşme'deki hak ve yükümlülükleri ihmal etmediği sürece mahkemeler tarafından yapılan hataların giderilmesi

görevinin de kendisinde olmadığını belirtmiştir (Schenk/İsviçre [GK], B. No: 10862/84, 12/7/1988, §§ 45, 46); bu açıdan AİHM yaklaşımına göre yargılama süreci bütün olarak ve bu süreçte delillerin nasıl sunulduğu da dâhil olmak üzere tüm deliller yönünden hakkaniyetsiz bir değerlendirme yapılıp yapılmadığı dikkate alınacaktır (Schuler-Zgraggen /İsviçre, B. No: 14518/89, 24/6/1993, § 66).

26. Buna paralel olarak AİHM, Sözleşme'deki hakların etkili bir biçimde korunması için davaya bakan mahkemelerin Sözleşme'nin 6. maddesine göre tarafların dayanaklarını, iddialarını ve delillerini etkili bir biçimde inceleme görevi olduğunu belirtmiştir (Dulaurans/Fransa, B. No: 34553/97, 21/3/2000, § 33; Kraska/İsveç, B. No: 13942/88, 19/4/1993, § 30).

27. AİHM'e göre -tarafların ileri sürdükleri delillerin kabul edilebilirliği hususunda yerel mahkemeler belirli bir takdir yetkisine sahip olmakla birlikte- mahkemeler vardıkları sonuçları haklılaştırmak için kararlarına gerekçeler göstermek yükümlülüğü altındadırlar (Suominen/Finlandiya, B. No: 37801/97, 1/7/2003, § 36). Kararlarda gerekçe belirtilme zorunluluğu, mahkemelerin tarafları adil bir şekilde dinleme yükümlülüğüyle de doğrudan ilgilidir (Kuznetsov/Rusya, B. No: 184/02, 11/1/2007, § 83).

28. Yargılama sırasında başvurucu tarafından sunulan bir kısım delilin mahkemece dikkate alınmaması şikâyeti ile ilgili olarak AİHM; mahkemenin başvurucunun bu yöndeki talebini gerekçesiz reddettiğini, kararda gerekçe olmamasının karara karşı etkili bir şekilde itiraz etme fırsatını da ortadan kaldırdığını belirterek başvuruda Sözleşme'nin 6. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir (Suominen/Finlandiya, § 38).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

29. Mahkemenin 4/4/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

30. Başvurucu zorlama hapsi kararına yaptığı itirazda; beyan ve delillerinin dikkate alınmadığını, Mahkemenin bu konuda herhangi bir değerlendirme yapmadığını, tedbir kararını ihlal ettiğinin iddia edildiği tarihte başka bir şehirde olduğunu, bu konuda tanıklarının dinlenmediğini, kamera kayıtlarının incelenmediğini, somut delillere rağmen dosyada hiçbir inceleme yapılmadan, yalnızca karşı tarafın iftira niteliğindeki beyanlarına dayanılarak hapis kararı verildiğini belirterek Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş; maddi ve manevi tazminata hükmedilmesini talep etmiştir.

B. Değerlendirme

31. 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."

32. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun temel iddiası, itiraz aşamasında ileri sürülen ve esasa etkili olduğu belirtilen hususların itiraz mercii kararında değerlendirilmemesine yönelik olduğundan başvuru, gerekçeli karar hakkı yönünden incelenecektir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

33. 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

34. Anayasa'nın 36. maddesi uyarınca herkes iddia, savunma ve adil yargılanma hakkına sahiptir. Anayasa'nın anılan maddesinde adil yargılanma hakkından ayrı olarak iddia ve savunma hakkına birlikte yer verilmesi, taraflara iddia ve savunmalarını mahkeme önünde dile getirme fırsatı tanınması gerektiği anlamını da içermektedir (Mehmet Fidan, B. No: 2014/14673, 20/9/2017, § 37).

35. Anayasa'nın 141. maddesinin üçüncü fıkrasında da "Bütün mahkemelerin her türlü kararları gerekçeli olarak yazılır." denilerek mahkemelere kararlarını gerekçeli yazma yükümlülüğü yüklenmiştir. Anayasa’nın bütünlüğü ilkesi gereği anılan Anayasa kuralı da gerekçeli karar hakkının değerlendirilmesinde gözönünde bulundurulmalıdır (Canan Tosun, B. No: 2014/8891, 10/5/2017, § 23).

36. 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).

37. Bir kararda tam olarak hangi unsurların bulunması gerektiği, davanın niteliğine ve koşullarına bağlıdır. Muhakeme sırasında açık ve somut bir biçimde öne sürülen iddia ve savunmaların davanın sonucuna etkili olması, başka bir deyişle davanın sonucunu değiştirebilecek nitelikte bulunması hâlinde davayla doğrudan ilgili olan bu hususlara mahkemelerce makul bir gerekçe ile yanıt verilmesi gerekir (Sencer Başat ve diğerleri, § 35).

38. Bununla birlikte adil yargılanma kavramı -ister alt mahkemenin gerekçelerine katılarak isterse farklı bir şekilde olsun- kararları için az sayıda gerekçe sunan bir ulusal mahkemenin kendisine sunulan temel konuları gerçekte ele almış olmasını ve yalnızca alt bir mahkemenin sonuçlarını onaylamakla yetinmemiş olmasını gerektirir. Bu koşul, davanın tarafının iç hukukta yürütülen yargılamalarda davasını sözlü olarak sunamadığı durumlarda daha da önemlidir (Salih Söylemezoğlu, B. No: 2013/3758, 6/1/2016, § 29).

39. Başvuru konusu olayda, gerekçeli karar hakkı kapsamında anılan ilkeler çerçevesinde bir değerlendirme yapılması gerekmektedir.

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

40. Başvurucu, zorlama hapsi kararına karşı yaptığı itirazda beyan ve delillerinin Mahkemece dikkate alınmadığını belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

41. Silivri Aile Mahkemesinin 28/8/2015 tarihli kararı ile 6284 sayılı Kanun’un 5. maddesinin (1) numaralı fıkrasının a, c, f bentleri uyarınca başvurucu hakkında beş ay

süreyle geçerli olmak üzere tedbir kararı verilmiş, lehine tedbir kararı verilenin talebi üzerine Emniyet tarafından 27/11/2015 tarihinde düzenlenen tutanak içeriğine göre Mahkemenin 4/12/2015 tarihli kararıyla başvurucunun tedbir kararına aykırı davrandığı belirtilerek 6284 sayılı Kanun'un 13. maddesi gereğince hakkında 3 gün zorlama hapsi verilmiştir.

42. 6284 sayılı Kanun'un 9. maddesinde; kanun kapsamında verilen kararlara karşıtefhim veya tebliğden itibaren iki hafta içinde itiraz edilebileceği, itiraz makamının en geç bir hafta içinde kararını kesin olarak vereceği, yine aynı Kanun'un 13. maddesinde, kanun hükümlerine göre hakkında tedbir kararı verilen şiddet uygulayanın kararın gereklerine aykırı hareket etmesi hâlinde fiilî bir suç oluştursa bile ihlal edilen tedbirin niteliğine ve aykırılığın ağırlığına göre hâkim kararıyla üç günden on güne kadar zorlama hapsine tabi tutulacağı, tedbir kararının gereklerine aykırılığın her tekrarında, ihlal edilen tedbirin niteliğine ve aykırılığın ağırlığına göre zorlama hapsinin süresinin on beş günden otuz güne kadar olacağı ancak zorlama hapsinin toplam süresinin altı ayı geçemeyeceği, zorlama hapsine ilişkin kararların Cumhuriyet başsavcılığınca yerine getirileceği belirtilmiştir.

43. Zorlama hapsi kararının kesinleşmesinden sonra Mahkemenin tedbir kararına aykırı davranışın her tekrarında hapis süresini artırarak uygulayacağı yani zorlama hapsi kararının daha sonra verilmesi muhtemel hapis kararlarının müddeti üzerinde doğrudan bir etki göstereceği anlaşılmaktadır. Yine zorlama hapsi kararı, karar kesinleştikten sonra Cumhuriyet savcılığı tarafından infaz edilecek; dolayısıyla verildiği anda uygulanma kabiliyeti olan önleyici ve koruma tedbir kararları için gerekli aciliyet unsuru bu aşamada söz konusu olmayacaktır.

44. Anayasa Mahkemesi 6284 sayılı Kanun hükümlerine göre verilen tedbir kararına yapılan itirazla ilgili bir başvuruda, iddia ve delillerin kararda tartışılmaması meselesini gerekçeli karar hakkı kapsamında incelemiş; özellikle aciliyet unsurunun söz konusu olmadığı itiraz aşamasında mahkeme kararlarında hangi hususlara dikkat edilmesi gerektiği ile ilgili birtakım ilkeleri tespit etmiş; buna göre6284 sayılı Kanun kapsamında verilen tedbir kararlarına ilişkin itirazlarda mahkemenin tek taraflı iddiaya dayanılarak verilen tedbirlerin yerindeliğini, itiraz edenin ileri sürdüğü beyan ve deliller çerçevesinde her iki taraf için öngörülen hak ve menfaat dengesini de gözeterek değerlendirmesi gerektiğini belirtmiştir (Salih Söylemezoğlu, § 40).

45. Söz konusu karardaki ilkeler gözönünde bulundurulduğunda, lehine tedbir kararı verilenin tek taraflı beyanına dayalı olarak düzenlenen tutanak içeriğine göre zorlama hapsi kararının verildiği hallerde, başvurucunun itiraz mercine sunduğu beyan ve delillerin dikkate alınıp incelendiğinin itiraz mercii kararında gösterilmesi gerekir. Zorlama hapsi kararının kişiyi hürriyetinden yoksun bırakma sonucunu doğurduğu ve sonraki aşamada yapılması muhtemel ceza yargılamasında verilecek karara da etki edebileceği gözetildiğinde itiraz mercinin başvurucunun iddialarını titizlikle incelemesinin önemi daha da artmaktadır.

46. Başvurucu 4/1/2016 tarihli dilekçesinde zorlama hapsi kararına dayanak tutanağın tek taraflı beyana dayanılarak hazırlandığını, içeriğinin doğru olmadığını, olay tarihinde olayın geçtiği belirtilen Silivri'de olmadığını, başka yerde olduğunu ispat etmek için tanıklarının dinlenmesi gerektiğini, ayrıca zorlama hapsi kararının verilebilmesi için taksicinin de beyanının alınmasının zorunlu olduğunu, lehine tedbir kararı verilen ve bu kişinin azmettirdiği şahısla arasında husumet bulunduğunu, buna ilişkin ceza davası olduğunu belirterek kararın iptalini talep etmiş; itiraz mercii olan Silivri 2. Asliye Hukuk Mahkemesi

dosya üzerinden yaptığı inceleme sonucu 5/1/2016 tarihinde itirazı reddetmiştir.

47. Bu tespitler ışığında somut olayda itiraz merciinin kararında başvurucunun dilekçesinde ileri sürdüğü itiraz ve deliller ile dinlenmesini istediği tanıklarla ilgili hiçbir hususa değinilmediği, delillerin dikkate alınmaması ve tanıkların dinlenmemesiyle ilgili olarak mahkeme kararında yeterli herhangi bir gerekçeye yer verilmediği, hapis kararına dayanak olgunun gerçekliğinin başvurucunun beyan ve delillerinin etkili bir şekilde incelendiği sonucunu doğuracak ölçüde tartışılmadığı anlaşılmıştır.

48. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3.6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

49. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

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

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

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

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

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

53. Başvurucu, maddi ve manevi tazminat kararı verilmesini talep etmiştir.

54. Anayasa Mahkemesi, gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşmıştır. Somut

başvuruda ihlalin itiraz mercii kararından kaynaklandığı anlaşılmaktadır. Yukarıda izah edildiği gibi tedbir kararının gereklerine aykırılığın her tekrarında, ihlal edilen tedbirin niteliğine ve aykırılığın ağırlığına göre zorlama hapsinin süresinin on beş günden otuz güne kadar olacağı, başka bir ifadeyle zorlama hapsi kararının daha sonra verilmesi muhtemel hapis kararlarının müddeti üzerinde doğrudan bir etki göstereceği anlaşılmaktadır.

55. Bu durumda gerekçeli karar hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Buna göre yeniden yapılacak yargılama ise 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda itiraz mercii tarafından yapılması gereken iş, itirazın reddine ilişkin kararını kaldırarak ihlal kararında belirtilen hususlar doğrultusunda esastan inceleme yapmaktan ibarettir. Bu sebeple kararın bir örneğinin dosyanın ilgili itiraz merciine gönderilmek üzere Silivri Aile Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

56. Bunun yanında başvurucu herhangi bir miktar belirtmemekle birlikte maddi ve manevi tazminat talebinde bulunmuştur. Başvurucu hakkında verilen zorlama hapsinin 6/2/2016 tarihinde infaz edildiği anlaşılmıştır. Yeniden yargılama kararı yalnız başına başvurucunun manevi zararını karşılamayacaktır. Bu nedenle başvurucuya net 5.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

57. Maddi tazminat talebi açısından başvurucu, uğradığını iddia ettiği maddi zarar ile ilgili olarak Anayasa Mahkemesine herhangi bir belge sunmamıştır. Maddi tazminata hükmedilebilmesi için başvurucunun uğradığını iddia ettiği maddi zarar ile tazminat talebi arasında illiyet bağı kurması gerekir. Bu nedenle maddi tazminat talebinin reddedilmesi gerekir.

58. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 239,50 TL harçtan oluşan yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

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

C. Kararın bir örneğinin gerekçeli karar hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılması için ilgili itiraz merciine gönderilmek üzere Silivri Aile Mahkemesine (E.2015/159 D. İş, K.2015/159) GÖNDERİLMESİNE,

D. İhlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya net 5.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

E. 239,50 TL harçtan oluşan yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 4/4/2019 tarihinde

OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

HASAN ŞAHİNGÖZ

B. No: 2016/4878 | Karar tarihi: 04.04.2019

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/4878

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

HASAN ŞAHİNGÖZ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/4878)

Karar Tarihi: 4/4/2019

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan y. : Recep KÖMÜRCÜ

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

Rıdvan GÜLEÇ

Recai AKYEL

Raportör : Volkan SEVTEKİN

Başvurucu : Hasan ŞAHİNGÖZ

Vekili : Av. Gülizar TUNCER

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, ceza infaz kurumunda hükümlü olarak bulunan başvurucuya gönderilen mektubun sakıncalı görülerek verilmemesi nedeniyle haberleşme hürriyetinin ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 8/3/2016 tarihinde yapılmıştır.

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

4. Komisyonca başvurucunun adli yardım talebinin kabulüne karar verilmiştir.

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

7. (Kapatılan) Ankara 11. Ağır Ceza Mahkemesinin (CMK 250. madde ile görevli) 30/1/2003 tarihli kesinleşen kararıyla, başvurucuya hakkında anayasal düzeni ortadan kaldırmaya teşebbüs etme suçundan müebbet hapis cezası verilmiştir.

8. Tekirdağ 1 No.lu F Tipi Yüksek Güvenlikli Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda (İnfaz Kurumu) hükümlü olarak bulunan başvurucuya G.B. isimli kişi tarafından dokuz sayfadan oluşan bir mektup, on adet kartpostal ile üç adet kâğıt üzerine yapıştırılan fotoğraf gönderilmiştir.

9. Söz konusu mektupta, terör örgütü mensubu olduğu anlaşılan ve güvenlik güçlerince yapılan operasyonda öldürüldüğü belirtilen kişinin büyük direnişin kahramanı olduğu vurgulandıktan sonra bu kişinin izinden giderek yönünü dağlara dönen ve mektupta kod ismi de verilen yakınının yaşadıkları kahramanlık destanı şeklinde hikâyeleştirilerek anlatılmaya çalışılmıştır. Yine mektubun diğer bölümlerinde özgürlük savaşçısı olarak bahsedilen terör örgütü mensuplarının isimleri ya da kod isimleri verilerek büyük direnişler gösterip şehit olduklarına bizzat şahitlik edildiği vurgusuyla, bu direnişe karşı gösterilen vahşet karşısında gençlerin intikam yeminleri ettikleri ve yeni nesillerin de bunları unutmayacağının ifade edildiği, ayrıca barışa, huzura, özgürlüğe ulaşmak için en başta inanca sahip olunması gerektiği, umutlarının eylem ve mücadele olduğu şeklindeki örgüt söylemleriyle de terör eylemlerinin önemi ortaya konulmaya çalışılmıştır.

10. İnfaz Kurumu Disiplin Kurulu Başkanlığının (Disiplin Kurulu) 21/12/2015 tarihli sakıncalı mektup değerlendirme kararıyla on adet kartpostal ve üç adet kâğıt üzerine yapıştırılan fotoğrafın başvurucuya verilmesine ancak mektubun verilmemesine karar verilmiştir. Karar gerekçesinde, kişi ve kurumlar hakkında yanlış bilgiler verilerek asılsız iddialarda bulunulduğu, ayrıca terör örgütü üyelerinin örgütsel talepleri ile ilgili olarak aldıkları örgüt kararları doğrultusunda kamuoyu desteği oluşturulmaya çalışıldığı vurgulanmıştır.

11. Disiplin Kurulu kararına karşı Tekirdağ 2. İnfaz Hâkimliğine (İnfaz Hâkimliği) başvurucu tarafından yapılan şikâyet 8/1/2016 tarihli kararla reddedilmiştir. Kararda, şikâyet başvurusuna konu ileti içeriği ve Disiplin Kurulu karar gerekçesi değerlendirilerek Disiplin Kurulunun kararında usul ve kanuna aykırılık bulunmadığı belirtilmiştir.

12. Başvurucu tarafından İnfaz Hâkimliğinin kararına karşı Tekirdağ 2. Ağır Ceza Mahkemesine yapılan itiraz 10/2/2016 tarihli kararla reddedilmiştir. Kararın gerekçesinde,İnfaz Hâkimliği kararının usul ve kanuna uygun olduğuna ilişkin değerlendirmeye yer verilmiştir.

13. Nihai karar 17/2/2016 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

14. Başvurucu 8/3/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

15. Anayasa Mahkemesi daha önceki kararlarında hükümlü ve tutukluların gönderdiği veya kendilerine gönderilen mektupların denetlenmesine dayanak oluşturan mevzuata yer vermiştir (Ahmet Temiz, B. No: 2013/1822, 20/5/2015, §§ 16-20).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

16. Mahkemenin 4/4/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

17. Başvurucu, dergide yayımlanmak üzere yazılan ve sakıncalı bir içerik taşımayan mektuba el konulmasının gerekli ve ölçülü olmadığını, haberleşmesine keyfî bir müdahale teşkil eden söz konusu işleme karşı yaptığı itirazlarının da gerekçesiz şekilde reddedildiğini iddia etmiştir. Bu nedenlerle haberleşme hürriyetinin, düşünceyi açıklama özgürlüğünün, adil yargılanma hakkının ve özel hayata saygı hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

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

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

"Herkes, haberleşme hürriyetine sahiptir. Haberleşmenin gizliliği esastır.

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

İstisnaların uygulanacağı kamu kurum ve kuruluşları kanunda belirtilir."

20. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre Anayasa Mahkemesince açıkça dayanaktan yoksun başvuruların kabul edilemez olduğuna karar verilebilir. Başvurucunun ihlal iddialarını temellendiremediği, iddialarının salt kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlara ilişkin olduğu, temel haklara yönelik bir müdahalenin olmadığı veya müdahalenin meşru olduğu açık olan başvurular ile karmaşık veya zorlama şikâyetlerden ibaret başvurular açıkça dayanaktan yoksun kabul edilebilir (Hikmet Balabanoğlu, B. No: 2012/1334, 17/9/2013, § 24).

21. Disiplin Kurulu, başvurucuya gönderilmek istenen mektubun sakıncalı olduğunu değerlendirerek alıkonulmasına karar vermiştir. Dolayısıyla anılan işlem ile kamu makamları tarafından başvurucunun haberleşme hürriyetine bir müdahalede bulunulduğu açıktır.

22. Anayasa Mahkemesinin Ahmet Temiz kararında, hükümlü ve tutukluların gönderdiği veya kendilerine gönderilen mektuplara ceza infaz kurumunun ilgili kurulları tarafından yapılan müdahalelere ilişkin genel ilkeler belirtilmiştir (Ahmet Temiz, §§ 28-34). Buna göre haberleşme özgürlüğüne yapılan müdahale öncelikle kanunla öngörülmelidir. Müdahalenin yasal dayanağını oluşturan mevzuatın ulaşılabilir, yeterince açık ve belirli bir eylemin

gerektirdiği sonuçlar açısından öngörülebilir olması gerekir. İkinci olarak söz konusu müdahale meşru bir amaca dayanmalı, demokratik bir toplumda gerekli ve ölçülü olmalıdır.

23. Anılan müdahale, Anayasa'nın 22. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen haklı sebeplerden bir veya daha fazlasına dayanmadığı ve Anayasa'nın 13. maddesinde belirtilen koşullara uygun olmadığı takdirde Anayasa'nın 22. maddesinin ihlalini teşkil edecektir. Bu nedenle sınırlamanın Anayasa'nın 13. maddesinde öngörülen, kanun tarafından öngörülme, meşru amaç taşıma, demokratik toplum düzeninin gereklerine uygunluk ve ölçülülük ilkesine aykırı olmama koşullarına uygun olup olmadığının belirlenmesi gerekir (Ahmet Temiz, § 36).

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

25. Mektubun sakıncalı bulunarak alıkonulma sebebi, anılan mektupta kişi ve kurumlar hakkında yanlış bilgiler verilerek asılsız iddialarda bulunulması ile terör örgütü üyelerinin örgütsel talepleri ile ilgili olarak aldıkları örgüt kararları doğrultusunda kamuoyu desteği oluşturulmaya çalışılması olarak gösterilmiştir. Bu kapsamda başvurucuya gönderilen mektubun Disiplin Kurulu Başkanlığınca denetlenmesi suretiyle haberleşme hürriyetine yapılan müdahalenin kamu düzeninin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi ile ceza infaz kurumlarında asayiş ve güvenliğin sağlanması amaçlarını taşıdığı, bunun da Anayasa'nın haberleşme hürriyetine ilişkin 22. maddesinin ikinci fıkrası kapsamında meşru bir amaç olduğu sonucuna varılmıştır (Ahmet Temiz, §§ 47-55).

26. Ceza infaz kurumlarında tutulmanın kaçınılmaz sonucu olarak suçun önlenmesi ve disiplinin temini gibi ceza infaz kurumunda güvenliğin sağlanmasına yönelik kabul edilebilir makul gerekliliklerin olması durumunda hükümlü ve tutukluların sahip oldukları haklar sınırlandırılabilir (Turan Günana, B. No: 2013/3550, 19/11 /2014, § 35).

27. Somut olaya konu mektubun silahlı terör örgütü olduğu yargı kararlarıyla hüküm altına alınan bir örgütün mensuplarına hitaben kaleme alındığı açıktır. Alıkonulan mektubun sık sık örgüt kimliğine atıfta bulunularak örgüt üyeleriyle iletişim kurmak ve örgütsel dayanışmayı canlı tutmak amacıyla yazıldığı görülmektedir. Bunun yanında güvenlik güçlerinin masum insanları öldürdüğü, bu nedenle intikam duygusunun tüm nesillere taşınması gerektiği tavır ve kararının iletildiği mektupta ayrıca terör örgütü mensupları "özgürlük savaşçısı" ve "kahraman" olarak tanımlanarak ve terör eylemleri hikâyeleştirilmek suretiyle terör örgütü bilinciyle bu eylemlerinin öneminin ve haklılığının vurgulanmaya çalışıldığı anlaşılmaktadır.

28. Mektupta kullanılan üslup gözönüne alındığında mektubun silahlı terör örgütü

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

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

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 339. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca tahsil edilmesi mağduriyetine neden olacağından adli yardım talebi kabul edilen başvurucunun yargılama giderlerini ödemekten TAMAMEN MUAF TUTULMASINA 4/4/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

BEYHAN POLAT VE MEHMET POLAT

B. No: 2016/6635 | Karar tarihi: 04.04.2019

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/6635

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

BEYHAN POLAT VE MEHMET POLAT BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/6635)

Karar Tarihi: 4/4/2019

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan y. : Recep KÖMÜRCÜ

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

Rıdvan GÜLEÇ

Recai AKYEL

Raportör : Eşref Uğur ŞENOL

Başvurucular : 1. Beyhan POLAT

2. Mehmet POLAT

Vekili : Av. Serkan DURSUN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, metruk durumda olan ruhsatsız binanın yıkılması nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 4/4/2016 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

7. İstanbul'un Pendik ilçesi Ertuğrulgazi Mahallesi'nde bulunan 5 parsel sayılı taşınmazın maliki Maliye hazinesidir. Başvurucular, Hazineye ecrimisil ödemek suretiyle bu taşınmazı kullanmaktadırlar.

8. Pendik Belediyesi (Belediye) Zabıta Müdürlüğünce söz konusu taşınmaz üzerinde bulunan yapıların metruk bir hâlde olduğu tespit edilmiştir. Bu tespit üzerine Belediye tarafından 23/8/2011 tarihinde; 13/5/1985 tarihli ve 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 39. ve 40. maddeleri uyarınca on gün içinde gerekli tedbirlerin alınması, aksi hâlde yıkım işlemi yapılacağına ilişkin karar alınmıştır. Bu karar 26/8/2011 tarihinde başvurucularatebliğ edilmiştir.

9. Başvurucular, mesken ve işyeri olduğunu belirttikleri yapılar üzerinde tadilat yapmak üzere kendilerine süre ve izin verilmesi için 26/8/2011 tarihinde bir dilekçeyle Belediyeye başvurduklarını fakat bu başvurularına bir cevap verilmediğini beyan etmişlerdir. Başvurucular beyanlarında ayrıca tadilat ve bakım gerekmediği hâlde söz konusu yapılar üzerinde bakım ve güzelleştirmeler yaptıklarını ifade etmişlerdir.

10. Söz konusu yapılar Belediye tarafından 14/9/2011 tarihinde yıkılmıştır.

11. Başvurucular beyanlarında; yapıların metruk olmadığının tespiti istemiyle yargı makamına başvurduklarını, Pendik 1. Sulh Hukuk Mahkemesince keşif günü olarak 15/9/2011 tarihinin belirlendiğini fakat bu tarihten bir gün önce Belediye tarafından yıkım işleminin gerçekleştirildiğini öne sürmüşlerdir.

12. Başvurucular, yapıların yıkımına ilişkin 23/8/2011 tarihli idari işlemin iptali ve yıkım nedeniyle oluşan zararlarının tazmini amacıyla Belediye aleyhine 10/2/2012 tarihinde dava açmışlardır. İstanbul 6. İdare Mahkemesi (Mahkeme) 15/10/2012 tarihinde davanın reddine karar vermiştir. Kararda, başvuruculaların mülkiyeti Hazineye ait taşınmaz üzerinde bulunan metruk yapıları ecrimisil ödemek suretiyle kullandıkları belirtilmiştir. Diğer taraftan söz konusu yapılar üzerinde ruhsata tabi olan tadilatların ruhsat alınmaksızın yapıldığı ve yapıların kullanım amacı dışında otomotiv özel servisine kiraya verilerek kullanım amacının değiştirilmeye çalışıldığı ifade edilmiş, bunun yanında parselizasyon işlemi yapılmadan yapıların etrafının tel çitlerle çevrildiği vurgulanmıştır.

13. Kararda ayrıca 20/7/1966 tarihli ve 775 sayılı Gecekondu Kanunu kapsamında kalan yerlerde 3194 sayılı Kanun'un ilgili hükümlerinin uygulanmasına bir engel bulunmadığına değinilmiştir. Öte yandan mülkiyeti Hazineye ait taşınmaz için ecrimisil ödemesi yapılmasının, taşınmazın haksız kullanımının karşılığı olduğu belirtilen kararda bu durumun taşınmaz üzerinde ruhsatsız ve tehlikeli bir bina inşa edilmesi ve bu binanın kiraya verilmesi hakkı sağlamayacağına vurgu yapılmıştır. Sonuç olarak taşınmaz üzerindeki kaçak yapıların yıkımında hukuka aykırılık bulunmadığını saptayan Mahkeme, yıkım nedeniyle oluşan zararın idare tarafından tazmin edilmesinin hukuken mümkün olmadığını belirterek davanın reddine karar vermiştir.

14. Başvuruculara temyiz talebi, Danıştay Ondördüncü Dairesinin 25/11/2014 tarihli kararıyla reddedilmiştir. Karar düzeltme isteminin de aynı Dairenin 22/12/2015 tarihli kararıyla reddedilmesi üzerine karar kesinleşmiştir.

15. Nihai karar, başvurucular vekiline 3/3/2016 tarihinde tebliğ edilmiştir.

16. Başvurucular 4/4/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

17.3194 sayılı Kanun'un 39. maddesi şöyledir:

"Bir kısmı veya tamamının yıkılacak derecede tehlikeli olduğu belediye veya valilik tarafından tespit edilen yapıların sahiplerine tehlike derecesine göre bunun izalesi için belediye veya valilikçe on gün içinde tebligat yapılır. Yapı sahibinin bulunmaması halinde binanın içindekilere tebligat yapılır. Onlar da bulunmazsa tebligat varakası tebliğ yerine kaim olmak üzere tehlikeli yapıya asılır ve keyfiyet muhtarla birlikte bir zabıtla tespit edilir.

Tebligatı müteakip süresi içinde yapı sahibi tarafından tamir edilerek veya yıktırılarak tehlike ortadan kaldırılmazsa bu işler belediye veya valilikçe yapılır ve masrafı % 20 fazlası ile yapı sahibinden tahsil edilir.

Alakalının fakruhali tevsik olunursa masraf belediye veya valilikçe bütçesinden karşılanır. Tehlike durumu o yapı ve civarı-nın boşaltılmasını icabettiriyorsa mahkeme kararına lüzum kal-maksızın zabıta marifetiyle derhal tahliye ettirilir."

18. 3194 sayılı Kanun’un 40. maddesi şöyledir:

“Arsalarda, evlerde ve sair yerlerde umumun sağlık ve selametini ihlal eden, şehircilik, estetik veya trafik bakımından mahzurlu görülen enkaz veya birikintilerin, gürültü ve duman tevlideden tesislerin hususi mecra, lağım, çukur, kuyu; mağara ve benzerlerinin mahzurlarının giderilmesi ve bunların zuhuruna meydan verilmemesi ilgililere tebliğ edilir.

Tebliğde belirtilen müddet içinde tebliğe riayet edilmedi-ği takdirde belediye veya valilikçe mahzur giderilir; masrafı % 20 fazlasiyle arsa sahibinden alınır veya mahzur tevlit edenlerin faaliyeti durdurulur.”

19. 775 sayılı Kanun’un 18. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

“Bu kanunun yürürlüğe girdiği tarihten sonra, belediye sınırları içinde veya dışında, belediyelere, Hazineye, özel idarelere, katma bütçeli dairelere ait arazi ve arsalarda veya Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan yerlerde yapılacak, daimi veya geçici bütün izinsiz yapılar, inşa sırasında olsun veya iskan edilmiş bulunsun, hiçbir karar alınmasına lüzum kalmaksızın, belediye veya Devlet zabıtası tarafından derhal yıktırılır.”

B. Uluslararası Hukuk

20. Keriman Tekin ve diğerleri/Türkiye (B. No: 22035/10, 15/11/2016) kararına konu olay, başvuruculara ait 1997 yılında yaptırılan konutun bir okul inşaatı sırasında zarar görmesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir. Bu olayda derece mahkemeleri konutun ruhsatsız olduğu gerekçesiyle başvurucuların tazminat taleplerini reddetmiştir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) tarafından, özellikle ruhsatsız olarak yapılmış olsa da kamu makamlarınca bu yapının yıktırılmadığı veya yıkımı yönünde bir işleme de girişilmediğine dikkat çekilerek tapuya tescil edilen konut yönünden başvuruculaların Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne (Sözleşme) ek 1 No.lu Protokol'ün (1) numaralı maddesinin birinci paragrafında ifade edilen anlamda mülk teşkil edebilecek menfaatlerinin olduğu belirtilmiştir (Keriman Tekin ve diğerleri/Türkiye, §§ 40-47). AİHM; başvuruyu genel ilke niteliğindeki mülkiyetten barışçıl yararlanma hakkına ilişkin birinci kural çerçevesinde

incelemiş (Keriman Tekin ve diğerleri/Türkiye, §§ 52, 55), müdahalenin kanuni dayanağının çevreyi korumak yönünde bir meşru amacı içerdiğini kabul etmiştir (Keriman Tekin ve diğerleri/Türkiye, §§ 68, 69). Ancak AİHM'e göre somut olayın koşullarında oluşan maddi zarara rağmen başvuruculaın tazminat taleplerinin reddedilmesi, başvuruculaın mülkiyet hakkı kapsamındaki menfaatleri ile kamunun yararı arasındaki adil dengeyi bozmuş; başvuruculara aşırı ve olağan dışı bir külfet yükletilmesine yol açmıştır. AİHM, bu gerekçelerle başvuruculaın mülkiyet haklarının ihlaline karar vermiştir (Keriman Tekin ve diğerleri/Türkiye, §§ 70, 71).

21. Benzer şekilde Tiryakioğlu/Türkiye (k.k.) (B. No: 24404/02, 13/5/2008) kararında da AİHM, başvurucunun askerî güvenlik bölgesi içinde ruhsatsız olarak yapılan binanın yıkımına ilişkin şikâyetini incelemiştir. AİHM özellikle bu alanda bina yapılamayacağına dair düzenlemenin öngörülebilir olduğuna ve nitekim binanın yapımından kısa bir süre sonra da yıkım ile ilgili idare tarafından işlemler yapıldığına vurgu yapmıştır. AİHM, bu alanda kamu makamlarına tanınan geniş takdir yetkisi de dikkate alındığında başvurucuya şahsi olarak aşırı bir külfet yüklenmediğini belirterek müdahaleyi ölçülü bulmuştur.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

22. Mahkemenin 4/4/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvuruculaın İddiaları

23. Başvurucular; taşınmaz üzerindeki yapıların metruk durumda olmadığını, bu nedenle gerçekleştirilen yıkım işleminin hukuka aykırı olduğunu öne sürmektedirler. Başvuruculara göre taşınmazın bulunduğu bölgede aynı durumda ruhsatsız bir çok yapı bulunmasına rağmen sadece kendilerinin kullanımında olan yapıların yıkılması ayrımcılık yasağı ilkesini ihlal etmektedir. Başvurucular sonuç olarak ecrimisil ödedikleri taşınmaz üzerindeki yapıların metruk hâlde olmamalarına rağmen yıkıldığını ve yıkım nedeniyle oluşan zararlarının giderilmemesi nedeniyle mülkiyet hakkı ve eşitlik ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

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 başvurucular tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucular; mülkiyet hakkı dışında eşitlik ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmektedirler. Ancak somut olayda eşitlik ilkesinin ihlaline yol açabilecek farklı muamelenin varlığı başvurucular tarafından temellendirilmemiştir. Somut olayda başvuruculaın tüm şikâyetleri mülkiyet hakkının ihlali iddiası kapsamında incelenmiştir.

26. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasında, açıkça dayanaktan yoksun başvuruların Anayasa Mahkemesince kabul edilemezliğine karar verilebileceği belirtilmiştir. Bu bağlamda başvurucunun ihlal iddialarını kanıtlayamadığı, temel haklara yönelik bir

müdahalenin olmadığı veya müdahalenin meşru olduğu açık olan başvurular ile karmaşık veya zorlama şikâyetlerden ibaret başvurular açıkça dayanaktan yoksun kabul edilebilir (Hikmet Balabanoğlu, B. No: 2012/1334, 17/9/2013, § 24).

27. Başvuru konusu olayda başvurucuların yıkılan yapıların kullanımı yönünden Anayasa'nın 35. maddesi uyarınca mülkiyet hakkı kapsamında korunması gereken bir menfaatlerinin olduğu kabul edilmiştir.

28. Başvuruya konu olayda başvurucuların ecrimisil ödemek suretiyle kullandıkları yapılar Belediye tarafından tehlike oluşturdukları gerekçesiyle yıkılmıştır. Dolayısıyla kamu makamlarının doğrudan yürütmekte olduğu bir faaliyet sırasında başvurucuların mülkiyet hakkına yönelik bir müdahale söz konusudur. Anayasa Mahkemesi daha önce benzeri şikâyetleri mülkiyetten barışçıl yararlanma hakkına saygıya ilişkin genel kural çerçevesinde incelemiştir (İrfan Öztekin, B. No: 2014/19140, 5/12/2017, § 47; Rifat Algan, B. No: 2014/19138, 22/2/2018, § 53). Somut olayda da bu ilkeden ayrılmayı gerektirir bir durum bulunmadığından müdahale belirtilen genel kural çerçevesinde incelenmiştir.

29. Anayasa’nın 35. maddesinde mülkiyet hakkı sınırsız bir hak olarak düzenlenmemiş, bu hakkın kamu yararı amacıyla ve kanunla sınırlandırılabileceği öngörülmüştür. Mülkiyet hakkına müdahalede bulunulurken temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin genel ilkeleri düzenleyen Anayasa'nın 13. maddesinin de gözönünde bulundurulması gerekmektedir. Dolayısıyla mülkiyet hakkına yönelik müdahalenin Anayasa'ya uygun olabilmesi için müdahalenin kanuna dayanması, kamu yararı amacı taşıması ve ayrıca ölçülülük ilkesi gözetilerek yapılması gerekmektedir(Recep Tarhan ve Afife Tarhan, B. No: 2014/1546, 2/2/2017, § 62).

30. Mülkiyet hakkına yönelik müdahalelerde ilk incelenmesi gereken ölçüt kanuna dayalı olma ölçütüdür. Müdahalenin kanuna dayalı olması, müdahaleye ilişkin yeterince ulaşılabilir, belirli ve öngörülebilir kanun hükümlerinin bulunmasını gerektirmektedir (Türkiye İş Bankası A.Ş. [GK], B. No: 2014/6192, 12/11/2014, § 44; Ford Motor Company, B. No: 2014/13518, 26/10/2017, § 49; Necmiye Çiftçi ve diğerleri, B. No: 2013/1301, 30/12/2014, § 55). Başvuru konusu olayda yıkım işleminin 3194 sayılı Kanun'un 39. ve 40. maddelerine dayandırıldığı görülmektedir. Bu itibarla ulaşılabilir, öngörülebilir ve belirli olduğu açık olan söz konusu kanun hükümlerine dayanan müdahalenin kanunilik ölçütünü taşıdığı değerlendirilmiştir.

31. Anayasa'nın 13. ve 35. maddeleri uyarınca mülkiyet hakkı ancak kamu yararı amacıyla sınırlandırılabilmektedir (Nusrat Külah,B. No: 2013/6151, 21/4/2016, §§ 53, 56; Yunis Ağlar, B. No: 2013/1239, 20/3/2014, §§ 28, 29).

32. Anayasa'nın 56. maddesinde, herkesin sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkına sahip olduğu düzenlenmiş; çevreyi geliştirmenin, çevre sağlığını korumanın ve çevre kirliliğini önlemenin devlet ve vatandaşların ödevi olduğu belirtilmiştir. İnşa edilecek yapıların imar mevzuatına uygun olarak yapılmasının sağlanması ve bu kapsamda ilgili mevzuat hükümleri uyarınca ruhsat alınmadan yapılabileceği açıkça düzenlenen yapılar hariç diğer yapıların ruhsata bağlanması suretiyle yapılaşmanın fen, sağlık ve çevre şartlarına uygun olarak teşekkülü; sağlıklı, güvenli, kaliteli ve ekonomik yaşam çevrelerinin oluşturulması bakımından önem teşkil etmektedir. Bu bakımdan yapılaşmanın fen, sağlık ve çevre şartlarına uygunluğunun sağlanmasında ve buna ilişkin düzenlemelerde kamu yararı bulunduğu kabul edilmelidir (Osman Yücel, B. No: 2014/4874, 15/6/2016, §§ 82-84). Somut olay bağlamında metruk durumda olduğu tespit edilen ruhsatsız binanın yıkılmasının kamu

yararına dayalı meşru bir amacının bulunduğu açıktır.

33. Son olarak kamu makamlarınca başvurucuların mülkiyet hakkına yapılan müdahaleyle gerçekleştirilmek istenen amaç ile bu amacı gerçekleştirmek için kullanılan araçlar arasında makul bir ölçülülük ilişkisinin olup olmadığı değerlendirilmelidir.

34. Ölçülülük ilkesi elverişlilik, gereklilik ve orantılılık olmak üzere üç alt ilkeden oluşmaktadır. Elverişlilik öngörülen müdahalenin ulaşılmak istenen amacı gerçekleştirmeye elverişli olmasını, gereklilik ulaşılmak istenen amaç bakımından müdahalenin zorunlu olmasını yani aynı amaca daha hafif bir müdahale ile ulaşılmasının mümkün olmamasını, orantılılık ise bireyin hakkına yapılan müdahale ile ulaşılmak istenen amaç arasında makul bir dengenin gözetilmesi gerekliliğini ifade etmektedir (AYM, E.2011/111, K.2012/56, 11/4/2012; E.2014/176, K.2015/53, 27/5/2015; E.2016/13, K.2016/127, 22/6/2016, § 18; Mehmet Akdoğan ve diğerleri, B. No: 2013/817, 19/12/2013, § 38).

35. Orantılılık ilkesi gereği kişilerin mülkiyet hakkının sınırlandırılması hâlinde elde edilmek istenen kamu yararı ile bireyin hakları arasında adil bir dengenin kurulması gerekmektedir. Bu adil denge, başvurucunun şahsi olarak aşırı bir yüke katlandığının tespit edilmesi durumunda bozulmuş olacaktır. Müdahalenin orantılılığını değerlendirirken Anayasa Mahkemesi; bir taraftan ulaşılmak istenen meşru amacın önemini, diğer taraftan da müdahalenin niteliğini, başvurucunun ve kamu otoritelerinin davranışlarını gözönünde bulundurarak başvurucuya yüklenen külfeti dikkate alacaktır (Arif Güven, B. No: 2014/13966, 15/2/2017, §§ 58, 60; Osman Ukav, B. No: 2014/12501, 6/7/2017, § 71).

36. Somut olayda metruk durumda bulunması nedeniyle çevre ve insan sağlığı için tehlike arz eden yapıların yıkımı yönündeki müdahalenin elverişli olduğu, daha uygun başka bir aracın bulunduğu da gösterilemediğinden gerekli olduğu kuşkusuzdur. Bu sebeple müdahalenin orantılılığının tartışılması gerekmektedir.

37. Anayasa Mahkemesi daha önce çeşitli kararlarında binanın ruhsatsız da olsa idare tarafından makul olmayan bir süre boyunca yıkımı yönünde herhangi bir işlem yapılmadığı olaylarda öngörülemeyecek bir yıkım sebebiyle tazminat ödenmemesinin başvuruculara şahsi olarak aşırı bir külfet yüklediği sonucuna varmış ve ölçülülük yönünden mülkiyet hakkının ihlaline karar vermiştir (Ayşe Öztürk, B. No: 2013/6670, 10/6/2015, §§ 110-112; Rifat Algan, §§ 68-74; İrfan Öztekin, §§ 61-67).

38. Bununla birlikte somut olay çeşitli yönleriyle söz konusu başvurulardan farklı özellikler taşımaktadır. Buna göre öncelikle başvurucular mülkiyeti Hazineye ait olan taşınmaz üzerinde bulunan yapıları ecrimisil ödemek suretiyle kullanmaktadırlar. Belediye tarafından yapılan denetimde bu yapıların metruk bir hâlde olduğu tespit edilmiştir. Bunun üzerine 23/8/2011 tarihinde yasal mevzuat uyarınca gerekli tedbirlerin alınması için 26/8/2011 tarihli tebligatla başvuruculara on günlük süre verilmiştir. Sonuç olarak 14/9/2011 tarihinde de Belediye tarafından yıkım işlemi gerçekleştirilmiştir.

39. Başvurucular, söz konusu yapıların metruk durumda olmadığını belirtmişlerse de derece mahkemelerinin aksi ispat da edilemeyen kabulüne göre uyuşmazlığa konu yapılar metruk bir durumda olup çevresi için tehlike oluşturabilecek duruma gelmiştir.Bu bağlamda başvurucuların, metruk hâle gelmiş böyle durumdaki yapıların yıkılabileceğini öngörebilecek durum olduklarının kabulü gerekir. Diğer taraftan çevre ve insan sağlığı yönünden tehlike arz eden bir yapının yıkımına karar verilmesinin üçüncü kişilerin özel ve aile hayatları ile can güvenliğini koruma yükümlülüğünde olan idare açısından bir

sorumluluk niteliğinde olduğu da belirtilmelidir.

40. Sonuç olarak başvuru konusu olayda mülkiyeti Hazineye ait taşınmaz üzerinde bulunan yapılara ruhsatsız birtakım ilaveler yapılarak kullanım amacı değiştirilen, metrukhâle gelmesi nedeniyle çevre ile insan sağlığı yönünden tehlike arz eden bu yapıların yıkılıp yıkılmayacağı noktasında belirsiz bir durumdan söz edilemez. Bu alanda kamu makamlarına tanınan takdir yetkisi gözetildiğinde ve bu şekildeki metruk yapıların yıkılmasının dayandığı kamu yararı amacının ağırlığı ile karşılaştırıldığında mülkiyet hakkına yapılan müdahale başvuruculara aşırı bir külfet yüklememektedir. Dolayısıyla müdahalenin belirtilen kamu yararı amacı ile başvurucuların mülkiyet haklarının korunması arasında olması gereken adil denge bozulmamış olup müdahale ölçülüdür. Başvurucuların mülkiyet haklarının ihlal edilmediği açıktır.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Yargılama giderlerinin başvurucular üzerinde BIRAKILMASINA 4/4/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

AYTAÇ UÇKAN

B. No: 2016/7580 | Karar tarihi: 04.04.2019

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/7580

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

AYTAÇ UÇKAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/7580)

Karar Tarihi: 4/4/2019

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan y. : Recep KÖMÜRCÜ

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

Rıdvan GÜLEÇ

Recai AKYEL

Raportör : Volkan SEVTEKİN

Başvurucu : Aytaç UÇKAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, yargılamanın makul sürede tamamlanmaması nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 18/4/2016 tarihinde yapılmıştır.

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

4. Komisyonca makul sürede yargılanma hakkı dışındaki özel hayatın gizliliği ilkesinin ihlal edildiği iddiası yönünden kısmi kabul edilmezlik kararı verilerek makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddia yönünden başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

6. Başvurucu, hakkındaki yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasıyla 18/4/2016 tarihinde Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmuştur.

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

8. 6384 sayılı Kanun'a eklenen geçici maddeye göre yargılamaların uzun sürmesi ve yargı kararlarının geç veya eksik icra edilmesi ya da icra edilmemesi şikâyetiyle Anayasa Mahkemesine yapılan ve bu maddenin yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla Anayasa Mahkemesi önünde derdest olan bireysel başvuruların başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle verilen kabul edilemezlik kararının tebliğinden itibaren üç ay içinde yapılacak müracaat üzerine Adalet Bakanlığı İnsan Hakları Tazminat Komisyonu Başkanlığı (Tazminat Komisyonu) tarafından incelenmesi öngörülmüştür.

IV. İLGİLİ HUKUK

9. Anayasa Mahkemesi, daha önceki kararında 6384 sayılı Kanun'un kapsamı, bu Kanun'a göre kurulan Tazminat Komisyonunun yapısı, çalışma esasları ve müracaat usulüne dayanak oluşturan mevzuata yer vermiştir (Ferat Yüksel, B. No: 2014/13828, 12/9/2018 §§ 11-14).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

10. Mahkemenin 4/4/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

11. Başvurucu, bireysel başvuru konusu yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş; ihlalin ortadan kaldırılması ve tazminat talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

12. Ferat Yüksel kararında Anayasa Mahkemesi yargılamaların makul sürede sonuçlandırılmadığı ya da yargı kararlarının geç veya eksik icra edildiği ya da hiç icra edilmediği iddiasıyla 31/7/2018 tarihinden önce gerçekleştirilen bireysel başvurulara ilişkin olarak Tazminat Komisyonuna başvuru imkânının getirilmesine ilişkin yolu ulaşılabilir olma, başarı şansı sunma ve yeterli giderim sağlama kapasitesinin bulunup bulunmadığı yönlerinden inceleyerek bu yolun etkililiğini tartışmıştır.

13. Anılan kararda özetle anılan başvuru yolunun kişileri mali külfet altına sokmaması ve başvuruda kolaylık sağlaması nedenleriyle ulaşılabilir olduğu, düzenleniş şekli itibarıyla ihlal iddialarına makul bir başarı şansı sunma kapasitesinden mahrum olmadığı vetazminat ödenmesine imkân tanıması ve/veya bu mümkün olmadığında başka türlü telafi olanakları sunması nedenleriyle potansiyel olarak yeterli giderim sağlama imkânına sahip olduğu hususunda değerlendirmelerde bulunulmuştur (Ferat Yüksel, §§ 27-34). Bu gerekçeler doğrultusunda Anayasa Mahkemesi, ilk bakışta ulaşılabilir olan ve ihlal iddialarıyla ilgilibaşarı şansı sunma ve yeterli giderim sağlama kapasitesi olduğu görülen Tazminat Komisyonuna başvuru yolu tüketilmeden yapılan başvurunun incelenmesinin bireysel başvurunun ikincil niteliği ile bağdaşmayacağı sonucuna vararak başvuru yollarının

tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemezlik kararı vermiştir (Ferat Yüksel, §§ 35, 36).

14. Mevcut başvuruda söz konusu karardan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurunun başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 4/4/2019tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

İBRAHİM SÖZER VE DİĞERLERİ

B. No: 2016/10425 | Karar tarihi: 04.04.2019

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/10425

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

İBRAHİM SÖZER VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/10425)

Karar Tarihi: 4/4/2019

R.G. Tarih ve Sayı: 8/5/2019-30768

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan y. : Recep KÖMÜRCÜ

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

Rıdvan GÜLEÇ

Recai AKYEL

Raportör : Eşref Uğur ŞENOL

Başvurucular : 1. İbrahim SÖZER

2. Mehmet Ekrem YAZICI

3. Osman PEPE

4. Şeref YENER

5. Yaşar BEDEL

Vekili : Av. Seçkin ATAR

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, taşınmazın imar planında kamu hizmeti alanına ayrılması nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 27/5/2016 tarihinde yapılmıştır.

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

Komisyona sunulmuştur.

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

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvuruculaların maliki olduğu, başvuruya konu Zonguldak ili Alaplı ilçesi Merkez Mahallesi 88 ada 1 parsel numaralı taşınmaz 1/1000 ölçekli uygulama imar planıyla 1986 yılında ilköğretim tesis alanı vasfıyla kamu hizmeti alanına ayrılmıştır. Başvurucular bu taşınmazın kamulaştırılması istemiyle Zonguldak İl Özel İdaresine (İdare) başvurmuşlar fakat bundan bir sonuç elde edememişlerdir.

9. Başvurucular bunun üzerine imar planında kamu hizmeti alanına ayrılan taşınmazın rayiç bedelinin ödenmesi istemiyle İdare aleyhine 27/10/2011 tarihinde Alaplı Asliye Hukuk Mahkemesinde kamulaştırmasız el atma nedenine dayalı tazminat davası açmışlardır. Mahkeme 9/4/2013 tarihinde davanın kabulüne karar vermiş ve başvurucular lehine tazminata hükmetmiştir.

10. Temyiz üzerine Yargıtay 5. Hukuk Dairesi 25/11/2013 tarihinde ilk derece mahkemesi kararını bozmuştur. Bozma kararının gerekçesinde 4/11/1983 tarihli ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun ek 1. maddesinde yapılan değişiklik nedeniyle fiilî olarak el atılmayan taşınmazlara yönelik kamulaştırmasız el atma nedenine dayalı tazminat davalarında görevli yargı yolunun idari yargı yolu olduğu vurgulanmıştır. İlk derece mahkemesince bozma ilamına uyularak 1/7/2014 tarihinde dava dilekçesinin görev yönünden reddine karar verilmiştir

11. Diğer taraftan İdare, başvurucular aleyhine 23/5/2013 tarihinde Alaplı Asliye Hukuk Mahkemesinde başvuruya konu aynı taşınmaza yönelik kamulaştırma bedelinin tespiti ve tescil davası açmıştır. Söz konusu davada mahallinde keşif yapılarak bilirkişi raporları alınmıştır. Bilirkişi raporlarında kamulaştırma bedeli olarak tespit edilen bedelin başvurucular adına banka hesaplarına yatırılması için 2942 sayılı Kanun'un 10. maddesi gereğince İdareye on beş günlük kesin süre verilmiştir. Kesin süre içinde kamulaştırma bedelinin yatırılmadığının tespiti üzerine 3/4/2014 tarihinde Mahkemece davanın reddine karar verilmiştir.

12. Başvurucular, açmış oldukları davada idari yargı mercilerinin görevli olduğunun tespiti üzerine bu kez 23/3/2015 tarihinde Zonguldak İdare Mahkemesinde (Mahkeme) İdare aleyhine 10.000 TL maddi tazminat istemli tam yargı davası açmışlardır.

13. Mahkeme 9/12/2015 tarihinde davanın reddine karar vermiştir. Kararda; başvuruculaların maliki olduğu, kamu hizmeti alanına ayrılan söz konusu taşınmaza yönelik olarak İdare tarafından taşınmaz bedelinin tespiti ile tescil istemli dava açıldığına değinilmiştir. İdarenin kamulaştırma işleminden vazgeçmesi nedeniyle de anılan davanın reddine karar verildiği ifade edilmiştir.

14. Kararda ayrıca başvurucular tarafından söz konusu taşınmaz ile ilgili olarak imar plan tadilatı yapılması istemiyle Alaplı Belediyesine başvuruda bulunulduğu, bu başvurunun Alaplı Belediye Meclisinin 2/9/2014 tarihli kararı ile reddedildiği, başvurucuların ret işleminin iptali için aynı Mahkemede dava açtıkları belirtilmiştir. Anılan iptal davası incelendiğinde Mahkemenin 9/12/2015 tarihli ve E.2015/150, K.2015/1367 sayılı kararıyla davanın kabul edilerek idari işlemin iptaline karar verildiği, hükmün Danıştay temyiz incelemesinde olup henüz kesinleşmediği anlaşılmıştır.

15. Sonuç olarak Mahkeme, İdare tarafından kamulaştırma işleminden vazgeçilmesi ve söz konusu yerde ilköğretim alanı ihtiyacının düzenleme ortaklık payı kesintisi ile karşılandığının belirtilmesi karşısında başvuruculara ait taşınmazın kamulaştırılmasına ihtiyaç kalmadığını belirtmiştir. Diğer taraftan başvuruculara ait taşınmazın ilköğretim tesisi alanından çıkarılması istemiyle yapılan başvurunun reddine ilişkin Belediye Meclisi kararının iptaline karar verilmesi sonucunda taşınmazın kamu hizmeti alanından çıkarılacağını vurgulayan Mahkeme bu nedenle İdare tarafından tazmini gerekli bir zararın bulunmadığı sonucuna varmıştır.

16. Zonguldak Bölge İdare Mahkemesinin 10/3/2016 tarihli kararıyla başvurucuların karara itirazları reddedilmiştir. Aynı Bölge İdare Mahkemesinin 19/4/2016 tarihli kararıyla başvurucuların karar düzeltme isteminin de reddedilmesi üzerine hüküm kesinleşmiştir.

17. Nihai karar 29/4/2016 tarihinde başvurucular vekiline tebliğ edilmiştir.

18. Başvurucular, nihai kararın tebliği üzerine 11/8/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

IV. İLGİLİ HUKUK

19. Konu ile ilgili hukuk için bkz. Hüseyin Ünal (B. No: 2017/24715, 20/9/2018, §§ 17-29) kararı.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

20. Mahkemenin 4/4/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

21. Başvurucular, makul sürede yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

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

23. 6384 sayılı Kanun'a eklenen geçici maddeye göre yargılamaların uzun sürmesi ve yargı kararlarının geç veya eksik icra edilmesi ya da icra edilmemesi şikâyetiyle Anayasa Mahkemesine yapılan ve bu maddenin yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla Anayasa Mahkemesi önünde derdest olan bireysel başvuruların başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle verilen kabul edilemezlik kararının tebliğinden itibaren üç ay içinde yapılacak müracaat üzerine Adalet Bakanlığı İnsan Hakları Tazminat Komisyonu Başkanlığı (Tazminat Komisyon) tarafından incelenmesi öngörülmüştür.

24. Ferat Yüksel (B. No: 2014/13828, 12/9/2018) kararında Anayasa Mahkemesi

yargılamaların makul sürede sonuçlandırılmadığı ya da yargı kararlarının geç veya eksik icra edildiği ya da hiç icra edilmediği iddiasıyla 31/7/2018 tarihinden önce gerçekleştirilen bireysel başvurulara ilişkin olarak Tazminat Komisyonuna başvuru imkânının getirilmesine ilişkin yolu, ulaşılabilir olma, başarı şansı sunma ve yeterli giderim sağlama kapasitesinin bulunup bulunmadığı yönlerinden inceleyerek bu yolun etkililiğini tartışmıştır (Ferat Yüksel, §§ 26-36).

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

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

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

B. Mülkiyet Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucuların İddiaları

28. Başvurucular; taşınmazın 1986 yılında yapılan imar planında kamu hizmeti alanına ayrılmasının mülkiyet hakkına müdahale teşkil ettiğini, bu müdahale sebebiyle taşınmazlarını diledikleri gibi kullanamadıklarını belirtmişlerdir. Başvurucular, kamu hizmeti alanına ayrılmasına rağmen taşınmazlarının yaklaşık otuz yıldır kamulaştırılmayıp bu yüzden uğradıkları zararların da tazmin edilmemesinin mülkiyet hakkının ihlaline yol açtığını ifade etmişlerdir.

29. Diğer taraftan başvurucular açmış oldukları davalardan bir netice elde edememeleri nedeniyle de mahkemeye erişim haklarının ihlal edildiğinden yakınmışlardır. Başvurucular ayrıca derece mahkemelerinin davanın reddine ilişkin kararlarında tatmin edici bir gerekçe bulunmadığını belirterek gerekçeli karar haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

2. Değerlendirme

30. Anayasa'nın "Mülkiyet hakkı" kenar başlıklı 35. maddesi şöyledir:

"Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir.

Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir.

Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz."

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

bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucular, mülkiyet hakkı dışında mahkemeye erişim ve gerekçeli karar haklarının ihlal edildiğinden de yakınmaktadırlar. Ancak başvurucuların asıl şikâyetinin imar uygulamasında taşınmazın kamu hizmeti alanı olarak ayrılması sebebiyle maliki oldukları bu taşınmazdan diledikleri gibi yararlanamadıklarına, taşınmazlarını kullanamadıklarına ve tasarruf edemediklerine yönelik olduğu anlaşılmaktadır. Bu bağlamda başvurucuların makul sürede yargılanma hakkı dışındaki bütün şikâyetleri mülkiyet hakkının ihlali iddiası kapsamında incelenmiştir.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

b. Esas Yönünden

i. Mülkün Varlığı

33. Anayasa'nın 35. maddesinin birinci fıkrasında "Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir." denilmek suretiyle mülkiyet hakkı güvenceye bağlanmıştır. Anayasa'nın anılan maddesiyle güvenceye bağlanan mülkiyet hakkı, ekonomik değer ifade eden ve parayla değerlendirilebilen her türlü mal varlığı hakkını kapsamaktadır (AYM, E.2015/39, K.2015/62, 1/7/2015, § 20). Somut olayda imar uygulamasına konu taşınmaz, tapuda başvurucular adına tescillidir. Bu bağlamda tapuda kayıtlı olan taşınmazın Anayasa'nın 35. maddesi bağlamında mülk teşkil ettiği açıktır.

ii. Müdahalenin Varlığı

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

35. Anayasa Mahkemesi bir taşınmazın uygulama imar planında kamu hizmeti alanına ayrılmasının şikâyet edildiği Hüseyin Ünal (aynı kararda bkz. § 41) başvurusunda taşınmazın kamulaştırılmadığı süreçte müdahalenin yol açtığı kısıtlamaları gözeterek müdahaleyi mülkiyetten barışçıl yararlanmaya ilişkin genel kural çerçevesinde incelemiştir. Somut olayda da başvuruculara ait taşınmaz kamu hizmeti alanına ayrılmış olup müdahalenin mülkiyetten barışçıl yararlanmaya ilişkin genel kural çerçevesinde incelenmesi gerekir.

iii. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

36. Anayasa’nın 13. maddesi şöyledir:

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

37. Anayasa’nın 35. maddesinde mülkiyet hakkı sınırsız bir hak olarak düzenlenmemiş, bu hakkın kamu yararı amacıyla ve kanunla sınırlandırılabileceği öngörülmüştür. Mülkiyet hakkına müdahalede bulunulurken temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin genel ilkeleri düzenleyen Anayasa'nın 13. maddesinin de gözönünde bulundurulması gerekmektedir. Dolayısıyla mülkiyet hakkına yönelik müdahalenin Anayasa'ya uygun olabilmesi için müdahalenin kanuna dayanması, kamu yararı amacı taşıması ve ayrıca ölçülülük ilkesi gözetilerek yapılması gerekmektedir(Recep Tarhan ve Afife Tarhan, § 62).

(1) Kanunilik

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

39. Somut olayda müdahalenin 3/5/1985 tarihli ve 3194 sayılı İmar Kanunu'nun ilgili hükümlerine dayandığı anlaşılmakta olup başvurucular da müdahalenin kanuni bir dayanağının olmadığını ortaya koyamamışlardır.

(2) Meşru Amaç

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

41. 3194 sayılı Kanun'un 1. maddesinde, yerleşme yerleri ile bu yerlerdeki yapılaşmaların plan, fen, sağlık ve çevre şartlarına uygun olarak teşekkülünü sağlamak amacıyla Kanun'un düzenlendiği belirtilmiştir. Kanun'un belirtilen amacı çerçevesinde arazi ve arsaların düzenlemesi sırasında taşınmazın imar durumunun belirlenmesi yönündeki müdahalenin kamu yararına dayalı, meşru bir amacının bulunduğu kabul edilmelidir.

(3) Ölçülülük

(a) Genel İlkeler

42. Son olarak kamu makamlarınca başvuruculaların mülkiyet hakkına yapılan müdahaleyle gerçekleştirilmek istenen amaç ve bu amacın gerçekleştirilmesi için kullanılan araçlar arasında makul bir ölçülülük ilişkisinin olup olmadığı değerlendirilmelidir.

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 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).

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

45. Orantılılık ilkesi gereği, kişilerin mülkiyet hakkının sınırlandırılması hâlinde elde edilmek istenen kamu yararı ile bireyin hakları arasında adil bir dengenin kurulması gerekmektedir. Bu adil denge, başvurucunun şahsi olarak aşırı bir yüke katlandığının tespit edilmesi durumunda bozulmuş olacaktır. Müdahalenin orantılılığını değerlendirirken Anayasa Mahkemesi; bir taraftan ulaşılmak istenen meşru amacın önemini, diğer taraftan da müdahalenin niteliğini, başvurucunun ve kamu otoritelerinin davranışlarını gözönünde bulundurarak başvurucuya yüklenen külfeti dikkate alacaktır (Arif Güven, B. No: 2014/13966, 15/2/2017, §§ 58, 60; Osman Ukav, B. No: 2014/12501, 6/7/2017, § 71).

46. Kamu makamlarının özellikle büyük şehirlerin gelişmeleri gibi karmaşık ve zor bir alanda kendi imar politikalarını uygulamak için geniş bir takdir alanı kullanmaları doğal olmakla birlikte belirtilen takdir yetkisinin Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkını ve Anayasa'nın 13. maddesinde yer verilen güvence ölçütlerini gözetecek şekilde kullanıp kullanmadığının denetlenmesi zorunludur (AYM, E.2012/100, K.2013/84, 4/7/2013).

(b) İlkelerin Olaya Uygulanması

47. Anayasa Mahkemesi Hüseyin Ünal (aynı kararda bkz. §§51-62) başvurusunda ölçülülük yönünden yapılan değerlendirmede uygulama imar planının onaylanmasından itibaren beş yıldan fazla süre geçmesine rağmen imar planında kamu hizmetine ayrılan taşınmazın kamulaştırılmamasının ve herhangi bir tazminat da ödenmemesinin başvurucuya şahsi olarak aşırı bir külfet yüklediği kanaatine ulaşmıştır. Bu sebeple başvurucunun mülkiyet hakkının korunması ile kamunun yararı arasında olması gereken adil dengenin başvurucu aleyhine bozulduğunu ve müdahalenin ölçülü olmadığını kabul etmiştir.

48. Somut başvuruda da başvuruculara ait taşınmaz 1986 yılında yapılan uygulama imar planında ilköğretim tesis alanı olarak ayrılmıştır. Bu taşınmazın uzunca bir süre kamulaştırılmaması üzerine başvurucular tarafından tam yargı davası açılmıştır. Ayrıca İdare tarafından da aynı taşınmazın kamulaştırılması amacıyla bedel tespiti ve tescil davası açılmıştır. Ne var ki İdarenin daha sonra bu taşınmazın kamulaştırılmasından vazgeçmesi nedeniyle davanın reddine karar verilmiştir. Başvuruya konu davada derece mahkemeleri başvurucuların imar planı tadilatı taleplerinin Belediye Meclisince reddedilmesine ilişkin kararın Mahkeme kararıyla iptal edildiğinden taşınmazın kamu hizmeti alanından çıkarılacağını vurgulamış; öte yandan İdare tarafından kamulaştırma işleminden vazgeçildiğini, söz konusu yerde ilköğretim alanı ihtiyacının düzenleme ortaklık payı kesintisi ile karşılandığını, bu bağlamda başvuruculara ait taşınmazın kamulaştırılmasına ihtiyaç kalmadığını belirterek başvurucuların tazminat taleplerini reddetmiştir.

49. İmar planlarında kamu hizmetine ayrılan taşınmazların -diğer yollarla temini mümkün olmadığı takdirde- belirli bir süre içinde kamulaştırılması gerektiği, kamulaştırma süresinin uzamasının mülkiyet hakkının tanıdığı yetkilerin kullanımı noktasında belirsizliğe yol açacağı kuşkusuzdur. Somut olayda başvuruculara ait taşınmaz 1986 yılında yapılan uygulama imar planıyla kamu hizmeti alanına ayrılmıştır. Buna göre taşınmaz üzerindeki kısıtlamanın 1986 yılından itibaren yaklaşık otuz üç yıldan beri devam ettiği dikkate alınmalıdır. İdare tarafından bu taşınmazın kamulaştırılmasından vazgeçildiği belirtilmiş ise de taşınmazın kamu hizmeti alanına ayrılmasından kaynaklanan kısıtlamaların devam ettiği görülmektedir. Bu kısıtlamaların ise ancak imar planı tadilatı yapılması üzerine taşınmazın kamu hizmeti alanından çıkarılmasıyla ortadan kalkacağı açıktır. Fakatbaşvuruculaların talebine rağmen kamu makamlarının bugüne kadar imar planı değişikliğini yapmadığı açıktır.

50. Dolayısıyla taşınmazın kamu hizmeti alanına ayrıldığı tarihten bugüne kadar başvuruculaların taşınmaz üzerindeki mülkiyet haklarından diledikleri gibi istifade edemedikleri ortadadır. Buna göre taşınmazın kamu hizmeti alanı olarak belirlenmesinden sonra beş yıl gibi bir süre kamulaştırılmaması makul görülebilirse de somut olayda olduğu gibi yaklaşık otuz üç yıldır devam eden kısıtlamanın taşınmaz malikleri yönünden aşırı bir külfete yol açtığı kuşkusuzdur. Başvuruculaların imar planı değişikliği talebiyle açtığı davada iptal kararı verildiği ve bu kararın temyiz incelemesi aşamasında olduğu görülmektedir. Bu durumda kısıtlamanın kaldırılmasına ilişkin sürecin devam ettiğini belirtmek gerekir. Kısıtlamanın kaldırılması durumunda kamulaştırma yapılmasına ve bu bağlamda kamulaştırma bedelinin ödenmesine de ihtiyaç kalmayacağı açıktır. Ancak başvuruculaların kısıtlamanın bugüne değin yol açtığı zararlarının karşılanması talebi de bulunmaktadır.

51. Yukarıda da değinildiği üzere başvuruculaların taşınmazları üzerinde otuz üç yıl boyunca inşaat yasağı gibi kısıtlamalar devam etmiştir. Başvurucular bu taşınmazları diledikleri gibi hukuki işlemlere konu edememiş ve taşınmazın değeriyle ilgili olarak olumsuz bir durumla karşılaşmışlardır. Nitekim başvurucular dava aşamasında şerhin uzun sürmesi nedeniyle zarara uğradıklarını açıkça belirtmişlerdir. Buna göre tazminat istemlerinin yalnızca kamulaştırma bedeli ile sınırlı olmadığı anlaşılmaktadır. Diğer bir deyişle başvurucular kısıtlama sebebiyle uğradıkları zararın tazminini talep ettikleri hâlde açtıkları dava derece mahkemelerince kamulaştırma bedeli ödenemeyeceği gerekçesiyle reddedilmiştir. Hâlbuki kısıtlama suretiyle yapılan müdahalenin ölçülü olabilmesi için başvurucular yönünden anılan kısıtlamaların yol açtığı zararların da tazmin edilmesi gerekir.

52. Sonuç olarak somut olayda kamu makamlarının taşınmazın kamulaştırılması ya da kamulaştırılmaya gerek duyulmaması durumunda imar planı değişikliğiyle taşınmaz üzerindeki kısıtlamaların kaldırılması hususundaki edilgen tutumlarının, bunun karşılığında herhangi bir tazminat ödenmemesinin başvuruculara şahsi olarak aşırı ve olağan dışı bir külfet yüklediğini belirtmek gerekir. Bu sebeple başvuruculaların mülkiyet hakkının korunması ile kamunun yararı arasında olması gereken adil dengenin başvurucular aleyhine bozulduğu ve müdahalenin ölçülü olmadığı sonucuna varılmıştır.

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

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

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

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

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

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

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

57. Anayasa Mahkemesi, ihlalin ve sonuçlarının nasıl giderileceğine hükmederken idarenin, yargısal makamların veya yasama organının yerine geçerek işlem tesis edemez. Anayasa Mahkemesi, ihlalin ve sonuçlarının nasıl giderileceğine hükmederek gerekli işlemlerin tesis edilmesi için kararı ilgili mercilere gönderir (Mehmet Doğan, § 56).

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

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

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

61. Bu bağlamda derece mahkemesinin öncelikle yapması gereken şey, bir temel hak veya özgürlüğü ihlal ettiği veya idari makamlar tarafından bir temel hak veya özgürlüğe yönelik olarak gerçekleştirilen ihlali gideremediği tespit edilen önceki kararını kaldırmaktır. Derece mahkemesi, kararın kaldırılmasından sonraki aşamada ise Anayasa Mahkemesi kararında tespit edilen ihlalin sonuçlarını gidermek için gereken işlemleri yapmak durumundadır (Mehmet Doğan, § 60).

62. Başvurucular, maddi ve manevi tazminat talebinde bulunmuşlardır.

63. Somut olayda başvuruculara ait taşınmaz, imar planında kamu hizmeti alanına ayrılmıştır. Başvurucuların açmış olduğu tazminat davasında derece mahkemeleri, İdare tarafından kamulaştırma işleminden vazgeçildiği ve Mahkemenin iptal kararı nedeniyle imar planı tadilatı yapılması gerektiği gerekçesiyle davanın reddine karar vermiştir. Sonuç olarak müdahalenin temeli olan taşınmazın imar planında kamu hizmetine ayrılması idari bir işlem niteliğindedir. Başvuruculaın mülkiyet hakkının idari bir işlem nedeniyle ihlal edildiği anlaşılmaktadır. Ancak somut olayda ihlale yol açan idari eylem ve işleme karşı başvurulabilecek kanun yolu tüketildikten sonra bireysel başvurunun yapıldığı anlaşıldığına göre ilgili mahkemenin yeniden yargılama yoluyla tespit edilen ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırma imkânı bulunmaktadır.

64. Bu durumda mülkiyet hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Buna göre yapılacak yeniden yargılama ise 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda derece mahkemelerince yapılması gereken iş, ihlal sonucuna uygun olarak tazminata hükmedilmesinden ibarettir. Tazminat miktarının belirlenmesi hususu ise bu konuda uzmanlaşmış derece mahkemelerinin takdirindedir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere ilk derece mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

65. Yeniden yargılama yapılmak üzere dosyanın yetkili yargı merciine gönderilmesine karar verilmesinin ihlal sonucu açısından yeterli bir giderim sağladığı anlaşıldığından başvuruculaın tazminat taleplerinin reddine karar verilmesi gerekir.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

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

C. Kararın bir örneğinin mülkiyet hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Zonguldak İdare Mahkemesine (E.2015/362, K.2015/1368) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvuruculaın tazminat taleplerinin REDDİNE,

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

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 4/4/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

FATİH ARSLAN

B. No: 2016/13022 | Karar tarihi: 04.04.2019

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/13022

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

FATİH ARSLAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/13022)

Karar Tarihi: 4/4/2019

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan y. : Recep KÖMÜRCÜ

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

Rıdvan GÜLEÇ

Recai AKYEL

Raportör : Yakup MACİT

Başvurucu : Fatih ARSLAN

Vekili : Av. Mehmet Reha AKAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, işçilik alacağı nedeniyle açılan davanın aynı maddi olaya dayanılarak açılan başka davalarda verilen kararların aksi bir sonuca ulaşılarak reddedilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 12/7/2016 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) 71. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca başvurunun içtihadın oluştuğu alana ilişkin olduğu değerlendirilerek Bakanlık cevabı beklenmeden incelenmesine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucu, Elektrik Üretim A.Ş.nin (EÜAŞ/İşveren) Seyitömer Termik Santrali'nde işçi olarak çalışmaktayken 16/3/2010 tarihli dilekçe ile dayanışma aidatı ödeyerek 13. Dönem Toplu İş Sözleşmesi hükümlerinden faydalanmak istemiş, İşveren, başvurucu ile aralarında iş akdi bulunmadığı gerekçesiyle talebi reddetmiştir.

9. Başvurucu bu defa hizmet kolunda faaliyette bulunan Türkiye Enerji, Su ve Gaz İşçileri Sendikasına (TES-İŞ/Sendika) üye olma talebinde bulunmuş, Sendikanın üyelik talebini kabul edip üyelik başvuru formunu ilgili İşverene göndermesi üzerine EÜAŞ, başvurucunun kendi personeli olmadığını belirterek belgeleri iade etmiştir.

10. Başvurucu, kendisi ile birlikte EÜAŞ'a ait iş yerinde çalışan Sendikaya üye işçilerin asıl işverenin işçisi olduğu hâlde muvazaalı olarak alt işveren işçisi gibi gösterildiğini, İşverenin daha az maliyetle işçi çalıştırmak için bu yola başvurduğunu, bu açıdan bireysel ve kollektif haklarının kısıtladığını, Sendika üyeliği nedeniyle hâlen yürürlükte bulunan toplu iş sözleşmesi hükümlerinden yararlanması gerektiğini ileri sürerek sözleşmeden kaynaklanan işçilik alacaklarının tahsili istemiyle dava açmıştır.

11. Kütahya İş Mahkemesi 30/5/2014 tarihli kararında, Yargıtay denetiminden geçerek kesinleşen aynı mahiyetteki çok sayıda dosyayı da emsal göstermek suretiyle başvurucunun EÜAŞ bünyesinde değişik hazırlanan tek tip sözleşmeler ile ihaleyi alan firmalar değişse dahi çalışmalarını kesintisiz devam ettirdiğini, bu firmalar ile alt işverenlik sözleşmelerinin22/5/2003 tarihli ve 4857 sayılı İş Kanunu'nun 2. maddesine aykırı ve muvazaalı olduğunu, alt işverenerin yaptıkları asıl işin işçi temini olduğunu belirterek davayı kabul etmiştir.

12. Mahkemenin benzer nitelikteki çok sayıda kararı ile birlikte anılan hüküm temyiz edilmiş, Yargıtay 22. Hukuk Dairesi (Daire)12/11/2014 tarihinde, 20/2/2001 tarihli ve 4628 sayılı Enerji Piyasası Düzenleme Kurumunun Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun'un 15. maddesini ilk defa somut olay çerçevesinde değerlendirdiğini belirterek elektrik üretimi yapan davalı Şirketin bu madde kapsamında tanınan imtiyazlara sahip olması gerektiğini, bu nedenle asıl işin tamamı veya bir kısmını alt işverene devredebileceğini, bu açıdan muvazaalı alt işverenlik ilişkisinden bahsedilemeyeceğini belirterek benzer nitelikteki birçok dosya ile birlikte hükmü bozmuştur.

13. Yargıtay 22. Hukuk Dairesinin bozma kararları üzerine aralarında başvurucunun da bulunduğu bazı işçiler tarafından açılan davalar Kütahya 2. İş Mahkemesine, bazı davalar da Kütahya 1. İş Mahkemesine tevzi edilmiştir.

14. Kütahya 1. İş Mahkemesi bozmadan sonra yaptığı yargılamada 250'den fazla dosya ile ilgili direnme kararı vermiştir. Bu kararların temyizi üzerine dosya Yargıtay Hukuk Genel Kuruluna (HGK) gönderilmiştir. HGK 30/9/2015 tarihli kararında; davalı kamu tüzel kişiliği ile yapılan hizmet alım sözleşmelerinin içeriği, alt işverenlerin değişmesine rağmen çalışan işçilerin değişmemesi, alınacak işçilerin unvanlarının şartnamede ayrı ayrı belirtilmesi, alt

işverenin ücret bordrolarını tutan bir işçi dışında diğer işçileri sevk ve idare eden işçisinin bulunmaması, puantaj kayıtlarının EÜAŞ tarafından belirlenen kişilerce tutulması, işe alan ve işten çıkaranın EÜAŞ olması, davacı ve alt işveren şirket işçilerinin asıl işveren EÜAŞ işçileri ile aynı şekilde ve üretimin her bölümünde çalışması, emir ve talimatların EÜAŞ tarafından verilmesi, çalışma şartlarının ve yıllık izinlerin EÜAŞ tarafından belirlenmesi, alt işveren işçilerinin yapılan iş ve hizmette EÜAŞ tarafından temin edilen ve yine davalıya ait araçları kullanması gibi nedenleri gözönünde tutarak davalı şirket ile alt işveren arasındaki hizmet alım sözleşmesinin muvazaalı olduğunu ve başvurucunun asıl işveren şirketin işçisi olduğunu belirterek yerel mahkemenin direnme kararını yerinde bulmuş, Daire tarafından incelenmeyen diğer temyiz itirazlarının incelenmesi amacıyla dosyaları Özel Daireye göndermiştir.

15. Daire, HGK tarafından davalı İşverenin imzaladığı alt işverenlik sözleşmesinin muvazaa sebebiyle geçersiz ve davacıların baştan itibaren asıl İşverenin işçisi olduğu hususunun kabul edildiğini, uygulama birliği ile hukuki belirlilik ve öngörülebilirlik ilkelerini gözönüne aldığını belirterek bu nitelikteki dosyaları onamıştır.

16. İçerisinde başvurucunun da bulunduğu dava dosyalarına bakan Kütahya 2. İş Mahkemesi ise birçok dosyada Yargıtay 22. Hukuk Dairesinin 12/11/2014 tarihli bozma ilamına uymuş, Kütahya 1. Asliye Hukuk Mahkemesindeki benzer dosyaların kesinleşmesini beklemeden 1/6/2015 tarihinde davanın reddine karar vermiştir.

17. Temyiz üzerine Daire 16/3/2016 tarihli kararında, bozma ilamına uyularak karar verilen diğer dosyalarla benzer şekilde değerlendirme yaparak HGK'nın 30/9/2015 tarihli kararıyla olayda muvazaanın varlığının kabul edildiğini, bozma kararındaki görüşünü korumasına rağmen hukuki istikrar adına HGK'dan geçen dosyaları onadığını ancak ilk derece mahkemesince bozmaya uyulması nedeniyle HGK'nın önüne çıkmayan somut olayda davalı lehine usule ilişkin müktesep hak oluştuğunu belirterek hükmün onanmasına karar vermiştir.

18. Bu arada aralarında başvurucunun vekillerinin de bulunduğu avukatlar tarafından 15/5/2015 tarihli dilekçeyle Yargıtay 7. Hukuk Dairesi ve Yargıtay 9. Hukuk Dairesi ile Yargıtay 22. Hukuk Dairesi kararları arasında asıl İşveren ile alt işveren arasındaki iş ilişkisinin muvazaalı olup olmadığı hususunda içtihat aykırılığı bulunduğu ileri sürülerek içtihadın birleştirilmesi talep edilmiştir. Yargıtay Birinci Başkanlık Kurulu 3/3/2016 tarihli ve 74 sayılı kararı ile muvazaa iddiasının her somut olayın özelliğine göre çözümlenmesi gerektiğini belirtmiş, içtihadı birleştirme yoluna gidilmesine gerek olmadığına karar vermiştir.

19. Onama kararı 20/6/2016 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiş, 12/7/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunulmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

20.Konu hakkında ilgili hukuk için bkz. Hakan Altıncan [GK], B. No: 2016/13021, 17/5/2018, §§ 20-36.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

21. Mahkemenin 4/4/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

22. Başvurucu; yargısal süreçte kendisi ile aynı durumda olan işçilerle ilgili davaların bir kısmının işçiler lehine sonuçlandığı hâlde kendisinin de dâhil olduğu aynı nitelikteki bir kısım davalar hakkında ret kararları verildiğini, Yargıtay 22. Hukuk Dairesinin önceki içtihatlarından ayrılarak bozma kararı vermesi üzerine dosyaların bir kısmının tevzi olduğu Kütahya 1. İş Mahkemesinin eski kararında direndiğini, direnme kararı verilen dosyalarla ilgili HGK'nın Dairenin bozma kararlarını kaldırması üzerine davaların işçiler lehine sonuçlandığını, aynı nitelikteki diğer kısım dosyaların da Kütahya 2. İş Mahkemesine tevzi edildiğini ve bu Mahkemece bozma kararına uyularak davaların reddedildiğini, neticede aynı iş yerinde çalışan aynı durumdaki işçilerin bir kısmı ile ilgili davalar kabul edilirken bir kısmı hakkında ret kararları verildiğini belirterek Anayasa'nın 10., 35. ve 36. maddelerindeki haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüş, yeniden yargılama kararı verilmesini talep etmiştir.

B. Değerlendirme

23. 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.”

24. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucu, Anayasa'nın 10. ve 35. maddelerinde güvence altına alınan haklarının daihlal edildiğini ileri sürmüşse de iddialarının özünün adil yargılanma hakkının güvencelerinden biri olan hakkaniyete uygun yargılanma hakkına ilişkin olduğu ve bu kapsamda bir inceleme yapılması gerektiği değerlendirilmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

26. Anayasa Mahkemesinin gündemine gelen bir başvuruda, başvurucu ile aynı koşullarda çalışan bir işçinin açtığı davada, Kütahya İş Mahkemesi davanın kabulüne karar vermiş, Yargıtay 22. Hukuk Dairesi 12/11/2014 tarihli kararında 9/7/2008 tarihinde yürürlüğe giren 4628 sayılı Kanun'un 15. maddesinin (g) bendini ilk defa dikkate aldığını, bu Kanun hükmü uyarınca davalı şirketin işin tamamı ya da bir kısmını hizmet alım yöntemi ile alt işverene devretmesi imkânı bulunduğunu, hizmet alımında Kanun'la getirilen imtiyaz uyarınca muvazaa koşullarının oluşmayacağını belirterek hükmü bozmuştur. Bozma üzerine dosyanın tevzi edildiği Kütahya 2. İş Mahkemesi bozma ilamına uyarak davayı reddetmiş ve karar kesinleşmiştir. Yine bozma sonrası aynı nitelikteki bir kısım dosya ise Kütahya 1. İş Mahkemesine tevzi edilmiş, bu Mahkemenin direnme kararı vermesi üzerine HGK direnme kararlarını yerinde bulmuş neticede bu davalar kabul ile sonuçlanmıştır. Başvurucu benzer iddiaları (bkz. § 22) dile getirilerek adil yargılanma hakkının ihlal edildiği ileri sürmüştür.

27. Anayasa Mahkemesi bu başvuruda, Yargıtay 22. Hukuk Dairesinin uyuşmazlığın çözümünde kullanılan yöntemden ayrılarak yeni bir yaklaşım benimsediğini, esas itibarıyla Yargıtay Dairesinin hukuk kurallarını yorumlama ve uygulama yetkisine sahip olarak içtihat değişikliğine gitmiş olmasının tek başına adil yargılanma hakkının ihlali sonucunu

doğurmayacağını ancak anılan değişikliğin aynı uyuşmazlıkları çözüme bağlayan diğer Daire ve HGK tarafından benimsenmediğini, en üst dereceli mahkeme sıfatıyla Yargıtayın kendi içinde tutarlı ve yeknesak bir uygulamanın bulunmadığını ayrıca Yargıtay 22. Hukuk Dairesinin sonradan dahi benimsemiş olduğu bu yeni yaklaşımla çelişkili sonuçlar doğuran kararlar verdiğini, bu çelişki nedeniyle benzer durumda bulunan kişilerin bir kısmının talepleri doğrultusunda karar elde ederken diğer kısmının davalarının aksi yönde sonuçlandığını, bu açıdan aynı somut olaydan kaynaklanan uyuşmazlıklara konu davaların birbirine zıt olacak şekilde sonuçlanmak suretiyle başvurucunun davasının bu şekilde reddedilmesinin hukuki belirsizliğe yol açtığını, bu durumun başvurucu ve hukuk düzeni açısından öngörülemez nitelikte olduğunu, uygulama nedeniyle yargılamanın hakkaniyetinin zedelendiğini belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşmıştır (Hakan Altıncan, §§ 54, 55).

28. Somut olayda bu ilkelerden ayrılmayı gerektirir bir durum bulunmamaktadır. Buna göre birlikte aynı iş yerinde çalışan ve aynı mahkemede dava açan işçilerle ilgili benzer gerekçelerle verilen kararların Yargıtay 22. Hukuk Dairesince bozulması üzerine bir kısım dosyanın tevzi edildiği Kütahya 1. İş Mahkemesinin direnme kararları vermesi ve HGK'nın direnme kararlarını yerinde bularak neticede bu davalar hakkında kabul kararları verilirken içerisinde başvurucunun da bulunduğu bir kısım davanın tevzi edildiği Kütahya 2. İş Mahkemesinin, Yargıtay Dairesinin bozma kararına uyarak davaların reddine karar vermesi ve bu kararların Yargıtay 22. Hukuk Dairesince onanarak kesinleşmesi nedeniyle benzer durumda bulunan kişiler arasında yargısal sistemin işleyişinden kaynaklanan nedenlerle farklı hukuki statüler meydana getirildiği, başvurucu açısından bu durumun öngörülebilirlik sınırları içinde değerlendirilemeyeceği sonucuna ulaşılmıştır.

29. Başvurucunun davasının ne şekilde sonuçlanması gerektiğine dair herhangi bir çıkarım yapmak Anayasa Mahkemesinin değerlendirme yetkisi dışında kalmakla birlikte nihai yargılama makamını oluşturan Yargıtay daireleri ve HGK arasındaki yorum farklılıklarının benzer nitelikteki davaların karara bağlanması sürecinde hukuki belirsizliğe yol açtığı, bu belirsizliğin giderilmesine yönelik mekanizmanın da (bkz. § 18) Yargıtayca işletilmediği, bu durumun başvurucu için öngörülemez nitelikte olduğu anlaşılmıştır.

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

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

31. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

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

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

32. Başvurucu, yeniden yargılama ve 100.000 TL maddi, 100.000 TL manevi tazminata karar

verilmesini talep etmiştir.

33. Adil yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır.

34. Adil yargılanma hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Buna göre yapılacak yeniden yargılama ise 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda derece mahkemelerince yapılması gereken iş, öncelikle ihlale yol açan mahkeme kararının ortadan kaldırılması ve nihayet ihlal sonucuna uygun yeni bir karar verilmesinden ibarettir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere Kütahya 2. İş Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

35. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 479 TL harç ve 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.954 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adil yargılanma hakkı kapsamındaki hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan hakkaniyete uygun yargılanma hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Kütahya 2. İş Mahkemesine (E.2015/830, K.2015/386) GÖNDERİLMESİNE,

D. Kararın bir örneğinin bilgi için Yargıtay 22. Hukuk Dairesine (E.2015/23617, K.2016/8159) GÖNDERİLMESİNE,

E. Başvurucunun tazminat taleplerinin REDDİNE,

F. 479 TL harç ve 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.954 TL yargılama giderini 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 4/4/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ZAFER YENİTEPE

B. No: 2016/39694 | Karar tarihi: 04.04.2019

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/39694

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ZAFER YENİTEPE BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/39694)

Karar Tarihi: 4/4/2019

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan y. : Recep KÖMÜRCÜ

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

Rıdvan GÜLEÇ

Recai AKYEL

Raportör : Ömer MENCİK

Başvurucu : Zafer YENİTEPE

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; tutuklama tedbirinin hukuki olmaması ve tutukluluğa ilişkin kararların bağımsız ve tarafsız hâkim ilkelerine aykırı olan sulh ceza hâkimliklerince verilmesi nedenleriyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 26/9/2016 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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 tarihine kadar birçok kez uzatılmıştır. Kamu makamları ve yargı organları -olgusal temellere dayanarak- bu teşebbüsün arkasında Türkiye'de çok uzun yıllardır faaliyetlerine devam eden ve son yıllarda Fetullahçı Terör Örgütü (FETÖ) ve/veya Paralel Devlet Yapılanması (PDY) olarak isimlendirilen bir yapılanmanın olduğunu değerlendirmişlerdir (Aydın Yavuz ve diğerleri [GK], B. No: 2016/22169, 20/6/2017, §§ 12-25).

9. Darbe teşebbüsü sırasında ve sonrasında ülke genelinde Cumhuriyet başsavcılıkları tarafından, darbe girişimiyle bağlantılı ya da doğrudan darbe girişimiyle bağlantılı olmasa bile FETÖ/PDY'nin kamu kurumlarındaki örgütlenmesinin yanı sıra eğitim, sağlık, ticaret, sivil toplum ve medya gibi farklı alanlardaki yapılanmasına yönelik soruşturmalar yürütülmüş; çok sayıda kişi hakkında gözaltı ve tutuklama tedbirleri uygulanmıştır (Aydın Yavuz ve diğerleri, § 51; Mehmet Hasan Altan (2) [GK], B. No: 2016/23672, 11/1/2018, § 12).

10. Başvurucu, en son İstanbul Anadolu hâkimi olarak görev yapmıştır.

11. Darbe teşebbüsünden sonra Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu (HSYK) İkinci Dairesinin 16/7/2016 tarihli kararı ile -İstanbul Anadolu hâkimi olarak görev yapmakta olan- başvurucunun görevden uzaklaştırılmasına karar verilmiştir (24/8/2016 tarihinde başvurucu meslekten ihraç edilmiştir.).

12. HSYK'nın görevden uzaklaştırma kararı akabinde İstanbul Anadolu Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından başvurucu hakkında ceza soruşturması başlatılmıştır.

13. Başvurucu anılan soruşturma kapsamında tutuklanması istemiyle İstanbul Anadolu 1. Sulh Ceza Hâkimliğine sevk edilmiştir. İstanbul Anadolu 1. Sulh Ceza Hâkimliği 20/7/2016 tarihli kararıyla başvurucunun silahlı terör örgütüne üye olma suçundan tutuklanmasına karar vermiştir.

14. Başvurucunun bu karara 25/7/2016 ve 27/7/2016 tarihlerinde yaptığı itiraz, İstanbul Anadolu 2. Sulh Ceza Hâkimliğinin 4/8/2016 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

15. Başvurucu, anılan kararı 26/8/2016 tarihinde öğrenmiştir.

16. Başvurucu, 26/9/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

17. İstanbul Anadolu Cumhuriyet Başsavcılığı; söz konusu soruşturmanın Ankara Cumhuriyet Başsavcılığının 2016/104109 soruşturma numaralı dosyasıyla birleştirilmesi gerektiği, yargılamanın tüm hâkim ve Cumhuriyet savcıları açısından bu soruşturma dosyası üzerinden yapılması gerektiğinin bildirilmiş olması nedenleriyle soruşturma dosyasında19/8/2016 tarihinde yetkisizlik kararı vererek dosyayı Ankara Cumhuriyet Başsavcılığına göndermiştir.

18. Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı 6/1/2017 tarihli ve 29940 mükerrer sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 680 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 7. maddesi ile 24/2/1983 tarihli ve 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu'nun 93/1. maddesinde, hâkim ve savcıların kişisel suçları

hakkında soruşturma yapma yetkisinin ilgilinin görev yaptığı yerin bağlı olduğu bölge adliye mahkemesinin bulunduğu yerdeki il Cumhuriyet başsavcılığına ait olduğu şeklinde değişiklik yapılmış olması gerekçesiyle 12/1/2017 tarihinde yetkisizlik kararı vererek dosyayı İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığına göndermiştir.

19. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı 7/9/2017 tarihli iddianame ile başvurucunun silahlı terör örgütü üyesi olma suçunu işlediğinden bahisle cezalandırılması istemiyle İstanbul 33. Ağır Ceza Mahkemesinde (Mahkeme) kamu davası açmıştır.

20. İstanbul 33. Ağır Ceza Mahkemesi 21/9/2017 tarihinde iddianamenin kabulüne karar vermiş ve başvurucu hakkındaki yargılama, Mahkemenin E.2017/29 sayılı dosyası üzerinden sürdürülmüştür.

21. Mahkeme 23/1/2018 tarihinde yapılan duruşmada başvurucunun tahliyesinekarar vermiştir. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı tahliye kararına 1/2/2018 tarihinde itiraz etmiş, itirazı değerlendiren İstanbul 34. Ağır Ceza Mahkemesi 6/2/2018 tarihinde itirazın kabulü ile başvurucu hakkında tutuklamaya yönelik yakalama kararı çıkartılmasına karar vermiştir. Ancak başvurucu bu yakalama kararı sonrasında yakalanamamıştır.

22. Yapılan yargılama sonucunda Mahkeme 2/10/2018 tarihli kararıyla başvurucunun silahlı terör örgütüne üye olma suçundan 9 yıl hapis cezası ile cezalandırılmasına karar vermiştir.

23. Hükme karşı istinaf yoluna başvurulmuş olup bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla davanın istinaf incelemesi devam etmektedir.

24. Başvurucu, aynı soruşturma kapsamında ayrıca 15/5/2017 tarihinde Anayasa Mahkemesine (B. No: 2017/25378) başvuruda bulunmuştur. Söz konusu başvuruda başvurucu, birtakım iddialarının yanında bu başvurusunda ileri sürdüğü iddialarını da dile getirmiştir. Başvurucunun diğer iddialarının yanında bu iddialarının da Birinci Bölüm Birinci Komisyonun 21/12/2018 tarihli ve 2017/25378 başvuru numaralı kararıyla kabul edilemez olduğuna kesin olarak karar verildiği anlaşılmıştır.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

25. Mahkemenin 4/4/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

26. Başvurucu; kuvvetli suç şüphesi varlığı durumunda tutuklama tedbirine başvurulabileceğini, bu noktada kuvvetli suç şüphesinin varlığını ortaya koyan hususların somut olarak gösterilmesinin şart olduğunu ancak kendisi açısından soruşturma dosyasında sadece HSYK'nın nasıl hazırlandığı bilinmeyen bir kararının tutuklamaya esas alındığını, bu nedenle tutuklanmasının hukuki olmadığını belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

27. Başvurucu; ayrıca tutuklanmasına karar veren ve tutukluluğa itirazı reddeden sulh ceza hâkimlerinin HSYK tarafından atandığını, kendisinin HSYK tarafından açığa alınması sonrasında tutukluluğa ilişkin kararları veren sulh ceza hâkimlerinin HSYK kararının aksine bir karar vermelerinin mümkün olmadığını, dolayısıyla hâkimlik teminatının olmadığı bir durumda tutuklama tedbirine başvurulduğunu iddia etmiştir.

B. Değerlendirme

28. Başvurucunun 15/5/2017 tarihinde, aynı konulara ilişkin olarak Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunduğu; Birinci Bölüm Birinci Komisyonun 21/12/2018 tarihli ve 2017/25378 başvuru numaralı kararıyla başvurunun bu yönüyle kabul edilemez olduğuna kesin olarak karar verildiği anlaşılmıştır.

29. Açıklanan gerekçelerle başvurunun mükerrer başvuru niteliğinde olması nedeniyle reddine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Tutuklamanın hukuki olmaması ve sulh ceza hâkimliklerinin bağımsız ve tarafsız hâkim ilkelerine aykırı olması dolayısıyla kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddiaların mükerrer başvuru niteliğinde olması nedeniyle REDDİNE,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 4/4/2019tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

İSA AYKAÇ

B. No: 2016/59959 | Karar tarihi: 04.04.2019

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/59959

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

İSA AYKAÇ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/59959)

Karar Tarihi: 4/4/2019

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan y. : Recep KÖMÜRCÜ

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

Rıdvan GÜLEÇ

Recai AKYEL

Raportör : Eşref Uğur ŞENOL

Başvurucu : İsa AYKAÇ

Vekili : Av. Yaşar ÖZER

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, taşınmazın imar planında kamu hizmeti alanına ayrılması nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 14/12/2016 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) 71. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca başvurunun içtihadın oluştuğu alana ilişkin olduğu değerlendirilerek Bakanlık cevabı beklenmeden incelenmesine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucunun maliki olduğu başvuruya konu taşınmaz 1/1000 ölçekli revizyon uygulama imar planında kamu hizmeti alanı olarak ayrılmıştır. Başvurucu, bu taşınmazın kamulaştırılması istemiyle Belediyeye başvurmuş fakat bu yoldan bir sonuç elde edememiştir.

9. Başvurucu, bunun üzerine imar planında kamu hizmeti alanına ayrılan taşınmazın rayiç bedelinin ödenmesi istemiyle Belediye aleyhine tam yargı davası açmıştır.

10. Derece mahkemesince uyuşmazlığın esası hakkında karar verilmesine yer olmadığına hükmedilmiştir. Kararda, 7/9/2016 tarihinde yürürlüğe giren 20/8/2016 tarihli ve 6745 sayılı Yatırımların Proje Bazında Desteklenmesi ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'la 4/11/1983 tarihli ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'na birtakım hükümler eklendiği vurgulanmıştır. Bu bağlamda uygulama imar planlarında umumi hizmetlere ve resmî kurumlara ayrılan taşınmazların kamulaştırılması için öngörülen beş yıllık sürenin 2942 sayılı Kanun'a eklenen geçici 11. madde gereğince bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren başlayacağı ve bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önce açılan ancak henüz karara bağlanmayan veya kararı kesinleşmeyen davalara da bu madde hükümlerinin uygulanacağı belirtilmiştir.

11. Başvurucu, nihai kararın tebliği üzerine bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

12. Konu ile ilgili hukuk için bkz. Hüseyin Ünal, B. No: 2017/24715, 20/9/2018, §§ 17-29.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

13. Mahkemenin 4/4/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

14. Başvurucu; taşınmazın imar planında kamu hizmeti alanına ayrılmasının mülkiyet hakkına müdahale teşkil ettiğini, bu müdahale sebebiyle taşınmazını dilediği gibi kullanamadığını belirtmiştir. Başvurucu, taşınmazının kamulaştırılmamasının mülkiyet hakkının ihlaline yol açtığını ifade etmiştir. Başvurucu bunun yanında dava sürecinde yapılan yasal değişikliklerin geriye yürütülmesi nedeniyle adil yargılanma hakkı, eşitlik ilkesi ve hak arama hürriyetinin ihlal edildiğini de ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

15. Anayasa'nın "Mülkiyet hakkı" kenar başlıklı 35. maddesi şöyledir:

"Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir.

Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir.

Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz."

16. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucular tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucu; mülkiyet hakkı dışında adil yargılanma hakkı, eşitlik ilkesi ve hak arama özgürlüğünün ihlal edildiğini ileri sürmektedir. Ancak somut olayda eşitlik ilkesinin ihlaline yol açabilecek farklı muamelenin varlığı başvurucu tarafından temellendirilmemiştir.

17. Diğer taraftan başvurucunun asıl şikâyetinin imar uygulamasında kamu hizmeti alanı olarak ayrılması sebebiyle maliki olduğu taşınmazdan dilediği gibi yararlanamadığına, taşınmazı kullanamadığına ve onu tasarruf edemediğine yönelik olduğu anlaşılmakla başvurucunun bütün şikâyetleri mülkiyet hakkının ihlali iddiası kapsamında incelenmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

19. Anayasa Mahkemesi aynı konu ile ilgili şikâyetleri daha önce incelemiş ve uygulanacak ilkeleri ortaya koymuştur (Hüseyin Ünal, §§ 34-62).

20. Hüseyin Ünal kararında imar uygulamasına konu edilen taşınmazın, başvurucu adına tapuda kayıtlı olduğundan dolayı Anayasa'nın 35. maddesi bağlamında mülk teşkil ettiği belirtilmiştir (Hüseyin Ünal, § 37). Bu taşınmazın uygulama imar planında kamu hizmeti alanı olarak ayrılmasının mülkiyet hakkına müdahale teşkil ettiği kabul edilmiş, söz konusu müdahalenin niteliği sebebiyle mülkiyetten barışçıl yararlanmaya ilişkin genel kural çerçevesinde incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir (Hüseyin Ünal, §§ 38-41).

21. Anayasa Mahkemesi 3/5/1985 tarihli ve 3194 sayılı İmar Kanunu hükümleri ile 2942 sayılı Kanun'a eklenen geçici 11. maddeye dayalı olan müdahalenin kanunilik ölçütünü taşıdığını değerlendirmiş, ayrıca taşınmazın kamu hizmetine tahsis edilmesine yönelik müdahalenin kamu yararına dayalı meşru bir amacının bulunduğu açıklanmıştır (Hüseyin Ünal, §§ 44-50). Bununla birlikte Anayasa Mahkemesinin 28/3/2018 tarihli ve E.2016/196, K.2018/34 sayılı kararı ile anılan madde iptal edilmiştir. Bu çerçevede ölçülülük yönünden yapılan değerlendirmede ise uygulama imar planının onaylanmasından itibaren beş yıldan fazla süre geçmesine rağmen imar planında kamu hizmetine ayrılan taşınmazın kamulaştırılmaması ve herhangi bir tazminat da ödenmemesinin başvurucuya şahsi olarak aşırı bir külfet yüklediği kanaatine ulaşılmıştır. Bu sebeple başvurucunun mülkiyet hakkının korunması ile kamunun yararı arasında olması gereken adil dengenin başvurucu aleyhine bozulduğu ve müdahalenin ölçülü olmadığı kabul edilmiştir (Hüseyin Ünal, §§ 51-62).

22. Somut başvuruda da başvurucuya ait taşınmazın uygulama imar planında kamu hizmeti alanına ayrılmasına rağmen beş yılı aşkın bir süreden beri kamulaştırılmadığı ve başvurucuya herhangi bir tazminat da ödenmediği dikkate alındığında bu ilkelerden ayrılmayı gerektirir bir durumun söz konusu olmadığı sonucuna varılmıştır. Dolayısıyla başvurucunun mülkiyet hakkına yapılan müdahale ölçülü değildir.

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

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

24. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

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

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

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

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

27. Anayasa Mahkemesi ihlalin ve sonuçlarının nasıl giderileceğine hükmederken idarenin, yargısal makamların veya yasama organının yerine geçerek işlem tesis edemez. Anayasa Mahkemesi, ihlalin ve sonuçlarının nasıl giderileceğine hükmederek gerekli işlemlerin tesis edilmesi için kararı ilgili mercilere gönderir (Mehmet Doğan, § 56).

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

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

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

31. Bu bağlamda derece mahkemesinin öncelikle yapması gereken şey, bir temel hak veya özgürlüğü ihlal ettiği veya idari makamlar tarafından bir temel hak veya özgürlüğe yönelik olarak gerçekleştirilen ihlali gideremediği tespit edilen önceki kararını kaldırmaktır. Derece

mahkemesi, kararın kaldırılmasından sonraki aşamada ise Anayasa Mahkemesi kararında tespit edilen ihlalin sonuçlarını gidermek için gereken işlemleri yapmak durumundadır (Mehmet Doğan, § 60).

32. Başvurucu, maddi ve manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

33. Somut olayda başvurucuya ait taşınmaz imar planında kamu hizmeti alanına ayrılmıştır. Başvurucunun açmış olduğu tazminat davasında derece mahkemesi, dava açıldıktan sonra yürürlüğe giren kanun maddesini gerekçe göstererek dava hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar vermiştir. Sonuç olarak müdahalenin temeli olan taşınmazın imar planında kamu hizmetine ayrılması idari bir işlem niteliğindedir. Başvurucunun mülkiyet hakkının idari bir işlem nedeniyle ihlal edildiği anlaşılmaktadır. Ancak somut olayda ihlale yol açan idari eylem ve işleme karşı başvurulabilecek kanun yolu tüketildikten sonra bireysel başvurunun yapıldığı anlaşıldığına göre ilgili mahkemenin yeniden yargılama yoluyla tespit edilen ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırma imkânı bulunmaktadır.

34. Bu durumda mülkiyet hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Buna göre yapılacak yeniden yargılama ise 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda derece mahkemelerince yapılması gereken iş, ihlal sonucuna uygun olarak tazminata hükmedilmesinden ibarettir. Tazminat miktarının belirlenmesi hususu ise bu konuda uzmanlaşmış derece mahkemelerinin takdirindedir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere ilk derece mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

35. Yeniden yargılama yapılmak üzere dosyanın yetkili yargı merciine gönderilmesine karar verilmesinin ihlal sonucu açısından yeterli bir giderim sağladığı anlaşıldığından başvurucunun tazminat taleplerinin reddine karar verilmesi gerekir.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

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

C. Kararın bir örneğinin mülkiyet hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere İstanbul 2. İdare Mahkemesine (E.2015/977, K.2016/1711) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucunun tazminat taleplerinin REDDİNE,

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

F. 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 4/4/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

CUMHUR GÜLGEN

B. No: 2016/71998 | Karar tarihi: 04.04.2019

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/71998

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

CUMHUR GÜLGEN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/71998)

Karar Tarihi: 4/4/2019

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan y. : Recep KÖMÜRCÜ

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

Rıdvan GÜLEÇ

Recai AKYEL

Raportör : Fatih HATİPOĞLU

Başvurucu : Cumhur GÜLGEN

Vekili : Av. Veysel GÜLTAŞ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, gözaltı ve tutuklama tedbirlerinin hukuki olmaması, tutukluluğun makul süreyi aşması, soruşturma dosyasına erişimin kısıtlanması ve uzun süre hâkim/mahkeme önüne çıkarılmaması nedenleriyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının; gözaltında iken avukat yardımından yararlandırılmama nedeniyle adil yargılanma hakkının ve hastalığa rağmen tutuklanma ve tahliye edilmeme nedenleriyle de kötü muamele yasağının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 2/11/2016 tarihinde yapılmıştır.

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

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

7. Darbe teşebbüsü sırasında ve sonrasında ülke genelinde Cumhuriyet başsavcılıkları tarafından darbe girişimiyle bağlantılı ya da darbe girişimiyle doğrudan bağlantılı olmasa bile FETÖ/PDY'nin kamu kurumlarındaki örgütlenmesinin yanı sıra eğitim, sağlık, ticaret, sivil toplum ve medya gibi farklı alanlardaki yapılanmasına yönelik soruşturmalar yürütülmüş; çok sayıda kişi hakkında gözaltı ve tutuklama tedbirleri uygulanmıştır (Aydın Yavuz ve diğerleri, § 51, Mehmet Hasan Altan (2) [GK], B. No: 2016/23672, 11/1/2018, § 12).

8. Başvurucu, Aliağa Cumhuriyet Başsavcılığınca (Başsavcılık) FETÖ/PDY ile bağlantılı suçlardan başlatılan soruşturma kapsamında 4/8/2016 tarihinde gözaltına alınmıştır.

9. Başvurucu 10/8/2016 tarihinde Başsavcılığa sevk edilmiştir. İfade tutanağına göre başvurucuya yöneltilen FETÖ/PDY terör örgütü üyeliği suçlamasına dair olay ve olgular açıklanmıştır. İfade esnasında başvurucunun müdafii de hazır bulunmuştur. Başvurucu ve müdafii Savcılıkta ayrıntılı şekilde savunma yapmıştır.

10. Savcılık aynı tarihte başvurucuyu silahlı terör örgütüne üye olma suçundan tutuklanması istemiyle Aliağa Sulh Ceza Hâkimliğine sevk etmiştir. Tutuklama sevk yazısında özetle başvurucuya isnat edilen suç, suçlamaya ilişkin deliler ve tutuklama sebeplerinin varlığına değinilerek başvurucunun tutuklanmasına karar verilmesi talep edilmiştir.

11. Hâkimlik aynı tarihte başvurucunun savunmasını almıştır. Sorgu tutanağına göre başvurucuya isnat edilen suçlar anlatılmış ve sorgu esnasında başvurucunun müdafii de hazır bulunmuştur. Başvurucu ve müdafii Hâkimlikte ayrıntılı şekilde savunma yapmıştır.

12. Aliağa Sulh Ceza Hâkimliği 10/8/2016 tarihinde başvurucunun silahlı terör örgütüne üye olmak, devletin birliğini ve ülke bütünlüğünü bozmak suçlarından tutuklanmasına karar vermiştir.

13. Başvurucu tutuklama kararına itiraz etmiş, Karşıyaka 2. Sulh Ceza Hâkimliği 8/9/2016 tarihinde itirazın reddine karar vermiştir.

14. Başsavcılık 7/11/2017 tarihli iddianamesi ile başvurucu hakkında silahlı terör örgütüne üye olma suçundan İzmir Ağır Ceza Mahkemesinde kamu davası açmıştır.

15. İddianame İzmir 16. Ağır Ceza Mahkemesince (Mahkeme) 20/11/2017 tarihinde kabul edilerek E.2017/695 sayılı dosya üzerinden kovuşturma aşaması başlamıştır.

16. Mahkeme 18/5/2018 tarihinde yaptığı duruşmada başvurucunun savunmasını almış ve başvurucunun tahliyesine karar vermiştir.

17. Başvurucu 2/11/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur

18. Dava, bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla ilk derece mahkemesinde derdesttir.

IV. İLGİLİ HUKUK

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

V. İNCELEME VE GEREKÇE

20. Mahkemenin 4/4/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Gözaltının Hukuki Olmadığına İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları

21. Başvurucu, kuvvetli suç şüphesi olmadığı hâlde yakalanarak gözaltına alınması ve dört gün gün boyunca gözaltında tutulması nedenleriyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

b. Değerlendirme

22. Başvuru konusu olayda ileri sürülen gözaltına almanın hukuka aykırı olduğu iddiasıyla ilgili olarak daha önce bireysel başvuruda bulunulduğu ve başvurucunun anılan şikâyetiyle ilgili olarak 2018/12871 sayılı dosya üzerinden İkinci Bölüm Üçüncü Komisyon tarafından yapılan inceleme sonunda başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilmezlik kararı verildiği tespit edildiğinden başvurunun bu şikâyet yönünden mükerrer nitelikte olduğu anlaşılmaktadır.

23. Açıklanan gerekçelerle başvurunun mükerrer başvuru olması nedeniyle reddine karar verilmesi gerekir.

2. Tutuklamanın Hukuki Olmadığına İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları

24. Başvurucu, kuvvetli suç şüphesini gösteren somut olgular ortaya konulmadan tutuklanması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir. Başvurucu ayrıca Olağanüstü Hal Kanun Hükmünde Kararnameleri ile yapılan değişiklikler sonucunda hukuka aykırı olarak suçlanması nedeniyle masumiyet karinesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

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). Bu itibarla somut olayda başvurucunun iddialarının özünün tutuklanmasının hukuki olmadığına yönelik olduğu anlaşılmakla başvurucunun bu bölümdeki şikâyetlerinin Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası kapsamında incelenmesi gerekir.

b. Değerlendirme

26. Başvuru konusu olayda ileri sürülen tutuklamanın hukuki olmadığı iddiasıyla ilgili olarak daha önce bireysel başvuruda bulunulduğu ve başvurucunun anılan şikâyetiyle ilgili olarak 2018/12871 sayılı dosya üzerinden İkinci Bölüm Üçüncü Komisyon tarafından yapılan inceleme sonunda açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemezlik kararı

verildiği tespit edildiğinden başvurunun bu şikâyet yönünden mükerrer nitelikte olduğu anlaşılmaktadır.

27. Açıklanan gerekçelerle başvurunun mükerrer başvuru olması nedeniyle reddine karar verilmesi gerekir.

3. Tutukluluğun Makul Süreyi Aştığına İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları

28. Başvurucu, tahliye taleplerinin ve itirazlarının -tutukluluğun devamını meşru kılacak- ilgili ve yeterli gerekçe olmadan reddedildiğini belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

b. Değerlendirme

29. Başvuru konusu olayda ileri sürülen tutukluluğun makul süreyi aştığı iddiasıyla ilgili olarak daha önce bireysel başvuruda bulunulduğu ve başvurucunun anılan şikâyetiyle ilgili olarak 2018/12871 sayılı dosya üzerinden İkinci Bölüm Üçüncü Komisyon tarafından yapılan inceleme sonunda başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilmezlik kararı verildiği tespit edildiğinden başvurunun bu şikayet yönünden mükerrer nitelikte olduğu anlaşılmaktadır.

30. Açıklanan gerekçelerle başvurunun mükerrer başvuru olması nedeniyle reddine karar verilmesi gerekir.

4. Soruşturma Dosyasına Erişimin Kısıtlandığına İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları

31. Başvurucu, soruşturma dosyasında bulunan kısıtlama kararı nedeniyle hakkında toplanan delillerin neler olduğunu bilemediği için etkin bir savunma geliştiremediğini, bu nedenle tutuklama kararına etkili şekilde itiraz edemediğini ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

i. Uygulanabilirlik Yönünden

32. Anayasa Mahkemesi, olağanüstü yönetim usullerinin uygulandığı dönemlerde alınan tedbirlere ilişkin bireysel başvuruları incelerken Anayasa'nın 15. maddesinde ortaya konulan temel hak ve özgürlüklere ilişkin güvence rejimini dikkate alacağını belirtmiştir (Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 187-191). Soruşturma mercilerince başvurucuya yöneltilen ve tutuklama tedbirine konu olan suçlama, başvurucunun darbe teşebbüsünün arkasındaki yapılanma olduğu belirtilen FETÖ/PDY üyesi olduğu iddiasıdır. Anayasa Mahkemesi anılan suçlamanın olağanüstü hâl ilanını gerekli kılan olaylarla ilgili olduğunu değerlendirmiştir (Selçuk Özdemir [GK], B. No: 2016/49158, 26/7/2017, § 57).

33. Bu itibarla başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin hukuki olup olmadığının incelenmesi Anayasa'nın 15. maddesi kapsamında yapılacaktır. Bu inceleme sırasında öncelikle başvurucunun tutuklanmasının başta Anayasa'nın 13. ve 19. maddeleri olmak üzere diğer maddelerinde yer alan güvencelere aykırı olup olmadığı tespit edilecek, aykırılık saptanması hâlinde ise Anayasa'nın 15. maddesindeki ölçütlerin bu aykırılığı meşru kılıp kılmadığı değerlendirilecektir (Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 193-195, 242; Selçuk Özdemir, § 58).

ii. Kabul Edilebilirlik Yönünden

34. 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."

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

(1) Genel İlkeler

36. Genel ilkeler için bkz.Gülser Yıldırım (2) ([GK], B. No: 2016/40170, 16/11/2017, §§ 169-174) kararı.

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

37. Başvuru formunda soruşturma dosyasını incelemeye izin verilmediği ileri sürülmüş ancak iznin verilmemesine neden olan kararın hangi savcılık ya da mahkeme tarafından hangi tarihte verildiğine ilişkin bir açıklamada bulunulmamıştır.

38. Başvuru formu ve eklerinde, kısıtlama kararının daha sonra kaldırılıp kaldırılmadığı hususunda herhangi bir bilgi veya belge bulunmamakla birlikte İzmir 16. Ağır Ceza Mahkemesince iddianamenin kabul edildiği 20/11/2017 tarihi itibarıyla kısıtlılık, 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 153. maddesinin (4) numaralı fıkrası uyarınca kendiliğinden sona ermiş bulunmaktadır (bkz. § 15).

39. Başvurucuya yöneltilen ve tutuklamaya konu olan suçlamaların ve buna ilişkin olguların emniyette ifadesi alınırken Savcılıkta ve sorgu esnasında başvurucuya sorulan sorularda açıklandığı, başvurucunun da ifadesinde anılan suçlamalarla ilgili beyanda bulunduğu görülmektedir (bkz. §§ 9-11).

40. Öte yandan tutukluluğa itiraz dilekçesinde başvurucu müdafii tarafından da savunma yapılmıştır. Dolayısıyla başvurucunun ve müdafiinin isnat edilen suçlamalara ve tutukluluğa temel teşkil eden bilgilere gerek sorgu öncesinde gerekse sorgu sonrasında erişimlerinin olduğu anlaşılmaktadır.

41. Bu itibarla suçlamalara dayanak olan temel unsurların ve tutmanın hukukiliğinin değerlendirilmesi için esas olan bilgilerin başvurucuya veya müdafiine bildirilmiş ve bunlara karşı savunma ve itirazları ileri sürme imkânı verilmiş olduğu dikkate alındığında yaklaşık birkaç ay devam eden soruşturma aşamasında uygulanmış olan kısıtlama nedeniyle başvurucunun tutukluluğa karşı etkili bir şekilde itirazda bulunamadığının kabulü mümkün görülmemiştir.

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

43. Buna göre başvurucunun kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına soruşturma dosyasına erişimin kısıtlanması suretiyle yapıldığını iddia ettiği müdahalenin bu hakka dair Anayasa'nın 19. maddesinde yer alan güvencelere aykırılık oluşturmadığı görüldüğünden Anayasa'nın 15. maddesinde yer alan ölçütler yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek bulunmamaktadır.

5. Tutukluluk İncelemelerinin Hâkim/Mahkeme Önüne Çıkarılmaksızın Yapıldığına İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

44. Başvurucu, tutukluluk incelemelerinin duruşmasız olarak yapıldığını belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

45. 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."

46. Başvurucunun bu bölümdeki iddiasının Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrası kapsamında incelenmesi gerekir.

47. Anayasa'nın Anayasa Mahkemesinin görev ve yetkilerini düzenleyen 148. maddesinin üçüncü fıkrasının son cümlesi şöyledir:

"Başvuruda bulunabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması şarttır."

48. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri 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."

49. Bireysel başvuru yolunun ikincil niteliği gereği Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmek için öncelikle olağan kanun yollarının tüketilmesi zorunludur (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, B. No: 2012/403, 26/3/2013, §§ 16, 17).

50. Anayasa Mahkemesi Salih Sönmez (B. No: 2016/25431, 28/11/2018) kararında tutukluluk incelemelerinin duruşmasız yapılması ve/veya makul sürede hâkim/mahkeme önüne çıkarılmama şikâyetini incelemiştir. Anayasa Mahkemesi anılan kararda başvurucunun inceleme tarihi itibarıyla hâkim/mahkeme önüne çıkarılmış olması hususunu nazara alarak verilecek bir ihlal kararının başvurucunun yeniden hâkim önüne çıkarılmasını sağlamayacağı ve serbest kalması sonucunu doğurmayacağını belirtmiş ve bu durumda yalnızca kişinin uzun süre hâkim/mahkeme önüne çıkarılmamasıyla ilgili bir hak ihlalinin tespiti ve gerekiyorsa belli bir miktar tazminata hükmedilmesiyle yetinileceği sonucuna varmıştır.

51. Öte yandan Anayasa Mahkemesi anılan kararda bu tür ihlal iddiaları bakımından öncelikle aynı giderim imkânını sağlayan başvuru yollarının tüketilmesi ve bunlardan sonuç alınamaması hâlinde bireysel başvuruda bulunulması gerektiğini belirterek 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde belirtilen dava yolunun başvurucunun durumuna uygun, telafi kabiliyetini haiz, etkili bir hukuk yolu olduğu tespitini yapmış ve başvuru yollarının tüketilmediği sonucuna varmıştır.

52. Somut olayda başvurucu 10/8/2016 tarihinde tutuklanmış ve tutuklandıktan sonra ilk kez kovuşturma aşamasında 18/5/2018 tarihinde yapılan duruşmada mahkeme önüne çıkmış ve itirazlarını etkili bir biçimde ileri sürme fırsatına sahip olmuştur. Başvurucunun hâkim/mahkeme önüne çıkmadığı süre yaklaşık 1 yıl 9 ay 8 gündür. Dolayısıyla somut

başvuru yönünden anılan karardan ayrılmayı gerektiren bir durum söz konusu değildir.

53. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun tutukluluk incelemelerinin hâkim/mahkeme önüne çıkarılmaksızın yapıldığına ilişkin iddiası ile ilgili olarak yargısal başvuru yolları tüketilmeden bireysel başvuru yapıldığı anlaşıldığından başvurunun bu kısmının başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

54. Başvurucu gözaltında iken avukat yardımından yararlandırılmamasının Anayasa'ya aykırı olduğunu ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

55. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, § 16). Buna göre somut olayda başvurucunun iddialarının özü adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin olup başvurucunun bu bölümdeki şikâyetlerinin Anayasa'nın 36. maddesi kapsamında incelenmesi gerekir.

56. Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmek için ihlale neden olduğu iddia edilen işlem veya eylem için öngörülen idari ve yargısal başvuru yollarının tamamının tüketilmiş olması gerekir (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, §§ 16, 17).

57. Somut olayda başvurucu hakkındaki yargılamanın sonuçlanmadığı (bkz. § 18), adil yargılanma hakkı kapsamında ileri sürülen bu iddiaların yargılama sürecinde ve kanun yolunda incelenmesi imkânının bulunduğu anlaşılmaktadır.

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

C. Kötü Muamele Yasağının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

59. Başvurucu; MS hastası olduğunu, hastalığının atağa geçmesi durumunda acilen bir sağlık kuruluşuna sevk edilerek tedavi edilmesi gerektiğini, ceza infaz kurumunda bu imkânın sağlanmasının mümkün olmadığını, dolayısıyla tutukluluk durumunun sürdürülmesi hâlinde telafisi imkânsız sonuçlar doğabileceğini, bu durumun yaşam hakkı kapsamında değerlendirilmesi gerektiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

60. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, § 16). Başvurucunun sağlık sorunlarıyla bağlantılı olarak dile getirdiği iddialarının Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrası kapsamında incelenmesi gerektiği sonucuna varılmıştır.

61. Demokratik toplumların en temel değerlerinden biri olan herkesin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkı Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınmıştır. Anılan maddenin birinci fıkrasında insan onurunun korunması amaçlanmıştır. Üçüncü fıkrasında da kimseye işkence ve eziyet yapılamayacağı, kimsenin insan haysiyetiyle bağdaşmayan ceza veya muameleye tabi tutulamayacağı belirtilmiştir (Cezmi Demir ve diğerleri, B. No: 2013/293, 17/7/2014, § 80).

62. Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrası, herhangi bir sınırlama öngörmemekte ve işkence, insanlık dışı ve onur kırıcı muamele ve cezaların yasaklanmasının mutlak mahiyetini belirtmektedir. Bu niteliği gereği anılan yasağa ilişkin olarak Anayasa'nın 15. maddesi kapsamındaki hâllerde dahi istisna öngörülmemiştir (Turan Günana, B. No: 2013/3550, 19/11/2014, § 33).

63. Kötü muamele yasağı hükümlü ve tutuklulara yönelik uygulamalar için de geçerlidir. Bu husus 13/12/2004 tarihli ve 5275 Sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un "İnfazda temel ilke" kenar başlıklı 2. maddesinin (2) numaralı fıkrasında "Ceza ve güvenlik tedbirlerinin infazında zalimane, insanlık dışı, aşağılayıcı ve onur kırıcı davranışlarda bulunulamaz." ve yine aynı Kanun'un 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b) bendinde "Hürriyeti bağlayıcı cezanın zorunlu kıldığı hürriyetten yoksunluk, insan onuruna saygının korunmasını sağlayan maddî ve manevî koşullar altında çektirilir." şeklinde düzenleme ile açıkça vurgulanmıştır. Dolayısıyla verilen bir mahkûmiyet veya tutuklama kararının infazında mahkûmlar ve tutuklular için sağlanacak şartlar insan onuruna saygıyı koruyacak nitelikte olmalıdır (Turan Günana, § 36).

64. Hukuka uygun olarak özgürlüğü kısıtlanan herkesin insan onuruna uygun tutukluluk koşullarına sahip olma hakkı bulunduğunu, alınan tedbirlerin uygulanma koşullarının kişiyi sıkıntıya ya da tutukluluğa bağlı kaçınılmaz üzüntü seviyesini aşacak yoğunlukta bir ümitsizliğe sokmaması gerektiğini kabul etmek gerekir. Bununla birlikte Anayasa'nın tutuklu bir kimsenin sağlık gerekçesiyle serbest bırakılması için hiçbir genel zorunluluk getirmediğini ancak doğal olarak ortaya çıkan fiziksel ya da ruhsal rahatsızlıklardan kaynaklanan acının yetkililerin sorumlu tutulabileceği tutukluluk koşullarından dolayı artması ya da artma riski bulunması hâlinde bu durumun Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrası kapsamına girebileceğini belirtmek gerekir (Hayati Kaytan, B. No: 2014/19527, 16/11/2016, § 43).

65. Somut olayda başvurucunun sağlık hizmetlerine erişim yönünden herhangi bir engelle karşılaştığına dair bilgi ya da belge bulunmamaktadır. Dolayısıyla bazı sağlık sorunları bulunan başvurucunun ceza infaz kurumunda tutulmasının somut olayın koşullarında kötü muamele oluşturmadığı sonucuna varmak gerekir (benzer yöndeki kararlar için bkz. Hayati Kaytan, § 49; Ergin Aktaş, B. No: 2014/14810, 21/9/2016, § 95).

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

VI. HÜKÜM

A. Açıklanan gerekçelerle

1. Gözaltına alma ile tutuklamanın hukuki olmamasına ve tutukluluğun makul süreyi aştığına ilişkin şikâyetler yönünden başvurunun mükerrer olması nedeniyle REDDİNE,

2. Tutukluluk incelemelerinin hâkim/mahkeme önüne çıkarılmaksızın yapıldığına ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

3. Soruşturma dosyasına erişimin kısıtlanması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

4. Adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi

nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

5. Kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 4/4/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ALİ DAŞTAN (3)

B. No: 2017/29014 | Karar tarihi: 04.04.2019

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/29014

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ALİ DAŞTAN BAŞVURUSU (3)

(Başvuru Numarası: 2017/29014)

Karar Tarihi: 4/4/2019

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan y. : Recep KÖMÜRCÜ

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

Rıdvan GÜLEÇ

Recai AKYEL

Raportör : Eşref Uğur ŞENOL

Başvurucu : Ali DAŞTAN

Vekili : Av. Ahmet ÇAVUŞ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, taşınmazın imar planında kamu hizmeti alanına ayrılması nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Ekli tabloda sıralanan başvurulara ait başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemelerinden sonra başvurular Komisyonlara sunulmuştur.

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

4. Bölüm Başkanı tarafından başvuruların kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Konularının aynı olması nedeniyle aynı başvurucuya ait 2017/32843 ve 2018/22060 sayılı bireysel başvuru dosyalarının 2017/29014 numaralı bireysel başvuru dosyası ile birleştirilmesine ve incelemenin bu dosya üzerinden yapılmasına karar verilmiştir.

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) 71. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca başvurunun içtihadın oluştuğu alana ilişkin olduğu değerlendirilerek Bakanlık cevabı beklenmeden incelenmesine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucunun maliki olduğu başvuruya konu taşınmaz 1/1000 ölçekli revizyon uygulama imar planında kamu hizmeti alanına ayrılmıştır. Başvurucu, bu taşınmazın kamulaştırılması istemiyle Belediyeye başvurmuş fakat bu yoldan bir sonuç elde edememiştir.

9. Başvurucu, bunun üzerine imar planında kamu hizmeti alanına ayrılan taşınmazın rayiç bedelinin ödenmesi istemiyle Belediye aleyhine tam yargı davası açmıştır.

10. Derece mahkemelerince davanın reddine karar verilmiştir. Kararda, başvurucunun uyuşmazlık konusu taşınmazı edindiği tarih itibarıyla taşınmaz için kısıtlılık durumunun mevcut olduğu vurgulanmıştır. Bu bağlamda mülkiyet hakkının geçmişte belirli bir süre engellenmiş olması durumunun eski malikler açısından gerçekleşmiş olmasına rağmen satış işlemi sonucu taşınmazı edinen başvurucu açısından kısıtlılık hâlinden kaynaklanan ve tazminatı gerektirir mağduriyetin gerçekleşmediği belirtilmiştir.

11. Başvurucu, nihai kararın tebliği üzerine bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

12. Konu ile ilgili hukuk için bkz. Hüseyin Ünal, B. No: 2017/24715, 20/9/2018, §§ 17-29.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

13. Mahkemenin 4/4/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

14. Başvurucu; taşınmazın imar planında kamu hizmeti alanına ayrılmasının mülkiyet hakkına müdahale teşkil ettiğini, bu müdahale sebebiyle taşınmazını dilediği gibi kullanamadığını belirtmiştir. Başvurucu, taşınmazının kamulaştırılmamasının mülkiyet hakkının ihlaline yol açtığını ifade etmiştir. Başvurucu bunun yanında dava sürecinde yapılan yasal değişikliklerin geriye yürütülmesi nedeniyle adil yargılanma hakkı, eşitlik ilkesi ve hak arama hürriyetinin ihlal edildiğini de ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

15. Anayasa'nın "Mülkiyet hakkı" kenar başlıklı 35. maddesi şöyledir:

"Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir.

Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir.

Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz."

16. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucular tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucu; mülkiyet hakkı dışında adil yargılanma hakkı, eşitlik ilkesi ve hak arama özgürlüğünün ihlal edildiğini ileri sürmektedir. Ancak somut olayda

eşitlik ilkesinin ihlaline yol açabilecek farklı muamelenin varlığı başvurucu tarafından temellendirilmemiştir.

17. Diğer taraftan başvurucunun asıl şikâyetinin imar uygulamasında kamu hizmeti alanı olarak ayrılması sebebiyle maliki olduğu taşınmazdan dilediği gibi yararlanamadığına, taşınmazı kullanamadığına ve onu tasarruf edemediğine yönelik olduğu anlaşılmakla başvurucunun bütün şikâyetleri mülkiyet hakkının ihlali iddiası kapsamında incelenmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

19. Anayasa Mahkemesi aynı konu ile ilgili şikâyetleri daha önce incelemiş ve uygulanacak ilkeleri ortaya koymuştur (Hüseyin Ünal, §§ 34-62).

20. Hüseyin Ünal kararında imar uygulamasına konu edilen taşınmazın, başvurucu adına tapuda kayıtlı olduğundan dolayı Anayasa'nın 35. maddesi bağlamında mülk teşkil ettiği belirtilmiştir (Hüseyin Ünal, § 37). Bu taşınmazın uygulama imar planında kamu hizmeti alanı olarak ayrılmasının mülkiyet hakkına müdahale teşkil ettiği kabul edilmiş, söz konusu müdahalenin niteliği sebebiyle mülkiyetten barışçıl yararlanmaya ilişkin genel kural çerçevesinde incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir (Hüseyin Ünal, §§ 38-41).

21. Anayasa Mahkemesi 3/5/1985 tarihli ve 3194 sayılı İmar Kanunu hükümleri ile 2942 sayılı Kanun'a eklenen geçici 11. maddeye dayalı olan müdahalenin kanunilik ölçütünü taşıdığını değerlendirmiş ayrıca taşınmazın kamu hizmetine tahsis edilmesine yönelik müdahalenin kamu yararına dayalı meşru bir amacının bulunduğu açıklanmıştır (Hüseyin Ünal, §§ 44-50). Bununla birlikte Anayasa Mahkemesinin 28/3/2018 tarihli ve E.2016/196, K.2018/34 sayılı kararı ile anılan madde iptal edilmiştir. Bu çerçevede ölçülülük yönünden yapılan değerlendirmede ise uygulama imar planının onaylanmasından itibaren beş yıldan fazla süre geçmesine rağmen imar planında kamu hizmetine ayrılan taşınmazın kamulaştırılmaması ve herhangi bir tazminat da ödenmemesinin başvurucuya şahsi olarak aşırı bir külfet yüklediği kanaatine ulaşılmıştır. Bu sebeple başvurucunun mülkiyet hakkının korunması ile kamunun yararı arasında olması gereken adil dengenin başvurucu aleyhine bozulduğu ve müdahalenin ölçülü olmadığı kabul edilmiştir (Hüseyin Ünal, §§ 51-62).

22. Somut başvuruda da başvurucuya ait taşınmaz uygulama imar planında kamu hizmeti alanına ayrılmıştır. Başvurucu bu taşınmazı daha sonra satış yoluyla edinmiştir. Başvurucunun taşınmazın maliki olduğu tarihten itibaren beş yılı aşkın bir süre geçmiş olmasına rağmen taşınmazın hâlen kamulaştırılmadığı ve kendisine herhangi bir tazminat da ödenmediği dikkate alındığında bu ilkelerden ayrılmayı gerektirir bir durumun söz konusu olmadığı sonucuna varılmıştır. Dolayısıyla başvurucunun mülkiyet hakkına yapılan müdahale ölçülü değildir.

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

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

24. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri

Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

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

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

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

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

27. Anayasa Mahkemesi ihlalin ve sonuçlarının nasıl giderileceğine hükmederken idarenin, yargısal makamların veya yasama organının yerine geçerek işlem tesis edemez. Anayasa Mahkemesi, ihlalin ve sonuçlarının nasıl giderileceğine hükmederek gerekli işlemlerin tesis edilmesi için kararı ilgili mercilere gönderir (Mehmet Doğan, § 56).

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

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

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

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

tespit edilen ihlalin sonuçlarını gidermek için gereken işlemleri yapmak durumundadır (Mehmet Doğan, § 60).

32. Başvurucu, maddi ve manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

33. Somut olayda başvurucuya ait taşınmaz imar planında kamu hizmeti alanına ayrılmıştır. Başvurucunun açmış olduğu tazminat davasında derece mahkemeleri, davanın reddine karar vermiştir. Müdahalenin temeli olan taşınmazın imar planında kamu hizmetine ayrılması idari bir işlem niteliğindedir. Bu bağlamda başvurucunun mülkiyet hakkının idari bir işlem nedeniyle ihlal edildiği anlaşılmaktadır. Ancak somut olayda ihlale yol açan idari eylem ve işleme karşı başvurulabilecek kanun yolu tüketildikten sonra bireysel başvurunun yapıldığı anlaşıldığına göre ilgili mahkemenin yeniden yargılama yoluyla tespit edilen ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırma imkânı bulunmaktadır.

34. Bu durumda mülkiyet hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Buna göre yapılacak yeniden yargılama ise 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda derece mahkemelerince yapılması gereken iş, ihlal sonucuna uygun olarak tazminata hükmedilmesinden ibarettir. Tazminat miktarının belirlenmesi hususu ise bu konuda uzmanlaşmış derece mahkemelerinin takdirindedir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere ilk derece mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

35. Yeniden yargılama yapılmak üzere dosyanın yetkili yargı merciine gönderilmesine karar verilmesinin ihlal sonucu açısından yeterli bir giderim sağladığı anlaşıldığından başvurucunun tazminat taleplerinin reddine karar verilmesi gerekir.

36. Dosyadaki belgelerden tespit edilen ekli tabloda belirtilen harçların ayrı ayrı olmak üzere, ayrıca 2.475 TL vekâlet ücretinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

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

C. Kararın bir örneğinin mülkiyet hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere ekli tabloda belirtilen mahkemelere GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucunun tazminat taleplerinin REDDİNE,

E. Ekli tabloda belirtilen harçların BAŞVURUCUYA AYRI AYRI ÖDENMESİNE,

F. 2.475 TL vekâlet ücretinin 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 4/4/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

CİHAT MUSLİHAN

B. No: 2015/2577 | Karar tarihi: 17.04.2019

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/2577

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

CİHAT MUSLİHAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/2577)

Karar Tarihi: 17/4/2019

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Recep KÖMÜRCÜ

Celal Mümtaz AKINCI

Rıdvan GÜLEÇ

Recai AKYEL

Raportör : Engin GÜNDÜZ

Başvurucu : Cihat MUSLİHAN

Vekili : Av. Üzeyir BİLGİN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, zorunlu askerlik döneminde sağlık problemlerinin vaktinde tespit edilememesi üzerine kronik hastalığa yakalanması sonucunda açılan tazminat davasının reddedilmesi nedeniyle kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkının; yüksek miktarda vekâlet ücreti ödenmesine karar verilmesi nedeniyle de mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 4/2/2015 tarihinde yapılmıştır.

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

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

5. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına gönderilmiştir. Bakanlık,

başvuru hakkında görüş bildirmeyeceğini belirtmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

7. 1990 doğumlu olan başvurucunun, vatani hizmetini yapmak üzere 2/12/2009 tarihinde yapılan yoklamasında askerliğe elverişli olduğuna karar verilmiştir. Başvurucu, 27/5/2010 tarihinde başladığı askerlik hizmetini ifa etmekte iken 25/1/2011 tarihinde gribal enfeksiyon şikâyetiyle revire başvurmuştur. Başvurucuya reçete ve üç gün yatak istirahati verilmiştir.

8. 9/2/2011 tarihinde yapılan muayenede başvurucuya miyalji ve gribal enfeksiyon tanısı konularak tekrar reçete verilmiştir. Başvurucu 25/5/2011 tarihinden itibaren boğaz ve bel ağrısı, ateş ve hâlsizlik şikâyetleriyle dört kez daha revire başvurmuş, akut faranjit ve lumbalji tanısı konularak damar ve kas yoluyla enjeksiyon tedavisi uygulanmıştır.

9. Şikâyetleri artan başvurucu 28/5/2011 tarihinde Şırnak Asker Hastanesine sevk edilmiştir. Hastane dâhiliye servisine yatırılan ve tetkik edilen başvurucu, 2/6/2011 tarihinde "Enterokolit+Splenomegali+Akalküloz Kolesistit+ASYE?+Kilo Kaybı?" teşhisi konularak ileri tetkik ve tedavi amacıyla Diyarbakır Asker Hastanesine sevk edilmiştir.

10. 3/6/2011 tarihinde Diyarbakır Asker Hastanesine yatan başvurucu 10/6/2011 tarihinde erişkin başlangıçlı still hastalığı (çoğunlukla nedeni bilinmeyen ateş bulgusuyla ortaya çıkan ve sistemik iltihaplanmayla seyreden erişkin hastalığı) tanısıyla Ankara Gülhane Askeri Tıp Akademisi (GATA) Romatoloji Bölümüne sevk edilmiştir. GATA'da yapılan muayene ve tedavi neticesinde 22/6/2011 tarihli üç uzman tabip imzalı raporda erişkin başlangıçlı still hastalığı tanısı teyit edilerek üç ay süreli hava değişimi ve ilaç kullanması önerilmiştir. Bu arada başvurucu hizmet süresini tamamlaması sebebiyle 25/8/2011 tarihinde terhis edilmiştir. Hava değişimi süresinin bitiminde kontrol muayenesi olan başvurucuya toplamda üç ay daha hava değişimi verilmiştir.

11. Başvurucuyu dördüncü kez muayene eden GATA tarafından düzenlenen 9/1/2012 tarihli raporda hastalığın hayati önemi haiz olduğu belirtildikten sonra üç ay, 27/3/2012 tarihli raporla ayrıca üç ay hava değişimi ve ilaç tedavisi önerilmiştir. Tedavi sonrası düzenlenen 4/7/2012 tarihli GATA Sağlık Kurulu raporunda başvurucunun askerliğe elverişli olduğuna karar verilmiştir.

12. Başvurucu 12/1/2012 tarihli dilekçesi ile zorunlu askerlik hizmeti sürecinde yaşadığı sağlık sorunları nedeniyle oluşan maddi ve manevi zararlarının tazmini istemiyle Bakırköy 1. Asliye Hukuk Mahkemesinde dava açmıştır. Mahkemenin 14/6/2012 tarihli kararıyla uyuşmazlığın çözümünde Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin (AYİM) görevli olduğu belirtilerek davanın reddine karar verilmiş, Yargıtay 4. Hukuk Dairesinin 15/11/2012 tarihli onama kararı üzerine hüküm kesinleşmiştir.

13. Başvurucu maddi ve manevi tazminat istemiyle Millî Savunma Bakanlığına karşı 7/1/2013 tarihinde AYİM'de dava açmıştır. Dava dilekçesinde; revirde yapılan tedavinin sonuç vermediğini, hastaneye sevk talebinin uzun süre kabul görmediğini, ancak durumunun kötüleşmesi üzerine hastaneye sevk edildiğini belirtmiştir. Başvurucu ayrıca hastalığının ömür boyu devam eden iltihabi bir romatizma olduğunu, yürümekte zorlandığını, nefesinin kısa sürede kesildiğini ve ağrılarının bulunduğunu, üreme yeteneğinin azalma tehlikesinin mevcut olduğunu ifade etmiştir. Başvurucu, askerde yakalandığı hastalığın soğuk hava ve olumsuz koşullar yanında komutanlarının ihmalinden

kaynaklandığını, ileri tetkik ve tedavi talebinin ilk anda karşılanmaması nedeniyle durumunun ağırlaştığını ileri sürmüştür.

14. Başvurucu dava dilekçesine eklediği fakirlik belgesine istinaden adli yardım talebinde bulunmuştur. AYİM 20/2/2013 tarihli kararıyla adli yardım isteminin kabulüne karar vermiştir.

15. Davalı tarafın savunmasına esas olmak üzere GATA Romatoloji Bilim Dalı Başkanlığınca düzenlenen tıbbi kanaat raporunda; hastalığın bulgularının bir enfeksiyon hastalığını taklit eder şekilde olduğunu, başlangıçta enfeksiyon tanısı ile antibiyotik tedavileri verildiği, bunun tüm dünyada yaygın karşılaşılan bir durum olduğu, antibiyotik tedavisine yanıt vermemesi ve diğer olası nedenlerin dışlanması ile kesin tanının konulmasının aylar sonra olabildiği belirtilmiştir. Raporda ayrıca, hastalığın seyrinde karaciğer enzimlerinin yükselmesiyle sıkça karşılaşıldığı, yapılan tedavi ile bulgularda belirgin düzelme elde edildiği, takip edilen hastanın ömür boyu devam edecek bir karaciğer hastalığının bulunmadığı, hastalığın ve kullanılan ilaçların üreme yeteneğine olumsuz bir etkisinin olduğuna dair veri bulunmadığı, hastalığın soğuk hava ve askerlik koşullarıyla bağlantılı olduğuna ya da erken tanı durumunda daha hafif seyredeceğine dair bilgi bulunmadığı, hastada kalıcı organ hasarı bulgusu gözlenmediği ifade edilmiştir.

16. AYİM 2. Dairesi, başvurucuya ait tıbbi kayıt ve belgeleri temin ederek Gazi Üniversitesi Tıp Fakültesi Romatoloji Bilim Dalında görevli bir öğretim üyesine başvurucunun teşhis, tedavi ve bakım hizmetlerinde hata, gecikme ve eksiklik bulunup bulunmadığı, rahatsızlığın bünyesel olup olmadığı, oluşumunda veya tetiklenmesinde askerlik hizmetinin sebep ve tesirinin bulunup bulunmadığı hususlarında bilirkişi incelemesi yaptırmıştır.

17. 14/4/2014 tarihli bilirkişi raporunda; revir kayıtlarından still hastalığı ile ilişkilendirilebilecek ilk klinik bulguların (boğaz ağrısı ve ateş) 25/5/2011 tarihinde oluştuğu, ilk tanının ise 5/6/2011 tarihinde konulduğu tespitine yer verilmiştir. Bilirkişi, hastalık bulgularının enfeksiyon bulguları ile son derece benzerlik gösterdiğini, tedavi bağışıklık sistemini baskılayıcı ilaç kullanmayı gerektirdiğinden tedaviye başlamadan önce hastada enfeksiyon bulunmadığından emin olmak gerektiğini belirterek, olayda hastalığın tanı ve tedavisinde gecikmenin söz konusu olmadığını, son akademik literatüre uygun olarak yapılan ilaç tedavisine tam yanıt alındığını değerlendirmiştir. Ayrıca hastalığın oluşumunda, tetiklenmesinde veya ilerlemesinde hava, ağır iş veya askerlikle ilişkili fiziksel ortam koşullarının etkisi olabileceğine dair bilimsel kanıt bulunmadığı raporda ifade edilmiştir.

18. Başvurucu bilirkişi raporuna itiraz dilekçesinde; hastalıklar arasındaki benzerliğin ayırt edilememesinin doktorun özen yükümlülüğünü yerine getirmemesinden kaynaklandığını, somut verilere göre değerlendirme yapılmadığını, taleplerine rağmen komutanlarının durumu önemsemediğini ve gerekli tedaviyi almasını sağlamadığını, raporun bilimsellikten uzak olduğunu belirtmiştir. Bu nedenle başvurucu, idarenin kusurunun belirlenmesi için Adli Tıp Kurumundan bilirkişi raporu alınmasını talep etmiştir.

19. AYİM 2. Dairesi 28/5/2014 tarihli kararıyla anılan bilirkişi raporuna dayanarak davayı reddetmiştir. Kararın gerekçesinde; başvurucunun askerde iken hastalığa yakalanmakla birlikte hastalığın oluşumunda veya gelişiminde askerliğin bir etkisinin olmadığı, hastalığın tedavisinde bir gecikme veya ihmal bulunmadığının bilirkişi raporunda belirtilmesi, bilirkişi raporunun dosya kapsamındaki tıbbi kanaatle uyumlu olması nedeniyle somut olayda idarenin meydana gelen zararı tazminle sorumlu tutulamayacağı değerlendirilmiştir. AYİM, davada reddedilen maddi tazminat miktarı üzerinden hesaplanan 10.400 TL nispi, manevi

tazminat miktarı üzerinden hesaplanan 1.500 TL maktu olmak üzere toplam 11.900 TL vekâlet ücretinin davacıdan alınarak davalı idareye verilmesine de oyçokluğuyla karar vermiştir.

20. Anılan kararın karşı oy gerekçesi şöyledir:

"Mahkememizce verilen birçok kararla ilgili olarak, davacıların bireysel başvurusu üzerine Anayasa Mahkemesince; davacılar aleyhine hükmedilen yüksek miktarlardaki vekalet ücretinin Anayasanın 36'ncı maddesinde güvence altına alınan "hak arama özgürlüğü kapsamında mahkemeye erişim hakkının ihlali olduğuna" karar verilmiştir. Anılan kararlar bu dava için bağlayıcı olmamakla birlikte emsal karar niteliğinde olduğundan, hükmedilen avukatlık ücreti yönünden aksi yönde oluşan çoğunluk görüşüne katılmadım."

21. Başvurucunun karar düzeltme talebi de aynı Dairenin 10/12/2014 tarihli kararıyla reddedilmiştir. Karar 5/1/2015 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

22. Başvurucu 4/2/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

23. Söz konusu davada karar altına alınan vekâlet ücretinin başvurucudan tahsil edilmesinden feragat edilmediği öğrenilmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

24. 4/7/1972 tarihli ve 1602 sayılı mülga Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanunu'nun "İdari davalar ve yargı yetkisinin sınırı" kenar başlıklı 21. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"20 nci maddede belirtilen kişileri ilgilendiren ve askeri hizmete ilişkin idari işlem ve eylemlerden dolayı; yetki, sebep, şekil, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından bahisle menfaatleri ihlal edilenler tarafından açılacak iptal davaları, aynı idari işlem ve eylemlerin haklarını ihlal etmesi halinde açılacak tam yargı davaları, doğrudan doğruya ve kesin olarak Askeri Yüksek İdare Mahkemesinde çözümlenir ve karara bağlanır. ..."

25. 11/4/2013 tarihli ve 6459 sayılı Kanun'un 1. maddesi ile 1602 sayılı mülga Kanun'un 46. maddesinin dördüncü fıkrasına eklenen cümle şöyledir:

"Ancak, tam yargı davalarında dava dilekçesinde belirtilen miktar, süre veya diğer usul kuralları gözetilmeksizin nihai karar verilinceye kadar, harcı ödenmek suretiyle bir defaya mahsus olmak üzere artırılabilir ve miktarın artırılmasına ilişkin dilekçe otuz gün içinde cevap verilmek üzere karşı tarafa tebliğ edilir."

26. 2/11/2011 tarihli ve 28103 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 659 sayılı Genel Bütçe Kapsamındaki Kamu İdareleri ve Özel Bütçeli İdarelerde Hukuk Hizmetlerinin Yürütülmesine İlişkin Kanun Hükmünde Kararname'nin (KHK) "Davalardaki temsilin niteliği ve vekâlet ücretine hükmedilmesi ve dağıtımı" kenar başlıklı 14. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Tahkim usulüne tabi olanlar dâhil adli ve idari davalar ile icra dairelerinde idarelerin vekili sıfatıyla hukuk birimi amirleri, muhakemat müdürleri, hukuk müşavirleri ve avukatlar tarafından yapılan takip ve duruşmalar için, bu davaların idareler lehine neticelenmesi halinde, bunlar tarafından temsil ve takip edilen dava ve işlerde ilgili mevzuata göre hükmedilmesi gereken tutar üzerinden idareler lehine vekâlet ücreti takdir edilir."

B. Uluslararası Hukuk

27. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) "Özel ve aile hayatına saygı hakkı" kenar başlıklı 8. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Herkes özel ve aile hayatına, konutuna ve yazışmasına saygı gösterilmesi hakkına sahiptir."

28. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), kişilerin fiziksel ve ruhsal bütünlüklerinin korunması, kendilerine uygulanan tedaviye dâhil olmaları, bu hususta rıza göstermeleri ve maruz kaldıkları sağlık risklerini değerlendirmelerine yardımcı olan bilgilere erişimlerinin Sözleşme'nin 8. maddesi kapsamı içerisinde yer aldığını kabul etmektedir (Trocellier/Fransa (k.k.), B. No: 75725/01, 5/10/2006; İclal Karakoca/Türkiye (k.k.), B. No: 46156/11, 21/5/2013).

29. AİHM kararlarına göre devletler -ister kamu isterse özel sağlık kuruluşları tarafından yerine getirilsin- sağlık hizmetlerini, hastaların yaşamları ile fiziksel ve ruhsal bütünlüğünün korunmasına yönelik gerekli tedbirlerin alınabilmesini sağlayacak şekilde düzenlemek zorundadır (Vo/Fransa [BD], 53924/00, 8/7/2004, § 89; Calvelli ve Ciglio/İtalya [BD], 32967/96, 17/1/2002, § 49).

30. AİHM'e göre taraf devletler, uygulanması planlanan tıbbi işlemin öngörülebilir sonuçları hakkında doktorların hastalara önceden bilgi vermelerini sağlayacak gerekli düzenleyici tedbirleri almak zorundadır. Bunun bir sonucu olarak hastanın önceden bilgilendirilmesi söz konusu olmadan öngörülebilir nitelikte bir riskin ortaya çıkması durumunda, ilgili devlet hastaya bilgi verilmemesinden doğrudan sorumlu tutulabilmektedir (Gecekuşu/Türkiye (k.k.), B. No: 28870/05, 25/5/2010).

31. Tıbbi bir hatanın ve hastane hizmetlerindeki eksikliklerin sorumluluğunun Sözleşme'nin 8. maddesi kapsamında doğrudan devlete aftedilmesi için yeterli olup olmadığı hususunda AİHM, farklı tıbbi bilirkişi raporlarında ve hatta iç yargı organlarının kararlarında her türlü tıbbi hata ve ihmalin ihtimal dışı bırakıldığı bir davada (Yardımcı/Türkiye, B. No: 25266/05, 5/1/2010, § 59) her halükârda bu sonuçları sorgulamanın veya sahip olduğu tıbbi bilgilerden hareketle bilirkişilerin vardığı sonuçların doğruluğu hakkında tahminlere dayalı olarak fikir yürütmenin görevleri arasında olmadığına işaret etmiştir (Tysiąc/Polonya, B. No: 5410/03, 20/3/2007, § 119, Yardımcı/Türkiye, § 59).

32. AİHM'e göre yaşam hakkı kapsamındaki pozitif yükümlülükler, askerlik hizmetini yerine getiren kişilerin sağlıklarının ve iyilik hâllerinin korunmasını ve bu kişilere gerekli tıbbi bakımın sağlanmasını gerekli kılar. AİHM'e göre yetkili makamlar, askerlik hizmeti sırasında gerçekleşen her türlü yaralanma ve ölüm olayına ilişkin makul bir açıklama sunma yükümlülüğü altındadır (Metin Gültekin ve diğerleri/Türkiye, B. No: 17081/06, 6/10/2015, §§ 32, 33; Beker/Türkiye, B. No: 27866/03, 24/3/2009, §§ 41-43).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

33. Mahkemenin 17/4/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Kişinin Maddi ve Manevi Varlığını Koruma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

34. Başvurucu; sağlık hizmetlerinden zamanında ve yeterli ölçüde faydalanmasının davalı kurumca engellendiğini, bilirkişinin somut delil ve olguları yeterince değerlendirmediğini,

raporun yetersiz olduğunu belirterek kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkının, eşitlik ilkesi ile Anayasa'nın "Devletin temel amaç ve görevleri" kenar başlıklı 5. maddesinin ihlal edildiğini ileri sürmüş ve tazminat talebinde bulunmuştur.

2. Değerlendirme

35. Anayasa'nın "Kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığı" kenar başlıklı 17. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

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

36. Anayasa'nın 56. maddesinin üçüncü fıkrası şöyledir:

"Devlet, herkesin hayatını, beden ve ruh sağlığı içinde sürdürmesini sağlamak; insan ve madde gücünde tasarruf ve verimi artırarak, işbirliğini gerçekleştirmek amacıyla sağlık kuruluşlarını tek elden planlayıp hizmet vermesini düzenler."

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

38. Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahip olduğu belirtilmekte olup söz konusu düzenleme, Sözleşme'nin 8. maddesi çerçevesinde özel hayata saygı hakkı kapsamında güvence altına alınan fiziksel ve zihinsel bütünlüğün korunması hakkına karşılık gelmektedir.

39. Anayasa Mahkemesi daha önceki kararlarında, kasıt söz konusu olmaksızın hekim kusuru nedeniyle vücut bütünlüğünün zarar gördüğü şeklindeki tıbbi ihmale dair şikâyetleri Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında düzenlenen kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkı kapsamında incelemiştir (Melahat Sönmez, B. No: 2013/7528, 9/9/2015; Ahmet Sevim, B. No: 2013/474, 9/9/2015; Hilmi Düzgüner, B. No: 2014/9690, 11/5/2017).

40. Anılan kararlar doğrultusunda somut olayda başvurucunun tıbbi ihmale dayalı tüm şikâyetlerinin Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında düzenlenen kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkı kapsamında incelenmesi gerekmektedir.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

41. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Esas Yönünden

i. Genel İlkeler

42. 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).

43. 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).

44. Devlet, bireylerin yaşam hakkı ile maddi ve manevi varlıklarını koruma hakkı kapsamında ister kamu isterse özel sağlık kuruluşları tarafından yerine getirilsin sağlık hizmetlerini hastaların yaşamları ile maddi ve manevi varlıklarının korunmasına yönelik gerekli tedbirlerin alınabilmesini sağlayacak şekilde düzenlemek zorundadır (Ahmet Acartürk,§ 51).

45. İlke olarak tıbbi ihmallere ilişkin şikâyetler konusunda temel başvuru yolu, hukuki sorumluluğu tespit adına takip edilecek olan hukuk veya idari tazminat davası yoludur (Nail Artuç, B. No: 2013/2839, 3/4/2014, § 38).

46. Kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkı kapsamında hukuki sorumluluğu ortaya koymak adına adli ve idari yargıda açılacak tazminat davalarının makul derecede dikkatli ve özenli inceleme şartını yerine getirmesi gerekmektedir. Derece mahkemelerinin bu tür olaylara ilişkin yürüttükleri yargılamalarda Anayasa'nın 17. maddesinin gerektirdiği seviyede derinlik ve özenle bir inceleme yapıp yapmadıklarının ya da ne ölçüde yaptıklarının da Anayasa Mahkemesi tarafından değerlendirilmesi gerekmektedir. Zira derece 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).

47. Diğer taraftan belirtmek gerekir ki olayların oluşumuna ilişkin delillerin değerlendirilmesi öncelikle idari ve yargısal makamların ödevidir. Aynı şekilde başvuru dosyasında bulunan tıbbi bilgi ve belgelerden hareketle bilirkişilerin vardığı sonuçların doğruluğu hakkında fikir yürütmek Anayasa Mahkemesinin görevi değildir (Mehmet Çolakoğlu, B. No: 2014/15355, 21/2/2018, § 47). Ancak kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkı kapsamında yerine getirmek zorunda olduğu usul yükümlülüklerinin somut olayda yerine getirilip getirilmediğinin nesnel bir şekilde değerlendirilmesi için ilgili anayasal kurallar bağlamında derece mahkemelerinin kendilerine tanınmış takdir yetkileri çerçevesinde hareket edip etmediklerinin denetlenmesi gerekir. Bu bağlamda müdahaleyi haklı göstermek için öne sürülen gerekçelerin ilgili ve yeterli olup olmadığı incelenmelidir (Murat Atılgan, B. No: 2013/9047, 7/5/2015 § 44).

48. 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).

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

49. Anayasa Mahkemesi yukarıda değinilen Anayasa'nın 17. maddesi kapsamında devlete düşen pozitif yükümlülüklerin somut olay bağlamında yerine getirilip getirilmediğini denetlemek durumundadır (Tevfik Gayretli, § 36). Bu sebeple başvuruya konu olay, devletin kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına ilişkin pozitif yükümlülüğü kapsamında incelenmiştir.

50. Başvurucu temel olarak, hastalığının askerlik koşullarından ileri geldiğini ve zamanında

teşhis edilmediğini ileri sürmektedir. Başvurucu, geç teşhis konulduğu iddiasını uzun süre gelişmiş bir sağlık kuruluşuna sevk edilmemesine dayandırmaktadır.

51. AYİM, başvurucunun iddialarını da dikkate alarak başvurucuya ait tıbbi kayıt ve belgeleri temin etmiş ve konunun uzmanı bir bilirkişiye, tanı ve tedavide gecikme olup olmadığı, hastalık sürecinde askerlik hizmetinin sebep ve tesirinin bulunup bulunmadığı konusunda inceleme yaptırmıştır.

52. Revir kayıtlarını inceleyen bilirkişi, boğaz ağrısı ve ateş şeklindeki still hastalığı bulgularının ilk kez 25/5/2011 tarihinde başladığını tespit etmiş, hastalık bulgularının enfeksiyon bulgularıyla benzerlik gösterdiğini, tedaviye başlamadan önce hastada enfeksiyon bulunmadığından emin olunması gerektiğini belirterek olayda tanı ve tedavide bir gecikme olmadığını belirtmiştir. Başvurucu bu değerlendirmeye katılmamış ise de 25/1/2011 ve 9/2/2011 tarihlerinde çıktığı revirde kendisine gribal enfeksiyon tanısının konulduğu, başka bir şikâyetten dolayı kaydının bulunmadığı dikkate alındığında, rapordaki değerlendirmenin revir kayıtlarıyla uyumlu olduğu anlaşılmaktadır. Rapordaki tespit ve açıklamalardan bilirkişinin, başvurucunun 25/5/2011 tarihinden önceki dört aylık süreçte still hastalığına dair bulguları taşımadığı kanaatinde olduğu, gribal enfeksiyon nedeniyle revirde tedavi edilmesini ve bu süreçte ileri tetkik ve tedavi amacıyla hastaneye sevk edilmemesini tıbbi bir eksiklik olarak değerlendirmediği sonucuna ulaşılmıştır.

53. Öte yandan bilirkişi, hastalığın teşhisinden sonra yapılan takip ve tedavi işlemlerinde herhangi bir hata ve eksiklik bulunmadığını, tedaviye tam yanıt alındığını belirtmiştir. Bilirkişi ayrıca, hastalığın oluşumunda ya da gelişiminde askerlik hizmeti ile ağır iş ve hava koşullarının etkisi olduğuna dair bilimsel kanıt bulunmadığını açıklamıştır.

54. AYİM bilirkişi raporunda belirtilen tıbbi kanaat doğrultusunda yaptığı değerlendirmede, hastalığın oluşumunda veya gelişiminde askerliğin bir etkisinin olmadığı, hastalığın tedavisinde bir gecikme veya ihmal bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar vermiştir.

55. Buna göre derece mahkemesince yapılan yargılamada tıbbi ihmal iddialarının araştırılması ve durumun açıklığa kavuşturulması için alınan uzman bilirkişi raporunda yeterli somut bulgu ve tespitlere yer verilerek başvurucunun iddialarının karşılandığı görülmektedir.

56. Yargılama sürecinde bir avukat tarafından temsil edilen başvurucunun bilirkişi raporuna ve kararlara karşı kanuni yollara başvurabildiği ve bu surette meşru çıkarlarının korunması için söz konusu davaya gerekli olduğu ölçüde etkili katılımının sağlandığı, dava dosyasını inceleyip ayrıca bilgi ve belge sunabildiği, toplanan delillerden haberdar edildiği anlaşılmaktadır.

57. Sonuç olarak başvurucunun ileri sürdüğü iddialar hakkında alınan bilirkişi raporuna dayanılarak verilen derece mahkemesi kararı, konuyla ilgili ve yeterli bir gerekçe içermektedir. Bu durumda uyuşmazlığın çözümü için esaslı olan iddiaların derece mahkemelerince Anayasa'nın 17. maddesinin gerektirdiği özen ve derinlikte incelendiği anlaşılmaktadır. Somut olay bakımından kamu makamlarının, pozitif yükümlülüklerini yerine getirmediğinden söz edilemeyeceği sonucuna varılmıştır.

58. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 17. maddesinde güvence altına alınan kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkının ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

B. Mahkemeye Erişim Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

59. Başvurucu; aleyhine hükmedilen vekâlet ücretinin hakkaniyete uygun olmadığını, mağduriyetini daha da arttırdığını, bu nedenle hak arama hürriyetinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

60. İddianın değerlendirilmesinde dayanak alınacak Anayasa'nın 36. maddesi şöyledir:

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

Hiçbir mahkeme, görev ve yetkisi içindeki davaya bakmaktan kaçınamaz."

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

61. 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

62. 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, § 52).

63. Taraflardan birinin yargılamadaki başarı oranına göre kazanılan veya kaybedilen değer oranında lehine veya aleyhine mahkeme masraflarının ödenmesine hükmedilmesine yönelik düzenlemeler mahkemeye erişim hakkına müdahale oluşturmakta ise de abartılı, zorlama veya ciddiyetten yoksun talepleri disipline etmeye yönelik orantılı müdahaleler meşru görülebilir. Ancak bu sınırlamaların hakkın özüne zarar vermeyecek nitelikte, meşru bir amaca dayalı ve kullanılan aracın sınırlama amacı ile orantılı olması, kamu yararının gerekleri ile bireyin hakları arasında kurulmaya çalışılan adil dengeyi bozacak şekilde birey aleyhine katlanılması zor külfetler yüklememiş olması gerekir (Özkan Şen, §§ 61, 62).

64. Dava sonucundaki başarıya dayalı olarak taraflara avukatlık ücreti ödeme yükümlülüğü öngörülmesi de bu kapsamda mahkemeye erişim hakkına yönelik bir sınırlama oluşturur. Böyle bir sınırlamanın meşru görülebilmesi için kamu yararı ile birey hakkı arasında makul bir dengenin gözetilmiş olması gerekir. 2/11/2011 tarihinde yayımlanan 659 sayılı KHK ile idarenin taraf olduğu davaların idarenin bünyesinde görev yapan kadrolu hukuk müşavirleri ve avukatlar tarafından takibi öngörülmüş olup davanın reddi hâlinde idare lehine avukatlık ücretine hükmedilmesi düzenleme altına alınmıştır. Gereksiz başvuruların önlenerek dava sayısının azaltılması ve böylece mahkemelerin gereksiz yere meşgul edilmeksizin uyuşmazlıkları makul sürede bitirebilmesi amacıyla başvuruculara belli yükümlülükler öngörülebilir. Bu yükümlülüklerin kapsamını belirlemek, kamu otoritelerinin takdir yetkisindedir. Öngörülen yükümlülükler dava açmayı imkânsız hâle getirmedikçe ya da aşırı derece zorlaştırmadıkça mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği söylenemez. Dolayısıyla davayı kaybetmesi hâlinde başvurucuya yüklenecek olan avukatlık ücreti bu çerçevede değerlendirilmelidir (Serkan Acar, B. No: 2013/1613, 2/10/2013, §§ 38, 39).

65. Buna karşılık bir hukuki uyuşmazlığı mahkeme önüne taşıyan başvurucunun reddedilen dava konusu miktar üzerinden hesaplanan avukatlık ücretini karşı tarafa ödemeye mahkûm edilmesi ihtimali veya olgusu, belirli dava koşulları çerçevesinde mahkemeye başvurmasını engelleme ya da mahkemeye başvurmasını anlamsız kılma riski taşımaktadır. Bu kapsamda davanın özel koşulları çerçevesinde masrafların makullüğü ve orantılılığı, mahkemeye erişim hakkının asgari sınırını teşkil etmektedir (Özkan Şen, § 54).

66. Başvurucunun tam yargı (tazminat) davasını açtığı tarihte yürürlükte bulunan mevzuatta, dava dilekçesinde belirtilen talep konusu miktarın sonradan ıslah yoluyla değiştirilmesini öngören bir düzenleme bulunmamaktadır.

67. Tazminat alacağının miktarı, ancak bilirkişi incelemesi ve benzeri araştırmalardan sonra mahkemenin takdir yetkisi çerçevesinde belirlenebilen bir olgudur. Tazminat müessesesinin bu özelliği gereği, hak kazanılan tazminat miktarının dava açılmadan önce tam olarak bilinmesi veya öngörülmesi mümkün değildir. Dava açılması aşamasında karşı karşıya kalınan bu belirsizliğin talep edilen miktarın sonradan düzeltilmesi (ıslah) yoluyla aşılması da 1602 sayılı Kanun gereği davanın açıldığı tarihte mümkün olmadığından hak kaybına uğramak istemeyen davacıların tazminat taleplerine ilişkin miktarları yüksek tutmaktan başka seçeneklerinin olmadığı görülmektedir.

68. Başvurucunun da bu nedenle AYİM'e açtığı davada uğradığı zarar için 100.000 TL maddi ve 140.000 TL manevi tazminat talebinde bulunduğu anlaşılmaktadır. AYİM, davayı reddetmiş ve davalı idare lehine 11.900 TL avukatlık ücretine hükmetmiştir.

69. Buna göre başvurucunun dava açtığı sırada ıslah imkânının olmaması nedeniyle hak kaybına uğramamak amacıyla talebini yüksek tuttuğu, davanın reddedilmesi sonrasında 11.900 TL avukatlık ücreti ödeme yükümlülüğü altına girdiği anlaşılmaktadır.

70. Başvurucu aleyhine avukatlık ücreti ödenmesini öngören düzenlemenin tek başına mahkemeye erişim hakkını ihlal ettiği söylenemez. Bu düzenleme sonucu gerçekleşen müdahalenin ölçülü olup olmadığının da incelenmesi gerekir.

71. Somut olayın koşulları bir bütün hâlinde değerlendirildiğinde maddi durumunun elverişsiz olması nedeniyle başvurucu lehine adli yardım kararı verildiği, öte yandan başvurucunun dava açtığı sırada ıslah imkânının olmaması nedeniyle hak kaybına uğramamak için talebini yüksek tuttuğu görülmüştür. Böylece ıslah imkânı olmaması nedeniyle yüksek tazminat talebinde bulunularak açılan davalara ilişkin yargılama sonucunda başvurucular aleyhine hükmedilen avukatlık ücretinin, Anayasa Mahkemesinin emsal kararlarında belirlediği kriterlere göre ölçülü olmadığı saptandığından mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır (Galip Kocuk, B. No: 2014/5639, 24/6/2015; Metin Taşdemir, B. No: 2014/6991, 26/2/2015; Murat Kara ve diğerleri, B. No: 2014/6042, 9/3/2017).

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

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

73. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

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

yapılması gerekenlere hükmedilir...

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

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

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

76. Başvurucu; ihlalin tespitini, 100.000 TL maddi ve 140.000 TL manevi tazminata hükmedilmesini istemiştir.

77. Başvurucunun Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamında mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

78. Mahkemeye erişim hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmadığından salt ihlalin tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya net 9.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkı ile adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddiaların KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. 1. Anayasa’nın 17. maddesinde güvence altına alınan kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkının İHLAL EDİLMEDİĞİNE,

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

C. Başvurucuya net 9.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

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

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

F. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 17/4/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

BARIŞ YARKADAŞ

B. No: 2015/4821 | Karar tarihi: 17.04.2019

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/4821

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

BARIŞ YARKADAŞ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/4821)

Karar Tarihi: 17/4/2019

R.G. Tarih ve Sayı: 15/5/2019 - 30775

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Recep KÖMÜRCÜ

Celal Mümtaz AKINCI

Rıdvan GÜLEÇ

Recai AKYEL

Raportör Yrd. : Derya ATAKUL

Başvurucu : Barış YARKADAŞ

Vekili : Av. Ertuğrul AYDOĞAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, bir sosyal medya hesabında yer alan içeriğe erişimin engellenmesi kararı verilmesinin ifade ve basın özgürlüklerini ihlal ettiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 16/3/2015 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, 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, gazeteci olup Twitter'da yer alan @gerçekgundemcom müstear adlı sosyal medya hesabının sahibidir ve anılan hesapta "Gerçek Gündem" ismi altında gazetecilik faaliyeti yürütmektedir. Başvurucu, aynı zamanda Türkiye Büyük Millet Meclisi 26. Dönem milletvekilidir.

10. Ulusal ölçekte yayın yapan Radikal gazetesinin 27/7/2014 tarihli nüshasında "Paralel Operasyon Hakimi: Selam Dosyasında İmzam Var" başlıklı bir haber yayımlanmıştır. Haber şöyledir:

"Sulh Ceza Hakimi ...'un, Selam dosyasında yasa dışı dinleme yaptığı iddiasıyla gözaltında bulunan polislerin dosyasını yorgunluktan değil, yoğunluktan alamadığını açıkladı. Hakim ..., ayrıca Selam dosyasındaki dinleme kararlarında imzasının olduğunu da itiraf etti. ..., önceki gün tutuklanan ... ve diğer polislerin tutuklama kararına da imza atan hakim.

Gözaltına alınan Terörle Mücadele Şube Polisleri savcılıkça 1. Sulh Ceza Hakimliğine sevk edilmişti. Ancak 1. Sulh Ceza Hakimi ...'un 'yorgunum' dediği gerekçesiyle dosyayı kabul etmediği iddia edilmişti. Bunun üzerine de dosya, [R.S] ve Bakan çocuklarını tahliye eden Sulh Ceza Hakimi ...'e verilmişti. 'Yorgunum' dediği iddia edilen Sulh Ceza Hakimi ..., Radikal'e yaptığı açıklamada, 'Yorgunum demedim. Yoğunum dedim. Diğer polislerin dosyasına bakıyordum. Hak kaybı olmasın diye bir başka hakimin de bakmasını talep ettim. Yoğun olduğum için bakamadım. Bilgi kirliliği var. Lütfen siz doğrusunu yazın' dedi.

'SELAM DOSYASINDA DİNLEME KARARLARINA İMZA ATTIM'

Tevhid-i Selam terör örgütü kapsamında yapılan soruşturmada yasa dışı dinleme yaptığı ifade edilen TEM Şube polisleri de gözaltında tutuluyor. Savcılık tarafından tutuklama istemiyle mahkemeye sevk edilen polislerin dosyasına 1. Sulh Ceza Hakimi ... bakacaktı. Ancak ..., yoğun olduğu gerekçesiyle Selam dosyasında yasa dışı dinleme yaptığı ileri sürülen polislerin dosyasına bakamadı. Radikal'in edindiği bilgiye göre Selam dosyasında bulunan 150'ye yakın telefon dinleme ve takip kararında 1. Sulh Ceza Hakimi ...'un da imzası vardı. Bu iddiayı ...'a sorduğumuzda ise, 'Kabul ediyorum. Ben Selam soruşturmasında dinleme kararı verdim' diyerek dinleme kararlarına imza attığını kabul etti."

11. Başvurucu, bu haberi "Gerçek Gündem" ismi altında "Paralel Hakimi: Dinlemelerde İmzam Var" başlığı ve "22 Temmuz soruşturmasının hakiminden ilginç itiraf" yorumuyla birlikte sosyal medya hesabında paylaşmıştır.

12. Haberde ismi geçen hâkim (müşteki) tarafından başvurucunun sosyal medyada anılan haberi paylaştığı URL hesabına erişimin engellenmesi talep edilmiştir.

13. İstanbul 6. Sulh Ceza Hâkimliği 15/1/2015 tarihinde haber içeriğine erişimin engellenmesine karar vermiştir. Gerekçeli karar şöyledir:

"Haber içeriklerinin talep edenin olumsuz etkilenerek kişilik hakları ve itibarının ihlal

edildiği görülmekle; talebin haklı olduğu anlaşıldığından 06/02/2014 tarih ve 6518 sayılı yasanın 93. Maddesi ile değişik 5651 Sayılı Yasanın 9.-(3),(4), maddesi uyarınca talebin kabulü ile söz konusu habere erişimin engellenmesine karar verilerek aşağıdaki şekilde hüküm kurulmuştur."

14. Başvurucunun anılan karara itirazı İstanbul 1. Sulh Ceza Hâkimliğinin 27/1/2015 tarihli kararı ile reddedilmiştir.

15. Ret kararı başvurucuya 16/2/2015 tarihinde tebliğ edilmiştir.

16. Başvurucu 16/3/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

17. İlgili ulusal ve uluslararası hukuk kuralları için bkz. Ali Kıdık (B. No: 2014/5552, 26/10/2017, §§ 21-29) kararı.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

18. Mahkemenin 17/4/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

19. Başvurucu; gazeteci olduğunu, bir hâkimle ilgili olarak ulusal ölçekte yayımlanan Radikal gazetesindeki haberi alıntı yaparak sosyal medya hesabında aynen paylaştığını, paylaştığı haberin tekzip edilmediğini, üstelik bizzat adı geçen hâkimin kendi ifadelerine dayandığını, buna rağmen müştekinin talebi üzerine kişilik haklarının ihlal edildiği gerekçesiyle Sulh Ceza Hakimliğince sosyal medyada haberi paylaştığı URL hesabına erişimin engellenmesine karar verilmesinin ifade ve basın özgürlüklerini ihlal ettiğini iddia etmiştir. Başvurucu ayrıca bu karara itiraz ettiğini, itiraz mercii olarak müştekinin görev yaptığı sulh ceza hakimliğinin belirlendiğini, müştekinin izinde olması sebebiyle itirazın başka bir hâkim tarafından değerlendirildiğini, yine de itiraz mercii olarak habere erişimin engellenmesini talep eden hâkimin görev yerinin belirlenmesinin adil yargılanma hakkını ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

20. Bakanlık görüşünde, Anayasa Mahkemesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin (AİHM) ifade özgürlüğü ile bireyin şeref ve itibar hakkının dengelendiği bir dizi kararı zikredilmiştir. Bakanlık görüşünde, erişimin engellenmesi kararının ilgili haberle sınırlı olduğundan ifade özgürlüğüne yönelik orantılı bir sınırlama teşkil ettiği değerlendirilerek başvurucunun ifade özgürlüğü ile müştekinin şeref ve itibar hakkı arasında -demokratik bir toplumun gerekleri dikkate alınarak- adil bir dengenin kurulması gerektiği ifade edilmiştir.

21. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında başvuru dilekçesindeki iddialarını yinelemiştir.

B. Değerlendirme

22. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun tüm iddiaları ifade özgürlüğü ve basın özgürlüğü kapsamında incelenmiştir.

23. Anayasa’nın iddianın değerlendirilmesinde dayanak alınacak “Düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti” kenar başlıklı 26. maddesi ve “Basın hürriyeti” kenar başlıklı 28.

maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

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

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

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

“(28) Basın hürdür, sansür edilemez…

Devlet, basın ve haber alma hürriyetlerini sağlayacak tedbirleri alır.

Basın hürriyetinin sınırlanmasında, Anayasanın 26 ve 27 nci maddeleri hükümleri uygulanır…”

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

a. Müdahalenin Varlığı

25. Somut olayda başvurucuya ait sosyal medya hesabında yer alan içeriğe erişimin engellenmesine karar verilmiştir. Söz konusu mahkeme kararı ile başvurucunun ifade ve basın özgürlüklerine yönelik bir müdahalede bulunulmuştur.

b. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

26. Yukarıda anılan müdahale Anayasa’nın 13. maddesinde belirtilen koşullara uygun olmadığı müddetçe Anayasa’nın 26. maddesinin ihlalini teşkil edecektir. Anayasa’nın 13. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

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

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

i. Kanunilik

28. Somut olayda kanunilik ölçütüne ilişkin bir şikâyette bulunulmamıştır. Mevcut başvurunun koşullarında 4/5/2007 tarihli ve 5651 sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun'un 9. maddesinin kanunla sınırlama ölçütünü karşıladığı sonucuna varılmıştır. .

ii. Meşru Amaç

29. Sosyal medya hesabında yer alan başvuruya konu içeriğe erişimin engellenmesine ilişkin kararın başkalarının şöhret veya haklarının korunmasına yönelik önlemlerin bir parçası olduğu ve meşru bir amaç taşıdığı sonucuna ulaşılmıştır.

iii. Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygunluk

(1) Genel İlkeler

30. Somut olaya uygulanan genel ilkelerin geniş anlatımı için Anayasa Mahkemesinin Ali Kıdık (aynı kararda bkz. §§ 41-67) kararına bakılabilir.

(2) 5651 Sayılı Kanun'un 9. Maddesine Dayanan Erişimin Engellenmesi Kararı Hakkındaki Bazı Tespitler

31. Anayasa Mahkemesi, Ali Kıdık kararında 5651 sayılı Kanun ile getirilen içeriğin yayından çıkarılması ve yayına erişimin engellenmesi kararlarına yönelik usulü ayrıntılı bir şekilde incelemiş (Ali Kıdık, §§ 55-63) ve bu yöndeki ilkeleri birçok kararında yinelemiştir (örnek olarak bkz. Miyase İlknur ve diğerleri, B. No: 2015/15242, 18/7/2018, §§ 32-35; Yeni Gün Haber Ajansı Basın ve Yayıncılık A.Ş., B. No: 2015/6313, 13/9/2018, §§ 25-28; Özgen Acar ve diğerleri, B. No: 2015/15241, 31/10/2018, §§ 30-33; IPS İletişim Vakfı, B. No: 2015/14758, 30/10/2018, §§ 27-30). Mahkemeye göre bu usul, internet ortamında işlenen suçlarla mücadelenin daha etkin yapılabilmesi, özel hayatın ve kişilik haklarının hızlı ve etkili bir şekilde korunması ihtiyacı nedeniyle kanun koyucunun öngördüğü, özel ve hızlı sonuç alınabilecek bir koruma tedbiri kararıdır; dolayısıyla istisnai bir yoldur (Ali Kıdık, § 55; Miyase İlknur ve diğerleri, § 33; Yeni Gün Haber Ajansı Basın ve Yayıncılık A.Ş., § 26; Özgen Acar ve diğerleri, § 31).

32. Anayasa Mahkemesi başvuruya konu internet yayınına erişimin engellenmesi tedbirinin alınmasını ancak bir görünüşte haklılık veya ilk bakışta (prima facia) haklılık varsa meşru kabul etmekte ve bu usulün ancak internet yayınının kişilik haklarını apaçık bir şekilde ihlal ettiğinin daha ilk bakışta anlaşıldığı durumlarda işletilebileceğini belirtmektedir. Anayasa Mahkemesine göre bir kimsenin çıplak resimlerinin veya video görüntülerinin yayımlanması gibi kişilik haklarının ihlal edildiğinin daha ileri bir inceleme yapılmaya gerek olmaksızın ilk bakışta anlaşılabildiği hâllerde 5651 sayılı Kanun'un 9. maddesinde öngörülmüş olan istisnai usul işletilebilir (Ali Kıdık, §§ 62, 63).

(3) Şeref ve İtibara Yapılan Müdahalelerde Başvurulabilecek Diğer Hukuki Yollar

33. Anayasa Mahkemesi, Ali Kıdık (aynı kararda bkz. §§ 66, 67) kararında 5651 sayılı Kanun'un 9. maddesine göre ortada ilk bakışta ihlal bulunmayan hâllerde kişilik haklarının korunması için genel hukuk ve ceza yollarına başvurulması gerektiği sonucuna ulaşmıştır.

(4) Genel İlkelerin Somut Olaya Uygulanması

34. Somut olayda başvurucu, ulusal ölçekte yayın yapan bir gazetede yer alan haberi "Gerçek Gündem" ismi altında ve "22 Temmuz soruşturmasının hakiminden ilginç itiraf" yorumuyla birlikte sosyal medya hesabında paylaşmıştır. Başvurucu, bu yorum dışında gazetede yer verilen haberi olduğu gibi aktarmıştır. Haber, kamuoyunda 17-25 Aralık soruşturmaları olarak bilinen soruşturmalarla aleniyet kazanan ve devlet içinde örgütlenmiş paralel bir yapı ile bağlantılı olduğu değerlendirilen polislerin üst düzey kamu görevlilerine kumpas kurdukları iddiasıyla haklarında başlatılan soruşturmada tutuklanma işlemleri ile ilgilidir. Anılan polislerin bürokrat, asker, istihbaratçı ve siyasetçilerin de aralarında bulunduğu çok sayıda kişinin örgütlü bir şekilde İran adına casusluk faaliyetlerinde

bulunduğu iddiasıyla başlattıkları soruşturmada hukuk dışı dinlemelerle Başbakan, Millî İstihbarat Teşkilatı Müsteşarı ve üst düzey devlet görevlilerini Selam Tevhid terör örgütüyle irtibatlandırmaya çalıştıkları değerlendirilmektedir.

35. Haberde, söz konusu polislerin tutuklanma talebiyle sevk edildiği sulh ceza hâkimliğinde görevli hâkimin (somut olayda müşteki) tutuklama işlemleri ile ilgili beyanlarına yer verilmektedir. Habere göre müşteki; daha önce yoğun olduğu için dosyalara bakamadığını ifade ettiğini, bu ifadesinin yanlış anlaşıldığını, hak kaybı olmasın diye dosyalara başka bir hâkim tarafından bakılmasını talep ettiğini açıklamıştır. Haberde ayrıca müştekinin Selam Tevhid soruşturmasındaki telefon dinleme ve takip kararlarında imzası olduğunu da kabul ettiği belirtilmiştir. Bu haberin tekzip edildiğine ilişkin bir bilgi tespit edilememiştir.

36. Müşteki; başvurucunun bu habere dayanarak sosyal medyada paylaştığı içerik nedeniyle şeref ve itibarının zedelendiğini ileri sürerek 5651 sayılı Kanun'un 9. maddesine göre internet içeriğine erişimin engellenmesi talebinde bulunmuştur. İstanbul 6. Sulh Ceza Hâkimliği müştekinin talebini kabul etmiştir. Hâkimlik kararının gerekçesinde haber içeriğinden müştekinin olumsuz etkilenmiş olması nedeniyle kişilik haklarının ihlal edildiği belirtilmekle yetinilmiş; daha önce yayımlanmış bir haberi olduğu gibi alıntılayan bir bağlantıya hangi sebeple erişimin engellendiğine yönelik olarak daha ileri bir değerlendirme yapılmamıştır.

37. Çelişmesiz bir dava sonucunda yayın içeriğine erişimin engellenmesi kararı verilebilmesinin ancak hukuka aykırılığın ve kişilik haklarına müdahalenin ilk bakışta anlaşılacak kadar belirgin ve zararın süratle giderilmesinin zaruri olduğu hâllerde mümkün olduğu hatırlanmalıdır (bkz. § 32). Buna karşılık somut olayda ilk derece mahkemesi; başvuru konusu içerik ile şeref ve itibara yapıldığı ileri sürülen saldırının çelişmeli bir yargılama yapılmadan, gecikmeksizin ve süratle bertaraf edilmesi ihtiyacını ortaya koyabilmiş değildir. Yazı içeriğinin incelenmesi neticesinde de 5651 sayılı Kanun'un 9. maddesine göre içeriğe erişimin engellenmesi tedbirinin uygulanmasını gerektirecek ağırlıkta bir durumun bulunmadığı görülmektedir.

38. İnternet mecralarında yer alan fikir ve kanaat açıklamaları nedeniyle bireylerin şeref ve itibar hakkına hukuka aykırı olarak gerçekleştirilen müdahalelerde mağdurun asıl gayesinin zararının telafi edilmesi olduğu nazara alındığında özellikle somut başvuruya konu benzer uyuşmazlıklar açısından koşullara göre diğer ceza veya hukuk yollarının daha yüksek başarı şansı sunabilecek, kullanılabilir ve etkili başvuru yolları olduğu anlaşılmaktadır. Dahası müşteki, açacağı çelişmeli bir hukuk davasında içeriğe erişimin engellenmesi talebini ileri sürme imkânına da her zaman sahiptir (Ali Kıdık, § 86).

39. Sonuç olarak başvurunun bütün koşulları gözönünde tutulduğunda 5651 sayılı Kanun'un 9. maddesi uyarınca çelişmeli bir yargılama olmaksızın, süresiz olarak etki gösteren tedbir mahiyetindeki internete erişimin engellenmesi kararı verilmesi için gösterilen gerekçeler ilgili ve yeterli kabul edilemez.

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

41. Öte yandan başvurucu, erişimin engellenmesi kararına karşı itiraz mercii olarak tayin edilen sulh ceza hâkimliğinin habere erişimin engellenmesini talep eden müştekinin görev yeri olması nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Adliyelerde

dosya tevzilerinin Ulusal Yargı Ağı Projesi (UYAP) üzerinden otomatik olarak yapıldığı ve başvurucunun tevzi işlemine müdahale edildiğine ilişkin bir şikâyeti bulunmadığı, ayrıca müştekinin izinde olması sebebiyle itiraz kararının başka bir hâkim tarafından verilmiş olduğu hususları ile basın özgürlüğünün ihlal edildiğine yönelik yukarıdaki açıklamalar dikkate alındığında başvurucunun bu iddiasının ayrıca incelemesine gerek görülmemiştir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

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

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

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

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

44. Başvurucu, ihlalin tespiti talebinde bulunmuştur.

45. Anayasa Mahkemesi, başvurucu tarafından yayımlanan haberin içeriğine erişimin engellenmesine karar verilmesinin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun düşmediği ve bu nedenle başvurucunun ifade ve basın özgürlüklerinin ihlal edildiği sonucuna varmıştır. Dolayısıyla somut başvuruda ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

46. Bu durumda ifade özgürlüğünün ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Buna göre yapılacak yeniden yargılama ise 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda derece mahkemelerince yapılması gereken iş, öncelikle ihlale yol açan mahkeme kararının ortadan kaldırılması ve nihayet ihlal sonucuna uygun yeni bir karar verilmesinden ibarettir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere ilgili mahkemeye gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

47. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 226.90 TL harç ve 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.701,90 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Anayasa’nın 26. maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğü ile 28. maddesinde güvence altına alınan basın özgürlüğünün İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere İstanbul 6. Sulh Ceza Hâkimliğine (2015/326 D. İş) GÖNDERİLMESİNE,

D. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 226.90 TL harç ve 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.701,90 TL yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

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

F. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 17/4/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MEMET UÇAR (2)

B. No: 2015/5052 | Karar tarihi: 17.04.2019

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/5052

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

MEMET UÇAR BAŞVURUSU (2)

(Başvuru Numarası: 2015/5052)

Karar Tarihi: 17/4/2019

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Recep KÖMÜRCÜ

Celal Mümtaz AKINCI

Rıdvan GÜLEÇ

Recai AKYEL

Raportör : Heysem KOCAÇİNAR

Başvurucu : Memet UÇAR

Vekili : Av. Muharrem KILIÇ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; haksız işgal tazminatı (ecrimisil) ödenmesi talebiyle açılan davada derece mahkemelerince delillerin hatalı değerlendirilerek tazminat bedelinin düşük belirlenmesi, yargılamanın makul bir sürede sonuçlanmaması ile hükmedilen tazminatın ödenmemesi nedenleriyle adil yargılanma hakkının ve söz konusu davanın kapsadığı dönem sonrasına ilişkin haksız işgal tazminatı talebinin karşılanmaması nedeniyle de mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 20/3/2015 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

7. Başvurucu, Malatya'nın Doğanşehir ilçesi Karşıyaka Mahallesi'nde bulunan 114 ada 121 ve 123 parsel sayılı taşınmazları M.H.den 2/10/2001 tarihinde satın almıştır.

8. Başvurucu, satın aldığı taşınmazlarda Tütün Mamülleri Tuz ve Alkol İşletmeleri Genel Müdürlüğünün (TEKEL) depolarının bulunması ve bu taşınmazların TEKEL tarafından kullanılması üzerine 25/9/2002 ile 25/9/2003 tarihleri arasındaki kullanıma ilişkin olarak haksız işgal tazminatı (ecrimisil) davası açmıştır.

9. Doğanşehir Asliye Hukuk Mahkemesi 13/2/2014 tarihinde, daha önceden kesinleşen E.2001/250, K.2003/14 sayılı karar ile davalı kurumun uyuşmazlık konusu taşınmazlara yönelik müdahalesinin haksız olduğunun tespit edildiği ve bu karara rağmen taşınmazların ancak 3/2/2014 tarihinde başvurucuya tesliminin mümkün olduğu gerekçesiyle bilirkişi tarafından belirlenen 155.216,25 TL ecrimisil tazminatının 25/9/2002 tarihinden itibaren işleyecek yasal faizi ile başvurucuya ödenmesine karar vermiştir.

10. Taraflarca temyiz edilen hüküm, Yargıtay denetiminden geçerek 20/1/2015 tarihinde kesinleşmiştir.

11. Nihai karar 13/3/2015 tarihinde tebliğ edilmiş ve başvurucu da 20/3/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

12. Mahkemenin 17/4/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Mülkiyet Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

13. Başvurucu; satın aldığı taşınmazlarına TEKEL tarafından el atıldığı için bu taşınmazları on iki yıldır kullanamadığını, bu nedenle kâr kaybına, maddi ve manevi zarara uğradığını belirterek mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

1. 25/9/2002 Tarihine Kadar Olan İddialar

14. Başvurucunun 11/10/2013 tarihinde, aynı konuya ilişkin olarak ileri sürdüğü ihlal iddiaları ile ilgili olarak Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunduğu ve İkinci Bölümün 24/3/2016 tarihli ve 2013/7542 başvuru numaralı kararıyla da başvurunun kabul edilemez olduğuna karar verildiği anlaşılmakla başvurunun bu kısmının mükerrer nitelikte olduğu açıktır.

15. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının mükerrer başvuru niteliğinde olması nedeniyle reddine karar verilmesi gerekir.

2. 25/9/2003 ile 24/9/2008 Arasındaki Döneme İlişkin İddialar

16. Başvurucunun 30/1/2018 tarihinde, aynı konuya ilişkin olarak ileri sürdüğü ihlal iddiaları ile ilgili olarak Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunduğu ve Komisyonun 4/6/2018 tarihli ve 2018/2633 başvuru numaralı kararıyla başvurunun kabul edilemez olduğuna karar verildiği anlaşılmakla başvurunun bu kısmının mükerrer nitelikte olduğu

açıktır.

17. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının mükerrer başvuru niteliğinde olması nedeniyle reddine karar verilmesi gerekir.

3. 24/9/2008 Tarihinden Taşınmazların Teslimine Kadar Olan İddialar

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

19. Somut başvuruya konu olayda başvurucu, taşınmazları satın aldığı tarihten bu yana devam eden haksız el atma nedeniyle kendisine işgal tazminatı ödenmediğini ileri sürmektedir. Başvurucunun taşınmazları satın aldığı 2/10/2001 tarihinden 24/9/2008 tarihine kadar olan dönem için haksız işgal tazminatı istemiyle üç ayrı dava açtığı ve yargılama neticesinde başvurucu lehine bu dönemler yönünden haksız işgal tazminatı ödenmesine karar verildiği görülmektedir. Ancak başvurucu 24/9/2008 tarihinden sonraki döneme ilişkin olarak derece mahkemeleri nezdinde işgal tazminatı talebinde bulunduğuna dair bir bilgi veya belgeyi ibraz etmemiştir. Başvurucunun 2/10/2001 ile 24/9/2008 arası dönem için derece mahkemelerinde açtığı davalarda lehine haksız işgal tazminatına hükmedildiği gözönüne alındığında başvurucunun bireysel başvuruya konu ettiği söz konusu şikâyetini öncelikle ve süresinde yetkili idari ve adli mercilere usulüne uygun olarak iletmesi, bu konuda sahip olduğu bilgi ve kanıtlarını zamanında bu makamlara sunması gerekmektedir.

20. Bu nedenle başvurucunun haksız işgal tazminatının ödenmemesi gerekçesiyle mağdur edildiği şikâyetinin derece mahkemeleri önünde talep ettiği 2/10/2001 ile 24/9/2008 tarihleri arasına ilişkin haksız işgal tazminatı ödenmesine dair mahkeme kararının icra edilmemesi iddiası ile sınırlı olarak incelenmesi gerektiği ve 24/9/2008 tarihi sonrasına ilişkin dönem için ise başvuru yolları tüketilmeden bireysel başvuruda bulunulduğu değerlendirilmiştir.

21. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının başvuru yollarının usulüne uygun şekilde tüketilmeden başvuru yapıldığı anlaşıldığından diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Kararların İcrası Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

22. Başvurucu 13/2/2014 tarihli kararla 155.216.25 TL'nin hüküm altına alınmasına rağmen ödenmediğini ileri sürmüştür.

23. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 45. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca Anayasa Mahkemesine başvuruda bulunulabilmesi için olağan kanun yollarının tüketilmesi zorunludur.

24. Başvurunun 9/1/2013 tarihli ve 6384 sayılı Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Yapılmış Bazı Başvuruların Tazminat Ödenmek Suretiyle Çözümüne Dair Kanun'a eklenen "Anayasa

Mahkemesinde bulunan bazı bireysel başvurular hakkında Komisyona müracaat" kenar başlıklı geçici 2. madde gereği hukuk sisteminde mevcut idari ve yargısal yollar tüketilmeksizin yapıldığı anlaşılmaktadır (Ferat Yüksel, B. No: 2014/13828, 12/9/2018).

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

2. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

26. Başvurucu, yargılamanın on iki yılı aşan bir sürede tamamlanmaması nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

27. 6216 sayılı Kanun'un 45. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca Anayasa Mahkemesine başvuruda bulunulabilmesi için olağan kanun yollarının tüketilmesi zorunludur.

28. Başvurunun 6384 sayılı Kanun'a eklenen "Anayasa Mahkemesinde bulunan bazı bireysel başvurular hakkında Komisyona müracaat" kenar başlıklı geçici 2. madde gereği hukuk sisteminde mevcut idari ve yargısal yollar tüketilmeksizin yapıldığı anlaşılmaktadır (Ferat Yüksel).

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

3. Yargılamanın Sonucunun Adil Olmadığına İlişkin İddia

30. Başvurucu, haksız işgal tazminatı ödenmesi istemiyle açtığı davada Doğanşehir Asliye Hukuk Mahkemesince 2007/207 Esas sayılı dava dosyasında verilen kararın emsal alındığını ancak emsal alınan dava dosyasında davacı tarafın kararı temyiz etmediği için davalının kazanılmış usule ilişkin hakkı gözetilerek daha az tazminata hükmedildiği dikkate alınmadan tazminat miktarının belirlendiğini ifade ederek yapılan yargılama sonucunda delillerin hatalı değerlendirilmesi nedeniyle tazminat bedelinin düşük belirlenerek adil olmayan bir karar verildiğini ileri sürmüştür.

31. Anayasa’nın 148. maddesinin dördüncü fıkrasında, kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlara ilişkin şikâyetlerin bireysel başvuruda incelenemeyeceği belirtilmiştir. Bu kapsamda ilke olarak mahkemeler önünde dava konusu yapılmış maddi olay ve olguların kanıtlanması, delillerin değerlendirilmesi, hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanması ile uyuşmazlıkla ilgili varılan sonucun adil olup olmaması bireysel başvuru konusu olamaz. Ancak bireysel başvuru kapsamındaki hak ve özgürlüklere müdahale teşkil eden, bariz takdir hatası veya açık keyfîlik içeren tespit ve sonuçlar bu kapsamda değildir (Ahmet Sağlam, B. No: 2013/3351, 18/9/2013, § 42).

32. Somut olayda başvurucunun tazminatı bedelinin belirlenmesi yöntemine ilişkin bir şikâyeti bulunmamaktadır. Başvurucu esas itibarıyla derece mahkemelerinin kendisinin tarafı olmadığı söz konusu emsal yargılamada usule ilişkin kurallar nedeniyle düşük belirlenen tazminat bedeline göre davayı sonuçlandırarak mağdur edildiğini ifade etmiştir. Dava dosyası ve nihai hükme esas alınan bilirkişi raporu incelendiğinde yine başvurucunun taşınmazlarına ilişkin olarak daha önce kesinleşmiş haksız işgal tazminatı ödenmesine dair kararın dayanağı olan bilirkişi raporundaki verilere göre son dönem tazminat bedeli esas alınarak ve bu bedel enflasyon oranları ile güncellenmek suretiyle başvurucunun talep ettiği

döneme ait tazminat bedelinin hesaplandığı anlaşılmıştır.

33. Başvurucu tarafından ileri sürülen ihlal iddialarının yukarıda belirtilen içtihat kapsamında kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğu anlaşılmaktadır.

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

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Hüküm altına alınan ve daha önceden bireysel başvuru konusu yapılmış olup kabul edilemezlikle sonuçlanan, 2/10/2001-25/9/2002 ve 25/9/2003-24/9/2008 tarihleri arasındaki döneme ilişkin iddiaların mükerrer başvuru olması nedeniyle REDDİNE,

2. Dava konusu edilmeyen, 24/9/2008 tarihi sonrası dönemdeki mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

3. Kararların icrası hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

5. Yargılamanın sonucunun adil olmadığına ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerine BIRAKILMASINA 17/4/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MUSTAFA DEMİRHAN (2)

B. No: 2015/7803 | Karar tarihi: 17.04.2019

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/7803

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

MUSTAFA DEMİRHAN BAŞVURUSU (2)

(Başvuru Numarası: 2015/7803)

Karar Tarihi: 17/4/2019

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Recep KÖMÜRCÜ

Celal Mümtaz AKINCI

Rıdvan GÜLEÇ

Recai AKYEL

Raportör : Ömer MENCİK

Başvurucu : Mustafa DEMİRHAN

Vekili : Av. Engin Emrah BİÇER

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; tutuklamanın hukuki olmaması, tahliye kararının uygulanmaması, tutukluluğa ilişkin kararların doğal hâkim, bağımsız ve tarafsız hâkim ilkelerine aykırı olan sulh ceza hâkimliklerince verilmesi ve tutukluluğun makul süreyi aşması nedenleriyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 11/5/2015 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

6. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı beyanlarını Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

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

A. Soruşturma ve Yargılama Süreci

8. Başvurucu, İstanbul İl Emniyet Müdürlüğünde komiser olarak görev yapmakta iken kamuoyunda bilinen ismiyle 17-25 Aralık soruşturmaları sürecindeki (anılan soruşturmalara ilişkin bilgiler için bkz. Aydın Yavuz ve diğerleri [GK], B. No: 2016/22169, 20/6/2017, § 30) bazı eylemleri dolayısıyla meslekten ihraç edilmiştir. Ayrıca söz konusu eylemler dolayısıyla başvurucunun da aralarında olduğu çok sayıda kolluk görevlisi hakkında İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığınca (Başsavcılık) ceza soruşturması başlatılmıştır.

9. Başvurucu, anılan soruşturma kapsamında 1/9/2014 tarihinde gözaltına alınmıştır.

10. Başsavcılık 3/9/2014 tarihinde başvurucuyu tutuklanması istemiyle İstanbul 1. Sulh Ceza Hâkimliğine sevk etmiştir. Tutuklama talep yazısında; başvurucunun görev aldığı soruşturma sürecinde başkaca delil elde etme imkânının bulunup bulunmadığı araştırılmadan soruşturma konusu olaylarla ilgisi bulunan ve/veya bulunmayan yüzlerce kişinin telefonlarının dinlendiği, dinleme işlemlerinin usulsüz olarak icra edildiği, çoğu kişinin neden soruşturmaya dâhil edildiğinin ve telefonlarının dinlendiğinin anlaşılamadığı, sonrasında -henüz iletişimin tespiti kararlarının geçerlilik süresi devam ederken- dinleme faaliyetlerinin sonlandırıldığı ve operasyon aşamasının başlatıldığı ifade edilmiştir.

11. Başsavcılık, soruşturma dosyasında yer alan bazı bilgi ve belgelere değinerek soruşturmanın ve soruşturma sürecinde yapılan işlemlerin amacının o tarihte görevde bulunan Hükûmeti cebir ve şiddet kullanarak görev yapamaz hâle getirmek olduğunu ve bu faaliyetlerin Paralel Devlet Yapılanması (PDY) mensubu polislerce gerçekleştirildiğini değerlendirmiştir. Bu kapsamda özellikle usulsüz olarak yapılan dinlemelere dayanılarak hazırlanan fezlekede bir bakanın suç örgütü lideri olarak gösterilmesine, bir kişi (medya patronu) hakkında iletişimin tespiti tedbirine başvurulduğu hâlde fezlekede bu kişiyle ilgili bir suç isnadında bulunulmamasına, fezlekenin hazırlandığı tarihte görev başında olan Başbakan'ın fezlekede "dönemin Başbakan'ı" şeklinde ifade edilmesine, iletişimin tespiti tedbirlerinin icrasında görevli polis memurlarının kendi aralarındaki haberleşmelerinde "bütün kabineyi toplamaktan" bahsetmelerine dikkat çekilmiştir. Başsavcılık ayrıca Başbakan ve Millî İstihbarat Teşkilatı (MİT) Müsteşarı'nın bir görüşmesine ilişkin görüntülerin usulsüz bir şekilde temin edilerek basına servis edilmesine, hakkında iletişimin tespiti kararı olmamasına rağmen Başbakan'ın telefonlarının uzun bir süre dinlenilmesine ve basına sızdırılmasına, Başbakan'ın evinde usulsüz olarak teknik takip yapılmasına da temas etmiştir.

12. İstanbul 1. Sulh Ceza Hâkimliği 4/9/2014 tarihinde başvurucunun Türkiye Cumhuriyeti Hükûmetini ortadan kaldırmaya veya görevini yapmasını engellemeye teşebbüs etme suçundan tutuklanmasına karar vermiştir. Hâkimlik, başvurucunun da aralarında olduğu şüpheliler yönünden kuvvetli suç şüphesinin bulunduğu sonucuna varırken soruşturma dosyalarında yer alan bilgi ve belgelere atıf yapmış; özellikle Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu (HSYK) Teftiş Kurulu tarafından düzenlenen bir rapora, Mali Suçlarla Mücadele Şube Müdürlüğü görevlileri tarafından kullanılan bilgisayarlar üzerinde yapılan inceleme sonucunda düzenlenen rapora, Telekomünikasyon İletişim Başkanlığının (TİB) tespitlerine,

Emniyet Genel Müdürlüğü Teftiş Kurulu Başkanlığı müfettişleri tarafından yürütülen disiplin soruşturmasının içeriğine ve bir gizli tanığın beyanlarına atıf yapmıştır.

13. Kararda kuvvetli suç şüphesi yönünden yapılan değerlendirmede ayrıca Mali Suçlarla Mücadele Şube Müdürlüğünde görev yaptıkları anlaşılan -başvurucunun da aralarında olduğu- şüphelilerin emniyet teşkilatındaki hiyerarşi içinde değil yasal olmayan bir oluşum çerçevesinde faaliyette bulundukları ve ayrı bir yapı oluşturdukları, bu kapsamda Başbakan da dâhil olmak üzere üst düzey siyasilerin ve kamu görevlilerinin telefonlarını uzun bir süre usulsüz bir şekilde dinledikleri yönündeki olgulara ve tutuklama talep yazısında yer alan diğer tespitlere değinilmiştir.

14. Hâkimlik, tutuklama nedenlerine ilişkin olarak ise "... yüklenen suçun yasada öngörülen ceza miktarı, işlendiği iddia edilen suçun önemi ve ciddi sayılan katalog suçlardan olması nedeniyle tutuklama nedeninin 'Kanun gereğince' varsayıldığı, Nitekim Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihatları ve 6352 sayılı Yasa ile değişik 5271 sayılı CMK'nun 100 ve devam eden maddeleri uyarınca şüphelilerin tutuklanmasına engel hallerinin (tutuklama yasağı ve yargılama engeli bulunmaması hali gibi) bulunmadığı, almaları muhtemel ceza göz önüne alındığında kaçma şüphelerinin bulunduğu, soruşturmanın henüz tamamlanmaması nedeniyle şüphelilerin delilleri yok etme, gizleme, tanık ve mağdurlar üzerinde baskı oluşturma şüphesinin bulunduğu, işin önemi, verilmesi beklenen ceza veya güvenlik önlemi değerlendirildiğinde, Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 13. maddesinde ifade olunan 'ölçülülük' ilkesi uyarınca, daha hafif koruma önlemi olan adli kontrol tedbiri uygulanmasının bu aşamada soruşturmaya konu suç ve bu şüpheliler açısından yetersiz kalacağı ve amaca hizmet etmeyeceği ..." değerlendirmesinde bulunmuştur.

15. Başvurucu 10/9/2014 tarihinde karara itiraz etmiş, İstanbul 2. Sulh Ceza Hâkimliğince 16/9/2014 tarihinde itirazın kesin olarak reddine karar verilmiştir.

16. Başvurucunun da aralarında olduğu şüphelilerin müdafileri tarafından İstanbul 29. Asliye Ceza Mahkemesine -nöbetçi asliye ceza mahkemesi olduğu- 20/4/2015 tarihinde İstanbul 1., 2., 3., 4., 5., 6., 7., 8., 9. ve 10. (bütün) sulh ceza hâkimlerinin reddi ile tahliye taleplerini içerir dilekçeler verilmiştir.

17. İstanbul 29. Asliye Ceza Mahkemesi tarafından 21/4/2015 tarihinde, İstanbul Sulh Ceza Hâkimliklerinin tümüne yazı yazılarak -dilekçelerde ileri sürülen- hâkimin reddi sebepleri konusunda yazılı olarak görüş bildirmeleri istenmiştir.

18. İstanbul 4. Sulh Ceza Hâkimliği, İstanbul 29. Asliye Ceza Mahkemesinin görüş bildirme istemine cevap vermemiş; diğer sulh ceza hâkimlikleri ise görüş bildirilmesi istemine 22/4/2015 tarihinde cevap vermiştir. Hâkimliklerin cevap yazılarında özetle sulh ceza hâkimlerinin reddi taleplerini inceleme ve karar verme yetki ve görevinin yine sulh ceza hâkimliklerine ait olduğu, hâkimin reddi müessesesinin kovuşturma aşamasına ait bir işlem olduğu, hâkimin reddi sebepleri mevcut olsa dahi bu talebin öncelikle ilgili mahkeme veya hâkimliğe yapılması gerektiği ve sulh ceza hâkimlerinin tamamının bu şekilde reddedilmesinin mümkün olmadığı ifade edilmiştir.

19. Öte yandan İstanbul 29. Asliye Ceza Mahkemesi tarafından 21/4/2015 tarihinde, İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığına yazı yazılarak ilgili soruşturma dosyalarının tahliye talepleri hakkındaki görüşleriyle birlikte gönderilmesi istenmiştir. Başsavcılık, asliye ceza mahkemelerinin tahliye talepleriyle ilgili olarak karar verme yetkisinin bulunmadığını belirterek görüş bildirmemiş ve soruşturma dosyalarını göndermemiştir.

20. İstanbul 29. Asliye Ceza Mahkemesi "mahkemece hâkimin reddi talepleri ile ilgili yapılan değerlendirmenin dosyanın esası ile ilgili bir değerlendirme olmadığı, şüphelilerin tamamının tutuklu bulunduğu, dolayısıyla işin acele işlerden olduğu, dolayısıyla soruşturma dosyaları ve reddi hâkim talepleri konusunda görüşlerin istenilmesine rağmen gönderilmemesinin reddi hâkim talepleri konusunda incelemeye ve bir karar vermeye hukuken engel teşkil etmediği" gerekçesiyle incelemesini "şüpheliler müdafilerinin dilekçeleri, yazılı ve CD ortamındaki dilekçe ekleri, ilgili savcılıklardan ve Sulh Ceza Hâkimliklerinden gelen yazı cevapları ve görüşleri" üzerinden gerçekleştirmiştir. Mahkeme 24/4/2015 tarihinde İstanbul 1., 2., 3., 4., 5., 6., 7., 8., 9. ve 10. (bütün) sulh ceza hâkimlerinin reddi taleplerinin kabulüne, şüphelilerin tahliye talepleri konusunda karar verilmek üzere 24/4/2015 tarihinde asliye ceza nöbetçisi olan İstanbul 32. Asliye Ceza Mahkemesi Hâkimi M.B.nin görevlendirilmesine karar vermiştir.

21. Başsavcılık tarafından talepte bulunulması üzerine İstanbul 10. Sulh Ceza Hâkimliği 25/4/2015 tarihinde, İstanbul 29. Asliye Ceza Mahkemesinin hâkimlerin reddi isteminin kabulüne ve görevlendirmeye ilişkin kararlarının yok hükmünde olduğunun tespitine karar vermiştir.

22. İstanbul 10. Sulh Ceza Hâkimliği, aynı tarihte İstanbul 32. Asliye Ceza Mahkemesine bir yazı yazarak tahliye taleplerine bakma görev ve yetkisinin kendilerinde bulunduğunu belirtmiş ve ilgili taleplerin gönderilmesini istemiştir.

23. İstanbul 32. Asliye Ceza Mahkemesi, Başsavcılıkça soruşturma dosyalarının gönderilmemesi ve tahliye talepleri konusunda görüş bildirilmemesi üzerine "tutukluluğun devamı yönünde mütalaada bulunulduğunu" değerlendirerek tahliye talepleri konusundaki incelemesini "işin tahliye yönünden değerlendirilmesinde bir sakınca olmadığı" gerekçesiyle şüpheli müdafilerinin sunduğu bazı belge ve CD'ler üzerinden gerçekleştirmiştir. Mahkeme 25/4/2015 tarihinde başvurucunun da aralarında olduğu tüm şüphelilerin tahliyesine karar vermiştir.

24. Diğer taraftan Başsavcılık tarafından talepte bulunulması üzerine İstanbul 10. Sulh Ceza Hâkimliği 25/4/2015 tarihinde, İstanbul 32. Asliye Ceza Mahkemesinin tahliyeye ilişkin kararlarının yok hükmünde olduğunun tespitine ve şüphelilerin tutukluluk hâllerinin devamına karar vermiştir. Kararda "İstanbul Adliyesindeki tüm Sulh Ceza Hâkimliklerinin reddine ve tutuklu şüphelilerin tahliye istemine ilişkin taleplerin Asliye Ceza Mahkemesi veya Ağır Ceza Mahkemelerince değerlendirilmesinin ve bu değerlendirmeler neticesinde tahliye talebinin reddi veya kabulü yönünde bir karar verilmesi halinde verilen bu kararların hukuken yasal mevzuatımıza göre mümkün olmadığı, verilen bu kararların da hukuken geçersiz, uygulanabilirliği olmayan ve mutlak butlan ile batıl olan veya diğer bir anlatımla yok hükmünde sayılan kararlar niteliğinde olduğu" ifade edilmiştir.

25. İstanbul 32. Asliye Ceza Mahkemesi 26/4/2015 tarihinde tahliye müzekkerelerini İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığına göndermiştir. Başsavcılıkça, İstanbul 10. Sulh Ceza Hâkimliğinin 25/4/2015 tarihli kararına atıf yapılarak şüpheliler hakkında düzenlenen tahliye müzekkereleri İstanbul 32. Asliye Ceza Mahkemesine iade edilmiştir.

26. İstanbul 32. Asliye Ceza Mahkemesi 27/4/2015 tarihinde şüphelilerin tahliyesine ilişkin müzekkereleri yeniden Başsavcılığa göndermiş, Başsavcılık bunları yeniden İstanbul 32. Asliye Ceza Mahkemesine iade etmiştir.

27. Tahliye müzekkerelerinin ikinci kez iade edilmesi üzerine İstanbul 32. Asliye Ceza

Mahkemesi 27/4/2015 tarihinde, tahliye müzekkerelerinin yeniden Başsavcılığa gönderilmesine dair bir karar vermiştir.

28. Öte yandan İstanbul 29. Asliye Ceza Mahkemesi 27/4/2015 tarihinde, İstanbul 10. Sulh Ceza Hâkimliğinin 25/4/2015 tarihli kararlarının yok hükmünde olduğunun tespitine karar vermiştir.

29. İstanbul 29. Asliye Ceza Mahkemesi 29/4/2015 tarihinde; önceki kararlarda görevsiz olunmasına rağmen dilekçelerin değerlendirilerek soruşturma aşamasında olan işlerle ilgili hâkimin reddi taleplerinin kabulüne karar verildiğini, hukuki yanılgıya düşülerek verilmiş olan bu kararların usul ve yasaya aykırı olduğunu, mahkemenin görevine girmeyen bir hususta karar verildiğini belirterek önceki kararlarının yok hükmünde sayılmasına karar vermiştir.

30. İstanbul 32. Asliye Ceza Mahkemesi de 28/4/2015 tarihinde "... hazırlık soruşturmalarında hâkim tarafından verilmesi gerekli kararları almak, işleri yapmak, bunlara karşı yapılan itirazları incelemek yetkisinin münhasıran Sulh Ceza Hâkimliğine ait olduğu, Asliye Ceza Mahkemelerinin soruşturma aşamasındaki işler ile ilgili olarak tutuklama ve tahliye kararı verme yetkilerinin olmadığı, Mahkememizce verilen 25/04/2015 tarihli ... karar ile mahkememizce verilen tahliye kararı[nın] mahkememizin görevsiz bulunması nedeniyle yok hükmünde sayılması gerektiği ..." gerekçesiyle tahliyeye ilişkin kararlarının yok hükmünde sayılmasına karar verilmiştir.

31. Başvurucu, nihai kararı 30/4/2015 tarihinde öğrendiğini bildirmiştir.

32. Başvurucu 11/5/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

33. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının 28/9/2015 tarihli iddianamesiyle, başvurucunun da aralarında olduğu şüphelilerin Türkiye Cumhuriyeti Hükûmetini ortadan kaldırmaya veya görevini yapmasını engellemeye teşebbüs etme, silahlı terör örgütü kurma veya yönetme, silahlı terör örgütüne üye olma, devletin gizli kalması gereken bilgilerini siyasal veya askerî casusluk amacıyla temin etme, resmî belgede sahtecilik, resmî belgeyi bozmak, yok etmek veya gizlemek, haberleşmenin gizliliğini ihlal etmek, kişiler arasındaki aleni olmayan konuşmaları dinlemek ve kayıt etmek, verilerin süresi içinde yok edilmemesi, kişisel verileri hukuka aykırı olarak bir başkasına vermek veya ele geçirmek, özel hayatın gizliliğini ihlal etmek ve göreve ilişkin sırrın açıklanması suçlarını işlediklerinden bahisle cezalandırılmaları istemiyle aynı yer Ağır Ceza Mahkemesinde kamu davası açılmıştır.

34. İddianame, İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesi (Mahkeme) tarafından 16/10/2015 tarihinde kabul edilmiş ve Mahkemenin E.2015/366 sayılı dosyası üzerinden yargılamaya başlanmıştır.

35. Mahkeme 24/12/2018 tarihli kararı ile sanıklar hakkında çeşitli suçlardan mahkûmiyet ve/veya beraat kararı vermiştir. Aynı kararla başvurucunun da Türkiye Cumhuriyeti Hükûmetini ortadan kaldırmaya veya görevini yapmasını engellemeye teşebbüs etme suçundan ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası, haberleşmenin gizliliğini ihlal etmek suçundan 3 yıl (on sekiz kez) hapis cezası, haberleşme gizliliğini ihlal etmek suretiyle elde edilen kayıtları ifşa etmek suçundan 3 yıl (on sekiz kez) hapis cezası, özel hayatının gizliliğini ihlal etmek suçundan 2 yıl 3 ay (dört kez) hapis cezası, özel hayata ilişkin görüntüleri ifşa etmek suçundan 3 yıl 4 ay 15 gün ve 2 yıl 3 ay (iki kez) hapis cezaları, verilerin süresi içinde yok edilmemesi suçundan 1 yıl hapis cezası ve resmî belgeyi bozmak, yok etmek ve gizlemek suçundan 6 yıl hapis cezası ile cezalandırılmasına karar verilmiştir.

Mahkeme hükümle birlikte başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına da karar vermiştir.

36. Hükme karşı istinaf yoluna başvurulmuş olup bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla davanın istinaf incelemesi devam etmektedir.

B. İlgili Süreç

37. Başvurucunun da aralarında bulunduğu şüphelilerin İstanbul sulh ceza hâkimlerinin tümünün reddi taleplerini kabul eden İstanbul 29. Asliye Ceza Mahkemesi Hâkimi M.Ö. ile bu kişilerin tümünün tahliye taleplerini kabul eden İstanbul 32. Asliye Ceza Mahkemesi Hâkimi M.B. hakkında disiplin ve ceza soruşturması başlatılmıştır. Bu kapsamda anılan hâkimler 27/4/2015 tarihinde görevden el çektirilmişler (Sonrasında meslekten de çıkarılmışlar.) ve 30/4/2015 ve 1/5/2015 tarihlerinde tutuklanmışlardır.

38. Hâkimler M.Ö. ve M.B. hakkında kamu davası açılmış; Yargıtay 16. Ceza Dairesi 24/4/2017 tarihinde, adı geçen kişilerin söz konusu kararları -kendilerinin de üyesi oldukları- Fetullahçı Terör Örgütü (FETÖ)/PDY liderinin ve yöneticilerinin talimatıyla verdiğini belirterek silahlı terör örgütü üyesi olma suçundan 9 yıl hapis ve görevi kötüye kullanma suçundan 1 yıl hapis cezalarıyla cezalandırılmalarına karar vermiştir. Dairenin görevi kötüye kullanma suçu yönünden yaptığı değerlendirmelerin ilgili bölümleri şöyledir:

"... Türk Ceza Muhakemesi Hukuku yönünden, gerek mülga 1402 sayılı CMUK'un 21 vd. maddelerinde gerekse mer'i 5271 sayılı CMK'nın 22 ve devamı maddelerinde yer alan düzenlemeler subjektif tarafsızlıkla ilgili olup hakimin reddi hakkına ilişkindir. Bu nedenle şüpheli/sanık, müşteki/katılan ya da Cumhuriyet savcısının hakimi reddetmesi mümkün ise de mahkeme veya hakimliği bir kurum olarak reddetmesi mümkün değildir. Keza heyet halinde çalışan bir mahkemenin veya bir adliyede veya yargı çevresinde bulunan tüm mahkemelerin veya hakimlerinin toplu reddi usulü de yoktur ...

...

5271 sayılı CMK'nın 22 vd. maddelerinde yer alan hakimin reddi müessesesinin, kural olarak kovuşturma aşaması ile ilgili olduğu görülse de,gerek ilgili madde metinlerinde açıkça 'şüpheli' kavramına yer verilmesi gerekse yasayla kurulmuş bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından yargılanma hakkını teminat altına alan AS'nin 6.ve Anayasanın 36.maddelerinin emredici düzenlemeleri karşısında soruşturma safhasında da hakimin reddinin mümkün olduğunun kabulünde zorunluluk bulunmaktadır. Zira red, hakimin tarafsızlığını temin bakımından getirilmiş bir kurumdur.

28.06.2014 tarihinde yürürlüğe giren 6545 sayılı Kanunla, sulh ceza mahkemeleri kaldırılmış ve münhasıran soruşturma aşamasında görevli sulh ceza hakimlikleri kurulmuştur. Adından da anlaşılacağı üzere bu hakimlikler, 'mahkeme' niteliği taşımazlar, çünkü dava görmezler, sadece soruşturma aşaması ile ilgili tedbir taleplerini ve itirazları inceleyip karara bağlarlar.

Soruşturma aşamasında tarafsızlığından şüphe duyulan sulh ceza hakiminin, gerek kişisel gerekse olgusal olarak somutlaştırılmak suretiyle reddi mümkündür. Ancak objektif tarafsızlık gerekçesiyle tüm sulh ceza hakimleri reddedilemez.

6545 sy.kanunla Sulh Ceza Hakimlerinin reddine dair özel bir usul getirilmediğine göre bu konuda genel hükümlerin uygulanması gerektiğinde şüphe olmamalıdır.

Bu durumda red, reddedilen hakimliğe yapılacak yazılı başvuru ile yapılmalıdır. Reddi

istenen hâkim, ret sebepleri hakkındaki görüşlerini yazılı olarak bildirerek (CMK m.26/1-3) evrakı yargı çevresi içinde bulunduğu asliye ceza mahkemesine (CMK m.27/2) (Prof.Dr.Yener Ünver-Prof.Dr. Hakan Hakeri Ceza Muhakemesi Hukuku 12.baskı sh.191) gönderir.Ret isteminin kabulü halinde, davaya bakmakla bir başka hâkim veya mahkeme görevlendirilir.. (CMK m.27/4).

Red talebini kabul eden Asliye Ceza Mahkemesi hakiminin tahliye taleplerini değerlendirmek üzere her hangi bir hakimi görevlendirip görevlendiremeyeceğine gelince;

5235 sayılı Kanunun değişik 10. maddesi ile CMK m.101/1, 103, 108/1 ve 268/3 incelendiğinde, soruşturma aşamasında tutuklama ve tahliye kararlarını yalnızca sulh ceza hakimliği ve hakimi verebilir. Tutukluluğa itirazı ise, CMK m.268/3 uyarınca sadece bir başka sulh ceza hakimliği ve hakimi inceleyebilir. Soruşturma aşamasında tutuklama ve tahliye konusunda asliye ceza mahkemesine ve hakimine yetki verilmemiştir. Asliye ceza mahkemesi, ancak kabul ettiği iddianamenin kovuşturmasını yürütürken tutuklama tedbiri ile ilgili kararlar verebilir. Bunun dışında Anayasa ve kanunlar asliye ceza mahkemelerine, doğrudan veya dolaylı olarak soruşturma aşamasına müdahale etme yetkisi vermemiştir.(Prof.Dr. Ersan ŞEN yorumluyorum 13syf. 313-315) Bu nedenle Asliye Ceza Mahkemesi red talebini yerinde görürse ancak aynı yer ya da yargı çevresinde bulunan bir başka sulh ceza hakimini görevlendirebilir.

...

... Somut olayda, İstanbul 29. Asliye Ceza Mahkemesi hakimi sanık M.Ö.nün mutad uygulama gereğince taleple ilgili dilekçe ve eklerini 5271 sy.CMK'nın 24.maddesi gereğince görüş yazıları da eklenerek iade edilmek üzere reddedilen hakimlere göndermesi,evrakın tekrar gelmesi durumunda ise yukarda açıklandığı üzere Türk Ceza Muhakemesi hukukunda uygulanma yeri bulunmayan ve esasen haklı bir gerekçeye de dayanmadığı Anayasa Mahkemesince tespit edilen 'objektif tarafsızlık' iddiasına müstenit taleplerin reddine karar vermesi gerekirken hiç birisi ilgili Cumhuriyet savcılarının görüş yazılarında belirtilen gerekçelerle gönderilmemiş ve bu şekilde söz konusu soruşturma dosyaları kendisi tarafından incelenmemiş olmasına ve tamamı toplu olarak reddedilmiş durumdaki İstanbul Sulh Ceza Hakimlerinin, kendilerine yönelik olarak yapılan bu toplu reddi hakim taleplerini inceleme yetkisinin bulunmadığına yönelik olumsuz görüş yazılarına rağmen, talep dilekçelerini CMK'nın 8 vd. maddelerinde öngörülen şartları da taşımadığı halde birleştirerek 32. Asliye Ceza hakimi sanık M.B.yi görevlendirmesi ve buna ilişkin müzekkereyi 24/04/2015 günü mesai bitiminden sonra saat 17:28'de imzalamasıyla UYAP üzerinden, fiziken de aynı gün İstanbul 32. Asliye Ceza Mahkemesi personelinin kalemi kapatıp adliyeden ayrılmasından sonra Hakim M.B.nin doğrudan kendisine, hakim odasında 29. Asliye Ceza Mahkemesi zabıt katibi Ö.A. marifetiyle göndermesi ... sanık Hakim M.B.nin ... 5235 sayılı Kanun'un, 6545 sayılı Kanunla değişik 10. Maddesi gereğince soruşturma aşamasında tutukluluğa ilişkin tüm kararları verme yetkisinin Sulh Ceza Hakimliğine ait olduğu ve asliye ceza mahkemelerinin soruşturma evresindeki işlemlerle ilgili bir yetkisinin bulunmamasına rağmen, 29. Asliye Ceza Mahkemesi hakimi M.Ö.nün kanuna aykırı şekilde görevlendirme kararına dayanarak, toplam 594 adet klasörden oluşan belgeleri incelemeden ... gece saat 22.00-22.30 sıralarında kararların yazımını bitirerek, koridorda bekleyen avukatlara tebliğ ettirmesi ... karşısında;

Suç tarihi itibariyle hakim olan sanıkların verdikleri kararların esasen de sorunlu oldukları görülmekle birlikte, bu durumun müsnet suç yönünden yargısal faaaliyet kapsamında

değerlendirilmesi ve verilen kararlara karşı kanun yollarına baş vurulabileceği ileri sürülse de yukarda izah edildiği üzere, kamu düzenine ilişkin görevle ilgili kuralları görmezden gelip yargılama hukukuna ilişkin işleyiş ve düzeni yok sayarak, 'mahkemeler üstü' bir tavırla örgüt liderinin talimatı üzerine kurgulandığında şüphe bulunmayan plan doğrultusunda tam bir örgütsel organizasyon, gizlilik ve adanmışlık hali içerisinde, fiil ve eylem birliği ile, aynı örgüt mensubu olmaktan soruşturulan altmışüç şüpheli ile ilgili hakimin reddi ve tahliye taleplerini, mutad işleyiş ve uygulama dışına çıkıp ,mesai saati dışında, verilecek kararlarla ilgili denetim mekanizmalarını bertaraf edecek, olayı bir oldu bitti fırsatçılığı içerisinde sonuçlandıracak bir gizlilikle ve eşgüdümle hareket ederek görevli olmadıkları halde kabul eden sanıkların, karar verme süreci ile ilgili hukuka aykırı eylemleriyle görevlerinin gereklerine aykırı davrandıklarında şüphe yoktur..."

39. Anılan mahkûmiyet hükmü, Yargıtay Ceza Genel Kurulunca 26/9/2017 tarihli kararla onanarak kesinleşmiştir. Kararın ilgili bölümleri şöyledir:

"... İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığınca yürütülmekte olup beş yüz doksan dört klasörden oluşan yedi ayrı soruşturma dosyasında biri gazeteci, diğerleri emniyet görevlisi olan altmış üç şüphelinin FETÖ/PDY silahlı terör örgütüne üye olma, Türkiye Cumhuriyeti Hükümetini ortadan kaldırmaya veya görevlerini yapmasını kısmen veya tamamen engellemeye teşebbüs, devletin gizli kalması gereken bilgileri siyasal veya askeri casusluk amacıyla temin etme gibi çok sayıda suçtan tutuklu bulunduğu, bu şüphelilerin müdafilerinin farklı tarihlerdeki tahliye istemlerinin İstanbul Sulh Ceza Hakimliklerinin kararlarıyla reddedildiği, keza altmış üç şüpheliden otuz altısının, haklarında tutuklama nedeni bulunmadığını ileri sürerek yaptıkları bireysel başvurunun Anayasa Mahkemesince 08.04.2015 tarihinde kabul edilemez bulunduğu,

Bu süreç sonunda, FETÖ/PDY silahlı terör örgütü lideri Fethullah Gülen'in 'www.he.o' isimli internet sitesinde yayınlanan 'Mukaddes Çile ve İnfak Kahramanları' başlıklı vaaz/sohbet görünümlü kriptolu/örgütsel konuşmasıyla altmış üç tutuklu şüphelinin serbest bırakılmasının sağlanması için talimat verdiği, bunun üzerine 20.04.2015 tarihinde şüphelilerin müdafileri olan yirmi avukat tarafından İstanbul Adliyesindeki tüm sulh ceza hakimliklerinde görevli hakimlerin reddiyle şüphelilerin tahliye edilmesi istemli elli bir adet dilekçeden oluşan evrakın uygulanan prosedüre aykırı olarak tarama ve kayıt işlemlerinden geçirilmeksizin günün muhabere nöbetçisi İstanbul 29. Asliye Ceza Mahkemesi hakimi sanık M.Ö.ye odasında teslim edildiği, sanık M.Ö.nün reddi hakim taleplerini kabul ederek, muhabere nöbetçisi İstanbul 32. Asliye Ceza Mahkemesi hakimi sanık M.B.yi tahliye istemleri konusunda karar vermek üzere 24.04.2015 tarihinde görevlendirdiği, sanık M.B.nin de 25.04.2015 tarihinde talepleri kabul ederek tutuklu bulunan şüphelilerin tamamının tahliyesine karar verdiği olayda;

Silahlı terör örgütü üyesi olma suçu bakımından;

Terör örgütlerinin; amaç suçun işlenmesi yolunda güven, disiplin ve sıkı irtibata önem veren, iş bölümüne dayalı, hiyerarşik düzene sahip yapılar olarak istihbarat, gizlilik, güvenlik ve denetim konularında duyarlı oldukları, örgütün hiyerarşik yapısına dahil olmayan, irtibat halinde olmadıkları, güvenilir bulmadıkları, denetleyemedikleri, gizlilik ve güvenlik kurallarıyla hiyerarşiye uymayan kişilerin faaliyetlerine izin vermeyecekleri, bu kapsamda FETÖ/PDY silahlı terör örgüt lideri Fethullah Gülen'in 19.04.2015 günü örgütün yayın organlarından 'www.herkul.org' isimli internet sitesinde yayınlanan talimatı doğrultusunda, FETÖ/PDY silahlı terör örgütü üyeliği ve bu örgütün faaliyeti çerçevesinde

işlenen suçlara ilişkin yedi ayrı soruşturma dosyasında tutuklu olan altmış üç şüphelinin müdafiliğini yapan yirmi avukatın, örgüt liderinin talimatından bir gün sonra 20.04.2015 tarihinde toplu halde verdikleri elli bir adet dilekçeye istinaden dosyaları kısmen dahi olsa incelemeden ve delillere temas etmeksizin, altmış üç şüphelinin tamamının istisnasız olarak tahliyelerini sağlamak için örgüt tarafından verilen görevi yerine getirmek üzere birlikte harekete geçen ve ancak 'adanmış' bir örgüt mensubunca yapılabilecek bir yöntem ve üslupla, hukuka açıkça aykırı bir zeminde bulunduklarını bilerek önceden tasarlanmış, amaç ve örgütsel faaliyetleri yönünden bilinçli olarak söz konusu usulsüz ve hukuka aykırı kararları veren sanıkların FETÖ/PDY silahlı terör örgütünün amaçlarını gerçekleştirmesine hizmet ettikleri ve FETÖ/PDY silahlı terör örgütü mensuplarının kullanımı için oluşturulmuş ve münhasıran bu terör örgütünün mensupları tarafından kullanıldığı bilinen ByLock iletişim sistemini kullanmak suretiyle örgütün hiyerarşik yapısına dahil oldukları ve böylelikle silahlı terör örgütüne üye olma suçunu işledikleri anlaşılmaktadır.

...

Görevi kötüye kullanma suçu bakımından ise;

Sanıkların inceleme konusu davada yaptıkları ağır hukuka aykırılıkların, mesleki kıdemleri ve yetkili çalıştıkları mahkemelerdeki görev süreleri dikkate alındığında, beşeri hata ve mesleki tecrübesizlik kapsamında değerlendirilmesinin mümkün olmaması, reddi hakim taleplerinin kabul edilip tahliye kararları verildiği anda şüphelilere haksız bir menfaat sağlanması karşısında; FETÖ/PDY silahlı terör örgütünce organize edilen tahliye planını hayata geçiren sanıklar M.Ö. ve M.B.nin, verilecek kararlarla ilgili denetim mekanizmalarını bertaraf edecek şekilde tam bir örgütsel organizasyon, gizlilik ve adanmışlık hali içerisinde, iştirak halinde söz konusu soruşturma evrakını incelemeden verdikleri hukuka aykırı kararlarla şüphelilerin tamamının tahliye edilmesine karar vererek, aynı örgütün mensubu olmaktan haklarında soruşturma yürütülen altmış üç şüpheliye menfaat sağladıkları ve bu şekilde sanıkların, görevlerinin gereklerine aykırı hareket etmek suretiyle FETÖ/PDY silahlı terör örgütünün faaliyeti kapsamında ... görevi kötüye kullanma suçunu ayrı ayrı işledikleri kabul edilmelidir ..."

C. Başvuru Öncesi Süreç

40. Başvurucu, aynı soruşturma kapsamında ayrıca 24/10/2014 tarihinde Anayasa Mahkemesine (B. No: 2014/16855) başvuruda bulunmuştur. Söz konusu başvuruda başvurucu, yakalama nedenlerinin bildirilmemesi, gözaltı ve tutuklama tedbirlerinin hukuki olmaması ve tutukluluğa ilişkin kararların doğal hâkim, bağımsız ve tarafsız hâkim ilkelerine aykırı olan sulh ceza hâkimliklerince verilmesi nedenleriyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının; gözaltı sürecindeki bazı uygulamalar nedeniyle kötü muamele yasağının; bazı söz ve uygulamalar nedeniyle de masumiyet karinesi ve eşitlik ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

41. Anayasa Mahkemesi 12/12/2018 tarihinde, yakalama nedenlerinin bildirilmemesi ve gözaltına almanın hukuka aykırı olması nedenleriyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ve ayrıca kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddiaların "başvuru yollarının tüketilmemiş olması", tutuklamanın hukuki olmaması ve sulh ceza hâkimliklerinin doğal hâkim, bağımsız ve tarafsız hâkim ilkelerine aykırı olması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ve ayrıca masumiyet karinesi ile eşitlik ilkesinin ihlal edildiğine ilişkin iddiaların ise "açıkça dayanaktan yoksun olması" nedenleriyle kabul edilemez olduğuna karar vermiştir (Mustafa Demirhan, B. No: 2014/16855, 12/12/2018).

IV. İLGİLİ HUKUK

42. İlgili hukuk için bkz. Hüseyin Korkmaz, B. No: 2014/16835, 18/7/2018, §§ 42-50.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

43. Mahkemenin 17/4/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Tutuklamanın Hukuki Olmadığına İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

44. Başvurucu; suç işlediğine dair kuvvetli belirti olmamasına rağmen tutuklandığını, olayda kaçma ve delilleri etkileme ihtimalinin bulunmadığını, tutuklama ve tutukluluğa itirazın reddi kararlarının gerekçeden yoksun olduğunu belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

45. Başvurucunun 24/10/2014 tarihinde, aynı konuya ilişkin olarak Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunduğu, Birinci Bölümün 12/12/2018 tarihli ve 2014/16855 başvuru numaralı kararıyla başvurunun bu yönüyle kabul edilemez olduğuna kesin olarak karar verildiği anlaşılmıştır (bkz. 41).

46. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının mükerrer başvuru niteliğinde olması nedeniyle reddine karar verilmesi gerekir.

B. Tahliye Kararına Rağmen Serbest Bırakılmamaya İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

47. Başvurucu, İstanbul sulh ceza hâkimlerinin tümünün reddine ve tahliyeye ilişkin talepte bulunduğunu, İstanbul 29. Asliye Ceza Mahkemesince hâkimlerin reddi isteminin kabul edildiğini ve tahliye talebini karara bağlamak üzere İstanbul 32. Asliye Ceza Mahkemesinin görevlendirildiğini ve bu Mahkeme tarafından da tahliye kararı verildiğini, buna rağmen serbest bırakılmasının hukuka aykırı bir şekilde engellendiğini belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

48. Bakanlık görüşünde; tahliyeye ilişkin İstanbul 32. Asliye Ceza Mahkemesi kararının yetkili yargı mercii tarafından verilmiş bir karar niteliği taşımadığı, bu nedenle somut olayda başvurucunun tahliyeye rağmen serbest bırakılmaması gibi bir durumun olmadığı, kaldı ki Anayasa Mahkemesinin aynı şikâyeti Hüseyin Korkmaz başvurusunda incelediği ve bu şikâyetin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verdiği, somut şikâyet bakımından da başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olduğu belirtilmiştir.

49. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında, önceki taleplerini tekrarla hak ihlallerinin en kısa sürede giderilmesini talep etmiştir.

2. Değerlendirme

50. Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü ve sekizinci fıkraları şöyledir:

"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.

...

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."

51. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun serbest bırakılmasına ilişkin mahkeme kararının uygulanmadığına ve bu karara rağmen hürriyetinin kısıtlanmasına devam edildiğine yönelik iddialarının mahkemeye erişim hakkıyla ilgili genel ilkeler ışığında Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü ve sekizinci fıkraları bağlamında, kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında incelenmesi gerekir.

52. Anayasa Mahkemesi Hüseyin Korkmaz (bkz. §§ 88-109) kararında; aynı soruşturma kapsamında başka bir başvurucunun İstanbul 32. Asliye Ceza Mahkemesince verilen tahliye kararına rağmen serbest bırakılmanın hukuka aykırı bir şekilde engellendiği yönündeki iddiasının tahliyeye ilişkin İstanbul 32. Asliye Ceza Mahkemesi kararının yetkili bir yargı mercii tarafından verilmiş bir karar olduğunun kabulünün mümkün olmadığını ve başvurucunun söz konusu tahliye kararı sonrasındaki tutulmasının hukuki bir temelinin bulunmadığının söylenemeyeceğini de belirterek açıkça dayanaktan yoksun olduğu sonucuna varmıştır.

53. Somut başvuruda aynı mahiyetteki iddialara ilişkin olarak anılan kararda varılan sonuçtan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

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

C. Sulh Ceza Hâkimliklerinin Doğal Hâkim, Bağımsız ve Tarafsız Hâkim İlkelerine Aykırı Olduğuna İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

55. Başvurucu; tutukluluğuna ilişkin karar veren sulh ceza hâkimliklerinin doğal hâkim ilkesine aykırı olduğunu, tarafsız ve bağımsız bir mahkeme niteliğinde bulunmadığını belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği ile adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

56. Başvurucunun 24/10/2014 tarihinde aynı konuya ilişkin olarak Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunduğu, Birinci Bölümün 12/12/2018 tarihli ve 2014/16855 başvuru numaralı kararıyla başvurunun bu yönüyle kabul edilemez olduğuna kesin olarak karar verildiği anlaşılmıştır (bkz. 41).

57. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının mükerrer başvuru niteliğinde olması nedeniyle reddine karar verilmesi gerekir.

D. Tutukluluğun Makul Süreyi Aştığına İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

58. Başvurucu; tutukluluğun devamına ilişkin kararlarda yeterli gerekçe bulunmadığını, bu kararlarda soruşturma mercilerince hangi delillere ulaşıldığının ve soruşturmanın neden

sonuçlandırılmadığının tartışılmadığını, matbu gerekçelerle tutukluluğun devam ettirildiğini belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

59. Bakanlık, başvurucunun tüm şikâyetleri ile ilgili olarak 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 141. maddesindeki düzenlemeler çerçevesinde başvuru yollarının tüketilmediğini belirtmiş; bu şikâyet açısından özel olarak bir görüş bildirmemiştir.

60. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında, önceki taleplerini tekrarla hak ihlallerinin en kısa sürede giderilmesini talep etmiştir.

2. Değerlendirme

61. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrasının son cümlesi şöyledir:

"Başvuruda bulunabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması şarttır."

62. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un "Bireysel başvuru hakkı" kenar başlıklı 45. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

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

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

64. Anayasa Mahkemesi, tutukluluğun kanunda öngörülen azami süreyi veya makul süreyi aştığı iddiasıyla yapılan bireysel başvurular bakımından bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla ilk derece mahkemesince mahkûmiyet hükmü verilmiş ise hüküm kesinleşmemiş olsa da 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde öngörülen tazminat davası açma imkânının tüketilmesi gereken etkili bir hukuk yolu olduğu sonucuna varmıştır (Ahmet Kubilay Tezcan, B. No: 2014/3473, 25/1/2018, §§ 24-27; Ekrem Atıcı, B. No: 2014/15609, 8/3/2018, §§ 27-30).

65. Bireysel başvuruda bulunduktan sonra 24/12/2018 tarihinde mahkûmiyetine karar verilen başvurucunun tutukluluğun makul süreyi aştığına ilişkin iddiası, 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesi kapsamında açılacak davada incelenebilir. Bu madde kapsamında açılacak dava sonucuna göre başvurucunun tutukluluğunun makul süreyi aştığının tespiti hâlinde görevli mahkemece başvurucu lehine tazminata da hükmedilebilecektir. Buna göre 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde belirtilen dava yolu, başvurucunun durumuna uygun telafi kabiliyetini haiz etkili bir hukuk yoludur ve bu olağan başvuru yolu tüketilmeden yapılan bireysel başvurunun incelenmesi bireysel başvurunun ikincillik niteliği ile bağdaşmamaktadır.

66. Açıklanan gerekçelerle tutukluluğun makul süreyi aştığı iddiasının yargısal başvuru yolları tüketilmeden bireysel başvuru konusu yapıldığı anlaşıldığından başvurunun bu kısmının başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar

verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Tutuklamanın hukuki olmaması dolayısıyla kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın mükerrer başvuru olması nedeniyle REDDİNE,

2. Sulh ceza hâkimliklerinin doğal hâkim, bağımsız ve tarafsız hâkim ilkelerine aykırı olması dolayısıyla kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın mükerrer başvuru olması nedeniyle REDDİNE,

B. 1. Tahliye kararına rağmen serbest bırakılmama dolayısıyla kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Tutukluluğun makul süreyi aşması dolayısıyla kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

C. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 17/4/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

SÜLEYMAN AKKAYA

B. No: 2015/8095 | Karar tarihi: 17.04.2019

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/8095

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

SÜLEYMAN AKKAYA BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/8095)

Karar Tarihi: 17/4/2019

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Recep KÖMÜRCÜ

Celal Mümtaz AKINCI

Rıdvan GÜLEÇ

Recai AKYEL

Raportör : Engin GÜNDÜZ

Başvurucu : Süleyman AKKAYA

Vekili : Av. Mustafa Sait AKSU

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, askerde kan alma işlemi sonrasında gelişen rahatsızlık dolayısıyla askerliğe elverişsiz hâle gelme nedeniyle kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkının; mahkeme heyetinde hâkim sınıfından olmayan üyelerin yer alması nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 14/5/2015 tarihinde yapılmıştır.

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

6. Başvurucu acemi eğitimini tamamlamak üzere 26/5/2010 tarihinde Manisa/Kırkağaç'taki birliğine katılmıştır. Burada komando olabileceklerin tespiti için 07/6/2010-11/6/2010 tarihleri arasında muayene işlemi yapılmış, bu kapsamda sağ kolundan kan alınan başvurucunun kol ve elinde şişlik, ağrı ve ciltte renk değişimi şikâyetleri ortaya çıkmıştır.

7. Başvurucu 9/6/2010 tarihinde artrit, 23/6/2010 ve 11/7/2010 tarihlerinde trombofilebit, 14/7/2010 tarihinde nörit ve 20/7/2010 tarihinde sağ elde kızarıklık teşhisi ile İzmir Asker Hastanesine sevk edilerek muayene ve tetkikleri yapılmıştır.

8. Başvurucu 15/8/2010 tarihinde Tunceli/Çemişgezek/Akçapınar'daki birliğine katılması sonrasında rahatsızlığını beyan etmesi üzerine Elazığ Asker Hastanesine sevk edilmiş, sağ üst ekstremitede kronik venöz trombozu teşhisi konulmuş ve başvurucuya toplamda üç ay hava değişimi verilmiştir. Başvurucunun rahatsızlığının devam etmesi üzerine bu kez sağ el refleks sempatik distrofi teşhisi ile Türk Silahlı Kuvvetleri Rehabilitasyon ve Bakım Merkezi tarafından 24/2/2011 tarihinden itibaren bir buçuk ay süreli üç ayrı hava değişimi verilmiştir.

9. Gülhane Askeri Tıp Akademisi (GATA) tarafından sağ el refleks sempatik distrofi sendromu tanısı ile düzenlenen 20/9/2011 tarihli sağlık raporunda başvurucunun askerliğe elverişli olmadığı belirtilmiş ve 28/10/2011 tarihinde terhis edilmiştir.

10. Başvurucu, kan alımı ve sonrasındaki hatalı tıbbi işlemler nedeniyle sağ kolunu kullanamaz hâle geldiği iddiasıyla maddi ve manevi zararlarının tazmini talebiyle Ankara 15. Asliye Hukuk Mahkemesinde dava açmıştır. Mahkeme 29/6/2012 tarihli kararıyla uyuşmazlığın çözümünde idari yargının görevli olduğu gerekçesiyle yargı yolu bakımından görevsizlik kararı vermiştir.

11. Başvurucu, olaydan kaynaklanan maddi ve manevi zararlarının tazmini talebiyle Askeri Yüksek İdare Mahkemesinde (AYİM) dava açmıştır. Başvurucu dilekçesinde; askere alınmadan önce yapılan sağlık kontrolünde askerlik yapmaya elverişli olduğunun tespit edildiğini, kolundan kan alındıktan sonra rahatsızlandığını, doktorların bu durumu kan alımı sırasında enfeksiyon kapmış olmasına bağladıklarını, hastanede kapsamlı bir tedavi uygulanmadığını belirtmiştir. Başvurucu ayrıca rahatsızlığın kendi bünyesinden kaynaklanmadığını, tıbbi hata veya askeri eğitim sırasındaki zorlanma nedeniyle meydana geldiğini, her iki hâlde de idarenin tazmin sorumluluğunun bulunduğunu ifade etmiştir.

12. AYİM İkinci Dairesince başvurucunun tüm tetkik ve tedavi belgeleri getirtildikten sonra bilirkişi incelemesi yaptırılmasına karar verilmiştir. Daire bu kapsamda;

- Başvurucunun askerliğe elverişsiz hâle gelmesine sebep olan algonörodistrofi (Sağ El Reflex Sempatik Distrofi Sendromu) (RSD) rahatsızlığın başvurucuda mevcut bünyesel bir durum ve hastalıktan mı yoksa başka bir sebepten mi kaynaklandığı, bünyesel değilse rahatsızlığın oluşumunda kan alımı esnasında yapılan enjeksiyonun ve askerlik hizmetinin sebep ve tesirinin bulunup bulunmadığı, başvurucunun kan alımı esnasında enfeksiyon kaptığı iddiasının doğru olup olmadığı,

- Rahatsızlık bünyesel bir durum ve hastalıktan kaynaklanmış ise bu durumun tetiklenmesinde, ortaya çıkmasında veya artmasında kan alımı esnasında yapılan enjeksiyonun ve askerlik hizmetinin sebep ve tesirinin bulunup bulunmadığı,

- Rahatsızlığın başvurucu askere alındığında mevcut olup olmadığı, askere alındığında

mevcut ise bu durumun askere alma esnasında tespit edilip edilemeyeceği,

- Hizmet kusurunun hizmetin kurulmasındaki ve işleyişindeki eksiklik, aksaklık veya bozuklukları ifade ettiği dikkate alınarak, başvurucunun rahatsızlığıyla ilgili olarak birliğinde ve birlik revirinde yapılan işlemler ile sevk edildiği askerî hastanelerde teşhis ve tedavilerde hata, eksiklik, ihmal, kusur ve gecikme bulunup bulunmadığı, rahatsızlığın daha önce tespit edilmesi durumunda hastalığın gelişiminin önlenip önlenemeyeceği veya sonuçlarının başvurucu yönünden daha az bir hasarla atlatılıp atlatılamayacağı hususlarının belirlenmesine yönelik olarak Gazi Üniversitesi Tıp Fakültesi Anesteziyoloji ve Reanimasyon Ana Bilim Dalı ile Fiziksel Tıp ve Rehabilitasyon Ana Bilim Dalında görevli öğretim üyelerinden oluşan bilirkişi kurulundan rapor istemiştir.

13. 11/9/2014 tarihli bilirkişi raporunda;

- Hastanın öyküsünde daha önce de sağ el 3. parmağında yara çıktığının bildirildiği, sağ el bileği seviyesinde 4x4 cm'lik hiperemi saptandığı ancak bunun iğne giriş yeri ile ilişkisinden bahsedilmediği,

- Kan alma sırasında hastaların mikrop kaparak tromboflebit olmalarının tıp disiplini içerisinde yer alan genel önlemler ve basit hijyen kurallarına dikkat edildiğinde beklenen bir durum olmadığı, kurallara dikkat edilmediğinde tek bir hastada değil yanlış uygulamanın yapıldığı hastaların çoğunda enfeksiyon ile karşılaşılmasının beklendiği ancak kişisel hassasiyetlere bağlı olarak (kanın hiperkoagülasyon eğilimi, buerger hastalığı, sigara içiciliği vb. nedenler) steril koşullarda iğne girişine bağlı tromboflebit rahatsızlığının çok nadiren de olsa görülebilecek bir durum olduğu, dosya bilgilerine göre hastanın günde yarım paket sigara kullandığı, başlangıçtaki tanı sterilite kurallarına uymamaktan kaynaklanan tromboflebit olsa bile uygun tedavi ile düzelebilecek bir durum olduğu, ayrıca hastanın 12/7/2010 tarihinde yapılan kontrol muayenesinde tromboflebit bulgularının devam etmediği ve herhangi bir sorun olmadığının kaydedildiği, bu tarihlerde yapılan kan tetkiklerinde RF ve ASO değerlerinin normalin üst sınırında bulunduğu ancak aktif enfeksiyon bulgusunun olmadığı,

- Hastanın 4/2/2011 tarihli muayenesinde sağ el bileği ve avuç içinde kaşıntılı eritem ve kontakt dermatit tanıları ile devamlı cilt lezyonu olduğunun kaydedildiği, sağ el RSD rahatsızlığının sıklıkla kırıklar, ezilme gibi ciddi bir travmadan sonra travmanın şiddetinden de bağımsız mekanizma ile ortaya çıkan bir hastalık olduğu, kan alma işlemi sonrasında beklenen bir komplikasyon olmadığı, enfeksiyon kaynaklı olmayan tromboflebitlerin de doku yanıtı ile ilgili bir durum olup sıklıkla uygulamanın yapılışı ile ilişkilendirilmediği,

- Sonuç olarak, kronik tromboflebitin bünyenin özelliklerinden kaynaklanan nedenlerle görülebildiği, başlatan nedenlerin çok çeşitli olabildiği, hastada kan almayla venöz tromboflebit gelişiminin hiperkoagulasyona da bağlı olabileceği, bu süreçte tanı ve tedavinin uygun şekilde yapıldığı ve hastanın venöz trombozunun düzeldiği, RSD bünye özelliklerinin, hatta kişinin ruhsal durumunun bile etkisinin olduğu seyri iyi bilinen, pek çok başlatıcı nedene bağlı olabilen, tedavinin çok iyi bilinmediği bir hastalık grubu olduğu, hastanın önceki tromboflebitinin RSD'ye yol açtığına dair bir kanıt olmadığı, bu nedenlerle hastanın mağduriyetinin başlangıçta yapılan tetkikten kaynaklanmadığı, süreçte uygun tedavilerin yapıldığı, sorunun bünye özelliklerinden kaynaklandığı belirtilmiştir.

14. Başvurucu tebliğ edilen bilirkişi raporuna karşı beyanlarını sunmuştur. Bu kapsamda, raporda muğlak ve çelişkili ifadelerin yer aldığını, şikâyetlerinin başlangıcı olan ve venöz

trombozuna yol açan hatalı kan alma işleminin RSD'yi tetiklediğini, bünyesel yatkınlığı olsa bile kendi kusuru olmaksızın askerî hizmet sırasında yapılan müdahale sonrasında gelişen bir sekel ile malul olması nedeniyle idarenin kusursuz sorumluluk ilkesi gereğince tazmin sorumluluğunun bulunduğunu ifade etmiştir.

15. AYİM 19/11/2014 tarihli kararıyla davanın reddine hükmetmiştir. Karar gerekçesinde; bilirkişi raporuna atıfla rahatsızlığın başvurucuda mevcut olan bünyesel durum ve hastalıktan kaynaklandığı, hastalığın ortaya çıkmasında ve tetiklenmesinde askerlik görevinin özellikle de kan alımının sebep ve tesirinin, başvurucuya uygulanan teşhis ve tedavilerde hata ya da gecikmenin bulunmadığı, dolayısıyla idarenin meydana gelen zararı tazminle sorumlu tutulamayacağı belirtilmiştir.

16. Karara muhalif kalan Daire üyesinin görüşü ise şöyledir:

"... Bu durumda her ne kadar davacının askerliğe elverişsiz hale gelmesine sebep olan refleks sempatik distrofi rahatsızlığı ile davacıdan kan alımı dolayısıyla askerlik hizmeti arasında doğrudan bir illiyet bağı bulunmamakla birlikte, bu rahatsızlığı davacının komando muayeneleri sebebiyle kan alımı sonucunda oluşan trombofilebit rahatsızlığının tetiklediği, bu sebeple oluşan zararla askerlik hizmeti arasında uygun illiyet bağının bulunduğu, dolayısıyla oluşan zararın davacının bünyesel yatkınlığı da dikkate alınarak kusursuz sorumluluk kuramı gereğince davalı idare tarafından karşılanması gerektiği kanaatinde olduğumdan ..."

17. Karar düzeltme talebi aynı Dairenin 25/3/2015 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

18. Nihai karar 14/4/2015 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

19. Başvurucu 14/5/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

20. 4/7/1972 tarihli ve 1602 sayılı mülga Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanunu'nun "İdari davalar ve yargı yetkisinin sınırı" kenar başlıklı 21. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"20 nci maddede belirtilen kişileri ilgilendiren ve askeri hizmete ilişkin idari işlem ve eylemlerden dolayı; yetki, sebep, şekil, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından bahisle menfaatleri ihlal edilenler tarafından açılacak iptal davaları, aynı idari işlem ve eylemlerin haklarını ihlal etmesi halinde açılacak tam yargı davaları, doğrudan doğruya ve kesin olarak Askeri Yüksek İdare Mahkemesinde çözümlenir ve karara bağlanır..."

B. Uluslararası Hukuk

21. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) "Özel ve aile hayatına saygı hakkı" kenar başlıklı 8. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Herkes özel ve aile hayatına, konutuna ve yazışmasına saygı gösterilmesi hakkına sahiptir."

22. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), kişilerin fiziksel ve ruhsal bütünlüklerinin korunması, kendilerine uygulanan tedaviye dâhil olmaları, bu hususta rıza göstermeleri ve maruz kaldıkları sağlık risklerini değerlendirmelerine yardımcı olan bilgilere erişimlerinin Sözleşme'nin 8. maddesi kapsamı içerisinde yer aldığını kabul etmektedir (Trocellier/Fransa (k.k.), B. No: 75725/01, 5/10/2006; Karakoca/Türkiye (k.k.), B. No: 46156/11, 21/5/2013).

23. AİHM kararlarına göre devletler -ister kamu isterse özel sağlık kuruluşları tarafından yerine getirilsin- sağlık hizmetlerini, hastaların yaşamları ile fiziksel ve ruhsal bütünlüğünün korunmasına yönelik gerekli tedbirlerin alınabilmesini sağlayacak şekilde düzenlemek zorundadır (Vo/Fransa [BD], 53924/00, 8/7/2004, § 89; Calvelli ve Ciglio/İtalya [BD], 32967/96, 17/1/2002, § 49).

24. AİHM'e göre taraf devletler, uygulanması planlanan tıbbi işlemin öngörülebilir sonuçları hakkında doktorların hastalara önceden bilgi vermelerini sağlayacak gerekli düzenleyici tedbirleri almak zorundadır. Bunun bir sonucu olarak hastanın önceden bilgilendirilmesi söz konusu olmadan öngörülebilir nitelikte bir riskin ortaya çıkması durumunda, ilgili devlet hastaya bilgi verilmemesinden doğrudan sorumlu tutulabilmektedir (Gecekuşu/Türkiye (k.k.), B. No: 28870/05, 25/5/2010).

25. Tıbbi bir hatanın ve hastane hizmetlerindeki eksikliklerin sorumluluğunun Sözleşme'nin 8. maddesi kapsamında doğrudan devlete atfedilmesi için yeterli olup olmadığı hususunda AİHM, farklı tıbbi bilirkişi raporlarında ve hatta iç yargı organlarının kararlarında her türlü tıbbi hata ve ihmalin ihtimal dışı bırakıldığı bir davada (Yardımcı/Türkiye, B. No: 25266/05, 5/1/2010, § 59) her halükârda bu sonuçları sorgulamanın veya sahip olduğu tıbbi bilgilerden hareketle bilirkişilerin vardığı sonuçların doğruluğu hakkında tahminlere dayalı olarak fikir yürütmenin görevleri arasında olmadığına işaret etmiştir (Tysiąc/Polonya, B. No: 5410/03, 20/3/2007, § 119, Yardımcı/Türkiye, § 59).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

26. Mahkemenin 17/4/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

27. Başvurucu; hukukçu üyelerin itirazlarına rağmen bir başkan ve hukukçu olmayan iki kurmay üyeden oluşan salt çoğunluğun kararıyla davasının reddedildiğini, bu nedenle mahkemeye erişim hakkının kısıtlandığını ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

28. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun iddiası, adil yargılanma hakkı kapsamında bağımsız ve tarafsız mahkemede yargılanma hakkı yönünden incelenmiştir.

29. AYİM'in bağımsız ve tarafsız bir mahkeme olmadığı iddiaları, daha önce bireysel başvuruya konu olmuş ve Anayasa Mahkemesince bu iddiaların açıkça dayanaktan yoksun olduğuna karar verilmiştir (Yaşasın Aslan, B. No: 2013/1134, 16/5/2013, § 29; S.Ç., B. No: 2012/1061, 21/11/2013, § 26; Salih Karakoç, 2013/2954, 19/12/2013, § 49). Somut başvuru açısından farklı karar verilmesini gerektiren bir yön bulunmadığından başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. Kişinin Maddi ve Manevi Varlığını Koruma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

30. Başvurucu; sağlıklı ve askerlik yapmaya elverişli olarak birliğine katıldığını, kan alma işlemiyle başlayan süreç sonunda kolunu kullanamaz hâle geldiğini, bu durumun tıbbi hatadan ya da askerliğin zor bir görev olmasından kaynaklandığını belirterek mülkiyet hakkının ihlal edildiğini iddia ve yeniden yargılama yapılmasını talep etmiştir.

2. Değerlendirme

31. İddianın değerlendirilmesinde dayanak alınacak Anayasa'nın "Kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığı" kenar başlıklı 17. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

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

32. Anayasa'nın 56. maddesinin üçüncü fıkrası şöyledir:

"Devlet, herkesin hayatını, beden ve ruh sağlığı içinde sürdürmesini sağlamak; insan ve madde gücünde tasarruf ve verimi artırarak, işbirliğini gerçekleştirmek amacıyla sağlık kuruluşlarını tek elden planlayıp hizmet vermesini düzenler."

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

34. Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahip olduğu belirtilmekte olup söz konusu düzenleme, Sözleşme'nin 8. maddesi çerçevesinde özel hayata saygı hakkı kapsamında güvence altına alınan fiziksel ve zihinsel bütünlüğün korunması hakkına karşılık gelmektedir.

35. Anayasa Mahkemesi daha önceki kararlarında, kasıt söz konusu olmaksızın hekim kusuru nedeniyle vücut bütünlüğünün zarar gördüğü şeklindeki tıbbi ihmale dair şikâyetleri Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında düzenlenen kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkı kapsamında incelemiştir (Melahat Sönmez, B. No: 2013/7528, 9/9/2015; Ahmet Sevim, B. No: 2013/474, 9/9/2015; Hilmi Düzgüner, B. No: 2014/9690, 11/5/2017).

36. Anılan kararlar doğrultusunda başvurucunun tıbbi ihmale dayalı şikâyetlerinin Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında düzenlenen kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkı kapsamında incelenmesi gerekmektedir.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

b. Esas Yönünden

i. Genel İlkeler

38. 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).

39. 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).

40. Devlet, bireylerin yaşam hakkı ile maddi ve manevi varlıklarını koruma hakkı kapsamında ister kamu isterse özel sağlık kuruluşları tarafından yerine getirilsin sağlık hizmetlerini hastaların yaşamları ile maddi ve manevi varlıklarının korunmasına yönelik gerekli tedbirlerin alınabilmesini sağlayacak şekilde düzenlemek zorundadır (Ahmet Acartürk,§ 51).

41. İlke olarak tıbbi ihmallere ilişkin şikâyetler konusunda temel başvuru yolu, hukuki sorumluluğu tespit adına takip edilecek olan hukuk veya idari tazminat davası yoludur (Nail Artuç, B. No: 2013/2839, 3/4/2014, § 38).

42. Kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkı kapsamında hukuki sorumluluğu ortaya koymak adına adli ve idari yargıda açılacak tazminat davalarının makul derecede dikkatli ve özenli inceleme şartını yerine getirmesi gerekmektedir. Derece mahkemelerinin bu tür olaylara ilişkin yürüttükleri yargılamalarda Anayasa'nın 17. maddesinin gerektirdiği seviyede derinlik ve özenle bir inceleme yapıp yapmadıklarının ya da ne ölçüde yaptıklarının da Anayasa Mahkemesi tarafından değerlendirilmesi gerekmektedir. Zira derece 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).

43. Diğer taraftan belirtmek gerekir ki olayların oluşumuna ilişkin delillerin değerlendirilmesi öncelikle idari ve yargısal makamların ödevidir. Aynı şekilde başvuru dosyasında bulunan tıbbi bilgi ve belgelerden hareketle bilirkişilerin vardığı sonuçların doğruluğu hakkında fikir yürütmek Anayasa Mahkemesinin görevi değildir (Mehmet Çolakoğlu, B. No: 2014/15355, 21/2/2018, § 47). Ancak kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkı kapsamında yerine getirmek zorunda olduğu usul yükümlülüklerinin somut olayda yerine getirilip getirilmediğinin nesnel bir şekilde değerlendirilmesi için ilgili anayasal kurallar bağlamında derece mahkemelerinin kendilerine tanınmış takdir yetkileri çerçevesinde hareket edip etmediklerinin denetlenmesi gerekir. Bu bağlamda müdahaleyi haklı göstermek için öne sürülen gerekçelerin ilgili ve yeterli olup olmadığı incelenmelidir (Murat Atılgan, B. No: 2013/9047, 7/5/2015 § 44).

44. 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).

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

45. Anayasa Mahkemesi yukarıda değinilen Anayasa'nın 17. maddesi kapsamında devlete düşen pozitif yükümlülüklerin somut olay bağlamında yerine getirilip getirilmediğini denetlemek durumundadır (Tevfik Gayretli, § 36). Bu sebeple başvuruya konu olay, devletin kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına ilişkin pozitif yükümlülüğü kapsamında incelenmiştir.

46. AYİM, başvurucu tarafından ileri sürülen iddiaları da dikkate alarak meydana gelen rahatsızlığın sebeplerini ortaya koymak amacıyla çok yönlü bir araştırma yapmıştır. Bu kapsamda başvurucuya ait tıbbi kayıt ve belgeleri temin ederek ve detaylı sorular yönelterek konunun uzmanlarından oluşan bilirkişi kuruluna inceleme yaptırmıştır.

47. Kurul; hastalığın sebeplerine ve tedavi sürecine yönelik aşamalı ve ayrıntılı bir inceleme sonunda tromboflebit gelişimini başlatan nedenlerin çok çeşitli olabildiği, rahatsızlığın uygun tedavi ile düzeldiği, nitekim başvurucunun venöz trombozunun düzeldiği, ayrıca kan tetkiklerinde enfeksiyon bulgusuna rastlanmadığı değerlendirmesinde bulunmuştur. Raporda RSD hastalığının kırık ve ezilme gibi ciddi travma sonrası, travmanın şiddetinden de bağımsız mekanizma ile ortaya çıkan bir hastalık olduğu, bünye özelliklerinin hatta kişinin ruhsal durumunun bile hastalık üzerinde etkisinin olduğu, pek çok başlatıcı nedene bağlı olabilen, tedavisinin çok iyi bilinmediği bir hastalık grubu olduğu belirtilerek başvurucuda görülen tromboflebitin RSD'ye yol açtığına dair bir kanıt olmadığı tespit edilmiştir. Kurul sonuç olarak hastanın mağduriyetinin başlangıçta yapılan tetkikten kaynaklanmadığı, süreçte uygun tedavilerin yapıldığı, sigara kullanımı, yara, kaşıntı ve cilt lezyonu şeklindeki hasta öyküsü de dikkate alındığında sorunun bünye özelliklerinden kaynaklandığı yönünde görüş bildirmiştir.

48. AYİM bilirkişi raporunda belirtilen tıbbi kanaat doğrultusunda yaptığı değerlendirmede, hastalığın ortaya çıkmasında ve tetiklenmesinde askerlik görevinin özellikle de kan alımının sebep ve tesirinin bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar vermiştir.

49. Buna göre derece mahkemesince yapılan yargılamada tıbbi ihmal iddialarının araştırılması ve durumun açıklığa kavuşturulması için alınan uzman bilirkişi raporunda yeterli somut bulgu ve tespitlere yer verilerek başvurucunun iddialarının ayrıntılı bir biçimde tartışıldığı ve karşılandığı görülmektedir.

50. Yargılama sürecinde bir avukat tarafından temsil edilen başvurucunun bilirkişi raporuna ve kararlara karşı kanuni yollara başvurabildiği ve bu surette meşru çıkarlarının korunması için söz konusu davaya gerekli olduğu ölçüde etkili katılımının sağlandığı, dava dosyasını inceleyip ayrıca bilgi ve belge sunabildiği, toplanan delillerden haberdar edildiği anlaşılmaktadır.

51. Sonuç olarak başvurucunun ileri sürdüğü iddialar hakkında alınan bilirkişi raporuna dayanılarak verilen derece mahkemesi kararı, konuyla ilgili ve yeterli bir gerekçe içermektedir. Bu durumda uyuşmazlığın çözümü için esaslı olan iddiaların derece mahkemelerince Anayasa'nın 17. maddesinin gerektirdiği özen ve derinlikte incelendiği anlaşılmaktadır. Somut olay bakımından kamu makamlarının, pozitif yükümlülüklerini yerine getirmediğinden söz edilemeyeceği sonucuna varılmıştır.

52. Başvurucu olayda, idarenin kusursuz sorumluluğunu da ileri sürmüştür. Anayasa'nın 17. maddesi kapsamında inceleme yapılabilmesi için devlete ait bir yükümlülüğün yerine getirilmediğinin ileri sürülmesi gerekir. Bir başka deyişle devlete, işlem ve eylemlerinden veyahut eylemsizliğinden dolayı bir kusur atfedilmesi zorunludur. Bu nedenle başvurucunun yükümlülükler bağlamında dile getirdiği iddiaları Anayasa'nın 17. maddesi kapsamında incelenmiş, kusur şartının aranmadığı sorumluluk türü olan kusursuz sorumluluk iddiası ise anılan madde yönünden incelenmemiştir.

53. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 17. maddesinde güvence altına alınan kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkının ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

2. Kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkının İHLAL EDİLMEDİĞİNE,

C. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA,

D. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 17/4/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MAKBULE KAYMAZ

B. No: 2015/9441 | Karar tarihi: 17.04.2019

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/9441

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

MAKBULE KAYMAZ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/9441)

Karar Tarihi: 17/4/2019

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Recep KÖMÜRCÜ

Celal Mümtaz AKINCI

Rıdvan GÜLEÇ

Recai AKYEL

Raportör : Murat İlter DEVECİ

Başvurucu : Makbule KAYMAZ

Vekili : Av. Erdal KUZU

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, kolluk görevlilerinin karıştığı bir ölüm olayı hakkında yürütülen ceza yargılaması sonunda sanıklar hakkında verilen beraat kararı aleyhine Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine yapılan başvuruda yaşam hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi üzerine yapılan yargılamanın yenilenmesi isteminin reddedilmesi nedeniyle yaşam hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 2/6/2015 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

yapılmasına karar verilmiştir.

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

7. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

III. OLAYLAR VE OLGULAR

8. Başvurucu 21/11/2004 tarihinde kolluk görevlilerinin karıştığı bir olay sırasında ölen A.K.nın eşi, U.K.nın ise annesidir.

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

10. Kızıltepe Emniyet Müdürlüğüne 20/11/2004 tarihinde, yanlarında uzun namlulu silahlar bulunan birkaç şüpheli kişinin A.K. ve U.K.nın ikamet ettiği eve geldiği ihbar edilmiştir.

11. Cumhuriyet savcısının talimatı üzerine ihbarda sözü edilen kişilerin yakalanması için kolluk görevlilerince bir operasyon planlanmıştır.

12. Cumhuriyet savcısı, A.K. ve U.K.nın bulunduğu evde arama yapılmasına karar vermiştir.

13. Arama esnasında çıkması olası çatışmada evdeki sivillerin zarar görme ihtimaline karşı kolluk görevlilerince ev gözetim altına alınmıştır.

14. Şüpheli kişilerin yakalanması için yapılan plan uyarınca yanlarında uzun namlulu silahlar bulunan kişiler evin dışında yakalanacaklardır.

15. A.K. ve U.K., 21/11/2004 tarihinde saat 17.00 sıralarında evlerinin yakınında öldürülmüştür.

16. A.K. ve U.K.nın ölümleriyle ilgili olarak yürütülen soruşturma sonunda dört polis memuru hakkında meşru müdafaa sınırının aşılması suretiyle müstakil faili belli olmayacak şekilde adam öldürme suçundan Mardin Ağır Ceza Mahkemesinde kamu davası açılmıştır.

17. Kamu davası, Bakanlığın talebi üzerine Yargıtay 5. Dairesince verilen karara istinaden kamu güvenliği gerekçesiyle Eskişehir 1. Ağır Ceza Mahkemesine (Ceza Mahkemesi) nakledilmiştir.

18. Yaptığı yargılama sonunda uzun namlulu silah taşıyan kişilerin evin dışında yakalanması için gerekli önlemler alınırken aniden çatışma çıktığı ve sanıkların silah kullanma yetkileri kapsamında ve meşru müdafaa şartları içinde hareket ederek A.K. ve U.K.nın ölümüne neden oldukları sonucuna varan Ceza Mahkemesi, neticeten sanıkların beraatine karar verilmiştir. Ceza Mahkemesine göre ölenlerin kullandıkları silahların özelliği dikkate alındığında sanıkların ateşli silah kullanmaları ölçülüdür ve aniden gelişen olay sırasında alınabilecek başka bir koruma tedbiri bulunmamaktadır.

19. Başvurucunun da aralarında bulunduğu katılanların temyiz talepleri, Yargıtay 1. Ceza Dairesinin 11/6/2009 tarihli kararıyla reddedilmiştir. Böylece sanıkların beraatine ilişkin hüküm kesinleşmiştir.

20. Başvurucu -kayınvalidesi ve kayınbiraderi ile birlikte- başka ihlal iddiaları yanında ölen yakınlarının yaşam haklarının da ihlal edildiğini ileri sürerek 9/12/2009 tarihinde Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine (AİHM) başvuru yapmıştır.

21. Yaptığı inceleme sonunda AİHM 25/2/2014 tarihinde, operasyonun tüm riski

olabildiğince azaltacak şekilde hazırlanmadığı ve kontrol edilmediği, olayda kullanılan ölümcül gücün Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 2. maddesi anlamında mutlak gerekli olduğunun tespit edilmediği gerekçesiyle yaşam hakkının maddi (esas) boyutunun; soruşturmadaki yetersizlikler nedeniyle de yaşam hakkının usul boyutunun ihlal edildiğine karar vermiştir. Bundan başka AİHM, başvuruculara 70.000 avro maddi, 70.000 avro manevi tazminat ödenmesine karar vermiştir. Kararda, ihlalin giderilmesine yönelik genel veya bireysel herhangi bir önlem veya araca yer verilmemiştir.

22. AİHM yaşam hakkının usul boyutuyla ilgili karara varırken Cumhuriyet Başsavcılığının olaya karışan polis memurlarını olaydan on günden daha fazla zaman geçtikten sonra ifadeye çağırmasını, aynı polis memurlarının olay sonrasında birbirlerinden ayrı tutulmamasını ve adli soruşturmadan önce idari soruşturma kapsamında ifade vermelerinin kendilerinden istenmesini, evi izlemekle görevli iki polis memurunun ifadelerine olaydan yaklaşık bir yıl sonra başvurulmasını, başvuruculların olay yerinde olayın yeniden kurgulanmasına (keşif yapılmasına) yönelik taleplerinin Ceza Mahkemesince reddedilmesini ve ölenlerin yakınında bulunan silahlarda herhangi bir parmak izi incelemesi yapılmamasını dikkate almıştır.

23. Başvurucu vekili 21/1/2015 tarihinde, AİHM kararında yapılan tespitleri gerekçe göstererek Ceza Mahkemesinden 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 311. maddesine istinaden yargılamanın yenilenmesini talep etmiştir.

24. Ceza Mahkemesi, yasal şartları bulunmadığı gerekçesiyle yargılamanın yenilenmesi talebini reddetmiştir.

25. Başvurucu vekili, 5271 sayılı Kanun'un 311. maddesinde yazılı şartların gerçekleştiği iddiasıyla Ceza Mahkemesince verilen karara itiraz etmiştir.

26. Başvurucu vekilinin itirazı, Eskişehir 2. Ağır Ceza Mahkemesince (2. Ceza Mahkemesi) 22/4/2015 tarihinde reddedilmiştir. Söz konusu kararın ilgili kısmı şöyledir:

"CMK. nun 311 maddesinde hükümlü lehine yargılamanın yenilenmesi müessesesi düzenlenmiş olup, katılanlar tarafından hükümlü aleyhine yargılamanın yenilenmesi talebinde bulunulmakta olduğundan, bu kapsamda değerlendirilecek olan maddenin CMK.nun 311 değil, CMK.nun 314 maddesi olduğu, Avrupa İnsan Mahkemesi'nin itiraza konu edilen kararı ile birlikte CMK.nun 314. maddesi ele alındığında, Eskişehir 1. Ağır Ceza Mahkemesi'nin 16/02/2015 tarih ve 2005/226 Esas, 2007/162 Karar sayılı ek kararı usul ve yasaya uygun olup, herhangi bir isabetsizlik görülmediğinden, söz konusu karara itiraz eden katılanlar vekillerinin yerinde görülmeyen itirazının reddine ... karar verilmiştir.

..."

27. 2. Ceza Mahkemesince verilen karar başvurucu vekiline 6/5/2015 tarihinde tebliğ edilmiş olup bireysel başvuru 2/6/2015 tarihinde yapılmıştır.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

28. 5271 sayılı Kanun'un "Hükümlü lehine yargılamanın yenilenmesi nedenleri" kenar başlıklı 311. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

"(1) Kesinleşen bir hükümle sonuçlanmış bir dava, aşağıda yazılı hâllerde hükümlü lehine olarak yargılamanın yenilenmesi yoluyla tekrar görülür:

...

f) Ceza hükmünün, İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetleri Korumaya Dair Sözleşmenin veya eki protokollerin ihlâli suretiyle verildiğinin ve hükmün bu aykırılığa dayandığının, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin kesinleşmiş kararıyla tespit edilmiş olması veya ceza hükmü aleyhine Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine yapılan başvuru hakkında dostane çözüm ya da tek taraflı deklarasyon sonucunda düşme kararı verilmesi. Bu hâlde yargılamanın yenilenmesi, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararının kesinleştiği tarihten itibaren bir yıl içinde istenebilir.

(2) Birinci fıkranın (f) bendi hükümleri, 4.2.2003 tarihinde Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin kesinleşmiş kararları ile, 4.2.2003 tarihinden sonra Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine yapılan başvurular üzerine verilecek kararlar hakkında uygulanır."

29. 5271 sayılı Kanun'un "Sanık veya hükümlünün aleyhine yargılamanın yenilenmesi nedenleri" kenar başlıklı 314. maddesi şöyledir:

"(1) Kesinleşen bir hükümle sonuçlanmış olan bir dava aşağıda yazılı hâllerde sanık veya hükümlünün aleyhine olarak yargılamanın yenilenmesi yolu ile tekrar görülür:

a) Duruşmada sanığın veya hükümlünün lehine ileri sürülen ve hükme etkili olan bir belgenin sahteliği anlaşılırsa.

b) Hükme katılmış olan hâkimlerden biri, aleyhine ceza kovuşturmasını veya bir ceza ile mahkûmiyetini gerektirecek nitelikte olarak görevlerini yapmada sanık veya hükümlü lehine kusur etmiş ise.

c) Sanık beraat ettikten sonra suçla ilgili olarak hâkim önünde güvenilebilir nitelikte ikrarda bulunmuşsa."

B. Uluslararası Hukuk

1. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Yönünden

30. Sözleşme'nin "Kararların bağlayıcılığı ve infazı" kenar başlıklı 46. maddesi şöyledir:

"1. Yüksek Sözleşmeci Taraflar, taraf oldukları davalarda Mahkeme’nin verdiği kesinleşmiş kararlara uymayı taahhüt ederler.

2. Mahkeme’nin kesinleşen kararı, infazını denetleyecek olan [Avrupa Konseyi] Bakanlar Komitesi’ne gönderilir.

3. [Avrupa Konseyi] Bakanlar Komitesi, kesinleşen bir kararın infazının denetlenmesinin, söz konusu kararın yorumundan kaynaklanan bir zorluk nedeniyle engellendiği kanaatinde ise, bu yorum konusunda karar vermesi için Mahkeme’ye başvurabilir. Mahkeme’ye başvurma kararı, Komite toplantılarına katılma hakkına sahip temsilcilerin üçte iki oy çokluğu ile alınır.

4. [Avrupa Konseyi] Bakanlar Komitesi, bir Yüksek Sözleşmeci Taraf’ın, taraf olduğu bir davada verilen kesin karara uygun davranmayı reddettiği görüşünde ise, ilgili Taraf’a ihtarda bulunduktan sonra, Komite toplantılarına katılmaya yetkili temsilcilerin üçte iki oy çokluğu ile alınacak bir kararla, ilgili Taraf’ın 1. fikrada öngörülen yükümlülüğünü yerine getirmediği meselesini Mahkeme’ye intikal ettirebilir.

5. Mahkeme 1. fıkranın ihlal edildiğini tespit ederse, alınacak önlemleri değerlendirmesi için davayı [Avrupa Konseyi] Bakanlar Komitesi’ne gönderir. Mahkeme, eğer 1. fıkranın ihlal

edilmediğini saptarsa, davayı, incelemesine son verecek kararı alması için [Avrupa Konseyi] Bakanlar Komitesi'ne iletir. "

2. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Uygulaması Yönünden

31. AİHM'e göre Sözleşme'nin veya ekli protokollerinin ihlal edildiğinin tespitine ilişkin bir karar davalı devlete, adil tazmin yoluyla ödenmesine hükmedilen miktarları ödeme ve Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin (Bakanlar Komitesi) denetimine tabi olan genel ve/veya gerektiğinde bireysel önlemleri seçme yükümlülüğü yükler. Bu önlemler AİHM'in tespit ettiği ihlale iç hukuktaki düzen içinde son verme ve ihlalin doğurduğu sonuçları mümkün olduğunca ihlalden önceki duruma geri getirecek şekilde telafi etme amacını taşımaktadır (Assanidze/Gürcistan [BD], B. No: 71503/01, 8/4/2004, § 198; Benzer ve diğerleri/Türkiye, B. No: 23502/06, 12/11/2013, § 215;L.M. ve diğerleri/Rusya, B. No: 40081/14, 40088/14, 40127/14, 15/10/2015, § 165).

32. Sözleşme'nin 46. maddesi kapsamındaki yükümlülüğü ifa etmek için iç hukukunda kullanacağı araçları seçmek -Bakanlar Komitesinin denetimine tabi olmak koşuluyla- öncelikle ilgili devletin görevidir. Ancak bu yöntem AİHM kararında belirtilen hükümlere uygun olmak zorundadır (Scozzari ve Giunta/İtalya [BD], B. No: 39221/98, 41963/98, 13/7/2000,§ 249).

33. Bununla birlikte AİHM, aleyhine ihlal kararı verilen devlete Sözleşme'nin 46. maddesi kapsamındaki yükümlülüklerini yerine getirmesi konusunda yardımcı olmak amacıyla, tespit ettiği durumun sonlandırılmasına yönelik ne tür özel ve/veya genel tedbirlerin alınabileceğini açıklama yoluna gidebilir (L.M. ve diğerleri/Rusya, § 166; Scoppola/İtalya (No. 2) [BD], B. No: 10249/03, 17/9/2009, § 148).

34. AİHM istisnai olarak, aleyhine ihlal kararı verilen devlet tarafından başvurulması gereken özel yolu veya alınması gereken başka bir tedbiri açıkça belirtir. Örneğin AİHM;

-L.M. ve diğerleri/Rusya (anılan kararda bkz. § 169) kararında başvuruculardan ismen belirttiği ikisinin derhâl serbest bırakılmasının sağlanmasının davalı devletin görevi olduğunu,

-Yiğitdoğan/Türkiye (No.2) (B. No: 72174/10, 3/6/2014, § 73) kararında en uygun giderimin başvurucunun bu yönde bir talebinin olması hâlinde Sözleşme'nin 6. maddesinde belirtilen koşullar doğrultusunda yeniden yargılanması olacağını,

-Nihayet Arıcı ve diğerleri/Türkiye (B. No: 24604/04, 16855/05, 23/10/2012, § 176) kararında davalı devletin bakanlar kurulunun kontrolü altında on üç yıldan beri sorgulama aşamasında olan soruşturmanın en kısa sürede sonuçlandırılması ve başvuranların yakınlarının hangi şartlar altında öldüğünün açıklanabilmesi için gerekli uygulamaları gerçekleştirmesi ve başvuruculara ödenmesi gereken tazminat konusunda sonuçlara varması gerektiğini,

-Benzer ve diğerleri/Türkiye (anılan kararda bkz. § 219) kararında derdest olan soruşturmanın etkili bir şekilde yürütülmesi gerekliliğini,

-Atiman/Türkiye (B. No: 62279/09, 23/9/2014, § 47) kararında gerekli yasal değişikliklerin yapılması gerekliliğini belirtmiştir.

3. Bakanlar Komitesince Kabul Edilen Kararlar Yönünden

35. Bakanlar Komitesi 19/1/2000 tarihli ve R (2000) 2 No.lu tavsiye kararında; Sözleşme'nin

46. maddesi uyarınca Sözleşmeci Devletlerin AİHM kararlarına uyma yükümlülüklerinin hak ihlali nedeniyle zarar gören tarafın ihlal öncesinde bulanabileceği duruma mümkün olduğunca getirilmesini sağlayan birtakım önlemlerin alınmasını gerektirebileceğini hatırlatmış ve eski hâle getirmenin sağlanmasında en uygun önlemlerin neler olduğunun sorumlu devletin yetkili otoriteleri tarafından ulusal hukuk sisteminde bulunan yollar dikkate alınarak tespit edileceğini belirtmiştir. Bundan başka anılan kararda, AİHM kararlarının icrasına ilişkin uygulamanın bazı istisnai koşullarda yeniden yargılama yapılmasının eski hâle getirmenin sağlanmasında en etkin yöntem olduğunu gösterdiği hatırlatılarak Sözleşmeci devletler, eski hâle getirmenin en ileri düzeyde sağlanması maksadıyla ulusal boyutta etkin olanakların mevcudiyetini sağlamaya davet edilmiştir. Son olarak tavsiye kararında;

-İhlale neden olan ulusal karardan ciddi manada olumsuz etkilenmeye devam eden mağdurun mağduriyeti adil tazmin kararı ile ortadan kaldırılamadığı ve davanın yeniden incelenmesi veya yeniden görülmesi dışında mağduriyetin giderilebilmesinin mümkün olmadığı durumlarda,

-Ulusal kararın Sözleşme'ye açıkça aykırı olduğu durumlarda,

-Tespit edilen ihlalin dayandığı usule ilişkin hatalar veya noksanlıkların şikâyet edilen iç hukuk yargılamasının sonucunda ciddi kuşkular uyandırdığı durumlarda Sözleşmeci tarafların -özellikle yargılamanın yeniden yapılması da dâhil- davanın yeniden incelenmesine imkân veren yeterli olanakları sağlamak amacıyla kendi hukuk sistemlerini incelemesinin teşvik edildiği vurgulanmıştır.

36. 10/5/2006 tarihli 964. Daimî Temsilciler Toplantısı’nda kabul edilen metinde yer alan AİHM kararlarının infazının denetimiyle ilgili 6. kurala göre Bakanlar Komitesi bir kararın infazının denetlenmesi çerçevesinde;

i. Mahkemenin vermiş olduğu adil tazminin varsa gecikme faiziyle birlikte ödenip ödenmediğini,

ii. Gerektiğinde, karara uymak gayesiyle gerekli araçları seçmek için Sözleşmeci tarafa tanınan takdir hakkını gözönünde bulundurarak,

-İhlali sona erdirmeyi sağlamak ve mağdur tarafın mümkün olduğunca Sözleşme'nin ihlalinden önceki durumuna kavuşturulması için bireysel önlemler alınıp alınmadığını,

-Tespit edilmiş ihlallerin benzerlerinin yinelenmesinin önlenmesi veya devam eden ihlallere son verilebilmesi amacıyla genel tedbirlerin alınıp alınmadığını inceleyecektir.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

37. Mahkemenin 17/4/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

38. Başvurucu; yakınlarının yaşam haklarının ihlal edildiğinin AİHM tarafından tespit edilmesine rağmen yargılanmanın yenilenmesi talebinin gerekçesiz olarak reddedildiğini belirterek kendisi yönünden yaşam hakkı ile adil yargılanma hakkının, ölen yakınları yönünden ise yaşam hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

39. Bakanlık görüşünde; başvuruya konu olayla ilgili hukuki süreçler özetlenip Anayasa

Mahkemesinin konuyla ilgi kurulabilecek kararları ifade edildikten sonra öz itibarıyla AİHM'in ihlal kararında belirtilen tazminatın yargılama giderleri ile birlikte başvurucuya ödendiği, bu nedenle başvurucunun mağdur sıfatının ortadan kalktığı, 5271 sayılı Kanun'un sanık aleyhine yargılamanın yenilenmesi nedenlerine ilişkin 314. maddesinde AİHM tarafından verilen ihlal kararlarının sayılmadığı, yargılamanın yenilenmesi nedenlerinin yorum yoluyla genişletilemeyeceği ve Anayasa Mahkemesince yapılacak incelemenin yargılamanın yenilenmesi talebiyle ilgili hukuki süreçle sınırlı olduğu belirtilmiştir.

B. Değerlendirme

40. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun ihlal iddiasını dile getiriş biçimini dikkate alan Anayasa Mahkemesi, başvurunun başvurucunun ölen yakınlarının yaşam hakkıyla sınırlı olarak incelenmesi gerektiği kanısındadır.

41. Anayasa’nın iddianın değerlendirilmesinde dayanak alınacak “Kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığı” kenar başlıklı 17. maddesinin birinci fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"Herkes, yaşama... hakkına sahiptir."

42. 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.”

43. Anayasa'da güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerden Sözleşme kapsamındaki herhangi birinin ihlal edildiği iddiasını incelemek, bireysel başvuru yoluyla incelemeye yetkili olan Anayasa Mahkemesinin görev alanına girer. Aksinin kabulü, Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanı içinde yer alan temel hak ve özgürlüklerin bireysel başvuru yolu ile etkili bir şekilde korunmasını öngören Anayasa'nın amacı ile bağdaşmaz. Bu sebeple AİHM tarafından verilen bir ihlal kararının gereklerinin yerine getirilip getirilmediği Anayasa Mahkemesince incelenmelidir (Sıddıka Dülek ve diğerleri, B. No: 2013/2750, 17/2/2016, § 70). Nitekim anılan Sıddıka Dülek ve diğerleri başvurusunda AİHM tarafından yaşam hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi üzerine yapılan yargılamanın yenilenmesi isteminin Askeri Yüksek İdare Mahkemesi tarafından etkili ve yeterli inceleme yapılmaksızın reddedilmesi nedeniyle yaşam hakkının ihlal edildiği iddiası, AİHM tarafından verilen ihlal kararının gereklerinin yerine getirilip getirilmediği ile ilgili olarak sınırlı incelenmiş ve yaşam hakkının usul boyutunun ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

44. Sözleşme ile güvence altına alınan temel hak ve özgürlüklerin etkili bir şekilde korunması, AİHM tarafından verilen ihlal kararlarının iç hukukta gereği gibi yerine getirilmesi ile mümkündür. AİHM tarafından verilen ihlal kararlarının iç hukukta gereği gibi yerine getirilmemesi, Sözleşme ile güvence altına alınan temel hak ve özgürlüklerin uygulamada etkili bir şekilde korunamadığı anlamına gelir (Sıddıka Dülek ve diğerleri, § 69).

45. İşte bu nedenle bir kararın/hükmün Sözleşme ve eki protokollerin ihlali suretiyle verildiğinin AİHM tarafından tespit edilmesi, temel hak ve özgürlüklerin teoride olduğu gibi pratikte de etkili bir şekilde korunabilmesi amacıyla 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari

Yargılama Usulü Kanunu'nun 53. maddesinde, 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 375. maddesinde ve 30/3/2016 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un ise 67. maddesinde yargılamanın yenilenmesi /iadesi nedeni olarak kabul edilmiştir.

46. Aynı amaç doğrultusunda, verilen bir ceza hükmünün Sözleşme ve eki protokollerin ihlali suretiyle verildiğinin AİHM tarafından tespit edilmesi de 5271 sayılı Kanun'un 311. maddesinde yargılamanın yenilenmesi sebebi olarak sayılmıştır. Öte yandan sanıklar aleyhine yargılamanın yenilenmesi sebeplerinin tahdidi olarak sayıldığı 5271 sayılı Kanun'un 314. maddesinde AİHM tarafından verilen ihlal kararlarından söz edilmemiştir.

47. Somut başvuruya konu olayda AİHM, yaşam hakkının maddi ve usul boyutlarının ihlal edildiğine karar verip adli tazmine hükmetse de ihlalin giderilmesine yönelik genel veya bireysel herhangi bir önlem veya araç belirlememiştir (bkz. § 21).

48. Bu durumda Sözleşme'nin 46. maddesi ve AİHM'in anılan hükme ilişkin pratiği uyarınca ihlalin giderimi için ulusal hukukta kullanacağı araçları seçmek -Bakanlar Komitesinin denetimine tabi olmak koşuluyla- Türkiye'ye aittir (bkz. §§ 31, 32). Ancak 5271 sayılı Kanun'un 314. maddesi imkân vermediğinden sanıklar aleyhine yargılamanın yenilenmesi yolu, ihlalin giderimi konusunda ulusal hukukta kullanılabilecek bir araç değildir. AİHM bugüne kadar bu durumun tespit edilen ihlallerin gideriminin önünde engel teşkil ettiğine veya Sözleşme'nin 2. ve/veya 46. maddesiyle bağdaşmadığına dair herhangi bir karar da vermemiştir. O hâlde AİHM tarafından verilen ve Sözleşme'nin 46. maddesi uyarınca alınması gerekli genel veya bireysel herhangi bir tedbir içermeyen bir ihlal kararının yerine getirilebilmesi için yargılamanın yenilenmesinde zorunluluk bulunduğu söylenemez. Bu sebeple yargılamanın yenilenmesi talebinin reddedilmesi nedeniyle yaşam hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olduğu sonucuna varılmıştır.

49. Açıklanan gerekçelerle yaşam hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Yargılama giderlerinin başvurucular üzerinde BIRAKILMASINA 17/4/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

RUDOLF ZAHARİA VE DİĞERLERİ

B. No: 2015/10220 | Karar tarihi: 17.04.2019

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/10220

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

RUDOLF ZAHARİA VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/10220)

Karar Tarihi: 17/4/2019

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Recep KÖMÜRCÜ

Celal Mümtaz AKINCI

Rıdvan GÜLEÇ

Recai AKYEL

Raportör : Eşref Uğur ŞENOL

Başvurucular : 1. Rudolf ZAHARİA

2. Marie XHİTOMI

3. Arsino XHİTOMI

Vekili : Av. Ali Timurtaş ÖZMEN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, başvurucuların kamulaştırma sürecine dâhil edilmemeleri ve kamulaştırma bedelin düşük belirlenerek başka kişilere ödenmesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 19/6/2015 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

A. Başvuruculara ve Taşınmaza İlişkin Bilgiler

8. Başvurucular Arnavutluk vatandaşı olup Arnavutluk'ta yaşamaktadırlar.

9. İstanbul'un Üsküdar ilçesi Toygar Hamza Mahallesi'nde bulunan 236 ada, 82 parsel sayılı 14.000 m2 yüzölçümlü taşınmaz tapuda ahşap ev ve bahçe vasfıyla kayıtlıdır.

10. Tapu kayıtlarına göre bu taşınmazın 17/20 hissesi başvurucular Rudolf Zaharia, Marie Xhitomı ve Arsino Xhitomı'ye miras yoluyla intikal etmiştir.

11. Bu taşınmazın kamulaştırılması hakkında İstanbul Büyükşehir Belediyesi (Belediye) tarafından 18/3/2004 tarihli Encümen kararı alınmıştır.

B. Kayyım Atanması ve Taşınmazın Kamulaştırılmasına İlişkin Süreç

12. İstanbul Defterdarlığı (İdare) tapu maliki olan başvurucular ve murislerinin sağ ya da ölü oldukları belli olmadığından 18/5/1989 tarihli ve 3561 sayılı Mal Memurlarının Kayyım Tayin Edilmesine Dair Kanun'un 2. maddesi gereğince hak ve menfaati bulunan Hazine adına İstanbul defterdarının kayyım tayin edilmesi talebiyle Üsküdar 1. Sulh Hukuk Hâkimliğine (Hâkimlik) başvurmuştur. Hâkimlik tarafından 12/9/2002 tarihinde talebin kabulüne karar verilmiştir. Başvurucular ve başvuruculaın murislerine İstanbul defterdarı kayyım olarak tayin edilmiştir. Bu karar 28/11/2002 tarihinde kesinleşmiştir.

13. Başvurucular, kayyım kararın kaldırılması için 9/12/2003 tarihinde vekilleri aracılığıyla Üsküdar 2. Aile Mahkemesine başvurmuşlardır. Mahkeme 21/1/2004 tarihinde taşınmaz maliklerinin sağ oldukları, gaip olmadıklarının anlaşıldığı gerekçesiyle kayyım kararının kaldırılmasına ve taşınmaz üzerindeki şerhin terkinine karar vermiştir. Yargıtay 2. Hukuk Dairesi E.2004/12520, K.2004/14138 sayılı kararıyla hükmün görev yönünden bozulmasına karar vermiştir.

14. Başvurucular bu kez Üsküdar 3. Sulh Hukuk Mahkemesine başvurmuşlar ve kayyım kararının kaldırılmasını talep etmişlerdir. Mahkeme 31/1/2006 tarihinde davanın kabulüne karar vermiştir. Kararda, tapu maliki olan kişilerin sağ oldukları vurgulanmıştır. İdare tarafından temyiz yoluna başvurulması üzerine Yargıtay 2. Hukuk Dairesince onanan karar 16/10/2006 tarihinde kesinleşmiştir.

15. Kayyım ve Belediye arasında 5/7/2006 tarihinde yapılan pazarlık sonucu kamulaştırma bedeli olarak 12.400.000 TL bedel ve bu bedelin dört taksitte ödenmesi hususunda uzlaşma sağlandığı görülmüştür.

16. Başvuruculaın vekili olan Y.N. ve avukatı E.G.nin imzası bulunan Üsküdar 1. Sulh Hukuk Mahkemesine (vesayet makamı) sunulan dilekçede, İdare ile kayyım arasında gerçekleşen pazarlık sonucu bedel ve ödeme şekli konusunda anlaşmaya varıldığı ifade edilmiştir. Buna göre kayyım kararının kaldırılması durumunda tapu malikleri olan başvuruculaın kamulaştırmadaki uzlaşmaya ve belirlenen bedel ile bu bedelin dört taksit

hâlinde ödenmesine rıza gösterdiklerini belirtilmiştir. Başvurucular vekili ayrıca aynı dilekçede kamulaştırma işleminin ivedilikle tamamlanması için tapuda ferağ yetkisi verilmesi talebinde bulunmuştur.

17. Kayyım kararının kaldırılmasına dair karar temyiz incelemesinde iken İdare tarafından 15/8/2006 tarihinde taşınmazın devri için kayyıma ferağ yetkisi verilmesi talebiyle vesayet makamına başvurulmuştur. Vesayet makamı 18/8/2006 tarihinde talebin reddine karar vermiştir. Kararda, kayyım kararının kaldırılmasına karar verildiği ve bu kararın temyiz incelemesinde olup henüz kesinleşmediği vurgulanmıştır.

18. İdare bu karara karşı itiraz yoluna başvurmuştur. Denetim makamı olan Üsküdar 4. Asliye Hukuk Mahkemesi (denetim makamı) 31/8/2006 tarihinde başvuruculara kamulaştırma bedeli ve taksitlendirilerek ödemeye rıza gösterdikleri, ortada anlaşmazlık ve hak kaybının bulunmadığı gerekçesiyle Üsküdar 1. Sulh Hukuk Mahkemesinin ferağ verilmesi isteminin reddine ilişkin kararının kaldırılmasına kesin olarak karar vermiştir. Vesayet makamı bu karar üzerine 4/9/2006 tarihinde kayyıma ferağ yetkisi vermiştir. Kayyım tarafından belirtilmeyen bir tarihte taşınmazın tapuda ferağı verilmiştir.

19. Başvurucular vekilleri aracılığıyla 5/8/2009 tarihinde Belediyeye başvurarak tüm yasal hakları saklı kalmak kaydıyla adı geçen taşınmazın kamulaştırılmasıyla ilgili ödemelerin kimlere, ne şekilde ve hangi evraklara dayalı olarak yapıldığını sormuşlardır. 10/8/2009 tarihli cevap yazısında, bahse konu taşınmazın kamulaştırma bedeli olan 12.400.000 TL'nin 10.700.000 TL'sinin İdarenin kayyım bürosu başkanlığına ödendiği, bakiye miktarın Adalar Asliye Hukuk Mahkemesinin 2006/13 D. İş sayılı ihtiyati tedbir kararı gereği dosyada bırakıldığı belirtilmiştir.

20. Diğer taraftan İdareye ödenen miktardan 1.300.000 TL'nin 22/1/2008 tarihinde hesaplarına iade edildiği, iade edilen bedelin malikler vekili Y.B.ye Tiran Noterler Odasından alınan 26/3/2007 tarihli vekâletnameye istinaden 1/2/2008 tarihinde çek mukabilinde teslim edildiği ifade edilmiştir. Adalar Asliye Hukuk Mahkemesinin 2006/13D. İş sayılı ihtiyati tedbir kararının Üsküdar 3. Asliye Hukuk Mahkemesinin 27/2/2009 tarihli ilamıyla kaldırılması üzerine de Adalar İcra Müdürlüğünün E.2009/7 sayılı dosyasına 800.000 TL gönderildiğine değinilmiştir.

C. Tazminat Davasına İlişkin Süreç

21. Başvurucular vekilleri aracılığıyla 19/8/2009 tarihinde tekrar Belediyeye başvurmuşlar ve kamulaştırma bedelinden arta kalan miktarın tüm yasal hakları saklı kalmak koşuluyla kendilerine ödenmesini talep etmişlerdir. Bu kapsamda Belediyece başvurucular adına düzenlenen 21/8/2009 tarihli ve 479.132 TL bedelli çek başvurucular vekiline teslim edilmiştir.

22. Başvurucular kamulaştırma işleminin usule aykırı yürütülmesi nedeniyle yapılan tescil işleminin yolsuz olduğunu ne var ki taşınmazın tescilinden sonra imar uygulamasına tabi tutulduğu ve yeni ada parsel numaralarını öğrenmelerinin mümkün olmadığını belirtmişlerdir. Buna göre vekilleri tarafından yapılan tahsilat düşüldükten sonra geriye kalan 11.920.868 TL bedelin Hazineden alınarak Belediyeye ödenmesine karar verilmesi ve taşınmazın 17/20 hissesine karşılık gelen ve imar uygulaması sonrasında oluşan ada ve parsel numaralarına dağılan hisselerin adlarına tescil edilmesi istemiyle 5/2/2010 tarihinde İstanbul Anadolu 11. Asliye Hukuk Mahkemesinde (Mahkeme) dava açmışlardır.

23. Başvurucular ayrıca bu davada taşınmazın Belediye adına tescil edildiği 3/10/2006

tarihinden itibaren mahrum kaldıkları kira gelirine karşılık 5.000 TL tazminatın Hazineden alınarak kendilerine ödenmesini talep etmişlerdir.

24. Üsküdar Belediyesi bu davaya müdahil olmuştur. Cevap dilekçesinde, taşınmazın imar planında spor kültür tesisi ve otopark alanı olarak tahsis edildiğini, takas yapılarak Üsküdar Belediyesine devredildiğini ifade etmiştir.

25. Mahkeme 30/5/2013 tarihinde Hazineye karşı olan davanın husumet yönünden reddine; Belediyeye karşı olan davanın da hukuki yarar bulunmadığından reddine hükmetmiştir. Kararın gerekçesinde, kayyımlığın kaldırılmasına ilişkin kararın kesinleşmesine kadar taşınmazın kayyım tarafından idare edildiği, bu süreçte imar planının uygulanması kapsamında taşınmazın kamulaştırıldığı ifade edilmiştir. Mahkemeye göre kamulaştırma bedelinin kayyımla yapılan uzlaşma sonucunda belirlendiği, bedelin kayyım hesabına yatırıldığı ve taşınmazın Belediye adına tescil edildiği dikkate alındığında tescil işlemi yolsuz değildir. Buna göre ortada yolsuz bir tescil bulunmadığından başvuruculların tapu iptali ve tescil talebinin reddi gerekir.

26. Sonuç olarak Mahkemece kamulaştırma bedelinin tapu maliklerine ödenmeyip usule aykırı yollarla dava dışı kişilere ödenmesine ilişkin olarak davalı Belediye ve Hazinenin herhangi bir katkısının olmadığını, bu nedenle tazminat istemi yönünden davalı Hazineye husumet yöneltilemeyeceği kanaatine varılmıştır. Diğer taraftan Belediyenin Hazineye ödemiş olduğu kamulaştırma bedelinin Hazine tarafından Belediyeye geri ödenmesi talebine ilişkin olarak başvuruculların hukuki yararının bulunmadığı vurgulanmıştır. Son olarak ortada yolsuz bir tescil bulunmadığından başvuruculların kira gelirinden mahrum kalmalarının da söz konusu olmadığı ifade edilmiştir.

27. Yargıtay 5. Hukuk Dairesi 18/12/2014 tarihinde nisbi vekâlet ücreti yerine maktu vekâlet ücretine hükmedilmesi gerektiğini belirterek kararın bu hâliyle düzeltilerek onanmasına karar vermiştir. Aynı Dairenin 11/5/2015 tarihli karar düzeltme isteminin reddi kararıyla hüküm kesinleşmiştir.

28. Nihai karar, başvurucular vekiline 7/7/2015 tarihinde tebliğ edilmiştir. Başvurucular beyanlarında nihai kararı 19/6/2015 tarihinde Yargıtay web sayfasından öğrendiklerini ifade etmişlerdir.

29. Başvurucular 19/6/2015 tarihinde Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmuştur.

D. Ceza Yargılaması Süreci

30. Başvurucular kendilerinden alınan vekâletnamelerde sahtecilik yapıldığı ve adlarına yatan paraların bankalardan çekilmiş olduğunu belirterek ilgili tüm şahıslar hakkında Üsküdar Cumhuriyet Başsavcılığına suç duyurusunda bulunmuşlardır. Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından 11/11/2010 bir kısım şüpheliler hakkında kovuşturma yapılmasına yer olmadığına karar verilmiştir. Başvurucular bu karara itiraz etmişler, Kadıköy 1. Ağır Ceza Mahkemesinin 16/2/2011 tarihli kararıyla başvuruculların itirazı yerinde görülmeyerek reddedilmiştir.

31. Cumhuriyet Başsavcılığının 11/10/2010 tarihli kararında, şüphelilerden Y.N.nin,14/2/2014 tarihinde Arnavutluk'a giderek başvuruculardan Rudolf Zaharia ile görüşerek başvuruya konu taşınmazın hukuki ve idari işlemleri ile ilgilenmek üzere ön anlaşma yaptığı belirtilmiştir. Akabinde başvuruculların kendi aralarında yaptıkları uzlaşma

neticesinde 5/3/2004 tarihinde Tirana Noterler Odasına kayıtlı Noter S.M. tarafından düzenlenen ve Türkçe tercümesi aynı Noter tarafından tasdik edilen vekâletnamenin, Arnavutluk Dışişleri Bakanlığınca tasdik edildiği ve Türk Konsolosluğunca vekâletnameye şerh verildiği vurgulanmıştır. Bunun üzerine Rudolf Zaharia'nın Türkiye'ye gelerek 11/3/2004 tarihinde Y.N. ile işin niteliği, kamulaştırma bedelinin %50'sinin Y.N.ye verileceği ve özel şartları içeren bir söz sözleşme imzalayarak vekâletnameyi Y.N.ye verdiği ifade edilmiştir.

32. Diğer taraftan kararda, Y.N.nin işin gereğini yerine getirmek için bu vekâletnameye istinaden avukat Y.D. ve arkadaşlarına vekâletname verdiği, avukatları vasıtasıyla taşınmazın kamulaştırılması ve kayyımlığın iptali ile ilgili süreçte hukuki ve idari iş ve işlemleri yerine getirdiği belirtilmiştir. Buna göre 5/7/2006 tarihinde kayyım ve Belediye arasında 12.400.000 TL bedel ve bu bedelin dört taksitte ödenmesi hususunda uzlaşma sağlandığı, kayyımlığın iptali davasının uzlaşma üzerine tapunun devredilmesinden sonra neticelendiğine değinilmiştir. Kayyımlığın iptali kararının kesinleşmesi üzerine Y.N.nin kayyım bürosu hesabına ödenen bedelin ödenmesini talep ettiği, kayyım bürosu görevlilerinin yazmış oldukları talimat üzerine tedbir konulmayan kısmın 8/12/2006 tarihinde Y.N.nin banka hesabına aktarıldığı belirtilmiştir.

33. Kararda ayrıca başvurucular tarafından 11/1/2007 tarihinde vekillikten azledilmesi üzerine Y.N.nin, kamulaştırma bedelinin %50'sine karşılık gelen 6.400.000 TL'yi kendi nam ve hesabına aldığı, el konulmayan ve hesaba yatırılan 3.200.000 TL'yi de başvurucular adına V. Bankası Kadıköy Çarşı Şubesinde açılan üç ayrı hesaba 16/2/2007 tarihinde eşit olarak yatırdığı ifade edilmiştir. Başvurucular adına yatırılan bu miktarın hakkında kamu davası açılan Y.B. tarafından sahte vekâletname ile çekildiği vurgulanmıştır. Sonuç olarak şüpheli Y.N.nin sözleşme kapsamında üzerine düşen yükümlülükleri yerine getirdiği, sözleşmeden belirtilen kamulaştırma bedelinin %50'sini aldığı, el konulmayan miktarı da eşit şekilde başvuruculaların hesabına yatırdığı, hakkında kamu davası açmaya yeterli şüphe oluşturacak delil bulunmadığı belirtilerek hakkında kovuşturma yapılmasına yer olmadığına karar verilmiştir.

34. Cumhuriyet Başsavcılığınca açılan dava sonucunda Üsküdar 2. Ağır Ceza Mahkemesi 15/1/2013 tarihinde sanıklardan Y.B.nin, kamu kurumu araç kılınarak dolandırıcılık ve belgede sahtecilik suçlarını işlediği gerekçesiyle hapis cezasıyla cezalandırılmasına karar vermiştir. Kararda, sanığın başvuruculardan aldığı 26/3/2007 tarihli vekâletnameye aslında olmayan ilaveler yapmak suretiyle kamulaştırma bedelinden toplam 4.500.000 TL parayı aldığı ifade edilmiştir. Sanıklar yeminli tercüman E.İ. ve noter başkatibi A.D.'nin ise sanık Y.B. ile birlikte hareket ettiği ya da ona yardım ettiklerine yönelik bir delil bulunmadığı belirtilerek bu sanıkların beraatine karar verilmiştir.

35. Diğer sanıklar G.Y. ve Ş.Y.nin özel belgede sahtecilik suçunu işledikleri kabul edilerek hapis cezasıyla cezalandırılmalarına karar verilmiştir. Avukat olan sanık A.Ş. ve H.T.nin ise kendilerine verilen vekâletnamenin sahte olduğunu bildikleri ya da bilebilecek bir durumda olduklarını ispata elverişli bir delil bulunmadığından beraatlerine hükmedilmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

36. 4/11/1983 tarihli ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun 8. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"İdarelerin, bu Kanuna göre, tapuda kayıtlı olan taşınmaz mallar hakkında yapacağı kamulaştırmalarda satın alma usulünü öncelikle uygulamaları esastır."

37. 2942 sayılı Kanun'un 10. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Kamulaştırmanın satın alma usulü ile yapılamaması halinde idare, 7 nci maddeye göre topladığı bilgi ve belgelerle 8 inci madde uyarınca yaptırmış olduğu bedel tespiti ve bu hususta diğer bilgi ve belgeleri bir dilekçeye ekleyerek taşınmaz malın bulunduğu yer asliye hukuk mahkemesine müracaat eder ve taşınmaz malın kamulaştırma bedelinin tespitiyle, bu bedelin, peşin veya kamulaştırma 3 üncü maddenin ikinci fıkrasına göre yapılmış ise taksitle ödenmesi karşılığında, idare adına tesciline karar verilmesini ister."

38. 3561 sayılı Kanun'un 2. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medenî Kanununun 427 nci maddesine göre, bir kimsenin uzun süreden beri bulunamaması veya oturduğu yerin bilinememesi veya ortada bulunmayan ve miras açıldığında sağ olup olmadığı ispatlanamayan mirasçının payının resmen yönetilmesi amacıyla kayyım atanmasının gerektiği hallerde, vesayet makamı; bu kimselerin malları üzerinde Hazinenin hak ve menfaati bulunup bulunmadığını, mahallin en büyük mal memurluğundan araştırır. Hazinenin hak ve menfaatinin söz konusu olduğunun anlaşılması hâlinde, mahallin en büyük mal memurunu yönetim kayyımı tayin eder."

39. 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 427. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Vesayet makamı, yönetimi kimseye ait olmayan mallar için gereken önlemleri alır ve özellikle aşağıdaki hâllerde bir yönetim kayyımı atar:

Bir kimse uzun süreden beri bulunamaz ve oturduğu yer de bilinemezse,

..."

40. 4721 sayılı Kanun'un 466. maddesi şöyledir:

"Vesayet organları ve vesayet işleriyle görevlendirilmiş olan diğer kişiler, bu görevlerini yerine getirirlerken iyi bir yönetimin gerektirdiği özeni göstermekle yükümlüdürler."

41. 4721 sayılı Kanun'un 467. maddesi şöyledir:

"Vasi, görevini yerine getirirken kusurlu davranışıyla vesayet altındaki kişiye verdiği zarardan sorumludur.

Kayyım ve yasal danışmanlar hakkında da aynı hüküm uygulanır."

42. 4721 sayılı Kanun'un 468. maddesi şöyledir:

"Devlet, vesayet dairelerinde görevli olanların hukuka aykırı olarak sebebiyet verdikleri zararlardan doğrudan doğruya sorumlu olduğu gibi; vasi, kayyım ve yasal danışmanlara tazmin ettirilemeyen zararlardan da sorumludur.

Zararı tazmin eden Devlet, zararın meydana gelmesinde kusurlu olanlara rücu eder.

Zararın doğmasına kusurları ile sebep olanlar, rücu hakkını kullanan Devlete karşı müteselsilen sorumludurlar."

43. 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun Velayet, Vesayet ve Miras Hükümlerinin Uygulanmasına İlişkin Tüzük'ün 8. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Bu Tüzüğün uygulanmasında Türk Medeni Kanununun 397 nci maddesi uyarınca vesayet makamı sulh hukuk mahkemesi, denetim makamı asliye hukuk mahkemesidir.''

B. Uluslararası Hukuk

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

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

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

45. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) davanın esasını teşkil eden zararı giderecek tazminatın ulusal mahkemeler tarafından hesaplanması gereken hâllerde kendini bu konuda karar vermeye yetkili görmemektedir. Doğrusu AİHM kamulaştırılan yerin değerini belirleyecek ve buna karşılık ödenecek tazminatın kriterlerini belirlemede kendini Türk mahkemelerinin yerine koyamaz. Ne var ki somut olaydaki dava dosyası içeriğine göre AİHM başvurucunun ulusal mahkemelerce hükmedilen tazminat bedelinin mülkün değeri ile makul bir bağlantı kurmadığını gösterebildiğini gözlemlemektedir (Yıltaş Yıldız Turistik Tesisleri A.Ş./Türkiye, B. No: 30502/96, 24/4/2003, § 38).

46. Halil Göçmen/Türkiye (B. No: 24883/07, 12/11/2013) kararında ise kamulaştırmasız el atma nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar veren AİHM, derece mahkemelerince hükmedilen tazminatın yeterliliğini de ölçülülük bağlamında tartışmıştır. AİHM bu bağlamda öncelikle ulusal mahkemelerin yerine geçerek kamulaştırma bedelini belirleme gibi bir görevinin bulunmadığını ancak mahkemelerin adil veya makul olmayan kararlar verilmesini sağlamakla yükümlü olduğunu belirtmiştir. AİHM somut olayda kamulaştırmasız el atma tazminatına ilişkin iki ayrı bilirkişi raporu bulunduğuna dikkat çekmiş ve derece mahkemelerince yeterli bir gerekçe gösterilmeden daha az bir bedel öngören raporun hükme esas alınmasının müdahaleyi ölçüsüz kıldığını belirtmiştir (Halil Göçmen/Türkiye, §§ 37-43).

47. Öte yandan Tkachenko/Rusya (B. No: 28046/05, 20/3/2018) kararında AİHM, iç hukuktaki düzenlemelere aykırı olan bir müdahalenin de hukukilik ölçütünü karşılamadığını kabul etmiştir. Bununla birlikte herhangi bir usule aykırılığın müdahalenin hukukiliğiyle uyumsuz kabul edilemeyeceği belirtilmiştir. Bu bağlamda AİHM, hukukun doğru biçimde uygulanması ve yorumlanması konusunda sınırlı bir yetkisi olduğunu ve ulusal mahkemelerin yerine geçme gibi bir sorumluluğu olmadığını ancak bu kararların açık bir keyfîlik veya bariz takdir hatasından yoksun olmaması gerektiğini vurgulamıştır (Tkachenko/Rusya, § 52). AİHM sonuç olarak somut olayda iç hukukta öngörülen kamulaştırma usulüne aykırı davranıldığını tespit ederek mülkiyet hakkının ihlaline karar vermiştir (Tkachenko/Rusya, §§ 53-58).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

48. Mahkemenin 17/4/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucuların İddiaları

49. Başvurucular; yurt dışında yaşadıklarını, taşınmazları hakkında yürütülen kamulaştırma işlemleri sırasında gaip oldukları gerekçesiyle Üsküdar 1. Sulh Hukuk Mahkemesinin 12/9/2002 tarihli kararıyla İstanbul defterdarının kayyım olarak atandığını, bu karardan haberdar olmaları üzerine yaklaşık üç ay sonra kayyım kararının kaldırılması istemiyle dava açtıklarını ifade etmişlerdir. Başvuruculara göre kayyım kararının kaldırılması istemiyle dava açmaları anından itibaren gaip olmadıkları ortadadır. Buna rağmen İdare tarafından mahkemece verilen kayyım kararının kaldırılmasına ilişkin karar temyiz edilmiştir. Bu süreçte de taşınmazın kamulaştırılmasına ilişkin pazarlık görüşmeleri ve diğer işlemler kendilerinin ve vekillerinin yokluğunda Belediye ve kayyım arasında yürütülmüştür.

50. Başvurucular ayrıca kamulaştırılan taşınmazın tapuda devri için kayyıma ferağ yetkisi verilmesi talebinin vesayet makamı olan Üsküdar 1. Sulh Hukuk Mahkemesince reddedilmesine rağmen bu kararın denetim makamı olan Üsküdar 4. Asliye Hukuk Mahkemesi tarafından hukuka aykırı ve açıkça keyfî bir kararla kaldırıldığını ifade etmişlerdir. Başvuruculara göre 4721 sayılı Kanun'un 466. maddesi ve Türk Medeni Kanunu'nun Velayet Vesayet ve Miras Hükümlerinin Uygulanmasına İlişkin Tüzük'ün 15. maddesi hükümleri kayyımlar içinde geçerlidir buna göre kayyımın görevini yerine getirirken özen yükümlülüğüne uygun olarak hareket etmesi gerekmektedir. Başvurucular, kayyımın özen yükümlülüğüne aykırı hareket ettiğini ve yapmış olduğu işlemlerin geçersiz ve yok hükmünde olduğunu ileri sürmüşlerdir.

51. Diğer taraftan başvurucular, 4721 sayılı Kanun'un 468. maddesi gereğince devletin vesayet dairelerinde görevli olanların hukuka aykırı zararlarından da doğrudan sorumluluğu bulunduğunu, bu emredici hüküm gereği denetim makamı olan Üsküdar 4. Asliye Hukuk Mahkemesinin hukuka aykırı kararıyla oluşan zarar nedeniyle Hazine taraf gösterilerek dava açtıklarını ifade etmişlerdir. Başvuruculara göre kayyım kararının kaldırılmasına karar verildiği ve bu kararın temyiz incelemesinde olduğu açık olmasına rağmen denetim makamının bu kararın sonucunu beklemeden kayyıma tapuda ferağ yetkisi vermesi açıkça keyfî bir karar olup bu yönüyle meydana gelen zararlardan devletin sorumluluğu bulunmaktadır.

52. Sonuç olarak başvurucular, vesayet makamları ve buna bağlı olarak devletin sorumluluğuna ilişkin beyanlarının derece mahkemelerince herhangi bir gerekçeye yer verilmeksizin dikkate alınmaması nedeniyle adil yargılanma hakkı ve hukuk güvenliği ve hak arama özgürlüğü ilkelerinin, Ermeni kökenli olmaları nedeniyle eşitlik ilkesinin, kamulaştırma işlemlerinde hukuka aykırı hareket edilmesi ve kamulaştırma bedelinin kendilerine ödenmemesi nedeniyle de mülkiyet haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

B. Değerlendirme

53. 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."

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). Somut olayda başvurucular; mülkiyet hakkı dışında adil

yargılanma hakkı, eşitlik ilkesi ve hak arama özgürlüğünün ihlal edildiğini ileri sürmektedirler. Ancak somut olayda eşitlik ilkesinin ihlaline yol açabilecek farklı muamelenin varlığı başvurucular tarafından temellendirilmemiştir.

55. Diğer taraftan başvurucuların asıl şikâyetinin kayyım kararının kaldırılmasına ilişkin dava açmaları ve mahkemece gaip olmadıklarının tespit edilmesine rağmen kayyım tarafından kamulaştırma işlemlerine devam edilmesi ve ivedi bir şekilde taşınmazın tapuda ferağının verilmesine ilişkin olduğu anlaşılmaktadır. Başvurucular ayrıca kamulaştırma bedelinin düşük belirlenmesi ve kendileri dışındaki kişilere ödeme yapılmasından yakınmaktadırlar. Buna göre başvurucuların bütün şikâyetlerinin mülkiyet hakkının ihlali iddiası kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

56. Başvuru konusu olayda kamulaştırılan taşınmaz kamulaştırma işlemi öncesinde tapuda başvurucular adına kayıtlı olduğundan mülkün varlığında bir tereddüt bulunmamaktadır. Başvuruculara ait taşınmazın kamulaştırılması mülkiyet hakkına müdahale teşkil etmekle birlikte bu müdahalenin mülkten yoksun bırakmaya ilişkin ikinci kural çerçevesinde incelenmesi gerekir.

57. Başvuru konusu olayda uyuşmazlık konusu taşınmaz, 2942 sayılı Kanun'un 8. maddesi çerçevesinde kamulaştırılmıştır. Dolayısıyla kamulaştırma yoluyla yapılan müdahalenin kanuni bir dayanağının bulunduğu kuşkusuzdur. Diğer taraftan imar uygulaması nedeniyle taşınmazın spor kültür tesisi ve otopark alanı olarak kamulaştırılmasının kamu yararı amacına dayandığı hususunda tereddüt bulunmamaktadır.

58. Somut olayda kamulaştırma işleminin yöntemine aykırı olarak yapıldığına ilişkin şikâyetin müdahalenin ölçülülüğü bağlamında değerlendirilmesi uygun görülmüştür.

59. Ölçülülük ilkesi elverişlilik, gereklilik ve orantılılık olmak üzere üç alt ilkeden oluşmaktadır. Elverişlilik öngörülen müdahalenin ulaşılmak istenen amacı gerçekleştirmeye elverişli olmasını, gereklilik ulaşılmak istenen amaç bakımından müdahalenin zorunlu olmasını yani aynı amaca daha hafif bir müdahale ile ulaşılmasının mümkün olmamasını, orantılılık ise bireyin hakkına yapılan müdahale ile ulaşılmak istenen amaç arasında makul bir dengenin gözetilmesi gerekliliğini ifade etmektedir (AYM, E.2011/111, K.2012/56, 11/4/2012; E.2014/176, K.2015/53, 27/5/2015; E.2016/13, K.2016/127, 22/6/2016, § 18; Mehmet Akdoğan ve diğerleri, B. No: 2013/817, 19/12/2013, § 38).

60. Orantılılık ilkesi gereği kişilerin mülkiyet hakkının sınırlandırılması hâlinde elde edilmek istenen kamu yararı ile bireyin hakları arasında adil bir dengenin kurulması gerekmektedir. Bu adil denge, başvurucunun şahsi olarak aşırı bir yüke katlandığının tespit edilmesi durumunda bozulmuş olacaktır. Müdahalenin orantılılığını değerlendirirken Anayasa Mahkemesi; bir taraftan ulaşılmak istenen meşru amacın önemini, diğer taraftan da müdahalenin niteliğini, başvurucunun ve kamu otoritelerinin davranışlarını gözönünde bulundurarak başvurucuya yüklenen külfeti dikkate alacaktır (Arif Güven, B. No: 2014/13966, 15/2/2017, §§ 58, 60; Osman Ukav, B. No: 2014/12501, 6/7/2017, § 71).

61. Anayasa’nın kamulaştırmayı düzenleyen 46. maddesine göre devlet ve kamu tüzel kişileri tarafından yapılabilmesi, kamu yararının bulunması, kamulaştırma kararının kanunda gösterilen esas ve usullerine uyulması, gerçek karşılığın kural olarak peşin ve nakden ödenmesi kamulaştırmanın anayasal ögeleridir. Temel unsurunun kamu yararı olduğu kabul edilen kamulaştırma, özel mülkiyet alanına devletin bir müdahalesidir. Kamulaştırma işlemi, taşınmaza el koymaya zorunlu kalındığında kamu yararının özel

mülkiyet hakkından üstün tutulduğu durumlarla sınırlı olarak ve Anayasa'da belirlenen usul güvenceleri izlenerek yapıldığında hukuka uygun sayılır (AYM, E.2017/110, K.2017/133, 26/7/2017, § 11).

62. Başvuru konusu olayda Arnavutluk vatandaşı olan başvurucuların adresleri belli olmayıp sağ ya da ölü oldukları da tespit edilemediğinden başvuruya konu taşınmaza ilişkin olarak İstanbul defterdarı 12/9/2002 tarihinde başvuruculara kayyım olarak atanmıştır. Bu süreçte Belediye Encümeni tarafından 18/3/2004 tarihinde taşınmazın kamulaştırılmasına ilişkin karar alınmış ve kamulaştırma işlemleri kayyımla devam ettirilmiştir. Başvurucular kendilerine kayyım atanmasına ilişkin kararın kaldırılması için derece mahkemelerine başvurmuşlar netice olarak Üsküdar 3. Sulh Hukuk Mahkemesinin 31/1/2016 tarihli kararıyla kayyım kararı ve taşınmaz üzerindeki kayyım şerhinin kaldırılmasına karar verilmiştir. Bu aşamada Belediye ve kayyım arasında 5/7/2006 tarihinde yapılan pazarlık sonucu kamulaştırma bedeli olarak 12.400.000 TL bedel ve bu bedelin dört taksitte ödenmesi hususunda uzlaşma sağlanmıştır.

63. Öte yandan başvurucular 11/3/2004 tarihinde söz konusu taşınmaza ilişkin hukuki ve idari işlemler ile ilgilenmek üzere Y.N. ile anlaşmışlar ve kendisine 5/3/2004 tarihli vekâletnameyi vermişlerdir. Başvurucular vekili Y.N. bu vekâletnameye istinaden avukatı aracılığıyla vesayet makamına sunmuş olduğu dilekçede kayyımlığın kaldırılması durumunda tapu malikleri olan başvuruculaların kamulaştırmadaki uzlaşmaya ve belirlenen bedel ile bu bedelin dört taksit hâlinde ödenmesine rıza gösterdiklerini belirtmiştir. Başvurucular bu vekâletnamenin tercümesinde vekâletnamede olmayan taşınmazın devri ve kamulaştırma bedelinin tahsiline yönelik bir takım yetkiler eklendiğini, böylelikle kamulaştırma işlemine rıza gösterildiği belirterek şikâyetçi olmuşlardır. Ancak Üsküdar Cumhuriyet Başsavcılığının 11/11/2010 tarihli kararıyla şüpheli Y.N.nin sözleşme kapsamında üzerine düşen yükümlülükleri yerine getirdiği, hakkında kamu davası açmaya yeterli şüphe oluşturacak delil bulunmadığı belirtilerek kovuşturma yapılmasına yer olmadığına karar verilmiştir. Başvuruculaların bu karara itirazları da yerinde görülmeyerek reddedilmiştir. Bu durumda başvuruculaların Y.N.ye vermiş oldukları vekâletnamede sahtecilik yapıldığına ilişkin iddialarının yargısal makamlar önünde ispat edilemediği anlaşılmaktadır.

64. Diğer taraftan ceza yargılaması sonucunda kamulaştırma bedeli olarak belirlenen bedelin bir kısmının Belediye tarafından başvurucular vekili olduğunu beyan eden Y.B.ye ödendiği maddi olgu olarak kabul edilmiştir. Belediye tarafından başvuruculara verilen 10/8/2009 tarihli cevap yazısında da bu durum teyit edilmektedir. Ayrıca anılan yazıda kamulaştırma bedelinin bir kısmının kayyım bürosuna, bir kısmının da icra müdürlüğü dosyasına ödendiği belirtilmektedir. Başvurucular ise 12.400.000 TL kamulaştırma bedelinden arta kalan 479.132 TL'yi Belediyeden alabilmişlerdir.

65. Ancak somut olayda başvuruculaların vekilleri aracılığıyla kamulaştırma işlemi ve pazarlık sonucu belirlenen kamulaştırma bedeline muvafakat ettiklerini, bunun yanında taşınmazın tapuda ferağının verilmesini talep ettiklerini belirtmek gerekir. Yargısal makamların aksi ispat edilemeyen kabulüne göre de başvurucular vekili, aralarındaki sözleşme kapsamında kamulaştırma bedelinin % 50'sini kendisi almış, geriye kalan miktarı da başvurucular adına açılan banka hesaplarına eşit olarak yatırmıştır. Bu aşamadan sonra bir takım sahte vekâletnamelerle başvuruculaların hesaplarına yatırılan kamulaştırma bedellerinin çekildiği anlaşılmaktadır. Dolayısıyla başvuruculaların sahtecilik yapılarak hesaplarındaki paraların çekilmesi nedeniyle banka ve diğer üçüncü kişilere karşı adli yargı mercileri önünde

tazminat davaları açmak suretiyle bu bedelleri talep etmeleri mümkündür. Söz konusu bedellerin banka tarafından bazı üçüncü kişilere ödenmesi işlemi bakımından bireysel başvuru öncesi hakkında dava açılan idari makamların özensiz bir tutumu olduğu ise ortaya konulamamıştır.

66. Sonuç olarak sürecin bütününe bakıldığında mülkiyet hakkının korunmasında usule ilişkin güvencelerin somut olayda yerine getirilmediği, başvurucuların bu güvencelerden yararlandırılmadıkları söylenemez. Başvurucuların ayrıca hukuka aykırı işlemlerle hesaplarına yatan paraları çektiği derece mahkemelerince tespit edilen banka ve üçüncü kişilere karşı tazminat yoluna da başvurmaları önünde bir engel bulunmamaktadır. Bu durumda taşınmazın kamulaştırılması yoluyla gerçekleşen müdahalenin taşıdığı meşru amacın dayandığı kamu yararı ile başvurucuların mülkiyet hakkının korunması arasında olması gereken adil denge bozulmamış olup müdahale ölçülüdür. Başvurucuların mülkiyet hakkının ihlal edilmediği açıktır.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA

B. Yargılama giderlerinin başvurucular üzerinde BIRAKILMASINA 17/4/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MEHMET ŞERİF KARAKOYUN VE DİĞERLERİ

B. No: 2015/12128 | Karar tarihi: 17.04.2019

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/12128

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

MEHMET ŞERİF KARAKOYUN VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/12128)

Karar Tarihi: 17/4/2019

R.G. Tarih ve Sayı: 15/5/2019 - 30775

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Recep KÖMÜRCÜ

Celal Mümtaz AKINCI

Rıdvan GÜLEÇ

Recai AKYEL

Raportör : Engin GÜNDÜZ

Başvurucular : 1.Mehmet Şerif KARAKOYUN

2.Yeliz KARAKOYUN

3.Rojda KARAKOYUN

Vekili : Av. Mine ÖZDEMİR MEÇO

I. BAŞVURUNUN KONUSU

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

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 7/7/2015 tarihinde yapılmıştır.

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

4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin Bölüm tarafından

yapılmasına karar verilmiştir.

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

7. Başvuruculardan Rojda Karakoyun 21/2/2000 tarihinde Sosyal Sigortalar Kurumu (SSK) Göztepe Hastanesinde prematüre olarak dünyaya gelmiştir. Kuvözde takibi yapılan bebeğin sonraki muayene ve kontrollerinde birtakım sağlık sorunları tespit edilmiş, önce epilepsi sonrasında ise serebral palsi teşhisi konulmuştur. 17/1/2013 tarihli sağlık kurulu raporunda başvurucunun vücut fonksiyon kaybı oranının %96 olduğu belirtilmiştir.

8. Başvurucular, çocuklarının rahatsızlığının doğum sırasında ve sonrasında yapılan hatalı tıbbi işlem ve uygulamalardan kaynaklandığı iddiasıyla SSK aleyhine 26/5/2003 tarihinde asliye hukuk mahkemesinde maddi ve manevi tazminat davası açmışlardır.

9. Mahkeme olayla ilgili olarak Yüksek Sağlık Şûrasının (Şûra) görüşüne başvurmuştur. 5-6-7 Eylül 2007 tarihli Şûra toplantısında alınan kararda tedavi süreci özetlendikten sonra üç günlük EMR (erken membran rüptürü) (doğum sıvısının erken gelmesi) olan bir doğumun hızlı bir şekilde ilerlemesinin normal olduğu, vaginal doğumun bu durumda her zaman tercih edildiği, sezaryenin bu tip hastalarda tercih edilmeyeceği, bu vakada doğum sırasında komplikasyon ve distozi (doğum zorluğu) gelişmediği, yapılan işlemde doktor S.S.S.nin kusursuz olduğu belirtilmiştir. Ayrıca 28 haftalık ve 1.000 gram ağırlığında doğan prematüre bir bebekte bahsedilen tüm komplikasyonların gelişmesi beklenebileceğinden hastanın takip ve tedavisinde herhangi bir hata ve kusur olmadığı ifade edilmiştir.

10. Kadıköy 5. Asliye Hukuk Mahkemesince 16/9/2008 tarihinde davanın reddine karar verilmiştir. Karar gerekçesinde; Şûra tarafından düzenlenen raporun küçük Rojda'nın doğum tarihindeki fiziki durumuna ve dosyadaki delillere uygun olduğu belirtilmiştir.

11. Derece mahkemesi kararı Yargıtay 4. Hukuk Dairesinin 12/11/2009 tarihli kararıyla olayda idari yargının görevli olduğu gerekçesiyle bozulmuş, Kadıköy 5. Asliye Hukuk Mahkemesince bozma kararına uyularak 6/4/2010 tarihli kararla mahkemenin görevsiz olduğuna hükmedilmiştir.

12. Bu durum üzerine başvurucular, SSK ve Sağlık Bakanlığı aleyhine 19/7/2010 tarihinde İstanbul 10. İdare Mahkemesinde maddi ve manevi tazminat davası açmışlardır. Dava dilekçesinde; gebeliğin 27. haftasında iken sezaryenle yaptırılması gereken doğumun normal yolla yaptırılmaya çalışıldığını, bilinmeyen bir sebeple başına iğne enjekte edilen bebeğin çok yüksek sesle ağladığını ve morarmış bir şekilde doğduğunu, kuvözde tedaviye alınan bebeğin kontrolleri yeterli biçimde yapılmadan taburcu edildiğini, kısa süre sonra tekrar rahatsızlanan bebeğin beyninde hasar oluştuğunu belirtmişlerdir. Düzenli kontrolleri yapılmasına rağmen başvurucuya tanı konulamadığını, rahatsızlığın doğumdaki hatalı müdahaleden kaynaklandığını, ailenin bu durumu olaydan iki üç sene sonra doktorların sözlü ifadelerinden öğrendiğini, yapılan tıbbi işlemlerin hizmet kusuru teşkil ettiğini, Adli Tıp Kurumunca (ATK) inceleme yapılması gerektiğini ileri sürmüşlerdir.

13. İdare Mahkemesi, bilirkişi incelemesi yaptırılmasına karar vererek olayda idarenin hizmet kusurunun bulunup bulunmadığına yönelik olarak ATK'dan rapor istemiştir.

14. ATK 3. İhtisas Kurulu (Kurul) tarafından hazırlanan 16/3/2012 tarihli bilirkişi raporunda:

- Üç günlük EMR hikâyesi ile doğum başlamış olarak başvuran 28 haftalık gebeliği olan kişinin gebeliğinin devam ettirilemeyeceği, böyle bir durumda normal doğuma bırakılabileceği, doğumun sezaryen yoluyla yaptırılmasının gerekli olmadığı belirtilmiştir.

- Göztepe Eğitim ve Araştırma Hastanesinde Yeliz Karakoyun'a uygulanan tedavilerin tıp kurallarına uygun olduğu, prematüre olarak doğan bebeğin yoğun bakıma alınarak düzenlenen tedavisinin tıp kurallarına uygun olduğu ifade edilmiştir.

- Küçükte gelişen klinik durumun 28 haftalık ve 1.000 gramın altında doğan prematüre bebeklerde görülebilen komplikasyonlar olduğu, hekimlere veya idareye atfı kabil kusur bulunmadığı tespitine yer verilmiştir.

15. Mahkemenin 26/12/2012 tarihli kararıyla dava reddedilmiştir. Karar gerekçesinde; dosya içindeki tüm doktor raporları, tıbbi bilgi ve belgelerin değerlendirilmesi sonucunda Kurulca hazırlanan bilirkişi raporunun hükme esas alındığı belirtilmiştir. Bu rapor uyarınca idareye atfedilebilecek bir hizmet kusurunun bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

16. Başvurucular tarafından temyiz edilen karar, Danıştay Onbeşinci Dairesinin 29/5/2014 tarihli toplantısında onanmış; karar düzeltme istemi de Dairenin 19/3/2015 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

17. Nihai karar 11/6/2015 tarihinde başvuruculara tebliğ edilmiştir.

18. 7/7/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunulmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

19. İlgili hukuk için bkz. Fesih Aydar (B. No: 2015/4259, 10/1/2019, §§ 24-30) kararı.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

20. Mahkemenin 17/4/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Kişinin Maddi ve Manevi Varlığını Koruma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucuların İddiaları

21. Başvurucular; rahatsızlığın doğumda bebeğin başına isabet eden iğneden kaynaklandığını, doğumun sezaryen yoluyla yaptırılması gerektiğini, doğum sonrasındaki iki yıllık sürede teşhis konulmayarak tedavinin geciktirildiğini, fiziki muayene taleplerinin Mahkemece gerekçesiz şekilde reddedildiğini, davanın tarafı olan Hastanenin kayıtlarının esas alındığını belirtmişlerdir. Başvurucular bu nedenlerle Anayasa'nın 17. maddesinde düzenlenen haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

2. Değerlendirme

22. Anayasa’nın “Kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığı” kenar başlıklı 17. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

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

23. Anayasa'nın 56. maddesinin üçüncü fıkrası şöyledir:

"Devlet, herkesin hayatını, beden ve ruh sağlığı içinde sürdürmesini sağlamak; insan ve madde gücünde tasarruf ve verimi artırarak, işbirliğini gerçekleştirmek amacıyla sağlık

kuruluşlarını tek elden planlayıp hizmet vermesini düzenler."

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).

25. Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahip olduğu belirtilmekte olup söz konusu düzenleme Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 8. maddesi çerçevesinde özel hayata saygı hakkı kapsamında güvence altına alınan fiziksel ve zihinsel bütünlüğün korunması hakkına karşılık gelmektedir.

26. Anayasa Mahkemesi daha önceki kararlarında, kasıt söz konusu olmaksızın hekim kusuru nedeniyle vücut bütünlüğünün zarar gördüğü şeklindeki tıbbi ihmale dair şikâyetleri Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında düzenlenen kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkı kapsamında incelemiştir (Melahat Sönmez, B. No: 2013/7528, 9/9/2015; Ahmet Sevim, B. No: 2013/474, 9/9/2015; Hilmi Düzgüner, B. No: 2014/9690, 11/5/2017).

27. Anılan kararlar doğrultusunda somut olayda başvuruculların tıbbi ihmale dayalı tüm şikâyetlerinin Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında düzenlenen kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkı kapsamında incelenmesi gerekmektedir.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

28. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Esas Yönünden

i. Genel İlkeler

29. 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).

30. 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).

31. Devlet, bireylerin yaşam hakkı ile maddi ve manevi varlıklarını koruma hakkı kapsamında ister kamu isterse özel sağlık kuruluşları tarafından yerine getirilsin sağlık hizmetlerini hastaların yaşamları ile maddi ve manevi varlıklarının korunmasına yönelik gerekli tedbirlerin alınabilmesini sağlayacak şekilde düzenlemek zorundadır (Ahmet Acartürk,§ 51).

32. İlke olarak tıbbi ihmallere ilişkin şikâyetler konusunda temel başvuru yolu, hukuki

sorumluluğu tespit adına takip edilecek olan hukuk veya idari tazminat davası yoludur (Nail Artuç, B. No: 2013/2839, 3/4/2014, § 38).

33. 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).

34. Diğer taraftan belirtmek gerekir ki olayların oluşumuna ilişkin delillerin değerlendirilmesi öncelikle idari ve yargısal makamların ödevidir. Aynı şekilde başvuru dosyasında bulunan tıbbi bilgi ve belgelerden hareketle bilirkişilerin vardığı sonuçların doğruluğu hakkında fikir yürütmek Anayasa Mahkemesinin görevi değildir (Mehmet Çolakoğlu, B. No: 2014/15355, 21/2/2018, § 47). Ancak kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkı kapsamında yerine getirmek zorunda olduğu usul yükümlülüklerinin somut olayda yerine getirilip getirilmediğinin nesnel bir şekilde değerlendirilmesi için ilgili anayasal kurallar bağlamında derece mahkemelerinin kendilerine tanınmış takdir yetkileri çerçevesinde hareket edip etmediklerinin denetlenmesi gerekir. Bu bağlamda müdahaleyi haklı göstermek için öne sürülen gerekçelerin ilgili ve yeterli olup olmadığı incelenmelidir (Murat Atılgan, B. No: 2013/9047, 7/5/2015 § 44).

35. 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).

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

36. Anayasa Mahkemesi yukarıda değinilen Anayasa'nın 17. maddesi kapsamında devlete düşen pozitif yükümlülüklerin somut olay bağlamında yerine getirilip getirilmediğini denetlemek durumundadır (Tevfik Gayretli, § 36). Bu sebeple başvuruya konu olay, devletin kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına ilişkin pozitif yükümlülüğü kapsamında incelenmiştir.

37. Başvuruculların tıbbi ihmale yönelik temel iddiaları; doğumun sezaryen yöntemiyle yaptırılması gerekirken normal yöntemle gerçekleştirilmesi, doğum sırasında bebeğin başına isabet eden iğnenin beyinde hasara yol açtığı şeklindedir.

38. Derece mahkemesince hizmet kusurunun tespitine yönelik olarak ATK'ya bilirkişi incelemesi yaptırılmıştır. Kurul tedavi sürecinin her aşamasını ayrıntılı olarak incelemiş; olayın koşullarına göre gebeliğin normal doğuma bırakılabileceği, sezaryenin gerekli olmadığı yönünde görüş bildirmiştir. Hazırlanan raporda; bebekte gelişen klinik durumun 28 haftalık ve 1.000 gramın altında doğan prematüre bebeklerde görülebilen komplikasyonlar olarak nitelendirildiği, anne ve bebeğe uygulanan tedavinin tıp kurallarına uygun olduğu ifade edilmiştir. Mahkeme tarafından da bilirkişi raporuna dayanılarak davanın reddine karar verildiği görülmektedir.

39. Başvurucular doğumda anneye yapılmak istenen iğnenin bebeğe isabet ettiğini, bu hususun yeterli ölçüde incelenmediğini ileri sürmüşler ancak söz konusu iddiayı somut kayıt ve belgelere dayalı olarak ortaya koyamamışlardır. Buna karşılık, ATK raporunda başvurucuların çocuğunda gelişen rahatsızlığın ileri derece prematüre vakalarda komplikasyon olarak ortaya çıkabildiği belirtilmiştir. Bu hususlar birlikte değerlendirildiğinde ATK raporunun konuyla ilgili ve yeterli gerekçeler içerdiği sonucuna ulaşılmıştır.

40. Buna göre derece mahkemesince yapılan yargılamada tıbbi ihmal iddialarının araştırılması ve durumun açıklığa kavuşturulması için alınan uzman bilirkişi raporunda yeterli somut bulgu ve tespitlere yer verilerek başvurucunun iddialarının ayrıntılı bir biçimde tartışıldığı ve karşılandığı görülmektedir.

41. Yargılama sürecinde bir avukat tarafından temsil edilen başvuruculların bilirkişi raporuna ve kararlara karşı kanuni yollara başvurabildikleri, bu suretle meşru çıkarlarının korunması için söz konusu davaya gerekli olduğu ölçüde etkili katılımlarının sağlandığı, dava dosyasını inceleyip ayrıca bilgi ve belge sunabildikleri, toplanan delillerden haberdar edildikleri anlaşılmaktadır.

42. Sonuç olarak başvuruculların ileri sürdüğü iddialar hakkında alınan bilirkişi raporuna dayanılarak verilen derece mahkemesi kararı, konuyla ilgili ve yeterli bir gerekçe içermektedir. Bu durumda uyuşmazlığın çözümü için esaslı olan iddiaların derece mahkemelerince Anayasa'nın 17. maddesinin gerektirdiği özen ve derinlikte incelendiği anlaşılmaktadır. Somut olay bakımından kamu makamlarının pozitif yükümlülüklerinin yerine getirilmediği söylenemeyeceğinden kişinin maddi ve manevi varlığının korunması hakkının ihlal edilmediği sonucuna varılmıştır.

43. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 17. maddesinde güvence altına alınan kişinin maddi ve manevi varlığının korunması hakkının ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

Engin YILDIRIM ve Celal Mümtaz AKINCI bu görüşe katılmamıştır.

B. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvuruculların İddiaları

44. Başvurucular, yargılamanın çok uzun sürmesi nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia etmişlerdir.

2. Değerlendirme

45.31/7/2018 tarihli ve 30495 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 25/7/2018 tarihli ve 7145 sayılı Kanun'un 20. maddesiyle 9/1/2013 tarihli ve 6384 sayılı Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Yapılmış Bazı Başvuruların Tazminat Ödenmek Suretiyle Çözümüne Dair Kanun'a geçici madde eklenmiştir.

46. 6384 sayılı Kanun'a eklenen geçici maddeye göre yargılamaların uzun sürmesi ve yargı kararlarının geç veya eksik icra edilmesi ya da icra edilmemesi şikâyetiyle Anayasa Mahkemesine yapılan ve bu maddenin yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla Anayasa Mahkemesi önünde derdest olan bireysel başvuruların başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle verilen kabul edilemezlik kararının tebliğinden itibaren üç ay içinde yapılacak müracaat üzerine Adalet Bakanlığı İnsan Hakları Tazminat Komisyonu Başkanlığı (Tazminat Komisyonu) tarafından incelenmesi öngörülmüştür.

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

48. Ferat Yüksel kararında özetle anılan başvuru yolunun kişileri mali külfet altına sokmaması ve başvuruda kolaylık sağlaması nedenleriyle ulaşılabilir olduğu, düzenleniş şekli itibarıyla ihlal iddialarına makul bir başarı şansı sunma kapasitesinden mahrum olmadığı ve tazminat ödenmesine imkân tanıması ve/veya bu mümkün olmadığında başka türlü telafi olanakları sunması nedenleriyle potansiyel olarak yeterli giderim sağlama imkânına sahip olduğu hususunda değerlendirmelerde bulunulmuştur (Ferat Yüksel, §§ 27-34). Bu gerekçeler doğrultusunda Anayasa Mahkemesi, ilk bakışta ulaşılabilir olan ve ihlal iddialarıyla ilgili başarı şansı sunma ve yeterli giderim sağlama kapasitesi olduğu görülen Tazminat Komisyonuna başvuru yolu tüketilmeden yapılan başvurunun incelenmesinin bireysel başvurunun ikincil niteliği ile bağdaşmayacağı sonucuna vararak başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemezlik kararı vermiştir (Ferat Yüksel, §§ 35, 36).

49. Mevcut başvurunun bu kısmı yönünden söz konusu karardan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

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

B. Anayasa’nın 17. maddesinde güvence altına alınan kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkının İHLAL EDİLMEDİĞİNE Engin YILDIRIM ve Celal Mümtaz AKINCI'nın karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

C. Yargılama giderlerinin başvurucular üzerinde BIRAKILMASINA,

D. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 17/4/2019 tarihinde karar verildi.

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Başvuruya konu olayla ilgili olarak yerel mahkeme, dosya içindeki tüm doktor raporları, tıbbi bilgi ve belgelerin değerlendirilmesi sonucunda Kurulca hazırlanan bilirkişi raporunun hükme esas alarak idareye atfedilebilecek bir hizmet kusurunun bulunmadığı sonucuna ulaşmıştır.

2. Başvurucular; çocuklarının rahatsızlığının doğumda bebeğin başına isabet eden iğneden

kaynaklandığını, doğumun sezaryen yoluyla yaptırılması gerektiğini, doğum sonrasındaki iki yıllık sürede teşhis konulmayarak tedavinin geciktirildiğini, fiziki muayene taleplerinin Mahkemece gerekçesiz şekilde reddedildiğini, davanın tarafı olan Hastanenin kayıtlarının esas alındığını belirtmişlerdir. Başvurucular bu nedenlerle Anayasa'nın 17. maddesinde düzenlenen haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

3. 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). Bu sebeple başvuruya konu olay, devletin kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına ilişkin pozitif yükümlülüğü kapsamında incelenmiştir.

4. Çoğunluk kararında başvurucuların doğumda anneye yapılmak istenen iğnenin bebeğe isabet ettiği yönündeki iddialarını somut kayıt ve belgelere dayalı olarak ortaya koyamadıkları tespitinde bulunulmuştur. Kararda uzman bilirkişi raporunda yeterli somut bulgu ve tespitlere yer verilerek başvurucunun iddialarının ayrıntılı bir biçimde tartışıldığı ve karşılandığı belirtilse de başvuruculaın iğne konusundaki iddiaları uzman raporunda ilgili ve yeterli bir şekilde tartışılmamıştır.Bu konuda somut kayıt ve belgeler olup, olmadığı incelenmemiştir. Bunları başvuruculaın sunmasını beklemek onlara orantısız bir külfet yüklemek anlamına gelecektir. Mahkeme, olayın çözümü için önemli olabilecek iğne ile ilgili iddiaları Anayasa’nın 17. maddesinin gerektirdiği özen ve derinlikte incelememiştir.

5. Somut olayda kamu makamlarının pozitif yükümlülüklerini yerine getirdikleri söylenemeyeceğinden Anayasa’nın 17. maddesinde güvence altına alınan kişinin maddi ve manevi varlığının korunması hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

Başkan Engin YILDIRIM Üye Celal Mümtaz AKINCI

EROL AKSOY

B. No: 2015/13350 | Karar tarihi: 17.04.2019

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/13350

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

EROL AKSOY BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/13350)

Karar Tarihi: 17/4/2019

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Recep KÖMÜRCÜ

Celal Mümtaz AKINCI

Rıdvan GÜLEÇ

Recai AKYEL

Raportör : Özgür DUMAN

Başvurucu : Erol AKSOY

Vekilleri : Av. Ahmet MUTLU

Av. Fatma KARA ODABAŞI

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru bir bankaya el konulması sürecinde yapılan protokole uyulmadığı gerekçesine dayalı olarak başvurucunun mal varlığı hakkında haciz ve satış işlemleri yürütülmesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 6/8/2015 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

yapılmasına karar verilmiştir.

6. 2015/13350 numaralı bireysel başvuru ile farklı tarihlerde yapılan 2015/13657 ve 2016/9457 numaralı bireysel başvuruların konu yönünden hukuki irtibatlarının bulunması nedeniyle 2015/13350 numaralı bireysel başvuru dosyası ile birleştirilmesine; incelemenin bu dosya üzerinden yürütülmesine karar verilmiştir.

7. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, başvuru hakkında görüş bildirilmeyeceğini bildirmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

A. Uyuşmazlığın Arka Planı

9. Denizli'de 1927 yılında kurulan İktisat Bankası A.Ş. (Banka) 1984 yılında başvurucu ve ailesi tarafından satın alınmıştır. Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulu (BDDK) 15/3/2001 tarihinde bu Bankanın yönetimi ve denetiminin Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonuna (TMSF) devredilmesine karar vermiştir. Kararın gerekçesinde şu tespitlere yer verilmiştir:

i. Banka kaynaklarının, Bankanın emin bir şekilde çalışmasını tehlikeye düşürecek şekilde hissedarlarının oluşturduğu sermaye grubuna aktarıldığı belirtilmiştir.

ii. Ayrıca Banka zararının özkaynakları aşarak yabancı kaynaklara sirayet ettirildiği vurgulanmıştır.

iii. Son olarak Bankanın mali bünyesindeki zafiyetin, taahhütlerini karşılayamayacak boyutlara ulaştığına ve faaliyetine bu haliyle devamının mevduat sahiplerinin haklarını ve mali sistemin güven ve istikrarını tehlikeye düşürdüğüne işaret edilmiştir.

10. TMSF Fon Kurulunun 23/3/2006 tarihli kararı doğrultusunda başvurucunun grup şirketleri ile 9/5/2006 tarihinde Borç Tasfiye Protokolü (Protokol) düzenlenmiştir. Bu Protokol'ü başvurucu da bizzat borçlu sıfatıyla imzalamıştır. Protokol'e göre 31/10/2005 tarihi itibarıyla Fon bankalarına olan 1.035.325.865 Amerikan doları (dolar) nakdi ve 12.932.875 dolar gayrinakdi grup borcunun on iki yılda ödenmesi öngörülmüştür. Protokol'ün "Açılmış dava ve takipler" kenar başlıklı 8. maddesinde, borçlular tarafından Protokol hükümlerine uyulduğu sürece daha önce açılan takiplerin işlemde kalmasını sağlamak amacıyla usuli işlemler dışında başkaca bir işlem yapılmayacağı hükmüne yer verilmiştir. Protokol'ün 9. maddesinde ise temerrüt koşullarına yer verilmiştir. Yine Protokol'ün 14. maddesinde de şu hükme yer verilmiştir: "Protokol'ün hiçbir hükmü borcun yenilenmesi (tecdidi) ... anlamında yorumlanamaz."

11. Fon Kurulu 3/4/2008 tarihinde söz konusu Protokol'ün kamu alacaklarının tahsili açısından ileriye yönelik olarak ilave bir yarar sağlamayacağını tespit ederek Protokol'ün temerrüde ilişkin hükümlerinin uygulanmasına karar vermiştir. Fon Kurulu bu kapsamda Erol Aksoy Grubuna dâhil tüm gerçek ve tüzel kişi borçlular hakkında yasal takip işlemlerine ve borçlu gruba ait ticari ve iktisadi bütünlük kapsamına alanına varlıkların satışına devam edilmesine karar vermiştir. Kararda, borçlu grubun Protokol'de belirtilen 31/3/2007, 30/6/2007 ve 30/9/2007 tarihlerine ait 40.000.000 dolar tutarındaki taksitlerin 33.416.303 dolar tutarındaki kısmının hâlen ödenmediği belirtilmiştir. Ayrıca Protokol'de yer alan çok sayıda taahhüt ve edimlerinin yerine getirilmediği vurgulanmıştır.

B. İstanbul 6. İdare Mahkemesinde Görülen Dava Süreci

12. TMSF başvurucunun hissedarı olduğu S.T. Pazarlama Turizm Otelcilik İnşaat ve Ticaret A.Ş.nin mülkiyetinde bulunan İzmir'in Menderes ilçesine bağlı Görece köyünde bulunan 1515, 1782 ve 1784 parsel sayılı taşınmazların satışının yapılmasına karar vermiş ve 14/10/2008 tarihinde de ihale işlemleri yapılmıştır.

13. Başvurucu iptal istemiyle 15/12/2008 tarihinde İstanbul 6. İdare Mahkemesinde dava açmıştır. Mahkeme 6/5/2009 tarihinde dava konusu taşınmazların satışa çıkarılması işleminin mi yoksa yapılan ihale işleminin mi iptalinin istenildiğinin belirli olmadığı gerekçesiyle dilekçenin reddine karar vermiştir.

14. Başvurucu 10/7/2009 tarihinde yeniden dava dilekçesi vermiştir. Dava dilekçesinde taşınmazların satışa çıkarılması kararı ile satış işleminin iptali istenilmiştir. Mahkeme 28/7/2010 tarihinde davanın reddine karar vermiştir. Kararın gerekçesinde, 3/4/2008 tarihli Fon Kurulu kararının 19/6/2008 tarihinde tebliğ edildiği, buna karşın davanın ise 15/12/2008 tarihinde açıldığı belirtilerek davanın bu kısmının süre aşımı yönünden incelenmesinin mümkün olmadığı vurgulanmıştır. Mahkeme diğer yandan idareye devredilen bankalardan kullanılan ve vadesinde ödenmeyen kredilerin bu bankaların devriyle birlikte kamu alacağı niteliği kazanacağını, bu sebeple davalı idarenin bu alacakları 21/7/1953 tarihli ve 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun hükümlerine göre tahsil yetkisinin olduğunu belirtmiştir. Mahkemeye göre tahsil edilemeyen kamu alacağının başvurucunun hissedarı olduğu şirketin mülkiyetinde bulunan taşınmazların satışının yapılması işleminde hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

15. Temyiz edilen karar Danıştay Onüçüncü Dairesince 10/6/2011 tarihinde bozulmuştur. Kararın gerekçesinde, davanın süre aşımı yönünden reddine ilişkin kararda isabet görülmediği, bu gerekçeye göre satış işlemleri yönünden de ayrıca bir karar verilmesi gerektiği belirtilmiştir.

16. Mahkeme 30/1/2013 tarihinde davanın reddine karar vermiştir. Kararın gerekçesinde, dava konusu 3/4/2008 tarihli Fon Kurulu kararının kesinleşen kamu alacağının tahsili amacıyla imzalanan Protokol'e davacının uymaması sonucu tesis edildiği, dolayısıyla bu işlem yönünden hukuka aykırılık bulunmadığı belirtilmiştir. Mahkeme ayrıca bozma öncesi verilen kararda belirtilen gerekçeleri yineleyerek kamu alacağının tahsili amacıyla taşınmazların satışı işlemlerinin yapılması yönünden de hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna varmıştır.

17. Temyiz edilen karar Daire tarafından 22/4/2014 tarihinde onanmıştır. Başvurucunun karar düzeltme istemi aynı Dairece 4/6/2015 tarihinde reddedilmiştir. Nihai karar başvurucu vekiline 7/7/2015 tarihinde tebliğ edilmiştir.

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

C. İstanbul 1. İdare Mahkemesinde Görülen Dava Süreci

19. Başvurucu 9/5/2006 tarihli Protokol'e konu alacağın 6183 sayılı Kanun hükümlerine göre tahsil edilemeyeceğini belirterek buna göre başlatılan takiplerin durdurulması için 17/12/2010 tarihinde TMSF'den talepte bulunmuştur. Başvurucunun talebine süresinde cevap verilmemiştir.

20. Başvurucu bu idari işleme karşı İstanbul 1. İdare Mahkemesinde iptal davası açmıştır. Mahkeme 3/10/2013 tarihinde davanın reddine karar vermiştir. Kararın gerekçesinde,

başvurucunun Protokol'den kaynaklanan edimlerini yerine getirmediği hususunun İstanbul 6. İdare Mahkemesinin kesinleşen kararı ile sabit olduğuna vurgu yapılmıştır. Mahkeme bu sebeple davalı TMSF tarafından tahsil edilmesi gereken alacakların bankacılık mevzuatındaki ilgili hükümlere göre 6183 sayılı Kanun uyarınca tahsil edilmesi gerektiğini belirtmiştir. Mahkeme ayrıca borcun yenilendiği, bu yüzden kamu borcu bulunmayıp sözleşmeye dayalı yeni bir borcun mevcut olduğu yönündeki itiraza ise söz konusu Protokol'de borcun yenilendiğine dair herhangi bir ibareye yer verilmemiş olduğu için itibar edilemeyeceğini açıklamıştır. Kararda borcun bir şekilde tahsil edilebilmesi için taraflarca akdedilen ve aslında borcun ödenmesi için başvurucuya belirli imkânlar tanıyan protokolün imzalanmasının borcun kamu borcu niteliğini değiştirmeyeceği vurgulanmıştır.

21. Temyiz edilen karar Daire tarafından 13/5/2014 tarihinde onanmıştır. Başvurucunun karar düzeltme istemi aynı Dairece 4/6/2015 tarihinde reddedilmiştir.

22. Nihai karar başvurucu vekiline 9/7/2015 tarihinde tebliğ edilmiştir.

23. Başvurucu 10/8/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

D. İstanbul 9. İdare Mahkemesinde Görülen Dava Süreci

24. Başvurucu grup şirketlerine el konulmasına ilişkin bütün işlemlerin iptali istemiyle 18/11/2008 tarihinde TMSF aleyhine İstanbul 9. İdare Mahkemesinde dava açmıştır.

25. Mahkeme iptali istenen idari işlemlerin açık bir şekilde belirtilmesi gerektiğine vurgu yaparak 8/1/2009 tarihinde dava dilekçesinin reddine karar vermiştir.

26. Başvurucu bu defa 18/3/2009 tarihinde yeniden dilekçe vererek grup şirketlerine el konulmasına ilişkin 18/9/2008 tarihli Fon Kurulu kararının iptalini talep etmiştir. Dava dilekçesinde; Fon Kurulu kararının kendisine tebliğ edilmediği, Protokol'e uygun ödeme tekliflerinin TMSF tarafından reddedildiği ve Protokol hükümlerinin kendisi tarafından yerine getirildiği hâlde temerrüde düşmesinin sağlandığı iddialarına yer verilmiştir.

27. Mahkeme 6/10/2010 tarihinde davanın reddine karar vermiştir. Kararın gerekçesinde, söz konusu işlemin iptali istemiyle açılan davada İstanbul 6. İdare Mahkemesi tarafından anılan işlem açısından davanın süre yönünden reddine karar verildiği belirtilmiştir. Mahkeme ayrıca grubun temerrüde düşmesi nedeniyle kamu alacağının tahsilinin etkin bir şekilde sağlanabilmesi bakımından, başvurucunun şirketler grubuna dâhil 36 şirketinin yönetiminin devir alınmasına ilişkin işlemde kamu yararına ve hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna varmıştır.

28. Temyiz edilen hüküm Daire tarafından 27/12/2011 tarihinde bozulmuştur. Bozma kararında, İstanbul 6. İdare Mahkemesinin süre aşımı yönünden verdiği kararın temyiz üzerine bozulmuş olması gerekçe gösterilmiştir. TMSF tarafından yapılan karar düzeltme istemi Dairenin 4/7/2013 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

29. Bozma kararına uyan Mahkeme 30/9/2013 tarihinde davanın reddine karar vermiştir. Mahkeme davaya konu Fon Kurulu kararının iptali istemiyle açılan davada İstanbul 6. İdare Mahkemesinin süre aşımı yönünden verdiği kararın bozulması üzerine yapılan yargılamada sonuç olarak davanın reddine karar verildiğine dikkati çekmiştir. Mahkemeye göre başvurucunun Fon Kurulu kararının iptaline ilişkin olarak açtığı dava reddedildiğinden grubun temerrüde düşmesi nedeniyle kamu alacağının tahsilinin etkin bir şekilde sağlanabilmesi bakımından başvurucunun şirketler grubunda yer alan şirketlerin yönetiminin devralınmasına ilişkin işlemde hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

30. Başvurucunun temyiz ettiği karar Daire tarafından 4/6/2015 tarihinde onanmıştır. Başvurucunun karar düzeltme talebi ise aynı Dairenin 16/3/2016 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

31. Nihai karar başvurucu vekiline 18/4/2016 tarihinde tebliğ edilmiştir.

32. Başvurucu 18/5/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

33. 18/6/1999 tarihli ve 4389 sayılı mülga Bankalar Kanunu'nun 15. maddesinin (7) numaralı fıkrasının ilgili kısımları şöyledir:

"a) Fon, alacağının tahsili bakımından yarar görmesi halinde ve Fona borçlu olup olmadıklarına bakılmaksızın; hisseleri kısmen veya tamamen kendisine intikal eden bir bankanın yönetim ve denetimine sahip olduğu iştiraklerinin, bu bankanın yönetim ve denetimini doğrudan veya dolaylı olarak tek başına veya birlikte elinde bulunduran tüzel kişi ortaklarının, gerçek ve tüzel kişi ortaklarının yönetim ve denetimini doğrudan ya da dolaylı olarak tek başına veya birlikte elinde bulundurdukları şirketlerin ortaklarının, bu şirketlerde sahip oldukları hisselerinin tamamına ve/veya bir kısmına ilişkin temettü hariç, ortaklık hakları ile bu şirketlerin yönetim ve denetimini devralmaya ve şirket ana sözleşmesinde belirlenen yönetim, müdürler ve denetim kurulu üyelerinin sayılarıyla bağlı kalmaksızın ve imtiyazlı hisselere dayanılarak atanıp atanmadıklarına bakılmaksızın görevden almak ve/veya üye sayısını artırmak ve/veya eksiltmek suretiyle bu kurullara üye atamaya yetkilidir...

b) Hisseleri kısmen veya tamamen Fona intikal eden bir bankanın yönetim ve denetimini doğrudan veya dolaylı olarak tek başına veya birlikte elinde bulunduran ortaklarının veya yöneticilerinin, yönetim kurulu, kredi komiteleri, şubeler, diğer yetkili ve görevliler aracılığıyla veya sair suretlerle banka kaynaklarını ve varlıklarını doğrudan veya üçüncü kişilere rehnetmek, teminat göstermek, ekonomik gücü olmayan kişilere kredi vermek, karşılığında kredi temin etmek amacıyla kredi kullandırmak, yurt içi veya yurt dışı banka ve malî kuruluşlar nezdinde depo veya sair adlarla hesap açtırmak veya bu hesapları teminat göstermek ve sair şekillerde kullanmak suretiyle veya başkaca dolanlı işlemlerle edindikleri veya bu suretle üçüncü kişilere edindirdikleri para, mal, her türlü hak ve alacakların temininde kullanılan banka kaynakları ve varlıkları nedeniyle doğan alacak Fon alacağı sayılır. Bu alacaklar hakkında 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun hükümleri uygulanır. Fon, bu para, mal, her türlü hak ve alacaklara ihtiyati haciz koymaya, muhafaza altına almaya ve bunlardan değeri Fon tarafından belirlenemeyenleri 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 72 nci maddesine göre kurulan takdir komisyonlarının Fon tarafından belirlenecek kurum ve kuruluşlarca hazırlanacak raporları da dikkate alarak tespit edeceği değeri üzerinden, alacağına ve/veya bu bankaların Fon tarafından devralınan zararlarına mahsuben devralmaya yetkilidir..."

34. 19/10/2005 tarihli ve 5411 sayılı Bankacılık Kanunu'nun geçici 11. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Bu Kanunun yayımı tarihinden önce, 26.12.2003 tarihine kadar temettü hariç ortaklık hakları ile yönetim ve denetimi Fona intikal eden ve/veya bankacılık işlemleri yapma ve mevduat kabul etme izin ve yetkileri ilişkili Bakan, Bakanlar Kurulu veya Kurul tarafından

kaldırılarak tasfiyeleri Fon eliyle yürütülen veya Fon tarafından tasfiye işlemleri başlatılan bankalar hakkında başlatılan işlemler sonuçlanıncaya ve her türlü Fon alacakları tahsil edilinceye kadar bu Kanunla yürürlükten kaldırılan 4389 sayılı Kanunun 14, 15, 15/a, 16, 17, 17/a ve 18 inci maddeleri, ek 1, 2, 3, 4, 5 ve 6 ncı maddeleri ile geçici 4 üncü maddesi hükümlerinin uygulanmasına devam edilir."

35. 6183 sayılı Kanun'un 74. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Haczedilen her türlü mallar satılarak paraya çevrilir."

36. 6183 sayılı Kanun'un 90. maddesinin birinci fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"Gayrimenkuller, satış komisyonlarınca açık artırma ile satılır."

B. Uluslararası Hukuk

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

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

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

38. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) bankalara el konulması ile bağlantılı şikâyetleri, bankaya el konulmasını kimi durumlarda mülkiyetten yoksun bırakma sonucuna yol açsa dahi ülkedeki bankacılık sektörünü kontrol etmek amacına yönelik bir tedbir niteliğinde olduğu gerekçesiyle mülkiyetin kamu yararına kullanımının kontrolü veya düzenlenmesine ilişkin üçüncü kural çerçevesinde incelemiştir (Reisner/Türkiye, B. No: 46815/09, 21/7/2015, § 47; Süzer ve Eksen Holding A.Ş./Türkiye, B. No: 6334/05, 23/10/2012, §§ 146, 147). Bununla birlikte AİHM'e göre söz konusu müdahale Sözleşme'ye ek 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesinin birinci fıkrasının ilk cümlesinde belirtilen genel ilke ışığında yorumlanmalıdır. Buna göre müdahalenin hukuka uygun olup olmadığı, kamu yararına dayalı meşru bir amacının olup olmadığı ve başvurucunun mülkiyet hakkı ile müdahalenin taşıdığı meşru amacın dayandığı kamu yararı arasında adil bir denge sağlanıp sağlanmadığı belirlenmelidir (Reisner/Türkiye, § 47).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

39. Mahkemenin 17/4/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

40. Başvurucu, makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

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

42. 6384 sayılı Kanun'a eklenen geçici maddeye göre yargılamaların uzun sürmesi, yargı

kararlarının geç veya eksik icra edilmesi ya da icra edilmemesi şikâyetiyle Anayasa Mahkemesine yapılan ve bu maddenin yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla Anayasa Mahkemesi önünde derdest olan bireysel başvuruların başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle verilen kabul edilemezlik kararının tebliğinden itibaren üç ay içinde yapılacak müracaat üzerine Adalet Bakanlığı İnsan Hakları Tazminat Komisyonu Başkanlığı (Tazminat Komisyonu) tarafından incelenmesi öngörülmüştür.

43. Ferat Yüksel (B. No: 2014/13828, 12/9/2018) kararında Anayasa Mahkemesi yargılamaların makul sürede sonuçlandırılmadığı ya da yargı kararlarının geç veya eksik icra edildiği ya da hiç icra edilmediği iddiasıyla 31/7/2018 tarihinden önce gerçekleştirilen bireysel başvurulara ilişkin olarak Tazminat Komisyonuna başvuru yolunun ilk bakışta ulaşılabilir ve ihlal iddialarıyla ilgili başarı şansı sunma ve yeterli giderim sağlama kapasitesi olduğunu değerlendirmiştir. Buna göre Tazminat Komisyonuna başvuru yolu tüketilmeden yapılan başvurunun incelenmesinin bireysel başvurunun ikincil niteliği ile bağdaşmayacağı sonucuna vararak başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemezlik kararı vermiştir (Ferat Yüksel, §§ 27-36).

44. Mevcut başvuruda söz konusu karardan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

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

B. Mülkiyet Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

46 Başvurucunun iddiaları özetle şöyledir:

i. Başvurucu öncelikle temerrüde düşmediğini, aksine TMSF'nin alacaklı temerrüdüne düştüğünü belirtmiştir. Başvurucu buna karşın ilk taksit ve peşinat ödemelerini yaptığını ve daha önce açtığı davalardan da feragat ettiğini, Protokol ile kararlaştırılan diğer ödemelerin yapılabilmesi için uluslararası bir kredi kuruluşu ile anlaşma sağladığını, ancak yaptığı tekliflere TMSF tarafından bir cevap verilmediğini, yapılan başka bir teklifin de yine TMSF tarafından haksız yere reddedildiğini belirtmiştir. Başvurucuya göre bu durum Fonun edim yükümlülüğünü yerine getirmediğini ve Protokol hükümlerinin yerine getirilmesine engel olduğunu göstermektedir.

ii. Başvurucu Protokol hükümlerine göre satışları yapabilmek için öncelikle şirketlerin kendisine devredilmesi gerektiğini öne sürmektedir. Başvurucu buna rağmen söz konusu şirketlerin kendisine devredilmediğinden yakınmıştır. Başvurucu şirketlerin kendisi tarafından işletilerek değerinin arttırılması ve bu süreçte paraya çevrilerek kamu borcunun ödenmesi amaçlandığına göre söz konusu şirketlerin devri sağlanmadan borcun ödenmesinin beklenemeyeceğini ifade etmiştir.

iii. Başvurucu kesinleşmiş bir kamu alacağı bulunmadığı hâlde açtığı davanın buna dayalı olarak gerekçesiz bir biçimde reddedildiğini belirtmiştir. Başvurucu bu çerçevede İstanbul 6. Asliye Ticaret Mahkemesinde açılan davanın bekletici mesele yapılmamasını da eleştirmiştir. Başvurucu uyuşmazlığın özel hukuk hükümlerine tabi bir sözleşme uyuşmazlığı olduğunun Yargıtay 11. Hukuk Dairesince belirlendiğine vurgu yapmıştır.

iv. Başvurucu bu bağlamda ayrıca TMSF ile imzalanan Borç Tasfiye Protokolü'nün borcun

niteliğini değiştirdiğini, bu Protokol'ün bir sulh sözleşmesi niteliğinde olduğunu belirtmiştir. Buna göre söz konusu Protokol'ün imzalanmasıyla hukuken borcun yenilendiği ve Fon alacağının artık sözleşmeden doğan bir borç hâline geldiği ifade edilmiştir. Başvurucu Protokol'de yer alan ve Protokol'ün hiçbir hükmünün tecdit (yenileme) olarak nitelendirilemeyeceğine ilişkin hükmün Protokol hükümleri bir bütün olarak gözönünde bulundurulduğunda hukuken geçersiz olduğunu belirtmiştir.

v. Başvurucu Protokol konusu borçların artık bir sözleşme borcu hâline geldiği için 6183 sayılı Kanun hükümlerine göre değil 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu hükümleri uyarınca takip edilebileceğini vurgulamıştır.

iv. Başvurucu ayrıca bilirkişi incelemesi yapılmaksızın başvurucunun temerrüde düştüğünün kabul edilemeyeceğini, bunun ilgili usul kurallarına aykırı olduğunu belirtmiştir. Başvurucu ayrıca henüz kesinleşmemiş yargı kararına dayalı olarak davasının reddedilmesinden yakınmıştır.

47. Başvurucu sonuç olarak adil yargılanma ve mülkiyet haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

48. 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.”

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 adil yargılanma hakkının da ihlal edildiğini ileri sürmektedir. Ancak başvurucunun bankanın yönetimine ve denetimine el konulması sonrası düzenlenen protokol çerçevesinde yükümlülüklerini yerine getirmediği gerekçesine dayalı olarak kamu alacaklarının tahsili usulüne göre şirketlerine ait mal varlığının satışına yönelik işlemler esas itibarıyla mülkiyet hakkını ilgilendirmektedir. Bu doğrultuda başvurucunun belirttiği yargılamaya ilişkin şikâyetlerin mülkiyet hakkının usul boyutu yönünden değerlendirilebileceği gözetildiğinde başvurucunun söz konusu şikâyetlerinin mülkiyet hakkının ihlali iddiası kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

b. Esas Yönünden

i. Mülkün Varlığı

51. 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 başvurucunun hissedarı ve hâkim ortağı olduğu şirketler grubu ile TMSF arasında 9/5/2006 tarihli Protokol imzalanmıştır. Bu Protokol hükümleri uyarınca yükümlülüklerin yerine getirilmediği gerekçesiyle Fon Kurulu

tarafından 3/4/2008 tarihinde Protokol'ün temerrüde ilişkin hükümlerinin yerine getirilmesine ve bu çerçevede 6183 sayılı Kanun hükümlerine göre borçlu şirketler grubuna ait varlıkların satışına karar verilmiştir. Başvurucu da gerek bu karara gerekse de karar uyarınca şirketler grubuna ait üç taşınmazın satışına yönelik olarak çeşitli davalar açmış, bu davalar sonrasında bireysel başvuruda bulunmuştur. Buna göre başvurucunun anılan şirketler grubunun hâkim ortağı olduğu, söz konusu Protokol'de bizzat borçlu sıfatıyla imzasının bulunduğu, bu davaların başvurucu tarafından açıldığı dikkate alınmalıdır. Dolayısıyla başvurucunun gerek bizzat borçlu sıfatıyla imzaladığı Protokol nedeniyle sorumlu tutulduğu mal varlığı yönünden gerekse de hâkim ortağı olduğu şirket payları sebebiyle şirket mal varlığı yönünden Anayasa'nın 35. maddesi anlamında korunması gereken bir menfaatinin olduğu açıktır.

ii. Müdahalenin Varlığı ve Türü

52. Başvuruya konu olayda başvurucunun ve başvurucunun hâkim ortağı olduğu şirketler grubunun TMSF ile imzalanan Protokol hükümlerinin gereğini yerine getirmediği tespit edildiği için 6183 sayılı Kanun hükümlerine göre takip işlemlerine başlanmıştır. Bu takip işlemleri sürecinde şirketler grubuna ait ticari ve iktisadi bütünlük kapsamına alınan varlıkların satış işlemlerine devam etme kararı alınmıştır. Başvurucunun ve hâkim ortağı olduğu grup şirketlerinin mal varlığı hakkında takip işlemleri yürütülerek satış işlemleri yapılmasının mülkiyet hakkına müdahale teşkil ettiği kuşkusuzdur.

53. Kamu alacaklarının tahsilini ve bunların ödenmesini güvence altına almaya yönelik müdahalenin, takip ettiği amaç dikkate alındığında mülkiyetin kamu yararına kullanımının kontrolü veya düzenlenmesi yetkisi kapsamında incelenmesi gerekmektedir.

iii. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

54. 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."

55. Anayasa’nın 35. maddesinde mülkiyet hakkı sınırsız bir hak olarak düzenlenmemiş, bu hakkın kamu yararı amacıyla ve kanunla sınırlandırılabileceği öngörülmüştür. Mülkiyet hakkına müdahalede bulunulurken temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin genel ilkeleri düzenleyen Anayasa'nın 13. maddesinin de gözönünde bulundurulması gerekmektedir. Dolayısıyla mülkiyet hakkına yönelik müdahalenin Anayasa'ya uygun olabilmesi için müdahalenin kanuna dayanması, kamu yararı amacı taşıması ve ayrıca ölçülülük ilkesi gözetilerek yapılması gerekmektedir(Recep Tarhan ve Afife Tarhan, B. No: 2014/1546, 2/2/2017, § 62).

(1). Kanunilik

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

Necmiye Çiftçi ve diğerleri, B. No: 2013/1301, 30/12/2014, § 55).

57. Başvurucu müdahalenin kanuni bir dayanağı olmadığını öne sürmektedir. Başvurucu bu bağlamda özellikle TMSF ile imzalanan Protokol ile birlikte borcun niteliğinin değiştiğini, bu Protokol'ün bir sulh sözleşmesi niteliğinde olduğunu ve borcun yenilenmesi sonucunu doğurduğunu belirterek özel hukuk hükümlerinin uygulanması gerektiğine vurgu yapmaktadır. Başvurucu buna göre kamu alacaklarının tahsili hakkındaki 6183 sayılı Kanun hükümlerine göre takip ve satış işlemlerinin yapılamayacağını savunmaktadır.

58. Başvurucu bu iddialarını derece mahkemeleri önünde de dile getirmiştir. İstanbul 1. İdare Mahkemesinin 3/10/2013 tarihli kararında, borcun yenilenmesinden söz edebilmek için tarafların bu yöndeki iradesinin açıkça ortaya konması gerektiği, ancak olayda ise Protokol'de böyle bir hükme yer verilmediği belirtilmiştir. Mahkemeye göre taraflarca akdedilen ve aslında borcun ödenmesi için belirli imkânlar tanıyan Protokol'ün imzalanması borcun kamu borcu niteliğini değiştirmemektedir. Danıştay Dairesi de hükmü onamak suretiyle bu yorumu benimsemiştir. Bunun yanında derece mahkemeleri 5411 sayılı Kanun'un geçici 11. maddesinin birinci fıkrası ile atıfta bulunduğu 4389 sayılı mülga Kanun'un 15. maddesinin (7) numaralı fıkrasındaki düzenlemelere işaret etmişlerdir. Buna göre anılan kanun hükümleri uyarınca söz konusu borcun kamu borcu niteliğinde olduğu ve 6183 sayılı Kanun'a göre takip ve satış işlemlerinin yapılabileceği tespit edilmiştir.

59. Taraflar arasındaki Protokol'ün 9. maddesinde, bu protokoldeki hiçbir hükmün borcun yenilenmesi anlamında yorumlanamayacağı yönünde bir maddeye yer verildiği başvurucu tarafından da kabul edilmektedir. Dolayısıyla derece mahkemelerinin kararlarının keyfî veya öngörülemez olmadıkları anlaşılmaktadır. Bu durumda ulaşılabilir, belirli ve öngörülebilir olduğunda kuşku bulunmayan 5411 sayılı Kanun'un geçici 11. maddesinin birinci fıkrası ile atıfta bulunduğu 4389 sayılı mülga Kanun'un 15. maddesinin (7) numaralı fıkrası ve 6183 sayılı Kanun hükümlerine dayalı olan müdahalenin kanuni bir dayanağının olduğu sonucuna varılmıştır.

(2). Meşru Amaç

60. Kamu borçlarının ödenmesi için gerekli tedbirlerin alınması ve bu kapsamda gerekli ve uygun araçların seçilmesinde kanun koyucunun geniş bir takdir yetkisi bulunmaktadır. Bu bağlamda kişilerin kamuya olan borçlarının tahsili için mal varlığının haczedilerek satış işlemlerinin yapılmasında kamu yararına dayalı meşru bir amacın olduğu açıktır (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. İlyas Yılmaz, B. No: 2015/1927, 22/3/2018, § 61).

(3). Ölçülülük

(a) Genel İlkeler

61. Son olarak başvurucunun mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin ölçülü olup olmadığı değerlendirilmelidir.

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.2011/111, K.2012/56, 11/4/2012; E.2014/176, K.2015/53, 27/5/2015; E.2016/13, K.2016/127, 22/6/2016, § 18;

Mehmet Akdoğan ve diğerleri, B. No: 2013/817, 19/12/2013, § 38).

63. Orantılılık ilkesi gereği kişilerin mülkiyet hakkının sınırlandırılması hâlinde elde edilmek istenen kamu yararı ile bireyin hakları arasında adil bir dengenin kurulması gerekmektedir. Bu adil denge, başvurucunun şahsi olarak aşırı bir yüke katlandığının tespit edilmesi durumunda bozulmuş olacaktır. Müdahalenin orantılılığını değerlendirirken Anayasa Mahkemesi; bir taraftan ulaşılmak istenen meşru amacın önemini, diğer taraftan da müdahalenin niteliğini, başvurucunun ve kamu otoritelerinin davranışlarını gözönünde bulundurarak başvurucuya yüklenen külfeti dikkate alacaktır (Arif Güven, B. No: 2014/13966, 15/2/2017, §§ 58, 60; Osman Ukav, B. No: 2014/12501, 6/7/2017, § 71).

64. Anayasa'nın 35. maddesi usule ilişkin açık bir güvenceden söz etmemektedir. Bununla birlikte mülkiyet hakkının gerçek anlamda korunabilmesi bakımından bu madde, Anayasa Mahkemesinin çeşitli kararlarında da ifade edildiği üzere mülk sahibine müdahalenin kanun dışı veya keyfî ya da makul olmayan şekilde uygulandığına ilişkin savunma ve itirazlarını sorumlu makamlar önünde etkin bir biçimde ortaya koyabilme olanağının tanınması güvencesini kapsamaktadır. Bu değerlendirme ise uygulanan sürecin bütününe bakılarak yapılmalıdır (Züliye Öztürk, B. No: 2014/1734, 14/9/2017, § 36; Bekir Yazıcı [GK], B. No: 2013/3044, 17/12/2015, § 71).

(b) İlkelerin Olaya Uygulanması

65. Somut olayda kamu borcunun tahsili amacıyla takip işlemlerinin yapılarak taşınmazların satılmasının ulaşılmak istenen kamu yararı amacını gerçekleştirmeye elverişli ve bu amaç doğrultusunda gerekli olduğu tartışmasızdır. Ancak bunun yanında müdahalenin orantılı olup olmadığı da tartışılmalıdır.

66. Bu bağlamda ilk olarak mülkiyet hakkının gerektirdiği usul güvencelerinin yerine getirilip getirilmediği incelenmelidir. Başvurucu derece mahkemelerinin kararlarının hukuka aykırı olduğunu ileri sürmüştür. Ancak Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuru kapsamındaki görevi -kural olarak- yargı kararlarının hukuka aykırı olup olmadığını denetlemek değildir. Buna göre açıkça keyfî olmadığı veya bariz bir takdir hatası içermediği sürece ilgili hukuk kurallarının yorumlanması ve delillerin değerlendirilmesi görevi derece mahkemelerine aittir.

67. Her ne kadar başvurucu temerrüde düşmediğini, aksine idarenin temerrüde düştüğünü belirtmekte ise de Fon Kurulu tarafından verilen 18/9/2008 tarihli kararda başvurucunun 9/5/2006 tarihli Protokol gereği ödemesi gereken üç adet taksit tutarının tamamını yerine getirmediği gerekçesine dayalı olarak temerrüt hükümlerinin uygulanmasına karar verilmiştir. Başvurucu, Protokol hükümlerinin gereği olarak söz konusu taksit tutarlarını zamanında yatırdığına dair herhangi bir bilgi veya belge sunamadığı gibi esas itibarıyla bu hükümlerin gereğinin yerine getirilmesi için yaptığı yeni tekliflerin kabul edilmediğinden yakınmaktadır. Ancak idarenin bu yeni teklifleri kabul etme zorunluluğu olduğunu gösterir herhangi bir olguya ise dayanılmamıştır. Başvurucu bunun yanında şirketlerin yönetiminin devri hâlinde ancak Protokol hükümlerine göre borcun ödenebileceğini ifade etmişse de idarenin Protokol çerçevesinde böyle bir yükümlülüğü olduğunu açık olarak gösterememiştir.

68. Başvurucu söz konusu kararların yeterli bir gerekçe içermediğinden yakınmış ise de sonuca etkili olabilecek hangi iddia ve itirazının makul bir biçimde karşılanmadığını somut bir biçimde gösterememiştir. Nitekim derece mahkemelerinin kararlarında makul ve yeterli

gerekçelerin mevcut olduğu görülmektedir.

69. Başvurucu ayrıca temerrüde düşüp düşmediğinin hesap gerektirdiğini, bunun ise ancak bilirkişi marifetiyle açıklığa kavuşturulabileceğini vurgulamıştır. Bununla birlikte temerrüt olgusunun somut olay bağlamında hesaplama yapılmasını gerektirmediği, hâkimin hukuk bilgisiyle çözülebilecek konularda da bilirkişi incelemesi yapılmasına gerek bulunmadığı dikkate alınmalıdır.

70. Başvuruya konu olayda da başvurucu iddia ve itirazlarını vekili aracılığıyla derece mahkemeleri önünde dile getirebilmiş ve delillerini sunabilme olanağı bulabilmiştir. Derece mahkemeleri de bu iddia ve itirazları ilgili hukuk kuralları doğrultusunda yorumlamışlar ve yukarıda da değinildiği üzere müdahalenin kanuni bir dayanağı bulunduğunu keyfî olmayacak bir şekilde belirlemişlerdir (bkz. §§ 57-59).

71. Nihayet başvurucunun idare tarafından kamu alacağının tahsili çerçevesinde alacak miktarını aşan şekilde haciz veya satış işlemleri yapıldığı yönünde bir şikâyeti ise bulunmamaktadır. Dolayısıyla koruduğu hukuki menfaat olan alacak miktarına göre satış işlemlerini de içeren takip sürecine ilişkin müdahalenin orantısız olduğu ortaya konulamamıştır.

72. Sonuç olarak başvurucunun mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin kamu yararı ile karşılaştırıldığında başvurucuya şahsi olarak aşırı bir külfet yüklemediği anlaşılmıştır. Bu durumda başvurucunun mülkiyet hakkının korunması ile kamu yararı arasında olması gereken adil denge bozulmamış olup müdahale ölçülüdür.

73. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

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

C. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA,

D. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 17/4/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

AYCAN ARAL VE DİĞERLERİ

B. No: 2015/14880 | Karar tarihi: 17.04.2019

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/14880

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

AYCAN ARAL VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/14880)

Karar Tarihi: 17/4/2019

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Recep KÖMÜRCÜ

Celal Mümtaz AKINCI

Rıdvan GÜLEÇ

Recai AKYEL

Raportör : Murat İlter DEVECİ

Başvurucular : 1. Aycan ARAL

2. Deniz KARABABA

3. Derya KARABABA

4. Murat KARABABA

5. Nihat KARABABA

6. Özdem ÇAĞATAY

7. Yeter KARABABA

8. Zuhal KARABABA

Vekili : Av. Hasan ALDANMAZ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, terör örgütü mensuplarınca gerçekleştirilen ölüm olayı hakkında etkili bir soruşturma yürütülmemesi ve devletin yaşamı koruma yükümlülüğünü ihlal etmesi nedeniyle yaşam hakkının; 27/7/2004 tarihli ve 5233 sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkında Kanun hükümleri çerçevesinde yapılan başvuruda

görev yapan Zarar Tespit Komisyonunun tarafsız olmaması, Zarar Tesit Komisyonunca verilen kararın iptali için açılan davada adli yardım talebinin reddedilmesi, makul sürede yargılama yapılmaması ve yargılamanın sonucunun adil olmaması nedenleriyle adil yargılanma hakkının; 5233 sayılı Kanun uyarınca başvuru yapanlara savaş, iç savaş, terör, kargaşa ve benzeri olağanüstü koşullara sahip ülkelerde uluslararası taşıma yaparken saldırıya uğrayıp hayatını kaybeden şoför ve beraberindeki Türk vatandaşlarının varislerine ödenecek tazminatlara nazaran daha az tazminat verilmesi nedeniyle eşitlik ilkesinin ihlal edildiği iddiaları ile 5233 sayılı Kanun'un bazı hükümlerinin Anayasa'ya aykırı olduğu savına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 26/8/2015 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

6. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ve Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) üzerinden elde edilen bilgi ve belgeler çerçevesinde ilgili olaylar özetle şöyledir:

7. Başvurucu Yeter Karababa'nın eşi, diğer başvuruculların ise babası olan İ.K.nın cesedi 27/11/1993 tarihinde, üç cesetle birlikte Bitlis'in Ahlat ilçesi sınırlarında bulunan Nazik köyü yakınında bulunmuştur.

A. Ölüm Olayı İle İlgili Ceza Soruşturması Süreci

8. Ahlat Cumhuriyet Başsavcılığı konuyla ilgili olarak derhâl soruşturma başlatmıştır.

9. Cumhuriyet savcısının huzurunda bir hekimce yapılan ölü muayenesi neticesinde ölümün ateşli silah yaralanmasına bağlı kalp ve solunum durmasından ileri geldiği tespit edilmiştir.

10. Kolluk görevlileri olay yerini incelemiş ve olay yerinin basit bir krokisini çizmişlerdir.

11. Ahlat Cumhuriyet Başsavcılığı 27/12/1993 tarihinde görevsizlik kararı vererek soruşturma evrakını Diyarbakır Devlet Güvenlik Mahkemesi Cumhuriyet Başsavcılığına göndermiştir.

12. Diyarbakır Devlet Güvenlik Mahkemesi Cumhuriyet Başsavcılığı 26/6/1997 tarihinde yetkisizlik kararı vererek soruşturma evrakını Van Devlet Güvenlik Mahkemesi Cumhuriyet Başsavcılığına göndermiştir.

13. Van Devlet Güvenlik Mahkemesi Cumhuriyet Başsavcılığı 2/10/1997 tarihinde (Kararın hangi yılda verildiği tespit edilememiş ise de başvuru formunda kararın 1997 yılında verildiği ifade edilmiştir.) kimlik bilgileri tespit edilemeyen terör örgütü mensuplarınca başvuruculların yakınının öldürüldüğünü belirterek daimî arama kararı vermiştir.

14. Soruşturmanın akıbeti belirlenememiştir.

B. Başvuruculların Tazminat Talepleriyle İlgili Süreç

15. 5233 sayılı Kanun hükümleri çerçevesinde Bitlis Valiliği Zarar Tespit Komisyonuna (Zarar Tespit Komisyonu) 2/5/2005 tarihinde müracaat eden başvurucular "devletin, pozitif ve negatif yükümlülükler altına alınarak vatandaşının haklarını korumakla yükümlendiğini" ileri sürerek maddi ve manevi tazminat talep etmişlerdir.

16. Zarar Tespit Komisyonu 9/8/2005 tarihinde, uğradıkları zararlara karşılık başvuruculara 14.560 TL teklif etmiştir.

17. Başvurucular, Zarar Tespit Komisyonunca belirlenen tazminatın destekten yoksun kalma tazminatına nazaran düşük olduğunu belirterek Zarar Tespit Komisyonunca verilen kararın iptali ile maddi ve manevi tazminata hükmedilmesi için Van İdare Mahkemesi (İdare Mahkemesi) nezdinde dava açmışlardır. Başvurucular dava dilekçelerinde, manevi zararları kapsam dışı bırakan ve maddi zararın tazminat hukukunun genel ilkelerine göre hesaplanmamasını önleyen 5233 sayılı Kanun'un 2. maddesi ile 9. maddesinin Anayasa'ya aykırı olduğunu da ileri sürmüşlerdir.

18. Anayasa'ya aykırılık iddiasını ciddi bulmadığı için işin esasını inceleyen İdare Mahkemesi 28/11/2007 tarihinde, yakınlarının öldürülmesi nedeniyle başvuruculaların 5233 sayılı Kanun uyarınca tazminat istedikleri, 5233 sayılı Kanun'a göre ödenecek tazminatın hesaplanma yönteminin mevzuatta açıkça gösterildiği, tazminatın genel hükümlere göre hesaplanmasının olanaklı olmadığı ve 5233 sayılı Kanun'un manevi zararları kapsamadığı gerekçesiyle davanın reddine ve 325 TL vekâlet ücretinin başvuruculardan alınarak Bitlis Valiliğine verilmesine karar vermiştir.

19. Başvuruculaların temyiz talebini inceleyen Danıştay Onbeşinci Dairesi (Daire) 28/11/2014 tarihinde, temyize konu kararın Zarar Tespit Komisyonunca teklif edilen tutarın ödenmesine engel oluşturmayacağının açık olduğunu ve herhangi bir bozma nedeni bulunmadığını belirterek İdare Mahkemesi kararının davanın reddine ilişkin kısmını onayıp vekâlet ücretine ilişkin kısmını bozmuştur.

20. Başvuruculaların karar düzeltme istemini Daire 11/6/2015 tarihinde reddetmiştir.

21. Nihai karar, başvurucu vekiline 3/8/2015 tarihinde tebliğ edilmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

22. 5233 sayılı Kanun'un "Amaç" kenar başlıklı 1. maddesi şöyledir:

"Bu Kanunun amacı, terör eylemleri veya terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle maddî zarara uğrayan kişilerin, bu zararlarının karşılanmasına ilişkin esas ve usulleri belirlemektir."

23. 5233 sayılı Kanun'un "Kapsam" kenar başlıklı 2. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Bu Kanun, 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanununun 1 inci, 3 üncü ve 4 üncü maddeleri kapsamına giren eylemler veya terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle zarar gören gerçek kişiler ile özel hukuk tüzel kişilerinin maddî zararlarının sulhen karşılanması hakkındaki esas ve usullere ilişkin hükümleri kapsar.

..."

24. 5233 sayılı Kanun'un 25/4/2013 tarihli ve 6462 sayılı Kanun'un 1. maddesiyle değişik "Karşılanacak zararlar" kenar başlıklı 7. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

"Bu Kanun hükümlerine göre sulh yoluyla karşılanabilecek zararlar şunlardır:

...

b) Yaralanma, sakatlanma ve ölüm hâllerinde uğranılan zararlar ile tedavi ve cenaze giderleri.

..."

25. 5233 sayılı Kanun'un "Yaralanma, sakatlanma ve ölüm hâllerinde yapılacak ödemeler" kenar başlıklı 8. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

"Yaralanma, sakatlanma ve ölüm hâllerinde (7000) gösterge rakamının memur aylık katsayısı ile çarpımı sonucunda bulunan miktarın;

...

e) Ölenlerin mirasçılarına elli katı tutarında,

Nakdî ödeme yapılır.

Nakdî ödemenin tespitine esas tutulacak miktar, ödeme yapılmasına ilişkin valinin veya Bakanın onayı tarihinde geçerli gösterge ve katsayı rakamları esas alınarak belirlenir.

...

Bakanlar Kurulu, nakdî ödemeye esas tutulan gösterge rakamını yüzde otuza kadar artırmaya veya kanunî sınıra kadar indirmeye yetkilidir.

..."

26. 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun "Doğrudan doğruya tam yargı davası açılması" kenar başlıklı 13. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

..."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

27. Mahkemenin 17/4/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Yaşam Hakkının Koruma Yükümlülüğüne İlişkin Maddi Boyutunun İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvuruculaların İddiaları

28. Başvurucular, devletin yakınlarının yaşam hakkını korumadığı için öldüğünü belirterek yaşam hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

2. Değerlendirme

29. Yaşam hakkını güvence altına alan Anayasa'nın 17. maddesi, devlete birtakım negatif ve pozitif yükümlülükler yükler. Pozitif yükümlülükler kapsamında devletin yetki alanında

bulunan tüm bireylerin yaşam hakkını kamu görevlilerinin, diğer bireylerin ve hatta kişinin kendi eylemlerinden kaynaklanabilecek risklere karşı koruma ödevi vardır. Devlet, öncelikle yaşam hakkına yönelen tehdit ve risklere karşı caydırıcı ve koruyucu yasal düzenlemeler yapmalı; bununla da yetinmeyerek gerekli idari tedbirleri almalıdır. Ayrıca devlet anılan yükümlülük kapsamında bireyin yaşamını her türlü tehlike, tehdit ve şiddetten korumalıdır (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, B. No: 2012/752, 17/9/2013, §§ 50, 51).

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

31. Somut başvuruda, gerek başvuruya konu edilen ceza soruşturmasıyla ilgili süreçte gerek 5233 sayılı Kanun'a istinaden yapılan başvuruyla ilgili süreçte İ.K.nın ölmeden önce tehdit edildiğine, herhangi bir örgüt veya üçüncü bir şahıs tarafından hedef alındığına dair bir iddia yer almamaktadır. Başvuru formu ve eklerinde de böyle bir hususta şikâyet edilmemiştir. Bir başka ifadeyle başvuruda, İ.K.nın yaşamına yönelik gerçek ve yakın bir tehlikenin bulunduğuna ve bu hususun kamu makamlarınca bilindiğine ya da en azından bilinmesi gerektiğine yönelik bir iddia söz konusu değildir. Ayrıca başvuruculaın yakının yaşamı için gerçek ve ani risk bulunduğu sonucuna varmaya imkân veren nitelikte unsurlar ne ceza soruşturmasıyla ilgili dosyada ne de 5233 sayılı Kanun'a istinaden yapılan başvuruyla ilgili dava dosyasında bulunmaktadır.

32. Bu tespitler ışığında Anayasa Mahkemesi, başvuruculaın yakınlarının yaşamının korunmadığına yönelik iddianın açıkça dayanaktan yoksun olduğu sonucuna varmıştır.

33. Açıklanan gerekçelerle yaşam hakkının koruma yükümlülüğüne ilişkin maddi boyutunun ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir

B. Kasten Öldürme İddiasıyla İlgili Ceza Soruşturmasında Yaşam Hakkının Usul Boyutunun İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvuruculaın İddialaı

34. Başvurucular; faillerin hâlen bulunamadığını, 1997 yılında daimî arama kararı verildiğini ve ölüm olayıyla ilgili ceza soruşturmasının açık olduğunu ifade ederek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia etmişlerdir.

2. Değerlendirme

35. Anayasa Mahkemesi olayların başvurucular tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun iddialarının özü, yakınlarının kasten öldürüldüğü iddiasıyla yürütülen ceza soruşturmasının etkili yürütülmediğine ilişkindir. Bu nedenle başvuruculaın anılan iddialaı yaşam hakkının etkili soruşturma yükümlülüğüne ilişkin usul boyutu kapsamında incelenecektir.

36. Anayasa’nın iddianın değerlendirilmesinde dayanak alınacak “Kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığı” kenar başlıklı 17. maddesinin birinci fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"Herkes, yaşama... hakkına sahiptir."

37. 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."

38. Yaşam hakkı ile ilgili bir soruşturmanın etkili olup olmadığı yönünden inceleme yapabilmek için -mutlak surette gerekli olmasa da- yürütülen soruşturmanın makul bir süreyi aşmaması şartıyla ilgili kamu makamları tarafından nasıl sonlandırılacağının beklenmesi, bireysel başvuru ile getirilen koruma mekanizmasının ikincil niteliğine uygun olacaktır (Rahil Dink ve diğerleri, B. No: 2012/848, 17/7/2014, § 76; Hüseyin Caruş, B. No: 2013/7812, 6/10/2015, § 46).

39. Bununla birlikte başvuruculaın yetkili makamlara müracaat etmelerine rağmen doğal olmayan bir ölümle ilgili soruşturma başlatılmamışsa başlatılan soruşturmada ilerleme yoksa veya soruşturma artık etkisiz bir hâl almışsa başvuruculardan soruşturmanın sonucunu beklemelerini istemek makul olmayacaktır. Böyle bir durumda başvurucular, gerekli özeni göstermeli ve şikâyetlerini çok uzun süre geçirmeden Anayasa Mahkemesine sunabilmelidirler (Rahil Dink ve diğerleri, § 77)

40. Böyle bir durumda başvurucular, etkili bir soruşturma yürütülmediğinin farkına vardıkları veya varmaları gerektiği andan itibaren otuz gün içinde bireysel başvuruda bulunmalıdırlar. Doğal olarak başvuruculaın etkili bir soruşturma yürütülmediğinin ne zaman farkına varmaları gerektiği her davanın şartlarına bağlı olarak değerlendirilecektir (Adle Azizoğlu ve Sadat Azizoğlu, § 87).

41. Öte yandan soruşturmada ilerleme sağlanacağına dair umut verici gelişmeler ve gerçekçi varsayımlar bulunduğu, soruşturmanın ilerlemesini sağlayıcı tedbirler alındığı sürece başvuru yollarını tüketmeden bireysel başvuruda bulunmaları da başvuruculardan beklenmemelidir. Ancak bu hâlde dahi soruşturmanın daha sonra etkisizleştiğini öğrenen başvurucular, durumun farkına vardıkları veya varmaları gerektiği andan itibaren süresi içinde bireysel başvuruda bulunmalıdırlar (Adle Azizoğlu ve Sadat Azizoğlu, § 88).

42. Somut olayda yaşanan elim hadiseyle ilgili resen soruşturma başlatılmış, ölü muayene işlemi yapılmış, olay yeri incelenmiş ve olay yerinin basit bir krokisi çizilmiş ise de 2/10/1997 tarihinde verilen daimî arama kararından sonra olayın aydınlatılmasına ve faillerin tespitine yönelik herhangi bir soruşturma işleminin yapılıp yapılmadığı tespit edilememiştir. Başvurucular da faillerin hâlen yakalanamadığını ve soruşturma dosyasının açık olduğunu belirterek soruşturmanın etkisizliğine işaret etmişlerdir.

43. Yakınlarının öldürülmesi ile ilgili şikâyetlerini yetkili makamlara iletmede veya soruşturmanın etkisizliğiyle ilgili bireysel başvuru yapmada güçlük çektikleri yönünde herhangi bir iddiaları bulunmayan başvuruculaın yaşanan elim olayla ilgili yetkili makamlardan soruşturmanın ilerlemesini sağlayıcı talepte bulunmalarına rağmen isteklerinin yerine getirilmediğine ilişkin bir iddiaları yoktur.

44. Eldeki verilere göre daimî arama karar verilmesinden sonra soruşturmada ilerleme sağlanacağına dair umut verici bir gelişme yaşanmamış ve soruşturmanın ilerlemesini

sağlayıcı bir tedbir de alınmamıştır.

45. 1997 yılından sonra olayın aydınlatılmasına ve faillerin tespitine yönelik herhangi bir soruşturma işleminin yapılmaması nedeniyle başvurucuların bireysel başvuruda bulunmak için soruşturmanın sonuçlanmasını beklemelerinin gerekmediğini ve bireysel başvuruların kabul edilmeye başlandığı 23/9/2012 tarihinden sonra başvuru yapma imkânlarının bulunduğunu dikkate alan Anayasa Mahkemesi 26/8/2015 tarihinde yapılan başvurunun süresinde yapılmış bir başvuru olarak kabul edilemeyeceği sonucuna ulaşmıştır.

46. Açıklanan gerekçelerle yaşam hakkının etkili soruşturma yükümlülüğüne ilişkin usul boyutunun ihlal edildiği iddiasının diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin süre aşımı nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

C. Anayasa'ya Aykırılık İddiası ile Eşitlik İlkesinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvuruculların İddiaları

47. Başvurucular bireysel başvuruya konu yargısal kararlardan öte soyut ve genel olarak 5233 sayılı Kanun'un manevi zararları kapsamamasının ve anılan Kanun'da öngörülen maddi zararları hesaplanma yönteminin Anayasa'ya aykırı olduğunu, Anayasa'nın 19. maddesi uyarınca tazminatların tazminat hukukunun genel ilkelerine ödenmesi gerektiğini, 5233 sayılı Kanun'da öngörülen tazminat miktarlarının sabit olduğunu oysa tazminatın somut olaya göre belirlenmesi gerektiğini, 10/7/2003 tarihli ve 4925 sayılı Karayolu Taşıma Kanunu'nda yapılan değişiklik uyarınca savaş, iç savaş, terör, kargaşa ve benzeri olağanüstü koşullara sahip ülkelerde uluslararası taşıma yaparken saldırıya uğrayıp hayatını kaybeden şoför ve beraberindeki Türk vatandaşlarının varislerine daha fazla tazminat ödenmesinin öngörüldüğünü belirterek bu durumun eşitlik ve hukuk devleti ilkeleriyle bağdaşmadığını öne sürmüşlerdir.

2. Değerlendirme

48. Öncelikle belirtmek gerekir ki Anayasa'nın 19. maddesinde belirtilen esaslara aykırı olarak yakalanan veya tutuklanan kişilere tazminat hukukunun genel prensiplerine göre tazminat ödenmesiyle ilgili hüküm, kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkıyla ilgili olup başvurudaki iddialarla ilgili değildir.

49. 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).

50. Anayasa'nın 10. maddesinde düzenlenen eşitlik ilkesi ve Sözleşme'nin 14. maddesinde düzenlenen ayrımcılık yasağının ihlal edildiğine yönelik iddiaların soyut olarak değerlendirilmesi mümkün olmayıp mutlaka Anayasa ve Sözleşme kapsamında yer alan diğer temel hak ve özgürlüklerle bağlantılı olarak ele alınması gerekir (Onurhan Solmaz, § 33).

51. Somut olayda eşitlik ilkesinin ihlal edildiği ileri sürülmekte ise de söz konusu ihlal iddiasının hangi temel hak ve özgürlüğe yönelik olarak gerçekleştiği belirtilmemiştir. Ayrıca

eşitlik ilkesinin ihlal edildiği iddiası ile diğer Anayasa'ya aykırılık iddialarının Anayasa ve Sözleşme kapsamındaki hak ve hürriyetlerden biri ile bağlantısı bulunmamaktadır.

52. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'ya aykırılık iddiası ile eşitlik ilkesinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın konu bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

D. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

a. Başvuruculaların İddiaları

53. Başvurucular, 5233 sayılı Kanun kapsamında yaptıkları başvurunun makul sürede sonuçlandırılmadığını ileri sürmüşlerdir.

b. Değerlendirme

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

55. 6384 sayılı Kanun'a eklenen geçici maddeye göre yargılamaların uzun sürmesi ve yargı kararlarının geç veya eksik icra edilmesi ya da icra edilmemesi şikâyetiyle Anayasa Mahkemesine yapılan ve bu maddenin yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla Anayasa Mahkemesi önünde derdest olan bireysel başvuruların başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle verilen kabul edilemezlik kararının tebliğinden itibaren üç ay içinde yapılacak müracaat üzerine Adalet Bakanlığı İnsan Hakları Tazminat Komisyonu Başkanlığı (Tazminat Komisyonu) tarafından incelenmesi öngörülmüştür.

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

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

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

bulunmamaktadır.

59. Açıklanan gerekçelerle makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Mahkemeye Erişim Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

a. Başvurucuların İddiaları

60. Başvurucular; somut ve ciddi hukuksal gerekçelere dayanan Anayasa'ya aykırılık iddialarının ve adli yardım taleplerinin gerekçe belirtilmeden reddedildiğini, 5233 sayılı Kanun uyarınca yapılan başvuruların harçtan muaf olmasına rağmen harç istenmesi nedeniyle gerçek zararlarından daha düşük tazminat talep ettiklerini ve bu durumun etkili başvuru yapmalarının önünde engel oluşturduğunu belirterek adil yargılanma ve etkili başvuru haklarının ihlal edildiğinden yakınmışlardır.

b. Değerlendirme

61. Başvurucuların iddialarının özü, adli yardım taleplerinin ve Anayasa'ya aykırılık iddialarının gerekçesiz olarak reddedilmesi nedeniyle mahkemeye erişim haklarının ihlal edildiğine ilişkindir. Bu nedenle etkili başvuru hakkı yönünden ayrı bir inceleme yapılmamıştır.

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

63. Mahkemeye erişim hakkı, kural olarak sınırlandırılabilen bir haktır. Bununla birlikte sınırlandırmaların hakkın özünü zedeleyecek nitelikte olmaması, meşru bir amaç izlemesi, ölçülü olması ve başvurucuya ağır bir yük getirmemesi gerekir (Serkan Acar,B. No: 2013/1613, 2/10/2013, § 38).

64. Anayasa'nın 152. ve 6216 sayılı Kanun'un 40. maddeleri gereğince itiraz yoluna başvurulabilmesi için Anayasa'ya aykırılık iddiasının davaya bakan mahkemece ciddi bulunması gerekir. Başvuru konusu olayda, başvurucuların bu yöndeki talebi İdare Mahkemesi tarafından değerlendirilmiş; gerekçesi ilgili ve yeterli şekilde açıklanarak ciddi bulunmayan talebin reddine hükmedilmiştir. İdare Mahkemesince takdir yetkisi kapsamında ve belirtilen ilkeler çerçevesinde itiraz yoluna başvurulması yönündeki talebin reddedilmesinin mahkemeye erişim hakkının engellendiği şeklinde değerlendirilmesi mümkün değildir.

65. Başvurucular adli yardım talebinin gerekçesiz reddedildiğini, harcı ödeyebilmek için gerçek zararlarından daha düşük tazminat talep ettiklerini ileri sürmüşler ise de ihlal iddiasına ilişkin delillerini sunma ve temel hak ve özgürlüğünün ihlal edildiğine ilişkin açıklamalarda bulunma yönündeki yükümlülükleri kapsamında adli yardım talep ettiklerine ve bu talebin reddedildiğine dair Anayasa Mahkemesine herhangi bir belge ibraz etmemişlerdir. Dolayısıyla başvurucular tarafından ileri sürülen mezkûr iddianın temellendirilemediği sonucuna ulaşılmıştır.

66. Açıklanan gerekçelerle mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

3. Diğer İhlal İddiaları

a. Başvuruculaın İddiaları

67. Başvurucular, 5233 sayılı Kanun uyarınca başvurulması zorunlu olan Zarar Tespit Komisyonunun beş üyesinin memur olduğunu, Komisyon üyelerinin amirlerinin kararlarının dışına çıkamadıklarını ve bu nedenle anılan başvuru yolunun etkili bir başvuru yolu olmadığını belirterek başvuruya konu yargısal sürecin sonucundan yakınmışlardır.

b. Değerlendirme

68. Başvurucular öz itibarıyla somut herhangi bir gerekçe ortaya koymadan Zarar Tespit Komisyonunun tarafsız olmadığından ve yargılamanın sonucunun adil olmamasından şikâyet etmişlerdir. Başvuruculaın iddiaları dile getiriş biçimi ile yaşam hakkının koruma yükümlülüğüne ilişkin maddi boyutunun ihlal edilmediğine ilişkin tespiti (bkz. §§ 29-33) dikkate alan Anayasa Mahkemesi, başvuruculaın anılan iddialarının yalnızca adil yargılanma hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği kanısındadır.

69. Başvurucular, Zarar Tespit Komisyonunun beş üyesinin memur olduğuna ve Komisyon üyelerinin amirlerinin kararlarının dışına çıkamadıklarına işaret ederek -dolaylı da olsa- Zarar Tespit Komisyonunun tarafsız olmadığını öne sürmüşlerdir. Ne var ki başvuruculaın Zarar Tespit Komisyonu kararına karşı açılan davada görev alan hâkimlerin tarafsızlığıyla ilgili bir iddiaları bulunmamaktadır. Zarar Tespit Komisyonunca verilen kararın, tarafsızlıkları konusunda herhangi bir iddia bulunmayan idari yargı mercilerince hukuki yönden denetlendiği dikkate alındığında başvuruculaın iddiasının açıkça dayanaktan yoksun olduğu sonucuna varılmıştır.

70. Objektif sorumluluk anlayışına dayalı sosyal risk ilkesi temel alınarak hazırlanan 5233 sayılı Kanun kapsamında başvuruculara ödenmesine karar verilen tazminatın 5233 sayılı Kanun hükümlerine dayalı olarak Zarar Tespit Komisyonu tarafından Kanun'da belirtilen yönteme göre belirlendiği, 5233 sayılı Kanun'un idarenin eylem ve işleminin sonucu olmayan ve herhangi bir idari işlem veya eylemle doğrudan nedensellik bağı da bulunmayan ancak terör ve terörle mücadele sırasında meydana gelen zararların da tazmini yolunu açan, bu anlamda idarenin kusursuz sorumluluk alanını genişleten bir kanun olduğu, idarenin kusursuz sorumluluk alanını genişletmekle birlikte aynı zamanda terör ve terörle mücadele sırasında meydana gelen zararlardan sadece maddi olan kısmının sulh yoluyla tazminine ilişkin esas ve usulleri belirlediği, Kanun'da bu zararlardan manevi olan kısmın idareden talep edilemeyeceğine ilişkin bir hükme yer verilmediği (AYM, E.2006/79, K.2009/97, 25/6/2009), 5233 sayılı Kanun'da öngörülen başvuru yolunun devletin yaşamı koruma yükümlülüğünü ihlal ettiği iddiasıyla genel hükümler dairesinde idari yargı mercilerinde maddi ve manevi tazminat istemli dava açma imkânını ortadan kaldırmadığı ve başvuruculaın genel hükümler dairesinde süresi içinde dava açmayıp 5233 sayılı Kanun'a istinaden başvuru yaptıkları dikkate alındığında başvuruculaın başvuruya konu yargısal sürecin sonucuna yönelik iddialarının kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğu anlaşılmıştır.

71. Açıklanan gerekçelerle başvuruculaın 5233 sayılı Kanun kapsamında yapılan başvuruyla ilgili sürece yönelik sair ihlal iddialarının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez

olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Yaşam hakkının koruma yükümlülüğüne ilişkin maddi boyutunun ihlal edildiği iddiasının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Yaşam hakkının etkili soruşturma yükümlülüğüne ilişkin usul boyutunun ihlal edildiği iddiasının süre aşımı nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

3. Anayasa'ya aykırılık iddiası ile eşitlik ilkesinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın konu bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA

4. 5233 sayılı Kanun kapsamında yapılan başvuruda makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

6. 5233 sayılı Kanun kapsamında yapılan başvuruyla ilgili sürece yönelik diğer ihlal iddialarının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucular üzerinde BIRAKILMASINA 17/4/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

SEDAT DURMUŞ

B. No: 2015/14954 | Karar tarihi: 17.04.2019

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/14954

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

SEDAT DURMUŞ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/14954)

Karar Tarihi: 17/4/2019

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Recep KÖMÜRCÜ

Celal Mümtaz AKINCI

Rıdvan GÜLEÇ

Recai AKYEL

Raportör : Yücel ARSLAN

Başvurucu : Sedat DURMUŞ

Vekili : Av. Barış ÇİLİNGİR

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, öğretmen olan başvurucunun üyesi olduğu sendikanın kararı üzerine e-okul sistemine süt dağıtımı form girişlerini yapmaması nedeniyle disiplin cezası ile cezalandırılmasının zorla çalıştırma yasağı ile sendika hakkını ihlal ettiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 27/8/2015 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüş bildirilmesine gerek görülmediğini belirtmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucu 1966 doğumlu olup Samsun'un İlkadım ilçesinde bir ortaokulda sınıf öğretmeni olarak görev yapmaktadır. Başvurucu, Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası (EĞİTİM-SEN/Sendika) üyesidir.

9. Olayların geçtiği tarihte 10/10/2012 tarihli ve 28437 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Bakanlar Kurulu kararıyla Millî Eğitim Bakanlığı tarafından yürütülen okul sütü programı kapsamında 2012-2013 eğitim-öğretim yılı ikinci döneminde ülke genelinde ana sınıfı ile ilköğretim 1., 2., 3. ve 4. sınıf öğrencilerine yönelik olarak kamu okullarında ve özel okullarda süt dağıtımına başlanmıştır.

10. Çıkarılan bir tebliğ ile de süt dağıtımının uygulama usul ve esasları belirlenmiştir. Buna göre dağıtım öncesi velilerden "Okul Sütü Dağıtım İzin Formu" alınacak ve dağıtımın sonrası meydana gelen şikâyetlerin tam olarak izlenmesi amacıyla "Okul Sütü Programı Şikayet Sonrası İzleme Formu" oluşturulacaktır.

11. Millî Eğitim Bakanlığının 14/12/2012 tarihli Genelgesi'nde; okul sütü programının 2012-2013 eğitim öğretim yılı ikinci döneminde kamu okullarında ve özel okullarda uygulanacağı, Genelge ekinde yer alan "Okul Sütü Dağıtım İzin Formu" ile "Okul Sütü Programı Şikayet Sonrası İzleme Formu"nun e-okul sisteminde yer alması amacıyla Sağlık Bakanlığınca oluşturulduğu belirtilmiştir. Genelge'de "Okul Sütü Dağıtım İzin Formu"nun öğrenci velisi tarafından doldurulduktan sonra sınıf öğretmenine teslim edileceği ve öğretmen tarafından tüm öğrenciler (dağıtılacak sütten yararlanmak isteyen ve istemeyen) için 2012-2013 eğitim öğretim yılı birinci döneminin son iki haftası içinde e-okul sistemine girileceği tüm okullara duyurulmuştur.

12. Genelge'de ayrıca "Okul Sütü Programı Şikayet Sonrası İzleme Formu"nun ise süt içen çocuklarda oluşabilecek sorunların tam olarak sebebinin anlaşılabilmesi için düzenlendiği, süt içimi sonrası bir öğrencide bile sorun olursa süt içip içmediğine bakılmaksızın sınıf öğretmeni tarafından sınıftaki her bir öğrenci için ayrı bir form doldurulacağı ve aynı gün e-okul sistemine girileceği belirtilmiştir.

13. Bu hususa ilişkin olarak EĞİTİM-SEN tarafından süt dağıtımına ilişkin 18/1/2013 tarihinde Sendika şubelerine duyurulan karar ise şu şekildedir:

"Milli Eğitim Bakanlığı'nın geçtiğimiz eğitim öğretim yılında başlattığı 'Okul Sütü Programı' kapsamında okullara gönderilen 'Süt İçilmesi Halinde Oluşan Şikayet Formu' başlığındaki anketle, öğretmenlerin süt nedeniyle oluşan bir sorunla karşılaşıldığında sınıflarındaki tüm öğrencileri kapsayacak şekilde anketleri uygulayarak, sorunu tespit etmeleri isteniyor. Milli Eğitim Bakanlığı böylelikle bir kez daha öğretmenlere yeni angaryalar yüklemeye çalıştığı ve sorunların asıl kaynağını görmezden gelen çözümler üretmeye çalıştığı görülüyor. Bu nedenle şubelerimizin, yaşanacak sorunların 'Sağlık Bakanlığı', 'Milli Eğitim Bakanlığı' ve 'Gıda, Tarım ve Hayvancılık Bakanlığı'nın denetim sorumluluklarını yerine getirerek çözülebileceğini, bu nedenle öğretmenlere angarya olarak getirilen bu anketlerin okullarda doldurulmaması gerektiği yönünde, üyelerimize gerekli bilgilendirmeyi, ekteki açıklama çerçevesinde yapması gerekmektedir."

14. Anılan karar ekindeki “Okul Sütü Projesinde Yaşanan Sorunların Çözümü Öğretmenlerin Sırtına Yeni Angaryalar Yüklemek Değildir!" başlıklı açıklamada ise şu hususlar yer almaktadır:

"MEB’in 'Okul Sütü Programı' ya da 'Okul Sütü - Akıl Küpü' projesi olarak bilinen uygulama ile çocuklarımıza bozuk sütlerin dağıtımı nedeniyle yaşanan skandallar karşısında Bakanlık, çözümü öğretmenlere yeni angaryalar getirmekte buldu.

Hatırlanacağı üzere, geçtiğimiz eğitim öğretim yılında çok sayıda öğrencimizin zehirlenmesine neden olan kampanyada, 'süt dağıtım firmalarının', 'mevsimsel üretim fazlası stoklarının' eritilmesi amaçlanmış ve elde edilecek rant karşısında çocuklarımızın hayatı riske atılmıştı. Bu skandalın ardından sütlerin üretiminden, okullara dağıtım aşamasına kadar birçok yeni skandal da art arda gündeme düşmüştü. Milli Eğitim Bakanlığı ise sorunun çözümünü öğretmenlerin üzerine yüklemiş ve sütü öğrenciler içmeden önce öğretmenlerin sütün tadına bakmaları, koku ve kıvamını kontrol etmeleri gibi uygulamalar yürürlüğe konulmuştu.

İlköğretim öğrencileri için son derece faydalı olduğunu düşündüğümüz okul sütü uygulamasını eline yüzüne bulaştıran hükümet ve ilgili bakanlıklar buldukları yeni çözümle yine sorumluluğu öğretmenlerin üzerine yıkmayı başardı.

Okullara gönderilen 'Süt İçilmesi Halinde Oluşan Şikayet Formu' başlığındaki anketle, öğretmenlerin süt nedeniyle oluşan bir sorunla karşılaşıldığında sınıflarındaki tüm öğrencileri kapsayacak şekilde anketleri uygulayarak, sorunu tespit etmeleri isteniyor. Milli Eğitim Bakanlığı böylelikle bir kez daha öğretmenlere yeni angaryalar çıkarmakta ve sorunların asıl kaynağını görmezden gelerek, basit çözümler üretmeye çalışmaktadır. Çünkü;

• Sütlerin üretim aşamasından saklanma aşamasına ve okullarda dağıtımı sürecine kadar gerekli denetimler yapılmamaktayken, çocuklar rahatsızlandığında yapılacak bir anketle çözüm üretilmek istenmektedir.

• Kaldı ki çocuklarımız rahatsızlandıktan sonra yapılacak bir anketin, öğretmene angarya iş çıkarılması dışında hiçbir anlamı bulunmamaktadır.

Ayrıca, öğrencilerimizin yaşadığı sorunlar karşısında, zaten öğretmenler ve okul yönetimi elinden geleni yapmaktadır.

• MEB, yandaş süt dağıtım firmalarına kazanç sağlamaya dönük yapılan ihaleleri denetim dışında tutmak için her yola başvurmakta, ancak öğretmenlere sütlerin ve rahatsızlanan çocukların kontrollerini yaptırarak sorunu çözebileceklerini sanmaktadır.

Eğitim-Sen olarak bir kez daha altını çiziyoruz. Süt dağıtımının çocuklarımızın sağlığına olumsuz bir etki yapmadan gerçekleştirilebilmesinin yolu, 'ben yaptım oldu' mantığıyla hareket etmek, 'çocuklarımızın sağlığını geliştirmek yerine yandaşlarınıza kazanç yaratmayı' amaçlamak, sütlerini üretim aşamasından okullardaki dağıtımına kadar gerektiği şeklide yapmayıp, çocuklarımız rahatsızlandıktan sonra yapmak' değildir.

Eğitim-Sen olarak sütlerin kontrollerini yapacak olanların öğretmenler değil, kampanyayı yürüten ilgili bakanlıklar olduğunu tekrar vurguluyoruz. Bilinmelidir ki süt dağıtımı sonrasında yaşanacak olası olumsuzluklarda sorumluluğun öğretmenlerin sırtına yıkılması, öğretmenlerın omzundaki iş yüküne yeni angaryaların yüklenmesi kabul edilemez."

15. Başvurucu ve çalıştığı okuldaki diğer öğretmenlere okul sütü programına ilişkin Millî Eğitim Bakanlığı Temel Eğitim Genel Müdürlüğünün 14/12/2012 tarihli yazısı 2013 Ocak ayı içinde duyurulmuş ve okul sütü dağıtım izin formları öğretmenlere dağıtılmıştır. 4-F şubesi sınıf öğretmeni olan başvurucu dışında diğer öğretmenler süt izin formlarını e-okul sistemine girmişlerdir. Başvurucu ise Sendikanın kararını öne sürerek 7/2/2013 tarihine kadar e-okul sistemine gerekli formları girmemiştir. Bunun üzerine 8/2/2013 tarihinde okul müdür yardımcısı tarafından telefonla aranarak e-okul formlarının girişlerinin yapılması istenmiştir. Başvurucu, telefonda okul müdürü ile de görüşmüş; okul müdürü tarafından kendisine Millî Eğitim Bakanlığı yazısı hatırlatılmıştır. Başvurucu; okul müdürüne talep edilen işin angarya bir iş olduğunu, okula gelmeyeceğini ve form girişlerini yapmayacağını beyan etmiştir. Okul müdürü girişleri yapmaması hâlinde kendisine yasal işlem başlatacaklarını ve bilgileri idare olarak kendilerinin gireceklerini belirtmiştir. Başvurucu, tavrında ısrar etmiş ve yaklaşımının kişisel değil ilkesel olduğunu ifade etmiştir. Başvurucunun gerekli girişleri yapmaması üzerine müdür yardımcısı tarafından öğrencilerin mağdur olmaması amacıyla başvurucunun sınıfındaki tüm öğrenciler süt içiyor kabul edilerek (formlar öğretmende olduğundan) bilgiler sisteme girilmiştir.

16. Okul idaresi tarafından başvurucu hakkında 8/2/2013 tarihinde okul sütü dağıtım izin formlarını Genelge'de belirtilen sürede e-okul sistemine girmediği yönünde tutanak tutulmuştur. Açılan disiplin soruşturması sonucunda başvurucuya okul sütü dağıtım izin formlarını süresinde e-okul sistemine girmemesi nedeniyle 10/6/2013 tarihli işlem ile 14/7/1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 125. maddesinin (B) bendinin (a) alt bendine göre kınama cezası verilmiştir. Başvurucu, hakkında tesis edilen disiplin cezasının iptali istemiyle Samsun 2. İdare Mahkemesinde dava açmıştır. İlk derece mahkemesi 29/5/2014 tarihinde davayı reddetmiştir.

17. Mahkeme gerekçesinde; ilgili düzenlemelere göre süt dağıtımı öncesi izin ve dağıtım sonrası izleme formlarıyla söz konusu dağıtımda meydana gelmesi muhtemel sorunların tespitinin erken yapılıp buna göre önlemlerin erken alınmasının amaçlandığını, bu uygulamanın sınıf bazındaki gözetimi ve denetiminden sınıf öğretmeninin sorumlu olduğunun açık olduğunu belirtmiştir. Mahkeme esasen sınıf öğretmeni olarak görev yapan başvurucunun kendi sınıfında mesai saatinde gerçekleştirilmesi öngörülen ve sınıfındaki öğrencileri ilgilendiren bu programdan ilgisiz ve sorumsuz olduğundan söz edilemeyeceğini zira başvurucunun vermiş olduğu kamu hizmeti olan ilköğretim eğitimi hizmetinin niteliğinin bu ilgiyi ve sorumluluğu gerektirdiğini ifade etmiştir. Dolayısıyla Mahkeme, bahse konu program dâhilinde yürütmesi gereken iş ve işlemleri yapması gerekirken yapmadığı tespit edilen başvurucuya verilen kınama cezasını hukuka uygun bulmuştur.

18. Başvurucunun karara itiraz etmesi üzerine itirazı inceleyen Samsun Bölge İdare Mahkemesi 30/12/2014 tarihinde ilk derece mahkemesi kararını oyçokluğuyla onamıştır. Başvurucunun karar düzeltme istemi de aynı Mahkemece 30/6/2015 tarihinde yine oyçokluğuyla reddedilmiştir.

19. Karşıoy yazısında; ilgili Bakanlar Kurulu kararında denetimin ve idari yaptırımların Millî Eğitim Bakanlığı ve Sağlık Bakanlığına ait olduğunun belirtildiği, süt dağıtımına dair düzenlemelerde toplanan verilerin sınıf öğretmenleri tarafından e-okul sistemine girileceği yolunda açık bir düzenlemeye yer verilmediği ifade edilmiştir. Yazıda, bu nedenle sınıf öğretmeni olarak görev yapan başvurucunun kendi sınıfında mesai saatinde gerçekleştirilmesi öngörülen ve sınıfındaki öğrencileri ilgilendiren bu programdan ilgisiz ve sorumsuz olduğundan söz edilemeyeceği belirtilerek esas görevi eğitim-öğretim hizmeti

olan öğretmene mevzuatın açıkça görevli saymadığı bir iş ya da faaliyeti yapmadığından bahisle disiplin cezası verilmesinin ceza hukukunun genel ilkeleri ile bağdaşmadığı belirtilmiştir.

20. Mahkeme kararı başvurucu vekiline 29/7/2015 tarihinde tebliğ edilmiştir.

21. Başvurucu 27/8/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

22. 657 sayılı Kanun'un "Disiplin cezalarının çeşitleri ile ceza uygulanacak fiil ve haller" kenar başlıklı 125. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

"Devlet memurlarına verilecek disiplin cezaları ile her bir disiplin cezasını gerektiren fiil ve haller şunlardır:

...

B - Kınama : Memura, görevinde ve davranışlarında kusurlu olduğunun yazı ile bildirilmesidir.

Kınama cezasını gerektiren fiil ve haller şunlardır:

a) Verilen emir ve görevlerin tam ve zamanında yapılmasında, görev mahallinde kurumlarca belirlenen usul ve esasların yerine getirilmesinde, görevle ilgili resmi belge, araç ve gereçlerin korunması, kullanılması ve bakımından kusurlu davranmak,

..."

23. Aynı Kanun'un 45. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Hiç bir memur sınıfının dışında ve sınıfının içindeki derecesinin altında bir derecenin görevinde çalıştırılamaz."

24. 25/6/2001 tarihli ve 4688 sayılı Kamu Görevlileri Sendikaları ve Toplu Sözleşme Kanunu'nun 18. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

"Kamu görevlileri, iş saatleri dışında veya işverenin izni ile iş saatleri içinde sendika veya konfederasyonların bu Kanunda belirtilen faaliyetlerine katılmalarından dolayı farklı bir işleme tabi tutulamaz ve görevlerine son verilemez.

...

Kamu işvereni kamu görevlileri arasında sendika üyesi olmaları veya olmamaları nedeniyle bir ayırım yapamaz."

25. Aynı Kanun'un 19. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"...Sendika ve konfederasyonlar kuruluş amaçları doğrultusunda toplumsal cinsiyet eşitliğini gözeterek aşağıdaki faaliyetlerde bulunabilirler:

a) (Değişik bent: 04/04/2012-6289 S.K./14.md.) Genel olarak kamu personelinin hak ve ödevleri, çalışma koşulları, yükümlülükleri, iş güvenlikleri ile sağlık koşullarının geliştirilmesi konularında görüş bildirmek ve toplu sözleşmenin uygulanmasını izlemek üzere yapılacak çalışmalara temsilciler göndermek.

..."

26. Okul Sütü Programı Uygulama Esasları Hakkında Bakanlar Kurulu kararının ilgili kısımları şöyledir:

"Amaç ve kapsam

MADDE 1 – (1) Bu Kararın amacı; Gıda, Tarım ve Hayvancılık Bakanlığı, Milli Eğitim Bakanlığı ve Sağlık Bakanlığınca ortaklaşa hazırlanan ve 2012-2013 eğitim öğretim yılının ikinci döneminde yürütülecek olan Okul Sütü Programı (Program) kapsamında, ana sınıfı dahil olmak üzere ilkokul öğrencilerine, süt içme alışkanlığını kazandırmak ve dengeli beslenme suretiyle gelişme oranlarını artırmak amacıyla UHT içme sütü ambalajlı, UHT içme sütü dağıtılmasına ilişkin esasların belirlenmesidir.

Miktar, takvim, üretim ve sevkiyat

MADDE 2 – (1) Milli Eğitim Bakanlığınca belirlenecek olan okullarda her öğrenciye, bu maddede belirtilen esaslar çerçevesinde haftada 3 gün, 200 ml sade UHT içme sütü dağıtılır.

(2) Program doğrultusunda dağıtılacak sütün temini ve dağıtım takvimi Gıda, Tarım ve Hayvancılık Bakanlığı tarafından belirlenir.

(3) Program süresince yapılacak okul sütü sevkiyatları Gıda, Tarım ve Hayvancılık Bakanlığınca belirlenecek kriterlere uygun olarak yapılır.

(4) Okul sütü sevkiyatları, il içinde il milli eğitim müdürlüklerinin organizasyonu ve kontrolünde yüklenici tarafından yapılır.

…

Görev, sorumluluk ve organizasyon

MADDE 3 – (1) Bu Karar kapsamında; Programın koordinasyonu ile okul sütünün tedariki ve illere dağıtımından Gıda, Tarım ve Hayvancılık Bakanlığı; Okul Sütü Komisyonu tarafından kabul edilen sütün muhafaza edilmesi ve/veya ettirilmesi, okullara ulaştırılması, dağıtılması ve uygun şartlarda tüketimlerinin sağlanmasından Milli Eğitim Bakanlığı; Program uygulama döneminde öğrencilerin gelişme oranlarının ve süt tüketimi alışkanlıklarındaki değişikliklerin tespitine ilişkin çalışmalardan Sağlık Bakanlığı sorumludur.

(2) Aile hekimleri, öğretmenler ve/veya veliler tarafından süte karşı duyarlılığı tespit edilen öğrenciler okul yönetimleri tarafından Program dışında tutulur.

(3) Dağıtılacak UHT içme sütü Türk gıda mevzuatına uygun olur.

(4) İllerde; vali yardımcısı başkanlığında il gıda, tarım ve hayvancılık müdürlüğü, il milli eğitim müdürlüğü, defterdarlık ve il sağlık müdürlüğü temsilcilerinden oluşan ve Programın yürütülmesinden sorumlu Okul Sütü Komisyonu kurulur. Okul Sütü Komisyonu, mal muayene ve kabul komisyonu olarak görev yapar.

…

Denetim ve cezai hükümler

MADDE 6 – (1) Programla ilgili ödemeler ve diğer hususlarda denetimi sağlayacak tedbirleri, Programdaki sorumluluklarına göre Gıda, Tarım ve Hayvancılık Bakanlığı, Milli Eğitim Bakanlığı ve Sağlık Bakanlığı alır.

(2) Haksız ödemelerin yapılmasında ödemeyi sağlayan belge veya belgeleri düzenleyen

gerçek ve tüzel kişiler geri alınacak tutarların tahsilinde müştereken sorumlu tutulur.

..."

27. Olay tarihinde yürürlükte olan 27/8/2003 tarihli ve 25212 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Millî Eğitim Bakanlığı İlköğretim Kurumları Yönetmeliği'nin (olay tarihinde yürürlükteki Yönetmelik) öğretmenin görev, yetki ve sorumluluklarına ilişkin 64. maddesi şöyledir:

"İlköğretim okullarında dersler sınıf veya branş öğretmenleri tarafından okutulur.

Öğretmenler, kendilerine verilen sınıfın veya şubenin derslerini, programda belirtilen esaslara göre plânlamak, okutmak, bunlarla ilgili uygulama ve deneyleri yapmak, ders dışında okulun eğitim-öğretim ve yönetim işlerine etkin bir biçimde katılmak ve bu konularda kanun, yönetmelik ve emirlerde belirtilen görevleri yerine getirmekle yükümlüdürler.

İlköğretim okullarının 1-5 inci sınıflarında sınıf öğretmenliği esastır. Sınıf öğretmenleri, okuttukları sınıfı bir üst sınıfta da okuturlar. Ancak istekleri yönetimce uygun görülmesi hâlinde başka bir sınıfı da okutabilirler. Herhangi bir sınıfta başarı gösteren öğretmenler, isteklerinin yönetimce uygun görülmesi hâlinde aynı sınıfı okutmaya devam edebilirler.

İlköğretim okullarının 4 üncü ve 5 inci sınıflarında özel bilgi, beceri ve yetenek isteyen beden eğitimi, müzik, resim-iş, din kültürü ve ahlak bilgisi, yabancı dil, iş eğitimi ve bilgisayar dersleri, branş öğretmenleri tarafından okutulabilir. Hangi derslerin branş öğretmenlerince okutulacağı Bakanlıkça belirlenir.

Ancak yeterli sayıda branş öğretmeninin bulunmaması durumunda, beden eğitimi, müzik, resim-iş, din kültürü ve ahlak bilgisi, yabancı dil, iş eğitimi ve bilgisayar dersleri, bu alanlarla ilişkilendirilmiş ek branşı olan sınıf veya branş öğretmenlerince okutulabilir.

Derslerini branş öğretmeni okutan sınıf öğretmeni, bu ders saatlerinde yönetimce verilen eğitim-öğretim görevlerini yapar."

28. 26/7/2014 tarihli ve 29072 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Millî Eğitim Bakanlığı Okul Öncesi Eğitim ve İlköğretim Kurumları Yönetmeliği'nin (Yönetmelik) öğretmenin görev, yetki ve sorumluluklarına ilişkin 43. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

"(1) Okul öncesi ve ilköğretim kurumu öğretmenleri, kendilerine verilen grup/sınıf/şubede eğitim ve öğretim faaliyetlerini, eğitim ve öğretim programında belirtilen esaslara göre planlamak ve uygulamak, ders dışında okuldaki eğitim ve öğretim işlerine etkin bir biçimde katılmak ve bu konularda mevzuatta belirtilen görevleri yerine getirmekle yükümlüdür.

...

(4) İlkokullarda Yabancı Dil ile Din Kültürü ve Ahlak Bilgisi dersleri, alan öğretmenlerince okutulduğunda sınıf öğretmenleri bu ders saatlerinde yönetimce verilen eğitim ve öğretim görevlerini yapar.

...

(6) Öğretmenlere, eğitim, öğretim ve yönetim görevlerinden başka bir görev verilemez.

...

(8) Okul öncesi eğitim kurumlarında sabah ve ikindi kahvaltısı esnasında çocuklarla birlikte

bulunur, grubundaki çocukların düzenli bir şekilde yemek yemelerini sağlar."

B. Uluslararası Hukuk

29. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) "Kölelik ve Zorla Çalıştırma Yasağı" başlıklı 4. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

“1. Hiç kimse köle ya da kul durumunda tutulamaz.

2. Hiç kimse zorla çalıştırılamaz ve zorunlu çalışmaya tabi tutulamaz.”

30. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) tarafından da Sözleşme’nin 4. maddesinin yorumlanmasında ILO Sözleşmesi’nde yer alan tanıma başvurulmaktadır (Sliadin/Fransa, B. No: 73316/01, 26/10/2005, §§ 115, 116). AİHM içtihatlarında zorla veya zorunlu bir çalışmanın tespitinde iki ayrı durumun varlığı aranmaktadır. Bunlardan ilki, kişinin yaptığı çalışmanın yasal zorunluluk veya yükümlülük gereği olması ya da kendi iradesi dışında çalışmaya zorlanması; ikincisi ise bu çalışmanın kişiye sıkıntı verici, kişiyi usandırıcı ya da bunaltıcı veya meşakkatli olmasıdır. AİHM, serbestçe yapılmış bir sözleşme gereğince yapılması gereken işin taraflardan biri taahhüdünü yerine getirmediğinde kişinin yaptırımla karşılaşması nedeniyle zorla çalıştırma sayılamayacağını belirtmektedir (Van Der Mussele/Belçika, B. No: 8919/80, 23/11/1983, §§ 32-34).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

31. Mahkemenin 17/4/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Sendika Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

32. Başvurucu; sendikal faaliyetleri dolayısıyla disiplin cezasıyla cezalandırılması nedeniyle angarya yasağı, sendika hakkı ile toplantı ve gösteri düzenleme hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

33. Başvurucu, üyesi olduğu Sendikanın eylemine katılması nedeniyle kendisine disiplin cezası verilmesinin AİHM ve Anayasa Mahkemesi kararlarına aykırı olduğunu ve sendika hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

34. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucu, üyesi olduğu Sendikanın veri girişi yapılmaması yönündeki kararı üzerine istenen bilgileri e-okul sistemine girmemesi nedeniyle disiplin cezasıyla cezalandırılmıştır. Bu nedenle başvurucunun iddialarının bir bütün olarak sendika hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

35. Anayasa’nın “Sendika kurma hakkı” kenar başlıklı 51. maddesinin (1) numaralı fıkrası 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.

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.

..."

36. Somut olayda başvurucunun üyesi olduğu EĞİTİM-SEN, öğretmenlere yeni angaryalar yüklediği gerekçesiyle öğrencilere okul sütü dağıtılmasına ilişkin ilgili düzenlemelere göre "Okul Sütü Programı" kapsamında okullara gönderilen "Süt İçilmesi Halinde Oluşan Şikayet Formu" başlıklı anketlerin doldurulmaması yönünde karar almış ve bu kararı şubelerine duyurmuştur (bkz. §§ 13, 14).

37. Başvurucu, üyesi olduğu Sendikanın yapmama şeklindeki eylem kararı çerçevesinde Millî Eğitim Bakanlığının 14/12/2012 tarihli Genelgesi'nde belirtilen ve anılan Genelge ekinde yer alan "Okul Sütü Dağıtım İzin Formu"nu 2012-2013 eğitim öğretim yılı birinci döneminin son iki haftası içinde e-okul sistemine yüklememiştir (bkz. §§ 12,15).

38. Somut olayda başvurucunun sendika hakkına bir müdahale olduğundan söz edilebilmesi ya da bu yönde inceleme yapılıp yapılmayacağının değerlendirilebilmesi için en azından sendikanın aldığı kararda yer alan hususlardaki bir eyleminin disiplin cezası verilmesine neden olmuş olması gerekmektedir. Sendikanın kararı ve eki incelendiğinde süt içen çocuklarda oluşabilecek sorunların tam olarak sebebinin anlaşılabilmesi için hazırlanan "Süt İçilmesi Halinde Oluşan Şikayet Formu" başlığındaki anketlerin doldurulmaması yönünde karar alındığı görülmektedir. Oysa başvurucunun disiplin cezasına esas teşkil eden eylemi hangi öğrencilerin okul sütü içeceğinin tespiti için hazırlanan, süt dağıtımının yapılacağı 2012-2013 eğitim öğretim yılı ikinci dönemi başlamadan evvel e-okul sistemine girilmesi istenen ve velilerden tarafından öğretmene verilmesi gereken "Okul Sütü Dağıtım İzin Formu"nu belirtilen sürede sisteme yüklememesidir.

39. Bu durumda somut olayda başvurucunun eyleminin dayandığı bir sendika kararı söz konusu olmadığından ve süt dağıtımından önceki bir aşamaya ilişkin bir sendika kararının da başvurucu tarafından sunulmadığı anlaşıldığından başvurucunun sendika hakkına yönelik bir müdahale bulunmadığı ve dolayısıyla somut olayda bir ihlalin olmadığının açık olduğu sonucuna varılmıştır.

40. Açıklanan gerekçelerle sendika hakkına yönelik bir müdahalede bulunulmadığı anlaşıldığından başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. Zorla Çalıştırma Yasağının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

41. Başvurucu, veri girme işinin teknik hizmetler sınıfına ait bir iş olması nedeniyle kendisinden veri girişi yapmasının beklenmesinin 657 sayılı Kanun'un 45. maddesine aykırı olduğunu belirterek kendisine veri girişi yapmadığı için disiplin cezası verilmesinin Anayasa'nın 18. maddesinde yer alan zorla çalıştırma yasağına aykırı olduğunu ileri sürmüştür. Başvurucu, okulda idari işlerle ilgili istihdam edilen personel bulunmasına rağmen veri girişinin kendisinin yapmasının beklenmesinin hakkaniyete aykırı olduğunu belirtmiştir.

42. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasında, açıkça dayanaktan yoksun başvuruların Anayasa Mahkemesince kabul edilemezliğine karar verilebileceği belirtilmiştir. Bu bağlamda başvurucunun ihlal iddialarını kanıtlayamadığı, temel haklara yönelik bir müdahalenin olmadığı veya müdahalenin meşru olduğu açık olan başvurular ile karmaşık veya zorlama şikâyetlerden ibaret başvurular açıkça dayanaktan yoksun kabul edilebilir (Hikmet Balabanoğlu, B. No: 2012/1334, 17/9/2013, § 24).

43. Anayasa’nın "Zorla Çalıştırma Yasağı" başlıklı 18. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

“Hiç kimse zorla çalıştırılamaz. Angarya yasaktır.”

44. Anayasa’nın 18. maddesinin birinci fıkrasında hiç kimsenin zorla çalıştırılamayacağı belirtilmiş, angarya yasaklanmıştır. Zorla çalıştırmaya ilişkin ne Anayasa'da ne de gerekçesinde bir tanım bulunmaktadır. Ancak zorla çalıştırma kavramının sözel anlamından yola çıkıldığında çalıştırılmanın zora (cebre) dayalı olması gerektiği anlaşılmaktadır. Zor, eylemin iradiliğini ortadan kaldıran dışsal bir unsur olup daha üstün bir iradenin buyurmasının varlığına işaret eder. Zor kullanımından söz edilebilmesi için buyuran iradenin buyurulan iradeyi edilgenleştirmesi gerekir. Dolayısıyla zora dayalı çalıştırma, bir kimsenin serbest iradesi bulunmadan çalıştırılmasıdır. Öte yandan zor (cebir) kavramı, yaptırım tehdidinin varlığını şart kılar. Esasında bir buyurmanın zorakilik vasfını kazanması, yaptırım tehdidi ile desteklenmiş olması sayesindedir. Yaptırım tehdidi içermeyen buyurmalar, zora dayalı olma vasfını taşımaz. Bu durumda yaptırım tehdidini içermeyen buyurmaya dayalı çalıştırmanın zoraki/cebri olduğunun kabulü imkânsızdır. Sonuç olarak zorla çalıştırmanın kişinin iradesi dışında ve yaptırım tehdidi altında çalıştırılması biçiminde tanımlanması mümkündür (Yasemin Balcı, B. No: 2014/8881, 25/7/2017, § 63).

45. Nitekim 29 No.lu Sözleşme’nin 2. maddesinde zorla çalıştırma “Herhangi bir kişinin ceza tehdidi altında ve bu kişinin tam isteği olmadan mecbur edildiği tüm iş veya hizmetler” biçiminde tanımlanmıştır. Bu Sözleşme'ye göre de zorla çalıştırmadan söz edilebilmesi için kişinin ceza tehdidi altında ve rızası bulunmaksızın çalıştırılması gerekmektedir (Yasemin Balcı, § 64).

46. Hizmetin yerine getirilmesinin bunu zorunlu kılan bir hukuksal yükümlülüğün varlığına dayanması tek başına söz konusu hizmetin zorla çalıştırma veya angarya olduğu sonucuna ulaşılabilmesi bakımından yeterli değildir. Bu noktada hizmet yükümlüsünün rızasının varlığı büyük önem kazanmaktadır. İlgilinin kendi rızasıyla kabullendiği bir hizmetin yerine getirilmesi hususunda yasal zorunluluk bulunması bu hizmeti zorla çalıştırma veya angarya hâline getirmez. Zira bu hâlde kanunda öngörülen çalışma zorunluluğu, ilgilinin serbest iradesiyle bir sözleşme akdetmiş olması veya bir statüye girmiş bulunmasının doğal bir sonucu olarak ortaya çıkmaktadır (Yasemin Balcı, § 65).

47. Bu bakımdan olağan görev kapsamında tanımlanan veya açıkça tanımlanmasa bile öngörülebilen işlerde rızanın bulunduğu varsayılabilir. Bu bağlamda gerek statü hukukuna gerekse akdi hukuka tabi olarak çalışan kişilere öngörülemeyen ve öngörülmesi de mümkün olmayan bir iş veya görev yüklenmedikçe rızanın bulunmadığı öne sürülemez (Yasemin Balcı, § 65).

48. Başvuru konusu olayda başvurucu 657 sayılı Kanun'a tabi devlet memuru statüsünde olup sınıf öğretmeni olarak görev yapmaktadır. Başvurucu "Okul Sütü Programı" kapsamında velilerden alınacak ve çocuklarının süt içip içmemesi konusunda izinlerini içeren "Okul Sütü Dağıtım İzin Formu"nu Millî Eğitim Bakanlığının ilgili Genelgesi'nde (bkz. § 11) belirtilen sürede e-okul sistemine girmemiş ve kendisine kınama cezası verilmiştir.

49. "Okul Sütü Programı"na ilişkin Bakanlar Kurulu kararında o dönemki Gıda, Tarım ve Hayvancılık Bakanlığı, Millî Eğitim Bakanlığı ile Sağlık Bakanlığınca ortaklaşa hazırlanan ve 2012-2013 eğitim öğretim yılının ikinci döneminde yürütülecek olan "Okul Sütü Programı" kapsamında öğrencilere süt içme alışkanlığını kazandırmak ve dengeli beslenme suretiyle öğrencilerin gelişme oranlarını artırmak amacıyla süt dağıtılmasına ilişkin esaslar

belirlenmiştir. Bu esasların "Görev, Sorumluluk ve Organizasyon" başlıklı 3. maddesinde (bkz. § 26) sütün muhafaza edilmesi ve/veya ettirilmesi, okullara ulaştırılması, dağıtılması ve uygun şartlarda tüketimlerinin sağlanmasından Millî Eğitim Bakanlığının; program uygulama döneminde öğrencilerin gelişme oranlarının ve süt tüketimi alışkanlıklarındaki değişikliklerin tespitine ilişkin çalışmalardan da Sağlık Bakanlığının sorumlu olduğunu belirtilmiştir. Aynı maddede bu sorumluluğa paralel olarak aile hekimleri, öğretmenler ve/veya veliler tarafından süte karşı duyarlılığı tespit edilen öğrencilerin okul yönetimleri tarafından program dışında tutulacağı ifade edilmiştir.

50. Öğretmenlerin öğrencilerin duyarlılık durumlarının tespitindeki görevi çerçevesinde öğrenci velilerinin izinlerini tespit etmesinin de yer aldığında şüphe bulunmamaktadır. Zira veli izni bu tür durumların tespiti için en güvenilir unsurdur. Sınıf öğretmeni eğitim-öğretim faaliyetleri kapsamında sorumlu oldukları öğrencilerle ve velileriyle yakın ilişki içinde olan ilk kişidir. Bu nedenle öğrencilerin sağlığını da ilgilendiren süt dağıtımında ilgili yönetmelikler (bkz. §§ 27, 28) ve Bakanlar Kurulu kararıyla verilen görevlerin sınıf öğretmenlerinin eğitim-öğretim hizmetlerinin iyi şekilde yürütümüyle doğrudan ilgili olduğu açıktır. Dolayısıyla başvurucunun disiplin cezasına esas olan ve velilerin çocuklarının süt içmesine ilişkin rızalarına ya da çocuklarının süt içmemelerine ilişkin formların onlarla en yakın iletişimde olan sınıf öğretmeni tarafından tespit edilerek sisteme girilmesinin -bu konudaki düzenlemeler ve sınıf öğretmenlerinin yaptıkları işin kendine özgü niteliği dikkate alındığında- sınıf öğretmenlerine verilebilecek görevlerden olmadığı söylenemez.

51. Sonuç olarak başvurucunun şikâyet konusu hizmetin sınıf öğretmeni olarak memur statüsünde aylık karşılığı yürüttüğü görevinin bir parçası olduğu anlaşılmaktadır. Öte yandan memuriyet görevinin bir parçası olarak yürütülen veri girme işinin başvurucu açısından öngörülemez olmadığı ve başvurucuya aşırı bir külfet yüklemediği de açıktır. Bu durumda statü hukukuna bağlı yürütülen söz konusu hizmetin rıza dışı olduğu ve dolayısıyla zorla çalıştırma teşkil ettiği söylenemeyecektir.

52. Açıklanan gerekçelerle zorla çalıştırma yasağının ihlal edilmediği açık olduğundan başvurunun bu şikâyet hususunda diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

2. Zorla çalıştırma yasağına ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 17/4/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

EGEÇEP DERNEĞİ

B. No: 2015/17415 | Karar tarihi: 17.04.2019

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/17415

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

EGEÇEP DERNEĞİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/17415)

Karar Tarihi: 17/4/2019

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Recep KÖMÜRCÜ

Celal Mümtaz AKINCI

Rıdvan GÜLEÇ

Recai AKYEL

Raportör : Ali KOZAN

Başvurucu : Egeçep Derneği

Vekili : Av. Arif Ali CANGI

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, yönetmelikle bazı faaliyetlerin çevresel etki değerlendirilmesinden muaf tutulması nedeniyle özel hayata saygı hakkının; yönetmeliğin ilgili maddelerinin iptali istemli açılan davada hükmü etkileyecek iddia ve itirazların gerekçede karşılanmaması, yargılamanın makul sürede tamamlanmaması ve aleyhe vekâlet ücretine hükmedilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 9/11/2015 tarihinde yapılmıştır.

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

6. Başvurucu Dernek; Ege Bölgesi'nde çevreyi, kültürel ve doğal varlıkları korumak amacıyla çalışmalarda bulunmak, bunların bozulmasına sebep olabilecek faaliyetler konusunda kamuoyunu bilgilendirmek ve söz konusu faaliyetleri önlemek için gerekli hukuksal yollara başvurmak, demokratik baskı grubu işlevini görmek amacıyla kurulmuş, merkezi İzmir/Konak'ta bulunan bir özel hukuk tüzel kişisidir.

7. Başvurucu Dernek 17/7/2018 tarihli 26939 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Çevresel Etki Değerlendirilmesi Yönetmeliği'nin (Yönetmelik) bazı maddelerinin iptali istemiyle dava açmıştır. Dava dilekçesinde; Yönetmelik'in iptali istenen maddeleri tek tek gerekçeleri ile belirtildikten sonra Yönetmelik'te yer alan çevre tanımın eksik olduğu, bu eksikliğin Yönetmelik'in tamamını etkileyen bir unsur olduğu, dolayısıyla Yönetmelik'in amaç yönünden hukuka aykırı olduğu vurgulanmıştır. Ayrıca Yönetmelik ile ilgili halk tanımı getirilerek sürece katılan aktörlerin sınırlandırılmaya çalışıldığını, hukuka aykırı olan Yönetmelik'in uygulanması hâlinde doğada ve insan yaşamında yaratacağı zararların gideriminin olanaksız olduğu belirtilmiştir.

8. Danıştay Ondördüncü Dairesi 16/5/2012 tarihinde Yönetmelik'in geçici 3. maddesi yönünden karar verilmesine yer olmadığına, diğer maddelere yönelik olarak da davanın reddine karar vermiştir. Kararda, iptali istenen Yönetmelik maddeleri ayrı ayrı değerlendirildikten sonra Çevresel Etki Değerlendirmesi (ÇED) Yönetmeliği'nin oluşturulmasında çevrenin korunması amacıyla hareket edildiği belirtilerek hukuka aykırılık görülmediği sonucuna varılmıştır. Mahkeme 26/9/2011 tarihli ve 659 sayılı Genel Bütçe Kapsamındaki Kamu İdareleri ve Özel Bütçeli İdarelerde Hukuk Hizmetlerinin Yürütülmesine İlişkin Kanun Hükmünde Kararname'deki (KHK) düzenlemeye atıfla davalı idare lehine 1200 TL vekâlet ücretine hükmetmiştir. Mahkeme ayrıca başvurucu Dernek lehine de aynı miktarda vekâlet ücretine karar vermiştir.

9. Başvurucunun temyiz talebi, Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun 16/5/2012 tarihli kararıyla esas yönünden oy birliği, vekâlet ücreti yönünden oy çokluğu ile reddedilmiştir. Çoğunluk kararına katılmayan iki üyeden biri, davanın açıldığı tarih itibarıyla 659 sayılı KHK yürürlükte olmadığından davalı lehine vekâlet ücreti verilemeyeceğini belirtirken; diğer üye hukuk müşavirinin savunmanın verildiği tarihte vekil sıfatı taşımaması nedeniyle idare lehine vekâlet ücreti verilemeyeceğini ifade etmiştir.

10. Başvurucunun karar düzeltme talebi 25/3/2015 tarihli ilamı ile vekâlet ücreti yönünden yukarıda belirtilen gerekçelerle oy çokluğu ile reddedilmiştir.

11. Nihai karar başvurucu Derneğe 9/10/2015 tarihinde tebliğ edilmiştir.

12. Başvurucu Dernek 9/11/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

13. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 323. maddesinin ilgili bölümü şöyledir:

“(1) Yargılama giderleri şunlardır:

...

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

...”

14. 659 sayılı KHK'nın "Davalardaki temsilin niteliği ve vekalet ücretine hükmedilmesi ve dağıtımı" kenar başlıklı 14. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

“(1) Tahkim usulüne tabi olanlar dahil adli ve idari davalar ile icra dairelerinde idarelerin vekili sıfatıyla hukuk birimi amirleri, muhakemat müdürleri, hukuk müşavirleri ve avukatlar tarafından yapılan takip ve duruşmalar için, bu davaların idareler lehine neticelenmesi halinde, bunlar tarafından temsil ve takip edilen dava ve işlerde ilgili mevzuata göre hükmedilmesi gereken tutar üzerinden idareler lehine vekalet ücreti takdir edilir.”

V. İNCELEME VE GEREKÇE

15. Mahkemenin 17/4/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adil Yargılanma Hakkı Yönünden

16. Başvurucu Derneğin şikâyetlerinin bir kısmının Yönetmelik'in iptaline ilişkin yargılama süreci ve sonucuna ilişkin olduğu anlaşılmıştır. Bu nedenle belirtilen ihlal iddiaları, adil yargılanma hakkı kapsamında incelenmesi gerekmektedir. Öte yandan Anayasa Mahkemesi önceki kararında derneklerin doğrudan taraf sıfatıyla bulunduğu bir davayla ilgili olarak gerçek kişilere özgü haklardan (özel ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkı, yaşam hakkı, özgürlük ve güvenlik hakkı gibi) ayrı ve bağımsız şekilde, salt adil yargılanma hakkına yönelik ihlal iddiaları bakımından mağdur statüsünün bulunduğu, derneğin ortak amacın gerçekleştirilmesi için açtığı bir davadaki adil yargılanma hakkının dernek tüzel kişiliğine ait bir hak olduğu sonucuna varmıştır (Egeçep Derneği ve diğerleri, B. No: 2015/4453, 3/7/2018, §§ 23-27) Somut olayda da bu anılan karardan ayrılmayı gerektirecek bir husus olmadığından adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiaları yönünden başvurucunun mağdur sıfatının olduğu dolayısıyla başvurunun kişi bakımından yetkiye ilişkin kabul edilebilirlik kriterini sağladığı sonucuna ulaşılmıştır.

1. Gerekçeli Karar Hakkının İhlal Edildiği İddiası

a. Başvurucunun İddiaları

17. Başvurucu, iptali istenen Yönetmelik maddelerinin hukuka aykırılık nedenleri dava ve temyiz dilekçesinde ayrıntılı olarak açıklanmasına rağmen, hükmü etkileyecek iddia ve itirazlarının gerekçede karşılanmadığını belirterek gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

18. Anayasa’nın 36. ve 141. maddeleri gereği mahkemelerin her türlü kararının gerekçeli olması gerekir. Ancak bu hak, yargılamada ileri sürülen tüm iddialara ayrıntılı şekilde yanıt verilmesi gerektiği şeklinde anlaşılamaz. Bu nedenle gerekçe gösterme zorunluluğunun kapsamı kararın niteliğine göre değişebilir (Mehmet Yavuz, B. No: 2013/2995, 20/2/2014, § 51). Kanun yolu incelemesi yapan merciin, yargılamayı yapan mahkemeyle aynı sonuca ulaşması ve bunu aynı gerekçeyi kullanarak veya atıfla kararına yansıtması yeterlidir (Yasemin Ekşi, B. No: 2013/5486, 4/12/2013, § 57).

19. Somut olayda başvurucu Dernek derece mahkemelerinin gerekçesiz olarak karar verdiğini ileri sürmüş ise de, Yönetmelik'in ayrıntılı bir şekilde incelendiği, davanın sonucuna etkili olabilecek tüm iddia ve savunmalarının tartışılarak verilen kararda hükme

ulaşılması için yeterli gerekçe bulunduğu görülmektedir. Kanun yolu incelemesi sonucunda verilen kararda, değerlendirme konusu hüküm ve gerekçesinin uygun bulunduğu dikkate alındığında gerekçeli karar hakkına yönelik bir ihlal olmadığının açık olduğu anlaşılmaktadır.

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

2. Mahkemeye Erişim Hakkı Yönünden

a. Başvurucunun İddiaları

21. Başvurucu Dernek; davayı 2008 yılında açtıklarını, 2011 yılında yayınlanan 659 sayılı KHK nedeniyle aleyhlerine vekâlet ücretine hükmedildiğini, davanın açılma tarihi itibarıyla idare lehine vekâlet ücreti öngören bir düzenleme olmadığı için vekâlet ücretine hükmedilemeyeceğini belirtmiştir. Başvurucu Dernek ayrıca kamusal görev yapan Dernek aleyhine vekâlet ücreti hükmedilmesi ve benzer davalarda ödemek zorunda kalacağı vekâlet ücretleri de gözetildiğinde Derneğin yargı yoluna başvurmasının imkânsız hâle geleceğini ifade ederek mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

22. Başvuru konusu davanın açılmasından sonra 2/11/2011 tarihinde yayımlanarak yürürlüğe giren 659 sayılı KHK ile davanın reddi hâlinde idare lehine vekâlet ücretine hükmedilmesi düzenleme altına alınmıştır. Vekâlet ücreti davaya hukuki katkıda bulunan ve davası kabul edilen lehine hükmedilen bir ücrettir. Dava aşamasında kimin leh ya da aleyhine olacağı önceden belli olmayan bu ücret yükümlülüğü bir usul kuralı olup mahkemeye erişim hakkı ile de ilişkilidir. Yükletilen ücretin, bu hakkın özünü zedeleyecek şekilde kısıtlamaması, meşru bir amaç izlemesi, açık ve ölçülü olması ve başvurucu üzerinde ağır bir yük oluşturmaması gerekir (Serkan Acar, B. No: 2013/1613, 2/10/2013, § 38).

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 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 derecede zorlaştırmadıkça mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği söylenemez. Dolayısıyla davayı kaybetmesi hâlinde başvurucuya yüklenecek olan vekâlet ücreti bu çerçevede değerlendirilmelidir (Serkan Acar, § 39).

24. Dava devam ederken başvurucu aleyhine yapılan bu değişikliğin, başvurucu tarafından önceden öngörülmesi beklenilemez. Bununla birlikte, anılan bu düzenlemenin tek başına mahkemeye erişim hakkını ihlal ettiği de söylenemez. Bu düzenleme sonucu gerçekleşen müdahalenin ölçülü olup olmadığının da incelenmesi gerekir (Mustafa Özer, B. No: 2014/4683, 21/01/2015, § 42).

25. Vekâlet ücretinin orantılılık incelemesi yapılırken öngörülen miktarın ülke şartlarında ne anlam ifade ettiği, başvurucunun ödeme gücü ve davanın özel şartları gibi hususlar dikkate alınmalıdır. Somut olayda başvurucu Dernek aleyhine 1.200 TL vekâlet ücretine hükmedilmiştir. Başvurucu Dernek, bu ücreti ödeme gücüne sahip olmadığına dair hiçbir

bilgi ve belge sunmamıştır. Öngörülen vekâlet ücretinin başvurucuya dava açmasını imkânsız kılacak veya aşırı derecede zorlaştıracak ağır bir ekonomik yük getirdiğinden ve bu suretle mahkemeye erişim hakkına yönelik orantısız bir müdahale oluşturduğundan söz edilemez.

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

Celal Mümtaz AKINCI bu görüşe katılmamıştır.

3. Makul Sürede Yargılanma Hakkı Yönünden

a. Başvurucunun İddiaları

27. Başvurucu Dernek 15/9/2008 tarihinde açtığı davanın yedi yılda tamamlandığını belirterek, makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

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

29. Ferat Yüksel kararında özetle; anılan başvuru yolunun kişileri mali külfet altına sokmaması ve başvuruda kolaylık sağlaması nedenleriyle ulaşılabilir olduğu, düzenleniş şekli itibarıyla ihlal iddialarına makul bir başarı şansı sunma kapasitesinden mahrum olmadığı ve tazminat ödenmesine imkân tanıması ve/veya bu mümkün olmadığında başka türlü telafi olanakları sunması nedenleriyle potansiyel olarak yeterli giderim sağlama imkânına sahip olduğu hususunda değerlendirmelerde bulunulmuştur (Ferat Yüksel, §§ 27-34). Bu gerekçeler doğrultusunda Anayasa Mahkemesi, ilk bakışta ulaşılabilir olan ve ihlal iddialarıyla ilgili başarı şansı sunma ve yeterli giderim sağlama kapasitesi olduğu görülen Tazminat Komisyonuna başvuru yolu tüketilmeden yapılan başvurunun incelenmesinin bireysel başvurunun ikincil niteliği ile bağdaşmayacağı sonucuna vararak başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemezlik kararı vermiştir (Ferat Yüksel, §§ 35, 36).

30. Mevcut başvurularda söz konusu karardan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

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

B. Özel Hayata Saygı Hakkı Yönünden

1. Başvurucunun İddiaları

32. Başvurucu Dernek; kuruluş amaçlarından birinin sağlıklı çevrede yaşama hakkı çerçevesinde çalışmalar yapmak olduğunu bu nedenle sivil denetçi olarak ÇED olumlu

raporuna karşı dava açma ehliyetinin mevcut olduğunu, dava konusu Yönetmelik'in iki kez bütün olarak bir çok kez de kısmi olarak değiştirildiğini belirtmiştir. Yönetmelik ile bazı faaliyetlerin çevresel etki değerlendirilmesinden muaf tutulmasına ilişkin düzenlemeler getirildiğini, Mahkemenin çevre hakkının korunması yönünde hukuksal denetim yapmayarak davayı reddettiğini, Yönetmelik'te geçen düzenlemeler ve Mahkeme kararı ile sağlıklı bir çevrede yaşama hakkının ihlal edildiği ifade edilmiştir.

2. Değerlendirme

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. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

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

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

34. 6216 sayılı Kanun'un "Bireysel başvuru hakkına sahip olanlar" kenar başlıklı 46. maddesinde kimlerin bireysel başvuru yapabileceği sayılmış olup anılan maddenin (1) numaralı fıkrasına göre bir kişinin Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmesi için üç temel ön koşulun birlikte bulunması gerekmektedir. Bu ön koşullar, başvuruya konu edilen ve ihlale yol açtığı ileri sürülen kamu gücü eylem veya işleminden ya da ihmalinden dolayı başvurucunun güncel bir hakkının ihlal edilmesi, bu ihlalden dolayı kişinin kişisel olarak ve doğrudan etkilenmiş olması ve bunların sonucunda başvurucunun kendisinin mağdur olduğunu ileri sürmesi gerekir (Onur Doğanay, B. No: 2013/1977, 9/1/2014, § 42).

35. Bireysel başvuruda mağdur kavramı, davada menfaat veya dava ehliyeti gibi kurallardan bağımsız bir şekilde yorumlanır. Ayrıca mağdur kavramının yorumu, günümüzde toplumun koşulları ışığında değişime tabi olup bu kavram aşırı biçimcilikten uzak bir şekilde uygulanmalıdır (Tezcan Karakuş Candan ve diğerleri, B. No: 2014/5809, 10/12/2014, § 20).

36. Hukukumuzda özel hukuk tüzel kişilerinden biri olan derneklerin sadece dernek tüzel kişiliğine ait hakların ihlal edildiği gerekçesiyle bireysel başvuruda bulunabilecekleri öngörülmüştür. Anayasa Mahkemesinin yerleşik hâle gelmiş içtihadına göre ise yalnızca üyelerinin haklarını etkileyen müdahaleler nedeniyle topluluk tarafından bireysel başvuruda bulunulamayacağı kabul edilmiştir (Türk Pediatrik Onkoloji Grubu Derneği, B. No: 2012/95, 25/12/2012, §§ 20-23).

37. Somut olayda başvurucu Dernek tarafından iptali istenen Yönetmelik ile sağlıklı çevrede yaşama bağlamında özel hayata saygı hakkının ihlal edildiği ileri sürülmüş ise de ihlale neden olduğu ileri sürülen kamusal işlemden başvurucu Derneğin tüzel kişiliğinin doğrudan etkilenmediği ve tüzel kişiliğe ilişkin bir hakkın ihlal edilmediği, dolayısıyla Derneğin mağdur statüsünün olmadığı anlaşılmaktadır.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1.Gerekçeli karar ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

2. Mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA Celal Mümtaz AKINCI'nın karşı oyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

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

4. Özel hayata saygı hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kişi bakımından yetkisizlik, nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 17/4/2019 tarihinde karar verildi.

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Başvurucu Dernek; 2008 yılında dava açtıklarını, dava devam ederken 2011 yılında yayınlanan 659 sayılı KHK nedeniyle aleyhlerine vekalet ücretine hükmedildiğini, davanın açılma tarihi itibarıyla idare lehine vekalet ücreti öngören bir düzenleme olmadığı için vekalet ücretine hükmedilemeyeceğini belirtmiştir. Başvurucu Dernek ayrıca kamusal görev yapan Dernek aleyhine vekalet ücretine hükmedilmesi ve benzer davalarda ödemek zorunda kalacağı vekalet ücretleri de gözetildiğinde Derneğin yargı yoluna başvurmasının imkansız hale geleceğini ifade ederek mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Mahkememiz, 2012/931 numaralı bireysel başvuruda; dava devam ederken yapılan yasa değişikliğini silahların eşitliği hakkına orantısız bir müdahale olarak görüp, adil yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varmıştır. Kararın ilgili paragrafı şöyledir; “Görüldüğü üzere, her ne kadar kanun koyucunun, mevcut davaya etkili kanun çıkararak görülmekte olan davaya müdahale etmesinde zorlayıcı bir kamu yararı olduğu kanaatine ulaşılmışsa da yasamanın müdahalesinin taraflar arasında yargılama başladıktan sonra gerçekleştiği ve davanın esasına ilişkin sonucu belirlediği, müdahale sonucunda başvurucunun davayı kazanmasının imkânsız hale geldiği, oysa dava açıldığı zaman yerleşik içtihat çerçevesinde başvurucunun davayı kazanmasının kuvvetle muhtemel olduğu, bu çerçevede öngörülebilir olmayan müdahalenin meşru kabul edilemeyeceği, müdahale sonucunda davalı Vakfın, başvurucuya nazaran önemli ölçüde avantajlı hale geldiği, bu şekilde yararlar dengesinin kendisine katlanılması zor külfetler yüklenen başvurucu aleyhine bozulduğu ve bu durumun silahların eşitliği hakkına yönelik orantısız bir müdahale oluşturduğu açıktır. Açıklanan nedenlerle, başvurucunun Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır” (Zekiye ŞANLI, B. No:2012/931, § 87-88).

3. Dava devam ederken özellikle idare lehine yapılan değişiklikler hukuki güvenlik ilkesi yönünden de sorun yaratmakta kişilerin devlete, yargıya ve adalete olan güveninin de sarsılmasına neden olacak sonuçların doğmasına neden olabilmektedir.

4. Sunulmaya çalışılan ve Anayasa Mahkemesi Genel Kurulunun 27.10.2015 tarih, 2013/9466 başvuru numaralı Mürsel MALKOÇ kararında belirtilen karşı oy gerekçeleriyle, çoğunluğun hak ihlali bulunmadığı yönündeki görüşüne katılamıyorum.

Üye Celal Mümtaz AKINCI

R.M. VE DİĞERLERİ

B. No: 2015/19133 | Karar tarihi: 17.04.2019

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/19133

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

R.M. VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/19133)

Karar Tarihi: 17/4/2019

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

GİZLİLİK TALEBİ KABUL

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Recep KÖMÜRCÜ

Celal Mümtaz AKINCI

Rıdvan GÜLEÇ

Recai AKYEL

Raportör : M. Serhat MAHMUTOĞLU

Başvurucular : R.M. ve diğerleri (bkz. ekli liste)

Vekilleri : Av. Çınar AKSOY ve diğerleri (bkz. ekli liste)

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, öldürülme veya kötü muameleye maruz kalma riski bulunan ülkeye sınır dışı etme ya da suçlu iadesi kararı alınması nedeniyle kötü muamele yasağının; insan haysiyetiyle bağdaşmayan koşullarda hukuka aykırı olarak idari gözetim altında tutulma nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı ile kötü muamele yasağının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Ekli tabloda yer verilen başvurulara ait başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra başvurular Komisyonlara sunulmuştur.

3. Başvurucular, Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) 73. maddesi uyarınca sınır dışı veya suçlu iadesi işleminin yürütmesinin tedbiren durdurulmasına karar verilmesini talep etmiştir.

4. Komisyonlarca tedbir talebinin Bölüm tarafından karara bağlanması gerekli görüldüğünden İçtüzük'ün 73. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca başvuruların kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

5. Bölüm tarafından İçtüzük'ün 73. maddesi uyarınca ekli tabloda belirtilen başvuruların tamamında sınır dışı veya suçlu iadesi işleminin tedbiren durdurulmasına karar verilmiştir.

6. Başvurucuların bir kısmı, bireysel başvuru harç ve masraflarını karşılama imkânlarının bulunmadığını belirterek adli yardım talebinde bulunmuştur.

7. Konularının aynı olması nedeniyle ekli listenin A sütununda numaraları belirtilen başvuruların 2015/19133 numaralı bireysel başvuru ile birleştirilmesine ve incelemenin bu dosya üzerinden yapılmasına karar verilmiştir.

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

10. Ekli listenin D sütununda menşe ülke bilgilerine yer verilen başvurucular farklı tarihlerde Türkiye'ye giriş yapmış olup hepsi hakkında 4/4/2013 tarihli ve 6458 sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu'nun 54. maddesi uyarınca sınır dışı etme kararı alınmıştır.

11. Başvurucuların tümü, haklarında alınan sınır dışı etme veya suçlu iadesi kararının uygulanması hâlinde geri gönderilecekleri ülkede kötü muameleye maruz kalma tehlikesi altında bulunduğunu belirterek ekli listenin H sütununda belirtilen mahkemelerde kararın iptali için dava açmıştır.

12. Mahkemeler, başvurucular hakkında alınan sınır dışı etme kararının mevzuata uygun olduğunu belirterek davaların reddine karar vermiştir. Ancak mahkeme kararlarında başvurucuların geri gönderilecekleri ülkede maruz kalacakları risklere ilişkin aşağıda belirtilen ilkeler çerçevesinde herhangi bir değerlendirmeye yer verilmemiştir.

13. Ekli listenin J sütununda isimlerine yer verilen bazı başvurucular yukarıda belirtilen iddialarının yanında haklarında sınır dışı etme kararı alındıktan sonra hukuka aykırı olarak idari gözetim altında tutulduklarını, ayrıca tutuldukları merkezin fiziki koşullarının insan haysiyetine aykırı olduğunu belirtmiştir.

14. Karar tarihi itibarıyla tüm başvurucuların tutuldukları geri gönderme merkezinden salıverildikleri anlaşılmaktadır.

15. Tüm başvurular otuz günlük yasal başvuru süresi içinde yapılmıştır.

16. Ayrıca başvurucular, idari gözetim süreçlerine ilişkin şikâyetlerini ileri sürebilecekleri etkili bir başvuru yolu bulunmadığından bu iddiaları bakımından doğrudan Anayasa Mahkemesine başvuru yaptıklarını ifade etmişlerdir.

IV. İLGİLİ HUKUK

17. İlgili hukuk için bkz. A.A. ve A.A. ([GK], (B. No: 2015/3941, 1/3/2017, §§ 28-38); T.T. (B. No: 2013/8810, 18/2/2016, §§ 22-25); B.T. ([GK], B. No: 2014/15769, 30/11/2017, §§ 19-38) kararları.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

18. Mahkemenin 17/4/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adli Yardım Talepleri Yönünden

19. Ekli listenin K sütununda isimlerine yer verilen başvurucuların başvuru giderlerini karşılayabilecek ölçüde mal varlıklarının 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 giderlerini ödemekten geçici olarak muaf tutulmalarına karar verilmesi gerekir.

B. Sınır Dışı Etme veya Suçlu İadesi Kararı Nedeniyle Kötü Muamele Yasağının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucuların İddiaları

20. Başvurucular, geri gönderilmeleri hâlinde siyasi görüşleri, dinî inançları veya etnik kökenleri nedeniyle kötü muameleye maruz kalacaklarını, uluslararası kuruluşlar ve insan hakları örgütlerinin raporlarında iddialarını doğrular ve destekler nitelikte tespitlere yer verildiğini ancak idare mahkemelerinde görülen davalarda bu hususların dikkate alınmadığını ileri sürmüşler; sınır dışı işleminin tedbiren durdurulması, maddi ve manevi tazminat ve kamuya açık belgelerde kimliklerinin gizli tutulması taleplerinde bulunmuşlardır.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

b. Esas Yönünden

i. Genel İlkeler

22. Genel ilkeler için bkz. A.A. ve A.A. (aynı kararda bkz. §§ 54-72).

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

23. Başvuru konusu olayda, başvurucuların tümü dinî inançları, siyasi görüşleri ya da etnik kökenleri gibi nedenlerle sınır dışı edilmeleri hâlinde ülkelerinde kötü muameleye maruz kalacaklarını ileri sürmüşlerdir.

24. Anayasa Mahkemesi, başvurucuların sınır dışı veya suçlu iadesi işleminin durdurulmasına yönelik başvurularını tedbir talepleri yönünden değerlendirmiş ve ilk aşamada ülkelerine geri gönderilmeleri hâlinde maddi ve manevi bütünlüklerine yönelik ciddi bir tehlikeyle karşılaşabilecekleri ihtimali olduğunu kabul ederek sınır dışı işlemlerini durdurmuştur. Tedbir talepleri karara bağlanırken yapılan değerlendirmelerden ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmadığından başvurucuların ülkelerinde kötü muameleye maruz kalabileceklerine ilişkin iddialarının savunulabilir (araştırmaya değer) nitelikte olduğu sonucuna ulaşılmıştır.

25. Başvuru konusu olaylarda mahkemeler, sınır dışı etme veya suçlu iadesi kararlarının mevzuata uygun olduğunu değerlendirerek başvurucular aleyhine karar vermiştir. Bununla birlikte başvurucular tarafından ileri sürülen ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararları

ile insan hakları alanında araştırma yapan sivil toplum örgütlerinin raporlarına da konu olan kötü muamele iddialarının doğru olup olmadığı hususunda yargılama aşamasında herhangi bir araştırma yapılmadığı gibi kararlarda da anılan iddialara neden itibar edilmediği konusunda bir değerlendirmeye yer verilmemiştir. Dahası idare mahkemeleri tarafından sınır dışı etme kararını alan makam olan Göç İdaresi Müdürlüklerinden, bu karar alınmadan önce başvuruculaın geri gönderilmeleri hâlinde kötü muameleye maruz kalma riskiyle karşı karşıya olup olmadıklarına ilişkin değerlendirme yapılıp yapılmadığı hususunda bir izahat alınmadığı da görülmektedir (derece mahkemelerinin bu hususta yapmaları gereken incelemenin niteliğine ilişkin olarak daha geniş açıklama için bkz. Azizjon Hikmatov, B. No: 2015/18582, 31/3/2017). Geri gönderilen ülkede kötü muamele iddiasının bulunduğu durumlarda belirtilen ilkelerin suçlu iade işlemleri sürecinde ceza mahkemeleri tarafından da dikkate alınması gerektiği hususu tartışmasızdır.

26. Dolayısıyla idare/ceza mahkemelerinin ekli listede yer verilen başvurucular tarafından açılan iptal/iade davalarında menşe ülkelerinde var olduğunu iddia ettikleri risklere ilişkin araştırma ve değerlendirme yapmadan, bu hususta kararı tesis eden ilgili kurumdan izahat almadan karar verdikleri anlaşılmaktadır.

27. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 17. maddesinde güvence altına alınan kötü muamele yasağının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

C. Diğer İddialar Yönünden

28. Ekli listenin J sütununda isimlerine yer verilen başvurucular; hukuka aykırı (keyfî) olarak idari gözetim altında tutulmaları nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği haklarının, insan haysiyetine aykırı koşullarda geri gönderme merkezlerinde tutulmaları nedeniyle de kötü muamele yasağının ihlal edildiğini ileri sürmüş ve bu konularda şikâyetlerini ileri sürebilecekleri etkili bir başvuru mekanizması bulunmadığını ifade etmişlerdir.

29. Anayasa Mahkemesi, B.T. başvurusunda idari gözetim altında tutulma yerlerinin yönetim, denetim ve işletilmesinin İçişleri Bakanlığı tarafından yürütülen bir kamu hizmeti olduğunu, 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2. maddesine göre idari işlem ve eylemlerden dolayı kişisel hakkı doğrudan etkilenenlerin idari yargıda tam yargı davası açılabileceğini, teorik düzeyde mevcudiyeti tespit edilen bu yolun -sırf bilgi eksikliği nedeniyle- fiiliyatta hiç işletilmemesinin etkisiz olduğu biçiminde yorumlanamayacağını belirtmiş ve yabancının salıverilmesi hâlinde etkili hukuk mekanizmasının tam yargı davası olduğunu ifade etmiştir (B.T., §§ 45-58).

30. Anayasa Mahkemesi aynı başvuruda, idari gözetimi sona erdirilen başvurucuların hukuka aykırı olarak idari bir kararla özgürlüklerinden yoksun bırakılmaları nedeniyle uğradıklarını öne sürdükleri maddi ve manevi zararlarının karşılanması bakımından başarı şansı sunma, yeterli giderim sağlama kapasitesini haiz ve ulaşılabilir olduğu görülen tam yargı davası yolu tüketilmeden yapılan başvuruların incelenmesinin bireysel başvurunun ikincil niteliği ile bağdaşmadığı sonucuna varmıştır (B.T., § 73; A.A., B. No: 2014/18827, 20/12/2017, § 37).

31. Ekli listenin J sütununda isimlerine yer verilen başvurucuların geri gönderme merkezlerinde tutulmaları nedeniyle kötü muamele yasağının, kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddiaları bakımından yukarıda açıklanan ilkelerden ayrılmayı gerektiren bir husus bulunmamaktadır.

32. Açıklanan gerekçelerle başvuruların bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları

yönünden incelenmeksizin başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

33. Bununla birlikte bu aşamada oluşan durum nedeniyle mevcut başvurular yönünden işbu kararın ardından açılması muhtemel idari davaların süresine ilişkin olarak bir hususun açıklığa kavuşturulması zorunluluğu hasıl olmuştur.

34. Öncelikle vurgulanmalıdır ki idari yargı yerlerinde açılacak davaların süresine ilişkin koşulları incelemek ve idari davaların süresinde açılıp açılmadığını değerlendirmek ilgili mahkemelerin takdirindedir. Öte yandan inceleme konusu başvuruda olduğu gibi B.T. kararındaki içtihat değişikliğinin Resmî Gazete'de yayımlandığı 16/2/2018 tarihinden önce tam yargı davası yolu tüketilmeden, doğrudan Anayasa Mahkemesine yapılan müracaatların başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez bulunmasını müteakip açılacak davalarda dava açma süresinin derece mahkemelerince bu kişilerin mahkemeye erişim haklarının ihlaline neden olmayacak biçimde değerlendirilmesi gerektiğine de işaret edilmelidir (B.T., § 59).

D. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

35. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

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

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

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

37. Başvurucular; ihlalin tespiti, yeniden yargılama ile maddi ve manevi tazminat taleplerinde bulunmuşlardır.

38. Somut olayda Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan kötü muamele yasağının ihlal edildiği, ihlalin ilk derece mahkemesi kararından kaynaklandığı sonucuna varılmıştır.

39. İhlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için geri gönderilecek ülkede gerçek bir kötü muamele riskinin bulunup bulunmadığının araştırılması ve değerlendirilmesi amacıyla yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunduğu anlaşıldığından kararın bir örneğinin mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

40. Bununla birlikte 6458 sayılı Kanun'un 54. maddesinde 29/10/2016 tarihli ve 29872 sayılı Resmî Gazetede yayımlanan 3/10/2016 tarihli ve 676 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 36. maddesi ile yapılan

değişiklik (1/2/2018 tarihli ve 7070 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabul Edilmesine Dair Kanun'un 31. maddesi uyarınca aynen kabul edilmiştir.) sonrasında yabancının sınır dışı etme kararına karşı dava açma süresi içinde veya yargılama sonuçlanıncaya kadar sınır dışı edilemeyeceği hükmüne bazı istisnalar getirilmiştir.

41. Yeni durumda terör veya çıkar amaçlı suç örgütlerinin yöneticisi, üyesi veya destekleyicisi olanlar, kamu düzeni, kamu güvenliği veya kamu sağlığı açısından tehdit oluşturanlar, uluslararası kurum ve kuruluşlar tarafından tanımlanan terör örgütleriyle ilişkili olduğu değerlendirilenler bakımından sınır dışı edilmelerine karar verildiğinde dava açma süresi içinde veya yargılama sonuçlanıncaya kadar sınır dışı edilemeyeceklerine dair hüküm uygulanmayacaktır.

42. Somut olayda, idare mahkemelerinde yapılacak yeniden yargılamalar sırasında başvurucuların sınır dışı edilmelerinin önünde herhangi bir engel bulunmamaktadır (Y.T. [TK], B. No: 2016/22418, 1/11/2016). Başvurucuların geri gönderilecekleri ülkede gerçek bir kötü muamele riski altında olup olmadıklarının araştırılacağı süreçte sınır dışı edilmeleri hâlinde maddi veya manevi bütünlükleri bakımından ciddi bir tehlike ortaya çıkabilecektir.

43. Bu durumda yeniden yargılama kararı verilmesinin ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılabilmesi için yeterli olmadığı anlaşılmaktadır. Ayrıca başvuruculara yeniden yargılama sonuçlanıncaya kadar sınır dışı edilmemesine de karar verilmesi gerekir.

44. Yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvuruculara ayrı ayrı net 1.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

45. Anayasa Mahkemesinin maddi tazminata hükmedebilmesi için başvuruculara uğradıklarını iddia ettikleri maddi zarar ile tespit edilen ihlal arasında illiyet bağı bulunmalıdır. Başvuruculara bu konuda herhangi bir belge sunmamış olmaları nedeniyle maddi tazminat taleplerinin reddine karar verilmesi gerekir.

46.2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan yargılama giderinin başvuruculara ayrı ayrı ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvuruculara kamuya açık belgelerde kimliklerinin gizli tutulması taleplerinin KABULÜNE,

B. Adli yardım taleplerinin KABULÜNE,

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

2. Diğer ihlal iddialarının başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

D. Anayasa’nın 17. maddesinde güvence altına alınan kötü muamele yasağının İHLAL EDİLDİĞİNE,

E. Kararın bir örneğinin kötü muamele yasağının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere ekli sütunun H bendinde isimlerine yer verilen mahkemelere GÖNDERİLMESİNE,

F. Yeniden yargılamalar sonuçlanıncaya kadar ekli listede belirtilen başvuruculaların SINIR DIŞI EDİLMEMELERİNE,

G. 1.000 TL manevi tazminatın ekli listede yer verilen başvuruculara ayrı ayrı ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

H. 2.475 TL vekâlet ücretinin ekli listede yer verilen BAŞVURUCULARA AYRI AYRI ÖDENMESİNE,

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

J. Kararın bir örneğinin İçişleri Bakanlığı Göç İdaresi Genel Müdürlüğüne GÖNDERİLMESİNE,

K. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 17/4/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

YASEMİN DEMİR

B. No: 2015/19519 | Karar tarihi: 17.04.2019

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/19519

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

YASEMİN DEMİR BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/19519)

Karar Tarihi: 17/4/2019

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Recep KÖMÜRCÜ

Celal Mümtaz AKINCI

Rıdvan GÜLEÇ

Recai AKYEL

Raportör : Ali KOZAN

Başvurucu : Yasemin DEMİR

Vekili : Av. Öztürk TÜRKDOĞAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; psikolojik tacizden kaynaklanan zararların giderilmemesi nedeniyle kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 18/12/2015 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

Bakanlık görüş bildirmemiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucu, Cizre Devlet Hastanesinde eczacı olarak görev yapmaktadır.

9. Başvurucu 4/11/2013 tarihli dilekçe ile Sağlık Bakanlığı Kamu Hastaneleri Kurumu Başkanlığına (Kurum) başvurarak maruz kaldığı psikolojik tacizin durdurulmasını ve manevi tazminat ödenmesini talep etmiştir. Başvurucu, dilekçesinde psikolojik taciz iddiası ile ilgili olayları anlatırken baş eczacının bilgisi dâhilinde işe geç gelmesine rağmen hakkında tutanaklar düzenlendiğini, mevzuata aykırı olacak şekilde taşınır kayıt yetkilisi olmadan miadı geçmiş ilaçlarla ilgili sadece kendisinin görevlendirildiğini, bu görevlendirmeye itiraz ettiği için kendisine aylıktan kesme ve kınama cezası verildiğini, yıldırma amaçlı geçici görevlendirmeler yapıldığını vurgulamış ve maruz kaldığı uygulamalar nedeniyle depresif epizot ön tanısı ile ilaç kullanmaya başladığını belirtmiştir.

10. Kurum 7/11/2013 tarihli cevabında iddialarla ilgili inceleme başlatıldığını, manevi tazminat talebinin reddedildiğini başvurucuya bildirmiştir. 7/3/2014 tarihli inceleme raporunda; başvurucuya psikolojik taciz uygulanmadığı, kendisine görev yetkilerinin dışında başka iş yaptırılmadığı, tebliğ edilen aylıktan kesme ve kınama cezalarının ise yapılan inceleme sonucu kaldırıldığı tespitlerine yer verilmiştir. Ayrıca yapacağı iş ve işlemlerde daha dikkatli olması amacıyla başvurucunun yazılı olarak uyarılması gerektiği belirtilmiştir.

11. Başvurucu, Kurumun tazminat talebini reddetmesi üzerine tam yargı davası açmıştır. Dava dilekçesinde, Kuruma başvuru dilekçesindeki iddialar yinelenmiştir. Mardin İdare Mahkemesi 9/7/2014 tarihinde davanın kabulüne karar vermiştir. Kararda;

i. Başvurucu hakkında stok imhasının yapılmadığı gerekçesiyle tutanak düzenlendiği, bu tutanağa istinaden aylıktan kesme cezası ile tecziye edildiği, başvurucunun itirazı üzerine Mahkeme tarafından aylıktan kesme cezasının iptal edildiği, aynı disiplin cezası ile ilgili olarak Şırnak Kamu Hastaneleri Birliği Genel Sekreterliğinin 16/06/2014 tarihli yazılarında ise aylıktan kesme cezasının uygulanmadığının vurgulandığı belirtilmiştir.

ii. 26/4/2013, 07/8/2013 ve 29/10/2013 tarihlerinde başvurucunun görev yerinde bulunmadığından bahisle 29/4/2013 ve 9/05/2013 tarihinde göreve gelmediği gerekçesiyle tutanak düzenlendiği, bu tutanaklardan 29/4/2013 tarihli tutanak nedeniyle kınama cezası ile cezalandırılarak savunmasının istenildiği ve daha sonra sözlü olarak uyarılmasına karar verildiği, bu disiplin olayına ilişkin olarak Şırnak Kamu Hastaneleri Birliği Genel Sekreterliğinin 16/6/2014 tarihli yazısında kınama cezasının uygun görülmediği ve uygulanmadığının belirtildiği ifade edilmiştir. Ayrıca başvurucunun 3/6/2013-7/6/2013 tarihleri arasında Silopi İlçe Devlet Hastanesine 10/6/2013-14/6/2013 tarihleri arasında İdil İlçe Devlet Hastanesine görevlendirildiği vurgulanmıştır.

iii. Başvurucu hakkında düzenlenen tutanakların genelde hep aynı kişiler tarafından düzenlendiği ve bu tutanakların yukarıda belirtilen ikisi hariç diğer tutanaklar için herhangi bir işlem başlatılmadığı, soruşturma ve inceleme başlatılmak suretiyle isnat olunan fiillerin sübuta erip ermediği yönünde inceleme yapılmadığı belirtilerek davacının yaşanan bu olaylar karşısında kişilik haklarının ve manevi bütünlüğünün zarara uğratıldığı sonucuna varılmıştır.

12. Diyarbakır Bölge İdare Mahkemesi 27/2/2015 tarihinde, anılan kararın bozulmasına ve

davanın reddine oyçokluğu ile karar vermiştir. Kararda, başvurucu hakkında düzenlenen tutanaklar ile ilgili ikisi hariç işlem yapılmadığı, aylıktan kesme ve kınama cezalarının uygulanmadığı, geçici görevlendirme işlemlerinin ağır kusur olarak değerlendirilemeyeceği ifade edilmiştir. Bir üye, ilk derece mahkemesinin karar ve gerekçesinin hukuka ve usule uygun olduğu gerekçesiyle çoğunluk kararına katılmamıştır.

13. Başvurucunun karar düzeltme istemi, Diyarbakır Bölge İdare Mahkemesinin 16/10/2015 tarihli kararı ile reddedilmiştir.

14. Nihai karar 19/11/2015 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

15. Başvurucu 18/12/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

16. Anayasa Mahkemesinin psikolojik taciz iddiasını içeren başvurulara ilişkin olarak daha önce verilmiş kararlarında ilgili mevzuata yer verilmiştir. Mehmet Bayrakcı, B. No: 2014/8715, 5/4/2018, §§ 30-45; Hüdayi Ercoşkun, B. No: 2013/6235, 10/3/2016, §§ 22-57.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

17. Mahkemenin 17/4/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

18. Başvurucu, görev yaptığı hastanede çeşitli uygulamalar ile psikolojik tacize maruz kaldığını belirterek yaptığı başvurunun Kurum tarafından reddedildiğini, kendisine haksız yere kınama cezası verildiğinin mahkeme kararıyla da belirlenmiş olmasına rağmen açtığı tazminat davasının ağır hizmet kusuru olmadığı gerekçesiyle reddedildiğini ifade etmiştir. Mahkemenin gerekçesinin hukuka uygun olmadığını, zira mobbinge dayanak oluşturan uygulamalar yönünden ağır kusur gerekliliğinin olmadığını belirten başvurucu, maddi ve manevi bütünlüğünü koruma hakkı ile adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

19. Anayasa'nın "Kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığı" kenar başlıklı 17. maddesinin birinci ve üçüncü fıkraları şöyledir:

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

...

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

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, 1879/2013, § 16). Başvuruya konu şikâyetlerin başvurucunun maddi ve manevi bütünlüğüne yönelik iddialar içerdiğinden ve psikolojik taciz kapsamında kaldığından -Anayasa Mahkemesinin önceki kararları da dikkate alınarak- incelemenin Anayasa'nın 17. maddesi kapsamında yapılması gerektiği değerlendirilmiştir (Hüdayi Ercoşkun, §§ 59-60; Sümeyye Örnek, B. No: 2014/11091, 7/6/2017, § 16; Mehmet Bayrakcı, § 50).

21. Anayasa’nın 17. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin maddi ve manevi varlığını

koruma ve geliştirme hakkına sahip olduğu belirtilmekte olup söz konusu düzenleme, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 8. maddesinde düzenlenen özel hayata saygı hakkı kapsamında güvence altına alınan fiziksel ve zihinsel bütünlüğün korunması hakkına karşılık gelmektedir (Sevim Akat Eşki, B. No: 2013/2187, 19/12/2013, § 30).

22. Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarında, Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrası ile üçüncü fıkrasının koruduğu temel haklara, bir eylemin Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasının kapsamına girebilmesi için asgari bir ağırlık düzeyine ulaşmış olması gerektiğine ve söz konusu ağırlık düzeyi belirlenirken gözönüne alınması gereken durumlara ilişkin olarak ilkeler tespit edilmiştir (Şehnaz Ayhan, B. No: 2013/6229, 15/4/2014, §§ 21-26; Işıl Yaykır, B. No: 2013/2284, 15/4/2014, §§ 31-36; Emel Leloğlu, B. No: 2013/3512, 17/7/2014, §§ 26-31; Hüdayi Ercoşkun, §§ 84-88; Hacer Kahraman, B. No: 2013/7935, 20/4/2016, §§ 51-56). Belirtilen tespitler ışığında somut olaya konu olan muamelelerin uygulanış şekli ve yöntemi ile özellikle meydana getirdiği fiziksel ve ruhsal etkiler açısından başvurunun Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrası kapsamında değerlendirilmesi için gerekli olan asgari eşiği aştığı söylenemez. Bu nedenle başvurucunun şikâyetlerinin Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrası kapsamında değerlendirilmesi uygun görülmüştür.

1. Genel İlkeler

23. Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarında; çalışan bireylerin maddi ve manevi varlıklarının korunması bağlamında devletin Anayasa'nın 17. maddesinin yanısıra 5., 12., 49. ve 56. maddeleri çerçevesinde üstlenmesi gereken negatif ve pozitif yükümlülüklerinin kapsamına, başta 3/5/1996 tarihli Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı ile Uluslararası Çalışma Örgütü (ILO) bünyesinde imzalanan sözleşmeler olmak üzere uluslararası sözleşmelere taraf olan devletlerin taahhütlerine ve bu doğrultuda hayata geçirilen düzenlemelere ilişkin açıklayıcı değerlendirmelere ve genel ilkelere yer verilmiştir (Mehmet Bayrakcı, §§ 61-72).

24. Söz konusu değerlendirmelerde Anayasa Mahkemesi, her somut olayın kendi bütünlüğü içinde değerlendirilmesi koşuluyla bireylerin çalışma ortamlarında maruz kaldıklarını ileri sürdükleri eylem, işlem ya da ihmallerin psikolojik taciz derecesine ulaşması için birtakım unsurların aranması gerektiğini vurgulamıştır. Bu bağlamda, ILO ve Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığınca hazırlanan yayın ve raporlar da dikkate alındığında, muamelelerin psikolojik taciz olarak vasıflandırılabilmesi için;

i. İşyeri ile ilgili olarak işyerindeki yöneticiler ve/veya diğer çalışanlar tarafından gerçekleştirilmesi ya da bu tür müdahalelere göz yumulması,

ii. Süreklilik arz edecek şekilde tekrarlanması, keyfîlik içermesi, sistemli ve kasıtlı olması, yıldırma ve dışlama amacı taşıması,

iii. Mağdurun kişiliğinde, mesleki durumunda veya sağlığında zarar ortaya çıkaran ya da ciddi bir zarar tehlikesi içeren nitelikte olması gerekir.

25. Muamelelerin neden olduğu sonuçların boyutu; mağdurun konumuna, muamelelerin süresine, sıklığına, kim ya da kimler tarafından gerçekleştirildiğine, mağdurun cinsiyetine, yaşına ve sağlık durumuna kadar birçok faktöre göre değişebilmektedir (Aynur Özdemir ve diğerleri, B. No: 2013/2453, 24/3/2016, § 79; Hacer Kahraman, § 69).

26. Yine bu değerlendirmelere göre çalışanların yaşamlarına etkisi bakımından çekilmez bir

ağırlık ve yoğunluk derecesine ulaşarak onların manevi bütünlüklerini tehdit eden ve psikolojik taciz olarak nitelendirilen eylem, işlem ya da ihmaller konusunda Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrası kapsamında devletin üstlenmesi gereken pozitif yükümlülükler temel olarak şöyle sıralanabilir:

i. Çalışanlara yönelen psikolojik taciz mahiyetindeki davranışların oluşmaması için önlemler alınması,

ii. Şikâyetleri etkili şekilde inceleyecek denetim mekanizmalarının oluşturulması,

iii. Pozitif ayrıcalıklar sunulması gereken çalışanların önündeki güçlüklerin kaldırılması ve kolaylaştırıcı imkânlardan yararlandırılmasının sağlanması,

iv. Yıldırıcı ve kasıtlı tutumlara maruz kalanların uğradıkları maddi ve manevi zararlarının giderilmesi ya da ortaya çıkan uyuşmazlıkların çözümüne ilişkin yasal altyapının oluşturulması ve suç teşkil eden durumlarda sorumluların yasal çerçevede cezalandırılmalarının sağlanması,

v. Oluşan zararların tazmin edilmesi amacıyla açılan davalarda mağdurların haklarını adil şartlarda savunabileceği usule ilişkin etkili güvencelerden yararlandırılması ve yargılamalar sonucunda temel hakların içerdiği güvenceleri koruyacak şekilde mahkemelerce ulaşılan sonuçların ilgili ve yeterli gerekçelerle açıklanması

27. Son olarak Anayasa Mahkemesince yapılan değerlendirmelerde, daha önceki kararlarda sıklıkla vurgulandığı üzere mevzuatın yorumlanmasıyla ilgili sorunları çözmenin öncelikle derece mahkemelerinin yetki ve sorumluluk alanında olduğu hatırlatılmıştır. Sistemli ve kasıtlı olarak haksız şekilde gerçekleştirildiği iddia edilen eylem, işlem ve ihmallerin psikolojik taciz olarak değerlendirilip değerlendirilmeyeceğine yönelik olarak yapılacak incelemede, olayın tüm tarafları ile doğrudan temas hâlinde bulunan derece mahkemelerinin olayın koşullarını değerlendirmek açısından daha avantajlı konumda bulunduğu tartışmasızdır. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesinin rolü bu kuralların yorumunun Anayasa’ya uygun olup olmadığını belirlemekle sınırlıdır (Aynur Özdemir ve diğerleri, § 81; Hacer Kahraman, § 70).

2. İlkelerin Olaya Uygulanması

28. Somut olayda başvurucunun iddiaları üzerine Kurumun inceleme başlattığı, başvurucunun ve beraber çalıştığı iş arkadaşlarının ifadesi alınarak hazırlanan raporda başvurucuya psikolojik taciz uygulanmadığı sonucuna varıldığı görülmüştür. Ayrıca başvurucu hakkında, göreve gelmeme ve görev yerinde bulunmama nedeniyle yaklaşık altı aylık bir zaman diliminde farklı tarihlerde olmak üzere toplam beş tutanak düzenlendiği, tutanakların ikisi hariç diğer tutanaklar için herhangi bir işlem yapılmadığı anlaşılmıştır. İşleme konulan tutanaklar nedeniyle verilen aylıktan kesme cezasının yargı tarafından iptal edildiği, kınama cezasının ise sözlü uyarıya çevrilerek uygulanmadığı, geçici görevlendirmeye başvurucunun itiraz etmediği ayrıca görevlendirmenin ifa edilen göreve uygun olmadığının ortaya konulamadığı ve kısa süreli olduğu görülmüştür.

29. Tüm bu hususlar ile şikâyet edilen işlem ve eylemlerin uygulanma süresi, başvurucunun bu eylemlerin sürekliliğine ve üzerindeki somut etkilerine dair bir açıklama yapmamış olması birlikte değerlendirildiğinde, başvurucunun süreklilik arz eden, yıldırma ve dışlama amacına yönelik sistematik uygulamalara maruz kaldığı söylenemez. Ayrıca başvurucunun çalışma ortamında maruz kaldığını ileri sürdüğü eylem ya da işlemlerin kişiliğinde ve

mesleki durumunda zarar ortaya çıkaran boyutta olmadığı ve mesleki tecrübesi yüksek olan başvurucunun yaşamına etkisi bakımından çekilmez bir ağırlık ve yoğunluk derecesine ulaşmadığı değerlendirilmiştir. Bu kapsamda tam yargı davasını reddeden Diyarbakır Bölge İdare Mahkemesinin gerekçeli kararında, müdahalelerin başvurucunun maddi ve manevi varlığı üzerindeki etkilerinin tartışıldığı ve derece mahkemelerinin gerekçelerinin bu yönde ilgili ve yeterli şekilde oluşturdukları kanaatine varılmıştır.

30. Açıklanan gerekçelerle bir ihlalin bulunmadığı açık olan başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 17/4/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

CEM TAYFUN

B. No: 2016/99 | Karar tarihi: 17.04.2019

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/99

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

CEM TAYFUN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/99)

Karar Tarihi: 17/4/2019

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Recep KÖMÜRCÜ

Celal Mümtaz AKINCI

Rıdvan GÜLEÇ

Recai AKYEL

Raportör : Heysem KOCAÇİNAR

Başvurucu : Cem TAYFUN

Vekili : Av. Levent ÖZÇELİK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, emekli aylığına ek kadrosuzluk tazminatının iki yıl ödenmesinin ardından ödeme işleminin sehven yapıldığı gerekçesiyle kesilmesi ve ödenen bu meblağın iadesinin istenmesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 5/1/2016 tarihinde yapılmıştır.

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

6. Başvurucu; Gülhane Askerî Tıp Fakültesi (GATA) Radyoloji Ana Bilim başkanı olarak tuğamiral rütbesiyle görev yapmakta iken 17/4/2012 tarihinde, rütbede bekleme süresini doldurmadan kendi isteğiyle emekliye ayrılmıştır. Kendi isteğiyle emekliye ayrılan başvurucuya 44 yıl 8 ay 16 günlük çalışma süresi esas alınarak 1. derece 4. kademe üzerinden kadrosuzluk tazminatı uygulanmak suretiyle aylık bağlanmıştır.

7. Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığı (SGK) 21/3/2014 tarihli işlemle, bulunduğu rütbede dört yıl bekleme süresini doldurmadan kendi isteğiyle emekliye ayrılan başvurucuya kadrosuzluk nedeniyle ödeme yapılmayacağına ve yapılan toplam 12.833,46 TL ödemenin borç olarak kaydedilmesine karar vermiştir. Kaydedilen borç başvurucunun emekli aylığından yapılan kesintilerle taksitler hâlinde tahsil edilmiştir.

8. Başvurucu 29/4/2014 tarihli dilekçesiyle SGK'nın 21/3/2014 tarihli işleminin iptali talebiyle dava açmıştır.

9. Ankara 3. İdare Mahkemesi (Mahkeme) 27/172015 tarihinde davanın reddine karar vermiştir. Mahkemenin anılan kararında, 27/7/1967 tarihli ve 626 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanunu'nda bulunduğu rütbede bekleme süresini doldurmadan kendi isteğiyle emekliye ayrılan general ve amirallerin kadrosuzluk tazminatından yararlandırılacaklarına dair bir düzenleme bulunmadığına işaret edilmiştir.

10. Hüküm, başvurucu tarafından temyiz edilmiştir. Danıştay Onbirinci Dairesi 11/9/2015 tarihli kararla ilk derece mahkemesi kararını onamıştır.

11. Nihai karar 14/12/2015 tarihinde tebliğ edilmiş, başvurucu 5/1/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Kanun Hükümleri

12. 926 sayılı Kanun'un "Genaral ve amiral miktarları" kenar başlıklı 49. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

f) (Değişik: 9/8/1993 - KHK - 499/9 md.) Bekleme süreleri sonunda terfi ettirilemeyen general ve amiraller emekliye sevk edilirler.

Bunlardan:

I – Bekleme ve görev süresi sonunuda emekliye sevk edilen veya bu süreler içerisinde kendi isteği üzerine emekliye ayrılan orgeneral-oramiraller,

II – Bekleme süresi sonunda, kadrosuzluk sebebiyle terfi ettirilemeyerek emekliye sevk edilen general ve amiraller,

III – Bu maddenin (d) bendi gereğince aynı rütbede hizmete devam ettirilerek kadrosuzluk nedeniyle, bir üst rütbeye terfi ettirilmeyip emekliye sevk edilen general ve amiraller,

IV – 47 nci maddenin (f) bendine göre korgeneral-koramiralliğe yükselemeyen ve bekleme süresi sonunda emekliye sevk edilen tümgeneral-tümamiraller,

V – Yaş haddinden emekliye ayrılan general-amiral ve albaylar ile,

VI – Kadrosuzluk nedeniyle yaş haddinden önce emekliye sevk edilen albay, yarbay, binbaşı ve yüzbaşılara,

emekliye sevk edildikleri tarihi takip eden aybaşından itibaren, orgeneral aylığının (ek

gösterge dahil); yüzbaşılara % 30'u, binbaşılara % 50'si, yarbaylara % 55'i, albaylara % 70'i, tuğgeneral-tuğamirallere %75'i, tümgeneral-tümamirallere %80'i, korgeneral-koramirallere % 90'ı, orgeneral-oramirallere % 100'ü oranında kadrosuzluk tazminatı rütbelerinin ve makamının yaş haddinden az olmamak üzere 65 yaşına kadar olan sürede Emekli Sandığınca ödenir. Ancak bu suretle verilecek emekli aylığı ve kadrosuzluk tazminatının toplamı, Silahlı Kuvvetlerde görevli aynı rütbedeki bütün emsalinden en az istihkak, tazminat ve aylık alanın eline geçenden fazla olamaz.”

13.926 sayılı Kanun'un geçici 30. maddesi şöyledir:

“Bu Kanunun ek 5 inci maddesi kapsamında kadrosuzluk tazminatı almaya hak kazanmış olanlar hariç olmak üzere, 5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanunu hükümlerine göre emeklilik hakkını elde etmiş olan kıdemli albaylardan kendi isteği ile emekli olanlara da yeni bir düzenleme yapılıncaya kadar, 49 uncu maddenin (f) bendi esaslarına göre kadrosuzluk tazminatı ödenir.''

14. 31/5/2006 tarihli ve 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun 96. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

“Kurumca işverenlere, sigortalılara, isteğe bağlı sigortalılara gelir veya aylık almakta olanlara ve bunların hak sahiplerine, genel sağlık sigortalılarına ve bunların bakmakla yükümlü olduğu kişilere, fazla veya yersiz olarak yapıldığı tespit edilen bu Kanun kapsamındaki her türlü ödemeler;

...

b) Kurumun hatalı işlemlerinden kaynaklanmışsa, hatalı işlemin tespit tarihinden geriye doğru en fazla beş yıllık sürede yapılan ödemeler toplamı, ilgiliye tebliğ edildiği tarihten itibaren yirmidört ay içinde yapılacak ödemelerde faizsiz, yirmidört aylık sürenin dolduğu tarihten sonra yapılacak ödemelerde ise bu süre sonundan,(1)

itibaren hesaplanacak olan kanunî faizi ile birlikte, ilgililerin Kurumdan alacağı varsa bu alacaklarından mahsup edilir, alacakları yoksa genel hükümlere göre geri alınır.

...

Yersiz ödemenin gelir ve aylıklardan kesilmesinde, kesintinin başlayacağı ödeme dönemi başı itibarıyla kanunî faizi ile birlikte hesaplanan borç tutarı, gelir ve aylıktan % 25 oranında kesilmek suretiyle uygulanır.''

B. Uluslararası Hukuk

15. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne (Sözleşme) ek 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesinin kural olarak mülkiyeti edinme hakkını içermediğini kabul etmektedir (Stec ve diğerleri/Birleşik Krallık [BD], B. No: 65731/01-65900/01, 12/4/2006, § 53). Bununla birlikte AİHM, modern demokratik devletlerde birçok bireyin yaşamlarını sürdürebilmek için hayatlarının tamamı ya da bir bölümünde sosyal güvenlik ve sosyal yardım ödemelerine bağımlı olduklarını belirtmektedir. AİHM bu sebeple birçok hukuk sisteminin bireylerin belli bir derecede belirlilik ve güvenliğe ihtiyaç duyduklarını kabul ederek onlara birtakım imkânlar sağladığını ve bu çerçevede, öngörülen bazı koşulların yerine getirilmesi şartıyla bu bireylere çeşitli ödemeler yapılması yolunda hak tanıyan düzenlemelere yer verdiğini hatırlatmaktadır. AİHM bu bağlamda -ister önceden kişilerin katkı yapma şartına bağlı olsun ister olmasın- iç hukuka

göre sosyal yardım alma hakkının bulunduğu durumlarda bu ekonomik menfaatlerin 1 No.lu ek Protokol'ün 1. maddesi kapsamında olduğu sonucuna varmıştır (Moskal/Polonya, B. No: 10373/05, 15/9/2009, §§ 38, 39).

16. AİHM'e göre mülkiyet hakkına konu bir menfaatin sonradan ortadan kaldırılması, en azından ortadan kaldırıldığı ana kadar bu menfaatin Sözleşme'ye ek 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesi kapsamında mülk olarak değerlendirilmesini engellemez (Beyeler/İtalya, B. No: 33202/96, 5/1/2000, § 105). Öte yandan AİHM, uyuşmazlık konusu menfaate hak kazanmanın şarta bağlandığı, ancak bu şartın yerine getirilmediği durumlarda ise söz konusu menfaatin Sözleşme'ye ek 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesi anlamında mülk olarak değerlendirilemeyeceği görüşündedir (Lihtenştayn Prensi Hans-Adam II/Almanya [BD], B. No: 42527/98, 12/7/2011, §§ 82-83).

17. AİHM, sosyal güvenlik sisteminin düzenlenmesi ve bu kapsamda hangi yardımların veya ödemelerin yapılacağı ya da ne kadar yapılacağı hususunda devletlerin geniş takdir yetkileri olduğunu kabul etmektedir (Stec ve diğerleri/Birleşik Krallık, § 53). AİHM, sosyal adaletin önemine dikkat çekmekle birlikte bunun kural olarak kamu makamlarının -kendi ihmallerinden kaynaklansa bile- hatalı işlemlerini geri almasına engel teşkil etmeyeceğinin altını çizmektedir. AİHM'e göre aksi karara varılması, haksız zenginleşme yasağına aykırılık oluşturur. Bu durum aynı zamanda sosyal güvenlik sistemine katkı payı ödeyen ve özellikle katkı payı ödedikleri hâlde kanuni koşulları taşımamaları nedeniyle bundan yararlanamayan diğer bireylere haksızlık oluşturur. Son olarak bu durum sınırlı kamu kaynaklarının kamu yararına uygun olmayan alanlara harcanması sonucunu doğurur(Moskal/Polonya, § 73).

18. Öte yandan AİHM'e göre iyi yönetişim ilkesi kamu yararı kapsamında bir konu söz konusu olduğunda kamu otoritelerinin uygun zamanda, uygun yöntemle ve her şeyden önce tutarlı olarak hareket etmesini gerektirir (Beyeler/İtalya, § 120). Bu bağlamda eski bir yanlışlığı düzeltme ihtiyacı, iyi niyetli kişilerin resmî mercilerin meşru işlemleri sonucu kazanılmış haklarına orantısız şekilde müdahale sonucuna da yol açmamalıdır (Pincová ve Pinc/Çek Cumhuriyeti, B. No: 36548/97, 5/11/2002, § 58; Moskal/Polonya, § 73).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

19. Mahkemenin 17/4/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

20. Başvurucu; Türk Silahlı Kuvvetlerinde tuğamiral rütbesiyle görev yapmakta iken rütbe bekleme süresi içinde kendi isteğiyle emekliye ayrıldıktan sonra kendisine 15/5/2012 tarihinden itibaren kadrosuzluk tazminatı da dâhil olacak şekilde emekli maaşı bağlandığını, ne var ki SGK'nın 21/3/2014 tarihli karar ile kadrosuzluk tazminatı adı altında yapılan ek ödemeyi iptal edip bu tarihe kadar yapmış olduğu ödemeleri borç çıkardığını belirtmiştir. Başvurucu, tuğamiral rütbesinde bekleme süresini doldurmamış ise de bir önceki albay rütbesinde toplam on üç yılı aşan hizmet süresi nedeniyle bu rütbe için öngörülen kadrosuzluk tazminatının ödenmesi gerektiğini iddia etmiştir. Başvurucu, daha alt bir rütbede bulunan albayların iki yıllık görev süresinden sonra rütbe bekleme süresini doldurmadan kendi istekleriyle dahi olsa emekliliklerinde bu tazminattan yararlandırıldıkları nazara alındığında daha liyakatli olmasına rağmen daha az bir ödeme yapılmasının mülkiyet hakkını ihlal etmesinin yanı sıra hakkaniyet ve eşitlik ilkesine de aykırı olduğunu ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

21. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucu hakkaniyete uygun yargılanma hakkı ile eşitlik ilkesinin de ihlal edildiğini ileri sürmüşse de başvurucunun şikâyetinin özü, kadrosuzluk tazminatının kesilmesi ve ödenen miktarın iadesine ilişkin olup ihlal iddiasının bir bütün olarak mülkiyet hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

22. Başvurucuya sonradan kesilmekle birlikte bir süre ödenen kadrosuzluk tazminatının mülk teşkil ettiğinde kuşku bulunmamaktadır (benzer yöndeki karar için bkz. Uğur Ziyaretli, B. No: 2014/5724, 15/2/2017, § 44). Başvurucunun kadrosuzluk tazminatı ödemesinin kesilmesinin ve yapılan ödemenin iadesi yolunda işlem tesis edilmesinin mülkiyet hakkına müdahale oluşturduğu açıktır.

23. Mülkiyet hakkı mutlak olmayıp hakkın sınırlandırılması mümkündür. Ancak Anayasa’nın 13. ve 35. maddeleri uyarınca mülkiyet hakkına yönelik müdahalenin kanuna dayanması, kamu yararı amacı taşıması ve ayrıca ölçülülük ilkesi gözetilerek yapılması gerekmektedir(Recep Tarhan ve Afife Tarhan, B. No: 2014/1546, 2/2/2017, § 62).

24. Başvurucu 30/8/2011 tarihinde tuğamiralliye nasbedilmiş ve bulunduğu rütbede bekleme süresini doldurmadan 17/4/2012 tarihinde emekliye ayrılmıştır. Anayasa Mahkemesinin kural olarak bireysel başvuru kapsamında bir ödemenin ilgili hukuk kuralları çerçevesinde yapılıp yapılamayacağını belirleme gibi bir görevi bulunmamaktadır. Bu hukuk kurallarını yorumlama görevi açıkça keyfî olmadığı veya bariz bir takdir hatası içermediği sürece derece mahkemelerine aittir. Nitekim başvurucu, aynı iddialarını derece mahkemeleri önünde de dile getirmiştir. Derece mahkemeleri ise 926 sayılı Kanun'un 49. maddesinde söz konusu ödemenin başvurucunun konumunda bulunan kişilere yapılabileceğine dair bir düzenleme olmadığına işaret etmiştir. Nitekim kadrosuzluk tazminatının ödenmesi hususunu düzenleyen 926 sayılı Kanun'un 49. maddesi başvurucu ile aynı hukuki statüde bulunan general ve amirallerin ancak kadrosuzluk nedeniyle emekliye ayrılmaları hâlinde bu tazminattan yararlanabilecekleri hükmünü içermektedir. Derece mahkemelerinin tespitlerine göre rütbede bekleme süresi dolmadan kendi isteğiyle emekli olan başvurucunun bu tazminatı almasına dayanak teşkil edecek bir kanun hükmü mevcut değildir. Öte yandan başvurucunun anılan tazminatı alması yönünde haklı beklenti oluşturacak nitelikte, yerleşik ve istikrarlı bir içtihat da bulunmamaktadır. Bu durumda söz konusu hukuk kurallarının yorumuna ilişkin derece mahkemelerinin kararlarının keyfî olmadığı açıktır. Dolayısıyla hukuki bir temeli bulunmayan ödemenin kesilmesine ve hatalı olarak yapılan ödemelerin istenmesine yönelik işlemin kanuni bir dayanağının olduğu sonucuna varılmıştır.

25. Kadrosuzluk tazminatının kesilmesi ve yapılan ödemelerin iadesi yolunda işlem tesis edilmesinin kamu yararı çerçevesinde sosyal güvenlik sisteminin devamlılığını ve sınırlı kamusal kaynakların doğru şekilde harcanmasını gözeten meşru bir amaç taşıdığı sonucuna varılmıştır.

26. Son olarak kamu makamlarınca başvurucunun mülkiyet hakkına yapılan müdahaleyle gerçekleştirilmek istenen amaç ile bu amacın gerçekleştirilmesi için kullanılan araçlar arasında makul bir ölçülülük ilişkisinin olup olmadığı değerlendirilmelidir.

27. Ölçülülük ilkesi elverişlilik, gereklilik ve orantılılık olmak üzere üç alt ilkeden

oluşmaktadır. Elverişlilik öngörülen müdahalenin ulaşılmak istenen amacı gerçekleştirmeye elverişli olmasını, gereklilik ulaşılmak istenen amaç bakımından müdahalenin zorunlu olmasını yani aynı amaca daha hafif bir müdahale ile ulaşılmasının mümkün olmamasını, orantılılık ise bireyin hakkına yapılan müdahale ile ulaşılmak istenen amaç arasında makul bir dengenin gözetilmesi gerekliliğini ifade etmektedir (AYM, E.2011/111, K.2012/56, 11/4/2012; E.2014/176, K.2015/53, 27/5/2015; E.2016/13, K.2016/127, 22/6/2016, § 18; Mehmet Akdoğan ve diğerleri, B. No: 2013/817, 19/12/2013, § 38).

28. Orantılılık ilkesi gereği kişilerin mülkiyet hakkının sınırlandırılması hâlinde elde edilmek istenen kamu yararı ile bireyin hakları arasında adil bir dengenin kurulması gerekmektedir. Bu adil denge, başvurucunun şahsi olarak aşırı bir yüke katlandığının tespit edilmesi durumunda bozulmuş olacaktır. Müdahalenin orantılılığını değerlendirirken Anayasa Mahkemesi; bir taraftan ulaşılmak istenen meşru amacın önemini, diğer taraftan da müdahalenin niteliğini, başvurucunun ve kamu otoritelerinin davranışlarını gözönünde bulundurarak başvurucuya yüklenen külfeti dikkate alacaktır (Arif Güven, B. No: 2014/13966, 15/2/2017, §§ 58, 60; Osman Ukav, B. No: 2014/12501, 6/7/2017, § 71).

29. Anayasa Mahkemesi haksız yere yapılan sosyal güvenlik ödemelerinin iadesine ilişkin uyuşmazlıkla ilgili bireysel başvuruları daha önce incelemiş ve bu konuda temel ilkeleri ortaya koymuştur (Tevfik Baltacı, B. No: 2013/8074, 9/3/2016; Uğur Ziyaretli). Anayasa Mahkemesi müdahalenin ölçülülüğünün tespitinde yersiz ödeme yapılması biçiminde ortaya çıkan sonuca tarafların katkı derecelerine de bakılması gerektiğini vurgulamış; bu bağlamda tarafların yasal yükümlülüklerinin neler olduğu, bunların yerine getirilmesinde ihmalkârlık gösterilip gösterilmediği ve ihmalkârlığın varlığının tespiti hâlinde bunun hukuka aykırı sonucun doğmasında bir etkisinin bulunup bulunmadığı hususlarının da gözönünde bulundurulması gerektiğine işaret etmiştir (Uğur Ziyaretli, § 65). Anayasa Mahkemesi ayrıca idarenin hatalı işlemi karşısındaki tutumunun yanında işlemin fark edilmesinde geçen süre, hatalı işlem nedeniyle ödenen paranın tahsil edilmesindeki yöntem, alacağa kanuni faiz gibi yaptırımların öngörülüp görülmediği meselelerinin de önem arz ettiğini ifade etmiştir (Tevfik Baltacı, § 71).

30. General-amiral sınıfına mensup olup bekleme süresini doldurmadan kendi isteğiyle emekli olan başvurucuya kadrosuzluk tazminatı adı altında bir ödeme yapılmasının kanuni bir dayanağı mevcut değildir. Ayrıca emekli aylığı içinde cüzi bir miktar teşkil eden bu ödemenin kesilmesi ya da ödeme yapılmaması başvurucuya özgü olmayıp benzer durumda bulunan kişilere yönelik genel bir uygulama niteliğindedir. Somut olayda 15/5/2012 ile 30/4/2014 tarihleri arasında kadrosuzluk tazminatı adı altında başvurucuya ödenen toplam 12.833,46 TL'nin emekli maaşından taksitler hâlinde yapılan kesintilerle yaklaşık bir yıllık süre içinde tahsil edildiği ve tahsil edilen bu miktarın anaparadan ibaret olup idare tarafından anaparaya faiz işletilmediği anlaşılmıştır.

31. Bu durumda kadrosuzluk tazminatı adı altında yapılan ödemenin kesilerek başvurucunun emekli aylığınınazaltılması ve geriye dönük olarak yapılan ödemelerin tahsil edilmesi yönündeki müdahaleyle başvurucuya şahsi olarak aşırı ve olağan dışı bir külfet yüklenmediği, bu sebeple kamunun yararı ile başvurucunun mülkiyet hakkının korunması arasında kurulması gereken adil dengenin başvurucu aleyhine bozulmadığı sonucuna ulaşılmaktadır. Buna göre mülkiyet hakkının ihlal edilmediği açıktır.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 17/4/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ALİ BİLKAY

B. No: 2016/244 | Karar tarihi: 17.04.2019

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/244

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ALİ BİLKAY BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/244)

Karar Tarihi: 17/4/2019

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Recep KÖMÜRCÜ

Celal Mümtaz AKINCI

Rıdvan GÜLEÇ

Recai AKYEL

Raportör : Ömer MENCİK

Başvurucu : Ali BİLKAY

I. BAŞVURUNUN KONUSU

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

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 4/1/2016 tarihinde yapılmıştır.

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

6. Kamuoyunda İzmir askerî casusluk soruşturmaları olarak bilinen soruşturmalar esnasında

(anılan soruşturmalara ilişkin bilgiler için bkz. Yavuz Pehlivan ve diğerleri [GK], B. No: 2013/2312, 4/6/2015, §§ 10, 14; M.Y., B. No: 2014/7149, 22/11/2017, §§ 9-24) İzmir Emniyet Müdürlüğü bünyesinde yapılan birtakım soruşturma işleminin usulsüz olduğu iddiasına ilişkin olarak başvurucunun da aralarında olduğu çok sayıda kolluk görevlisi hakkında İzmir Cumhuriyet Başsavcılığınca (Başsavcılık) ceza soruşturması başlatılmıştır.

7. Başsavcılık, anılan soruşturma kapsamında 6/11/2015 tarihinde başvurucuyu tutuklanması istemiyle İzmir 3. Sulh Ceza Hâkimliğine sevk etmiştir. Tutuklama talep yazısında; İzmir Emniyet Müdürlüğünün çeşitli birimlerinde görevli bir grup kolluk görevlisi ile bir kısım yargı mensubu tarafından sahte ihbar mektubu ile başlatılan bir soruşturma kapsamında hukuka aykırı bir takım deliller ve iletişimin tespiti kararları ile Türk Silahlı Kuvvetleri (TSK) mensubu kamu görevlileri ve Bakanlık bürokratları hakkında adli bir soruşturma yürütüldüğü, bu kişilerin bazıları hakkında birtakım tedbirlere başvurulduğu, bu tedbirlerle kişilerin özgürlüklerine ve özel hayatlarına hukuka aykırı bir şekilde müdahale edildiği hatta bu soruşturmada kişilerin cinsel içerikli görüşmelerinin casusluk algısına dönüştürüldüğü ifade edilmiştir.

8. Başsavcılık tutuklama talep yazısında; ayrıca bu soruşturmada birtakım görevler icra eden ve İzmir Emniyet Müdürlüğünün istihbarat biriminde çalışan kolluk görevlilerinin gerçek dışı bilgi notları hazırladıkları, bu bilgi notlarıyla birçok adli işlemin yapılmasını sağladıkları, yargı organlarını aldatmak suretiyle usulsüz bir şekilde -önleme amaçlı- iletişim tespiti kararları aldıkları ve bu kararlarla usulsüz dinleme yaptıkları, adli kolluk görevlilerinin ise -adli amaçlı- iletişimin tespiti kararı almak amacıyla birtakım raporları gerçek dışı bilgilerle hazırladıkları, bu raporlarla iletişimin tespiti kararları alıp birçok kişiyi usulsüzce dinledikleri ileri sürülmüştür. Bu açıklamalara istinaden Başsavcılık, soruşturma sürecinin normal seyrinden tamamen farklı yürütüldüğünü, bu kapsamda İzmir Emniyet Müdürlüğü bünyesinde bulunan bazı birimlerin tamamen usule ve kanunlara aykırı birçok işlem yaptığını, arama sonucunda ele geçirilen delillerin güvenliğinin sağlanmasına yönelik tedbir almadığını hatta soruşturma ile ilgili verilere ait kayıtları kasıtlı olarak sildiğini belirtmiştir. Başsavcılık bu tespitleri yaparken soruşturma dosyasındaki bilgi ve belgelere atıfta bulunmuş ve özellikle İçişleri Bakanlığı mülkiye müfettişleri tarafından düzenlenen tevdi raporlarına dayanmıştır.

9. Başsavcılık, soruşturma dosyasında yer alan bazı bilgi ve belgelere değinerek soruşturmanın ve soruşturma sürecinde yapılan işlemlerin örgütlü bir yapı içinde Fetullahçı Terör Örgütü (FETÖ) ve/veya Paralel Devlet Yapılanması (PDY) mensubu polislerce gerçekleştirildiğini değerlendirmiştir. Bu kapsamda, yapılan işlemlerin aynı kişilerce kanunlara ve usullere aykırı bir şekilde yapıldığı, yapılan bu işlemlerin planlı bir şekilde icra edildiği, bu soruşturmada görev alan kişilerin tedbirli bir şekilde faaliyette bulundukları, soruşturma kapsamında TSK mensubu ve Bakanlık bürokratı olan çok sayıda kişi hakkında adli işlem yaparak bu kişileri itibarsızlaştırmak suretiyle tasfiye ettikleri, bu kadar planlı eylemlerin örgütlü bir yapı içinde işlenebileceği hususlarına özellikle vurgu yapılmıştır.

10. Başsavcılık; başvurucu yönünden yaptığı değerlendirmede ise başvurucunun İzmir askerî casusluk soruşturmaları olarak bilinen soruşturmaların yürütüldüğü dönemde İzmir emniyet müdürü olduğunu, FETÖ/PDY mensubu kolluk görevlilerince hiyerarşik bir yapı içinde gerçekleştirildiği değerlendirilen bu soruşturmada en üst makam olduğunu ve bu örgütlü yapı içinde yönetici sıfatıyla yer aldığını, bu örgütün yöneticisi olması nedeniyle suç oluşturan tüm eylemlerden sorumlu olduğunu belirtmiştir.

11. İzmir 3. Sulh Ceza Hâkimliği 9/11/2015 tarihinde, başvurucunun silahla terör örgütü kurma veya yönetme, suç delillerini yok etme, gizleme veya değiştirme, iftira, görevi kötüye kullanma, kişisel verileri hukuka aykırı olarak ele geçirme veya yayma, hukuka aykırı olarak kişisel verileri kaydetme, özel hayatın gizliliğini ihlal etme ve kamu görevlisinin resmî belgede sahteciliği suçlarından tutuklanmasına karar vermiştir. Hâkimlik, başvurucunun da aralarında olduğu şüpheliler yönünden kuvvetli suç şüphesinin bulunduğu sonucuna varırken soruşturma dosyalarında yer alan bilgi ve belgelere atıf yapmış; özellikle İçişleri Bakanlığı mülkiye müfettişleri tarafından düzenlenen ön inceleme ve tevdi raporlarına dayanmıştır.

12. Hâkimlik, tutuklama nedenlerine ilişkin olarak ise "...şüpheliye isnat edilen suçun CMK.nın [Ceza Muhakemesi Kanunu'nun] 100/3 maddesinde belirtilen katalog suçlardan oluşu şüpheliye isnad edilen suçun niteliği, suç konusunun önem ve değeri, meydana gelen zarar ve tehlikenin ağırlığı dikkate alındığında, şüphelinin tutuklanmasına karar verilmesinin kamu düzeninin sağlanması ve yeni bir suç işlenmesinin önüne geçilmesi için de gerekli olduğu, bir diğer yandan eylemin meydana geliş şekli ve meydana gelen zarar ve tehlikenin ağırlığınanazaran yasadaki yaptırım miktarı dikkate alındığında şüphelinin bu aşamada serbest bırakılması halinde kaçacağı hususunda şüphe oluşturduğu, esasen Anayasanın 90. maddesi uyarınca ülkemiz için de bağlayıcı olan Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 5. maddesi ve bu maddenin yorumuyla Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin tutukluluk tedbiri konusundaki yerleşik karar ve gerekçelerinde, kişilerin kaçma riskinin bulunması, kamu düzeninin sağlanması ve yeni bir suç işlenmesinin önlenmesi amacıyla tutukluluk tedbirinin uygulanabileceğinin belirtilmiş olduğu, iş bu soruşturma dosyasında da AİHM'nin belirttiği bu kriter ve ölçütlerin mevcut olduğu, tüm bu hususlar birlikte değerlendirildiğinde tutuklamadan beklenen gayenin adli kontrol hükümleri ile sağlanamayacak olması..." değerlendirmesinde bulunmuştur.

13. Başvurucu 12/11/2015 tarihinde karara itiraz etmiş, İzmir 4. Sulh Ceza Hâkimliğince 20/11/2015 tarihinde itirazın kesin olarak reddine karar verilmiştir. Kararın gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"İzmir 3. Sulh Ceza Hakimliğinin [başvurucunun da aralarında olduğu] şüpheliler hakkında vermiş olduğu yukarıda belirtilen tarih ve sayılı tutuklama kararında usul ve yasaya aykırı bir yön bulunmadığı gibi, 10/08/2010 tarihinde gelen e-mail içeriği ile kim tarafından gönderildiğine ilişkin yapılan araştırmalar, bu e-mail üzerine başlatılan İzmir Cumhuriyet Başsavcılığının 2010/640 sayılı soruşturma dosyası ve bu soruşturma sonunda iddianame düzenlenen İzmir 5. Ağır Ceza Mahkemesinin 2014/100 Esas sırasında kayıtlı dava dosyası, mülkiye başmüfettişleri tarafından düzenlenen raporlar, söz konusu belgelerin gizli belge niteliği taşıyıp taşımadığına ilişkin olarak düzenlenen raporlar, bilgi notları, bilgi iletim formları, CMK 135 ve 140 maddeleri kapsamında yapılan taleplere ilişkin olarak düzenlenen raporlar-üst yazılar, bu kapsamda verilen mahkemekararları, tapeler, aramalara ilişkin arama-el koyma tutanakları, arama görüntülerine ilişkin tutanaklar, fotoğraflar, CD izleme tutanakları, araç ve personel görevlendirme yazıları, benzin alımına ilişkin fişler, görev belgeleri, baz istasyonlarını da gösterir HTS kayıtları, müşteki ve tanık beyanları, teşhis tutanakları, Tübitak tarafından dijital materyaller üzerinde yapılan inceleme sonucu düzenlenen rapor, dijital verilerin yükleme ve erişim tarihlerine ilişkin belgeler nazara alınarak şüphelilerin üzerlerine atılı suçları işlediklerine ilişkin kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut delillerin bulunduğu, TCK'nun [Türk Ceza Kanunu] 314. maddesinin CMK'nun 100/3. maddesinde düzenlenen tutuklama nedeninin varsayıldığı

katalog suçlardan olduğu, öngörülen ceza miktarlarına göre şüphelilerin kaçma şüphesinin bulunduğu, dosya kapsamı itibariyle delilleri karartacaklarına ilişkin kuvvetli şüphe bulunduğu, öngörülen cezanın alt ve üst sınırlarına, meydana gelen zararın ve şüphelilerin eylemlerinin niteliğine göre tutuklamanın ölçülü olduğu ve adli kontrolün yetersiz kalacağı, tutuklama tarihinden itibaren şüpheliler lehine bir değişme veya gelişme bulunmadığı..."

14. Başvurucu, anılan kararı 2/12/2015 tarihinde öğrenmiştir.

15. Başvurucu 4/1/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

16. Başsavcılığın 14/4/2016 tarihli iddianamesiyle, başvurucunun da aralarında olduğu şüphelilerin özel hayatın gizliliğini ihlal etme, hukuka aykırı olarak kişisel verileri kaydetme, kişisel verileri hukuka aykırı olarak ele geçirme veya yayma, kamu görevlisinin resmî belgede sahteciliği, iftira, suç uydurma, suç delillerini yok etme, gizleme veya değiştirme, devletin birliğini ve ülke bütünlüğünü bozma, silahlı terör örgütü kurma veya yönetme, açıklanması yasaklanan gizli bilgileri açıklama suçlarını işlediklerinden bahisle cezalandırılmaları istemiyle aynı yer ağır ceza mahkemesinde kamu davası açılmıştır.

17. İddianame, İzmir 2. Ağır Ceza Mahkemesi (Mahkeme) tarafından 28/4/2016 tarihinde kabul edilmiş ve Mahkemenin E.2016/97 sayılı dosyası üzerinden yargılamaya başlanmıştır.

18. Mahkeme 24/6/2016 tarihli duruşmada başvurucunun tahliyesine karar vermiştir.

19. Dava, bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla ilk derece mahkemesinde derdesttir.

IV. İLGİLİ HUKUK

20. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun "Tutuklama nedenleri" kenar başlıklı 100. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

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

(2) Aşağıdaki hallerde bir tutuklama nedeni var sayılabilir:

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

b) Şüpheli veya sanığın davranışları;

1. Delilleri yok etme, gizleme veya değiştirme,

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

Hususlarında kuvvetli şüphe oluşturuyorsa.

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

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

...

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

..."

21. 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."

22. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun "Özel hayatın gizliliğini ihlâl" kenar başlıklı 134. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"(1) Kişilerin özel hayatının gizliliğini ihlâl eden kimse, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Gizliliğin görüntü veya seslerin kayda alınması suretiyle ihlâl edilmesi hâlinde, verilecek ceza bir kat artırılır."

23. 5237 sayılı Kanun'un "Kişisel verilerin kaydedilmesi" kenar başlıklı 135. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"(1) Hukuka aykırı olarak kişisel verileri kaydeden kimseye bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası verilir."

24. 5237 sayılı Kanun'un "Verileri hukuka aykırı olarak verme veya ele geçirme" kenar başlıklı 136. maddesi şöyledir:

"(1) Kişisel verileri, hukuka aykırı olarak bir başkasına veren, yayan veya ele geçiren kişi, iki yıldan dört yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır."

25. 5237 sayılı Kanun'un "Resmî belgede sahtecilik" kenar başlıklı 204. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

"(2) Görevi gereği düzenlemeye yetkili olduğu resmî bir belgeyi sahte olarak düzenleyen, gerçek bir belgeyi başkalarını aldatacak şekilde değiştiren, gerçeğe aykırı olarak belge düzenleyen veya sahte resmî belgeyi kullanan kamu görevlisi üç yıldan sekiz yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır."

26. 5237 sayılı Kanun'un "Görevi kötüye kullanma" kenar başlıklı 257. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"(1) Kanunda ayrıca suç olarak tanımlanan hâller dışında, görevinin gereklerine aykırı hareket etmek suretiyle, kişilerin mağduriyetine veya kamunun zararına neden olan ya da kişilere haksız bir menfaat, sağlayan kamu görevlisi, (Değişik ibare: 08/12/2010-6086

S.K./1.mad.) altı aydan iki yıla kadar, hapis cezası ile cezalandırılır."

27. 5237 sayılı Kanun'un "İftira" kenar başlıklı 267. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"(1) Yetkili makamlara ihbar veya şikâyette bulunarak ya da basın ve yayın yoluyla, işlemediğini bildiği hâlde, hakkında soruşturma ve kovuşturma başlatılmasını ya da idarî bir yaptırım uygulanmasını sağlamak için bir kimseye hukuka aykırı bir fiil isnat eden kişi, bir yıldan dört yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır."

28. 5237 sayılı Kanun'un "Suç delillerini yok etme, gizleme veya değiştirme" kenar başlıklı 281. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

"(1) Gerçeğin meydana çıkmasını engellemek amacıyla, bir suçun delillerini yok eden, silen, gizleyen, değiştiren veya bozan kişi, altı aydan beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Kendi işlediği veya işlenişine iştirak ettiği suçla ilgili olarak kişiye bu fıkra hükmüne göre ceza verilmez.

(2) Bu suçun kamu görevlisi tarafından göreviyle bağlantılı olarak işlenmesi hâlinde, verilecek ceza yarı oranında artırılır."

29. 5237 sayılı Kanun'un "Silâhlı örgüt" kenar başlıklı 314. maddesinin (1)numaralı fıkrası şöyledir:

"(1) Bu kısmın dördüncü ve beşinci bölümlerinde yer alan suçları işlemek amacıyla, silahlı örgüt kuran veya yöneten kişi, on yıldan onbeş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır."

30. 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun "Terör suçları" kenar başlıklı 3. maddesi şöyledir:

"26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 302, 307, 309, 311, 312, 313, 314, 315 ve 320 nci maddeleri ile 310 uncu maddesinin birinci fıkrasında yazılı suçlar, terör suçlarıdır."

31. 3713 sayılı Kanun'un "Cezaların artırılması" kenar başlıklı 5. maddesinin birinci fıkrasının birinci cümlesi şöyledir:

"3 ve 4 üncü maddelerde yazılı suçları işleyenler hakkında ilgili kanunlara göre tayin edilecek hapis cezaları veya adlî para cezaları yarı oranında artırılarak hükmolunur."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

32. Mahkemenin 17/4/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

33. Başvurucu; suç işlediğine dair somut herhangi bir delil olmamasına rağmen tutuklanmasına karar verildiğini, keyfî bir şekilde özgürlüğünden mahrum bırakıldığını, isnat edilen suçlarla bir ilgisinin bulunmadığını, isnat edilen suçlamalar yönünden kuvvetli suç şüphesi ile tutuklama nedenlerinin bulunduğuna ve tutuklama tedbirinin ölçülü olduğuna ilişkin olarak tutuklama kararında somut olgulara yer verilmediğini, tutuklama kararında silahsız terör örgütünden bahsedildiğini ancak bu şekildeki bir yapılanmanın kanuni dayanağının kararda açıklanmadığını, görevi kötüye kullanma suçundan da tutuklandığını ancak bu suçun görev suçu olması nedeniyle soruşturma izni alınması gerektiğini, bu izin alınmadığı için tutuklamanın hukuka aykırı olduğunu ifade etmiştir.

34. Başvurucu ayrıca hakkında suçlamaların temel dayanağını İzmir emniyet müdürü olduğu dönemde yürütülen bir soruşturmadaki usulsüzlüklerin oluşturduğunu ancak bu soruşturmanın kendisinin İzmir'de göreve başlamasından on dört ay önce başlatıldığını, kendisi göreve başladıktan beş ay sonra ise bu soruşturmanın son bulduğunu, kendisinin il emniyet müdürü olması nedeniyle herhangi bir soruşturmada görev almasının mümkün olmadığını, hâlen yürütülen bir yargılamanın soruşturma evresinde usulsüzlük yapıldığı iddiasıyla hakkında bir takım tedbirlere başvurulduğunu ancak yargılamanın devam etmesi nedeniyle Savcılığın bu hususta bir değerlendirme yapmasının hukuka aykırı olduğunu, ceza kanunlarındaki silahlı terör örgütü üyeliğine ilişkin hükümlerin öngörülemez biçimde yorumlandığını belirterek adil yargılanma ile kişi hürriyeti ve güvenliği haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

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

"Herkes, kişi hürriyeti ve güvenliğine sahiptir.

...

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

36. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucular tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucun tutuklamanın hukuki olmadığına yönelik bu bölümdeki iddialarının Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası bağlamında, kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında incelenmesi gerekir.

1. Genel İlkeler

37. Anayasa'nın 19. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına sahip olduğu ilke olarak ortaya konduktan sonra ikinci ve üçüncü fıkralarında, şekil ve şartları kanunda gösterilmek şartıyla kişilerin özgürlüğünden mahrum bırakılabileceği durumlar sınırlı olarak sayılmıştır (Murat Narman, B. No: 2012/1137, 2/7/2013, § 42).

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

39. Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasına göre tutuklama ancak suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişiler bakımından mümkündür. Bir başka anlatımla tutuklamanın ön koşulu, kişinin suçluluğu hakkında kuvvetli belirtinin bulunmasıdır. Bunun için suçlamanın kuvvetli sayılabilecek inandırıcı delillerle desteklenmesi gerekir (Mustafa Ali Balbay, B. No: 2012/1272, 4/12/2013, § 72).

40. Öte yandan Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasında, tutuklama kararının kaçma ya da delillerin yok edilmesini veya değiştirilmesini önlemek amacıyla verilebileceği belirtilmiştir. 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesine göre de şüpheli veya sanığın kaçması,

saklanması veya kaçacağı şüphesini uyandıran somut olguların bulunması, şüpheli veya sanığın davranışlarının delilleri yok etme, gizleme veya değiştirme, tanık, mağdur veya başkaları üzerinde baskı yapılması girişiminde bulunma hususlarında kuvvetli şüphe oluşturması hâllerinde tutuklama kararı verilebilecektir. Maddede ayrıca işlendiği konusunda kuvvetli şüphe bulunması şartıyla tutuklama nedeninin varsayılabileceği suçlara ilişkin bir listeye yer verilmiştir (Halas Aslan, §§ 58, 59).

41. Diğer taraftan Anayasa'nın 13. maddesinde temel hak ve özgürlüklere yönelik sınırlamaların ölçülülük ilkesine aykırı olamayacağı belirtilmiştir. Bu bağlamda dikkate alınacak hususlardan biri tutuklama tedbirinin isnat edilen suçun önemi ve uygulanacak olan yaptırımın ağırlığı karşısında ölçülü olmasıdır (Halas Aslan, § 72).

42. Her somut olayda tutuklamanın ön koşulu olan suçun işlendiğine dair kuvvetli belirtinin olup olmadığının, tutuklama nedenlerinin bulunup bulunmadığının ve tutuklama tedbirinin ölçülülüğünün takdiri öncelikle anılan tedbiri uygulayan yargı mercilerine aittir. Zira bu konuda taraflarla ve delillerle doğrudan temas hâlinde olan yargı mercileri Anayasa Mahkemesine kıyasla daha iyi konumdadır (Gülser Yıldırım (2) [GK], B. No: 2016/40170, 16/11/2017, § 123). Bununla birlikte yargı mercilerinin belirtilen hususlardaki takdir aralığını aşıp aşmadığı Anayasa Mahkemesinin denetimine tabidir. Anayasa Mahkemesinin bu hususta ki denetimi, somut olayın koşulları dikkate alınarak özellikle tutuklamaya ilişkin süreç ve tutuklama kararının gerekçeleri üzerinden yapılmalıdır (Erdem Gül ve Can Dündar [GK], B. No: 2015/18567, 25/2/2016, § 79; Gülser Yıldırım (2), § 124).

2. İlkelerin Olaya Uygulanması

43. Başvurucu, yürütülen bir soruşturma kapsamında silahlı terör örgütü kurma veya yönetme, suç delillerini yok etme, gizleme veya değiştirme, iftira, görevi kötüye kullanma, kişisel verileri hukuka aykırı olarak ele geçirme veya yayma, hukuka aykırı olarak kişisel verileri kaydetme, özel hayatın gizliliğini ihlal etme ve kamu görevlisinin resmî belgede sahteciliği suçlamalarıyla 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesi uyarınca tutuklanmıştır. Dolayısıyla başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin kanuni dayanağı bulunmaktadır.

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

45. Somut olayda başvurucu hakkındaki tutuklama talep yazısında ve tutuklama kararında -soruşturma dosyasında bulunan bir takım delillere dayanılarak- kamuoyunda İzmir Askerî Casusluk soruşturmaları olarak bilinen soruşturmalar esnasında İzmir Emniyet Müdürlüğü bünyesinde yer alan çeşitli birimlerde görev alan bir kısım kolluk görevlisinin örgütlü bir yapı içinde birtakım usulsüz işlemler yaparak kişileri hukuka aykırı bir şekilde dinledikleri, bu soruşturmalarda kişilerin cinsel içerikli görüşmelerinin casusluk algısına dönüştürüldüğü, hukuka aykırı deliller ve gerekçelerle kişiler hakkında adli soruşturma başlatılmasını sağlayarak kişilerin itibarsızlaştırıldığı iddia edilmiştir. Bu usulsüz işlemlerin İzmir Emniyet Müdürlüğü bünyesinde görev yapan ve FETÖ/PDY yapılanması içinde yer alan bir kısım kolluk görevlisi tarafından icra edildiği, bu eylemlerin amacının TSK ve bazı bakanlıklar bünyesinde görev yapan ve FETÖ/PDY mensubu olmayan kişileri itibarsızlaştırarak tasfiye etmek olduğu ileri sürülmüştür (bkz. §§ 7-9, 11).

46. Tutuklama talep yazısında ve tutuklama kararında başvurucu yönünden yapılan

değerlendirmede ise başvurucunun İzmir askerî casusluk soruşturmalarının yürütüldüğü dönemde İzmir emniyet müdürü olduğu, bu soruşturmaların yürütüldüğü dönemde başvurucunun da bu örgütlü yapı içinde hareket ettiği, bir diğer deyişle FETÖ/PDY silahlı terör örgütünün İzmir Emniyet Müdürlüğü bünyesindeki yöneticisi olduğu, yapılan tüm eylem ve işlemlerden terör örgütü yöneticisi olması nedeniyle sorumlu olduğu belirtilmiştir (bkz. §§ 10, 11).

47. İzmir askerî casusluk soruşturmalarının yukarıda değinilen özellikleri (bkz. §§ 6-9), başvurucunun soruşturma işlemlerinin yapıldığı İzmir Emniyet Müdürlüğünde il emniyet müdürü olması nedeniyle bu soruşturma sürecindeki konumu ile tutuklamaya karar veren sulh ceza hâkimliğinin atıf yaptığı deliller ve bunların içeriği bir bütün olarak değerlendirildiğinde soruşturma mercilerinin başvurucunun suç işlediğine dair kuvvetli belirtilerin soruşturma dosyasında mevcut olduğu yönündeki kabullerinin keyfî ve temelsiz olduğu söylenemez.

48. Başvurucu hakkında uygulanan ve kuvvetli suç şüphesinin bulunması şeklindeki ön koşulu yerine gelmiş olan tutuklama tedbirinin meşru bir amacının olup olmadığının değerlendirilmesi gerekir. Bu değerlendirmede tutuklama kararının verildiği andaki genel koşullar da dâhil olmak üzere somut olayın tüm özelliklerinin dikkate alınması gerekir.

49. İzmir 3. Sulh Ceza Hâkimliğince başvurucunun tutuklanmasına karar verilirken işlendiği iddia olunan suça ilişkin olarak kanunda öngörülen yaptırımın ağırlığına ve -öngörülen ceza miktarı dikkate alındığında- kaçma şüphesinin bulunmasına, isnat edilen suçlardan birinin 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesinin (3) numaralı fıkrasında yer alan katalog suçlar arasında olmasına ve adli kontrolün yetersiz kalacağına dayanıldığı görülmektedir (bkz. § 12).

50. FETÖ/PDY'nin ülkedeki neredeyse tüm kamu kurum ve kuruşlarında örgütlenmiş olması, yüz elliyi aşkın ülkede faaliyet göstermesi ve ciddi seviyede uluslararası ittifaklarının bulunması bu yapılanma ile ilgili olarak soruşturmaya tabi tutulan kişilerin yurt dışına kaçmasını ve yurt dışında barınmasını büyük ölçüde kolaylaştıracaktır (aynı yöndeki değerlendirmeler için bkz. Aydın Yavuz ve diğerleri [GK], B. No: 2016/22169, 20/6/2017, § 272). Ayrıca başvurucunun tutuklanmasına esas alınan silahlı terör örgütü yöneticisi olma suçu, Türk hukuk sistemi içindeki ağır cezai yaptırım öngörülen suç tipleri arasında olup (bkz. §§ 29-31) isnat edilen suça ilişkin olarak kanunda öngörülen cezanın ağırlığı kaçma şüphesine işaret eden durumlardan biridir (aynı yöndeki değerlendirmeler için bkz. Hüseyin Burçak, B. No: 2014/474, 3/2/2016, § 61; Devran Duran [GK], B. No: 2014/10405, 25/5/2017, § 66). Ayrıca anılan suçlardan silahlı terör örgütü yöneticisi olma suçu, 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesinin (3) numaralı fıkrasında yer alan ve kanun gereği tutuklama nedeni varsayılabilen suçlar arasındadır (bkz. § 20).

51. Dolayısıyla tutuklama kararının verildiği andaki genel koşullar ve somut olayın yukarıda belirtilen özel koşulları ile İzmir 3. Sulh Ceza Hâkimliği tarafından verilen kararın içeriği birlikte değerlendirildiğinde başvurucu yönünden özellikle -suçun ağırlığına atfen- kaçma şüphesine ilişkin tutuklama nedenlerinin olgusal temellerinin olduğu söylenebilir.

52. 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).

53. Öncelikle terör suçlarının soruşturulması kamu makamlarını ciddi zorluklarla karşı karşıya bırakmaktadır. Bu nedenle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı, adli makamlar ve güvenlik görevlilerinin -özellikle organize olanlar olmak üzere- suçlarla ve suçlulukla etkili bir şekilde mücadelesini aşırı derecede güçleştirmeye neden olabilecek şekilde yorumlanmamalıdır (aynı yöndeki değerlendirmeler için bkz. Süleyman Bağrıyanık ve diğerleri, B. No: 2015/9756, 16/11/2016, § 214; Devran Duran, § 64). Özellikle FETÖ/PDY ile bağlantılı soruşturmaların kapsamı ve niteliği ile FETÖ/PDY'nin özellikleri (gizlilik, hücre tipi yapılanma, her kurumda örgütlenmiş olma, kendisine kutsallık atfetme, itaat ve teslimiyet temelinde hareket etme) de dikkate alındığında bu soruşturmaların diğer ceza soruşturmalarına göre çok daha zor ve karmaşık olduğu ortadadır (Aydın Yavuz ve diğerleri, § 350).

54. Somut olayın yukarıda belirtilen özellikleri dikkate alındığında İzmir 3. Sulh Ceza Hâkimliğinin isnat edilen suç için öngörülen yaptırımın ağırlığını, işin niteliğini ve önemini de gözönünde tutarak başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin ölçülü olduğu ve adli kontrol uygulamasının yetersiz kalacağı sonucuna varmasının keyfî ve temelsiz olduğu söylenemez.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 17/4/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

BARAN PERİŞAN

B. No: 2016/1747 | Karar tarihi: 17.04.2019

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/1747

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

BARAN PERİŞAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/1747)

Karar Tarihi: 17/4/2019

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Recep KÖMÜRCÜ

Celal Mümtaz AKINCI

Rıdvan GÜLEÇ

Recai AKYEL

Raportör : Ömer MENCİK

Başvurucu : Baran PERİŞAN

Vekili : Av. Farah Diba KARTAL

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; tutukluluğun makul süreyi aşması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının, yargılamanın makul süreyi aşması ve yargılama aşamasında delil toplanması taleplerinin kabul edilmemesi nedenleriyle de adil yargılama hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 18/1/2016 tarihinde yapılmıştır.

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

5. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ve Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi

(UYAP) aracılığıyla erişilen bilgi ve belgeler çerçevesinde ilgili olaylar özetle şöyledir:

6. Başvurucu, Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığınca yürütülen bir soruşturma kapsamında Diyarbakır 5. Sulh Ceza Mahkemesinin 2/8/2012 tarihli kararı ile kasten adam öldürme suçundan tutuklanmıştır.

7. Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığının 10/12/2012 tarihli iddianamesi ile kasten adam öldürme ve 10/7/1953 tarihli ve 6136 sayılı Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Kanun'a muhalefet suçlarını işlediğinden bahisle cezalandırılması istemiyle aynı yer ağır ceza mahkemesinde başvurucu hakkında kamu davası açılmıştır.

8. Dava, Diyarbakır 1. Ağır Ceza Mahkemesinin (Mahkeme) E.2012/547 sayılı dosyası üzerinden yürütülürken başvurucu tutukludur.

9. Diyarbakır 1. Ağır Ceza Mahkemesi 25/6/2013 tarihli kararı ile başvurucunun kasten adam öldürme suçundan müebbet hapis cezası ve 6136 sayılı Kanun'a muhalefet suçundan 1 yıl hapis ve 600 TL adli para cezası ile cezalandırılmasına karar vermiştir. Mahkeme hükümle birlikte başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına da hükmetmiştir.

10. Başvurucunun temyizi üzerine ilk derece mahkemesi kararı, Yargıtay 1. Ceza Dairesinin 11/3/2015 tarihli ilamıyla bozulmuştur.

11. Bozma sonrası davanın Diyarbakır 1. Ağır Ceza Mahkemesinin E.2015/46 sırasına kaydı yapılmış ve 17/4/2015 tarihli Tensip Tutanağı ile başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına karar verilmiştir.

12. Mahkeme 22/12/2015 tarihli duruşmada başvurucunun tutukluluk durumunu da değerlendirmiş ve "Sanığın üzerine atılı suçun vasıf ve mahiyeti, mevcut delil durumu, tutuklulukta geçirdiği süre öngörülen cezanın üst sınırı ve tüm dosya kapsamı dikkate alındığında sanık hakkında kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut delillerin bulunduğu, isnat edilen suçlamanın CMK'nun [Ceza Muhakemesi Kanunu'nun] 100 maddesindeki katalog suçlardan olması, adli kontrol tedbirlerinin yetersiz kalacağı..." gerekçesiyle başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına karar vermiştir.

13. Başvurucu 28/12/2015 tarihinde bu karara itiraz etmiş, Diyarbakır 2. Ağır Ceza Mahkemesince 8/1/2016 tarihinde itirazın kesin olarak reddine karar verilmiştir.

14. Başvurucu, anılan kararı 14/1/2016 tarihinde öğrendiğini bildirmiştir.

15. Başvurucu 18/1/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

16. Bozma sonrası yapılan yargılama sonucunda Diyarbakır 1. Ağır Ceza Mahkemesi 10/11/2016 tarihli kararı ile başvurucunun kasten adam öldürme suçundan müebbet hapis cezası ve 6136 sayılı Kanun'a muhalefet suçundan 1 yıl hapis ve 600 TL adli para cezası ile cezalandırılmasına karar vermiştir. Mahkeme, hükümle birlikte başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına da hükmetmiştir.

17. Başvurucu, hakkında verilen 10/11/2016 tarihli mahkûmiyet kararını temyiz etmiştir. Anılan karar, Yargıtay 1. Ceza Dairesinin 19/11/2018 tarihli ilamıyla onanarak kesinleşmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

18. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun "Tazminat istemi" kenar başlıklı 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısımları şöyledir:

"Suç soruşturması veya kovuşturması sırasında;

...

d) Kanuna uygun olarak tutuklandığı hâlde makul sürede yargılama mercii huzuruna çıkarılmayan ve bu süre içinde hakkında hüküm verilmeyen,

...

k) Yakalama veya tutuklama işlemine karşı Kanunda öngörülen başvuru imkânlarından yararlandırılmayan,

Kişiler, maddî ve manevî her türlü zararlarını, Devletten isteyebilirler."

19. 5271 sayılı Kanun'un "Tazminat isteminin koşulları" kenar başlıklı 142. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Karar veya hükümlerin kesinleştiğinin ilgilisine tebliğinden itibaren üç ay ve her hâlde karar veya hükümlerin kesinleşme tarihini izleyen bir yıl içinde tazminat isteminde bulunulabilir."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

20. Mahkemenin 17/4/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

21.Başvurucu, tutukluluğunun makul süreyi aştığını ve yargılamanın tutuklu devam ettirilmesine rağmen Mahkemenin yargılamanın yürütülmesi noktasında gerekli özeni göstermediğini belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

22. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrasının son cümlesi şöyledir:

"Başvuruda bulunabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması şarttır."

23. 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."

24. Anılan Anayasa ve Kanun hükümlerine göre bireysel başvuru yoluyla Anayasa Mahkemesine başvurabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması gerekir. Temel hak ve özgürlüklere saygı, devletin tüm organlarının anayasal ödevi olup bu ödevin ihmal edilmesi nedeniyle ortaya çıkan hak ihlallerinin düzeltilmesi idari ve yargısal makamların görevidir. Bu nedenle temel hak ve özgürlüklerin ihlal edildiğine ilişkin iddiaların öncelikle hukuk sisteminde mevcut idari merciler ve/veya derece mahkemeleri önünde ileri sürülmesi, bu makamlar tarafından değerlendirilmesi ve bir çözüme kavuşturulması esastır (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, B. No: 2012/403, 26/3/2013, §§ 16, 17).

25. Anayasa Mahkemesi, tutukluluğun kanunda öngörülen azami süreyi veya makul süreyi

aştığı iddiasıyla yapılan bireysel başvurular bakımından bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla ilk derece mahkemesince mahkûmiyet hükmü verilmiş ise hüküm kesinleşmemiş olsa da 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde öngörülen tazminat davası açma imkânının tüketilmesi gereken etkili bir hukuk yolu olduğu sonucuna varmıştır (Ahmet Kubilay Tezcan, B. No: 2014/3473, 25/1/2018, §§ 24-27; Ekrem Atıcı, B. No: 2014/15609, 8/3/2018, §§ 27-30).

26. Bireysel başvuruda bulunduktan sonra 10/11/2016 tarihinde mahkûmiyetine karar verilen başvurucunun tutukluluğunun makul süreyi aştığına ilişkin iddiası, 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesi kapsamında açılacak davada incelenebilir. Bu madde kapsamında açılacak dava sonucuna göre başvurucunun tutukluluğunun makul süreyi aştığının tespiti hâlinde görevli mahkemece başvurucu lehine tazminata da hükmedilebilecektir. Buna göre 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde belirtilen dava yolu, başvurucunun durumuna uygun, telafi kabiliyetini haiz, etkili bir hukuk yoludur ve bu olağan başvuru yolu tüketilmeden yapılan bireysel başvurunun incelenmesi bireysel başvurunun ikincillik niteliği ile bağdaşmamaktadır.

27. Açıklanan gerekçelerle tutukluluğun makul süreyi aştığı iddiasının yargısal başvuru yolları tüketilmeden bireysel başvuru konusu yapıldığı anlaşıldığından başvurunun bu kısmının başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları

28. Başvurucu, makul süre içinde yargılama ilkesine aykırı davranıldığını belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

29. Bireysel başvuru yoluyla Anayasa Mahkemesine başvurabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması gerekir. Temel hak ve özgürlüklere saygı, devletin tüm organlarının anayasal ödevi olup bu ödevin ihmal edilmesi nedeniyle ortaya çıkan hak ihlallerinin düzeltilmesi idari ve yargısal makamların görevidir. Bu nedenle temel hak ve özgürlüklerin ihlal edildiğine ilişkin iddiaların öncelikle hukuk sisteminde mevcut idari merciler ve/veya derece mahkemeleri önünde ileri sürülmesi, bu makamlar tarafından değerlendirilmesi ve bir çözüme kavuşturulması esastır (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, §§ 16, 17).

30. 25/7/2018 tarihli ve 7145 sayılı Kanun'un 20. maddesiyle 9/1/2013 tarihli ve 6384 sayılı Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Yapılmış Bazı Başvuruların Tazminat Ödenmek Suretiyle Çözümüne Dair Kanun'a eklenen geçici 2. maddeye göre Anayasa Mahkemesine yapılan ve münhasıran bu maddenin yürürlüğe girdiği 31/7/2018 tarihi itibarıyla Anayasa Mahkemesinde derdest olan yargılamaların makul sürede sonuçlandırılmadığı iddiasıyla ilgili bireysel başvuruların Komisyon tarafından incelenerek karara bağlanması öngörülmüştür.

31. Anayasa Mahkemesi Ferat Yüksel (B. No: 2014/13828, 12/9/2018) kararında; yargılamaların makul sürede sonuçlandırılmadığı ya da yargı kararlarının geç veya eksik icra edildiği ya da hiç icra edilmediği iddiasıyla 31/7/2018 tarihinden önce gerçekleştirilen

bireysel başvurulara ilişkin olarak Tazminat Komisyonuna başvuru imkânının getirilmesine ilişkin yolu ulaşılabilir olma, başarı şansı sunma ve yeterli giderim sağlama kapasitesinin bulunup bulunmadığı yönlerinden inceleyerek bu yolun etkililiğini tartışmıştır (Ferat Yüksel, § 26).

32. Ferat Yüksel kararında özetle anılan başvuru yolunun kişileri mali külfet altına sokmaması ve başvuruda kolaylık sağlaması nedenleriyle ulaşılabilir olduğu, düzenleniş şekli itibarıyla ihlal iddialarına makul bir başarı şansı sunma kapasitesinden mahrum olmadığı ve tazminat ödenmesine imkân tanıması ve/veya bu mümkün olmadığında başka türlü telafi olanakları sunması nedenleriyle potansiyel olarak yeterli giderim sağlama imkânına sahip olduğu hususunda değerlendirmelerde bulunulmuştur (Ferat Yüksel, §§ 27-34). Bu gerekçeler doğrultusunda Anayasa Mahkemesi ilk bakışta ulaşılabilir olan ve ihlal iddialarıyla ilgili başarı şansı sunma ve yeterli giderim sağlama kapasitesi olduğu görülen Tazminat Komisyonuna başvuru yolu tüketilmeden yapılan başvurunun incelenmesinin bireysel başvurunun ikincil niteliği ile bağdaşmayacağı sonucuna vararak başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemezlik kararı vermiştir (Ferat Yüksel, §§ 35, 36).

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

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

2. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin Diğer İddialar

a. Başvurucunun İddiaları

35. Başvurucu; tanık R.B.nin okuma yazma bilmediğinin kollukça alınan beyanında anlaşılmasına rağmen Cumhuriyet savcısı huzurunda alınan beyanında imzasına yer verildiğini, bu durumun hayatın olağan akışına göre mümkün olmadığını ve bir çelişki oluşturduğunu ancak bu çelişkinin Mahkemece iyi tetkik edilmediğini, bir diğer tanık olan D.T.nin de okuma yazma bilmediğini ve Cumhuriyet savcısı huzurunda somut olay açısından herhangi bir beyanda bulunmadığını ifade ettiğini, bunun üzerine Cumhuriyet Savcılığınca alınan ve D.T.ye ait olduğu iddia edilen beyandaki imzanın incelenmesini talep ettiğini fakat bu talebin hukuka aykırı bir şeklide reddedildiğini belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

36. Anayasa Mahkemesine başvuru konusu olaylarla ilgili delilleri sunmak suretiyle olaylar hakkındaki iddialarını kanıtlamak ve dayanılan Anayasa hükmünün kendilerine göre ihlal edildiğine dair açıklamalarda bulunarak hukuki iddialarını ortaya koymak başvurucuya düşer. Başvurucunun kamu gücünün işlem, eylem ya da ihmali nedeniyle ihlal edildiğini ileri sürdüğü hak ve özgürlük ile dayanılan Anayasa hükümlerini, ihlal gerekçelerini, dayanılan deliller ile ihlale neden olduğu ileri sürülen işlem veya kararların neler olduğunu başvuru dilekçesinde belirtmesi şarttır. Başvuru dilekçesinde, kamu gücünün ihlale neden olduğu iddia edilen işlem, eylem ya da ihmaline dair olayların tarih sırasına göre özeti yapılmalı; bireysel başvuru kapsamındaki hak ve özgürlüklerden hangisinin hangi nedenle ihlal edildiği ve buna ilişkin gerekçeler ve deliller açıklanmalıdır (Veli Özdemir, B. No: 2013/276, 9/1/2014, §§ 19, 20).

37. Başvuruya konu ihlal iddiasıyla ilgili deliller sunarak olaya ilişkin iddialarını ve hangi Anayasa hükmünün ihlal edildiğine ilişkin açıklamalarda bulunmak suretiyle hukuki iddialarını kanıtlama yükümlülüğü başvurucuya ait olmasına rağmen başvurucu, yukarıda belirtilen iddiaları soyut şekilde ileri sürmüş; bu iki tanığın beyanlarının yargılama açısından ne gibi bir önem taşıdığını açıklama yoluna gitmediği gibi imza incelenmesi talebinin hangi sebeplerle karşılanmadığına dair Anayasa Mahkemesine bir bilgi ya da belge de sunmamıştır. Ayrıca başvurucunun bu tanıkların beyanlarına ilişkin herhangi bir belgeyi de başvuru dosyasına sunmadığı görülmektedir. Yani başvuru formu ve eklerinde anılan ihlal iddialarına yönelik olarak iddianın konusunu belirtir şekilde somut bilgi, belge ve kanıt bulunmamaktadır. Bu itibarla başvuruya konu ihlal iddialarıyla ilgili deliller sunarak olaya ilişkin iddialarını kanıtlamak ve hangi Anayasa hükmünün ihlal edildiğine ilişkin açıklamalarda bulunmak suretiyle hukuki iddialarını ortaya koymak yükümlülüğü başvurucuya ait olmasına rağmen başvurucu bu yükümlülüğü yerine getirmemiştir.

38. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin bu başlık altındaki iddialarını temellendirmemiş olduğu anlaşıldığından başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

A. 1. Tutukluluğun makul süreyi aşmasından dolayı kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

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

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 17/4/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ATIF DURAN

B. No: 2016/6056 | Karar tarihi: 17.04.2019

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/6056

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ATIF DURAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/6056)

Karar Tarihi: 17/4/2019

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Recep KÖMÜRCÜ

Celal Mümtaz AKINCI

Rıdvan GÜLEÇ

Recai AKYEL

Raportör : Fatih HATİPOĞLU

Başvurucu : Atıf DURAN

Vekili : Av. Mehmet GÜLER

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; tutuklamanın hukuki olmaması, tutukluluğun makul süreyi aşması, tutuklama kararının ve tutukluluğun devamına ilişkin kararların bağımsız ve tarafsız olmayan bir hâkimlik tarafından verilmesi ve soruşturma dosyasına erişimin kısıtlanması nedenleriyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 24/3/2016 tarihinde yapılmıştır.

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

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

7. Darbe teşebbüsü sırasında ve sonrasında ülke genelinde Cumhuriyet başsavcılıkları tarafından, darbe girişimiyle bağlantılı ya da darbe girişimiyle doğrudan bağlantılı olmasa bile FETÖ/PDY'nin kamu kurumlarındaki örgütlenmesinin yanı sıra eğitim, sağlık, ticaret, sivil toplum ve medya gibi farklı alanlardaki yapılanmasına yönelik soruşturmalar yürütülmüş ve çok sayıda kişi hakkında gözaltı ve tutuklama tedbirleri uygulanmıştır (Aydın Yavuz ve diğerleri, § 51, Mehmet Hasan Altan (2) [GK], B. No: 2016/23672, 11/1/2018, § 12).

8. Başvurucu, Manisa Cumhuriyet Başsavcılığınca (Başsavcılık) FETÖ/PDY ile bağlantılı suçlar nedeniyle başlatılan soruşturma kapsamında 24/11/2015 tarihinde Manisa İl Emniyet Müdürlüğünde gözaltına alınmıştır. Başvurucunun ilk ifadesi kolluk görevlileri tarafından alınmıştır. İfade tutanağına göre başvurucuya yöneltilen FETÖ/PDY üyeliği suçlamasına dair olay ve olgular, sorulan sorularla açıklanmıştır. İfade alma esnasında Manisa Barosu tarafından görevlendirilen müdafi de hazır bulunmuştur.

9. Savcılığın talebi üzerine Manisa 2. Sulh Ceza Hâkimliği 4/3/2015 tarihinde dosyaya erişimin kısıtlanmasına karar vermiştir.

10. Başvurucu; Manisa il Emniyet Müdürlüğünde alınan ifadesinde özetle 2011 yılında Manisa Özel Şehzade Mehmet Ortaokulunda göreve başladığını, FETÖ/PDY yapılanması içinde hiçbir zaman bulunmadığını, Fethulah Gülen'i basından tanıdığını, kitaplarının okutulduğu sohbet ortamında bulunmadığını ancak kitaplarını alıp okuduğunu, sohbet toplantılarına katılmadığını, kurban, zekat, burs, himmet adı altında kimseye para vermediğini, Zaman gazetesi ve Sızıntı dergisine abone olduğunu, aboneliğinin devam ettiğini, dershanelerin kapatılması sürecinde Twitter hesabından paylaşımlarda bulunduğunu, dershanelerin kapatılmasını onaylamadığını, paylaşımları genel olarak yaptığını, Pak-İş Sendikasına bir iki yıldır üyeliğinin bulunduğunu, N.M.Ş.yi zaman zaman okula gelerek bireysel emeklilik ve diğer konular ile ilgili tanıtımlarda bulunması nedeniyle tanıdığını, Bank Asyada hesabının olduğunu, bu hesabı aktif olarak kullandığını, ev almak için biriktirdiği 30.000 TL'yi ve yine ev almak için borç aldığı 60.000 TL'yi destek olmak amacıyla yaklaşıkiki yıl önce Bank Asyaya yatırdığını ifade etmiştir.

11. Başvurucu 25/11/2015 tarihinde Manisa Cumhuriyet Başsavcılığına sevk edilmiştir.

12. Savcılık aynı tarihte başvurucunun ifadesini almıştır. İfade tutanağına göre başvurucuya yöneltilen FETÖ/PDY üyeliği suçlamasına dair olay ve olgular, sorulan sorularla açıklanmıştır. İfade alma esnasında Manisa Barosu tarafından görevlendirilen müdafi de hazır bulunmuştur. Başvurucu, Savcılıkta emniyetteki ifadesine benzer beyanda bulunmuştur.

13. Savcılık başvurucuyu anayasal düzeni ortadan kaldırmaya teşebbüs etme, terör örgütü

kurma veya yönetme, silahlı terör örgütüne üye olma ve 7/2/2013 tarihli ve 6415 sayılı Terörizmin Finansmanının Önlenmesi Hakkında Kanun'a muhalefet suçlarından 25/11/2015 tarihinde tutuklanması istemiyle Manisa 2. Sulh Ceza Hâkimliğine sevk etmiştir.

14. Hâkimlik aynı tarihte başvurucunun savunmasını almıştır. Sorgu tutanağına göre başvurucuya isnat edilen suçlar anlatılmış, sorgu esnasında başvurucunun Manisa Barosunca görevlendirilen müdafii de hazır bulunmuştur.

15. Başvurucunun Hâkimlikteki savunmasının ilgili kısmı şöyledir:

"Ben bu hususta daha önce ifade vermiştim, aynısını tekrar ederim. Ben halen Şehzade Mehmet Ortaokulunda ingilizce öğretmeni olarak görev yapıyorum. Herhangi bir örgüt üyesi değilim. FETÖ ya da PDY diye adlandınlan cemaat üyesi de değilim. Bu cemaatin yapmış olduğu toplantılara katılmadım. il imamı olarak adı geçen A.Ş.yi okulumuzda din dersi öğretmeni olarak tanıyorum. Bank Asya'ya devlet tarafından el konulduğu tarihte ben de bunun bankaya bir haksızlık olduğunu düşündüğümden ev almak için yapmış olduğum birikimi okula gelip giderken tanıştığım Bank Asya müdürü N. Beye elden teslim ettim. 92.000 TL kadar parayı yatırmak için bankaya gittiğimde banka kalabalıktı, benim de dersim vardı, bu nedenle sıra beklemeden parayı yatırması için müdüre elden verdim. Benim yatırdığım paranın güvenli kalmasını istemiştim bloke konursa güvenli olacağını söylemişti, ben de kabul etmiştim, bunun için yazılı herhangi bir direktif vermedim. Geçmiş dönemde yine devlet tarafından el konulmuş herhangi bir bankaya bu şekilde haksızlık yapıldığını düşünerek para yatırmış değilim. Hangi bankaya ne zaman el konulduğunu hatırlamıyorum, muhtemelen o zamanlar öğrenciydim. Bu parayı yatırmam konusunda hiçbir yerden talimat almadım. Terör örgütüne finansman sağlamak amacıyla para yatırmadım..."

16. Manisa 2. Sulh Ceza Hâkimliği 25/11/2016 tarihinde başvurucunun anayasal düzeni ortadan kaldırmaya teşebbüs etme, terör örgütü kurma veya yönetme, silahlı terör örgütüne üye olma ve 6415 sayılı Kanun'a muhalefet suçlarından tutuklanmasına karar vermiştir. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

"Şüpheliler ... Atıf Duran'a isnat edilen suçların vasıf ve mahiyeti, mevcut delil durumu, dosyada mevcut tutanaklar, şüphelilerin üzerlerine atılı suçu işlediklerine dair kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut delillerin bulunması, atılı suçun CMK'nın 100. maddesinde sayılan katalog suçlardan olması, yasada öngörülen ceza miktarı nedeni ile verilecek tutuklama kararının ölçülü oluşu ve adli kontrol hükümlerinin uygulamasının yetersiz kalacağı anlaşılmakla 5271 sayılı CMK'nın 100. ve devamı maddeleri uyarınca... [tutuklanmasına karar verildi]"

17. Başvurucunun anılan karara yaptığı itiraz, Manisa 1. Sulh Ceza Hâkimliğince 30/11/2015 tarihinde reddedilmiştir. Karar gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"...suçun vasıf ve mahiyeti, şüphelilerin üzerine atılı suçun katalog suçlardan olması ve tutuklama sebeplerinin değişmemesi, suçun işlendiği konusunda kuvvetli suç şüphesini gösterir somut delillerin bulunması, gizlilik kararı olan dosyada mevcut tanık beyanları, Manisa Bank Asya şubesinde yapılan inceleme, dosyada mevcut, kaynağı belli olmayan ve kontrol edilemeyen para giriş çıkışları, şüpheli işlemlerin yapıldığı saatler ve bankacılık uygulamalarına aykırı ve şüpheli savunmalarıyla örtüşmeyen bulgular, yine şüphelilerin bir kısmının İl imamı olduğunu doğrulayan bir çok tanık beyanı, şüphelilerin değişik tarih ve mekanlarda örgüt faaliyetleri kapsamında yaptıklan toplantılar, bu toplantıda örgüt lideri olan Fetbullah Gülen'den alınan talimatlar ve bu talimatların uygulanmasına yönelik

faaliyetler göz önüne alındığında şüphelilerin vekilinin vaki itirazının reddine karar vermek gerekmiş[tir.] ...

...verilen tutuklama kararında herhangi bir değişiklik yapılmasına yer olmadığına, yerinde görülmeyen talebin reddine, şüphelilerin tutukluluk hallerinin devamına... [karar verildi.]"

18. Manisa 2. Sulh Ceza Hâkimliği 3/3/2016 tarihinde resen yaptığı tutukluluk incelemesi sonunda başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına karar vermiştir. Karar gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Şüpheliler ...Atıf Duran'ın üzerine atılı Anayasal düzeni ortadan kaldırmaya teşebbüs, Terörle Mücadele Kanununa Muhalefet veTerörizmin Finansmanı Hakkındaki Kanuna Muhalefet suçlarından suçun vasıf ve mahiyeti, mevcut delil durumu, şüphelilerin FETÖ/PDY terör örgütü lehine hareket ettiklerine ilişkin dosyada mevcut bilirkişi raporları, diğer şüpheli ifadeleri ve tanık beyanları dikkate alındığında şüpheliler aleyhine somut delillerin bulunmuş olması, delillerin henüz toplanmamış olması, tutuklulukta geçen süre, üzerlerine atılı suçu işlediklerine dair kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut olguların bulunması, üzerlerine atılı suçun CMK'nın 100. maddesinde sayılan katalog suçlardan olması, atılı suçta öngörülen cezanın alt ve üst sınırı göz önüne alındığında kaçma şüphesi olduğundan CMK'nın 108. maddesi uyarınca şüphelilerin tutukluluk hallerinin devamına... [karar verildi.]"

19. Başvurucunun anılan karara yaptığı itiraz, Manisa 1. Sulh Ceza Hâkimliğince 9/3/2016 tarihinde benzer gerekçelerle reddedilmiştir.

20. Başvurucu 24/3/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

21. Manisa 1. Sulh Ceza Hâkimliği 31/1/2017 tarihinde sağlık raporunu dikkate alarak başvurucunun sağlık sorunları nedeniyle tahliyesine karar vermiştir. Mahkeme başvurucu hakkında belirlenen yerlere başvurma ve yurt dışına çıkamama şeklinde adli kontrol tedbiri uygulanmasına da karar vermiştir. Karar gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"...

Şüpheli Atıf Duran hakkında kuvvetli suç şüphesi mevcut ise de; şüpheli hakkında düzenlenen 11/1/2017 tarihli sağlık kurulu raporunda; merdiven çıkmakta zorlanma, ihtiyaçlarını karşılamakta zorlanma tespitleri ile; yatarak izlenmesi uygundur şeklindeki kanaat gereğince ...tahliyesine... [karar verildi.]"

22. Manisa Cumhuriyet Başsavcılığı 13/4/2018 tarihli iddianamesi ile başvurucunun terör örgütüne üye olma suçunu işlediği iddiasıyla aynı yer ağır ceza mahkemesinde kamu davası açmıştır.

23. İddianamede öncelikle FETÖ/PDY hakkında genel bilgilere, daha sonra ise başvurucuya yönelik suçlama ve delillere yer verilmiştir.

24. Bu bağlamda iddianamede, başvurucunun işlediği iddia olunan suça ve başvurucunun örgüt bağlantısına ilişkin olarak yer verilen olay ve olgular özetle şöyledir:

i. FETÖ/PDY'nin şifreli haberleşme programı olan Bylock programını aktif şekilde kullandığı belirtilmiştir.

ii. Bank Asyada bulunan hesap hareketlerinin incelenmesi neticesinde FETÖ/PDY lideri Fetullah Gülen'in örgüt üyelerine yönelik olarak Bank Asya'ya para yatırma çağrısını yaptığı

25/12/2013 tarihinden sonra başvurucunun da bu çağrıya uyarak adı geçen Bankaya 6/1/2014 tarihinde 92.000 TL yatırdığının tespit edildiği belirtilmiştir.

iii. Örgüt ile iltisaklı ve 667 Sayılı KHK ile kapatılan Pak Eğitim İş Sendikasına üye olduğunun, örgütle iltisaklı Zaman gazetesi ve Sızıntı dergisine 17/25 Aralık sürecinden sonra da devam edecek şekilde aboneliğinin bulunduğunun ve katalog evliliği yaptığının tespit edildiği belirtilmiştir.

25. İddianame Manisa 3. Ağır Ceza Mahkemesince (Mahkeme) 18/4/2018 tarihinde kabul edilerek E.2018/201 sayılı dosya üzerinden kovuşturma aşaması başlamıştır.

26. Mahkeme 3/7/2018 tarihinde yaptığı ilk duruşmada başvurucunun savunmasını almıştır. Başvurucu savunmasında özetle ByLock programını eğitim amaçlı kullanılacağını söyledikleri için indirdiğini ve kullandığını, Bank Asyaya para yatırmasının talimatla ilgisinin olmadığını, katalog evliliği yapmadığını, uzun süre örgüte ait kurumda çalıştığını beyan ederek suçlamaları kabul etmemiştir.

27. Dava, bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla ilk derece mahkemesinde derdesttir.

IV. İLGİLİ HUKUK

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

V. İNCELEME VE GEREKÇE

29. Mahkemenin 17/4/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Tutuklamanın Hukuki Olmadığına İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

30. Başvurucu, kuvvetli suç şüphesini gösteren somut olgular ortaya konulmadan tutuklanması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir. Başvurucu ayrıca tutuklama kararının yeterli gerekçe içermemesi nedeniyle adil yargılanma hakkının, kanunda suç olarak düzenlenmeyen ve ifade özgürlüğü kapsamında kalan eylemleri nedeniyle tutuklandığını belirterek "Kanunsuz suç ve ceza olmaz." ilkesi ile özel hayatın korunması ve aile hayatına saygı hakkının, aynı suçtan gözaltına alınan bayanların tutuksuz yargılanmaları nedeniyle de eşitlik ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

31. 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."

32. 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."

33. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Bu itibarla somut olayda başvurucunun bu bölümdeki iddialarının özünün tutuklanmasının hukuki olmadığına yönelik olduğu anlaşılmakla başvurucunun bu bölümdeki şikâyetlerinin Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

a. Uygulanabilirlik Yönünden

34. Anayasa'nın "Temel hak ve hürriyetlerin kullanılmasının durdurulması" kenar başlıklı 15. maddesi şöyledir:

"Savaş, seferberlik, sıkıyönetim veya olağanüstü hallerde, milletlerarası hukuktan doğan yükümlülükler ihlâl edilmemek kaydıyla, durumun gerektirdiği ölçüde temel hak ve hürriyetlerin kullanılması kısmen veya tamamen durdurulabilir veya bunlar için Anayasada öngörülen güvencelere aykırı tedbirler alınabilir.

Birinci fıkrada belirlenen durumlarda da, savaş hukukuna uygun fiiller sonucu meydana gelen ölümler dışında, kişinin yaşama hakkına, maddî ve manevî varlığının bütünlüğüne dokunulamaz; kimse din, vicdan, düşünce ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz ve bunlardan dolayı suçlanamaz; suç ve cezalar geçmişe yürütülemez; suçluluğu mahkeme kararı ile saptanıncaya kadar kimse suçlu sayılamaz."

35. Anayasa Mahkemesi, olağanüstü yönetim usullerinin uygulandığı dönemlerde alınan tedbirlere ilişkin bireysel başvuruları incelerken Anayasa'nın 15. maddesinde ortaya konulan temel hak ve özgürlüklere ilişkin güvence rejimini dikkate alacağını belirtmiştir (Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 187-191). Soruşturma mercilerince başvurucuya yöneltilen ve tutuklama tedbirine konu olan suçlama, başvurucunun darbe teşebbüsünün arkasındaki yapılanma olduğu belirtilen FETÖ/PDY üyesi olduğu iddiasıdır. Anayasa Mahkemesi anılan suçlamanın olağanüstü hâl ilanını gerekli kılan olaylarla ilgili olduğunu değerlendirmiştir (Selçuk Özdemir [GK], B. No: 2016/49158, 26/7/2017, § 57).

36. Bu itibarla başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin hukuki olup olmadığının incelenmesi Anayasa'nın 15. maddesi kapsamında yapılacaktır. Bu inceleme sırasında öncelikle başvurucunun tutuklanmasının başta Anayasa'nın 13. ve 19. maddeleri olmak üzere diğer maddelerinde yer alan güvencelere aykırı olup olmadığı tespit edilecek, aykırılık saptanması hâlinde ise Anayasa'nın 15. maddesindeki ölçütlerin bu aykırılığı meşru kılıp kılmadığı değerlendirilecektir (Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 193-195, 242; Selçuk Özdemir, § 58).

b. Kabul Edilebilirlik Yönünden

i. Genel İlkeler

37. Genel ilkeler için bkz. Özcan Güney, §§ 57-62.

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

38. Başvurucu, anayasal düzeni ortadan kaldırmaya teşebbüs etme, terör örgütü kurma veya yönetme, silahlı terör örgütüne üye olma ve 6415 sayılı Kanun'a muhalefet suçlarından

4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 100. maddesi uyarınca tutuklanmıştır. Dolayısıyla başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin kanuni dayanağı bulunmaktadır.

39. Bu aşamada tutuklama tedbirinin ön koşulu olan suçun işlendiğine dair kuvvetli belirti bulunup bulunmadığı hususu değerlendirilecektir.

40. Başvurucu hakkındaki soruşturma belgeleri incelendiğinde başvurucunun tutuklanmasına karar verilirken başvurucunun anılan suçları işlediğine dair somut delillerin bulunduğu olgusuna dayanıldığı görülmektedir (bkz. § 16).

41. İddianamede ise Savcılık; başvurucunun FETÖ/PDY'nin şifreli haberleşme programı olan Bylock programını kullandığını, FETÖ/PDY lideri Fetullah Gülen'in örgüt üyelerine yönelik olarak Bank Asyaya para yatırma çağrısını yaptığı 25/12/2013 tarihinden sonra başvurucunun da bu çağrıya uyarak adı geçen Bankaya para yatırdığını, FETÖ/PDY ile irtibatlı olan gazete ve dergiye aboneliklerinin bulunduğu, FETÖ/PDY ile bağlantılı eğitim kurumlarında sigortalı olarak çalıştığını iddia etmiştir (bkz. § 24).

42. Anayasa Mahkemesi daha önceki kararlarında; ByLock uygulamasının özellikleri gözönüne alındığında kişilerin bu uygulamayı kullanmalarının, kullanmak üzere elektronik/mobil cihazlarına yüklemelerinin (Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 106, 267) ve FETÖ/PDY'nin mali kaynağını oluşturduğu ve örgüte bu yolla gelir sağladığı tespit edilen Bank Asyaya örgüt liderinin ve yöneticilerinin çağrıları üzerine para yatırılmasının (Metin Evecen, B. No: 2017/744, 4/4/2018 §59; Ali Biray Erdoğan, B. No: 2016/16189, 18/4/2018, §§ 40) soruşturma makamlarınca suçun işlendiğine dair kuvvetli belirti olarak kabul edilmesinin temelsiz ve keyfî olmayacağı sonucuna varmıştır. Buna göre somut olayda soruşturma makamlarınca ve tutuklama tedbirine karar veren mahkemelerce FETÖ/PDY üyesi olmakla suçlanan başvurucunun ByLock uygulamasını kullanmasının ve talimat üzerine Bank Asyaya para yatırmasının somut olayın koşullarına göre suçun işlendiğine dair kuvvetli belirti olarak kabul edilmesi temelsiz ve keyfî bir tutum olarak değerlendirilemez.

43. Sonuç olarak soruşturma makamlarınca başvurucunun FETÖ/PDY'nin haberleşme aracı olan Bylock programını kullanması ve kritik tarihten sonra Bank Asyaya normal olmayan miktarda para yatırması hususlarının suçun işlendiğine dair kuvvetli belirti olarak kabul edilmesinin temelsiz ve keyfî olduğu söylenemez.

44. Diğer taraftan başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin meşru bir amacının olup olmadığının değerlendirilmesi gerekir. Bu değerlendirmede tutuklama kararının verildiği andaki genel koşullar göz ardı edilmemelidir. Darbe teşebbüsü sonrasında teşebbüsle veya FETÖ/PDY ile bağlantılı suçlara ilişkin soruşturmalarda, delillerin sağlıklı bir şekilde toplanabilmesi ve soruşturmaların güvenlik içinde yürütülebilmesi için tutuklama dışındaki koruma tedbirlerinin yetersiz kalması söz konusu olabilir. Yine FETÖ/PDY ile bağlantılı kişilerin teşebbüs sırasında veya sonrasında ortaya çıkan kargaşadan yararlanmak suretiyle kaçma imkânı ve bu dönemde delillere etki edilmesi ihtimali normal zamanda işlenen suçlara göre çok daha fazladır (Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 271, 272; Selçuk Özdemir,§§ 78, 79).

45. Başvurucunun tutuklanmasına karar verilen silahlı terör örgütüne üye olma suçu, Türk hukuk sistemi içinde ağır cezai yaptırımlar öngörülen suç tipleri arasında olup isnat edilen suça ilişkin olarak kanunda öngörülen cezanın ağırlığı kaçma şüphesine işaret eden durumlardan biridir (aynı yöndeki değerlendirmeler için bkz. Hüseyin Burçak, B. No:

2014/474, 3/2/2016, § 61; Devran Duran [GK], B. No: 2014/10405, 25/5/2017, § 66). Ayrıca anılan suç, 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesinin (3) numaralı fıkrasında yer alan ve kanun gereği tutuklama nedeni varsayılabilen suçlar arasındadır.

46. Somut olayda Manisa 2. Sulh Ceza Hâkimliğince başvurucunun tutuklanmasına karar verilirken delilleri etkilemesine, kaçma ihtimali bulunmasına ve suçun tutuklama nedeni varsayılan suçlardan olmasına dayanıldığı görülmektedir. Dolayısıyla tutuklama kararının verildiği andaki genel koşullar ve somut olayın yukarıda belirtilen özel koşulları ile Manisa 2. Sulh Ceza Hâkimliği tarafından verilen kararın içeriği birlikte değerlendirildiğinde başvurucu yönünden dayanılan tutuklama nedenlerinin olgusal temellerinin olduğu söylenebilir.

47. Başvurucu hakkındaki tutuklama tedbirinin ölçülü olup olmadığının da belirlenmesi gerekir. Bir tutuklama tedbirinin Anayasa'nın 13. ve 19. maddeleri kapsamında ölçülülüğünün belirlenmesinde somut olayın tüm özellikleri dikkate alınmalıdır (Gülser Yıldırım (2) [GK], B. No: 2016/40170, 16/11/2017, § 151). Öncelikle terör suçlarının soruşturulması kamu makamlarını ciddi zorluklarla karşı karşıya bırakmaktadır. Bu nedenle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı, adli makamlar ve güvenlik görevlilerinin -özellikle organize olanlar olmak üzere- suçlarla ve suçlulukla etkili bir şekilde mücadelesini aşırı derecede güçleştirmeye neden olabilecek şekilde yorumlanmamalıdır (aynı yöndeki değerlendirmeler için bkz. Devran Duran, § 64). Özellikle darbe teşebbüsüyle veya FETÖ/PDY ile bağlantılı soruşturmaların kapsamı ve niteliği ile FETÖ/PDY'nin özellikleri de dikkate alındığında bu soruşturmaların diğer ceza soruşturmalarına göre çok daha zor ve karmaşık olduğu ortadadır (Aydın Yavuz ve diğerleri, § 350).

48. Somut olayın yukarıda belirtilen özellikleri dikkate alındığında Manisa 2. Sulh Ceza Hâkimliğinin isnat edilen suç için öngörülen yaptırımın ağırlığını, işin niteliğini ve önemini de gözönünde tutarak başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin ölçülü olduğu ve adli kontrol uygulamasının yetersiz kalacağı sonucuna varmasının keyfî ve temelsiz olduğu söylenemez.

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

50. Buna göre başvurucunun kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına tutuklama yoluyla yapılan müdahalenin bu hakka dair Anayasa'da (13. ve 19. maddelerde) yer alan güvencelere aykırılık oluşturmadığı görüldüğünden Anayasa'nın 15. maddesinde yer alan ölçütler yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek bulunmamaktadır.

B. Tutukluluğun Makul Süreyi Aştığına İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

51. Başvurucu; uzun süredir tutuklu olduğunu, tahliye taleplerinin ve itirazlarının -tutukluluğun devamını meşru kılacak- ilgili ve yeterli gerekçe olmadan reddedildiğini belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

52. Bakanlık bu hususta görüş bildirmemiştir.

2. Değerlendirme

53. Anayasa'nın "Kişi hürriyeti ve güvenliği" kenar başlıklı 19. maddesinin yedinci fıkrası

şöyledir:

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

54. Başvurucunun şikâyetlerinin Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrası çerçevesinde değerlendirilmesi gerekir.

55. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrasının son cümlesi şöyledir:

"Başvuruda bulunabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması şarttır."

56. 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."

57. Bireysel başvuru yolunun ikincil niteliği gereği Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmek için öncelikle olağan kanun yollarının tüketilmesi zorunludur (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, B. No: 2012/403, 26/3/2013, §§ 16, 17).

58. Anayasa Mahkemesi, tutukluluğun kanunda öngörülen azami süreyi veya makul süreyi aştığı iddiasıyla yapılan bireysel başvurular yönünden bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla başvurucu tahliye edilmiş ise asıl dava sonuçlanmamış da olsa -ilgili Yargıtay içtihatlarına atıf yaparak- 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde öngörülen tazminat davası açma imkânının tüketilmesi gereken etkili bir hukuk yolu olduğunu belirtmektedir (Erkam Abdurrahman Ak, B. No: 2014/8515, 28/9/2016, §§ 48-62; İrfan Gerçek, B. No: 2014/6500, 29/9/2016, §§ 33-45).

59. Somut olayda bireysel başvuruda bulunduktan sonra 31/1/2017 tarihinde tahliyesine karar verilen başvurucunun tutukluluğunun makul süreyi aştığına ilişkin iddiası, 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesi kapsamında açılacak davada incelenebilir. Bu madde kapsamında açılacak dava sonucuna göre başvurucunun tutukluluğunun makul süreyi aştığının tespiti hâlinde görevli mahkemece başvurucu lehine tazminata da hükmedilebilecektir. Buna göre 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde belirtilen dava yolu, başvurucunun durumuna uygun, telafi kabiliyetini haiz, etkili bir hukuk yoludur ve bu olağan başvuru yolu tüketilmeden yapılan bireysel başvurunun incelenmesi bireysel başvurunun ikincillik niteliği ile bağdaşmamaktadır.

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

C. Soruşturma Dosyasına Erişimin Kısıtlandığına İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

61. Başvurucu; soruşturma dosyasında bulunan kısıtlama kararı nedeniyle hakkında toplanan delillerin neler olduğunu bilemediği için etkin bir savunma geliştiremediğini, bu nedenle tutuklama kararına etkili şekilde itiraz edemediğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

62. 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."

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

a. Uygulanabilirlik Yönünden

64. Olağanüstü hâl ilanına konu olaylar kapsamında suçlanan başvurucunun tutuklanmasına karar verildiği tarihte olağanüstü hâl devam etmektedir. Bu itibarla soruşturma dosyasına erişimin kısıtlanması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddiası Anayasa'nın 15. maddesi kapsamında yapılacaktır. Bu inceleme sırasında öncelikle başvurucunun tutuklanmasına karar veren mercinin başta Anayasa'nın 19. maddesi olmak üzere diğer maddelerinde yer alan güvencelere aykırı davranıp davranmadığı tespit edilecek, aykırılık saptanması hâlinde ise Anayasa'nın 15. maddesindeki ölçütlerin bu aykırılığı meşru kılıp kılmadığı değerlendirilecektir (bkz. §§ 34-36).

b. Kabul Edilebilirlik Yönünden

i. Genel İlkeler

65. Genel ilkeler için bkz. Gülser Yıldırım (2),§§ 169-174.

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

66. Manisa 2. Sulh Ceza Hâkimliğince soruşturma dosyasına erişimin kısıtlanmasına karar verilmiştir.

67. Başvuru formu ve eklerinde kısıtlama kararının daha sonra kaldırılıp kaldırılmadığı hususunda herhangi bir bilgi veya belge bulunmamakla birlikte Manisa 3. Ağır Ceza Mahkemesince iddianamenin kabul edildiği 18/4/2018 tarihi itibarıyla kısıtlılık, 5271 sayılı Kanun'un 153. maddesinin (4) numaralı fıkrası uyarınca kendiliğinden sona ermiş bulunmaktadır (bkz. § 25).

68. Başvurucuya yöneltilen ve tutuklamaya konu olan suçlamaların ve buna ilişkin olguların emniyette ifadesi alınırken ve sorgu esnasında başvurucuya sorulan sorularda açıklandığı, başvurucunun da ifadesinde anılan suçlamalarla ilgili beyanda bulunduğu görülmektedir (bkz. §§ 10-16).

69. Öte yandan tutukluluğa itiraz dilekçesinde başvurucu müdafii tarafından da savunma yapılmıştır. Dolayısıyla başvurucunun ve müdafiinin isnat edilen suçlamalara ve tutukluluğa temel teşkil eden bilgilere gerek sorgu öncesinde gerekse sorgu sonrasında erişimlerinin olduğu anlaşılmaktadır.

70. Bu itibarla suçlamalara dayanak olan temel unsurların ve tutmanın hukukiliğinin değerlendirilmesi için esas olan bilgilerin başvurucuya veya müdafilerine bildirilmiş, başvurucuya bunlara karşı savunma ve itirazlarını ileri sürme imkânı verilmiş olması dikkate alındığında yaklaşık birkaç ay devam eden soruşturma aşamasında uygulanmış olan kısıtlama nedeniyle başvurucunun tutukluluğa karşı etkili bir şekilde itirazda bulunamadığının kabulü mümkün görülmemiştir.

71. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun kısıtlama kararı nedeniyle tutukluluğa etkili bir şekilde itirazda bulunamadığı iddiasına ilişkin olarak bir ihlalin bulunmadığı açık olduğundan başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

72. Buna göre başvurucunun kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına soruşturma dosyasına erişimin kısıtlanması suretiyle yapıldığı iddia olunan müdahalenin bu hakka dair Anayasa'nın 19. maddesinde yer alan güvencelere aykırılık oluşturmadığı görüldüğünden Anayasa'nın 15. maddesinde yer alan ölçütler yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek bulunmamaktadır.

D. Sulh Ceza Hâkimliğinin Bağımsız ve Tarafsız Olmadığına İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

73. Başvurucu; tutuklama kararını veren ve tutuklamaya itirazı inceleyen sulh ceza hâkimliklerinin bağımsız ve tarafsız olmadıklarını, bu nedenle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

2. Değerlendirme

74. Sulh ceza hâkimliklerinin kanuni hâkim güvencesini sağlamadıkları, tarafsız ve bağımsız mahkeme olmadıkları ve tutukluluğa itirazın bu yargı mercilerince karara bağlanmasının hürriyetten yoksun bırakılmaya karşı etkili bir itirazda bulunmayı imkânsız hâle getirdiğine ilişkin iddialar Anayasa Mahkemesince birçok kararda incelenmiş, bu kararlarda sulh ceza hâkimliklerinin yapısal özellikleri dikkate alınarak söz konusu iddiaların açıkça dayanaktan yoksun olduğu sonucuna varılmıştır (Hikmet Kopar ve diğerleri [GK], B. No: 2014/14061, 8/4/2015, §§ 101-115; Mehmet Baransu (2), B. No: 2015/7231, §§ 64-78, 94-97).

75. Somut başvuruda, aynı mahiyetteki iddialara ilişkin olarak anılan kararlarda varılan sonuçtan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

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

VI. HÜKÜM

A. Açıklanan gerekçelerle;

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

2. Tutukluluğun makul süreyi aştığına ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

3. Soruşturma dosyasına erişimin kısıtlanmasından dolayı kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

4. Sulh ceza hâkimliğinin ve mahkemelerin bağımsız ve tarafsız olmadığına ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 17/4/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MEHMET SEFA SİRMEN

B. No: 2016/12029 | Karar tarihi: 17.04.2019

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/12029

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

MEHMET SEFA SİRMEN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/12029)

Karar Tarihi: 17/4/2019

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Recep KÖMÜRCÜ

Celal Mümtaz AKINCI

Rıdvan GÜLEÇ

Recai AKYEL

Raportör Yrd. : Zehra GAYRETLİ

Başvurucu : Mehmet Sefa SİRMEN

Vekili : Av. Enver Arsal YILDIRIM

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, aynı suçtan iki defa yargılama yapılıp ceza verilmesi nedeniyle aynı suçtan iki kez yargılanmama ve cezalandırılmama hakkının; karar sonucunu etkileyebilecek esaslı iddiaların gerekçede tartışılmaması, isnadın sebebinin ve niteliğinin değiştiğinin bildirilmemesi ve makul sürede yargılama yapılmaması nedenleriyle de adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 29/6/2016 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

yapılmasına karar verilmiştir.

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

7. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

8. 1949 doğumlu olan başvurucu, 1989 yılında Kocaeli belediye başkanlığı görevine seçilmiş; bu görevini Cumhuriyet Halk Partisi (CHP) Kocaeli milletvekili seçildiği 3/11/2002 tarihine kadar sürdürmüştür.

9. Başvurucunun belediye başkanlığı döneminde doğal gaz dağıtımı ile ilgili hizmet vermek üzere Belediye Meclisi kararıyla 15/10/1992 tarihinde İzmit Gaz Dağıtım Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi (İZGAZ) kurulmuştur. Başvurucu, İZGAZ Yönetim Kurulu kurucu üyesi olarak görev yapmıştır.

10. Başvurucunun Yönetim Kurulu üyesi olarak görev yaptığı dönemde doğal gaz dağıtım ihalelerinde usulsüzlük yapıldığı ve bu usulsüzlük nedeniyle İZGAZ'ın zarara uğratıldığı iddiasıyla bir kısım belediye çalışanı hakkında soruşturma başlatılmıştır.

11. Soruşturmanın tamamlanmasının ardından Kocaeli Cumhuriyet Başsavcılığının (Başsavcılık) 8/10/1999 tarihli iddianamesi ile başvurucunun da aralarında yer aldığı İZGAZ yetkilileri hakkında hizmet nedeniyle emniyeti suistimal suçundan cezalandırılmaları talebiyle kamu davası açılmıştır.

12. İddianamenin başvurucunun eylemleri ile ilgili kısmı şöyledir:

"İzmit Doğalgaz Dağıtım projesi ihalesi işlemleri ile ilgili olarak bu projenin gerçekleştirilmesi için dört firmadan 16.6.1993 tarihinde teklif istenildiği, ancak henüz teklifler gönderilmeden tekliflerin cevabı alınmadan önce 10.6.1993 tarihinde değerlendirme tutanağı düzenlenmesi ve buna ilişkin yönetim kurulu kararı alınması suretiyle işin [S.S.] Konsorsiyuma verilmesinin uygun görüldüğü ve 25.6.1993 tarihinde anılan konsorsiyum ile ön anlaşma ve niyet mektubunun imzalandığı [İ.G.nin], 14.7.1993 [B.G.nin] 30.7.1993 tarihli cevabi yazılarının dikkate alınmadığı (...) dolayısıyla işin pahalıya verildiğinin belirlendiği, yapılan incelemeler sırasında fiktif ve haksız ödemelerle yapıldığı dikkate alındığında izmit doğalgaz dağıtım projesi işinin pahalıya verilmek suretiyle İZGAZ A.Ş.nin zararına yol açıldığı (...) Başbakanlık teftiş kurulu 11 klasörden ibaret geniş inceleme raporu ve tüm dosya kapsamından anlaşıldığından..."

13. Kocaeli 2. Asliye Ceza Mahkemesinin E.1999/669 sıra sayılı dosyası üzerinden görülmeye başlanan dava henüz sonuçlanmadan Başsavcılık tarafından bu defa 30/4/2001 tarihli ek bir iddianame düzenlenmiştir. Bu iddianamede 8/10/1999 tarihli iddianamede adı geçen yüklenici firmadan Hazine Müsteşarlığının (Hazine) bilgisi dışında borç alındığı ve usulsüz olarak alınmış bu borcun proje çerçevesinde yüklenici firma tarafından yapılması gereken fakat yapılmamış işlerden mahsup edilmesi suretiyle usulsüz bir şekilde geri ödendiği, İZGAZ adına garantör sıfatıyla kredi geri ödemelerini yapmak zorunda kalan Hazinenin zarara uğratıldığı iddia edilmiştir. Hazinenin zarara uğraması sonucunu doğuran eylemleri nedeniyle sanıkların cezalandırılmaları talep edilmiştir.

14. Kocaeli 2. Asliye Ceza Mahkemesinin (Mahkeme) 20/5/2002 tarihli kararıyla 8/10/1999 tarihli ilk iddianamede yer verilen olaylarla ilgili suçlar hakkında yargılama aşamasında

yürürlüğe giren 21/12/2000 tarihli ve 4616 sayılı 23 Nisan 1999 Tarihine Kadar İşlenen Suçlardan Dolayı Şartla Salıverilme, Dava ve Cezaların Ertelenmesine Dair Kanun'un 1. maddesinin (4) numaralı fıkrası uyarınca kamu davasının kesin hükme bağlanmasının ertelenmesine, ek iddianamede belirtilen olaylarla ilgili olarak sanıkların hizmet nedeniyle emniyeti suistimal suçları yönünden ise yargılamanın devamına karar verilmiştir. Gerekçeli kararın ilgili kısımları şöyledir:

"Sanıklar Mehmet Sefa SİRMEN ve diğer 13 kişi hakkında Kocaeli Cumhuriyet Başsavcılığının 8.10.1999 tarihli iddianamesi ile açılan Hizmet Sebebi ile Emniyeti Suistimal suçu ile ilgili olarak muhtelif tarihler dikkate alınarak TCK'nun 510, 80 ve 522 maddeleri uyarınca cezalandırılmaları ile ilgili olarak yargılama aşamasında anılan iddianameye bağlı olarak dava dosyasının yargılama aşamasında 22.12.2000 tarihinde yürürlüğe giren 4616 s.y.dan sonra ek iddianame ile de 30.04.2001 tarihli yine aynı sanıklar hakkında açılan her ne kadar ek iddianame tarihinde 1994-1999 tarihi olarak belirtilmiş ise de, iddianamede anlatılan olayların Başbakanlık soruşturma raporunda belirtilen 23 Nisan 1999 dan sonra da etraflı olarak dosyadaki belgeler ile 2000 Ağustosuna kadar devam eden İzgaz A.Ş. nin fatura ve incelemelerinde hizmet sebebi ile emniyeti suistimal olduğu görülmekle,

TCK nun 80 maddesi müteselsil suç niteliğinde olup müteselsil suçlar suç tarihinin öncelikle en son teselsül eden tarihte suç tarihi itibariyle baz alınacağı ancak;

Ana iddianamede belirtilen 08.10.1999 tarihi itibariyle iddianame ile dava açılmış olmakla birlikte davanın açılması, bu tarihteki iddianame ile müteselsilliğin kesildiği sanık vekillerinin ibraz etmiş oldukları savunmalarında belirtildiği şekilde hak ediş raporunda en son ödemenin 08.10.1998 olduğu görülmekle ana iddianamedeki olaylarla ilgili olarak yukarıda belirtildiği gibi 22.12.2000 tarihinde yürürlüğe girmesi nedeni ile o tarihten itibaren 4616 s.y.nın hükümlerinin uygulanması gerektiği ek iddianamenin ise bu yasanın yürürlüğe girmesinden 4 ay gibi yani 30.04.2001 tarihinde açılmış olması ile bu kazanılmış olan 4616 s.y. ile ilgili olarak erteleme kararı verilmesi gerektiği halde zuhulen davaya devam edilmiş olması da dikkate alınarak ve müteselsilliğin kesildiğinden ana iddianamedeki dava dosyasındaki olaylarla ilgili olarak açılan yargılamadaki tüm sanıklar hakkında .... davanın KESİN HÜKME BAĞLANMASININ ERTELENMESİNE,

(...)

Ek iddianame ile belirtilen ve Başbakanlık soruşturma raporunda etraflı olarak ve iddianamede anlatılan olaylarla ilgili sanıklar hakkındaki hizmet nedeni ile emniyeti suistimal suçları hakkında yargılamanın DEVAMINA,

(...)"

15. Müdahil Hazine Müsteşarlığının itirazı Kocaeli 1. Ağır Ceza Mahkemesinin 30/5/2002 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

16.Bunun üzerine başvurucunun da aralarında yer aldığı ek iddianamedeki sanıklar hakkında 4616 sayılı Kanun uyarınca suç tarihi itibarıyla 23/4/1999 tarihinden sonraya tekabül eden eylemler yönünden tefrik edilen dosya Mahkemenin E.2002/424 sıra sayısına kaydedilerek yargılamaya devam edilmiştir.

17. Yargılama devam etmekte iken 3/11/2002 tarihinde gerçekleştirilen Milletvekili Genel Seçimi'nde başvurucunun Kocaeli milletvekili seçilmesi üzerine başvurucu yönünden davanın durmasına ve dava dosyasının tefrik edilmesine karar verilmiştir.

18. Mahkeme 12/12/2005 tarihli (E.2002/424) kararıyla başvurucu hakkında milletvekili seçilmiş olması nedeniyle karar verilmesine yer olmadığına karar vermiştir. Diğer sanıklar yönünden ise dava esastan incelenerek sonuçlandırılmıştır. Gerekçenin ilgili kısmı şöyledir:

"Bu nedenle mahkememiz sanıklar [H.E.], [V.A.Y], [K.V.], [A.K.Y.], (...) ve [S.K.], hakkında 20.05.2002 tarih 1999/669 Esas 2002/346 sayılı kararı ile 4616 S.Y.nın 1/4 maddesi uyarınca kamu davasının kesin hükme bağlanmasının ertelenmesine karar verildiğinden, sanıklar hakkındaki ek iddianamede belirtilen bu suçlar ile ilgili olarak yeniden karar verilmesine yer olmadığına karar vermek gerekmiştir.

Ancak ek iddianamede ana iddianamede olmayan yeni dava açılan sanıklar [H.İ.A.] ve [İ.T.nin] yukarıda belirttiğimiz gibi 2. ve 3. bilirkişi raporlarına göre İZGAZ YÖNETİM kurulunda iken gerçek dışı hak ediş raporları ile 128.201.434 FF nin haksız yere ödenmesine sebebiyet vermeleri ve bu şekilde hizmet nedeni ile emniyeti suiistimal suçunu işledikleri sübuta ermiş ise de; sanıkların suçları 4616 S.Y. İçinde kaldığından 4616 S.Y. nın 4. maddesi uyarınca kesin hükme bağlanmasının ertelenmesine karar vermek gerekmiştir.

Mahkememiz ayrıca yargılama aşamasında milletvekili seçilen Mehmet Sefa Sirmen hakkındaki dosyası tefrik edildiğinden dolayı karar verilmesine yer olmadığına kanaat getirmiştir."

19. Temyiz üzerine Yargıtay 11. Ceza Dairesinin 20/2/2008 tarihli kararıyla hükmün bozulmasına karar verilmiştir. Bozma kararının gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"İzmit Büyükşehir Belediyesi kuruluşu ve sermayesinin %99.86'sı belediye ve belediyeye bağlı kuruluşuna ait olan İZGAŞ (İzmit Gaz Dağıtım Sanayi ve Ticaret A.Ş.) ın yönetim kurulu başkan, ortak ve üyesi olan sanıkların sıfatlarına ve suçun belediyenin parasına karşı işlendiğinin iddia olunması karşısında eylemin sübutu halinde zimmet suçunu oluşturup oluşturmayacağına ilişkin delilleri takdir etmek ve davaya bakmak görevinin üst dereceli Ağır Ceza Mahkemesine ait olduğu gözetilerek görevsizlik kararı verilmesi gerekirken yargılamaya devamla yazılı şekilde hüküm kurulması, ... bozmayı gerektirmiş ..."

20. Bozma kararına uyularak devam edilen yargılamada Mahkemece 2/4/2008 tarihinde görevsizlik kararı verilmiştir.

21. Diğer taraftan başvurucunun milletvekilliği görevinin sona ermesi nedeniyle başvurucu yönünden daha önce tefrik edilen dava dosyası asıl dava dosyasında birleştirilmiştir.

22. Görevsizlik kararıyla dosyanın gönderildiği Kocaeli 1. Ağır Ceza Mahkemesince E.2008/125 sıra sayılı dosya üzerinden devam edilen yargılama sonucunda 17/2/2011 tarihli kararla başvurucunun zimmet suçundan beraat etmesine hükmedilmiştir. Gerekçeli kararın ilgili kısmı şu şekildedir:

" (...) sanıkların bozma ilamı doğrultusunda zimmet suçundan dolayı yargılandıkları, alınan 3 kişilik bilirkişi raporu ve dosyada bulunan ve hükme esas alınan delillerin kapsamına göre, sanıkların şartname ve sözleşmelere aykırı olarak hakedişlerle ilgili müteahitlere usulsüz olarak fazla ödeme yapmak şeklindeki eylemlerinde zimmet suçunun yasal unsurlarının oluşmadığı, zira tüm sanıkların kendilerine devredilmiş olan veya koruma ve gözetmekle yükümlü oldukları mal veya parayı kendilerinin veya başkalarının yararına mal edindiklerine dair, varsayıma dayanan soyut iddia dışında zimmet suçundan dolayı mahkumiyetlerine yeter, somut delil elde olunamadığı, eylemin oluşan haliyle, hizmet nedeniyle emniyeti suistimal, görevin kötüye kullanılması veya suistimali suçunu oluşturabileceği söz konusuysa

da, bu suçlar için yasada öngörülen zamanaşımı süresinin suç tarihinden bu güne kadar tamamlanmış olduğu, dolayısıyla sanıkların zamanaşımı nedeniyle anılan suçlardan haklarında mahkumiyet hükmü kurulamayacağı, bozmaya konu edilen zimmet suçunun unsurlarının ise sanıkların eyleminde oluşmadığı belirlendiğinden, sanık [H.E.], hakkındaki kamu davasının, sanığın milletvekili olması nedeniyle durmasına, diğer sanıkların ise atılı suçtan beraatlerine karar vermek gerekmiş ve bu yönde aşağıdaki yazılı şekilde hüküm kurulmuştur."

23. Temyiz üzerine Yargıtay 11. Ceza Dairesinin 21/4/2014 tarihli kararı ile hükmün bozulmasına karar verilmiştir. Kararda 1982 Anayasası'nın 83. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre seçimden önce veya sonra bir suç işlediği ileri sürülen milletvekilinin Türkiye Büyük Millet Meclisi (TBMM) kararı olmadıkça yargılanamayacağının hükme bağlandığı, 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 67. maddesinin (1) numaralı fıkrasına (1/3/1926 tarihli ve 765 sayılı mülga Türk Ceza Kanunu'nun 107. maddesi) göre de milletvekilliği sona erinceye kadar zamanaşımının duracağı, 3/11/2002 ile 22/7/2007 tarihleri arasında milletvekili olan başvurucu açısından dava zamanaşımının gerçekleşmediği, bu husus gözetilmeden verilen kararın hukuka aykırı olduğu ifade edilmiştir.

24. Bozma kararına uyularak devam edilen yargılamanın 17/2/2015 tarihli celsesinde başvurucunun eylemlerinin zincirleme zimmet suçunu oluşturduğu yönünde verilen esas hakkındaki mütalaaya karşı başvurucu müdafii savunma yapmıştır. Söz konusu savunmada dava konusu eylemlerin zimmet suçunu oluşturacak nitelikte eylemler olmadığı belirtilmiştir.

25. Kocaeli 1. Ağır Ceza Mahkemesinin 17/2/2015 tarihli kararı ile başvurucunun zimmet suçundan 6 yıl 3 ay süreyle hapis cezasıyla cezalandırılmasına karar verilmiştir. Gerekçeli kararın ilgili kısmı şöyledir:

"İzmit doğalgaz dağıtım projesi kapsamında [S.S.] konsorsiyumu ile İZGAZ A.Ş arasında 30/06/1994 tarihinde imzalanan sözleşme sırasında sanık Mehmet Sefa SİRMEN'in İzmit Büyükşehir Belediye ve İZGAZ A.Ş yönetim kurulu başkanı, sanık [H.E. nin], ise 27/03/1994 tarihinden itibaren Saraybahçe Belediye Başkanı, Büyükşehir Belediye Meclis üyesi ve aynı zamanda İZGAZ A.Ş'nin yönetim kurulu üyesi olarak görev yaptıkları, öte yandan doğalgaz kullanımı hakkındaki kanun hükmünde kararnamenin 2.maddesi ile ilgili BOTAŞ veya doğalgaz dağıtımıyla ilgili doğalgaz tesislerinin kurulması ve satışının yapılmasına yönelik olarak bakanlar kurulunca izin verilmesi üzerine İzmit Belediye Meclisi ve riyaset makamınca doğalgaz dağıtımını planlı programlı ve etkin biçimde sağlamak ve işletmek, doğalgaz satın almak ve satmak amacıyla İZGAZ'ın kurulduğu ve kuruluşun tasdik edilerek İzmit Ticaret Siciline kaydının yapıldığı,projeyle ilgili işlemlerin gerçekleştirilmesi için 4 firmadan teklif alındığı, işin [S.S.] konsorsiyumuna verilmesinin uygun görüldüğü, [B.G.nin] cevap yazıları ve hazine garantili teklifinin dikkate alınmadan, [V.] AŞ.nin katılımıyla 30/06/1994 tarihinde [S.S.] konsorsiyumu ile İZGAZ AŞ arasında sözleşme yapıldığı, bu sözleşmenin imzalanmasıyla birlikte sözleşmeye rağmen işin yapılması esnasında gerçeğe uygun olmayan hakediş raporlarıyla şirketlere ödeme yapıldığı ve bu şekilde; alınan bilirkişi ve Başbakanlık Teftiş Kurulu Başkanlığının soruşturma raporlarına göre İZGAZ'ın dolayısıyla İzmit Büyükşehir Belediyesinin 128.201.434,30 FF.nın zarara uğratıldığının iddia edildiği (...)

30/06/1994 tarihinde [S.S.] - [V.] konsorsiyumu ile İZGAZ A.Ş arasında imzalanan sözleşme

gereğince İzmit doğalgaz dağıtım şebekesi projesi kapsamında yüklenici firmaya haksız ödeme yapılmasını sağladıkları, bu cümleden olarak çelik vanaların teknik spesifikasyonları oluşturulmadan temin edilmesi, 12 adet çelik borunun döşendikten sonra imalatına ait test raporlarının düzenlenmesi, aynı kanala çift boru yerleştirilmesi sebebiyle maliyet düştüğü halde fiyatlara yansıtılmaması, dahili tesisat malzeme fiyatlarının yüksek olması, hakedişler ile eklerindeki şantiye kayıtlarının farklı olması, yüklenici firma ile kontrol eden firmanın aynı olması, mobilizasyon kaleminin hangi işleri kapsadığı ve hangi işlere karşılık verileceğinin belirtilmemesi, asfalt işi belediyeye ait olduğu halde firmaya bu kalemde ödeme yapılması, bazı kalemlerde nakliye başlığında mükerrer ödemeler yapılması, malzeme gelmeden ve kontrolü yapılmadan 8 ay önce parasının ödenmesi, malzeme temini ve işçilikte aynı işler iki kez tarifelendirildiğinden mükerrer fiyat belirlenmesi, vana odalarına ilişkin gerekli belgeler sağlanmadan ödeme yapılması, müteahhit kârının %25 olması gerekirken sonradan oluşturulan bazı iş kalemleriyle %45'e çıkarılması, işletim hakkının Danıştay incelemesinden geçirilmeden ve bedel alınmadan [D.] A.Ş'ye devredilmesi suretiyle şirketin gelir kaybına neden olunması, Hazine Müsteşarlığının bilgisi dışında borçlanılması, alınan kredinin yüklenici firma tarafından yapılması gereken fakat yapılmayan işlerden düşülerek geri ödenmesi, vadesinde ödenmediği için faiz ödenmesine sebep olunması, şartname ve sözleşmelere aykırı olarak düzenlenen hakedişler ile fiktif ve haksız ödemeler yapılması, ayrıca garantör sıfatıyla kredi geri ödemelerini yapmak zorunda kalan hazinenin zarara uğratılması şeklinde yüklenici firmaya fazladan ödeme yapılarak Kocaeli Büyükşehir Belediyesinin dolayısıyla Hazinenin zarara uğratıldığı, zararın oluştuğu dönemde belediye başkanı ve anılan şirketin yönetim kurulu başkanı olan sanık Mehmet Sefa Sirmen'in, 5393 sayılı Belediye Kanunun Belediye Başkanının Görev ve Yetkileri Başlıklı 38. maddesinin a fıkrasındaki 'Belediye teşkilatının en üst amiri olarak belediye teşkilâtını sevk ve idare etmek, belediyenin hak ve menfaatlerini korumak', 5216 sayılı Büyükşehir Belediyesi Kanunun Büyükşehir Belediye Başkanının Görev ve Yetkileri Başlıklı 18. maddesinin de a fıkrasındaki 'Belediye teşkilatının en üst amiri olarak belediye teşkilâtını sevk ve idare etmek, beldenin ve belediyenin hak ve menfaatlerini koruması' gerektiğine dair düzenlemeler ile kurumun paraları üzerinde koruma ve gözetim yükümlülüğünü yerine getirmeyerek aynı şekilde sorumlu olan belediye meclis üyesi ve yönetimi kurulu üyesi olan sanık [H.E. nin], yasadan kaynaklanan yükümlülüklerini yerine getirmeyerek koruma ve gözetim yükümlülüğü olan paranın [S.S.] - [V.] şirketi tarafından haksız olarak mal edilmesine sebebiyet verdikleri, sanıkların bu şekilde belirlenen eylemlerinin gerek 765 Sayılı TCK. gerekse 5237 Sayılı TCK'da zimmet suçunu oluşturduğu anlaşıldığından cezalandırılmalarına hükmolunmuştur.

Sanıklar aşamalardaki savunmalarında; atılı suçları işlemediklerini bilakis hava kirliliğinin had safhada olduğu Kocaeli ilinde doğalgaz projesini hayata geçirerek hava kirliliğinin önüne geçtiklerini, 105 Milyon Dolara mal edilen projenin İZGAZ'ın özelleştirilmesiyle 549 Milyon Dolara satıldığını, ayrıca sanık [H.E.] İZGAZ A,Ş de 2002-2004 yılları arasında görev alıp, görevi süresince herhangi bir usulsüzlük yapmadığını, sanık müdafileri ise sanıkların eyleminin 4616 Sayılı Yasa kapsamında kalmakta olup, Kocaeli 2.Asliye Ceza Mahkemesince sanıklar hakkındaki davanın kesinhükme bağlanmasının ertelenmesine dair verilen kararın kesinleştiğini ve bu nedenle yargılama şartlarının oluşmadığını iddia etmişlerse de; aldırılan bilirkişi ve Başbakanlık Teftiş Kurulu Başkanlığının soruşturma raporlarına ve Başbakanlık Hazine Müsteşarlığı Hazine Kontrolörleri Kurulunun suç duyurusuna göre sanıkların koruma ve gözetim yükümlülüklerini yerine getirmeyerek sözleşmenin tarafı şirkete 128.201.434.30 FF ödeme yapılmasına sebebiyet verdikleri, dolayısıyla eylemlerinde zimmet

suçunun tüm yasal unsurlarının oluştuğu, öte yandan zimmet suçunun 4616 Sayılı Yasa kapsamında kalmaması, suçun zincirleme olarak işlenmesi, temadi eden faiz ödemeleri nazara alındığındazimmet suçu yönünden sanıklar hakkında verilmiş kesin hüküm bulunmadığı, bu itibarlasanıksavunmalarının ve müdafi iddialarınınsuçtan kurtulmaya matuf olup, samimi ve inandırıcı olmadığı kanaatine varıldığından sanık savunmalarına itibar edilmemiştir."

26. Yargıtay 11. Ceza Dairesinin 25/5/2016 tarihli kararıyla hüküm onanmıştır.

27. Başvurucu 29/6/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

28. Mahkemenin 17/4/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Aynı Suçtan İki Kez Yargılanmama ve Cezalandırılmama Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

29. Başvurucu 8/10/1999 tarihli iddianamede yer verilen eylemlerden dolayı Kocaeli 2. Asliye Ceza Mahkemesinin E.1999/669 sıra sayılı dosyası üzerinden yargılama yapılarak kesin hüküm verildiği hâlde aynı eylemlerin bu defa 30/4/2001 tarihli ek iddianameye konu edilmesi suretiyle ikinci kez yargılama yapıldığını, kesin hükümle sona ermiş bir davadan sonra aynı konuda tekrar yargılama yapılarak hüküm verilmesi nedeniyle aynı suçtan iki kez yargılanmama ve cezalandırılmama hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

30. Bakanlık görüşünde, başvuru konusu yargılama sürecine ilişkin mahkeme kararlarının gerekçelerine atıf yapılarak Kocaeli 2. Asliye Ceza Mahkemesinin E.1999/669 sıra sayılı dosyası üzerinden görülen yargılamada suça konu eylemlerin 23/4/1999 tarihinden önceki dönemi kapsadığı, bu tarihten sonraki döneme ilişkin eylemlerin ise aynı Mahkemenin E.2002/424 sıra sayılı dava dosyasında yargılama konusu yapıldığı belirtilmiştir. Bakanlık, kesin hükümle sona ermiş bir davadan sonra aynı konuda tekrar yargılama yapıldığına dair iddianın değerlendirilmesi konusundaki takdirin Anayasa Mahkemesine ait olduğunu ifade etmiştir.

31. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı verdiği cevapta önceki iddialarını tekrar etmiştir.

2. Değerlendirme

32. Anayasa’nın 148. maddesinin üçüncü fıkrası ile 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 kalanhak ihlali iddiasını içeren başvurular bireysel başvurunun kapsamında değildir (Onurhan Solmaz, B. No: 2012/1049, 26/3/2013, § 18).

33. Aynı suçtan iki kez yargılanmama ve cezalandırılmama hakkı, Sözleşme’ye ek 7 No.lu Protokol’ün 4. maddesinde yer alsa da söz konusu Protokol'ün uygun bulunmasına dair 6684 sayılı Kanun'un TBMM tarafından 10/3/2016 tarihinde kabul edildiği ve 25/3/2016 tarihinde Resmî Gazete'de yayımlandığı, 28/3/2016 tarihinde de Bakanlar Kurulunca onaylanan

Protokol'ün Türkiye açısından 1/8/2016 tarihinde yürürlüğe girdiği gözönünde bulundurulduğunda başvuruya konu karar 25/5/2016 tarihinde kesinleşmiş olup başvuruya konu ihlal iddiası tarihi itibarıyla anılan Protokol Türkiye açısından yürürlükte olmadığından başvurucunun hak iddiasının Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanının dışında kaldığı anlaşılmaktadır (İffet İnci Gültekin, B. No: 2013/9585, 9/3/2016, § 42).

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

B. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Gerekçeli Karar Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

35. Başvurucu, mahkûmiyet kararında suç teşkil eden eylemlerin hangi tarihte işlendikleri ve bu eylemler nedeniyle ortaya çıkan zararın ne kadar olduğu hususlarında ayrıntılı bir gerekçe gösterilmediğini belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

36. Bakanlık, başvurunun bu kısmı ile ilgili görüş bildirmemiştir.

b. Değerlendirme

37. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında herkesin adil yargılanma hakkına sahip olduğu belirtilmiş ancak gerekçeli karar hakkından açıkça söz edilmemiştir. Bununla birlikte Anayasa'nın 36. maddesine "ile adil yargılanma" ibaresinin eklenmesine ilişkin gerekçede, Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerce de güvence altına alınan adil yargılama hakkının madde metnine dâhil edildiği vurgulanmıştır. Nitekim Sözleşme'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasındaki hakkaniyete uygun yargılanma hakkının kapsamına gerekçeli karar hakkının da dâhil olduğu Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin birçok kararında vurgulanmıştır. Dolayısıyla Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkının gerekçeli karar hakkı güvencesini de kapsadığının kabul edilmesi gerekir (Abdullah Topçu, B. No: 2014/8868, 19/4/2017, § 75).

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

39. Gerekçeli karar hakkı, yargılamada ileri sürülen tüm iddialara ayrıntılı şekilde yanıt verilmesi gerektiği şeklinde anlaşılamaz. Bu nedenle gerekçe gösterme zorunluluğunun kapsamı kararın niteliğine göre değişebilir (Mehmet Yavuz, B. No: 2013/2995, 20/2/2014, § 51) Kanun yolu incelemesi yapan mercinin yargılamayı yapan mahkemeyle aynı sonuca ulaşması, bunu aynı gerekçeyi kullanarak veya atıfla kararına yansıtması kararın gerekçelendirilmiş olması bakımından yeterlidir (Yasemin Ekşi, B. No: 2013/5486, 4/12/2013, § 57).

40. Başvurucu, suç tarihi ve zararın miktarı hususlarında yeterli ve ilgili bir gerekçeye yer verilmediğini ileri sürmüştür.

41. Mahkeme; dava dosyasında yer alan bilirkişi raporları, Başbakanlık Teftiş Kurulu Başkanlığı soruşturma raporu, Hazine Kontrolörleri Kurulunca düzenlenen rapor ve tüm

dosya kapsamını dikkate almak suretiyle başvurucunun İZGAZ Yönetim Kurulu üyesi olarak görev yaptığı dönemde İzmit Doğal Gaz Dağıtım Şebekesi Projesi kapsamında dağıtım işini yüklenen firma ile İZGAZ arasında 30/6/1994 tarihinde imzalanan sözleşme gereğince adı geçen firmaya haksız ödeme yapılmasına ve İZGAZ'ın zarara uğratılmasına sebep olduğu, Belediyenin paralarını koruma ve gözetim yükümlülüğünü yerine getirmediği gerekçesiyle zimmet suçundan mahkûmiyetine karar vermiştir (bkz. § 24) Kararda; zimmet suçunun 4616 sayılı Kanun kapsamında kalmaması ve suçun zincirleme olarak işlenmesi hususları ile temadi eden faiz ödemeleri dikkate alınarak başvurucu hakkında daha önce verilmiş herhangi bir kesin hüküm bulunmadığı da belirtilmiştir.

42. Somut olayda yapılan değerlendirme sonunda tarafların başvurunun sonucuna etkili olabilecek tüm iddia ve savunmaları tartışılarak verilen kararda hükme ulaşılması için yeterli gerekçe bulunduğu görülmektedir

43. 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

a. Başvurucunun İddiaları

44. Başvurucu, yargılamanın makul sürede tamamlanmadığını belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

45. Bakanlık, başvurunun bu kısmı ile ilgili görüş bildirmemiştir.

b. Değerlendirme

46. Ferat Yüksel(B. No: 2014/13828, 12/9/2018) kararında Anayasa Mahkemesi yargılamaların makul sürede sonuçlandırılmadığı ya da yargı kararlarının geç veya eksik icra edildiği yahut hiç icra edilmediği iddiasıyla 31/7/2018 tarihinden önce gerçekleştirilen bireysel başvurulara ilişkin olarak Tazminat Komisyonuna başvuru imkânının getirilmesine ilişkin yolu ulaşılabilir olma, başarı şansı sunma ve yeterli giderim sağlama kapasitesinin bulunup bulunmadığı yönlerinden inceleyerek bu yolun etkililiğini tartışmıştır (Ferat Yüksel, §§ 26-35).

47. Ferat Yüksel kararında özetle anılan başvuru yolunun kişileri mali külfet altına sokmaması ve başvuruda kolaylık sağlaması nedenleriyle ulaşılabilir olduğu, düzenleniş şekli itibarıyla ihlal iddialarına makul bir başarı şansı sunma kapasitesinden mahrum olmadığı, tazminat ödenmesine imkân tanıması ve/veya bu mümkün olmadığında başka türlü telafi olanakları sunması nedenleriyle potansiyel olarak yeterli giderim sağlama imkânına sahip olduğu hususunda değerlendirmelerde bulunulmuştur (Ferat Yüksel, §§ 27-34) Bu gerekçeler doğrultusunda Anayasa Mahkemesi, ilk bakışta ulaşılabilir olan ve ihlal iddialarıyla ilgili başarı şansı sunma ve yeterli giderim sağlama kapasitesi olduğu görülen Tazminat Komisyonuna başvuru yolu tüketilmeden yapılan başvurunun incelenmesinin bireysel başvurunun ikincil niteliği ile bağdaşmayacağı sonucuna vararak başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemezlik kararı vermiştir (Ferat Yüksel, §§ 35, 36).

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

49. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez

olduğuna karar verilmesi gerekir.

3. İsnadı (Suçu) Öğrenme Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları

50. Başvurucu; iddianamede yer almayan bazı eylemlerin dava konusu yapıldığını,iddianamede yüklenen suçun unsurlarını oluşturan fiillerin nelerden ibaret olduğu hususunda bilgilendirilmediğini belirterek davasız yargılama olmaz ilkesinin ve savunma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

51. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki tavsifi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki nitelendirmesini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun iddiaları isnadı (suçu) öğrenme hakkı kapsamında incelenmiştir.

52. Anayasa Mahkemesi benzer iddiaların ileri sürüldüğü başvurulara ilişkin olarak birçok kararında isnadı (suçu) öğrenme hakkı ile ilgili ilkeleri belirlemiştir. Buna göre suç isnadı altındaki kişiye savunma hakkının şeklen değil gerçek anlamda sağlanması gerekir. Bunun için suç isnadı altında bulunan kişiye, savunmasını hazırlayıp mahkeme önünde dile getirebilmesi ve böylece yargılamanın sonucunu etkileyebilmesi için isnadın bildirilmesi gerekmektedir. Hakkındaki isnadı bilmeyen kimsenin savunma yapması mümkün değildir.İsnat, sanığın savunma yapabilmesi için bildirilmektedir. Bunun için bildirimde, sanığın hangi fiil ile suçlandığının ve hangi suçu işlediğinin açıklanması gerekmektedir. Diğer bir ifadeyle sanık, isnadın sebebinden ve niteliğinden haberdar edilmelidir. Sanığın hangi fiili nerede ve ne zaman işlediği (yüklenen suçu oluşturan olay/olaylar) isnadın sebebini oluşturur. Bunların soyut olarak değil sanığın savunma hazırlayabilmesine yeterli düzeyde ve ayrıntılı olarak açıklanması gerekir. Böylelikle sanık, davaya konu fiili nerede ve ne zaman işlemekle suçlandığını bileceğinden savunmasını buna göre yapabilecektir. Fiilin hukuki yönden vasıflandırılması ise isnadın niteliğidir. Suçlamanın niteliği hakkındaki bilgi de savunma yapmaya yeterli düzeyde olmalı ve bildirimde sanığın işlemekle suçlandığı fiilin hangi normu ihlal ettiği belirtilmelidir. Yargılama sırasında fiilin hukuki niteliğinin değişmesi durumunda da sanık bu değişiklikten haberdar edilmelidir. Böylelikle silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerine uygun olarak yargılamanın adilliği de sağlanmış olur (Ali Kemal Tekin, B. No: 2014/875, 2/2/2017, §§ 40- 43).

53.İsnadı öğrenme hakkı, savunma için gerekli zaman ve kolaylıklara sahip olma hakkı ile ilişkilidir. Sanığa veya müdafiine -savunma için gerekli hazırlıkları yapmaları amacıyla- isnadın bildirilmesiyle (iddianamenin tebliğiyle) duruşma günü arasında yeterli bir sürenin verilmesi gerekir. Aynı şekilde suçun hukuki niteliğinin değişmesi hâlinde de savunmanın yeniden hazırlanması için gerekli zaman ve kolaylıklar sağlanmalıdır (Ali Kemal Tekin, § 46).

54. Somut olayda, başvurucunun da aralarında yer aldığı bir kısım şüpheli hakkında İZGAZ'ın zarara uğratılmasına sebebiyet verdikleri iddiasıyla 8/10/1999 ve 30/4/2001 sayılı iddianameler ile hizmet nedeniyle emniyeti suistimal suçundan kamu davası açılmıştır. Yapılan yargılama sırasında başvurucunun eylemlerinin Belediyenin paralarını koruma ve gözetim yükümlülüğünü yerine getirmemek suretiyle zimmet suçunu oluşturduğu değerlendirilmiş ve başvurucu bu suçtan mahkûm edilmiştir. Anılan iddianamelerde başvurucuya ve diğer şüphelilere yüklenen suçun unsurlarını oluşturan fiillerin nelerden ibaret olduğu açıklanmıştır. Yargılama sürecinde bahse konu eylemlerin zimmet suçuna

sebebiyet verdiğinin bildirildiği ve buna yönelik olarak savunma hakkının fiilen ve etkili bir şekilde kullanılmasının sağlandığı, başvurucunun müdafii tarafından aleyhteki iddia ve görüşlere karşı beyanda bulunulduğu görülmüştür.

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

4. Diğer İhlal İddiaları

a. Başvurucunun İddiaları

56. Başvurucu 30/4/2001 tarihli ek iddianamede belirtilen suçlamaların temelini oluşturan maddi olayların delillerle ilişkilendirilmek suretiyle açıklanmadığını, 8/10/1999 tarihli iddianamedeki dava konusu eylemler yönünden on yıllık asli zamanaşımı süresinin 2014 yılı içinde dolduğunu, buna rağmen kamu davasının ortadan kaldırılmadığını belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

57. Anayasa’nın 148. maddesinin dördüncü fıkrasında, kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlara ilişkin şikâyetlerin bireysel başvuruda incelenemeyeceği belirtilmiştir. Bu kapsamda ilke olarak mahkemeler önünde dava konusu yapılmış maddi olay ve olguların kanıtlanması, delillerin değerlendirilmesi, hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanması ile uyuşmazlıkla ilgili varılan sonucun adil olup olmaması bireysel başvuru konusu olamaz. Ancak bireysel başvuru kapsamındaki hak ve özgürlüklere müdahale teşkil eden, bariz takdir hatası veya açık bir keyfîlik içeren tespit ve sonuçlar bu kapsamda değildir (Ahmet Sağlam, B. No: 2013/3351, 18/9/2013, § 42).

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

59. Diğer taraftan başvurucu, zamanaşımı süresi dolmasına rağmen hakkındaki davanın düşürülmediğini iddia etmiştir. Mahkemenin kabulüne göre 1982 Anayasası'nın 83. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca seçimden önce veya sonra bir suç işlediği ileri sürülen milletvekilinin TBMM kararı olmadıkça yargılanamayacağı, 5237 sayılı Kanun'un 67. maddesinin (1) numaralı fıkrası (mülga 765 sayılı Kanun'un 107. maddesi) gereğince milletvekilliği görevi sona erinceye kadar dava zamanaşımının duracağı hususları birlikte değerlendirildiğinde 3/11/2002 ile 22/7/2007 tarihleri arasında milletvekili olan başvurucu açısından dava zamanaşımı gerçekleşmemiştir (bkz. § 23). Derece mahkemelerinin kararlarında bariz takdir hatası ya da açık bir keyfîlik bulunmadığı görülmüştür.

60. Başvurucu tarafından ileri sürülen ihlal iddialarının yukarıda belirtilen içtihat kapsamında kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğu sonucuna varıldığından başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Aynı suçtan iki kez yargılanmama ve cezalandırılmama hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın konu bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

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

4. İsnadı (suçu) öğrenme hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 17/4/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

UFUK YEŞİL

B. No: 2016/21926 | Karar tarihi: 17.04.2019

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/21926

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

UFUK YEŞİL BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/21926)

Karar Tarihi: 17/4/2019

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Recep KÖMÜRCÜ

Celal Mümtaz AKINCI

Rıdvan GÜLEÇ

Recai AKYEL

Raportör : Murat BAŞPINAR

Başvurucu : Ufuk YEŞİL

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, Cumhuriyet savcısı olarak görev yapan başvurucu hakkında darbe teşebbüsüyle bağlantılı olarak yürütülen soruşturmada uygulanan yakalama, gözaltı ve tutuklama tedbirinin hukuki olmaması, tutukluluğun makul süreyi aşması, gizlilik kararı nedeniyle hakkındaki belgeleri inceleyememesi, tutukluluk incelemelerinin hâkim/mahkeme önüne çıkarılmaksızın yapılması, tutukluluğun devamı kararlarına karşı yaptığı itirazların geç değerlendirilmesi ve alınan savcılık görüşünün tebliğ edilmemesi nedenleriyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının; hukuka aykırı olarak verilen kararlarla meslekten çıkarılması ve mal varlığına el konulması nedeniyle mülkiyet hakkının, soruşturma aşamasındaki bazı işlemler nedeniyle de adil yargılanma hakkı ile özel ve aile hayatına saygı haklarının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 7/9/2016 tarihlerinde yapılmıştır.

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

4. Aralarında konu ve kişi yönünden hukuki irtibat olması nedeniyle 2017/34855, 2018/4803 ve 2018/14408 numaralı başvuruların 2016/21926 numaralı başvuru ile birleştirilmesine, incelemenin 2016/21926 numaralı başvuru dosyası üzerinden yürütülmesine ve diğer başvuru dosyalarının kapatılmasına karar verilmiştir.

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

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) 71. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca başvurunun içtihadın oluştuğu alanlara ilişkin olduğu değerlendirilerek Bakanlık cevabı beklenmeden incelenmesine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

A. Genel Bilgiler

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

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

10. Bakanlık verilerine göre yüz altmıştan fazla Yüksek Mahkeme (Anayasa Mahkemesi, Yargıtay ve Danıştay) üyesi hakkında tutuklama tedbiri uygulanmış, bunlardan bir kısmı sonradan tahliye edilmiştir. Soruşturma ve/veya kovuşturma mercilerince kaçak oldukları değerlendirilen yaklaşık otuz Yüksek Mahkeme üyesi hakkında ise yakalama emri çıkarılmıştır.

11. Türk yargı organları yakın dönemde verdikleri birçok kararda FETÖ/PDY'nin silahlı bir terör örgütü olduğunu kabul etmişlerdir. Bu kapsamda Yargıtay Ceza Genel Kurulu 26/9/2017 tarihinde (E.2017/16.MD-956, K.2017/370) ve -terör suçlarına ilişkin davaların temyiz mercii olan- Yargıtay 16. Ceza Dairesi 24/4/2017 ve 14/7/2017 tarihlerinde verdiği kararlarda (Selçuk Özdemir [GK], B. No: 2016/49158, 26/7/2017, §§ 20, 21) FETÖ/PDY'nin silahlı bir terör örgütü olduğu sonucuna varmışlardır.

12. FETÖ/PDY'nin (Genel özelliklerine ilişkin olarak bkz. Aydın Yavuz ve diğerleri, § 26) yargı kurumlarındaki örgütlenmesine ve faaliyetlerine ilişkin olarak soruşturma ve

kovuşturma belgeleri ile tedbir/disiplin kararlarında yer alan, başta haklarında soruşturma yürütülen yargı mensuplarının beyanları olmak üzere maddi olgulara dayalı bulunan iddia ve tespitler Selçuk Özdemir kararında geniş olarak açıklanmıştır (Selçuk Özdemir, § 22).

B. Başvurucuya İlişkin Süreç

13. Cumhuriyet savcısı olarak görev yapmakta olan başvurucu, Ankara Cumhuriyet Başsavcılığınca FETÖ/PDY ile bağlantılı suçlardan yürütülen bir soruşturma kapsamında 27/7/2016 tarihinde Ankara İl Emniyet Müdürlüğünce gözaltına alınmıştır.

14. Başvurucu aynı tarihte Sivas Cumhuriyet Başsavcılığına Ses ve Görüntü Bilişim Sistemi (SEGBİS) vasıtasıyla ifade vermiştir. Başvurucunun ifade alma işlemi sırasında müdafii de hazır bulunmuştur. Başvurucu ifadesinde özetle FETÖ/PDY ile bir ilgisinin bulunmadığını savunmuştur. Başvurucu müdafii, atılı suçları işlediğine dair dosyada delil bulunmaması nedeniyle müvekkilinin serbest bırakılmasını talep etmiştir.

15. Sivas Cumhuriyet Başsavcılığı aynı tarihte tutuklanması istemiyle başvurucuyu Sivas Sulh Ceza Hâkimliğine sevk etmiştir. Başvurucu hakkındaki talep yazısında, başvurucunun "FETÖ/PDY isimli silahlı terör örgütüne üye olmak suçundan mevcutlu olarak gönderildiği" belirtilerek "atılı suçların CMK [Ceza Muhakemesi Kanunu] 100/3-a-11 maddesinde tutuklama nedeni olarak gösterilmesi, FETÖ örgütünün bir kısım üyelerinin olaydan sonra kaçtıklarının tespit edilmiş olması, şüphelinin de kaçma şüphesinin bulunması, delillerin henüz tam olarak toplanmayışı, şüphelilerin delillere tesir edip delilleri değiştirme ihtimallerinin olması" nedenleriyle tutuklanmasına karar verilmesi istenmiştir.

16. Başvurucunun sorgusu SEGBİS vasıtasıyla Sivas Sulh Ceza Hâkimliğince 27/7/2016 tarihinde yapılmıştır. Sorgu sırasında başvurucunun müdafii de hazır bulunmuştur.

17. Başvurucunun sorgu sırasındaki ifadesi şöyledir:

"... Ben 16 Temmuz 2016 cumartesi günü sabahı sabah 09:00-10:00 sıralarında memleketim olan Mersin/Gülnar'a özel aracımla gittim. Savcılık ifademde de beyan ettiğim gibi babamın sağlık sorunları olduğu için Ankara'ya getirmeyi düşünüyordum. Şayet 15 Temmuz gecesi söz konusu darbe kalkışması olmasaydı da ben yine babamı tedavi amaçlı Ankara'ya getirecektim. Ben önce Mersin'e uğradım. Amacım önce babamı memleketim olan Gülnar'dan Mersin'e götürüp orada muayene ettirmekti. O gece yani 16 Temmuz gecesi Mersin'e vardığımda o gece akrabalarımda kaldım, ertesi gün yani 17/7/2016 pazar günü babamın Mersin'deki muayene ve tedavisi için hastane işlerini halletmeye çalıştım, aynı gün de HSYK ikinci dairesi tarafından açığa alındığımı öğrendim, Bana 16 Temmuz 2016 sabah saatlerinde adli tatilin iptal edildiği, izinde olanların görev yerlerine gitmeleri gerektiği yönünde mesaj geldi, ancak ben mehil müddeti kullandığım için daha doğrusu mehil sürem 18 Temmuz da başlayacığı için bu mesajın beni kapsamadığını düşündüm. Ben yine 17/7/2016 pazar günü görevden el çektirilmek dışında hakkımda yakalama kararı çıkarıldığında öğrenmiştim, 18 yada 19 Temmuz 2016 tarihlerinde polisler Ankara'daki evime gelerek arama yapmışlar. Bunu bana eşim telefonla bildirdi. Ben olayın şokuyla aynı gün yani 16/7/2016 tarihinde geri dönmedim, bu arada babamın hastane işini de halletmek istiyordum, ancak bu olaylardan dolayı babamın tedavisi ile ilgili işlemleri yapamadım, bir iki gece daha o gece Mersin'de akrabalarımda kaldıktan sonra pazartesi yada salı tam olarak hatırlamıyorum aramamın yapıldığı gün Ankara'ya geri döndüm. O tarihten bu zamana kadar geçen sürede de Ankara'da evimdeydim. Bugün sabah saatlerinde Ankara'daki adresime Ankara emniyetinde görevliler geldi. Kendileriyle Ankara Adliyesi'ne

geldim. Savcılık ifademde de beyan ettiğim gibi benim söz konusu darbe girişiminde bulunan FETÖ/PDY yapılanmasıyla herhangi bir ilgim yoktur, bu zamana kadarki Gerek Çüngüş ve Haymana C. Savcılığı gerekse Adalet Akademisi Kordinatör Hakimliği, akabinde Uyuşmazlık Mahkemesinde raportörlük görevlerim kendi isteğimle olmuştur, ancak söz konusu yapılanlanmayla herhangi bir ilgisi bulunmamaktadır. 2016 Yaz kararnamesinde Sivas iline C. Savcısı olarak atandım. Ancak bu görevi ben talep etmedim. 2012-2016 yılları arasında Uyuşmazlık Mahkemesi başkanı olarak S.Ö görevliydi. Ancak kendisinin görevi 2016 Mart ayında süresi dolduğu için Uyuşmazlık Mahkemesi başkanlığından ayrıldı. Biz zaten geçici görevlendirmeyle çalışıyorduk, yeni başkan da bizimle çalışmak istemediğini bildirmiş olacakki tayinimi Sivas C. Savcılığına çıktı. Kaldıki ben geçici görevli olduğum için halen Haymana Cumhuriyet Savcısı ola[ra]k görünüyorum, atılı suçlamaları kabul etmiyorum, iddia edildiği gibi FETÖ/PDY yapılanlamasıyla herhangi bir ilgim yoktur, ayrıca benim hakkımdaki benim ithamın dayanağını teşkil eden bilgi ve belgelerden haberim yoktur, bu konuda bilgilendirilmedim. Sivas C. Başsavcılığında ifadem alınırken bu hususu sormak aklıma gelmemişti ancak şuan sormak istiyorum."

18. Sorgu sonucunda başvurucunun silahlı terör örgütüne üye olma ve anayasal düzeni ortadan kaldırmaya teşebbüs suçlarından tutuklanmasına karar verilmiştir. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

"...suçlarından somut delillere dayandığı ve kuvvetli suç şüphesinin bulunduğu ve bu kapsamda elde edilen deliller, söz konusu soruşturmanın kapsamı, şüphelilerin sayısı, delillerin henüz toplanmakta oluşu, delillerin bu aşamadı karartma ihtimalinin, şüphelinin başkaları üzerinde baskı yapma şüphesi bulunması, haklarında yakalama kararı verilen bir takım şüphelilerin halen yakalanamamış olmaları nedeniyle şüphelinin kaçacağına ve saklanacağına dair somut olguların bulunması, şüphelinin üzerine atılı suçların CMK 100 maddesinde belirtilen katalog suçlar arasında yer alması nedenleriyle ve gerek Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, gerek 5271 Sayılı CMK hükümleri nazara alındığında şüphelinin tutuklanmasına engel bir hal bulunmaması, atılı suçun örgüt suçu faaliyeti kapsamında icra edildiğine ilişkin deliller ve Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 13. Maddesinde ifade edilen ölçülülük ilkesi gözetildiğinde tutuklamaya alternatif koruma tedbirlerinin bu aşamada şüpheli açısından yetersiz kalacağı anlaşıldığından CMK 100 maddeleri gereğince TUTUKLANMASINA ... [karar verildi.]"

19. Başvurucu 3/8/2016 tarihinde tutuklama kararına itiraz etmiş, Tokat Sulh Ceza Hâkimliğince 9/8/2016 tarihinde "... tutuklama gerekçeleri dikkate alındığında, Sivas Sulh Ceza Hakimliği kararının usul ve yasaya uygun, isabetli ve yerinde olduğu ..." gerekçesiyle itirazın kesin olarak reddine karar verilmiştir.

20. Sivas Cumhuriyet Başsavcılığı 29/8/2016 tarihli kararıyla başvurucu hakkında yürüttüğü soruşturmada yetkisizlik kararı vererek dosyayı Ankara Cumhuriyet Başsavcılığına göndermiştir.

21. Ankara Cumhuriyet Başsavcılığının 12/2/2018 tarihli iddianamesi ile başvurucunun silahlı terör örgütü üyesi olma suçunu işlediğinden bahisle cezalandırılması istemiyle aynı yer Ağır Ceza Mahkemesinde dava açılmıştır. FETÖ/PDY'ye ve ByLock programına ilişkin açıklamaların yer aldığı iddianamede başvurucu hakkında yapılan değerlendirme özetle şöyledir:

"...Şüpheli hakkındaki beyanlar, ByLock kullandığına dair yapılan tespit, HTS analiz raporu, Yarsav üyeliği, FETÖ/PDY ile irtibatlı olduğu gerekçesiyle HSYK tarafından verilen

meslekten çıkarma kararı ve tüm soruşturma kapsamında elde edilen deliller bir bütün olarak değerlendirildiğinde; Sivas savcısı olarak görev yaparken örgüt üyesi olduğu gerekçesiyle meslekten çıkarılmasına karar verilen şüphelinin, Fetullahçı silahlı terör örgütünün ideolojisini, amaçlarını, faaliyetlerini benimsediği, örgüt hiyerarşisi içinde hareket ettiği, örgütün organizasyonlarında görev aldığı, abilik yaptığı, örgüt adına himmet topladığı, T3 gurubunda yer aldığı, bir kısım soruşturmaları örgüt adına takip ettiği, örgütün talimatı ile YARSAV' a üye olduğu, örgüt üyeleri arasında kullanılan gizli ve şifreli haberleşme programı ByLock'u kullanarak örgütle organik bağ kurduğu, örgütün yargı yapılanması içinde yer aldığı, şüphelinin savunmasında suçlamayı kesin bir dille reddettiği, ancak alınan ifadeler, bylock tespiti ve Yarsav üyeliğinin bu savunmayı doğrulamadığı ve şüphelinin anılan silahlı terör örgütünün üyesi olduğuna dair kamu davasını açmaya yetecek derecede yeterli şüphenin bulunduğu..."

22. İddianamede başvurucu hakkındaki bu değerlendirmeye esas olmak üzere tanık beyanları bulunduğu ileri sürülmüştür. Bu kapsamda başvurucuyla ilgili olarak ifadeleri alınan tanıklardan;

- T.D. beyanında; başvurucunun FETÖ/PDY örgütü mensubu olduğunu, örgüte ait evlerde kaldığını, örgüt içinde abilik görevi yaptığını, 2014 yılı HSYK seçimlerinde örgüt adayları lehine oy istediğini ifade etmiştir.

- Gizli tanık D. beyanında; başvurucunun FETÖ/PDY örgütü mensubu olduğunu, örgütün sohbet toplantılarına katıldığını, örgütün Anayasa Mahkemesi içindeki yapılanmada yer aldığını ifade etmiştir.

- A.B. beyanında; başvurucunun FETÖ/PDY örgütü mensubu olduğunu, örgüt içinde abilik görevi yaptığını, sohbet toplantılarına katıldığını, örgüte ait evlerde kaldığını, örgütün çalışma evlerinde sorumlu olarak görev yaptığını, örgütün evlilik yapılandırması olan katalog evlilik çerçevesinde kendisine iki bayan fotoğrafı gösterdiğini, örgütün lideri Fethullah Gülen'in yanına gittiğini, örgütün parasıyla kendisini yurt dışına götürmek istediğini, üç kişiyi Bosna Hersek'e götürdüğünü, MİT tırları konusundan bahsederken dosyada görevli Cumhuriyet Savcısı F.M.A. hakkında "Devran dönünce ilk tutuklanacaklardan biri odur." şeklinde beyanda bulunduğunu ifade etmiştir.

- R.Ü. beyanında; başvurucunun FETÖ/PDY örgütü mensubu olduğunu, örgüt içinde üst kademede görevli olduğunu ifade etmiştir.

- A.Y. beyanında, başvurucunun 2014 yılı HSYK seçimlerinde FETÖ/PDY örgütü mensubu olan bağımsız adaylar lehine oy istediğini ifade etmiştir.

- Ş.Y. beyanında, başvurucunun 2014 yılı HSYK seçimlerinde FETÖ/PDY örgütü mensubu olan bağımsız adaylar lehine oy istediğini ifade etmiştir.

- M.Ö. beyanında; başvurucunun FETÖ/PDY örgütü mensubu olduğunu, örgüt tarafından hakkında görevlendirmeler yapıldığı şeklinde beyanda bulunduğunu, 2014 yılı HSYK seçimlerinde FETÖ/PDY örgütü mensuplarına sabah erkenden sandıklarda gözetmenlik yapılması hususunda talimat verdiğini, örgüt içindeki T3 (taşra mesulü) yapılanmasında görev yaptığını, YARSAV yönetiminin ele geçirilmesi hususunu Örgüt Lideri Fetullah Gülen'e bizzat sorulduğunu söylediğini, kendisine YARGI-SEN kurucuları arasında bulunması gerektiğini söylediğini, bu Sendikanın örgütün talimatı ile kurulduğunu, örgüt liderinin YARSAV hakkında "Sallayın." şeklindeki talimatını kendilerine söylediğini, örgüt liderinin Erzincan dosyasındaki İ.C. için "Onu alacak babayiğit yok mu?" sözünü kendilerine bizzat

söylediğini, bazı hâkim ve savcıların örgüt mensubu olduğunu kendisine söylediğini ifade etmiştir.

- Z.A. beyanında, başvurucunun 2014 yılı Hâkim ve Savcılar Yüksek Kurulu (HSYK) seçimlerinde FETÖ/PDY örgütüne ait bağımsız adaylar lehine bazı hâkim ve savcılardan oy ve destek istediğini ifade etmiş; başvurucuyu net ve kesin olarak teşhis etmiştir.

- R.A. beyanında; başvurucunun FETÖ/PDY örgütüne ait evlerde kaldığını, örgüt adına himmet topladığını ifade etmiştir.

- B.B. beyanında; başvurucunun FETÖ/PDY örgütü mensubu olduğunu, örgüte ait evlerde kaldığını, kendisine Örgüt Lideri Fethullah Gülen'in atletini getirdiğini, örgüt tarafından Adalet Bakanı C.Ç.ye sunulacak hâkim ve savcı adayları listesinde örgüt lehine oynamalar yaparak FETÖ/PDY örgütüne mensup şahıslara sınav kazandıranlar arasında görevlendirildiğini, örgüt tarafından hukuk fakültesi bulunan illere gönderilerek üniversiteye hazırlanan öğrencilerin hukuk fakültelerini yazmaları hususunda talimat aldığını, örgüt içindeki T3 yapılanmasında görevli abinin yardımcısı olduğunu, çoçuklarını örgüte ait Anemon Kolejine gönderdiğini ifade etmiştir.

- Ş.A. beyanında, başvurucunun FETÖ/PDY örgütü lehine hâkim ve savcıları ziyaret ettiğini ifade etmiştir.

- Gizli tanık 4 ve gizli tanık 5 beyanlarında, başvurucunun örgütün Anayasa Mahkemesi içindeki yapılanmasında yer aldığını ifade etmişlerdir.

23. Ankara 28. Ağır Ceza Mahkemesi (Mahkeme) 19/2/2018 tarihinde iddianamenin kabulüne karar vermiş ve E.2018/162 sayılı dosya üzerinden kovuşturma aşaması başlamış, aynı gün yapılan tensip incelemesinde "atılı suçun vasıf ve mahiyeti, atılı suçun CMK 100/3-a maddelerinde sayılan tutuklama nedeni var sayılabilen katalog suçlardan olması, FETÖ/PDY silahlı terör örgütü mensuplarının aralarında kriptolu iletişim kurdukları bylock programını kullandığına dair tespit, gizli tanıklar ve tanık beyanları ve tüm dosya kapsamı birlikte gözetildiğinde, sanığın üzerine atılı suçu işlediğine dair kuvvetli suç şüphesinin ve somut olguların bulunması, tutuklu kaldığı süre isnat olunan suçun kanunda tanımlı alt ve üst sınırı dikkate alındığında bu aşamada adli kontrol tedbirlerinin yetersiz kalacağı ve tutuklama tedbirinin isnat edilen suçla orantılı olduğu" gerekçesiyle başvurucunun tutukluluğunun devamına karar vermiştir.

24. Başvurucu aynı konulardaki benzer şikâyetleriyle ilgili olarak 13/9/2017 tarihinde 2017/34855 numaralı, 5/2/2018 tarihinde 2018/4803 numaralı ve 9/5/2018 tarihinde 2018/14408 numaralı bireysel başvurularda bulunmuş; bu başvurular 2016/21926 numaralı bireysel başvuru ile birleştirilerek incelenmiştir.

25. Mahkemece 17/5/2018 tarihinde ilk duruşma yapılmış ve başvurucunun yukarıdaki gerekçelerle tutukluluk hâlinin devamına karar verilmiştir.

26. Dava, bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla Ankara 28. Ağır Ceza Mahkemesinde derdesttir ve 8/11/2018 tarihli duruşmada başvurucunun tutuksuz yargılanmak üzere tahliyesine karar verilmiştir.

27. Öte yandan HSYK 24/8/2016 tarihinde söz konusu yapı ile meslekte kalmasıyla bağdaşmayacak nitelikte bağının olduğunu değerlendirdiği başvurucunun meslekte kalmasının uygun olmadığına ve meslekten çıkarılmasına oybirliğiyle karar vermiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

28. İlgili hukuk için bkz. Adem Türkel, B. No: 2017/632, 23/1/2019, §§ 24-39.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

29. Mahkemenin 17/4/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Yakalama ve Gözaltının Hukuki Olmadığına İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları

30. Başvurucu, suçüstü hâli bulunmamasına karşın yetkisiz mercilerce hukuka aykırı olarak hakkında yakalama ve gözaltı kararı verildiğini belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

31. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrasının son cümlesi şöyledir:

"Başvuruda bulunabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması şarttır."

32. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un "Bireysel başvuru hakkı" kenar başlıklı 45. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

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

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

34. Anayasa Mahkemesi, kanunda öngörülen gözaltı süresinin aşıldığı veya yakalama ve gözaltına alınmanın hukuka aykırı olduğu iddialarına ilişkin olarak bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla asıl dava sonuçlanmamış da olsa -ilgili Yargıtay içtihatlarına atıf yaparak- 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 141. maddesinde öngörülen tazminat davası açma imkânının tüketilmesi gereken etkili bir hukuk yolu olduğu sonucuna varmıştır (Hikmet Kopar ve diğerleri [GK], B. No: 2014/14061, 8/4/2015, §§ 64-72; Hidayet Karaca [GK], B. No: 2015/144, 14/7/2015, §§ 53-64; Günay Dağ ve diğerleri [GK], B. No: 2013/1631, 17/12/2015, §§ 141-150; İbrahim Sönmez ve Nazmiye Kaya, B. No: 2013/3193, 15/10/2015, §§ 34-47).

35. Somut olayda, başvurucu yönünden yakalama ve gözaltı tedbirlerinin hukuki olmadığına ilişkin iddialarla ilgili olarak anılan kararlarda varılan sonuçlardan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

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

2. Tutuklamanın Hukuki Olmadığına İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları

37. Başvurucu; suç şüphesi ve bunu haklı kılan deliller olmamasına rağmen hakkında tutuklama kararı verildiğini, delilleri karartma tehlikesi ve kaçma şüphesinin de somut olayda mevcut olmadığını belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

38. Başvurucu ayrıca görevinden kaynaklanan güvencelere riayet edilmeksizin tutuklandığını iddia etmiştir. Başvurucuya göre tutuklanmasına karar verildiği tarihte Cumhuriyet savcısı olması dolayısıyla hakkında soruşturma veya kovuşturma yapılabilmesi için 24/2/1983 tarihli ve 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunu'na göre gerekli özel şartlar oluşmadan soruşturma yürütülmüş, yetkisiz ve görevsiz mercilerce hukuka aykırı olarak tutuklanmıştır.

b. Değerlendirme

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

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

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

"Herkes, kişi hürriyeti ve güvenliğine sahiptir.

...

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

41. Başvurucunun bu bölümdeki iddialarının Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası bağlamında, kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında incelenmesi gerekir.

i. Uygulanabilirlik Yönünden

42. Anayasa'nın "Temel hak ve hürriyetlerin kullanılmasının durdurulması" kenar başlıklı 15. maddesi şöyledir:

"Savaş, seferberlik, sıkıyönetim veya olağanüstü hallerde, milletlerarası hukuktan doğan yükümlülükler ihlâl edilmemek kaydıyla, durumun gerektirdiği ölçüde temel hak ve hürriyetlerin kullanılması kısmen veya tamamen durdurulabilir veya bunlar için Anayasada öngörülen güvencelere aykırı tedbirler alınabilir.

Birinci fıkrada belirlenen durumlarda da, savaş hukukuna uygun fiiller sonucu meydana gelen ölümler dışında, kişinin yaşama hakkına, maddî ve manevî varlığının bütünlüğüne dokunulamaz; kimse din, vicdan, düşünce ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz ve bunlardan dolayı suçlanamaz; suç ve cezalar geçmişe yürütülemez; suçluluğu mahkeme kararı ile saptanıncaya kadar kimse suçlu sayılamaz."

43. Anayasa Mahkemesi, olağanüstü yönetim usullerinin uygulandığı dönemlerde alınan tedbirlere ilişkin bireysel başvuruları incelerken Anayasa'nın 15. maddesinde ortaya konulan temel hak ve özgürlüklere ilişkin güvence rejimini dikkate alacağını belirtmiştir (Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 187-191). Soruşturma mercilerince başvurucuya yöneltilen ve tutuklama tedbirine konu olan suçlama, başvurucunun darbe teşebbüsünün arkasındaki yapılanma olduğu belirtilen FETÖ/PDY üyesi olduğu iddiasıdır. Anayasa Mahkemesi, anılan suçlamanın olağanüstü hâl ilanını gerekli kılan olaylarla ilgili olduğunu değerlendirmiştir (Selçuk Özdemir, § 57).

44. Bu itibarla başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin hukuki olup olmadığının incelenmesi Anayasa'nın 15. maddesi kapsamında yapılacaktır. Bu inceleme sırasında öncelikle başvurucunun tutuklanmasının başta Anayasa'nın 13. ve 19. maddeleri olmak üzere diğer maddelerinde yer alan güvencelere aykırı olup olmadığı tespit edilecek, aykırılık saptanması hâlinde ise Anayasa'nın 15. maddesindeki ölçütlerin bu aykırılığı meşru kılıp kılmadığı değerlendirilecektir (Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 193-195, 242; Selçuk Özdemir, § 58).

ii. Kabul Edilebilirlik Yönünden

(1) Genel İlkeler

45. Genel ilkeler için bkz. Salih Sönmez, B. No: 2016/25431, 28/11/2018, §§ 99-104.

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

46. Somut olayda öncelikle başvurucunun tutuklanmasının kanuni dayanağının olup olmadığının belirlenmesi gerekir. Başvurucu, darbe teşebbüsünün arkasındaki yapılanma olduğu belirtilen FETÖ/PDY mensubu olduğu iddiasıyla yürütülen soruşturma kapsamında silahlı terör örgütü üyesi olma suçlamasıyla 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesi uyarınca tutuklanmıştır.

47. Diğer taraftan başvurucu, 2802 sayılı Kanun'da Cumhuriyet savcılarıyla ilgili olarak öngörülen usule ilişkin güvencelerin hiçbirine riayet edilmeksizin yetkili ve görevli olmayan mahkemece tutuklandığını iddia etmektedir.

48. Anayasa Mahkemesi, birçok kararında bu şikayetleri incelemiştir. Bu kararlarda, kanuna aykırı olarak tutuklandığı iddiası yerinde görülmeyerek uygulanan tutuklama tedbirinin kanuni dayanağı bulunduğu kabul edilmiştir (Adem Türkel, B. No: 2017/632, 23/1/2019, §§ 53-59; Salih Sönmez, §§ 107-121). Somut başvuruda da aynı mahiyetteki iddialara ilişkin olarak anılan kararlarda varılan sonuçtan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

49. Yukarıda yer verilen veya atıf yapılan kararlarda da belirtildiği üzere başvurucunun 15/7/2016 tarihinde başlayan ve ertesi gün de devam eden darbe teşebbüsünün savuşturulması sonrasında hakkında çıkarılan yakalama kararı uyarınca yakalanarak, gözaltına alınıp darbe teşebbüsünün arkasındaki yapılanma olduğu belirtilen ve yargı makamlarınca silahlı bir terör örgütü olduğuna karar verilen FETÖ/PDY üyesi olma suçundan tutuklandığı dikkate alındığında başvurucuya isnat edilen silahlı terör örgütü üyesi olma suçu yönünden suçüstü hâlinin bulunduğu yönünde soruşturma mercilerince yapılan değerlendirmelerin olgusal ve hukuki temelden yoksun ve keyfî olduğunun kabulü mümkün görülmemiştir. 2802 sayılı Kanun'un 94. maddesi gereğince soruşturmanın genel hükümlere göre yapılacağı anlaşılmaktadır. Dolayısıyla bu soruşturmada tutuklama tedbirine genel yetkili yargı organı olarak sulh ceza hâkimliklerince karar verilebilecektir.

Bu durumda başvurucunun görev yaptığı yerdeki sulh ceza hâkimliğince tutuklanmasının olgusal ve hukuki temelden yoksun ve keyfî olduğunun kabulü mümkün görülmemiştir.

50. Dolayısıyla somut olayın koşullarında başvurucunun Cumhuriyet savcısı olması nedeniyle Anayasa veya 2802 sayılı Kanun'dan kaynaklanan güvenceler uygulanmaksızın kanuna aykırı olarak tutuklandığı iddiası yerinde değildir. Bu itibarla başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin kanuni dayanağı bulunmaktadır.

51. 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.

52. Başvurucu hakkında düzenlenen iddianame ve mahkemelerce yapılan tutukluluk hâlinin değerlendirilmesine dair kararlarda, başvurucunun FETÖ/PDY üyelerinin kendi aralarındaki iletişimi sağladığı ifade edilen ByLock uygulamasının kullanıcısı olduğu ve hakkında tanık beyanları bulunduğu belirtilmiştir (bkz. §§ 21-23).

53. Anayasa Mahkemesi, ByLock uygulamasının özellikleri gözönüne alındığında kişilerin bu uygulamayı kullanmalarının veya kullanmak üzere elektronik/mobil cihazlarına yüklemelerinin soruşturma makamlarınca FETÖ/PDY ile olan ilgi bakımından bir belirti olarak değerlendirilebileceğini belirtmektedir (Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 106, 267). Buna göre soruşturma makamlarınca ve tutuklama tedbirine karar veren mahkemelerce FETÖ/PDY üyesi olmakla suçlanan başvurucunun ByLock uygulamasını kullanmasının somut olayın koşullarına göre suçun işlendiğine dair kuvvetli belirti olarak kabul edilmesi anılan programın özellikleri itibarıyla temelsiz ve keyfî bir tutum olarak değerlendirilemez (Selçuk Özdemir; § 74; Neslihan Aksakal, B. No: 2016/42456, 26/12/2017, § 57).

54. Soruşturma ve kovuşturma dosyasında beyanda bulunan tanıklarca başvurucunun FETÖ/PDY ile irtibatının olduğuna, bu yapılanmaya üst düzey yönetici sıfatıyla mensup olduğuna ve örgüt lideriyle yakın irtibatta bulunduğuna yönelik anlatımlarda bulunulduğu görülmektedir (bkz. § 22). Bu itibarla başvurucu yönünden suç şüphesini doğrulayan kuvvetli belirtilerin bulunduğu görülmektedir. Nitekim Anayasa Mahkemesi, Selçuk Özdemir başvurusunda FETÖ/PDY üyesi olmakla suçlanan bazı şüphelilerin ifadelerinde, hâkim olarak görev yapmakta olan başvurucunun FETÖ/PDY ile irtibatının olduğuna ve bu yapılanmaya mensup olduğuna yönelik anlatımlarını başvurucu yönünden suç şüphesini doğrulayan kuvvetli bir belirti olarak kabul etmiştir (Selçuk Özdemir, § 75; benzer yöndeki karar için bkz. Metin Evecen, B. No: 2017/744, 4/4/2018, § 58).

55. Soruşturma mercilerince, başvurucu hakkındaki FETÖ/PDY yapılanmasıyla irtibatının olduğuna dair somut olgu isnadı barındıran tanık anlatımlarının ve başvurucunun ByLock uygulamasını kullanmasının somut olayın koşullarına göre suçun işlendiğine dair kuvvetli belirti olarak kabul edilmesinin de temelsiz ve keyfî olduğu söylenemez.

56. Sonuç olarak başvurucu yönünden suç şüphesini doğrulayan kuvvetli belirtilerin bulunmadığının kabulü mümkün değildir.

57. Diğer taraftan başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin meşru bir amacının olup olmadığının değerlendirilmesi gerekir. Bu değerlendirmede tutuklama kararının verildiği andaki genel koşullar göz ardı edilmemelidir.

58. Darbe teşebbüsü sonrasında teşebbüsle bağlantılı veya doğrudan teşebbüsle olmasa da FETÖ/PDY ile bağlantılı suçlara ilişkin soruşturmalarda, delillerin sağlıklı bir şekilde

toplanabilmesi ve soruşturmaların güvenlik içinde yürütülebilmesi için tutuklama dışındaki koruma tedbirlerinin yetersiz kalması söz konusu olabilir. Yine FETÖ/PDY ile bağlantılı kişilerin teşebbüs sırasında veya sonrasında ortaya çıkan kargaşadan yararlanmak suretiyle kaçma imkânı ve bu dönemde delillere etki edilmesi ihtimali normal zamanda işlenen suçlara göre çok daha fazladır (Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 271-272; Selçuk Özdemir,§§ 78, 79).

59. Başvurucunun tutuklanmasına karar verilen silahlı terör örgütü üyesi olma suçu, Türk hukuk sistemi içinde ağır cezai yaptırımlar öngörülen suç tipleri arasında olup (bkz. § 20) isnat edilen suça ilişkin olarak kanunda öngörülen cezanın ağırlığı kaçma şüphesine işaret eden durumlardan biridir (aynı yöndeki değerlendirmeler için bkz. Hüseyin Burçak, B. No: 2014/474, 3/2/2016, § 61; Devran Duran [GK], B. No: 2014/10405, 25/5/2017, § 66). Ayrıca anılan suç, 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesinin (3) numaralı fıkrasında yer alan ve kanun gereği tutuklama nedeni varsayılabilen suçlar arasındadır (bkz. § 19; Gülser Yıldırım (2) [GK], B. No: 2016/40170, 16/11/2017, § 148).

60. Somut olayda Sivas Sulh Ceza Hâkimliğince başvurucunun tutuklanmasına karar verilirken işlendiği iddia olunan silahlı terör örgütüne üye olma suçunun niteliğine, suça ilişkin Kanun'da öngörülen yaptırımın ağırlığına, delillerin karartılması ile kaçma şüphesinin varlığına ve suçun 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesinin (3) numaralı fıkrasında yer alan katalog suçlar arasında olmasına dayanıldığı görülmektedir (bkz. § 18).

61. Dolayısıyla tutuklama kararının verildiği andaki genel koşullar ve somut olayın yukarıda belirtilen özel koşulları ile Sivas Sulh Ceza Hâkimliği tarafından verilen kararın içeriği birlikte değerlendirildiğinde başvurucu yönünden özellikle -suçun ağırlığına atfen- kaçma şüphesine ve delilleri karartma ihtimaline yönelen tutuklama nedenlerinin olgusal temellerinin olduğu söylenebilir.

62. 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).

63. Öncelikle terör suçlarının soruşturulması kamu makamlarını ciddi zorluklarla karşı karşıya bırakmaktadır. Bu nedenle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı, adli makamlar ve güvenlik görevlilerinin -özellikle organize olanlar olmak üzere- suçlarla ve suçlulukla etkili bir şekilde mücadelesini aşırı derecede güçleştirmeye neden olabilecek şekilde yorumlanmamalıdır (aynı yöndeki değerlendirmeler için bkz. Süleyman Bağrıyanık ve diğerleri, B. No: 2015/9756, 16/11/2016, § 214; Devran Duran, § 64). Özellikle darbe teşebbüsüyle veya FETÖ/PDY ile bağlantılı soruşturmaların kapsamı ve niteliği ile FETÖ/PDY'nin özellikleri (gizlilik, hücre tipi yapılanma, her kurumda örgütlenmiş olma, kendisine kutsallık atfetme, itaat ve teslimiyet temelinde hareket etme) de dikkate alındığında bu soruşturmaların diğer ceza soruşturmalarına göre çok daha zor ve karmaşık olduğu ortadadır (Aydın Yavuz ve diğerleri, § 350).

64. Somut olayın yukarıda belirtilen özellikleri dikkate alındığında Sivas Sulh Ceza Hâkimliğinin isnat edilen suç için öngörülen yaptırımın ağırlığını, işin niteliğini ve önemini de gözönünde tutarak başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin ölçülü olduğu ve adli kontrol uygulamasının yetersiz kalacağı sonucuna varmasının (bkz. § 18) keyfî ve temelsiz olduğu söylenemez.

65. 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.

66. Buna göre başvurucunun kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına tutuklama yoluyla yapılan müdahalenin bu hakka dair Anayasa'da (13. ve 19. maddelerde) yer alan güvencelere aykırılık oluşturmadığı görüldüğünden Anayasa'nın 15. maddesinde yer alan ölçütler yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek bulunmamaktadır.

3. Tutukluluğun Makul Süreyi Aştığına İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları

67. Başvurucu, gerekçesiz şekilde verilen kararlarla tutukluluğunun devam ettirildiğini ve makul sayılamayacak kadar uzun bir süredir hürriyetinden yoksun bırakıldığını ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

68. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun bu başlık altındaki şikâyetlerinin tutukluluğun makul süreyi aşmasına ilişkin olduğu değerlendirilmiş ve bu şikâyetler Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrası kapsamında incelenmiştir.

69. Bireysel başvuru yolunun ikincillik niteliği gereği Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmek için öncelikle olağan kanun yollarının tüketilmesi zorunludur (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, § 17).

70. Anayasa Mahkemesi, tutukluluğun kanunda öngörülen azami süreyi veya makul süreyi aştığı iddiasıyla yapılan bireysel başvurular bakımından bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla başvurucu tahliye edilmiş ise asıl dava sonuçlanmamış da olsa -ilgili Yargıtay içtihatlarına atıf yaparak- 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde öngörülen tazminat davası açma imkânının tüketilmesi gereken etkili bir hukuk yolu olduğu sonucuna varmıştır (Erkam Abdurrahman Ak, B. No: 2014/8515, 28/9/2016, §§ 48-62; İrfan Gerçek, B. No: 2014/6500, 29/9/2016,§§ 33-45).

71. Somut olayda bireysel başvuruda bulunduktan sonra 8/11/2018 tarihinde tahliyesine karar verilen başvurucunun tutukluluğun makul süreyi aştığına ilişkin iddiası, 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesi kapsamında açılacak davada incelenebilir. Bu madde kapsamında açılacak dava sonucuna göre başvurucunun tutukluluğunun makul süreyi aştığının tespiti hâlinde görevli mahkemece başvurucu lehine tazminata da hükmedilebilecektir. Buna göre 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde belirtilen dava yolu, başvurucunun durumuna uygun, telafi kabiliyetini haiz, etkili bir hukuk yoludur ve bu olağan başvuru yolu tüketilmeden yapılan bireysel başvurunun incelenmesi bireysel başvurunun ikincillik niteliği ile bağdaşmamaktadır.

72. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun tutukluluğun makul süreyi aştığı iddiasına ilişkin olarak yargısal başvuru yolları tüketilmeden bireysel başvuru yapıldığı anlaşıldığından başvurunun bu kısmının başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

4.Soruşturma Dosyasına Erişimin Kısıtlandığına İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları

73. Başvurucu; tutuklanması ve devamındaki süreçte gizlilik kararı gerekçe gösterilerek dosyaya erişiminin engellendiğini, Cumhuriyet Savcılığı dosya içeriğine vakıfken tarafına hiçbir bilgi, belge ve tanık beyanı verilmemek suretiyle silahların eşitliği ilkesinin de ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

74. 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."

75. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Bu itibarla başvurucuların bu bölümdeki iddialarının Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrası bağlamında kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında incelenmesi gerekir.

76. Anayasa Mahkemesi, soruşturma dosyalarına erişime yönelik olarak verilen kısıtlama kararlarının tutuklu kişilerin özgürlüklerinden mahrum bırakılmalarına karşı itirazda bulunma hakkı üzerindeki etkisini birçok kararında incelemiştir. Bu kararlarda, öncelikle yakalanan veya tutuklanan kişiye yakalama ya da tutuklama sebeplerinin ve hakkındaki iddiaların bildirilmesi gerektiği ancak buradaki bildirim yükümlülüğünün isnat edilen suçlamalara esas tüm bilgi ve delilleri kapsamadığı belirtilmiş; bu bağlamda başvurucunun tutuklamaya konu suçlamalara ilişkin temel unsurları bilip bilmediği dikkate alınmıştır (Günay Dağ ve diğerleri, §§ 168-176; Hidayet Karaca, §§ 105-107; Süleyman Bağrıyanık ve diğerleri, §§ 248-257).

77.Somut olayda ifade ve sorgu tutanakları, tutukluluğa ilişkin kararlar, başvurucu veya müdafileri tarafından verilen tutukluluğa ilişkin dilekçeler ile soruşturma dosyasındaki bilgi ve belgeler incelendiğinde başvurucunun tutukluluğa temel teşkil eden bilgi ve belgelerden haberdar olduğu, bunların içeriği hakkında yeterli bilgiye sahip bulunduğu, tutukluluk durumuna karşı itirazlarını sunma konusunda kendisine yeterli imkânın tanındığı görülmektedir.

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

5. Tutukluluğun Devamı Yönündeki Kararlara Karşı İtiraz Taleplerinin Geç Değerlendirildiğine İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları

79. Başvurucu; tutukluluğun devamı kararlarına karşı yaptığı itirazların yaklaşık olarak 5 ay, 7 ay ve 11 ay gibi uzunca bir süre sonra değerlendirildiğini belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

80. Bireysel başvuru yolunun ikincil niteliği gereği Anayasa Mahkemesine bireysel

başvuruda bulunabilmek için öncelikle olağan kanun yollarının tüketilmesi zorunludur (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, §§ 16, 17).

81. Ancak tüketilmesi gereken başvuru yollarının ulaşılabilir olması yanında telafi kabiliyetini haiz ve tüketildiğinde başvurucunun şikâyetlerini gidermede makul başarı şansı tanıması gerekir. Dolayısıyla mevzuatta bu yollara yer verilmesi tek başına yeterli olmayıp uygulamada da etkili olduğunun gösterilmesi ya da en azından etkili olmadığının kanıtlanmamış olması gerekir (Ramazan Aras, B. No: 2012/239, 2/7/2013 § 29).

82. Başvurucunun belirli bir hukuk yolunun etkililiği konusunda sadece bir kuşku duyması kendisini söz konusu hukuk yolunu tüketme girişiminde bulunma yükümlülüğünden kurtarmaz. Yorum yetkilerini kullanarak mevcut hakları geliştirme fırsatı vermek için başvurucudan uygun mahkemelere başvurması beklenebilir. Ancak yerleşik mahkeme içtihatları ışığında, belirtilen hukuk yolunun gerçekte olumlu sonuçlanma konusunda makul bir ihtimale sahip olmadığı durumlarda başvurucunun söz konusu hukuk yolunu kullanmamış olması başvuru yollarının tüketilmediği sonucunu doğurmaz. Bir hukuk yolunun kesinlikle başarısız olduğunu ortaya koyacak bir durum söz konusu değilse o hukuk yolunun etkili bir şekilde işlediğine ilişkin emsal davaların bulunmaması tek başına başvurucuyu bu hukuk yolunu tüketme yükümlülüğünden kurtarmaz. Zira başvurucunun bu hukuk yoluna başvurması hâlinde mahkemelerin içtihatlarını başvurucunun lehine olacak şekilde geliştirmeleri ihtimali her zaman vardır. (Cafer Yıldız, B. No: 2014/9308, 9/1/2018, § 37)

83. Somut olayda başvurucu, ihlalin tespiti ve tazminat talebinde bulunmuş ve bireysel başvuruda bulunduktan sonra 8/11/2018 tarihli duruşmada tahliye olmuştur. Bu tespite bağlı olarak başvurucuya davanın esasının sonuçlanmasından önce tazminat ödenmesini sağlayabilecek bir başvuru yolunun mevcut olup olmadığının incelenmesi gerekmektedir.

84. 5271 sayılı Kanun'un tazminat isteminin düzenlendiği 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (k) bendine göre, yakalanan veya tutuklanan kişilerin yakalama ve tutuklama işlemine karşı kanunda öngörülen başvuru imkânlarından yararlandırılmaması durumunda bu kişilerin maddi ve manevi her türlü zararlarının tazminini isteyebilmesine imkân sağlanmaktadır. Somut olayda da başvurucu; tutukluluğun devamı kararlarına karşı yaptığı bir kısım itirazının kanunda belirtilen süreler gözetilmeden geç incelendiğini ileri sürmektedir. Somut olayda başvurucunun durumuna benzer bir durumda bu hükmün başarıyla uyguladığını gösteren emsal davalar bulunmamaktadır. Ancak böyle bir hukuk yolunun kesinlikle başarısız olacağını iddia edebilmeyi ortaya koyacak bir durum da söz konusu değildir. Nitekim Yargıtay 12. Ceza Dairesinin 6/4/2016 tarihli ve E.2015/9116, K.2016/5826 sayılı kararında, yakalama işlemine yapılan itirazın sürüncemede bırakılmasıyla ilgili bir davada asıl davanın sonuçlanması beklenmeden 5271 sayılı Kanun’un 141. maddesi hükümlerine göre tazminat talep edilmesinin mümkün olduğu belirtilmiştir. Dolayısıyla özel bir amaçla kabul edilen ve bu türden şikâyetlere çözüm getirmeye elverişli nitelik taşıyan bir yasal düzenlemeye işlerlik kazandırmak ve yasal düzenlemenin kapsamını belirlemek amacıyla derece mahkemelerine başvurulmasında yarar bulunmaktadır. Bu madde kapsamında açılacak dava sonucuna göre görevli mahkemece başvurucu lehine tazminata da hükmedilebilecektir. Buna göre 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde belirtilen dava yolu tüketilmeden yapılan bireysel başvurunun incelenmesi bireysel başvurunun ikincillik niteliği ile bağdaşmamaktadır (Cafer Yıldız, § 39;Abdurrahim Özkan, B. No: 2017/25586, 18/4/2018, § 85).

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

6. Tutukluluğa İtiraz İncelemesinde Alınan Savcılık Görüşünün Bildirilmediğine İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları

86. Başvurucu, tutukluluğun devamı kararlarına karşı yaptığı itirazların incelenmesi sırasında alınan Savcılık görüşlerinin kendisine tebliğ edilmediğini belirterek silahların eşitliği ilkesi bağlamında kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

87. Anayasa Mahkemesi Devran Duran (aynı kararda bkz. §§ 106-112) kararında; tutukluluk incelemeleri sırasında alınan savcılık görüşünün şüpheli veya sanıklara bildirilmemesinin anayasal önem taşımadığını, içeriğinde başvurucunun cevap vermesini gerektirmeyen ve daha önce ileri sürülmemiş yeni bir olgudan bahsedilmeyen durumlarda savcılık görüşünün başvurucuya bildirilmemesinin önemli bir zarara da neden olmadığını ifade etmiştir.

88. Somut olayda, tutukluluk incelemeleri sırasında alınan Savcılık görüşünün bildirilmediği ileri sürülmüşse de başvuru formu ve eklerinde bu görüş yazısında başvurucunun cevap vermesini gerekli kılan ve daha önce haberdar olmadığı yeni bir olgunun bulunduğu dile getirilmemiştir. Ayrıca tutukluluğun devamı kararlarının Savcılık görüşüne dayanılarak verildiği yönünde bir tespit de bulunmamaktadır. Dolayısıyla başvurucunun iddiaları bakımından anılan karardan ayrılmayı gerektiren bir durum mevcut değildir.

89. Açıklanan gerekçelerle anayasal ve kişisel önemden yoksun olması nedeniyle başvurunun bu kısmının kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

7. Tutukluluk İncelemelerinin Hâkim/Mahkeme Önüne Çıkarılmaksızın Yapıldığına İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları

90. Başvurucu, tutuklanmasına karar verildiği tarihten itibaren kendisi ve müdafii dinlenmeden tutukluluk incelemelerinin yapıldığını belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

91. Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru, iddia edilen hak ihlallerinin derece mahkemelerince düzeltilmemesi hâlinde başvurulabilecek ikincil nitelikte bir kanun yoludur. Bireysel başvuru yolunun ikincil niteliği gereği Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmek için öncelikle olağan kanun yollarının tüketilmesi zorunludur. (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, § 17).

92. Anayasa Mahkemesi, tutukluluk incelemelerinin hâkim/mahkeme önüne çıkarılmaksızın yapıldığına ilişkin başvurular bakımından bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla kişi hâkim/mahkeme önüne çıkarılmış ise -ilgili Yargıtay içtihatlarına atıf yaparak- 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde öngörülen tazminat davası açma imkânının tüketilmesi gereken etkili bir hukuk yolu olduğunu kabul etmiştir (Salih Sönmez, §§ 166-177).

93. Somut olayda bireysel başvuruda bulunduktan sonra 17/5/2018 tarihinde mahkeme önüne çıkarılan başvurucunun tutukluluk incelemelerinin hâkim/mahkeme önüne

çıkarılmaksızın yapıldığına ilişkin iddiası, 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesi kapsamında açılacak davada incelenebilir. Bu madde kapsamında açılacak dava sonucuna göre başvurucunun tutukluluğunun makul süreyi aştığının tespiti hâlinde görevli mahkemece başvurucu lehine tazminata da hükmedilebilecektir. Buna göre 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde belirtilen dava yolu başvurucunun durumuna uygun, telafi kabiliyetini haiz, etkili bir hukuk yoludur ve bu olağan başvuru yolu tüketilmeden yapılan bireysel başvurunun incelenmesi bireysel başvurunun ikincillik niteliği ile bağdaşmamaktadır.

94. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun tutukluluk incelemelerinin hâkim/mahkeme önüne çıkarılmaksızın yapıldığına ilişkin iddiası ile ilgili olarak yargısal başvuru yolları tüketmeden bireysel başvuru yaptığı anlaşıldığından başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

95. Başvurucu, soruşturma sürecinde suçüstü koşulları bulunmadığı ve henüz Sivas Cumhuriyet savcılığı görevine başlamadığı hâlde yetkisiz makamlarca hakkında hukuksuz işlemler yapıldığını, 2802 sayılı Kanun'a aykırı olarak yapılan aramada tutanağın eksik tutulduğunu ve el konulan telefonlarda imaj alma işlemi yapılmadığını belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

96. Bireysel başvuru yoluyla Anayasa Mahkemesine başvurabilmek için öncelikle olağan kanun yollarının tüketilmiş olması gerekir (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, §§ 16, 17).

97. Somut olayda başvurucu, soruşturma süreci devam ederken bireysel başvuruda bulunmuş; sonrasında hakkında kamu davası açılmıştır. Anayasa Mahkemesince bireysel başvurunun karara bağlandığı tarih itibarıyla başvurucu hakkındaki kovuşturmanın devam ettiği görülmektedir. Başvurucunun başvuru formunda dile getirdiği şikâyetlerini yargılamada ve sonrasında istinaf/temyiz aşamalarında ileri sürebilme ve bu aşamalarda inceletme imkânı bulunmaktadır. Bu çerçevede derece mahkemelerinin yargılama ve istinaf/temyiz süreçleri beklenmeden soruşturma sürecindeki adil yargılanma hakkı ihlali şikâyetlerinin başvurucu tarafından bireysel başvuruya konu edildiği görülmüştür.

98. Açıklanan gerekçelerle ilk derece mahkemeleri ve istinaf/temyiz mercileri önünde devam eden başvuru yolları tüketilmeden temel hak ve özgürlüklerin ihlal edildiği iddiasının bireysel başvuru konusu yapıldığı anlaşıldığından başvurunun bu kısmının başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

C. Mülkiyet Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

99. Başvurucu, hukuka aykırı olarak meslekten çıkarılması ve mal varlığına tedbir kararı konulması nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

100. Bireysel başvuru yoluyla Anayasa Mahkemesine başvurabilmek için öncelikle olağan kanun yollarının tüketilmiş olması gerekir (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, §§ 16, 17).

101. Ancak tüketilmesi gereken başvuru yollarının ulaşılabilir olması yanında telafi kabiliyetini haiz olması ve tüketildiğinde başvurucunun şikâyetlerini gidermede makul başarı şansı tanıması gerekir. Dolayısıyla mevzuatta bu yollara yer verilmesi tek başına yeterli olmayıp uygulamada da etkili olduğunun gösterilmesi ya da en azından etkili olmadığının kanıtlanmamış olması gerekir (Ramazan Aras, § 29).

102. 23/1/2017 tarihli ve 29957 tarihli Resmî Gazete'de yayımlanan 685 sayılı Olağanüstü Hal İşlemleri İnceleme Komisyonu Kurulması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'de (KHK), 667 sayılı KHK'nın 3. maddesinin (1) numaralı fıkrası kapsamında meslekte kalmalarının uygun olmadığına ve meslekten çıkarılmalarına karar verilenlerin kararın kesinleşmesinden itibaren altmış gün içinde ilk derece mahkemesi olarak Danıştaya dava açabilecekleri ve bu kişilerden daha önce dava açmış olanların idare mahkemelerinde derdest olan veya karar verilen dosyalarının Danıştaya gönderileceği hükme bağlanmıştır (bkz. § 28). Böylelikle 23/7/2016 tarihli ve 29779 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 667 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin KHK'nın 3. maddesi kapsamında meslekten çıkarılan yargı mensuplarının bu karara karşı Danıştayda dava açabilecekleri açıkça belirtilmiş ve anılan uyuşmazlıkların çözümünde idari yargıda hangi yargı yerinin görevli olduğuna yönelik uygulamada yaşanan tereddütler giderilmiştir. Daha önce açılan davalar yönünden de geçiş hükümleri ihdas edilmiştir (Murat Hikmet Çakmakcı, B. No: 2016/35094, 15/2/2017, § 27; Hacı Osman Kaya, B. No: 2016/41934, 16/2/2017, § 28).

103. Buna göre 685 sayılı KHK ile belirginleştirilen dava yolunun başvurucunun durumuna uygun, telafi kabiliyetini haiz, etkili bir yargı yolu olduğu ve bu başvuru yolu tüketilmeden başvurunun incelenmesinin bireysel başvurunun ikincillik niteliği ile bağdaşmadığı sonucuna varılmıştır (aynı yöndeki değerlendirmeler için bkz. Murat Hikmet Çakmakcı, § 28; Hacı Osman Kaya, § 29). Ayrıca başvuru formu ve ekleri incelendiğinde somut olayda başvurucunun mal varlığına haksız olarak tedbir konulmasına dair iddialarını ileri sürebileceği olağan itiraz kanun yolunu tüketmeksizin bireysel başvuruda bulunulmuştur.

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

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

1. Başvurucunun İddiaları

105. Başvurucu, 2802 sayılı Kanun'a aykırı olarak suçüstü koşulları oluşmadan ve şekil şartlarına uyulmadan yapılan aramada tutanağın eksik tutulduğunu, el konulan telefonlarda imaj alma işlemi yapılmadığını belirterek yapılan arama ve elkoyma işlemleri nedeniyle özel hayata ve aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

106. Anayasa Mahkemesine yapılan bireysel başvurularda, başvuru konusu olaylarla ilgili delilleri sunmak suretiyle olaylar hakkındaki iddialarını kanıtlamak ve dayanılan Anayasa hükmünün kendilerine göre ihlal edildiğine dair açıklamalarda bulunarak hukuki iddialarını ortaya koymak başvurucuya düşer. Başvurucunun kamu gücünün işlem, eylem ya da ihmali nedeniyle ihlal edildiğini ileri sürdüğü hak ve özgürlük ile dayanılan Anayasa hükümlerini, ihlal gerekçelerini, dayanılan deliller ile ihlale neden olduğu ileri sürülen işlem veya kararların neler olduğunu başvuru dilekçesinde belirtmesi şarttır. Başvuru dilekçesinde kamu gücünün ihlale neden olduğu iddia edilen işlem, eylem ya da ihmaline dair olayların tarih sırasına göre özeti yapılmalı; bireysel başvuru kapsamındaki hak ve özgürlüklerden

hangisinin hangi nedenle ihlal edildiği ve buna ilişkin gerekçeler ve deliller açıklanmalıdır (Veli Özdemir, B. No: 2013/276, 9/1/2014, §§ 19, 20; Ünal Yiğit, B. No: 2013/1075, 30/6/2014, §§ 18, 19).

107. Başvurucu, soyut olarak arama kararlarının hukuka aykırı olduğunu ifade etmiş ancak iddialarının doğruluğunu destekleyecek arama kararına ilişkin bir bilgi ve belge sunmamıştır.

108. Diğer taraftan 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (j) bendinde, eşyasına veya diğer mal varlığı değerlerine koşulları oluşmadığı hâlde el konulan veya korunması için gerekli tedbirler alınmayan ya da eşyası veya diğer mal varlığı değerleri amaç dışı kullanılan veya zamanında geri verilmeyen kişilere tazminat talebinde bulunabilme imkânı tanınmaktadır.

109. Anayasa Mahkemesi ceza soruşturması veya kovuşturması sırasında yargı organlarınca şüphelilerin eşyasına ya da mal varlığı değerlerine ilişkin olarak elkoyma tedbirinin uygulandığı durumlarda bunun hukuka aykırı olduğu iddialarına ilişkin olarak bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla asıl dava sonuçlanmamış da olsa 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde öngörülen tazminat davası açma imkânının tüketilmesi gereken etkili bir hukuk yolu olduğu sonucuna varmıştır(Nuray Işık, B. No: 2014/7561, 28/9/2016 §§ 60-67; Sinan Aydın Aygün (2), B. No: 2014/922, 16/6/2016, §§ 61-69).

110. Somut olayda Ankara Cumhuriyet Başsavcılığının talimatı uyarınca başvurucunun üzerinde ve konutunda arama yapılmıştır. Bu arama ile 5271 sayılı Kanun'un 127. ve 128. maddeleri uyarınca başvurucunun bazı eşyalarına ve mal varlığı değerlerine el konulmasına ilişkin verilen kararların hukuka uygun olup olmadığı 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesi kapsamında açılacak davada incelenebilir. Bu madde kapsamında açılacak dava yoluyla elkoyma kararlarının hukuka aykırı olduğu tespit edildiğinde başvurucu lehine tazminata da hükmedilebilecektir. Buna göre 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde belirtilen dava yolunun başvurucunun durumuna uygun, telafi kabiliyetini haiz, etkili bir hukuk yolu olduğu ve bu olağan başvuru yolu tüketilmeden yapılan bireysel başvurunun incelenmesinin bireysel başvurunun ikincillik niteliği ile bağdaşmadığı sonucuna varılmıştır.

111. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun hakkında uygulanan arama kararı dolayısıyla özel hayata ve aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiği iddialarıyla ilgili olarak yargısal başvuru yolları tüketilmeden bireysel başvuru yapıldığı anlaşıldığından başvurunun bu kısmının başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Yakalama ve gözaltı kararının hukuka aykırı olmasından dolayı kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

3. Tutukluluğun makul süreyi aşmasından dolayı kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle KABUL

EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

4. Soruşturma dosyasına erişimin kısıtlanmasından dolayı kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

5. Tutukluluğun devamı kararlarına karşı itiraz taleplerinin geç değerlendirilmesinden dolayı kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

6. Tutukluluğa itiraz incelemesinde alınan savcılık görüşünün bildirilmemesinden dolayı kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın anayasal ve kişisel önemden yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

7. Tutukluluk incelemelerinin hâkim/mahkeme önüne çıkarılmaksızın yapılmasından dolayı kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

8. Adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

9. Mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

10. Özel hayata ve aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 17/4/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

HÜSEYİN GÜNDÜZ

B. No: 2016/73235 | Karar tarihi: 17.04.2019

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/73235

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

HÜSEYİN GÜNDÜZ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/73235)

Karar Tarihi: 17/4/2019

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Recep KÖMÜRCÜ

Celal Mümtaz AKINCI

Rıdvan GÜLEÇ

Recai AKYEL

Raportör : Eşref Uğur ŞENOL

Başvurucu : Hüseyin GÜNDÜZ

Vekili : Av. Ali Serkan BİLGİN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, taşınmazın imar planında kamu hizmeti alanına ayrılması nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 29/12/2016 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

Bakanlık görüş sunmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucunun maliki olduğu başvuruya konu taşınmaz 1/1000 ölçekli revizyon uygulama imar planında kamu hizmeti alanına ayrılmıştır. Başvurucu, bu taşınmazın kamulaştırılması istemiyle Belediyeye başvurmuş fakat bu yoldan bir sonuç elde edememiştir.

9. Başvurucu, bunun üzerine imar planında kamu hizmeti alanına ayrılan taşınmazın rayiç bedelinin ödenmesi istemiyle Belediye aleyhine tam yargı davası açmıştır.

10. Derece mahkemesince uyuşmazlığın esası hakkında karar verilmesine yer olmadığına hükmedilmiştir. Kararda, 7/9/2016 tarihinde yürürlüğe giren 20/8/2016 tarihli ve 6745 sayılı Yatırımların Proje Bazında Desteklenmesi ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'la 4/11/1983 tarihli ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'na birtakım hükümler eklendiği vurgulanmıştır. Bu bağlamda uygulama imar planlarında umumi hizmetlere ve resmî kurumlara ayrılan taşınmazların kamulaştırılması için öngörülen beş yıllık sürenin 2942 sayılı Kanun'a eklenen geçici 11. madde gereğince bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren başlayacağı ve bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önce açılan ancak henüz karara bağlanmayan veya kararı kesinleşmeyen davalara da bu madde hükümlerinin uygulanacağı belirtilmiştir.

11. Başvurucu, nihai kararın tebliği üzerine bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

12. Konu ile ilgili hukuk için bkz. Hüseyin Ünal, B. No: 2017/24715, 20/9/2018, §§ 17-29.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

13. Mahkemenin 17/4/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

14. Başvurucu; taşınmazın imar planında kamu hizmeti alanına ayrılmasının mülkiyet hakkına müdahale teşkil ettiğini, bu müdahale sebebiyle taşınmazını dilediği gibi kullanamadığını belirtmiştir. Başvurucu, taşınmazının kamulaştırılmamasının mülkiyet hakkının ihlaline yol açtığını ifade etmiştir. Başvurucu bunun yanında dava sürecinde yapılan yasal değişikliklerin geriye yürütülmesi nedeniyle adil yargılanma hakkı, eşitlik ilkesi ve hak arama hürriyetinin ihlal edildiğini de ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

15. Anayasa'nın "Mülkiyet hakkı" kenar başlıklı 35. maddesi şöyledir:

"Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir.

Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir.

Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz."

16. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucular tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucu; mülkiyet hakkı dışında adil yargılanma hakkı, eşitlik

ilkesi ve hak arama özgürlüğünün ihlal edildiğini ileri sürmektedir. Ancak somut olayda eşitlik ilkesinin ihlaline yol açabilecek farklı muamelenin varlığı başvurucu tarafından temellendirilmemiştir.

17. Diğer taraftan başvurucunun asıl şikâyetinin imar uygulamasında kamu hizmeti alanı olarak ayrılması sebebiyle maliki olduğu taşınmazdan dilediği gibi yararlanamadığına, taşınmazı kullanamadığına ve onu tasarruf edemediğine yönelik olduğu anlaşılmakla başvurucunun bütün şikâyetleri mülkiyet hakkının ihlali iddiası kapsamında incelenmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

19. Anayasa Mahkemesi aynı konu ile ilgili şikâyetleri daha önce incelemiş ve uygulanacak ilkeleri ortaya koymuştur (Hüseyin Ünal, §§ 34-62).

20. Hüseyin Ünal kararında imar uygulamasına konu edilen taşınmazın, başvurucu adına tapuda kayıtlı olduğundan dolayı Anayasa'nın 35. maddesi bağlamında mülk teşkil ettiği belirtilmiştir (Hüseyin Ünal, § 37). Bu taşınmazın uygulama imar planında kamu hizmeti alanı olarak ayrılmasının mülkiyet hakkına müdahale teşkil ettiği kabul edilmiş, söz konusu müdahalenin niteliği sebebiyle mülkiyetten barışçıl yararlanmaya ilişkin genel kural çerçevesinde incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir (Hüseyin Ünal, §§ 38-41).

21. Anayasa Mahkemesi 3/5/1985 tarihli ve 3194 sayılı İmar Kanunu hükümleri ile 2942 sayılı Kanun'a eklenen geçici 11. maddeye dayalı olan müdahalenin kanunilik ölçütünü taşıdığını değerlendirmiş, ayrıca taşınmazın kamu hizmetine tahsis edilmesine yönelik müdahalenin kamu yararına dayalı meşru bir amacının bulunduğu açıklanmıştır (Hüseyin Ünal, §§ 44-50). Bununla birlikte Anayasa Mahkemesinin 28/3/2018 tarihli ve E.2016/196, K.2018/34 sayılı kararı ile anılan madde iptal edilmiştir. Bu çerçevede ölçülülük yönünden yapılan değerlendirmede ise uygulama imar planının onaylanmasından itibaren beş yıldan fazla süre geçmesine rağmen imar planında kamu hizmetine ayrılan taşınmazın kamulaştırılmaması ve herhangi bir tazminat da ödenmemesinin başvurucuya şahsi olarak aşırı bir külfet yüklediği kanaatine ulaşılmıştır. Bu sebeple başvurucunun mülkiyet hakkının korunması ile kamunun yararı arasında olması gereken adil dengenin başvurucu aleyhine bozulduğu ve müdahalenin ölçülü olmadığı kabul edilmiştir (Hüseyin Ünal, §§ 51-62).

22. Somut başvuruda da başvurucuya ait taşınmazın uygulama imar planında kamu hizmeti alanına ayrılmasına rağmen beş yılı aşkın bir süreden beri kamulaştırılmadığı ve başvurucuya herhangi bir tazminat da ödenmediği dikkate alındığında bu ilkelerden ayrılmayı gerektirir bir durumun söz konusu olmadığı sonucuna varılmıştır. Dolayısıyla başvurucunun mülkiyet hakkına yapılan müdahale ölçülü değildir.

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

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

24. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

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

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

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

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

27. Anayasa Mahkemesi ihlalin ve sonuçlarının nasıl giderileceğine hükmederken idarenin, yargısal makamların veya yasama organının yerine geçerek işlem tesis edemez. Anayasa Mahkemesi, ihlalin ve sonuçlarının nasıl giderileceğine hükmederek gerekli işlemlerin tesis edilmesi için kararı ilgili mercilere gönderir (Mehmet Doğan, § 56).

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

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

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

31. Bu bağlamda derece mahkemesinin öncelikle yapması gereken şey, bir temel hak veya özgürlüğü ihlal ettiği veya idari makamlar tarafından bir temel hak veya özgürlüğe yönelik olarak gerçekleştirilen ihlali gideremediği tespit edilen önceki kararını kaldırmaktır. Derece mahkemesi, kararın kaldırılmasından sonraki aşamada ise Anayasa Mahkemesi kararında tespit edilen ihlalin sonuçlarını gidermek için gereken işlemleri yapmak durumundadır (Mehmet Doğan, § 60).

32. Başvurucu, maddi ve manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

33. Somut olayda başvurucuya ait taşınmaz imar planında kamu hizmeti alanına ayrılmıştır. Başvurucunun açmış olduğu tazminat davasında derece mahkemesi, dava açıldıktan sonra yürürlüğe giren kanun maddesini gerekçe göstererek dava hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar vermiştir. Sonuç olarak müdahalenin temeli olan taşınmazın imar planında kamu hizmetine ayrılması idari bir işlem niteliğindedir. Başvurucunun mülkiyet hakkının idari bir işlem nedeniyle ihlal edildiği anlaşılmaktadır. Ancak somut olayda ihlale yol açan idari eylem ve işleme karşı başvurulabilecek kanun yolu tüketildikten sonra bireysel başvurunun yapıldığı anlaşıldığına göre ilgili mahkemenin yeniden yargılama yoluyla tespit edilen ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırma imkânı bulunmaktadır.

34. Bu durumda mülkiyet hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Buna göre yapılacak yeniden yargılama ise 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda derece mahkemelerince yapılması gereken iş, ihlal sonucuna uygun olarak tazminata hükmedilmesinden ibarettir. Tazminat miktarının belirlenmesi hususu ise bu konuda uzmanlaşmış derece mahkemelerinin takdirindedir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere ilk derece mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

35. Yeniden yargılama yapılmak üzere dosyanın yetkili yargı merciine gönderilmesine karar verilmesinin ihlal sonucu açısından yeterli bir giderim sağladığı anlaşıldığından başvurucunun tazminat taleplerinin reddine karar verilmesi gerekir.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

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

C. Kararın bir örneğinin mülkiyet hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Samsun 1. İdare Mahkemesine (E.2016/8, K.2016/1097) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucunun tazminat taleplerinin REDDİNE,

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

F. 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 17/4/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

NUR NEŞE KARAHAN VE YEŞİL ARTVİN DERNEĞİ

B. No: 2016/79283 | Karar tarihi: 17.04.2019

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/79283

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

NUR NEŞE KARAHAN VE YEŞİL ARTVİN DERNEĞİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/79283)

Karar Tarihi: 17/4/2019

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Recep KÖMÜRCÜ

Celal Mümtaz AKINCI

Rıdvan GÜLEÇ

Recai AKYEL

Raportör : Gülsüm Gizem GÜRSOY

Başvurucular : 1. Nur Neşe KARAHAN

2. Yeşil Artvin Derneği

Vekili : Av. Bedrettin KALIN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, bir televizyon programında ifade edilen sözler hakkında kovuşturma açılmamasının başvurucuların şeref ve itibar hakkını ihlal ettiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 22/12/2016 tarihinde yapılmıştır.

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

6. Başvurucu Yeşil Artvin Derneği (Dernek) Artvin'de yirmi beş yıldır faaliyet göstermektedir. Diğer başvurucu ise -olayların geçtiği tarihte ve hâlen- adı geçen Derneğin yönetim kurulu başkanıdır. Dernek, kendisine ait internet sitesinde "Artvin'in Üstü Altından Daha Değerlidir" sloganıyla hareket eden, Artvin'de gerçekleştirilmek istenen maden faaliyetlerinin çevreye verebileceği zararlarla ilgilenen bir kuruluş olarak tanıtılmaktadır. Bunun yanı sıra, internet sitesinde Derneğin halkı bilgilendirmek ve çevre duyarlılığını artırmak için sempozyumlar düzenlediği, bu kapsamda yürüyüşler ve protesto eylemleri organize ettiği belirtilmiştir.

7. "Cerattepe olayları" olarak bilinen olaylarda bir şirket Artvin'de Cerattepe ilçesinde maden arama çalışmaları için 2015 yılında ruhsat başvurusunda bulunmuştur. Çevre ve Şehircilik Bakanlığının olumlu Çevresel Etki Değerlendirmesi (ÇED) raporu vermesi üzerine şirket aleyhine yürütmenin durdurulması talepli dava açılmıştır. Yargılama süreci devam ederken şirkete ait iş makinelerinin Cerattepe'ye doğru hareket etmesi üzerine iş makinelerinin girmesini önlemek için 21/6/2015 tarihinden itibaren bir grup insan nöbet tutmaya başlamışlardır. Nöbet eylemi devam ederken iş makinelerinin bölgeye ulaşması halk tarafından önlenmiştir. Yaklaşık 250 gün süren nöbet eylemi sonrasında 16/2/2016 tarihinde polis ve askerin müdahalesi ile iş makineleri maden sahasına ulaşmıştır. Bunun ardından Artvin'de ve diğer birçok ilde protestoya destek eylemleri gerçekleştirilmiştir. 24/2/2016 tarihinde Dernek üyelerinin olayların gerçekleştiği tarihte başbakan olan Ahmet Davutoğlu ile yaptıkları görüşme sonrasında hukuki süreç tamamlanıncaya kadar Cerattepe bölgesinde maden şirketinin faaliyetlerinin durdurulmasının kararlaştırıldığı bildirilmiştir.

8. Ulusal ölçekte yayın yapan Star gazetesinin 25/2/2016 tarihli nüshasında, birinci başvurucu hakkında "Çevreci Değil Alman Devşirmesi" başlıklı bir haber yayımlanmıştır. Birinci başvurucunun fotoğrafının da yer aldığı söz konusu haber şöyledir:

"Bergama, Gezi, HES protestoları ve en son Cerattepe... Türkiye'nin mega projeleri ile yeraltı zenginliklerine ulaşma çalışmalarını engellemeyi amaçlayan her eylemde ön safta yer alan sözde çevrecileri, Almanya'da çektikleri toplu fotoğraf ele verdi. En dikkat çeken kişi ise Artvin'in Hopdediks'i Yeşil Artvin Derneği Başkanı Neşe Karahan oldu.

Cerattepe eylemlerinde başı çeken Karahan, Alman Kultur und Art Initiatitive Vakfı tarafından bölgedeki maden işletmelerine karşı özel eğitilmiş, AB-Türkiye çevre uyum protokolleri kapsamında oluşturulan fonla desteklenerek yasal kılıfa sokulan eğitime katılanlar arasında yerel basın ve STK'lardan isimler de var. Üstelik bu eğitim her yıl tekrarlanmış."

9. Kanal 24 ekranlarında yayınlanan "Günün Manşeti" isimli programda [E.D] ve [H.Ç] isimli sunucular günlük gazete manşetlerini yorumlamaktadırlar. Sunucular 25/2/2016 tarihli programın ilk yirmi dakikasında, Star gazetesinin yukarıda belirtilen manşetini ele alarak yorum yapmışlardır. Programda birinci başvurucunun isminin de geçtiği konuşmaların ilgili kısımları şu şekildedir:

"...[E.D]: ...Bakıyoruz ağaç kesilmesi şu bu falan meğer işin içinde başka durumlar var... Türkiye çok ciddi bakır ihracatı yapan bir ülke. Bakır açığımız var. Bir kapalı maden olacak, yol açılmaksızın yapılacak, kesilen ağaçlar 3 katı olarak yeniden dikilecek dendi.

[H.Ç]: ...Bu Alman vakfı özel eğitmiş deniyor. Amaç acaba gerçekten ağacı korumak mı?... Gezi olaylarını hatırlıyoruz. Kim ağacın korunmasına karşı olur? ... Fakat dediğimiz gibi

madenin şartları belli. Ona rağmen 'Diren Cerattepe' söylemleri... Özel eğitilmişler vesaire de deniyor. Yeşil severlerin eğitim tarzı kullanılarak algı operasyonu niyeti olanların operasyonları bunlar. Topluma başka mesaj vermek isteyenlerin operasyonları bunlar... Star gazetesinin kimin ne olduğu konusunda fikir vermesi, birtakım isimleri deşifre etmesi önemliydi...

[E.D].: ... Burada sahiden bir çevre duyarlılığı, bir ekolojik kaygı olmadığını hepimiz biliyoruz... Sanırım Başbakan da biliyor...Ne oldu da bu sulh sağlandı onu önümüzdeki günlerde göreceğiz.

[H.Ç]: ... Artvin halkının bu eyleme destek verdiğini sanmıyorum. Burada belirtildiği gibi Alman vakfının o bölgeye gelmiş olması özel yetiştirdiği elemanlarının burada olması, HDP ve CHP'nin katkıda bulunması... İnsan maslahatına yararlı olan birşeye karşı çıkmak farklı bir amaca hizmet ettiğini gösterir. Star gazetesi bu kişileri tek tek deşifre etmiş bunu da görsün insanlar..."

10. Star gazetesinin 2/3/2016 tarihli nüshasının "Alman Maşası Poz verdi-İhanetin Fotoromanı" manşeti altında birinci başvurucunun resminin yuvarlak içine alındığı ve aynı nüshanın 11. sayfasında "Türkiye karşıtı ahtapotun kolları" başlığı ile yer alan haberde birinci başvurucunun isminin geçtiği ilgili kısımlar şu şekildedir:

"...hükümete karşı yeni bir Gezi ayaklanması çıkarmak için Artvin Cerattepe'yi kaşıyan sözde aktivistlerin Alman bağlantılarıyla birlikte PKK ve CHP bağlantıları da ortaya çıktı... Gezi türü eylemlere öncülük yapan Yeşil Artvin Derneği Başkanı Neşe Karahan, Sinop'taki Nükleer Santrale karşı çıkan [Z.K] ve [P.D]'nin, Alman vakıflarının talimatıyla, Türkiye'nin milli projelerine karşı mücadele ettikleri ortaya çıkmıştı. Karahan ve [Z.K] ile birlikte Alman vakıfların seminerlerine katılan 'Yeşil Gazete yazarı [P.D], Almanya'nın Türkiye'nin mega projelerine karşı Türkiye'den nasıl aktivist devşirdiğini itiraf etmişti...[Z.K], bir gün çevre eyleminde görünürken, başka bir gün PKK'nın yayın organı olarak bilinen ve kısa süre önce yayınlarına son verilen IMC TV'de açıklamalar yapmış. Başka bir gün ise CHP Genel Başkanı [K.K] tarafından ağırlanıp el üstünde tutulmuş..."

11. Başvurucular 2/3/2016 tarihli "Günün Manşeti" programında bir önceki programda olduğu gibi haklarında benzer söylemlerde bulunulduğunu, yine aynı kanalda çalışan A.Z. isimli sunucu ile başka sunucuların da bu şekilde söylemlerde bulunduğunu ileri sürmüşlerdir.

12. Başvurucular; yukarıda bahsi geçen haber ve yorumlarda haklarında hakaret içeren ifadeler kullanıldığını, terörist benzetmesi yapılarak hedef gösterildiklerini, bu nedenle halkın alenen kin ve düşmanlığa tahrik edildiğini ileri sürerek Cumhuriyet Başsavcılığına suç duyurusunda bulunmuşlardır.

13. Artvin Cumhuriyet Başsavcılığı 26/10/2016 tarihinde söz konusu şikâyet hakkında kovuşturma yapılmasına yer olmadığına karar vermiştir. Kararın gerekçesinin ilgili kısmı şu şekildedir:

"...basın mensuplarının haber konusu olarak değerlendirdikleri, olayları kendi düşünceleri doğrultusunda açıklama, eleştirme, yayma ve yorumlama hürriyetine sahip oldukları, yorum yaparken rahatsız edici, sert, çarpıcı, şoke edici, kaba bir üslup kullansa dahi hakaret boyutuna ulaşmayacağı yönünde Yargıtay Ceza Genel Kurulu kararlarının bulunduğu, aynı hususların iç hukukumuzun bir parçası haline gelen Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararlarında vurgulandığı, ağır nitelikteki eleştirilerin bile

kişilik haklarına yönelik saldırı olarak değerlendirilmemesi gerektiği,

... basın özgürlüğünün, belli ölçülerde abartmayı, hatta kışkırtmaya başvurmayı da içerdiğinin kabul edilmesi gerektiği, gazetecilerin yazılarında kullandıkları deyimler " polemik " niteliğinde olsalar da nesnel bir açıklamayla desteklendiklerinde, bu ifadelerin asılsız kişisel saldırı olarak görülemeyeceği, kaldı ki, kamu görevinde bulunan veya talip olanların, diğerlerine oranla daha sert eleştirilere muhatap kalmasının da doğal karşılanması gerektiği,

Bu bilgiler ışığında soruşturma dosyası ve suça konu yazı içerikleri birliktedeğerlendirildiğindeyapılan haberlerin basın özgürlüğü kapsamında değerlendirilmesi gerektiği, şüphelilerin üzerine atılı hakaret ve halkı kin ve düşmanlığa alanen tahrik etme suçlarının kanunda yazılı unsurlarının oluşmadığı veatılı suçlardanşüpheliler hakkında kovuşturma yapılamayacağı sonuç ve kanaatine ulaşılmıştır."

14. Başvurucular anılan karara itiraz etmiştir. Artvin Sulh Ceza Hâkimliği 17/11/2016 tarihinde usul ve yasaya aykırılık olmadığı gerekçesiyle itirazı reddetmiştir.

15.Başvurucular 22/12/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

IV.İLGİLİ HUKUK

16. Uluslararası hukuk kaynakları için Anayasa Mahkemesinin Fetullah Gülen ([GK], B. No: 2014/12225, 14/7/2015, §§ 14-24) kararına bakılabilir.

17. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin (AİHM), Gündüz/Türkiye (k.k.), (B. No: 59745/00, 13/11/2003) kararında başvurucunun haftalık bir gazetede dinî bir tarikat hakkında yayımlanan makalede yer alan ve ılımlı İslam hakkındaki görüşlerini içeren ifadeleri nedeniyle suç işlemeye tahrik suçundan mahkûmiyetine hükmedilmesinin ifade özgürlüğünü ihlal edip etmediğini değerlendirmiştir. Anılan kararda başvurucunun ifadelerinin şiddete çağrı niteliğinde olduğu değerlendirmesi yanında söz konusu ifadelerde açıkça toplumun geneli tarafından tanınan bir yazarın isminin verildiği ve bu durumun makalenin yayımlanmasıyla beraber söz konusu yazarı tartışmasız biçimde ciddi bir fiziksel şiddet tehlikesi altında bıraktığı da gözönüne alınarak başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olduğuna hükmedilmiştir (Gündüz/Türkiye).

18. Yine haftalık bir dergide yayımlanan ve Türkiye'nin güneydoğusunda devlet tarafından gerçekleştirilen askerî operasyonları eleştiren iki okuyucu mektubu nedeniyle mahkûmiyetine karar verilen dergi sahibinin ifade özgürlüğünün ihlal edildiği iddiasıyla yaptığı başvuruda da AİHM tarafından, anılan mektuplarda yer alan ifadelerin şiddeti meşrulaştırdığı değerlendirmesi yanında açıkça bazı şahısların isminin verilmesinin onlara karşı nefreti teşvik edici olduğu ve bu şahısları muhtemel bir fiziksel şiddet tehlikesi altında bıraktığı vurgulanarak başvurucunun ifade özgürlüğünün ihlal edilmediğine karar verilmiştir (Sürek/Türkiye (No.1) ([BD], B. No: 26682/95, 8/7/1999 §§ 62, 65).

19. Federal Alman Anayasa Mahkemesinin benzer yöndeki bir kararında; bir gazetecinin "Kültür=Bir Yahudi?" başlıklı yazısında bir siyasetçinin yahudi kimliğini vurgulayarak eleştirmesi nedeniyle Nazizm söylemi kullanarak halkı kin ve düşmanlığa teşvik etme suçundan cezalandırılmasına ilişkin olarak kitleleri hedef alan bir söylemin bulunmadığı, nefret söyleminin çok dar yorumlanması gerektiği gerekçesiyle ifade özgürlüğünün ihlal edildiği belirtilmiştir (Federal Alman Anayasa Mahkemesi, 1 BvR 1056/95, 6/10/2000).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

20. Mahkemenin 17/4/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucuların İddiaları

21. Başvurucular;

i. İlgili haber ve yazılarda yer alan "Alman devşirmesi", "PKK grupları" şeklinde düşmanlık yayan, hedef gösteren ve ayrımcılık amacı güden ifadeler kullanıldığını, bu nedenle söz konusu ifadelerin nefret söylemi içerdiğini iddia etmişlerdir.

ii. Şikâyete konu ifadelerin ifade özgürlüğü bağlamında değerlendirilmesinin mümkün olamayacağını belirtmişlerdir.

iii. Adı geçen gazetenin ve haber kanalının, ulusal çapta faaliyet gösteren bir gazete ve haber kanalı da olduğu düşünüldüğünde, terörist benzetmesinin halkın bir bölümüne hedef gösterme saikiyle yapıldığını, bu tür ifadelerin şiddete teşvik açısından yakın bir tehdit oluşturduğunu ileri sürmüşlerdir.

iv. Etkili bir soruşturma yapılmaksızın kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilmesi nedeniyle şeref ve itibar hakkı ile bağlantılı olarak etkili başvuru hakkı ve eşitlik ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

v. Söz konusu haber ve yayınlarda kullanılan ifadelerin nefret söylemi içerdiği gözönünde bulundurulduğunda tazminat davası açılmasına gerek olmadığını, bu nedenle ceza muhakemesi yolunun tamamlanmış olmasının yeterli görülmesi gerektiğini belirtmişlerdir.

B. Değerlendirme

22. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucular, gazete ve haber kanalında haklarında kullanılan ifadeler nedeniyle Anayasa'nın 10. ve 36. maddelerinde tanımlanan haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşler ise de belirtilen ihlal iddialarının özü; söz konusu ifadelerin, şeref ve itibara yönelik bir müdahale oluşturduğudur. Bu sebeple somut olayın koşullarında şikâyetin bir bütün olarak Anayasa'nın 17. maddesi bağlamında incelenmesi uygun görülmüştür.

23. Öte yandan Anayasa’nın 26. maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğü, bilgi edinme ve verme özgürlüğünü de içerir. Bu nedenle Anayasa’nın 38. maddesinin dördüncü fıkrası, yürütülmekte olan bir ceza soruşturması hakkında yetkililerin kamuoyuna bilgi vermesini engellemez. Ancak masumiyet karinesine saygı gösterilmesi söz konusu olduğundan Anayasa’nın 38. maddesinin dördüncü fıkrası, bilginin gereken bütün dikkat ve ihtiyat gösterilerek verilmesini gerekli kılar (Kadir Sağdıç [GK], B. No: 2013/6617, 8/4/2015 § 28).

1. Genel İlkeler

24. Bireyin şeref ve itibarı, Anayasa’nın 17. maddesinde yer alan "manevi varlık" kapsamında yer almaktadır. Devlet, bireylerin manevi varlığının bir parçası olan şeref ve itibara keyfî olarak müdahale etmemek ve üçüncü kişilerin saldırılarını önlemekle yükümlüdür. Ancak devletin, bireylerin maddi ve manevi varlığına yönelik olarak üçüncü kişilerce yapılan müdahalelere karşı etkili mekanizmalar kurma çerçevesindeki pozitif yükümlülüğü, mutlaka cezai soruşturma ve kovuşturma yapılmasını gerekli kılmaz. Üçüncü

kişilerin haksız müdahalelerine karşı bireyin korunması hukuk muhakemesi yoluyla da mümkündür. Nitekim üçüncü kişilerce şeref ve itibara yapılan müdahaleler için ülkemizde hem cezai hem de hukuki koruma öngörülmüştür. Hakaret, ceza hukuku anlamında suç, özel hukuk anlamında ise haksız fiil olarak nitelendirilmekte ve tazminat davasına konu edilebilmektedir. Dolayısıyla bireyin, üçüncü kişilerce şeref ve itibarına müdahale edildiği iddiasıyla hukuk davası açarak da bir giderim sağlaması mümkündür (Adnan Oktar (3), B. No: 2013/1123, 2/10/2013, § 35).

25. Bir ihlal iddiasına ilişkin olarak başvurulabilecek birden fazla etkili başvuru yolunun bulunması durumunda, kural olarak başvurucunun aynı amacı taşıyan başvuru yollarının tamamını tüketmesi beklenemez (S.S.A., B. No: 2013/2355, 7/11/2013, § 30; Halkevleri Derneği ve İlknur Birol, B. No: 2013/577, 30/6/2014, § 28). Bununla birlikte Anayasa Mahkemesinin, yerleşik hâle gelen içtihatları uyarınca üçüncü kişilerce şeref ve itibara yapılan müdahalelerle ilgili olarak yalnızca ceza muhakemesi yoluna başvurulmuş olması Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmek için şart olan tüm başvuru yollarının tüketilmesi koşulunun yerine getirildiği anlamına gelmez (Adnan Oktar (3), § 36).

26. Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında koruma altına alınan şeref ve itibarın korunması hakkının ihlal edildiği iddiasına yönelik uyuşmazlıklar açısından, hukuki tazmin yolu daha yüksek başarı şansı sunabilecek, kullanılabilir ve etkili bir başvuru yoludur (S.S.A., § 31; Halkevleri Derneği ve İlknur Birol, § 29).

27. Öte yandan Anayasa Mahkemesinin Sinem Hun (B. No: 2013/5356, 8/5/2014) daha sonra da Fetullah Gülen (B. No: 2014/12225, 14/7/2015) kararlarında ifade ettiği gibi hoşgörünün ve bütün insanların onuruna aynı düzeyde saygının; demokratik, çoğulcu bir toplumun temellerini oluşturduğu gerçeğinden hareketle formaliteleri, koşulları, kısıtlamaları veya müeyyideleri izlenen meşru amaçla orantılı olmak kaydıyla hoşgörüsüzlük temelinde nefreti yayan, teşvik eden, yücelten veya haklı gösteren tüm ifade çeşitlerini önlemek ve hatta bunları cezalandırmak gerekli görülebilir (Sinem Hun, § 32; Fetullah Gülen [GK], § 36).

28. Bu nedenle nefret söylemi kullanılarak hakaret edildiği iddiasını içeren başvurular açısından başvuruya konu olayın kendine özgü koşulları da dikkate alınmak kaydıyla bireysel başvuru öncesinde hukuk yoluna gidilmeksizin sadece ceza muhakemesi yolunun tamamlanmış olması yeterli görülebilir (Sinem Hun, § 32; Fetullah Gülen, § 37). O hâlde mevcut başvuruda yapılması gereken ilk iş, başvuru yollarının tüketilip tüketilmediğinin tespiti için başvurucuların şikâyet ettiği haber ve yazılarda yer alan ve kendilerine yönelik olarak dile getirilen sözlerin nefret söylemi oluşturup oluşturmadığını tespit etmektir.

29. Nefret söylemi ifadesinin genel kabul görmüş bir tanımı bulunmamaktadır. Nefret söylemi olarak sınıflandırılabilecek açıklamaların tespit edilmesi, bu tür açıklamaların sadece nefret ifadeleriyle veya duygu aracılığıyla dışa vurulmaması nedeniyle oldukça zor görünmektedir. Nefret söylemi, ilk bakışta mantıklı veya normal görünebilecek ifadelerde de saklı olabilmektedir. Bununla birlikte, onur kırıcı nitelikte olsalar bile ifade özgürlüğü hakkının tümüyle koruması altında bulunan ifadelerin, nefret söylemi sayılabilecek ve bu sebeple böylesi bir korumadan faydalanmayan ifadelerden ayırt edilmesini sağlayacak ölçütlerin, konuyla ilgili olarak yürürlükte bulunan uluslararası metinlerden ve AİHM'in veya diğer mahkemelerin içtihatlarından hareketle ortaya konması mümkündür (Fetullah Gülen, §§ 13-23).

30. Nefret söylemi kavramının çok sayıda durumu kapsadığı söylenebilir. Bununla birlikte ilk olarak ırkçı nefretin veya başka bir deyişle kişilere veya gruplara yönelik nefretin belirli

bir ırka ait olmaları nedeniyle kışkırtılmasının nefret söylemi kapsamında değerlendirilmesi gerektiği açıktır. İkinci olarak dinsel nedenlerle nefretin ve inananlar ile inanmayanlar arasındaki ayrıma dayalı nefretin kışkırtılması da aynı şekilde nefret söylemi kabul edilmelidir. Bunlardan başka, Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin nefret söylemi üzerine Tavsiye Kararı'ndaki ifadelerine odaklanılırsa saldırgan milliyetçilik ve etnik merkezcilik şeklinde ifadesini bulan hoşgörüsüzlüğe dayalı başka nefret türlerinin kışkırtılması da nefret söylemi kapsamında sayılmalıdır (Fetullah Gülen, § 39).

31. Bu anlamda nefret söylemi muhakkak belirli bir kişiye veya gruba yönlendirilmiş yorumları kapsamaktadır. Nefret söyleminin saikinin ise salt o kişiye ilişkin bir aidiyet olgusundan ibaret bulunması gerekir. Bir gruba veya bir grubun üyelerine yönelik ifade, nefreti teşvik ediyorsa ve bu teşvikin sözde geçerli nedeni o gruba isnat edilen özelliklerse, bir grubun üyeleri sırf bu gruba üye oldukları için aşağılanıyor, genel çoğunluktan farklı görülüyor, toplumsal olumsuzlukların faili sayılıyorsa ya da bu grupların veya üyelerinin aşağılanmaları ve haklarından mahrum edilmeleri, maruz kaldıkları dışlama, baskı veya şiddet meşru gösteriliyor ise söz konusu düşünce açıklamasının nefret söylemi içerdiği kabul edilebilir. Nefret söyleminde, belirli bir gruba ait bulunduğu için hedef seçilmek suretiyle esasında kendisini o grupta tanımlayan tüm bireyler yönünden barış ve huzur içinde yaşama hakkına müdahale edilmektedir (Fetullah Gülen, § 41).

32. Tüm bunların yanı sıra nefret söylemi, başkalarının insanlık onuruna yönelik bir saldırı öngörmektedir. İnsanlık onuru, insanı devletin sadece bir nesnesi hâline getirmeyi engelleyen veya özne niteliğini temelde sorgulayan bir saldırıya maruz kalmasını yasaklayan, bir kişinin toplumsal değerini ifade eder. İnsanlık onuru ile ifade özgürlüğü arasında bir denge sağlanmaya çalışılması söz konusu değildir çünkü insanlık onuru söz konusu olduğunda ifade özgürlüğü artık düşünülemez. İfade özgürlüğünü ortadan kaldıran bu etki nedeniyle nefret söyleminin çok dar yorumlanması gerekmektedir.

2. İlkelerin Olaya Uygulanması

33. Somut olayda başvurucular, kendileri hakkında, ulusal yayın yapan bir gazetede ve haber kanalında yer alan haberlerden ve yapılan yorumlardan şikâyetçi olmuşlardır. Başvurucular, söz konusu haber ve yorumların ayrımcı ve nefrete dayalı hakaret içerdiğini ve kişilik haklarına saldırıda bulunduğunu iddia etmişlerdir. Başvuruculara göre devlet etkili soruşturma yapmayarak failleri cezasız bırakmıştır. Başvurucular, bir bütün olarak değerlendirildiğinde ilgili haber ve yorumların nefret söylemi olduğunu ileri sürmüşlerdir.

34. Buna karşın kamuoyunda önemli sayıda kişi ve grup; çevrecilerin bu eylemlerinin ülke ekonomisine yarardan çok zarar getirdiğini, ülkenin tüm zenginliklerinin kullanılması gerektiğini, maden kaynaklarının kullanılmasına karşı çıkanların ancak ülke ekonomisinin gelişmesini istemeyenler olabileceğini savunmuşlardır. Başvuru konusu haber ve yayınları yapan gazeteciler, bir fotoğraf paylaşarak çevreci eylemcilerin Almanya'da bir vakıf tarafından eğitildiğine dair bazı deliller bulunduğunu ileri sürmüşlerdir. Gazetecilere göre Artvin'deki maden sahasına karşı çıkanlar ile diğer büyük projelere karşı olanlar arasında ortak bir bağ bulunmaktadır. Bu da bu kişilerin Alman vakıfları tarafından yönlendirilmeleridir.

35. Gazeteciler, başvuruculların muhalif partiler ile olan ilişkilerini de yorumlamışlardır. Gazetecilere göre; başvuruculların PKK terör örgütüne eğilimi olan bir televizyon kanalında görünmeleri, muhalif çok sayıda siyasetçi ve yabancı bir vakıf ile ilişkili olmaları Cerattepe'de yaşanan olayları yabancı ülkelerin planladığını ve başvuruculların da bu planın

bir parçası olduklarını göstermektedir.

36. Anayasa Mahkemesi söz konusu deliller eşliğinde olayları yorumlayan gazetecilerin, başvuruculara adını açıkça zikrederek onlara karşı ağır suçlamalar yönelttiğini gözlemlemektedir. Buna karşın gazetecilerin sözleri salt başvuruculara ilişkin bir aidiyet olgusundan kaynaklanmamaktadır. Başvurucular toplumsal bazı olumsuzlukların faili olarak gösterilseler dahi sırf çevreci oldukları için kendilerine sebepsiz saldırıda bulunulmuş veya aşağılanmış değillerdir. Başvurucular ne bir dışlamaya ne de baskı veya şiddete maruz kalmamışlardır. Sonuç olarak şikâyet konusu söylemlerin başvuruculara veya onların mensubu olduğu çevreci faaliyetlere karşı; hoşgörüsüzlüğe dayalı nefret biçimlerini yayan, kışkırtan, teşvik eden veya meşrulaştıran ifadeler olmadığı, dolayısıyla nefret söylemi olarak nitelendirilemeyeceği değerlendirilmiştir.

37. 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).

38. Üçüncü kişilerce şeref ve itibara yapılan müdahaleler ile ilgili olarak başvuruculara yalnızca ceza muhakemesi yoluna başvurulmuş olduğu ve somut başvuru açısından daha etkili bir giderim yolu olan hukuk davası açma imkânı kullanılmaksızın bireysel başvuruda bulunulduğu nazara alındığında Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmek için tüm başvuru yollarının tüketilmesi koşulunun yerine getirildiği söylenemez (Halkevleri Derneği ve İlknur Birol, § 32; Necati Gündüz ve Recep Gündüz, § 19-20).

39. Açıklanan gerekçelerle başvurunun diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Şeref ve itibar hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucular üzerinde BIRAKILMASINA 17/4/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

EMİNE ÖZCAN VE DİĞERLERİ

B. No: 2017/19773 | Karar tarihi: 17.04.2019

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/19773

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

EMİNE ÖZCAN VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/19773)

Karar Tarihi: 17/4/2019

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Recep KÖMÜRCÜ

Celal Mümtaz AKINCI

Rıdvan GÜLEÇ

Recai AKYEL

Raportör : Eşref Uğur ŞENOL

Başvurucular : 1. Emine ÖZCAN

2. İrfan Kamil AKÖREN

3. Mustafa AKÖREN

4. Yüksel Rukiye KUYUCU

Vekili : Av. Hasan Hüseyin BÜBERAL

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, taşınmazın imar planında kamu hizmeti alanına ayrılması nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 5/4/2017 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) 71. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca başvurunun içtihadın oluştuğu alana ilişkin olduğu değerlendirilerek Bakanlık cevabı beklenmeden incelenmesine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvuruculaların maliki olduğu başvuruya konu taşınmaz 1/1000 ölçekli revizyon uygulama imar planında kamu hizmeti alanına ayrılmıştır. Başvurucular, bu taşınmazın kamulaştırılması istemiyle Belediyeye başvurmuş fakat bu yoldan bir sonuç elde edememişlerdir.

9. Başvurucular, bunun üzerine imar planında kamu hizmeti alanına ayrılan taşınmazın rayiç bedelinin ödenmesi istemiyle Belediye aleyhine tam yargı davası açmışlardır.

10. Derece mahkemelerince davanın reddine karar verilmiştir. Kararda, başvuruya konu taşınmazın kadastro tespitine karşı itiraz davası açıldığı, başvuruculaların işbu davanın sonucunda verilen kararın 16/2/2012 tarihinde kesinleşmesiyle davacıların mülkiyet sahibi oldukları vurgulanmıştır. Buna göre 16/2/2012 tarihi itibarıyla malik olan başvurucular açısından kısıtlılık hâlinden kaynaklanan ve tazminatı gerektirir mağduriyetinin ve mülkiyet hakkının süresi belirsiz bir zaman diliminde kısıtlanması durumunun gerçekleşmediği belirtilmiştir. Karar kanun yolundan geçerek kesinleşmiştir.

11. Başvurucular, nihai kararın tebliği üzerine bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

IV. İLGİLİ HUKUK

12. Konu ile ilgili hukuk için bkz. Hüseyin Ünal, B. No: 2017/24715, 20/9/2018, §§ 17-29.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

13. Mahkemenin 17/4/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvuruculaların İddiaları

14. Başvurucular; taşınmazın imar planında kamu hizmeti alanına ayrılmasının mülkiyet hakkına müdahale teşkil ettiğini, bu müdahale sebebiyle taşınmazını dilediği gibi kullanamadığını belirtmişlerdir. Başvurucular, taşınmazının kamulaştırılmamasının mülkiyet hakkının ihlaline yol açtığını ifade etmişlerdir. Başvurucular bunun yanında adil yargılanma hakkı, eşitlik ilkesi ve hak arama hürriyetinin ihlal edildiğini de ileri sürmüşlerdir.

B. Değerlendirme

15. Anayasa'nın "Mülkiyet hakkı" kenar başlıklı 35. maddesi şöyledir:

"Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir.

Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir.

Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz."

16. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucular tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile

bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucular; mülkiyet hakkı dışında adil yargılanma hakkı, eşitlik ilkesi ve hak arama özgürlüğünün ihlal edildiğini ileri sürmektedirler. Ancak somut olayda eşitlik ilkesinin ihlaline yol açabilecek farklı muamelenin varlığı başvurucular tarafından temellendirilmemiştir.

17.Diğer taraftan başvuruculaların asıl şikâyetinin imar uygulamasında kamu hizmeti alanı olarak ayrılması sebebiyle maliki oldukları taşınmazdan diledikleri gibi yararlanamadıklarına, taşınmazı kullanamadıklarına ve onu tasarruf edemediklerine yönelik olduğu anlaşılmakla başvuruculaların bütün şikâyetleri mülkiyet hakkının ihlali iddiası kapsamında incelenmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

19. Anayasa Mahkemesi aynı konu ile ilgili şikâyetleri daha önce incelemiş ve uygulanacak ilkeleri ortaya koymuştur (Hüseyin Ünal, §§ 34-62).

20. Hüseyin Ünal kararında imar uygulamasına konu edilen taşınmazın, başvurucu adına tapuda kayıtlı olduğundan dolayı Anayasa'nın 35. maddesi bağlamında mülk teşkil ettiği belirtilmiştir (Hüseyin Ünal, § 37). Bu taşınmazın uygulama imar planında kamu hizmeti alanı olarak ayrılmasının mülkiyet hakkına müdahale teşkil ettiği kabul edilmiş, söz konusu müdahalenin niteliği sebebiyle mülkiyetten barışçıl yararlanmaya ilişkin genel kural çerçevesinde incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir (Hüseyin Ünal, §§ 38-41).

21. Anayasa Mahkemesi 3/5/1985 tarihli ve 3194 sayılı İmar Kanunu hükümleri ile 2942 sayılı Kanun'a eklenen geçici 11. maddeye dayalı olan müdahalenin kanunilik ölçütünü taşıdığını değerlendirmiş, ayrıca taşınmazın kamu hizmetine tahsis edilmesine yönelik müdahalenin kamu yararına dayalı meşru bir amacının bulunduğu açıklanmıştır (Hüseyin Ünal, §§ 44-50). Bununla birlikte Anayasa Mahkemesinin 28/3/2018 tarihli ve E.2016/196, K.2018/34 sayılı kararı ile anılan madde iptal edilmiştir. Bu çerçevede ölçülülük yönünden yapılan değerlendirmede uygulama imar planının onaylanmasından itibaren beş yıldan fazla süre geçmesine rağmen imar planında kamu hizmetine ayrılan taşınmazın kamulaştırılmaması ve herhangi bir tazminat da ödenmemesinin başvurucuya şahsi olarak aşırı bir külfet yüklediği kanaatine ulaşılmıştır. Bu sebeple başvurucunun mülkiyet hakkının korunması ile kamunun yararı arasında olması gereken adil dengenin başvurucu aleyhine bozulduğu ve müdahalenin ölçülü olmadığı kabul edilmiştir (Hüseyin Ünal, §§ 51-62).

22. Somut başvuruda da başvuruculara ait taşınmaz 12/11/1987 tarihinde onaylanan 1/1000 ölçekli revizyon uygulama imar planında temel eğitim alanı olarak kamu hizmeti alanına ayrılmıştır. 3194 sayılı Kanun'un 10. maddesi gereğince 1/1000 ölçekli uygulama imar planında kamu hizmeti alanına ayrılan taşınmazın bu planın kesinleştiği tarihten itibaren itibaren beş yıl içerisinde imar programına alınarak kamulaştırılması gerekmektedir. Somut olayda başvuruya konu taşınmazın kadastro tespitine karşı itiraz davası açıldığı, netice olarak anılan davanın başvurucular lehine sonuçlanarak 16/2/2012 tarihinde kesinleştiği anlaşılmaktadır. Buna göre başvuruculara bu taşınmazın maliki olduklarının kesinleştiği 16/2/2012 tarihinden Anayasa Mahkemesinin karar tarihine kadar beş yılı aşkın bir süre

geçmiş olmasına rağmen taşınmazın hâlen kamulaştırılmadığı ve başvuruculara herhangi bir tazminat da ödenmediği dikkate alındığında bu ilkelerden ayrılmayı gerektirir bir durumun söz konusu olmadığı sonucuna varılmıştır. Dolayısıyla başvurucuların mülkiyet hakkına yapılan müdahale ölçülü değildir.

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

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

24. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

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

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

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

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

27. Anayasa Mahkemesi ihlalin ve sonuçlarının nasıl giderileceğine hükmederken idarenin, yargısal makamların veya yasama organının yerine geçerek işlem tesis edemez. Anayasa Mahkemesi, ihlalin ve sonuçlarının nasıl giderileceğine hükmederek gerekli işlemlerin tesis edilmesi için kararı ilgili mercilere gönderir (Mehmet Doğan, § 56).

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

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

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

31. Bu bağlamda derece mahkemesinin öncelikle yapması gereken şey, bir temel hak veya özgürlüğü ihlal ettiği veya idari makamlar tarafından bir temel hak veya özgürlüğe yönelik olarak gerçekleştirilen ihlali gideremediği tespit edilen önceki kararını kaldırmaktır. Derece mahkemesi, kararın kaldırılmasından sonraki aşamada ise Anayasa Mahkemesi kararında tespit edilen ihlalin sonuçlarını gidermek için gereken işlemleri yapmak durumundadır (Mehmet Doğan, § 60).

32. Başvurucular, maddi ve manevi tazminat talebinde bulunmuşlardır.

33. Somut olayda başvuruculara ait taşınmaz imar planında kamu hizmeti alanına ayrılmıştır. Başvurucuların açmış olduğu tazminat davasında derece mahkemeleri, davanın reddine karar vermiştir. Sonuç olarak müdahalenin temeli olan taşınmazın imar planında kamu hizmetine ayrılması idari bir işlem niteliğindedir. Başvurucuların mülkiyet hakkının idari bir işlem nedeniyle ihlal edildiği anlaşılmaktadır. Ancak somut olayda ihlale yol açan idari eylem ve işleme karşı başvurulabilecek kanun yolu tüketildikten sonra bireysel başvurunun yapıldığı anlaşıldığına göre ilgili mahkemenin yeniden yargılama yoluyla tespit edilen ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırma imkânı bulunmaktadır.

34. Bu durumda mülkiyet hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Buna göre yapılacak yeniden yargılama ise 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda derece mahkemelerince yapılması gereken iş, ihlal sonucuna uygun olarak tazminata hükmedilmesinden ibarettir. Tazminat miktarının belirlenmesi hususu ise bu konuda uzmanlaşmış derece mahkemelerinin takdirindedir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere ilk derece mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

35. Yeniden yargılama yapılmak üzere dosyanın yetkili yargı merciine gönderilmesine karar verilmesinin ihlal sonucu açısından yeterli bir giderim sağladığı anlaşıldığından başvuruculaların tazminat taleplerinin reddine karar verilmesi gerekir.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

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

C. Kararın bir örneğinin mülkiyet hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere İstanbul 11. İdare Mahkemesine (E.2015/1268, K.2016/1124) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvuruculara tazminat taleplerinin REDDİNE,

E. 257,50 TL harç ve 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.732,50 TL yargılama giderinin BAŞVURUCULARA MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 17/4/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MEHMET GEÇGEL

B. No: 2014/4187 | Karar tarihi: 18.04.2019

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/4187

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

MEHMET GEÇGEL BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/4187)

Karar Tarihi: 18/4/2019

R.G. Tarih ve Sayı: 17/5/2019-30777

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Burhan ÜSTÜN

Hicabi DURSUN

Kadir ÖZKAYA

Raportör : Mehmet Sadık YAMLI

Başvurucu : Mehmet GEÇGEL

Vekili : Av. Hanım KARHAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, terör olaylarından doğan zararların tazmin edilmesi isteminin mahkûmiyet hükmü bulunduğu gerekçesiyle reddedilmesinin adil yargılanma hakkını ihlal ettiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 26/3/2014 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

yapılmasına karar verilmiştir.

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

7. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

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

A. Ceza Yargılamasına İlişkin Süreç

9. Başvurucunun da sanık olarak yargılandığı davada Diyarbakır (3) No.lu Devlet Güvenlik Mahkemesi (DGM) 17/11/1998 tarihli ve E.1994/694, K.1998/284 sayılı kararıyla başvurucunun PKK terör örgütüne yardım ve yataklık suçundan 1/3/1926 tarihli ve 765 sayılı mülga Türk Ceza Kanunu'nun 169. maddesi uyarınca 3 yıl ağır hapis cezası ile cezalandırılmasına karar vermiştir.

10. 21/12/2000 tarihli ve 4616 sayılı 23 Nisan 1999 Tarihine Kadar İşlenen Suçlardan Dolayı Şartla Salıverilmeye, Dava ve Cezaların Ertelenmesine Dair Kanun 22/12/2000 tarihinde Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

11. Diyarbakır (3) No.lu DGM 20/2/2001 tarihli kararıyla eylemi 765 sayılı mülga Kanun'un 169. maddesindeki yardım ve yataklık kapsamında değerlendirilen ve bu yönde daha önce hakkında hüküm kurulan başvurucunun hakkında açılan davanın 4616 sayılı Kanun'un 1. maddesinin birinci fıkrasının (4) numaralı bendi gereğince kesin hükme bağlanmasının ertelenmesine karar vermiştir. Diyarbakır 6. Ağır Ceza Mahkemesinin Anayasa Mahkemesine gönderdiği belgelere göre anılan karar 19/4/2001 tarihinde kesinleşmiştir. Başvuru dosyasında erteleme sonrası erteleme konusu suçtan dolayı dava açıldığı veya davaya devam edildiği yönünde herhangi birbilgi bulunmamaktadır.

B. Tazminat İstemine İlişkin Süreç

12. Başvurucu, 1993 yılında Diyarbakır'ın Lice ilçesinde bulunan işyerine güvenlik güçleri tarafından zarar verildiğinden bahisle zararının karşılanması istemiyle 17/7/2004 tarihli ve 5233 sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkında Kanun kapsamında Diyarbakır Valiliği Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zarar Tespit Komisyonuna (Komisyon) başvuruda bulunmuştur.

13. Komisyon 15/6/2011 tarihli kararıyla tazminat istemini reddetmiştir. Komisyon kararında özetle başvurucunun yasa dışı silahlı çeteye yardım ve yataklık suçundan mahkûm olduğu belirtilerek 5233 sayılı Kanun'un 2. maddesinin ikinci fıkrasının(f)bendi uyarınca zararlarının karşılanamayacağını belirtmiştir.

14. Başvurucu; yardım ve yataklık suçundan aldığı cezanın kesinleşmediğini, dolayısıyla mahkûmiyetin söz konusu olmadığını belirterek Komisyon kararının iptali istemiyle dava açmıştır.

15. Diyarbakır 1. İdare Mahkemesi 14/12/2012 tarihli kararıyla davayı reddetmiştir. Kararda; 5233 sayılı Kanun'un anılan 2. maddesinin (f) bendi dikkate alındığında kanun koyucunun terör örgütüne yardım ve yataklık suçunu işleyen kişiler ile terör suçundan mahkûm olan kişileri bu Kanun hükümlerinden faydalandırmamayı amaçladığının görüldüğü, terör örgütüne yardım ve yataklık suçundan hüküm giyen başvurucunun

başvurusunun bu gerekçeyle reddine ilişkin işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı belirtilmiştir. Gerekçede ayrıca 2. maddenin (f) bendinde, anılan mahkûmiyet kararlarının kesinleşmesi gerektiğine dair herhangi bir ifadeye yer verilmediği de belirtilmiştir. Gerekçede şu ifadelere yer verilmiştir:

"Bakılmakta olan davada, davacının yasadışı PKK terör örgütüne yardım ve yataklıktan dolayı Diyarbakır 3 Nolu Devlet Güvenlik Mahkemesinin 17.11.1998 tarih ve E:1994/694 K:1998/284 sayılı kararıyla 3 yıl 9 ay ağır hapis cezası ile cezalandırıldığı görülmektedir.

Bu durumda, terör örgütüne yardım ve yataklıktan hüküm giyen davacının terör nedeni ile zarara uğradığından bahisle yaptığı başvurunun yukarıda anılan gerekçeye dayanılarak terör örgütüne yardım ve yataklık yaptığı gerekçesiyle reddine ilişkin işlemde hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Öte yandan, 5233 sayılı Yasanın 2/f maddesinde, terör suçu ile terör olaylarında yardım ve yataklık suçlarından mahkum olanların bu fiillerinden dolayı uğradığı zararların karşılanmayacağı belirtilmiş, anılan mahkumiyet kararlarının kesinleşmesi gerektiğine dair herhangi bir ifadeye yer verilmemiştir."

16. Karar, Danıştay Onbeşinci Dairesinin 6/11/2013 tarihli kararıyla onanmıştır. Onama kararı 24/2/2014 tarihinde tebliğ edilmiştir.

17. Başvurucu 26/3/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

18. 5233 sayılı Kanun'un 2. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

"Bu Kanun,3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun 1 inci, 3 üncü ve 4 üncü maddeleri kapsamına giren eylemler veya terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle zarar gören gerçek kişiler ile özel hukuk tüzel kişilerinin maddî zararlarının sulhen karşılanması hakkındaki esas ve usullere ilişkin hükümleri kapsar.

Aşağıda belirtilen zararlar bu Kanunun kapsamı dışındadır:

...

f) 3713 sayılı Kanunun 1 inci, 3 üncü ve 4 üncü maddeleri kapsamındaki suçlar ile terör olaylarında yardım ve yataklık suçlarından mahkûm olanların bu fiillerinden dolayı uğradığı zararlar.

İkinci fıkranın (f) bendinde yazılı suçlardan dolayı ceza kovuşturması açılmış bulunanlar hakkında kovuşturma sonuçlanıncaya kadar bu Kanuna göre işlem yapılmaz."

19. 4616 sayılı Kanun'un 1. maddesinin birinci fıkrasının (4) numaralı bendinin ilgili kısımları şöyledir:

"23 Nisan 1999 tarihine kadar işlenmiş ve ilgili kanun maddesinde öngörülen şahsî hürriyeti bağlayıcı cezanın üst sınırı on yılı geçmeyen suçlardan dolayı haklarında henüz takibata geçilmemiş veya hazırlık soruşturmasına girişilmiş olmakla beraber dava açılmamış veya son soruşturma aşamasına geçilmiş olmakla beraber henüz hüküm verilmemiş veya verilen hüküm kesinleşmemiş ise, davanın açılması veya kesin hükme bağlanması ertelenir; varsa tutukluluk halinin kaldırılmasına karar verilir. Bu suçlarla ilgili dosya ve deliller, her bir suçun dava zamanaşımı süresinin sonuna kadar muhafaza edilir.

Erteleme konusu suçun dava zamanaşımı süresi içinde bu suç ile aynı cins veya daha ağır

şahsi hürriyeti bağlayıcı cezayı gerektiren bir suç işlendiğinde, erteleme konusu suçtan dolayı da dava açılır veya daha önce açılmış bulunan davaya devam edilerek hüküm verilir. Bu süre, erteleme konusu suç ile aynı cins veya daha ağır şahsi hürriyeti bağlayıcı cezayı gerektiren bir suç işlenmeksizin geçirildiğinde, ertelemeden yararlanan hakkında kamu davası açılmaz; açılmış olan davanın ortadan kaldırılmasına karar verilir."

20. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun "Tanımlar" kenar başlıklı 2. maddesi şöyledir:

"(1) Bu Kanunun uygulanmasında;

a) Şüpheli: Soruşturma evresinde, suç şüphesi altında bulunan kişiyi,

b) Sanık: Kovuşturmanın başlamasından itibaren hükmün kesinleşmesine kadar, suç şüphesi altında bulunan kişiyi,

...

e) Soruşturma: Kanuna göre yetkili mercilerce suç şüphesinin öğrenilmesinden iddianamenin kabulüne kadar geçen evreyi,

f) Kovuşturma: İddianamenin kabulüyle başlayıp, hükmün kesinleşmesine kadar geçen evreyi,

...

İfade eder."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

21. Mahkemenin 18/4/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

22. Başvurucu, 5233 sayılı Kanun kapsamında yaptığı müracaatının terör örgütüne yardım ve yataklık etmek suçundan mahkûm edilmiş olduğu gerekçesiyle reddedildiğini oysa hüküm kesinleşmediğinden mahkûmiyetin söz konusu olamayacağını belirterek adil yargılanma hakkı ile mülkiyet hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir. Başvurucu aynı gerekçelerle Anayasa'nın 10., 38. ve 138. maddelerinde güvence altına alınan ilke ve haklarının da ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

23. Bakanlık görüşünde; başvurunun masumiyet karinesi yönünden incelenmesi gerektiği, idari yargı kararının doğrudan ceza yargılaması sonucuna dayanmadığı, başvurucunun ceza mahkemesinde yargılanmasına neden olan suçun mahiyetine göre karar verildiği belirtilmiştir.

B. Değerlendirme

24. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucu tarafından masumiyet karinesinin açıkça ihlal edildiği yönünden bir şikâyette bulunulmadığından başvurucunun ihlal iddiaları adil yargılanma hakkı kapsamında hakkaniyete uygun yargılanma hakkı yönünden incelenmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

a. Genel İlkeler

26. İlke olarak derece mahkemeleri önünde dava konusu yapılmış maddi olay ve olguların kanıtlanması, delillerin değerlendirilmesi, hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanması ile derece mahkemelerince uyuşmazlıkla ilgili varılan sonucun esas yönünden adil olup olmaması bireysel başvuru incelemesine konu olamaz. Bunun tek istisnası, derece mahkemelerinin tespit ve sonuçlarının adaleti ve sağduyuyu açıkça hiçe sayan tarzda bariz takdir hatası veya açık bir keyfîlik içermesi, bu durumun da kendiliğinden bireysel başvuru kapsamındaki hak ve özgürlükleri ihlal etmiş olmasıdır. Bu çerçevede kanun yolu şikâyeti niteliğindeki başvurular, derece mahkemesi kararları bariz takdir hatası veya açık bir keyfîlik içermedikçe Anayasa Mahkemesince incelenemez (Necati Gündüz ve Recep Gündüz, B. No: 2012/1027, 12/2/2013, § 26)

27. Anayasa Mahkemesi Kenan Özteriş (B. No: 2012/989, 19/12/2013) kararında, hırsızlık suçundan aldığı cezası tecil edilen ve deneme süresi içinde de yeni bir suç işlemeyen başvurucunun yedek subay askerlik kararının söz konusu ceza nedeniyle uzun dönem er olarak tadil edilmesi işlemine karşı açılan davadaki Askeri Yüksek İdare Mahkemesi (AYİM) yorumunun 765 sayılı mülga Kanun'un 95. maddesinin açık hükmüne aykırılık teşkil ettiğini zira başvurucunun işlediği suça ilişkin mahkûmiyet hükmünün tecil koşullarına uyulması nedeniyle hukuk nazarında esasen vaki olmamış sayıldığını, hukuken vaki olmamış sayılan mahkûmiyetin hüküm ve sonuçlarını devam ettiriyormuş ve hayatiyetini koruyormuşçasına bir idari işleme esas alınmasının ise ilgili idari işleme hukuki geçerlik kazandıramayacağını belirterek başvurucu hakkında verilen mahkûmiyetin tecil edilmesinin sonuçları ile ilgili açık bir kanun hükmü bulunduğu ve bu hükme verilecek olağan anlam belli olduğu hâlde AYİM İkinci Dairesinin açık olan kanun hükmüne olağanın dışında farklı bir anlam verip buna göre uygulama yaptığı, böylece kararın öngörülemez nitelikte olup bariz takdir hatası içerdiği gerekçesiyle Anayasa'nın 36. maddesinin ihlal edildiği sonucuna varmıştır.

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

28. Somut olaya benzer şekilde terör olaylarında yardım ve yataklık suçlarından mahkûm olanların zararlarının 5233 sayılı Kanun kapsamında karşılanmamasından kaynaklanan ihlal iddiaları daha önce de bireysel başvurulara konu olmuştur. Anayasa Mahkemesi bu konuda verdiği kararlarda, derece mahkemelerinin kanun koyucunun hukuki ve teknik izaha girmeksizin genel olarak yardım ve yataklık suçu işleyen kişiler ile terör suçundan mahkûm olan kişileri bu Kanun hükümlerinden faydalandırmamayı amaçladığı, Kanun'un sadece mağdur olan kişilerin mağduriyetlerinin giderilmesi yolunda uygulanması gerektiği, terör örgütüne yardım ve yataklıktan hüküm giymiş kişilerin terör örgütünün ve terörün gelişmesine ve büyümesine sebebiyet verdiğinin tartışmasız olduğu, dolayısıyla bu kişilere devlet tarafından tazminat ödenmesinin Kanun'un amacına aykırılık teşkil ettiği yönündeki gerekçelerinin bariz takdir hatası ve açık bir keyfîlik içermediği sonucuna ulaşmış; başvuruların açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar vermiştir (Abdulkadir Güneş, B. No: 2013/4347, 30/3/2016, §§ 29-35; Abdurrahman Ete, B. No: 2013/5489, 30/3/2016, §§ 24-30; Hamit Yıldız ve Halit Yıldız, B. No: 2013/7720, 30/3/2016, §§ 19-26).

29. Somut olayda ise başvurucu hakkında DGM tarafından hükmedilen ceza 4616 sayılı Kanun kapsamında ertelenmiş, dolayısıyla kesinleşmemiştir. Bu durumda ortada ceza hukuku ilkelerine göre bir mahkûmiyetin var olduğu söylenemez.

30. İdare Mahkemesinden beklenen husus, kesinleşmediği için hüküm ifade etmeyen DGM kararını kendi hükmüne esas almamasıdır. Oysa İdare Mahkemesi, kesin hükme bağlanması ertelenmiş bulunan DGM kararını ortada gerçek bir mahkûmiyet varmış gibi değerlendirerek sonuca varmıştır. Sonuç olarak İdare Mahkemesi kararındaki değerlendirmenin bariz takdir hatası içerdiği anlaşılmaktadır.

31. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

32. Başvuruda Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar verildiğinden diğer ihlal iddiaları yönünden bir değerlendirme yapılmasına gerek görülmemiştir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

33. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

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

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

34. Başvurucu, ihlalin tespiti ile maddi ve manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

35. Başvuruda, adil yargılanma hakkı kapsamındaki hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

36. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır. Dolayısıyla somut başvuruda ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

37. Bu durumda adil yargılanma hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Buna göre yapılacak yeniden yargılama ise 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda derece mahkemelerince yapılması gereken iş, öncelikle ihlale yol açan mahkeme kararının ortadan kaldırılmasından ve nihayet ihlal sonucuna uygun yeni bir karar verilmesinden ibarettir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere Diyarbakır 1. İdare Mahkemesine (E.2011/1830, K.2012/1631) gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

38. Yeniden yargılama yapılmasına karar verildiği gözetilerek başvurucunun tazminat taleplerinin reddedilmesi gerekir.

39. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 206,10 TL harç ve 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.681,10 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 36. maddesinde hüküm altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki hakkaniyete uygun yargılanma hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin adil yargılanma hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Diyarbakır 1. İdare Mahkemesine (E.2011/1830, K.2012/1631 sayılı kararla ilgilidir.) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucunun tazminat taleplerinin REDDİNE,

E. 206,10 TL harç ve 2.745 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.681,10 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 Danıştay Onbeşinci Dairesine GÖNDERİLMESİNE,

H. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 18/4/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

EMRE SOYASLAN

B. No: 2014/11306 | Karar tarihi: 18.04.2019

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/11306

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

EMRE SOYASLAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/11306)

Karar Tarihi: 18/4/2019

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Burhan ÜSTÜN

Hicabi DURSUN

Kadir ÖZKAYA

Raportör : Yücel ARSLAN

Başvurucu : Emre SOYASLAN

Vekili : Av. Pınar ÇELİK ARPACI

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, oturma eylemi sırasında başvurucuya yolu trafiğe kapatması nedeniyle trafik idari para cezası verilmesinin toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkını ihlal ettiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 2/7/2014 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

7. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

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

9. 1988 doğumlu olan başvurucu, olay tarihinde öğrenci olup Halkevleri Derneği üyesidir.

10. Başvurucu 31/8/2013 tarihinde; Taksim Gezi Parkı'nda yapılacak olan yeni düzenlemeleri protesto etmek amacıyla trafik yoğunluğu ile bilinen, üzerinde mobilyacı ve kargo firması gibi çok sayıda işyeri bulunan, Eskişehir'in en işlek merkezî caddelerinden birisi olan Yunus Emre Caddesi üzerinde yapılan oturma eylemine ve basın açıklamasına katılmıştır.

11. Yaklaşık yüz elli kişi Yunus Emre Caddesi ile Sanayici Sokak'ın kesiştiği yerde toplanmış ve Yunus Emre Caddesi üzerinde oturma eylemine başlamıştır. Eyleme katılanlar tarafından anılan cadde kırk beş dakika boyunca araç trafiğine kapatılmıştır. Sloganlar atan eylemciler 21.05'te başladıkları oturma eylemini basın açıklaması yaptıktan sonra 21.50'de müdahale olmaksızın sona erdirmişlerdir.

12. Bilirkişi raporunda; kamera saatine göre 20.00 ile 21.00 arasında kesintili devam eden DVD görüntülerinin incelenmesi sonucunda yüz- yüz elli kişilik grubun Yunus Emre Caddesi'ni kapatıp bu caddeden geçecek araçların geçişini engelleyecek şekilde yere oturarak eylemi gerçekleştirdikleri, Mahkemeye sunulan teşhis ve karşılaştırma amaçlı fotoğrafların incelenmesinden başvurucunun görüntülerde yer alan kişi olduğunun tespit edildiği belirtilmiştir. Başvurucunun o gece şehir dışına çıktığına dair sunduğu Eskişehir-Kaş otobüs biletinde otobüs kalkış tarihi 1/9/2013, kalkış saati 00.45'tir (31/8/2013 Cumartesi'yi 1/9/2013 Pazar'a bağlayan gece).

13. Başvurucuya eylem sırasında yolu trafiğe kapattığı gerekçesiyle 13/10/1983 tarihli ve 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu'nun 14. maddesine göre 343 TL trafik idari para cezası verilmiştir. Başvurucu 4/10/2013 tarihinde para cezasına itiraz etmiştir.

14. İtirazı inceleyen (kapatılan) Eskişehir 2. Sulh Ceza Mahkemesine (Mahkeme) Eskişehir İl Emniyet Müdürlüğünün gönderdiği 6/11/2013 tarihli yazıdan ve dosya içeriğinden göstericilere eylem sırasında kolluğun herhangi bir uyarıda veya müdahalede bulunmadığı anlaşılmaktadır.

15. Mahkeme 30/4/2014 tarihinde itirazı kesin olarak reddetmiştir.

16. Mahkemenin ret kararında; başvurucunun yolu araç trafiğine kapatarak eylem yapan göstericiler içinde yer aldığının görüntüler ve bilirkişi raporuyla tespit edildiği, yolu araç trafiğine kapatmaksızın da toplantı ve gösteri yürüyüşü yapılabileceği belirtilmiştir. Mahkeme başkalarının hak ve özgürlüklerinin sınırlandırılması sonucunu doğuran, idari yaptırıma konu olayın demokratik hak kullanımı boyutunu aştığını ifade etmiştir.

17. Ret kararı başvurucuya 3/6/2014 tarihinde tebliğ edilmiştir.

18. Başvurucu 2/7/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

19. 2918 sayılı Kanun'un 14. maddesi şöyledir:

"Karayolu yapısı ve trafik işaretleri ile ilgili olarak;

a) Karayolu yapısı üzerine, trafiği güçleştirecek, tehlikeye sokacak veya engel yaratacak, trafik işaretlerinin görülmelerini engelleyecek veya güçleştirecek şekilde bir şey koymak, atmak, dökmek, bırakmak ve benzeri hareketlerde bulunmak,

b) Karayolu yapısını, trafik işaretlerini ve karayoluna ait diğer yapı ve güvenlik tesislerini, üzerlerine yazı yazarak, çizerek veya başka şekillerde bozmak, yerlerini değiştirmek veya ortadan kaldırmak, Yasaktır.

Meydana gelen tehlike ve engeller, ilgili kuruluşlar ve zabıtaca ortadan kaldırılır, bozukluk ve eksiklikler yolun yapım ve bakımından sorumlu kuruluşca derhal giderilir, zarar karşılıkları ve masrafları sorumlulara ödetilir.

(Değişik fıkra: 21/05/1997 - 4262/4 md.) Bu madde hükmüne uymayanlara ... para cezası verilir."

B. Uluslararası Hukuk

20. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin (AİHM) trafik akışının engellendiği olaylara ilişkin başvurularda verdiği kararlar şu şekilde özetlenebilir:

i. Barraco/Fransa (B. No: 31684/05, 5/3/2009) kararına konu olayda sendika üyesi ve kamyon şoförü olan başvurucu, sendikanın aldığı salyangoz eylemi kararı çerçevesinde on altı sürücü ile birlikte sabah saat 06.00'dan itibaren A46 otoyolu üzerinde kortej hâlinde saatte 10 km hızla giderek trafiği yavaşlatmıştır. Bir müddet göstericilere eşlik ve eskortluk eden polis, başvurucunun da aralarında bulunduğu üç sürücünün arabalarını tamamen durdurmaları ve geçişi bloke etmeleri üzerine onları trafiği engellemek suçundan yakalamış; saat 11.10'da bu kişilerin eylemine son vermiştir. Açılan davada başvurucu suçlu bulunmuş, 3 ay hapis ile 1.500 avro para cezasına çarptırılmış ve hakkındaki hapis cezası ertelenmiştir. AİHM; başvurucuya yapılan müdahalenin kamusal düzenin bozulmasının engellenmesi, başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması bakımından meşru amaç güttüğünü tespit ettikten sonra kamuya açık bir yerde düzenlenen her gösterinin rahatsızlık doğurabileceğini ancak barışçıl bir gösteri söz konusu olduğunda yetkililerin bu durum karşısında hoşgörü göstermesi gerektiğini belirtmiştir. Bununla birlikte AİHM, otoyol trafiğinin bloke edilmesinin her gösterinin yol açabileceği rahatsızlığın ötesine geçtiğini belirterek başvurucunun yargılanmasını ve belirtilen cezaya çarptırılmasını gösteri yürüyüşü yapma hakkı ile kamu düzeninin korunması arasındaki dengenin sağlanması açısından orantılı bularak Sözleşme'nin 11. maddesinin ihlal edilmediğine karar vermiştir.

ii. AİHM'in Budaházy/Macaristan (B. No: 41479/10, 15/12/2015) kararında da, 2002 yılı yasama seçimlerine ilişkin oy pusulalarının yeniden sayım olasılığı bulunduğu gerekçesiyle imhasının engellenmesi için düzenlenen protestoda, şehir merkezinde bulunan bir köprünün altı şeridi de köprü üzerine kapıları kilitli altı araç park edilerek kapatılmıştır. Ambulanslar dışında hiçbir aracın bu barikattan geçişine izin verilmemiştir. Saat 08.20'de başlayan eylem 11.00'de polisin arabaları çekmesi ile son bulmuş ve 12.00'de trafik normale dönmüştür. Başvurucu, park kurallarının ihlali nedeniyle 5.000 Macaristan forinti para cezasına çarptırılmıştır. Ayrıca başvurucu hakkında kamu işlerinin aksaması suçundan ceza soruşturması yapılmış ve soruşturma sonucunda başvurucunun otuz gün kamu hizmeti yapmasına hükmedilmiştir. AİHM, başvurucunun köprüyü bloke etmesinin barışçıl

toplantının neden olduğu karışıklığın üzerinde bir karışıklık yarattığı gerekçesine dayanan yerel mahkemenin değerlendirmesinden ayrılmayı gerektiren bir husus görmemiştir. Kişinin gösteri yapma biçiminde ortaya koyduğu siyasi içerikli görüşünü açıklama niyeti ile bunu yaparken gösterdiği davranışları karşılaştıran AİHM, kişinin davranışının orantısız olduğunu ve sürücüler açısından belirgin bir rahatsızlık yarattığını tespit etmiştir. Son olarak AİHM, başvurucunun davranışının yerel mahkemeler tarafından ceza kanununun ihlali olarak kabul edilmesinin Sözleşme'nin 11. maddesi bağlamında haksız bir müdahale teşkil etmediği sonucuna ulaşırken başvurucunun gösteriye katılma ya da gösteri düzenleme nedeniyle değil trafiği engellediği gerekçesiyle suçlu bulunduğuna dikkat çekerek Sözleşme'nin 11. maddesinin ihlal edilmediğine karar vermiştir.

iii. Kudrevičius ve diğerleri/Litvanya ([BD], B. No: 37553/05, 15/10/2015) kararında, 16/5/2003 tarihinde hükûmetin tarım politikalarını protesto etmek amacıyla Ziraat Odası tarafından üç büyük otobanın yakınındaki üç farklı yerde gösteri yapılmasına karar verilerek belediyeden gerekli izinler alınmıştır. 19/5/2003 tarihinde gösteriler başlamış, 21/5/2003 tarihinde öğle saatlerinde üç otoban da göstericiler tarafından bloke edilmiştir. Blokaj, otobanlardan birinde 22/5/2003 tarihinde saat 16.00'da; diğer ikisinde ise 23/5/2003 tarihinde öğle vakti sona ermiştir. Litvanya Hükûmeti otobanların bloke edileceğine ilişkin önceden bir bildirim bulunmadığını, göstericilerin neden olduğu blokajın gümrük kapılarından Polonya'ya geçişleri engellediğini, ağır yük taşıtlarının ve araçların kuyruklar oluşturduğunu belirtmiştir. Yerel mahkemece başvuruculardan bir kısmı "ayaklanma organize etme", bir kısmı da "ayaklanma sırasında kamu düzenini ciddi derecede bozma" suçlarından 60 gün hapis cezasına mahkûm edilmiş ve bu ceza bir yıl süreyle ertelenmiştir. AİHM; başvuruculaın davranışlarının ayaklanma şeklinde değerlendirilerek cezalandırılmalarında Litvanya makamlarınca kamu düzeninin korunması ve başkalarının haklarının korunması ile toplanma özgürlüklerinin gereklilikleri arasında adil bir denge kurulduğunu, bu kararın olay ve olguların kabul edilebilir bir değerlendirmesine dayandığını belirterek gerekçelerin ilgili ve yeterli olduğuna, dolayısıyla Sözleşme'nin 11. maddesinin ihlal edilmediğine karar vermiştir.

21. AİHM'in yukarıda yer verilen Kudrevičius ve diğerleri/Litvanya (§§ 97, 171)kararında, başkalarının hak ve özgürlüklerinin doğrudan etkilendiği eylemlere ilişkin daha önce verdiği kararlara kısaca yer verilmiş olup, kararlar özetle şu şekildedir: Steel ve diğerleri/Birleşik Krallık (B. No: 24838/94, 23/9/1998) kararında; birinci başvurucu keklik avını avcıların önüne geçmek suretiyle engellemiştir. İkinci başvurucu da 25 kişilik grupla birlikte sürekli olarak inşaat alanına girerek ve makinelerin üzerine çıkarak yol yapımını geciktirmiş ve fiziken engellemeye çalışmıştır. Drieman ve diğerleri/Norveç ((k.k.), B. No: 33678/96, 4/5/2000) kabul edilemezlik kararında; Greenpeace eylemcileri, balina avını fiziken engellemek üzere botlarını Norveç'inmünhasır ekonomik bölgesindeki deniz canlılardan yasal şekilde yararlanan balina avcılarının önlerine manevra yaparak avcıları uzaklaşmaya zorlamışlardır. Lucas/ Birleşik Krallık ((k.k.), B. No: 39013/02, 18/3/2003) kabul edilemezlik kararında da; nükleer bir denizaltının elde tutulmasını protesto etmek amacıyla donanma üssüne giden yolu bir grupla birlikte yola oturmak suretiyle kapatan başvurucu -somut olayda eylem barışçıl da olsa- trafik akışının kesintiye uğratması, yolu kapatma niyetiyle hareket eden bir grubun yaptığı geniş protestonun bir parçası olarak araç sürücüleri de dahil bir çok kişiye ciddi anlamda rahatsızlık verebileceği ve endişeye sevk edebileceği, başvurucunun yola oturarak tehlikeli bir durum ortaya çıkarmış olması dikkate alınarak para cezasıyla cezalandırılmıştır.

22. Söz konusu kararlarda uygulanan yaptırımların (Steel ve diğerleri/Birleşik Krallık kararında 44 saat gözaltı ve avın engellenmesinden dolayı 28 gün hapis cezası ile otoyol yapımının engellenmek suretiyle protesto edilmesinden dolayı 17 saat göz altı ve 7 gün hapis cezası; Drieman ve diğerleri/Norveç kararında, 2 gün göz altı ve ödenmemesi halinde hapis cezasına çevrilebilir para cezası ve bir botun müsaderesi; Lucas/Birleşik Krallık kararında 4 saat göz altı ve 150 İngiliz Sterlini para cezası) başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması meşru amacı çerçevesinde orantılı olduğuna karar verilmiştir. AİHM Steel ve diğerleri/Birleşik Krallık ve Drieman ve diğerleri/Norveç kararlarına konu olaylara ilişkin olarak, başvuruculaların seçtiği protesto yönteminin avcıları yasal faaliyetlerini terk etmeye zorladığına dikkat çekerek bu protesto şeklinin siyasi fikirlerin ya da kamuoyu ilgisini çeken konuların ifade edilmesi ya da barışçıl toplantılarla aynı derecede bir korumadan yararlanamayacağını belirtmiştir. AİHM söz konusu kararlarda ulaşılan sonuçlara, Kudrevičius ve diğerleri/Litvanya kararına konu olayda evleviyetle ulaşılması gerektiğini, zira yukarıda anılan Steel ve diğerleri/Birleşik Krallık ile Drieman ve diğerleri/Norveç kararlarındakinin aksine protestonun hedefindeki kişilerin değil, eylemin amacı ile doğrudan bağlantısı olmayan kişilerin (özel ve ticari araçların) hak ve özgürlüklerinin engellendiğini ifade etmiştir.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

23. Mahkemenin 18/4/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

24. Başvurucu; idari para cezasına konu basın açıklamasına katılmadığını, olay gecesi şehirden ayrıldığına dair otobüs biletini ve tanığını Mahkemeye bildirdiğini ancak bunların Mahkemece dikkate alınmadığını iddia etmiştir. Bilirkişi raporunun kendisine tebliğ edilmediğini, duruşma talep etmesine rağmen duruşma açılmadığını, kendisinin ve tanığının duruşmaya çağrılmadığını belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

25. Başvurucu, söz konusu basın açıklaması ve oturma eylemine katıldığı kabul edilse bile verilen para cezasının ifade özgürlüğü ile toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkına dolaylı bir müdahale olduğunu iddia etmiştir. Başvurucu, idari para cezasına konu maddi bir eylem ve kusurlu bir davranışı bulunmamasına rağmen para cezası verilmesinin baskı aracı olarak kullanıldığını ve bu suretle belirtilen haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

26. Bakanlık görüşünde; öncelikle idari para cezasının toplantı veya gösteri yapılmasından değil trafiğin engellenmesinden dolayı verildiği, dolayısıyla burada toplantı hakkına bir müdahalenin söz konusu olmadığı ifade edilmiştir. Söz konusu görüş yazısında ayrıca AİHM içtihatlarına yer verilerek başvuru konusuna benzer olaylarda toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkının ihlal edilmediğine karar verildiği belirtilmiştir. Görüş yazısında, müdahalenin varlığının kabulü hâlinde yolun 45 dakika süreyle trafiğe kapatıldığının ve para cezasının miktarının cüzi olduğunun dikkate alınması gerektiği belirtilmiştir. Sonuç olarak Bakanlık görüşünde, somut olayda toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edilmediğine karar verilmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

27. Başvurucu; Bakanlık görüşüne karşı beyanında Bakanlık görüşünü kabul etmediğini ifade ettikten sonra kolluk görevlilerinin söz konusu toplantı ve gösteri yürüyüşünden haberdar olduğunu, buna rağmen hiçbir önlem alınmadığının çekilen fotoğraflardan

anlaşıldığını, kolluk görevlileri tarafından trafik güvenliği ile ilgili herhangi bir bildirim ya da uyarı yapılmadığını belirtmiştir. Bakanlık görüşünde belirtilen AİHM kararlarının (kararlar için bkz. Rıza Gökçen Erus ve diğerleri, B. No: 2014/17391, 19/4/2018, §§ 25-27) somut olayda emsal teşkil edemeyeceğini zira söz konusu kararlarda gösterilerin 3 saat, 5 saat ve 2 gün sürdüğünü oysa somut olaydaki gösterilerin 45 dakika sürdüğünü belirtmiştir. Ayrıca başvurucu, olay tarihinde öğrenci olduğunu ve 2014 yılı asgari ücretinin 846 TL olduğu dikkate alındığında 343 TL para cezasının orantılı olmadığını ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

28. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun şikâyetlerinin özünün toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının kullanılmasına ilişkin olması nedeniyle iddiaların bir bütün olarak Anayasa'nın 34. maddesi kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

29. Anayasa’nın "Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı" kenar başlıklı 34. maddesi şöyledir:

"Herkes, önceden izin almadan, silahsız ve saldırısız toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkına sahiptir.

Toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkı ancak, milli güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlığın ve genel ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması amacıyla ve kanunla sınırlanabilir.

Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının kullanılmasında uygulanacak şekil, şart ve usuller kanunda gösterilir."

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

a. Müdahalenin Varlığı

31. Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının sadece kullanılması sırasındakilerin değil kullanılmasından sonraki işlemlerin de hak üzerinde sınırlayıcı etkisi bulunmaktadır (Osman Erbil, B. No: 2013/2394, 25/3/2015, § 53; Rıza Gökçen Erus ve diğerleri, § 40; sendika hakkına ilişkin olarak bkz. Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri [GK], B. No: 2014/920, 25/5/2017, § 79). Bu sebeple başvuruculara katıldığı gösteri yürüyüşüne kolluk kuvvetleri herhangi bir müdahalede bulunmamış olsa bile daha sonra idari para cezası ile cezalandırılmalarının toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkına yönelik bir müdahale olduğu kabul edilmelidir.

b. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

32. Yukarıda anılan müdahale, Anayasa’nın 13. maddesinde belirtilen koşulları yerine getirmediği müddetçe Anayasa’nın 34. maddesinin ihlalini teşkil edecektir. Anayasa’nın 13. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

“Temel hak ve hürriyetler, … yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere

bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, ... demokratik toplum düzeninin ... gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz."

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

i. Kanunilik

34. 2918 sayılı Kanun'un 14. maddesinin kanunla sınırlama ölçütünü karşıladığı sonucuna varılmıştır.

ii. Meşru Amaç

35. Başvurucunun trafik idari para cezası ile cezalandırılmasına ilişkin kararın kamu düzeni ile başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunmasına yönelik önlemlerin bir parçası olduğu ve meşru bir amaç taşıdığı sonucuna varılmıştır.

iii. Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygunluk

(1) Genel İlkeler

(a) Demokratik Toplumda Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Düzenleme Hakkının Önemi

36. Anayasa Mahkemesi demokratik toplum düzeninin gerekleri ifadesinden ne anlaşılması gerektiğini daha önce pek çok kez açıklamıştır. Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı, demokratik toplumun en temel değerleri arasında yer almakta olup bireylerin ortak fikirlerini birlikte savunmak ve başkalarına duyurmak için bir araya gelebilme imkânını korumayı amaçlamaktadır. Kolektif bir şekilde kullanılan ve düşüncelerini ifade etmek isteyen kişilere şiddeti dışlayan yöntemlerle düşüncelerini açıklama imkânı veren bu hak çoğulcu demokrasilerin gelişmesinde zorunlu olan farklı düşüncelerin ortaya çıkması, korunması ve yayılmasını güvence altına almaktadır (Dilan Ögüz Canan [GK], B. No: 2014/20411, 30/11/2017, § 36; Ali Rıza Özer ve diğerleri [GK], B. No: 2013/3924, 6/1/2015, § 115; Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri, § 79; Osman Erbil, § 45).

37. Bu hak, ifade özgürlüğünün özel bir biçimidir. Anayasal haklar içinde kendine has özerk rolünün ve özel uygulama alanının varlığına rağmen toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı aynı zamanda ifade özgürlüğünün ışığında değerlendirilmelidir. İfade özgürlüğünün demokratik ve çoğulcu bir toplumdaki önemi, toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı için de geçerlidir (Dilan Ögüz Canan, § 34; Ali Rıza Özer ve diğerleri § 115; Osman Erbil, §§ 31, 45; Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri, § 72; Gülşah Öztürk ve diğerleri, B. No: 2013/3936, 17/2/2016,§ 66; Ömer Faruk Akyüz, B. No: 2015/9247, 4/4/2018, § 52). Sonuç olarak toplumsal ve siyasal çoğulculuğu sağlamak, her türlü düşüncenin barışçıl bir şekilde ve serbestçe ifadesine bağlıdır Dilan Ögüz Canan, § 35; Ömer Faruk Akyüz, § 55).

(b) Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygun Olması

38. Buna göre toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkına yapılan bir müdahale zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılamıyorsa (bazı farklılıklarla birlikte toplantı hakkı bağlamında bkz. Dilan Ögüz Canan § 32; sendika hakkı bağlamında bkz. Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri, § 73; Tayfun Cengiz, B. No: 2013/8463, 18/9/2014, § 56; Adalet Mehtap Buluryer, B. No: 2013/5447, 16/10/2014, §§ 103-105; grev hakkı bağlamında bkz. Kristal-İş Sendikası [GK], B. No: 2014/12166, 2/7/2015, § 70) ya da zorunlu bir toplumsal

ihtiyacı karşılamakla birlikte orantılı değilse (bazı farklılıklarla birlikte toplantı hakkı bağlamında Dilan Ögüz Canan §§ 33, 56; sendika hakkı bağlamında bkz. Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri, § 74) demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun bir müdahale olarak değerlendirilemez.

(c) Barışçıl Toplanma Hakkı ve Sınırlandırılması

39. Anayasa'nın 34. maddesi; fikirlerin silahsız ve saldırısız, başka bir ifade ile barışçıl bir şekilde ortaya konabilmesi için toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkını güvence altına almıştır. Dolayısıyla toplantı hakkının amacı, şiddete başvurmayan ve fikirlerini barışçıl bir şekilde ortaya koyan bireylerin haklarının korunmasıdır. Demokratik bir toplumda, mevcut düzene itiraz eden ve barışçıl yöntemlerle mevcut düzenin değiştirilmesi gerektiğini savunanlara dahi toplantı özgürlüğü ve diğer yasal araçlarla bu fikirlerini ifade edebilme imkânı sunulmalıdır (Dilan Ögüz Canan, § 37; Ali Rıza Özer ve diğerleri, §§ 117, 118; Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri, § 80; Osman Erbil, § 47; Gülşah Öztürk ve diğerleri, §§ 67, 68; Ömer Faruk Akyüz, § 54).

40. Kanunlarda öngörülen usullere tam olarak uyulmamış olması tek başına toplantı veya gösteri yürüyüşünün barışçıl niteliğini ortadan kaldırmaz. Dolayısıyla halka açık yerde yapılan her türlü gösterinin günlük hayatın akışında belli bir karışıklığa sebep olabileceği ve olumsuz tepkilere yol açabileceği açıktır. Bu durumların varlığı toplanma hakkının ihlal edilmesini haklı gösteremez (Dilan Ögüz Canan, § 41; Ali Rıza Özer ve diğerleri,§ 119; Rıza Gökçen Erus ve diğerleri, § 51). Bu çerçevede günlük hayatın akışında gösterinin yol açacağı belli bir düzeye kadar rahatsızlık idarece makul kabul edilerek bu duruma hoşgörü gösterilmelidir. Bu düzeyi aşan ve kamu düzeninin ciddi derecede bozulmasına yol açan durumların ise somut olaylarda ikna edici şekilde ortaya konulmalıdır.

41. Toplanma özgürlüğünün kullanımından kaynaklanan kamu düzenine yönelik tehditlerin gerçeklik değeri taşıması hâlinde yetkili makamlar bu tehditleri bertaraf edecek tedbirleri alabilirler. Alınan bu tedbirlere aykırı toplantılar düzenlenmesi, bu tür toplantılara katılınması veya bu tür toplantılarda suçlar işlenmesi hâlinde de cezalar verilebilir (Dilan Ögüz Canan, § 40; Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri, § 81; Rıza Gökçen Erus ve diğerleri, § 53; toplanma hakkına kamu düzeninin bozulması nedeniyle yapılan bir müdahalenin demokratik toplumda gerekli olduğuna karar verildiği bir başvuru için bkz. Gülşah Öztürk ve diğerleri, §§ 76-86).

42. Bununla birlikte alınan tedbirlerin veya öngörülen cezaların barışçıl toplantı hakkına dolaylı olarak usulsüz sınırlamalara dönüşmesine müsaade edilemez. Güvence altına alınan toplanma hakkını kullanırken kamu güçlerinin keyfî müdahalelerine karşı da bireyin korunması gerekir (Dilan Ögüz Canan, § 42; Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri, § 82; Rıza Gökçen Erus ve diğerleri, § 54). Bu nedenlerle keyfî uygulamalardan ve usulsüz sınırlandırmalardan kaçınılması için barışçıl bir toplantıya tedbir almak veya alınan tedbirlere aykırı davrananlara ceza vermek suretiyle derece mahkemelerince yapılan müdahalenin demokratik bir toplumda gerekli olduğunun ilgili ve yeterli gerekçe ile ortaya konulması, kamu düzeni ve başkalarının haklarının korunması ile toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının kullanılması arasında adil bir denge kurulması gerekmektedir (Dilan Ögüz Canan, § 53; Rıza Gökçen Erus ve diğerleri,§ 56; Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri, § 83).

43. Bu dengenin gözetilmesinde Anayasa Mahkemesi anayasal hakların kullanımı sırasında trafiğin engellenmesi, yolun kapatılması gibi sonuçların doğması ya da doğrudan belirtilen

sonuçların haklarını kullananlar tarafından bir yöntem olarak benimsenmesi hâlinde bu yöntem ya da ortaya çıkan sonuçların kamu düzeni üzerindeki etkisiyle birlikte üçüncü kişilere yüklediği külfetin ağırlığını, süresini ve somut olayda katlanılabilir olan düzeyin aşılıp aşılmadığını dikkate alacaktır.

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

44. Anayasa Mahkemesi önündeki mesele, oturma eylemi ve basın açıklamasına katılan başvurucu hakkında yolu kapatmak suretiyle trafik akışını engellediğinden bahisle idari para cezası verilmesinin demokratik toplum gereklerine uygun olup olmadığının belirlenmesidir.

45. Başvurucuya para cezası verilmesine dayanak olarak gösterilen toplantıya katıldığı konusunda bir ihtilaf söz konusudur. Başvurucu; toplantıya katılmadığını, aynı gece şehir dışına çıktığını iddia etmektedir. İlk derece mahkemesi sübuta ilişkin değerlendirmelerini başvuruya konu gösteri sırasında çekilen video görüntülerinin çözümüne ve bilirkişi raporuna dayandırmıştır. Başvurucunun derece mahkemeleri önündeki beyanları ve bireysel başvuru formundaki şikâyeti ile sübuta ilişkin olarak öne sürdüğü delil ve argümanlar birlikte değerlendirildiğinde derece mahkemesinin ulaştığı bu sonuçtan kuşkulanılmasını gerektirecek herhangi bir neden bulunmamaktadır (benzer yönde bir değerlendirme için bkz. Umut Kılıç, B. No: 2015/16643, 4/4/2018, § 36). Bu nedenle mevcut başvuruda yalnızca derece mahkemesinin kabul ettiği şekliyle başvurucunun toplantıya katılımı nedeniyle kendisine verilen para cezasının toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkını ihlal edip etmediği değerlendirilecektir.

46. Bu çerçevede somut olayda trafik idari para cezasına ilişkin olarak toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkına sınırlama getirilebilmesinin gerekçelerinden olan kamu düzeninin ve başkalarının haklarının korunmasının üstün tutulmasının gerekip gerekmediği incelenmelidir.

47. 2918 sayılı Kanun'un 14. maddesince uygulanan yaptırımın amacı, kara yollarının fiziki yapısı ile trafik işaretlerinin korunması ve bu suretle kara yollarında genel trafiğin sağlıklı şekilde işlemesidir. Bu Kanun hükmünün barışçıl gösterilere dolaylı müdahale edilmesinde kullanılma riski her zaman bulunmakla birlikte (Rıza Gökçen Erus ve diğerleri, § 72) aynı zamanda bu hüküm trafiğin düzenli işleyişini temin suretiyle kamu düzeninin sağlanması ve üçüncü kişilerin haklarının korunmasına matuf olup başvurucu tarafından da öngörülebilir niteliktedir.

48. Somut olayda toplantı ve gösterinin barışçıl nitelikte olmadığına dair bir tespit bulunmamaktadır. Nitekim kolluğun eyleme herhangi bir müdahalesi de söz konusu olmamıştır. Barışçıl şekilde toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkını kullanan kişilerin bu hakkın kullanımı sırasında diğer hukuk normlarını ihlal etmeleri durumunda ise somut olayın özellikleri dikkate alınmalıdır. Trafik akışını kısa süreli durdurmak ya da aksatmak veya trafiği tehlikeye düşürmek gibi fiiller toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkının kullanılmasının belli bir düzeye kadar doğal sonucu olabilir. Bu fiillerin toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkının kullanılmasının gerektirdiği düzeyi aştığının ve bunun başkalarının haklarına etkisi ile kamu düzeni açısından olumsuz sonuçları kamu gücünü kullanan yetkili mercilerin kararlarında (örneğin ceza tutanağını düzenleyen polis raporlarında veya derece mahkemelerinin gerekçelerinde)gösterilmelidir (Rıza Gökçen Erus ve diğerleri, § 73).

49. Buna göre başvurucuya verilen trafik idari para cezasının gerekçesi yolu trafiğe

kapatmaktır. Trafiğin barışçıl toplantı nedeniyle zaman zaman aksaması ile yolun doğrudan kapatılması arasında başkalarının haklarının korunması noktasında idarenin takdir marjının genişliği bakımından bariz bir fark bulunmaktadır. Başvurucunun da içinde bulunduğu grup öncelikle Eskişehir'in ana caddelerinden birisi olan Yunus Emre Caddesi'ni trafiğe kapatmıştır. İkinci husus ise bu eylemin 45 dakika boyunca oturmak ve aralıksız olarak caddeyi bloke etmek şeklinde yapılmış olmasıdır. Dolayısıyla başvurucunun fiili başkalarının hakları üzerinde makul olmayan bir etkiye yol açmış olup bu etki toplantı ve gösteri yürüyüşünün doğal bir sonucu olarak kabul edilemez (trafiğin aksatıldığı bir olayda aksi yöndeki değerlendirmeler için bkz. Rıza Gökçen Erus ve diğerleri, § 60). Bu bağlamda yol kapatma yöntemine başvurmadan da somut olayda göstericilerin herhangi bir müdahale olmaksızın seslerini duyurabilme imkânına sahip oldukları anlaşılmakta olup göstericilerin -fiziki materyaller kullanmasalar bile- toplu şekilde yolu kapatmaları ve bu suretle demokratik tepkilerini dile getirmeye çalışmaları başkalarının haklarını ciddi surette etkileyen bir protesto şeklidir. Tercih edilen bu yöntem üçüncü kişilere, araç sürüşüne devam ederek protestocuların ve kendilerinin hayatını tehlikeye atma veya yollarını değiştirme ikileminde bıraktığından ikincisi dışında bir alternatif bırakmamaktadır. Sonuç olarak bu eylem şeklinin ve eylemin süresinin üçüncü kişilere demokratik bir toplumda katlanmaları gerekmeyen bir külfet yüklediği açıktır.

50. Dolayısıyla böyle bir eylem şekli, politik bir görüşün veya kamuoyunun ilgisini çeken konuların dile getirilmesi yahut barışçıl gösteri yapılması durumundaki korumadan aynı genişlikte yararlanamaz (bkz. § 22). Somut olaydaki eylemin protesto amacının ötesine geçtiği (Rıza Gökçen Erus ve diğerleri, § 25) ve başkalarının haklarını kullanmasını doğrudan engellediği görülmektedir. Bu nedenle protestocu grup olaysız dağılsa bile yolun üçüncü kişilerce katlanılması gerekmeyen bir süre kapatılması üzerine ilgili mevzuatına göre para cezası verilmesi şeklindeki müdahale konusundaki idarenin takdir marjının daha geniş olduğu kabul edilmelidir.

51. Bu nedenle başvurucunun oturmak suretiyle yol kapatmayı bir gösteri yöntemi olarak benimsemesi ve bu suretle en işlek caddelerden birinin fiziken kapatılmasına neden olması sonucu toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkına trafik cezası şeklinde yapılan müdahalenin zorunlu bir toplumsal ihtiyaca karşılık geldiğinin kabulü gerekir. Bu aynı zamanda kamu düzeninin sağlanması ve adaletin iyi işleyişinin de bir gereğidir. Ayrıca idari para cezasının tutarı ve başvurucunun öznel koşulları ile somut olayın oluş şekli ve sonuçları birlikte ele alındığında müdahalenin izlenen meşru amaçla orantısız olduğu da söylenemez.

52. Bu takdir marjı çerçevesinde derece mahkemesi tarafından olayın kendine özgü koşullarında kamu düzeninin sağlanması amacıyla çatışan haklar arasında adil bir denge kurulduğu ve idari para cezası verilmesi suretiyle yapılan müdahale nedeniyle başvurucu aleyhine bu dengenin bozulmadığı anlaşılmış ve müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olduğu sonucuna varılmıştır.

53. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 34. maddesinde düzenlenen toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

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

C. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA,

D. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 18/4/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

AKSAL MİMARLIK MÜHENDİSLİK TURİZM İNŞAAT SANAYİ TİC.A.Ş.

B. No: 2014/15985 | Karar tarihi: 18.04.2019

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/15985

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

AKSAL MİMARLIK MÜHENDİSLİK TURİZM İNŞAAT SANAYİ TİC. A.Ş. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/15985)

Karar Tarihi: 18/4/2019

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Burhan ÜSTÜN

Hicabi DURSUN

Kadir ÖZKAYA

Raportör : Fatma Burcu NACAR YÜCE

Başvurucu : AKSAL Mimarlık Mühendislik Turizm İnşaat Sanayi Tic. A.Ş.

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, birleşen itirazın iptali davasında yargılamanın hakkaniyete aykırı olması ve uzun sürmesi nedenleriyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 8/10/2014 tarihinde yapılmıştır.

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

6. Başvurucu, sözleşme kapsamında edimin yerine getirilmemesi nedeniyle Edirne 2. İcra

Müdürlüğü nezdinde icra takipleri başlatmış; itiraz üzerine duran takiplerin iptali amacıyla 4/1/2001 tarihinde Edirne 1. ve 2. Asliye Hukuk Mahkemelerinde itirazın iptali davası açmıştır.

7. Edirne 2. Asliye Hukuk Mahkemesinde açılan davalar, Edirne 1. Asliye Hukuk Mahkemesinin (Mahkeme) E.2001/9 sayılı dosyasında birleştirilmiş; Mahkeme 16/12/2005 tarihli kararında, birleşen E.2002/280 sayılı dosyadaki talebin kabulüne, diğer davaların reddine karar vermiştir.

8. Hüküm, başvurucu tarafından temyiz edilmiştir. Yargıtay 15. Hukuk Dairesinin 25/1/2013 tarihli kararıyla dava ile bağlantılı ağır ceza mahkemesi dosyasının beklenmesi gerektiği gerekçesi ile bozulmuştur.

9. Bozma sonrası tüm talepler yönünden yeniden başlatılan yargılama, Edirne 1. Asliye Hukuk Mahkemesinin 2013/227 Esas sayılı dosyasında devam etmektedir.

10. Başvuru konusu davaya ilişkin olarak ilk derece başvuru yollarından Yargıtay 15. Hukuk Dairesinin temyiz incelemesi tamamlanmış, karar düzeltme yoluna başvurulmamış ve yerel mahkeme kararının bozulmasına ilişkin karar başvurucu vekiline 1/9/2014 tarihinde tebliğ edilmiştir.

11. Başvurucu 8/10/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

12. Mahkemenin 18/4/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

13. Başvurucu, makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

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

15. Anılan kararda özetle anılan başvuru yolunun kişileri mali külfet altına sokmaması ve başvuruda kolaylık sağlaması nedenleriyle ulaşılabilir olduğu, düzenleniş şekli itibarıyla ihlal iddialarına makul bir başarı şansı sunma kapasitesinden mahrum olmadığı ve tazminat ödenmesine imkân tanıması ve/veya bu mümkün olmadığında başka türlü telafi olanakları sunması nedenleriyle potansiyel olarak yeterli giderim sağlama imkânına sahip olduğu hususunda değerlendirmelerde bulunulmuştur (Ferat Yüksel, §§ 27-34). Bu gerekçeler doğrultusunda Anayasa Mahkemesi, ilk bakışta ulaşılabilir olan ve ihlal iddialarıyla ilgili başarı şansı sunma ve yeterli giderim sağlama kapasitesi olduğu görülen Tazminat Komisyonuna başvuru yolu tüketilmeden yapılan başvurunun incelenmesinin bireysel başvurunun ikincil niteliği ile bağdaşmayacağı sonucuna vararak başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemezlik kararı vermiştir (Ferat Yüksel, §§ 35, 36).

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

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

B. Adil Yargılama Hakkına İlişkin Diğer İhlal İddiaları

18. Başvurucu, somut davada hakkaniyete uygun yargılama yapılmadığını, yargısal sürecin uzadığını, alacağını tahsil edemediğini belirterek Anayasa'nın 17. ve 36. maddelerinde güvence altına alınan haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

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

20. Somut olayda başvurucu, yargılama süreci devam ederken bireysel başvuruda bulunmuş; sonrasında Anayasa Mahkemesince bireysel başvurunun karara bağlandığı tarih itibarıyla başvuruya konu yargılamanın devam ettiği tespit edilmiştir (bkz. § 9). Başvurucunun başvuru formunda dile getirdiği, yargılamaya yönelik şikâyetlerini yargılamada ve sonrasında temyiz aşamalarında ileri sürebilme, bu aşamalarda inceletme imkânı bulunmaktadır. Bu çerçevede derece mahkemelerinin yargılama ve temyiz süreçleri beklenmeden soruşturma sürecindeki adil yargılanma hakkı ihlali şikâyetlerinin başvurucu tarafından bireysel başvuruya konu edildiği görülmüştür.

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

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Adil yargılama hakkına ilişkin diğer ihlal iddialarına ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 18/4/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

D.Ö. (5)

B. No: 2015/4003 | Karar tarihi: 18.04.2019

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/4003

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

D.Ö. BAŞVURUSU (5)

(Başvuru Numarası: 2015/4003)

Karar Tarihi: 18/4/2019

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

GİZLİLİK TALEBİ KABUL

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Burhan ÜSTÜN

Hicabi DURSUN

Kadir ÖZKAYA

Raportör Yrd. : Fatih ALKAN

Başvurucu : D.Ö.

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; çöp ev olduğu ileri sürülen konuta kamu görevlilerince izinsiz şekilde girilmesi nedeniyle konut dokunulmazlığı hakkının, açılan tam yargı davasının süre aşımı gerekçesiyle reddedilmesi nedeniyle mahkemeye erişim hakkının ve davanın uzun sürmesi nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 4/3/2015 tarihinde yapılmıştır.

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

4. Komisyonca başvurucunun adli yardım talebinin kabulüne karar verilmiştir.

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

7. Başvurucuya ait meskenin çöp ev niteliği taşıdığı ve kamu sağlığını tehdit ettiği yönünde şikâyette bulunulması üzerine Konak Kaymakamlığı (Kaymakamlık) tarafından söz konusu evin boşaltılması talebiyle 8/5/2003 tarihinde (kapatılan) İzmir 6. Sulh Ceza Mahkemesine başvurulmuştur.

8. Sulh Ceza Mahkemesinin 16/5/2003 tarihli kararıyla anılan talep konusu hakkında idarenin görevli olduğu gerekçesiyle görevsizlik kararı verilmiştir. Bunun üzerine Kaymakamlığın 21/5/2003 tarihli kararıyla başvurucunun konutundaki çöplerin boşaltılması ve konutun temizlenmesi amacıyla gereğinin yapılmasına karar verilmiştir.

9. Söz konusu karar üzerine, görevli polis memurları ile zabıta memurları tarafından 22/5/2003 tarihinde başvurucunun konutuna girilmiş ve konuttaki çöpler dışarı çıkarılmıştır.

10. Başvurucu; görevliler dışında basın mensupları tarafından da evine girildiğini, konut dokunulmazlığının hukuka aykırı şekilde ihlal edildiğini ve konutunda bulunan bazı eşyalarının ve altınlarının kaybolduğunu belirterek zararlarının tazmin edilmesi talebiyle 3/5/2004 tarihinde İzmir Valiliğine (Valilik) başvurmuştur. Söz konusu talep Valilik tarafından 13/5/2004 tarihli kararla reddedilmiştir.

11. Başvurucu; gecikmesinde sakınca bulunan hâller dışında hâkim kararı olmaksızın konuta girilmeyeceğini, söz konusu eylemleri nedeniyle idarenin ağır hizmet kusurunun bulunduğunu, maddi ve manevi olarak zarara uğradığını belirterek 8/7/2014 tarihinde İzmir 2. İdare Mahkemesinde (İdare Mahkemesi) tam yargı davası açmıştır.

12. İdare Mahkemesi, yapılan tebligatlara rağmen başvurucu tarafından eksikliklerin giderilmediği gerekçesiyle 25/11/2004 tarihinde davanın açılmamış sayılmasına karar vermiştir. Temyiz üzerine inceleme yapan Danıştay Onuncu Dairesi ise 19/3/2007 tarihli kararıyla hukuki isabet bulunmadığı gerekçesiyle İdare Mahkemesince verilen kararın bozulmasına hükmetmiştir.

13. Bozma kararı üzerine İdare Mahkemesince yapılan yargılama sonucunda manevi tazminat yönünden davanın kısmen kabulüne ve başvurucu lehine 1.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmiştir. 19/3/2008 tarihli kararın gerekçesinde; başvurucunun konutuna hukuka aykırı şekilde girildiği ve bu durumun basın yayın organlarında yer aldığı, dolayısıyla başvurucunun duyduğu elem ve üzüntünün manevi tazminatı gerektirir nitelikte olduğu belirtilmiştir.

14. Danıştay Onuncu Dairesinin 11/7/2011 tarihli kararıyla davada süre aşımı bulunduğu gerekçesiyle İdare Mahkemesince verilen söz konusu kararın bozulmasına hükmedilmiştir. Kararda; uyuşmazlığın, çöplerin boşaltılması amacıyla başvurucunun konutuna girilmesine izin verilmesine ilişkin Kaymakamlıkça tesis edilen 21/5/2003 tarihli işlemin icrasından kaynaklandığı, işlemin icra tarihi olan 22/5/2003 tarihinden itibaren altmış günlük dava açma süresi içinde doğrudan ya da 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 11. maddesi gereğince idareye yapılan başvuru üzerine verilen cevaptan sonra dava açılması gerektiği, somut olayda ise bu süreler geçirildikten sonra 8/7/2004 tarihinde davanın açıldığı belirtilmiştir.

15. Bozma kararı üzerine yapılan yargılamada İdare Mahkemesinin 23/10/2012 tarihli kararıyla Danıştayın anılan kararı doğrultusunda davanın süre aşımından reddine

hükmedilmiştir.

16. Karara karşı yapılan temyiz talebi 17/4/2014 tarihinde, karar düzeltme talebi ise 13/11/2014 tarihinde Danıştay Onuncu Dairesi tarafından reddedilmiştir.

17. Nihai karar 2/2/2015 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

18. Başvurucu 4/3/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

19. Öte yandan başvurucu, somut olaydan kaynaklanan birtakım iddiaları Anayasa Mahkemesine yaptığı başka başvurularda da ileri sürmüştür. Bu kapsamdaki başvurular hakkında Anayasa Mahkemesince kararlar verilmiştir. Anayasa Mahkemesi; bazı basın mensupları tarafından 22/5/2003 tarihinde başvurucunun konutuna izinsiz şekilde girilerek fotoğraflar çekildiği ve böylece kişilik haklarına saldırıda bulunulduğu iddiasıyla gerçekleştirilen 2013/3645 numaralı başvuruda süre aşımı nedeniyle kabul edilemezlik kararı vermiştir. Yine rıza olmaksızın konutuna girilerek elde edilen görüntülerin doğru olmayan bilgiler eşliğinde yayın organları tarafından kullanıldığı iddiasıyla gerçekleştirilen 2014/1291 numaralı başvuruda kişinin maddi ve manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkının ihlal edilmediğine karar verilmiştir. Anayasa Mahkemesi, kolluk güçleri ve özel güvenlik görevlileri tarafından mahkeme kararı olmaksızın konuta girildiği ve başvurucunun darp edildiği iddiasıyla gerçekleştirilen 2014/14951 numaralı başvuruda zaman bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemezlik kararı vermiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

20. 2577 sayılı Kanun’un "Üst makamlara başvurma" kenar başlıklı 11. maddesi şöyledir:

"1. İlgililer tarafından idari dava açılmadan önce, idari işlemin kaldırılması, geri alınması değiştirilmesi veya yeni bir işlem yapılması üst makamdan, üst makam yoksa işlemi yapmış olan makamdan, idari dava açma süresi içinde istenebilir. Bu başvurma, işlemeye başlamış olan idari dava açma süresini durdurur.

2. Altmış gün içinde bir cevap verilmezse istek reddedilmiş sayılır.

3. İsteğin reddedilmesi veya reddedilmiş sayılması halinde dava açma süresi yeniden işlemeye başlar ve başvurma tarihine kadar geçmiş süre de hesaba katılır."

21. 2577 sayılı Kanun’un "İptal ve tam yargı davaları" kenar başlıklı 12. maddesi şöyledir:

"İlgililer haklarını ihlal eden bir idari işlem dolayısıyla Danıştaya ve idare ve vergi mahkemelerine doğrudan doğruya tam yargı davası veya iptal ve tam yargı davalarını birlikte açabilecekleri gibi ilk önce iptal davası açarak bu davanın karara bağlanması üzerine, bu hususta kararın veya kanun yollarına başvurulması halinde verilecek kararın tebliği veya bir işlemin icrası sebebiyle doğan zararlardan dolayı icra tarihinden itibaren dava süresi içinde tam yargı davası açabilirler. Bu halde de ilgililerin 11 nci madde uyarınca idareye başvurma hakları saklıdır."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

22. Mahkemenin 18/4/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Konut Dokunulmazlığı Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

23. Başvurucu; usulüne uygun olarak alınmış bir mahkeme kararı olmaksızın yetkisiz kamu görevlilerince konutuna izinsiz şekilde girildiğini, basın mensuplarına haber verilerek evinin görüntülerinin çekildiğini ve daha sonra bu görüntülerin yayımlandığını, konutundan zorla çıkartılarak çevre sakinlerinin gözü önünde darp edildiğini, bu kargaşa içerisinde evinde ekonomik değeri olan birçok eşyasının kimliği belirsiz kişilerce götürüldüğünü ileri sürmüştür. Başvurucu; uğradığı zararın idarenin eylemlerinden kaynaklandığını, zararlarının tazmin edilmesi talebiyle süresinde açtığı tam yargı davasının hukuka aykırı şekilde reddedildiğini belirterek işkence ve kötü muamele yasağının, konut dokunulmazlığı, özgürlük ve güvenlik, mülkiyet ve özel hayatın gizliliği haklarının ihlal edildiğini iddia etmiştir. Başvurucu ayrıca kamuya açık belgelerde kimliğinin gizli tutulmasını talep etmiştir.

2. Değerlendirme

24. Anayasa Mahkemesi olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucu tarafından dile getirilen söz konusu iddiaların birçoğu hakkında daha önce Anayasa Mahkemesi tarafından değerlendirmeler yapılmış ve kararlar verilmiştir (bkz. § 19). Somut başvurunun bu kısmında, Anayasa Mahkemesince verilen ve yukarıda belirtilen kararlarda incelenen iddiaların dışında kalan konut dokunulmazlığına ilişkin şikâyetler ele alınacaktır. Dolayısıyla başvurunun bu tür şikâyetlere ilişkin kısmının mahiyeti gereği Anayasa'nın 21. maddesinde güvence altına alınan konut dokunulmazlığı hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmektedir (D.Ö. (2) [GK], B. No: 2014/1291, 13/10/2016, § 35).

25. Anayasa’nın 148. maddesinin üçüncü fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"Başvuruda bulunabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması şarttır."

26. 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."

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

28. Bu nedenle Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru, iddia edilen hak ihlallerinin derece mahkemelerince düzeltilmemesi hâlinde başvurulabilecek ikincil nitelikte bir kanun yoludur. Bireysel başvuru yolunun ikincil niteliği gereği Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmek için öncelikle olağan kanun yollarının tüketilmesi zorunludur. Bu ilke uyarınca başvurucunun Anayasa Mahkemesi önüne getirdiği şikâyetini öncelikle ve süresinde yetkili idari ve yargısal mercilere usulüne uygun olarak iletmesi, bu konuda sahip olduğu bilgi ve

kanıtları zamanında bu makamlara sunması ve aynı zamanda bu süreçte dava ve başvurusunu takip etmek için gerekli özeni göstermiş olması gerekir (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, § 17).

29. Somut olayda ileri sürülen konut dokunulmazlığı hakkının ihlal edildiğine ilişkin şikâyetler açısından etkili kabul edilebilecek bir başvuru yolu olan tam yargı davasının başvurucu tarafından yasal süresi içinde açılmadığı ve bu nedenle davanın süre aşımı nedeniyle reddedildiği anlaşılmaktadır. Bu durumda başvurucunun, şikâyetlerini yetkili idari ve yargısal mercilere süresinde iletip iddialarının öncelikle bu makamlar tarafından değerlendirilmesi ve çözüme kavuşturulması bakımından üzerine düşen gerekli özeni göstermediği sonucuna varılmıştır.

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

B. Mahkemeye Erişim Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

31. Başvurucu; zararlarının giderilmesi talebiyle açtığı tam yargı davasının süre aşımı nedeniyle reddedilmesinin hukuka aykırı olduğunu, nitekim söz konusu idari işlemin kendisine bildirilmesi amacıyla herhangi bir tebligat gönderilmediğini ve idari işlemden haberinin olmadığını belirterek davanın süre aşımı gerekçe gösterilerek reddedilmesi nedeniyle mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

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

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

34. Bu kapsamda mevzuatta öngörülen dava açma süresine ilişkin kuralların hukuka açıkça aykırı olarak yanlış uygulanması veya bu sürelerin hatalı hesaplanması nedenleriyle kişilerin dava açma ya da kanun yollarına başvuru haklarını kullanmasına engel olunması mahkemeye erişim hakkını ihlal edebilir (Özbakım Özel Sağlık Hiz. İnş. Tur. San. ve Tic. Ltd. Şti., B. No: 2014/13156, 20/4/2017, § 38).

35. Bu bağlamda dava açma süresinin işlemeye başladığı anda mahkemeye erişim hakkına yapılan müdahale ölçülülük bağlamında büyük önem taşımaktadır (Yaşar Çoban [GK], B. No: 2014/6673, 25/7/2017, § 66). Vurgulamak gerekir ki dava açma süresinin hangi tarihte başlayacağını belirlemek ve mevzuatı bu yönüyle yorumlamak görevi esasen derece

mahkemelerine aittir. Bireysel başvurunun ikincillik ilkesi gereği, dava açma süresinin başlatılacağı tarihin belirlenmesi noktasında Anayasa Mahkemesinin bir görevi bulunmamaktadır. Anayasa Mahkemesinin bu hususta üstleneceği rol, dava açma süresinin hangi tarihten itibaren başlatılması gerektiğiyle ilgili derece mahkemelerinin yorumlarının mahkemeye erişim hakkına etkisini somut olayın koşulları ışığında incelemektir (Ahmet Yıldırım, B. No: 2014/18135, 20/9/2017, § 46).

36. Somut olayda İdare Mahkemesi, uyuşmazlığın başvurucunun konutunda bulunduğu ileri sürülen çöplerin boşaltılması amacıyla kamu gücü marifetiyle konuta girilmesine izin verilmesi yönünde Kaymakamlıkça tesis edilen 21/5/2003 tarihli işlemin icrasından kaynaklandığını tespit etmiştir. İdare Mahkemesi; 2577 sayılı Kanun'un 12. maddesi gereğince, söz konusu işlemin icra edildiği, yani çöplerin boşatılması amacıyla başvurucunun konutuna girildiği tarih olan 22/5/2003 tarihinden itibaren altmış günlük dava açma süresinin başladığını belirtmektedir. Mahkeme, bu süre içinde doğrudan ya da 2577 sayılı Kanun'un 11. maddesi gereğince idareye yapılan başvuru üzerine verilen cevaptan sonra dava açılması gerektiğini, somut olayda ise bu süreler geçirildikten sonra 8/7/2004 tarihinde davanın açıldığı ifade ederek davanın süre aşımı yönünden reddine hükmetmiştir. Söz konusu karar Danıştay incelemesinden geçerek kesinleşmiştir.

37. Başvuruya dayanak olan gerekçeli kararda yer verilen hukuki tespitler ile olayın koşulları birlikte irdelendiğinde; başvurucunun, uyuşmazlığın dayanağını teşkil eden olaydan haberdar olmadığı söylenemez. Zira Kaymakamlıkça tesis edilen işlemin icra edildiği tarihte başvurucunun olay yerinde olduğu anlaşılmaktadır. Bu itibarla somut olayda derece mahkemelerinin gerek uyuşmazlık konusu olguyu gerekse bu olgudan hareketle dava açma süresinin hesaplanma usulünü ve sürenin başlatılacağı tarihi belirlemesiyle ilgili yorumunun öngörülemez nitelikte olmadığı anlaşılmaktadır. Dolayısıyla derece mahkemelerinin 2577 sayılı Kanun'da yer alan dava açma süresine ilişkin kuralları hukuka uygun şekilde uyguladığı ve dava açma süresinin başlangıcına esas alınan tarihin belirlenmesine ilişkin yorumun başvurucunun dava açmasını aşırı derecede zorlaştıracak ya da imkânsız kılacak nitelikte katı bir yaklaşım içermediği sonucuna varılmıştır. Neticede başvurucunun mahkemeye erişim hakkına yönelik bir ihlalin olmadığının açık olduğu değerlendirilmektedir.

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

C. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

39. Başvurucu; yargılamanın, davanın açıldığı 8/7/2004 tarihinden nihai kararın verildiği 13/11/2014 tarihine kadar sürmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının güvencelerinden olan makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

40. 31/7/2018 tarihli ve 30495 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 25/7/2018 tarihli ve 7145 sayılı Kanun'un 20. maddesiyle 9/1/2013 tarihli ve 6384 sayılı Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Yapılmış Bazı Başvuruların Tazminat Ödenmek Suretiyle Çözümüne Dair Kanun'a geçici madde eklenmiştir.

41. 6384 sayılı Kanun'a eklenen geçici maddeye göre yargılamaların uzun sürmesi ve yargı

kararlarının geç veya eksik icra edilmesi ya da icra edilmemesi şikâyetiyle Anayasa Mahkemesine yapılan ve bu maddenin yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla Anayasa Mahkemesi önünde derdest olan bireysel başvuruların başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle verilen kabul edilemezlik kararının tebliğinden itibaren üç ay içinde yapılacak müracaat üzerine Adalet Bakanlığı İnsan Hakları Tazminat Komisyonu Başkanlığı (Tazminat Komisyonu) tarafından incelenmesi öngörülmüştür.

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

43. Ferat Yüksel kararında özetle; anılan başvuru yolunun kişileri mali külfet altına sokmaması ve başvuruda kolaylık sağlaması nedenleriyle ulaşılabilir olduğu, düzenleniş şekli itibarıyla ihlal iddialarına makul bir başarı şansı sunma kapasitesinden mahrum olmadığı ve tazminat ödenmesine imkân tanıması ve/veya bu mümkün olmadığında başka türlü telafi olanakları sunması nedenleriyle potansiyel olarak yeterli giderim sağlama imkânına sahip olduğu hususunda değerlendirmelerde bulunulmuştur (Ferat Yüksel, §§ 27-34). Bu gerekçeler doğrultusunda Anayasa Mahkemesi, ilk bakışta ulaşılabilir olan ve ihlal iddialarıyla ilgili başarı şansı sunma ve yeterli giderim sağlama kapasitesi olduğu görülen Tazminat Komisyonuna başvuru yolu tüketilmeden yapılan başvurunun incelenmesinin bireysel başvurunun ikincil niteliği ile bağdaşmayacağı sonucuna vararak başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemezlik kararı vermiştir (Ferat Yüksel, §§ 35, 36).

44. Mevcut başvurunun bu kısmı yönünden söz konusu karardan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. 1. Konut dokunulmazlığı hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksunluk nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

C. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 339. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca tahsil edilmesi mağduriyetine neden olacağından başvurucunun yargılama giderlerini ödemekten TAMAMEN MUAF TUTULMASINA 18/4/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

GÜRAL DOĞAN

B. No: 2015/7453 | Karar tarihi: 18.04.2019

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/7453

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

GÜRAL DOĞAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/7453)

Karar Tarihi: 18/4/2019

R.G. Tarih ve Sayı: 19/6/2019-30806

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Burhan ÜSTÜN

Hicabi DURSUN

Kadir ÖZKAYA

Raportör : Yücel ARSLAN

Başvurucu : Güral DOĞAN

Vekili : Av. İrfan DEMİRCİ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, protesto eylemi sırasında yolu zincirle trafiğe kapatması nedeniyle başvurucuya trafik idari para cezası verilmesinin toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkını ihlal ettiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 24/4/2015 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

yapılmasına karar verilmiştir.

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

7. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

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

9. 1968 doğumlu olan başvurucu, olay tarihinde İzmir Devrimci İşçi Sendikaları Konfederasyonu (DİSK) Türkiye Genel Hizmetler İşçileri Sendikası (Genel-İş Sendikası/Sendika) 3 No.lu Şube Yönetim Kurulu üyesidir.

10. Başvurucu ile Genel-İş Sendikası Yönetim Kurulu Üyesi F.E.nin de aralarında bulunduğu yedi kişi 17/9/2014 günü saat 16.15 sıralarında, İzmir Büyükşehir Belediyesi İzenerji Şirketinde (İzenerji) çalışan 1.170 işçinin yürüttüğü park, bahçe ve yeşil alanların bakım ve onarımı hizmetine ilişkin ihalenin D.T. firmasına verilmesini ve bu firmanın İzenerji'de çalışan işçileri işten çıkaracağı ya da taşerona devredeceği iddiasıyla taşeron sistemini protesto amacıyla gösteri yapmıştır.

11. Göstericiler, Konak ilçesi Cumhuriyet Bulvarı Vakıflar Bölge Müdürlüğü ile Akbank önünde bulunan Mobil Elektronik Sistem Entegrasyonu (MOBESE) direkleriyle ve bellerine karşılıklı olarak zincir bağlamak suretiyle araç yolunu Vapur İskelesi istikametinde kapatmışlardır. Eylem sırasında aralarında anılan Sendikanın şube yöneticilerinin de bulunduğu 50-60 kişilik grup kaldırımda ve yol üzerinde toplanmıştır.

12. Eylem sırasında sireni açık bir şekilde yaklaşan özel bir ambulansın geçmesi için gruptan yolu açmaları istenmiştir. Yaklaşık üç dakika bekletilen ambulansın üzerine grup içinden iki kişi çıkarak zinciri ambulansın tepesinden atlatmış ve ambulansın geçişine bu şekilde imkân verilmiştir.

13. Grup üyeleri o sırada alkışlı protesto yapmış ve akabinde emniyet yetkilileri demir kesme makası ile olay yerine intikal etmiştir. Bunun üzerine Sendikanın İzmir 2 No.lu Şube Başkanı T.Ş.nin ikazı ile birlikte yolu zincirle kapatan şahıslar kilitleri çözmeye başlamış ve yol tamamen trafiğe açılmıştır. Göstericiler zincirlerle birlikte olay yerinden ayrılmışlardır. Gösteri yapılacağına dair idareye önceden bildirim yapıldığına ilişkin olarak dosyada herhangi bir bilgi mevcut değildir.

14. Olay tutanağına göre zincirleme eylemi sırasında yol, tek yönlü olarak vapur iskelesi istikametinde yaklaşık 15 dakika boyunca araç trafiğine kapalı kalmıştır. Protesto eylemi saat 16.25'te emniyet kuvvetlerinin herhangi bir müdahalesi olmadan, kendiliğinden sona ermiştir.

15. Başvurucuya, eylem sırasında yolu trafiğe kapattığı gerekçesiyle 356 TL trafik idari para cezası verilmiştir. Başvurucu 10/4/2015 tarihinde para cezasını ödemiştir.

16. Başvurucu 23/10/2014 tarihinde para cezasına itiraz etmiştir.

17. İzmir İl Emniyet Müdürlüğünün itirazı inceleyen İzmir 1. Sulh Ceza Hâkimliğine (Hâkimlik) gönderdiği 25/11/2014 tarihli yazısında, başvurucunun İzmir şehir merkezinin en önemli ana arterlerinden olan Cumhuriyet Bulvarı'nı araç trafiğine kapatanlar arasında olduğunun tespit edildiği ve bu nedenle kendisine trafik idari para cezası kesildiği

belirtilmiştir.

18. Hâkimlik 6/3/2015 tarihinde itirazı kesin olarak reddetmiştir.

19. Hâkimlik ret kararında; başvurucu hakkında 13/10/1983 tarihli ve 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu'nun 14. maddesine göre trafik idari para cezasının düzenlendiğini belirttikten sonra anılan Kanun maddesinde kara yolu yapısı üzerine trafiği güçleştirecek, tehlikeye sokacak veya trafiğin akışında engel yaratacak, trafik işaretlerinin görünmelerini engelleyecek veya güçleştirecek şekilde bir şey atmak, dökmek, bırakmak vb. hareketlerde bulunmak, kara yolu yapısı ve güvenlik tesisleri ile trafik işaretlerine zarar vermek, yerlerini değiştirmek veya ortadan kaldırmak gibi fiillerin yaptırım altına alındığını ifade etmiştir. Hâkimlik, başvurucunun İzmir şehir merkezinin önemli arterlerinden olan Cumhuriyet Bulvarı'nın araç trafiğine kapatarak yürüyüşe geçen topluluk içinde bulunduğunun tespit edildiğini belirtmiştir. Bu nedenle başvurucuya verilen idari para cezasında usul ve kanuna aykırı bir yön bulunmadığına karar vermiştir.

20. Derece mahkemelerinin başvurucu tarafından sunulan kararlarına göre İzmir 2. Sulh Ceza Hâkimliğinin (10/3/2015-2014/189 D. İş) K.K. hakkında, İzmir 4. Sulh Ceza Hâkimliğinin (17/12/2014-2014/1267 D. İş) T.Ş. hakkında verdiği kararlarla aynı olaya ilişkin kesilen idari para cezaları iptal edilmiştir.

21. İzmir 2. Sulh Ceza Hâkimliği, K.K.nın Anayasa ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (Sözleşme) ile güvence altına alınan demokratik hakkını kullanmış olduğunu, protesto yürüyüşü yapan topluluk içinde yer aldığına, 2918 sayılı Kanun'un 14. maddesine aykırılık meydana getirdiğine ve demokratik hakkını kullanırken şiddet veya terör eylemlerinde bulunduğuna dair dosyada tutanak dışında somut delil bulunmadığını ifade etmiştir. İzmir 4. Sulh Ceza Hâkimliği de T.Ş.nin kastının trafiği engellemek veya güçleştirmek olamayacağını belirtmiştir. Her iki Hâkimlik de kararlarında toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının Anayasa ve uluslararası sözleşmelerde teminat altına alındığını belirtmiştir.

22. Ret kararı başvurucuya 26/3/2015 tarihinde tebliğ edilmiştir.

23. Başvurucu 24/4/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

24. 2918 sayılı Kanun'un 14. maddesi şöyledir:

"Karayolu yapısı ve trafik işaretleri ile ilgili olarak;

a) Karayolu yapısı üzerine, trafiği güçleştirecek, tehlikeye sokacak veya engel yaratacak, trafik işaretlerinin görülmelerini engelleyecek veya güçleştirecek şekilde bir şey koymak, atmak, dökmek, bırakmak ve benzeri hareketlerde bulunmak,

b) Karayolu yapısını, trafik işaretlerini ve karayoluna ait diğer yapı ve güvenlik tesislerini, üzerlerine yazı yazarak, çizerek veya başka şekillerde bozmak, yerlerini değiştirmek veya ortadan kaldırmak, Yasaktır.

Meydana gelen tehlike ve engeller, ilgili kuruluşlar ve zabıtaca ortadan kaldırılır, bozukluk ve eksiklikler yolun yapım ve bakımından sorumlu kuruluşca derhal giderilir, zarar karşılıkları ve masrafları sorumlulara ödetilir.

(Değişik fıkra: 21/05/1997 - 4262/4 md.) Bu madde hükmüne uymayanlara ... para cezası

verilir."

B. Uluslararası Hukuk

25. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin (AİHM) trafik akışının engellendiği olaylara ilişkin başvurularda verdiği kararlar şu şekilde özetlenebilir:

i. Barraco/Fransa (B. No: 31684/05, 5/3/2009) kararına konu olayda sendika üyesi ve kamyon şoförü olan başvurucu, sendikanın aldığı salyangoz eylemi kararı çerçevesinde on altı sürücü ile birlikte sabah saat 06.00'dan itibaren A46 otoyolu üzerinde kortej hâlinde, saatte 10 km hızla giderek trafiği yavaşlatmıştır. Bir müddet göstericilere eşlik ve eskortluk eden polis, başvurucunun da aralarında bulunduğu üç sürücünün arabalarını tamamen durdurması ve geçişi bloke etmesi üzerine onları trafiği engellemek suçundan yakalamış; saat 11.10'da bu kişilerin eylemine son vermiştir. Açılan davada başvurucu suçlu bulunmuş, 3 ay hapis ve 1.500 avro para cezasına çarptırılmış, hakkındaki hapis cezası ertelenmiştir. AİHM başvurucuya yapılan müdahalenin kamusal düzenin bozulmasının engellenmesi, başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması bakımından meşru amaç güttüğünü tespit ettikten sonra kamuya açık bir yerde düzenlenen her gösterinin rahatsızlık doğurabileceğini ancak barışçıl bir gösteri söz konusu olduğunda yetkililerin bu durum karşısında hoşgörü göstermesi gerektiğini belirtmiştir. Bununla birlikte AİHM, otoyol trafiğinin bloke edilmesinin her gösterinin yol açabileceği rahatsızlığın ötesine geçtiğini belirterek başvurucunun yargılanmasını ve belirtilen cezaya çarptırılmasını gösteri yürüyüşü yapma hakkı ile kamu düzeninin korunması arasındaki dengenin sağlanması açısından orantılı bularak Sözleşme'nin 11. maddesinin ihlal edilmediğine karar vermiştir.

ii. AİHM'in Budaházy/Macaristan (B. No: 41479/10, 15/12/2015) kararında da 2002 yılı yasama seçimlerine ilişkin oy pusulalarının yeniden sayım olasılığı bulunduğu gerekçesiyle imhasının engellenmesi için düzenlenen protestoda, şehir merkezinde bulunan bir köprünün altı şeridi de köprü üzerine kapıları kilitli altı araç park edilerek kapatılmıştır. Ambulanslar dışında hiçbir aracın bu barikattan geçişine izin verilmemiştir. Saat 08.20'de başlayan eylem 11.00'de polisin arabaları çekmesiyle son bulmuş ve 12.00'de trafik normale dönmüştür. Başvurucu, park kurallarının ihlali nedeniyle 5.000 Macaristan forinti para cezasına çarptırılmıştır. Ayrıca başvurucu hakkında, kamu işlerinin aksaması suçundan ceza soruşturması yapılmış ve soruşturma sonucunda başvurucunun otuz gün kamu hizmeti yapmasına hükmedilmiştir. AİHM, başvurucunun köprüyü bloke etmesinin barışçıl toplantının neden olduğu karışıklığın üzerinde bir karışıklık yarattığı gerekçesine dayanan yerel mahkemenin değerlendirmesinden ayrılmayı gerektiren bir husus görmemiştir. Kişinin gösteri yapma biçiminde ortaya koyduğu siyasi içerikli görüşünü açıklama niyeti ile bunu yaparken gösterdiği davranışları karşılaştıran AİHM, kişinin davranışının orantısız olduğunu ve sürücüler açısından belirgin bir rahatsızlık yarattığını tespit etmiştir. Son olarak AİHM, başvurucunun davranışının yerel mahkemeler tarafından ceza kanununun ihlali olarak kabul edilmesinin Sözleşme'nin 11. maddesi bağlamında haksız bir müdahale teşkil etmediği sonucuna ulaşırken başvurucunun gösteriye katılma ya da gösteri düzenleme nedeniyle değil trafiği engellediği gerekçesiyle suçlu bulunduğuna dikkat çekerek Sözleşme'nin 11. maddesinin ihlal edilmediğine karar vermiştir.

iii. Kudrevičius ve diğerleri/Litvanya ([BD], B. No: 37553/05, 15/10/2015) kararında, 16/5/2003 tarihinde hükûmetin tarım politikalarını protesto etmek amacıyla ziraat odası tarafından üç büyük otobanın yakınındaki üç farklı yerde gösteri yapılmasına karar verilerek belediyeden gerekli izinler alınmıştır. 19/5/2003 tarihinde gösteriler başlamış, 21/5/2003

tarihinde öğle saatlerinde üç otoban da göstericiler tarafından bloke edilmiştir. Blokaj, otobanlardan birinde 22/5/2003 günü saat 16.00'da, diğer ikisinde ise 23/5/2003 tarihinde öğle vakti sona ermiştir. Litvanya Hükûmeti otobanların bloke edileceğine ilişkin önceden bir bildirim bulunmadığını, göstericilerin neden olduğu blokajın gümrük kapılarından Polonya'ya geçişleri engellediğini, ağır yük taşıtlarının ve araçların kuyruklar oluşturduğunu belirtmiştir. Yerel mahkemece başvuruculardan bir kısmı ayaklanma organize etme, bir kısmı da ayaklanma sırasında kamu düzenini ciddi derecede bozma suçlarından 60 gün hapis cezasına mahkûm edilmiş ve bu ceza bir yıl süreyle ertelenmiştir. AİHM; başvurucuların davranışlarının ayaklanma şeklinde değerlendirilerek cezalandırılmalarında Litvanya makamlarınca kamu düzeninin korunması ve başkalarının haklarının korunması ile toplanma özgürlüklerinin gereklilikleri arasında adil bir denge kurulduğunu, bu kararın olay ve olguların kabul edilebilir bir değerlendirmesine dayandığını belirterek gerekçelerin ilgili ve yeterli olduğuna, dolayısıyla Sözleşme'nin 11. maddesinin ihlal edilmediğine karar vermiştir.

26. AİHM'in yukarıda yer verilen Kudrevičius ve diğerleri/Litvanya (aynı kararda bkz. §§ 97, 171)kararında, başkalarının hak ve özgürlüklerinin doğrudan etkilendiği eylemlere ilişkin daha önce verdiği kararlara kısaca yer verilmiş olup kararlar özetle şu şekildedir: Steel ve diğerleri/Birleşik Krallık (B. No: 24838/94, 23/9/1998) kararında; birinci başvurucu keklik avını avcıların önüne geçmek suretiyle engellemiştir. İkinci başvurucu da 25 kişilik grupla birlikte sürekli olarak inşaat alanına girerek ve makinelerin üzerine çıkarak yol yapımını geciktirmiş, fiziken engellemeye çalışmıştır. Drieman ve diğerleri/Norveç ((k.k.), B. No: 33678/96, 4/5/2000) kabul edilemezlik kararında; Greenpeace eylemcileri, balina avını fiziken engellemek üzere botlarını Norveç'in münhasır ekonomik bölgesindeki deniz canlılardan yasal şekilde yararlanan balina avcılarının önlerine manevra yaparak avcıları uzaklaşmaya zorlamışlardır. Lucas/ Birleşik Krallık ((k.k.), B. No: 39013/02, 18/3/2003) kabul edilemezlik kararında da nükleer bir denizaltının elde tutulmasını protesto etmek amacıyla donanma üssüne giden yolu bir grupla birlikte yola oturmak suretiyle yolu kapatan başvurucunun -somut olayda eylem barışçıl da olsa- trafik akışının kesintiye uğratması, yolu kapatma niyetiyle hareket eden bir grubun yaptığı geniş protestonun bir parçası olarak araç sürücüleri de dâhil birçok kişiye ciddi anlamda rahatsızlık verebileceği ve birçok kişiyi endişeye sevk edebileceği, yola oturarak tehlikeli bir durum ortaya çıkarmış olması dikkate alınarak para cezasıyla cezalandırılmıştır.

27. Söz konusu kararlarda uygulanan yaptırımların (Steel ve diğerleri/Birleşik Krallık kararında 44 saat gözaltı ve avın engellenmesinden dolayı 28 gün hapis cezası ile otoyol yapımının engellenmesi suretiyle protesto edilmesinden dolayı 17 saat göz altı ve 7 gün hapis cezası; Drieman ve diğerleri/Norveç kararında, 2 gün gözaltı ve ödenmemesi hâlinde hapis cezasına çevrilebilir para cezası ve bir botun müsaderesi; Lucas/Birleşik Krallık kararında 4 saat gözaltı ve 150 İngiliz sterlini para cezası) başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması meşru amacı çerçevesinde orantılı olduğuna karar verilmiştir. AİHM Steel ve diğerleri/Birleşik Krallık ve Drieman ve diğerleri/Norveç kararlarına konu olaylara ilişkin olarak başvuruculların seçtiği protesto yönteminin avcıları yasal faaliyetlerini terk etmeye zorladığına dikkat çekerek bu protesto şeklinin siyasi fikirlerin ya da kamuoyu ilgisini çeken konuların ifade edilmesi ya da barışçıl toplantılarla aynı derecede bir korumadan yararlanamayacağını belirtmiştir. AİHM söz konusu kararlarda ulaşılan sonuçlara Kudrevičius ve diğerleri/Litvanya kararına konu olayda evleviyetle ulaşılması gerektiğini zira yukarıda anılan Steel ve diğerleri/Birleşik Krallık ile Drieman ve diğerleri/Norveç kararlarındakinin aksine protestonun hedefindeki kişilerin değil eylemin

amacı ile doğrudan bağlantısı olmayan kişilerin (özel ve ticari araçların) hak ve özgürlüklerinin engellendiğini ifade etmiştir.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

28. Mahkemenin 18/4/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

29. Başvurucu; zincirle trafiği kapatmasının söz konusu olmadığını, zincirle bağlama olayına katılmadığını, Hâkimliğin maddi gerçeği araştırmadan karar verdiğini iddia etmiştir. Başvurucu; Olay Tutanağı ile Görüntü İzleme ve Tespit Tutanağı'nın kendisine tebliğ edilmediğini, belge fotokopilerini ret kararından sonra dosyadan alabildiğini, duruşma yapılmadan karar verildiğini belirterek silahların eşitliği ilkesi ile adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

30. Başvurucu 2918 sayılı Kanun'un 14. maddesinde belirtilen suçun unsurlarının oluşmadığını iddia etmiş ve verilen para cezasının ifade özgürlüğü ile toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkına dolaylı ve usulsüz bir müdahale olduğunu öne sürmüştür. Müdahalenin demokratik bir toplumda gerekli olmadığını belirten başvurucu; bu suretle suç ve cezada kanunilik ilkesinin, düşünce ve ifade özgürlüğünün, örgütlenme ile toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

31. Bakanlık görüşünde; öncelikle idari para cezasının toplantı veya gösteri yapıldığı için trafik engellendiği için verildiği, dolayısıyla burada toplantı hakkına bir müdahalenin söz konusu olmadığı ifade edilmiştir. Söz konusu görüş yazısında ayrıca AİHM içtihatlarına yer verilerek başvuru konusuna benzer olaylarda toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkının ihlal edilmediğine karar verildiği belirtilmiştir. Görüş yazısında; orantılılık ilkesinin değerlendirilmesinde eylemin yapıldığı günün hafta içinde bir gün ve trafiğin yoğun olduğu bir zaman diliminde olması, kamu makamlarının gerekli önlemleri almasını sağlayacak şekilde önceden bildirim yapıldığına dair dosyada herhangi bir veri bulunmaması ve para cezasının miktarının cüzi olduğunun dikkate alınması gerektiği belirtilmiştir. Sonuç olarak Bakanlık görüşünde, somut olayda toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edilmediğine karar verilmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

32. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında başvuru dilekçesindeki görüşlerini tekrar etmiş; Bakanlık görüşünü kabul etmediğini ifade ettikten sonra görüşte belirtilen AİHM kararların somut olayla ve kendi durumu ile örtüşmediğini belirtmiştir. Aynı eyleme katıldıkları gerekçesiyle haklarında trafik idari para cezası uygulanan K.K. ve T.Ş.nin para cezalarının iptal edildiğini belirten başvurucu ilgili kararları sunmuştur.

B. Değerlendirme

33. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun şikâyetlerinin özünün toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının kullanılmasına ilişkin olması nedeniyle iddiaların bir bütün olarak Anayasa'nın 34. maddesi kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

34. Anayasa’nın "Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı" kenar başlıklı 34. maddesi şöyledir:

"Herkes, önceden izin almadan, silahsız ve saldırısız toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkına sahiptir.

Toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkı ancak, milli güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlığın ve genel ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması amacıyla ve kanunla sınırlanabilir.

Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının kullanılmasında uygulanacak şekil, şart ve usuller kanunda gösterilir."

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

a. Müdahalenin Varlığı

36. Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının sadece kullanılması sırasında değil kullanılmasından sonraki işlemlerin de hak üzerinde sınırlayıcı etkisi bulunmaktadır (Osman Erbil, B. No: 2013/2394, 25/3/2015, § 53; Rıza Gökçen Erus ve diğerleri, B. No: 2014/17391, 19/4/2018 § 40;sendika hakkına ilişkin olarak bkz. Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri [GK], B. No: 2014/920, 25/5/2017, § 79). Bu sebeple katıldıkları gösteri yürüyüşüne kolluk kuvvetleri tarafından herhangi bir müdahalede bulunulmamış olsa bile başvuruculların daha sonra idari para cezası ile cezalandırılmalarının toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkına yönelik bir müdahale olduğu kabul edilmelidir.

b. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

37. Yukarıda anılan müdahale, Anayasa'nın 13. maddesinde belirtilen koşulları yerine getirmediği müddetçe Anayasa'nın 34. maddesinin ihlalini teşkil edecektir. Anayasa'nın 13. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

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

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

i. Kanunilik

39. 2918 sayılı Kanun'un 14. maddesinin kanunla sınırlama ölçütünü karşıladığı sonucuna varılmıştır.

ii. Meşru Amaç

40. Başvurucunun trafik idari para cezası ile cezalandırılmasına ilişkin kararın kamu düzeninin ve başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunmasına yönelik önlemlerin bir parçası olduğu ve meşru bir amaç taşıdığı sonucuna varılmıştır.

iii. Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygunluk

(1) Genel İlkeler

(a) Demokratik Toplumda Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Düzenleme Hakkının Önemi

41. Anayasa Mahkemesi demokratik toplum düzeninin gerekleri ifadesinden ne anlaşılması gerektiğini daha önce pek çok kez açıklamıştır. Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı, demokratik toplumun en temel değerleri arasında yer almakta olup bireylerin ortak fikirlerini birlikte savunmak ve başkalarına duyurmak için bir araya gelebilme imkânını korumayı amaçlamaktadır. Kolektif bir şekilde kullanılan ve düşüncelerini ifade etmek isteyen kişilere şiddeti dışlayan yöntemlerle düşüncelerini açıklama imkânı veren bu hak; çoğulcu demokrasilerin gelişmesinde zorunlu olan farklı düşüncelerin ortaya çıkmasını, korunmasını ve yayılmasını güvence altına almaktadır (Ferhat Üstündağ, B. No: 2014/15428, 17/7/2018, § 40; Dilan Ögüz Canan [GK], B. No: 2014/20411, 30/11/2017, § 36; Ali Rıza Özer ve diğerleri [GK], B. No: 2013/3924, 6/1/2015, § 115; Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri, § 79; Osman Erbil, § 45).

42. Bu hak, ifade özgürlüğünün özel bir biçimidir. Anayasal haklar içinde kendine has özerk rolünün ve özel uygulama alanının varlığına rağmen toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı aynı zamanda ifade özgürlüğünün ışığında değerlendirilmelidir. İfade özgürlüğünün demokratik ve çoğulcu bir toplumdaki önemi, toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı için de geçerlidir (Dilan Ögüz Canan, § 34; Ali Rıza Özer ve diğerleri, § 115; Osman Erbil, §§ 31, 45; Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri, § 72; Gülşah Öztürk ve diğerleri, B. No: 2013/3936, 17/2/2016, § 66; Ömer Faruk Akyüz, B. No: 2015/9247, 4/4/2018, § 52). Sonuç olarak toplumsal ve siyasal çoğulculuğu sağlamak, her türlü düşüncenin barışçıl bir şekilde ve serbestçe ifadesine bağlıdır (Dilan Ögüz Canan, § 35; Ömer Faruk Akyüz, § 55).

(b) Müdahalenin Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygun Olması

43. Buna göre toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkına yapılan bir müdahale zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılamıyorsa (bazı farklılıklarla birlikte toplantı hakkı bağlamında bkz. Dilan Ögüz Canan § 32; sendika hakkı bağlamında bkz. Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri, § 73; Tayfun Cengiz, B. No: 2013/8463, 18/9/2014, § 56; Adalet Mehtap Buluryer, B. No: 2013/5447, 16/10/2014, §§ 103-105; grev hakkı bağlamında bkz. Kristal-İş Sendikası [GK], B. No: 2014/12166, 2/7/2015, § 70) ya da zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılamakla birlikte orantılı değilse (bazı farklılıklarla birlikte toplantı hakkı bağlamında bkz. Dilan Ögüz Canan §§ 33, 56; sendika hakkı bağlamında bkz. Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri, § 74) demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun bir müdahale olarak değerlendirilemez.

(c) Barışçıl Toplanma Hakkı ve Sınırlandırılması

44. Anayasa’nın 34. maddesi; fikirlerin silahsız ve saldırısız, başka bir ifade ile barışçıl bir şekilde ortaya konabilmesi için toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkını güvence altına almıştır. Dolayısıyla toplantı hakkının amacı, şiddete başvurmayan ve fikirlerini barışçıl bir şekilde ortaya koyan bireylerin haklarının korunmasıdır. Demokratik bir toplumda, mevcut düzene itiraz eden ve barışçıl yöntemlerle mevcut düzenin değiştirilmesi gerektiğini savunanlara dahi toplantı özgürlüğü ve diğer yasal araçlarla bu fikirlerini ifade edebilme imkânı sunulmalıdır (Dilan Ögüz Canan, § 37; Ali Rıza Özer ve diğerleri, §§ 117, 118; Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri, § 80; Osman Erbil, § 47; Gülşah Öztürk ve diğerleri, §§ 67, 68; Ömer Faruk Akyüz, § 54).

45. Kanunlarda öngörülen usullere tam olarak uyulmamış olması tek başına toplantı veya

gösteri yürüyüşünün barışçıl niteliğini ortadan kaldırmaz. Dolayısıyla halka açık yerde yapılan her türlü gösterinin günlük hayatın akışında belli bir karışıklığa sebep olabileceği ve olumsuz tepkilere yol açabileceği açıktır. Bu durumların varlığı toplanma hakkının ihlal edilmesini haklı gösteremez (Dilan Ögüz Canan, § 41; Ali Rıza Özer ve diğerleri,§ 119; Rıza Gökçen Erus ve diğerleri, § 51). Bu çerçevede günlük hayatın akışında gösterinin yol açacağı belli bir düzeye kadar rahatsızlık idarece makul kabul edilerek bu duruma hoşgörü gösterilmelidir. Bu düzeyi aşan ve kamu düzeninin ciddi derecede bozulmasına yol açan durumlar ise somut olaylarda ikna edici şekilde ortaya konulmalıdır.

46. Toplanma özgürlüğünün kullanımından kaynaklanan kamu düzenine yönelik tehditlerin gerçeklik değeri taşıması hâlinde yetkili makamlar bu tehditleri bertaraf edecek tedbirleri alabilirler. Alınan bu tedbirlere aykırı toplantılar düzenlenmesi, bu tür toplantılara katılınması veya bu tür toplantılarda suçlar işlenmesi hâlinde de cezalar verilebilir (Dilan Ögüz Canan, § 40; Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri, § 81; Rıza Gökçen Erus ve diğerleri, § 53; toplanma hakkına kamu düzeninin bozulması nedeniyle yapılan bir müdahalenin demokratik toplumda gerekli olduğuna karar verildiği bir başvuru için bkz. Gülşah Öztürk ve diğerleri, §§ 76-86).

47. Bununla birlikte alınan tedbirlerin veya öngörülen cezaların barışçıl toplantı hakkına dolaylı olarak usulsüz sınırlamalara dönüşmesine müsaade edilemez. Güvence altına alınan toplanma hakkını kullanırken kamu güçlerinin keyfî müdahalelerine karşı da bireyin korunması gerekir (Dilan Ögüz Canan, § 42; Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri, § 82; Rıza Gökçen Erus ve diğerleri, § 54). Bu nedenlerle keyfî uygulamalardan ve usulsüz sınırlandırmalardan kaçınılması için barışçıl bir toplantıya tedbir almak veya alınan tedbirlere aykırı davrananlara ceza vermek suretiyle derece mahkemelerince yapılan müdahalenin demokratik bir toplumda gerekli olduğunun ilgili ve yeterli gerekçe ile ortaya konulması, kamu düzeni ve başkalarının haklarının korunması ile toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının kullanılması arasında adil bir denge kurulması gerekmektedir (Dilan Ögüz Canan, § 53; Rıza Gökçen Erus ve diğerleri,§ 56; Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri, § 83).

48. Bu dengenin gözetilmesinde Anayasa Mahkemesi; anayasal hakların kullanımı sırasında trafiğin engellenmesi, yolun kapatılması gibi sonuçların doğması ya da doğrudan belirtilen sonuçların haklarını kullananlar tarafından bir yöntem olarak benimsenmesi hâlinde bu yöntem ya da ortaya çıkan sonuçların kamu düzeni üzerindeki etkisiyle birlikte üçüncü kişilere yüklediği külfetin ağırlığını, süresini ve somut olayda katlanılabilir olan düzeyin aşılıp aşılmadığını dikkate alacaktır.

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

49. Anayasa Mahkemesinin önündeki mesele, bir protesto gösterisine katılan başvurucu hakkında trafik akışını engellediğinden bahisle idari para cezası verilmesinin demokratik toplum gereklerine uygun olup olmadığının belirlenmesidir.

50. Başvurucuya para cezası verilmesine dayanak olarak gösterilen zincirle bağlama eylemine katıldığı konusunda bir ihtilaf söz konusudur. Başvurucu; zincirle kapatma eylemine katılmadığını, bu konudaki savunmasının dikkate alınmadığını iddia etmektedir.İlk derece mahkemesi sübuta ilişkin değerlendirmelerini başvuruya konu gösteri sırasında çekilen video görüntülerine ilişkin Görüntü İzleme Tespit Tutanağı'na dayandırmıştır. Başvurucunun derece mahkemeleri önündeki beyanları ve bireysel başvuru formundaki şikâyeti ile sübuta ilişkin olarak öne sürdüğü delil ve argümanlar birlikte

değerlendirildiğinde derece mahkemesinin ulaştığı bu sonuçtan kuşkulanılmasını gerektirecek herhangi bir neden bulunmamaktadır (benzer yöndeki bir değerlendirme için bkz. Umut Kılıç, B. No: 2015/16643, 4/4/2018, § 36). Bu nedenle mevcut başvuruda yalnızca derece mahkemesinin kabul ettiği şekliyle başvurucunun eyleme katılımı nedeniyle kendisine verilen para cezasının toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkını ihlal edip etmediği değerlendirilecektir.

51. Bu çerçevede trafik idari para cezasına ilişkin olarak toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkına sınırlama getirilebilmesinin gerekçelerinden olan kamu düzeninin ve başkalarının haklarının korunmasının somut olayda üstün tutulmasının gerekip gerekmediği incelenmelidir.

52. 2918 sayılı Kanun'un 14. maddesince uygulanan yaptırımın amacı, karayollarının fiziki yapısı ile trafik işaretlerinin korunması ve bu suretle kara yollarında genel trafiğin sağlıklı şekilde işlemesidir. Bu Kanun hükmünün barışçıl gösterilere dolaylı olarak müdahale edilmesinde kullanılma riski her zaman bulunmakla birlikte (Rıza Gökçen Erus ve diğerleri, § 72) aynı zamanda bu hüküm trafiğin düzenli işleyişini temin suretiyle kamu düzeninin sağlanması ve üçüncü kişilerin haklarının korunmasına matuf olup başvurucu tarafından öngörülebilirdir.

53. Somut olayda toplantı ve gösterinin barışçıl nitelikte olmadığına dair bir tespit bulunmamaktadır. Nitekim kolluğun eyleme herhangi bir müdahalesi de söz konusu olmamış, müdahale olmaksızın grup dağılmıştır. Barışçıl şekilde toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkını kullanan kişilerin bu hakkın kullanımı sırasında diğer hukuk normlarını ihlal etmeleri durumunda ise somut olayın özellikleri dikkate alınmalıdır. Trafik akışını kısa süreli durdurmak ya da aksatmak veya trafiği tehlikeye düşürmek gibi fiiller toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkının kullanılmasının belli bir düzeye kadar doğal sonucu olabilir. Bu fiillerin toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkının kullanılmasının gerektirdiği düzeyi aştığı ve bunun başkalarının haklarına etkisi ile kamu düzeni açısından olumsuz sonuçları kamu gücünü kullanan yetkili mercilerin kararlarında (örneğin ceza tutanağını düzenleyen polis raporlarında veya derece mahkemelerinin gerekçelerinde)gösterilmelidir (Rıza Gökçen Erus ve diğerleri, § 73).

54. Buna göre başvurucuya verilen trafik idari para cezasının gerekçesi yolu trafiğe kapatmaktır. Trafiğin barışçıl toplantı nedeniyle zaman zaman aksaması ile yolun doğrudan kapatılması arasında başkalarının haklarının korunması noktasında idarenin takdir marjının genişliği bakımından bariz bir fark bulunmaktadır. Somut olayda ilk husus başvurucunun da içinde bulunduğu grubun İzmir'in ana arterlerinden olan Cumhuriyet Bulvarı'nı kapatmış olmasıdır. İkinci husus ise bu eylemin 15 dakika boyunca yola zincir çekilerek ve aralıksız olarak caddeyi bloke etmek şeklinde yapılmış olmasıdır. Yine bu süre içinde bir ambulans da -geçişine izin verilmiş olsa bile- yaklaşık üç dakika bekletilmiştir. Dolayısıyla başvurucunun fiili başkalarının hakları üzerinde makul olmayan bir etkiye yol açmış olup bu etki toplantı ve gösteri yürüyüşünün doğal bir sonucu olarak kabul edilemez (trafiğin aksatıldığı bir olayda aksi yöndeki değerlendirmeler için bkz. Rıza Gökçen Erus ve diğerleri, § 60). Bu bağlamda zincirle yol kapatma yöntemine başvurmadan da somut olayda göstericilerin herhangi bir müdahale olmaksızın seslerini duyurabilme imkânına sahip oldukları anlaşılmakta olup göstericilerin fiziki materyaller kullanarak yolu kapatmaları ve bu suretle demokratik tepkilerini dile getirmeye çalışmalarının başkalarının haklarını ciddi surette etkileyen bir protesto şekli olduğu ifade edilmelidir. Yine tercih edilen bu yöntem üçüncü kişileri, araç sürüşüne devam ederek protestocuların ve kendilerinin hayatını tehlikeye atma

veya yollarını değiştirme ikileminde bıraktığından kişilere ikincisi dışında bir alternatif bırakmamaktadır. Sonuç olarak ana arterlerden olan bir cadde üzerindeki bu eylem şeklinin üçüncü kişilere demokratik bir toplumda katlanmaları gerekmeyen bir külfet yüklediği açıktır.

55. Dolayısıyla böyle bir eylem şekli, politik bir görüşün veya kamuoyunun ilgisini çeken konuların dile getirilmesi yahut barışçıl gösteri yapılması durumundaki korumadan aynı genişlikte yararlanamaz (bkz. § 27). Somut olaydaki eylemin süresi her ne kadar kısa sayılabilirse de eylemin gerçekleştiği cadde ve zincirle kapatılma şekli dikkate alındığında protestonun amacının ötesine geçtiği (Rıza Gökçen Erus ve diğerleri, § 25) ve başkalarının haklarını kullanmasını doğrudan engellediği görülmektedir. Bu nedenle protestocu grup olaysız dağılsa bile yolun üçüncü kişilerce katlanılması gerekmeyen bir şekilde kapatılması üzerine ilgili mevzuata göre para cezası verilmesi şeklindeki müdahale konusundaki idarenin takdir marjının daha geniş olduğu kabul edilmelidir.

56. Bu nedenle başvurucunun zincir çekerek yol kapatmayı bir gösteri yöntemi olarak benimsemesi ve bu suretle en işlek caddelerden birinin fiziken kapatılmasına neden olması sonucu toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkına trafik cezası şeklinde yapılan müdahalenin zorunlu bir toplumsal ihtiyaca karşılık geldiğinin kabulü gerekir. Bu, aynı zamanda kamu düzeninin sağlanmasının ve adaletin iyi işleyişinin de bir gereğidir. Ayrıca idari para cezasının tutarı ve başvurucunun özel koşulları ile somut olayın oluş şekli ve sonuçları birlikte ele alındığında müdahalenin izlenen meşru amaçla orantısız olduğu da söylenemez.

57. Belirtilen takdir marjı çerçevesinde derece mahkemesi tarafından olayın kendine özgü koşullarında kamu düzeninin sağlanması amacıyla çatışan haklar arasında adil bir denge kurulduğu ve idari para cezası verilmesi suretiyle yapılan müdahale nedeniyle başvurucu aleyhine bu dengenin bozulmadığı anlaşılmış ve müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olduğu sonucuna varılmıştır.

58. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 34. maddesinde düzenlenen toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

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

C. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA,

D. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 18/4/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

DEFNE SU POÇULU

B. No: 2015/7477 | Karar tarihi: 18.04.2019

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/7477

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

DEFNE SU POÇULU BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/7477)

Karar Tarihi: 18/4/2019

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Burhan ÜSTÜN

Hicabi DURSUN

Kadir ÖZKAYA

Raportör : Ali KOZAN

Başvurucu : Defne Su POÇULU

Temsilcisi : Umut POÇULU

Vekili : Av. Sinan TAŞ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, aile birliğinin hukuka aykırı fiiller sonucu bozulması ve boşanma kararı nedeniyle kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 30/4/2015 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

yapılmasına karar verilmiştir.

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, başvuruya ilişkin olarak görüş bildirilmesine gerek görülmediğini bildirmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucu küçüğün babası ile annesi 2005 yılında evlenmişler ve başvurucu 12/12/2005 tarihinde doğmuştur. Evlilik birliği devam ederken başvurucunun babası, eşinin başka bir erkekle duygusal yakınlaşma yaşadığını iddia ederek şiddetli geçimsizlik nedeniyle boşanma davası açmıştır. Dava sürecinde tarafların boşanma ve ferî sonuçlarına ilişkin anlaşmaları üzerine Hatay Aile Mahkemesi 6/3/2009 tarihinde tarafların boşanmalarına, müşterek çocuğun velâyetinin babasına bırakılmasına karar vermiştir. Mahkeme kararına esas teşkil eden 6/3/2009 tarihli boşanma protokolünün 3 numaralı maddesinde, tarafların karşılıklı olarak maddi ve manevi tazminat haklarından vazgeçtikleri belirtilmiştir.

9. Başvurucunun babası U.P. kendi adına asaleten ve başvurucu adına velâyeten olmak üzere 1/9/2009 tarihinde, eski eşi ve Ö.İ. aleyhine manevi tazminat davası açmıştır. Dava dilekçesinde başvurucunun babası, eski eşinin davalı Ö.İ. ile tanıştıktan sonra kendisine ve çocuğuna karşı ilgisiz davrandığını, eski eşinin telefonuna Ö.İ. tarafından gönderilen bir aşk mesajıyla ikisi arasında bir ilişkinin geliştiğini anladığını, boşanma sürecinde yaşanılan olaylar nedeniyle psikolojik yönden ağır tahribata uğradığını ve travma sonrası stres bozukluğu teşhisi konularak hakkında iş görmezlik raporu düzenlendiğini belirmiştir. Eski eşi ve Ö.İ.nin haksız hareketleri sonucu aile bütünlüğünün bozulduğunu ve müşterek çocuklarının anne ve babasının ayrı yaşamasından dolayı manevi olarak etkilendiğini ifade etmiştir.

10. Hatay 2. Asliye Hukuk Mahkemesi 29/3/2012 tarihinde, davayı miktar yönünden kısmen kabul ederek başvurucu ve babası lehine tazminata hükmetmiştir. Kararda, anlaşmalı boşanma davasında tazminat hakkından şekli olarak vazgeçilmesinin tarafların ayrıca açacakları bir tazminat davası ile maddi ve manevi zararlarının tazminini isteme haklarını ortadan kaldırmadığı vurgulanmıştır. Davalı annenin müşterek çocuğuyla ilgilenmediği ve Ö.İ ile ilişki yaşadığı, davacı babanın psikolojisinin bozulması nedeniyle tedavi gördüğü iddiaları değerlendirilerek olaylardan kaynaklanan elem ve ızdırabın karşılığı olarak tazminata hükmedilmesi gerektiği sonucuna varılmıştır.

11. Yargıtay 4. Hukuk Dairesi 6/5/2013 tarihli ilamıyla anılan kararın bozulmasına oyçokluğu hükmetmiştir. Karar gerekçesinde, evlilik birliği devam ederken gayriresmî ilişki kurmak eyleminin davacıların kişilik haklarına saldırı teşkil ettiği, ancak bu eylemin en az iki kişinin birlikte hareketi ile meydana gelebilecek türden bir eylem olduğu belirtilerek oluşan zarardan davalıların müteselsilen sorumlu olması gerektiği sonucuna varılmıştır. Bu bağlamda davacı babanın boşanma davasında eski eşi hakkında maddi ve manevi tazminat hakkından feragat ettiği, bu feragatten müteselsil sorumlu diğer davalı İ.Ö.nin de yararlanması gerektiği vurgulanarak, boşanma dosyasına sunulan feragat beyanı nedeniyle davanın reddi gerektiği belirtilmiştir.

12. Karara katılmayan üye görüşünde, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 8. maddesi ve çocuk haklarını hatırlatarak, müşterek çocuğun davaya konu olaylardan ruhsal olarak etkilendiğinin kabul edilerek ilk derece mahkemesi kararının çocuk yönünden onanması gerektiği ifade edilmiştir.

13. Başvurucunun karar düzeltme talebi, kararın usul ve yasaya uygun olduğu gerekçesiyle oyçokluğu ile reddedilmiştir. Karşı oy görüşünde, boşanma davasında dava hakkından feragat eden davacı U.P. ile ilgili bozma kararının isabetli olduğu belirtilmiştir. Ancak davacı çocuğun dava hakkından feragat etmediği ve aile değerlerine saldırı teşkil eden olay nedeniyle kişilik haklarının zedelendiğinin sabit olduğu vurgulanarak çocuk yönünden yerel mahkeme kararının onanması gerektiği vurgulanmıştır.

14. Hatay 2. Asliye Hukuk Mahkemesi bozma ilamına uyarak 25/2/2014 tarihli karar ile davanın reddine hükmetmiştir. Mahkeme kararda, bozma ilamındaki gerekçeyi tekrarlamakla yetinmiştir.

15. Anılan karar, temyiz ve karar düzeltme incelemelerinden geçerek 19/2/2015 tarihinde kesinleşmiştir.

16. Nihai karar başvurucuya 31/3/2015 tarihinde tebliğ edilmiştir.

17. Başvurucu 30/4/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

18. 11/1/2011 tarihli ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 58. maddesi şöyledir:

“Kişilik hakkının zedelenmesinden zarar gören, uğradığı manevi zarara karşılık manevi tazminat adı altında bir miktar para ödenmesini isteyebilir.”

V. İNCELEME VE GEREKÇE

19. Mahkemenin 18/4/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

20. Başvurucu davanın altı yıldan fazla sürdüğünü belirterek makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

21. 1/7/2018 tarihli ve 30495 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 25/7/2018 tarihli ve 7145 sayılı Kanun'un 20. maddesiyle 9/1/2013 tarihli ve 6384 sayılı Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Yapılmış Bazı Başvuruların Tazminat Ödenmek Suretiyle Çözümüne Dair Kanun'a geçici madde eklenmiştir.

22. 6384 sayılı Kanun'a eklenen geçici maddeye göre yargılamaların uzun sürmesi ve yargı kararlarının geç veya eksik icra edilmesi ya da icra edilmemesi şikâyetiyle Anayasa Mahkemesine yapılan ve bu maddenin yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla Anayasa Mahkemesi önünde derdest olan bireysel başvuruların başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle verilen kabul edilemezlik kararının tebliğinden itibaren üç ay içinde yapılacak müracaat üzerine Adalet Bakanlığı İnsan Hakları Tazminat Komisyonu Başkanlığı (Komisyon) tarafından incelenmesi öngörülmüştür.

23. Ferat Yüksel (B. No: 2014/13828, 12/9/2018) kararında Anayasa Mahkemesi; yargılamaların makul sürede sonuçlandırılmadığı ya da yargı kararlarının geç veya eksik icra edildiği ya da hiç icra edilmediği iddiasıyla 31/7/2018 tarihinden önce gerçekleştirilen bireysel başvurulara ilişkin olarak Tazminat Komisyonuna başvuru imkânının getirilmesine

ilişkin yolu, ulaşılabilir olma, başarı şansı sunma ve yeterli giderim sağlama kapasitesinin bulunup bulunmadığı yönlerinden inceleyerek etkililiğini tartışmıştır (Ferat Yüksel, § 26).

24. Ferat Yüksel kararında özetle; anılan başvuru yolunun kişileri mali külfet altına sokmaması ve başvuruda kolaylık sağlaması nedenleriyle ulaşılabilir olduğu, düzenleniş şekli itibarıyla ihlal iddialarına makul bir başarı şansı sunma kapasitesinden mahrum olmadığı vetazminat ödenmesine imkân tanıması ve/veya bu mümkün olmadığında başka türlü telafi olanakları sunması nedenleriyle potansiyel olarak yeterli giderim sağlama imkânına sahip olduğu hususunda değerlendirmelerde bulunulmuştur (Ferat Yüksel, §§ 27-34). Bu gerekçeler doğrultusunda Anayasa Mahkemesi, ilk bakışta ulaşılabilir olan ve ihlal iddialarıyla ilgili başarı şansı sunma ve yeterli giderim sağlama kapasitesi olduğu görülen Tazminat Komisyonuna başvuru yolu tüketilmeden yapılan başvurunun incelenmesinin bireysel başvurunun ikincil niteliği ile bağdaşmayacağı sonucuna vararak başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemezlik kararı vermiştir (Ferat Yüksel, §§ 35, 36).

25. Mevcut başvuruda da söz konusu karardan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

26. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının da diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduklarına karar verilmesi gerekir.

B. Kişinin Maddi ve Manevi Varlığını Koruma ve Geliştirme Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

27. Başvurucu; ilk derece mahkemesinin davasını kabul ederek tazminata hükmettiğini, Yargıtayın ise babasının boşanma davası sırasında dava hakkından feragat ettiği gerekçesiyle kendi durumu ile ilgili bir değerlendirme yapmadan ve gerekçe belirtmeden kararı bozduğunu belirtmiştir. Bozma sonrası verilen ret kararında da yine kendisi ile ilgili olumlu ya da olumsuz bir gerekçe sunulmadığını, boşanma davasında taraf olmadığını ve dava hakkından feragat etmediğini, babasının feragat beyanından bağımsız olarak davasının değerlendirilerek bir sonuca bağlanması gerektiğini ifade etmiştir. Babasından ayrı bir birey olduğunu ve kusurlu davranışlardan bizzat zarar gördüğünü vurgulayarak aile hayatına saygı hakkı ile adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

28. Anayasa’nın iddianın değerlendirilmesinde dayanak alınacak "Kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığı" kenar başlıklı 17. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

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

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

30. Anayasa’nın 17. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahip olduğu belirtilmekte olup söz konusu düzenleme, Sözleşme’nin 8. maddesi çerçevesinde özel hayata saygı hakkı kapsamında güvence altına alınan fiziksel ve zihinsel bütünlüğün korunması hakkına karşılık gelmektedir.

31. Anılan kararlar doğrultusunda somut olayda başvurucunun haksız fiil nedeniyle aile birliğinin bozulmasına ilişkin tüm şikâyetlerinin Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında düzenlenen kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkı kapsamında incelenmesi gerekmektedir.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

32. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Esas Yönünden

(1) Genel İlkeler

33. Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında herkesin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahip olduğu belirtilmektedir. Bu kapsamda anılan Anayasa hükmü ile kişinin maddi ve manevi varlığının bütünlüğü gerek kamusal yetkilerle donatılmış kişilerin gerekse özel kişilerin müdahalelerine karşı güvence altına alınmıştır (Özkan Şen, B. No: 2012/791, 7/11/2013, § 40).

34. Kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkı öncelikle devletin, kişilerin maddi ve manevi varlığına keyfî olarak müdahale etmemesini gerektirir. Anayasa'nın 17. maddesinde düzenlenen maddi ve manevi varlığı koruma ve geliştirme hakkı Anayasa'nın 5. maddesiyle birlikte değerlendirildiğinde devlete, ayrıca vücut ve ruh bütünlüğüne yönelen saldırılar, tıbbi müdahaleler, şeref ve itibara yönelik haksız eylemler karşısında kişilerin maddi ve manevi varlığını etkili biçimde koruma şeklinde pozitif ödevler yükler (Adnan Oktar (3), B. No: 2013/1123, 2/10/2013, § 32).

35. Devletin kişilerin maddi ve manevi varlıklarına yapılan müdahaleler bakımından söz konusu pozitif yükümlülüğü; müdahalelere karşı etkili mekanizmalar kurmak, bu kapsamda gerekli usule ilişkin güvenceleri sunan yargısal prosedürleri sağlamak ve bu suretle yargısal ve idari makamların bireylerin idare ve özel kişilerle olan uyuşmazlıklarında etkili ve adil bir karar vermesini temin etmek sorumluluğunu da içermektedir (Hüdayi Ercoşkun, B. No: 2013/6235, 10/3/2016, § 94).

36. 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).

37. 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, B. No: 2013/9047, 7/5/2015 , § 45).

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

38. Anayasa Mahkemesi yukarıda değinilen Anayasa'nın 17. maddesi kapsamında devlete düşen pozitif yükümlülüklerin somut olay bağlamında yerine getirilip getirilmediğini denetlemek durumundadır (Tevfik Gayretli, § 36). Bu sebeple başvuruya konu olay, devletin kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına ilişkin pozitif yükümlülüğü kapsamıyla sınırlı olarak incelenmiştir.

39. Somut olayda ilk derece mahkemesinin 29/3/2012 tarihli davanın kabulü yönündeki kararında, başvurucu çocuğun davaya konu olaylar ve aile birliğinin bozulması nedeniyle psikolojik olarak etkilenip etkilenmediği hususunun, tanık beyanları, aile yapısı ve haksız eylem gözetilerek değerlendirildiği ve başvurucu lehine tazminata hükmedildiği görülmüştür. Aynı kararda ayrıca başvurucunun babasının maddi ve manevi tazminat davası açma hakkından feragate ilişkin beyanının hukuki sonuçları da tartışılmıştır.

40. Anılan kararının bozulması yönündeki Yargıtay ilamında ise başvurucunun babasının dava hakkından feragat etmesi ve davalıların haksız fiilden sorumlulukları gözetilerek bir sonuca varıldığı anlaşılmıştır. Ancak başvurucunun iddialarının ve hukuki durumunun ayrıca değerlendirilmediği, bozma kararına uyularak yapılan yargılamada da Yargıtayın gerekçelerinin tekrarlanılmasıyla yetinildiği görülmüştür.

41. Başvurucunun babası ile birlikte aynı davada davacı sıfatıyla taraf olduğu gözetildiğinde, davaya konu olaylar karşısındaki durumu ve iddiaları tartışılarak olumlu ya da olumsuz bir karar verilmesi gerektiği açıktır. Ancak ilk derece mahkemesinin tazminat talebini başvurucu yönünden kabul etmesine rağmen, temyiz incelemesinde ve bozma ilamı sonrasında devam eden yargılamada; başvurucunun hukuki durumu ile ilgili bir değerlendirme yapılmadığı, davadan feragate yönelik beyanın ve davaya konu olayların sonuçlarının başvurucu yönünden tartışılmadığı, annesinin davranışları nedeniyle çocuğun kişilik haklarının zarar görüp görmediği konusunda gerekçe sunulmadığı hususları birlikte değerlendirildiğinde uyuşmazlığın Anayasa'nın 17. maddesinin gerektirdiği özen ve derinlikte incelenmediği anlaşılmaktadır. Bununla birlikte yargı kararlarında başvurucunun iddialarına özgü, ilgili ve yeterli gerekçe sunulmadığı hususu da dikkate alındığında, kamu makamlarının pozitif yükümlülüklerini yerine getirdiği söylenemeyeceğinden kişinin maddi ve manevi varlığının korunması ve geliştirmesi hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

42. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 17. maddesinde güvence altına alınan kişinin maddi ve manevi varlığının korunması hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

43. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

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

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

ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde mümkünse dosya üzerinden karar verir."

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

45. Başvurucu, yargılamanın yenilenmesini ve lehine 50.000 TL manevi tazminat kararı verilmesini talep etmiştir.

46. Somut başvuruda çocuğun kişilik haklarının zedelenip zedelenmediği yönünden derece mahkemelerince konuyla ilgili ve yeterli bir gerekçe ortaya konulmadığından maddi ve manevi varlığın korunması hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

47. Bu durumda başvurucunun kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkına yönelik ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Buna göre yapılacak yeniden yargılama ise 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda derece mahkemelerince yapılması gereken iş, öncelikle ihlale yol açan mahkeme kararının ortadan kaldırılması ve nihayet ihlal sonucuna uygun yeni bir karar verilmesinden ibarettir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere ilgili yargı merciine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

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

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

3. Anayasa’nın 17. maddesinde güvence altına alınan kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

B. Kararın kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Hatay 2. Asliye Hukuk Mahkemesine (E.2014/161,K.2014/92) GÖNDERİLMESİNE,

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

D. Yeniden yargılama yapılmak üzere dosyanın ilgili yargı merciine gönderilmesine karar verilmesi nedeniyle başvurucunun tazminat talebinin REDDİNE,

E. Ödemenin, kararın tebliğini takiben başvurucunun Hazine ve Maliye Bakanlığına başvuru

tarihinden itibaren dört ay içinde yapılmasına, ödemede gecikme olması hâlinde bu sürenin sona erdiği tarihten ödeme tarihine kadar geçen süre için yasal FAİZ UYGULANMASINA,

F. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 18/4/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

HÜSEYİN CANTAYAN VE ŞÜKRAN CANTAYAN

B. No: 2015/8800 | Karar tarihi: 18.04.2019

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/8800

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

HÜSEYİN CANTAYAN VE ŞÜKRAN CANTAYAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/8800)

Karar Tarihi: 18/4/2019

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Burhan ÜSTÜN

Hicabi DURSUN

Kadir ÖZKAYA

Raportör : Şermin BİRTANE

Başvurucular : 1. Hüseyin CANTAYAN

2. Şükran CANTAYAN

Vekili : Av. Erol BİNGÖL

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; tıbbi ihmal sonucu zarara uğranılması nedeniyle kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkının, yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının, aleyhe vekâlet ücretine hükmedilmesi nedeniyle mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 20/5/2015 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

A. Başvuru Tarihine Kadar Yaşanan Gelişmeler

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

7. Birinci başvurucu Şükran Cantayan hamile olduğu sırada meydana gelen kanama nedeniyle 6/3/2004 tarihinde Erciş Devlet Hastanesine (Hastane) müracaat etmiş ve kadın doğum servisine yatışı sağlanmıştır. Aynı tarihte uygulanan tedavi sırasında başvurucuya enjeksiyon yapılmış daha sonra birinci başvurucunun sol bacağında ağrı ve uyuşma şikâyetleri ortaya çıkmıştır. Başvurucu 18/3/2004 tarihinde taburcu edilmiştir.

8. Başvurucular, hizmet kusuru nedeniyle birinci başvurucunun sol bacağında incelme ve kısalma şeklinde kalıcı sakatlık meydana geldiğinden bahisle Sağlık Bakanlığı aleyhine 7/10/2005 tarihinde Van 1. İdare Mahkemesinde maddi ve manevi tazminat davası açmışlardır.

9. Mahkeme konuyla ilgili olarak Adli Tıp Kurumundan (ATK) bilirkişi raporu istemiştir. ATK'nın 25/5/2009 tarihli raporunda; enjeksiyonun kim tarafından ne zaman yapıldığına dair tıbbi delil bulunmadığı, bu nedenle görüş bildirilemeyeceği belirtilmiştir.

10. Mahkemece söz konusu rapor yeterli görülmeyerek yeniden bilirkişi raporu verilmesi istenmiştir. ATK'nın 8/2/2010 tarihli raporunda; birinci başvurucuya Erciş Devlet Hastanesinde düşük riski nedeniyle gördüğü tedavi sırasında enjeksiyon yapılmış olduğu, ancak Hastanedeki tedavi sırasında veya taburcu işlemleri sırasında kişinin bacağında veya ayağında herhangi bir şikâyet olduğuna dair tıbbi belgelerde kayıt bulunmadığından siyatik sinir zedelenmesine neden olan olayın hangi tarihte meydana geldiği ve neye bağlı olduğunun eldeki mevcut verilerle bilinemeyeceği bildirilmiştir.

11. Mahkeme tarafından 7/10/2010 tarihli ara kararla önceki raporlar arasında çelişkiler bulunduğu belirtilerek ATK Genel Kurulundan bilirkişi raporu istenilmiştir. Mahkemenin söz konusu ara kararında birinci başvurucuya Erciş Devlet Hastanesindeki tedavisi sırasında 6/3/2004 tarihinde enjeksiyon yapıldığının açık ve taraflar arasında tartışmasız olduğu belirtilmiştir. Aynı şekilde taburcu olmasından on altı gün sonra yapılan muayene raporunda hastanın şikâyeti kısmında "yaklaşık 20 gün önce sol kalça bölgesinden iğne yapılmış, ayakta uyuşma başlamış" ifadesiyle başvurucunun şikâyetlerinin tıbbi belgelerde kayda geçmiş olduğu vurgulanmıştır. Mahkeme, aşağıda belirtilen şu hususlar hakkında rapor düzenlenmesini talep etmiştir:

a) Birinci başvurucunun sol bacağında meydana gelen incelme ve kısalma şeklindeki kalıcı sakatlığın 6/3/2004 tarihinde yapılan enjeksiyondan ya da enjekte edilen ilacın etken maddesinden kaynaklanmış olup olamayacağı (ilacın içerdiği etken maddenin niteliği ve muhtemel komplikasyonları, enjeksiyonun hatalı uygulanmış olması hâlinde böyle bir sakatlığa sebebiyet verip vermeyeceği gibi konular etraflıca değerlendirilmek suretiyle),

b) Enjeksiyonun tıp kurallarına uygun şekilde yapılmış olması hâlinde bile böyle bir sakatlığın gerçekleşmesinin mümkün olup olmadığı,

c) Birinci başvurucudaki sakatlık ile 6/3/2004 tarihli enjeksiyon arasında uygun illiyet bağı kurulamıyor ise bu türden sakatlığın sebeplerinin neler olabileceği, başvurucunun

bacağında meydana gelen sakatlığın sebepleri ortaya konulamıyorsa bunun nedenlerinin ne olduğu.

12. ATK Genel Kurulunun 3/2/2011 tarihli raporunda şunlar belirtilmiştir:

a) Birinci başvurucunun taburcu olmasından on altı gün sonra yapılan elektromiyografi (EMG) tetkiklerinde tespit edilen enjeksiyon nöropatisiyle uyumlu bulguların EMG çekiminden en az beş gün öncesine ait olması gerektiği, kişinin hastanede yattığı dönemi de içine alan dönemde sinir hasarının oluştuğunun kabul edildiği ancak ne zaman oluştuğunun kesin olarak tespit edilemeyeceği,

b) Enjeksiyon doğru yere yapılsa dahi sinir hasarının ödem, hematom gibi kitle oluşturan nedenlerle olabileceği gibi sinire nüfuz ederek toksik sebeplerle de oluşabileceği,

c) Birinci başvurucuya enjekte edilen P. isimli ilacın toksik etkilerinin araştırıldığına dair literatür bilgisi saptanmadığı, olayın bir komplikasyon olarak değerlendirildiği.

13. Başvurucu anılan rapora itiraz etmiştir. Ancak Mahkemece itiraz yerinde görülmeyerek ATK Genel Kurulunun 3/2/2011 tarihli raporu esas alınmak suretiyle 17/4/2012 tarihinde dava reddedilmiştir. Karar gerekçesinde olayda idareye yüklenebilir ağır bir hizmet kusurunun bulunmadığı ve meydana gelen zararla sağlık hizmeti arasında nedensellik bağlantısı kurulamadığı ifade edilmiştir.

14. Temyiz incelemesinde Danıştay Onbeşinci Dairesinin 20/5/2014 tarihli ilamıyla derece mahkemesi kararının tazminat talebinin reddine ilişkin kısmı onanmış, idare lehine maktu vekâlet ücretine hükmedilmesi gerektiği gerekçesiyle vekâlet ücretine ilişkin kısmı bozulmuştur. Başvuruculaların karar düzeltme istemi aynı Dairenin 18/2/2015 tarihli kararıyla reddedilmiştir. Bu karar başvurucular vekiline 21/4/2015 tarihinde tebliğ edilmiştir.

15. Başvurucular 20/5/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

B. Başvuru Tarihinden Sonra Yaşanan Gelişmeler

16. Mahkeme tarafından bozma kararına uyulmuş ve 19/6/2015 tarihli kararla idare lehine 600 TL maktu vekâlet ücretine hükmedilmiştir. Söz konusu karar Danıştay Onbeşinci Dairesinin 8/2/2016 tarihli kararıyla onanmıştır. Karar düzeltme istemi 15/11/2016 tarihinde reddedilmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

17. 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu’nun 12. maddesi.

18. Anayasa Mahkemesi, yargılamaların makul sürede sonuçlandırılmadığı ya da yargı kararlarının geç veya eksik icra edildiği ya da hiç icra edilmediği iddiasıyla 31/7/2018 tarihinden önce gerçekleştirilen bireysel başvurulara ilişkin olarak Adalet Bakanlığı İnsan Hakları Tazminat Komisyonu Başkanlığına (Tazminat Komisyonu) başvuru imkânının getirilmesine ilişkin mevzuata önceki içtihadında yer vermiştir (ilgili hukuk için bkz. Ferat Yüksel, B. No: 2014/13828, 12/9/2018, §§ 11-14).

B. Uluslararası Hukuk

19. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) "Özel ve aile hayatına saygı hakkı" kenar başlıklı 8. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"(1) Herkes özel ve aile hayatına, konutuna ve yazışmasına saygı gösterilmesi hakkına sahiptir."

20. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), kişilerin fiziksel ve ruhsal bütünlüklerinin korunması, kendilerine uygulanan tedaviye dâhil olmaları, bu hususta rıza göstermeleri ve maruz kaldıkları sağlık risklerini değerlendirmelerine yardımcı olan bilgilere erişimlerinin Sözleşme'nin 8. maddesi kapsamı içerisinde yer aldığını kabul etmektedir (Trocellier/Fransa (k.k.), B. No: 75725/01, 5/10/2006; İclal Karakoca ve Hüseyin Karakoca/Türkiye (k.k.), B. No: 46156/11, 21/5/2013).

21. AİHM kararlarına göre devletler -ister kamu isterse özel sağlık kuruluşları tarafından yerine getirilsin- sağlık hizmetlerini, hastaların yaşamları ile fiziksel ve ruhsal bütünlüğünün korunmasına yönelik gerekli tedbirlerin alınabilmesini sağlayacak şekilde düzenlemek zorundadır (Vo/Fransa [BD], 53924/00, 8/7/2004, § 90; Calvelli ve Ciglio/İtalya [BD], 32967/96, 17/1/2002, § 49).

22. AİHM'e göre taraf devletler, uygulanması planlanan tıbbi işlemin öngörülebilir sonuçları hakkında doktorların hastalara önceden bilgi vermelerini sağlayacak gerekli düzenleyici tedbirleri almak zorundadır. Bunun bir sonucu olarak hastanın önceden bilgilendirilmesi söz konusu olmadan öngörülebilir nitelikte bir riskin ortaya çıkması durumunda, ilgili devlet hastaya bilgi verilmemesinden doğrudan sorumlu tutulabilmektedir (Şerif Gecekuşu/Türkiye (k.k.), B. No: 28870/05, 25/5/2010).

23. Tıbbi bir hatanın ve hastane hizmetlerindeki eksikliklerin sorumluluğunun Sözleşme'nin 8. maddesi kapsamında doğrudan devlete atfedilmesi için yeterli olup olmadığı hususunda AİHM, farklı tıbbi bilirkişi raporlarında ve hatta iç yargı organlarının kararlarında her türlü tıbbi hata ve ihmalin ihtimal dışı bırakıldığı bir davada (Yardımcı/Türkiye, B. No: 25266/05, 5/1/2010, § 59) her halükârda bu sonuçları sorgulamanın veya sahip olduğu tıbbi bilgilerden hareketle bilirkişilerin vardığı sonuçların doğruluğu hakkında tahminlere dayalı olarak fikir yürütmenin görevleri arasında olmadığına işaret etmiştir (Tysiąc/Polonya, B. No: 5410/03, 20/3/2007, § 119, Yardımcı/Türkiye, § 59).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

24. Mahkemenin 18/4/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Kişinin Maddi ve Manevi Varlığını Koruma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvuruculaların İddiaları

25. Başvurucular; yanlış enjeksiyon sebebiyle yaşam hakkının ihlal edildiğini, bilirkişi raporlarının gerçeği yansıtmadığını ve meslektaş olan doktorları koruma amacıyla hazırlanmış olduğunu ileri sürmüşlerdir.

2. Değerlendirme

26. İddianın değerlendirilmesinde dayanak alınacak Anayasa’nın “Kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığı” kenar başlıklı 17. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

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

27. Anayasa'nın 56. maddesinin üçüncü fıkrası şöyledir:

"Devlet, herkesin hayatını, beden ve ruh sağlığı içinde sürdürmesini sağlamak; insan ve

madde gücünde tasarruf ve verimi artırarak, işbirliğini gerçekleştirmek amacıyla sağlık kuruluşlarını tek elden planlayıp hizmet vermesini düzenler."

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

29. Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahip olduğu belirtilmekte olup söz konusu düzenleme, Sözleşme'nin 8. maddesi çerçevesinde özel hayata saygı hakkı kapsamında güvence altına alınan fiziksel ve zihinsel bütünlüğün korunması hakkına karşılık gelmektedir.

30. Anayasa Mahkemesi daha önceki kararlarında, kasıt söz konusu olmaksızın hekim kusuru nedeniyle vücut bütünlüğünün zarar gördüğü şeklindeki tıbbi ihmale dair şikâyetleri Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında düzenlenen kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkı kapsamında incelemiştir (Melahat Sönmez, B. No: 2013/7528, 9/9/2015; Ahmet Sevim, B. No: 2013/474, 9/9/2015; Hilmi Düzgüner, B. No: 2014/9690, 11/5/2017).

31. Anılan kararlar doğrultusunda somut olayda başvuruculların tıbbi ihmale dayalı tüm şikâyetlerinin Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında düzenlenen kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkı kapsamında incelenmesi gerekmektedir.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

32. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Esas Yönünden

(1) Genel İlkeler

33. Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında herkesin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahip olduğu belirtilmektedir. Bu kapsamda anılan Anayasa hükmü ile kişinin maddi ve manevi varlığının bütünlüğü gerek kamusal yetkilerle donatılmış kişilerin gerekse özel kişilerin müdahalelerine karşı güvence altına alınmıştır (Özkan Şen, B. No: 2012/791, 7/11/2013, § 40).

34. Anayasa'nın 17. maddesinin amacı, esas olarak bireylerin maddi ve manevi varlığına karşı devlet tarafından yapılabilecek keyfî müdahalelerin önlenmesidir. Bunun yanı sıra devletin tıbbi müdahaleler nedeniyle kişilerin maddi ve manevi varlığını etkili olarak koruma ve maddi ve manevi varlığına saygı gösterme şeklinde pozitif yükümlülüğü de bulunmaktadır (Ahmet Acartürk, B. No: 2013/2084, 15/10/2015, § 49). Nitekim Anayasa'nın 56. maddesinde de belirtildiği üzere pozitif yükümlülük, sağlık alanında yürütülen faaliyetleri de kapsamaktadır (İlker Başer ve diğerleri, B. No: 2013/1943, 9/9/2015, § 44).

35. Devlet, bireylerin yaşam hakkı ile maddi ve manevi varlıklarını koruma hakkı kapsamında ister kamu isterse özel sağlık kuruluşları tarafından yerine getirilsin sağlık hizmetlerini hastaların yaşamları ile maddi ve manevi varlıklarının korunmasına yönelik gerekli tedbirlerin alınabilmesini sağlayacak şekilde düzenlemek zorundadır (Ahmet Acartürk,§ 51).

36. İlke olarak tıbbi ihmallere ilişkin şikâyetler konusunda temel başvuru yolu, hukuki

sorumluluğu tespit adına takip edilecek olan hukuk veya idari tazminat davası yoludur (Nail Artuç, B. No: 2013/2839, 3/4/2014, § 38).

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

38. Diğer taraftan belirtmek gerekir ki olayların oluşumuna ilişkin delillerin değerlendirilmesi öncelikle idari ve yargısal makamların ödevidir. Aynı şekilde başvuru dosyasında bulunan tıbbi bilgi ve belgelerden hareketle bilirkişilerin vardığı sonuçların doğruluğu hakkında fikir yürütmek Anayasa Mahkemesinin görevi değildir (Mehmet Çolakoğlu, B. No: 2014/15355, 21/2/2018, § 47). Ancak kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkı kapsamında yerine getirmek zorunda olduğu usul yükümlülüklerinin somut olayda yerine getirilip getirilmediğinin nesnel bir şekilde değerlendirilmesi için ilgili anayasal kurallar bağlamında derece mahkemelerinin kendilerine tanınmış takdir yetkileri çerçevesinde hareket edip etmediklerinin denetlenmesi gerekir. Bu bağlamda müdahaleyi haklı göstermek için öne sürülen gerekçelerin ilgili ve yeterli olup olmadığı incelenmelidir (Murat Atılgan, B. No: 2013/9047, 7/5/2015, § 44).

39. Bu bağlamda derece mahkemelerinin gerekçeleri, tarafların kanun yoluna başvuru imkânını etkili şekilde kullanabilmesini sağlayacak surette ayrıntılı olarak ortaya konulmalı; ulaşılan sonuçlar yeterli açıklıktaki bilimsel görüş ve raporlar gibi somut, nesnel verilere dayandırılmalıdır (Murat Atılgan, § 45).

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

40. Anayasa Mahkemesi yukarıda değinilen Anayasa'nın 17. maddesi kapsamında devlete düşen pozitif yükümlülüklerin somut olay bağlamında yerine getirilip getirilmediğini denetlemek durumundadır (Tevfik Gayretli, § 36). Bu sebeple başvuruya konu olay, devletin kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkına ilişkin pozitif yükümlülüğü kapsamında incelenmiştir.

41. Somut olayda derece mahkemesi tarafından bilirkişi raporları arasındaki çelişkilerin giderilmesi için ATK Genel Kurulundan bilirkişi raporu alındığı görülmektedir. Derece mahkemesinin çelişkileri gidermeye yönelik ayrıntılı sorular yönelttiği, ATK Genel Kurulunda hazırlanan raporda bu soruların tümüne detaylı yanıtlar verilmiş olduğu anlaşılmaktadır. Bu bilirkişi raporunda karşılaşılan durum komplikasyon olarak değerlendirilmiş ve idarenin eyleminin tıp kurallarına uygun olduğu yönünde görüş bildirilmiştir. Mahkeme tarafından da anılan bilirkişi raporuna dayanılarak davanın reddine karar verildiği görülmektedir.

42. Buna göre derece mahkemesince yapılan yargılamada tıbbi ihmal iddialarının araştırılması ve durumun açıklığa kavuşturulması için alınan uzman bilirkişi raporunda yeterli somut bulgu ve tespitlere yer verilerek, başvuruculların iddialarının ayrıntılı bir

biçimde tartışıldığı ve karşılandığı görülmektedir. Derece mahkemesi önceki bilirkişi raporları arasındaki çelişkileri giderdiğini, bilimsel veri ve içeriğe sahip olduğunu belirterek ATK Genel Kurulunun raporunu karar vermeye elverişli bulduğunu açıklamış ve rapor doğrultusunda davanın reddine karar vermiştir.

43. Buna göre derece mahkemesince yapılan yargılamada tıbbi ihmal iddialarının araştırılması ve durumun açıklığa kavuşturulması için alınan uzman bilirkişi raporunda yeterli somut bulgu ve tespitlere yer verilerek başvuruculaların iddialarının ayrıntılı bir biçimde tartışıldığı ve karşılandığı görülmektedir. Aynı zamanda derece mahkemesinin kararında ATK Genel Kurulunun raporuna itibar edilmesinin sebeplerinin de belirtilmiş olduğu anlaşılmaktadır.

44. Yargılama sürecinde bir avukat tarafından temsil edilen başvuruculaların, bilirkişi raporlarına ve kararlara karşı kanuni yollara başvurabildikleri ve bu surette meşru çıkarlarının korunması için söz konusu davaya gerekli olduğu ölçüde etkili katılımlarının sağlandığı, dava dosyasını inceleyip ayrıca bilgi ve belge sunabildikleri, toplanan delillerden haberdar edildikleri anlaşılmaktadır.

45. Sonuç olarak başvuruculaların ileri sürdüğü iddialar hakkında alınan ATK Genel Kurulunun raporuna dayanılarak verilen derece mahkemesi kararı, konuyla ilgili ve yeterli bir gerekçe içermektedir. Bu durumda uyuşmazlığın çözümü için esaslı olan iddiaların derece mahkemelerince Anayasa'nın 17. maddesinin gerektirdiği özen ve derinlikte incelendiği anlaşılmaktadır. Somut olay bakımından kamu makamlarının pozitif yükümlülüklerinin yerine getirilmediği söylenemeyeceğinden kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkının ihlal edilmediği sonucuna varılmıştır.

46. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 17. maddesinde güvence altına alınan kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkının ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

B. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvuruculaların İddiaları

47. Başvurucular, yargılamanın çok uzun sürmesi nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia etmişlerdir.

2. Değerlendirme

48. 31/7/2018 tarihli ve 30495 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 25/7/2018 tarihli ve 7145 sayılı Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 20. maddesiyle 9/1/2013 tarihli ve 6384 sayılı Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Yapılmış Bazı Başvuruların Tazminat Ödenmek Suretiyle Çözümüne Dair Kanun'a geçici madde eklenmiştir.

49. 6384 sayılı Kanun'a eklenen geçici maddeye göre yargılamaların uzun sürmesi ve yargı kararlarının geç veya eksik icra edilmesi ya da icra edilmemesi şikâyetiyle Anayasa Mahkemesine yapılan ve bu maddenin yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla Anayasa Mahkemesi önünde derdest olan bireysel başvuruların başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle verilen kabul edilemezlik kararının tebliğinden itibaren üç ay içinde yapılacak müracaat üzerine Tazminat Komisyonu tarafından incelenmesi öngörülmüştür.

50. Anayasa Mahkemesi Ferat Yüksel kararında; yargılamaların makul sürede sonuçlandırılmadığı ya da yargı kararlarının geç veya eksik icra edildiği ya da hiç icra

edilmediği iddiasıyla 31/7/2018 tarihinden önce gerçekleştirilen bireysel başvurulara ilişkin olarak Tazminat Komisyonuna başvuru imkânının getirilmesine ilişkin yolu, ulaşılabilir olma, başarı şansı sunma ve yeterli giderim sağlama kapasitesinin bulunup bulunmadığı yönlerinden inceleyerek etkililiğini tartışmıştır (Ferat Yüksel, § 26).

51. Ferat Yüksel kararında özetle; anılan başvuru yolunun kişileri mali külfet altına sokmaması ve başvuruda kolaylık sağlaması nedenleriyle ulaşılabilir olduğu, düzenleniş şekli itibarıyla ihlal iddialarına makul bir başarı şansı sunma kapasitesinden mahrum olmadığı ve tazminat ödenmesine imkân tanıması ve/veya bu mümkün olmadığında başka türlü telafi olanakları sunması nedenleriyle potansiyel olarak yeterli giderim sağlama imkanına sahip olduğu hususunda değerlendirmelerde bulunulmuştur (Ferat Yüksel, §§ 27-34). Bu gerekçeler doğrultusunda Anayasa Mahkemesi, ilk bakışta ulaşılabilir olan ve ihlal iddialarıyla ilgili başarı şansı sunma ve yeterli giderim sağlama kapasitesi olduğu görülen Tazminat Komisyonuna başvuru yolu tüketilmeden yapılan başvurunun incelenmesinin bireysel başvurunun ikincil niteliği ile bağdaşmayacağı sonucuna vararak başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemezlik kararı vermiştir (Ferat Yüksel, §§ 35, 36).

52. Mevcut başvurunun bu kısmı yönünden söz konusu karardan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

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

C. Mahkemeye Erişim Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucuların İddiaları

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

2. Değerlendirme

55. Somut olayda başvurucu aleyhine hükmedilen vekâlet ücretinin kanuni dayanağının bulunduğu, gözetilen meşru amaç ile korunmak istenen hak açısından orantılı olduğu, başvurucular üzerinde dava açmayı imkânsız kılacak veya aşırı derecede zorlaştıracak ağır bir ekonomik yük oluşturmadığı anlaşıldığından mahkemeye erişim hakkına yönelik bir ihlal olmadığının açık olduğu sonucuna varılmıştır (Ş.Ç., B. No: 2012/1061, 21/11/2013, §§ 28-33; Serkan Acar, B. No: 2013/1613, 2/10/2013, §§ 38-39).

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

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

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

B. Anayasa’nın 17. maddesinde güvence altına alınan kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkının İHLAL EDİLMEDİĞİNE,

C. Yargılama giderlerinin başvurucular üzerinde BIRAKILMASINA,

D. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 18/4/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ADEM ÖZDEMİR VE MELAHAT ÖZDEMİ

B. No: 2015/10660 | Karar tarihi: 18.04.2019

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/10660

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ADEM ÖZDEMİR VE MELAHAT ÖZDEMİR BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/10660)

Karar Tarihi: 18/4/2019

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Burhan ÜSTÜN

Hicabi DURSUN

Kadir ÖZKAYA

Raportör : Tuğçe TAKCI

Başvurucular : 1. Adem ÖZDEMİR

: 2. Melahat ÖZDEMİR

Vekili : Av. Osman ASLAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, bir ceza kovuşturmasının makul sürede tamamlanmadığı iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 22/6/2015 tarihinde yapılmıştır.

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

5. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ve Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) üzerinden ulaşılan yargılama dosyalarındaki bilgi ve belgelere göre ilgili olaylar

özetle şöyledir:

6. Başvuruculardan Adem Özdemir, eşinin doğum yapacağını, bu nedenle 112 Acil Servisi arayarak ambulans talebinde bulunduğunu ancak ambulansın gönderilmemesi nedeniyle gecikmeli olarak özel bir otomobil ile eşini hastaneye kaldırdıklarını ancak bebeğin anne karnında vefat ettiğini belirterek 112 Acil Servis görevlileri hakkında Batman Cumhuriyet Başsavcılığına (Cumhuriyet Başsavcılığı) şikâyet dilekçesi sunmuştur.

7. Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından Acil Servis Hemşiresi A.Ç. ve Tıp Teknisyeni M.YE hakkında talep edilen soruşturma izni üzerine Batman Valiliğinin 18/4/2008 tarihli kararıyla soruşturma izni verilmemesine karar verilmiştir.

8. Söz konusu karara karşı müşteki tarafından yapılan itiraz Diyarbakır Bölge İdare Mahkemesinin 18/06/2008 tarihli kararı ile kabul edilmiş ve şüphelilerin atılı suçu işledikleri kanısını doğrulayacak ve haklarında adli soruşturma açılmasını gerekli kılacak yeterli belge ve bilgi bulunduğu gerekçesi ile soruşturma izni verilmemesine dair kararın bozulmasına karar verilmiştir.

9. Bunun üzerine Cumhuriyet Başsavcılığının 4/11/2008 tarihli iddianamesiyle şüpheliler hakkında görevi kötüye kullanma suçundan kamu davası açılmıştır.

10. Batman 1. Asliye Ceza Mahkemesi (Mahkeme) 24/5/2010 tarihli kararıyla sanıkların müsnet suçtan beraatlerine karar vermiştir.

11. Karar, Yargıtay 4. Ceza Dairesinin 30/1/2013 tarihli kararıyla bozulmuştur. Bozma gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"...Katılanın, olay günü sabah 06.30 sularında eşinin rahatsızlanması nedeniyle araç bulamadığını belirterek ambulans talep etmesine rağmen, sanık [A.Ç.nin], 'doğumlara 112 gelmiyor, bir şekilde götürmeye çalışın' diyerek ambulans göndermediği, katılanın eşini kendi imkanları ile hastaneye götürdüğü ancak bebeğin ölü doğduğu, olay tarihinde de 112 komuta kontrol merkezinde nöbetçi doktor bulunmadığının anlaşılması karşısında; görevli tabip bulunmadığı durumlardaki uygulamanın ne olduğu ve sanıkların aynı tarihte başkaca talepler nedeniyle ambulans görevlendirip görevlendirmediği belirlenerek, sonucuna göre sanıkların hukuki durumlarının değerlendirilmesi gerekirken, eksik inceleme ve yetersiz gerekçe ile beraat kararı verilmesi..."

12. Bozma üzerine yapılan yargılamada Mahkemenin 22/1/2015 tarihli kararıyla sanıkların müsnet suçtan neticeten 5 ay hapis cezasıyla cezalandırılmalarına ve hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmiştir. Gerekçenin ilgili kısmı şöyledir:

"...her durumda komuta kontrol merkezinde tıbbi çağrıları karşılayacak nöbetçi doktorun bulunması gerektiği, sağlık personelinin katılanın eşinin herhangi bir anormal durumu bulunmadığı, doğumun normal doğum olduğu, bulundukları yerin merkeze yakın olması gerekçesiyle ambulans göndermemesi durumunun öncelikle Anayasa'nın sosyal devlet ilkesine aykırı olduğu, Anayasamızın 17. ve 60. maddelerini de ihlal eder nitelikte olduğu açıktır. Kaldı ki mevcut yönergelerden ve yasal prosedürden söz konusu tıbbi çağrıyı değerlendirme yetkisi olay tarihinde 112 komuta merkezinde çalışan sanıklara ait de değildir. Sanıkların savunmalarına göre o tarihte çağrıları cevaplandırıp gerektiğinde ambulans sevk etmeye yetkili olan nöbetçi doktor tıpta uzmanlık sınavına çalışmak için komuta merkezinde bulunmamaktadır. Bu durumda sanıkların daha önce kendilerine verilen hukuksuz talimata binaen olay yerine ambulans sevk etmeyerek görevlerini kötüye

kullandıkları açıktır..."

13. Karara karşı sanıklar tarafından yapılan itiraz, Batman 1. Ağır Ceza Mahkemesinin 16/3/2015 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

14. Ret kararı başvuruculara 18/6/2015 tarihinde tebliğ edilmiştir.

15. Başvurucular 22/6/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

16. Mahkemenin 18/4/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucuların İddiaları

17. Başvurucular, bebeklerinin ölü doğmasıyla sonuçlanan olayın sorumluları hakkında yürütülen yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle maddi ve manevi olarak mağdur olduklarını belirterek makul sürede yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

B. Değerlendirme

18. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvuruculların başvuru formunda iddialarını dile getiriş biçimler gözetildiğinde iddialarının münhasıran yargılamanın uzun sürmesine yönelik olduğu ve başka haklar yönünden bir şikâyetlerinin bulunmadığı anlaşıldığından başvurunun adil yargılanma hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

19. 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).

20. Sözleşme'nin 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, §§ 23, 24).

21. Somut olayda başvurucunun Anayasa'nın 36. maddesine dayanan ihlal iddialarının konusunun Anayasa'da güvence altına alınmış ve Sözleşme kapsamında olan temel hak ve özgürlüklerin ortak koruma alanı dışında kaldığı anlaşılmıştır.

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

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurunun konu bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ olduğuna,

B. Yargılama giderlerinin başvurucular üzerinde BIRAKILMASINA 18/4/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

TÜRKİYE İŞ BANKASI A.Ş. (8)

B. No: 2015/11278 | Karar tarihi: 18.04.2019

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/11278

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

TÜRKİYE İŞ BANKASI A.Ş. BAŞVURUSU (8)

(Başvuru Numarası: 2015/11278)

Karar Tarihi: 18/4/2019

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Burhan ÜSTÜN

Hicabi DURSUN

Kadir ÖZKAYA

Raportör : Özgür DUMAN

Başvurucu : Türkiye İş Bankası A.Ş. (Beşiktaş Şubesi)

Vekili : Av. Azer SÖNMEZ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, çalışanlar adına ödenen katkı payı ödemelerinin ücret olarak kabul edilmesi sonucu bu ödemeler üzerinden gelir vergisi ve damga vergisi tahsil edilmesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 3/7/2015 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Vergi İdaresince Türkiye İş Bankası A.Ş. (Banka) nezdinde 2007-2011 yılları arasındaki dönem için yapılan vergi incelemesi sonucunda 23/11/2012 ve 1/4/2013 tarihli vergi inceleme raporları düzenlenmiştir.

9. Bu raporlarda özetle;

i. Vakfın personele ek haklar sağladığı, bu sebeple özel sigorta fonksiyonu gördüğü, Vakfın ana finansman kaynağının ise çalışanlardan ve Bankadan sağlanan katkı payları olduğu vurgulanmıştır.

ii. Vakıf tarafından çalışanlara sağlanan menfaatlerin bir kısmının Banka tarafından finanse edildiği, bu yönüyle Bankaca ödenen katkı paylarının işçilere sağlanan menfaatlere ilişkin işveren payı olarak algılanması gerektiği ifade edilmiştir.

iii. Bunun yanında Banka katkı payının hesaplanmasında çalışanların emekliliğe esas maaş ve ikramiye paylarının dikkate alındığı, bundaki amacın ise her bir çalışanın elde edeceği menfaatin net tutarının belirlenmesi olduğu belirtilmiştir. Rapora göre Banka katkı payı ödemelerinden esas yararlananlar çalışanlar olup Vakıf ise sadece buna aracılık etmektedir.

iv. Sonuç olarak Bankanın muhtelif şubeleri tarafından çalışanları adına yapılan ödemelerin ücret mahiyetinde olduğu, bu ödemelerin ise 31/12/1960 tarihli ve 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun 63. maddesinde yazılı şartları taşımaması nedeniyle ücret matrahından indirilemeyeceği kanaatine varılmıştır.

10. Vergi İdaresince raporlardaki tespitler doğrultusunda, bu ödemeler üzerinden gelir vergisi tevkif edilerek beyan edilip ödenmediği gerekçesiyle vergi ziyaı cezalı gelir vergisi tarhiyatları yapılmıştır. Ayrıca bu katılım payları ödemelere ilişkin belgelerde gösterilmediğinden damga vergisi matrahının eksik hesaplandığı gerekçesiyle de cezalı damga vergisi tarh edilmiştir.

11. Başvurucu tarafından 2007 yılı 1. ile 12. ayları arası vergilendirme dönemlerine ilişkin bu tarhiyatlara karşı vakıflara ödenen katkı paylarının ücret sayılamayacağı iddiasıyla İstanbul 4. Vergi Mahkemesinde dava açılmıştır.

12. Mahkeme 15/7/2013 tarihinde davanın reddine karar vermiştir. Kararın gerekçesinde, Vakıf senedi uyarınca ödenen Banka katılım payının, çalışanlara hizmet karşılığı sağlanan bir menfaat olduğu ve ücret niteliğini taşıdığı belirtilmiştir. Mahkemeye göre bu sebeple söz konusu ücretlerin vergi tevkifatına tabi tutulması gerekmekte olup vergi ziyaı cezalı gelir stopaj vergisi ve damga vergisi tarhiyatında hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

13. Temyiz edilen karar Danıştay Dördüncü Dairesi tarafından 19/11/2013 tarihinde onanmıştır. Başvurucunun karar düzeltme talebi ise aynı Dairenin 30/3/2015 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

14. Nihai karar başvurucu vekiline 16/6/2015 tarihinde tebliğ edilmiştir.

15. Başvurucu 3/7/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

16. Konu hakkında ilgili hukuk için bkz. Türkiye İş Bankası A.Ş. [GK], B. No: 2014/6192, 12/11/2014, §§ 13-28; Türkiye İş Bankası A.Ş. (2), B. No: 2014/6193, 15/10/2015, §§ 13-28.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

17. Mahkemenin 18/4/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

18. Başvurucu, çalışanları adına Vakfa yapılan katkı payı ödemelerinin vergiye tabi ücret niteliği taşıdığı gerekçesiyle öngörülebilir ve belirli olmayacak bir biçimde cezalı vergi tarh ve tahakkuk edilmesinden yakınmaktadır. Başvurucu, bu gerekçeyle mülkiyet ve adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

19. Başvuru konusu ile ilgili ilkeler daha önce Anayasa Mahkemesi tarafından 12/11/2014 tarihli kararda ortaya konulmuştur (Türkiye İş Bankası A.Ş., §§ 34-61). Buna göre her ne kadar başvurucu adil yargılanma hakkının da ihlal edildiğini ileri sürmüşse de başvurucunun bütün şikâyetleri ilgili olduğu mülkiyet hakkı kapsamında incelenmiştir.

20. Buna göre Anayasa Mahkemesince Vakfa ödenen katkı paylarının ücret olarak kabul edilip edilemeyeceği hususunun kural olarak kamu makamlarının takdirinde olduğu belirtilmiş ancak Vakfın kurulmuş olduğu tarihten vergi incelemesinin yapıldığı 2012 yılına kadar Banka tarafından Vakfa ödenen katkı paylarının vergilendirilmediğine vurgu yapılmıştır. Anayasa Mahkemesi başvuruya konu edilen vergilendirme dönemleri itibarıyla başvurucudan bu ödemelerin vergiye tabi olacağını öngörmelerini beklemenin mümkün bulunmadığını kabul etmiştir (Türkiye İş Bankası A.Ş., §§ 58-60). Sonuç olarak Vakfa ödenen katkı paylarının ücret sayılarak vergilendirilmesine ilişkin işlemlerin vergilendirme dönemi itibarıyla öngörülebilir bir kanuni dayanağının bulunmadığı anlaşıldığından Vakfa yapılan katkı payı ödemeleri üzerinden vergi tahsil edilmesi nedeniyle başvurucunun Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar verilmiştir. Vergi asılları bakımından varılan sonuç dolayısıyla vergi cezaları bakımından ayrıca değerlendirme yapılmasına ise gerek görülmemiştir (Türkiye İş Bankası A.Ş., § 61).

21. Somut başvuruda da anılan kararda açıklanan ilkelerden ayrılmayı gerektirir bir durumun bulunmadığı anlaşıldığından başvuruya konu vergilendirme dönemi itibarıyla başvurucunun mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin öngörülebilir bir kanuni dayanağının bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

22. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun Anayasa’nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

23. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

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

(2) Tespit edilen ihlal bir mahkeme kararından kaynaklanmışsa, ihlali ve sonuçlarını ortadan

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

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

25. İhlalin idari eylem ve işlemden kaynaklandığı durumlarda 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (1) numaralı fıkrası uyarınca Anayasa Mahkemesi her somut olayın koşullarını dikkate alarak yapılması gerekenlere hükmeder. İdari eylem ve işleme karşı başvurulacak kanun yolları varsa ve bu yollar tüketildikten sonra yapılan bireysel başvurunun incelenmesi sonucu ihlal tespiti yapılmışsa yeniden yargılama yoluyla ilgili mahkemenin tespit edilen ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırma imkânının bulunduğu durumlarda kararın bir örneğinin ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere ilgili mahkemeye gönderilmesine hükmedilebilir (Derya Alpdoğan ve diğerleri, B. No: 2015/6845, 31/10/2018, § 62).

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

27. Başvurucu, yeniden yargılamaya karar verilmesi ve maddi tazminat talebinde bulunmuştur.

28. Başvuruda vergilendirme ile ilgili idari işlemlerden dolayı mülkiyet hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır. Bununla birlikte idare tarafından yol açılan ihlale yönelik olarak etkili bir hukuk yolunun mevcut olduğu ancak başvurucunun açtığı davanın reddedilmekle ihlalin sonuçlarının giderilmemiş olduğu görülmektedir.

29. Bu durumda somut başvuru bakımından ihlalin idari işlemden kaynaklandığı tespit edilmekle birlikte yeniden yargılama yoluyla derece mahkemelerinin mülkiyet hakkının ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırma imkânının bulunduğu anlaşılmakla yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunduğundan kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere İstanbul 4. Vergi Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

30. Yeniden yargılama yapılmak üzere dosyanın yetkili yargı merciine gönderilmesine karar verilmesinin ihlal iddiası açısından yeterli bir giderim oluşturduğu anlaşıldığından başvurucunun tazminat taleplerinin reddine karar verilmesi gerekir.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurucunun kamuya açık belgelerde kimliklerinin gizli tutulması talebinin REDDİNE,

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

C. Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

D. Kararın bir örneğinin mülkiyet hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere İstanbul 4. Vergi Mahkemesine (E.2013/144, K.2013/1750) GÖNDERİLMESİNE,

E. Başvurucunun tazminat taleplerinin REDDİNE,

F. 226,90 TL harç ve 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.701,90 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA 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 18/4/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

İLKNUR KIZILTOPRAK

B. No: 2015/11579 | Karar tarihi: 18.04.2019

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/11579

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

İLKNUR KIZILTOPRAK BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/11579

Karar Tarihi: 18/4/2019

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Burhan ÜSTÜN

Hicabi DURSUN

Kadir ÖZKAYA

Raportör Yrd. : Fatih ALKAN

Başvurucu : İlknur KIZILTOPRAK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, koruyucu aile statüsünün kaldırılmasına ilişkin kararın iptal edilmesi talebiyle açılan davanın sürüncemede bırakılmaması ve çocuklara karşı önleyici nitelikte tedbir kararı verilmesi nedenleriyle aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 3/7/2015 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucu ile eski eşi M.D., 2004-2016 yılları arasında evli kalmışlardır. Başvurucunun eski eşi M.D., Balıkesir'de bilgisayar tamiri ve bakımı üzerine esnaf olarak çalışmaktadır.

9. Çocuk sahibi olamayacaklarını belirten başvurucu ve eski eşi M.D., 13/10/2008 tarihinde Başbakanlık Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu Genel Müdürlüğü Balıkesir İl Sosyal Hizmetler Müdürlüğü (Kurum) ile koruyucu aile sözleşmesi imzalayarak daha önce Balıkesir Valiliği (Valilik) tarafından koruma altına alınmış olan 2005 doğumlu küçük Ş.A.nın koruyucu ailesi olmuşlardır.

10. Başvurucu ve M.D. 25/9/2009 tarihinde Kurum ile yeni bir koruyucu aile sözleşmesi imzalamışlar ve yüzde elli oranında engelli raporu bulunan koruma altına alınmış 2004 doğumlu küçük A.K.nın koruyucu ailesi olmuşlardır.

11. 24/5/1983 tarihli ve 2828 sayılı Sosyal Hizmetler Kanunu'nun 23. maddesine dayanılarak çıkarılan 14/10/1993 tarihli ve 21728 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan mülga Koruyucu Aile Yönetmeliği kapsamında hazırlanan söz konusu sözleşmelere göre başvurucu ve M.D. ile Kurum karşılıklı olarak şu taahhütlerde bulunmuşlardır:

"i. Koruyucu aile, çocuğun yetenekleri ve becerilerinin elverdiği noktaya kadar eğitimini, bakım ve meslek sahibi olmasını, sağlığının korunmasını kendi öz çocukları gibi sağlamakla yükümlüdür.

ii. Koruyucu aile; yanına yerleştirilen çocukları koruma, eğitme ve yetiştirme dışında, hiçbir suretle hizmetçi, dadı, besleme olarak kullanamaz.

iii. Koruyucu aile, çocuğun varsa ailesi ve akrabaları ile yetkililerin uygun gördüğü şekil ve zamanda görüştürmekle yükümlüdür. Çocuğun halen sahip olduğu ve sonradan edineceği taşınır ve taşınmaz malların vasisi tarafından idare edilmesini kabul eder.

iv. Koruyucu aile, bulunduğu ilde yapacağı adres değişikliklerini 15 gün içinde ikametgah bildirimi ile birlikte İl Müdürlüğüne bildirmekle yükümlüdür. Aile başka bir ile taşınması durumunda yeni adresini en az bir ay önceden İl Müdürlüğüne bildirir.

v. Koruyucu ailenin geçici bir süre çocukla birlikte yurt dışına çıkması Komisyonun kararı ve Valiliğin onayına bağlıdır.

vi. Koruyucu ailenin yanına yerleştirilen çocuğun hastalanması durumunda resmi sağlık kuruluşlarına sevki başvurulan İl Müdürlüğünce yapılır. Gerekli bakım ve tedavi, ilaç masrafları aynı İl Müdürlüğü tarafından sağlanır.

vii. Koruyucu ailenin, çocuğa bakmaktan vazgeçtiği, taahhütlerini yerine getirmediği bir raporla tespit edildiği takdirde çocuk aileden geri alınır.

viii. Korunmaya muhtaç çocuklara ücret karşılığı bakıp koruyacak, eğitecek ve yetiştirecek koruyucu ailelere kendi istekleri halinde baktıkları çocuğa uygun Yönetmelikte belirtilen bakım bedelleri ödenir."

12. Başvurucunun eski eşi M.D. hakkında balikesir155@emniyet.gov.tr isimli elektronik posta adresine kimliği belirsiz kişi ya da kişilerce 15/5/2012 tarihinde ihbar mahiyetinde bir elektronik posta gönderilmiştir. Söz konusu elektronik postada, M.D. tarafından müstehcen

yayın ve içeriklerin saklandığı ve koruma altındaki çocukların istismar edildiği yönünde iddialarda bulunulmuştur. Ayrıca Balıkesir Koruyucu Aile Derneğinde yöneticilik yapan başvurucunun sahte birtakım işlemlerle devleti zarara uğrattığı iddia edilmiştir.

13. Bu kapsamda Balıkesir Cumhuriyet Başsavcılığı (Başsavcılık) tarafından başvurucunun eski eşi M.D. hakkında müstehcenlik, dolandırıcılık, sahtecilik ve çocuğun cinsel istismarı suçları kapsamında ceza soruşturması süreci başlatılmıştır. Soruşturma kapsamında M.D.nin K. CD İletişim unvanlı işyeri aranmış ve arama sonucunda ele geçirilen bir adet bilgisayar kasası inceleme için Bursa İl Emniyet Müdürlüğü Bilişim Suçlarıyla Mücadele Şube Müdürlüğü Adli Bilişim Büro Amirliğine gönderilmiştir. İnceleme sonucunda işyerinde bulunan bir bilgisayarda iki bin beş yüz adet yetişkinlere ait cinsel içerikli video dosyası ile yirmi adet yetişkin insanlarla hayvanlar arasında geçen cinsel içerikli görüntülerin bulunduğu belirlenmiştir.

14. Başsavcılık tarafından şiddet kullanarak, hayvanlarla, ölmüş insan bedeni ile ilgili müstehcen yayın üretmek ve satmak suçunu işlediği iddiasıyla başvurucunun eski eşi M.D. hakkında 29/1/2013 tarihinde kamu davası açılmıştır. Balıkesir 3. Asliye Ceza Mahkemesindeki (Asliye Ceza Mahkemesi) dava sürecinde M.D., görüntülerin ele geçirildiği bilgisayarın tamir amacıyla Y.K. tarafından işyerine getirildiğini, dolayısıyla bilgisayarın kendisine ait olmadığını, bilgisayarı Y.K.dan satın almayı planladığını ancak işyerinde bulunan bilgisayarda kayıtlı söz konusu görüntülerden haberdar olmadığını belirtmiş ve suçlamayı reddetmiştir.

15. Asliye Ceza Mahkemesinin 27/6/2013 tarihli kararıyla M.D.nin beraatine hükmedilmiştir. Karar gerekçesinde, toplanan delillerden ve tanık ifadelerinden anlaşıldığı üzere söz konusu görüntülerin Y.K. tarafından bilgisayara yüklendiği ve başvurucunun görüntülerin bilgisayarda olduğunu bilebilecek durum olmadığı hususlarının sabit olduğunun anlaşıldığı belirtilmiştir.

16. Söz konusu karar, dava sürecinde Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığının katılma talebi reddedildiğinden anılan Bakanlık tarafından karar temyiz edilmiştir. Yargıtay 18. Ceza Dairesinin 6/12/2018 tarihli kararıyla Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığının suçun mağduru ya da doğrudan doğruya zarar göreni olmadığı gerekçesiyle temyiz talebi reddedilmiş ve karar kesinleşmiştir.

17. Ayrıca Başsavcılık tarafından çocuğun cinsel istismarı şuçu kapsamında M.D. hakkında yürütülen soruşturmada 9/10/2013 tarihinde kovuşturmaya yer olmadığına karar verilmiştir. Kararda; M.D.nin koruyucu olduğu çocuklara karşı herhangi bir istismarda bulunmadığı hususunun çocukların ifadelerinden anlaşıldığı vurgulanmış, ayrıca kimliği belirsiz kişi ya da kişilerce gönderilen elektronik posta dışında bir delil ve emarenin bulunmadığı ifade edilmiştir. Söz konusu karar kesinleşmiştir.

A. Koruyucu Aile Statüsünün Kaldırılmasına İlişkin İdari ve Yargısal Süreç

18. M.D. hakkındaki ceza soruşturmaları nedeniyle Valilik ve Kurum bünyesinde oluşturulan Komisyon tarafından başvurucunun ve M.D.nin koruyucu aile statüsünün kaldırılmasına karar verilmiştir. Kurum tarafından 15/2/2013 tarihinde hazırlanan üst yazıda; koruyucu aile statüsünün kaldırılmasına ilişkin kararın 14/12/2012 tarihli ve 28497 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Koruyucu Aile Yönetmeliği'nin 22. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b) bendine istinaden alındığı ve çocuklar S.A. ile A.K.nın aynı gün içinde Kuruma teslim edilmesi gerektiği belirtilmiştir.

19. Koruyucu aile statüsünün kaldırılması kararı üzerine çocuklar S.A. ile A.K. 16/2/2013 tarihinde kolluk güçleri eşliğinde Kuruma teslim edilmişlerdir. Söz konusu sürecin basına yansıdığı ve çocukların üstün yararlarının Balıkesir'den ayrılmalarını gerekli kıldığı belirtilerek çocuklar Bursa Valiliği Sevgi Köyü Toplum Merkezi Müdürlüğü bünyesine alınmışlardır.

20. 18/2/2013 tarihlerinde sosyal hizmet uzmanı tarafından çocuklarla bir görüşme gerçekleştirilmiştir. Aynı tarihte düzenlenen ve başvurucunun çocuklar tarafından anne olarak nitelendirildiğine ilişkin ifadelerin yer aldığı görüşme raporu şöyledir:

"S.A. ile yapılan görüşmede; yaşanılan süreçten dolayı üzüntülü bir ruh halinde olmakla birlikte psikososyal gelişimlerinin son derece sağlıklı olduğu, bakımının yerinde olduğu, fiziksel gelişiminin yaşıtları ile eş değer olduğu gözlenmiştir. Anne ve babası ile mutlu olduğunu ve kalmak istediğini belirtmiştir.

A.K. ile yapılan görüşmede; yine yaşanılan süreçten dolayı üzüntülü bir ruh halinde olmakla birlikte psikososyal gelişimlerinin son derece sağlıklı olduğu, bakımının yerinde olduğu, fiziksel gelişiminin yaşıtları ile eş değer olduğu gözlenmiştir. Anne ve babası ile mutlu olduğunu ve kalmak istediğini belirtmiştir.

Her iki çocukta anne ve babalarının yanında kaldığı süre içerisinde herhangi bir baskı, cebir ve şiddete maruz kalmadıkları gözlemlenmiştir."

21. Yine 18/2/2013 tarihinde Çocuk Şube Müdürlüğünde görevli polis memurları tarafından sosyal hizmet uzmanı eşliğinde çocukların ifadeleri alınmıştır. Tanzim edilen tutanaklarda yer alan S.A. ve A.K.nın ifadeleri sırasıyla şöyledir:

"S.A.: ... ben daha önce ... Yurdunda bakım ve gözetim altında kalmakta iken yaklaşık iki yıl önce beni korumak ve gözetlemek üzere koruyucu aile statüsünde M.D. ve İ.D. isimli şahısların yanına verildim ve halen adresini verdiğim ikamette birlikte kalmaktayız. Benden bir yıl sonra 2004 doğumlu olan sekiz yaşındaki A.K.de koruyucu aile statüsündeki bu ailenin yanına geldi ve yaklaşık iki yıldır birlikte kalmaktayız. Ben M.D.ye baba, İ.D.ye anne, A.K.ya ise abi diye hitap etmekteyim ve kendilerini ailem gibi görmekteyim. Bana çok iyi davranıyorlar, bütün ihtiyaçlarımı karşılıyorlar, ben ve abim A.K. bugüne kadar babam M. ve annem İ.D.den en ufak bir şekilde şiddet, darp, cebir, baskı ve kötü muamele görmedim, zorla alıkonulmadım. Sadece ben yanlış bir şey yaptığımda annem İ. beni uyarıyor. Benim ve abim A.nın okul, giyinme ve yeme gibi bütün ihtiyaçlarını bu şahıslar karşılamaktadırlar ve kendi çocukları gibi görmektedirler. Ben bu şahısların yanlarında iken hiç yabancılık çekmiyorum ve öz annem ile babam gibi görüyorum. Ben ve abim A., bu şahısların yanından gitmek istediğimizi veya yurda yerleşmek istediğimizi hiç bir zaman söylemedik. Kendileri de bizi bu nedenlerden dolayı zorla alıkoymadılar. Ben yine annem İ. ve babam M.D.nin yanlarında, koruma ve gözetiminde kalmak istiyorum ve koruyucu aile statüsündeki görevlerini sürdürmelerini istiyorum. Hiçbir yurda yerleştirilmek ve gitmek istemiyorum. Babam olan M.D. ve annem olan İ.D. isimli şahıslardan veya başka birisinden davacı ve şikayetçi değilim. ...

A.K.: ... Ben koruyucu aile statüsündeki bu ailenin yanında babam M.D., annem İ.D. ve kardeşim S.A. ile kalmaktayım. Bu aile bana çok iyi davranıyorlar, bütün ihtiyaçlarımı karşılıyorlar, hiçbir zaman cebir, baskı ve kötü muamele görmedim, zorla alıkonulmadım. Benim ve kardeşim S.nin okul, giyinme ve yeme gibi bütün ihtiyaçlarını bu şahıslar karşılamaktadırlar ve kendi çocukları gibi görmektedirler. Ben yine annem İ. ve babam

M.D.nin yanlarında, koruma ve gözetiminde kalmak istiyorum ve koruyucu aile statüsündeki görevlerini sürdürmelerini istiyorum. Hiçbir yurda yerleştirilmek ve gitmek istemiyorum. Babam olan M.D. ve annem olan İ.D. isimli şahıslardan veya başka birisinden davacı ve şikayetçi değilim. ..."

22. Başvurucu, koruyucu aile statüsünün kaldırılmasına yönelik tesis edilen söz konusu işlemin yürütmesinin durdurulması ve iptal edilmesi talebiyle Valilik aleyhine idari yargıda 15/4/2013 tarihinde iptal davası açmıştır. Dava dilekçesinde başvurucu; yaklaşık beş yıldır koruyucu aile statüsüne sahip olduklarını, bu süreçte çocuklarına karşı tüm sorumlulukları yerine getirdiklerini, bu konuda düzenlenen raporlarda olumsuz bir durumun bulunmadığını belirtmiştir. Başvurucu; koruyucu aile statüsünün ancak mahkeme kararıyla kaldırılabileceği açık olmasına rağmen İdarenin tek taraflı tasarrufuyla tesis edilen işlemin hukuka aykırı olduğunu ileri sürmüştür. Davalı İdare ise dava dilekçesinde ileri sürülen iddiaların dayanaksız olduğunu, çocukların yüksek yararı dikkate alınarak tesis edilen işlemin mevzuata aykırı yönünün bulunmadığını belirtmiştir.

23. Balıkesir İdare Mahkemesinin (İdare Mahkemesi) 19/9/2013 tarihli kararıyla yürütmenin durdurulması talebinin reddine hükmedilmiştir. Kararda, yürütmenin durdurulması kararı verilebilmesi için 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nda öngörülen koşulların oluşmadığı ifade edilmiştir.

24. Bu süreçte başvurucu çocuklarla görüşmek istemiş ise de Bursa Valiliği Sevgi Köyü Toplum Merkezi Müdürlüğünün 10/5/2013 tarihli yazısıyla Asliye Ceza Mahkemesindeki davanın sonuçlanmadığı belirtilerek çocuklarla görüşme talebi reddedilmiştir.

25. İdare Mahkemesinin 10/1/2014 tarihli kararıyla dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir. Karar gerekçesinde, başvurucunun eski eşi olan M.D.nin üzerine atılı suçlamalardan beraat ettiği hatırlatılmış ve masumiyet karinesine vurgu yapılmıştır. Kararda ayrıca adı geçen çocuklarla 18/2/2013 tarihinde uzmanlar aracılığıyla yapılan görüşme neticesinde hazırlanan psikolojik değerlendirme raporuna da yer verilmiştir. Söz konusu raporda; çocukların rahat olduklarına, herhangi bir travmatik bulgularının olmadığına, diğer çocuklarla uyum sorunu yaşamadıklarına ilişkin tespitler aktarılmıştır. Yine kararda, Bursa Şevket Yılmaz Eğitim ve Araştırma Hastanesi Çocuk İzlem Merkezi tarafından hazırlanan adli görüşme değerlendirme raporunda yer alan ifadeler üzerinde durulmuştur. Kararda; çocukların, koruyucu aile olarak kendilerine bakan anne ve babalarını sevdiklerine, anne ve babalarının da kendilerini sevdiklerine ilişkin beyanlarının bulunduğu belirtilmiştir. Neticede, başvurucunun sosyal ilişkileri açısından toplumun norm ve değerlerine aykırı düşen davranışlarından söz edilemeyeceği ifade edilerek dava konusu işlemin hukuka aykırı olduğu sonucuna ulaşılmıştır.

26. Davalı İdare tarafından sunulan temyiz dilekçesinde, kararın uygulanmasının hem çocukların üstün yararları hem de kamusal yarar açısından telafisi güç zararlara neden olacağı belirtilerek kararın bozulmasıyla birlikte yürütmesinin de durdurulması talep edilmiştir. Dilekçede, çocukların şiddet eğilimi olan bir aileye teslim edilmesinin endişe verici olduğu ve koruyucu aile sözleşmesinin imzalanmasının baştan itibaren usulsüz olduğu ifade edilmiştir. Bu bağlamda, çocukları usulünce inceleme yapmayarak aile yanına yerleştiren meslek elemanının yargılandığı ve on ay hapis cezasıyla cezalandırıldığı belirtilmiştir. Ayrıca M.D.nin beraat etmesinin İdare Mahkemesince verilen iptal kararına tek başına esas alınamayacağı, ceza hukuku kapsamında delillerin değerlendirilmesi ile çocukların koruyucu aile yanına verilmesi konusunda yapılacak değerlendirmelerin

birbirinden çok farklı olduğu ileri sürülmüştür. Öte yandan, S.A. ile A.K.nın evlatlık olarak verilebilme koşullarını taşıdıkları belirtilerek bu kapsamdaki çocukların koruyucu aile yanına verilmesinin onların üstün yararlarına aykırı olacağı da vurgulanmıştır.

27. Danıştay Onuncu Dairesinin 23/5/2014 tarihli kararıyla yeni bir karar verilinceye kadar İdare Mahkemesi kararının yürütmesinin durdurulmasına hükmedilmiştir. Karar gerekçesinde, davalı İdare tarafından temyiz dilekçesinde ileri sürülen hususların kararın yürütmesinin durdurulmasını gerektirecek nitelikte olduğu ifade edilmiştir.

28. Temyiz incelemesi yapan Danıştay Onuncu Dairesinin 17/10/2014 tarihli kararıyla davanın görev yönünden reddi yönünde karar verilmesi gerekirken işin esasına geçilmek suretiyle karar verilmesinde hukuki isabet görülmediği belirtilerek söz konusu kararın bozulmasına hükmedilmiştir. Karar gerekçesinde, 2828 sayılı Kanun ile Koruyucu Aile Yönetmeliği hükümleri gözönüne alındığında koruyucu aileye ilişkin hizmetlerin, koruyucu ve destekleyici tedbirler arasında sayılan bakım tedbiri kapsamında değerlendirildiği vurgulanmıştır. Kararda; küçükler hakkında koruyucu, destekleyici ve sosyal nitelikteki tedbir kararlarının aile mahkemesi tarafından verileceği belirtilmiş ve bu kapsamda koruyucu aile hizmetlerinden kaynaklı olarak ortaya çıkan uyuşmazlıkların da aile mahkemesi tarafından çözümlenmesi gerektiği sonucuna varılmıştır. Ayrıca, Koruyucu Aile Yönetmeliği ile her ne kadar idareye koruyucu aile sözleşmesinin imzalanması ve iptali konusunda yetki verilmiş ise de söz konusu yetkilerin idari faaliyetle ilgili olmadığı ve özel hukuk alanında hüküm ve sonuç doğurduğu ifade edilmiştir.

29. Bozma üzerine dava dosyasını yeniden ele alan İdare Mahkemesinin 29/1/2015 tarihli kararıyla önceki kararda ısrar edilmesine ve dava konusu işlemin iptaline hükmedilmiştir. Kararda, söz konusu işlemin Valilik tarafından tesis edildiği belirtilmiş ve aynı gerekçelere yer verilmiştir.

30. Temyiz talebi üzerine inceleme yapan Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun 5/11/2015 tarihli kararıyla davanın görev yönünden reddedilmesi gerektiği belirtilerek İdare Mahkemesinin söz konusu kararının bozulmasına hükmedilmiştir. Oy çokluğuyla verilen kararda; koruyucu aile sözleşmelerinin hüküm ve sonuçlarını özel hukuk alanında doğurdukları, sözleşmelerin salt idari nitelikte olmalarının bu sözleşmelerden doğacak uyuşmazlıkların idari yargıda çözümlenmesi sonucuna yol açmayacağı ifade edilmiş ve koruyucu aile hizmetlerinden kaynaklanan uyuşmazlıkların aile mahkemeleri tarafından karara bağlanması gerektiği vurgulanmıştır.

31. İdari yargıda verilen görevsizlik kararı üzerine başvurucu tarafından koruyucu aile statüsünün kaldırılması işleminin iptal edilmesi talebiyle Balıkesir 1. Aile Mahkemesinde 10/9/2015 tarihinde koruyucu aileliğin iadesi davası açılmıştır.

32. Anılan Mahkemenin 18/2/2016 tarihli kararıyla uyuşmazlığın idari yargının görev alanına girdiğinden bahisle görevsizlik kararı verilmiş ve karar kesinleştiğinde taraflardan birinin talebi üzerine dosyanın İdare Mahkemesinin dosyası ile birlikte Uyuşmazlık Mahkemesine gönderilmesine hükmedilmiştir. Karar gerekçesinde; 9/1/2003 tarihli ve 4787 sayılı Aile Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yargılama Usullerine Dair Kanun hükümleri gereğince aile mahkemelerinin küçükleri bir aile yanına yerleştirmeye karar verebilecekleri hususunun tartışmasız olduğu ancak somut olayda mahkemece başvurucuya verilmiş bir koruyucu aile statüsünün bulunmadığı belirtilmiştir. Kararda; koruyucu aile statüsünün İdare tarafından verildiği ve bu statünün kaldırılması işleminin de aynı İdare tarafından gerçekleştirildiği, bu nedenle söz konusu işlemin tamamen idari bir işlem mahiyetinde

olduğu, İdarenin takdir hakkına giren ve buna dayanılarak verilen kararın iptal edilmesine ilişkin davaların idari yargı kolunda çözümlenmesi gerektiği ifade edilmiştir. Öte yandan kararda, adli yargının görevli olduğuna karar verildiği takdirde çocuk mahkemelerinin görevli olup olmadığı hususunun ise ileride ayrıca değerlendirileceği belirtilmiştir.

33. Söz konusu kararın temyiz edilmesi üzerine inceleme yapan Yargıtay 20. Hukuk Dairesi 13/6/2016 tarihli kararıyla görevli Dairenin belirlenmesi amacıyla dosyanın Hukuk İşbölümü İnceleme Kuruluna gönderilmesine karar vermiştir.

34. Görevli Daire olarak belirlenen Yargıtay 2. Hukuk Dairesinin 16/11/2017 tarihli kararıyla dosyanın mahalli mahkemesine iadesine hükmedilmiştir. Kararda, başvurucunun yargılandığı Balıkesir 3. Asliye Ceza Mahkemesindeki dava dosyasının ve varsa diğer ceza davası dosyalarının araştırılması ve asıllarının ya da onaylı örneklerinin dosyaya eklenerek gönderilmesi gerektiği belirtilmiştir.

35. Aile Mahkemesi tarafından ilgili dosyalar Yargıtaya gönderilmiş ancak Yargıtay 2. Hukuk Dairesinin 25/4/2018 tarihli görevsizlik kararı nedeniyle dava dosyası Yargıtay 8. Hukuk Dairesine gönderilmiştir.

36. Yargıtay 8. Hukuk Dairesinin 18/12/2018 tarihli kararıyla Balıkesir 1. Aile Mahkemesi tarafından verilen 18/2/2016 tarihli karar onanmıştır.

37. Öte yandan objektif koşulları taşımadığı anlaşılan başvurucuya koruyucu aile statüsü verilmesinin en başından itibaren hukuka aykırı olduğu gerekçesiyle Kurum tarafından verilen 17/3/2014 tarihli ayrı bir kararla başvurucunun koruyucu aile statüsü iptal edilmiştir.Söz konusu karara karşı idari yargıda açılan iptal davası, aile mahkemelerinin görevli olduğu gerekçesiyle 2/9/2015 tarihinde reddedilmiştir. Söz konusu görevsizlik kararı temyiz edilmediğinden kesinleşmiştir.

B. Başvurucu Hakkında Yürütülen Diğer Ceza Soruşturmalarına İlişkin Süreç

38. Anılan süreçte, çocukları zamanında kolluk güçlerine teslim etmediği gerekçesiyle başvurucu hakkında çocuğun kaçırılması ve alıkonulması suçu kapsamında ceza soruşturması başlatılmıştır. Soruşturma neticesinde ise Başsavcılık tarafından 11/3/2013 tarihinde kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilmiştir. Karar gerekçesinde, hukuk devleti ilkesi gereğince ancak çocukları yasal ve geçerli bildirimlere rağmen teslim etmeyen şüpheliler hakkında söz konusu suç yönünden ceza soruşturması ve kovuşturması yapılabileceği ifade edilmiş ve başvurucunun üzerine atılı suçun yasal unsurlarının oluşmadığı belirtilmiştir. Ayrıca kararda, çocukların koruyucu anne ve babasıyla yaşamak istediklerine ilişkin beyanları hatırlatılmıştır.

39. Öte yandan başvurucu hakkında koruyucusu olduğu çocuklarla ilgili sahte belgeler düzenleyerek devletten haksız yere ödeme aldığı iddiasıyla resmi belgede sahtecilik ve dolandırıcılık suçları kapsamında da bir ceza soruşturması yürütülmüştür. Başsavcılık tarafından 13/4/2014 tarihinde verilen kovuşturmaya yer olmadığına dair kararın gerekçesinde, başvurucunun sahte belge düzenlemediğinin anlaşıldığı ve herhangi bir işlem yapılmasına gerek olmadığı belirtilmiştir.

C. Çocuklar Hakkında Verilen Tedbir Kararlarına İlişkin Süreç

40. Bu süreçte koruma altındaki çocuklarla sosyal çalışmacı tarafından yapılan görüşmeler sonucunda hazırlanan raporlarda, çocukların başvurucuyu anne olarak nitelendirmeye devam ettikleri belirtilmiştir. Küçük A.K. ile yapılan görüşme sonrasında hazırlanan

13/5/2015 tarihli raporda; başvurucunun kim olduğu sorulduğunda A.K. tarafından "Annem" şeklinde cevap verildiği, başvurucu ile neler konuştuğu hususu sorulduğunda ise A.K.nın "Seni buradan alacağız, derslerin nasıl?" şeklinde cevaplar verdiği ifade edilmiştir. Ayrıca raporda, koruyucu aile statüleri kaldırılmasına ve hukuki ya da biyolojik olarak bağları bulunmamalarına rağmen çocukların başvurucu ve eski eşi M.D. tarafından gizli ve ısrarlı şekilde ziyaret edildikleri vurgulanmıştır. Hatta küçük A.K.nın başvurucu ve M.D. ile iletişim kurabilmek amacıyla izinsiz olarak okulu terk ettiğinin tespit edildiği belirtilmiştir.

41. Başvurucunun çocuklarla görüştüğünü tespit eden Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığının 29/5/2015 tarihli talebi üzerine 8/3/2012 tarihli ve 6284 sayılı Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanun kapsamında çocukların başvurucu ve eski eşi M.D.ye karşı korunması yönünde aile mahkemeleri tarafından tedbir kararları verilmiştir.

42. Bu kapsamda Bursa 5. Aile Mahkemesinin 29/5/2015 tarihli önleyici nitelikteki verilen tedbir kararında, başvurucunun ve M.D.nin küçük S.A.yı rahatsız ettiği gerekçesine dayanılmış ve 6284 sayılı Kanun'un 5. maddesi gereğince başvurucu tarafından mağdur çocuğa karşı şiddet tehdidi, hakaret, aşağılama veya küçük düşürmeyi içeren söz ve davranışlarda bulunulmamasına, mağdurun konutuna, okula ve işyerine yaklaşılmamasına, iletişim araçlarıyla veya sair surette çocuğun rahatsız edilmemesine üç ay süreyle karar verilmiştir. Bursa 5. Aile Mahkemesinin 29/5/2015 tarihli başka bir kararıyla aynı tedbirlerin diğer küçük A.K. yönünden de uygulanmasına ve tedbir kararlarına aykırı davranılması durumunda başvurucunun üç günden on güne kadar zorlama hapsine tabi tutulmasına, tekerrür hâlinde ise bu sürenin on beş günden otuz güne kadar uzatılmasına karar verilmiştir.

43. Söz konusu kararlara karşı sunduğu 15/6/2015 tarihli itiraz dilekçelerinde başvurucu; idari yargıda verilen iptal kararına dayanarak çocuklarla görüşmek amacıyla okullarına gittiğini ancak çocuklarına herhangi bir rahatsızlık vermediğini, çocuklarının kendisine sevgi beslediğini ve Balıkesir'deki evlerine dönmek istediklerini her defasında dile getirdiklerini, bu gerçeklere rağmen verilen tedbir kararlarının hukuka aykırı olduğunu belirtmiştir. Başvurucu ayrıca, engelli olan küçük A.K.nın Bursa'daki çocuk yurdundan kaçarak yaya şekilde Balıkesir'e gelmeye çalıştığını, bu girişimi sırasında yolun karşısına geçmeye çalışırken kendisine bir aracın çarptığını ve ağır yaralanan çocuğun vücut fonksiyon kaybı oranının yüzde altmışa yükseldiğini ifade etmiştir. Çocukların kendisine yazdığı mektupları ve basında çıkan haberleri itiraz dilekçelerine ekleyen başvurucu, çocuklarını iki yıldan beri göremediğini, kendisi ve eşiyle yaşamak isteyen ve sevgilerini dile getiren çocukların üstün yararlarının gözetilmediğini belirterek uzaklaştırma kararının kaldırılmasını talep etmiştir.

44. Bursa 6. Aile Mahkemesinin 22/6/2015 tarihli kararlarıyla yapılan itirazların reddine hükmedilmiştir. Karar gerekçesinde, Kurum tarafından verilen 17/3/2014 tarihli koruyucu aile statüsünün iptal edilmesine ilişkin karara atıf yapılmış ve başvurucunun eski eşi M.D. hakkında yürütülen ceza kovuşturmasının derdest olduğu vurgulanmıştır.

45. Nihai karar 1/7/2015 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

46. Başvurucu 3/7/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

1. Koruyucu Aile Statüsü Hakkında

47.2828 sayılı Kanun'un "Koruyucu aile" kenar başlıklı 23. maddesi şöyledir:

"Mahkemece korunma kararı alınan korunmaya ihtiyacı olan çocuğun bakımı ve yetiştirilmesi bu Kanuna göre kurulmuş kuruluşlarda olduğu kadar Kurumun denetim ve gözetiminde bir "Koruyucu Aile" tarafından da yerine getirilebilir. Koruyucu aileye, korunmaya ihtiyacı olan çocuğun bakımı ve yetiştirilmesine karşılık olarak ikinci fıkra kapsamında ödeme yapılabileceği gibi koruyucu aile bu işi gönüllü olarak da üstlenebilir.

Koruyucu aile hizmeti kapsamında aile yanına yerleştirilen çocukların bakım, eğitim, kurs, okul, yemek ve taşıma servisi, harçlık ve benzeri ihtiyaçları esas alınarak koruyucu ailelere, bu giderlerin tamamına karşılık toplu bir ödeme yapılmasına veya her bir gider türü için ayrı ayrı yapılacak ödemelerin kapsamına, ödeme tutarlarına, yapılacak ödemelerin usul ve esası ile koruyucu ailelerin seçimine, çocukla ilgili sorumluluklarına ve hizmetin işleyişine ilişkin usul ve esaslar, Maliye Bakanlığının uygun görüşü üzerine Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı tarafından çıkarılan yönetmelikle belirlenir ve bu kapsamda verilecek ödemelerden hiçbir kesinti yapılmaz. "

48. Koruyucu Aile Yönetmeliği'nin "Koruyucu ailenin görev ve yükümlülükleri" kenar başlıklı 15. maddesi şöyledir:

"(1) Koruyucu ailelerin görev ve yükümlülükleri şunlardır;

a) Yanına yerleştirilen çocuğun her yönden sağlıklı gelişimi için gerekli koşulları sağlamak ve uygulamak, Sağlık Bakanlığının belirlediği aralıklarda çocuk izlem protokollerine göre izlemini yaptırmak, varsa tedavi planı ile ilgili yükümlülükleri yerine getirmek, uygulanmasında koruyucu aile birimiyle işbirliği içerisinde olmak.

b) Çocuğun yetenekleri ve becerilerinin el verdiği ölçüde eğitim ve öğretimi veya meslek sahibi edindirilmesi için gerekli çabayı göstermek, çocuğu koruma, eğitme ve yetiştirme dışında hiçbir surette çalıştırmamak.

c) Görüştürülmesinde koruyucu aile birimince bir sakınca bulunmaması durumunda çocuğun; anne, babası ve diğer yakınları ile koruyucu aile birimince uygun görülen şekil ve zamanda görüşmesini sağlamak.

ç) Çocuğun kan bağı bulunan ya da eski çevresinden kişilerle il veya ilçe müdürlüğünün bilgisi dışında iletişim kurmamak.

d) Çocuğun karşılanabilir nitelikteki ihtiyaç, istek ve beklentileri ile çocuğu ilgilendiren kararlarda düşüncesini almak.

e) Çocuğun devam edeceği okul, katılacağı kurs, sünnet gibi hayatını etkileyen, değiştiren konularda sorumlu sosyal çalışma görevlisi ile birlikte karar almak.

f) Hizmet sürecinde çocukla ilgili oluşan her türlü rutin dışı değişiklikleri ve bunlara ilişkin duyumlarını zaman geçirmeksizin sorumlu sosyal çalışma görevlisine bildirmek.

g) Koruyucu aile hizmet sürecine ve yerleştirilen çocuklara ilişkin olarak mesleki çalışmaları yürüten sosyal çalışma görevlilerine gerekli çalışma şartlarını hazırlamak, periyodik izlemeleri ve mesleki yönlendirmeleri kabul etmek, koruyucu ve destekleyici tedbir kararlarının uygulanması için uygulama planı doğrultusunda işbirliği yapmak.

ğ) İl veya ilçe müdürlükleri tarafından koruyucu aile konusunda yapılacak eğitim ve

çalışmalara katılmak.

h) Çocuğun, il veya ilçe müdürlüğünün uygun görüşü alınmaksızın başka bir kişi veya ailenin yanına bırakarak oturma yerini değiştirmemek.

ı) Telefon değişikliği bilgisini hemen, adres bilgilerindeki değişikliklerini acil durumlar dışında değişiklik gerçekleşmeden bulunduğu il veya ilçede en az yirmi gün önce, başka bir il veya ilçeye taşınma durumunda en az bir ay önce il veya ilçe müdürlüğüne bildirmek ve taşınma sonrasında da sürekli yerleşim yerini yirmi gün içinde bildirmek.

i) Çocuğun koşullarının değişmesi sonucu il veya ilçe müdürlüğü tarafından hizmet modelinde bir değişikliğe gidilmesinin planlanması halinde, çocuğun yararının gerektirdiği işlemlerin yapılabilmesi için her türlü destekte bulunmak ve çocuğun ayrılık sürecine hazırlanmasında il veya ilçe müdürlüğü ile iş birliği yapmak.

j) Çocuk yerleştirme önerisini geçerli bir mazereti olmaması halinde kabul etmek.

(2) Geçici koruyucu ailenin birinci fıkrada belirtilenler dışındaki diğer görev ve yükümlülükleri şunlardır;

a) Acil koruma gerektiren ve kuruluş bakımına yerleştirilmemiş olup, il veya ilçe müdürlüğü tarafından yerleştirilmek istenen çocukları, mazeretsiz olarak üç defadan fazla olmamak şartıyla günün her saatinde kabul etmek.

b) İl veya ilçe dışına çıkılması gereken durumlarda önceden il veya ilçe müdürlüğüne bilgi vermek.

c) Ev koşullarını hizmete uygun olarak düzenlemek.

ç) Geçici statüden vazgeçmek istemeleri halinde bu durumu en az bir ay önceden il veya ilçe müdürlüğüne bildirmek.

d) Geçici statüden vazgeçmek için dilekçe ile durumunu bildiren koruyucu aile, il veya ilçe müdürlüğünün uygun bulması halinde yanındaki çocukların kendilerine uygun hizmet modellerine geçişleri sağlanana kadar hizmeti sürdürmek.

(3) Uzmanlaşmış koruyucu ailenin, birinci fıkra ile ikinci fıkranın (a) bendi hariç diğer bentlerinde belirtilenler yanında, suça sürüklenmiş veya suç mağduru olan çocukla ilgili diğer görev ve yükümlülükleri şunlardır;

a) Koruyucu ve destekleyici tedbir kararlarının uygulanması için ilgili birimlerle işbirliği yapmayı kabul etmek.

b) Varsa verilen denetim tedbiri hakkında ilgili birimlerle işbirliği yapmak.

c) Hazırlanan uygulama planı, varsa tedavi planı, eğitim tedbiri ile ilgili olarak eğitim planındaki yükümlülükleri yerine getirmek, uygulanmasında koruyucu aile birimiyle işbirliği içerisinde çalışmak."

49. Koruyucu Aile Yönetmeliği'nin "İzleme esasları" kenar başlıklı 16. maddesi şöyledir:

"(1) Koruyucu aile ve yanına yerleştirilen çocuk, aşağıda belirtilen esaslar doğrultusunda düzenli olarak izlenir.

a) İzlemelerde tespit edilen durumlar Genel Müdürlükçe belirlenen formlara işlenir. İzleme sürecindeki formlar ve raporlar sosyal çalışma görevlileri tarafından düzenlenir, ortaya çıkan sorunların çözümüne yönelik gerekli mesleki çalışmalar planlanır.

b) Esas olarak sosyal çalışma görevlileri aynı anda en fazla yirmi vaka ile görevlendirilebilir. Koruyucu aile hizmeti kapsamında görevlendirilen sosyal çalışma görevlilerinin başka bir hizmet alanında görevlendirilmesi tercih edilmez.

c) Koruyucu aile birimine; koruyucu aile hizmetinin etkin ve verimli olarak çocuğun yararına sürdürülebilmesi için hizmetin takibine yönelik süreçlerde ihtiyaç duyulan araç, gereç ve diğer konularda gerekli imkânlar öncelikle sağlanır.

ç) İl veya ilçe müdürlüklerinde gerçekleştirilen izleme görüşmelerinde çocukların koruyucu veya öz ailelerini beklerken zaman geçirebilecekleri ya da kendileriyle de aynı anda görüşme yapılabilecek, kırtasiye, oyuncak gibi malzemelerin bulunduğu görüşme odaları oluşturulur.

(2) Koruyucu aile ve çocuğun izlenmesi sürecinde;

a) Koruyucu aile ve yanına yerleştirilen çocuk, görevli sosyal çalışma görevlisi tarafından ilk yıl en az her ay bir defa olmak üzere düzenli olarak izlenir, daha uygun hizmet modeline karar verilmesi amacıyla genel bir durum değerlendirmesi yapılır. Çocuğun koruyucu aile yanında kalmasının uygun görülmesi durumunda ikinci yıldan itibaren izlemeler yılda en az dört defadan az olmamak üzere düzenli olarak yapılır.

b) Koruyucu aile hizmet sürecinin özelliğine göre, yerleştirmeyi takip eden ilk haftalar ile geçici ve uzmanlaşmış koruyucu aile yanında bulunan çocuklar için izlemeler daha sık yapılır.

c) İzlemelere gerektiğinde diğer sosyal çalışma görevlileri iştirak ederek kendi mesleki raporlarını düzenler ve vakadan sorumlu sosyal çalışma görevlileri koordinesinde uygulama planı takip edilir.

ç) Koruyucu aile yanındaki çocuğun öz ailesi yanına döndürülmesi için koruyucu aile ve çocukla mesleki çalışmaların sürdürülmesi sağlanır.

d) Çocukla kurulan iletişim, çocuğun ev ortamındaki kurallar bağlamında rolü ile yeri, çocuğa kazandırılan beceriler, davranışları, kendisine tanınan haklar ve aylık bakım ödemesinin ne kadarının çocuk için kullanıldığını belirlemeye yönelik gözlem ve görüşmeler yapılır, hizmet süreci bütün boyutları ile birlikte değerlendirilir.

e) İzleme çalışmalarında, gizlilik ilkesine uyularak koruyucu ailenin ve çocuğun sosyal çevresinde ve çocuk için risk oluşturacak koşullar dikkate alınıp araştırma yapılır.

f) Çocuğun iletişim halinde olduğu diğer kurumlardaki durumu da takip edilir.

g) Koruyucu aile yanındaki çocuğun bakım tedbiri kararı gereği, uygulama planı ve oluşan değişiklikler hakkında mahkemeye bilgi verilir.

(3) Çocuğun öz ailesinin izlenmesi sürecinde;

a) Ailenin yaşam koşulları ve ev ortamı, aile ilişkileri, aile üyelerinin sürekli bir işi ve gelirinin bulunup bulunmadığı, başka bir hizmetten yararlanan çocuklarının olup olmadığı, çocuklarını ziyaret etme ve izinli alma durumları, ziyaret ve izin sonrası çocukta gözlemlenen davranışlar ve psikolojik durumu, koruyucu aile ile il veya ilçe müdürlüğünün bilgisi dışında iletişim kurulmasıyla ilgili sorunlar, çocuğuna bakma istekliliği ve bunun ne kadar gerçekçi olduğu gibi konularda gözlem ve görüşmeler koruyucu aile hizmet modeline göre belirlenen aralıklarda yapılır, kapsamı Genel Müdürlükçe belirlenen ilgili forma işlenir.

b) Öz aileye, koruyucu aile hizmeti hakkında olumlu bakış ve uygun yaklaşım kazandırmak üzere gerekli mesleki çalışmalar kuruluşla koordinasyon sağlanarak yapılır.

c) Öz aile ile çocuğun birlikte yaşamalarını sağlayacak kısa ve uzun dönemde mesleki çalışmalar planlanır, şartların uygun bulunması durumunda çocuğun ailesi yanına dönüşü değerlendirilir.

(4) Çocuğun öz ailesi ve geçmiş yaşantısından diğer kişilerle görüşmelerinin izlenmesi sürecinde;

a) Çocuğun kan bağı bulunan ya da önceki çevresinden tanıdığı kişilerle görüşmeleri, vakadan sorumlu sosyal çalışma görevlisi koordinasyonunda planlanır.

b) Planlanan görüşmeler dışında il veya ilçe müdürlüğünün bilgisi olmaksızın görüşme yapılmaması konusunda çocuk, koruyucu aile ve öz aile ile mesleki çalışma yapılır.

c) Görüşmelerde çocuğun olumsuz etkilenmemesi için vakadan sorumlu sosyal çalışma görevlisinin, ihtiyaç halinde başka bir sosyal çalışma görevlisinin de hazır bulunması sağlanır.

ç) Çocuğun kuruluşta bulunan kardeşleri ile görüştürülmesine ilişkin kayıt ve gözlem formları aynı gün doldurularak çocuğun koruyucu aile dosyasına konulmak üzere il veya ilçe müdürlüğüne iki gün içinde gönderilir."

50. Koruyucu Aile Yönetmeliği'nin "Koruyucu aile statüsünün iptali" kenar başlıklı 22. maddesi şöyledir:

"(1) Aşağıdaki durumların tespiti halinde koruyucu aile statüsü iptal edilir.

a) Çocuğu ihmal ve istismar ettiğinin, kötü muameleye maruz bıraktığının belirlenmesi.

b) Sosyal ilişkileri açısından toplumun norm ve değerlerine aykırı düşen davranışlarının gözlenmesi.

c) Fizik ve ruh sağlığının, çocuğun bakımını etkileyecek derecede bozulmuş olduğunun Devlet ya da üniversite hastanelerince doktor raporu ile belirlenmesi.

ç) 8 inci maddenin dokuzuncu fıkrasının (d) bendine göre sahip olduğu şartı yitirmesi.

d) Mesleki danışmanlık hizmeti ve yönlendirmelere uygun davranmaması.

e) Geçici koruyucu ailenin çocuk yerleştirme önerilerini mazeretsiz olarak üç kereden fazla kabul etmemesi.

(2) Birinci fıkrada belirtilen durumların tespiti halinde; sorumlu sosyal çalışma görevlisinin hazırlayacağı rapor, geciktirilmeksizin Komisyona iletilir. Koruyucu aile statüsünün iptaline ilişkin talep hakkında komisyon tarafından en fazla onbeşgün içinde karar verilir.

(3) Komisyonca koruyucu aile statüsü iptal edilen koruyucu aile yanına bir daha çocuk yerleştirilemez.

(4) Koruyucu aile statüsünün iptaline ilişkin karar, Genel Müdürlük ile il ve ilçe müdürlüklerine en kısa sürede bildirilir. "

51. 3/7/2005 tarihli ve 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu'nun "Koruyucu ve destekleyici tedbirler" kenar başlıklı 5. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısımları şöyledir:

"Koruyucu ve destekleyici tedbirler, çocuğun öncelikle kendi aile ortamında korunmasını

sağlamaya yönelik danışmanlık, eğitim, bakım, sağlık ve barınma konularında alınacak tedbirlerdir. Bunlardan;

... c) Bakım tedbiri, çocuğun bakımından sorumlu olan kimsenin herhangi bir nedenle görevini yerine getirememesi hâlinde, çocuğun resmî veya özel bakım yurdu ya da koruyucu aile hizmetlerinden yararlandırılması veya bu kurumlara yerleştirilmesine,

e) Barınma tedbiri, barınma yeri olmayan çocuklu kimselere veya hayatı tehlikede olan hamile kadınlara uygun barınma yeri sağlamaya,Yönelik tedbirdir."

52. 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun "Çocukların yerleştirilmesi" kenar başlıklı 347. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

"Çocuğun bedensel ve zihinsel gelişmesi tehlikede bulunur veya çocuk manen terk edilmiş halde kalırsa hakim, çocuğu ana ve babadan alarak bir aile yanına veya bir kuruma yerleştirebilir.

Çocuğun aile içinde kalması ailenin huzurunu onlardan katlanmaları beklenemeyecek derecede bozuyorsa ve durumun gereklerine göre başka çare de kalmamışsa, ana ve baba veya çocuğun istemi üzerine hakim aynı önlemleri alabilir.

Ana ve baba ile çocuğun ödeme gücü yoksa bu önlemlerin gerektirdiği giderler Devletçe karşılanır. ..."

53. 3/6/2011 tarihli ve 633 sayılı mülga Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin (633 sayılı KHK) "Görevler" kenar başlıklı 2. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

" (1) Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığının görevleri şunlardır:

...

c) Çocukların her türlü ihmal ve istismardan korunarak sağlıklı gelişimini temin etmek üzere; ulusal politika ve stratejilerin belirlenmesini koordine etmek, çocuklara yönelik sosyal hizmet ve yardım faaliyetlerini yürütmek, bu alanda ilgili kamu kurum ve kuruluşları ile gönüllü kuruluşlar arasında işbirliği ve koordinasyonu sağlamak."

54. 633 sayılı mülga KHK'nın "Çocuk Hizmetleri Genel Müdürlüğü" kenar başlıklı 8. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

"Çocuk Hizmetleri Genel Müdürlüğünün görevleri şunlardır: ...

ç) Çocukların her türlü ihmal ve istismardan korunması ve sağlıklı gelişimi için gerekli önleyici ve telafi edici mekanizmaları oluşturmak ve uygulamaya koymak.

d) Geçici ya da sürekli olarak aile ortamından mahrum kalan veya yüksek yararı ailesinin yanında bulunmamayı gerektiren çocuklara, özel bakım ve koruma hizmeti sunmak. ...

ı) Evlat edindirme ve koruyucu aile hizmetlerini koordine etmek. ..."

2. Önleyici Nitelikteki Tedbir Kararı Hakkında

55. 6284 sayılı Kanun'un "Hâkim tarafından verilecek önleyici tedbir kararları" kenar başlıklı 5. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

"(1) Şiddet uygulayanlarla ilgili olarak aşağıdaki önleyici tedbirlerden birine, birkaçına veya uygun görülecek benzer tedbirlere hâkim tarafından karar verilebilir:

a) Şiddet mağduruna yönelik olarak şiddet tehdidi, hakaret, aşağılama veya küçük düşürmeyi içeren söz ve davranışlarda bulunmaması.

...

c) Korunan kişilere, bu kişilerin bulundukları konuta, okula ve işyerine yaklaşmaması.

...

d) Gerekli görülmesi hâlinde korunan kişinin, şiddete uğramamış olsa bile yakınlarına, tanıklarına ve kişisel ilişki kurulmasına ilişkin hâller saklı kalmak üzere çocuklarına yaklaşmaması.

...

f) Korunan kişiyi iletişim araçlarıyla veya sair surette rahatsız etmemesi.

...

(2) Gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde birinci fıkranın (a), (b), (c) ve (d) bentlerinde yer alan tedbirler, ilgili kolluk amirlerince de alınabilir. Kolluk amiri evrakı en geç kararın alındığı tarihi takip eden ilk işgünü içinde hâkimin onayına sunar. Hâkim tarafından yirmidört saat içinde onaylanmayan tedbirler kendiliğinden kalkar.

(3) Bu Kanunda belirtilen tedbirlerle birlikte hâkim, 3/7/2005 tarihli ve 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanununda yer alan koruyucu ve destekleyici tedbirler ile 4721 sayılı Kanun hükümlerine göre velayet, kayyım, nafaka ve kişisel ilişki kurulması hususlarında karar vermeye yetkilidir.

..."

B. Uluslararası Hukuk

1. Uluslararası Mevzuat

56. 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 gözönünde tutarak, esenliği için gerekli bakım ve korumayı sağlamayı üstlenirler ve bu amaçla tüm uygun yasal ve idari önlemleri alırlar.

(3) Taraf Devletler, çocukların bakımı veya korunmasından sorumlu kurumların, hizmet ve faaliyetlerin özellikle güvenlik, sağlık, personel sayısı ve uygunluğu ve yönetimin yeterliliği açısından, yetkili makamlarca konulan ölçülere uymalarını taahhüt ederler."

57. Çocuk Haklarına Dair Sözleşme'nin 20. maddesi şöyledir:

"1. Geçici ve sürekli olarak aile çevresinden yoksun kalan veya kendi yararına olarak bu ortamda bırakılması kabul edilmeyen her çocuk, Devletten özel koruma ve yardım görme hakkına sahip olacaktır.

2. Taraf Devletler bu durumdaki bir çocuk için kendi ulusal yasalarına göre, uygun olan

bakımı sağlayacaklardır.

3. Bu tür bakım, başkaca benzerleri yanında, bakıcı aile yanına verme, İslam Hukukunda Kefalet (Kafalah), evlat edinme ya da gerekiyorsa çocuk bakımı amacı güden uygun kuruluşlara yerleştirmeyi de içerir. Çözümler düşünülürken, çocuğun yetiştirilmesinde sürekliliğin korunmasına ve çocuğun etnik, dinsel kültürel ve dil kimliğine gerek saygı gösterilecektir."

58. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) “Özel ve aile hayatına saygı hakkı” kenar başlıklı 8. maddesi şöyledir:

“(1) Herkes özel ve aile hayatına, konutuna ve yazışmasına saygı gösterilmesi hakkına sahiptir.

(2) Bu hakkın kullanılmasına bir kamu makamının müdahalesi, ancak müdahalenin yasayla öngörülmüş ve demokratik bir toplumda ulusal güvenlik, kamu güvenliği, ülkenin ekonomik refahı, düzenin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için gerekli bir tedbir olması durumunda söz konusu olabilir.”

2. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) İçtihadı

59. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), aile hayatının var olup olmadığını değerlendirirken öncelikle yakın kişisel bağların varlığını incelemektedir. AİHM; çocuk ile koruyucu aile olan ebeveyn arasındaki bağların aile hayatını oluşturup oluşturmadığı hususunu, özellikle çocuğun doğal ebeveynleriyle yakın kişisel ilişkileri olup olmadığına ve çocuğun bakımını üstlenen ailenin yanında ne süredir bulunduğuna bağlı olarak durumun şartlarına göre belirlemektedir (X/İsviçre (k.k.), B. No: 8257/78, 10/7/1978).

60. AİHM, aciliyet gerektiren çocukla kişisel ilişki kurulmasına ilişkin davalarda yargılamanın sürüncemede bırakılmasının aile hayatına saygı hakkı kapsamındaki pozitif yükümlülüklerin yerine getirilmediğini tespit etmek için tek başına yeterli olabileceğini ifade etmektedir (M. ve M./Hırvatistan, B. No: 10161/13, 3/9/2015, § 182; Eberhard ve M./Slovenya, B. No: 8673/05, 9733/05, 1/12/2009, §§ 138-142).

61. Kopf ve Liberda/Avusturya (B. No: 1598/06, 17/1/2012) davasında AİHM, 1995 yılında doğan bir çocuğun 1997-2001 yılları arasında koruyucu aileliğini yapan ve evli bir çift olan başvuruculara yaptığı bir başvuruyu incelemiştir. Söz konusu çocuğun biyolojik anne tarafından velayetinin alınmasından sonra başvurucular çocuğa erişme ve ziyaret hakkından yoksun bırakılmışlardır. Başvurucular, üç buçuk yıl süren yargılamanın ardından Avusturya mahkemeleri tarafından koruyucu anne babaya ziyaret hakkı verilmesinin artık çocuğun üstün yararına uygun olmadığı yönünde karar verilmesi nedeniyle aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir. AİHM, Avusturya mahkemelerinin çocuğun ve koruyucu ailenin çatışan menfaatleri arasında adil bir denge kurduğunu ancak başvuruculara koruyucu ailesi oldukları çocuklarını ziyaret etmelerine izin verilmesine yönelik talepleriyle ilgili olarak yeterince hızlı bir şekilde inceleme gerçekleştirmediğini belirterek aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir (Kopf ve Liberda/Avusturya, §§ 46-49).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

62. Mahkemenin 18/4/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Koruyucu Aile Statüsünün Kaldırılması Süreci Yönünden

1.Başvurucunun İddiaları

63. Başvurucu;

i. Koruyucu ailesi olduğu çocuklar S.A. ve A.K. ile uzun süre boyunca birlikte yaşadıklarını, çocukların her türlü ihtiyaçlarını giderdiğini ve çocuklarıyla anne-evlat ilişkisi çerçevesinde yakın bağ kurduğunu belirtmiştir.

ii. Eski eşi M.D.nin sahte ihbar mektuplarıyla haksız yere yargılandığını, koruyucu aile statüsünün kaldırılması yönünde tesis edilen işlemin İdare Mahkemesi tarafından iptal edilmesine rağmen kararın uygulanmadığını, aile ortamında yaşamak istediğini belirten çocukların beyanlarının dikkate alınmadığını ve çocukların yurda yerleştirildiğini, bu durumun çocuğun üstün yararının korunması ilkesine aykırı olduğunu ileri sürmüştür.

iii. Tüm bu süreçte; keyfî uygulamalarla temel hak ve özgürlüklerinin zedelendiğini ve iptal kararının gereğinin hâlen yerine getirilmediğini belirterek aile hayatına saygı hakkının ve adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

2. Değerlendirme

64. İddiaların değerlendirilmesine dayanak alınacak Anayasa'nın "Özel hayatın gizliliği" kenar başlıklı 20. maddesi şöyledir:

"Herkes, ... aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir. ... aile hayatının gizliliğine dokunulamaz."

65. 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."

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). Başvurucunun bu başlık altında incelenecek iddialarının temelinde, koruyucu aile statüsünün kaldırılması yönünde verilen kararın hukuka uygun olup olmadığı konusunda başlatılan yargı sürecinin hâlen devam etmesinin yer aldığı değerlendirilmektedir. Adil yargılanma hakkının konusunu oluşturabilecek nitelikte olan davaların sürüncemede bırakıldığına ilişkin şikâyetlerin -aile hayatı yönünden meydana getirdiği ya da getirmesi muhtemel sonuçlar dikkate alınarak- aile hayatına saygı hakkı bağlamında ele alınması gerektiği kanaatine varılmış ve başvuru Anayasa'nın 20. maddesinde düzenlenen aile hayatına saygı hakkı kapsamında değerlendirilmiştir (Murat Demir [GK], B. No: 2015/7216, 27/3/2019, § 71).

a. Uygulanabilirlik Yönünden

67. Anayasa'daki aile kavramının, 4721 sayılı Kanun'daki karşılığı ile sınırlı olmayacak

şekilde özerk yorumlanması gerekir. Aile hayatına saygı hakkının söz konusu olabilmesi için öncelikle aile kavramı kapsamında değerlendirilebilecek kişisel ve yakın bağların varlığı gereklidir (Murat Demir, § 72).

68. Söz konusu bağ, kan bağıyla kurulabileceği gibi hukuki ya da istisnai durumlarda fiilî yollarla da gerçekleşebilir. Bu bağlamda, anne-babasıyla soybağı bulunan çocuklar ile evlat edinilen çocukların ebeveynleriyle aile bağlarının bulunduğu tartışmasız olmakla birlikte kan veya evlatlık bağı olmamasına rağmen çocukların bakım ve gözetimini üstlenerek her türlü ihtiyacında yanında olan bulunan kişilerle çocuklar arasında da somut olayın koşulları çerçevesinde aile bağlarının oluştuğu kabul edilebilir. Çocuk ile koruyucu ailesi arasında bu tür bir bağın bulunup bulunmadığı ise mevcut koşulların ışığında ayrı bir incelemeyi gerekli kılmaktadır (Murat Demir, § 73).

69. Koruyucu Aile Yönetmeliği'ndeki hükümlere ile Aile, Çalışma ve Sosyal Hizmetler Bakanlığının resmî internet sitesinde yer alan bilgilere göre koruyucu aile; belirlenen esas ve usuller ile yetkili kurumlarca gerçekleştirilen denetimler çerçevesinde, çocuğun korunmasını gerektiren duruma göre belirlenen sürede kendi aile ortamlarında çocukların eğitim, bakım ve yetiştirilme sorumluluğunu ücretli ya da gönüllü olarak üstlenen ve hissettikleri toplumsal sorumluluğu gösterebilen kişilerdir. Koruyucu aile olan kişiler ile koruma altındaki çocuk arasındaki bağların, aile hayatı kapsamında kabul edilip edilmemesi her somut olayın özelliklerine göre değişkenlik gösterebilir. Başka bir anlatımla, koruyucu aile ile çocuk arasındaki ilişkide ancak belirli koşulların varlığı hâlinde aile hayatı anlamında bir bağın kurulduğu kabul edilebilir. Bu koşullar şu şekilde sıralanabilir:

i. Çocuğun öz anne ve/veya babasıyla bir bağın ya da devam eden bir kişisel ilişkinin bulunmaması veya devam eden bir bağ ya da kişisel ilişki varsa bunun yakın derecede olmaması gerekir.

ii. Çocuğun, koruyucu aile yanında aile hayatı anlamında bağ kurmaya uygun kabul edilebilecek bir süre boyunca kalmış olması gerekir.

iii. Koruyucu ailenin çocuk tarafından ebeveyn olarak benimsenmesi ve koruyucu ailenin de aynı şekilde çocuğu benimsemiş olması gerekir.

iv. Koruyucu aile ilişkisinin sürdürülmesinin çocuğun üstün yararına aykırı olmaması gerekir (Murat Demir, § 74).

70. Somut olayda küçük S.A.nın üç yaşında diğer küçük A.K.nın ise beş yaşında koruyucu ailelerinin yanına yerleştirildikleri ve S.A.nın yaklaşık olarak beş yıl, A.K.nın ise dört yıl boyunca koruyucu ailelerinin himayesinde yaşadıkları anlaşılmaktadır. Diğer bir deyişle S.A.nın üç yaşından sekiz yaşına, A.K.nın ise beş yaşından dokuz yaşına kadar koruyucu ailesi olan başvurucunun ve M.D.nin sunduğu aile ortamında hayatlarını devam ettirdikleri görülmektedir.

71. Koruma altına alınan ve öz anne/babayla herhangi bir bağları ya da kişisel ilişkileri bulunmadığı görülen çocuklar, çocukluk çağlarının önemli bir kısmını başvurucunun bir parçası olduğu koruyucu ailenin yanında geçirmişlerdir. Söz konusu süreçte çocukların koruyucu ailelerini ebeveyn olarak gördükleri ve başvurucuya "anne" şeklinde hitap ederek ona bağlandıkları açıktır. Bu durum çocukların koruyucu ailelerinden alındığı dönemde sosyal hizmet uzmanı tarafından gerçekleştirilen görüşme sonunda hazırlanan rapor ile kolluk tarafından alınan ifadelerden anlaşılmaktadır. Gerek S.A. gerekse A.K. başvurucuyu sevdiklerini, aile ortamında tüm ihtiyaçlarının giderildiğini, hatta birbirlerini kardeş olarak

gördüklerini ve koruyucu ailelerinin gözetiminde yaşamak istediklerini beyan etmişlerdir. Başvurucunun da bunun aksine bir yaklaşımının ve açıklamasının olmadığı görülmektedir.

72. Dolayısıyla öz anne/babayla herhangi bir bağları ya da ilişkileri bulunmayan çocukların, aile hayatı anlamında yakın bağ kurmaya uygun bir süre boyunca koruyucu ailelerinin yanında kaldıkları, başvurucunun ebeveyn olarak çocuklar tarafından, çocukların da başvurucu tarafından benimsendiği ve koruyucu aile ilişkisinin sürdürülmesinin çocukların üstün yararlarına aykırı olduğunu kabul eden bir yargısal kararın da henüz bulunmadığı hususları dikkate alındığında somut başvuruda aile hayatı anlamında bir bağın kurulduğu sonucuna ulaşılmıştır.

b. Kabul Edilebilirlik Yönünden

73. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı gibi 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.

c. Esas Yönünden

i. Genel İlkeler

74. Aile hayatına saygı hakkı, Anayasa’nın 20. maddesinin birinci fıkrasında güvence altına alınmıştır. Madde gerekçesi de dikkate alındığında resmî makamların özel hayata ve aile hayatına müdahale edememesi ile kişinin ferdî ve aile hayatını kendi anladığı gibi düzenleyip yaşayabilmesi gereğine işaret edildiği görülmekte olup söz konusu düzenleme, Sözleşme’nin 8. maddesi çerçevesinde korunan aile hayatına saygı hakkının Anayasa’daki karşılığını oluşturmaktadır. Ayrıca Anayasa’nın 41. maddesinin -Anayasa’nın bütünselliği ilkesi gereği- özellikle aile hayatına saygı hakkına ilişkin pozitif yükümlülüklerin değerlendirilmesi bağlamında dikkate alınması gerektiği açıktır (Murat Atılgan, B. No: 2013/9047, 7/5/2015, § 22; Marcus Frank Cerny [GK], B. No: 2013/5126, 2/7/2015, § 36).

75. Çocuk Haklarına Dair Sözleşme'nin 3. maddesinde de belirtildiği üzere yasama organı veya idari ve yargısal makamlar tarafından çocukları ilgilendiren konularda alınacak kararlarda ya da yürütülecek faaliyetlerde dikkate alınması gereken temel düşünce çocuğun üstün yararının korunmasıdır.

76. Velayete ve çocukla kişisel ilişki kurulmasına ilişkin davalarda kamusal makamlarca alınacak tedbirlerin ya da verilecek kararların etkinliği ve yeterliliği, ilgili tedbirlerin ya da kararların mümkün olan en kısa sürede verilmesiyle yakından ilgilidir (M.M.E. ve T.E., B. No: 2013/2910, 5/11/2015, § 125). Aynı durum, koruma altına alınan çocukların belirli bir ailenin koruması altında ve onların sunduğu aile ortamlarında hayatlarını sürdürüp sürdürmeyeceklerinin uyuşmazlık konusu olduğu hâllerde de geçerlidir. Özellikle uzun bir süre boyunca koruyucu ailenin himayesi altında ve aile ortamında yaşamış çocukların koruyucu ailesini benimsediği, onları ebeveyni olarak tanımladığı ve onlarla birlikte yaşama konusunda bir irade gösterdiği durumlarda, çocukların koruyucu ailelerden alınmasıyla sonuçlanabilecek şekilde tesis edilen işlemlerin ya da alınan kararların hukukiliğinin hızlı bir şekilde yargısal makamlarca incelenmesi gerekir.

77. Çocuğun daha önce yoksun olduğu ancak koruyucu aile vasıtasıyla kavuştuğu, üstelik uzun bir süre geçirerek alıştığı aile ortamından koparılması çocuğun üstün yararına aykırı olabileceği gibi somut olayın gerekliliklerine göre çocuğun yararına uygun da olabilir. Bu konuda yargısal makamların ivedilikle hareket etmeleri, diğer bir anlatımla uyuşmazlık

hakkında hızlı bir yargılama yaparak davayı sürüncemede bırakmamaları ve uzman yardımına da başvurarak ilgi ve yeterli gerekçelerle bir karar vermeleri beklenir. Bu beklentinin gerçekleştirilmesi, aile hayatına saygı hakkı bağlamında devletin pozitif yükümlülüklerindendir. Bu konudaki yükümlülüğün yerine getirilmemesi durumunda, benimsediği aileyle ilişkileri kopan çocuk açısından telafisi imkânsız zararların doğması ve aile hayatına saygı hakkı bağlamında ciddi sorunların gündeme gelmesi muhtemeldir (Murat Demir, § 82).

78. Çocuğun geleceğini, maddi ve manevi bütünlüğünü yakından ilgilendiren hukuki bir uyuşmazlığın çözümlenmesi amacıyla açılan bir davanın sürüncemede bırakılması tek başına dahi devletin pozitif yükümlülüğünün ihlali anlamına gelebilir. Uyuşmazlığın hızlı bir şekilde çözümlenmesini gerekli kılan söz konusu yükümlülük, kararın sonucundan ziyade usulüne ilişkindir. Dolayısıyla burada kastedilen sonuç yükümlülüğü değil usule ilişkin bir araç yükümlülüğüdür. Bu noktada devletin atması gereken öncelikli adım, koruyucu aile statüsünün kaldırılması yönünde gerçekleştirilen işlemlerin veya alınan kararların hukuka uygun olup olmadığı konusunda ilgililerin lehine ya da aleyhine de olsa hızlı şekilde bir karar vermekten ibarettir (Murat Demir, § 83).

79.Ayrıca devletin pozitif yükümlülükleri söz konusu olduğunda saygı kavramının çok kesin bir tanımının bulunmadığını, karşılaşılan durumlar ve izlenen uygulamalardaki farklılıklar dikkate alındığında bu kavramın gereklerinin olaydan olaya önemli ölçüde değiştiğini belirtmek gerekir(Murat Demir, § 84).

80. Son olarak mevzuatın yorumlanmasıyla ilgili sorunları çözmek, öncelikle derece mahkemelerinin yetki ve sorumluluk alanındadır. Çocuğun üstün yararı, söz konusu dava grubu açısından en önemli unsur olup olayın tüm tarafları ile doğrudan temas hâlinde bulunan derece mahkemelerinin olayın koşullarını değerlendirmek açısından daha avantajlı konumda bulunduğu da tartışmasızdır. Anayasa Mahkemesinin rolü ise bu kuralların yorumunun Anayasa'ya uygun olup olmadığını belirlemekle sınırlıdır.Bu nedenle Anayasa Mahkemesi, derece mahkemeleri tarafından izlenen usulü denetlemek ve özellikle mahkemelerin Anayasa'nın 20. ve 41. maddelerindeki güvenceleri gözetip gözetmediğini belirlemekle yetinmektedir (Marcus Frank Cerny, § 62). Bu kapsamda Anayasa Mahkemesi, koruyucu aile statüsünün kaldırılmasının hukuka uygun olup olmadığı hususunda derece mahkemelerinin yerini almamakta, kamusal makamların süreç içerisindeki tutumlarını aile hayatına saygı hakkı bağlamındaki usule ilişkin güvenceler açısından değerlendirmektedir(Murat Demir, § 85).

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

81. Somut olayda başvurucu ve o tarihte evli olduğu eşi M.D., 2008 yılında üç yaşındaki S.A.yı, 2009 yılında beş yaşındaki A.K.yı koruyucu aile statüsünde yanlarına almışlar ve 2013 yılına kadar birlikte yaşamışlardır. Başvurucunun eski eşi M.D. hakkında çocuğun cinsel istismarı ve şiddet kullanarak, hayvanlarla, ölmüş insan bedeni ile ilgili müstehcen yayın üretmek ve satmak suçlamaları kapsamında ceza soruşturması başlatılması üzerine, Kurum tarafından başvurucunun aile statüsünün kaldırılmasına karar verilmiştir. Bu karar doğrultusunda koruma altındaki çocuklar 16/2/2013 tarihinde Kuruma teslim edilmişler ve çocuk yurduna yerleştirilmişlerdir.

82. Başvurucu, M.D.nin söz konusu suçlamalardan aklandığını belirterek koruyucu aile statüsünün kaldırılmasına ilişkin Kurum kararının iptal edilmesi talebiyle idari yargıda 15/4/2013 tarihinde dava açmıştır. İdare Mahkemesinin 10/1/2014 tarihli kararıyla dava

konusu işlemin iptaline karar verilmiştir. Davalı İdarenin temyiz talebi üzerine inceleme yapan Danıştay Onuncu Dairesinin 23/5/2014 tarihli kararıyla yeni bir karar verilinceye kadar İdare Mahkemesi kararının yürütmesinin durdurulmasına hükmedilmiştir. Aynı Dairenin 17/10/2014 tarihli kararıyla da aile mahkemelerinin görevli olduğu, davanın görev yönünden reddedilmesi gerektiği belirtilerek İdare Mahkemesinin söz konusu kararının bozulmasına hükmedilmiştir. İdare Mahkemesi, 29/1/2015 tarihli kararıyla, önceki kararında ısrar etmiş ve dava konusu işlemin iptaline karar vermiştir. Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunca verilen 5/11/2015 tarihli kararla, davanın görev yönünden reddedilmesi gerektiği belirtilerek İdare Mahkemesinin kararı bozulmuştur.

83. Bunun üzerine başvurucu tarafından Balıkesir 1. Aile Mahkemesinde 10/9/2015 tarihinde koruyucu aileliğin iadesi davası açılmış ise de anılan Mahkemenin 18/2/2016 tarihli kararıyla uyuşmazlığın idari yargının görev alanına girdiğinden bahisle görevsizlik kararı verilmiştir.

84. Temyiz üzerine inceleme yapan Yargıtay 20. Hukuk Dairesinin 13/6/2016 tarihli kararıyla dava dosyası görevli Dairenin belirlenmesi amacıyla Hukuk İşbölümü İnceleme Kuruluna gönderilmiştir. Yargıtay 2. Hukuk Dairesinin 16/11/2017 tarihli kararıyla dosyanın mahalli mahkemesine iadesine hükmedilmiş ise de 25/4/2018 tarihli görevsizlik kararı nedeniyle dava dosyası Yargıtay 8. Hukuk Dairesine gönderilmiştir. Anılan Dairenin 18/12/2018 tarihli kararıyla da Balıkesir 1. Aile Mahkemesi tarafından verilen 18/2/2016 tarihli görevsizlik kararı onanmış ve kesinleşmiştir.

85.Söz konusu nihai kararla birlikte, olumsuz görev uyuşmazlığının çözümlenmesi amacıyla dava dosyasının taraflardan birinin talebi üzerine Uyuşmazlık Mahkemesine gönderilmesine hükmedildiği anlaşılmaktadır. Dolayısıyla koruyucu aile statüsünün iade edilmesi talebiyle 2013 yılında açılan davanın esası hakkında adli ve idari yargı mercileri tarafından verilen görevsizlik kararları nedeniyle henüz bir karar verilememiştir.

86. Koruyucu aile statüsünün devam edip etmeyeceği konusu, çocuğun üstün yararının neyi gerekli kıldığı hususunda araştırma yaparak karar vermekle görevli yargısal makamların takdirindedir. Söz konusu yargısal makamın hangi merci olduğunu belirlemek ya da yargılama sonucunda derece mahkemelerince hangi yönde karar verilmesi gerektiğini açıklamak Anayasa Mahkemesinin görevlerinden değildir. Somut olayda Anayasa Mahkemesi, derece mahkemeleri tarafından izlenen usulü denetleyecek ve aile hayatına saygı hakkı bağlamında devletin pozitif yükümlülüklerini yerine getirip getirmediğini inceleyecektir.

87. 2004 ve 2005 doğumlu çocukların, uzun kabul edilebilecek bir süre boyunca başvurucunun bir parçası olduğu ve 2013 yılına kadar da hukuken geçerli bir statüye sahip olan koruyucu ailede yaşadıkları ve başvurucuyu anne olarak benimsedikleri anlaşılmaktadır. Ayrıca başvurucunun da çocuklara karşı benzer bir yaklaşımda olduğu söylenebilir. Bu durumda 18/2/2016 tarihli görüşme raporu ile ifade tutanaklarından da anlaşıldığı üzere koruyucu ailesiyle birlikte yaşama konusunda irade gösteren çocukların koruyucu ailelerinden alınmasıyla sonuçlanan söz konusu Kurum kararının hukukiliğinin hızlı bir şekilde yargısal makamlarca incelenmesi konusunda devletin pozitif yükümlülüğünü yerine getirmesi beklenir.

88. Mevcut başvuru koşulları yönünden önemli olan husus, çocuğun geleceğini, maddi ve manevi bütünlüğünü doğrudan ilgilendiren hukuki bir uyuşmazlığın çözümlenmesi amacıyla açılan davanın sürüncemede bırakılmadan hızlı bir şekilde sonuçlandırılmasıdır. Bu türden

bir yargılamanın sürüncemede bırakılması, telafisi imkânsız zararlara yol açabileceğinden tek başına devletin pozitif yükümlülüğünün ihlali anlamına gelebilir. Başvuru dosyasına sunulan bilgi ve belgeler ile UYAP aracılığıyla yapılan incelemelerden görüldüğü üzere, koruyucu aile statüsünün kaldırılması yönünde Kurum tarafından verilen kararın hukuki olup olmadığı konusunda çıkan uyuşmazlık hakkında yaklaşık olarak altı yıl önce açılan davada mahkemelerce bir karar verilmemiştir. Bu süreçte gerek idari yargı düzenindeki mahkemelerce gerekse adli yargı düzenindeki mahkemelerce görevli yargı kolu nihai olarak saptanamadığından başvurucunun iddialarıyla ilgili işin esasına dahi girilememiştir.Öte yandan Yargıtay 8. Hukuk Dairesinin 18/12/2018 tarihli kararıyla olumsuz görev uyuşmazlığı çıkarıldığından 12/6/1979 tarihli ve 2247 sayılı Uyuşmazlık Mahkemesinin Kuruluş ve İşleyişi Hakkında Kanun'un 14. maddesi gereğince bu aşamadan sonra söz konusu uyuşmazlığın giderilmesi talebiyle taraflarca Uyuşmazlık Mahkemesine başvurulması gerekmektedir.

89. Dolayısıyla altı yıl geçmesine rağmen görevli yargı kolunun kesin olarak belirlenemediği, hatta bu sürede olumsuz görev uyuşmazlığının dahi çıkarılamadığı somut olaya konu davanın sürüncemede kaldığı kabul edilmelidir. Bu durumda, koruyucu aile statüsünün kaldırılmasına ilişkin Kurum kararının hukuka uygun olmadığı iddiasıyla başlatılan yargılamanın sürüncemede bırakılması ve başvurucunun çocuklarıyla yeniden bir araya gelme talebi konusundaki hukuki belirsizliğin hızlı bir yargısal süreç yürütülerek giderilmemesi nedenleriyle başvurucunun aile hayatına saygı hakkının usul boyutunun ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır.

90. Öte yandan çocuklarla görüşme ve kişisel ilişki kurma hakkının tanınması konusunda, 4721 sayılı Kanun'un 325. maddesi kapsamında çocuğun yararına uygun düştüğü ölçüde üçüncü kişiler lehine de bu hakkın tanınması hukuken mümkün olmasına rağmen başvurucu tarafından bu yönde yargısal makamlara herhangi bir talepte bulunulduğunu gösteren herhangi bir bilgi ya da belgenin Anayasa Mahkemesine sunulmadığı dikkate alındığında bu yönüyle ayrıca bir değerlendirme yapılmamıştır.

B. Çocuklar Hakkında Verilen Önleyici Nitelikteki Tedbir Kararları Yönünden

1. Başvurucunun İddiaları

91. Başvurucu; çocuklarına şiddet uyguladığı gerekçesiyle hakkında hukuka aykırı şekilde uzaklaştırma kararı verildiğini, söz konusu kararın keyfî ve hukuka aykırı olduğunu, herhangi bir delil bulunmaksızın verilen karar sürecinde ifadesinin alınmadığını ileri sürmüştür. Çocuklarıyla görüşmesinin haksız yere yasaklandığını belirten başvurucu; aile hayatına saygı hakkının, ayrımcılık yasağının, masumiyet karinesinin, adil yargılanma hakkının ve kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

2. Değerlendirme

92. Başvurucunun bu başlık altında değerlendirilen temel iddiası, 6284 sayılı Kanun kapsamında hakkında verilen tedbir kararlarının hukuka aykırı olduğuna ve söz konusu kararlar nedeniyle çocuklarıyla görüşmesinin haksız yere yasaklandığına ilişkindir. Dolayısıyla bu iddianın da aile hayatına saygı hakkı kapsamında değerlendirilmesi gerektiği kanaatine varılmıştır.

93. Kanun koyucu tarafından ailenin korunması ve kadına karşı şiddetin önlenmesi için etkili ve süratli bir yöntem izlenmesi, şiddete maruz kalan veya uğrama tehlikesi altında olan kişinin gecikmeksizin korunması amacıyla 6284 sayılı Kanun hükümleri ihdas edilerek

yürürlüğe konulmuştur. 6284 sayılı Kanun kapsamında, şiddete uğrayan veya şiddete uğrama tehlikesi bulunan kişilerin, çocukların, aile bireylerinin korunması ve bu kişilere yönelik şiddetin önlenmesi amacıyla alınacak tedbirlere ilişkin usul ve esaslar ile yaptırımların düzenlendiği görülmektedir (Semra Özel Üner, B. No: 2014/12009, 26/10/2016, § 39). Buna göre söz konusu yasal düzenlemelerin devletin bireylerin fiziksel ve zihinsel bütünlüklerini koruma yükümlülüğü çerçevesinde hayata geçirildiği söylenebilir.

94. 6284 sayılı Kanun'un amacı, şiddete uğrayan veya şiddete uğrama tehlikesi bulunan kadınların, çocukların, aile bireylerinin ve tek taraflı ısrarlı takip mağduru olan kişilerin korunması ve bu kişilere yönelik şiddetin önlenmesi amacıyla alınacak tedbirlere ilişkin usul ve esasları düzenlemektir. Buna göre söz konusu Kanun, şiddet mağdurlarını korumaya ve şiddete uğramalarını önlemeye yönelik -görünürdeki gerçekliğe uygun şekilde- acil tedbirleri temin etmeye yöneliktir (Semra Özel Üner, § 41).

95. Somut olayda; koruma altındaki çocukları Kurum bünyesine alan, onların bakımını ve ihtiyaçlarını üstlenen Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı, koruyucu aile statüsü bulunmamasına rağmen başvurucunun çocuklarla görüştüğünü tespit etmiş ve bu durumun gelişimleri ve sağlıkları açısından onların yararına olmadığını belirterek başvurucu hakkında tedbir kararları verilmesini talep etmiştir. Talebin iletildiği gün Bursa 5. Aile Mahkemesince verilen kararlarda, 6284 sayılı Kanun çerçevesinde hükmedilen tedbirlerin önleyici mahiyette olduğu vurgulanmış ve tedbirin süresi üç ayla sınırlı tutulmuştur. Kararlara karşı başvurucu tarafından yapılan itirazlar ise aynı gerekçelerle Bursa 6. Aile Mahkemesince reddedilmiştir. Dolayısıyla, başvurucu hakkında; çocuklar S.A. ve A.K.ye karşı şiddet tehdidi, hakaret, aşağılama veya küçük düşürmeyi içeren söz ve davranışlarda bulunmamasına, çocukların konutuna ya da okuluna yaklaşmamasına, iletişim araçlarıyla veya sair surette çocukları rahatsız etmemesine ilişkin olarak verilen tedbir kararları uygulanmıştır.

96. Çocukların yararının korunmasını amaçlayan ve çocuklar ile başvurucu arasındaki ilişkinin kapsamının belirlenmesi açısından nihai bir karar niteliğinde olmayan tedbir talepleri hakkında Aile Mahkemesince 6284 sayılı Kanun'un amacına uygun şekilde çok kısa süre içinde karar verildiği görülmektedir. Yine kararın derhâl uygulanması için taraflara, Cumhuriyet Başsavcılığına ve Kuruma bildirimde bulunulmuştur. Bu durumda kamu makamlarının 6284 sayılı Kanun'un amacına aykırı şekilde hareket ettikleri ve çocukların korunmasına yönelik pozitif yükümlülüklerinin yerine getirilmesi konusunda acil tedbirlerin hayata geçirilmesini sağlamak adına olaya gereken özenle yaklaşmadıkları söylenemez. Kararlarda yer verilen tespit ve gerekçeler itibarıyla da aile hayatına saygı hakkı yönünden başvurucunun usule ilişkin güvencelerden etkili biçimde yararlandırıldığı ve yargısal makamlar tarafından verilen önleyici nitelikteki tedbir kararlarında takdir yetkisinin sınırının aşılmadığı dikkate alındığında başvurunun bu kısmı yönünden açık ve görünür bir ihlalin bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

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

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. maddesi Yönünden

98. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 50. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısmı ile (2) numaralı fıkrası şöyledir:

“(1) Esas inceleme sonunda, başvurucunun hakkının ihlal edildiğine ya da edilmediğine

karar verilir. İhlal kararı verilmesi hâlinde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilir…

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

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

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

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

102. Başvurucu, ihlalin tespitiyle birlikte 100.000 TL tazminata karar verilmesini talep etmiştir.

103. Anayasa Mahkemesi, koruyucu aile statüsünün kaldırılmasına ilişkin kararın iptal edilmesi/koruyucu aileliğin iadesi talebiyle başvurucunun açtığı davanın sürüncemede bırakılması nedeniyle aile hayatına saygı hakkı yönünden devletin pozitif yükümlülüklerini yerine getirmediği sonucuna ulaşmıştır.

104. Yargılamanın sürüncemede bırakılması nedeniyle ulaşılan ihlal kararları üzerine yargı mercilerince atılması gereken adım, hızlı ve adil yargılanma hakkının gereklerine uygun şekilde yargılamanın tamamlanmasıdır. Bu doğrultuda Anayasa Mahkemesi, kararın bir örneğinin yargılamanın hızlandırılması amacıyla ilgili yargı mercine gönderilmesine karar verebilir. Ancak somut olaydaki gibi halihazırda bir yargı merci önünde derdest olmayan davalar yönünden pratikte bu mümkün olamayacağından, ihlal kararının bir örneğinin yargılamanın hızlandırılması amacıyla ilgili yargı mercine gönderilmesinin bir anlamı bulunmamaktadır. Nitekim somut olayda, 2247 sayılı Kanun'un 14. maddesi gereğince

olumsuz görev uyuşmazlığının giderilmesi talebiyle taraflarca Uyuşmazlık Mahkemesine henüz bir başvuru yapılmadığından ortada derdest bir dava bulunmamaktadır. Bununla birlikte görevli dairenin belirlenebilmesi için Yargıtayda geçen sürenin uzunluğu dikkate alındığında, benzer olaylarda tedbir alınabilmesi için kararın Yargıtayın ilgili dairelerine gönderilmesi gerekir.

105. Öte yandan somut olay bağlamında ihlalin tespit edilmesinin başvurucunun uğradığı zararların giderilmesi bakımından yetersiz kalacağı değerlendirilmektedir. Dolayısıyla ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılabilmesi için aile hayatına saygı hakkının ihlali nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya takdiren net 10.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

106. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 226,90 TL harçtan oluşan yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Koruyucu aile statüsünün kaldırılması süreci yönünden aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

2. Çocuklar hakkında verilen önleyici nitelikteki tedbir kararları yönünden aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Koruyucu aile statüsünün kaldırılması süreci yönünden Anayasa'nın 20. maddesinde güvence altına alınan aile hayatına saygı hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Başvurucuya net 10.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE,

D. 226,90 TL harçtan oluşan yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

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

F. Kararın bir örneğinin bilgi için Yargıtayın ilgili Dairelerine iletilmek üzere Yargıtay Başkanlığına GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 18/4/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

TÜRKİYE SINAİ KALKINMA BANKASI A.Ş.

B. No: 2015/12721 | Karar tarihi: 18.04.2019

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/12721

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

TÜRKİYE SINAİ KALKINMA BANKASI A.Ş. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/12721)

Karar Tarihi: 18/4/2019

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Burhan ÜSTÜN

Hicabi DURSUN

Kadir ÖZKAYA

Raportörler : Özgür DUMAN

Yunus Emre YILMAZOĞLU

Başvurucu : Türkiye Sınai Kalkınma Bankası A.Ş.

Vekilleri : Av. Özlem BAĞDATLI

Av. Ahmet Akın SÜEL

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, çalışanlar adına ödenen katkı payı ödemelerinin ücret olarak kabul edilmesi sonucu bu ödemeler üzerinden cezalı gelir vergisi ve damga vergisi tahsil edilmesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvurular ekli tablonun (C) sütununda belirtilen tarihlerde yapılmışlardır.

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

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

5. Konularının aynı olması sebebiyle ekli tablonun (A) sütununda belirtilen numaralı bireysel başvuru dosyalarının 2015/12721 numaralı bireysel başvuru dosyası ile birleştirilmesine, incelemenin 2015/12721 numaralı dosya üzerinden yapılmasına karar verilmiştir.

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

7. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık başvuru hakkında görüş sunulmayacağını bildirmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

9. Vergi İdaresince Türkiye Sınai Kalkınma Bankası A.Ş. (Banka) nezdinde 2008-2011 yılları arasındaki dönem için yapılan vergi incelemesi sonucunda 4/1/2013 tarihli vergi inceleme raporu düzenlenmiştir.

10. Bu raporda özetle;

i. Vakfın personele ek haklar sağladığı, bu sebeple özel sigorta fonksiyonu gördüğü, Vakfın ana finansman kaynağının ise çalışanlardan ve Bankadan sağlanan katkı payları olduğu vurgulanmıştır.

ii. Vakıf tarafından çalışanlara sağlanan menfaatlerin bir kısmının Banka tarafından finanse edildiği, bu yönüyle Bankaca ödenen katkı paylarının işçilere sağlanan menfaatlere ilişkin işveren payı olarak algılanması gerektiği ifade edilmiştir.

iii. Bunun yanında Banka katkı payının hesaplanmasında çalışanların emekliliğe esas maaş ve ikramiye paylarının dikkate alındığı, bundaki amacın ise her bir çalışanın elde edeceği menfaatin net tutarının belirlenmesi olduğu belirtilmiştir. Rapora göre Banka katkı payı ödemelerinden esas yararlananlar çalışanlar olup Vakıf ise sadece buna aracılık etmektedir.

iv. Sonuç olarak Banka tarafından çalışanları adına yapılan ödemelerin ücret mahiyetinde olduğu, bu ödemelerin ise 31/12/1960 tarihli ve 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun 63. maddesinde yazılı şartları taşımaması nedeniyle ücret matrahından indirilemeyeceği kanaatine varılmıştır.

11. Vergi İdaresince rapordaki tespitler doğrultusunda, bu ödemeler üzerinden gelir vergisi tevkif edilerek beyan edilip ödenmediği gerekçesiyle vergi ziyaı cezalı gelir vergisi tarhiyatları yapılmıştır. Ayrıca bu katılım payları ödemelerine ilişkin belgelerde gösterilmediğinden damga vergisi matrahının eksik hesaplandığı gerekçesiyle de cezalı damga vergisi tarh edilmiştir.

12. Başvurucu ekli tablonun (F) sütununda gösterilen vergilendirme dönemleri yönünden yapılan tahakkuk işlemlerinin iptali ve ödenen tutarların iadesi istemiyle ekli tablonun (E) sütununda gösterilen vergi mahkemelerinde davalar açmıştır. Diğer taraftan bazı bireysel başvuru dosyalarında ise başvurucu tarafından ekli tablonun (F) sütununda gösterilen vergilendirme dönemlerine ait muhtasar beyannameler ile Munzam Sandık Vakfına çalışanları adlarına ödenen katkı paylarına ilişkin olarak pişmanlıkla beyan edilen gelir vergisi ve damga vergisi tutarları ihtirazi kayıtla ödenmiştir. Ancak başvurucu bu katkı paylarının ücret sayılamayacağı iddiasıyla ekli tablonun (E) sütununda gösterilen vergi mahkemelerinde dava açmıştır.

13. Yapılan yargılamalar sonunda açılan davalar reddedilerek kesinleşmiş ve yargılamaları sona erdiren nihai kararlar ekli tablonun (B) sütununda belirtilen tarihlerde başvuruculara tebliğ edilmiştir.

14. Davaların reddine ilişkin kararların gerekçeleri özetle şöyledir:

i. Bir ödemenin ücret sayılabilmesi için bir işyerinde bir işverene bağlı çalışma yapılması ve bunun karşılığında bir menfaat elde edilmesi gerektiği vurgulanmıştır. Mahkemelere göre işveren tarafından farklı isimler altında farklı usullerle ödeme yapılması söz konusu ödemenin ücret olma niteliğini değiştirmemektedir.

ii. Somut olaya konu ödemelere ilişkin belge ve kayıtların personel bazında tutularak muhafaza edildiği, bu ödemelerin çalışan sayısı, alınan maaş ve diğer unsurlar dikkate alınarak belirli bir oranda hesaplandığı ve personelin yükselmesine bağlı olarak ödenen tutarın değiştiği tespitlerine yer verilmiştir. Kararlarda ayrıca borç verilmesi, ölüm aylığı ve emeklilik aylığı bağlanması veya toplu ödeme yapılması gibi menfaatlerin sağlandığına vurgu yapılmıştır.

iii. Buna göre Banka tarafından doğrudan ödenen ücrete ek olarak kendisine hizmet akdiyle bağlı çalışanlarına menfaat temin etmek üzere bizatihi Banka tarafından kurulan Vakıf aracı kılınarak işverenin tek taraflı iradesiyle sağlanan söz konusu menfaatlerin ücret olarak kabul edilmesi gerektiği açıklanmıştır.

iv. Ödemenin Vakıf senedinde bir yükümlülük olarak öngörülmüş olmasının ise Vakfa ödenen paranın çalışanlara bir maddi menfaat olarak yansıtıldığı gerçeğini ortadan kaldırmadığı ifade edilmiştir. Bunun yanında iç ilişkide Bankanın sorumluluğunun, işçiye değil Vakfa ait olmasının sonucu değiştirmediği vurgulanmıştır.

v. Kararlarda ayrıca Banka tarafından ödenen tutarın anlık olarak işçinin tasarrufuna amade kılınmamasının kanuni bir zorunluluktan değil özel hukuk tasarrufu niteliğindeki Vakıf senedinden kaynaklandığı belirtilmiştir. Mahkemeler bu ödemelerin ayrı bir hesapta kişi bazında izlenmesi, şartlar gerçekleştiğinde çalışana ödenmesi ve Banka tarafından Vakfa ödenen işçi payları üzerinden tevkifat yapılması gibi hususlar birlikte değerlendirerek tasarruf imkânının oluştuğunu kabul etmişlerdir.

vi. Mahkemeler sonuç olarak başvurucu Bankanın çalışanları adına Vakfa ödediği katkı paylarının, hizmet karşılığı sağlanan bir menfaat olduğu ve sebeple ücret olarak kabul edilmesi ve vergi tevkifatına tabi tutulması gerektiğini belirterek gelir vergisi ve damga vergisi tarhiyat ve tahakkuklarında hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna varmışlardır.

15. Temyiz edilen kararlar Danıştay Dördüncü Dairesi ve Ankara Bölge İdare Mahkemesi tarafından çeşitli tarihlerde onanmış olup başvurucunun karar düzeltme talepleri de aynı Daire ile Bölge İdare Mahkemesi tarafından çeşitli tarihlerde reddedilmiştir.

16. Nihai kararlar ekli tablonun (B) sütununda gösterilen tarihlerde başvurucuya tebliğ edilmiş olup başvurucu, ekli tablonun (C) sütununda gösterilen tarihlerde Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

17. 31/12/1960 tarihli ve 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu’nun 1. maddesi şöyledir:

"Gerçek kişilerin gelirleri gelir vergisine tâbidir. Gelir bir gerçek kişinin bir takvim yılı içinde elde ettiği kazanç ve iratların safi tutarıdır."

18. 193 sayılı Kanun'un 2. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

“Gelire giren kazanç ve iratlar şunlardır:

...

3. Ücretler,

…”

19. 193 sayılı Kanun’un 61. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

"Ücret, işverene tabi belirli bir işyerine bağlı olarak çalışanlara hizmet karşılığı verilen para ve ayınlar ile sağlanan ve para ile temsil edilebilen menfaatlerdir.

Ücretin ödenek, tazminat, kasa tazminatı (Mali sorumluluk tazminatı), tahsisat, zam, avans, aidat, huzur hakkı, prim, ikramiye, gider karşılığı veya başka adlar altında ödenmiş olması veya bir ortaklık münasebeti niteliğinde olmamak şartı ile kazancın belli bir yüzdesi şeklinde tayin edilmiş bulunması onun mahiyetini değiştirmez.

..."

20. 193 sayılı Kanun'un 94. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Kamu idare ve müesseseleri, iktisadi kamu müesseseleri, sair kurumlar, ticaret şirketleri, iş ortaklıkları, dernekler, vakıflar, dernek ve vakıfların iktisadi işletmeleri, kooperatifler, yatırım fonu yönetenler, gerçek gelirlerini beyan etmeye mecbur olan ticaret ve serbest meslek erbabı, zirai kazançlarını bilanço veya zırai işletme hesabı esasına göre tespit eden çiftçiler aşağıdaki bentlerde sayılan ödemeleri (avans olarak ödenenler dahil) nakden veya hesaben yaptıkları sırada, istihkak sahiplerinin gelir vergilerine mahsuben tevkifat yapmaya mecburdurlar."

21. 1/7/1964 tarihli ve 488 sayılı Damga Vergisi Kanunu'nun 1. maddesinin birinci ve ikinci fıkraları şöyledir:

"Bu Kanuna ekli (1) sayılı tabloda yazılı kağıtlar Damga vergisine tabidir.

Bu kanundaki kağıtlar terimi, yazılıp imzalamak veya imza yerine geçen bir işaret konmak suretiyle düzenlenen ve herhangi bir hususu ispat veya belli etmek için ibraz edilebilecek olan belgeler ile elektronik imza kullanılmak suretiyle manyetik ortamda ve elektronik veri şeklinde oluşturulan belgeleri ifade eder."

22. 488 sayılı Kanun'a ekli (1) sayılı tablonun ilgili kısımları şöyledir:

"(1) SAYILI TABLO

Damga Vergisine Tabi Kağıtlar

...

IV. Makbuzlar ve diğer kağıtlar

...

b) Maaş, ücret, gündelik, huzur hakkı, aidat, ihtisas zammı,

ikramiye, yemek ve mesken bedeli, harcırah, tazminat ve

benzeri her ne adla olursa olsun hizmet karşılığı alınan

paralar (Ek: 5766/10-ç md.) (Yürürlük: 6.6.2008) (avans olarak

ödenenler dahil) için verilen makbuzlar ile bu paraların nakden

ödenmeyerek kişiler adına açılmış veya açılacak cari

hesaplara nakledildiği veya emir ve havalelerine tediye

olunduğu takdirde nakli veya tediyeyi temin eden kağıtlar (Binde 6,6)

..."

B. Uluslararası Hukuk

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

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

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

24. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine (AİHM) göre mülkiyet hakkını güvence altına alan Sözleşme'nin anılan maddesinin ilk ve en önemli koşulu, kamu makamları tarafından mülkiyet hakkına yapılan herhangi bir müdahalenin hukuka dayalı olması gerekliliğidir (Iatridis/Yunanistan [BD], B. No: 31107/96, 25/3/1999, § 58). Bu maddenin birinci paragrafının ikinci cümlesi, devletlere yalnızca hukukun öngördüğü koşullar dâhilinde mülkiyetten yoksun bırakma yetkisi vermiş; ikinci paragraf ise devletlere ancak hukuk kuralları uygulanarak mülkiyeti kamu yararına kontrol etme yetkisi tanımıştır. AİHM, hukuka dayalı olma ilkesini yalnızca bu maddede yer alan hükümlerden çıkarmamaktadır. Kararlarda sıklıkla demokratik bir toplumun temel ilkelerinden biri olan hukukun üstünlüğü ilkesinin Sözleşme'nin bütün maddeleri için geçerli olduğu ifade edilmektedir (Iatridis/Yunanistan, § 58).

25. AİHM'e göre hukukilik ilkesi, müdahalenin ilk olarak iç hukukta bir temelinin olması gerektiği anlamına gelmektedir (Shchokin/Ukrayna, B. No: 23759/03-37943/06, 14/10/2010, § 51). AİHM, Sözleşme'de geçen hukuk ya da hukuka aykırı terimlerine sadece iç hukuka atıfta bulunmakla kalmayıp aynı zamanda bu terimlerin hukukun üstünlüğü ile ilgili olduğunu belirtmektedir. Buna göre uygulanan iç hukuktaki düzenlemelerin hukukun üstünlüğü ilkesiyle de uyumlu olması gerektiği ifade edilmektedir (James ve diğerleri/Birleşik Krallık [GK], B. No: 8793/79, 21/2/1986, § 67). Hukuka dayalı olma ilkesi, ayrıca iç hukukta uygulanan kanun hükümlerinin yeterli derecede erişilebilir, belirli ve öngörülebilir olmasını da içermektedir (Beyeler/İtalya [BD], B. No: 33202/96, 5/1/2000, § 109; Hentrich/Fransa, B. No: 13616/88, 22/9/1994, § 42; Spaček, s.r.o./Çek Cumhuriyeti, B. No: 26449/95, 9/11/1999, §§ 56-61).

26. AİHM içtihadında vergi yoluyla mülkiyet hakkına yapılan müdahaleler, Sözleşme'ye ek 1

No.lu Protokol'ün 1. maddesinin ikinci paragrafında öngörülen mülkiyetin kullanımının kontrolüne ilişkin üçüncü kural kapsamında değerlendirilmektedir. AİHM, bu paragrafta yer alan kuralın taraf devletlere vergi koyma ve vergilerin ödenmesini sağlamak için gerekli gördüğü kanunları çıkarma konusunda açık bir yetki tanıdığını kabul etmiştir (Gasus Dosier-und Fördertechnik GmbH/Hollanda, B. No: 15375/89, 23/2/1995, § 59).

27. AİHM; vergi yoluyla mülkiyet hakkına yapılan müdahalelerin de yeterince ulaşılabilir, öngörülebilir ve belirli bir biçimde hukuka dayalı olması gerektiğini belirtmektedir (Lithgow ve diğerleri/Birleşik Krallık [GK], B. No: 9006/80..., 8/7/1986, § 110; Hentrich/Fransa, § 42).

28. Serkov/Ukrayna (B. No: 39766/05, 7/7/2011) kararında öngörülebilirlik kavramının ölçeğinin; içeriği, kapsadığı alan, ele aldığı kişi sayısı ile durumlara bağlı olduğuna vurgu yapılmıştır. Buna göre bir hukuk normunun birden fazla anlama geliyor olması ise -tek başına- Sözleşme'nin amacı çerçevesinde öngörülebilirlik koşulunun yerine getirilmediği anlamına gelmemektedir. AİHM, mahkemelerin rolünün de tam bu yorum belirsizliklerini güncel uygulamadaki değişimleri de dikkate alarak ortadan kaldırma olduğunu belirtmiştir. AİHM, yüksek mahkemelerin hukukun istikrarlı ve uyumlu bir biçimde uygulanmasını sağlama görevinin de göz ardı edilmemesi gerektiğini ifade etmiştir. AİHM'e göre bir yüksek mahkemenin bu görevini yerine getirememesi ise Sözleşme'ye ek 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesinin gerekliliklerine aykırı sonuçlara yol açabilir (Serkov/Ukrayna, § 35).

29. AİHM hukuku uygulama ve yorumlama görevinin öncelikle ulusal makamlara ait olduğunu kabul etmektedir. Bununla birlikte AİHM iç hukuktaki uygulamanın, yerleşik içtihadı çerçevesinde Sözleşme ilkeleri ile tutarlı sonuçlar sağlayıp sağlamadığını denetleme görevi bulunduğunu hatırlatmıştır. AİHM somut olayda ise katma değer vergisi (KDV) istisnası ile ilgili kuralın belirsiz olduğu ve mahkemelerin bu hükmü farklı yorumladığını tespit ederek mülkiyet hakkına vergilendirme suretiyle yapılan müdahalenin öngörülebilir bir kanun hükmüne dayalı olmadığı gerekçesiyle ihlal sonucuna varmıştır (Serkov/Ukrayna, §§ 36-44).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

30. Mahkemenin 18/4/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. 2016/5189 Numaralı Bireysel Başvuru Yönünden

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

31. Başvurucu 193 sayılı Kanun'un 61. maddesinde ücretin tanımının yapıldığını ve hangi ödemelerin ücret sayılabileceğinin belirtildiğini, buna göre Vakfa işveren payı olarak ödenen tutarların ücretin unsurlarını taşımadığını ifade etmiştir. Başvurucuya göre söz konusu ödemeler anılan Kanun maddesinde sayılmamıştır. Başvurucu ayrıca aynı Kanun'un 94. maddesi çerçevesinde ücret gelirlerinin stopaj yoluyla vergilendirilmesi bakımından vergiyi doğuran olayın hukuki, ekonomik ve fiilî tasarrufa bağlandığını vurgulamıştır. Başvurucu somut olayda ise Vakfa yapılan ödemenin ücretin unsurlarını içermediği gibi ödeme yapıldığı anda üye açısından elde etme koşulunun da gerçekleşmediğini belirtmiştir. Başvurucu buna rağmen belirtilen katkı payları üzerinden gelir vergisi ödemek zorunda kaldığını belirtmiştir.

32. Başvurucu ayrıca benzer bir bireysel başvuruda Anayasa Mahkemesi tarafından kanunilik ölçütü yönünden mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar verildiğine işaret

etmiştir. Başvurucu bunun yanında, konuya ilişkin Hazine ve Maliye Bakanlığı özelgesi ile Yargıtay Dairesi kararının gözönüne alınmadan karar verildiğinden yakınmıştır. Başvurucu sonuç olarak Vakfa yaptığı katkı payı ödemeleri üzerinden vergi ve ceza tahsil edilmesi nedeniyle mülkiyet ve adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

33. Anayasa'nın "Mülkiyet hakkı" kenar başlıklı 35. maddesi şöyledir:

"Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir.

Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir.

Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz."

34. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucu konuya ilişkin özelge ile Yargıtay Dairesi kararının gözönüne alınmadan karar verilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının da ihlal edildiğini ileri sürmektedir. Ancak başvurucunun Vakfa çalışanlar adına ödediği katkı paylarının ücret olarak kabul edilerek bunlar üzerinden gelir vergisi ve cezaları tahsil edilmesi esas itibarıyla mülkiyet hakkını ilgilendirmektedir. Bu sebeple başvurucunun yukarıda belirtilen şikâyetinin mülkiyet hakkının ihlali iddiası kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

b. Esas Yönünden

i. Mülkün ve Müdahalenin Varlığı ile Türü

36. Somut olayda başvurucu Banka, 2013 yılı Şubat ayı dönemi için ihtirazi kayıtla beyanname vermiş ve bu beyannameye istinaden tahakkuk ettirilen gelir vergisi ve pişmanlık zammı tutarları ödenmiştir. Vergilendirme işleminin mülkiyet hakkına müdahale teşkil ettiği hususunda tereddüt bulunmamaktadır (Benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. İskenderun Demir ve Çelik A.Ş. [GK], B. No: 2015/941, 25/10/2018, § 45; Türkiye İş Bankası A.Ş. [GK], B. No: 2014/6192, 12/11/2014, § 48).

37. Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarında; vergi ve benzeri yükümlülükler ile sosyal güvenlik prim ve katkılarını belirlemeye, değiştirmeye ve bunların ödenmesini güvence altına almaya yönelik müdahalelerin -taşıdığı amaçlar dikkate alındığında- devletin mülkiyetin kamu yararına kullanımını kontrol veya düzenleme yetkisi kapsamında incelenmesi gerektiği kabul edilmiştir (Ahmet Uğur Balkaner [GK], B. No: 2014/15237, 25/7/2017, § 49; Arif Sarıgül, B. No: 2013/8324, 23/2/2016, § 50; Narsan Plastik San. ve Tic. Ltd. Şti., B. No: 2013/6842, 20/4/2016, § 71; İskenderun Demir ve Çelik A.Ş., § 46). Somut olayda da gelir vergisi ile pişmanlık zammı tahsil edildiğine göre bu ilkelerden ayrılmayı gerektirir bir durum olmadığından müdahalenin mülkiyetin kamu yararına kullanımının düzenlenmesi çerçevesinde incelenmesi uygun görülmüştür.

ii. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

38. 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."

39. Anayasa'nın 35. maddesinde mülkiyet hakkı sınırsız bir hak olarak düzenlenmemiş, bu hakkın kamu yararı amacıyla ve kanunla sınırlandırılabileceği öngörülmüştür. Mülkiyet hakkına müdahalede bulunulurken temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin genel ilkeleri düzenleyen Anayasa'nın 13. maddesinin de gözönünde bulundurulması gerekmektedir. Dolayısıyla mülkiyet hakkına yönelik müdahalenin Anayasa'ya uygun olabilmesi için müdahalenin kanuna dayanması, kamu yararı amacı taşıması ve ayrıca ölçülülük ilkesi gözetilerek yapılması gerekmektedir(Recep Tarhan ve Afife Tarhan, B. No: 2014/1546, 2/2/2017, § 62).

(1) Kanunilik

40. Anayasa'nın 35. maddesinin ikinci fıkrasında, mülkiyet hakkının ancak kamu yararı amacıyla kanunla sınırlanabileceği belirtilmek suretiyle mülkiyet hakkına yönelik müdahalelerin kanunda öngörülmesi gerektiği ifade edilmiştir. Öte yandan temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin genel ilkeleri düzenleyen Anayasa'nın 13. maddesi de hak ve özgürlüklerin ancak kanunla sınırlanabileceğini temel bir ilke olarak benimsemiştir. Buna göre mülkiyet hakkına yapılan müdahalelerde dikkate alınacak öncelikli ölçüt, müdahalenin kanuna dayalı olmasıdır (Ford Motor Company, B. No: 2014/13518, 26/10/2017, § 49).

41. 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).

42. 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. Mülkiyet hakkına 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 mülkiyet hakkına yapılan müdahaleyi anayasal temelden yoksun bırakır (Ali Hıdır Akyol ve diğerleri [GK], B. No: 2015/17510, 18/10/2017, § 56).

43. Kanunun varlığı kadar kanun metninin ve uygulamasının da bireylerin davranışlarının sonucunu öngörebileceği ölçüde 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). Bu bağlamda müdahalenin kanuna dayalı olması, müdahaleye ilişkin yeterince ulaşılabilir ve öngörülebilir kanun hükümlerinin bulunmasını gerektirmektedir (Türkiye İş Bankası A.Ş., § 44).

44. Hukuki güvenlik ve hukuki belirlilik ilkeleri, hukuk devletinin ön koşullarındandır. Kişilerin hukuki güvenliğini sağlamayı amaçlayan hukuki güvenlik ilkesi hukuk normlarının öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerinde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden

kaçınmasını gerekli kılar (AYM, E.2013/39, K.2013/65, 22/5/2013; E.2014/183, K.2015/122, 30/12/2015, § 5). Belirlilik ilkesi ise yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır ve uygulanabilir olmasını; ayrıca kamu otoritelerinin keyfî uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesini ifade etmektedir (AYM, E.2013/39, K.2013/65, 22/5/2013; E.2010/80, K.2011/178, 29/12/2011).

45. 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 (Mehmet Arif Madenci, B. No: 2014/13916, 12/1/2017, § 81).

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

(a) Şekli Anlamda Kanunun Varlığı

46. Başvurucu Banka; çalışanları adına Vakfa yaptığı katkı payı ödemelerinin ücret sayılamayacağını, bu sebeple kendisinden gelir vergisi tahsil edilmesinin kanuni bir dayanağının olmadığını öne sürmektedir. Başvurucu aynı iddiaları derece mahkemeleri önünde de dile getirmiştir. Derece mahkemeleri ise gelir vergisi yönünden 193 sayılı Kanun'un 1., 2., 61. ve 94. maddelerini kanuni dayanak olarak göstermişlerdir. Bu kanun hükümlerinin, TBMM tarafından Anayasa'da belirtilen usule uygun olarak kanun adı altında çıkarılan düzenleyici yasama işlemi oldukları açıktır.

(b) Ulaşılabilirlik

47. Söz konusu kanun hükümlerinin Resmî Gazete'de yayımlandıkları dikkate alındığında yeterince ulaşılabilir olduklarında kuşku bulunmamaktadır.

(c) Belirlilik

48. Somut olay bakımından önem taşıyan unsurlardan biri mülkiyet hakkına yapılan vergisel müdahale yönünden uygulanan kanun hükmünün belirlilik ölçütünü sağlayıp sağlamadığıdır. Başvurucu Banka, çalışanları adına Vakfa ödediği katkı paylarının ilgili kanun hükümlerine göre ücret sayılamayacağını iddia etmektedir.

49. Bununla birlikte Vergi İdaresi ve başvurucunun iddiasını inceleyen derece mahkemeleri ise söz konusu katkı paylarının ücret olarak nitelendirilebileceği sonucuna ulaşmışlardır. Derece mahkemeleri 193 sayılı Kanun'a göre bir ödemenin ücret sayılabilmesi için bir işyerinde bir işverene bağlı olarak çalışma yapılması ve bunun karşılığında bir menfaat elde edilmesi gerektiğini belirtmişlerdir. Kamu makamları tarafından sonuç olarak başvurucu Bankanın iş sözleşmesiyle bağlı çalışanlarına doğrudan ödediği ücrete ek olarak Vakıf aracılığıyla sağladığı maddi menfaatler de ücret olarak kabul edilmiştir. Bu ödemelerin ücret olarak kabul edilmesi ise 193 sayılı Kanun hükümlerine göre gelir vergisi alınmasını gerektirmektedir.

50. Başvurucu Banka bu çerçevede ilk olarak Vakfa yapılan ödemelerin iş akdi çerçevesinde Vakıf üyelerinin hizmeti karşılığı yapılan bir ödeme olmadığını öne sürmektedir. Başvurucuya göre Bankanın Vakıf senedinden kaynaklanan katılım payı ödeme borcu bulunmakta olup Vakıf ise senedinde yer alan yardımları üyeye sağlama yükümlülüğü altındadır. Vergi İdaresi ve derece mahkemeleri ise Vakıf aracılığıyla sağlanmış olsa da

sonuç olarak başvurucu Bankanın işveren sıfatıyla tek taraflı iradesiyle iş sözleşmesi çerçevesinde çalışanları adına birtakım maddi menfaatler sağladığını belirtmişlerdir. Buna göre ödemenin Banka tarafından Vakıf senedinde bir yükümlülük olarak öngörülmüş olması paranın çalışanlara bir maddi menfaat olarak yansıtıldığı olgusunu ortadan kaldırmamaktadır.

51. Başvurucu Banka ayrıca Vakfa yapılan ödemelerin ücret olarak değerlendirilebilmesi için bu ödeme üzerinde çalışanların hukuki ve ekonomik tasarruf hakkının bulunması gerektiğini vurgulamıştır. Başvurucu Banka somut olay yönünden ise söz konusu ödemeler üzerinde ödemenin yapıldığı anda Vakıf üyelerinin hiçbir tasarruf haklarının bulunmadığını belirtmiştir. Buna karşın derece mahkemeleri yapılan ödemeler karşılığında sadece çalışanlara özgü olmak üzere ve çalışan için ödenen prim sayısı esas alınarak borç vermek, ölüm aylığı ve emeklilik aylığı bağlamak veya toplu ödeme yapmak gibi birtakım menfaatlerin sağlandığına işaret etmişlerdir. Banka tarafından ödenen tutarların anlık olarak işçinin tasarrufuna amade kılınmamasının ise kanuni bir zorunluluktan değil Vakıf senedindeki düzenlemeden kaynaklandığı ifade edilmiştir. Bu ödemelerin ayrı bir hesapta kişi başında izlenmesi, şartlar gerçekleştiğinde ödenmesi, başvurucu Banka tarafından bu Vakfa ödenen işçi payları üzerinden tevkifat yapılması gibi unsurlar karşısında tasarruf imkânının mevcut olduğu değerlendirilerek sonuca varılmıştır.

52. Anayasa Mahkemesinin -daha önceki kararlarda da değinildiği üzere- bireysel başvuru kapsamında, vergiye ilişkin hukuk kurallarını yorumlama veya vergisel olay ve olguları değerlendirme gibi bir görevi bulunmamaktadır. Bireysel başvurunun ikincilliği ilkesi gereğince delillerin değerlendirilmesi ve hukuk kurallarının yorumlanması derece mahkemelerinin takdirinde olup açık bir keyfîlik olmadığı veya bariz takdir hatası içermediği takdirde Anayasa Mahkemesinin bu takdir yetkisine müdahalesi söz konusu olamaz (Reis Otomotiv Ticaret ve Sanayi A.Ş. [GK], B. No: 2015/6728, 1/2/2018, § 102; İskenderun Demir ve Çelik A.Ş., § 71). Anayasa Mahkemesi, bireysel başvuruda derece mahkemelerinin yorumlarının temel hak ve özgürlükler üzerindeki etki ve sonuçlarını değerlendirir.

53. Bu bağlamda bir ödemenin 193 sayılı Kanun'un 61. maddesine göre gelir vergisine tabi ücret kapsamında olup olmadığının değerlendirilmesi -kural olarak- derece mahkemelerinin takdirindedir. Nitekim başvuruya konu olayda da başvurucunun iddiaları ilk derece mahkemesince ayrıntılı olarak değerlendirilmiş, başvurucunun kanun yolunda ileri sürdüğü itirazlar da Danıştay Dairesince bireysel başvuruya konu karara atıfla sonuca bağlanmıştır. 193 sayılı Kanun'un 61. maddesinde ücret, "işverene tabi belirli bir işyerine bağlı olarak çalışanlara hizmet karşılığı verilen para ve ayınlar ile sağlanan ve para ile temsil edilebilen menfaatler" olarak tanımlandığına göre somut olayda işveren, işyeri ve maddi menfaat unsurlarını esas alan derece mahkemelerinin kararlarının açıkça keyfî de olmadıkları anlaşılmaktadır. Olayda vergi inceleme raporu üzerine yapılan tarhiyatlara karşı açılan davalarda farklı yargı kararları verildiği görülmekle birlikte kısa süre içinde Danıştay'ın bu farklılıkları gidererek içtihatta bir uyumun yakalanmasını sağladığı ve Banka tarafından sağlanan söz konusu menfaatin ücret olarak vergilendirilebileceği hususunda bir konsensüsün oluştuğu görülmektedir.

54. Anayasa Mahkemesi daha önce verginin kanuniliği ilkesi gereği vergi yoluyla yapılacak müdahalelerin temel dayanağı olan kanunların da ilgili kişinin davranışlarını belirlemesi amacıyla kolayca ulaşabileceği, gerektiğinde profesyonel yardım almak suretiyle de olsa anlayabileceği, açık, net ve yeterince belirgin nitelikte olması gerektiğini vurgulamıştır.

Ancak her zaman kanunlarda mutlak bir açıklığın beklenemeyeceği, bu sebeple kanuni düzenlemelerde mevcut olan yoruma ihtiyaç duyulan hususların ise uygulamadaki yorumlarla giderilebileceği açıklanmıştır (Türkiye İş Bankası A.Ş., § 53).

55. Nitekim 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun bazı hükümlerinde de genel çerçevesi ve ana unsurları kanunla belirlenen vergilendirmenin uzmanlık gerektiren teknik yönleri bakımından kanun hükümlerinde mutlak bir açıklığın bulunmayabileceğini öngörmüştür. Örneğin bu Kanun'un ek 1. maddesinde kanun hükümlerine yeterince nüfuz edilememesi nedeniyle vergi ziyaına sebep olunmasının bir uzlaşma sebebi oluşturduğu açıklanmıştır. Ayrıca Kanun'un 369. maddesinde de vergi uygulanmasında tereddütün oluşması nedeniyle idari yoruma başvurulmasının gerekli olması hâlinde idareden izahat istenebilmesi, ancak verilen izahatın yanlış olması ile bir hükmün uygulanma tarzına ilişkin içtihadın değişmiş olmasının sonuçları düzenlenmiştir.

56. Türkiye İş Bankası A.Ş. kararında somut olayda yoruma ihtiyaç gösteren esas tartışma konusunun, sağlanan menfaatin çalışanlarca ne zaman elde edilmiş sayılacağına ilişkin olduğu belirtilmiştir. Anayasa Mahkemesi ilgili kanun hükümlerinin yorumuna ilişkin lehe ve aleyhe yapılan değerlendirmelerden Banka tarafından Vakfa katkı payı ödenmesinde çalışanlarca menfaatin ne zaman elde edildiği hususunun kanun hükümlerinden açık ve net bir şekilde çıkarılamayacak olduğuna dikkati çekmiştir. Buna göre vergilendirme işlemine ilişkin vergilendirme döneminden çok sonra Danıştayca yapılan yorumun, geçmişe etkili bir şekilde uygulanması dolayısıyla ortaya çıkacak sonuçlara bireylerin katlanmasını beklemenin hakkaniyete uygun olmayacağı vurgulanmıştır (Türkiye İş Bankası A.Ş., § 58). Dolayısıyla Anayasa Mahkemesi başvurucudan gelir vergisi tahsil edilmesine gerekçe olarak oluşturan ücrete ilişkin kanun hükmünün yorumu gerektirdiğine işaret ederek esas itibarıyla kanunun bu şekilde yorumlanmasının öngörülebilir olup olmadığını değerlendirerek sonuca varmıştır.

57. Bu durumda başvurucu Bankadan tahsil edilen gelir vergisine dayanak oluşturan ücret tanımı Kanunda açıkça yer almaktadır. Bu çerçevede kazuistik bir biçimde ücretlerin tek tek sayılması yerine ücret sayılabilme ölçütlerine makul bir biçimde yer verilmesi de kanun hükümlerinin belirli olarak kabul edilebilmesi için yeterli görülmelidir. Belirtilen tanım çerçevesinde neyin ücret olup olmadığını tespit etmek ise ilgili kanun hükmünün belirlenen ölçütler çerçevesinde yorumlanmasını gerektirmektedir. Bu gibi yoruma ihtiyaç duyulan hususları değerlendirme bakımından görevli olan derece mahkemelerince somut olay bağlamında keyfî olarak kabul edilemeyecek biçimde ilgili kanun hükümleri yorumlanmak suretiyle bu tespitin yapıldığı dikkate alındığında müdahalenin dayandığı kanuni düzenlemelerin yeterli ölçüde belirli olduğu sonucuna varılmıştır.

(d) Öngörülebilirlik

58. Müdahalenin kanuniliği yönünden son olarak dayanılan kanun hükümlerinin öngörülebilir bir biçimde uygulanıp uygulanmadığı belirlenmelidir.

59. Anayasa Mahkemesi daha önce Türkiye İş Bankası A.Ş. başvurusunda öngörülebilirlik yönünden öncelikle Vakfın kurulduğu 1974 yılından vergi incelemesinin yapıldığı 2012 yılına kadar Vergi İdaresinin, Banka tarafından Vakfa ödenen katkı paylarının vergilendirilmesine ilişkin bir girişiminin veya emsal bir uygulamasının olmadığına özellikle vurgu yapmıştır. Bu doğrultuda Banka tarafından uzun yıllar boyunca yapılan katkı payı ödemelerinin vergilendirilmediği gibi konu ile ilgili Yargıtay kararı ve özelge de dikkate alındığında başvuru konusu 2007 yılı vergilendirme döneminde söz konusu katkı payı ödemelerinin

ücret kapsamında değerlendirilerek vergilendirileceğinin öngörülemeyeceği kabul edilmiştir. Diğer bir deyişle başvurucudan, söz konusu vergilendirme dönemi itibarıyla bu ödemelerin vergiye tabi olacağını öngörmesini beklemenin mümkün olmadığı kanaatine ulaşılmıştır (Türkiye İş Bankası A.Ş., § 58).

60. Anayasa Mahkemesi verginin dayandığı ücret unsuruna ilişkin kanun hükmünün özellikle konu hakkındaki Danıştay içtihadıyla yorumlanmak suretiyle öngörülebilirliğin sağlanabildiğini tespit etmiştir (Türkiye İş Bankası A.Ş., § 61).Dolayısıyla müdahalenin dayandığı kanun hükümlerinin öngörülebilir bir biçimde uygulanıp uygulanmadığı ancak verginin tahsil edildiği dönemdeki mevcut koşullara göre her somut olay bağlamında ayrıca yapılacak bir değerlendirmeye göre belirlenmelidir.

61. Başvuru konusu olayda ise başvurucu Banka 2013 yılı Şubat ayında ihtirazi kayıtla düzenlediği beyannameler ile gelir ve damga vergilerini ödemiştir. Buna göre ilk defa 4/1/2013 tarihli vergi inceleme raporu ile söz konusu katkı paylarının ücret olarak kabul edilmesi gerektiği belirtilmiştir. Bu rapora dayanılarak yapılan tarhiyatlara karşı açılan davalarda da söz konusu menfaatin ücret niteliğinde olduğu ve vergilendirilmesi gerektiği nihai olarak karara bağlanmış ve böylece 193 sayılı Kanun hükümlerine dair idari yorum hukuka uygun görülmüştür. Başvurucu Banka da rapor tarihinden sonraki vergilendirme dönemlerine ilişkin beyannamelerini ihtirazi kayıtla verdiği görülmektedir. Bir başka ifadeyle uzun süredir tabi tutulduğu vergi incelemelerinde Vakfa çalışanlar adına yaptığı ödemeler nedeniyle herhangi bir eleştiriye uğramayan başvurucunun 2013 yılı Ocak ayındaki vergi incelemesi sonucunda düzenlenen raporda bu ödemelerinden tevkifatta bulunması gerektiği ortaya konulmuştur. Başvurucu Banka 2013 yılı Ocak ayı itibarıyla bu inceleme sonuçlarından haberdar olmuş ve bu işlemlere karşı 2013 yılında çeşitli vergi mahkemelerinde davalar açmış, yapılan yargılamalar neticesinde aynı yıl verilen Danıştay kararları ile katkı payı ödemelerinin ücret sayılması gerektiği yönündeki idari işlemler hukuka uygun bulunmuştur. Dolayısıyla bu idari ve yargısal süreçler bir bütün olarak dikkate alındığında ekli listede yer alan vergilendirme dönemleri itibarıyla Banka katkı payı ödemelerinin ücret niteliğinde olduğu ve vergilendirmeye tabi tutulması gerektiğine ilişkin müdahalenin öngörülebilir olduğu açıktır.

(3) Meşru Amaç

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

63. Anayasa'nın 73. maddesinde, herkesin, kamu giderlerini karşılamak üzere, mali gücüne göre vergi ödemekle yükümlü bulunduğu, vergi yükünün adaletli ve dengeli dağılımının maliye politikasının sosyal amacı olduğu ve vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümlülüklerin kanunla konulması, değiştirilmesi veya kaldırılması gerektiği belirtilerek, hem yükümlüler hem de devlet yönünden vergi ödevinin temel ilkeleri gösterilmiştir. Herkes tarafından yerine getirilmesi gereken bir yükümlülük olarak kabul edilen ve devletin

kamusal gereksinimlerini karşılaması için egemenlik gücüne dayanarak tek taraflı iradesiyle kişilere yüklediği bir kamu alacağı şeklinde tanımlanan verginin, anayasal sınırlar içinde salınıp toplanması zorunluluğu açıktır. Vergilendirmede genel kural, kanunla belirlenmiş konularda kişilerden vergi, resim ve harç alınmasıdır. Kanun koyucu, Anayasa'ya aykırı olmamak koşuluyla vergilendirilecek alanların seçiminde yetkili olduğu gibi bu vergilerin matrahlarına dâhil olan unsurları da belirleme yetkisine sahiptir (AYM, E.2013/48, K.2014/198, 25/12/2014).

64. Dolayısıyla somut olay bağlamında başvurucu Bankanın çalışanları adına Vakfa ödediği katkı paylarının ücret kabul edilerek bunlardan gelir vergisi tahsil edilmesinin kamu yararına dayalı meşru bir amaç olduğu kuşkusuzdur.

(4) Ölçülülük

(a) Genel İlkeler

65. Son olarak kamu makamlarınca başvurucunun mülkiyet hakkına yapılan müdahaleyle gerçekleştirilmek istenen amaç ile bu amacı gerçekleştirmek için kullanılan araçlar arasında makul bir ölçülülük ilişkisinin olup olmadığı değerlendirilmelidir.

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.2011/111, K.2012/56, 11/4/2012; E.2014/176, K.2015/53, 27/5/2015; E.2016/13, K.2016/127, 22/6/2016, § 18; Mehmet Akdoğan ve diğerleri, B. No: 2013/817, 19/12/2013, § 38).

67. Orantılılık ilkesi gereği kişilerin mülkiyet hakkının sınırlandırılması hâlinde elde edilmek istenen kamu yararı ile bireyin hakları arasında adil bir dengenin kurulması gerekmektedir. Bu adil denge, başvurucunun şahsi olarak aşırı bir yüke katlandığının tespit edilmesi durumunda bozulmuş olacaktır. Müdahalenin orantılılığını değerlendirirken Anayasa Mahkemesi; bir taraftan ulaşılmak istenen meşru amacın önemini, diğer taraftan da müdahalenin niteliğini, başvurucunun ve kamu otoritelerinin davranışlarını gözönünde bulundurarak başvurucuya yüklenen külfeti dikkate alacaktır (Arif Güven, B. No: 2014/13966, 15/2/2017, §§ 58, 60; Osman Ukav, B. No: 2014/12501, 6/7/2017, § 71).

(b) İlkelerin Olaya Uygulanması

68. Somut olayda vergi tahsil edilmesi yönündeki müdahalenin meşru amacının dayandığı kamu yararını gerçekleştirmeye elverişli olduğunda kuşku bulunmamaktadır. Müdahalenin gerekliliği yönünden ise vergi politikalarının belirlenmesi ve uygulanması bakımından kamu makamlarının geniş bir takdir yetkisi olduğu dikkate alınmalıdır. Bunun yanında başvurucu müdahalenin gerekli olmadığını gösterir herhangi bir somut olgu da gösterememiştir.

69. Müdahalenin orantılılığı yönünden ise öncelikle mülkiyet hakkının usule ilişkin güvencelerinin sağlanmadığı yönünde bir şikâyetin mevcut olmadığına dikkati çekmek gerekir. Nitekim mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri süren başvurucunun bu iddialarını açmış olduğu iptal davasında da etkin bir biçimde ileri sürebilmiştir. Başvurucunun iddia ve itirazları ise ibraz ettiği deliller çerçevesinde derece mahkemelerince ilgili hukuk kuralları yorumlanmak suretiyle makul bir biçimde karşılanmıştır (bkz. §§ 48-57).

70. Diğer taraftan başvurucu Banka ödemiş olduğu söz konusu vergilerin açıkça orantısız olduğunu öne sürmediği gibi kamu makamlarının şikâyete konu uygulamasının yalnızca başvurucu Banka yönünden uygulanması da söz konusu değildir. Diğer bir deyişle başvurucu Banka somut olay bağlamında müdahalenin kendisine şahsi olarak aşırı bir külfet yüklediğini ortaya koyamamıştır. Bu durumda müdahalenin meşru amacının dayandığı kamu yararı ile başvurucunun mülkiyet hakkının korunması arasında olması gereken adil dengenin bozulmadığı sonucuna varılmıştır. Dolayısıyla başvurucunun mülkiyet hakkına yapılan müdahale ölçülüdür.

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

B. Diğer Başvurular Yönünden

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

72. Başvurucu Banka, çalışanları adına Vakfa yapılan katkı payı ödemelerinin vergiye tabi ücret niteliği taşıdığı gerekçesiyle öngörülebilir ve belirli olmayacak bir biçimde tahsil edilmesinden yakınmakta olup mülkiyet ve adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

73. Başvuru konusu ile ilgili ilkeler daha önce Anayasa Mahkemesi tarafından 12/11/2014 tarihli kararda ortaya konulmuştur (Türkiye İş Bankası A.Ş., §§ 34-61). Buna göre her ne kadar başvurucular adil yargılanma hakkının da ihlal edildiğini ileri sürmüşlerse de başvuruculaların belirtilen şikâyetleri ilgili olduğu mülkiyet hakkı kapsamında incelenmiştir.

74. Anayasa Mahkemesince Vakfa ödenen katkı paylarının ücret olarak kabul edilip edilemeyeceği hususunun kural olarak kanun koyucunun takdirinde olduğu belirtilmiş ancak Vakfın kurulmuş olduğu tarihten vergi incelemesinin yapıldığı 2012 yılına kadar Banka tarafından Vakfa ödenen katkı paylarının vergilendirilmediğine vurgu yapılmıştır. Anayasa Mahkemesi başvuruya konu edilen vergilendirme dönemleri itibarıyla başvuruculardan bu ödemelerin vergiye tabi olacağını öngörmelerini beklemenin mümkün bulunmadığını kabul etmiştir (Türkiye İş Bankası A.Ş., §§ 58-60). Sonuç olarak Vakfa ödenen katkı paylarının ücret sayılarak vergilendirilmesine ilişkin işlemlerin vergilendirme dönemi itibarıyla öngörülebilir bir kanuni dayanağının bulunmadığı anlaşıldığından Vakfa yapılan katkı payı ödemeleri üzerinden vergi tahsil edilmesi nedeniyle başvuruculaların Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet haklarının ihlal edildiğine karar verilmiştir (Türkiye İş Bankası A.Ş., § 61).

75. Yukarıda incelenen 2016/5189 numaralı bireysel başvuru dışındaki bireysel başvuru dosyalarına konu vergilendirme dönemleri 2008, 2009, 2010 ve 2012 yılının çeşitli aylarıdır. Dolayısıyla yine yukarıda da değinildiği üzere ilk defa 4/1/2013 tarihli vergi inceleme raporu ile söz konusu katkı paylarının ücret olarak kabul edilmesi gerektiği belirtildiğine göre somut olay bağlamında bu tarihten önceki vergilendirme dönemleri yönünden müdahalenin dayandığı kanun hükümlerinin öngörülebilir olmadığı açıktır. Sonuç olarak belirtilen ilkelerden ayrılmayı gerektirir bir durumun bulunmadığı anlaşıldığından bu başvurulara konu vergileme dönemleri itibarıyla başvurucunun mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin öngörülebilir bir kanuni dayanağının bulunmadığı kanaatine varılmıştır.

76. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan

mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

77. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

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

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

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

79. Başvurucu Banka, yeniden yargılamaya karar verilmesi ve maddi tazminat talebinde bulunmuştur.

80. Başvuruda vergilendirme ile ilgili idari bir işlemden dolayı mülkiyet hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır. Bununla birlikte İdare tarafından yol açılan ihlale yönelik olarak etkili bir hukuk yolunun mevcut olduğu ancak başvurucuların açtığı davanın reddedilmekle ihlalin sonuçlarının giderilmemiş olduğu görülmektedir.

81. Bu durumda somut başvuru bakımından ihlalin idari işlemden kaynaklandığı tespit edilmekle birlikte yeniden yargılama yoluyla derece mahkemelerinin mülkiyet hakkının ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırma imkânının bulunduğu anlaşılmakla yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunduğundan kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere ekli tablonun (E) sütununda yer alan -2016/5189 numaralı bireysel başvuru hariç- mahkemelere gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

82. Yeniden yargılama yapılmak üzere dosyanın yetkili yargı merciine gönderilmesine karar verilmesinin ihlal iddiası açısından yeterli bir giderim oluşturduğu anlaşıldığından başvurucunun tazminat taleplerinin reddine karar verilmesi gerekir.

83. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 3.100,90 TL harç ve 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 5.575,90 TL tutarındaki yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurucunun kamuya açık belgelerde kimliklerinin gizli tutulması talebinin REDDİNE,

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

C. 1. 2016/5189 numaralı bireysel başvuru yönünden Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının İHLAL EDİLMEDİĞİNE,

2. Ekli tabloda yer alan diğer başvurular yönünden Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

D. Kararın bir örneğinin mülkiyet hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere ekli tablonun (E) sütununda yer alan -2016/5189 numaralı bireysel başvuru hariç- GÖNDERİLMESİNE,

E. 3.100,90 TL harç ve 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 5.575,90 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 18/4/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

(A) (B) (C) (D) (E) (F) (G)

Bireysel Başvuru Numarası Nihai Kararın Tebliğ Tarihi Bireysel Başvuru Tarihi Vergi Dairesi İlk Derece Mahkemesi Dönem İlk Derece Mahkemesi Esas Numarası

2015/12721 30/6/2015 29/7/2015 Ankara Ankara 3. Vergi Mahkemesi 2008/10., 11. ve 12. Aylar 2013/710

2016/2528 15/1/2016 9/2/2016 Boğaziçi Kurumlar İstanbul 11. Vergi Mahkemesi 2012/10. Ay 2014/898

2016/2531 11/1/2016 9/2/2016 Boğaziçi Kurumlar İstanbul 11. Vergi Mahkemesi 2012/8. Ay 2014/900

2016/2759 20/1/2016 12/2/2016 Boğaziçi Kurumlar İstanbul 7. Vergi Mahkemesi 2011/1.-12. Aylar arası 2013/1140

2016/2762 14/1/2016 12/2/2016 Boğaziçi Kurumlar İstanbul 7. Vergi Mahkemesi 2009/1-12. Aylar arası 2013/1137

2016/5155 19/2/2016 17/3/2016 Ankara Ankara 3. Vergi Mahkemesi 2009/1.-12. Aylar arası 2013/711

2016/5162 23/2/2016 17/3/2016 Ankara Ankara 3. Vergi Mahkemesi 2010/1.-12. Aylar arası 2013/707

2016/5182 22/2/2016 18/3/2016 Boğaziçi Kurumlar İstanbul 11. Vergi Mahkemesi 2012/5. ay 2014/903

2016/5185 22/2/2016 18/3/2016 Boğaziçi Kurumlar İstanbul 11. Vergi Mahkemesi 2012/7. ay 2014/901

2016/5186 22/2/2016 18/3/2016 Boğaziçi Kurumlar İstanbul 11. Vergi Mahkemesi 2012/6.

ay 2014/902

2016/5189 22/2/2016 18/3/2016 Boğaziçi Kurumlar İstanbul 11. Vergi Mahkemesi 2013/2. ay 2014/907

2016/5190 22/2/2016 18/3/2016 Boğaziçi Kurumlar İstanbul 11. Vergi Mahkemesi 2012/12. ay 2014/905

2016/6050 29/2/2016 25/3/2016 Boğaziçi Kurumlar İstanbul 7. Vergi Mahkemesi 2010/1.-12. aylar arası 2013/1138

2016/6051 29/2/2016 25/3/2016 Boğaziçi Kurumlar İstanbul 7. Vergi Mahkemesi 2008/1-.12. Aylar arası 2013/1139

EDİP ELMA VE DİĞERLERİ

B. No: 2015/14826 | Karar tarihi: 18.04.2019

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/14826

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

EDİP ELMA VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/14826)

Karar Tarihi: 18/4/2019

R.G. Tarih ve Sayı: 25/6/2019-30812

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Burhan ÜSTÜN

Hicabi DURSUN

Kadir ÖZKAYA

Raportör Yrd. : Gizem Ceren DEMİR KOŞAR

Başvurucular : 1. Edip ELMA

2. Murat TAVŞAN

3. Naim ERDOĞAN

4. Yunus DEMİR

Vekili : Av. Emrullah BEYTAR

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, polis memurları tarafından darbedilme ve hakarete maruz kalma ile bu olayla ilgili olarak etkili soruşturma yürütülmemesi nedeniyle kötü muamele yasağının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 2/9/2015 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucular 1/10/2014 tarihinde özel araçlarıyla seyir hâlinde iken Ankara Altındağ Demirfırka Polis Karakolunun bulunduğu sokakta, Motosikletli Timler Amirliğinde görevli polis memurlarının araçtan şüphelenmeleri üzerine durdurulmuşlardır. Polis memurları, başvurucuları araçtan indirerek kimlik kontrolü yapmıştır.

9. Başvuruculların kimliklerini ibraz etmeleri sırasında polis memurları ile aralarında birtakım olaylar yaşanmıştır.

A. Taraf Beyanları

10. Başvuruculların anlatımlarına göre olaylar şöyle gelişmiştir:

i. Naim Erdoğan'ın kimliğini kontrol eden polis memuru, kimlikte belirtilen yaşın gerçekte olduğundan küçük olduğunu düşünerek Naim Erdoğan'a mesleği ve askerlik durumu ile ilgili sorular sormuş, Naim Erdoğan'ın öğrenci olduğunu söylemesi üzerine öğrenci kimliğini görmek istemiştir. Naim Erdoğan'ın öğrenci kimliğini cüzdanının içinden göstermesi üzerine polis memuru sinirlenerek hakaret etmiş ve üstüne yürümüştür.

ii. Polis memurları, araya girmek istemesi üzerine Yunus Demir'in üstüne yürümüş, diğer polisler de yanlarına gelerek kendilerini kelepçelemiş, sinkaflı sözlerle hakaret etmeye başlamış ve fiziksel şiddet uygulamışlardır. Polis memurları bu sırada -özellikle Yunus Demir olmak üzere- kendilerine yoğun miktarda biber gazı sıkmışlardır.

iii. Yunus Demir ekip aracına bindirilmiş ve burada darbedilmiştir. Polis memurları "Burası Bitlis, Iğdır değil." şeklinde de söylemlerde bulunmuşlardır.

iv. Daha önce önden taktıkları kelepçeleri çıkarıp arkadan takarak Yunus Demir dışındakileri araçlarına bindirerek -aracı polislerden biri kullanmak suretiyle- 19 Mayıs Stadyumu içinde bulunan polis merkezine götürmüşlerdir. Götürüldükleri odanın içinde on polis memuru tarafından 4-5 dakika boyunca darbedilmişlerdir. Daha sonra sivil giyimli birinin gelerek "Burada ne yapıyorsunuz, dayak işini bırakın, herkes işini yapsın, işi olmayan dışarı çıksın." demesi üzerine beş altı polis memuru odayı terk etmiştir. Kalan polis memurları kendilerini duvara dayamış ve onlara tekme atarak bacaklarını açtırmış, üst araması yapmışlardır. Bu sırada polis memurları küfretmeye devam etmişlerdir.

v. Yunus Demir diğerlerinden farklı bir polis merkezine götürülmüş ve burada darbedilmiştir. Kafasına ve burnuna darbe almış, aldığı darbeler nedeniyle burnunda kanama meydana gelmiştir.

vi. Diğerlerinin duvar dibine sıralandıkları sırada Yunus Demir de burnu kanar hâlde, gözü kanlanmış ve yüzü kızarmış şekilde yanlarına gelmiştir. GBT kontrolü yapıldıktan sonra iki kişilik araç içine dört kişi bindirilerek adli muayene raporu alınması için muayeneye

götürülmüşlerdir.

vii. Sağlık muayenesi sırasında darbedildiklerini beyan etmelerine karşın muayene özenli yapılmamış ve yaralanmalarının neler olduğu kendilerine sorulmuştur. Yaralanmaların belirtileri henüz ortaya çıkmadığından bazı yaralanmaları tespit edilememiştir. Polis memurları sağlık raporlarını düzenleyen sağlık personeli ile görüşmüştür.

11. Polis memurlarının yargılama aşamasında alınan ifadeleri şöyledir:

i. Polis Memuru N.K.nın beyanı şöyledir:

"Olay tarihinde yunus ekibi olarak diğer müşteki sanıkların aracından şüphelendiğimizden araçlarını sağa çekmelerini istedik. Kimliklerini istedik. Bu sırada Naim isimli sanık bize hitaben 'kimlik vermeyiz' şeklinde sinkaflı küfürler etti. Biz kendisini uyardık. Bu sırada araçtan inen diğer 3 müşteki sanık da bizlere karşı sinkaflı şekilde küfürler ettiler. Biz kimlikleri almak için ısrar ettiğimizde sanıklardan Yunus Demir E... arkadaşımızın üzerine yürüyerek kolunu tutup arkadan büktü. Biz de bu nedenle diğer sanıkları ittirdik. Bize karşı fiili saldırıda bulunan Yunus Demir'dir. Aynı zamanda "senin kafanı kopartırım" şeklinde arkadaşımızı tehdit etmişti. Biz kendilerini bu şekilde hareket ettikleri için gözaltına almak için biber gazı sıkmak zorunda kaldık. Kendilerine karşı herhangi bir hakaretimiz olmadı. Sayı itibariyle arabaya sığmayacağımızdan iki grup halinde gittik. Yunus Demir Demir Fırka karakoluna, diğerlerini ise sığmayacakları için ve tutulacak tutanaklar için 19 Mayıstaki toplanma merkezine önce götürdük. Muayene sırasında doktorla ön görüşme yaptığımız doğru değildir. Biz kendilerine vurmadık. Gözaltına almak için görevimizi yaptık. Hakaret de etmedik..."

ii. Sorulması üzerine N.K. "Demir Fırka karakolu olay yerine yakındır. Ancak karakol küçük olup başka yerlerden de olaylar geldiği için tutanak tutma zorluğu nedeniyle önce toplanma yerimiz olan 19 Mayıs merkezine götürdük. Zaten karakola götürdüğümüzde ifadeler alınıp Cumhuriyet Savcısıyla görüşülmeden nezarete alınamayacakları için orada zorluk yaşayacağımızdan önce merkeze götürdük." şeklinde beyanda bulunmuştur.

iii. Polis Memuru İ.Y.nin beyanı şöyledir:

"...Kimlik sormamız üzerine müşteki sanıklardan Naim'in kimliği veriş tarzı ve hakaret etmesi nedeniyle olaylar gelişti. Diğer müşteki sanık Yunus devreye girerek arkadaşımın üzerine yürüyüp kolunu bükmesi ve 'kafanı koparırım' demesi üzerine onu etkisiz hale getirmeye çalıştık. Diğerleri iteklemeye çalıştılar. Biz kendilerine karşı herhangi bir hakarette bulunmadık. Yunus'u da gözaltına almaya çalıştık. Her dört sanık da bize karşı sinkaflı şekilde küfürler ettiler. 19 mayıs toplanma yerine götürmemizin sebebi, tutanakların hazırlanması ve polis merkezine sanıkları hazır halde götürmek üzere çalışma yapmak için götürdük. Orada polis memurlarının kalabalık olmasının nedeni toplanma merkezi olduğu içindir. Toplanma merkezinden çıkardıktan sonra raporları alınmıştır. İddiaları doğru değildir..."

iv. Sorulması üzerine İ.Y."Tutanağın tutulduğu tarih ve saat yazılmıştır. Karakola teslim saati değildir. Bu nedenle sağlık merkezindeki saat ile arasında fark olması normaldir. Ayrıca bizim raporu sanıkların karakola teslim edildikten sonra almamızın nedeni de doğaldır. Zira önce onları teslim ettik. Şikayetimi karakola bildirdikten sonra gidip rapor aldık. Ayrıca Yunus Demir'i Demir Fırka karakoluna önce götürdüğümüzde kalabalık olduğu için herhangi bir kayıt yapmadan önce 19 Mayıs merkezine götürdük." şeklinde beyanda bulunmuştur.

v. Polis Memuru E.A.nın beyanı şöyledir:

"...Kimlik gösterme meselesi yüzünden çıkan tartışmada diğer müşteki sanıklardan Yunus Demir benim üzerime yürüyerek ittirmeye çalıştı. Ben müdahale edince benim üzerime yürüyerek kolumu büküp 'kafanı kopartırım' şeklinde tehditte bulundu. Diğer müşteki sanıklar da birlikte sinkaflı şekilde bizlere hakaret ettiler. Daha sonra kendilerini biber gazı sıkarak gözaltına aldık. Kendilerine karşı herhangi bir hakaretimiz olmadı. Yunus'a da vurmadık. Sadece gözaltına almaya çalıştık..."

vi. Polis Memuru R.A.nın beyanı şöyledir:

"...Önce müşteki sanık Naim'den ben kimlik istedim. Bana ters bir şekilde kimliği yüzüme çarparak gösterdi. Ben de buna tepki gösterdim. Bu sırada Yunus isimli sanık üzerimize yürüdü. E... isimli arkadaşımın kolunu büküp 'kafanı kopartırım, benim savcı tanıdıklarım var' şeklinde tehditlerde bulundu. Her dört sanık da bize hakaret ettiler. Biz kendilerine herhangi bir hakarette bulunmadık. Yunus'a da vurmadık, sadece gözaltına aldık..."

B. Sağlık Raporları

12. Başvuruculardan Yunus Demir hakkında Ankara Ulus Devlet Hastanesinde 1/10/2014 günü saat 15.31'de düzenlenen adli muayene raporuna göre sol gözde sklereda hiperemi, sol burun kökünde ekimoz sol kulak kepçesi ve arkasında palpasyonla ağrı ve hiperemi, nazal yan grafide nazal fraktür tespit edilmiştir. Dışkapı Yıldırım Beyazıt Hastanesinde yapılan kulak, burun, boğaz konsültasyonunda nazal norzumda minimal ekimoz tespit edilmiş, nazal grafide fraktür hattı izlenmediği tespit edilmiştir. Yaralanmanın kişinin yaşamını tehlikeye sokmadığı, basit tıbbi müdahale ile giderilebilir nitelikte olduğu sonucuna ulaşılmıştır.

13. Başvuruculardan Edip Elma hakkında Ankara Ulus Devlet Hastanesinde 1/10/2014 günü saat 15.29'da düzenlenen adli muayene raporuna göre sol tibia-fibula orta hatta kas bölgesinde hassasiyet palpasyonla ağrı tespit edilmiştir.

14. Diğer başvuruculaın adli muayene raporları bireysel başvuru dosyası kapsamında sunulmamıştır.

15. Polis Memuru N.K. hakkında Ankara Ulus Devlet Hastanesinde 1/10/2014 günü saat 19.30'da düzenlenen adli muayene raporuna göre sağ omuzda ağrı, sağ el bileğinde ekimoz tespit edilmiştir.

16. Polis Memuru İ.Y. hakkında aynı Hastanede 1/10/2014 günü saat 19.29'da düzenlenen adli muayene raporuna göre sağ el dorselde eritem tespit edilmiştir.

17. Polis Memuru E.A. hakkında aynı Hastanede 1/10/2014 günü saat 19.30'da düzenlenen adli muayene raporuna göre sağ el bilekte ekimoz ve ağrı tespit edilmiştir.

18. Polis Memuru R.A. hakkında aynı Hastanede 1/10/2014 günü saat 19.31'de düzenlenen adli muayene raporuna göre sağ ön kolda ağrı eritem tespit edilmiştir.

C. Adli Süreç

19. Başvurucular 2/10/2014 tarihinde Ankara Cumhuriyet Başsavcılığına verdikleri dilekçeyle polis memurları tarafından darbedildiklerini ve hakarete maruz kaldıklarını ifade ederek memurlardan şikâyetçi olmuşlardır.

20. Yürütülen soruşturma neticesinde Ankara Cumhuriyet Başsavcılığınca düzenlenen

3/3/2015 tarihli iddianamesiyle polis memurları hakkında hakaret ve Yunus Demir'e yönelik kasten yaralama suçundan, başvurucular hakkında ise görevi yaptırmamak için direnme ve hakaret suçlarından, Yunus Demir hakkında ayrıca tehdit suçundan cezalandırılmaları istemiyle kamu davası açılmıştır.

21. Ankara 7. Asliye Ceza Mahkemesinin 17/6/2015 tarihli kararıyla;

i. Başvuruculardan Naim Erdoğan, Murat Tavşan, Edip Elma'nın görevi yaptırmamak için direnme suçundan beraatlerine,

ii. Yunus Demir'in görevi yaptırmamak için direnme suçundan hapis cezası ile cezalandırılmasına ve hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına, tehdit suçundan ceza verilmesine yer olmadığına,

iii. Dört başvurucunun kamu görevlisine hakaret suçundan hapis cezası ile cezalandırılmasına ve hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına,

iv. Polis memurlarının başvuruculara yönelik hakaret suçundan adli para cezası ile cezalandırılmalarına ve hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına,

v. Polis memurlarının başvurucu Yunus Demir'e yönelik yaralama suçundan adli para cezası ile cezalandırılmalarına ve hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmiştir.

22. Kararın gerekçesi şöyledir:

"Olay tarihinde yunus ekibi olarak nitelenen motosikletli timler amirliğinde görevli polis memurları olan müşteki sanıklar N.K., İ.Y., E.A. ve R.A.'nın diğer müşteki sanıkların içinde bulunduğu araçtan şüphelenerek durdurup kimlik kontrolü yapmak istedikleri sırada müşteki sanıklardan Naim Erdoğan'ın kimliğini göstermesi sırasında tavrı nedeniyle aralarında tartışma çıktığı, bunun üzerine müşteki sanık Yunus Demir'in güvenlik görevlilerinin üzerine yürüdüğü ve müşteki sanık E.A.'nın kolundan tutarak büktüğü ve 'senin kafanı kopartırım' şeklinde tehdit ettiği, diğer müşteki sanıkların da olaya müdahale etmesi üzerine güvenlik görevlilerince biber gazı sıkılarak etkisiz hale getirildikleri, yine bu olayın başlangıcında müşteki sanıkların 'i...ler siz kimsiniz, s.k edin gidin' şeklinde polis memurlarına hakaret ettikleri, polis memurlarının da 'burası Iğdır değil, Bitlis değil' diyerek sinkaflı şekilde küfür ettikleri, müşteki sanık Yunus'u gözaltına almaya çalışırken görev sınırlarını aşarak kamu görevlisinin nüfuzunu kötüye kullanmak suretiyle adli tıp raporunda belirtildiği şekilde yaraladıkları, karşılıklı anlatımlar, adli muayene raporları, olay tutanağı ve dosya kapsamından anlaşılmakla müşteki sanık Yunus Demir'in polis memurlarına karşı tehdit ve cebir suretiyle görevi yaptırmamak için direnme suçunu işlediği, Yunus Demir ile birlikte diğer müşteki sanıklar Naim Erdoğan, Murat Tavşan ve Edip Elma'nın tüm polis memurlarına hitaben alenen hakaret suçunu işledikleri, polis memurlarının da kamu görevlisinin nüfuzun kötüye kullanmak suretiyle müşteki sanık Yunus Demir'in yaralanmasına sebebiyet verme suçunu ayrıca diğer müşteki sanıklara karşı polis memurlarının alenen hakaret suçunu işledikleri anlaşılmakla müsnet suçlardan ayrı ayrı cezalandırılmalarına, polis memurlarının müşteki sanık Yunus Demir'e yönelik yaralama suçunda haksız tahrik altında olayı gerçekleştirdikleri kanaatine varıldığından cezalarında indirim yapılmasına, polis memurları olan müşteki sanıkların diğer müşteki sanıklara, diğer müşteki sanıkların polis memurlarına yönelik hakaret suçlarında kişiye yönelik değil gruba yönelik olarak bir suç işleme kararının icrası cümlesinden olarak zincirleme suç niteliğinde hakaret suçunu işledikleri anlaşıldığından TCK 43 maddesi uyarınca cezalarında artırım yapılmasına karar vermek gerekmiş, her ne kadar müşteki sanıklar Naim Erdoğan, Murat

Tavşan ve Edip Elma hakkında polis memurlarına karşı görevi yaptırmamak için direnme suçundan kamu davası açılmış ise de, dinlenen polis memurları ve dosya kapsamından bu müşteki sanıkların söz konusu suçu işlediklerine dair her türlü şüpheden uzak, kesin ve inandırıcı delil bulunmadığından beraatlerine karar vermek gerekmiş, keza Yunus Demir'in direnme suçunu tek başına ve müşteki sanık E.A. isimli polis memuruna karşı gerçekleştirdiği anlaşıldığından TCK 265/3 VE 43/2 maddeleri uyarınca cezasında artırım yapılmasına karar verilmemiş, Yunus Demir hakkında tehdit suçundan da kamu davası açılmış ise de, eylemin görevi yaptırmamak için direnme suçunun unsuru olduğu anlaşıldığından bu suçtan ceza verilmesine yer olmadığına dair karar vermek gerekmiş..."

23. Başvuruculaların hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararlarına karşı yaptıkları itiraz, Ankara 10. Ağır Ceza Mahkemesinin 14/7/2015 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

24. Anılan kararın 6/8/2015 tarihinde tebliğ edilmesi üzerine başvurucular 2/9/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

D. Disiplin Soruşturması

25. Yapılan incelemede başvuruya konu olaya ilişkin olarak ilgili polis memurları hakkında bir disiplin soruşturmasının başlatılmadığı anlaşılmıştır.

IV. İLGİLİ HUKUK

26. 4/7/1934 tarihli ve 2559 sayılı Polis Vazife ve Salâhiyet Kanunu'nun 16. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

"Zor ve silah kullanma

Madde 16-(Değişik: 2/6/2007-5681/4 md.)

Polis, görevini yaparken direnişle karşılaşması halinde, bu direnişi kırmak amacıyla ve kıracak ölçüde zor kullanmaya yetkilidir.

Zor kullanma yetkisi kapsamında, direnmenin mahiyetine ve derecesine göre ve direnenleri etkisiz hale getirecek şekilde kademeli olarak artan nispette bedenî kuvvet, maddî güç ve kanunî şartları gerçekleştiğinde silah kullanılabilir.

İkinci fıkrada yer alan;

a) Bedenî kuvvet; polisin direnen kişilere karşı veya eşya üzerinde doğrudan doğruya kullandığı bedenî gücü,

b) Maddî güç; polisin direnen kişilere karşı veya eşya üzerinde bedenî kuvvetin dışında kullandığı kelepçe, cop, basınçlı ve/veya boyalı su, göz yaşartıcı gazlar veya tozlar, fizikî engeller, polis köpekleri ve atları ile sair hizmet araçlarını,

ifade eder.

Zor kullanmadan önce, ilgililere direnmeye devam etmeleri halinde doğrudan doğruya zor kullanılacağı ihtarı yapılır. Ancak, direnmenin mahiyeti ve derecesi göz önünde bulundurularak, ihtar yapılmadan da zor kullanılabilir.

..."

27. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 256. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

“Zor kullanma yetkisine sahip kamu görevlisinin, görevini yaptığı sırada, kişilere karşı görevinin gerektirdiği ölçünün dışında kuvvet kullanması halinde, kasten yaralama suçuna ilişkin hükümler uygulanır.”

28. 5237 sayılı Kanun’un 86. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

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

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

(3) Kasten yaralama suçunun;

…

d) Kamu görevlisinin sahip bulunduğu nüfuz kötüye kullanılmak suretiyle,

…

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

29. 5237 sayılı Kanun'un 94. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Bir kişiye karşı insan onuruyla bağdaşmayan ve bedensel veya ruhsal yönden acı çekmesine, algılama veya irade yeteneğinin etkilenmesine, aşağılanmasına yol açacak davranışları gerçekleştiren kamu görevlisi hakkında üç yıldan oniki yıla kadar hapis cezasına hükmolunur.

30. 5237 sayılı Kanun'un 125. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

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

31. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemeleri Kanunu’nun 231. maddesinin (5), (6) ve (7) numaralı fıkraları şöyledir:

“…

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

(6) Hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebilmesi için;

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

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

c) Suçun işlenmesiyle mağdurun veya kamunun uğradığı zararın, aynen iade, suçtan önceki hale getirme veya tazmin suretiyle tamamen giderilmesi gerekir. (Ek cümle: 22/7/2010 - 6008/7 md.) Sanığın kabul etmemesi hâlinde, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmez.

(7) (Ek: 6/12/2006-5560/23 md.) Açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilen hükümde, mahkûm olunan hapis cezası ertelenemez ve kısa süreli olması halinde seçenek yaptırımlara çevrilemez.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

32. Mahkemenin 18/4/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

33. Başvurucular; polis memurları tarafından sözlü ve fiziksel olarak kötü muameleye tabi tutulduklarını, karakol kamera kayıtlarının talep etmelerine karşın dosyaya getirilmediğini, işkence suçunu oluşturmasına karşın kasten yaralama suçundan dava açıldığını, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına dair karar verilerek faillerin cezasız bırakıldığını belirterek Anayasa'nın 17. maddesinin ihlal edildiğini ileri sürmüş ve manevi tazminat talebinde bulunmuşlardır.

B. Değerlendirme

34. Anayasa’nın iddianın değerlendirilmesinde dayanak alınacak 17. maddesi şöyledir:

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

...

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

...”

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

35. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

a. Anayasa’nın 17. Maddesinin Maddi Boyutunun İhlal Edildiğine İlişkin İddia

i. Genel İlkeler

36. Herkesin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkı Anayasa’nın 17. maddesinde güvence altına alınmıştır. Anılan maddenin birinci fıkrasında insan onurunun korunması amaçlanmıştır. Üçüncü fıkrasında da kimseye işkence ve eziyet yapılamayacağı, kimsenin insan haysiyetiyle bağdaşmayan ceza veya muameleye tabi tutulamayacağı hüküm altına alınmıştır.

37. Devletin bireyin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına saygı gösterme yükümlülüğü, öncelikle kamu otoritelerinin bu hakka müdahale etmemelerini yani anılan maddenin üçüncü fıkrasında belirtilen şekillerde kişilerin fiziksel ve ruhsal zarar görmelerine neden olmamasını gerektirir. Bu, devletin bireyin vücut ve ruh bütünlüğüne saygı gösterme yükümlülüğünden kaynaklanan negatif ödevidir (Cezmi Demir ve diğerleri, B. No: 2013/293, 17/7/2014, § 81).

38. Anayasa’nın 17. maddesinde düzenlenen hak kapsamında ayrıca devletin -pozitif bir

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

39. Anılan koruma yükümlülüğü devlete, söz konusu kişilerin işkence ve eziyete ya da insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir ceza veya muameleye maruz bırakılmalarını engelleyecek tedbirler alma ödevini yüklemektedir. Anılan yükümlülük işkence ve kötü muamele yasağının maddi boyutunun bir unsurunu, devletin kişilerin fiziksel ve ruhsal bütünlüklerini idari ve yasal mevzuat aracılığıyla koruma hususundaki pozitif yükümlülüğünü oluşturmaktadır. Koruma doğrultusunda yetkililerin bildikleri ya da bilmeleri gereken bir kötü muamele tehlikesinin gerçekleşmesini engellemek için makul tedbirleri almamaları durumunda devletin Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrası anlamında sorumluluğu ortaya çıkabilecektir (Cezmi Demir ve diğerleri, § 82).

40. Tüm adli kovuşturmaların mahkûmiyet veya belirli bir hüküm alma ile sonuçlanmasına yönelik kesin bir zorunluluk bulunmamakla birlikte mahkemeler hiçbir koşul altında yaşamı tehdit eden suçların, fiziksel ve ruhsal bütünlüğe yapılan ağır saldırıların cezasız kalmasına, af ya da zamanaşımına uğramasına izin vermemelidirler. Adli makamların yetki alanları kapsamındaki kişilerin yaşamları ile fiziksel ve ruhsal bütünlüklerini korumak üzere çıkarılan kanunların koruyucuları olarak sorumlu olanlara yaptırım uygulamakta kararlı olmaları ve suçun ağırlık derecesi ile verilen ceza arasında açık bir orantısızlığa izin vermemeleri gerekir. Aksi hâlde devletin kişilerin fiziksel ve ruhsal bütünlüklerini idari ve yasal mevzuat aracılığıyla koruma hususundaki pozitif yükümlülüğü yerine getirilmemiş olacaktır (Cezmi Demir ve diğerleri, § 77).

41. Öte yandan bir muamelenin Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasının kapsamına girebilmesi için asgari bir ağırlık derecesine ulaşmış olması gerekmektedir. Bu asgari eşik göreceli olup her olayda asgari eşiğin aşılıp aşılmadığı somut olayın özellikleri dikkate alınarak değerlendirilmelidir. Bu bağlamda muamelenin süresi, fiziksel ve ruhsal etkileri ile mağdurun cinsiyeti, yaşı ve sağlık durumu gibi faktörler önem taşımaktadır (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 23). Değerlendirmeye esas alınacak bu unsurlara muamelenin amacı ve ardındaki saik de eklenebilir. Ayrıca kötü muamelenin heyecanın ve duyguların yükseldiği durumda meydana gelip gelmediği de dikkate alınması gereken diğer bir faktördür (Cezmi Demir ve diğerleri, § 83).

42. Anayasa ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (Sözleşme) tarafından kötü muamele, kişi üzerindeki etkisi gözetilerek derecelendirilmiş ve farklı kavramlarla ifade edilmiştir. Dolayısıyla Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında geçen ifadeler arasında bir yoğunluk farkının bulunduğu görülmektedir. Bir muamelenin işkence olarak nitelendirilip nitelendirilmeyeceğinin belirlenebilmesi için anılan fıkrada geçen eziyet ve insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele kavramları ile işkence arasındaki ayrıma bakmak gerekmektedir. Bu ayrımın Anayasa tarafından, özellikle çok ağır ve zalimane acılara neden olan kasti insanlık dışı muamelelerdeki özel duruma işaret etmek ve bir derecelendirme yapmak amacıyla getirildiği ve anılan ifadelerin 5237 sayılı Kanun'da düzenleme altına alınmış olan işkence, eziyet ve hakaret suçlarının unsurlarından daha geniş ve farklı bir anlam taşıdığı anlaşılmaktadır (Cezmi Demir ve diğerleri, § 84).

43. Buna göre anayasal düzenleme bağlamında kişinin maddi ve manevi varlığının

bütünlüğüne en fazla zarar veren muamelelerin işkence olarak belirlenmesi mümkündür (Tahir Canan, § 22). Muamelelerin ağırlığının yanı sıra İşkence ve Diğer Zalimane, İnsanlık Dışı veya Aşağılayıcı Muamele veya Cezaya Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesi'nin 1. maddesinde işkence teriminin özellikle bilgi almak, cezalandırmak veya yıldırmak amacıyla ya da ayrımcı bir nedenle kasten ağır acı veya ızdırap vermeyi kapsadığı belirtilerek kasıt unsuruna da yer verilmiştir (Cezmi Demir ve diğerleri, § 85).

44. İşkence seviyesine varmayan fakat yine de önceden tasarlanmış, uzun bir dönem içinde saatlerce uygulanmış ve fiziki yaralanmaya, yoğun maddi veya manevi ızdıraba sebep olan insanlık dışı muameleler eziyet olarak tanımlanabilir (Tahir Canan, § 22). Bu hâllerde meydana gelen acı, meşru bir muamele ya da cezada kaçınılmaz bir unsur olarak bulunan acının ötesine geçmelidir. İşkenceden farklı olarak eziyette, ızdırap verme kastının belli bir amaç doğrultusunda yapılması şartı aranmaz. Fiziksel saldırı, darp, psikolojik sorgu teknikleri, kötü şartlarda tutma, kişiyi kötü muamele göreceği bir yere sınır dışı ya da iade etme, devletin gözetimi altında kişinin kaybolması, kişinin evinin yok edilmesi, ölüm cezasının infazının uzunca bir süre beklenmesinin doğurduğu korku ve sıkıntı, çocuk istismarı gibi muameleler Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrası bağlamında eziyet olarak nitelendirilebilir (Cezmi Demir ve diğerleri, § 88).

45. Mağdurları küçük düşürebilecek ve utandırabilecek şekilde kendilerinde korku, küçültülme, elem ve aşağılanma duygusu uyandıran veya mağduru kendi iradesine ve vicdanına aykırı bir şekilde hareket etmeye sürükleyen, aşağılayıcı nitelikteki daha hafif muamelelerin ise insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele veya ceza olarak tanımlanması mümkündür (Tahir Canan, § 22). Burada eziyetten farklı olarak kişi üzerinde uygulanan muamele, fiziksel ya da ruhsal acıdan öte küçük düşürücü veya alçaltıcı bir etki oluşturmaktadır (Cezmi Demir ve diğerleri, § 89).

46. Bir muamelenin bu kavramlardan hangisini oluşturduğunun belirlenebilmesi için her somut olay kendi özel koşulları içinde değerlendirilmelidir (Cezmi Demir ve diğerleri, § 90).

ii. Başvurucu Yunus Demir Yönünden İlkelerin Olaya Uygulanması

47. Başvuru konusu olay, polis memurları tarafından darbedildiğini ileri süren başvurucunun kötü muamele yasağının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

48. Somut olayda, kimlik gösterilmesi istenen başvurucular ile polis memurları arasında yaşanan tartışma sonrasında başvurucu darbedildiğini ileri sürmektedir. Polis memurları ise başvuruculara kendilerine saldırdıklarını, darp iddiasının doğru olmadığını ileri sürmüşlerdir.

49. Soruşturma ve kovuşturma aşamalarında polis memurlarına ait görev çizelgeleri toplanmış, şüpheli ifadelerine ve müşteki beyanlarına başvurulmuştur. Dosyada başvurucunun yaralanmasına ilişkin adli muayene raporu mevcuttur.

50. Ankara 7. Asliye Ceza Mahkemesince yapılan yargılamada, dosya kapsamındaki deliller değerlendirilerek başvurucu Yunus Demir'in polis memurları tarafından darbedildiği sabit görülmüştür.

51. Yunus Demir'in de aralarında bulunduğu başvuruculara olay tarihinde polis memurları tarafından gözaltına alındıklarının sabit olması ve Yunus Demir'in sağlık raporuyla tespit edilen yaralanmaları değerlendirildiğinde Ankara 7. Asliye Ceza Mahkemesinin anılan kabulünden ayrılmayı gerektirir bir durum tespit edilmemiştir.

52. Anayasa Mahkemesi, hukuka aykırı ya da orantısız şekilde gerçekleşen kuvvet kullanımının derece mahkemeleri tarafından tespit edildiği hâllerde Anayasa'nın 17. maddesi kapsamında devletin negatif yükümlülüğüne aykırı davranıldığı sonucuna ulaşmak için başkaca bir değerlendirmeye gerek görmemektedir.

53. Başvuruya konu olayın meydana geliş şekli değerlendirildiğinde -her ne kadar polis memurları tarafından Yunus Demir'in kendilerine saldırdığı iddia edilmiş ise de- Yunus Demir'in fiilî bir saldırısının sabit görülmediği, sağlık raporuyla tespit edilen yaralanmalarının, özellikle baş bölgesine aldığı darbelerin polis memurlarınca açıklanamadığı, başvurucu Yunus Demir'in polis memurları tarafından diğer başvuruculardan ayrılarak farklı bir araçla, farklı bir karakola götürülmüş olduğu, başvurucunun maruz kaldığı eylem nedeniyle burun, göz ve kulağında olmak üzere kafa bölgesinde yaralanmalar meydana geldiği, başvurucunun maruz kaldığı eylemin süresi, amacı, etkisi ve sonuçları birlikte değerlendirildiğinde eylemin eziyet olarak nitelendirilebileceği tespit edilmiştir.

54. Somut olayda anılan eylem nedeniyle ceza kovuşturması yürütüldüğü dikkate alındığında bu durumun başvurucuya yeterli ve etkili bir telafi imkânı sunup sunmadığının, diğer bir ifade ile yargılama sonucunun mağdur sıfatını ortadan kaldırıp kaldırmadığının incelenmesi gerekmektedir. Her ne kadar şahsi cezai mesuliyete ilişkin konulara değinmek ya da kişilerin suçlu olup olmadıklarına yönelik karar vermek Anayasa Mahkemesinin görevi kapsamında değil ise de kamu görevlilerinin işledikleri kötü muamele suçları için yapılan uygulamalara ilişkin olarak suçun ağırlık derecesi ile verilen ceza arasında açık bir orantısızlığın bulunduğu durumlarda Anayasa Mahkemesinin anayasal denetim yapma görevi bulunmaktadır (Cezmi Demir ve diğerleri, § 76).

55. Usul boyutuna ilişkin olarak yapılacak incelemenin de konusu olmakla birlikte bu aşamada, mağdur sıfatının ortadan kalkıp kalkmadığının tespiti açısından gerekli olduğu kadarıyla başvurucu açısından yeterli ve etkili bir telafi sağlanıp sağlanmadığının değerlendirilmesi gerekmektedir. Devletin negatif yükümlülüğüne aykırı eylemlerde bulunduğu tespit edilen sanıklar hakkında başvurucu Yunus Demir'e yönelik eylemleri nedeniyle kamu görevlilerinin nüfuzunu kötüye kullanmak suretiyle kasten yaralama suçundan 180 gün adli para cezası ile cezalandırılmalarına hükmedilmiş, haksız tahrik ve iyi hâl indirimi yapılarak 75 gün adli para cezası ile cezalandırılmalarına, günlüğü 20 TL'den hesaplanarak 1.500 TL adli para cezası ile cezalandırılmalarına ve hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmiştir. İlgili polis memurları hakkında bir disiplin soruşturması da yürütülmediği anlaşılmıştır.

56. Başvurucunun sağlık raporlarında tespit edilen yaralanmaları ve Anayasa Mahkemesince eylemin eziyet olarak nitelendirildiği dikkate alındığında gerek 1.500 TL sonuç adli para cezasına hükmedilmesi gerek hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumunun uygulanmasının sanıklar açısından caydırıcılık ve başvurucu açısından etkili giderim sağlayacak yeterlilikte olmadığı ve sonuç olarak başvurucu Yunus Demir'in mağdur sıfatının devam ettiği anlaşılmaktadır.

57. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan eziyet yasağının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

iii. Diğer Başvurucular Yönünden İlkelerin Olaya Uygulanması

58. Başvurucular Edip Elma, Murat Tavşan ve Naim Erdoğan polis memurlarının kötü

muamelesine maruz kaldıklarını ileri sürmektedirler. Dosyanın incelenmesinden bu başvurucular yönünden dile getirilen kötü muamele iddialarının -hakaret iddiası dışında- derece mahkemelerince incelenmediği anlaşılmaktadır. Bu iddiaların maddi boyutu yönünden inceleme yapılabilmesi için Anayasa Mahkemesinin elinde yeterli bilgi ve belge bulunmadığından bu başvurucular yönünden incelemenin usul boyutuyla sınırlı olarak yapılması gerektiği ve maddi yönünden bu aşamada değerlendirme yapılamayacağı sonucuna ulaşılmıştır.

b. Anayasa'nın 17. Maddesinin Usul Boyutunun İhlal Edildiğine İlişkin İddia

i. Genel İlkeler

59. Devletin kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkı kapsamındaki pozitif yükümlülüğünün usul boyutu da bulunmaktadır. Bu usul yükümlülüğü çerçevesinde devlet, doğal olmayan her türlü fiziksel ve ruhsal saldırı olayının sorumlularının belirlenmesini ve gerekiyorsa cezalandırılmasını sağlayabilecek etkili resmî bir soruşturma yürütmek durumundadır. Bu tarz bir soruşturmanın temel amacı, söz konusu saldırıları önleyen hukukun etkin bir şekilde uygulanmasını güvenceye almak ve kamu görevlilerinin ya da kurumlarının karıştığı olaylarda bunların sorumlulukları altında meydana gelen olaylar için hesap vermelerini sağlamaktır (Cezmi Demir ve diğerleri, § 110).

60. Buna göre bireyin bir devlet görevlisi tarafından hukuka aykırı olarak ve Anayasa'nın 17. maddesini ihlal eder biçimde bir muameleye tabi tutulduğuna ilişkin savunulabilir bir iddiasının bulunması hâlinde Anayasa'nın 17. maddesi -"Devletin temel amaç ve görevleri" kenar başlıklı 5. maddedeki genel yükümlülükle birlikte yorumlandığında- etkili bir resmî soruşturmanın yapılmasını gerektirmektedir. Bu soruşturma, sorumluların belirlenmesini ve cezalandırılmasını sağlamaya elverişli olmalıdır. Bu mümkün olmazsa anılan madde sahip olduğu öneme rağmen pratikte etkisiz hâle gelecek ve bazı durumlarda devlet görevlilerinin fiilî dokunulmazlıktan yararlanarak kontrolleri altında bulunan kişilerin haklarını istismar etmeleri mümkün olacaktır (Tahir Canan, § 25).

61. Usul yükümlülüğünün bir olayda gerektirdiği soruşturma türünün bireyin maddi ve manevi varlığını koruma hakkının esasına ilişkin yükümlülüklerin cezai bir yaptırım gerektirip gerektirmediğine bağlı olarak tespiti gerekmektedir. Kasten ya da saldırı veya kötü muameleler sonucu meydana gelen ölüm ve yaralama olaylarına ilişkin davalarda Anayasa'nın 17. maddesi gereğince devletin ölümcül ya da yaralamalı saldırı durumunda sorumluların tespitine ve cezalandırılmalarına imkân verebilecek nitelikte cezai soruşturmalar yürütme yükümlülüğü bulunmaktadır. Bu tür olaylarda yürütülen idari ve hukuki soruşturmalar ve davalar sonucunda sadece tazminat ödenmesi, bu hak ihlalini gidermek ve mağdur sıfatını ortadan kaldırmak için yeterli değildir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 55).

62. Yürütülen ceza soruşturmalarının amacı, kişinin maddi ve manevi varlığını koruyan mevzuat hükümlerinin etkili bir şekilde uygulanmasını ve sorumluların ölüm ya da yaralama olayına ilişkin olarak hesap vermelerini sağlamaktır. Bu bir sonuç yükümlülüğü değil uygun araçların kullanılması yükümlülüğüdür (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 56). Dolayısıyla bu kapsamda açılmış olan tüm davaların mahkûmiyetle ya da belirli bir ceza kararıyla sonuçlanması zorunluluğu bulunmamaktadır (Cezmi Demir ve diğerleri, § 127).

63. Ancak usul yükümlülüğünün bir unsuru olarak tespit edilen sorumlulara fiilleriyle orantılı cezalar verilmeli ve mağdur açısından uygun giderim sağlanmalıdır (Şenol Gürkan,

B. No: 2013/2438, 9/9/2015, § 105).

64. Cezasızlık, işlenen bir suçun somut olarak cezasız kalmasını ifade etmekte; işkence ve kötü muamele fiillerine yönelik olarak sorumluların adalet önüne çıkarılmaması, işledikleri suçla orantılı bir biçimde cezalandırılmaması veya mahkûm edildikleri cezanın infazının sağlanmaması olarak ortaya çıkabilmektedir (S.D., B. No: 2013/3017, 16/12/2015, § 100).

65. Cezasızlığın önlenmesi durumunda bir yandan mağdurlar açısından gerekli giderim sağlanırken bir yandan yeni ihlallerin gerçekleşmesini engelleyecek caydırıcı bir etkinin ortaya çıkması mümkün olacaktır (S.D., § 101).

ii. Başvurucu Yunus Demir Yönünden İlkelerin Olaya Uygulanması

66. Soruşturma yükümlülüğü bir sonuç yükümlülüğü olmayıp uygun araçların kullanılması yükümlülüğünü oluşturduğundan yargılamanın nihai olarak mutlaka belli bir ceza türüyle sonuçlanması gerektiği söylenemeyecek olmakla birlikte mahkemelerin hukuku, sanıkların fiilen cezasız kalmalarını sağlayacak şekilde uyguladıklarının tespiti hâlinde soruşturmanın etkinliğinin sağlanamadığı sonucuna varılabilecektir (S.D.; Yunus Kalkan, B. No: 2013/4383, 18/2/2016; Mehmet Şah Araş ve diğerleri, B. No: 2014/798, 28/9/2016).

67. Bu durumda polis memurları hakkında verilen cezanın sorumlulara fiilleriyle orantılı cezalar verilmesi yönündeki gerekliliği sağlayıp sağlamadığı değerlendirilmelidir.

68. Bu noktada öncelikle ilgili mevzuatın derece mahkemelerine, sanıklara verilecek cezayı takdir etme ve hükmün açıklanmasının geri bırakılmasını uygulama olanağı verdiğini belirtmek gerekir. Hükmün açıklanmasının geri bırakılmasını uygulamak bir zorunluluk olmayıp bu konuda hâkime tam bir takdir yetkisi tanınmıştır. Hâkimin takdiri ile sanığın beş yıllık deneme süresi içinde yeni bir suç işlememesi durumunda kararın uygulanmaması ve söz konusu davanın ilgili kanun gereğince otomatik olarak düşmesi söz konusudur.

69. Somut olayda, başvurucu Yunus Demir'i -Anayasa Mahkemesince yukarıda eziyet olarak nitelendirilecek şekilde- darbettikleri tespit edilen polis memurlarının her biri hakkında 1.500 TL sonuç adli para cezası öngörülerek hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmesi, kamu görevlilerin karıştığı bu tür eylemlere müsamaha gösterildiği veya kayıtsız kalındığı izlenimi oluşturabilir; adalete ve hukuk devletine olan güvenin sarsılmasına yol açabilir.

70. Tespit edilen eylemlerin niteliği karşısında verilen 1.500 TL sonuç adli para cezası ile hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararıyla, incelenen hak yönünden soruşturmanın etkinliğinin sağlanmasının koşullarından biri olan sorumluların fiilleriyle orantılı ceza almaları koşulunun yerine getirilmediği, başvurucu açısından uygun ve yeterli bir giderim sağlanmadığı anlaşılmaktadır.

71. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasının öngördüğü, devletin etkili soruşturma yapma usul yükümlülüğünün ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

iii. Diğer Başvurucular Yönünden İlkelerin Olaya Uygulanması

72. Başvurucular tarafından Cumhuriyet Başsavcılığına verilen şikâyet dilekçesinde polis memurları tarafından darbedildikleri yönünde iddiaları bulunmasına karşın anılan hususun araştırılmadığı, gerek soruşturma gerek kovuşturma aşamasında bu iddiaların cevapsız bırakıldığı anlaşılmaktadır.

73. Bireysel başvuruya konu edilen adli süreçte polis memurlarının başvurucular Edip Elma, Murat Tavşan ve Naim Erdoğan'a yönelik hakaret suçları nedeniyle iddianame düzenlendiği ve yargılama sonucunda hakaret suçu sabit görülerek polis memurlarının 2.200 TL sonuç adli para cezası ile cezalandırılmalarına, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verildiği anlaşılmaktadır. Sözlü şiddet iddiası ile sınırlı tutulan yargılamada öngörülen ceza ile hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının yargılamaya konu edilen suçla açıkça orantısız olduğu sonucuna ulaşılmamaktadır. Ancak başvuruculara yönelik darp iddialarının araştırılmamış ve adli sürece konu edilmemiş olması etkili soruşturma yükümlülüğünün ihlali niteliğindedir.

74. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında koruma altına alınan kötü muamele yasağının usul boyutunun ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

75. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

"(1) Esas inceleme sonunda, başvurucunun hakkının ihlal edildiğine ya da edilmediğine karar verilir. İhlal kararı verilmesi hâlinde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilir...

(2) Tespit edilen ihlal bir mahkeme kararından kaynaklanmışsa, ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere dosya ilgili mahkemeye gönderilir. Yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmayan hâllerde başvurucu lehine tazminata hükmedilebilir veya genel mahkemelerde dava açılması yolu gösterilebilir. Yeniden yargılama yapmakla yükümlü mahkeme, Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında açıkladığı ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde mümkünse dosya üzerinden karar verir."

76. Anayasa Mahkemesinin Mehmet Doğan ([GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018) kararında, ihlal sonucuna varıldığında ihlalin nasıl ortadan kaldırılacağının belirlenmesi hususunda genel ilkeler belirlenmiştir.

77. Mehmet Doğan kararında özetle uygun giderim yolunun belirlenebilmesi açısından öncelikle ihlalin kaynağının belirlenmesi gerektiği vurgulanmıştır. Buna göre ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı durumlarda 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası ile Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 79. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi uyarınca kural olarak ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapılmak üzere kararın bir örneğinin ilgili mahkemeye gönderilmesine hükmedilir (Mehmet Doğan, §§ 57, 58).

78. Anayasa Mahkemesinin tespit edilen ihlalin giderilmesi amacıyla yeniden yargılama yapılmasına hükmettiği hâllerde ilgili usul kanunlarında düzenlenen yargılamanın yenilenmesi kurumundan farklı olarak yargılamanın yenilenmesi sebebinin varlığının kabulü ve önceki kararın kaldırılması hususunda derece mahkemesinin herhangi bir takdir yetkisi bulunmamaktadır. Zira ihlal kararı verilen hâllerde yargılamanın yenilenmesinin gerekliliği hususundaki takdir derece mahkemelerine değil ihlalin varlığını tespit eden Anayasa Mahkemesine bırakılmıştır. Derece mahkemesi Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında belirttiği doğrultuda ihlalin sonuçlarını gidermek üzere gereken işlemleri yapmakla yükümlüdür (Mehmet Doğan, § 59).

79. Başvurucular her biri için 200.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuşlardır.

80. Başvurucu Yunus Demir yönünden Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasının maddi ve usul boyutunun; başvurucular Edip Elma, Murat Tavşan ve Naim Erdoğan yönünden Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasının usul boyutunun ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

81. Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunduğundan kararın bir örneğinin Yunus Demir yönünden varılan ihlal sonucu hakkında yeniden yargılama yapılmak üzere Ankara 7. Asliye Ceza Mahkemesine; Edip Elma, Murat Tavşan ve Naim Erdoğan yönünden varılan ihlal sonucu hakkında yeniden yargılama (soruşturma) yapılmak üzere Ankara Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

82. Başvuruculardan Yunus Demir'e 25.000 TL; Edip Elma, Murat Tavşan ve Naim Erdoğan'ın her birine 15.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

83. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 226,90 TL harç ve 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.701,90 TL yargılama giderinin başvuruculara müştereken ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. 1. Başvurucu Yunus Demir yönünden Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında koruma altına alınan eziyet yasağının maddi boyutunun İHLAL EDİLDİĞİNE,

2. Başvurucu Yunus Demir yönünden Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında koruma altına alınan eziyet yasağının usul boyutunun İHLAL EDİLDİĞİNE,

3. Diğer başvurucular yönünden Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasının usul boyutunun İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere -başvurucu Yunus Demir hakkındaki ihlal sonucu gereği- Ankara 7. Asliye Ceza Mahkemesine (E.2015/231, K. 2015/526), -Edip Elma, Murat Tavşan ve Naim Erdoğan hakkındaki ihlal sonucu gereği- Ankara Cumhuriyet Başsavcılığına (Sor. No: 2014/132409) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvuruculardan Yunus Demir'e 25.000 TL, başvurucular Edip Elma, Murat Tavşan ve Naim Erdoğan'ın her birine 15.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

E. 226,90 TL harç ve 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.701,90 TL yargılama giderinin BAŞVURUCULARA MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE,

F. Ödemelerin kararın tebliğini takiben başvuruculara Hazine ve Maliye Bakanlığına başvuru tarihinden itibaren dört ay içinde yapılmasına, ödemede gecikme olması hâlinde bu sürenin sona erdiği tarihten ödeme tarihine kadar geçen süre için yasal FAİZ UYGULANMASINA,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 18/4/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MÜMİN MERİÇ (2)

B. No: 2015/17697 | Karar tarihi: 18.04.2019

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/17697

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

MÜMİN MERİÇ BAŞVURUSU (2)

(Başvuru Numarası: 2015/17697)

Karar Tarihi: 18/4/2019

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Burhan ÜSTÜN

Hicabi DURSUN

Kadir ÖZKAYA

Raportör : Heysem KOCAÇİNAR

Başvurucu : Mümin MERİÇ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, işçi alacaklarının ödenmesi talebiyle açılan davada faize hükmedilmemesi ve yargılamanın makul sürede tamamlanmaması nedenleriyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 12/11/2015 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.

4. Birinci Bölüm Birinci Komisyonunca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

5. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ilgili olaylar özetle şöyledir:

A. Başvuruya Konu Asıl Davaya İlişkin Yargılama Süreci

6. Başvurucu 1/3/2005 tarihli dilekçe ile fazlaya ilişkin haklarını saklı tutarak ödenmeyen işçi alacakları için 2.000 TL ödenmesi istemiyle dava açmıştır. Bakırköy 4. İş Mahkemesi 13/5/2010 tarihli kararla 105,60 TL fazla mesai, 105,60 TL genel tatil ve 475,20 TL yıllık izin ücretinin davalıdan tahsiline karar vermiş; fazlaya ilişkin talepleri reddetmiştir.

7. Hüküm, başvurucu tarafından temyiz edilmiştir. Yargıtay 9. Hukuk Dairesi 7/6/2012 tarihli kararla iş akdi işverence haksız olarak feshedildiğinden kıdem ve ihbar tazminatının da hüküm altına alınması gerektiğine işaret ederek hükmü bozmuştur.

8. Başvurucu, bozma kararına uyulmasından sonra yaptırılan bilirkişi incelemesini esas alarak 8/10/2009 tarihinde davasını 30.232.71 TL olarak ıslah etmiştir. Anılan ıslah dilekçesinde artırılan miktara faiz uygulanmasına ilişkin bir talep mevcut değildir.

9. Mahkeme 27/12/2012 tarihinde, önceki kararda hüküm altına alınan alacakların yanı sıra 12.956,01 TL kıdem ve 3.124,80 TL ihbar tazminatını hüküm altına almış ancak ıslah ile artırılan kısma faiz uygulamamıştır. Hüküm 4/6/2013 tarihinde onanarak kesinleşmiştir.

B. Faiz Alacağına Konu Davaya İlişkin Yargılama Süreci

10. Başvurucu 8/7/2014 tarihli dilekçeyle hüküm altına alınan alacağa işleyen toplam 25.000 TL faiz alacağının ödenmesi talebiyle ikinci bir dava açmıştır.

11. Bakırköy 6. İş Mahkemesi 9/4/2015 tarihli kararla bilirkişi tarafından hesaplanan toplam 18.152 TL faiz alacağının tahsiline karar vermiştir. Hüküm Yargıtayca 9/9/2015 tarihinde onanarak kesinleşmiştir.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

12. Mahkemenin 18/4/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Asıl Alacağa Konu Yargılamaya İlişkin İhlal İddiaları

13. Başvurucu, faiz isteğinin asıl davada hüküm altına alınmaması ve yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

14. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 47. maddesinin (5) numaralı fıkrası gereği bireysel başvurunun başvuru yollarının tüketildiği, başvuru yolu öngörülmemiş ise ihlalin öğrenildiği tarihten itibaren otuz gün içinde yapılması gerekir.

15. Somut olayda 4/6/2013 tarihli nihai kararın başvurucu tarafından en geç ikinci davanın açıldığı 8/7/2014 tarihinde öğrenildiğinin kabulü gerekli olup bu tarihten itibaren otuz günlük başvuru süresi geçtikten sonra 12/11/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunulduğu anlaşılmıştır.

16. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının süre aşımı nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. Faiz Alacağına Konu Yargılamaya İlişkin İhlal İddiası

1. Başvurucunun İddiaları

17. Başvurucu, on yılı aşan bir yargılama sonucunda alacağına kavuştuğunu belirterek makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

18. Ferat Yüksel (B. No: 2014/13828, 12/9/2018) kararında Anayasa Mahkemesi; yargılamaların makul sürede sonuçlandırılmadığı ya da yargı kararlarının geç veya eksik icra edildiği ya da hiç icra edilmediği iddiasıyla 31/7/2018 tarihinden önce gerçekleştirilen bireysel başvurulara ilişkin olarak Adalet Bakanlığı İnsan Hakları Tazminat Komisyonu Başkanlığına (Tazminat Komisyonu) başvuru imkânının getirilmesine ilişkin yolu ulaşılabilir olma, başarı şansı sunma ve yeterli giderim sağlama kapasitesinin bulunup bulunmadığı yönlerinden inceleyerek bu yolun etkililiğini tartışmıştır.

19. Ferat Yüksel kararında özetle anılan başvuru yolunun kişileri mali külfet altına sokmaması ve başvuruda kolaylık sağlaması nedenleriyle ulaşılabilir olduğu, düzenleniş şekli itibarıyla ihlal iddialarına makul bir başarı şansı sunma kapasitesinden mahrum olmadığı vetazminat ödenmesine imkân tanıması ve/veya bu mümkün olmadığında başka türlü telafi olanakları sunması nedenleriyle potansiyel olarak yeterli giderim sağlama imkânına sahip olduğu hususunda değerlendirmelerde bulunulmuştur (Ferat Yüksel, §§ 27-34). Bu gerekçeler doğrultusunda Anayasa Mahkemesi, ilk bakışta ulaşılabilir olan ve ihlal iddialarıyla ilgili başarı şansı sunma ve yeterli giderim sağlama kapasitesi olduğu görülen Tazminat Komisyonuna başvuru yolu tüketilmeden yapılan başvurunun incelenmesinin bireysel başvurunun ikincil niteliği ile bağdaşmayacağı sonucuna vararak başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemezlik kararı vermiştir (Ferat Yüksel, §§ 35, 36).

20. Mevcut başvurunun bu kısmı yönünden söz konusu karardan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

21. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçeyle;

A. 1. Asıl alacağa konu yargılamaya ilişkin iddianın süre aşımı nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Faiz alacağına konu yargılamaya ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 18/4/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ATİLLA YILDIRIM

B. No: 2015/19500 | Karar tarihi: 18.04.2019

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/19500

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ATİLLA YILDIRIM BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/19500)

Karar Tarihi: 18/4/2019

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Burhan ÜSTÜN

Hicabi DURSUN

Kadir ÖZKAYA

Raportör : Ali KOZAN

Başvurucu : Atilla YILDIRIM

Vekili : Av. Nurullah GÜLER

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; psikolojik tacizden kaynaklanan zararların giderilmemesi nedeniyle kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 14/12/2015 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.

4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

5. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle olaylar özetle şöyledir:

6. Başvurucu, başvuruya konu edilen olayların gerçekleştiği tarihte Yüksek Öğrenim Kredi

ve Yurtlar Kurumu Malatya Kız Yurdu Müdürlüğünde (Kurum) şoför olarak görev yapmaktadır.

7. Başvurucu;

i. 4/1/2013 tarihinde Kurumda düzenlenecek seminere katılması yönünde verilen talimata uymayarak göreve gelmediği gerekçesiyle 1/2/2013 tarihinde 23/07/1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 125. maddesinin birinci fıkrasının A bendinin (a) alt bendi uyarınca uyarma cezası ile cezalandırılmasına karar verildiğini, itirazı üzerine Disiplin Kurulu tarafından cezanın kaldırıldığını,

ii. Kurum müdürü tarafından 15/1/2013 tarihinde aldığı beş günlük sağlık raporunun usulüne uygun olup olmadığının Malatya Valiliği İl Sağlık Müdürlüğünden sorulduğunu, Malatya Devlet Hastanesinin Sağlık Kurulu raporu ile anılan raporun fenne ve usule uygun olduğunun belirlendiğini,

iii. Sendika temsilcisi olması nedeniyle kendisine oda tahsis edilmesi istemiyle yaptığı 25/9/2013 tarihli başvurusuna cevap verilmediğini, aynı istemle yaptığı 10/2/2014 tarihli başvurusu üzerine teknisyenlere ait olan ve şartları beklemeye müsait olmayan atölyede oturmaya zorlandığını vurgulamıştır. Başvurucu bu nedenlerle işyerinde psikolojik taciz ve baskıya maruz kaldığını ileri sürerek idari yargıda tazminat davası açmıştır.

8. Öte yandan Kurum Genel Müdürlüğü tarafından başvurucunun iddialarını araştırmak amacıyla Komisyon oluşturulmuştur. Komisyonun ilgili personelin ifadeleri doğrultusunda düzenlediği 21/5/2014 tarihli raporda; başvurucuya tahsis edilen odanın Kurumun fiziki yapısı gözönüne alınarak belirlendiği, odanın teknik personel tarafından da yıllardır kullanıldığı ve şoföre verilebilecek uygun bir oda olduğu, Kurum müdürü ile davacı arasında zaman zaman devam eden sürtüşmelerin psikolojik taciz olarak kabul edilemeyeceği ifade edilmiştir.

9. Malatya İdare Mahkemesi 15/1/2015 tarihinde davanın reddine karar vermiştir. Kararda; Komisyon raporundaki tespitlere yer verilmiş ve başvurucunun almış olduğu sağlık raporunun gerçeği yansıtıp yansıtmadığının Kurum müdürü tarafından araştırılması ile davacının göreve gelmemesi nedeniyle disiplin cezası verilmesinin Kurum müdürünün görevinin gereği olduğu vurgulamıştır. Başvurucuya tahsis edilen odanın ise Kurumun fiziki yapısı gözönüne alınarak belirlendiği, başvurucunun göreviyle bağdaşmayan nitelikte olmadığı ifade edilmiştir. Bu tespitler doğrultusunda başvurucuya yönelik sistematik olarak uygulanan ve belli bir süreye yayılan psikolojik taciz olarak değerlendirilebilecek bir davranışın veya işlemin bulunmadığı belirtilmiştir.

10. Malatya Bölge İdare Mahkemesi 22/1/2013 tarihli ilamıyla anılan kararın usul ve hukuka uygun olduğunu belirterek onanmasına, 6/11/2015 tarihli ilamı ile de karar düzeltme isteminin reddine hükmetmiştir.

11. Nihai karar 12/11/2015 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

12. Başvurucu 14/12/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

13. Anayasa Mahkemesinin psikolojik taciz iddiasını içeren başvurulara ilişkin olarak daha önce verilmiş kararlarında ilgili mevzuata yer verilmiştir (Mehmet Bayrakcı, B. No: 2014/8715, 5/4/2018, §§ 22-45; Hüdayi Ercoşkun, B. No: 2013/6235, 10/3/2016, §§ 30-57).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

14. Mahkemenin 18/4/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

15. Başvurucu; on yedi yıldır aynı işyerinde çalıştığını ve bu sürede olumsuz bir davranışının olmadığını ancak 4/2/2013 tarihinde mesai bittikten sonra telefonla aranarak Kurumda düzenlenen seminere katılması gerektiğinin bildirildiğini, rahatsız olduğu için gidemediğini, bu olaydan sonra Kurum müdürünün kendine karşı olumsuz davranışlarda bulunmaya başladığını belirtmiştir. Kurum müdürünün haksız yere soruşturma açması sonucu uyarma cezası verildiğini ancak itirazı sonucu Disiplin Kurulunun mesai sonrası verilen talimata uyulmaması nedeniyle verilen cezanın ağır olduğu gerekçesiyle disiplin cezasının kaldırıldığını belirtmiştir. Ayrıca Kurum müdürünün almış olduğu sağlık raporunun gerçeğe aykırı olup olmadığı yönünde inceleme yaptırdığını, oda tahsis talebini gündeme almayarak koşulları iyi olmayan atölyede yer gösterdiğini ve fazla mesai yaptırarak karşılığını izin ya da ücret olarak ödemediğini iddia etmiştir. Kurum müdürünün süreklilik arz eden psikolojik taciz niteliğindeki uygulamaları nedeniyle ruh sağlığının bozulduğunu Malatya Turgut Özal Tıp Merkezi Psikiyatri Servisinde yatarak tedavi gördüğünü belirterek maddi ve manevi varlığını koruma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Öte yandan beraber çalıştığı diğer personellere göre farklı uygulamalara maruz kaldığını, rızası dışında çalıştırılarak karşılığının ödenmediğini ifade ederek eşitlik ilkesi ve zorla çalıştırma yasağının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

B. Değerlendirme

16. Anayasa'nın "Kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığı" kenar başlıklı 17. maddesinin birinci ve üçüncü fıkraları şöyledir:

"Herkes, yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir.

...

Kimseye işkence ve eziyet yapılamaz; kimse insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir cezaya veya muameleye tabi tutulamaz."

17. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 1879/2013, § 16). Başvuruya konu şikâyetlerin başvurucunun maddi ve manevi bütünlüğüne yönelik iddialar içerdiğinden ve psikolojik taciz kapsamında kaldığından -Anayasa Mahkemesinin önceki kararları da dikkate alınarak- incelemenin Anayasa'nın 17. maddesi kapsamında yapılması gerektiği değerlendirilmiştir (Hüdayi Ercoşkun, §§ 59-60; Sümeyye Örnek, B. No: 2014/11091, 7/6/2017, § 16; Mehmet Bayrakcı, § 50).

18. Anayasa’nın 17. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahip olduğu belirtilmekte olup söz konusu düzenleme, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 8. maddesinde düzenlenen özel hayata saygı hakkı kapsamında güvence altına alınan fiziksel ve zihinsel bütünlüğün korunması hakkına karşılık gelmektedir (Sevim Akat Eşki, B. No: 2013/2187, 19/12/2013, § 30).

19. Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarında, Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrası ile üçüncü fıkrasının koruduğu temel haklara, bir eylemin Anayasa'nın 17. maddesinin

üçüncü fıkrasının kapsamına girebilmesi için asgari bir ağırlık düzeyine ulaşmış olması gerektiğine ve söz konusu ağırlık düzeyi belirlenirken gözönüne alınması gereken durumlara ilişkin olarak ilkeler tespit edilmiştir (Şehnaz Ayhan, B. No: 2013/6229, 15/4/2014, §§ 21-26; Işıl Yaykır, B. No: 2013/2284, 15/4/2014, §§ 31-36; Emel Leloğlu, B. No: 2013/3512, 17/7/2014, §§ 26-31; Hüdayi Ercoşkun, §§ 84-88; Hacer Kahraman, B. No: 2013/7935, 20/4/2016, §§ 51-56). Belirtilen tespitler ışığında somut olaya konu olan muamelelerin uygulanış şekli ve yöntemi ile özellikle meydana getirdiği fiziksel ve ruhsal etkiler açısından başvurunun Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrası kapsamında değerlendirilmesi için gerekli olan asgari eşiği aştığı söylenemez. Bu nedenle başvurucunun şikâyetlerinin Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrası kapsamında değerlendirilmesi uygun görülmüştür.

1. Genel İlkeler

20. Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarında; çalışan bireylerin maddi ve manevi varlıklarının korunması bağlamında devletin Anayasa'nın 17. maddesinin yanısıra 5., 12., 49. ve 56. maddeleri çerçevesinde üstlenmesi gereken negatif ve pozitif yükümlülüklerinin kapsamına, başta 3/5/1996 tarihli Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı ile Uluslararası Çalışma Örgütü (ILO) bünyesinde imzalanan sözleşmeler olmak üzere uluslararası sözleşmelere taraf olan devletlerin taahhütlerine ve bu doğrultuda hayata geçirilen düzenlemelere ilişkin açıklayıcı değerlendirmelere ve genel ilkelere yer verilmiştir (Mehmet Bayrakcı, §§ 61-72).

21. Söz konusu değerlendirmelerde Anayasa Mahkemesi, her somut olayın kendi bütünlüğü içinde değerlendirilmesi koşuluyla bireylerin çalışma ortamlarında maruz kaldıklarını ileri sürdükleri eylem, işlem ya da ihmallerin psikolojik taciz derecesine ulaşması için birtakım unsurların aranması gerektiğini vurgulamıştır. Bu bağlamda, ILO ve Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığınca hazırlanan yayın ve raporlar da dikkate alındığında, muamelelerin psikolojik taciz olarak vasıflandırılabilmesi için;

i. İşyeri ile ilgili olarak işyerindeki yöneticiler ve/veya diğer çalışanlar tarafından gerçekleştirilmesi ya da bu tür müdahalelere göz yumulması,

ii. Süreklilik arz edecek şekilde tekrarlanması, keyfîlik içermesi, sistemli ve kasıtlı olması, yıldırma ve dışlama amacı taşıması,

iii. Mağdurun kişiliğinde, mesleki durumunda veya sağlığında zarar ortaya çıkaran ya da ciddi bir zarar tehlikesi içeren nitelikte olması gerekir.

22. Muamelelerin neden olduğu sonuçların boyutu; mağdurun konumuna, muamelelerin süresine, sıklığına, kim ya da kimler tarafından gerçekleştirildiğine, mağdurun cinsiyetine, yaşına ve sağlık durumuna kadar birçok faktöre göre değişebilmektedir (Aynur Özdemir ve diğerleri, B. No: 2013/2453, 24/3/2016, § 79; Hacer Kahraman, § 69).

23. Yine bu değerlendirmelere göre çalışanların yaşamlarına etkisi bakımından çekilmez bir ağırlık ve yoğunluk derecesine ulaşarak onların manevi bütünlüklerini tehdit eden ve psikolojik taciz olarak nitelendirilen eylem, işlem ya da ihmaller konusunda Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrası kapsamında devletin üstlenmesi gereken pozitif yükümlülükler temel olarak şöyle sıralanabilir:

i. Çalışanlara yönelen psikolojik taciz mahiyetindeki davranışların oluşmaması için önlemler alınması,

ii. Şikâyetleri etkili şekilde inceleyecek denetim mekanizmalarının oluşturulması,

iii. Pozitif ayrıcalıklar sunulması gereken çalışanların önündeki güçlüklerin kaldırılması ve kolaylaştırıcı imkânlardan yararlandırılmasının sağlanması,

iv. Yıldırıcı ve kasıtlı tutumlara maruz kalanların uğradıkları maddi ve manevi zararlarının giderilmesi ya da ortaya çıkan uyuşmazlıkların çözümüne ilişkin yasal altyapının oluşturulması ve suç teşkil eden durumlarda sorumluların yasal çerçevede cezalandırılmalarının sağlanması,

v. Oluşan zararların tazmin edilmesi amacıyla açılan davalarda mağdurların haklarını adil şartlarda savunabileceği usule ilişkin etkili güvencelerden yararlandırılması ve yargılamalar sonucunda temel hakların içerdiği güvenceleri koruyacak şekilde mahkemelerce ulaşılan sonuçların ilgili ve yeterli gerekçelerle açıklanması

24. Son olarak Anayasa Mahkemesince yapılan değerlendirmelerde, daha önceki kararlarda sıklıkla vurgulandığı üzere mevzuatın yorumlanmasıyla ilgili sorunları çözmenin öncelikle derece mahkemelerinin yetki ve sorumluluk alanında olduğu hatırlatılmıştır. Sistemli ve kasıtlı olarak haksız şekilde gerçekleştirildiği iddia edilen eylem, işlem ve ihmallerin psikolojik taciz olarak değerlendirilip değerlendirilmeyeceğine yönelik olarak yapılacak incelemede, olayın tüm tarafları ile doğrudan temas hâlinde bulunan derece mahkemelerinin olayın koşullarını değerlendirmek açısından daha avantajlı konumda bulunduğu tartışmasızdır. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesinin rolü bu kuralların yorumunun Anayasa'ya uygun olup olmadığını belirlemekle sınırlıdır (Aynur Özdemir ve diğerleri, § 81; Hacer Kahraman, § 70).

2. İlkelerin Olaya Uygulanması

25. Somut olayda başvurucunun iddialarını incelemek üzere Kurum Genel Müdürlüğü tarafından Komisyon oluşturulmuş ve ilgili personelin ifadeleri alınarak 21/5/2014 tarihli rapor düzenlenmiştir. Anılan rapor gözetildiğinde; Kurum müdürü ile başvurucu arasında geçen olayların münferit olduğu, süreklilik arz etmediği, başvurucunun almış olduğu sağlık raporunun gerçeği yansıtıp yansıtmadığının araştırılmasının vegöreve gelmemesi nedeniyle hakkında inceleme başlatılmasının, Kurum müdürünün görevinin gereği olduğu anlaşılmaktadır. Öte yandan başvurucu hakkında göreve gelmemesi nedeniyle verilen uyarma cezasının başvurucunun itirazı üzerine uygulanmadığı, başvurucunun oda tahsis talebinin ise Kurumun fiziki yapısı gözetilerek karşılandığı görülmüştür. Ayrıca başvurucu ifa ettiği görevine uygun tahsis edilebilecek başka bir odaolduğuna ya da kendisine gösterilenve teknik personel tarafından da kullanıldığı anlaşılan yerin koşullarının uygun olmadığına dair belge sunmamıştır. Diğer yandan fazla mesai yaptırılmasına rağmen karşılığının da ödenmediğini ileri süren başvurucunun, uygulamaya itiraz ettiğine, şikâyet ve taleplerini idareye ilettiğine dair açıklamada bulunmadığı gibi belge de ibraz etmediği görülmüştür.

26. Tüm bu hususlarla birlikte sağlık durumu da değerlendirildiğinde, başvurucunun çalışma ortamında maruz kaldığını ileri sürdüğü eylem ya da işlemlerin kişiliğinde ve mesleki durumunda zarar ortaya çıkaran boyutta olmadığı ve mesleki tecrübesi yüksek olan başvurucunun yaşamına etkisi bakımından çekilmez bir ağırlık ve yoğunluk derecesine ulaşmadığı değerlendirilmiştir. Bu kapsamda tam yargı davasını reddeden Malatya İdare Mahkemesinin gerekçeli kararında, ayrıntılı olarak hazırlanan Komisyon raporunun dikkate alındığı, iddia konusu işlem ve eylemlerin başvurucunun maddi ve manevi varlığı üzerindeki

etkilerinin tartışıldığı ve derece mahkemelerinin gerekçelerini bu yönde ilgili ve yeterli şekilde oluşturdukları kanaatine varılmıştır.

27. Açıklanan gerekçelerle bir ihlalin bulunmadığı açık olan başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA, 18/4/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ERKAN UYGUN

B. No: 2016/3465 | Karar tarihi: 18.04.2019

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/3465

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ERKAN UYGUN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/3465)

Karar Tarihi: 18/4/2019

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Burhan ÜSTÜN

Hicabi DURSUN

Kadir ÖZKAYA

Raportör : Fatih HATİPOĞLU

Başvurucu : Erkan UYGUN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, tutukluluğun makul süreyi aşması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 5/2/2016 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.

4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

5. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ve Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) aracılığıyla erişilen bilgi ve belgeler çerçevesinde olaylar özetle şöyledir:

6. Başvurucu, Eskil Cumhuriyet Başsavcılığınca yürütülen soruşturma kapsamında Eskil

Sulh Ceza Hâkimliğinin 26/11/2014 tarihli kararı ile zimmet suçundan tutuklanmıştır.

7. Aksaray Cumhuriyet Başsavcılığı başvurucu hakkında 16/6/2015 tarihli iddianame ile zimmet ve resmî belgede sahtecilik suçlarından cezalandırılması istemiyle aynı yer ağır ceza mahkemesinde kamu davası açmıştır.

8. Aksaray Ağır Ceza Mahkemesi 2/7/2015 tarihinde iddianameyi kabul etmiş ve E.2015/243 sayılı dosya üzerinden kovuşturma aşaması başlamıştır.

9. Aksaray Ağır Ceza Mahkemesi 24/12/2015 tarihli duruşmada başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına karar vermiştir. Başvurucunun bu karara yaptığı itiraz, Niğde 1. Ağır Ceza Mahkemesi tarafından 6/1/2016 tarihinde reddedilmiştir.

10. Başvurucu anılan kararı 6/1/2016 tarihinde öğrendiğini bildirmiştir.

11. Başvurucu 5/2/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

12. Mahkeme 3/3/2016 tarihinde başvurucunun tahliyesine karar vermiş, 7/6/2017 tarihinde ise başvurucunun zimmet suçundan 10 yıl 15 ay hapis cezası ile cezalandırılmasına hükmetmiştir.

13. Dava, bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla istinaf kanun yolu aşamasında derdesttir.

IV. İLGİLİ HUKUK

14. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun "Tazminat istemi" kenar başlıklı 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili bölümü şöyledir:

"Suç soruşturması veya kovuşturması sırasında;

a) Kanunlarda belirtilen koşullar dışında yakalanan, tutuklanan veya tutukluluğunun devamına karar verilen,

b) Kanunî gözaltı süresi içinde hâkim önüne çıkarılmayan,

...

Kişiler, maddî ve manevî her türlü zararlarını, Devletten isteyebilirler."

15. 5271 sayılı Kanun'un "Tazminat isteminin koşulları" kenar başlıklı 142. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Karar veya hükümlerin kesinleştiğinin ilgilisine tebliğinden itibaren üç ay ve her hâlde karar veya hükümlerin kesinleşme tarihini izleyen bir yıl içinde tazminat isteminde bulunulabilir."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

16. Mahkemenin 18/4/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

17. Başvurucu; kaçma şüphesinin bulunmadığını, yeterli gerekçe gösterilmeden tutukluluğunun devamına karar verildiğini, uzun süredir tutuklu olduğunu ve tutukluluk süresinin makul süreyi aştığını belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Başvurucu ayrıca itirazını değerlendiren mahkemece suç adının farklı

yazılarak tutuklu bulunduğu suçun katalog suçlardan olduğu yönünde değerlendirme yapılmak suretiyle itirazının reddedildiğini belirtmiştir.

B. Değerlendirme

18. Anayasa'nın "Kişi hürriyeti ve güvenliği" kenar başlıklı 19. maddesinin yedinci fıkrası şöyledir:

"Tutuklanan kişilerin, makul süre içinde yargılanmayı ve soruşturma veya kovuşturma sırasında serbest bırakılmayı isteme hakları vardır. Serbest bırakılma ilgilinin yargılama süresince duruşmada hazır bulunmasını veya hükmün yerine getirilmesini sağlamak için bir güvenceye bağlanabilir."

19. Başvurucunun şikâyetlerinin Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrası çerçevesinde değerlendirilmesi gerekir.

20. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrasının son cümlesi şöyledir:

"Başvuruda bulunabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması şarttır."

21. 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."

22. Bireysel başvuru yolunun ikincil niteliği gereği Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmek için öncelikle olağan kanun yollarının tüketilmesi zorunludur (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, B. No: 2012/403, 26/3/2013, §§ 16, 17).

23. Anayasa Mahkemesi, tutukluluğun kanunda öngörülen azami süreyi veya makul süreyi aştığı iddiasıyla yapılan bireysel başvurular bakımından bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla başvurucu tahliye edilmiş ise asıl dava sonuçlanmamış da olsa -ilgili Yargıtay içtihatlarına atıf yaparak- 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde öngörülen tazminat davası açma imkânının tüketilmesi gereken etkili bir hukuk yolu olduğunu belirtmektedir (Erkam Abdurrahman Ak, B. No: 2014/8515, 28/9/2016, §§ 48-62; İrfan Gerçek, B. No: 2014/6500, 29/9/2016, §§ 33-45).

24. Somut olayda bireysel başvuruda bulunduktan sonra 3/3/2016 tarihinde tahliyesine karar verilen başvurucunun tutukluluğunun makul süreyi aştığına ilişkin iddiası, 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesi kapsamında açılacak davada incelenebilir. Bu madde kapsamında açılacak dava sonucuna göre başvurucunun tutukluluğunun makul süreyi aştığının tespiti hâlinde görevli mahkemece başvurucu lehine tazminata da hükmedilebilecektir. Buna göre 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde belirtilen dava yolu, başvurucunun durumuna uygun, telafi kabiliyetini haiz, etkili bir hukuk yoludur ve bu olağan başvuru yolu tüketilmeden yapılan bireysel başvurunun incelenmesi bireysel başvurunun ikincillik niteliği ile bağdaşmamaktadır.

25. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Tutukluluğun makul süreyi aşmasından dolayı kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 18/4/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

CENGİZ UĞUZ

B. No: 2016/5150 | Karar tarihi: 18.04.2019

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/5150

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

CENGİZ UĞUZ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/5150)

Karar Tarihi: 18/4/2019

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Burhan ÜSTÜN

Hicabi DURSUN

Kadir ÖZKAYA

Raportör : Fatih HATİPOĞLU

Başvurucu : Cengiz UĞUZ

Vekili : Av. Ruşen ARSLAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, gıyabi tutuklama kararı nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 15/3/2016 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.

4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

5. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ve Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) aracılığıyla erişilen bilgi ve belgeler çerçevesinde olaylar özetle şöyledir:

6. Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığı (Başsavcılık), başvurucu ve bir kısım şüpheli hakkında PKK terör örgütüne üye olma ve terör örgütüne bilerek ve isteyerek yardım etme suçlamasıyla soruşturma başlatmıştır.

7. Başsavcılık, yurt dışında bulunması ve savunmasının tespit edilememesi nedeniyle başvurucu hakkındaki soruşturmayı tefrik etmiş ve diğer şüpheliler hakkında PKK terör örgütüne bilerek ve isteyerek yardım etme suçundan cezalandırılmaları istemiyle Diyarbakır 5. Ağır Ceza Mahkemesine (Mahkeme) kamu davası açmıştır.

8. Mahkeme Savcılığın talebi üzerine 19/3/2007 tarihinde başvurucu hakkında 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 248. maddesinin (5) numaralı fıkrası uyarınca gıyaben tutuklama kararı vermiştir.

9. Mahkeme, anılan yargılama sonunda 2/10/2007 tarihinde sanıkların beraatine karar vermiştir.

10. Başvurucu gıyabi tutuklama kararına 7/12/2015 tarihinde itiraz etmiş, Diyarbakır 2. Sulh Ceza Hâkimliği 22/1/2016 tarihinde başvurucunun itirazını reddetmiştir.

11. Başvurucunun anılan karara yaptığı itiraz ise Diyarbakır 3. Sulh Ceza Hâkimliği tarafından 19/2/2016 tarihinde reddedilmiştir.

12.Anılan karar başvurucuya 7/3/2016 tarihinde tebliğ edilmiştir.

13. Başvurucu 15/3/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

14. 5271 sayılı Kanun'un "Yakalama emri ve nedenleri" kenar başlıklı 98. maddesi şöyledir:

"(1) Soruşturma evresinde çağrı üzerine gelmeyen veya çağrı yapılamayan şüpheli hakkında, Cumhuriyet savcısının istemi üzerine sulh ceza hâkimi tarafından yakalama emri düzenlenebilir. Ayrıca, tutuklama isteminin reddi kararına itiraz halinde, itiraz mercii tarafından da yakalama emri düzenlenebilir.

(2) Yakalanmış iken kolluk görevlisinin elinden kaçan şüpheli veya sanık ya da tutukevi veya ceza infaz kurumundan kaçan tutuklu veya hükümlü hakkında Cumhuriyet savcıları ve kolluk kuvvetleri de yakalama emri düzenleyebilirler.

(3) Kovuşturma evresinde kaçak sanık hakkında yakalama emri re'sen veya Cumhuriyet savcısının istemi üzerine hâkim veya mahkeme tarafından düzenlenir.

(4) Yakalama emrinde, kişinin açık eşkâli, bilindiğinde kimliği ve yüklenen suç ile yakalandığında nereye gönderileceği gösterilir."

15. 5271 sayılı Kanun'un "Tutuklama nedenleri" kenar başlıklı 100. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

"(1) Kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut delillerin ve bir tutuklama nedeninin bulunması halinde, şüpheli veya sanık hakkında tutuklama kararı verilebilir. İşin önemi, verilmesi beklenen ceza veya güvenlik tedbiri ile ölçülü olmaması halinde, tutuklama kararı verilemez.

(2) Aşağıdaki hallerde bir tutuklama nedeni var sayılabilir:

a) Şüpheli veya sanığın kaçması, saklanması veya kaçacağı şüphesini uyandıran somut olgular varsa.

b) Şüpheli veya sanığın davranışları;

1. Delilleri yok etme, gizleme veya değiştirme,

2. Tanık, mağdur veya başkaları üzerinde baskı yapılması girişiminde bulunma,

Hususlarında kuvvetli şüphe oluşturuyorsa.

(3) Aşağıdaki suçların işlendiği hususunda kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığı halinde, tutuklama nedeni var sayılabilir:

a) 26.9.2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununda yer alan;

...

11. Anayasal Düzene ve Bu Düzenin İşleyişine Karşı Suçlar (madde 309, 310, 311, 312, 313, 314, 315),

..."

16. 5271 sayılı Kanun'un "Zorlama amaçlı elkoyma ve teminat belgesi" kenar başlıklı 248. maddesinin (5) numaralı fıkrası şöyledir:

"Kaçak hakkında 100 üncü ve sonraki maddeler gereğince, sulh ceza hâkimi veya mahkeme tarafından yokluğunda tutuklama kararı verilebilir."

17. 5271 sayılı Kanun'un "Sanığa verilecek güvence belgesi" kenar başlıklı 246. maddesi şöyledir:

"(1) Mahkeme, gaip olan sanık hakkında duruşmaya gelmesi hâlinde tutuklanmayacağı hususunda bir güvence belgesi verebilir ve bu güvence koşullara bağlanabilir.

(2) Sanık, hapis cezası ile mahkûm olur veya kaçmak hazırlığında bulunur veya güvence belgesinin bağlı olduğu koşullara uymazsa belgenin hükmü kalmaz."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

18. Mahkemenin 18/4/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

19. Başvurucu; kendisiyle birlikte haklarında soruşturma başlatılan kişilerin beraat ettiğini, dolayısıyla suç işlediği hususunda kuvvetli belirti bulunmamasına rağmen hakkında gıyaben tutuklama kararı çıkarılmasının hukuka aykırı olduğunu, bu nedenle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

20. Başvurucunun şikâyetleri kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında değerlendirilmiştir.

21. Anayasa Mahkemesi, yakalama emirlerinin infaz edilmediği dönemde temel hak ve hürriyetlere yönelik bazı etkileri bulunsa da bu dönemde henüz kişilerin fiziksel özgürlükleri maddi olarak kısıtlanmamış olduğundan söz konusu etkilerin kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına yönelik bir müdahale olarak nitelendirilmesinin mümkün olmadığını belirtilmiştir (Galip Öğüt [GK], B. No: 2014/5863, 1/3/2017, § 41). Aynı durum infaz edilmemiş gıyaben tutuklama kararı için de geçerlidir. Sonuç olarak yakalama ve gıyaben tutuklama

kararlarına ilişkin olarak başvurucunun kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına müdahalede bulunulmamıştır (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Bedrettin Dalan(2), B. No: 2014/18666,27/12/2017, § 30).

22. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun iddiasına ilişkin olarak bir ihlalin olmadığı açık olduğundan başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekmektedir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 18/4/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

EGEPLAST EGE PLASTİK TİCARET VE SANAYİ A.Ş.

B. No: 2016/10725 | Karar tarihi: 18.04.2019

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/10725

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

EGEPLAST EGE PLASTİK TİCARET VE SANAYİ A.Ş. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/10725)

Karar Tarihi: 18/4/2019

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Burhan ÜSTÜN

Hicabi DURSUN

Kadir ÖZKAYA

Raportör : Heysem KOCAÇİNAR

Başvurucu : Egeplast Ege Plastik Ticaret ve Sanayi A.Ş.

Vekili : Av. Fadime Eda BAYSAL

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; vergilendirme işleminin kanuni bir dayanağının bulunmaması nedeniyle mülkiyet hakkının, yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle de makul sürede yargılanma haklarının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 6/6/2016 tarihinde yapılmıştır.

3. İdari yönden yapılan ön incelemede başvurunun Komisyona sunulmasına engel bir durumun bulunmadığı tespit edilmiştir.

4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

5. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle olaylar özetle şöyledir:

6. Vergi mükellefi olan başvurucu Şirket; mali tablolarda yer alan, parasal olmayan hizmetlerin enflasyon düzeltmesine tabi tutulmasının zorunlu tutulması nedeniyle yapılan düzeltme sonucunda 4.168.269,30 TL tutarında bir kâroluştuğunu ancak gerçekte olmayan bu kârın vergilendirilemeyeceğini ileri sürerek 26/4/2005 tarihli ihtirazi kayıt dilekçesi vermiştir. Başvurucu Şirket 27/4/2005 tarihinde ihtirazi kayıt öne sürdüğü Nisan 2005 dönemine ilişkin vergi beyannamesini sunmuş ve bu beyannameye gelir vergisi tahakkuk ettirilmesi üzerine tahakkuk eden bu verginin iptali için 21/4/2015 tarihinde dava açmıştır.

7. İzmir 3. Vergi Mahkemesi 9/3/2016 tarihinde davanın reddine karar vermiştir. Kararın gerekçesinde aynı matraha dayalı olarak tahakkuk eden kurumlar vergisine ilişkin uyuşmazlığın ilgili mahkemece uygun bulunarak onandığı, dolayısıyla aynı matraha dayalı gelir vergisinin de hukuka uygun olduğunun kabulü gerektiği ifade edilmiştir.

8. Hükmü başvurucu temyiz etmişse de ilgili vergi dairesine verdiği 10/11/2016 tarihli dilekçe ile 3/8/2016 tarihli ve 6736 sayılı Bazı Alacakların Yeniden Yapılandırılmasına İlişkin Kanun'un 2. maddesi kapsamında borcunu yapılandırmış ve bu amaçla açmış olduğu davadan feragat etmiştir.

9. Danıştay Dokuzuncu Dairesi 29/12/2016 tarihinde başvurucunun feragati nedeniyle talebi hakkında bir karar verilmesine yer olmadığına karar vermiştir.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

10. Mahkemenin 18/4/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Mülkiyet Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

11. Başvurucu, kanun hükmü uyarınca zorunlu tutulandüzeltme işleminden kaynaklanan ve gerçek durumu yansıtmayan kâr nedeniyle gelir vergisi tahakkuk ettirilmesinin verginin kanuniliği ilkesine aykırı olup mülkiyet hakkını ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

12. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) 80. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (ç) bendine göre başvurunun incelenmesinin sürdürülmesini haklı kılan bir sebebin olmadığı kanaatine varılması hâlinde başvurunun düşmesine karar verilebilir. Bununla birlikte İçtüzük'ün 80. maddesinin (2) numaralı fıkrası gereği Anayasa'nın uygulanması ve yorumlanması veya temel hakların kapsamının ve sınırlarının belirlenmesi ya da insan haklarına saygının gerekli kıldığı hâllerde başvurunun incelenmesine devam edilebileceği öngörülmüştür.

13. Başvurucu, davanın ilk derece mahkemesince reddedilmesi üzerine hükmü temyiz ettikten sonra bireysel başvuruda bulunmuşsa da Danıştay tarafından bir karar verilmeden önce 6736 sayılı Kanun ile tanınan yapılandırma imkânından yararlanmak amacıyla davasından feragat etmiştir. 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 31. maddesi bu Kanun'da hüküm bulunmayan hâllerde 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun ilgili hükümlerinin uygulanacağı düzenlemesini içermektedir. Atıf yapılan 6100 sayılı Kanun'un 311. maddesi uyarınca feragat, kesin hüküm gibi sonuç doğuracağından feragat üzerine davanın kesin olarak reddedildiği kabul edilmelidir. Dolayısıyla bu aşamadan sonra bireysel başvurudan feragati söz konusu olmayan başvurucunun başvurusunun incelenmesinin sürdürülmesini haklı kılan bir neden olmadığı gibi İçtüzük'ün 80. maddesinin (2) numaralı fıkrasında öngörülen

nedenlerden birinin varlığı da söz konusu değildir.

14. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin düşmesine karar verilmesi gerekir.

B. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

15. Başvurucu, yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

16. Ferat Yüksel (B. No: 2014/13828, 12/9/2018) kararında Anayasa Mahkemesi yargılamaların makul sürede sonuçlandırılmadığı ya da yargı kararlarının geç veya eksik icra edildiği ya da hiç icra edilmediği iddiasıyla 31/7/2018 tarihinden önce gerçekleştirilen bireysel başvurulara ilişkin olarak Tazminat Komisyonuna başvuru imkânının getirilmesine ilişkin yolu ulaşılabilir olma, başarı şansı sunma ve yeterli giderim sağlama kapasitesinin bulunup bulunmadığı yönlerinden inceleyerek bu yolun etkililiğini tartışmıştır.

17. Ferat Yüksel kararında özetle anılan başvuru yolunun kişileri mali külfet altına sokmaması ve başvuruda kolaylık sağlaması nedenleriyle ulaşılabilir olduğu, düzenleniş şekli itibarıyla ihlal iddialarına makul bir başarı şansı sunma kapasitesinden mahrum olmadığı ve tazminat ödenmesine imkân tanıması ve/veya bu mümkün olmadığında başka türlü telafi olanakları sunması nedenleriyle potansiyel olarak yeterli giderim sağlama imkânına sahip olduğu hususunda değerlendirmelerde bulunulmuştur (Ferat Yüksel, §§ 27-34). Bu gerekçeler doğrultusunda Anayasa Mahkemesi, ilk bakışta ulaşılabilir olan ve ihlal iddialarıyla ilgili başarı şansı sunma ve yeterli giderim sağlama kapasitesi olduğu görülen Tazminat Komisyonuna başvuru yolu tüketilmeden yapılan başvurunun incelenmesinin bireysel başvurunun ikincil niteliği ile bağdaşmayacağı sonucuna vararak başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemezlik kararı vermiştir (Ferat Yüksel, §§ 35, 36).

18. Mevcut başvuruda, söz konusu karardan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

19. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın DÜŞMESİNE,

2. Makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 18/4/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

DİJVAR NESRİ İSMAİL

B. No: 2016/14663 | Karar tarihi: 18.04.2019

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/14663

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

DİJVAR NESRİ İSMAİL BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/14663)

Karar Tarihi: 18/4/2019

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Burhan ÜSTÜN

Hicabi DURSUN

Kadir ÖZKAYA

Raportör : Engin GÜNDÜZ

Başvurucu : Dijvar Nesri İSMAİL

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, başvurucu tarafından yazılan mektubun sakıncalı olduğundan bahisle ceza infaz kurumu tarafından alıcısına gönderilmemesi nedeniyle haberleşme hürriyetinin ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 10/8/2016 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.

4. Komisyonca başvurucunun adli yardım talebinin kabulüne ve kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

5. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle olaylar özetle şöyledir:

6. Başvurucu, Diyarbakır (Kapatılan) 1. Nolu Devlet Güvenlik Mahkemesinin 24/11/1994

tarihli kararıyla müebbet ağır hapis cezasına hükmedilmiştir.

7. Bandırma 1 Nolu T Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda (Ceza İnfaz Kurumu) hükümlü olarak bulunan başvurucu, kendisiyle birlikte on bir mahpusun imzasını taşıyan bir mektup yazarak 6/6/2016 tarihinde Birleşmiş Milletler (BM) Türkiye Temsilciliğine göndermek istemiştir.

8. Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) üzerinden temin edilen mektupta Türk devletinin savaş suçu işlediği, Kürdistan bölgesinde soykırım uyguladığı, Güneydoğu illerinde etnik temizlik yaptığı, fosfor bombası ve kitle imha silahları kullandığı, 1915 yılında Ermenilere sonrasında ise Rumlara uygulanan soykırımı Kürtlere yaşatmak istediği, BM'nin bu konuda inceleme yapması yönünde beklentileri ve incelemenin hakkında tecrit uygulanan Abdullah Öcalan'ın tutulduğu İmralı Adası'nı da kapsaması yönünde taleplerinin olduğu belirtilmiş, PKK terör örgütünün kurucusu ve yöneticisi olması nedeniyle hakkında kesinleşmiş mahkûmiyet hükmü bulunan Abdullah Öcalan hakkında övücü ifadelere yer verilmiştir.

9. Ceza İnfaz Kurumu Disiplin Kurulu Başkanlığının (Disiplin Kurulu) 7/6/2016 tarihli kararıyla mektupta yer alan ifadelerin alıcısına ulaştığında telafisi mümkün olmayan durumlara yol açacağı belirtilerek sakıncalı olduğu değerlendirilen mektubun yok edilmesine, aslının ise idarece saklanmasına karar verilmiştir.

10. Başvurucu bu karara karşı Bandırma İnfaz Hâkimliği (İnfaz Hâkimliği) nezdinde şikâyet başvurusunda bulunmuştur. İnfaz Hâkimliği 23/6/2016 tarihli kararıyla başvurucunun şikâyetini reddetmiştir. Karar gerekçesinde; mektubun Türk devletini ve hükûmetini soykırım ile suçlayan yalan yanlış ibareler içerdiği, bu hâliyle Ceza İnfaz Kurumlarının Yönetimi ile Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkındaki Tüzük'ün 91. maddesinin üçüncü fıkrası gereğince itirazın reddi gerektiği belirtilmiştir.

11. Başvurucu, İnfaz Hâkimliğinin kararına karşı itiraz yoluna başvurmuştur. İtirazı inceleyen Bandırma Ağır Ceza Mahkemesi 26/7/2016 tarihli kararıyla İnfaz Hâkimliğinin kararındaki gerekçeye atıf yaparak kararın usul ve yasaya uygun olduğundan bahisle başvurucunun itirazının reddine karar vermiştir.

12. Nihai karar başvurucuya 28/7/2016 tarihinde tebliğ edilmiştir.

13. Başvurucu 10/8/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

14. İlgili hukuk için bkz. Ahmet Temiz, B. No: 2013/1822, 20/5/2015, §§ 16-20.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

15. Mahkemenin 18/4/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

16. Başvurucu; sakıncalı olduğuna karar verilen mektubun normal içerikte ve uygun üslupta yazıldığını, BM yetkililerini yaşanan olaylara dair duyarlılığa davetten ibaret olduğunu, yerinde inceleme yapmaları talebinde bulunduğunu ileri sürmüştür. Disiplin Kurulu ve sonrasında yargı mercilerince verilen kararların keyfî olduğunu belirten başvurucu, temel hakkı olan haberleşme hakkının engellenerek üzerinde baskı uygulandığını iddia etmiştir.

B. Değerlendirme

17. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun iddiasının özü, göndermek istediği mektubun Disiplin Kurulunca sakıncalı görülerek muhatabına gönderilmemesine karar verilmesi nedeniyle haberleşme hürriyetinin engellenmesine ilişkindir. Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarında bu tür başvurular haberleşme hürriyeti kapsamında incelenmiştir (Ahmet Temiz, § 23; Özkan Kart (2), B. No: 2013/1201, 20/5/2015, § 22; Akif İpek, B. No: 2013/9456, 24/6/2015, § 23; Ramazan Vural, B. No: 2013/1148, 7/7/2015, § 24; Eren Yıldız, B. No: 2013/759, 7/7/2015, § 25; Mustafa Aydin, B. No: 2013/275, 6/10/2015, § 24). Somut başvuruda da bu durumdan ayrılmayı gerektirecek bir durum bulunmamaktadır.

18. İddianın değerlendirilmesinde dayanak alınacak Anayasa'nın "Haberleşme hürriyeti" kenar başlıklı 22. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Herkes, haberleşme hürriyetine sahiptir. Haberleşmenin gizliliği esastır.

Millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlâkın korunması veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebeplerinden biri veya birkaçına bağlı olarak usulüne göre verilmiş hâkim kararı olmadıkça; yine bu sebeplere bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunla yetkili kılınmış merciin yazılı emri bulunmadıkça; haberleşme engellenemez ve gizliliğine dokunulamaz...

İstisnaların uygulanacağı kamu kurum ve kuruluşları kanunda belirtilir."

19. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre Anayasa Mahkemesince açıkça dayanaktan yoksun başvuruların kabul edilemez olduğuna karar verilebilir. Başvurucunun ihlal iddialarını temellendiremediği, iddialarının salt kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlara ilişkin olduğu, temel haklara yönelik bir müdahalenin olmadığı veya müdahalenin meşru olduğu açık olan başvurular ile karmaşık veya zorlama şikâyetlerden ibaret başvurular açıkça dayanaktan yoksun kabul edilebilir (Hikmet Balabanoğlu, B. No: 2012/1334, 17/9/2013, § 24).

20. Disiplin Kurulunca başvurucu tarafından gönderilmek istenen mektubun sakıncalı olduğu değerlendirilerek söz konusu mektubun muhatabına gönderilmemesine karar verilmiştir. Dolayısıyla anılan karar ile kamu makamları tarafından başvurucunun haberleşme hürriyetine bir müdahalede bulunulduğu açıktır.

21. Anayasa Mahkemesinin Ahmet Temiz kararında hükümlü ve tutukluların gönderdiği veya kendilerine gönderilen mektuplara ceza infaz kurumunun ilgili kurulları tarafından yapılan müdahalelere ilişkin genel ilkeler belirtilmiştir (Ahmet Temiz, §§ 28-34). Buna göre haberleşme özgürlüğüne yapılan müdahale öncelikle kanunla öngörülmelidir. Müdahalenin yasal dayanağını oluşturan mevzuatın, ulaşılabilir, yeterince açık ve belirli bir eylemin gerektirdiği sonuçlar açısından öngörülebilir olması gerekir. İkinci olarak söz konusu müdahale meşru bir amaca dayanmalı, demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun ve ölçülü olmalıdır.

22. Anılan müdahale, Anayasa’nın 22. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen haklı sebeplerden bir veya daha fazlasına dayanmadığı ve Anayasa’nın 13. maddesinde belirtilen koşullara uygun olmadığı takdirde Anayasa’nın 22. maddesinin ihlalini teşkil edecektir. Bu nedenle sınırlamanın, Anayasa’nın 13. maddesinde öngörülen kanun tarafından öngörülme, meşru amaç taşıma, demokratik toplum düzeninin gereklerine uygunluk ve ölçülülük

ilkesine aykırı olmama koşullarına uygun olup olmadığının belirlenmesi gerekir (Ahmet Temiz, § 36).

23. Somut olayda 13/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkındaki Kanun'un 68. maddesinin hükümlülerin ceza infaz kurumlarından yaptıkları yazışmaların denetimi ve sınırlandırılmasının kanuni dayanağını oluşturduğu anlaşılmaktadır (Ahmet Temiz, §§ 37-46). Öte yandan, haberleşme hürriyetinin düzenlendiği Anayasa'nın 22. maddesinin ikinci fıkrasında, söz konusu sınırlama sebeplerine bağlı kalınarak yapılacak sınırlamanın ancak usulüne uygun olarak verilecek hâkim kararıyla mümkün olabileceği belirtildikten sonra üçüncü fıkrasında "İstisnaların uygulanacağı kamu kurum ve kuruluşları kanunda belirtilir" denilerek bu kuralın da mutlak olmadığı ve bu kurala bazı kurumlar yönünden kanunla sınırlamalar getirilebileceği açıkça düzenlenmiştir (AYM, E.2014/122, K.2015/123, 30/12/2015, § 71). Bu bağlamda ceza infaz kurumları, Anayasa'nın 22. maddesinin üçüncü fıkrası kapsamında istisnaların uygulanacağı kamu kurumlarındandır (Mehmet Koray Eryaşa, B. No: 2013/6693, 16/4/2015, §§ 74-76).

24. Mektup, kişi veya kuruluşları paniğe yöneltecek yalan ve yanlış bilgiler içermesi sebebiyle sakıncalı bulunmuştur. Bu kapsamda başvurucu tarafından gönderilmek istenen mektubun Disiplin Kurulunca denetlenmesi suretiyle haberleşme hürriyetine yapılan müdahalenin, kamu düzeninin korunması ve suç işlenmesinin önlenmesi amaçlarını taşıdığı, bunun da Anayasa'nın haberleşme hürriyetine ilişkin 22. maddesinin ikinci fıkrası kapsamında meşru bir amaç olduğu sonucuna varılmıştır (Ahmet Temiz, § 51).

25. Ceza infaz kurumlarında tutulmanın kaçınılmaz sonucu olarak kamu düzeninin korunmasına ve suç işlenmesinin önlenmesine yönelik kabul edilebilir makul gerekliliklerin olması durumunda hükümlü ve tutukluların sahip oldukları haklar sınırlandırılabilir (Turan Günana, B. No: 2013/3550, 19/11 /2014, § 35).

26. Somut olaya konu mektupta Türkiye Cumhuriyeti devletinin terör olayları ile mücadele kapsamında yürüttüğü faaliyetler soykırım, etnik temizlik ve savaş suçu olarak nitelendirilmekte ancak iddialar somut bir bilgiye veya münferit bir olaya dayandırılmayıp soyut ve genel olgulardan söz edilmektedir. Mektubun devamında ise PKK terör örgütü lideri Abdullah Öcalan'ı öven ifadelere yer verilmiştir. Ayrıca mektubun bir grup mahkûm tarafından toplu olarak imzalandığı, bu kişilerin terör suçu olarak tanımlanan fiiller nedeniyle hüküm giydikleri görülmektedir.

27. Belirtilen hususlar birlikte ele alındığında mektubun, terör örgütünün faaliyetleri ile liderini masum ve meşru göstermek, Türk devletini soykırım ve savaş suçuyla itham ederek uluslararası kamuoyunda panik havası oluşturmak, neticede devletin saygınlığını zedelemeye ve terörle mücadelesini engellemeye çalışmak, ayrıca Ceza İnfaz Kurumunda örgüte ve ideolojisine bağlılığı canlı tutmak amacıyla yazıldığı anlaşılmaktadır.

28. Gerçeğe aykırı bilgiler içeren ve propaganda amacı taşıyan bahse konu mektubun sakıncalı görülerek muhatabına gönderilmemesine karar verilmesi şeklindeki müdahalenin Anayasa'nın 22. maddesi anlamında kamu düzeninin korunması ve suç işlenmesinin önlenmesi için ihtiyaç duyulan demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olmadığı ve müdahalenin ulaşılmak istenen amaçla ölçülü olduğu sonucuna varılmıştır. Bu kapsamda İnfaz Hâkimliği kararının da ilgili ve yeterli gerekçeler içerdiği görülmektedir. Sonuç olarak somut olayda haberleşme hürriyetine yönelik açık ve görünür bir ihlal bulunmamaktadır.

29. Açıklanan gerekçelerle başvurunun diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden

incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Haberleşme hürriyetinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 339. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca tahsil edilmesi mağduriyetine neden olacağından başvurucunun yargılama giderlerini ödemekten TAMAMEN MUAF TUTULMASINA 18/4/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

HALİL İBRAHİM ELİBOL

B. No: 2016/30913 | Karar tarihi: 18.04.2019

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/30913

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

HALİL İBRAHİM ELİBOL BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/30913)

Karar Tarihi: 18/4/2019

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Burhan ÜSTÜN

Hicabi DURSUN

Kadir ÖZKAYA

Raportör : Şermin BİRTANE

Başvurucu : Halil İbrahim ELİBOL

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, on beş yaşından küçük çocukla cinsel ilişkiye girilmesi suçundan cezalandırılan başvurucunun suçun mağduruyla evlenmiş olmasına karşın ceza infaz kurumunda tutulmasından dolayı aile hayatının sürdürülememesi nedeniyle aile hayatına saygı hakkının; yargılamanın sonucu itibarıyla adil olmadığından bahisle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 2/12/2016 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.

4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvurucunun aynı konudaki 2016/65872 başvuru numaralı bireysel başvuru dosyasının kişi ve konu yönünden hukuki irtibat nedeniyle 2016/30913 başvuru numaralı bireysel

başvuru dosyası ile birleştirilmesine, 2016/65872 başvuru numaralı bireysel başvuru dosyasının kapatılmasına, incelemenin 2016/30913 başvuru numaralı bireysel başvuru dosyası üzerinden yürütülmesine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

6. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle olaylar özetle şöyledir:

7. Başvurucu 18/5/1982 doğumludur. Antalya Cumhuriyet Başsavcılığının 13/2/2007 tarihli iddianamesinde; başvurucunun işlediği suç tarihi olan 11/7/2005 tarihinde, on dört yaşında olan 31/3/1991 doğumlu mağdure ile cinsel ilişkide bulunma suçundan cezalandırılması için kamu davası açılmıştır.

8. Antalya 3. Ağır Ceza Mahkemesinin (Mahkeme) 2013/135 esasına kayıtlı yargılama sırasında beyanı alınan mağdure, kendi isteğiyle başvurucu ile cinsel ilişkiye girdiğini, ailelerin anlaşarak düğün yaptıklarını ve sanıkla karı koca hayatı yaşadıklarını, bir çocuklarının bulunduğunu belirtmiştir.

9. Mahkemenin 31/10/2007 tarihli kararıyla mağdurenin nüfus kaydına göre 31/3/1991 doğumlu olduğu ve Merkezi Nüfus İdare Sistemi (MERNİS) doğum tutanağına göre Antalya Devlet Hastanesinde doğduğunun tespit edildiği, dolayısıyla suç tarihinde on beş yaşından küçük olduğunun anlaşıldığı belirtilerek başvurucunun on beş yaşından küçük çocuğun cinsel istismarı suçu nedeniyle ağırlaştırma sebebi de uygulanarak 8 yıl 4 ay hapis cezası ile cezalandırılmasına hükmedilmiştir.

10. Söz konusu karar Yargıtay 14. Ceza Dairesinin 13/12/2012 tarihli kararıyla ağırlaştırma sebebi uygulanmasının hukuka aykırı olduğu gerekçesiyle bozulmuştur.

11. Mahkemece bozma kararına uyulmuş ve 12/12/2013 tarihli kararla, başvurucunun 6 yıl 8 ay hapis cezası ile cezalandırılmasına hükmedilmiştir. Cezanın belirlenmesinde sanığın yargılama sürecindeki hâl ve davranışlarının lehine takdiri indirim nedeni kabul edilerek cezadan 1/6 oranında indirim yapıldığı belirtilmiştir.

12. Karar, Yargıtay 14. Ceza Dairesinin 29/9/2016 tarihli ilamı ile onanmıştır.

13. Başvurucu kararı 7/11/2016 tarihinde öğrenmiş ve 2/12/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

14.26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun suç tarihinde yürürlükte olan "Çocukların cinsel istismarı" kenar başlıklı 103. maddesinin ilgili kısmı (18/6/2014 tarihli ve 6545 sayılı Türk Ceza Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 59. maddesiyle yapılan değişiklikten önceki hâli) şöyledir:

"(1) Çocuğu cinsel yönden istismar eden kişi, üç yıldan sekiz yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Cinsel istismar deyiminden;

a) Onbeş yaşını tamamlamamış veya tamamlamış olmakla birlikte fiilin hukukî anlam ve sonuçlarını algılama yeteneği gelişmemiş olan çocuklara karşı gerçekleştirilen her türlü cinsel davranış,

..., anlaşılır.

(2) Cinsel istismarın vücuda organ veya sair bir cisim sokulması suretiyle gerçekleştirilmesi durumunda, sekiz yıldan onbeş yıla kadar hapis cezasına hükmolunur."

15. 5237 sayılı Kanun'un 103. maddesinin anılan (2) numaralı fıkrasının Anayasa'ya aykırı olduğu yönündeki itiraz Anayasa Mahkemesinin 12/11/2015 tarihli ve E.2015/43, K.2015/101 sayılı kararıyla reddedilmiştir. Kararın gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"16. İtiraz konusu kuralda, kanun koyucu takdir yetkisi kapsamında çocuklarda cinsel istismarın vücuda organ veya sair bir cisim sokulması şeklinde nitelikli hali hakkında ceza yaptırımı öngörmektedir. Kuralın, cinsiyet ayrımı gözetilmeksizin tüm çocukların cinsel dokunulmazlığı ile beden ve ruh bütünlüğünün etkin bir şekilde korunmasını sağlamayı amaçladığı anlaşılmaktadır. Çocukların kendilerini korumalarındaki zorluk ve faillerin bu suçları büyük engellerle karşılaşmadan işleyebilmeleri, cinsel istismarın yetişkinlere nazaran daha kolay işlenmesine neden olmakta ve bu suçlar çocukların psikolojileri ile fizyolojilerinde yetişkinlere göre daha ağır etkiler bırakmaktadır. Bu bağlamda, söz konusu suçların işlenmesini önleyici ve caydırıcı nitelikte tedbirlerin alınması Devletin en önemli pozitif yükümlülüklerinden biridir. Zira Anayasa'da olduğu gibi çocukların korunmasına yönelik tarafı olduğumuz uluslararası sözleşmeler ile tüm uluslararası metinlerde de çocukların cinsel istismarı ve cinsel sömürüsü hakkında etkili ve caydırıcı cezalar düzenlenmesi de dâhil olmak üzere devletlerin bu konuda gerekli tedbirleri almalarına özellikle vurgu yapılmaktadır. Bu bağlamda kanun koyucu itiraz konusu kuralla, suçun niteliğini, mağdurun yaşını ve mağdurda oluşan zararı gözeterek cinsel istismar suçunun nitelikli halini cinsel saldırı suçunun basit halinden ayrı bir suç olarak düzenleyerek söz konusu fiiller hakkında sekiz yıldan onbeş yıla kadar hapis cezası öngörmüştür.

17. 5237 sayılı Kanun'un 6. maddesinin (b) fıkrasında çocuk, henüz onsekiz yaşını doldurmamış kişi olarak tanımlanmaktadır. İtiraz konusu kuralın da yer aldığı 103. maddede düzenlenmiş olan çocukların cinsel istismarı suçunda mağdur olabilme yaşı bakımından çocukları iki gruba ayırmak mümkündür. Bunlardan ilkini onbeş yaşını tamamlamamış çocuklar, ikincisini ise onbeş ile onsekiz yaş arasındaki çocuklar oluşturmaktadır.

18. Kanun koyucu suçun mağdur üzerinde yaratacağı etkileri dikkate alarak yaptığı ayrımda birinci grup olan onbeş yaşın altındaki çocukların, yeterli psikolojik ve fiziki olgunluğa ulaşmamış olmaları nedeniyle kendilerine yönelik olarak yapılan cinsel davranışların anlamını ve ağırlığını idrak etmelerinin mümkün olmadığını ve bunların cinsel davranışlara ilişkin rızalarının geçersiz olduğunu kabul etmiştir. Bu suretle kanun koyucu onbeş yaşın altındaki çocukları mutlak bir koruma altına almaktadır.

19....Kanun koyucunun takdir yetkisi kapsamında, fiilin yol açması muhtemel zararları da göz önünde bulundurarak düzenlediği itiraz konusu kuralın, amaç ve araç arasında makul ve uygun bir ilişki kurduğu ve düzenlemenin amacına ulaşmaya elverişli ve orantılı olduğu anlaşıldığından kuralda hukuk devleti ilkesine aykırı bir yön bulunmamaktadır.

...

22. İtiraz başvurusunda ifade edildiği üzere failin mağdur ile evli olması ya da daha sonra evlenmesi halleri, kanun koyucu tarafından bu suç nedeniyle verilecek cezanın azaltılması sebebi olarak kabul edilmemiştir.

23. Türk Medeni Kanunu'nun konuya ilişkin hükümleri incelendiğinde, Türk Ceza Kanunu'nda benimsenen ve henüz onsekiz yaşını doldurmamış kişilerin çocuk olarak tanımlanması yolundaki yaklaşımın bir benzerinin kabul edildiği ve onsekiz yaşını dolduran

her kişinin ergin sayıldığı ve evlenmenin kişiyi ergin kılacağının hükme bağlandığı görülmektedir. Yine Türk Medeni Kanunu'nda, erkek veya kadının onyedi yaşını doldurmadıkça evlenemeyeceği, ancak olağanüstü durumlarda ve pek önemli bir sebeple onaltı yaşını doldurmuş olan erkek veya kadının evlenmesine hâkimin izin verebileceği belirtilmiştir. Bu anlamda, kişinin onsekiz yaşını doldurmadan önce evlenebilmesinin koşullarının Türk Medeni Kanunu'nda düzenlendiği ve buna uygun olarak gerçekleşen evlilikler yönünden itiraz konusu kuralda öngörülen suçun işlenebilmesinin mümkün olmadığı açıktır. Kaldı ki evli kişilerin cinsel davranışlarla eşlerinin vücut dokunulmazlığını ihlâl etmesi, Türk Ceza Kanununun 102. maddesinde, takibi şikayete bağlı olan ayrı bir suç olarak öngörülmüştür.

24. Öte yandan, çocukların cezai sorumluluğu da Türk Ceza Kanununda özel olarak düzenlenmiş ve cezai sorumluluklarının kapsamı ile verilecek cezalarıntürleri ve süreleri bakımından bu kişiler lehine özel hükümler getirilmiştir. Cinsel istismar suçunu işleyen failin çocuk olması halinde, bu kişilere söz konusu hükümlerin uygulanacağı da açıktır.

25. Çocukların cinsel istismara uğramalarını önlemeyi amaçlayan kanun koyucu tarafından, söz konusu suçun işlenmesini kolaylaştıran bir konuma sahip olan faillerin farklı konumlarının gözetilerek bu kişilerin farklı kurallara tabi kılınması ve cezalarının artırılması dışında, bu suçu işleyen failler arasında bir ayrım gözetilmeksizin bu kişilerin cezai sorumlulukları bakımından aynı kurallara tabi tutulmaları eşitlik ilkesine aykırılık oluşturmamaktadır.

26. Cinsel istismar suçu failinin, mağdur çocuk ile evlenmesi halinde cezasının azaltılması, tecavüzcüsü ile evlenmesi hususunda mağdur çocuğa ve ailesine yapılabilecek baskılara sebep olabilecek nitelikte olup, kanun koyucu tarafından benimsenmeyen bu durumun ailenin korunması kapsamında değerlendirilerek kuralın Anayasa'ya aykırılığından söz edilebilmesi olanaklı değildir. Kanun koyucunun bu yaklaşımının, çocuğun cinsel istismarı suçu ile sınırlı olmadığı; 765 sayılı mülga Türk Ceza Kanunu'nun 423. maddesinde yer alan kızlık bozma suçunda yer alan '.Evlenme vukuu halinde ceza sakit olur. Şu kadar ki beş sene zarfında makbul bir sebep olmaksızın boşanma vakı olursa hukuku umumiye davası avdet eder.' hükmüne ve 434. maddesinde yer alan ırza geçme suçunda 'Kaçırılan veya alıkonulan kız veya kadın ile maznun veya mahkumlardan biri arasında evlenme vukuunda koca hakkında hukuku amme davası ve hüküm verilmiş ise cezanın çektirilmesi tecil olunur. Müruru zaman haddine kadar erkek tarafından haksız olarak vukua getirilmiş bir sebeple boşanmıya hükmedilirse takibat yenilenir. Evvelce hüküm verilmiş ise ceza çektirilir.' hükmüne 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda yer verilmediği de bu bağlamda belirtilmelidir. 5237 sayılı Kanun'daki düzenlemelerde, cinsel saldırı ve cinsel istismar suçlarında, daha sonra evlilik birliğinin kurulması ceza sorumluluğunu ortadan kaldıran veya azaltan bir neden ya da ceza indirim nedeni olarak kabul edilmemiştir.

27. Toplum ile birey arasında yer alan ve toplumsal değerleri kuşaktan kuşağa aktarma işlevi bulunan aileler, toplumun temelini oluşturmaları nedeniyle sosyal açıdan önemli oldukları gibi aileyi oluşturan fertler bakımından da bireysel açıdan önem taşımaktadır. Çocuğun gelişimine uygun aile ortamlarının, sağlıklı bireylerin yetişmesini sağlayacağı ve sağlıklı ailelerin de sağlıklı toplumları oluşturacağı kuşkusuzdur.

28. Çocuğun cinsel istismarı suçunun öngörülmesi suretiyle öncelikle çocukların beden ve ruh sağlıklarının korunması amaçlanmakla birlikte, çocukların aile içindeki önemi ve konumları gözetildiğinde bu korumanın aynı zamanda ailenin korunması anlamını taşıdığı

açıktır. Cinsel istismara uğrayan çocuklar açısından bu eylemin yaşam boyu sürecek etkileri gözetildiğinde, bu kişilerin eylem tarihi itibarıyla aile hayatları olumsuz etkileneceği gibi mağdur çocukların ergin olduklarında kuracakları aile hayatları yönünden de bu olumsuz etkilerin devam etmesi söz konusudur.

29. Bu çerçevede, failin ve mağdurun cinsiyetinin bir öneminin bulunmadığı söz konusu suçta, kanun koyucu tarafından yalnızca mağdurun çocuk olmasının esas alınması suretiyle ve çocuğun korunması amacıyla, ceza yaptırımlarının taşıması gereken ödetici, önleyici ve caydırıcı niteliklerin gözetilerek bu suçu işleyenlerin sekiz yıldan onbeş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılmasının öngörülmesinde, ailenin Türk toplumunun temeli olduğu ve Devletin her türlü istismara ve şiddete karşı çocukları koruyucu tedbirleri almakla yükümlü kılındığının belirtildiği Anayasa'nın 41. maddesi hükmüne aykırılık bulunmamaktadır.

30. Açıklanan nedenlerle, itiraz konusu kural Anayasa'nın 2., 10. ve 41. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir."

B. Uluslararası Hukuk

16. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) hukuka uygun şekilde özgürlükten yoksun bırakılmanın doğal sonucu olarak ilgilinin özel hayatına ve aile hayatına yönelik bir kısıtlama içerebileceğini birçok kararında vurgulamıştır (Khoroshenko/Rusya [BD], B. No:41418/04,30/06/2015, § 106; Messina/İtalya (No. 2), B. No: 25498/94, 28/9/2000, § 61).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

17. Mahkemenin 18/4/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Yargılamanın Sonucu İtibarıyla Adil Olmadığından Bahisle Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

18. Başvurucu 2/5/2007 tarihinde mağdure ile resmî nikahla evlendiklerini belirterek suçtan sonra evlenmiş olması nedeniyle eyleminin suç olmaktan çıkarılması gerektiğini iddia etmiştir. Başvurucu on dört yaşındaki mağdure ile rızayla cinsel birliktelik yaşadığını, daha sonra evlenmesinin dikkate alınması gerektiğini, verilen cezanın ölçüsüz olduğunu iddia etmiştir. Başvurucu bu nedenle özgürlük ve güvenlik hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

19. İddianın değerlendirilmesinde dayanak alınacak Anayasa’nın "Hak arama hürriyeti" kenar başlıklı 36. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

“Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunmaile 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 verilen cezanın ölçüsüz olduğu şeklindeki iddiası, söz konusu kararın adil olmadığı hususu ile ilgili olduğundan adil yargılanma hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

21. 5237 sayılı Kanun'un 6. maddesinin (b) fıkrasında çocuk, henüz on sekiz yaşını

doldurmamış kişi olarak tanımlanmaktadır. Kanun'un 103. maddesinde düzenlenmiş olan çocukların cinsel istismarı suçunda mağdur olabilme yaşı bakımından çocukları iki gruba ayırmak mümkündür. Bunlardan ilkini on beş yaşını tamamlamamış çocuklar, ikincisini ise on beş ile on sekiz yaş arasındaki çocuklar oluşturmaktadır.

22. Kanun koyucu suçun mağdur üzerinde yaratacağı etkileri dikkate alarak yaptığı ayrımda birinci grup olan on beş yaşın altındaki çocukların, yeterli psikolojik ve fiziki olgunluğa ulaşmamış olmaları nedeniyle kendilerine yönelik olarak yapılan cinsel davranışların anlamını ve ağırlığını idrak etmelerinin mümkün olmadığını ve bunların cinsel davranışlara ilişkin rızalarının geçersiz olduğunu kabul etmiştir. Bu suretle kanun koyucu on beş yaşın altındaki çocukları mutlak bir koruma altına almaktadır (AYM, E.2015/43, K.2015/101, 12/11/2015, § 18).

23. Somut olayda suç tarihi olan 11/7/2005 tarihinde yirmi üç yaşında olan başvurucunun, on dört yaşında olan mağdure ile cinsel birliktelik gerçekleştirdiği belirtilerek on beş yaşından küçük çocuğun cinsel istismarı suçu nedeniyle 6 yıl 8 ay hapis cezası ile cezalandırılmasına hükmedildiği, kararın olağan kanun yolları denetiminden geçerek kesinleştiği anlaşılmaktadır. Ayrıca söz konusu cezanın belirlenmesinde derece mahkemesi tarafından somut olayın özellikleri, mağdurenin beyanları dikkate alınarak başvurucuya aşağı hadden ceza verildiği, ayrıca lehine olan indirim sebeplerinin de uygulandığı görülmektedir.

24. Başvurucunun suç tarihi olan 11/7/2005 tarihinde yürürlükte olan hâliyle 5237 sayılı Kanun'un 103. maddesi uyarınca cezalandırılmıştır. Söz konusu hüküm suçun niteliğini, mağdurun yaşını ve mağdurda oluşan zararı gözeterek on beş yaşını tamamlamamış çocuklara karşı vücuda organ veya sair bir cisim sokulması suretiyle suç işlenmesi hâlinde sekiz yıldan on beş yıla kadar hapis cezası öngörmüştür (AYM, E.2015/43, K.2015/101,12/11/2015, § 16). Anayasa Mahkemesi 5237 sayılı Kanun'un -başvurucunun suçu işlendiği tarihte- yürürlükte olan hâliyle 103. maddesinin Anayasa'ya uygunluğunu incelemiş ve bu hükmü Anayasa'ya uygun bulmuştur (AYM, E.2015/43, K.2015/101, 12/11/2015, § 30).

25. Anayasa’nın 148. maddesinin dördüncü fıkrasında, kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlara ilişkin şikâyetlerin bireysel başvuruda incelenemeyeceği belirtilmiştir. Bu kapsamda ilke olarak mahkemeler önünde dava konusu yapılmış maddi olay ve olguların kanıtlanması, delillerin değerlendirilmesi, hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanması ile uyuşmazlıkla ilgili varılan sonucun adil olup olmaması bireysel başvurukonusu olamaz. Ancak bireysel başvuru kapsamındaki hak ve özgürlüklere müdahale teşkil eden, bariz takdir hatası veya açık keyfîlik içeren tespit ve sonuçlar bu kapsamda değildir (Ahmet Sağlam, B. No: 2013/3351, 18/9/2013, § 42).

26. Yargılama aşamasında elde edilen delillerin takdiri ile bu deliller ışığında hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanmasına ilişkin olan somut başvuru, yukarıda belirtilen içtihat kapsamında kanun yolu şikâyeti niteliğindedir. Başvurucu suç teşkil eden eylemine mağdurenin rızasının olması ve evlenmiş olmaları nedeniyle ceza verilmemesi gerektiğini, cezanın ölçüsüz olduğunu belirterek anayasal haklarının ihlal edildiğini iddia etmektedir. Bu iddia da hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanması kapsamında olup yukarıda belirtilen içtihat kapsamında kanun yolu şikâyeti niteliğindedir. Kaldı ki kanun koyucu tarafından on beş yaşından küçüklerin cinsel davranışlara ilişkin rızalarının geçersiz olduğu belirtilmiş, ayrıca failin mağdur ile daha sonra evlenmesi hâli bu suç nedeniyle verilecek

cezanın kaldırılması veya azaltılması sebebi olarak kabul edilmemiştir (AYM, E.2015/43, K.2015/101,12/11/2015, § 22).

27. Açıklanan gerekçelerle başvurunun, diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. Aile Hayatına Saygı Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

28. Başvurucu; 2/5/2007 tarihinde mağdure ile resmî nikahla evlendiklerini ve iki çocuklarının bulunduğunu belirterek haksız yere cezalandırıldığını, kendisinin ceza infaz kurumuna alınması nedeniyle eşi olan mağdurenin ve çocuklarının da bir anlamda cezalandırıldığını, uzun süre ceza infaz kurumunda kalacak olması nedeniyle de aile birliğinin zarar gördüğünü ileri sürmüştür. Bu nedenlerle Anayasa'nın 41. maddesinde yer alan ailenin korunması hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

2. Değerlendirme

29.Anayasa’nın 20. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

“Herkes, özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir. Özel hayatın ve aile hayatının gizliliğine dokunulamaz.”

30. 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.”

31. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16).

32. Aile hayatına saygı hakkı, Anayasa’nın 20. maddesinin birinci fıkrasında güvence altına alınmıştır. Anayasa’nın 41. maddesinin ise Anayasa’nın bütünselliği ilkesi gereği, aile hayatına saygı hakkına ilişkin pozitif yükümlülüklerin değerlendirilmesi bağlamında gözönünde bulundurulması gerekmektedir (Murat Atılgan, B. No: 2013/9047, 7/5/2015, § 22; Marcus Frank Cerny [GK], B. No: 2013/5126, 2/7/2015, § 36). Bu kapsamda başvuru Anayasa'nın 20. maddesinde güvenceye alınan aile hayatına saygı hakkı kapsamında ele alınmıştır.

33. Başvuruda öncelikle incelenmesi gereken husus, aile hayatına saygı hakkı kapsamında korunan hakkın kullanımına veya haktan yararlanılmasına kamu gücünün işlem, eylem veya ihmali nedeniyle doğrudan bir müdahalenin söz konusu olup olmadığıdır (Taner Alır, B. No: 2014/14400, 21/11/2017, § 22).

34. Anayasa’nın 19. maddesi gereği hükümlü ve tutukluların özel hayatı 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; Taner Alır, § 25).

35. Olayda suçtan sonra mağdureyle evlenmiş olduğu anlaşılan başvurucunun ceza infaz kurumunda bulunmasının aile hayatı üzerinde birtakım olumsuz etkiler doğuracağı açıktır. Ancak bu durum kamu makamlarının aile hayatını hedef alan işlem veya eylemlerinden kaynaklanmayıp başvurucunun 5272 sayılı Kanun'un 103. maddesinde düzenlenen suçu işlemesi nedeniyle verilmiş olan hapis cezasının infaz edilmesinden kaynaklanmaktadır. Tutuklu veya hükümlü olan kişilerin aileleriyle birlikte yaşamalarına ara verilmesi şeklinde bazı kısıtlamaların ortaya çıkması ceza infaz kurumunda tutulmanın doğal bir sonucudur ve bu şekildeki kısıtlamalar, başvurucuyla aynı veya başka suçlardan ceza mahkûmiyetine ya da tutuklanmalarına karar verilmiş olan herkes yönünden geçerlidir (Taner Alır, § 26).

36. Ayrıca ilgili mevzuat uyarınca hükümlü ve tutukluların mektup, telefon veya diğer iletişim vasıtalarıyla aileleriyle, başka kişilerle ve dışarıdaki kuruluşların temsilcileriyle haberleşmelerine, bu kişilerin hükümlü ve tutukluları ziyaret etmelerine izin verilmesi mümkündür. Somut olayda başvurucunun ailesi, yasal temsilcisi ve yakınlarıyla görüştürülmesinin engellendiğine ilişkin herhangi bir iddiası da bulunmamaktadır. Tüm bu açıklamalar ışığında somut olayda kamu gücünün işlem, eylem veya ihmali nedeniyle başvurucunun aile hayatına yönelik bir müdahale olmadığı sonucuna varılmıştır (Taner Alır, § 27).

37. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun aile hayatına saygı hakkına yönelik bir müdahalede bulunulmadığı anlaşıldığından başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

Kadir ÖZKAYA bu sonuca katılmamıştır.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Adil yargılanma hakkı kapsamında yargılamanın sonucu itibarıyla adil olmadığına ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

2. Aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA Kadir ÖZKAYA'nın karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 18/4/2019 tarihinde karar verildi.

KARŞI OY

1. Başvurucunun anlatımlarına göre, aralarında gönül bağı bulunan ve bu bağı evlilik ile noktalamak isteyen 18.05.1982 doğum tarihli başvurucu ile başvuru tarihi itibarıyla başvurucunun resmi nikâhlı eşi olan 31.03.1991 doğum tarihli mağdur, belirtilen amaçlarına karşı çıkan mağdurun ailesini ikna etmek amacıyla 11.07.2005 tarihinde cinsel birliktelik gerçekleştirmişlerdir.

2. Mağdur, 12.07.2005 tarihinde Jandarmada verdiği ifadesinde, olayın, kendisine hiçbir baskı ve zorlama olmadan evlenme amacıyla gerçekleştiğini, aralarında duygusal yakınlık

bulunan sanıktan (başvurucudan) herhangi bir şikâyetinin bulunmadığını, yine aynı şekilde mağdurun anne ve babası da olayın evlenme amacıyla gerçekleştiğini, sanıktan (başvurucudan) herhangi bir şikâyetlerinin bulunmadığını beyan etmişlerdir.

3. İfadelerin alınmasının ardından, anne ve babasına teslim edilen mağdur anne ve babasının onayı ile sanıkla (başvurucu ile) birlikte yaşamaya devam etmişlerdir. Bu arada 14.09.2006 tarihinde mağdur ile sanığın (başvurucunun) müşterek bir çocukları (Azra) dünyaya gelmiştir. Daha sonra ise yasal koşulların ikmal edilmesiyle (mağdurun 16 yaşını 31.03.2007 tarihinde doldurmasıyla) birlikte 02.05.2007 tarihinde, o tarihe kadar fiilen birlikte olan mağdur ile sanık (başvurucu) hukuken de evli hale gelmişlerdir.

4. Bu arada 13.02.2007 tarihinde sanık (başvurucu) hakkında kamu davası açılmıştır.

5. Adli Tıp Kurumu 6. İhtisas Kurulunca talep üzerine düzenlenen 25.06.2007 tarihli raporda, olay nedeniyle mağdurun ruh sağlığının bozulmadığının tespit edildiği belirtilmiştir.

6. Yargılama esnasında mağdur mahkemeye, sanık ile 3 yıldır tanıştıklarını, kendi rızası ile baba evinden kaçarak onunla birlikte gittiğini ve yine kendi rızası ile cinsel birliktelik yaşadıklarını, daha sonra ailesinin izni ile evlendiklerini, çocuklarının olduğunu, sanıktan (başvurucudan) şikâyetçi olmadığını ifade etmiş; yine yargılama esnasında mağdurun anne ve babası da mağdur ile sanığı evlendirdiklerini, sanıktan herhangi bir şikâyetlerinin olmadığını beyan etmişlerdir.

7. Mahkemesince, Yargıtay'ın, olayda ağırlaştırıcı sebep bulunmadığı gerekçesine dayalı bozma kararının ardından yapılan yargılamasında 12.12.2013 günlü ve 2013/574 sayılı karar ile sanığın (başvurucunun) " … suç tarihinde 14 yaşında olan mağdur ile rızası ile cinsel ilişkide bulunarak cinsel istismar suçunu işlediğinden … 6 yıl 8 ay hapis cezası ile cezalandırılmasına …" karar verilmiştir.

8. Karar, başvurucu ile birlikte, o tarih itibarıyla 21 yaşında olan mağdur tarafından da temyiz edilmiş, mağdurun temyiz istemi süresinde olmadığı, sanığın temyiz istemi de temyiz nedenlerinin yerinde görülmediği gerekçeleriyle reddedilerek 29.09.2016 tarihinde onanmıştır.

9. Mağdur, başvurucu ile birlikte imzaladığı söz konusu temyiz dilekçesinde; mahkûmiyet kararının yasalara uygun olduğu düşünülse bile kamu vicdanını tatmin etmeyeceğini, kötü niyetle kaçıp evlenmediklerini, halen mutlu bir evlilikleri olduğunu, biri ilkokul 2. sınıfa giden diğeri 3 aylık olan 2 tane kız bebeklerinin bulunduğunu, temyiz konusu cezanın aile düzenlerini ve kendilerinin ve çocuklarının psikolojisini bozacağını, cezanın infazı ile kendisinin de cezalandırıldığını, çocuklarının ve kendisinin maruz kaldığı mağduriyetin giderilmesi bakımından kararın bozulmasına karar verilmesini talep etmiştir.

10. Bu arada, Anayasa Mahkemesi'nin TCK'nun 103. maddesi ile ilgili iki adet iptal kararı yayımlanmıştır. Başvurucu, Anayasa Mahkemesi'nin söz konusu iptal kararlarına da değinerek, bu iki kararda yer verilen gerekçelere göre hakkında kurulan hükmün anayasaya aykırı olduğunun sabit hale geldiği belirterek 02.12.2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

11. Mahkememizce, somut olayda başvurucu ile mağdur arasında yaşanan cinsel birliktelik olayının, Türk Ceza Kanunu'nun 103. maddesinin olay tarihinde yürürlükte olan halinde cezalandırılmasının öngörüldüğü, söz konusu ceza kanunu kuralının Anayasa Mahkemesince

Anayasa'ya uygun bulunduğu, derece mahkemesince anılan kural uyarınca olayın faili olan başvurucunun cezalandırılmasına karar verilmesinde bariz takdir hatası veya açık bir keyfilik bulunmadığı, başvurucu iddialarının hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanması kapsamında kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğu; cezaevine de, adil olarak gerçekleştirildiği anlaşılan bir yargılama sonunda verilen cezanın infazı için konulduğu, aile hayatının da ceza infaz kurumunda bulunma nedeniyle etkilendiğinin tartışmasız olduğu, dolayısıyla olayda kamu gücünün işlem, eylem veya ihmali nedeniyle başvurucunun aile hayatına yönelik bir müdahale olmadığı sonucuna varıldığı gerekçesiyle başvuru açıkça dayanaktan yoksun bulunarak reddine karar verilmiştir.

12. Kararın adil yargılanma hakkına ilişkin kısmına sonuç itibarıyla katılıyorum. Aile hayatına saygı hakkına ilişkin kısmına ise çocukların cinsel yönden istismar edilmelerinin önlenmesinin ve bu konuda gerekli fiili ve hukuki tedbirlerin alınmasının bütün demokratik toplumlar ve hukuk düzenleri bakımından bir zorunluluk olması, ayrıca bu konuda sosyal ve kültürel her türlü tedbirin de alınmasının gerekmesi nedeniyle, çocukların cinsel yönden istismar edilmelerinin önlenmesine dönük olarak bu kısımda yer verilen ilke ve değerlendirmelere aynen katılmakla birlikte, aşağıda belirttiğim nedenlerle olay bazında varılan kabul edilemezlik sonucu bakımından iştirak edemiyorum.

13. Başvurucu dilekçesinde;

a. Mağdur ile aralarında gönül ilişkisi başlamasının ardından evlenmek istediklerini ancak ailelerinin karşı çıktığını, ailelerini ikna etmek için de karşılıklı rıza ile hatta o tarih itibarıyla 14 yaşını bitirmiş olan mağdurun baskısıyla cinsel birliktelik gerçekleştirdiklerini, nitekim bu olayın ardından istediklerinin gerçekleştiğini ve mağdur ile evlendiklerini, karşılıklı rıza ile birlikte olduklarının her aşamada bütün mercilere olayın tüm alakadarları tarafından ifade edildiğini,

b. Suçtan kurtulmak veya suçun ortaya çıkmasını engellemek amacıyla değil örf ve adet gereği gerçekten evlendiklerini, gerçekleştirdikleri eylemin Türk Ceza Kanununa göre suç olduğunu ancak hukuk düzeninin bu birlikteliği cezalandırmaması gerektiğini, başvuru konusu cezalandırmanın toplum gerçekleri ile bağdaşmadığını, söz konusu ceza ile gerçekte kimin (kendisinin mi, eşinin mi yoksa çocuklarının mı) cezalandırıldığı sorusunun iyi cevaplandırılması gerektiğini, bu durumun aile hayatlarında onarılması mümkün olmayan zararlara yol açacağını, söz konusu cezalandırmanın meşru amacı ile sonuçları arasında çok büyük bir ölçüsüzlük bulunduğunu,

ileri sürmüştür.

14. Başvurucunun iddialarının, esas itibarıyla derece mahkemelerince yapılan yargılamanın adil olmadığına değil, cezalandırılmasına neden olan eylemin, kanunda, eylemin kendine özgü koşullarının dikkate alınmaksızın cezalandırılması gereken bir suç (eylem) olarak öngörülmesine ilişkin olduğu anlaşılmaktadır. Zira başvurucu başvuru formunda, eşiyle birlikte gerçekleştirdikleri eylemin Türk Ceza Kanununa göre suç olduğunu bildiğini, ancak hukuk düzeninin bu birlikteliği cezalandırmaması gerektiğini, dolayısıyla zımnen de olsa verilen cezanın aile hayatlarını sona erdirmemesi gerektiğini belirtmektedir.

15. Başvuruda, meydana geldiği an itibarıyla fiil boyutunda kanuni anlamda cinsel istismar niteliği taşıdığı söylenebilecek ve fakat meydana gelmesinin ardından fail ve mağdurunun fiilen, bir süre sonra da hem fiilen hem de hukuken evlilik hayatı yaşamaya başladıkları bir olay söz konusudur. Zira olayın ardından, mağdurun yaşının ikmaliyle birlikte fail ve mağdur

resmi olarak evlenmişler ve iki de çocukları olmuştur. Öte yandan mağdur, önceki aşamalarda derece mahkemesine, 18 yaşını doldurduktan sonra da Yargıtay'a sunduğu temyiz dilekçesinde sanıktan (eşinden) şikâyetçi olmadığını, onun cezalandırılmasının kendisinin ve çocuklarının cezalandırılması anlamına geleceğini (bir anlamda gelinen aşama itibarıyla eşinin cezalandırılmasında nasıl bir kamu yararı bulunduğunu anlamadığını) ifade etmiştir. Başvuruya ilişkin kararda bu iddiaların cevaplandırılması gerekmektedir. Bu iddialar cevaplandırılmamıştır.

16. Kanaatimce, gelinen nokta itibarıyla, iki de çocukları bulunan evli fail-mağdur çift Anayasanın 41. maddesi kapsamına girmiş bulunmaktadırlar. Dolayısıyla evli bir çift olarak bu maddenin sağladığı korumadan yararlanmaları gerekir. Ayrıca belirtmek gerekir ki ailenin bir parçası olan mağdur küçüğün 41. madde açısından korunması ne derece haklı ve yerindeyse, bir adım sonrasında artık bir aile haline dönüşen mağdur-fail çiftinin korunması gerektiğini söylemek de o derece haklı ve yerindedir.

17. Hal böyle olunca, yukarıda anlatıldığı şekilde cereyan edip evlilikle noktalanan ve başvurunun yapıldığı tarih itibarıyla iki de çocuğun meydana gelmesine vesile olan olayın başka hiçbir yol öngörülmeksizin ve hâkime herhangi bir değerlendirme hakkı bırakmaksızın cezalandırılacağının öngörülmesiyle (kural nedeniyle ceza verilmiş olması) ve öngörülen cezanın olayın kendine özgü koşulları gözetilmeksizin infaz edilecek (ediliyor) olmasıyla (başvurucunun kendisinin, eşinin ve çocuklarının) aile hayatına kamu gücü aracılığıyla bir müdahalede bulunulduğunun ve bu müdahalenin (kamusal hayat bakımından meşru bir amacının bulunduğu ve gerekli olduğu değerlendirilse bile) ölçülü olmadığının kabulü gerekmektedir.

18. Açıklanan nedenlerle, başvurucunun Anayasa'nın 41. maddesinde koruma altına alınan hakkının ihlal edildiği sonucuna vardığımdan, başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun bulunarak reddedilmesi kararına katılmıyorum.

Üye Kadir ÖZKAYA

CAN KAYA

B. No: 2016/47214 | Karar tarihi: 18.04.2019

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/47214

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

CAN KAYA BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/47214)

Karar Tarihi: 18/4/2019

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Burhan ÜSTÜN

Hicabi DURSUN

Kadir ÖZKAYA

Raportör : Özgür DUMAN

Başvurucu : Can KAYA

Vekili : Av. Güler KAYA

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, yakalama, gözaltına alma ve tutuklamanın hukuki olmaması, soruşturma dosyasına erişimin kısıtlanması ile sulh ceza hakimliklerinin bağımsız ve tarafsız olmaması nedenleriyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının; mal varlığına el koyma tedbiri uygulanması nedeniyle de mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 5/10/2016 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.

4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

5. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ilgili olaylar özetle şöyledir:

A. Başvuru Tarihine Kadar Yaşanan Gelişmeler

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. Olağanüstü hâl 19/7/2018 tarihinde son bulmuştur. Darbe teşebbüsüne ilişkin süreç, OHAL ilanı, OHAL döneminin gerektirdiği tedbirlere ilişkin detaylı açıklamalar Anayasa Mahkemesinin Aydın Yavuz ve diğerleri ([GK], B. No: 2016/22169, 20/6/2017, §§ 12-20, 47-66) kararında yer almaktadır.

7. Başvurucu, 15 Temmuz 2016 tarihli darbe teşebbüsü sonrasında Anayasal düzeni ortadan kaldırmaya teşebbüs suçunu işlediği şüphesiyle Gölbaşı Cumhuriyet Başsavcılığınca 25/7/2016 tarihinde gözaltına alınmıştır. Başvurucunun 26/7/2016 tarihinde Cumhuriyet savcısı tarafından kanuni hakları hatırlatılarak müdafii huzurunda ifadesi alınmıştır. Başvurucunun iddiasına göre zorunlu müdafii talep edebileceği belirtilmiş ancak kendi vekilinin ifadeye katılması engellenmiştir.

8. Gölbaşı Sulh Ceza Hâkimliği 26/7/2016 tarihinde başvurucunun isnat edilen suçtan tutuklanmasına karar vermiştir. Kararın gerekçesinde, başvurucunun atılı suçu işlediğine dair yoğun ve kuvvetli suç şüphesinin mevcut olduğu belirtilmiştir. Hâkimlik ayrıca, atılı suçun tutuklamayı gerektiren katalog suçlardan olduğunu ve atılı suçun kanunda öngörülen yaptırımının alt ve üst sınırları ile başvurucunun sosyal durumuna göre kaçma şüphesinin bulunduğunu belirtmiştir. Kararda bunun yanında henüz toplanmamış bulunan delillerin karartılma şüphesinin mevcut olduğuna dikkat çekilmiştir. Son olarak ise kanunda öngörülen yaptırımın nevi ve süresine göre işin önemi de dikkate alındığında adli kontrol tedbirlerinin yeterli olamayacağı ifade edilmiştir.

9. Başvurucu 2/8/2016 tarihinde tutuklama kararına itiraz etmiştir. Ankara 4. Sulh Ceza Hâkimliği 18/8/2016 tarihinde itirazın reddine karar vermiştir. Bu karar başvurucuya 5/9/2016 tarihinde tebliğ edilmiştir.

10. Gölbaşı Cumhuriyet Başsavcılığının yetkisizlik kararı ile gönderdiği soruşturmayı Ankara Batı Cumhuriyet Başsavcılığı yürütmüştür.

11. Ankara Batı Cumhuriyet Başsavcılığınca 6/9/2016 tarihinde başvurucunun da aralarında olduğu şüphelilerin gerçek ve tüzel kişiler ile kamu kurum ve kuruluşlarının uğradığı zararın tazmini amacıyla devir ve temliki ile bunlarla ilgili hak tesisini önlemek veya tasarruf yetkisini kısıtlamak için şüphelilere ait taşınmazların tapu kütüğü ile kara, deniz ve hava ulaşım araçlarının kayıtlı bulunduğu sicillere şerh konulması talep edilmiştir.

12. Ankara Batı 2. Sulh Ceza Hâkimliği 8/9/2016 tarihinde bu talebi kabul etmiştir. Kararın gerekçesinde, başvurucu ile diğer şüphelilerin soruşturma konusu suçu işlediklerine dair kuvvetli şüphenin mevcut olduğu belirtilmiştir. Kararda 15/8/2016 tarihli ve 671 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Kurum ve Kuruluşlara İlişkin Düzenleme Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin (671 sayılı KHK) 31. maddesi ile değişik 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun 20/A maddesi dayanak olarak gösterilmiştir. Buna göre geçici hukuki koruma tedbiri olarak taşınmazlar için tapu kütüğüne; kara, deniz ve hava araçları için ise kayıtlı bulunduğu sicile şerh verilmesine karar verilmiştir. Karar gereğince başvurucunun Ankara'nın Altındağ ilçesine bağlı Karacaviran Mahallesi'nde bulunan 125 parsel sayılı taşınmazdaki 1/30 payı yönünden 21/9/2016 tarihinde tapu kaydına tedbir şerhi konulmuştur.

13. Başvurucu 5/10/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. Başvuru Tarihinden Sonra Yaşanan Gelişmeler

14. Yine Ankara Batı 1. Sulh Ceza Hâkimliği ise 10/11/2016 tarihinde başvurucunun da aralarında olduğu şüphelilerin yardımlaşma kurum ve sandıklarından olan alacaklarına tedbir konulmasına karar vermiştir.

15. Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı başvurucunun Anayasa'yı ihlal, yasama organını ortadan kaldırmaya teşebbüs, Türkiye Cumhuriyeti Hükûmetini ortadan kaldırmaya teşebbüs ve silahlı terör örgütüne üye olma suçlarından cezalandırılması talebiyle 31/3/2017 tarihinde iddianame düzenlemiştir. İddianamede, Mali Suçları Araştırma Kurulu raporu, emniyet görevlilerince düzenlenen rapor ve diğer bazı delillere göre başvurucunun Fetullahçı Terör Örgütü/Paralel Devlet Yapılanması (FETÖ/PDY) üyesi olduğu, suç tarihinde darbe faaliyetini organize edip yürüten şüphelilerden A.Ö.nün koruması olduğu ve suç tarihinde görev ve yetkisi bulunmadığı hâlde A.Ö. ile birlikte Akıncı Üssü'ne geldiği belirtilmiştir. Ayrıca başvurucunun darbe girişiminde bulunanların verdikleri görevleri yerine getirerek darbe faaliyetine iştirak ettiği belirtilmiştir.

16. İddianame tevzi edildiği Ankara 4. Ağır Ceza Mahkemesi tarafından kabul edilerek kovuşturmaya başlanmıştır. Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi'nden (UYAP) yapılan sorgulama sonucuna göre yargılama devam etmektedir. Davanın 19/10/2018 tarihinde yapılan oturumunda verilen ilgili ara kararı şöyledir:

"Bir kısım sanıkların mal varlığı üzerine konulan tedbirlerin kaldırılması hususundaki taleplerin 3713 sayılı yasanın 20a maddesi uyarınca konulan tedbirlerin 2 yıl süre ile geçerli olduğu ve hukuk mahkemelerince tedbirin devamına veya ihtiyati haciz veya ihtiyati tedbir verilmemesi halinde söz konusu tedbir kararlarının kendiliğinden kalkacağı hükmü uyarınca sanıklar ve müdafilerinin talepleri konusunda karar verilmesine yer olmadığına [karar verildi]."

17. Ayrıca Millî Savunma Bakanlığı, başvurucunun da aralarında bulunduğu davalılar aleyhine Akıncı Üssü'ne ilişkin olarak meydana gelen zararın tazmini istemiyle 3.729.548,33 TL ve 211.020,26 Amerikan doları tutarındaki zararın tahsili için dava açmıştır. Bakanlık, ayrıca Ankara 26. Asliye Hukuk Mahkemesinden soruşturma ve kovuşturma aşamasında davalıların mal varlığı yönünden verilen tedbirin devamı olarak başvurucu ve diğer davalıların mal varlıkları yönünden ihtiyati haciz konulmasını talep etmiştir.

18. Mahkeme 8/12/2017 tarihinde bu talebi kabul ederek başvurucu ve diğer davalıların taşınmazları ile kara, hava ve deniz ulaşım araçlarına, yardımlaşma kurum ve alacaklarına konulan tedbir kararının devamı niteliğinde teminatsız olarak ihtiyati haciz konulmasına karar vermiştir. Karar uyarınca başvurucunun anılan taşınmazdaki payı yönünden 10/5/2018 tarihinde ihtiyati haciz şerhi konulmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

19. 3713 sayılı Kanun'un 671 sayılı KHK'nın 31. maddesi ile değişik "Zararların tazimini amacıyla tedbir konulması" kenar başlıklı 20/A. maddesi şöyledir:

"Türk Ceza Kanununun İkinci Kitap Dördüncü Kısım Dördüncü, Beşinci, Altıncı ve Yedinci Bölümünde tanımlanan suçlar ve bu Kanun kapsamına giren suçlar nedeniyle gerçek veya tüzel kişiler ile kamu kurum ve kuruluşlarının uğradığı zararların tazmini amacıyla, soruşturma aşamasında Cumhuriyet savcısının talebi üzerine sulh ceza hâkimi, kovuşturma

aşamasında mahkeme tarafından, şüpheli veya sanıklara ait taşınmazların veya kara, deniz ya da hava ulaşım araçlarının devir ve temlikini veya bunlarla ilgili hak tesisini önlemek ya da tasarruf yetkisini kısıtlamak için şerh düşülmesine karar verilebilir. Taşınmazlarla ilgili karar tapu kütüğüne; kara, deniz ve hava ulaşım araçlarıyla ilgili karar ise bu araçların kayıtlı bulunduğu sicile şerh verilmek suretiyle icra olunur. Kovuşturmaya yer olmadığına dair kararın kesinleşmesi halinde veya şerhin konulduğu tarihten itibaren bir yıl içinde, şerhin devamı yönünde hukuk mahkemesinden verilmiş ihtiyati haciz veya ihtiyati tedbir kararı ibraz edilmediği takdirde şerh kendiliğinden terkin edilir.”

20. 3/10/2016 tarihli ve 676 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında KHK'nın 88. maddesi ile 3713 sayılı Kanun'un 20/A maddesinin birinci fıkrasında yer alan “şerh düşülmesine” ibaresinden sonra gelmek üzere “ve bu kişilerin yardımlaşma kurum ve sandıklarından olan alacaklarına tedbir konulmasına” ibaresi eklenmiştir.

21. 5/6/2017 tarihli ve 691 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında KHK'nın 7. maddesi ile 3713 sayılı Kanun'un 20/A maddesinin birinci fıkrasında yer alan “bir yıl” ibaresi “iki yıl” şeklinde değiştirilmiş ve aynı maddeye aşağıdaki fıkralar eklenmiştir:

“Birinci fıkra kapsamına giren suçlar nedeniyle gerçek veya tüzel kişiler ile kamu kurum ve kuruluşlarının uğradığı zararların tazmini amacıyla açılan davalarda; davalının adres kayıt sisteminde adresinin bulunmaması veya bulunup da tebligata elverişli olmaması halinde, mahkemece, dava dilekçesinin özeti tirajı ellibinin üzerinde olan ve yurt düzeyinde dağıtımı yapılan gazetelerden biri vasıtasıyla ilan edilir. Yapılacak ilanda davalının bir ay içinde yurtiçinde tebligata elverişli bir adres veya 11/2/1959 tarihli ve 7201 sayılı Tebligat Kanununun 7/a maddesi uyarınca kayıtlı elektronik posta adresi bildirmemesi ya da davada kendisini avukatla temsil ettirmemesi halinde, yargılamaya yokluğunda devam olunacağı, yargılama aşamalarında başkaca tebligat yapılmayarak hüküm verileceği ve hükmün de aynı usulle tebliğ edileceği ihtar edilir. Adresi yabancı ülkede bulunan davalıya çıkarılacak tebligatta, bu fıkrada belirtilen ilanda yer alan hususlar ile yabancı ülke adresine bir daha tebligat yapılmayacağı ihtarına yer verilir.

Birinci fıkra kapsamında açılan davaların kısmen veya tamamen reddi halinde, davacı aleyhine maktu avukatlık ücretine hükmolunur. Ancak belirlenen ücret dava değerini geçemez.”

22. 5271 sayılı Kanun'un 267. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Hâkim kararları ile kanunun gösterdiği hâllerde, mahkeme kararlarına karşı itiraz yoluna gidilebilir."

23. 9/6/1932 tarihli ve 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu'nun 257. maddesi şöyledir:

"Rehinle temin edilmemiş ve vadesi gelmiş bir para borcunun alacaklısı, borçlunun yedinde veya üçüncü şahısta olan taşınır ve taşınmaz mallarını ve alacaklariyle diğer haklarını ihtiyaten haczettirebilir.

Vadesi gelmemiş borçtan dolayı yalnız aşağıdaki hallerde ihtiyati haciz istenebilir:

1 – Borçlunun muayyen yerleşim yeri yoksa;

2 – Borçlu taahhütlerinden kurtulmak maksadiyle mallarını gizlemeğe, kaçırmağa veya kendisi kaçmağa hazırlanır yahut kaçar ya da bu maksatla alacaklının haklarını ihlâl eden

hileli işlemlerde bulunursa;

Bu suretle ihtiyati haciz konulursa borç yalnız borçlu hakkında muacceliyet kesbeder."

24. 2004 sayılı Kanun'un 265. maddesinin birinci ve beşinci fıkraları şöyledir:

"Borçlu kendisi dinlenmeden verilen ihtiyatî haczin dayandığı sebeplere, mahkemenin yetkisine ve teminata karşı; huzuriyle yapılan hacizlerde haczin tatbiki, aksi hâlde haciz tutanağının kendisine tebliği tarihinden itibaren yedi gün içinde mahkemeye müracaatla itiraz edebilir."

"İtiraz üzerine verilen karara karşı istinaf yoluna başvurulabilir. Bölge adliye mahkemesi bu başvuruyu öncelikle inceler ve verdiği karar kesindir. İstinaf yoluna başvuru, ihtiyatî haciz kararının icrasını durdurmaz."

25. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun "Gözaltı" kenar başlıklı 91. maddesinin (1) ve (5) numaralı fıkraları şöyledir:

"(1) Yukarıdaki maddeye göre yakalanan kişi, Cumhuriyet Savcılığınca bırakılmazsa, soruşturmanın tamamlanması için gözaltına alınmasına karar verilebilir. Gözaltı süresi, yakalama yerine en yakın hâkim veya mahkemeye gönderilmesi için zorunlu süre hariç, yakalama anından itibaren yirmidört saati geçemez. Yakalama yerine en yakın hâkim veya mahkemeye gönderilme için zorunlu süre oniki saatten fazla olamaz."

"(5) Yakalama işlemine, gözaltına alma ve gözaltı süresinin uzatılmasına ilişkin Cumhuriyet savcısının yazılı emrine karşı, yakalanan kişi, müdafii veya kanunî temsilcisi, eşi ya da birinci veya ikinci derecede kan hısımı, hemen serbest bırakılmayı sağlamak için sulh ceza hâkimine başvurabilir. Sulh ceza hâkimi incelemeyi evrak üzerinde yaparak derhâl ve nihayet yirmidört saat dolmadan başvuruyu sonuçlandırır. Yakalamanın veya gözaltına alma veya gözaltı süresini uzatmanın yerinde olduğu kanısına varılırsa başvuru reddedilir ya da yakalananın derhâl soruşturma evrakı ile Cumhuriyet Savcılığında hazır bulundurulmasına karar verilir."

26. 5271 sayılı Kanun'un "Tutuklama nedenleri" kenar başlıklı 100. maddesinin ilgili bölümü şöyledir:

"(1) Kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut delillerin ve bir tutuklama nedeninin bulunması halinde, şüpheli veya sanık hakkında tutuklama kararı verilebilir. İşin önemi, verilmesi beklenen ceza veya güvenlik tedbiri ile ölçülü olmaması halinde, tutuklama kararı verilemez.

(2) Aşağıdaki hallerde bir tutuklama nedeni var sayılabilir:

a) Şüpheli veya sanığın kaçması, saklanması veya kaçacağı şüphesini uyandıran somut olgular varsa.

b) Şüpheli veya sanığın davranışları;

1. Delilleri yok etme, gizleme veya değiştirme,

2. Tanık, mağdur veya başkaları üzerinde baskı yapılması girişiminde bulunma,

Hususlarında kuvvetli şüphe oluşturuyorsa.

(3) Aşağıdaki suçların işlendiği hususunda kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığı halinde, tutuklama nedeni var sayılabilir:

a) 26.9.2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununda yer alan;

...

11. Anayasal Düzene ve Bu Düzenin İşleyişine Karşı Suçlar (madde 309, 310, 311, 312, 313, 314, 315),

..."

27. 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."

28. 5271 sayılı Kanun'un "Adlî kontrol" kenar başlıklı 109. maddesinin (1) numaralı fıkrası ile (3) numaralı fıkrasının ilgili bölümü şöyledir:

"(1) Bir suç sebebiyle yürütülen soruşturmada, 100 üncü maddede belirtilen tutuklama sebeplerinin varlığı halinde, şüphelinin tutuklanması yerine adlî kontrol altına alınmasına karar verilebilir.

...

(3) Adlî kontrol, şüphelinin aşağıda gösterilen bir veya birden fazla yükümlülüğe tabi tutulmasını içerir:

a) Yurt dışına çıkamamak.

b) Hâkim tarafından belirlenen yerlere, belirtilen süreler içinde düzenli olarak başvurmak.

c) Hâkimin belirttiği merci veya kişilerin çağrılarına ve gerektiğinde meslekî uğraşlarına ilişkin veya eğitime devam konularındaki kontrol tedbirlerine uymak.

...

f) Şüphelinin parasal durumu göz önünde bulundurularak, miktarı ve bir defada veya birden çok taksitlerle ödeme süreleri, Cumhuriyet savcısının isteği üzerine hâkimce belirlenecek bir güvence miktarını yatırmak.

g) Silâh bulunduramamak veya taşıyamamak, gerektiğinde sahip olunan silâhları makbuz karşılığında adlî emanete teslim etmek.

...

j) Konutunu terk etmemek.

k) Belirli bir yerleşim bölgesini terk etmemek.

l) Belirlenen yer veya bölgelere gitmemek."

29. 5237 sayılı Kanun'un "Silâhlı örgüt" kenar başlıklı 314. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

"(1) Bu kısmın dördüncü ve beşinci bölümlerinde yer alan suçları işlemek amacıyla, silahlı örgüt kuran veya yöneten kişi, on yıldan onbeş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(2) Birinci fıkrada tanımlanan örgüte üye olanlara, beş yıldan on yıla kadar hapis cezası verilir."

30. 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun "Terör tanımı" kenar başlıklı 1. maddesi şöyledir:

"Terör; cebir ve şiddet kullanarak; baskı, korkutma, yıldırma, sindirme veya tehdit yöntemlerinden biriyle, Anayasada belirtilen Cumhuriyetin niteliklerini, siyasî, hukukî, sosyal, laik, ekonomik düzeni değiştirmek, Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü bozmak, Türk Devletinin ve Cumhuriyetin varlığını tehlikeye düşürmek, Devlet otoritesini zaafa uğratmak veya yıkmak veya ele geçirmek, temel hak ve hürriyetleri yok etmek, Devletin iç ve dış güvenliğini, kamu düzenini veya genel sağlığı bozmak amacıyla bir örgüte mensup kişi veya kişiler tarafından girişilecek her türlü suç teşkil eden eylemlerdir."

31. 3713 sayılı Kanun'un "Terör suçlusu" kenar başlıklı 2. maddesi şöyledir:

"Birinci maddede belirlenen amaçlara ulaşmak için meydana getirilmiş örgütlerin mensubu olup da, bu amaçlar doğrultusunda diğerleri ile beraber veya tek başına suç işleyen veya amaçlanan suçu işlemese dahi örgütlerin mensubu olan kişi terör suçlusudur.

Terör örgütüne mensup olmasa dahi örgüt adına suç işleyenler de terör suçlusu sayılır."

32. 3713 sayılı Kanun'un "Terör suçları" kenar başlıklı 3. maddesi şöyledir:

"26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 302, 307, 309, 311, 312, 313, 314, 315 ve 320 nci maddeleri ile 310 uncu maddesinin birinci fıkrasında yazılı suçlar, terör suçlarıdır."

33. 3713 sayılı Kanun'un "Cezaların artırılması" kenar başlıklı 5. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"3 ve 4 üncü maddelerde yazılı suçları işleyenler hakkında ilgili kanunlara göre tayin edilecek hapis cezaları veya adlî para cezaları yarı oranında artırılarak hükmolunur. Bu suretle tayin olunacak cezalarda, gerek o fiil için, gerek her nevi ceza için muayyen olan cezanın yukarı sınırı aşılabilir. Ancak, müebbet hapis cezası yerine, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasına hükmolunur."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

34. Mahkemenin 18/4/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Tutuklamanın Hukuki Olmadığına İlişkin İddia Yönünden

a. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

35. Başvurucu, Gölbaşı Sulh Ceza Hâkimliğince verilen tutuklama kararının hukuki olmadığını ve tutukluluk için Anayasa ve kanun hükümlerinde yer alan koşulların bulunmadığını belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği ile adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

36. Bakanlık, başvurucunun bu iddiaları hakkında bir görüş bildirmemiştir.

b. Değerlendirme

37. Anayasa'nın "Temel hak ve hürriyetlerin sınırlanması" kenar başlıklı 13. maddesi şöyledir:

"Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz."

38. Anayasa'nın "Kişi hürriyeti ve güvenliği" kenar başlıklı 19. maddesinin birinci fıkrası ile üçüncü fıkrasının birinci cümlesi şöyledir:

"Herkes, kişi hürriyeti ve güvenliğine sahiptir.

...

Suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişiler, ancak kaçmalarını, delillerin yokedilmesini veya değiştirilmesini önlemek maksadıyla veya bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunda gösterilen diğer hallerde hâkim kararıyla tutuklanabilir."

39. Başvurucunun bu bölümdeki iddialarının Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası bağlamında kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında incelenmesi gerekir.

i. Uygulanabilirlik Yönünden

40. Anayasa'nın "Temel hak ve hürriyetlerin kullanılmasının durdurulması" kenar başlıklı 15. maddesi şöyledir:

"Savaş, seferberlik, sıkıyönetim veya olağanüstü hallerde, milletlerarası hukuktan doğan yükümlülükler ihlâl edilmemek kaydıyla, durumun gerektirdiği ölçüde temel hak ve hürriyetlerin kullanılması kısmen veya tamamen durdurulabilir veya bunlar için Anayasada öngörülen güvencelere aykırı tedbirler alınabilir.

Birinci fıkrada belirlenen durumlarda da, savaş hukukuna uygun fiiller sonucu meydana gelen ölümler dışında, kişinin yaşama hakkına, maddî ve manevî varlığının bütünlüğüne dokunulamaz; kimse din, vicdan, düşünce ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz ve bunlardan dolayı suçlanamaz; suç ve cezalar geçmişe yürütülemez; suçluluğu mahkeme kararı ile saptanıncaya kadar kimse suçlu sayılamaz."

41. Anayasa Mahkemesi, olağanüstü yönetim usullerinin uygulandığı dönemlerde alınan tedbirlere ilişkin bireysel başvuruları incelerken Anayasa'nın 15. maddesinde ortaya konulan temel hak ve özgürlüklere ilişkin güvence rejimini dikkate alacağını belirtmiştir (Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 187-191). Soruşturma mercilerince başvurucuya yöneltilen ve tutuklama tedbirine konu olan suçlama, başvurucunun darbe teşebbüsünün arkasındaki

yapılanma olduğu belirtilen FETÖ/PDY üyesi olduğu iddiasıdır. Anayasa Mahkemesi, anılan suçlamanın olağanüstü hâl ilanını gerekli kılan olaylarla ilgili olduğunu değerlendirmiştir (Selçuk Özdemir [GK], B. No: 2016/49158, 26/7/2017, § 57).

42. Bu itibarla başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin hukuki olup olmadığının incelenmesi Anayasa'nın 15. maddesi kapsamında yapılacaktır. Bu inceleme sırasında öncelikle başvurucunun tutuklanmasının başta Anayasa'nın 13. ve 19. maddeleri olmak üzere diğer maddelerinde yer alan güvencelere aykırı olup olmadığı tespit edilecek, aykırılık saptanması hâlinde ise Anayasa'nın 15. maddesindeki ölçütlerin bu aykırılığı meşru kılıp kılmadığı değerlendirilecektir (Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 193-195, 242; Selçuk Özdemir, § 58).

ii. Genel İlkeler

43. Genel ilkeler için bkz. Özcan Güney, B. No: 2017/20709,15/11/2018, §§ 57-62.

iii. İlkelerin Olaya Uygulanması

44. Başvurucu, anayasal düzeni ortadan kaldırmaya teşebbüs suçundan 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesi uyarınca tutuklanmıştır. Dolayısıyla başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin kanuni dayanağı bulunmaktadır.

45. Kanuni dayanağı bulunduğu anlaşılan tutuklama tedbirinin meşru bir amacının olup olmadığı ve ölçülülüğü incelenmeden önce tutuklamanın ön koşulu olan suçun işlendiğine dair kuvvetli belirtinin bulunup bulunmadığının değerlendirilmesi gerekir. Tutuklama kararında; başvurucunun atılı suçu işlediğine dair kuvvetli suç şüphesinin bulunduğunu gösterir delillerin bulunduğu kanaatine varılmıştır (bkz. § 8). İddianamede ise Mali Suçları Araştırma Kurulu raporu, emniyet görevlilerince düzenlenen rapor ve diğer bazı delillere göre başvurucunun Fetullahçı Terör Örgütü/Paralel Devlet Yapılanması (FETÖ/PDY) üyesi olduğu, suç tarihinde darbe faaliyetini organize edip yürüten şüphelilerden A.Ö.nün koruması olduğu ve suç tarihinde görev ve yetkisi bulunmadığı hâlde A.Ö. ile birlikte Akıncı Üssü'ne geldiği belirtilmiştir. Ayrıca başvurucunun darbe girişiminde bulunanların verdikleri görevleri yerine getirerek darbe faaliyetine iştirak ettiği belirtilmiştir (bkz. § 16).

46. Buna göre belirtilen deliller neticesinde yapılan değerlendirmede başvurucunun suç işlediğine dair kuvvetli belirti bulunduğu sonucuna varılmasının keyfî ve temelsiz olduğu söylenemez.

47. Başvurucu hakkında uygulanan ve kuvvetli suç şüphesinin bulunması şeklindeki ön koşulu yerine gelmiş olan tutuklama tedbirinin meşru bir amacının olup olmadığının da değerlendirilmesi gerekir. Bu değerlendirmede tutuklama kararının verildiği andaki genel koşullar da dâhil olmak üzere somut olayın tüm özelliklerinin dikkate alınması gerekir.

48. Başvurucunun tutuklanmasına karar verilen suç Türk hukuk sistemi içinde ağır cezai yaptırımlar öngörülen suç tipleri arasında olup isnat edilen suça ilişkin olarak kanunda öngörülen cezanın ağırlığı kaçma şüphesine işaret eden durumlardan biridir (aynı yöndeki değerlendirmeler için bkz. Hüseyin Burçak, B. No: 2014/474, 3/2/2016, § 61; Devran Duran [GK], B. No: 2014/10405, 25/5/2017, § 66). Ayrıca anılan suç, 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesinin (3) numaralı fıkrasında yer alan ve kanun gereği tutuklama nedeni varsayılabilen suçlar arasındadır.

49. Başvurucunun tutuklanmasına karar verilirken işlendiği iddia olunan suçların vasıf ve mahiyetine, suçlara ilişkin kanunda öngörülen cezaların ağırlığına, mevcut delil durumuna

ve isnat edilen suçların katalog suçlar arasında olmasına dayanıldığı görülmektedir.

Dolayısıyla tutuklama kararının verildiği andaki genel koşullar ve somut olayın yukarıda belirtilen özel koşulları ile Sulh Ceza Hâkimliği tarafından verilen kararın içeriği birlikte değerlendirildiğinde başvurucu yönünden özellikle kaçma ve delilleri etkileme şüphesine yönelik tutuklama nedenlerinin olgusal temellerden yoksun olduğu söylenemez.

50. Son olarak başvurucu hakkındaki tutuklama tedbirinin ölçülü olup olmadığının da belirlenmesi gerekir. Bir tutuklama tedbirinin Anayasa'nın 13. ve 19. maddeleri kapsamında ölçülülüğünün belirlenmesinde somut olayın tüm özellikleri dikkate alınmalıdır (Gülser Yıldırım (2), § 151). Öncelikle terör suçlarının soruşturulması kamu makamlarını ciddi zorluklarla karşı karşıya bırakmaktadır. Bu nedenle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı, adli makamlar ve güvenlik görevlilerinin -özellikle organize olanlar olmak üzere- suçlarla ve suçlulukla etkili bir şekilde mücadelesini aşırı derecede güçleştirmeye neden olabilecek şekilde yorumlanmamalıdır (aynı yöndeki değerlendirmeler için bkz. Süleyman Bağrıyanık ve diğerleri, § 214; Devran Duran, § 64). Özellikle darbe teşebbüsüyle veya FETÖ/PDY ile bağlantılı soruşturmaların kapsamı ve niteliği ile FETÖ/PDY'nin özellikleri de dikkate alındığında bu soruşturmaların diğer ceza soruşturmalarına göre çok daha zor ve karmaşık olduğu ortadadır (Aydın Yavuz ve diğerleri [GK], B. No: 2016/22169, 20/6/2017, § 350).

51. Somut olayın yukarıda belirtilen özellikleri dikkate alındığında İstanbul 2. Sulh Ceza Hâkimliğince isnat edilen suçlar için öngörülen cezaların miktarı, işin niteliği ve önemi de nazara alınarak başvurucu hakkında tutuklama tedbirine karar verilmesinin ölçülü olmadığı söylenemez.

52. 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.

53. Buna göre başvurucunun kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına tutuklama yoluyla yapılan müdahalenin bu hakka dair Anayasa'da (13. ve 19. maddelerde) yer alan güvencelere aykırılık oluşturmadığı görüldüğünden Anayasa'nın 15. maddesinde yer alan ölçütler yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek bulunmamaktadır.

2. Soruşturma Dosyasına Erişimin Kısıtlandığına İlişkin İddia Yönünden

a. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

54. Başvurucu, soruşturma dosyasına erişiminin kısıtlandığından yakınarak kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

55. Bakanlık, başvurucunun bu iddiaları hakkında bir görüş bildirmemiştir.

b. Değerlendirme

56. Anayasa Mahkemesi, soruşturma dosyalarına erişime yönelik olarak verilen kısıtlama kararlarının tutuklu kişilerin özgürlüklerinden mahrum bırakılmalarına karşı itirazda bulunma hakkı üzerindeki etkisini birçok kararında incelemiştir. Bu kararlarda, öncelikle yakalanan veya tutuklanan kişiye yakalama ya da tutuklama sebeplerinin ve hakkındaki iddiaların bildirilmesi gerektiği ancak buradaki bildirim yükümlülüğünün isnat edilen suçlamalara esas tüm bilgi ve delilleri kapsamadığı belirtilmiş; bu bağlamda başvurucunun tutuklamaya konu suçlamalara ilişkin temel unsurları bilip bilmediği dikkate alınmıştır (Günay Dağ ve diğerleri [GK], B. No: 2013/1631, 17/12/2015, §§ 168-176; Hidayet Karaca

[GK], B. No: 2015/144, 14/7/2015, §§ 105-107; Süleyman Bağrıyanık ve diğerleri, B. No: 2015/9756, 16/11/2016, §§ 248-257).

57. Somut olayda ifade ve sorgu tutanakları, tutukluluğa ilişkin kararlar, başvurucu veya müdafileri tarafından verilen tutukluluğa ilişkin dilekçeler ile soruşturma dosyasındaki bilgi ve belgeler incelendiğinde başvurucunun tutukluluğa temel teşkil eden bilgi ve belgelerden haberdar olduğu, bunların içeriği hakkında yeterli bilgiye sahip bulunduğu, tutukluluk durumuna karşı itirazlarını sunma konusunda kendisine yeterli imkânın tanındığı görülmektedir.

58. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

3. Yakalama ve Gözaltı Tedbirlerinin Hukuki Olmadığına İlişkin İddialar Yönünden

a. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

59. Başvurucu, yakalama ve gözaltı tedbirlerinin hukuki olmadığından yakınarak kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

60. Bakanlık, başvurucunun bu iddiaları hakkında bir görüş bildirmemiştir.

b. Değerlendirme

61. 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, §§ 53-64; Günay Dağ ve diğerleri, §§ 141-150; İbrahim Sönmez ve Nazmiye Kaya, B. No: 2013/3193, 15/10/2015, §§ 34-47).

62. Somut olayda yakalama ve gözaltı tedbirlerinin hukuki olmadığına ve/veya kanunda öngörülen gözaltı süresinin aşıldığına ilişkin iddialarla ilgili olarak anılan kararlarda varılan sonuçlardan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

63. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

4. Sulh Ceza Hâkimliklerinin Yapısına İlişkin İddialar

a. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

64. Başvurucu tutukluluğa itirazları inceleyen sulh ceza hakimliklerinin bağımsız ve tarafsız olmadığını ileri sürmüştür.

65. Bakanlık, başvurucunun bu iddiaları hakkında bir görüş bildirmemiştir.

b. Değerlendirme

66. Anayasa Mahkemesince sulh ceza hâkimliklerinin kanuni hâkim güvencesini sağlamadıkları, tarafsız ve bağımsız mahkeme olmadıkları ve tutukluluğa itirazın bu yargı mercilerince karara bağlanmasının hürriyetten yoksun bırakılmaya karşı etkili bir itirazda bulunmayı imkânsız hâle getirdiğine ilişkin iddialar birçok kararda incelenmiş; bu kararlarda sulh ceza hâkimliklerinin yapısal özellikleri dikkate alınarak söz konusu

iddiaların açıkça dayanaktan yoksun olduğu sonucuna varılmıştır (Hikmet Kopar ve diğerleri, §§ 101-115; Mehmet Baransu (2), B. No: 2015/7231, 17/5/2016, §§ 64-78, 94-97).

67. Somut başvuruda aynı mahiyetteki iddialara ilişkin olarak anılan kararlarda varılan sonuçtan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

68. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının da açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. Mülkiyet Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

69. Başvurucu, ceza soruşturması kapsamında taşınır ve taşınmaz malları üzerindeki tasarruf yetkisinin sınırlandırıldığını ve banka hesabına da bloke konulduğunu belirterek mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

70. Bakanlık görüşünde, başvurucunun el koyma tedbirine ilişkin kararlara itiraz etmediğine işaret edilerek başvuru yollarının tüketilmediği belirtilmiştir. Bakanlık ayrıca başvurucunun mülkiyet hakkından mahrum bırakılmadığı için müdahale olmadığını, müdahalenin varlığının kabulü hâlinde ise kanuni dayanağı ve meşru amacı bulunan müdahalenin ölçülü sayılması gerektiği yönünde görüş bildirmiştir.

71. Başvurucu ise cevap dilekçesinde soruşturma dosyasında mevcut kısıtlılık kararı sebebiyle itiraz edebilmesinin güçleştiğini, ayrıca suçu işlediğine dair kuvvetli şüphe bulunmadığı hâlde haksız yere mal varlığı ile ilgili tedbir uygulandığını belirtmiştir.

2. Değerlendirme

72. Anayasa’nın 148. maddesinin üçüncü fıkrası ile 6216 sayılı Kanun’un 45. maddesinin (1) numaralı fıkrası gereği Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru, iddia edilen hak ihlallerinin derece mahkemelerince düzeltilmemesi hâlinde başvurulabilecek ikincil nitelikte bir kanun yoludur. Bireysel başvuru yolunun ikincil niteliği gereği Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmek için öncelikle olağan kanun yollarının tüketilmesi zorunludur (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, B. No: 2012/403, 26/3/2013, §§ 16, 17).

73. Somut olayda ceza soruşturması kapsamında başvurucunun mal varlığı ile ilgili olarak sulh ceza hâkimliği kararıyla el koyma tedbirinin uygulandığı, başvuru devam ederken ise bu defa asliye hukuk mahkemesince ihtiyati haciz uygulanmasına karar verildiği anlaşılmaktadır.

74. Bununla birlikte başvurucunun soruşturma aşamasında verilen söz konusu tedbir kararlarına karşı reddine ilişkin ara kararlara karşı itiraz yoluna başvurmadığı görülmektedir. Hâlbuki 5271 sayılı Kanun'un 267. maddesinin (1) numaralı fıkrasına göre hâkim kararları ile kanunun gösterdiği hâllerde mahkeme kararlarına karşı itiraz yoluna gidilebileceği anlaşılmaktadır. Nitekim Nuray Işık (B. No: 2014/7561, 28/9/2016, §§ 68, 69) başvurusunda Anayasa Mahkemesi söz konusu itiraz yolunun etkisiz olmadığını tespit ederek -diğer unsurlar yanında- mal varlığı ile tedbir kararlarına karşı olağan bir kanun yolu olan itiraz yolunun tüketilmemesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddia yönünden başvurunun kabul edilemez olduğuna karar vermiştir. Diğer taraftan başvuru devam ederken konulan ihtiyati haciz şerhi yönünden de 2004 sayılı Kanun'un 265. maddesine göre kanun yoluna başvurulabileceği de görülmektedir.

75. Ancak başvurucu söz konusu yargısal yolları tükettiğine dair herhangi bir bilgi veya

belge sunmamıştır. Her ne kadar başvurucu ceza soruşturması aşamasında verilen tedbir kararından haberdar olmadığını ileri sürmüş ise de başvuru formunda mal varlığı ile ilgili tedbir konulduğunu bildirmiştir. Bu durumda başvurucunun tedbirden haberdar olduğu ve itiraz yoluna da gidebileceği değerlendirilmiştir. Sonuç olarak bireysel başvurunun ikincilliği ilkesi gereğince olağan kanun yollarının tüketilmediği ihlal iddialarının doğrudan Anayasa Mahkemesince incelenebilmesi mümkün değildir. Dolayısıyla mülkiyet hakkının ihlaline neden olduğu ileri sürülen söz konusu iddiaya ilişkin olarak başvuru yolları usulünce tüketilmemiştir.

76. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın;

a. Tutuklamanın hukuki olmadığına ilişkin iddia yönünden açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

b. Soruşturma dosyasına erişimin kısıtlandığına ilişkin iddia yönünden açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

c. Yakalama ve gözaltı tedbirlerinin hukuki olmadığına ilişkin iddia yönünden başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

d. Sulh ceza hâkimliklerinin yapısına ilişkin iddiaların açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 18/4/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ŞENER GÜLMEDİ

B. No: 2016/48072 | Karar tarihi: 18.04.2019

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/48072

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ŞENER GÜLMEDİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/48072)

Karar Tarihi: 18/4/2019

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Burhan ÜSTÜN

Hicabi DURSUN

Kadir ÖZKAYA

Raportör : Murat BAŞPINAR

Başvurucu : Şener GÜLMEDİ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, darbe teşebbüsüyle bağlantılı olarak yürütülen soruşturmada uygulanan gözaltı ve tutuklama tedbirlerinin hukuki olmaması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 10/10/2016 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.

4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüş bildirmiştir.

6. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı beyanlarını Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

7. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ve Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) aracılığıyla erişilen bilgi ve belgeler çerçevesinde olaylar özetle şöyledir:

A. Genel Bilgiler

8. Türkiye 15/7/2016 tarihinde askerî darbe teşebbüsüyle karşı karşıya kalmış ve bu nedenle 21/7/2016 tarihinde ülke genelinde olağanüstü hâl ilan edilmiştir. Olağanüstü hâl süresi 19/7/2018 tarihinde yeniden uzatılmayarak son bulmuştur. Kamu makamları ve yargı organları -olgusal temellere dayanarak- bu teşebbüsün arkasında Türkiye'de çok uzun yıllardır faaliyetlerine devam eden ve son yıllarda Fetullahçı Terör Örgütü (FETÖ) ve/veya Paralel Devlet Yapılanması (PDY) olarak isimlendirilen bir yapılanmanın olduğunu değerlendirmişlerdir (Aydın Yavuz ve diğerleri [GK], B. No: 2016/22169, 20/6/2017, §§ 12-25).

9. Darbe teşebbüsü sırasında ve sonrasında ülke genelinde Cumhuriyet başsavcılıkları tarafından darbe girişimiyle bağlantılı ya da doğrudan darbe girişimiyle bağlantılı olmasa bile FETÖ/PDY ile bağlantılı olan ve aralarında yargı mensuplarının da bulunduğu çok sayıda kişi hakkında soruşturma başlatılmıştır. Bu kapsamda teşebbüsün savuşturulduğu gün Ankara Cumhuriyet Başsavcılığınca -aralarında Yüksek Mahkeme üyelerinin de bulunduğu- üç bine yakın yargı mensubu hakkında FETÖ/PDY ile bağlantılarının bulunduğu iddiasıyla başlatılan soruşturmada bu kişilerin büyük bölümü hakkında gözaltı ve tutuklama tedbirlerine başvurulmuştur (Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 51, 350).

10. Bakanlık verilerine göre yüz altmıştan fazla Yüksek Mahkeme (Anayasa Mahkemesi, Yargıtay ve Danıştay) üyesi hakkında tutuklama tedbiri uygulanmış, bunlardan bir kısmı sonradan tahliye edilmiştir. Soruşturma ve/veya kovuşturma mercilerince kaçak oldukları değerlendirilen yaklaşık otuz Yüksek Mahkeme üyesi hakkında ise yakalama emri çıkarılmıştır.

11. Türk yargı organları yakın dönemde verdikleri birçok kararda FETÖ/PDY'nin silahlı bir terör örgütü olduğunu kabul etmişlerdir. Bu kapsamda Yargıtay Ceza Genel Kurulu 26/9/2017 tarihinde (E.2017/16.MD-956, K.2017/370) ve -terör suçlarına ilişkin davaların temyiz mercii olan- Yargıtay 16. Ceza Dairesi 24/4/2017 ve 14/7/2017 tarihlerinde verdiği kararlarda (Selçuk Özdemir [GK], B. No: 2016/49158, 26/7/2017, §§ 20, 21) FETÖ/PDY'nin silahlı bir terör örgütü olduğu sonucuna varmışlardır.

12. FETÖ/PDY'nin (genel özelliklerine ilişkin olarak bkz. Aydın Yavuz ve diğerleri, § 26) yargı kurumlarındaki örgütlenmesine ve faaliyetlerine ilişkin olarak soruşturma ve kovuşturma belgeleri ile tedbir/disiplin kararlarında yer alan, başta haklarında soruşturma yürütülen yargı mensuplarının beyanları olmak üzere maddi olgulara dayalı bulunan iddia ve tespitler Selçuk Özdemir kararında geniş olarak açıklanmıştır (Selçuk Özdemir, § 22).

B. Başvurucuya İlişkin Süreç

13. Cumhuriyet savcısı olarak görev yapmakta olan başvurucu, Tarsus Cumhuriyet Başsavcılığınca FETÖ/PDY terör örgütüne üye olma ve Anayasal düzeni ortadan kaldırmaya teşebbüs etme suçlarından yürütülen bir soruşturma kapsamında 17/7/2016 tarihinde Tarsus Emniyet Müdürlüğünce gözaltına alınmıştır.

14. Başvurucu 18/7/2016 tarihinde Tarsus Cumhuriyet Başsavcılığında ifade vermiştir. Başvurucunun ifade alma işlemi sırasında müdafii de hazır bulunmuştur. Başvurucu

ifadesinde özetle, FETÖ/PDY ile bir ilgisinin bulunmadığını savunmuştur. Başvurucu müdafii, atılı suçları işlediğine dair dosyada delil bulunmaması nedeniyle müvekkilinin serbest bırakılmasını talep etmiştir.

15. Tarsus Cumhuriyet Başsavcılığı 18/7/2016 tarihinde tutuklanması istemiyle başvurucuyu Tarsus Sulh Ceza Hâkimliğine sevk etmiştir. Başvurucunun sorgusu Tarsus Sulh Ceza Hâkimliğinde 19/7/2016 tarihinde yapılmıştır. Sorgu sırasında başvurucunun müdafii de hazır bulunmuştur.

16. Başvurucunun sorgu sırasındaki ifadesi şöyledir:

"Ben savcılıkta ayrıntılı ifade vermiştim doğrudur, aynen tekrar ederim, ayrıca biz savcılık aşamasında savcıbeye hakkımızda somut meşru bir suçlama olup olmadığını sorduk sadece bize şablon şeklinde hazırlanmış sorular yöneltildi. Ben buna rağmen somut olarak neyle suçlandığımı bilmememe rağmen bu isnatlara dair kendimi aklama çabasına girdim. Bu kapsamda da darbe girişiminin olduğu gün darbecilerin TRT ekranlarında bildiri okuyup sokağa çıkma yasağını ilan ettikleri zamanda zamanda Cumhurbaşkanı'nın her şeyin bittiğine dair konuşma yaptıktan sonra ben 3 yaşındaki çocuğumu da bırakarak daha onurlu bir yaşam sürmek için eşimle birlikte sokağa çıktım. Darbeye karşı geldim. Kaldı ki bununla ilgili telefon görüntülerim ve sokağa çıktığıma dair tanıklarım vardır bununla birlikte tanıklarım eşim [F.G.] ile aynıdır, suçsuzum, tutuksuz yargılanmak istiyorum."

17. Sorgu sonucunda başvurucunun silahlı terör örgütüne üye olma ve Anayasal düzeni ortadan kaldırmaya teşebbüs etme suçlarından tutuklanmasına karar verilmiştir. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

"... suçunu işlediklerine dair HSYK 2. Dairesinin terör örgütüne üye olmaktan dolayı 16/7/2016 tarihindeki Hakimlik ve Savcılıktan açığa alınma kararı bulunduğu, Ankara C. Başsavcılığının ihbarı gibi somut delillere dayalı kuvvetli suç şüphesinin bulunduğu, delillerin henüz toplanmamış olduğu, suçun katolog olduğu, suça öngörülen hapis cezasıda öngörüldüğünde şüphelilerin kaçma ihtimalinin bulunması da dikkate alınarak adli kontrol hükümlerinin bu aşamada yetersiz kalacağı sonuç ve kanaatine varılarak şüphelilerin 2802 sayılı Hakimler Savcılar Kanunun 94 maddesi atfı ile CMK 'nın 100 ve devam maddeleri uyarınca TUTUKLANMASINA ... [karar verildi.]"

18. Başvurucu 22/7/2016 tarihinde tutuklama kararına itiraz etmiş, Adana 1. Sulh Ceza Hâkimliğince 3/8/2016 tarihinde "... suçunu işlediklerine dair HSYK 2. Dairesinin terör örgütüne üye olmaktan dolayı 16/07/2016 tarihindeki Hakimlik ve Savcılıktan açığa alınma kararı bulunduğu, Ankara C.Başsavcılığının ihbarı gibi somut delillere dayalı kuvvetli suç şüphesinin bulunduğu, delillerin henüz toplanmamış olduğu, suçun katolog olduğu, suça öngörülen hapis cezasıda öngörüldüğünde şüphelilerin kaçma ihtimalinin bulunması da dikkate alınarak adli kontrol hükümlerinin bu aşamada yetersiz kalacağı sonuç ve kanaatine varılarak şüphelilerin 2802 sayılı Hakimler Savcılar Kanunun 94 maddesi atfı dikkate alınarak hakkında tutuklama kararı verildiği, bu tutuklama nedenlerinde her hangi bir değişiklik bulunmaması ..." gerekçesiyle itirazın kesin olarak reddine karar verilmiştir.

19. Başvurucu hakkında 2/9/2016 tarihinde Tarsus Sulh Ceza Hâkimliğince resen yapılan incelemede benzer gerekçelerle tutukluluk hâlinin devamına karar verilmiştir.

20. Başvurucu 8/9/2016 tarihli dilekçeyle tutukluluğun devamına dair karara itiraz etmiş, Adana 7. Sulh Ceza Hâkimliğince 9/9/2016 tarihinde "...atılı suçun niteliği, mevcut delil durumu, dosya içeriğinde kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut delillerin

bulunması, CMK'nın 100/3 maddesinde sayılan kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığı halinde tutuklama nedeninin varsayılabileceğinin belirtildiği suçlardan oluşu, adli kontrol uygulamasının anlaşılması dikkate alındığında şüpheli hakkında verilen tutuklama kararında usul ve yasaya aykırılık görülmediği..." gerekçesiyle itirazın kesin olarak reddine karar verilmiştir.

21. Başvurucuya anılan karar 9/9/2016 tarihinde tebliğ edilmiştir.

22. Başvurucu 10/10/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

23. Soruşturmayı yürüten Antalya Cumhuriyet Başsavcılığı başvurucu hakkında 21/9/2016 tarihli kararıyla yetkisizlik kararı vererek dosyayı Adana Cumhuriyet Başsavcılığına göndermiştir.

24. Adana Cumhuriyet Başsavcılığının 18/12/2017 tarihli iddianamesi ile başvurucunun silahlı terör örgütü üyesi olma suçunu işlediğinden bahisle cezalandırılması istemiyle aynı yer ağır ceza mahkemesinde dava açılmıştır. FETÖ/PDY'ye ve ByLock programına ilişkin genel açıklamaların yer aldığı iddianamede; ilk olarak FETÖ/PDY'nin kuruluşuna ve tarihçesine, hangi amaç ve saikle kurulduğuna, hangi alanlarda faaliyet gösterdiğine, hiyerarşik yapısına ve hangi tür hukuka aykırı eylemlerde bulunduğuna değinilmiştir.

25. İddianamede, başvurucunun gerek organik olarak gerekse örgütsel nitelikli eylemleri bakımından FETÖ/PDY hiyerarşisi içinde yer aldığı ileri sürülmüştür. Bu suçlamalara esas alınan olgular şöyle özetlenebilir:

i. FETÖ/PDY ile irtibatlı olduğu gerekçesiyle Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu (HSYK) 2. Dairesinin 16/7/2016 tarihli ve 345 sayılı kararıyla başvurucunun meslekten uzaklaştırılmasına karar verildiği, 24/8/2016 tarihli Kanun Hükmünde Kararname (KHK) ile ihraç edildiği, ihraç kararının 29/11/2016 günü kesinleştiği belirtilmiştir.

ii. FETÖ/PDY tarafından örgütsel ve kriptolu haberleşme maksadıyla tasarlanan ByLock uygulamasının kullanıcı listesinde başvurucunun kaydı bulunduğu ileri sürülmüştür.

iii. Örgütün yapısı, faaliyetleri hakkındaki bir kısım hâkim/savcının beyanlarından başvurucunun örgüt üyesi olduğuna yönelik tanık beyanlarının bulunduğu belirtilmiştir.

iv. FETÖ/PDY terör örgütünün yukarıda anlatılan yargı yapılanması kısmında ayrıntılı şekilde açıklandığı üzere örgüt mensuplarının örgütle olan bağını kuvvetlendirmek ve muhafaza etmek amacıyla örgüt içi katalog evlilikle evlendirildiği ve kendisi gibi örgüt yapılanması içinde yer aldığı anlaşılan eşi F.K.G.nin ise hâkim adaylığı döneminde Ankara Tandoğan'da bulunan örgüt evlerinde kaldığı ileri sürülmüştür.

26. İddianamede yer alan, haklarında yapılan soruşturmalarda şüpheli sıfatıyla alınan tanık beyanlarının başvurucuya yöneltilen eylemlere ilişkin kısımları şöyledir:

- T.D. ifadesinde "...Tarsus Cumhuriyet savcısı (sicil no: 118865) Şener Gülmedi, Tarsus hakimi (sicil no: 125...) F.K.G., ... Danıştay Tetkik hakimi (sicil no: 124...), A.F.D. Fetullah Gülen cemaatine mensup kişilerdir. Bu kişilerin önemli bir kısmını birlikte staj yapmam, bir kısmını eşlerinden, bir kısmını da cemaate ait kaldığımız evlere gidip gelmelerinden/kalmalarından dolayı biliyor ve tanıyorum" şeklinde beyanda bulunmuştur.

- E.S. ifadesinde "...F. ile hakim adaylığı döneminde Fetullah Gülen cemaatine ait Tandoğan'da bulunan evde birlikte kaldık. Şener ile evlenmesine A.Ö. aracılık etti. Her ikisinin Fetullah Gülen cemaati mensubu olarak katalog evlilik yaptıklarını ve bu evliliğe

A.Ö.nin aracılık ettiğini biliyorum" şeklinde beyanda bulunmuştur.

27. Başvurucuya isnat edilen suça dayanak olan olgulara ilişkin hukuki değerlendirmeler iddianamede şöyle ifade edilmiştir:

"...Şüphelinin üniversiteye hazırlık döneminde örgütle iltisaklı Serhat isimli dershanede eğitim aldığının, örgüt yapılanması içerisinde bulunduğunun, kendisi gibi örgüt yapılanması içerisinde bulunan eşi [F.K.G.] (hakkında halen FETÖ/PDY silahlı terör örgütüne üye olma suçundan Cumhuriyet Başsavcılığımızın 2017/66382 sayılı dosyası üzerinden soruşturma yürütülmektedir) ile FETÖ/PDY terör örgütünün yukarıda anlatılan yargı yapılanması kısmında ayrıntılı şekilde açıklandığı üzere örgüt mensuplarının örgütle olan bağını kuvvetlendirmek ve muhafaza etmek amacıyla örgüt içi katalog evlilik yaptırılarak evlendirildiğinin, katalog evlilik yaparak evlendiği ve kendisi gibi örgüt yapılanması içerisinde yer aldığı anlaşılan eşi [F.K.G.]'nin ise hakim adaylığı döneminde Ankara Tandoğan'da bulunan örgütün evlerinde kaldığının ve bylock kullanıcı listesinde kaydı bulunduğunun anlaşıldığı, bu şekilde şüphelinin örgütle organik bağ kurup, örgütün kuruluş amaçlarını faaliyet ve eylemlerini benimseyerek, gönüllü olarak bilerek ve isteyerek örgütün hiyerarşik yapısına dahil olmayı tercih ettiği, şüphelinin FETÖ/PDY silahlı terör örgütünün organik ve hiyerarşik yapısı içerisine dahil ve üyesi olduğuna ilişkin hakkında Cumhuriyet Başsavcılığımızca kamu davası açılmasına yetecek kuvvetli suç şüphesinin ve somut delilin bulunduğu tüm dosya kapsamından anlaşılmakla..."

28. Adana 13. Ağır Ceza Mahkemesi (Mahkeme) 27/12/2017 tarihinde iddianamenin kabulüne karar vermiş, E.2017/287 sayılı dosya üzerinden kovuşturma aşaması başlamış, aynı tarihte yapılan tensip incelemesi ile "...atılı suçun vasıf ve mahiyeti, tanık beyanları, dosya içindeki bilgi ve belgeler çerçevesinde atılı suçu işlediğine dair kuvvetli suç şüphesinin varlığı, suçun CMK'nın 100/3. maddesinde sayılan suçlardan oluşu, suç için yasada ön görülen ceza miktarı nazara alındığında kaçacağına dair somut olgunun varlığı ve tutuklulukta kalınan süre nazara alındığında bu aşamada adli kontrolün yetersiz kalacağı" gerekçesiyle başvurucunun tutukluluğunun devamına karar vermiştir.

29. Mahkemece 5/3/2018 tarihinde ilk duruşma yapılmış ve başvurucunun savunması alındıktan sonra tutuksuz yargılamaya devam edilmek üzere tahliyesine karar verilmiştir.

30. Adana 13. Ağır Ceza Mahkemesinin 14/11/2018 tarihli kararıyla başvurucunun silahlı terör örgütüne üye olma suçundan 6 yıl 3 ay hapis cezasıyla cezalandırılmasına karar verilmiştir. Kararın ilgi kısmı şöyledir:

"...sanık hakkında Bylock kullanımına ilişkin olarak Antalya KOM Şube Müdürlüğünden dosyaya gönderilen tespit değerlendirme tutanağında sanık tarafından Bylock isimli gizlilik amacıyla örgütsel görüşmelerin yapıldığı ve programın kullanıldığının tespit edildiği, sanığın eşinin hakimlik stajı döneminde örgüt tarafından özel olarak oluşturulan staj evlerinde kaldığı, hakimlik mesleğine başladıktan sonra yine örgütsel birlikteliği devam ettiğinin tanık beyanlarında ifade edildiği, sanık ile eşinin evliliklerinin örgüt içi zorunlu katalog evliliği olduğunun anlaşıldığı, sanığın bu şekilde Fetö terör örgütü hiyerarşisi içerisinde yer aldığı ..."

31. Başvurucu, hakkında verilen hükmü 15/11/2018 tarihli dilekçesiyle istinaf etmiştir.

32. Dava, bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla Adana Bölge Adliye (İstinaf) Mahkemesinde derdesttir.

IV. İLGİLİ HUKUK

33. İlgili ulusal hukuk için bkz. Adem Türkel (B. No: 2017/632, 23/1/2019, §§ 24-39) kararı.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

34. Mahkemenin 18/4/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Gözaltının Hukuki Olmadığına İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

35. Başvurucu; hakkında isnat edilen suçu işlediğine dair somut deliller olmadan ve 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'na göre koşullar oluşmadan gözaltı kararı verildiğini belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

36. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrasının son cümlesi şöyledir:

"Başvuruda bulunabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması şarttır."

37. 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."

38. Yukarıda belirtilen Anayasa ve Kanun hükümleri gereğince Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru, iddia edilen hak ihlallerinin derece mahkemelerince düzeltilmemesi hâlinde başvurulabilecek ikincil nitelikte bir kanun yoludur. Bireysel başvuru yolunun ikincil niteliği gereği Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmek için öncelikle olağan kanun yollarının tüketilmesi zorunludur (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, B. No: 2012/403, 26/3/2013, §§ 16, 17).

39. 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).

40. Somut olayda, başvurucu yönünden gözaltı tedbirlerinin hukuki olmadığına ilişkin iddialarla ilgili olarak anılan kararlarda varılan sonuçlardan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

41. 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

42. Başvurucu; suç işlediğine dair somut bir kanıt bulunmamasına ve tutuklama tedbiri için mevzuatta öngörülen koşullar gerçekleşmemesine rağmen tutuklandığını, hakkında somut bir delil gösterilmeden ve kişiselleştirme yapılmaksızın söz konusu örgütle ilişkilendirilmesinin hukuksuz olduğunu, HSYK'nın açığa alma yazısının delil olarak kabul edilemeyeceğini belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

43. Bakanlık görüşünde; karşılaşılan darbe teşebbüsünün büyüklüğü ve terörle mücadele kapsamında atılması gereken adımlar ile olağanüstü hâl şartları, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 15. maddesi doğrultusunda yapılan derogasyon bildirimi ve Anayasa'nın 15. maddesi dikkate alındığında bu şikâyetin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğu belirtilmiştir.

44. Başvurucu; Bakanlık görüşüne karşı beyanında, hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin koşullarının bulunmadığını belirterek Bakanlık görüşünü kabul etmediğini ifade etmiştir.

2. Değerlendirme

45. Anayasa'nın "Temel hak ve hürriyetlerin sınırlanması" kenar başlıklı 13. maddesi şöyledir:

"Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz."

46. Anayasa'nın "Kişi hürriyeti ve güvenliği" kenar başlıklı 19. maddesinin birinci fıkrası ile üçüncü fıkrasının birinci cümlesi şöyledir:

"Herkes, kişi hürriyeti ve güvenliğine sahiptir.

...

Suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişiler, ancak kaçmalarını, delillerin yokedilmesini veya değiştirilmesini önlemek maksadıyla veya bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunda gösterilen diğer hallerde hâkim kararıyla tutuklanabilir."

47. Başvurucunun bu bölümdeki iddialarının Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası bağlamında kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında incelenmesi gerekir.

a. Uygulanabilirlik Yönünden

48. Anayasa'nın "Temel hak ve hürriyetlerin kullanılmasının durdurulması" kenar başlıklı 15. maddesi şöyledir:

"Savaş, seferberlik, sıkıyönetim veya olağanüstü hallerde, milletlerarası hukuktan doğan yükümlülükler ihlâl edilmemek kaydıyla, durumun gerektirdiği ölçüde temel hak ve hürriyetlerin kullanılması kısmen veya tamamen durdurulabilir veya bunlar için Anayasada öngörülen güvencelere aykırı tedbirler alınabilir.

Birinci fıkrada belirlenen durumlarda da, savaş hukukuna uygun fiiller sonucu meydana gelen ölümler dışında, kişinin yaşama hakkına, maddî ve manevî varlığının bütünlüğüne dokunulamaz; kimse din, vicdan, düşünce ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz ve

bunlardan dolayı suçlanamaz; suç ve cezalar geçmişe yürütülemez; suçluluğu mahkeme kararı ile saptanıncaya kadar kimse suçlu sayılamaz."

49. Anayasa Mahkemesi, olağanüstü yönetim usullerinin uygulandığı dönemlerde alınan tedbirlere ilişkin bireysel başvuruları incelerken Anayasa'nın 15. maddesinde ortaya konulan temel hak ve özgürlüklere ilişkin güvence rejimini dikkate alacağını belirtmiştir (Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 187-191). Soruşturma mercilerince başvurucuya yöneltilen ve tutuklama tedbirine konu olan suçlama FETÖ/PDY'ye üye olma iddiasıdır. Anayasa Mahkemesi anılan suçlamanın olağanüstü hâl ilanını gerekli kılan olaylarla ilgili olduğunu değerlendirmiştir (Selçuk Özdemir, § 57; Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 237, 238).

50. Bu itibarla başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin hukuki olup olmadığının incelenmesi Anayasa'nın 15. maddesi kapsamında yapılacaktır. Bu inceleme sırasında öncelikle başvurucunun tutuklanmasının başta Anayasa'nın 13. ve 19. maddeleri olmak üzere diğer maddelerinde yer alan güvencelere aykırı olup olmadığı tespit edilecek, aykırılık saptanması hâlinde ise Anayasa'nın 15. maddesindeki ölçütlerin bu aykırılığı meşru kılıp kılmadığı değerlendirilecektir (Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 193-195, 242; Selçuk Özdemir, § 58).

b. Kabul Edilebilirlik Yönünden

i. Genel İlkeler

51. İlgili genel ilkeler için bkz. Salih Sönmez (B. No: 2016/25431, 28/11/2018, §§ 99-104) kararı.

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

52. Başvurucu, darbe teşebbüsünün arkasındaki yapılanma olduğu belirtilen FETÖ/PDY mensubu olduğu iddiasıyla yürütülen soruşturma kapsamında silahlı terör örgütüne üye olma ve anayasal düzeni ortadan kaldırmaya teşebbüs etme suçlamalarıyla 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesi uyarınca tutuklanmıştır. Dolayısıyla başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin kanuni dayanağı bulunmaktadır.

53. Kanuni dayanağı bulunduğu anlaşılan tutuklama tedbirinin meşru bir amacının olup olmadığı ve ölçülülüğü incelenmeden önce tutuklamanın ön koşulu olan suçun işlendiğine dair kuvvetli belirti bulunup bulunmadığının değerlendirilmesi gerekir.

54. Başvurucu hakkında verilen tutuklama kararında "Hâkim ve Sacılar Yüksek Kurulu 2. Dairesinin verdiği görevden uzaklaştırma kararına" atıf yapılarak başvurucunun da aralarında olduğu şüpheliler yönünden isnat edilen suçun işlendiğine dair kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut delillerin bulunduğu belirtilmiştir (bkz. § 17).

55. Başvurucu hakkında hazırlanan iddianamede; başvurucunun FETÖ/PDY üyelerinin aralarındaki iletişimi sağlamak için kullandıkları ifade edilen ByLock uygulamasının kullanıcısı olmasına, FETÖ/PDY yapılanmasıyla irtibatının olduğuna dair somut olgu isnadı barındıran tanık anlatımlarına, HSYK'nın 24/8/2016 tarihli meslekten çıkarma kararına dayanılmıştır (bkz. §§ 24-27).

56. Anayasa Mahkemesi ByLock uygulamasının özellikleri gözönüne alındığında kişilerin bu uygulamayı kullanmalarının veya kullanmak üzere elektronik/mobil cihazlarına yüklemelerinin soruşturma makamlarınca FETÖ/PDY ile olan ilgi bakımından bir belirti olarak değerlendirilebileceğini belirtmektedir (Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 106, 267). Buna

göre soruşturma makamlarınca ve tutuklama tedbirine karar veren hâkimliklerce FETÖ/PDY üyesi olmakla suçlanan başvurucunun ByLock uygulamasını kullanmasının somut olayın koşullarına göre suçun işlendiğine dair kuvvetli belirti olarak kabul edilmesi, anılan programın özellikleri itibarıyla temelsiz ve keyfî bir tutum olarak değerlendirilemez (Selçuk Selçuk Özdemir; § 74, Neslihan Aksakal, B. No: 2016/42456, 26/12/2017, § 57).

57. Soruşturma dosyasında; FETÖ/PDY üyesi olmakla suçlanan ve hâkim-savcı oldukları anlaşılan E.S. ve T.D., yürütülen soruşturmalar kapsamında verdikleri ifadelerde Cumhuriyet savcısı olarak görev yapmakta olan başvurucunun FETÖ/PDY ile irtibatının olduğuna ve bu yapılanmaya mensup olduğuna yönelik anlatımlarda bulunduğu görülmektedir (bkz. § 26). Bu itibarla başvurucu yönünden suç şüphesini doğrulayan kuvvetli belirtilerin bulunduğu görülmektedir. Nitekim Anayasa Mahkemesi Selçuk Özdemir başvurusunda FETÖ/PDY üyesi olmakla suçlanan bazı şüphelilerin ifadelerinde, hâkim olarak görev yapmakta olan başvurucunun FETÖ/PDY ile irtibatının olduğuna ve bu yapılanmaya mensup olduğuna yönelik anlatımlarını başvurucu yönünden suç şüphesini doğrulayan kuvvetli bir belirti olarak kabul etmiştir (Selçuk Özdemir, § 75; benzer yöndeki karar için bkz. Metin Evecen, B. No: 2017/744, 4/4/2018, § 58).

58. Gerçekleşen darbe teşebbüsü sonrasında başvurucu hakkındaki FETÖ/PDY yapılanmasıyla irtibatının olduğuna dair somut olgu isnadı barındıran tanık anlatımlarının ve başvurucunun ByLock uygulaması kullanıcısı olmasının somut olayın koşullarına göre suçun işlendiğine dair kuvvetli belirti olarak soruşturma mercilerince kabul edilmesinin de temelsiz ve keyfî olduğu söylenemez.

59. Sonuç olarak başvurucu yönünden suç şüphesini doğrulayan kuvvetli belirtilerin bulunmadığının kabulü mümkün değildir.

60. Diğer taraftan başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin meşru bir amacının olup olmadığının değerlendirilmesi gerekir. Bu değerlendirmede tutuklama kararının verildiği andaki genel koşullar göz ardı edilmemelidir.

61. Darbe teşebbüsü sonrasında teşebbüsle bağlantılı veya doğrudan teşebbüsle olmasa da FETÖ/PDY ile bağlantılı suçlara ilişkin soruşturmalarda delillerin sağlıklı bir şekilde toplanabilmesi ve soruşturmaların güvenlik içinde yürütülebilmesi için tutuklama dışındaki koruma tedbirlerinin yetersiz kalması söz konusu olabilir. Yine FETÖ/PDY ile bağlantılı kişilerin teşebbüs sırasında veya sonrasında ortaya çıkan kargaşadan yararlanmak suretiyle kaçma imkânı ve bu dönemde delillere etki edilmesi ihtimali normal zamanda işlenen suçlara göre çok daha fazladır (Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 271, 272; Selçuk Özdemir,§§ 78, 79).

62. Başvurucunun tutuklanmasına karar verilen silahlı terör örgütüne üye olma ve ve anayasal düzeni ortadan kaldırmaya teşebbüs etme suçları Türk hukuk sistemi içinde ağır cezai yaptırımlar öngörülen suç tipleri arasında olup (bkz. § 33) isnat edilen suça ilişkin olarak kanunda öngörülen cezanın ağırlığı kaçma şüphesine işaret eden durumlardan biridir (Aynı yöndeki değerlendirmeler için bkz. Hüseyin Burçak, B. No: 2014/474, 3/2/2016, § 61; Devran Duran [GK], B. No: 2014/10405, 25/5/2017, § 66). Ayrıca anılan suç 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesinin (3) numaralı fıkrasında yer alan ve kanun gereği tutuklama nedeni varsayılabilen suçlar arasındadır (bkz. § 33; Gülser Yıldırım (2) [GK], B. No: 2016/40170, 16/11/2017, § 148).

63. Somut olayda Tarsus Sulh Ceza Hâkimliğince başvurucunun tutuklanmasına karar

verilirken işlendiği iddia olunan silahlı terör örgütüne üye olma ve ve anayasal düzeni ortadan kaldırmaya teşebbüs etme suçlarının 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesinin (3) numaralı fıkrasında yer alan katalog suçlar arasında olmasına, kanunda suça ilişkin olarak öngörülen yaptırımın ağırlığına göre kaçma şüphesinin bulunmasına ve adli kontrolün yetersiz kalacak olmasına dayanıldığı görülmektedir (bkz. § 17).

64. Dolayısıyla tutuklama kararının verildiği andaki genel koşullar ve somut olayın yukarıda belirtilen özel koşulları ile Tarsus Sulh Ceza Hâkimliği tarafından verilen kararın içeriği birlikte değerlendirildiğinde başvurucu yönünden kaçma tehlikesine yönelen tutuklama nedenlerinin olgusal temellerinin olmadığı söylenemez.

65. 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).

66. Öncelikle terör suçlarının soruşturulması kamu makamlarını ciddi zorluklarla karşı karşıya bırakmaktadır. Bu nedenle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı, adli makamlar ve güvenlik görevlilerinin -özellikle organize olanlar olmak üzere- suçlarla ve suçlulukla etkili bir şekilde mücadelesini aşırı derecede güçleştirmeye neden olabilecek şekilde yorumlanmamalıdır (aynı yöndeki değerlendirmeler için bkz. Süleyman Bağrıyanık ve diğerleri, B. No: 2015/9756, 16/11/2016, § 214; Devran Duran, § 64). Özellikle darbe teşebbüsüyle veya FETÖ/PDY ile bağlantılı soruşturmaların kapsamı ve niteliği ile FETÖ/PDY'nin özellikleri (gizlilik, hücre tipi yapılanma, her kurumda örgütlenmiş olma, kendisine kutsallık atfetme, itaat ve teslimiyet temelinde hareket etme) de dikkate alındığında bu soruşturmaların diğer ceza soruşturmalarına göre çok daha zor ve karmaşık olduğu ortadadır (Aydın Yavuz ve diğerleri, § 350).

67. Somut olayın yukarıda belirtilen özellikleri dikkate alındığında Tarsus Sulh Ceza Hâkimliğinin isnat edilen suç için öngörülen yaptırımın ağırlığını, işin niteliğini ve önemini de gözönünde tutarak başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin ölçülü olduğu ve adli kontrol uygulamasının yetersiz kalacağı sonucuna varmasının (bkz. § 17) keyfî ve temelsiz olduğu söylenemez.

68. 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.

69. Buna göre başvurucunun kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına tutuklama yoluyla yapılan müdahalenin bu hakka dair Anayasa'da (13. ve 19. maddeler) yer alan güvencelere aykırılık oluşturmadığı görüldüğünden Anayasa'nın 15. maddesinde yer alan ölçütler yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek bulunmamaktadır.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Gözaltı kararının hukuka aykırı olması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Tutuklamanın hukuki olmaması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ

OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 18/4/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MUCAHİT DERVİŞOĞLU

B. No: 2016/66583 | Karar tarihi: 18.04.2019

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/66583

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

MUCAHİT DERVİŞOĞLU BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/66583)

Karar Tarihi: 18/4/2019

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Burhan ÜSTÜN

Hicabi DURSUN

Kadir ÖZKAYA

Raportör Yrd. : Zehra GAYRETLİ

Başvurucu : Mucahit DERVİŞOĞLU

Vekili : Av. Hanifi BUDANCAMANAK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, ceza davasının makul sürede sonuçlandırılmaması ve davanın zamanaşımından düşürülmesine karar verilmesi nedenleriyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 1/12/2016 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.

4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

5. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ilgili olaylar özetle şöyledir:

6. Başvurucu 1994 doğumlu olup olayların geçtiği tarihte Bingöl'de ikamet etmektedir.

7. PKK/KONGRA-GEL terör örgütü liderinin ceza infaz koşullarının kötüleştirildiği iddia edilerek bu durumun protesto edilmesi amacıyla 6/12/2009 tarihinde Bingöl'de düzenlenen izinsiz gösteri yürüyüşüne katıldıkları tespit edilen kişiler hakkında soruşturma başlatılmıştır.

8. Soruşturma kapsamında başvurucu 12/12/2009 tarihinde tutuklanmıştır.

9. Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığının (CMK mülga 250. madde ile görevli) 7/1/2010 tarihli iddianamesi ile başvurucunun da aralarında yer aldığı bir kısım şüphelinin örgüt içindeki hiyerarşiye dâhil olmamakla birlikte yasa dışı PKK örgütü adına suç işleme, terör örgütü propagandası yapma, 6/10/1983 tarihli ve 2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu'na muhalefet suçlarından cezalandırılmaları talebiyle kamu davası açılmıştır.

10. Diyarbakır 4. Ağır Ceza Mahkemesinin (CMK mülga 250. maddesi ile görevli) 30/9/2010 tarihli görevsizlik kararı ile dava dosyası Bingöl Ağır Ceza Mahkemesine gönderilmiştir.

11. Bingöl 1. Ağır Ceza Mahkemesinin 25/2/2016 tarihli kararı ile başvurucunun terör örgütü propagandası yapma suçundan beraatine, örgüt adına suç işleme suçundan 5 yıl hapis cezası ile cezalandırılmasına ve cezanın ertelenmesine 2911 sayılı Kanun'a muhalefet suçundan ise 10 ay hapis cezası ile cezalandırılmasına hükmedilmiş ve bu hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmiştir.

12. Yargıtay 16. Ceza Dairesinin 13/12/2016 tarihli kararı ile başvurucunun terör örgütü propagandası yapma suçu yönünden temyiz talebinin reddine, örgüt adına suç işleme suçu yönünden mahkeme kararının bozulmasına, 2911 sayılı Kanun'a muhalefet suçuna ilişkin hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının ise itiraz kanun yoluna tabi olması nedeniyle mahallinde değerlendirme yapılmak üzere inceleme dışı bırakılmasına karar verilmiştir.

13. Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı yönünden başvurucunun itirazı Bingöl 2. Ağır Ceza Mahkemesinin 20/5/2016 tarihli kararı ile kabul edilerek 2911 sayılı Kanun'a muhalefet suçundan verilen kararın kaldırılmasına karar verilmiştir.

14. Bingöl 1. Ağır Ceza Mahkemesince (Mahkeme) yeniden görülen yargılama sonucunda Mahkemenin 13/10/2016 tarihli kararı ile başvurucu hakkında 2911 sayılı Kanun'a muhalefet suçundan açılan davanın düşürülmesine karar verilmiştir. Gerekçeli kararın ilgili kısmı şöyledir:

"Her ne kadar SSÇ Mücahit Dervişoğlu hakkında 2911 sayılı Yasaya Muhalefet suçundan cezalandırılması talep edilmiş ise de, dava zamanaşımını kesen son işlemin iddianamenin düzenlenmesi olduğu, 07/01/2010 tarihinde düzenlenen iddianameden sonra dava zamanaşımını kesen başkaca bir işlemin bulunmadığı, SSÇ'nin üzerine atılı eylemin başka bir suça dönüşme olanağı bulunmadığı, bu nedenle 07/05/2015 tarihinde dava zamanaşımının gerçekleştiği anlaşıldığından, SSÇ hakkında açılmış olan davanın zamanaşımı CMK 223/8 maddesi gereğince DÜŞÜRÜLMESİNE..."

15. Başvurucu karara itiraz etmemiştir.

16. Başvurucu 1/12/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

17. Mahkemenin 18/4/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

18. Başvurucu, makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

19. Ferat Yüksel (B. No: 2014/13828, 12/9/2018) kararında Anayasa Mahkemesi yargılamaların makul sürede sonuçlandırılmadığı, yargı kararlarının geç veya eksik icra edildiği ya da hiç icra edilmediği iddiasıyla 31/7/2018 tarihinden önce gerçekleştirilen bireysel başvurulara ilişkin olarak Tazminat Komisyonuna başvuru imkânının getirilmesine ilişkin yolu ulaşılabilir olma, başarı şansı sunma ve yeterli giderim sağlama kapasitesinin bulunup bulunmadığı yönlerinden inceleyerek bu yolun etkililiğini tartışmıştır (Ferat Yüksel, §§ 27-36).

20. Ferat Yüksel kararında özetle anılan başvuru yolunun kişileri mali külfet altına sokmaması ve başvuruda kolaylık sağlaması nedenleriyle ulaşılabilir olduğu, düzenleniş şekli itibarıyla ihlal iddialarına makul bir başarı şansı sunma kapasitesinden mahrum olmadığı vetazminat ödenmesine imkân tanıması ve/veya bu mümkün olmadığında başka türlü telafi olanakları sunması nedenleriyle potansiyel olarak yeterli giderim sağlama imkânına sahip olduğu hususunda değerlendirmelerde bulunulmuştur (Ferat Yüksel, §§ 27-34). Bu gerekçeler doğrultusunda Anayasa Mahkemesi, ilk bakışta ulaşılabilir olan ve ihlal iddialarıyla ilgilibaşarı şansı sunma ve yeterli giderim sağlama kapasitesi olduğu görülen Tazminat Komisyonuna başvuru yolu tüketilmeden yapılan başvurunun incelenmesinin bireysel başvurunun ikincil niteliği ile bağdaşmayacağı sonucuna vararak başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemezlik kararı vermiştir (Ferat Yüksel, §§ 35, 36).

21. Mevcut başvuruda, söz konusu karardan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

22. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. Masumiyet Karinesinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

23. Başvurucu, uzun süren yargılama sonucunda davanın zamanaşımı nedeniyle düşürülmesinin beraat etme imkânını ortadan kaldırdığını belirterek masumiyet karinesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

24. Anayasa Mahkemesinin benzer başvurularda daha önce verdiği kararlarında adil yargılanma hakkının kişilere, isnadın bir hâkim veya mahkeme tarafından karara bağlanması hakkını verdiğini ancak Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan bu hakkın ceza davalarının mutlaka bir mahkûmiyet ya da beraat hükmü ile sonuçlandırılmasını isteme hakkını içermediği belirtilmiştir (Ramazan Yıldız, B. No: 2014/2354, 16/10/2014, § 30).

25. Bununla birlikte adil yargılanma hakkı, suç isnadı altındaki kişilere haklarındaki ceza davasının tam olarak aklanmayı sağlayan bir hükümle sonuçlandırılmasını isteme yönünde bir güvence de sağlamamaktadır. Kaldı ki ceza davasının herhangi bir nedenle düştüğü veya yüklenen suçun sanık tarafından işlendiğinin sabit olmaması nedeniyle beraat kararı verildiği durumlarda da kişi hakkında masumiyet karinesi devam etmektedir. Ayrıca

başvurucu hakkında verilen karar, herhangi bir suçlayıcı veya cezai ifade barındırmamaktadır (bkz. § 14). Kararın keyfîliğinden de bahsedilemez.

26. Somut olayda, yapılan yargılama sonucunda derece mahkemelerince başvurucu hakkındaki isnatlar karara bağlandığından adil yargılanma hakkına yönelik bir müdahalenin bulunmadığı ve masumiyet karinesinin zedelenmediği anlaşılmaktadır (benzer yöndeki karar için bkz. A.N.S. (2), B. No: 2014/19304, 10/1/2018).

27. Açıklanan nedenlerle başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Masumiyet karinesinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 18/4/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

FİRDES SERİM VE DİĞERLERİ

B. No: 2017/20808 | Karar tarihi: 18.04.2019

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/20808

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

FİRDES SERİM VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/20808)

Karar Tarihi: 18/4/2019

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Burhan ÜSTÜN

Hicabi DURSUN

Kadir ÖZKAYA

Raportör : Eşref Uğur ŞENOL

Başvurucular : 1. Firdes SERİM

2. Nihat BİLİR

3. Numan BİLİR

4. Şükrü BİLİR

5. Vahdettin BİLİR

6. Deniz TEKİN

Vekili : Av. Adem Furkan DEMİRCİ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, taşınmazın imar planında kamu hizmeti alanına ayrılması nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.

3. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Konularının aynı olması nedeniyle 2017/15831 sayılı bireysel başvuru dosyasının, 2017/20808 numaralı bireysel başvuru dosyası ile birleştirilmesine ve incelemenin bu dosya üzerinden yapılmasına karar verilmiştir.

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) 71. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca başvurunun içtihadın oluştuğu alana ilişkin olduğu değerlendirilerek Bakanlık cevabı beklenmeden incelenmesine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

7. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle olaylar özetle şöyledir:

8. Başvuruculaların maliki olduğu başvuruya konu taşınmazlar, 22/2/2011 ve 17/1/2014 tarihlerinde onaylanan 1/1000 ölçekli revizyon uygulama imar planlarında kamu hizmeti alanı olarak ayrılmıştır. Başvurucular, bu taşınmazların kamulaştırılması istemiyle Belediyeye başvurmuş fakat bu yoldan bir sonuç elde edememişlerdir.

9. Başvurucular, bunun üzerine imar planında kamu hizmeti alanına ayrılan taşınmazın rayiç bedelinin ödenmesi istemiyle Belediye aleyhine tam yargı davası açmışlardır.

10. Derece mahkemelerince davanın reddine karar verilmiştir. Kararda, belirtilmiştir. 3/5/1985 tarihli ve 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 10. maddesi gereğince 1/1000 ölçekli uygulama imar planının kesinleştiği tarihten itibaren beş yıl içerisinde davalı belediyece ayrılma amacına uygun olarak kamulaştırma görevinin yerine getirilmesi gerektiği ifade edilmiştir. Somut olayda ise imar planlarının onaylandığı tarihten itibaren karar tarihi itibarıyla taşınmazların kamulaştırılması için öngörülen beş yıllık sürenin dolmadığı bu nedenle hukuki el atmadan bahsedilemeyeceği belirtilerek tazminat talebi reddedilmiştir. Karar, kanun yolundan geçerek kesinleşmiştir.

11. Başvurucular, nihai kararın tebliği üzerine bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

IV. İLGİLİ HUKUK

12. Konu ile ilgili hukuk için bkz. Hüseyin Ünal, B. No: 2017/24715, 20/9/2018, §§ 17-29.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

13. Mahkemenin 18/4/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvuruculaların İddiaları

14. Başvurucular; taşınmazın imar planında kamu hizmeti alanına ayrılmasının mülkiyet hakkına müdahale teşkil ettiğini, bu müdahale sebebiyle taşınmazını dilediği gibi kullanamadığını belirtmişlerdir. Başvurucular, taşınmazının kamulaştırılmamasının mülkiyet hakkının ihlaline yol açtığını ifade etmişlerdir. Başvurucular bunun yanında adil yargılanma hakkı, eşitlik ilkesi ve hak arama hürriyetinin ihlal edildiğini de ileri sürmüşlerdir.

B. Değerlendirme

15. Anayasa'nın "Mülkiyet hakkı" kenar başlıklı 35. maddesi şöyledir:

"Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir.

Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir.

Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz."

16. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucular tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucular; mülkiyet hakkı dışında adil yargılanma hakkı, eşitlik ilkesi ve hak arama özgürlüğünün ihlal edildiğini ileri sürmektedirler. Ancak somut olayda eşitlik ilkesinin ihlaline yol açabilecek farklı muamelenin varlığı başvurucular tarafından temellendirilmemiştir.

17. Diğer taraftan başvurucuların asıl şikâyetinin imar uygulamasında kamu hizmeti alanı olarak ayrılması sebebiyle maliki oldukları taşınmazdan diledikleri gibi yararlanamadıklarına, taşınmazı kullanamadıklarına ve onu tasarruf edemediklerine yönelik olduğu anlaşılmakla başvurucuların bütün şikâyetleri mülkiyet hakkının ihlali iddiası kapsamında incelenmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

18. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

19. Anayasa Mahkemesi aynı konu ile ilgili şikâyetleri daha önce incelemiş ve uygulanacak ilkeleri ortaya koymuştur (Hüseyin Ünal, §§ 34-62).

20. Hüseyin Ünal kararında imar uygulamasına konu edilen taşınmazın, başvurucu adına tapuda kayıtlı olduğundan dolayı Anayasa'nın 35. maddesi bağlamında mülk teşkil ettiği belirtilmiştir (Hüseyin Ünal, § 37). Bu taşınmazın uygulama imar planında kamu hizmeti alanı olarak ayrılmasının mülkiyet hakkına müdahale teşkil ettiği kabul edilmiş, söz konusu müdahalenin niteliği sebebiyle mülkiyetten barışçıl yararlanmaya ilişkin genel kural çerçevesinde incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir (Hüseyin Ünal, §§ 38-41).

21. Anayasa Mahkemesi 3/5/1985 tarihli ve 3194 sayılı İmar Kanunu hükümleri ile 2942 sayılı Kanun'a eklenen geçici 11. maddeye dayalı olan müdahalenin kanunilik ölçütünü taşıdığını değerlendirmiş, ayrıca taşınmazın kamu hizmetine tahsis edilmesine yönelik müdahalenin kamu yararına dayalı meşru bir amacının bulunduğu açıklanmıştır (Hüseyin Ünal, §§ 44-50). Bununla birlikte Anayasa Mahkemesinin 28/3/2018 tarihli ve E.2016/196, K.2018/34 sayılı kararı ile anılan madde iptal edilmiştir. Bu çerçevede ölçülülük yönünden yapılan değerlendirmede ise uygulama imar planının onaylanmasından itibaren beş yıldan fazla süre geçmesine rağmen imar planında kamu hizmetine ayrılan taşınmazın kamulaştırılmaması ve herhangi bir tazminat da ödenmemesinin başvurucuya şahsi olarak aşırı bir külfet yüklediği kanaatine ulaşılmıştır. Bu sebeple başvurucunun mülkiyet hakkının korunması ile kamunun yararı arasında olması gereken adil dengenin başvurucu aleyhine bozulduğu ve müdahalenin ölçülü olmadığı kabul edilmiştir (Hüseyin Ünal, §§ 51-62).

22. Somut başvuruda da başvuruculara ait taşınmaz 17/1/2014 tarihinde onaylanan uygulama imar planında bölge parkı olarak kamu hizmeti alanına ayrılmıştır. Birleşen

2017/15831 sayılı başvuru dosyasına konu diğer taşınmazın imar durumu da 22/1/2011 tarihinde onaylanan uygulama imar planında kısmen park ve dinlenme alanı, kısmen dere koruma alanı, kısmen de yol olarak belirlenmiştir.

23. 3194 sayılı Kanun'un 10. maddesi gereğince 1/1000 ölçekli uygulama imar planında kamu hizmeti alanına ayrılan taşınmazın bu planın kesinleştiği tarihten itibaren beş yıl içerisinde imar programına alınarak kamulaştırılması gerekmektedir. Başvuru konusu olayda imar planının onaylanarak kesinleştiği tarihten Anayasa Mahkemesinin karar tarihine kadar beş yılı aşkın bir süre geçmiş olmasına rağmen başvuruculara ait taşınmazların halen kamulaştırılmadığı ve başvuruculara herhangi bir tazminat da ödenmediği dikkate alındığında bu ilkelerden ayrılmayı gerektirir bir durumun söz konusu olmadığı sonucuna varılmıştır. Dolayısıyla başvuruculaların mülkiyet hakkına yapılan müdahale ölçülü değildir.

24. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

25. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

“(1) Esas inceleme sonunda, başvurucunun hakkının ihlal edildiğine ya da edilmediğine karar verilir. İhlal kararı verilmesi hâlinde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilir…

(2) Tespit edilen ihlal bir mahkeme kararından kaynaklanmışsa, ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere dosya ilgili mahkemeye gönderilir. Yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmayan hâllerde başvurucu lehine tazminata hükmedilebilir veya genel mahkemelerde dava açılması yolu gösterilebilir. Yeniden yargılama yapmakla yükümlü mahkeme, Anayasa Mahkemesi'nin ihlal kararında açıkladığı ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde mümkünse dosya üzerinden karar verir.”

26. Anayasa Mahkemesinin Mehmet Doğan ([GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018) kararında, ihlal sonucuna varıldığında ihlalin nasıl ortadan kaldırılacağının belirlenmesi hususunda genel ilkeler belirlenmiştir.

27. Buna göre bireysel başvuru kapsamında bir temel hak ve hürriyetin ihlal edildiğine karar verildiği takdirde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırıldığından söz edilebilmesi için temel kural, mümkün olduğunca eski hâle getirmenin, yani ihlalden önceki duruma dönülmesinin sağlanmasıdır. Bunun için ise öncelikle devam eden ihlalin durdurulması, ihlale konu kararın veya işlemin ve bunların yol açtığı sonuçların ortadan kaldırılması, varsa ihlalin sebep olduğu maddi ve manevi zararların giderilmesi, ayrıca bu bağlamda uygun görülen diğer tedbirlerin alınması gerekmektedir (Mehmet Doğan, § 55).

28. Anayasa Mahkemesi ihlalin ve sonuçlarının nasıl giderileceğine hükmederken idarenin, yargısal makamların veya yasama organının yerine geçerek işlem tesis edemez. Anayasa Mahkemesi, ihlalin ve sonuçlarının nasıl giderileceğine hükmederek gerekli işlemlerin tesis edilmesi için kararı ilgili mercilere gönderir (Mehmet Doğan, § 56).

29. İhlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilmeden önce ihlalin kaynağının belirlenmesi gerekir. Buna göre ihlal; idari eylem ve işlemler, yargısal işlemler veya yasama işlemlerinden kaynaklanabilir. İhlalin kaynağının belirlenmesi

uygun giderim yolunun belirlenebilmesi bakımından önem taşımaktadır (Mehmet Doğan, § 57).

30. İhlalin mahkeme kararından kaynaklandığı durumlarda 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası ile İçtüzük'ün 79. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi uyarınca kural olarak ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapılmak üzere kararın bir örneğinin ilgili mahkemeye gönderilmesine hükmedilir (Mehmet Doğan, § 58).

31. Buna göre Anayasa Mahkemesince ihlalin tespit edildiği hâllerde yargılamanın yenilenmesinin gerekliliği hususundaki takdir derece mahkemelerine değil ihlalin varlığını tespit eden Anayasa Mahkemesine bırakılmıştır. Derece mahkemeleri ise Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında belirttiği doğrultuda ihlalin sonuçlarını gidermek üzere gereken işlemleri yapmakla yükümlüdür (Mehmet Doğan, § 59).

32. Bu bağlamda derece mahkemesinin öncelikle yapması gereken şey, bir temel hak veya özgürlüğü ihlal ettiği veya idari makamlar tarafından bir temel hak veya özgürlüğe yönelik olarak gerçekleştirilen ihlali gideremediği tespit edilen önceki kararını kaldırmaktır. Derece mahkemesi, kararın kaldırılmasından sonraki aşamada ise Anayasa Mahkemesi kararında tespit edilen ihlalin sonuçlarını gidermek için gereken işlemleri yapmak durumundadır (Mehmet Doğan, § 60).

33. Başvurucular, maddi ve manevi tazminat talebinde bulunmuşlardır.

34. Somut olayda başvuruculara ait taşınmazlar imar planında kamu hizmeti alanına ayrılmıştır. Başvurucuların açmış olduğu tazminat davasında derece mahkemeleri, davanın reddine karar vermiştir. Sonuç olarak müdahalenin temeli olan taşınmazın imar planında kamu hizmetine ayrılması idari bir işlem niteliğindedir. Başvurucuların mülkiyet hakkının idari bir işlem nedeniyle ihlal edildiği anlaşılmaktadır. Ancak somut olayda ihlale yol açan idari eylem ve işleme karşı başvurulabilecek kanun yolu tüketildikten sonra bireysel başvurunun yapıldığı anlaşıldığına göre ilgili mahkemenin yeniden yargılama yoluyla tespit edilen ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırma imkânı bulunmaktadır.

35. Bu durumda mülkiyet hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Buna göre yapılacak yeniden yargılama ise 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda derece mahkemelerince yapılması gereken iş, ihlal sonucuna uygun olarak tazminata hükmedilmesinden ibarettir. Tazminat miktarının belirlenmesi hususu ise bu konuda uzmanlaşmış derece mahkemelerinin takdirindedir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere ilk derece mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

36. Yeniden yargılama yapılmak üzere dosyanın yetkili yargı merciine gönderilmesine karar verilmesinin ihlal sonucu açısından yeterli bir giderim sağladığı anlaşıldığından başvuruculara tazminat taleplerinin reddine karar verilmesi gerekir.

37. Dosyadaki belgelerden tespit edilen -ekli tabloda belirtilen- harçların, ayrıca 2.475 TL vekâlet ücretinin başvuruculara müştereken ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa’nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin mülkiyet hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere ekli tabloda belirtilen mahkemelere GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvuruculaların tazminat taleplerinin REDDİNE,

E. Ekli tabloda belirtilen harçların BAŞVURUCULARA ÖDENMESİNE,

F. 2.475 TL vekâlet ücretinin BAŞVURUCULARA MÜŞTEREKEN 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 18/4/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MUSTAFA SÜLEYMAN ÖNCEL

B. No: 2018/3836 | Karar tarihi: 18.04.2019

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/3836

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

MUSTAFA SÜLEYMAN ÖNCEL BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/3836)

Karar Tarihi: 18/4/2019

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Burhan ÜSTÜN

Hicabi DURSUN

Kadir ÖZKAYA

Raportör : Eşref Uğur ŞENOL

Başvurucu : Mustafa Süleyman ÖNCEL

Vekili : Av. Hüseyin PALA

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, taşınmazın imar planında kamu hizmeti alanına ayrılması nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 22/1/2018 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.

4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

5. Bölüm Başkanı tarafından başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir.

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) 71. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca başvurunun içtihadın oluştuğu alana ilişkin olduğu değerlendirilerek Bakanlık cevabı beklenmeden incelenmesine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

7. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle olaylar özetle şöyledir:

8. Başvurucunun maliki olduğu başvuruya konu taşınmaz 17/1/2014 tarihinde onaylanan 1/1000 ölçekli revizyon uygulama imar planında bölge parkı olarak kamu hizmeti alanına ayrılmıştır. Başvurucu, bu taşınmazın kamulaştırılması istemiyle Belediyeye başvurmuş fakat bu yoldan bir sonuç elde edememiştir.

9. Başvurucu, bunun üzerine imar planında kamu hizmeti alanına ayrılan taşınmazın rayiç bedelinin ödenmesi istemiyle Belediye aleyhine tam yargı davası açmıştır.

10. Derece mahkemelerince davanın reddine karar verilmiştir. Kararda 3/5/1985 tarihli ve 3194 sayılı Kanun 10. maddesi ile idareye kamu hizmeti alanına ayrılan taşınmazlar için beş yıllık imar programına alma süresinin tanınmış olduğu, bu süresinin sonuna kadar beklenilmesi gerektiğine değinilmiştir. Somut olayda ise imar planının 17/1/2014 tarihinde onaylandığı ve bu tarihten itibaren karar tarihi itibarıyla taşınmazın imar programına alınarak kamulaştırılması için öngörülen beş yıllık sürenin dolmadığı belirtilerek tazminat talebi reddedilmiştir. Karar kanun yolundan geçerek kesinleşmiştir.

11. Başvurucu, nihai kararın tebliği üzerine bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

12. Konu ile ilgili hukuk için bkz. Hüseyin Ünal, B. No: 2017/24715, 20/9/2018, §§ 17-29.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

13. Mahkemenin 18/4/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

14. Başvurucu; taşınmazın imar planında kamu hizmeti alanına ayrılmasının mülkiyet hakkına müdahale teşkil ettiğini, bu müdahale sebebiyle taşınmazını dilediği gibi kullanamadığını belirtmiştir. Başvurucu, taşınmazının kamulaştırılmamasının mülkiyet hakkının ihlaline yol açtığını ifade etmiştir. Başvurucu bunun yanında adil yargılanma hakkı, eşitlik ilkesi ve hak arama hürriyetinin ihlal edildiğini de ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

15. Anayasa'nın "Mülkiyet hakkı" kenar başlıklı 35. maddesi şöyledir:

"Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir.

Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir.

Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz."

16. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucular tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucu; mülkiyet hakkı dışında adil yargılanma hakkı, eşitlik ilkesi ve hak arama özgürlüğünün ihlal edildiğini ileri sürmektedir. Ancak somut olayda

eşitlik ilkesinin ihlaline yol açabilecek farklı muamelenin varlığı başvurucu tarafından temellendirilmemiştir.

17. Diğer taraftan başvurucunun asıl şikâyetinin imar uygulamasında kamu hizmeti alanı olarak ayrılması sebebiyle maliki oldukları taşınmazdan dilediği gibi yararlanamadığına, taşınmazı kullanamadığına ve onu tasarruf edemediğine yönelik olduğu anlaşılmakla başvurucunun bütün şikâyetleri mülkiyet hakkının ihlali iddiası kapsamında incelenmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

18. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

19. Anayasa Mahkemesi aynı konu ile ilgili şikâyetleri daha önce incelemiş ve uygulanacak ilkeleri ortaya koymuştur (Hüseyin Ünal, §§ 34-62).

20. Hüseyin Ünal kararında imar uygulamasına konu edilen taşınmazın, başvurucu adına tapuda kayıtlı olduğundan dolayı Anayasa'nın 35. maddesi bağlamında mülk teşkil ettiği belirtilmiştir (Hüseyin Ünal, § 37). Bu taşınmazın uygulama imar planında kamu hizmeti alanı olarak ayrılmasının mülkiyet hakkına müdahale teşkil ettiği kabul edilmiş, söz konusu müdahalenin niteliği sebebiyle mülkiyetten barışçıl yararlanmaya ilişkin genel kural çerçevesinde incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir (Hüseyin Ünal, §§ 38-41).

21. Anayasa Mahkemesi 3/5/1985 tarihli ve 3194 sayılı İmar Kanunu hükümleri ile 2942 sayılı Kanun'a eklenen geçici 11. maddeye dayalı olan müdahalenin kanunilik ölçütünü taşıdığını değerlendirmiş ayrıca taşınmazın kamu hizmetine tahsis edilmesine yönelik müdahalenin kamu yararına dayalı meşru bir amacının bulunduğu açıklanmıştır (Hüseyin Ünal, §§ 44-50). Bununla birlikte Anayasa Mahkemesinin 28/3/2018 tarihli ve E.2016/196, K.2018/34 sayılı kararı ile anılan madde iptal edilmiştir. Bu çerçevede ölçülülük yönünden yapılan değerlendirmede ise uygulama imar planının onaylanmasından itibaren beş yıldan fazla süre geçmesine rağmen imar planında kamu hizmetine ayrılan taşınmazın kamulaştırılmaması ve herhangi bir tazminat da ödenmemesinin başvurucuya şahsi olarak aşırı bir külfet yüklediği kanaatine ulaşılmıştır. Bu sebeple başvurucunun mülkiyet hakkının korunması ile kamunun yararı arasında olması gereken adil dengenin başvurucu aleyhine bozulduğu ve müdahalenin ölçülü olmadığı kabul edilmiştir (Hüseyin Ünal, §§ 51-62).

22. Somut başvuruda da başvurucuya ait taşınmaz 17/1/2014 tarihinde onaylanan 1/1000 ölçekli revizyon uygulama imar planında bölge parkı olarak kamu hizmeti alanına ayrılmıştır. 3194 sayılı Kanun'un 10. maddesi gereğince 1/1000 ölçekli uygulama imar planında kamu hizmeti alanına ayrılan taşınmazın bu planın kesinleştiği tarihten itibaren beş yıl içerisinde imar programına alınarak kamulaştırılması gerekmektedir. Somut olayda da imar planının onaylanarak kesinleştiği tarihten Anayasa Mahkemesinin karar tarihine kadar beş yılı aşkın bir süre geçmiş olmasına rağmen taşınmazın hâlen kamulaştırılmadığı ve başvurucuya herhangi bir tazminat da ödenmediği dikkate alındığında bu ilkelerden ayrılmayı gerektirir bir durumun söz konusu olmadığı sonucuna varılmıştır. Dolayısıyla başvurucunun mülkiyet hakkına yapılan müdahale ölçülü değildir.

23. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

24. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

"(1) Esas inceleme sonunda, başvurucunun hakkının ihlal edildiğine ya da edilmediğine karar verilir. İhlal kararı verilmesi hâlinde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilir…

(2) Tespit edilen ihlal bir mahkeme kararından kaynaklanmışsa, ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere dosya ilgili mahkemeye gönderilir. Yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmayan hâllerde başvurucu lehine tazminata hükmedilebilir veya genel mahkemelerde dava açılması yolu gösterilebilir. Yeniden yargılama yapmakla yükümlü mahkeme, Anayasa Mahkemesi'nin ihlal kararında açıkladığı ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde mümkünse dosya üzerinden karar verir."

25. Anayasa Mahkemesinin Mehmet Doğan ([GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018) kararında, ihlal sonucuna varıldığında ihlalin nasıl ortadan kaldırılacağının belirlenmesi hususunda genel ilkeler belirlenmiştir.

26. Buna göre bireysel başvuru kapsamında bir temel hak ve hürriyetin ihlal edildiğine karar verildiği takdirde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırıldığından söz edilebilmesi için temel kural, mümkün olduğunca eski hâle getirmenin, yani ihlalden önceki duruma dönülmesinin sağlanmasıdır. Bunun için ise öncelikle devam eden ihlalin durdurulması, ihlale konu kararın veya işlemin ve bunların yol açtığı sonuçların ortadan kaldırılması, varsa ihlalin sebep olduğu maddi ve manevi zararların giderilmesi, ayrıca bu bağlamda uygun görülen diğer tedbirlerin alınması gerekmektedir (Mehmet Doğan, § 55).

27. Anayasa Mahkemesi ihlalin ve sonuçlarının nasıl giderileceğine hükmederken idarenin, yargısal makamların veya yasama organının yerine geçerek işlem tesis edemez. Anayasa Mahkemesi, ihlalin ve sonuçlarının nasıl giderileceğine hükmederek gerekli işlemlerin tesis edilmesi için kararı ilgili mercilere gönderir (Mehmet Doğan, § 56).

28. İhlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilmeden önce ihlalin kaynağının belirlenmesi gerekir. Buna göre ihlal; idari eylem ve işlemler, yargısal işlemler veya yasama işlemlerinden kaynaklanabilir. İhlalin kaynağının belirlenmesi uygun giderim yolunun belirlenebilmesi bakımından önem taşımaktadır (Mehmet Doğan, § 57).

29. İhlalin mahkeme kararından kaynaklandığı durumlarda 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası ile İçtüzük'ün 79. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi uyarınca kural olarak ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapılmak üzere kararın bir örneğinin ilgili mahkemeye gönderilmesine hükmedilir (Mehmet Doğan, § 58).

30. Buna göre Anayasa Mahkemesince ihlalin tespit edildiği hâllerde yargılamanın yenilenmesinin gerekliliği hususundaki takdir derece mahkemelerine değil ihlalin varlığını tespit eden Anayasa Mahkemesine bırakılmıştır. Derece mahkemeleri ise Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında belirttiği doğrultuda ihlalin sonuçlarını gidermek üzere gereken işlemleri yapmakla yükümlüdür (Mehmet Doğan, § 59).

31. Bu bağlamda derece mahkemesinin öncelikle yapması gereken şey, bir temel hak veya özgürlüğü ihlal ettiği veya idari makamlar tarafından bir temel hak veya özgürlüğe yönelik

olarak gerçekleştirilen ihlali gideremediği tespit edilen önceki kararını kaldırmaktır. Derece mahkemesi, kararın kaldırılmasından sonraki aşamada ise Anayasa Mahkemesi kararında tespit edilen ihlalin sonuçlarını gidermek için gereken işlemleri yapmak durumundadır (Mehmet Doğan, § 60).

32. Başvurucu, maddi ve manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

33. Somut olayda başvurucuya ait taşınmaz imar planında kamu hizmeti alanına ayrılmıştır. Başvurucunun açmış olduğu tazminat davasında derece mahkemeleri, davanın reddine karar vermiştir. Sonuç olarak müdahalenin temeli olan taşınmazın imar planında kamu hizmetine ayrılması idari bir işlem niteliğindedir. Başvurucunun mülkiyet hakkının idari bir işlem nedeniyle ihlal edildiği anlaşılmaktadır. Ancak somut olayda ihlale yol açan idari eylem ve işleme karşı başvurulabilecek kanun yolu tüketildikten sonra bireysel başvurunun yapıldığı anlaşıldığına göre ilgili mahkemenin yeniden yargılama yoluyla tespit edilen ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırma imkânı bulunmaktadır.

34. Bu durumda mülkiyet hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Buna göre yapılacak yeniden yargılama ise 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda derece mahkemelerince yapılması gereken iş, ihlal sonucuna uygun olarak tazminata hükmedilmesinden ibarettir. Tazminat miktarının belirlenmesi hususu ise bu konuda uzmanlaşmış derece mahkemelerinin takdirindedir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere ilk derece mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

35. Yeniden yargılama yapılmak üzere dosyanın yetkili yargı merciine gönderilmesine karar verilmesinin ihlal sonucu açısından yeterli bir giderim sağladığı anlaşıldığından başvurucunun tazminat taleplerinin reddine karar verilmesi gerekir.

36. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 294,70 TL harç ve 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.769,70 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa’nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin mülkiyet hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere İstanbul 2. İdare Mahkemesine (E.2014/2657, K.2016/72) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucunun tazminat taleplerinin REDDİNE,

E. 294,70 TL harç ve 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.769,70 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

F. Ödemenin kararın tebliğini takiben başvurucunun Hazine ve Maliye Bakanlığına başvuru tarihinden itibaren dört ay içinde yapılmasına, ödemede gecikme olması hâlinde bu sürenin sona erdiği tarihten ödeme tarihine kadar geçen süre için yasal FAİZ UYGULANMASINA,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 18/4/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MURAT AKSOY

B. No: 2016/30112 | Karar tarihi: 02.05.2019

Genel Kurul

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/30112

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

GENEL KURUL

KARAR

MURAT AKSOY BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/30112)

Karar Tarihi: 2/5/2019

R.G. Tarih ve Sayı: 26/6/2019-30813

GENEL KURUL

KARAR

Başkan : Zühtü ARSLAN

Başkanvekili : Engin YILDIRIM

Başkanvekili : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Recep KÖMÜRCÜ

Burhan ÜSTÜN

Hicabi DURSUN

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Kadir ÖZKAYA

Rıdvan GÜLEÇ

Recai AKYEL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Raportör Yrd. : Yusuf Enes KAYA

Başvurucu : Murat AKSOY

Vekili : Av. Ali Deniz CEYLAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, gazeteci olan başvurucu hakkında iki farklı tarihte uygulanan tutuklama tedbirlerinin hukuki olmaması, tutukluluğun makul süreyi aşması ve soruşturma dosyasına erişimin kısıtlanması nedenleriyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının; gazetecilik faaliyeti ve ifade özgürlüğü kapsamındaki eylemlerin tutuklamaya konu edilmesi nedeniyle ifade ve basın özgürlüklerinin ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvurular 29/11/2016 ve 23/5/2017 tarihlerinde yapılmıştır.

3. Başvurular, başvuru formları ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.

4. Komisyonca başvuruların kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

5. Kişi ve konu yönünden hukuki irtibat bulunması nedeniyle 2017/24551 numaralı bireysel başvurunun 2016/30112 numaralı bireysel başvuru ile birleştirilmesine, incelemenin 2016/30112 numaralı bireysel başvuru dosyası üzerinden yapılmasına ve diğer dosyanın kapatılmasına karar verilmiştir.

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, her iki başvuruya ilişkin görüşünü ayrı ayrı bildirmiştir.

7. Başvurucu, Bakanlık görüşlerine karşı süresinde beyanda bulunmuştur.

8. İkinci Bölüm tarafından yapılan toplantıda, niteliği itibarıyla Genel Kurul tarafından karara bağlanması gerekli görüldüğünden başvurunun Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 28. Maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca Genel Kurula sevkine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

9. Başvuru formları ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ve Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) aracılığıyla erişilen bilgi ve belgeler çerçevesinde olaylar özetle şöyledir:

10. Başvurucu, birçok farklı gazetede yazı ve makaleleri yayımlanmış olan bir gazetecidir. Başvurucu; Yeni Şafak gazetesinde çalışmış, Taraf gazetesinde "HerTaraf" sayfasının editörlüğünü üstlenmiş, daha sonra Millet Gazetesi, Yeni Hayat gazetesi ve T24 isimli internet haber sitesinde köşe yazarlığı yapmıştır. Başvurucunun ayrıca yazılarını yayımladığı kişisel bir internet sitesi bulunmaktadır.

11. Türkiye, 15 Temmuz 2016 gecesi askerî bir darbe teşebbüsüyle karşı karşıya kalmış; bu nedenle 21/7/2016 tarihinde ülke genelinde olağanüstü hâl ilan edilmesine karar verilmiştir. Kamu makamları ve yargı organları -olgusal temellere dayanarak- bu teşebbüsün arkasında Türkiye'de çok uzun yıllardır faaliyetlerine devam eden ve son yıllarda Fetullahçı Terör Örgütü (FETÖ) ve/veya Paralel Devlet Yapılanması (PDY) olarak isimlendirilen bir yapılanmanın olduğunu değerlendirmiştir (Aydın Yavuz ve diğerleri [GK], B. No: 2016/22169, 20/6/2017, §§ 12-25).

12. Bu kapsamda FETÖ/PDY'nin kamu kurumlarındaki ve eğitim, sağlık, ticaret, sivil toplum, medya gibi farklı alanlardaki yapılanmalarına yönelik soruşturmalar yapılmış; çok sayıda kişi hakkında gözaltı ve tutuklama tedbirleri uygulanmıştır.

13. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından başvurucuyla birlikte otuz beş kişi hakkında

FETÖ/PDY'nin medya yapılanmasıyla bağlantılı olarak soruşturma başlatılmıştır.

14. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının talebi üzerine İstanbul 3. Sulh Ceza Hâkimliği 29/8/2016 tarihinde başvurucu hakkındaki soruşturma dosyasına ilişkin olarak "soruşturmanın amacını tehlikeye düşürebileceği" gerekçesiyle 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun(2) numaralı fıkrası uyarınca başvurucunun müdafiinin dosya içeriğini incelemesinin ve belgelerden örnek almasının kısıtlanmasına karar vermiştir.

15. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı 30/8/2016 tarihinde başvurucunun gözaltına alınmasına karar vermiş, başvurucu aynı gün gözaltına alınmıştır.

16. İstanbul İl Emniyet Müdürlüğü tarafından 1/9/2016 tarihinde başvurucunun ifadesi alınmıştır. İfade alma işlemi sırasında başvurucuya, yazdığı tespit edilen bazı yazı ve sosyal medya paylaşımları nedeniyle FETÖ/PDY'nin medya yapılanmasında faaliyet gösterdiği yönünde şüpheler olduğu bildirilmiş ve bunlara ilişkin savunması sorulmuştur.

17. Başvurucuya yöneltilen soruların temel dayanağını oluşturan ve kolluk görevlilerince düzenlenmiş olan Açık Kaynak Kodlu Tespit Raporu isimli belgede başvurucuya isnat edilen suçlamalara ilişkin olgular özetle şöyle ifade edilmiştir:

i. Başvurucunun 21/9/2015 tarihinde Halk TV'de katıldığı bir programdaki konuşmasında 1/11/2015 tarihinde yapılacak olan seçimler sonrasında birçok alternatifin olduğunu, bu alternatifler arasında darbenin de bulunduğunu söylediği ileri sürülmüştür.

ii. Başvurucunun 17-25 Aralık soruşturmaları sürecinde devlet ve Hükûmete karşı olumsuz söylemleri nedeniyle, çalışmış olduğu Yeni Şafak gazetesinden ayrıldığı belirtilmiştir.

iii. Başvurucunun FETÖ/PDY'nin amacı doğrultusunda yurt içinde ve yurt dışında Türkiye aleyhine kamuoyu algısı oluşturma çabası içine girdiği, bu bağlamda Millet Gazetesi ve Yeni Hayat gazetesinde yayımlanan bazı yazılarına atıfla Türkiye'nin DEAŞ'a destek verdiğini söylediği ifade edilmiştir. Söz konusu yazıların ilgili bölümleri şöyledir:

- Millet Gazetesi'nde 22/7/2015 tarihinde yayımlanan "AKP:Soft Işid" başlıklı yazı:

"…. IŞİD [DEAŞ]: AKP'NİN İYİ ÇOCUKLARI

Katliamdan [20/7/2015 tarihinde Şanlıurfa'nın Suruç ilçesinde, Suriye'deki çatışmalara ilişkin bir basın açıklaması sırasında DEAŞ tarafından gerçekleştirildiği belirtilen bombalı intihar saldırısında çok sayıda kişi hayatını kaybetmiş ve yaralanmıştır.] sonra gerek AKP çevresinden gerek Erdoğan'dan gelen açıklamalar patlamayı sıradanlaştırma eğiliminde. Bunun nedeni çok açık. IŞİD'in Ortadoğu'da bir tehlike haline gelmesinde en büyük pay bizatihi AKP'nin dış politikası ve politika yapıcılarınındır. DAEŞ'e 'bizim iyi çocuklar' muamelesi yapan AKP, artık o çocukları kontrol edemez hale gelmiştir…"

- Yeni Hayat gazetesinde 3/7/2016 tarihinde yayımlanan "AKP'nin İyi Çocuklarının Küresel Cihadı" başlıklı yazı:

"AKP'nin iyi çocukları Arap Baharı'ndan sonra siyasal İslamcı İhvan ile kurulan ideolojik ortaklığın Suriye'deki ortaklarından biri o dönem IŞİD'in de içinde olduğu El Nusra oldu. Türkiye, Suriye'de başlayan isyan sonrasında Batı ile kurduğu ittifak gereği Özgür Suriye Ordusu (ÖSÖ) destek verdi. Ancak bununla yetinmedi. IŞİD'in de içinde olduğu El Nusra'ya kimi zaman doğrudan kimi zaman dolaylı yoldan destek verdi. IŞİD, EL Nusra'dan ayrıldıktan sonra bölgede daha etkili bir terör örgütü haline geldi. Hem 2004'de kurulduğu Irak'ta hem de Suriye'de etkili oldu. IŞİD'in Irak ve Suriye'de kurduğu düzen ve Batı'ya ve

dünyaya terör üzerinden başlattığı savaş, dünyanın farklı bölgelerinde geri kalmış Müslüman ülkeler tarafından dolaylı desteklendi; kimi ülkelerdeki terör örgütleri tarafından da açık biçimde sahiplenildi ve bu örgütler IŞİD'e bağlılıklarının ilan etiler. Bu anlamda adı konulmamış bir küresel cihadı başlatmışlardır. Erdoğan/AKP iktidar bloku ile IŞİD'in ideolojik ortalığı, Batı'ya ve dünyaya İslam adına meydan okuması oldu. IŞİD'in elindeki silah gücü ve terör yöntemleriyle, İslam adına Batı'ya ve dünyaya yaptığı meydan okumayı; AKP, sandıktan elde ettiği plebisiter çoğunlukla yumuşak biçimde yapmaya çalışıyor. Türkiye'yi demokratik meşruiyet zeminini çoğunlukçu bir anlayışla, otoriter bir tek adam rejimine dönüştürüyor. Sadece içeriye değil, aynı şekilde dünyaya düzen vermeye soyunuyor. AKP-IŞİD arasındaki ideolojik hattın özü de bu oldu. AKP, bu açıdan her zaman soft IŞİD oldu..."

iv. Başvurucunun Yeni Hayat gazetesinde 12/6/2016 tarihinde yayımlanan "Devlete Karşı Sivil İtaatsizlik" başlıklı yazısıyla yurt içinde ve yurt dışında devleti vatandaşlarının gözü önünde küçük düşürecek eylemlere yönelttiği ileri sürülmüştür. Anılan yazının ilgili kısmı şöyledir:

" ... Sivil itaatsizlik çünkü... Bu kavramı 1848'de Henry David Thoreau; 'Yönetim siyasetinin ya da yasaların değişmesini isteyen, aleni, şiddetsiz, vicdani, fakat aynı zamanda siyasi olan, yasa dışı bir eylem.' Olarak tanımlamıştır. Bu haliyle sivil itaatsizlik eylemi;

-yasaya aykırı,

-ama şiddet içermeyen,

-toplumsal duyarlılık yaratacak biçimde kamuya açık, sonuçları hesaplanabilir ve en önemlisi de buna katılanların;

-eylemin hukuki ve siyasal sonuçlarına katlanılmayı göze almasına dayanır.

Son dönemde ortaya çıkan onca anayasal ihlale, hukuksuzluğa rağmen devletin hiçbir kurumu görevini yapmıyor. En basit biçimde Cumhurbaşkanı seçilmek için gerek şart olan üniversite lisans diplomasının olup olmadığının bu kadar tartışılıp gerçek ortaya çıkarılamıyorsa; muhalefetin ve toplumun başka siyasal araçlar kullanması kaçınılmazdır. Sivil itaatsizlik bu araçlardan sadece biridir."

v. Başvurucunun Millet Gazetesi ve Yeni Hayat gazetesinde yazmış olduğu köşe yazılarında Türkiye aleyhine değerlendirmelerde bulunduğu, Türkiye'nin teröre destek verdiğine yönelik ifadeler kullanarak devleti uluslararası kamuoyunda zor durumda bıraktığı iddia edilmiştir. Söz konusu yazılardan suçlamaya konu edilenlerinin ilgili kısımları şöyledir:

- Millet Gazetesi'nde 17/12/2014 tarihinde yayımlanan "17-25 Aralık ve Ortadoğulu Türkiye" başlıklı yazı:

"Bugün 17 Aralık. Geçen yıl ortaya çıkan 17 ve 25 Aralıkta gerçekleşen operasyonla birlikte ortaya çıkan iddiaların üzerinden 1 yıl geçti. Bu 1 yıl içinde 17-25 Aralık iddialarına ilişkin dosya, hukuk içinde çürütülmesine fırsat tanınmadan takipsizlikle sonuçlandı. İktidar bu iddialara 'darbe' dedi ama bugüne kadar © savcı, darbe girişimi iddiasıyla soruşturma açmadı. AKP, Gezi protestoları gibi 17-25 Aralık'ı da hükümete darbe olarak algıladı. Yaşananları, tepkileri, iddiaları anlamak yerine açıklamayı tercih etti. Darbe iddialarını meşrulaştırmak için de pek çok komplo teorisi ortaya koydu. 17 Aralık'ın 1. Yılında Türkiye'ye baktığımızda demokratikleşmiş, zenginleşmiş, sivilleşmiş ve normalleşmiş bir ülke görmüyoruz. Tam tersine adım adım otoriterleşen, parti devletinin inşa edildiği bir ülke

görüyoruz. Siyasi iktidar, Meclis'i işlevsizleştirip siyasi alanı daraltıyor. Yargıyı parti devletine bağlı hale getiriyor ... 14 Aralıkta E.D. ve H.K.ya yapılan operasyon, bu kutuplaşmada önemli bir yer tutuyor. Bu operasyonlara, ABD'den AB'ye, düşünce ve ifade özgüriüğü kurumlarından basın özgürlüğü kurumlarına, herkes tepki gösterdi..."

- Millet Gazetesi'nde 6/2/2015 tarihinde yayımlanan "Bank Asya: Müsaderenin Son Kurbanı" başlıklı yazı:

"Salı gecesi polis eşliğinde Bank Asya'ya yapılan baskın ve bankanın yönetimin değiştirilmesi; ülkeyi yönetenlerin siyasi ve kültürel kimliği değişse de zihniyetin değişmediğini gösterdi..."

- Millet Gazetesi'nde 27/4/2015 tarihinde yayımlanan "Modern İstiklal Mahkemeleri" başlıklı yazı:

"Önceki gece 32. Asliye Ceza Mahkemesi Samanyolu Yayın Grubu Başkanı H.K. ve 75 tutuklu polis hakkında tahliye kararı verdi. Tahliye kararı henüz gerçeklemiş değil çünkü iktidar karan, yetkisiz ve hukuksuz bulduğu için uygulanmasını da istemiyor. Uygulanmaması için de tüm gücünü kullanıyor ve kullanacak da. Düşünün ki, hakimin verdiği kararı, savcı inceliyor ve hakimin verdiği kararı tanımıyor. Bir de buna hukuk, hukuk devleti diyoruz, öyle mi? Hakimin verdiği kararın savcı tarafından incelendiği ve tanınmadığı bir süreçte, kimse bu kararın arkasındaki tartışmaları hukuki metinler, yasa maddeleri üzerinden açıklamaya ve anlamaya çalışmasın. Çünkü tahliye kararının infazının gerçekleşmemesi hukuki değil siyasi bir kararıdır. Hukuk, siyasetin aracı haline getirilmişti Bakunin'e atfedilen o meşhur sözle 'hukuk iktidarın fahişesi' haline getirilmiştir. Başbakan Davutoğlu dün Gümüşhane de; 'Bir hafta önce Pensilvanyadan tahliye edilsinler talimatı aldı. Elimizde kayıtlan var'. Kabataşta da Dolmabahçe'de de vardı o kayıtlar ama bir biz görmedik ... Torba yasalarla Meclis'i işlevsizleştiren AKP, 17-25 Aralık soruşturmalarından sonra hukuku adım adım yürütmeye bağlamıştır. Son olarak Sulh Ceza Hakimlikleri adı altında AKP, kendi silahsız hukuk gücünü kurmuş ve muhalif olan herkesi sigaya çekmeye başlamıştır. Cemaat başta olmak üzere öteki, hasım olarak gördüğü herkesi, hukuk üzerinden tasfiye etmeye çalışıyor. Bunun alt yapısını da 'makul şüphe' kurduğunu unutmayalım. Oysa hukuk toplum olmanın, farklılıkların bir arada yaşamasının teminatıdır. Hukuku bir kez ihlal ettiğinizde, bu ihlalin ortaya çıkmaması için daha büyük ihlaller yapmak zorunda kalırsınız. Bugün yaşadıklarımız budur AKP, hukuk cinayeti işliyor ve buna devam edecek..."

- Millet Gazetesi'nde 5/5/2015 tarihinde yayımlanan "Hukukun Cesedine Tecavüz" başlıklı yazı:

"Bu tür tabirleri kullanmaktan kaçınırım ancak son günlerde yaşadığımız fecaati ve absürtlüğü çok iyi anlattığı için hukukçu ve gazeteci G.A.dan bu kavramı ödünç alarak kullanıyorum. 17/25 Aralıktan sonra iktidar yürütme faaliyetlerini örtbas etmek ve hukuksuzlukları yok etmek için hukuku katletti; kuvvetler ayrılığını bitirdi. Ancak hukukun/adaletin katili olmakla yetinmediler. Cinayetten pişmanlık duymadıkları gibi bunu alışkanlık haline getirdiler Hukukun toparlanmasına dirilmesine de müsaade etmediler. İşledikleri suçlar onları nasıl baskı altına aldıysa ve hesap verme korkusu yüreklerini nasıl sardıysa öldürdükleri hukuka habire bıçak saplıyor, ateş ediyor, tekme atıyorlar ... hâkimlik teminatına rağmen iktidarın istemediği bir karar verdi diye bu ülkede 2 hâkim bir gecede açığa alındı ve tutuklandı ..."

- Millet Gazetesi'nde 3/6/2015 tarihindeyayımlanan "[C.D.] ya da Özgürlük Sorumluluktur" başlıklı yazı:

"Cumhuriyet gazetesi ve C.D. gazetecilik adına iyi bir iş çıkardı. Suriye sınırında durdurulan MİT tırlarının içinde hükümetin iddia ettiği gibi insani yardım değil silah ve mühimmat olduğunu belgeleriyle kanıtladılar. Bu malumun ilanı oldu. Çünkü tırları durduran savcılar ve savcılara eşlik eden Askeri yetkililerin tutulan tutanaklarında da bu gerçek yazılıydı. Bu yüzden savcılar ve askeri yetkililer önce görevden alındılar sonra tuluklandılar ..."

- Millet Gazetesi'nde 2/9/2015 tarihinde yayımlanan "Hukuk Kılıfıyla Medya Susturma Operasyonu" başlıklı yazı:

"Twitter fenomeni Fuat Avni'nin geçtiğimiz günlerde paylaştığı kıyamet senaryosu gerçek olmaya başladı. Gazetemizin bağlı olduğu Koza Grubuna yönelik 'makul şüphe' gerekçesi ile yapılan baskını, kimse hukuki bir gerekçe ile meşrulaştıramaz. Bu baskın, Erdoğan ve AKP'ye eleştirel duran medyaya yönelik siyasi bir baskın ve sindirme operasyonudur. Benden olmayan, olmasın zihniyetinin bir yansımasıdır. Fuat Avni'nin yazdığı gibi bu operasyonların devamı başka gruplara yönelik olarak devam edebilir ..."

-Millet Gazetesi'nde 28/10/2015 tarihinde yayımlanan "Silahsız Talan Örgütü" başlıklı yazı:

"Gerçekten aklın, mantığın, rasyonelleğin bittiği yerdeyiz. Olan her şey artık insanda 'bu kadar da olmaz' hissi uyandırıyor. 'Askerlik nedir' dendiğinde hep aynı cevabı duyardık; 'aklın/rasyonelliğin bittiği yer'. Bunu Erdoğan ve vesayetindeki AKP'nin, yargı eliyle hayata geçirdikleri hukuksuzluklar için de söylemek mümkün.Bank Asya'ya el koydukları gibi gurubumuza da aynı yöntem ve araçlarla el koymak istiyorlar. İlk aşama soruşturmalardı, ikinci aşama kayyum atanması oldu. Geriye bir son aşama yani el koyma kaldı. Yani devlet eliyle özel mülke el koyma, müsadere etme. Bu bildik bir Osmanlı yöntemiydi. Osmanlı, bunu 'öteki' gördüğü gayrimüslümlere yapardı çoğunlukla. Bugün Erdoğan ve AKP, bu yöntemi kendisinde farklı düşünenlere, kendisini eleştirenlere, biat etmeyenlere uyguluyor. Bu haliyle AKP artık siyasi partiden çok iktidarı gaspetmiş, silahsız talan örgütüne dönüşmüştür. Kayyum olarak atananların kökenlerine ve daha önceki konumlarına baktığımızda bunun hukuki değil keyfi ve siyasi bir karar olduğunu görüyorsunuz ... İşledikleri suçları hukuku ortadan kaldırarak, saklayacaklarını sanıyorlar. Bunu iktidarda oldukları sürece yapabilirler. Onun için iktidarı bırakmak istemiyorlar. Artık tarihin sizi iyi sayfalara yazma şansı yok. Siz tarihte kötülükler sayfasında, insanlığın lanet ettiği sayfada yer alacaksınız. Siz bunu istediniz. 1 Kasım'da seçim sonucu ne olursa olsun Türkiye'de başka bir dönem başlayacak. Bu dönem geride bıraktığımızdan daha zor olacak. 1 Kasım'dan sonra Erdoğan ve AKP iktidardan gitmemek, toplum ise özgürlük isteyecek."

- 14/3/2014 tarihinde T24 adlı internet gazetesinde yayımlanan "Berkin'in Gösterdiği Gerçek: Türkiye Zihnen Bölünüyor" başlıklı yazı:

"... Darbe ama nasıl? Ardından 17 Aralık geldi. 17 Aralık'ta ortaya çıkan basit değil ciddi yolsuzluk iddiaları soruşturmaları oldu. Hükümet ortaya çıkan yolsuzluk iddiaları konusunda hukuki süreci işletmede imtina ederken; bu soruşturmaları kendisine yönelik 'darbe' görüp, emniyetten yargıya ciddi bir tasfiyeye ve yer değişikliğine gitti. Bu da yetmedi, yargı fiili olarak yürütmeye bağlandı. Yetmedi, bu süreçte çıkan tüm yasalar neredeyse tüm Türkiye'nin temel hak ve özgürlüklerini daraltan düzenlemeler oldu. Yakın geçmişe kadar ortak olduğu cemaati sadece devlette değil kamu ve kamusal alanda da çıkarıp özel alana hapsetmeye yöneldi. Fethullah Gülen'e, cemaatin önde gelenlerine nefretsuçuna girecek

derecede sert eleştiriler yönetti. Gezi'de laik seküler kesimi karşısına almaktan çekinmeyen Erdoğan. 17 Aralık ile birlikte muhafazakâr cemaati de karşısına aldı..."

vi. Başvurucunun FETÖ/PDY'ye ait basın kuruluşlarında köşe yazarlığı yapmasının yanı sıra bu yapılanmanın görsel medya organı olan Can Erzincan TV'de de programlara katıldığı ve -konuşmaların içeriğine dair bir açıklamada bulunulmaksızın- bu programlardaki konuşmalarıyla devlet ve Hükûmet aleyhine kamuoyu oluşturmaya çalıştığı ileri sürülmüştür.

vii. Başvurucu tarafından kullanıldığı belirtilen Twitter hesabından FETÖ/PDY lehine paylaşımlarda bulunulduğu ve başvurucunun darbe teşebbüsünden kısa bir süre sonra 25/7/2015 ila 26/7/2016 tarihlerindeki paylaşımlarının tamamını sildiği belirtilmiştir.

viii. Bu paylaşımların silinmesinden önce başvurucunun 15 Temmuz darbe girişimi gecesi "Darbe girişimine karşı demokrasi ve siyaset diyoruz ama camilerden cihat çağrıları nedir?" şeklinde paylaşımda bulunduğu ve bu paylaşımın o gün Twitter uygulamasını kullanan kişiler tarafından eleştirildiği belirtilmiştir.

ix. Yine bu paylaşımların silinmesinden önce başvurucunun FETÖ/PDY ile alakalı paylaşımlar yaptığı belirtilmiştir. Bu kapsamda raporda örnek olarak başvurucunun "Cemaat belki de ilk defa kurumsal olarak devletin ötekisi oldu. Bu cemaatin ilk defa siyasetle tanışması demek'; 'Devletin ötekisi sınıfına güçlü ve örgütlü bir öteki olarak cemaat eklenmiştir. Onun için cemaat 'siyaset' yapmalı' ; 'Bugün AKP'nin yaptığı, devleti paralel yapıdan temizleme değil kendi devletini inşa etmektir. Bunu eleştirenleri ve önüne duranları tasfiye etmektir.'; 'Hedef, sadece cemaat değil AKPliler dışında herkestir. 17-25 Aralık iddiaları öncesinde, gündem değiştirme topluma gözdağı verme, tartışmaların önüne geçme hedefini taşıyan bu operasyonun tam tersine sonuçlanacağına kimse endişe etmesin.' ; 'AKP iktidarı, bu zihniyette devam ettikçe zamana yayılan darbe kalıcı hale gelir. Bu açık' ;'CHP lideri Kılıçdaroğlu 'Yaşanan Süreç bir darbe sürecidir' derken haksız mı?' ; 'Bana kalırsa haklı değil. O yüzden darbeden korkmayın çünkü içinde yaşadığımız süreç yazının başlığı: Sivil post-modern darbe." Şeklindeki paylaşımlarına atıf yapılmıştır. Raporda atıf yapılan ve iddianamede de yer alan diğer sosyal medya paylaşımları ise şöyledir:

- 27/10/2015 tarihinde "Torba yasalarla meclisi işlevsizleştiren AKP, 17-25 Aralık soruşturmalarından sonra hukuku adım adım yürütmeye bağlamıştır." "Son olarak Sulh Ceza Hakimlikleri adı altında AKP, kendi silahsız hukuk gücünü kurmuş ve muhalif olan herkesi sigaya çekmeye başlamıştır." "Cemaat başta olmak üzere 'öteki' , 'hasım' olarak gördüğü herkesi, hukuk üzerinden tasfiye etmeye çalışıyor." Şeklindeki tweetleri.

- 21/9/2015 tarihinde "ADIM ADIM AKP DEVLETİ bugün AKP'nin yaptığı, devleti paralel yapıdan temizleme değil kendi devletini inşa etmektir." "Bunu eleştirenleri ve önünde duranları tasfiye etmektir. Hedef, sadece cemaat değil AKP liler dışında herkestir."şeklindeki tweeti.

- 6/7/2015 tarihinde "İnsan sormadan edemiyor @fuatavni_f daha ne yapsın?"şeklindeki tweeti.

- İhsan Yılmaz@ihsanylmz adresinden 1/6/2015 tarihinde paylaşılan "Ülke diktaya gidiyor, ortacılar hala muhalefeti adam etmeye çalışıyor. Ne çektiniz bee! Korkmayın bu kadar yahu ?" şeklindeki tweeti retwit etmesi.

- 29/5/2015 tarihinde "BankAsya'ya el koyan hukuk değil siyasettir" şeklindeki tweeti.

- 19/5/2015 tarihinde “Ankara Cumhuriyet savcısının AKP’yi kendisini eleştiren medyayı susturun talimatının demokraside kabul edilemez. O savcı suç işliyor.” ; “Medyanın susturulmaya çalışılması anayasal bir suçtur. Yargı anayasaya değil Erdoğan’a bağlı.” Şeklindeki tweetleri.

-21/2/2015 tarihinde “Gidişleri gelişlerinde daha gürültülü olacak ve insan içine çıkmaya çekinecekler o gündem sonra. Ki şimdi farklı değiller ya neyse” şeklindeki tweeti.

- TarıkToros@TarikToros hesabından 12/11/2014 tarihinde paylaşılan “AK-Saray’ın aylık elektrik faturası.. 10 bin aileninkine denk..” şeklindeki tweeti retweet etmesi.

18.İfade tutanağında başvurucunun üzerine atılı suçlamaları anladığını beyan ettiği görülmüş; ifade sırasında başvurucunun avukatı da hazır bulunmuştur. Başvurucu ifadesinde;

i. FETÖ/PDY’nin medya yapılanmasında yer alıp almadığına ilişkin soruya karşılık “... Geçmişten bugüne bir siyasi partinin üyesi olarak da daima siyaseti demokrasiyi ve sivil alanı savundum. Sosyal medyadaki paylaşımlarım, yazılarım ve sevdiğim müziklerdir. Başta PKK olmak üzere FETÖ/PDY ve diğer terör örgütlerine de her zaman karşı oldum. Devlete devlet içinde örgütlenerek dönüştürülmesinede tüm yazılarımda karşı oldum. Bunu hem yazdım hem de program yaptığım veya konuk olduğum ekranlarda da söyledim. Benim yazılarım genelde siyasi analizler ve gündem değerlendirmeleriüzerinedir ve geçmişte de her türlü hukuk ihlallerini yazdığım medya organlannda televizyonlarda da açık açık eleştirdim. Bunlar genel olarak özel hayatın ihlalleri, uzun tutukluluk halleri, açıkça hukukun istismar edilmesi, haksız tutuklamalar bütün bu konularda da düşüncelerimi geçmişte de eleştiri olarak yazdım. Bunları yapanlar varsa da açık açık cezalarını çekmelidir. Bir hukuk devletinde sayılı suçların hepsi hem yapanlar hem buna göz yumanlar hem de bu suça iştirak edenler siyasi olarak da göz yuman hukuk önünde hesap da vermelidir.” Şeklinde beyanda bulunmuştur.

ii. Medya organlarındaki ve sosyal medyadaki yazı ve paylaşımlarına ilişkin soruya karşılık “Medya ve sosyal medya üzerinden FETÖ/PDY yapılanmasını destekler her hangi bir paylaşımda bulunmadım. Sadece öz geçmişimde çalıştığımı beyan ettiğim bu kurum ve kuruluşlardangelen teklif üzerine ben de ekonomik nedenlerle ailemi geçindirebilmem için hiçbir idari tasarrufum olmadan hatta sigortalı dahi olmadan yazılarımı dışardan yazıp yolladım. Bana yazdığım yazılar ile ilgili olarak da dışardan her hangi bir şekilde yönlendirme yada telkinlerde kimse bulunmadı. O dönem mevcut Türkiye koşullarına göre yazılarımı yazdım. Yenişafak gazetesinde bulunduğum dönemde 2011 seçimlerinde oy verdiğim AKP iktidarını başta Suriye politikası olmak üzere eleştirmeye başladım. Eleştirilerim gezi süreci ile birlikte daha açık bir biçimde ortaya çıktı. Gazetenin genel çizgisi ile yazılarımın uyuşmadığı gerekçe gösterilerek Yenişafak gazetesinden atıldım. İşe iade davası açtım davayı kazandım. Dava şu anda Yargıtay’dadır. 17/25 Aralık döneminde Yenişafak gazetesinden atılma sürecinde hükûmetin dediği gibi bu bir darbe girişimi ise tıpkı 15 Temmuz sonrası yaptığı gibi diğer siyasi partiler ile bunun kanıtlarını paylaşmaları ve bunun üzerine hep birlikte gidilmeli idi. Hükûmet 17/25 Aralık soruşturmaları ile ilgili daha somut adımlar atmalıydı. Bunu da sadece görüş ve yazılarımda belirtmiştim. IŞİD bir terör örgütüdür ve Türkiye Cumhuriyeti’ne yönelik her türlü terör eylemlerine karşı devlet olarak yapılması gereken mücadele yapılmalıdır. Bunun ile beraber Türkiye’de örgüt ile ilgisi olduğu söylenen kişi ve kurumların üzerine de aynı kararlılıkla gidilmelidir. Bunları da aynı şekilde yazılarımda belirtmiştim. Hatta geçmişte AKP iktidarı IŞİD’e karşı politikaları

gerektiği sertlikte olmamıştır. Bu dönemde IŞİD Suriye ve Irak'da daha da büyümüş Türkiye dahil tüm dünyaya terör üzerine meydan okumaya başlaması üzerine ben de bu konuya dikkat çekmek için kaleme almıştım. Her hangi bir şekilde sempatizanlığım da söz konusu değildir. Benim Yenişafak gazetesinde yazdığım yazılarda 2013 yılından sonra ve sonraki yıllarda da iktidara yönelik eleştirel bir tutumum var. Bu tutumumun temeli daha fazla özgürlük ve daha fazla demokrasidir. Türkiye'nin tüm sorunlarının çözümünün daha fazla demokrasi ve özgürlükten geçtiğini inanarak yazdığım yazılardır bu yazıların temel ana konusu budur. Bu doğrultuda çeşitli başlıklar altında yazılan yazılardır. Benim yazmış olduğum tüm yazı ve paylaşımlarıma halen aktif olarak ulaşılabilmektedir. Yazdığım yazılar üzerinde kendi inisiyatifim dışında her hangi bir silinen bilgi ya da paylaşımlarım da yoktur.FETÖ/PDY ile ilgili cemaatin gücünü devleti ele geçirmek için kullanmasına hep karşı oldum nitekim 15 Aralık 2013'te yazdığım bir yazıda 'cemaatin yol ayrımı ya şeffaflaşma ya siyaset' başlıklı bir yazı yazdım orada da cemaatin geçmişte kendisine atfedilen suçlar ile ilgili şeffaflaşma sürecine gitmesi gerektiğini siyasette bu kadar etkili olmak istiyorlarsa siyasi parti kurmaları gerektiğini yazdım. 15 Temmuz'da meydana gelen darbe girişimi sonrası atmış olduğum tweettedarbeye karşıyız demokrasiyi savunuyoruz bunun yolu siyasettir. Camilerde uzun süreli okunan selalar ile ilgili hayata bakış açım gereği yanlış bulduğum için böyle bir paylaşım yapmıştım. T24 isimli internet sitesinde 2014 Şubat ve Eylül döneminde yazmış olduğum yazılar ile ilgili olarak da amacım sadece kişisel görüşmelerimi içermekte olup her hangi bir şekilde telkin yada yönlendirme söz konusu değildir. Yine program yapmış olduğum Tvprogramlarında veya konuk olduğumprogramlarda her hangi bir şekilde telkin ya da yönlendirme söz konusu değildir. Hiçbir dinigrup yada cemaatin devlet içinde devlet gibi örgütlenerek devleti ele geçirmesi bir hukuk devletinde suçtur. Hele bunu tüm siyaseti. Siyasi partileri oordinatörü hedef alacak biçimde darbe ile gerçekleştirmesi açık bir terör faaliyetidir. Hukuk devletinin görevi de bu tür yapılanma ve faaliyetlerle mücadele etmek olmalıdır. Sonuç olarak benim için en önemlisi ailemi namerde muhtaç etmemek nerde yazdığımın değil ne yazdığımın önemli olduğudur. Yazmış olduğum tüm yazılarımda kendi görüş ve düşüncelerimi kaleme aldım. Bu fikirlerimi de kimsenin baskısı yada etkisi altında kalmadan yazdımamacım sadece kendimizin ve çocuklarımızın daha özgür ve demokratik bir Türkiye Cumhuriyeti'nde yaşaması içindi. Bunun haricinde üzerime atılı bulunan hiçbir suçlamayı kabul etmiyorum." Biçiminde açıklama yapmıştır.

19. Başvurucu 2/9/2016 tarihinde İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığında ifade vermiştir. Buradaki ifade alma işlemi sırasında da başvurucunun müdafii hazır bulunmuştur. İfade tutanağında belirtildiğine göre başvurucuya ifade alma işlemi öncesinde isnat edilen suçlar açıklanmıştır. Başvurucu ifadesinde, kolluktaki ifadesini tekrar ettiğini belirtmiş ve ek olarak "... şunu söylemek isterim ki dosya arasında bana gösterilen twitler ve yazılarım Yeni Şafak Gazetesinde çalıştığım süreden bu güne kadar özgür fikirlerimi içermektedir. Benim ne cemaatle ne de örgütle hiçbir alakam yoktur. Benim çalıştığım kurum önemli değildir. Önemli olan fikirlerimi ifade etme ortamıdır. Ben de bu şekilde ortamlarda fikirlerimi beyan ettim ..." şeklinde beyanda bulunmuştur.

20. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı, aynı tarihte başvurucuyu tutuklanması talebiyle İstanbul 1. Sulh Ceza Hâkimliğine sevk etmiştir. Talep yazısında; kolluk makamlarının tespitleri, arama tutanakları ve açık kaynak araştırmaları dikkate alındığında başvurucu yönünden suç şüphesinin varlığını gösteren olguların ve tutuklama nedeninin bulunduğu belirtilmiştir.

21.Savcılıkça tanzim edilen evrak ve ekleri sorgu işlemi öncesinde İstanbul 1. Sulh Ceza Hâkimliği tarafından başvurucuya okunmuştur. Ayrıca sorgu tutanağında, başvurucuya isnat edilen suçların okunup anlatıldığı da belirtilmiştir. Bu sırada başvurucunun avukatı da hazır bulunmuştur. Başvurucu, İstanbul 1. Sulh Ceza Hâkimliğindeki 3/9/2016 tarihli sorgusunda "... Ben gazeteci ve köşe yazarı olarak basın dünyasında yer alan bir kişiyim. İlkokul, orta okul, liseyi İstanbul'da devlet okulllarında okudum. Erciyes Ünv. İktisadi İdari Bilimler Bölümünden 1999 yılında mezun oldum. Bilgi Üniversitesinde İnsan Hakları Hukuku üzerine yüksek lisans yaptım. Gazeteciliğe 2005 yılında Yeni Ufuk Dergisinde, yayım oordinatörü olarak başladım. Dergi 18 sayı yayımlandı, 2006 yılı Eylül ayında kapandı. O tarihte Yenişafak gazetesinin Ankara temsilcisi olan Mustafa Karaalioğlu gazetenin genel yayın yönetmeni olmuştu, beni de yorum sayfası editörü olarak çalışmak üzere davet etti, ben kendisini daha önce YönFm'de yaptığım radyo programları sırasında tanımıştım. 2006 yılında Yenişafak gazetesinde önce yorum editörü olarak çalışmaya başladım. Daha sonra mülakat, söyleşi, haber vs. çalışmalar yaptım. 2009 yılından itibaren de kendi adıma siyasi, sosyal konularda görüşlerimi ifade etmek üzere köşe yazıları yazmaya başladım. 13 Ocak 2014 tarihine kadar Yenişafak gazetesinde köşe yazarlığı yaptım, bu tarihte gazete yönetimi bana gazetenin genel yayım çizgisi dışına çıktığımı belirterek benimle yollarını ayırdı.Daha doğrusu beni işten attı. Şubat 2014 tarihinde T24 internet sitesinde yazar olarak yazılarım çıkmaya başladı. Ben bu sırada her hangi bir ücret almıyordum. 8 ay ben bu internet haber sitesinde yazı yazdım. Ekim 2014 tarihinde Millet gazetesi yeni yayım hayatını başlamıştı, bana da köşe yazarlığı teklif etti. O dönem çocuğum olması eşimin beyninde tümör rahatsızlığının ortaya çıkması, ailevi sebeplerle paraya ihtiyacım olduğu için kabul ettim. Ayda 6,000 Tl ücret karşılığında, haftada 3 gün köşe yazısı yazmaya başladım.Ekim 2015 tarihinde gazeteye kayyum atandı. Bunun üzerine yazılarımıza son verildi. Daha sonra 2.000 TL karşılığında Haberdar internet sitesinde yazmaya başladım. Haftada iki gün yine siyasi ve sosyal konularda yazılar yazıyordum. Nisan 2016 tarihinde Haberdar internet sitesi artık telif ödeyemeyeceğini söyledi, ben de yazıları azalttım, Haziran 2016 tarihinde daha önce kurulmuş olan Yeni Hayat gazetesinde köşe yazısı yazmaya başladım. Haftada iki gün köşe yazısı yazıyordum. Telif olarak da yazı başına 450 Tl ücret alıyordum. Bu gazetede 15 Temmuzdan sonra yürürlüğe giren KHK'dan sonra kapatıldı. Ben 15 Temmuzdan sonra gazetede köşe yazısı yazmayı kendiliğimden bırakmıştım. Benim Murat Aksoy hesabım üzerinde Twitter hesabım vardır. Yazılarımı, sevdiğim müziklerimi ve ailemle ilgili anılarımı paylaştım. Facebook ve İnstagramhesabım da vardır. Ben gözaltına alınmadan önce 26/08/2016 tarihinde Twitter'daki bir arkadaşımla girmiş olduğum bir polemik nedeniyle yazdığım yazılardan rahatsız olmuştum, o sebeple Twitter'daki paylaşımlarımı silmek istemiştim, bu sebeple sil komutu verdim, amacım hepsini silmekti ancak belirli bir tarihte durdu. Ben bu tarih itibariyle gözaltına alınacağım konusunda herhangi bir bilgiye sahip değilim. Tamamen kişisel sebeple bu silme işlemini girçekleştirdim. Ben2014 yılı Nisan ayından, 2015 Yılı Eylül ayına kadar bir dönem kendi başıma her hafta bir konuk davet ederek, bir dönemde konuşmacı olarak, Barış Yarkadaş ve Eren Erdemle birliketHalk TV'de Yol Haritası programı yaptım. Yine Zamanın Ruhu isimli programda da Şubat 2016 tarihinden Haziran 2016 tarihine kadar yorumcu olarak bulundum. Ben 2015 yılında yapılan milletvekili genel seçimlerinde hem gazeteci olarak, hem de CHP'den milletvekili aday adayı olabilmek amacıyla Ankara'ya sık sık gittim. Bu gidişlerim 1 Kasım seçim tarihi öncesine ait dönemleri kapsıyordu. O gidiş gelişlerimde çeşitli siyasi partilere ait milletvekilleriyle muhatap oluyordum. O sırada Ankara'da şöyle bir hava vardı, 1 Kasım seçimlerinde de tek başına bir iktidar çıkmaz ise, ekonominin yeni bir seçimi kaldıramayacağı, bunun için de devletin içinde bazı birimlerin başka yollaratevessül edebilecekleri konuşuluyordu. Ben bu

durumu kastederek 21 Eylül 2015'teki TV yorumumda bunu ifade ettim, darbe çağırısı yapmış değilim. Benzer konudaki düşünceleri çeşitli gazetelerdeki köşeyazılarında hatta isim vererek dile getirmişlerdir.Benim bu FETÖ örgütüyle herhangi bir doğrudan ya da dolaylı bir organik bağlantım yoktur. Ben bu dönemde diğer yayın yapan gazetelere de iş için başvurdum, ancak olumlu bir cevap alamadım. Benim çalıştığım Yenişafak gazetesi ve T24 internet sitesi yayım hayatına halen devam etmektedir, ancak Millet Gazetesiyukarıda belirttiğim gibi daha önce kayyuma devredildikten sonra yayım hayatına son verilmişti. Haberadar sitesi de kendiliğinden yayım hayatına son verdi, Yeni Hayat gazeteleri15 Temmuz 2016 tarihi itibarıyla yayın hayatına devam ediyordu. Olağanüstü Hal ilanından sonraçıkarılan KHK'dan sonra kapatıldığını ben de basından okudum. FETÖ/PDY silahlı terör örgütünün hedefi ve amacı doğrultusunda hal ve sıfatını bilerek herhangi bir eylemde bulunmadım. Örgüt üyelerinin birbirleri ile irtibat kurdukları belirtilen BYLOCK, EAGLE ve COCO programlarını telefonumda kullanmadım. Bank Asya Finans Kuruluşunda herhangi bir hesabım yoktur. Örgüte himmet yada bağış adı altında herhangi bir yardımda bulunmadım, ben yukarıda belirttiğim gibi, değişik gazete ve dergilerde köşe yazarlığı yaptım, kendi fikirlerimi ve dünya görüşlerimi esas alarak köşe yazıları yazdım. Bunları aynı zamanda Twitter hesabımdan da paylaştım. Bu yazılarım ve paylaşımlarım dışında bana herhangi bir şey sorulmadı, bu yazı ve paylaşımlarımın suç unsuru teşkil ettiğini kabul etmiyorum, herhangi bir hakaret davası dahi açılmamıştır..." şeklinde beyanda bulunmuştur. Başvurucunun avukatı; dosyada gizlilik kararı olduğu için yapılan suçlamalarla ilgili ayrıntılı savunma yapma imkânı olmadığını, ancak sorulan sorulardan başvurucunun gazetecilik faaliyeti ile ilgili olarak yargılandığının anlaşıldığını, başvurucunun Türkiye'de yayın yapmakta olan değişik gazetelerde ve değişik internet sitelerinde kendi görüşlerini ifade ettiğini, bu gazete ve internet sitelerinin farklı dünya görüşlerine sahip kuruluşlar olduğunu ve bu kuruluşların FETÖ/PDY ile ilgilerinin olmadığını, başvurucunun tweet silme işlemini Twitwipe.com adlı program aracılığı ile yaptığını, bu programın bir yıllık tweetleri otomatik olarak sildiğini, bu eylemde herhangi bir suç unsuru aramanın doğru olmadığını belirtmiştir.

22.Başvurucu, İstanbul 1. Sulh Ceza Hâkimliğinin 3/9/2016 tarihli kararıyla örgüte bilerek ve isteyerek yardım etme suçundan tutuklanmıştır. Tutuklama kararının gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"... Murat Aksoy'un üzerlerine atılı Örgüte Bilerek İsteyerek Yardım Etme suçundan şüphelilerin savunması ve soruşturma evrakı kapsamına göre şüphelilere yüklenenÖrgüte Bilerek İsteyerek Yardım Etme suçunun işlendiği hususunda kuvvetli suç şüphesininvarlığını gösteren somut delillerin bulunması, suçun niteliği, delil durumu, delillerin tamolarak toplanmamış olması ve suç için kanunda öngörülen cezanın alt ve üst sınırlarına göretutuklama tedbirinin verilmesi beklenen ceza ile ölçülü olması, bu aşamada adli kontrol hükümlerinin yetersiz kalacağı dikkate alınarak, şüphelilerin üzerlerine atılı suçtan CMK'nun 100. Ve devamı maddeleri gereğince ayrı ayrı tutuklanmalarına [karar verildi.]"

23. Başvurucu 9/9/2017 tarihinde tutuklama kararına itiraz etmiştir. İtiraz, İstanbul 2. Sulh Ceza Hâkimliğinin 22/9/2016 tarihli kararıyla reddedilmiştir. İtirazın reddi kararının gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"....şüphelilerin çalışma yaşamına ilişkin geçmişleri, sosyal medya paylaşımları ve FETÖ/PDY silahlı terör örgütü ile iltisakı bulunan kurum ve kuruluşlarla ilişkileri birlikte değerlendirildiğinde kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösterir delillerin bulunduğu, atılı suç ve öngörülen ceza miktarına göre de tutuklama tedbirinin orantılı olduğu anlaşıldığından itirazların ayrı ayrı reddine [karar verildi.]"

24. Başvurucu 28/10/2016 tarihinde tahliye talebinde bulunmuştur. Talebi değerlendiren İstanbul 7. Sulh Ceza Hâkimliği 31/10/2016 tarihinde başvurucunun tutukluluğunun devamına karar vermiştir.

25. Başvurucu 9/11/2016 tarihinde bu karara itiraz etmiştir. İstanbul 8. Sulh Ceza Hâkimliği 14/11/2016 tarihinde itirazı reddetmiştir.

26. Başvurucu 29/11/2016 tarihinde 2016/30112 sayılı bireysel başvuruyu yapmıştır.

27. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından hazırlanan 16/1/2017 tarihli iddianameyle başvurucu hakkında terör örgütüne üye olma suçlamasıyla kamu davası açılmıştır. İddianamede; başvurucunun FETÖ/PDY soruşturmaları kapsamında kapatılan Millet Gazetesi ile Yeni Hayat gazetesinde ve bazı internet sitelerinde örgüt mensuplarının ve örgütün kara propaganda hesaplarının söylemlerini topluma duyurduğu, örgütle mücadele kapsamında yapılan soruşturmaları itibarsızlaştırıp bu soruşturmalarda görev alan kamu görevlilerini suç işlemekle itham ettiği, ayrıca örgütün yapmaya çalıştığı gibi Türkiye Cumhuriyeti devletini terör örgütü DEAŞ ile irtibatlandırdığı ve bu suretle örgütün algı faaliyetlerinde görev alıp örgüt üyesi olduğu iddia edilmiştir. Bu kapsamda iddianamede başvurucunun yukarıda da atıf yapılan yazılarına ve sosyal medya paylaşımlarına (bkz. § 17) değinilmiştir.

28. İddianamede ayrıca Mali Suçlar Araştırma Kurulu (MASAK) raporuna dayanılarak başvurucunun 25/1/2016 ile 26/4/2016 tarihleri arasında hakkında FETÖ/PDY kapsamında soruşturmalar bulunan ve Haberdar isimli internet sitesinde Sosyal Güvenlik Kurumu kaydı olan E.B adlı şahıstan EFT yoluyla 8.000 TL aldığı, 7/3/2014 ile 8/12/2015 tarihleri arasında 27/7/2016 tarihli ve 29783 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 668 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınması Gereken Tedbirler ile Bazı Kurum ve Kuruluşlara Dair Düzenleme Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname (KHK) ile kapatılan Feza Gazetecilik A.Ş.den telif ödemesi açıklaması ile EFT yoluyla 64.216 TL aldığı, 31/12/2014 ile 27/10/2015 tarihleri arasında FETÖ kapsamında yönetimine kayyım atanan Koza İpek Basın ve Basım Sanayi Ticaret A.Ş.den havale yoluyla 36.000 TL aldığı, 25/7/2011 tarihinde hakkında aynı örgüt kapsamında soruşturma olup firari durumdaki E.U. isimli kişiye tek işlemde havale yoluyla 800 TL gönderdiği belirtilmiştir.

29. İddianame, İstanbul 25. Ağır Ceza Mahkemesi tarafından ½/2017 tarihinde kabul edilmiş ve dava, Mahkemenin E.2017/67 sayılı dosyası üzerinden yürütülmeye başlanmıştır. Başvurucunun savunması 27/3/2017 tarihinde yapılan ilk duruşmada alınmıştır.Başvurucu, savunmasında özetle;

i. Hiçbir örgütün üyesi olmadığını, iddianamede belirtilen örgüt üyesi olma kriterlerinin kendisi açısından geçerli olmadığını zira hiçbir gizli toplantıya katılmadığını, kimseden talimat almadığını, örgütün gizli haberleşme programlarını kullanmadığını, Bank Asyada hesabının olmadığını ifade etmiştir. Kapatılmış olan gazetelerde yazı yazmasının suç olmadığını, o gazetelerin kapatılıncaya kadar yasal sınırlar içinde kurulmuş olan basın yayın organları olduğunu belirtmiştir.

ii. Bu medya organları birer suç aygıtıysa burada yargılanması gereken kişilerin gazetelerin yöneticilerinin olması gerektiğini, telifli olmak üzere köşe yazısı yazan gazete ile hiçbir organik ilişkisi olmayan bir kişinin bu medya organlarında yazmış olmasının tek başına bir suç delili olamayacağını ifade etmiştir.

iii. Türkiye Cumhuriyeti devletini terör örgütü DEAŞ ile irtibatlandırdığıyla ilgili yazılarına

ilişkin olarak bu yazıların temelinde dış politikada Adalet ve Kalkınma Partisinin politik savrulmasını analiz etmeye çalıştığını, yazılarında ifade ettiği hususları sadece kendisinin söylemediğini, bu hususların Türkiye medyasında da dünya medyasında da dile getirildiğini, bu dış politika eleştirilerini sadece kapatılan gazetelerde değil Yeni Şafak ve T24 gazetelerinde de yazdığını ve bütün katıldığı televizyon programlarında da açıkladığını, yazılarında Türkiye'nin DEAŞ konusunda siyasi inisiyatifinin yeterince güçlü olmadığını ifade ettiğini ve bu değerlendirmelerin de bir eleştiriden ibaret olduğunu beyan etmiştir.

iv. Halk TV'deki konuşmasıyla ilgili olarak 1 Kasım 2015 tarihli seçim sonuçlarında 7 Haziran benzeri yani tek parti iktidarı çıkmazsa üçüncü bir seçimin değil bir biçimde koalisyonun kurulacağı yönünde kulisler olduğunu, bu kulis bilgilerine göre partileri koalisyon kurmaya zorunlu kılacak bir darbe olabileceğini, bu bilgiyi de Meclis'te olan tüm siyasi partilerdeki kaynaklarından öğrendiğini ifade etmiştir.

v. 17-25 Aralık sürecine ilişkin yazılarıyla ilgili olarak bu yazılarında Hükûmetin yapması gerekenin soruşturma ve yargının sağlıklı gerçekleşmesini sağlamak olduğunu, başta bürokrasideki personel alımı, atama, tayin ve terfi gibi konuların merkezî liyakatten önce örgütsel dayanışma içinde gerçekleştirildiğini ve buna göz yumulduğunu, buna göz yuman siyasi iktidarı eleştirdiğini, bu süreçte tavrının demokratik meşruiyetten yana olduğunu ancak iddia edilenlerin de ortaya çıkmasının hukukun gereği olduğunu ifade ettiğini belirtmiştir.

vi. Can Erzincan TV'de katıldığı programlara ilişkin olarak iddianamede hangi tarihte, hangi programda, kime, ne söylediğine dair bir delil olmadığını; afaki bir değerlendirmeyle devlete ve Hükûmete karşı söylemde bulunduğunun iddia edildiğini ifade etmiştir.

vii. Sosyal medya paylaşımlarını silmesiyle ilgili olarak 26/7/2016 tarihinde sosyal medyada tartışma yaşaması üzerine duyduğu rahatsızlıktan dolayı paylaşımlarını silmek istediğini, silmek için kullandığı programla 3-5 günlük paylaşımlarının silineceğini zannettiğini ancak bir yıllık paylaşımlarının sehven silindiğini, delil karartma gibi bir amacının olmadığını, böyle bir amacı olmuş olsaydı daha önceki paylaşımlarını da silmesi ya da kesin çözüm olarak hesabını kapatması gerektiğini ifade etmiştir. Başvurucu ayrıca silinmiş tarihlerden alınan paylaşımlarının bütününden koparıldığını, bu şekildeki bir yaklaşımın iyi niyetle bağdaşmayacağını beyan etmiştir.

viii. 15 Temmuz gecesi okunan selalarla ilgili tweetine ilişkin olarak sela okunmasından itikada bağlı olarak rahatsız olduğunu, herhangi bir art niyetinin olmadığını, darbeye karşı duruşunun net olduğunu, bunun anılan tweetten de anlaşıldığını, alevi kimliğinden gelen kişisel hassasiyetini paylaştığını ifade etmiştir.

ix. MASAK raporunda belirtilen para transferlerine ilişkin olarak bu ödemelerin gazetelerdeki yazıları nedeniyle aldığı telif ücretleri olduğunu, bu paraların himmet parası değil tamamen emeğinin karşılığı olduğunu ifade etmiştir. E.U.ya gönderdiği 800 TL'lik paraya ilişkin olarak Dünya Üniversiteler Konseyinin uluslararası bir toplantı düzenlediğini, kendisinin de bu toplantıya gazeteci olarak katıldığını, Dünya Üniversiteler Konseyinin genel sekreteri olan E.U.ya eşini ve çocuğunu da getirip getiremeyeceğini sorduğunu, bu talebinin masrafları kendisine ait olmak kaydıyla kabul edildiğini, 800 TL'lik bu ödemenin de eşinin ve kızının konaklama ve uçak parası olduğunu ifade etmiştir.

30. İstanbul 25. Ağır Ceza Mahkemesince yapılan yargılamanın ilk duruşması 27/3/2017 tarihinde başlamış, 31/3/2017 tarihine kadar devam etmiştir. 31/3/2017 tarihinde

Cumhuriyet savcısı, başvurucu da dâhil on üç sanığın tahliyesine karar verilmesini talep etmiştir. İstanbul 25. Ağır Ceza Mahkemesi, başvurucu dâhil yirmi bir sanığın tahliyesine karar vermiştir. Tahliye kararının gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

“Sanıklar .. Murat Aksoy’un üzerilerine atılı suçun vasıf ve mahiyeti, mevcut delil durumu, suç vasfının ileride sanıklar lehine değişme ihtimali, sabit ikametgah sahibi olmaları ve tüm dosya kapsamı dikkate alınarak sanıklar ve müdafilerinin tahliye taleplerinin kabulü ile başka suçtan tutuklu ve hükümlü değiller ise bu suçtanbihakkın tahliyelerine, bu hususun temin için Cezaevi Müdürlüğüne müzekkere yazılmasına, tahliyelerine karar verilen sanıklar hakkında CMK.nun 109-3-a maddesi kapsamında yurt dışına çıkış yasağı adli kontrol hükümlerinin uygulanmasına [karar verildi.]”

31.Tahliye kararından birkaç saat sonra İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığınca yeni bir soruşturma başlatılmış, bu yeni soruşturmada başvurucu hakkında yakalama ve gözaltı kararı verilmiştir. Soruşturma dosyasında aynı gün Cumhuriyet Başsavcılığınca kısıtlama kararı verilmiştir.

32. Yakalama ve gözaltı kararları Silivri Ceza İnfaz Kurumuna ¼/2017 tarihinde gönderilmiştir. Başvurucu, aynı gün bilinmeyen bir saatte Silivri Ceza İnfaz Kurumundan İstanbul Emniyet Müdürlüğüne götürülmüştür.

33. On dört gün İstanbul Emniyet Müdürlüğünde gözaltında tutulduktan sonra 13/4/2017 tarihinde Emniyet Müdürlüğünde başvurucunun ifadesi alınmış ve Savcılık makamı tarafından ifadesi alınmadan bu defa 5271 sayılı Kanun’un 309. Ve 312. Maddelerinde düzenlenen anayasal düzeni ve hükûmeti cebren değiştirme ve yıkmaya teşebbüs suçlamasıyla tutuklanması talep edilmiştir.

34. 14/4/2017 tarihli tutuklamaya sevk yazısında; başvurucunun olağanüstü hâl kapsamında kapatılan ve kamuoyunda Balyoz Davası olarak bilinen davanın sahte belgelerini yayımladığı iddia edilen Taraf gazetesinde çalıştığı, 8/1/2016-30/1/2016 tarihlerinde yurt dışına çıkış yaptığı, Asya Katılım Bankası A.Ş.de 27/10/2010 tarihinde açılan ve kapatıldığına dair herhangi bir bilgi bulunmayan banka hesabında hesap hareketinin olmadığı, FETÖ/PDY’yle bağlantılı olan kişilerle (Ö.A, O.C.Ç, V.D, M.F.I, S.S, İ.K, M.Ç, A.A, M.G, D.K, T.B, E.B, T.Ü.G, S.D.) irtibatı olduğu, kamuoyunda Tahşiye Operasyonu olarak bilinen soruşturma kapsamında yapılan gözaltına alma işlemlerini protesto etmek amacıyla 14-18/12/2016 tarihleri arasında Vatan Caddesi Emniyet Müdürlüğü ve Zaman Gazetesi binası çevrelerinde, 18-22/12/2014 tarihleri arasında ise İstanbul Adliyesi çevresinde kalabalığın toplandığı,başvurucunun cep telefonundan da 14-22/12/2014 tarihleri arasında Bugün televizyon kanalının binası ve İstanbul Adliyesi çevresinde bulunan baz istasyonlarından sinyal alındığı belirtilmiştir.

35. İstanbul 2. Sulh Ceza Hâkimliği, çok sayıda şüphelinin aynı anda sevk edilmesi nedeniyle sorgu işleminin sesli ve görüntülü cihazlar ile kayıt altına alınmasına karar vermiştir.

36. Savcılıkça tanzim edilen evrak ve ekleri sorgu işlemi öncesinde İstanbul 1. Sulh Ceza Hâkimliği tarafından başvurucuya okunmuştur. Ayrıca sorgu tutanağında, başvurucuya isnat edilen suçların okunup anlatıldığı da belirtilmiştir. 14/4/2017 tarihinde İstanbul 2. Sulh Ceza Hâkimliği, başvurucu hakkında tutuklama kararı vermiştir. Tutuklama kararının gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

“ … Şüpheli Murat Aksoy’un Millet Gazetesi,Taraf gazetesi ve Yenihayat gazetesinde

çalıştığı, taraf gazetesinin kamuoyunda balyoz davası olarak bilinen davanın sahte belgelerini gazetede yayınladığı, aynı şekilde bu şüphelininde örgütün üst düzey yapılanmasında isimleri belirtilen Ö.A ile irtibatları olduğunun telefon kayıtlarından anlaşıldığı, aynı şekilde diğer örgüt üyeleri olan O.C.Ç, V.D. ve S. Sve diğer kişiler ile telefon görüşme kayıtlarının bulunduğu, sosyal medyada örgüt faaliyet çerçevesinde twitve yazılarının bulunduğu, anlaşılmakla tüm şüphelilerin FETÖ/PDY silahlı terör örgütünün basın-yayın ve medya yapılanmasında faaliyette bulundukları bu kapsamda eylem ve fikir birliği içerisinde hareket ettiği, darbe girişimi eylemlerinin etki ajanlığı görevini ifa ettikleri dikkate alınarak üzerlerine isnat edilen TCK 309 fıkra 1 ve 312 fıkra 1 maddesindeki suçlar ilişkin kuvvetli suç şüphesinin bulunduğu, suçların katolog suçlar arasında yer aldığı, suçların alt sınırları dikkate alındığında adli kontrol hükümlerinin yetersiz kalacağı, anlaşılmakla isimleri belirtilen şüpheliler ... Murat AKSOY'un ... CMK.100 ve devamı maddeleri uyarıncaayrı ayrı tutuklanmalarına [karar verildi.]"

37. Başvurucu, bu karara 20/4/2017 tarihinde itiraz etmiştir. İstanbul 3. Sulh Ceza Hâkimliği 28/4/2017 tarihinde, tutuklama kararında usul ve yasaya aykırı bir yön bulunmadığı gerekçesiyle itirazın reddine karar vermiştir. Başvurucu, bu kararı 9/5/2017 tarihinde öğrenmiştir.

38. Başvurucu 23/5/2017 tarihinde 2017/24551 sayılı bireysel başvuruyu yapmıştır.

39. 5/6/2017 tarihinde başvurucu hakkında ikinci soruşturma kapsamında iddianame hazırlanmıştır. İddianamede FETÖ/PDY'nin elinde bulundurduğu medya organları ile ters algı operasyonları yaptığı, başvurucunun da örgütün amacı doğrultusunda gerek yazılı gerek görsel medyada gerekse internet ortamında algıya yönelik eylemler yaptığı, örgütün algı faaliyetlerine katılarak anayasal düzeni ortadan kaldırmaya teşebbüs etme, Türkiye Cumhuriyeti Hükûmetini ortadan kaldırmaya veya Hükûmetin görevini yapmasını engellemeye teşebbüs etme suçunu işlediği iddia edilmiştir.

40. Bu kapsamda başvurucuyla ilgili olarak olağanüstü hâl kapsamında kapatılan Taraf gazetesinde çalıştığı, 8/1/2016-30/1/2016 tarihlerinde yurt dışına çıkış yaptığı, Asya Katılım Bankası A.Ş.de 27/10/2010 tarihinde açılan ve kapatıldığına dair herhangi bir bilgi bulunmayan banka hesabında hesap hareketinin olmadığı, FETÖ/PDY'yle bağlantılı olan kişilerle (Ö.A., O.C.Ç., V.D., M.F.I., S.S., İ.K., M.Ç., A.A., M.G., D.K., T.B., E.B., T.Ü.G., S.D.) irtibatının olduğu, kamuoyunda Tahşiye Operasyonu olarak bilinen soruşturma kapsamında yapılan gözaltına alma işlemlerini protesto etmek amacıyla 14-18/12/2016 tarihleri arasında Vatan Caddesi Emniyet Müdürlüğü ve Zaman Gazetesi binası çevrelerinde, 18-22/12/2014 tarihleri arasında ise İstanbul Adliyesi çevresinde kalabalığın toplandığı, başvurucunun cep telefonundan da 14-22/12/2014 tarihleri arasında Bugün televizyon kanalının binası ve İstanbul Adliyesi çevresinde bulunan baz istasyonlarından sinyal alındığı şeklinde değerlendirmelerde bulunulmuştur. İddianamede, başvurucunun FETÖ/PDY ile bağlantılı olan kişilerle olan irtibatının içeriğine yer verilmemiştir.

41. Mahkemenin yeni heyeti tarafından E.2017/223 sayılı dosyada 16/6/2017 tarihinde iddianame kabul edilmiştir.

42. İstanbul 25. Ağır Ceza Mahkemesi 18/8/2017 tarihli duruşmada; E.2017/67 sayılı dava dosyası ile bu dava dosyasının aralarında şahsi, hukuki ve fiilî bağlantı bulunduğu gerekçesiyle birleştirilmesine, davanın E.2017/67 sayılı dava dosyası üzerinden yürütülmesine karar vermiştir.

43. Başvurucu 18/8/2017 tarihinde Ses ve Görüntü Bilişim Sistemi (SEGBİS) aracılığıyla yaptığı savunmasında özetle;

i. Taraf gazetesinde çalışması ile ilgili olarak iddianamede Balyoz kumpasını yapan vebunları yayımlayan kişiymiş gibi gösterilmeye çalışıldığını, anılan gazeteye 2008 Temmuz ayında girdiğini 2009 Şubat ayında yaptığı tek haberin yalanlanması üzerine gazeteden istifa ettiğini/ayrıldığını, Balyoz belgelerinin istifa etmesinden sonra 2011 yılında yayımlandığını ifade etmiştir.

ii. Yurt dışına giriş çıkışlarıyla ilgili olarak bu seyahatlerin gazetecilik faaliyetleriyle bağlantılı olduğunu, seyahatlerini devlet ve hükûmet yetkililerinin, siyasetçilerin, sivil toplum örgütlerinin daveti üzerine gerçekleştirdiğini ve gittiği yerlerle ilgili olarak da gazete yazıları yazdığını, öğretim üyesi olabilmek amacıyla 10/10/2015 tarihinde Bahçeşehir Üniversitesinin daveti üzerine Washington'a gittiğini ve 30/1/2016 tarihinde de ekonomik nedenlerle Washington'dan dönmek zorunda kaldığını beyan etmiştir.

iii. Bank Asya hesabı ile ilgili olarak anılan Bankada hesabı olduğunu iddianameyle öğrendiğini, bu Bankada hesap açmadığını ve bu Bankaya para yatırmadığını, bu banka hesabının bilgisi dışında açılmış olabileceğini, kaldı ki anılan hesapta herhangi bir para hareketinin de olmadığını, varlığından haberi olmadığı için bu hesabı kapatmak gibi bir girişimde de bulunmadığını belirtmiştir.

iv. FETÖ/PDY ile irtibatlı kişilerle yaptığı telefon görüşmelerine ve mesajlaşmalarına ilişkin olarak ise bu görüşmelerin ve mesajlaşmaların tamamen mesleki nitelikte olduğunu, hiçbirinin bir süreklilik arz etmediğini, dolayısıyla bu görüşmelerin yoğunluğundan bahsedilemeyeceğini ifade etmiştir.

v. FETÖ/PDY lehine yapılan protesto gösterilerinin gerçekleştiği yerlerdeki baz istasyonlarından telefonundan sinyal alındığı iddiasıyla ilgili olarak o tarihlerde protestolara katıldığı için değil anılan yerlerin gittiği dil okulunun güzergâhında olması nedeniyle telefonundan sinyal alındığını, otobüsle geçerken anılan yerlerden sinyal alınmasının normal olduğunu belirtmiştir.

44. 24/10/2017 tarihli duruşmada başvurucunun tutuklulukta geçirdiği süre ve suç vasfının değişme ihtimali gözönünde bulundurularak yurt dışına çıkış yasağı konulmak ve her ay iki defa kolluk biriminde imza atmak suretiyle adli kontrol altına alınarak tahliyesine karar verilmiştir.

45.İlk derece mahkemesi 8/3/2018 tarihinde başvurucunun FETÖ/PDY silahlı terör örgütünün hiyerarşik yapısına dâhil olmamakla birlikte örgüte bilerek ve isteyerek yardım etme suçundan 2 yıl 1 ay hapis cezası ile cezalandırılmasına; anayasal düzeni ortadan kaldırmaya teşebbüs etme, Türkiye Cumhuriyeti Hükûmetini ortadan kaldırmaya veya Hükûmetin görevini yapmasını engellemeye teşebbüs etme suçlarından ise beraatine karar vermiştir. Gerekçeli kararın başvurucuyla ilgili kısmı şöyledir:

"Her ne kadar sanık MURAT AKSOY'un telif karşılığı köşe yazarlığı yaptığıMillet Gazetesi, Yeni Hayat Gazetesi ve T24 isimli internet sitesinde vewww.murat-aksoy.com isimli web sitesinde yazdığı yazılar ve paylaşımlarında, FETÖ/PDY'nin görsel medyası olan Can Erzincan TV'de katıldığı programlardaki söylemlerinde, örgütle mücadele kapsamında yapılan soruşturmaları itibarsızlaştırıp görev alan kamu görevlilerini suç işlemekle itham ettiği, örgütüninsanlara hizmet etmekten başka bir gayesi olmayan bir yapı olarak haksızlığa uğradığını anlattığı, ve terör örgütü olduğu ortaya çıkan yapının toplumsal

meşruiyetinin geri kazandırılması yönünde algı faaliyetinde bulunduğu, AK partiyi DAEŞ terör örgütünü desteklemekle itham ettiği, yazı ve twitleriyle örgütün amacı ve ideolojisi doğrultusunda örgütün propagandasını yaparak hedef kitle üzerinde hükümeti ve Cumhurbaşkanını itibarsızlaştırmaya yönelik faaliyetlerde bulunduğu, her aşamada örgütün yanında saf tuttuğu görülmekte ise de;

Silahlı örgüte üyelik suçunun oluşabilmesi için örgütle organik bağ kurulması ve kural olarak süreklilik, çeşitlilik ve yoğunluk gerektiren eylem ve faaliyetlerin bulunması gereklidir. Ancak sanığın,örgüt amacını benimsediği,örgütün hiyerarşik yapısına dahil olduğu ve bu suretle verilecek görevleri yerine getirmeye hazır olmak üzere kendi iradesini örgüt iradesine terk edip, örgütle organik bağ kurduğuna dair kanıtların bu yönde kesin kanaat oluşturmak için yeterli olmadığı, örgüt üyeliği için aranan süreklilik, çeşitlilik ve yoğunluk unsurlarının bir arada gerçekleşmediği, sanığın adı geçen örgütle geçmişe dayalı bir iltisakının ve örgütsel geçmişinin bulunmadığı, sabit olan eylemlerinin, devleti ve anayasal düzeni ortadan kaldırmaya yönelen bir terör örgütü olduğuo tarihler itibariyleartık tüm halk tarafından anlaşılmış olanörgütün amacını ve faaliyetlerinde kullanılacağını bilerek, örgütün halk nezdinde yok olan dini cemaat algısının yeniden oluşturulması ve örgüte yönelik tasfiye operasyonlarının durdurulmasını sağlamaya yönelik,örgütün amacını gerçekleştirmeye hizmet edecekyardım niteliğindeki bulunduğu,örgüt içindeki hiyerarşik yapıya dahil olmamakla birlikte, örgüte bilerek ve isteyerek yardım etme suçunu oluşturduğunun kabulü gerektiği kanaatiyle sanığın TCK. Nın 220/7 maddesi göndermesiyle 314/2 maddesi uyarınca cezalandırılmasına karar verilmiştir.”

46. İlk derece mahkemesi kararına karşı istinaf yoluna başvurulmuştur. İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 2. Ceza Dairesi 22/10/2018 tarihli ilamıyla istinaf başvurusunun esastan reddine karar vermiştir. Karar bu suretle kesinleşmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

47. İlgili hukuk için bkz. Şahin Alpay [GK], B. No: 2016/16092, 11/1/2018, §§ 41-64.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

48. Mahkemenin 2/5/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddialar

1. Tutuklamanın Hukuki Olmadığına İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

49. Başvurucu;

i. 2016/30112 sayılı başvurusunda isnat edilen suçların katalog suçlardan olmadığını, tutuklama nedenlerinin varsayılamayacağını, kuvvetli suç şüphesine ve tutuklama nedenlerine dair somut bir olgu gösterilmediğini, kendisine isnat edilen suçun unsurlarının oluşmadığını, suç işlediğine dair kuvvetli suç şüphesinden bahsedilemeyeceğini belirtmiştir.

ii. Tutuklamaya dayanak olarak gösterilen delillerin gazete yazılarından ve sosyal medya paylaşımlarından ibaret olduğunu, tutuklandığı suç olan örgüte bilerek ve isteyerek yardım etme suçu kapsamında isnat edilen eylemlerin terör örgütüne yardım niteliğinde olmadığını, bu suçun oluşması için yapılan yardımın maddi nitelikte olması gerektiğini ifade etmiştir.

iii.Tutuklamanın istisnai nitelikte bir tedbir olduğu hususunun dikkate alınmadığını, tutuklanmasını gerektiren bir durumun olmadığını, tutuklamaya alternatif tedbirlerin neden yetersiz kalacağının açıklanmadığını belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

50. Başvurucu ayrıca;

i. 2017/24551 sayılı başvurusunda silahlı terör örgütü üyeliğiyle yargılandığı davada tahliye edilmişken ceza infaz kurumundan salıverildiği günün akşamında sosyal medyada Hükûmete yakın kişilerin çağrısı sonucunda daha önceden hiç kimsenin varlığından haberdar olmadığı ve muhtemelen o akşam oluşturulmuş bir soruşturma sonucunda tutuklandığını iddia etmiştir.

ii. Tahliye kararı veren heyet ve duruşma savcısı hakkında soruşturma başlatıldığını belirtmiştir.

iii. İkinci kez tutuklanmasını hukuki gerekçelerle açıklamanın mümkün olmadığını, bu tutuklamanın ağır ve açık bir usulsüzlük teşkil ettiğini, tutuklama kararı veren Hâkimliğin kararından neden tutuklandığının anlaşılamadığını savunmuştur.

iv. İsnat edilen suçlar yönünden kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren olguların bulunmadığını, tutuklama nedenlerinin de oluşmadığını, tutuklama nedenlerinin açık ve somut olgulara dayalı olarak ortaya konulmadığını, karartmasını gerektirecek yeni bir delilin ortaya çıkmadığını, ilk soruşturmadaki eylemlerin başka bir suça dayanak olarak kullanıldığını belirtmiştir.

v. Tutuklama tedbirinin ölçüsüz olduğunu, tutuklamaya alternatif tedbirlerin neden yetersiz kalacağının açıklanmadığını belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

51. Bakanlık, başvurulara ilişkin görüşlerinde soruşturma makamlarınca gösterilen delillerin başvurucunun üzerine atılı terör örgütüne yardım etme suçunu işlediği yönünde şüphe uyandıracak nitelikte olduğunu belirtmiştir. Bakanlık, darbe teşebbüsü sonrasındaki olağanüstü durum gözönünde bulundurulduğunda başvurucunun tutuklanmasına ilişkin sürecin temelsiz ve keyfî olmadığını vurgulamıştır.

52. Başvurucu, Bakanlık görüşlerine karşı beyanlarında; başvuru dilekçesinde belirttiği hususlara ek olarak tutuklanması ile darbe girişimi arasında bir illiyet bağının kurulmasının mümkün olmadığını, Bakanlık görüşünde de yazıları ve sosyal medya paylaşımları dışında başka bir delilin ortaya konulamadığını, tutuklama kararında hangi yazı ve paylaşımlarının isnat edilen suçlarla bağlantısı olduğunun gösterilmediğini, bütün sanıklar yönünden ortak değerlendirme yapıldığını, somut olayda kuvvetli suç şüphesinin varlığından bahsedilemeyeceğini ileri sürmüştür.

b. 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 "Temel hak ve hürriyetlerin kullanılmasının durdurulması" kenar başlıklı 15. Maddesi şöyledir:

"Savaş, seferberlik, sıkıyönetim veya olağanüstü hallerde, milletlerarası hukuktan doğan yükümlülükler ihlâl edilmemek kaydıyla, durumun gerektirdiği ölçüde temel hak ve hürriyetlerin kullanılması kısmen veya tamamen durdurulabilir veya bunlar için Anayasada öngörülen güvencelere aykırı tedbirler alınabilir.

Birinci fıkrada belirlenen durumlarda da, savaş hukukuna uygun fiiller sonucu meydana gelen ölümler dışında, kişinin yaşama hakkına, maddî ve manevî varlığının bütünlüğüne dokunulamaz; kimse din, vicdan, düşünce ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz ve bunlardan dolayı suçlanamaz; suç ve cezalar geçmişe yürütülemez; suçluluğu mahkeme kararı ile saptanıncaya kadar kimse suçlu sayılamaz."

55. Anayasa'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). Başvurucunun bu bölümdeki iddialarının Anayasa'nın 19. Maddesinin üçüncü fıkrası bağlamında kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır. Anayasa Mahkemesinin bu bağlamdaki incelemesi, başvurucu hakkında soruşturma ve kovuşturma yapılması ile yargılamanın muhtemel sonuçlarından bağımsız olarak tutuklamanın hukukiliğinin değerlendirilmesiyle sınırlı olacaktır. Öte yandan Anayasa'nın 19. Maddesinin üçüncü fıkrasının ihlal edilip edilmediği incelenirken her bir başvuru kendi koşullarında değerlendirilecektir.

i. Uygulanabilirlik Yönünden

57. Anayasa Mahkemesi Aydın Yavuz ve diğerleri (§§ 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.

58. 15 Temmuz 2016 tarihinde yaşanan darbe teşebbüsünden sonra Cumhurbaşkanı başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu 21/7/2016 tarihinde olağanüstü hâl ilan edilmesine karar vermiş, daha sonra da olağanüstü hâl birkaç kez uzatılmıştır. Olağanüstü hâl ilanı nedenlerinin başında darbe teşebbüsü gelmektedir (Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 224, 226). Olağanüstü hâl ilanı ile darbe teşebbüsünden kaynaklanan tehlikenin yanı sıra bu teşebbüsün arkasında olduğu değerlendirilen FETÖ/PDY'den kaynaklanan tehdit ve tehlikenin de bertaraf edilmesinin amaçlandığı görülmektedir (Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 48, 229). Nitekim darbe teşebbüsünün arkasındaki yapılanmanın FETÖ/PDY olduğuna ilişkin

kamu makamlarınca ve soruşturma mercilerince yapılan değerlendirmeler olgusal temellere dayanmaktadır (Aydın Yavuz ve diğerleri, § 216).

59. Başvurucunun tutuklandığı tarihte Türkiye'de olağanüstü hâl yönetim usulü yürürlüktedir. İlk tutuklama kararında, başvurucunun darbe teşebbüsünün arkasındaki yapılanma olduğu belirtilen FETÖ/PDY üyesi olmamakla birlikte bu örgüte yardım ettiği; ikinci tutuklama kararında da darbe girişimi eylemlerinin etki ajanlığı görevini ifa ettiği ileri sürülmüştür. Dolayısıyla başvurucunun tutuklanmasına dayanak olan suçlamanın olağanüstü hâl ilanını gerekli kılan olaylarla ilgili olduğu görülmektedir.

60. Bu itibarla olağanüstü hâl ilanına sebebiyet veren olaylar kapsamında bir suçlamayla tutuklanan başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin hukuki olup olmadığının incelenmesi Anayasa'nın 15. Maddesi kapsamında yapılacaktır. Bu inceleme sırasında öncelikle başvurucunun tutuklanmasının başta Anayasa'nın 13. Ve 19. Maddeleri olmak üzere diğer maddelerinde yer alan güvencelere aykırı olup olmadığı tespit edilecek, aykırılık saptanması hâlinde ise Anayasa'nın 15. Maddesindeki ölçütlerin bu aykırılığı meşru kılıp kılmadığı değerlendirilecektir (Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 193-195, 242).

ii. Kabul Edilebilirlik Yönünden

61. 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.

iii. Esas Yönünden

(1) Genel İlkeler

62. Anayasa Mahkemesi gazetecinin tutuklanmasının Anayasa'nın 19. Maddesinde güvence altına alınan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı bağlamında tutuklamanın hukukiliğine ilişkin başvuruları incelerken göz önünde bulunduracağı genel ilkeleri Şahin Alpay (§§ 77-91) kararında etraflı bir biçimde şu şekilde ortaya koymuştur:

"77. Anayasa'nın 19. Maddesinin birinci fıkrasında, herkesin kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına sahip olduğu ilke olarak ortaya konduktan sonra ikinci ve üçüncü fıkralarında, şekil ve şartları kanunda gösterilmek şartıyla kişilerin özgürlüğünden mahrum bırakılabileceği durumlar sınırlı olarak sayılmıştır. 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).

78. 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).

79. 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).

80. 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).

81. 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, 4/2/2013, § 72).

82. 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).

83. 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 (Gülser Yıldırım (2) [GK], B. No: 2016/40170, 16/11/2017, § 116; bu yöndeki denetim sonucunda verilen ihlal kararı için bkz. Erdem Gül ve Can Dündar [GK], B. No: 2015/18567, 25/2/2016, §§ 71-82; kabul edilemezlik kararları için bkz. Mustafa Ali Balbay, § 75; Hidayet Karaca [GK], B. No: 2015/144, 14/7/2015, § 93; İzzettin Alpergin [GK], B. No: 2013/385, 14/7/2015, § 46; Mehmet Baransu (2), B. No: 2015/7231, 17/5/2016, §§ 124, 133, 142).

84. 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).

85. 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 (Ramazan Aras, B. No: 2012/239, 2/7/2013, § 46; 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).

86. 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).

87. 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).

88. 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).

89. 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).

90. Her somut olayda tutuklamanın ön koşulu olan suçun işlendiğine dair kuvvetli belirtinin olup olmadığının, tutuklama nedenlerinin bulunup bulunmadığının ve tutuklama tedbirinin ölçülülüğünün takdiri öncelikle anılan tedbiri uygulayan yargı mercilerine aittir. Zira bu konuda taraflarla ve delillerle doğrudan temas hâlinde olan yargı mercileri Anayasa Mahkemesine kıyasla daha iyi konumdadır (Gülser Yıldırım (2), § 123).

91. Bununla birlikte yargı mercilerinin belirtilen hususlardaki takdir aralığını aşıp aşmadığı Anayasa Mahkemesinin denetimine tabidir. Anayasa Mahkemesinin bu hususta ki denetimi, somut olayın koşulları dikkate alınarak özellikle tutuklamaya ilişkin süreç ve tutuklama kararının gerekçeleri üzerinden yapılmalıdır (Erdem Gül ve Can Dündar, § 79; Selçuk Özdemir, § 76; Gülser Yıldırım (2), § 124). 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

(a) İlk Tutuklama Kararı Yönünden

63. Başvurucu 3/9/2016 tarihinde İstanbul 2. Sulh Ceza Hâkimliğince tutuklanmıştır.

64. Somut olayda öncelikle başvurucunun tutuklanmasının kanuni dayanağının olup olmadığının belirlenmesi gerekir. Başvurucu, FETÖ/PDY ile bağlantısının bulunduğu iddiasıyla-terör örgütü üyesi olmamakla birlikte- örgüte bilerek ve isteyerek yardım etme suçundan 5271 sayılı Kanun'un 100. Maddesi uyarınca tutuklanmıştır.

65. Anılan suç, 5237 sayılı Kanun'da suç olarak düzenlenmiş ve bir yaptırıma (hapis cezasına) bağlanmıştır. Bu yönüyle 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 belirtinin bulunup bulunmadığının değerlendirilmesi gerekir.

67. Somut olayda başvurucu hakkındaki tutuklama kararında tüm şüpheliler hakkında kuvvetli suç şüphesi de dâhil olmak üzere tutuklama koşulları yönünden ortak değerlendirme yapılmıştır. Tutuklama kararında, başvurucu yönünden hangi yazı veya sosyal medya paylaşımının ya da hangi delilin terör örgütüne yardım kapsamında olduğuna ilişkin bir değerlendirme yapılmamıştır. İddianamede ise başvurucunun bazı yazı ve sosyal medya paylaşımlarının suçlamaya konu edildiği belirtilmiştir. İddianamede ayrıca başvurucunun FETÖ/PDY ileirtibatlı kişi ve kurumlarla para transferlerine değinilmiştir.

68. Başvurucunun tutuklanmasına neden olarak gösterilen olguların temelde gazete yazıları ve sosyal medya paylaşımlarından oluştuğu görülmektedir. Kural olarak bir kişinin düşüncelerini ifade etmesi terörle bağlantılı suçlamaların tek dayanağı olmamalıdır. Bir ifadenin terörle bağlantılı bir suçlamaya konu edilebilmesi için şiddete veya isyana çağrı mahiyetinde olması ya da bunlara teşvik edici, şiddeti ve terörü övücü veyahut meşrulaştırıcı nitelik taşıması gerekir. Gazetecilerin salt yazıları veya diğer düşünce açıklama araçlarıyla ifade ettiği görüşleri nedeniyle suçla bağlantılandırılmasının ve tutuklanmasının demokratik toplumun temelini oluşturan düşünceyi serbestçe açıklama ve yaymanın önüne ciddi bir bariyer koyacağı ve tabiatıyla basın özgürlüğüne zarar verebileceği gözönünde bulundurulmalıdır. Bu nedenle gazetecinin yazılarının suçlamaya konu edilmesi ve yazı sahibinin tutuklanması ancak yazının şiddete ve isyana çağrı niteliğinde olduğunun veya şiddeti ve terörü övücü ve meşrulaştırıcı mahiyet taşıdığının ya da nefret söylemi içerdiğinin ortaya konulduğu çok istisnai hallerde meşru görülebilir.

69. Somut olayda başvurucunun yazıları ve paylaşımlarında tahrik edici ve sert üslupla kaleme alınan değer yargıları dışında, kural olarak ifade özgürlüğü kapsamında koruma altına alınmayan ifadelerin yer aldığının soruşturma makamlarınca ortaya konulamadığı görülmektedir. Yazılar ve paylaşımlar genel olarak Hükûmetin eleştirilmesi, politikalarının kötülenmesi, siyasal olaylar üzerinde fikirlerin ifade edilmesi niteliğindedir. Yazılarda ve paylaşımlarda şiddeti ve terör eylemlerini teşvik edecek bir dil de kullanılmamıştır. Siyaset alanında veya kamuyu ilgilendiren konularda ifade özgürlüğünün daha geniş bir korumadan yararlandığı ve bu sahalarda ifade özgürlüğüne müdahalede bulunulması hususunda kamu otoritelerinin takdirinin daha dar olduğu unutulmamalıdır.

70. Başvurucunun terör örgütü DEAŞ ile Türkiye Cumhuriyeti'ni ilişkilendirdiği iddia edilen yazıları ile 17-25 Aralık süreciyle ilgili yazılarının FETÖ/PDY'nin amaçlarıyla örtüştüğü ileri sürülmektedir. Başvurucunun yazılarında savunduğu görüşlerin terör örgütünün söylem ve

görüşleriyle paralellik göstermesi ve kimi noktalarda örtüşmüş olması tek başına suç işlendiğine dair kuvvetli belirti olarak kabul edilemez. Sözü edilen yazılar nedeniyle tutuklama kararı verilebilmesi için başvurucunun FETÖ/PDY'nin amaçları doğrultusunda veya doğrudan örgütten talimat alarak hareket ettiğinin somut olgulara dayalı olarak ortaya konulması gerekmektedir. Tutuklama kararında, başvurucunun bu amaçla hareket ettiğine ilişkin kanaat oluşmasını sağlayacak nitelikte olguların varlığı gösterilememiştir. Başvurucunun FETÖ/PDY ile bağlantılı olduğu iddia edilen gazetelerde yazılar yazmış olması da tek başına başvurucunun üzerine atılı suçu işlediğini ortaya koymamaktadır.

71. Soruşturma makamlarınca başvurucunun birtakım para transferlerine de değinilmiştir. Başvurucu; bu para transferlerinin gazetelerdeki yazıları nedeniyle aldığı telif ücretleri olduğunu, birinin de konaklama ve yol masrafı olduğunu belirtmiştir. Soruşturma makamlarınca başvurucunun hayatın olağan akışına uygun olan bu savunmasının aksini ortaya koyacak somut bir olgu gösterilmemiştir.

72. Hâkimliğin ortaya koyduğu gerekçeler kapsamında somut olayda suç işlendiğine dair kuvvetli belirtinin yeterince ortaya konulamadığı sonucuna varılmıştır.

(b)İkinci Tutuklama Kararı Yönünden

73. Başvurucu, tahliye edildikten sonra ikinci soruşturma kapsamında bu kez anayasal düzeni ve hükûmeti cebren değiştirme ve yıkmaya teşebbüs suçundan 14/4/2017 tarihinde tutuklanmıştır.

74. Anılan suçlar, 5237 sayılı Kanun'da suç olarak düzenlenmiş ve bir yaptırıma (ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasına) bağlanmıştır. Bu yönüyle başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin kanuni dayanağı bulunmaktadır.

75.Kanuni dayanağı bulunduğu anlaşılan tutuklama tedbirinin meşru bir amacının olup olmadığı ve ölçülülüğü incelenmeden önce tutuklamanın ön koşulu olan suçun işlendiğine dair kuvvetli belirtinin bulunup bulunmadığının değerlendirilmesi gerekir.

76. Somut olayda İstanbul 1. Sulh Ceza Hâkimliği, tutuklama kararında; başvurucunun Millet Gazetesi, Taraf ve Yeni Hayat gazetelerinde çalıştığını, Taraf gazetesinin kamuoyunda Balyoz davası olarak bilinen davanın sahte belgeleriniyayımladığını, başvurucunun örgütün üst düzey yapılanmasında isimleri belirtilen Ö.A ile irtibatının olduğunun telefon kayıtlarından anlaşıldığını, O.C.Ç, V.D. ve S.S. ve örgütün diğer bazı üyeleri ile telefon görüşme kayıtlarının bulunduğunu, sosyal medyada örgüt faaliyeti çerçevesinde tweet ve yazılar yazdığını, diğer sanıklarla birlikte FETÖ/PDY silahlı terör örgütünün basın-yayın ve medya yapılanmasında faaliyette bulunduğunu ve bu kişilerle eylem ve fikir birliği içinde hareket ettiğini, darbe girişimi eylemlerinin etki ajanlığı görevini ifa ettiğini belirterek Türkiye Cumhuriyeti Hükûmetini ortadan kaldırmaya veya Hükûmetin görevini yapmasını engellemeye teşebbüs etme ve terör örgütüne üye olma suçları yönünden kuvvetli suç şüphesinin bulunduğu sonucuna varmıştır (bkz. § 36).

77. İkinci tutuklama kararında başvurucunun Millet Gazetesi ve Yeni Hayat gazetesinde çalıştığı, sosyal medyada örgüt faaliyeti çerçevesinde tweet ve yazılar yazdığı belirtilmiştir. İlk tutuklama kararında da bu olgulara dayanılmıştır. İlk tutuklama kararında dayanılan olguların kuvvetli suç şüphesi oluşturmadığı sonucuna ulaşıldığından bu olgular haricindeki diğer olgular yönünden bir değerlendirilme yapılması gerekmektedir.

78. İkinci tutuklama kararında, ilk tutuklama kararında yer alan olgular haricinde

başvurucunun FETÖ/PDY üyeleriyle telefon irtibatının olduğu, başvurucun Taraf gazetesinde çalıştığı, Taraf gazetesinin de kamuoyunda Balyoz davası olarak bilinen davanın sahte belgelerini yayımladığı belirtilmiştir. Başvurucu savunmalarında, Taraf gazetesinden Balyoz belgelerinin yayımlanmasından önce ayrıldığını ifade etmiştir. Soruşturma makamları başvurucunun Balyoz belgelerinin yayımlanmasında nasıl bir katkısının olduğunu ortaya koyamamışlardır. Kaldı ki başvurucu kamuoyunda Balyoz'da kumpas davası olarak bilinen davada sanık değildir.

79. Telefon irtibatlarıyla ilgili olarak ise ne tutuklama kararında ne de iddianamede bu telefon görüşmelerinin içeriğine yer verilmiştir. Başvurucu savunmalarında, bu kişilerle olan irtibatının gazetecilik faaliyetleriyle ilgili olduğunu belirtmiştir. Terör örgütü üyesi olduğu iddia edilen kişilerle irtibat kurmak habercilik dışında başka bir amaca yönelik olarak gerçekleştirilmişse suçlama konusu olabilir. Bu durumda da irtibatın başka bir amaçla gerçekleştirildiğinin somut olgularla ortaya konulması gerekir. Ancak soruşturma makamlarınca bu konuşmaların örgütsel amaçlı olduğunu gösterecek bir olgu ortaya konulamamıştır.Başvurucunun yargılandığı davadaki diğer sanıklarla birlikte hareket ederek etki ajanlığı yaptığı iddiası açısından ise bu kişilerin nasıl beraber hareket ettikleri açıklanmamış, birlikte hareket ettiklerini ortaya koyacak bir delil gösterilmemiştir.

80.Hâkimliğin ortaya koyduğu gerekçeler kapsamında somut olayda suç işlendiğine dair kuvvetli belirtinin yeterince ortaya konulamadığı sonucuna varılmıştır.

81. Her iki tutuklama kararı açısından varılan sonuç karşısında tutuklama nedenlerinin bulunup bulunmadığına, tutuklamanın ölçülü olup olmadığına ve başvurucunun tutuklamanın hukuki olmadığına yönelik diğer iddialarının ayrıca incelenmesine gerek görülmemiştir.

82.Son olarak tutuklama süreci ve eldeki belgeler dikkate alındığında somut olayda başvurucunun Anayasa'da öngörülen amaç dışında tutuklandığına ilişkin şikâyetinin yeterli temelinin bulunmadığı değerlendirilmiştir.

83.Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 19. Maddesinin üçüncü fıkrası bağlamında kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

84. Bununla birlikte anılan tedbirin olağanüstü dönemlerde temel hak ve özgürlüklerin kullanımının durdurulmasını ve sınırlandırılmasını düzenleyen Anayasa'nın 15. Maddesi kapsamında meşru olup olmadığının incelenmesi gerekir.

© Anayasa'nın 15. Maddesi Yönünden

85. Anayasa Mahkemesi daha önceki pek çok kararında olağanüstü hâl döneminde temel hak ve özgürlüklerin kullanımının durdurulmasını ve sınırlandırılmasını düzenleyen Anayasa'nın 15. Maddesinin suç işlendiğine dair belirtilerin varlığı ortaya konulmadan gerçekleştirilen tutuklamaları meşru kılmadığına, suç işlendiğine dair belirti olduğu ortaya konulmadan tutuklama tedbirinin uygulanmasının durumun gerektirdiği ölçüde bir müdahale olmadığına karar vermiştir (Şahin Alpay, §§ 105-110; Mehmet Hasan Altan (2) [GK], B. No: 2016/23672, 11/1/2018, §§ 152-157; Turhan Günay [GK], B. No: 2016/50972, 11/1/2018, §§ 83-89; Mustafa Baldır, B. No: 2016/29354, 4/4/2018, §§ 83-88).

86. Somut olayda bu kararlardan ayrılmayı gerektiren bir yön bulunmamaktadır. Bu nedenle -Anayasa'nın 15. Maddesiyle birlikte değerlendirildiğinde de- başvurucunun her iki tutuklama kararı yönünden de Anayasa'nın 19. Maddesinin üçüncü fıkrası bağlamında kişi

hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

Serdar ÖZGÜLDÜR ve Rıdvan GÜLEÇ bu görüşe katılmamıştır.

87. Başvurucu, tutukluluğunun makul süreyi aştığından da şikâyetçi olmuştur. Tutuklamanın hukuki olmadığı sonucuna varıldığından bu şikâyetin ayrıca incelenmesine gerek görülmemiştir.

2. Soruşturma Dosyasına Erişimin Kısıtlandığına İlişkin İddia

a.Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

88. Başvurucu; 2016/30112 sayılı başvurusunda soruşturma dosyasında verilen kısıtlama kararı nedeniyle tutuklamanın yasallığının tartışılmasına olanak sağlayacak delil ve belgelere ulaşma imkânının ortadan kaldırıldığını, bu nedenle etkili bir şekilde tutukluluğa itiraz edemediğini, bu durumun silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerine aykırı olduğunu belirterek adil yargılanma ile kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

89. Başvurucu; 2017/24551 sayılı başvurusunda soruşturma dosyasında verilen kısıtlama kararı nedeniyle tutuklamanın yasallığının tartışılmasına olanak sağlayacak delil ve belgelere ulaşma imkânının ortadan kaldırıldığını, bu nedenle etkili bir şekilde tutukluluğa itiraz edemediğini, bu durumun silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerine aykırı olduğunu ileri sürmüştür.

90. Bakanlık görüşlerinde,bu iddialara ilişkin bir açıklamada bulunulmamıştır.

b. Değerlendirme

91. 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.”

92. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, § 16). Başvurucunun bu bölümdeki iddialarının Anayasa’nın 19. Maddesinin sekizinci fıkrası bağlamında kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında incelenmesi gerekir.

i. Uygulanabilirlik Yönünden

93. Başvurucunun şikâyetlerine konu kısıtlama kararının verildiği belirtilen soruşturma dosyasında başvurucuya yöneltilen suçlama, olağanüstü hâl ilanına sebebiyet veren olaylarla ilgilidir. Bu nedenle kısıtlamanın hukuki olup olmadığının, bir başka ifadeyle kararın kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı üzerindeki etkisinin incelenmesi Anayasa’nın 15. Maddesi kapsamında yapılacaktır. Bu inceleme sırasında öncelikle kısıtlamanın Anayasa’nın 19. Maddesinde yer alan güvencelere aykırı olup olmadığı tespit edilecektir.

ii. Kabul Edilebilirlik Yönünden

(1) Genel İlkeler

94. Genel İlkeler için bkz. Turhan Günay [GK], B. No: 2016/50972, 11/1/2018, §§ 58-72.

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

95. Soruşturma aşamasında başvurucuya yöneltilen suçlamalar ve tutuklamaya konu edilen olaylar; başvurucunun gazete yazıları, sosyal medya paylaşımları, katıldığı televizyon programlarındaki açıklamalarıdır. Bu suçlamaların içeriğinin Emniyet Müdürlüğünde yapılan ifade alma işlemi sırasında başvurucuya sorulan sorularda açıklandığı ve başvurucunun ifadesinde anılan suçlamalarla ilgili ayrıntılı bir şekilde beyanda bulunduğu görülmektedir.

96. Öte yandan İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığınca düzenlenen 21/9/2016 tarihli tutuklama talep yazısında; kolluk tespiti, arama tutanakları ve açık kaynak araştırmaları dikkate alındığında suç şüphesinin varlığını gösteren olguların ve tutuklama nedeninin bulunduğu belirtilmiştir. Savcılıkça tanzim edilen evrak ve ekleri sorgu işlemi öncesinde İstanbul 1. Sulh Ceza Hâkimliği tarafından başvurucuya okunmuştur. Ayrıca sorgu tutanağında, başvurucuya isnat edilen suçların okunup anlatıldığı da belirtilmiştir. Başvurucunun sorgu sırasında suçlama konusu olaylarla ilgili anlatımda bulunduğu, sorulan sorulara cevap verdiği, sorgu sırasında hazır bulunan başvurucu müdafilerinin ise suçlamaların esasıyla ilgili savunma yaptıkları görülmektedir. Ayrıca başvurucunun tutukluluğuna 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.

97. İkinci soruşturma kapsamında Savcılıkça tanzim edilen evrak ve ekleri sorgu işlemi öncesinde İstanbul 2. Sulh Ceza Hâkimliği tarafından başvurucuya okunmuştur. Başvurucunun sorgu sırasında suçlama konusu olaylarla ilgili anlatımda bulunduğu, sorulan sorulara cevap verdiği, sorgu sırasında hazır bulunan başvurucu müdafilerinin ise suçlamaların esasıyla ilgili savunma yaptıkları görülmektedir. Ayrıca başvurucunun tutukluluğuna 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.

98. Bu itibarla suçlamalara dayanak olan temel unsurların ve tutmanın hukukiliğinin değerlendirilmesi için esas olan bilgilerin başvurucuya veya müdafilerine bildirilmiş olması ve başvurucuya bunlara karşı savunma ve itirazlarını ileri sürme imkânı verilmiş olması dikkate alındığında birkaç ay devam eden soruşturma aşamasında uygulanmış olan kısıtlılık nedeniyle başvurucunun tutukluluğa karşı etkili bir şekilde itirazda bulunamadığının kabulü mümkün görülmemiştir.

99. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun kısıtlama kararı nedeniyle tutukluluğa etkili bir şekilde itirazda bulunamadığı iddiasına ilişkin olarak bir ihlalin bulunmadığı açık olduğundan başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

100. Buna göre başvurucunun kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına yönelik olarak soruşturma dosyasında kısıtlama kararı verilmesi suretiyle yapıldığı belirtilen müdahalenin Anayasa'da (özellikle 19. Maddenin sekizinci fıkrasında) yer alan güvencelere aykırılık oluşturmadığı görüldüğünden Anayasa'nın 15. Maddesinde yer alan ölçütler yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek bulunmamaktadır.

B. İfade ve Basın Özgürlüklerinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

101. Başvurucu; tutuklanmasına dayanak oluşturan delillerin sosyal medyada yaptığı paylaşımlar ve çeşitli gazetede yazdığı yazılar olduğunu, sosyal medyada yaptığı paylaşımların ve köşe yazılarının ifade özgürlüğünün kullanımı niteliğinde olduğunu, bu hususlara dayanılarak tutuklanmasının ifade özgürlüğünü ihlal ettiğini ileri sürmüştür. Başvurucu ayrıca somut delil olmaksızın gazetecilik faaliyetleri nedeniyle tutuklanmasının gazetecilik faaliyetleri üzerinde caydırıcı etki oluşturduğunu iddia etmiştir.

102. Başvurucu; 2017/24551 sayılı başvuruda da gazetelerde yazdığı yazılar, sosyal medya paylaşımları ve gazetecilerle yaptığı telefon görüşmeleri nedeniyle tutuklanmasının ifade özgürlüğünü ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

103. Bakanlık görüşünde; ifade ve basın özgürlüğü ile ilgili olarak başvuruya konu davaların derdest olduğu gerekçesiyle başvurunun başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğu ileri sürülmüştür. Bakanlık ayrıca başvurucunun bu başlık altındaki iddialarının tutuklamanın hukuki olmadığı şikâyeti kapsamında kaldığını, bu bakımdan ifade ve basın özgürlüğü açısından ayrı bir değerlendirme yapılmasına gerek olmadığını belirterek bu şikâyetin açıkça dayanaktan yoksun olduğunu belirtmiştir. Bakanlık; esas bakımından yaptığı değerlendirmede ise ifade özgürlüğüne yapılan müdahalenin kanuni dayanağının bulunduğunu, meşru bir amaca hizmet ettiğini, ölçülü ve demokratik toplumda gerekli olduğunu belirtmiştir. Bakanlık ayrıca demokratik toplumda gereklilik açısından başvurucunun eylemlerinin gazetecilik faaliyeti kapsamında olmadığını, FETÖ/PDY'nin karmaşık yapıda olması nedeniyle her türlü meslek mensubunun bu örgüt lehine çalışma yürütebileceğini, örgüt lehine çalıştığı tespitine rağmen bazı meslek mensuplarına sahip oldukları kimlikleri nedeniyle dokunulmamasının suçla mücadeleyi aksatacağını, bu soruşturmanın da bu çerçevede düşünülmesi gerektiğini belirtmiştir.

104. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında; ifade ve basın özgürlüklerine yapılan müdahalenin kanuni dayanağının olmadığını, yazılarında ve paylaşımlarında şiddeti teşvik edici nitelikte bir ifadenin bulunmadığını, yazılarının ve paylaşımlarının çok daha güçlü bir biçimde koruma altına alınan siyasi nitelikte ifadeler olduğunu, ifade özgürlüğüne yönelik müdahalenin yasal dayanağının olmadığını ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

105. Anayasa'nın "Düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti" kenar başlıklı 26. Maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Herkes, düşünce ve kanaatlerini söz, yazı, resim veya başka yollarla tek başına veya toplu olarak açıklama ve yayma hakkına sahiptir. Bu hürriyet resmi makamların müdahalesi olmaksızın haber veya fikir almak ya da vermek serbestliğini de kapsar…

Bu hürriyetlerin kullanılması, millî güvenlik, kamu düzeni, kamu güvenliği, Cumhuriyetin temel nitelikleri ve Devletin ülkesi ve milleti ile bölünmez bütünlüğünün korunması, suçların önlenmesi, suçluların cezalandırılması, Devlet sırrı olarak usulünce belirtilmiş bilgilerin açıklanmaması, başkalarının şöhret veya haklarının, özel ve aile hayatlarının yahut kanunun öngördüğü meslek sırlarının korunması veya yargılama görevinin gereğine uygun olarak yerine getirilmesi amaçlarıyla sınırlanabilir.

…

Düşünceyi açıklama ve yayma hürriyetinin kullanılmasında uygulanacak şekil, şart ve

usuller kanunla düzenlenir.”

106. Anayasa’nın “Basın hürriyeti” kenar başlıklı 28. Maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

“Basın hürdür, sansür edilemez…

…

Devlet, basın ve haber alma hürriyetlerini sağlayacak tedbirleri alır.

Basın hürriyetinin sınırlanmasında, Anayasanın 26 ve 27 nci maddeleri hükümleri uygulanır.

Devletin iç ve dış güvenliğini, ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü tehdit eden veya suç işlemeye ya da ayaklanma veya isyana teşvik eder nitelikte olan veya Devlete ait gizli bilgilere ilişkin bulunan her türlü haber veya yazıyı, yazanlar veya bastıranlar veya aynı amaçla, basanlar, başkasına verenler, bu suçlara ait kanun hükümleri uyarınca sorumlu olurlar. Tedbir yolu ile dağıtım hakim kararıyle; gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunun açıkça yetkili kıldığı merciin emriyle önlenebilir. Dağıtımı önleyen yetkili merci, bu kararını en geç yirmidört saat içinde yetkili hakime bildirir. Yetkili hakim bu kararı en geç kırksekiz saat içinde onaylamazsa, dağıtımı önleme kararı hükümsüz sayılır.

…”

a. Uygulanabilirlik Yönünden

107. Başvurucunun tutuklanmasına neden olan suçlama; genel olarak yazdığı yazılar ve sosyal medyadaki paylaşımları nedeniyle Türkiye’de olağanüstü hâl ilanına sebebiyet veren, temel olay niteliği taşıyan darbe teşebbüsünün arkasındaki yapılanmaya yardım ettiğine ve darbe girişimi eylemlerinin etki ajanlığı görevini ifa ettiğine ilişkindir. Bu itibarla tutuklama tedbirinin ifade ve basın özgürlükleri üzerindeki etkisinin incelenmesi, Anayasa’nın 15. Maddesi kapsamında yapılacaktır. Bu inceleme sırasında müdahalenin başta Anayasa’nın 13., 26. Ve 28. Maddeleri olmak üzer diğer maddelerde yer alan güvencelere aykırı olup olmadığı tespit edilecek, aykırılık saptanması hâlinde ise Anayasa’nın 15. Maddesindeki ölçütlerin bu aykırılığı meşru kılıp kılmadığı değerlendirilecektir (Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 193-195, 242).

b. Kabul Edilebilirlik Yönünden

108. 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.

c. Esas Yönünden

i. Genel İlkeler

109. Anayasa Mahkemesi gazetecinin tutuklanması yoluyla Anayasa’nın 26. Ve 28. Maddelerinde güvence altına alınan ifade ve basın özgürlüklerine yapılan müdahalelere ilişkin başvuruları incelerken göz önünde bulunduracağı genel ilkeleri Şahin Alpay (§§ 118-133) kararında etraflı bir biçimde şu şekilde ortaya koymuştur:

“118. Anayasa Mahkemesi Anayasa’nın 26. Maddesinde yer alan ifade özgürlüğü ile onun özel güvencelere bağlanmış şekli olan ve Anayasa’nın 28. Maddesinde düzenlenmiş olan basın özgürlüğünün demokratik bir toplumun zorunlu temellerinden olduğunu, toplumun ilerlemesi ve her bireyin gelişmesi için gerekli temel şartlardan birini oluşturduğunu pek çok kez ifade etmiştir (Mehmet Ali Aydın [GK], B. No: 2013/9343, 4/6/2015, § 69; Bekir

Coşkun [GK], B. No: 2014/12151, 4/6/2015, §§ 34-36).

119. Demokratik toplumda taşıdığı öneme rağmen ifade ve basın özgürlükleri, mutlak nitelikte olmayıp Anayasa'nın 13. Maddesinde belirtilen güvencelere uygun olmak kaydıyla birtakım sınırlamalara tabi tutulabilir. İfade ve basın özgürlüklerine yönelik bir müdahale Anayasa'nın 13. Maddesinde düzenlenen temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin koşullara uygun olmadıkça Anayasa'nın 26. Ve 28. Maddelerinin ihlali sonucunu doğuracaktır. Bu nedenle sınırlamanın Anayasa'nın 13. Maddesinde öngörülen ve somut başvuruya uygun düşen, kanun tarafından öngörülme, Anayasa'nın ilgili maddelerinde belirtilen haklı sebeplerden bir veya daha fazlasına dayanma, demokratik toplum düzeninin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olmama koşullarına uygun olup olmadığının belirlenmesi gerekir.

120. Anayasa'nın 26. Maddesinin ikinci fıkrasında ifade özgürlüğüne ilişkin sınırlama sebeplerine yer verilmiştir. Basın özgürlüğünün sınırlanmasında ise kural olarak 28. Maddesinin dördüncü fıkrası gereğince Anayasa'nın 26. Ve 27. Maddeleri hükümleri uygulanacaktır. Bundan başka basın özgürlüğünün sınırlanmasında Anayasa'nın 28. Maddesinin beşinci, yedinci ve dokuzuncu fıkralarında bazı özel sınırlama sebeplerine yer verilmiştir (Bekir Coşkun, § 37).

121. Bu kapsamda Anayasa'nın 26. Maddesinin ikinci fıkrası ile 28. Maddesinin beşinci fıkrasına göre ifade ve basın özgürlükleri 'millî güvenlik', 'suçların önlenmesi', 'suçluların cezalandırılması' ve 'devletin ülkesi ve milleti ile bölünmez bütünlüğünün korunması' amaçlarıyla sınırlanabilir. Bu amaçlar doğrultusunda devletin iç ve dış güvenliğini, ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü tehdit eder nitelikte haber veya yazıların basında yer almasının suç olarak düzenlenmesi ve cezalandırılması mümkündür. Bu kapsamda yapılacak soruşturma ve kovuşturmalar sırasında bu tür eylemleri gerçekleştirdiği iddia edilen basın mensupları hakkında tutuklama tedbiri uygulanmasının önünde anayasal bir engel de bulunmamaktadır (Benzer yöndeki değerlendirme için bkz. Erdem Gül ve Can Dündar, § 89).

122. İfade ve basın özgürlüklerine müdahalenin kanunda öngörülmüş ve Anayasa'da belirtilen sebeplere bağlı olarak yapılmış olması Anayasa'ya uygun olması için yeterli değildir. Müdahale demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun ve ölçülü de olmalıdır.

123. Çoğulculuk, hoşgörü ve açık fikirlilik demokratik toplum düzeninin olmazsa olmaz koşullarındandır. Bunların olmadığı bir toplum düzeninin 'demokratik' olduğundan söz edilemez (Benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Emin Aydın, B. No: 2013/2602, 23/1/2014, § 41; Fatih Taş [GK], B. No: 2013/1461, 12/11/2014, § 94;Erdem Gül ve Can Dündar, § 90). Çoğulculuk, hoşgörü ve açık fikirliğin -en başta- her türlü barışçıl düşüncenin serbestçe ifade edilebilmesinde kendisini göstermesi gerekir. Anayasa Mahkemesinin birçok kararında -AİHM kararlarına atıfla- vurgulandığı üzere bu serbestlik, yalnızca lehte olduğu kabul edilen veya zararsız ya da önemsiz görülen bilgi veya fikirler için değil toplumun bir bölümünün veya devletin aleyhinde olanlar, onları rahatsız edenler için de geçerli olmalıdır (Diğerleri arasından bkz. Emin Aydın, § 42; Fatih Taş, § 94).

124. Demokratik toplum düzeninin gereklerinden biri de bireylere, özgün kişiliklerini geliştirmeleri için uygun ortamın sağlanmasıdır. Bireyler özgün kişiliklerini ancak düşüncelerini serbestçe ifade edebildikleri ve tartışabildikleri bir ortamda gerçekleştirebilirler (Emin Aydın, § 41; Bekir Coşkun,§ 35).

125. Diğer taraftan halkın özellikle kamuyu ilgilendiren tartışmalara katılımının sağlanması

demokratik toplum için vazgeçilmez niteliktedir. Bunun için kamuyu ilgilendiren tartışmalara ilişkin her türlü fikir ve bilginin yayılabilmesi, halkın da bunlara ulaşabilmesi gerekir. Bu bağlamda ifade özgürlüğünün özel bir görünümü olan basın özgürlüğünün demokratik bir toplumda ayrı bir önemi bulunmaktadır. Zira anılan özgürlük sadece basının fikir ve bilgileri yaymasına değil halkın bunlara ulaşmasına da imkân sağlar (İlhan Cihaner (2), B. No: 2013/5574, 30/6/2014, §§ 56-58, 82; Kadir Sağdıç [GK], B. No: 2013/6617, 8/4/2015, §§ 49-51, 61-63; Nihat Özdemir [GK], B. No: 2013/1997, 8/4/2015, §§ 45-47, 57-58; Erdem Gül ve Can Dündar, § 87).

126. Şeffaflık ve hesap verilebilirlik de demokratik bir toplum düzeninin gereklerindendir (İlhan Cihaner (2), §§ 56-58, 82; Kadir Sağdıç, §§ 49-51, 61-63; Nihat Özdemir, §§ 45-47, 57-58; Erdem Gül ve Can Dündar, § 87). Demokrasinin sağlıklı işleyişi kamu makamlarının yalnızca yasama ve yargı organları tarafından değil siyasi partiler, sivil toplum örgütleri ve basın gibi demokratik toplumun vazgeçilmez unsurları tarafından da denetlenmesine bağlıdır (Ali Rıza Üçer (2) [GK],B. No: 2013/8598 2/7/2015, § 55). Bu bağlamda basın -kamunun 'gözetleyicisi' olarak- farklı kaynaklardan bilgi ve fikirleri yayarak şeffaflık ve hesap verilebilirliğinin sağlanmasına da katkıda bulunur (İlhan Cihaner (2),§§ 56-58, 82; Kadir Sağdıç, §§ 49-51, 61-63; Nihat Özdemir, §§ 45-47, 57-58; Erdem Gül ve Can Dündar, § 87).Böylelikle basın özgürlüğü sayesinde farklı kaynaklardan bilgi ve fikirlere ulaşan kamuoyu, kamu gücünü elinde bulunduranların iş ve işlemlerine ilişkin daha sağlıklı kanaat oluşturabilir.

127. Bununla birlikte Anayasa'nın 12. Maddesinin 'Temel hak ve hürriyetler, kişinin topluma, ailesine ve diğer kişilere karşı ödev ve sorumluluklarını da ihtiva eder.' Biçimindeki ikinci fıkrası, kişilerin sahip oldukları temel hak ve hürriyetleri kullanırken ödev ve sorumluluklarının bulunduğuna gönderme yapmaktadır. Dolayısıyla ifade ve basın özgürlüklerinin kullanımı yönünden basın için geçerli olan bazı 'görev ve sorumluluklar' da bulunmaktadır (Basının görev ve sorumluluklarına ilişkin olarak bkz. Orhan Pala, B. No: 2014/2983, 15/2/2017, § 46; Erdem Gül ve Can Dündar, § 89; R.V.Y. A.Ş., B. No: 2013/1429, 14/10/2015, § 35; Fatih Taş, § 67; Önder Balıkçı, B. No: 2014/6009, 15/2/2017, § 43). Nitekim bu husus dikkate alınarak -yukarıda belirtilen önemine rağmen- ifade ve basın özgürlükleri mutlak olarak düzenlenmemiş Anayasa'nın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak sınırlandırılmalarına izin verilmiştir (bkz.§§ 114, 115).

128. İfade ve basın özgürlüklerine müdahale eden tedbir, zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılamalı ve başvurulabilecek en son çare niteliğinde olmalıdır. Bu koşulları taşımayan bir tedbir, demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun bir tedbir olarak değerlendirilemez (Bekir Coşkun, § 51; Mehmet Ali Aydın,§ 68; Tansel Çölaşan, B. No: 2014/6128, 7/7/2015, § 51).

129. Bu kapsamda demokratik toplumda gereklilik değerlendirmesi yapılırken müdahaleye gerekçe gösterilen ifadelerin hangi bağlamda kullanıldığı da göz ardı edilmemeli ve söz konusu ifadeler -bağlamından koparılarak- tek başına değerlendirilmemelidir (Nilgün Halloran, B. No: 2012/1184,16/7/2014, § 52; Fatih Taş, § 99; Bekir Coşkun, § 62; Mehmet Ali Aydın, § 76; Ali Rıza Üçer (2), § 49; Ergün Poyraz (2), [GK], B. No: 2013/8503, 27/10/2015, § 63).

130. Diğer taraftan ifadeyi kullananın sorumluluğu belirlenirken söz konusu ifadeye, objektif bir gözlemcinin verebileceği anlamın ötesinde anlamlar yüklenmemelidir (Bekir Coşkun, § 63). Bu çerçevede olgusal bir temelden yoksun olan tahmin ve varsayımlardan

kaçınılmalıdır.

131. Son olarak ifade ve basın özgürlüklerine yapılan müdahalelerin başvurucu ve genel olarak basın üzerindeki muhtemel 'caydırıcı etkisi' dikkate alınmalıdır (Ergün Poyraz (2), § 79; Erdem Gül ve Can Dündar, § 99).

132. Ölçülülük ilkesi müdahalenin amacı ile bu amaca ulaşmak için kullanılan araç arasındaki ilişkiyi yansıtır. Temel hak ve özgürlüklere yapılan müdahalelerin ölçülü olup olmadığının denetiminde, hedeflenen amaca ulaşabilmek için seçilen aracın 'elverişli', 'gerekli' ve 'orantılı' olup olmadığı değerlendirilmelidir (Fatih Taş, §§ 90, 92, 96; Erdem Gül ve Can Dündar, § 90).

133. Şüphesiz demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olma ve ölçülülük yönünden kamu makamlarının belirli bir takdir aralığı bulunmaktadır. Bununla birlikte bu takdir yetkisinin kullanımı sonucu ifade ve basın özgürlüklerine müdahalede bulunulurken kamu makamlarının anılan hususlarda 'ilgili ve yeterli' gerekçeyi göstermeleri zorunludur (Fatih Taş, § 99; Mehmet Ali Aydın, § 76). Bu çerçevede yapılacak bir müdahalenin Anayasa'daki güvencelerle uyumlu olup olmadığı hususunda nihai değerlendirme ise Anayasa Mahkemesine aittir. Anayasa Mahkemesi bu değerlendirmeyi kamu makamlarının ve özellikle derece mahkemelerinin gösterdikleri gerekçeler üzerinden yapar (Erdem Gül ve Can Dündar, § 91)."

ii. İlkelerin Olaylara Uygulanması

110. Başvurucuya soruşturma mercilerince yöneltilen sorular ve hakkında verilen tutuklama kararının gerekçelerine bakıldığında başvurucu, esas olarak gazete yazıları ve sosyal medya paylaşımları nedeniyle suçlanmaktadır. Bu bağlamda başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin bu yazıların ve paylaşımların içeriğinden bağımsız olarak kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı yanında ifade ve basın özgürlüklerine yönelik de bir müdahale oluşturduğu anlaşılmaktadır (benzer yöndeki değerlendirme için bkz. Erdem Gül ve Can Dündar, § 92).

111. Kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine dair iddialar kapsamında ileri sürülen tutuklamanın hukukiliğine ilişkin iddia yönünden yapılan değerlendirmede müdahalenin kanun tarafından öngörülme koşulunu sağladığı sonucuna varılmıştır (bkz. § 64, 74). İfade ve basın özgürlüklerinin ihlal edildiğine ilişkin iddia yönünden bu sonuçtan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

112. Diğer taraftan millî güvenliğe aykırı faaliyetlerde bulunduğu ve darbe teşebbüsünün arkasındaki yapılanma olduğu belirtilen FETÖ/PDY'nin amaçları doğrultusunda yazılar yazdığı ve sosyal medya hesabından paylaşımlarda bulunduğu iddiasıyla başvurucu hakkında tutuklama tedbiri uygulanmıştır. Dolayısıyla başvurucunun ifade ve basın özgürlüğüne Anayasa'da belirtilen sebeplere bağlı kalınarak meşru amaçla müdahalede bulunulduğu sonucuna ulaşılmıştır.

113. Müdahalenin ihlal oluşturmaması için sadece kanuni dayanağın ve meşru amacın bulunması yeterli değildir. Başvurucuya uygulanan tutuklama tedbirinin ifade ve basın özgürlüklerinin ihlalini oluşturup oluşturmadığının değerlendirilmesi için somut olayın demokratik toplum düzeninde gerekli olma ve ölçülülük koşulları yönünden de incelenmesi gerekir. Anayasa Mahkemesi, bu incelemeyi tutuklama süreci ve tutuklama kararının gerekçesi üzerinden yapacaktır.

114. Tutuklamanın hukukiliğine ilişkin olarak yukarıda yapılan tespitler dikkate alındığında (bkz. §§ 63-86) ve isnat edilen suçlamalara dayanak olarak gösterilen temel olguların başvuruya konu yazılar ve paylaşımlar olduğu gözetildiğinde hukukilik şartını sağlamayan tutuklama gibi ağır bir tedbir, ifade ve basın özgürlükleri bakımından demokratik bir toplumda gerekli ve ölçülü bir müdahale olarak kabul edilemez.

115. Ayrıca suça konu yazıların yayımlandığı ve sosyal medya paylaşımlarının yapıldığı dönemde kamuoyunun bir kesimi ve muhalefet partilerinin liderlerinin dile getirdiklerine benzer görüşleri başvurucunun yazılarında ifade etmesi nedeniyle hakkında tutuklama tedbirine başvurularak ifade ve basın özgürlüklerine müdahale edilmesinin hangi zorlayıcı toplumsal ihtiyaçtan kaynaklandığı ve demokratik toplum düzeninde neden gerekli olduğu somut olayın özelliklerinden ve tutuklama kararının gerekçelerinden anlaşılamamaktadır.

116. Öte yandan demokratik toplum düzeninde gerekli olma ve ölçülülük değerlendirmesi yapılırken ifade ve basın özgürlüklerine yapılan müdahalelerin başvurucu ve genel olarak basın üzerindeki muhtemel caydırıcı etkisi de dikkate alınmalıdır (Ergün Poyraz (2), B. No: 2013/8503, 27/10/2015 § 79; Erdem Gül ve Can Dündar, § 99). Başvuru konusu olayda tutuklama gerekçelerinde, yazılar ve paylaşımlar dışında herhangi bir somut olgu ortaya konulmadan başvurucunun tutuklanmış olmasının ifade ve basın özgürlüklerine yönelik caydırıcı bir etki doğurabileceği de açıktır.

117. Açıklanan gerekçelerle suç işlediğine dair kuvvetli belirtiler ortaya konulmadan temelde gazetedeki yazılarına ve sosyal medya paylaşımlarına dayanılarak başvurucu hakkında tutuklama tedbirinin uygulanmasının ifade ve basın özgürlüklerine ilişkin olarak olağan dönemde Anayasa'nın 26. Ve 28. Maddelerinde yer alan güvencelere aykırı olduğu sonucuna varılmıştır.

118. Bununla birlikte anılan tedbirin olağanüstü dönemlerde temel hak ve özgürlüklerin kullanımının durdurulmasını ve sınırlandırılmasını düzenleyen Anayasa'nın 15. Maddesi kapsamında meşru olup olmadığının incelenmesi gerekir.

iii. Anayasa'nın 15. Maddesi Yönünden

119. Anayasa Mahkemesi daha önceki kararlarındaolağanüstü hâl döneminde temel hak ve özgürlüklerin kullanımının durdurulmasını ve sınırlandırılmasını düzenleyen Anayasa'nın 15. Maddesinin, suç işlendiğine dair belirtilerin varlığı ortaya konulmadan gerçekleştirilen tutuklamalar yoluylaifade ve basın özgürlüklerine yapılan müdahaleyi meşru kılmadığını değerlendirmiştir (Şahin Alpay, §§ 143-146; Mehmet Hasan Altan (2), §§ 238-241). Somut olayda bu kararlardan ayrılmayı gerektiren bir yön bulunmamaktadır.

120. Bu itibarla olağanüstü hâl döneminde temel hak ve özgürlüklerin kullanımının durdurulmasını ve sınırlandırılmasını düzenleyen Anayasa'nın 15. Maddesinin başvurucunun ifade ve basın özgürlüklerine yönelik Anayasa'nın 26. Ve 28. Maddelerinde belirtilen güvencelere aykırı bu müdahaleyi meşru kılmadığı değerlendirilmiştir.

121. Bu nedenle -Anayasa'nın 15. Maddesiyle birlikte değerlendirildiğinde de- başvurucunun Anayasa'nın 26. Ve 28. Maddeleri bağlamında ifade ve basın özgürlüklerinin ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

Serdar ÖZGÜLDÜR ve Rıdvan GÜLEÇ bu görüşe katılmamıştır.

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

122. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. Maddesinin (1) numaralı fıkrasının birinci cümlesi ile (2) numaralı fıkrası şöyledir:

"(1) Esas inceleme sonunda, başvurucunun hakkının ihlal edildiğine ya da edilmediğine karar verilir. İhlal kararı verilmesi hâlinde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilir…

(2) Tespit edilen ihlal bir mahkeme kararından kaynaklanmışsa, ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere dosya ilgili mahkemeye gönderilir. Yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmayan hâllerde başvurucu lehine tazminata hükmedilebilir veya genel mahkemelerde dava açılması yolu gösterilebilir. Yeniden yargılama yapmakla yükümlü mahkeme, Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında açıkladığı ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde mümkünse dosya üzerinden karar verir."

123. Başvurucu, her bir başvuruda ayrı ayrı 100.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

124. Başvuruda, tutuklamanın hukuki olmaması ve bununla bağlantılı olarak ifade ve basın özgürlüğünün ihlali nedeniyle Anayasa'nın 19. Maddesinin üçüncü fıkrası ile 26. Ve 28. Maddelerinin ihlal edildiğine karar verilmiştir. Başvurucu, yargılandığı dava kapsamında tahliye edilmiştir. Bu nedenle ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için tazminat ödenmesi dışında bir yolun bulunmadığı anlaşılmaktadır.

125. Başvurucunun kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına yönelik müdahale nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya net 30.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

126. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 497 TL harç ve 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.972 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Tutuklamanın hukuki olmaması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın birinci ve ikinci tutuklama kararı yönünden KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

2. Soruşturma dosyasına erişimin kısıtlanması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

3. Tutuklama nedeniyle ifade ve basın özgürlüklerinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

B. 1. Birinci ve ikinci tutuklama kararı yönünden Anayasa'nın 19. Maddesinde güvence altına alınan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE Serdar ÖZGÜLDÜR ve Rıdvan GÜLEÇ'in karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

2. Anayasa'nın 26. Ve 28. Maddelerinde güvence altına alınan ifade ve basın özgürlüklerinin İHLAL EDİLDİĞİNE Serdar ÖZGÜLDÜR ve Rıdvan GÜLEÇ'in karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

C. Başvurucuya net 30.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

D. 497 TL harç ve 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.972 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

E. Ödemelerin kararın tebliğini takiben başvurucunun Hazine ve Maliye Bakanlığına başvuru tarihinden itibaren dört ay içinde yapılmasına, ödemede gecikme olması hâlinde bu sürenin sona erdiği tarihten ödeme tarihine kadar geçen süre için yasal FAİZ UYGULANMASINA,

F. Kararın bir örneğinin bilgi için İstanbul 25. Ağır Ceza Mahkemesine (E.2017/67) GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 2/5/2019 tarihinde karar verildi.

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Dosya kapsamındaki bilgi ve belgelerden; her iki tutuklama yönünden, başvurucuya isnat edilen suçun işlendiğine dair kuvvetli bir belirtinin varlığının soruşturma mercilerince kabul edilmesinin temelsiz ve keyfi olmadığı, darbe teşebbüsü sonrasındaki koşullar dolayısıyla soruşturma konusu olaylara ilişkin delillerin sağlıklı bir şekilde toplanabilmesi ve soruşturmaların güvenlik içinde yürütülebilmesi için tutuklama dışındaki tedbirlerin yetersiz kalacağı değerlendirmesiyle kaçma şüphesinin varlığının da kabul edildiği tutuklama nedeninin olgusal temellerden yoksun olmadığı, başvurucuya isnat edilen suçun cezasının miktarı, vasfı ve önemi de gözönüne alınarak başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin ölçülü bulunduğu, dolayısiyle tutuklamanın hukuki olmadığı iddiasına ilişkin olarak Anayasanın 19/3. Maddesi ile güvence altına alınan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlâl edilmediği kanaatine ulaşılmıştır.

2. Yukarıdaki saptamanın doğal bir sonucu olarak, başvurucunun yalnızca ifade ve basın özgürlüğü kapsamında kalan eylemleri nedeniyle soruşturmaya maruz kaldığı ve tutuklandığı iddiası yönünde de farklı bir sonuca varılmasını haklı ve gerekli kılan bir durumun söz konusu olmadığı, dolayısiyle Anayasanın 26. ve 28. maddeleri bağlamında ifade ve basın özgürlüklerinin de ihlâl edilmediği sonucuna varılmıştır.

3. Bu değerlendirme ve kabulün sonucu olarak manevi tazminat verilmesini gerektirir bir nedenin de bulunmadığı değerlendirilmiştir.

Açıklanan nedenlerle, Anayasanın 19/3., 26. ve 28. maddelerinin ihlâl edilmediği kanaatine vardığımızdan çoğunluğun aksi yöndeki kararına katılmıyoruz.

Üye Serdar ÖZGÜLDÜR Üye Rıdvan GÜLEÇ

ABDULKADİR YAPUQUAN

B. No: 2016/35009 | Karar tarihi: 02.05.2019

Genel Kurul

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/35009

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

GENEL KURUL

KARAR

ABDULKADİR YAPUQUAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/35009)

Karar Tarihi: 2/5/2019

R.G. Tarih ve Sayı: 17/5/2019-30777

GENEL KURUL

KARAR

Başkan : Zühtü ARSLAN

Başkanvekili : Engin YILDIRIM

Başkanvekili : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Recep KÖMÜRCÜ

Burhan ÜSTÜN

Hicabi DURSUN

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Kadir ÖZKAYA

Rıdvan GÜLEÇ

Recai AKYEL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Raportörler : Hüseyin MECEK

Ayhan KILIÇ

Başvurucu : Abdulkadir YAPUQUAN

Vekili : Av. İbrahim ERGİN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, idari gözetim altında tutmanın hukuki olmaması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının; tutulma koşulları ve tutulma sırasında sağlık olanaklarına erişimin kısıtlı olması nedeniyle de insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 12/12/2016 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.

4. Başvurucu, Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) 73. Maddesi uyarınca sağlık durumu dikkate alınmaksızın tutulması ve tutulma koşulları nedeniyle yaşamının, maddi ve manevi bütünlüğünün tehlike altında olduğunu belirterek tedbiren serbest bırakılmasına karar verilmesini talep etmiştir. Ancak Anayasa Mahkemesince bu talep 21/12/2016 tarihinde reddedilmiştir.

5. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

6. Bölüm Başkanı tarafından başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

7. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık görüşünü bildirmiştir.

8. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmuştur.

9. Birinci Bölüm tarafından 6/3/2019 tarihinde yapılan toplantıda, niteliği itibarıyla Genel Kurul tarafından karara bağlanması gerekli görüldüğünden başvurunun İçtüzük'ün 28. Maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca Genel Kurula sevkine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

10. Başvuru formu ve ekleri, başvurucunun bireysel başvuru yaptıktan sonra verdiği dilekçeler, Göç İdaresi Genel Müdürlüğünün (GİGM) sunduğu belgeler, İstanbul 29. Ağır Ceza Mahkemesinin E.2017/38 sayılı dosyası ve Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) aracılığıyla erişilen bilgiler ve belgeler çerçevesinde olaylar özetle şöyledir:

A. İdari Gözetim Sürecinden Önceki Olaylar

11. Uygur kökenli, Çin Halk Cumhuriyeti (Çin) vatandaşı olan başvurucu 2001 yılından beri Türkiye'de yaşadığını ifade etmektedir.

12. Başvurucu 1973 yılında Çin'de örgüt kurduğu gerekçesiyle 6 yıl, 1993 tarihinde ise ceza infaz kurumunda tanıştığı A.M.nin cenazesine katıldığı gerekçesiyle 3 yıl hapiste kaldığını ve işkence gördüğünü belirtmiştir.

13. Başvurucu, 1996 yılında Çin'den kaçarak Türkiye'ye geldiği 2001 yılına kadar farklı ülkelerde yaşadığını dile getirmiştir.

14. Birleşmiş Milletler Mülteciler Yüksek Komiserliği (BMMYK) tarafından 12/2/2007

tarihinde mülteci kabul belgesi verilen başvurucuya uluslararası düzeyde koruma sağlanmıştır.

15. Başvurucu; ülkesinde maruz kaldığı ağır politik baskılar yüzünden Türkiye'ye gelmek zorunda kaldığını, Çin ve Türkiye arasındaki diplomatik ilişkinin sonucu olarak 2002 ve 2008 yıllarında birer kez, 2016 yılında ise iki kez olmak üzere toplam dört kez gözaltına alındığını söylemiştir. Başvurucu, Doğu Türkistan Özerk Bölgesi'nde Çin'in Uygur Türklerine uyguladığı baskı ve zulüm politikalarını, insan hakları ihlallerini dünyaya ifşa etmek adına ülkesi dışında yaptığı çalışmalarından ötürü Çin'in hedefi hâline geldiğini, terörist olarak yaftalandığını, Çin'e iadesi için uluslararası baskı oluşturulduğunu öne sürmüştür.

16. Başvurucu, Çin Halk Cumhuriyeti Terörle Mücadele Yüksek Komiseri'nin 6-8 Haziran 2016 tarihlerinde Türkiye'ye yapacağı ziyaret öncesinde kendisinin de aralarında yer aldığı on yedi kişinin iadesi amacıyla Çin'in Türkiye'ye nota verdiğini, bunun sonucunda Bakanlık ve Dışişleri Bakanlığının iade sürecini başlattığını dile getirmiştir.

17. Çin'in ev sahipliğinde 4-5 Eylül 2016 tarihinde düzenlenen G20 Liderler Zirvesi öncesinde 31/8/2016 tarihinde başvurucu gözaltına alınmıştır.

18. Başvurucu 31/8/2016 ila 29/9/2016 tarihlerinde Küçükçekmece Kanarya Polis Karakolunda gözaltında tutulmuştur. Bakırköy Cumhuriyet Başsavcılığınca yapılan tutuklama talebi 29/9/2016 tarihinde Bakırköy 5. Sulh Ceza Hâkimliğince reddedilmiştir. Savcılık tarafından bu karara yapılan itiraz, Bakırköy 4. Sulh Ceza Hâkimliğince 30/9/2016 tarihinde kabul edilerek başvurucu kırk günden fazla olmamak üzere geçici süreli tutuklanmış ve Maltepe Ceza İnfaz Kurumuna konulmuştur.

19. Bakırköy Cumhuriyet Başsavcılığının 14/10/2016 tarihli iddianamesiyle başvurucunun Çin'e iadesi istemiyle kamu davası açılmıştır. İddianamenin ilgili kısmı şöyledir:

"…

'Ulusal güvenliği tehlikeye düşürmek, adam öldürmek, terörist organizasyon oluşturmak, organizasyona liderlik etmek ve organizasyonda aktif rol almak' suçlarından Çin Halk Cumhuriyeti makamlarının talebine istinaden düzenlenen A-1315/12/2003 kontrol numaralı kırmızı bültenle uluslararası seviyede aranan, Çin makamları tarafından iadesi talep edilen … Abdulkadır YAPUQUAN'in;

1997 yılında sahte pasaportla Suudi Arabistan'a çıkış yaptığı, 1997 yılı Nisan ayında 'Doğu Türkistan Partisi'ni (daha sonra 'Doğu Türkistan İslam Hareketi' adını almıştır) kurduğu ve başkan yardımcılığını yaptığı, 1999 yılına kadar Orta ve Güney Asya'da bulunan Sincan uyruklu şahısları Afganistan'a terör eğitimine gönderdiği, örgüt faaliyeti çerçevesinde patlayıcı maddeler imal edildiği, adı geçenin son yıllarda internet üzerinden videolar yayınlamak suretiyle terör propagandası [yaptığı iddiasıyla şüphelinin iadesi talep edilmiştir.]

…"

20. Bakırköy 2. Ağır Ceza Mahkemesinde yargılanan başvurucu, on sekiz gün tutuklu kaldıktan sonra 18/10/2016 tarihinde tahliye edilmiştir. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 66. Maddesine göre sahtecilik suçunun on iki yıllık zamanaşımı süresinin dolduğu, terör örgütü kurma veya yönetme suçunun ise siyasi suç niteliğinde olduğu gerekçesiyle 23/4/2016 tarihli ve 6706 sayılı Cezaî Konularda Uluslararası Adlî İş Birliği

Kanunu'nun 11. Maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b) bendi ile (c) bendinin (1) ve (5) numaralı alt bentleri uyarınca iade talebinin reddine karar verilmiştir.

21. Cumhuriyet savcısının temyiz ettiği hüküm, usule ilişkin bazı eksiklikler nedeniyle Yargıtay 16. Ceza Dairesinin 23/1/2017 tarihli kararıyla bozulmuştur. Bozma kararının ilgili kısmı şöyledir:

"…

1-İddianamenin sanığa tebliğ edilmemesi suretiyle CMK'nın 176/1. Maddesine muhalefet edilmesi,

2-6706 sayılı Kanunun 18. Maddesi uyarınca temyize tabi hükmün, yargılamasının duruşmalı olarak yapılması gerektiği gözetilmeyerek duruşma açılmaksızın tensiple karar verilmesi

3-6706 sayılı Kanunun 17/2. Maddesinde düzenlenen rızaya dayalı iade edilmesi hususunu kabul edip etmediği hakkında, mahiyeti ve hukuki sonuçları hatırlatılmak suretiyle, sanığın beyanının alınması gerektiğinin gözetilmemesi,

4-Sanığın iadesine konu silahlı terör örgütü olduğu iddia edilen örgütün kuruluşu, yapısı, amacı, faaliyetleri ile eylemleri hakkında somut bilgi ve belgeler temin edilmeden; iade dosyasındaki tanık beyanlarının aslı veya onaylı örnekleri getirtilmeden; fotoğraflardaki patlayıcı oldukları belirtilen maddelerin ne surette ele geçirildiği, niteliği ve patlayıcı madde olup olmadığına dair uzman kişilerce hazırlanan inceleme raporları bulunup bulunmadığı tespit edilmeden; ayrıca iade talebine dayanak beyan sahiplerinden bir kısmının iadeyi talep eden Çin Halk Cumhuriyeti tarafından idam edildiğine dair savcılıktaki savunmasının doğru olup olmadığı usulünce araştırılmadan eksik inceleme sonucu yazılı şekilde karar verilmesi [kanuna aykırı görülmüştür.]"

22. Bozmadan sonra görevsizlik kararı verilerek İstanbul 29. Ağır Ceza Mahkemesine gönderilen dava derdesttir.

B. İdari Gözetim Süreci

23. Başvurucu, Bakırköy 2. Ağır Ceza Mahkemesince 18/10/2016 tarihinde tahliye edildikten sonra serbest bırakılmadan doğrudan Kırklareli Pehlivanköy Geri Gönderme Merkezine (GGM) götürülmüştür. Kırklareli Valiliğince 19/10/2016 tarihinde sınır dışı ve idari gözetim kararı alınmıştır. 4/4/2013 tarihli ve 6458 sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu'nun 54. Maddesinin (1) numaralı fıkrasının (d) bendi ve 57. Maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca başvurucunun kamu düzeni ve kamu güvenliği açısından tehdit oluşturması, karara dayanak olarak gösterilmiştir.

24. Başvurucu, idari gözetim altına alma kararına itiraz etmiştir. Kırklareli Sulh Ceza Hâkimliği 4/11/2016 tarihli kararıyla itirazı reddetmiştir. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

"…

6458 Sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanununun 57/2.maddesinde hakkında sınır dışı etme kararı alınanlardan kaçma ve kaybolma riski bulunan yabancılar hakkında Valilik tarafından idari gözetim kararı alınacağı düzenlenmiştir.

Dosyanın incelenmesinde; talebe konu yabancı ABDULKADİR YAPUQUAN hakkında silahlı terör örgütüne üye olma suçundan Bakırköy 2. Ağır Ceza Mahkemesi'nin2016/293 E. Sayılı

dosyasında sanık olarak yargılandığı, yine dosya kapsamına göre ABDULKADİR YAPUQUAN'ın Türkiye'de sabit ikametinin bulunmaması, kaçma ve kaybolma riskinin bulunduğu, 6458 sayılı Kanunun 54/1/d maddesine göre kamu düzeni veya kamu güvenliği ya da kamu sağlığı açısından tehdit oluşturanlar maddesi kapsamında sınır dışı etme kararı alınacak şahıslardan olduğu, bu nedenle bu aşamada talebe konu ABDULKADİR YAPUQUAN hakkında alınan idari gözetim kararının usul ve yasaya uygun olduğu anlaşıldığından; başvurunun reddine dair aşağıdaki şekilde karar vermek gerekmiştir."

25. Başvurucu, Kırklareli Valiliğinin sınır dışı etme kararına karşı iptal davası açmıştır. Edirne İdare Mahkemesi 15/11/2016 tarihinde davayı kesin olarak verilen kararla reddetmiştir. Başvuru konusu olmamakla birlikte olay ve olguların anlaşılması bakımından önem taşıdığı değerlendirilen kararın gerekçesinin ilgili kısımları şöyledir:

"…

Bakılan davada, her ne kadar davacı tarafından, Birleşmiş Milletler Mülteciler Yüksek Komiserliği tarafından verilmiş mülteci kabul belgesine sahip olduğu, uluslararası düzeyde korunan ve sınır dışı edilmesi yasak olan bir kişi olduğu, Doğu Türkistan'daki ve diğer yerlerdeki Uygur Türklerinin kanaat önderi haline gelmiş bir şahsiyet olduğu, Uygur Türklerinin Amerika Birleşik Devletleri, Almanya ve Türkiye'de bulunan önderleri ile birlikte Çin Halk Cumhuriyet'nin asılsız terörizm ithamlarına maruz kaldığı, bu ithamların Amerika Birleşik Devletleri Kongresinde kabul edilmediği, iade talebinin reddine rağmen alıkonmasını gerektiren bir sebep bulunmadığı, siyasi fikirleri sebebiyle idam tehdidi ile karşı karşıya olduğu ve Çin Halk Cumhuriyeti tarafından iadesinin istendiği, ülkesini can ve mal güvenliğinin bulunmaması sebebiyle terk etmek zorunda kaldığı, ülkesine geri gönderilmesi halinde can güvenliğinin tehlikeye düşeceği ileri sürülmekte ise de, dava konusu işlemin gerekçesi, davacının Türkiye'de kamu düzeni ve kamu güvenliği için tehdit oluşturduğuna ilişkin olup, yukarıda belirtilen uluslararası sözleşmelerde, vatandaşı olduğu ülkeyi terk etmek zorunda kalarak başka bir ülkede bulunan şahısların o ülkede oturmalarına müsaade edilmesi ve ülkesine iade edilerek can ve mal güvenliğinin tehlikeye atılmaması ilke olarak kabul edilmekle birlikte, bulundukları ülkede kamu düzeni ve kamu güvenliği bakımından mahzur oluşturmaları halinde iade edilmelerinin mümkün olduğu kabul edilmiş olduğundan, Çin Halk Cumhuriyeti tarafından davacıya yöneltilen suç isnadından dolayı davacının can güvenliği bakımından maruz kaldığını ileri sürdüğü tehdit ile Türkiye'de bulunmasının kamu düzeni ve güvenliği bakımından oluşturduğu ileri sürülen tehdidin birlikte değerlendirilerek, davacı hakkında uygulanan sınır dışı etme işleminin, kamu düzeni ve güvenliğinin temini bakımından ölçülü ve hakkaniyete uygun bir tedbir niteliğinde olup olmadığının tespiti gerekmektedir.

…Bakırköy 2. Ağır Ceza Mahkemesi'nin 18/10/2016 tarih ve E:2016/293 K:2016/228 sayılı kararında, söz konusu iddiaların esası hakkında bir karar verilmeyip, Çin'de işlendiği iddia edilen söz konusu suçların siyasi suç niteliğinde olduğu ve siyasi suç sebebiyle 6706 sayılı Cezai Konularda Uluslararası Adli İşbirliği Kanunu'na göre iade edilemeyeceği gerekçesiyle iade talebinin reddine karar verildiği, ancak, Kırmızı Bülten ile uluslararası seviyede aranan kişilerden olduğu, işlendiği iddia edilen suçların mahiyeti ve dava dilekçesi ile cevap dilekçesindeki açıklamalar dikkate alındığında, davacının geçmiş yıllardaki faaliyetleri ve belli topluluklar üzerindeki etkisi itibariyle Türkiye'de kamu düzeni ve kamu güvenliği açısından tehdit oluşturduğu iddiasının somut ve yeterli delillere dayandırıldığı ve 6458 sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu'nun 54'üncü maddesinin birinci fıkrasının (d) bendinde tanımlanan şartın davacı yönünden gerçekleştiği sonuç ve kanaatine

varılmıştır.

…Danıştay Onuncu Dairesi'nin yukarıda belirtilen kararında işaret edildiği üzere… yurda girişine izin verilecek veya yurtta kalmasına izin verilecek yabancılarla ilgili olarakkarar almakkonusundaidareye geniştakdiryetkisi tanındığının açık olduğu, sınırdışı işlemini gerektiren durumların mutlaka suç niteliği taşıması ve bunun yargı kararıyla belirlenmiş olması zorunluğunun da bulunmadığı, idareye tanınan takdir yetkisinin, yabancılar hukuku açısından dikkate alındığında, devletin hükümranlık haklarının doğal sonucu olup, kamu düzeninin korunmasının amaçlandığı açık olduğundan, davacının sınır dışı edilmesinin kamu yararına uygun olduğu sonuç ve kanaatine varılmıştır.

…"

26. Başvurucu, Çin'e iade edilmesi tehlikesine karşı Anayasa Mahkemesinden tedbir talebinde bulunmuştur. Anayasa Mahkemesi 15/11/2016 tarihli ve 2016/24656 sayılı kararıyla başvurucunun Çin ve Kazakistan'a iade edilmemesine karar vermiştir.

27. Türkiye'nin kendisini Çin ve Kazakistan dışında üçüncü bir ülkeye göndermeye hazırlandığını iddia eden başvurucu; sınır dışı edilme riski, idari gözetim altında tutmanın hukuki olmaması, GGM'deki tutulma koşulları, bu koşullardaki sağlık olanaklarının yetersizliği nedeniyle 23/11/2016 tarihinde Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine (AİHM) müracaat etmiştir. AİHM, 70333/16 No.lu dosyada 30/11/2017 tarihinde başvurucunun Türkiye dışına gönderilmemesi doğrultusunda tedbir kararı vermiştir.

C. Başvurudan Sonra Gelişen Olaylar

28. Başvurucu 19/10/2016 tarihinden 2/5/2017 tarihine kadar 195 gün süreyle Kırklareli GGM'de tutulmuştur. 2/5/2017 tarihinden itibaren de Tekirdağ GGM'de tutulmaya başlanmıştır.

29. Kırklareli Valiliğinin 20/11/2016, 20/12/2016, 20/1/2017, 10/2/2017, 20/3/2017, 20/4/2017; Tekirdağ Valiliğinin 2/5/2017, 24/5/2017, 28/6/2017, 1/8/2017, 25/8/2017, 26/9/2017 tarihli kararlarıyla başvurucunun idari gözetim süreci 6458 sayılı Kanun'un 57. Maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca uzatılmıştır. 10/2/2017, 2/5/2017 ve müteakip tarihlerde verilen uzatma kararlarında başvurucunun kamu düzeni ve güvenliği açısından tehdit oluşturmasının yanı sıra kaçma ve kaybolma riski de gerekçe olarak gösterilmiştir. Başvurucu, bu kararları tebellüğden imtina etmiştir.

30. Tekirdağ Valiliği, idari gözetim altında tutulmanın kanundaki en üst haddi olan on iki ayın tamamlandığı gerekçesiyle 19/10/2017 tarihinde idari gözetimin sonlandırılmasına karar vermiştir. 6458 sayılı Kanun'un 57. Maddesinin (4) numaralı fıkrasına göre başvurucuya her hafta Cuma günü Tekirdağ Göç İdaresi Müdürlüğünde (GİM) imza atma yükümlülüğü getirilmiştir.

31. 19/10/2017 tarihinde saat 16.30'da hazırlanan Tebliğ Formu'nda başvurucunun anılan kararı imzalamaktan ve tebellüğden imtina ettiği kayıtlıdır. Aynı tarih ve saatte il göç uzman yardımcısı, sosyal çalışmacı ve iki polis memurunun düzenlediği tutanakta başvurucunun Tekirdağ GGM'den çıkmayı reddettiği yazılıdır.

32. Başvurucunun adı ve imzası bulunan, el yazısıyla kaleme alınan ve Tekirdağ GİM'e ibraz edilen 20/10/2017 tarihli belgede şöyle denilmektedir: "19/10/2017'de bir yıllık idari gözetimin son bulduğu tarafıma tebliğ edildi, hem de serbest bırakılmayacağım Ankara tarafından söylendi. Bu nedenle kaldığım GGM'den çıkmak istemedim. Hukuki durumum

belli olana kadar GGM'de kalacağım." Bu belge, başvuru formu ve eklerinde yer almayıp yazılan müzekkereye cevaben GİGM tarafından gönderilmiştir.

33. Başvurucunun idari gözetim kararının kaldırılması için yaptığı diğer bir başvuru konusunda Tekirdağ 2. Sulh Ceza Hâkimliği, 20/10/2017 tarihinde idari gözetimin idarece sonlandırıldığından bahisle karar verilmesine yer olmadığına karar vermiştir.

34. Başvurucu hakkındaki idari gözetimin üst sınırı olan on iki ay dolduktan sonra Tekirdağ GİM, İstanbul 29. Ağır Ceza Mahkemesini bu konuda bilgilendirmiştir. Bu yazıyla başvurucunun hâlen Tekirdağ'ın Süleymanpaşa ilçesinde bulunan GGM'de barındığı bildirilmiştir. Bu yazı üzerine İstanbul 29. Ağır Ceza Mahkemesinin 26/10/2017 tarihli kararıyla 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 109. Maddesinin (3) numaralı fıkrasının (k) bendi uyarınca "Tekirdağ ili Süleymanpaşa ilçe sınırlarını terk etmemek" şeklindeki adli kontrol tedbiri uygulanmıştır.

35. Başvurucu 21/11/2017 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunduğu dilekçede her tarafı telle çevrili, polisin koruduğu, giriş çıkışa müsaade edilmeyen Tekirdağ GGM'de tek başına, tecrit edilerek tutulduğunu ifade etmiştir.

36. Başvurucu idari gözetim altında tutulmasının hukuki olmadığı, tutulma koşulları ile sağlık durumunun GGM'de tutulmaya uygun olmadığı ve tek kişilik odada tutulduğu iddiasıyla 3/1/2018'de AİHM'in 160/18 numarasına kaydedilen, tedbir talepli başka bir başvuruda bulunmuştur. Başvurucunun serbest kalmak için yaptığı tedbir talebi 23/2/2018 tarihinde AİHM tarafından reddedilmiştir.

D. Tutulma Şartları ve Sağlık İmkanlarına Erişim Konusunda İdarenin Gönderdiği Belgeler

37. Anayasa Mahkemesi tedbire ilişkin ara kararı vermeden önce 15/12/2016 tarihinde başvurucunun tutulduğu Kırklareli GGM ile ilgili bazı bilgileri GİGM'den istemiştir. GİGM'nin 16/12/2016 tarihli yazısıyla verdiği yanıtın ilgili kısımları şöyledir:

"…

Geri Gönderme Merkezinde mesai saatleri içerisinde İl Sağlık Müdürlüğü tarafından bir doktor ve bir hemşire görevlendirilmiştir.

Kırklareli Pehlivanköy Geri Gönderme Merkezine getirilirken yabancının, Geri Gönderme Merkezinde sürekli olarak görevlendirilen doktor tarafından, 14/11/2016, 18/11/2016, 21/11/2016, 12/12/2016, 16/12/2016 tarihleri arasında yapılan muayene kayıtlan ekte sunulmuştur.

Aynca yabancının talebi üzerine, 18/11/2016 tarihinde Uzman Dr. [E.Ç.] ve Uzm. Dr. [A.S.] tarafından sağlık kontrolünden geçirilerek rapor düzenlenmiş olup, ekte sunulmuştur.

Yine yabancının talebi üzerine, 16.11.2016 tarihinde Uzman Dr. [A.S.] tarafından sağlık kontrolünden geçirilerek rapor düzenlenmiş olup ekte sunulmuştur.

Raporlarda geçen ilaçların temini yapılarak, yabancıya doktor kontrolünde tedavisi kapsamında verilmiştir.

…

Ekte gönderilen Geri Gönderme Merkezinin (GGM) vaziyet planında görüldüğü üzere, kırmızı ile gösterilen alanlar barınanların açık havadan yararlanmaları için ayrılan kısımlardır. 4 avlu toplam 1.650 metrekareden oluşmaktadır.

-Barınanların gün içerisinde, istedikleri zaman avluya çıkmalarına izin verilmektedir.

-Merkezde bekar erkekler için 6'şar kişilik toplam 99 adet … oda bulunmaktadır.

-Aile, bekar erkek ve bekar kadın odalarının büyüklükleri standart olup (24,98 metrekare), her birinde tuvalet ve banyo bulunmaktadır…

-Merkezin bütün bloklarında her katta barınanlar için TV ve çamaşır odaları bulunmaktadır.

-Bütün barınaklara günlük 3 öğün yemek (kahvaltı + 2 öğün yemek) aksatılmadan verilmekte olup, yemekler yemekhanede bütün barınan ailelerin kullandığı ortak yemekhanede verilmektir.

…"

38. GİGM 6/12/2018 tarihinde, başvurucunun tutulduğu Kırklareli ve Tekirdağ GGM'lerdeki tutulma koşulları, sağlık hizmetlerine erişim ve başvurudan sonraki iddialarıyla ilgili bilgileri ve her iki GGM'nin fotoğraflarını, başvurucuyla ilgili idari ve yargısal süreçteki bilgi ve belgeleri Anayasa Mahkemesine göndermiştir. Bu yazının ilgili kısımları şöyledir:

"…19/10/2017 tarihinde başvurucunun idari gözetimi sonlandırıldıktan sonra, başvuran GGM'den çıkmak istememiştir. Bunun üzerine 19/10/2017 tarihli tutanak tanzim edilmiştir. Anılan belge tanzim edilirken başvurandan belgeyi imzalaması talep edilmiş, ancak başvuran imzadan imtina etmiştir. Sonrasında başvuranın uluslararası koruma başvuru sahibi olarak kalmak istemesi nedeniyle başvuranın Kabul ve Barınma Merkezinde kalması sağlanmıştır.

…

GGM'lerde idari gözetim altında bulunan yabancıların giriş ve çıkışları yasak olmakla birlikte merkezde barınan yabancıların ziyaretçileri ile görüşmelerine izin verilmektedir.

…

Başvurucu, tecrit koşullarında [tutulmamıştır].

…

Kırklareli GGM binası 04/04/2016 tarihinden itibaren GGM olarak hizmet vermektedir. Tekirdağ GGM binası 23 Kasım 2015 tarihinde Emniyet Genel Müdürlüğünden evalınmış ve 10 Kasım 2017 tarihine kadar GGM olarak hizmet vermiştir.

…

Başvurucunun Kırklareli GGM'de idari gözetim altında bulunduğu dönemde farklı uyruklarda günlük ortalama 420 düzensiz göçmen barındırılmıştır. Bahse konu şahsın açık havaya çıkabilmesi, yürüyüş yapabilmesi için imkân sağlanmıştır. Merkez içerisinde odasının bulunduğu katta tenis masası kurularak spor faaliyetlerinde bulunması sağlanmış ve TV odasına istediği zaman erişimi mümkün olmuştur. Merkezde kalan kişiler günde 1 saatten az olmamak üzere açık havadan yararlandırılmaktadır. Havalandırmaya çıkan kişi sayısı merkezin yoğunluğu dikkate alınarak değişim göstermektedir. Merkezin tamamında 24 saat sıcak su erişimi mümkündür. 1 Nisan 2016 tarihinden itibaren 24 saat esasına dayalı acil tıp teknisyeni ve ambulans bulunmaktadır. Merkezde sabah öğle akşam olmak üzere günde 3 öğün yemek hizmeti sağlanmıştır. Kırklareli GGM'de iç avlu 1.200 m2, yemekhane önü 80 m2, yemekhane 540 m2, kütüphane 37 m2, kuaför 12,5 m2, berber 12,5 m2, bilgisayar odası 37 m2, çocuk oyun odası 57 m2, bayan ibadet odası 28 m2, abdesthane

27,5 m2, bay ibadet odası 57 m2, sinema salonu 28, spor salonu 363 m2, derslik (temizlik ofisi) 57 m2, 2 derslik 114 m2, 1 adet oda 29,6 m2, koridor 84 m2, açık mutfak 22 m2, TV odası 20,5 m2, telefon yeri 22,5 m2 olmak üzere toplam 2829.1 m2 dir. Kişi başına düşen toplam kullanım alanı 28,29 m2 dir. Merkez fotoğrafları ekte sunulmuştur.

Başvurucunun Tekirdağ GGM'de idari gözetim alımda bulunduğu dönemde kendisinden başka 5 yabancı barındırılmıştır. Merkezde 1 adet mutfak, 1 adet yemekhane, 2 adet banyo ve tuvalet, 3 adet TV, 2 adet çamaşır makinesi, 1 adet buzdolabı, yaklaşık 1250 m2 havalandırma alanı (yaklaşık 250 m2 olan kısmı tarıma elverişli toprak) bulunmaktadır. Yabancıların merkezde havalandırma süresinde kısıtlama bulunmamaktadır. Gıda temininde yabancıların farklı damak zevklerine hitap edebilmek adına mutfak oluşturulmuş, haftalık olarak istenilen malzemelerin alımı sağlanmıştır. Tekirdağ GGM'de yemekhane 48 m2, 1 adet oda 31,10 m2, iç bahçe 670 m2, çok amaçlı salon (tv odası ve ortak alan) 22,12 m2, banyo ve WC 9 m2dir. Merkez toplam 2208 m2dir. Merkez fotoğrafları ekte sunulmuştur.

…

Başvurucu, kendi talebi doğrultusunda tek kişilik odada barındırılmıştır.

…

Başvurucunun hem Kırklareli GGM'de hem de Tekirdağ GGM'de ziyaretçileri ile usulüne uygun olarak görüşmesi sağlanmıştır.

…

Başvurucuya merkezlerde bulunan telefonları kullanarak yakınlarıyla konuşma imkanı sağlanmıştır."

39. Başvurucu hakkında fizyoterapi ve nöroloji uzmanlarınca düzenlenen 8/11/2016 tarihli raporda; sağ alt ektremitede uyuşma, karıncalanma, paravertabral (omur yakını) hassasiyet olduğu kayıtlıdır.

40. Başvurucu 24/2/2017 tarihinde çarpıntı şikâyetiyle Kırklareli Devlet Hastanesinde iki gün yatarak tedavi görmüştür. Başvurucunun eşi, çocukları ve dünürüyle hastanede görüştürüldüğü bilgisini içeren tutanak düzenlenmiştir.

41. Başvurucu 25/3/2017, 1/6/2017 tarihlerinde kalp çarpıntısı şikâyetiyle Namık Kemal Üniversitesi Hastanesine yatırılmıştır. 1/6/2017 günü saat 19.30'da anjiyo işlemi yapılmıştır. Başvurucuya ayrıca AF ablasyon (radyo enerjisiyle kalpte kısa devreye yol açan patolojik yapının yok edilmesi) önerilmiştir.

42. 28/7/2017 tarihinde Namık Kemal Üniversitesi Hastanesinde koroner arter (kalp adalesini besleyen ve koroner arterler olarak adlandırılan atar damarların daralma veya tıkanması ile kan akımının kısmi ya da tam kesilmesi) hastalığı bulunan başvurucuya atrial fibrilasyon ve flutter (kalpte ritim bozukluğu ve çarpıntı) tanısı konulmuştur Atrial flutter nedeniyle ablasyon yapılmıştır.

43. 6/6/2018 tarihli Namık Kemal Üniversitesi Hastanesi Kardiyoloji Polikliniği raporunda da başvurucuya atrial fibrilasyon ve flutter tanısı konulmuştur. Bunların yanı sıra başvurucuda geçici iskemik atak, hipertansiyon, diyabet, semptomik kalp yetmezliği bulunduğu belirtilmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

44. 6458 sayılı Kanun'un başvuru konusu işlemlerin yapıldığı tarihteki hâliyle yürürlükte olan 3., 4., 46., 52., 53., 54., 55., 57., 58. Ve 59. Maddelerinin ilgili kısımları şöyledir:

"Madde 3 – Tanımlar

…

d) Başvuru sahibi: Uluslararası koruma talebinde bulunan ve henüz başvurusu hakkında son karar verilmemiş olan kişiyi,

…

r) Uluslararası koruma: Mülteci, şartlı mülteci veya ikincil koruma statüsünü,

…

ü) Yabancı: Türkiye Cumhuriyeti Devleti ile vatandaşlık bağı bulunmayan kişiyi,

…

ifade eder.

…

Geri gönderme yasağı

Madde 4 – (1) Bu Kanun kapsamındaki hiç kimse, işkenceye, insanlık dışı ya da onur kırıcı ceza veya muameleye tabi tutulacağı veya ırkı, dini, tabiiyeti, belli bir toplumsal gruba mensubiyeti veya siyasi fikirleri dolayısıyla hayatının veya hürriyetinin tehdit altında bulunacağı bir yere gönderilemez.

İnsani ikamet izni

Madde 46 – (1) Aşağıda belirtilen hâllerde, diğer ikamet izinlerinin verilmesindeki şartlar aranmadan, Bakanlığın onayı alınmak ve en fazla birer yıllık sürelerle olmak kaydıyla, valiliklerce insani ikamet izni verilebilir ve bu izinler uzatılabilir:

…

b) Haklarında sınır dışı etme veya Türkiye'ye giriş yasağı kararı alındığı hâlde, yabancıların Türkiye'den çıkışları yaptırılamadığında ya da Türkiye'den ayrılmaları makul veya mümkün görülmediğinde

c) 55 inci madde uyarınca yabancı hakkında sınır dışı etme kararı alınmadığında

ç) 53 üncü, 72 nci ve 77 nci maddelere göre yapılan işlemlere karşı yargı yoluna başvurulduğunda

…

Madde 52 – Sınır dışı etme

(H) Yabancılar, sınır dışı etme kararıyla, menşe ülkesine veya transit gideceği ülkeye ya da üçüncü bir ülkeye sınır dışı edilebilir.

Madde 53 – Sınır dışı etme kararı

(H) Sınır dışı etme kararı, Genel Müdürlüğün talimatı üzerine veya resen valiliklerce alınır.

…

(3) Yabancı veya yasal temsilcisi ya da avukatı, sınır dışı etme kararına karşı, kararın tebliğinden itibaren on beş gün içinde idare mahkemesine başvurabilir. Mahkemeye başvuran kişi, sınır dışı etme kararını veren makama da başvurusunu bildirir. Mahkemeye yapılan başvurular on beş gün içinde sonuçlandırılır. Mahkemenin bu konuda vermiş olduğu karar kesindir. Yabancının rızası saklı kalmak kaydıyla, dava açma süresi içinde veya yargı yoluna başvurulması hâlinde yargılama sonuçlanıncaya kadar yabancı sınır dışı edilmez.

Sınır dışı etme kararı alınacaklar

Madde 54 – (1) Aşağıda sayılan yabancılar hakkında sınır dışı etme kararı alınır:

…

d) Kamu düzeni veya kamu güvenliği ya da kamu sağlığı açısından tehdit oluşturanlar

(2) (Değişik: 3/10/2016-KHK-676/36 md.; Aynen kabul: ½/2018-7070/31 md.) Bu maddenin birinci fıkrasının (b), (d) ve (k) bentleri kapsamında oldukları değerlendirilen uluslararası koruma başvuru sahibi veya uluslararası koruma statüsü sahibi kişiler hakkında uluslararası koruma işlemlerinin her aşamasında sınır dışı etme kararı alınabilir.

Sınır dışı etme kararı alınmayacaklar

Madde 55 – (1) 54 üncü madde kapsamında olsalar dahi, aşağıdaki yabancılar hakkında sınır dışı etme kararı alınmaz:

H) Sınır dışı edileceği ülkede ölüm cezasına, işkenceye, insanlık dışı ya da onur kırıcı ceza veya muameleye maruz kalacağı konusunda ciddi emare bulunanlar

…

Madde 57 – Sınır dışı etmek üzere idari gözetim ve süresi

(1) 54 üncü madde kapsamındaki yabancılar, kolluk tarafından yakalanmaları hâlinde, haklarında karar verilmek üzere derhâl valiliğe bildirilir. Bu kişilerden, sınır dışı etme kararı alınması gerektiği değerlendirilenler hakkında, sınır dışı etme kararı valilik tarafından alınır. Değerlendirme ve karar süresi kırk sekiz saati geçemez.

(2) Hakkında sınır dışı etme kararı alınanlardan; kaçma ve kaybolma riski bulunan, Türkiye'ye giriş veya çıkış kurallarını ihlal eden, sahte ya da asılsız belge kullanan, kabul edilebilir bir mazereti olmaksızın Türkiye'den çıkmaları için tanınan sürede çıkmayan, kamu düzeni, kamu güvenliği veya kamu sağlığı açısından tehdit oluşturanlar hakkında valilik tarafından idari gözetim kararı alınır. Hakkında idari gözetim kararı alınan yabancılar, yakalamayı yapan kolluk birimince geri gönderme merkezlerine kırk sekiz saat içinde götürülür.

(3) Geri gönderme merkezlerindeki idari gözetim süresi altı ayı geçemez. Ancak bu süre, sınır dışı etme işlemlerinin yabancının iş birliği yapmaması veya ülkesiyle ilgili doğru bilgi ya da belgeleri vermemesi nedeniyle tamamlanamaması hâlinde, en fazla altı ay daha uzatılabilir.

(4) İdari gözetimin devamında zaruret olup olmadığı, valilik tarafından her ay düzenli olarak değerlendirilir. Gerek görüldüğünde, otuz günlük süre beklenilmez. İdari gözetimin devamında zaruret görülmeyen yabancılar için idari gözetim derhâl sonlandırılır. Bu yabancılara, belli bir adreste ikamet etme, belirlenecek şekil ve sürelerde bildirimde

bulunma gibi idari yükümlülükler getirilebilir.

(5) İdari gözetim kararı, idari gözetim süresinin uzatılması ve her ay düzenli olarak yapılan değerlendirmelerin sonuçları, gerekçesiyle birlikte yabancıya veya yasal temsilcisine ya da avukatına tebliğ edilir. Aynı zamanda, idari gözetim altına alınan kişi bir avukat tarafından temsil edilmiyorsa, kendisi veya yasal temsilcisi kararın sonucu, itiraz usulleri ve süreleri hakkında bilgilendirilir.

(6) İdari gözetim altına alınan kişi veya yasal temsilcisi ya da avukatı, idari gözetim kararına karşı sulh ceza hâkimine başvurabilir. Başvuru idari gözetimi durdurmaz. Dilekçenin idareye verilmesi hâlinde, dilekçe yetkili sulh ceza hâkimine derhâl ulaştırılır. Sulh ceza hâkimi incelemeyi beş gün içinde sonuçlandırır. Sulh ceza hâkiminin kararı kesindir. İdari gözetim altına alınan kişi veya yasal temsilcisi ya da avukatı, idari gözetim şartlarının ortadan kalktığı veya değiştiği iddiasıyla yeniden sulh ceza hâkimine başvurabilir.

…

Madde 58 – Geri gönderme merkezleri

(H) İdari gözetime alınan yabancılar, geri gönderme merkezlerinde tutulurlar.

…

Geri gönderme merkezlerinde sağlanacak hizmetler

Madde 59 – (1) Geri gönderme merkezlerinde;

a) Yabancı tarafından bedeli karşılanamayan acil ve temel sağlık hizmetleri ücretsiz verilir,

b) Yabancıya; yakınlarına, notere, yasal temsilciye ve avukata erişme ve bunlarla görüşme yapabilme, ayrıca telefon hizmetlerine erişme imkânı sağlanır,

c) Yabancıya; ziyaretçileri, vatandaşı olduğu ülke konsolosluk yetkilisi, Birleşmiş Milletler Mülteciler Yüksek Komiserliği görevlisiyle görüşebilme imkânı sağlanır,

…”

45. 22/4/2014 tarihli ve 28980 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren Kabul ve Barınma Merkezleri ile Geri Gönderme Merkezlerinin Kurulması, Yönetimi, İşletilmesi, İşlettirilmesi ve Denetimi Hakkında Yönetmelik’in 14. Maddesi şöyledir:

“Madde 14 – Merkezlerde verilecek hizmetler

(1) Merkezlerde verilecek hizmetler şunlardır:

a) Barınma ve beslenme.

b) İç ve dış güvenlik.

c) Yabancı tarafından bedeli karşılanamayan acil ve temel sağlık hizmetleri.

Ç) Psikolojik ve sosyal destek faaliyetleri.

…”

46. 23/4/2016 tarihli ve 6706 sayılı Cezaî Konularda Uluslararası Adlî İş Birliği Kanunu’nun 10., 11. Ve 14. Maddelerinin ilgili kısımları şöyledir:

“Türkiye’den yabancı devlete iade

Madde 10 – (1) Yabancı ülkede işlenen bir suç nedeniyle hakkında adlî merciler tarafından ceza soruşturması veya kovuşturması başlatılan ya da mahkûmiyet kararı verilen bir yabancı, talep üzerine, soruşturma veya kovuşturmanın sonuçlandırılabilmesi ya da hükmedilen cezanın infazı amacıyla talep eden devlete iade edilebilir.

…

İadenin kabul edilemeyeceği hâller

Madde 11 – (1) Aşağıda sayılan hâllerde iade talebi kabul edilmez:

…

b) İadesi talep edilen kişinin ırkı, etnik kökeni, dini, vatandaşlığı, belli bir sosyal gruba mensubiyeti veya siyasî görüşleri nedeniyle bir soruşturma veya kovuşturmaya maruz bırakılacağına veya cezalandırılacağına ya da işkence veya kötü muameleye maruz kalacağına dair kuvvetli şüphe sebeplerinin bulunması.

c) İade talebine esas teşkil eden fiilin;

1) Düşünce suçu, siyasî suç veya siyasî suçla bağlantılı bir suç niteliğinde olması,

…

5) Zamanaşımı veya affa uğramış olması.

…

Geçici tutuklama

Madde 14 – (1) İade talebine konu olabilecek bir suçun işlendiğinin kabulü için kuvvetli şüphe bulunması hâlinde, iade talebinin Merkezî Makama ulaşmasından önce, Türkiye'nin taraf olduğu milletlerarası andlaşma hükümleri veya mütekabiliyet ilkesi çerçevesinde, ilgili devletin talebi ve Merkezî Makamın uygun bulması üzerine kişi geçici olarak tutuklanabilir.

(2) İade talebine konu olabilecek ve 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 12 nci maddesinin üçüncü fıkrasının (a) bendi kapsamına giren bir suç işlediği yönünde kuvvetli şüphe bulunan kişi, ilgili devletin talebi aranmaksızın geçici olarak tutuklanabilir.

(3) İlgili devletin geçici tutuklama talebi, Merkezî Makam tarafından iade amacıyla yakalanması ve Cumhuriyet başsavcılığına sevki için İçişleri Bakanlığına gönderilir. Yakalanan kişi, geçici tutuklama hususunda karar verilmek üzere en geç yirmi dört saat içinde sulh ceza hâkimi önüne çıkarılır. Sulh ceza hâkimi geçici tutuklanması talep edilen kişiye, rızaya dayalı iade imkânı ile bunun hukukî sonuçları hakkında bilgi verdikten sonra talep hakkında karar verir.

(4) Geçici tutuklama süresi ilgili milletlerarası andlaşma hükümlerine göre belirlenir. Mütekabiliyet ilkesi çerçevesinde kişi, en fazla kırk gün geçici tutuklu kalabilir.

(5) Geçici tutuklama yerine kişinin kaçmasına engel olacak şekilde Ceza Muhakemesi Kanununun 109 uncu maddesi uyarınca adlî kontrol kararı verilebilir.

(6) İlgili devlet tarafından dördüncü fıkrada belirtilen süre içinde iade evrakının gönderilmemesi hâlinde geçici tutuklama veya adlî kontrol kararı kaldırılır. Bu durum, iade talebinin alınmasından sonra iade amacıyla koruma tedbirleri uygulanmasına engel teşkil etmez."

47. 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 23. Maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"I. Vazgeçme ve aşırı sınırlamaya karşı

Madde 23- Kimse, hak ve fiil ehliyetlerinden kısmen de olsa vazgeçemez.

Kimse özgürlüklerinden vazgeçemez veya onları hukuka ya da ahlâka aykırı olarak sınırlayamaz.

…"

B. Uluslararası Hukuk

1. Uluslararası Mevzuat

48. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 3. Maddesi ile 5. Maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

"Madde 3- İşkence yasağı

Hiç kimse işkenceye veya insanlık dışı ya da aşağılayıcı muamele veya cezaya tabi tutulamaz.

Madde 5- Özgürlük ve güvenlik hakkı

H. Herkes özgürlük ve güvenlik hakkına sahiptir. Aşağıda belirtilen haller dışında ve yasanın öngördüğü usule uygun olmadan hiç kimse özgürlüğünden yoksun bırakılamaz:

…

f) Kişinin, usulüne aykırı surette ülke topraklarına girmekten alıkonması veya hakkında derdest bir sınır dışı ya da iade işleminin olması nedeniyle yasaya uygun olarak yakalanması veya tutulması;

…"

49. Birleşmiş Milletler Genel Kurulunun 9/12/1988 tarihli ve 43/173 sayılı kararıyla kabul edilen, Herhangi Bir Biçimde Tutulan veya Hapsedilen Kişilerin Korunması İçin Prensiplerin 1. Ve 4. Maddeleri şöyledir:

"Madde 1- İnsani tarzda muamele yükümlülüğü

Her hangi bir biçimde tutulan veya hapsedilen bir kimse, insaniyetin ve insanın doğuştan sahip olduğu insanlık onuruna saygının gerektirdiği bir biçimde muamele görür.

Madde 4- Tutmanın ve diğer tedbirlerin yargısal denetimi

Her türlü tutma veya hapsetme kararı ve tutulan veya hapsedilen bir kimsenin insan haklarını her hangi bir biçimde etkileyen bütün tedbirlere yargısal veya diğer bir makam tarafından karar verilir veya bu tedbirler bu makamların etkili denetimine tabi tutulur."

50. BMMYK Yürütme Komitesinin "Mültecilerin ve Sığınmacıların Alıkonulması" konulu 44 No.lu kararının ilgili kısımları şöyledir:

"Yürütme Komisyonu, Mültecilerin Statüsüne ilişkin 1951 Sözleşmesi'nin 31. Maddesini hatırlatarak

…

(f) Mültecilerin ve sığınmacıların alıkonma koşullarının insani olması gerektiğini vurgulamıştır…”

2. Uluslararası Raporlar

51. Avrupa İşkencenin ve İnsanlık Dışı Ceza veya Muamelenin Önlenmesi Komitesinin (CPT) konu hakkında kabul ettiği standartların (CPT/Inf/E (2002) 1- Rev. 2010) ilgili kısımları şöyledir:

“…

IV. Gözetim altında tutulan yasa dışı göçmenler

Yabancılar mevzuatına göre gözetim altında tutulan yabancı ülke vatandaşları

7. Genel Rapor’dan alıntı [CPT/Inf(97)10]

…

29. CPT’nin bakış açısına göre, kişileri yabancılar mevzuatına göre uzun süreli olarak özgürlüklerinden mahrum bırakmanın gerekli görüldüğü hallerde, bu kişiler özellikle bu amaç için hazırlanmış, hukuki durumlarına uygun bir programa, fiziki koşullara ve uygun nitelikli personele sahip merkezlerde tutulmalıdır. .

Bu tür merkezlerin yeterli donanıma sahip, temiz ve bakımlı olması ve orada kalan kişilere yeterli yaşama alanı sağlaması önemlidir. Ayrıca cezaevi ortamı olduğu izleniminin mümkün olduğu kadar önlenmesi için, mekan düzenlemesine özen gösterilmelidir. Program faaliyetlerine gelince, açık havada egzersiz, gün içinde zaman geçirilebilecek bir odaya, radyo/televizyona, gazete/dergilere ve diğer uygun dinlenme yollarına (örn. Kutu oyunlarına, pinpon masalarına) erişimi içermelidir. Bu kişilerin tutuldukları süre ne kadar uzun olursa, onlara sunulan faaliyetler de o kadar kapsamlı olmalıdır.

…

Özgürlüklerinden yoksun bırakılmış yasa dışı göçmenler için koruma önlemleri

19. Genel Rapor’dan Alıntı [CPT/Inf (2009) 27]

…

Yasa dışı göçmenleri özgürlüklerinden yoksun kılma

77. CPT, ziyaretleri sırasında Avrupa Konseyi’ne üye birtakım Ülkeler’in yasa dışı göçmenlerin özgürlüklerinden yoksun kılınması koşullarını iyileştirmek için ciddi bir gayret gösterdiğini tespit etmiştir. Bununla birlikte, CPT, özgürlüklerinden yoksun bırakılan yasa dışı göçmen ve kimi zaman sığınmacıların hala elverişsiz koşullarda tutuldukları birçok durum ile karşılaşmaktadır. Buna artık kullanılmayan ve sınırlı sağlık koşullarına sahip veya hiçbir sağlık tedbiri bulunmayan, tıka basa yataklar veya yere serilmiş şiltelerle dolu, haftalarca hatta aylarca bir arada tutulan yüzlerce kişinin üst üste yerleştirildiği, herhangi bir etkinliğin gerçekleştirilmediği, dışarıdaki hayata erişimi bulunmayan ve kötü hijyen şartları altındaki bir ambar örnek olarak gösterilebilir. CPT delegasyonları polis merkezlerinde, bırakın haftalarca tecrit edilmeyi, 24 saat boyunca bile zor kabul edilir koşullarda tutulan yasa dışı göçmen bulmaya devam etmektedir.

…

Özgürlükten yoksun kılma sırasında genel koruma önlemleri

…

88…

Güvenlik nedeniyle veya yasa dışı sığınmacının kendisini himayesi için bir tecrit tedbirinin uygulanması durumunda, bu prosedürlere etkin koruma önlemleri eşlik etmelidir. Söz konusu kişiye, ona karşı alınan tedbirin nedenleri hakkında bilgi verilmeli, tedbirin uygulamaya konmasından önce mesele üzerinde görüşlerini sunmasına olanak tanınmalı ve uygun bir mercinin huzurunda tedbire itirazda bulunmasına izin verilmelidir.

…

Sağlıkla ilgili koruma önlemleri

90. Özgürlükten yoksun kılma sırasında yasa dışı göçmenlerin sağlık durumlarının değerlendirilmesi, her bir tutukluyla ve bir bütün olarak yasa dışı göçmen grubuyla ilgili temel bir sorumluluktur. Yasa dışı göçmenlerin ruhsal ve fiziksel sağlıkları, önceki travmatik deneyimlerden olumsuz yönde etkilenmiş olabilir. Ayrıca, alışılmış kişisel ve kültürel ortamın kaybı ve geleceğe dair belirsizlik; aralarında depresyon öncesi belirtiler, anksiyete ve travma sonrası hastalıkların da bulunduğu ruhsal bozukluklara yol açabilir.

91. Asgari olarak, tutuklu göçmenler için tüm merkezlerde geçerli yetkinliğe sahip bir hemşirenin günlük bazda bulunmasıdır. Bu kişi, bilhassa yeni gelenlerin ilk tıbbi taramalarını gerçekleştirmeli (özellikle, tüberküloz gibi bulaşıcı hastalıklar için), bir doktora görünme taleplerini almalı, reçetelenen ilaçların temin ve dağıtımını üstlenmeli, tıbbi belgeleri muhafaza etmeli ve genel hijyen koşullarını denetlemelidir.

…”

3. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihatları

a. Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkı

52. Sözleşme’nin 5. Maddesi, temel bir insan hakkı olan bireyin özgürlüğünün devletin keyfî saldırılarından korunmasını güvenceye almaktadır (Aksoy/Türkiye, B. No: 21987/93, 18/12/1996, § 76).

53. AİHM’e göre Sözleşme’nin 5. Maddesinin (1) numaralı fıkrasında geçen özgürlük kavramı, kişinin fiziksel özgürlüğünü kapsamaktadır (Engel ve diğerleri/Hollanda [GK], B. No: 5100/71, …, 8/6/1976, § 58). AİHM, özgürlükten yoksun bırakmanın nesnel ve öznel iki unsuru bulunduğunu belirtmektedir. Buna göre nesnel unsur kişinin gözardı edilemeyecek uzunlukta bir süre boyunca, sınırları belli bir yere kapatılması; öznel unsur ise bu kapatılmanın geçerli bir rızaya dayanmamasıdır (Storck/Almanya, B. No: 61603/00, 16/6/2005, § 74).

54. Fakat AİHM, Sözleşme anlamında “demokratik toplum”da, özgürlük hakkı salt tutulmaya rıza gösterdiği için bir kimsenin Sözleşme’nin korumasından yararlanma imkanının dışına çıkarılmasını meşru hale getirmeyecek kadar önemli olduğunu vurgulamaktadır. AİHM’e göre tutulma, ilgili şahıs rıza gösterse bile 5. Maddeyi ihlal edebilir (serserilerin tutulmasına ilişkin olarak bkz. De Wilde, Ooms ve Versyp/Belçika, B. No:2832/66, …, 18/6/1971, § 65; bir kimsenin tanıklığına başvurulması amacıyla tutulmasına olarak bkz. Osypenko/Ukrayna, B. No: 4634/04, 9/11/2010, § 48).

55. AİHM, Sözleşme’nin 5. Maddesinin (1) numaralı fıkrasının birinci cümlesinin

vatandaşlarının hürriyetini koruması yönünde devlete pozitif bir yükümlülük yüklediği şeklinde yorumlanması gerektiği görüşündedir. Aksi bir yorum, AİHM'in bilhassa Sözleşme'nin 2., 3. Ve 8. Maddeleri kapsamındaki içtihadıyla çelişmekle kalmayacak, ayrıca keyfî tutulmaya karşı koruma konusunda da büyük bir boşluk doğuracak; bu da kişi hürriyetinin demokratik bir toplumdaki önemi ile bağdaşmayacaktır. Bundan dolayı devlet, zayıf konumdaki kişilerin etkili korunmasını sağlamak için, kamu yetkililerinin bildiği ya da bilgisi dâhilinde olması gereken hürriyetten yoksun kılmayı önlemek amacıyla makul adımlar da dâhil gerekli tedbirleri almakla yükümlüdür (Storck/Almanya, § 102).

56. Sözleşme'nin 5. Maddesinin (1) numaralı fıkrasının (f) bendi uyarınca tutulma tedbirine başvurulabilmesi için bireyin suç işlemesinin veya kaçmasının engellenmesindeki gibi tutulmanın zorunluluk hâline gelmiş olması gerekmez. Anılan fıkra gereğince -sınır dışı veya iade sürecinin işlediği dönemle sınırlı olmak kaydıyla- herhangi bir nedenle kişinin özgürlüğünden yoksun bırakılması mümkündür. Bu sürecin özenli bir şekilde yürütülmemesi durumunda tutulma, anılan fıkraya uygun olmaktan çıkar. Bunun yanında özgürlükten yoksun bırakma hukuki olmalıdır. Ancak ulusal hukuka uygunluk tek başına yeterli değildir. Sözleşme'nin 5. Maddesinin (1) numaralı fıkrası, özgürlükten yoksun bırakmada ayrıca bireylerin keyfîliğe karşı korunması amacının da gözönünde bulundurulmasını gerektirir. Herhangi bir keyfî tutulmanın Sözleşme ile uyumlu olduğundan söz edilemez ve Sözleşme'nin 5. Maddesinin (1) numaralı fıkrası bağlamında keyfîlik kavramı iç hukuka aykırılıktan öte anlamlar içerir (A. Ve diğerleri/Birleşik Krallık [BD], B. No: 3455/05, 19/2/2009, § 164).

57. AİHM'e göre kişilerin fiziksel özgürlüğünün konu edildiği Sözleşme'nin 5. Maddesinin (1) numaralı fıkrası, hiç kimsenin özgürlüğünden keyfî bir biçimde mahrum bırakılmamasını güvence altına almaktadır. Yalnızca seyahat özgürlüğüne ilişkin kısıtlamalar bu maddenin değil Sözleşme'ye ek 4 No.lu Protokol'ün 2. Maddesinin kapsamına girmektedir. Özgürlükten mahrum bırakma ve özgürlüğün kısıtlanması arasındaki fark ise esasa ya da niteliğe ilişkin olmayıp bir derece ya da yoğunluk farkıdır. Bir kimsenin 5. Madde anlamında özgürlüğünden mahrum bırakılıp bırakılmadığının değerlendirilmesinde somut olayın özelliklerinin yanı sıra uygulanan tedbirin çeşidi, süresi, etkileri ve uygulanma şekli gibi faktörlerin de dikkate alınması gerekir (Guzzardi/İtalya [GK], B. No: 7367/76, 6/11/1980, §§ 92, 93).

b. Yabancıların Geri Gönderme Merkezlerinde Tutulma Koşulları

58. AİHM, Sözleşme'nin 3. Maddesiyle ilgili içtihatlarında işkence ve kötü muamele yasağının demokratik toplumların en temel değeri olduğunu vurgulamıştır. İçtihatlarda terörizmle ya da organize suçla mücadele gibi en zor şartlarda dahi Sözleşme'nin mağdurların davranışlarından bağımsız olarak işkence, insanlık dışı ya da onur kırıcı ceza veya işlemlerden men ettiği ve kötü muamele yasağının Sözleşme'nin 15. Maddesinde belirtilen toplum hayatını tehdit eden kamusal tehlike hâlinde dahi hiçbir istisnaya yer vermediği belirtilmiştir (Selmouni/Fransa [BD], B. No: 25803/94, 28/7/1999, § 95; Labita/İtalya [BD], B. No: 26772/95, 6/4/2000, § 119). AİHM, ulusal güvenlik kaygılarının bile bir şahsın Sözleşme'nin 3. Maddesi kapsamındaki hakları konusunda öncelik sağlayamayacağını ifade etmektedir (Auad/Bulgaristan, B. No: 46390/10, 11/10/2011, § 100).

59. AİHM, yabancıların tutulma koşullarını Sözleşme'nin 3. Maddesinde yer alan aşağılayıcı muamele yasağı kapsamında incelemiştir (bkz. Ananyev ve diğerleri/Rusya, B. No:

42525/07, …, 10/1/2012; Yarashonen/Türkiye, B. No: 72710/11, 24/6/2014; Hagyo/Macaristan, B. No: 52624/10, 23/4/2013; Abdolkhani ve Karimnia/Türkiye (2), B. No: 50213/08, 27/7/2010; Dougoz/Yunanistan, B. No: 40907/98, 6/3/2001; Charahili/Türkiye, B. No: 46605/07, 13/4/2010; Moghaddas/Türkiye, B. No: 46134/08, 15/2/2011).

60. Bir muamele veya cezanın kötü muamele olduğunun söylenebilmesi için eylemin asgari ağırlık eşiğini aşması gerekir (Raninen/Finlandiya, B. No: 20972/92, 16/12/1997, § 55; Erdoğan Yağız/Türkiye, B. No: 27473/02, 6/3/2007, §§ 35-37; Gäfgen/Almanya [BD], B. No: 22978/05, 1/6/2010, §§ 88-90; Costello-Roberts/Birleşik Krallık, B. No: 13134/87, 25/3/1993, § 30).

61. İdari gözetim altına alınan yabancının tutulduğu yerdeki maddi şartların asgari eşiği aşıp aşmadığı tespit edilirken koşullarla ilgili tüm veriler ve özellikle muamelenin süresi, fiziksel ya da ruhsal etkileri ve bazen de mağdurun cinsiyeti, yaşı ve sağlık durumu değerlendirilmelidir (Yarashonen/Türkiye, § 71).

62. Sözleşme'nin 3. Maddesi; bir devletin gözaltında/tutuklu bulunan şahısların insanlık onuruna saygıyla uyumlu olacak şekilde tutulmasını ve tedbirin infaz şeklinin kişide gözaltı/tutukluluğun yapısında var olan, önlenemez sıkıntı düzeyini aşan yoğunlukta stres ve ızdıraba yol açmamasını, şahsın sağlık ve esenliğinin yeterince korunmasının sağlanmasını gerektirir. Gözaltı/tutukluluk koşulları değerlendirilirken söz konusu koşulların kümülatif etkileri ve gözaltı/tutukluluğun süresi gözönünde bulundurulmalıdır (Dougoz/Yunanistan, § 46; Kalashnikov/Rusya, B. No: 47095/99, 15/7/2002, § 95).

63. AİHM, GGM'lerde tutma koşullarının aşağılayıcı muamele oluşturup oluşturmadığını değerlendirirken bu tür merkezlerde yaşam alanına düşen kişi sayısı, tutulan kişilerin günlük açık havadan yararlanmaları, gün ışığı alma ve havalandırma durumları, temizliği, yatakhane dışında zaman geçirilecek yerlerin bulunup bulunmaması ve tutulan kişilere sağlanan sağlık hizmetleri gibi hususları dikkate almaktadır (Yarashonen/Türkiye, §§ 72, 73, 78).

64. AİHM, bu konuda yaptığı incelemelerde 4 m2lik alana düşen kişi sayısının asgari standardı oluşturduğuna, kişi başına 3 m2den daha az bir alanın düşmesinin de tutulma koşullarının tek başına Sözleşme'nin 3. Maddesinin ihlali sonucunu doğuracağına karar vermiştir (Hagyo/Macaristan, § 45, Yarashonen/Türkiye, § 72). Öte yandan AİHM, tutulan kişilere her gün en az bir saat açık havada egzersiz yapma imkânı verilmesinin bu kişilerin refahı açısından temel bir güvence olduğunu kabul etmektedir (Ananyev ve diğerleri/Rusya, § 150).

65. AİHM; Kırklareli Yabancı Kabul ve Barındırma Merkezinde iki yıldan fazla süre tutulan, belirsiz bir süre daha özgürlüğünden yoksun kalacak başvurucunun kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine karar verildiğine işaret ederek belirsizliğin başvurucuyu kaygılandırabileceğini kabul etmektedir. Ancak AİHM, kabul ve barınma merkezindeki bazı eksikliklere ve gözetim süresinin belirsizliğinin oluşturduğu endişeye karşın Kırklareli Yabancı Kabul ve Barındırma Merkezinin fiziki şartlarının Sözleşme'nin 3. Maddesinde belirtilen asgari eşiği aşacak kadar ağır olmadığını tespit etmiştir (Alipour ve Hosseinzadgan/Türkiye, B. No: 6909/08, 12792/08, 28960/08, 13/7/2010, § 73).

c. Geri Gönderme Merkezlerinde Sağlık Hizmetlerine Erişim

66. AİHM, tutuklu ve hükümlülerle ilgili olarak onların korunmasız ve zayıf durumda olduklarını, yetkililerin en zor şartlarda dahi bu kişilerin fiziksel ve ruhsal esenliklerini

korumakla sorumlu olduklarını belirtmiştir (Keenan/Birleşik Krallık, B. No: 27229/95, ¾/2001, § 91; Tarariyeva/Rusya, B. No: 4353/03, 14/12/2006, § 73; Vladimir Romanov/Rusya, B. No: 41461/02, 24/7/2008, § 57). Bu nedenle idari gözetim altında tutulanların da sağlık ve esenliğinin -diğer hususların yanı sıra gerekli tıbbi yardım sağlanarak- yeterince güvence altına alınması gerektiğini ifade etmiştir (Alipour ve Hosseinzadgan/Türkiye, § 61).

67. Ancak bu durum, tutulan bir kimseyi sağlık sebebiyle salıverme veya belirli türden bir tedavi görmesi için hastaneye yatırma yükümlülüğü doğurduğu şeklinde yorumlanamaz (Kudla/Polonya [BD], B. No: 30210/96, 26/10/2000, § 93). Doğal olarak ortaya çıkan fiziksel ya da ruhsal rahatsızlıklardan kaynaklanan acının yetkililerin sorumlu tutulabileceği tutukluluk koşullarından dolayı artması ya da artma riski bulunması hâlinde bu durum Sözleşme'nin 3. Maddesi kapsamına girebilecektir (Mouisel/Fransa, B. No: 67263/01, 14/11/2002, §§ 38-40; Ürfi Çetinkaya/Türkiye, B. No: 19866/04, 23/7/2013, § 88).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

68. Mahkemenin 2/5/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adli Yardım Talebi Yönünden

69. Anayasa Mahkemesinin Mehmet Şerif Ay (B. No: 2012/1181, 17/9/2013) kararında belirtilen ilkeler dikkate alınarak geçimini önemli ölçüde zor duruma düşürmeksizin yargılama giderlerini ödeme gücünden yoksun olduğu anlaşılan başvurucunun açıkça dayanaktan yoksun olmayan adli yardım talebinin kabulüne karar verilmesi gerekir.

B. Tutulma Koşullarının Kötü Muamele Yasağını İhlal Ettiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

70. Başvurucu;

i. Dört tarafı telle çevrili, polis tarafından giriş çıkışlara müsaade edilmeyen Tekirdağ GGM'de tutulduğunu, 19/10/2016 ila 2/5/2017 tarihlerinde tecrit koşullarında tek başına kaldığını, sinir krizleri geçirmeye başlayınca doktor tavsiyesiyle yanına Uygur Türkü bir gencin verildiğini,

ii. GGM'deki temizlik ve hizmet kalitesinin asgari ihtiyaçları için yetersiz, ayrıca GGM'nin kalabalık olduğunu,

iii. Gözetim altındayken kalp krizi geçirdiği için farklı hastanelerde bazı operasyonlar yapıldığını, bel fıtığı rahatsızlığı bulunduğunu, tıbbi tetkiklerin yetersiz kaldığını belirterek insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

71. Bakanlık görüşünde, sağlık hizmetlerine erişim bakımından başvurucunun yaptığı tedbir talebini Anayasa Mahkemesinin 21/12/2016 tarihinde reddettiğini belirtilerek GİGM'den istenecek bilgi ve belgeler doğrultusunda tutulma koşullarına ilişkin karar verilmesi gerektiği ifade edilmiştir.

72. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında önceki iddialarını tekrarlamıştır.

2. Değerlendirme

a. Genel İlkeler

73. Anayasa'nın 5. Maddesinde "insanın maddî ve manevî varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmak" devletin temel amaç ve görevleri arasında sayılmıştır. Anayasa'nın 17. Ve 5. Maddeleri birlikte değerlendirildiğinde devletin bireyi işkence ve kötü muamele yasağına karşı koruma (pozitif) yükümlülüğünün de bulunduğu anlaşılmaktadır (F.R., B. No: 2016/4405, 15/2/2017, § 56). Anayasa'nın 17. Maddesi, GGM'lerde özgürlüğü kısıtlanarak tutulan bir yabancının içinde bulunduğu şartların insan onuruna yakışır bir şekilde olmasını koruma altına almaktadır.

74. Anayasa'nın 16. Maddesine göre temel hak ve özgürlükler yabancılar için milletlerarası hukuka uygun olmak şartıyla kanunla sınırlanabilir. Türkiye'ye yasa dışı yollarla giren ya da aynı yöntemle ülkeden çıkmaya çalışırken yakalanan yabancıların sınır dışı etme işleminin yürütülmekte olması ya da uluslararası koruma talebinde bulunmaları nedeniyle kanunlarda gösterilen usule uygun olarak yakalanmaları veya tutulmaları mümkündür (Rıda Boudraa, B. No: 2013/9673, 21/1/2015, § 73).

75. İdari gözetim altında tutulan kişilerin maruz kaldığı maddi koşulların Anayasa'nın 17. Maddesinin üçüncü fıkrası kapsamına girebilmesi için asgari bir eşiğe ulaşmış olması gerekir. Tutulan yabancının tutulma koşullarının kişiyi kaçınılmaz üzüntü seviyesini aşacak yoğunlukta ruhsal etkiye ve ümitsizliğe sokmaması gerekir. Belirtilen asgari eşiğe ilişkin değerlendirme; tutma koşulları ile ilgili tüm veriler, özellikle de tutmanın süresi, fiziksel ya da ruhsal etkileri ve bazen de mağdurun cinsiyeti, yaşı ve sağlık durumu dikkate alınarak yapılmalıdır (K.A. [GK], B. No: 2014/13044, 11/11/2015, § 93; Rıda Boudraa, § 60).

76. Anayasa Mahkemesi idari gözetim altında tutulan göçmenlerin tutma koşullarını insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağı kapsamında incelemiştir (Rıda Boudraa; K.A.; F.A. ve M.A., B. No: 2013/655, 20/1/2016, A.V. ve diğerleri, B. No: 2013/1649, 20/1/2016; F.K. ve diğerleri, B. No: 2013/8735, 17/2/2016; T.T., B. No: 2013/8810, 18/2/2016; A.S., B. No: 2014/2841, 9/6/2016; I.S. ve diğerleri, B. No: 2014/15824, 22/9/2016). Bu kararlarda, yabancıların tutuldukları yerdeki maddi koşulların Anayasa'nın 17. Maddesinin üçüncü fıkrası kapsamındaki asgari eşiğe ulaşıp ulaşmadığı değerlendirilirken CPT'nin gözetim altında tutulan göçmenler hakkında kabul ettiği standartlarda belirttiği ölçütlerden yararlanılmıştır.

77. CPT'nin kabul ettiği standartlarda; kişileri yabancılar mevzuatına göre uzun süreli olarak özgürlüklerinden mahrum bırakmanın gerekli görüldüğü hâllerde bu kişilerin özellikle bu amaç için hazırlanmış hukuki durumlarına uygun bir programa, fiziki koşullara ve uygun nitelikli personele sahip merkezlerde tutulmaları gerektiği, bu tür merkezlerin yeterli donanıma sahip, temiz ve bakımlı olmasının, orada kalan kişilere yeterli yaşam alanı sağlamasının önemli olduğu, ceza infaz kurumu ortamı olduğu izleniminin mümkün olduğu kadar önlenmesi gerektiği, programlı faaliyetlerin açık havada egzersizi, gün içinde zaman geçirilebilecek bir odaya, radyo/televizyona, gazete/dergilere ve diğer uygun dinlenme yollarına erişimi içermesi gerektiği, bu kişilerin tutuldukları süre ne kadar uzun olursa onlara sağlanan faaliyetlerin de o kadar kapsamlı olması gerektiği yer almaktadır. Bu kapsamda CPT, istisnasız bütün mahkûmlara (ceza olarak hücre hapsinde olanlar dâhil) her gün açık havada egzersiz yapma imkânı verilmesi ve açık havada egzersiz yapılacak yerlerin makul büyüklükte ve mümkün olduğunca kötü hava şartlarında koruma sağlayacak biçimde olması gerektiğini kabul etmektedir. Mahkûmlar açısından kabul edilen bu standardın gözetim altında tutulan göçmenler açısından evleviyetle geçerli olduğu açıktır (K.A., § 98).

78. Anayasa Mahkemesi, ceza infaz kurumlarının fiziki ve tıbbi imkânlarının sağlık

durumuna uygun olmamasına dayalı şikâyetleri istikrarlı bir şekilde kötü muamele yasağı kapsamında incelemektedir (Mete Dursun, B. No: 2012/1195, 18/11/2015; Serdar Öztürk, B. No: 2013/7532. 4/2/2016; Sabri Kaya, B. No: 2014/8482, 29/6/2016; Ergin Aktaş, B. No: 2014/14810, 21/9/2016; Hayati Kaytan, B. No: 2014/19527, 16/11/2016; İmam Çelikdemir, B. No: 2014/20289, 5/12/2017).

79. Anayasa'nın tutuklu bir kimsenin sağlık gerekçesiyle serbest bırakılması için hiçbir genel zorunluluk getirmediğini, ancak doğal olarak ortaya çıkan fiziksel ya da ruhsal rahatsızlıklardan kaynaklanan acının yetkililerin sorumlu tutulabileceği tutukluluk koşullarından dolayı artması ya da artma riski bulunması hâlinde bu durumun Anayasa'nın 17. Maddesinin üçüncü fıkrası kapsamına girebileceğini belirtmek gerekir (Fatih Hilmioğlu, B. No: 2014/648, 18/9/2014, § 66).

80. Bu çerçevede hasta bir kişinin uygun olmayan fiziki ve tıbbi koşullarda tutulması da Anayasa'nın 17. Maddesinin üçüncü fıkrasına aykırı bir muamele olarak kabul edilebilir (Murat Karabulut, B. No: 2013/2754, 18/2/2016, § 65). Bu ilkelerin GGM'lerdeki tutulma koşullarında da geçerli olmasını engelleyen bir durum bulunmamaktadır.

81. Özgürlüğünden yoksun bırakılmakta olan kişilerin hasta olmaları durumunda devletin kontrolü altında tuttuğu bu kişilere gerekli tıbbi yardımı sağlama yükümlülüğü bulunmaktadır. Bu yükümlülüğün hiç ya da gerektiği gibi yerine getirilmemesi sonucunda kişinin yaşamı veya vücut bütünlüğü bakımından tehlike arz eden acil bir duruma ya da ağır veya uzun süreli bir acı çekmesine sebebiyet verilmiş olması veya belirtilen sonuçlar ortaya çıkmamakla birlikte kişinin tıbbi yardımdan mahrum kalmış olması nedeniyle yaşadığı stres, huzursuzluk veya aşağılanma hissinin -olayın kendine has koşulları çerçevesinde- insan haysiyeti ile bağdaşmayan muamele düzeyine ulaşacak ciddiyette olması hâlinde Anayasa'nın 17. Maddesinin üçüncü fıkrasının ihlal edildiği kabul edilebilir. Bu kapsamdaki değerlendirmede kişinin özgürlüğünden yoksun bırakılmasına bağlı dezavantajlı konumunun da dikkate alınması gerekir (Hayati Kaytan, § 44).

82. Yukarıda yer verilen ilkeler kural olarak Anayasa Mahkemesinin bu konuda yapacağı incelemelerde asgari standartları oluşturduğundan bu ilkelerin her somut olayın kendi özel koşulları açısından değerlendirilmesi gerekmektedir.

b. İlkelerin Somut Olaya Uygulanması

83. Tutulma koşullarının insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele oluşturup oluşturmadığının incelenmesi sırasında, tutulan yerdeki yaşam alanına düşen kişi sayısı, yerin gün ışığı alma ve havalandırma durumu, temizliği, kişiler için günlük açık havadan yararlanma imkânı, yatakhane dışında zaman geçirilecek yerlerin bulunup bulunmaması ve tutulan kişilere sağlanan sağlık hizmetleri gibi unsurlar değerlendirmeye tabi tutulacaktır.

84. Somut olayda başvurucu, tutulduğu yerin aşırı kalabalık olduğunu öne sürmüş ise de kaldığı odada kaç kişiyle birlikte tutulduğu hususunda değerlendirmeye esas alınabilecek bir bilgi vermemiştir. AİHM ve Anayasa Mahkemesi bu konuda yaptığı incelemelerde 4 m2lik alana düşen kişi sayısının asgari standardı oluşturduğuna, 3 m2den daha az bir alanın ise koşulların elverişsizliği açısından tek başına yeterli olduğuna karar vermiştir (K.A., §§ 80, 109).

85. Başvurucunun kaldığı Kırklareli GGM'de altı kişilik odalarda kişi başına 4,16 m2lik bir alan söz konusudur. Tekirdağ GGM'de ise başvurucu kendi talebiyle tek kişilik odada barındırılmıştır. Bu nedenle başvurucunun kalabalık ortamda tutulduğu iddiasının dayanağı

bulunmamaktadır.

86. Başvurucunun 19/10/2016 ve 2/5/2017 tarihleri arasında tecrit koşullarında tutulduğu iddiasının savunulabilir düzeye vardığını gösteren bir unsur da dosyada mevcut değildir.

87. CPT'nin bu konuda ortaya koyduğu standartlar, tutulan kişilerin günlük yaşamlarını tahammül edilemez koşullarda sürdürmelerine engel olabilecek bir tedbir olarak her gün açık havada en az bir saat egzersiz yapma imkânının sağlanmasını gerektirmektedir.

88. GİGM'nin gönderdiği yazı içeriği ve eklerinde bunu teyit eden fotoğraflardan anlaşılacağı üzere her iki GGM'nin de fiziksel açıdan ve temizlik bakımından son derece yeterli olduğu, internet ve telefonla iletişim, ziyaretçi ve yakınlarla görüşme, beslenme, tuvalet, banyo, havalandırma, çamaşır makinesi, revir gibi olanakların bulunduğu anlaşılmaktadır.

89. Başvurucu, GGM'de hangi konularda zorluk ve yoksunlukla karşılaştığını açıklamak yerine hiçbir çerçeve çizmeksizin fiziksel koşullara genel olarak atıf yapmakla yetinmiştir. Bu durum, başvurunun bu kısmının incelenmesini güçleştiren bir etken olarak karşımızda durmaktadır. Bu nedenle ihlal iddiası ve bu iddianın temelindeki olguların ispatına ilişkin yeterli açıklamalarda bulunmayan başvurucunun iddiasını kanıtlayamadığı sonucuna ulaşılmıştır.

90. Son olarak başvurucunun kalp rahatsızlığından kaynaklanan bazı operasyonlar geçirdiğini, ayrıca bel fıtığı rahatsızlığı bulunduğunu, GGM'de yeterli tıbbi tetkiklerin yaptırılmadığını belirterek sağlık imkanlarına erişimin yetersiz olduğuna ilişkin şikâyetleri bulunmaktadır.

91. Başvurucunun kaldığı GGM'lerde bir sağlık personelinin görevli olduğu, ileri sürdüğü kalp rahatsızlığı nedeniyle üniversite hastanesinde bir dizi ameliyat geçirdiği, gerektiğinde yatarak tedavi gördüğü anlaşılmaktadır.

92. Bel fıtığı şikâyetiyle ilgili olarak da GİGM'nin gönderdiği yazıda; başvurucunun ağrı ve şikâyetleri yüzünden tedavi gördüğü, öte yandan bu iddiaları dışında da başvurucunun defalarca hastanelerde muayene olduğu tespit edilmiştir. Birtakım sağlık sorunlarının bulunduğu konusu açık olmakla birlikte ameliyat da dâhil olmak üzere farklı hastanelerde tedavi olduğunu gösteren tıbbi belgeler ve bunların muhtevası nedeniyle başvurucunun sağlık koşullarına idarenin yeterli düzeyde hassasiyet göstermediği iddiası yerinde görülmemiştir.

93. Açıklanan gerekçelerle insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağına yönelik bir ihlalin bulunmadığı açık olduğundan başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

C. Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkına İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

94. Başvurucu;

i. Gerek AİHM ve Anayasa Mahkemesi tarafından sınır dışı edilmemesi yönünde alınan tedbir kararları gerekse BMMYK'ya kayıtlı mülteci kabul belgesi bulunmasının sınır dışı edilmesini engellediğini, bu nedenle artık GGM'de tutulmasının hukuki olmadığını,

ii. İdari gözetim kararına karşı yaptığı ilk itirazın Kırklareli Sulh Ceza Hâkimliğinin

4/11/2016 tarihli kararıyla reddedildiğini, kaçma ve kaybolma riski bulunduğu, kamu düzeni için tehdit oluşturduğu gerekçelerinin yerinde olmadığını, zira on beş yıldır Türkiye'de ailesiyle ikamet ettiğini, 2002, 2006 ve 2016 yıllarında toplam dört kez iade amacıyla gözaltına alındığı hâlde kaçmadığını,

iii. 6458 sayılı Kanun'daki azami on iki aylık idari gözetim altında tutma süresi dolunca Tekirdağ GİM'in idari gözetimi sonlandıran kararına karşın zorla tutulduğunu, bir yabancının on iki aydan fazla idari gözetim altında tutulmasının açıkça kanuna aykırı olduğunu,

iv. Bu karardan sonra GGM'den kendi rızasıyla ayrılmak istemediği yönünde tutanak düzenlendiğini, imzalamaktan imtina ettiğinin yazılı olduğu bu tutanak içeriğinin gerçeği yansıtmadığını, kaldı ki 4721 sayılı Kanun'un 23. Maddesine göre kişilik haklarından vazgeçmesinin mümkün olmadığını belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı ile adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

95. Bakanlık görüşünde, suçluların iadesi ve sınır dışı etme süreçlerine ilişkin bilgi verilmiş; ilk on iki aylık devrede tutulmanın 6458 sayılı Kanun'a uygun olduğu belirtilerek on ikinci aydan sonra tutulması konusunda başvurucunun Anayasa Mahkemesi ve AİHM'e yaptığı başvurulardaki tedbir taleplerinin reddedildiğine dikkat çekilmiştir.

96. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında İstanbul'da evi olan birinin yirmi yedi ay boyunca GGM'de kalmak istemesinin hayatın olağan akışına uygun olmadığını, Türk hukuk sisteminin de buna izin vermediğini, kamu düzeni bakımından tehdit oluştursa dahi on iki aydan fazla tutulmasının kanuna aykırı ve keyfî bir uygulama olduğunu dile getirmiştir.

2. Değerlendirme

97. Anayasa'nın 19. Maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Kişi hürriyeti ve güvenliği

Madde 19 -Herkes, kişi hürriyeti ve güvenliğine sahiptir.

Şekil ve şartları kanunda gösterilen:

…usulüne aykırı şekilde ülkeye girmek isteyen veya giren, ya da hakkında sınır dışı etme yahut geri verme kararı verilen bir kişinin yakalanması veya tutuklanması; halleri dışında kimse hürriyetinden yoksun bırakılamaz.

…"

98. 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) Adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiası tutmanın hukukiliği kapsamında ele alınacaktır.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

i. Başvuru Yollarının Tüketilmesi Koşulu

99. 6458 sayılı Kanun'un 57. Maddesinin (6) numaralı fıkrasına göre idari gözetim kararına karşı sulh ceza hâkimliklerine itirazda bulunulabilmektedir. Öte yandan sulh ceza hâkiminin idari gözetim kararının hukuka uygun olduğuna hükmetmesi durumunda -idari yargı merciinin idari gözetim kararının hukukiliğini denetleme yetkisinin bulunmadığı gözetildiğinde- 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2.

Maddesinde öngörülen tam yargı davasının idari gözetim kararının hukuka aykırı olduğu şikâyetlerine bağlı tazminat istemi yönünden etkisiz hâle geleceği anlaşılmaktadır. Bu gibi hâllerde sulh ceza hâkiminin idari gözetim kararının hukuka uygun olduğuna dair kararının kesinleşmesinden itibaren süresi içinde doğrudan Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunulabilir (B.T. [GK], B. No: 2014/15769, 30/11/2017, § 72).

100. Ayrıca herhangi bir idari gözetim kararı olmaksızın özgürlüğünden yoksun bırakılanların idari gözetim altına alınmış olmasından doğan zararlar için doğrudan idari yargı mercilerinde tam yargı davası açılabileceği konusunda tereddüt bulunmamaktadır (B.T., 74). Ancak bu durum idari gözetimin sona erdiği durumlar için geçerlidir.

101. İdari gözetim kararı olmasına ve Anayasa Mahkemesine başvurmasına karşın tutulmaya devam edenler bakımından idare mahkemelerinin bu kişilerin özgür kalmalarını sağlayacak mahiyette karar verme yetkilerinin bulunduğu yönünde mevzuatta bir düzenleme mevcut değildir. Somut olayda başvurucunun idari gözetim kararına yaptığı itiraz, Kırklareli Sulh Ceza Hâkimliğinin 14/11/2016 tarihli kararıyla reddedilmiştir. Başvurucu, bu karardan sonra da ara verilmeden, fiilen zorla tutulduğunu ileri sürdüğünden idari yargıda tam yargı davası açma yolunu tüketme zorunluluğunun bulunmadığı değerlendirilmiştir. Zira idare mahkemelerine açılacak tam yargı davası sonucunda verilecek karar, başvurucunun -tazminat elde etmekten öte-serbest kalmasını sağlayacak bir işleve sahip değildir.

ii. Diğer Kabul Edilebilirlik Koşulları

102. Açıkça dayanaktan yoksun olmayan ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmayan başvurunun bu kısmının kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

Serdar ÖZGÜLDÜR bu görüşe katılmamıştır.

b. Esas Yönünden

i. Genel İlkeler

103. 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).

104. Anayasa Mahkemesi, Anayasa'nın 19. Maddesi kapsamında hürriyetten yoksun bırakma kavramını tanımlamıştır. Buna göre hürriyetten yoksun bırakma, bir kimsenin kısıtlı bir alanda ihmal edilemeyecek bir süre için tutulması ve bu kişinin söz konusu tutulmaya rıza göstermemiş olması şeklinde ifade edilebilecek iki unsuru içermektedir (Cüneyt Kartal, B. No: 2013/6572, 20/3/2014, § 17).

105. Anılan maddenin birinci fıkrasında geçen hürriyet sözcüğü, özgürlük ve bağımsızlığın yanı sıra serbestlik anlamına da gelmektedir. Bu anlamda kişi hürriyetine yönelik bir müdahalenin bulunduğunun söylenebilmesi için kişinin hareket serbestisinin maddi olarak sınırlandırılmış olması gerekir. Buradaki hareket serbestisine yönelik kısıtlama, Anayasa'nın 23. Maddesinde güvence altına alınan seyahat hürriyetine yönelik bir müdahaleye göre çok daha yoğundur. Kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına yönelik bir müdahale için kişi, rızası olmaksızın, en azından rahatsızlık verecek uzunlukta bir süre boyunca belirli bir yerde fiziki olarak tutulmalıdır (Galip Öğüt [GK], B. No: 2014/5863, 1/3/2017, § 34).

106. Anayasa'nın 19. Maddesinin metni bir bütün olarak değerlendirildiğinde maddenin ikinci ve üçüncü fıkralarındaki sınırlama sebeplerinin kişilerin fiziksel özgürlüklerine ilişkin olduğu, ayrıca devam eden fıkralardaki güvencelerin de fiziki olarak hürriyetinden yoksun bırakılmış kişiler bakımından getirildiği görülmektedir. Dolayısıyla kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının güvence altına aldığı şey, bireylerin yalnızca fiziksel özgürlüğüdür (Galip Öğüt, § 35).

107. 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. Maddesiyle tüm temel hak ve özgürlüklerin sınırlanmasına ilişkin getirilen kanunilik şartının kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı yönünden 19. Maddede ayrıca belirtildiği görülmektedir. 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, B. No: 2012/1137, 2/7/2013, § 43).

108. Kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına yönelik 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 (Halas Aslan, B. No: 2014/4994, 16/2/2017, §§ 53, 54).

109. Anayasa'nın 16. Maddesine göre yabancıların temel hak ve hürriyetleri milletlerarası hukuka uygun olarak kanunla sınırlanabilir. O hâlde kişiyi özgürlüğünden yoksun bırakma sonucunu doğuran idari gözetimin kanunla düzenlenmesi, kanunla getirilen usul ve esasların da milletlerarası hukuka uygun olması gerekmektedir (Rıda Boudra, § 76).

110. Anayasa'da yabancıların ülkeye girişleri, ülkede ikamet edişleri ve ülkeden çıkarılmalarına ilişkin konularda herhangi bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Uluslararası hukukta da kabul edildiği üzere bu husus, devletin egemenlik yetkisi kapsamında kalmaktadır. Dolayısıyla devletin yabancıları ülkeye kabul etmekte veya sınır dışı etmekte takdir yetkisinin bulunduğu kuşkusuzdur. Ancak anılan işlemlerin Anayasa'da güvence altına alınan temel hak ve özgürlüklere müdahale oluşturması hâlinde bireysel başvuruya konu edilebilmesi mümkündür (A.A. ve A.A. [GK], B. No: 2015/3941, 1/3/2017, § 54).

111. İdari gözetim altına alma yetkisi Anayasa'nın 19. Maddesi ve Sözleşme'nin 5. Maddesi ile kabul edilmiş istisnai bir yetkidir. Buna göre bir yabancının sınır dışı edilmesi veya geri verilmesi kararının yürütülmesi sürecinde şekil ve şartları kanunla gösterilen usule uygun olarak kişinin yakalanması veya tutulu durumda bulundurulması mümkündür (Rıda Boudraa, § 73). Bu gibi durumlarda bir kişinin suç işlemesinin veya kaçmasının önlenmesi gibi gerekçelere ihtiyaç bulunmaksızın, sadece bu işlemlerin yürütülmesi sürecine dayanılarak idari gözetim tedbiri uygulanmasına karar verilebilir. Ancak Anayasa'nın 19. Maddesi uyarınca sınır dışı etme veya iade işlemleri gerekli özen içinde yürütülmezse kişi özgürlüğünden, mahrumiyetin meşruiyetinden artık söz edilemez (K.A., § 123).

ii. İlkelerin Somut Olaya Uygulanması

112. 6458 sayılı Kanun'a göre hakkında sınır dışı etme kararı alınanlardan "kaçma ve kaybolma riski bulunan, Türkiye'ye giriş veya çıkış kurallarını ihlal eden, sahte ya da asılsız belge kullanan, kabul edilebilir bir mazereti olmaksızın Türkiye'den çıkmaları için tanınan sürede çıkmayan, kamu düzeni, kamu güvenliği veya kamu sağlığı açısından tehdit oluşturanlar" hakkında valilik tarafından idari gözetim kararı alınabilir. GGM'lerdeki idari

gözetim süresi toplam altı ayı geçemez, idari gözetimin devamında zaruret olup olmadığı (zaruret değerlendirmesi) valilik tarafından her ay düzenli olarak değerlendirilir. Zaruret değerlendirmesi için otuz günlük sürenin beklenmesine gerek yoktur. İdari gözetimin devamında zaruret görülmeyen yabancılar için idari gözetim derhâl sonlandırılır; bu yabancılara belli bir adreste ikamet etme, belirlenecek şekil ve sürelerde bildirimde bulunma gibi idari yükümlülükler getirilebilir. İdari gözetim kararı, idari gözetim süresinin uzatılması ve her ay düzenli olarak yapılan değerlendirme sonuçları gerekçesiyle birlikte yabancıya, yasal temsilcisine ya da avukatına tebliğ edilir. İdari gözetim altına alınan kişi, yasal temsilcisi ya da avukatı idari gözetim kararına karşı sulh ceza hâkimine başvurabilir; sulh ceza hâkimi incelemeyi beş gün içinde sonuçlandırmak zorundadır. Sulh ceza hâkiminin bu kararı kesindir. İdari gözetim altında tutulan kişi, idari gözetim şartlarının ortadan kalktığı veya değiştiği iddiasıyla yeniden sulh ceza hâkimine başvurabilir.

113. Anılan Kanun'da öngörülen yasal düzenlemenin sınır dışı işlemlerinin yürütülmesi kapsamında riayet edilecek ve ortaya çıkabilecek keyfîliklere engel olabilecek nitelikte bir usulü açık bir şekilde ortaya koyduğu görülmektedir. Somut olayda Kanun'da öngörülen bu usulün gerekli özen içinde yürütülüp yürütülmediğinin incelenmesi gerekmektedir (K.A., § 127).

114. Somut başvuruda tutmanın hukukiliği üç eksende ele alınacaktır. Bunlardan ilki başvurucunun idari gözetim altında tutulduğu ilk altı aylık aşama, öbürü başvurucunun tutumundan kaynaklanan nedenlerle tutulmaya devam edildiği ikinci altı aylık aşamadır. Son aşamadaysa idari gözetimin idarece sonlandırıldığı on ikinci aydan başvurunun incelendiği bugüne kadar uzayan rıza dışı fiilî tutulma iddiası değerlendirilecektir.

(1) İdari Gözetim Sürecindeki Birinci Altı Aylık Dilim

115. Çin'in Doğu Türkistan bölgesinde yaşayan başvurucu; burada Uygur Türklerine karşı baskı, zulüm ve insan hakları ihlalleri yapıldığını, 1973 ve 1993 yıllarında toplam dokuz yıl ceza infaz kurumunda kaldığını, 1996'da Suudi Arabistan'a kaçtığını, Türkiye'ye geldiği 2001'e kadar farklı ülkelerde bulunduğunu, Çin'in Uygurlara uyguladığı baskıları dünyaya anlatarak uluslararası kamuoyunun dikkatini çekmeye çalıştığını, bu yüzden Çin'in hedefi hâline gelerek terörist ilan edildiğini, Çin'in yaptığı iade talebinin Türk makamlarınca kabul edilerek tutuklandığını ve hakkında dava açılarak suçluların iadesi yargılamasının başladığını, Bakırköy 2. Ağır Ceza Mahkemesince 19/10/2016 tarihinde tahliye edildiğini belirtmiştir.

116. Türkiye'ye gelen yabancıların ülkesinde işlediği öne sürülen suçlar nedeniyle 6706 sayılı Kanun'da öngörülen suçluların iadesi süreci, adli yardımlaşmaya konu bir işlemdir. 6458 sayılı Kanun'da ise yabancıların Türkiye'ye girişi, Türkiye'de kalışı, Türkiye'den çıkışı, Türkiye'den koruma talep eden yabancılara sağlanacak korumanın kapsamına ve uygulanmasına ilişkin usul ve esaslar düzenlenmiştir. Bu nedenle her iki Kanun'un amacının farklı olduğunun altı çizilmelidir. 6706 sayılı Kanun'daki suçluların iadesi yönteminin konusu, iade talep eden ülkede işlendiği ileri sürülen bir suçtur. 6458 sayılı Kanun'da öngörülen işlemlerin konusu ise yabancının sınır dışı edilmesi amacıyla alınan idari gözetim kararıdır.

117. Vatandaşı olduğu ülkeyi 1996'da terk etmek zorunda kalan, 2001'den beri Türkiye'de ikamet eden ve Bakırköy Cumhuriyet Başsavcılığının 14/10/2016 tarihli iddianamesiyle Çin'e iadesi istenen başvurucu, 31/8/2016 tarihinde gözaltına alınmıştır. Bu tarihten itibaren gözaltında tutulan başvurucu 30/9/2016 tarihinde Bakırköy 4. Sulh Ceza Hâkimliğince geçici

süreli olarak -en fazla kırk gün- tutuklanmıştır. Bakırköy 2. Ağır Ceza Mahkemesinin 18/10/2016 tarihli kararıyla iade talebi reddedilerek başvurucu tahliye edilmiştir. Bu konuda açılan dava bireysel başvurunun yapıldığı tarih itibarıyla İstanbul 29. Ağır Ceza Mahkemesinde derdesttir. Başvurucu tahliye edilir edilmez, serbest bırakılmadan, doğrudan Kırklareli GGM'ye yerleştirilerek bir gün sonra hakkında sınır dışı ve idari gözetim kararı alınmıştır. Başvurucunun kamu düzeni ve kamu güvenliği açısından tehdit oluşturması, sınır dışı etme ve idari gözetim altında tutma kararına gerekçe yapılmıştır.

118. Başvurucu BMMYK tarafından verilen mülteci kabul belgesine karşın hakkında idari gözetim kararı alınmasının hukuki olmadığını iddia etmiştir. 6458 sayılı Kanun'un 57. Maddesinin (2) numaralı fıkrası, ancak hakkında sınır dışı etme kararı verilenlerin idari gözetim altına alınabilmesine izin vermektedir. Bu düzenlemeye göre sınır dışı etme kararı idari gözetim altına almanın ön koşulu olsa da sınır dışı etme kararı eldeki başvurunun konusunu oluşturmadığından başvurucunun bu iddiasına değinilmemiştir.

119. 2001 yılından bu yana Türkiye'de yaşayan başvurucunun 6706 sayılı Kanun'a göre suçluların iadesine ilişkin yargılamayı yapan Bakırköy 2. Ağır Ceza Mahkemesince tahliye edildiği 18/10/2016 tarihine kadar kamu düzeni ve güvenliğinin bozulmasına yol açacak herhangi bir olaya karıştığını gösteren, adli ve idari makamlarca yapılmış bir işlem ya da tespit dosyada yer almamaktadır. İdari gözetim altına alma kararında kamu düzeni ve kamu güvenliği gibi mevzuattaki somutlaştırılmaya muhtaç kavramlar soyut şekilde tekrarlanarak başvurucu özgürlüğünden mahrum edilmiştir. Başvurucu hakkında başlatılan suçluların iadesi sürecinin idari gözetim altına alma kararına doğrudan ya da dolaylı bir etkisi bulunmadığı gibi idari gözetim kararında da böyle bir tespite yer verilmemiştir. Öte yandan başvurucunun hangi mülahazayla, daha açık bir deyişle hangi öznel durumu yüzünden kamu güvenliği ve düzeni yönünden tehdit oluşturduğu hususunda idari gözetim kararında bir açıklamanın bulunmaması, Anayasa Mahkemesince tutmanın hukukiliğini ele alacak bir verinin elde edilememesine yol açmıştır.

120. Başvurucunun bu karara yaptığı itiraz, Kırklareli Sulh Ceza Hâkimliği tarafından 4/11/2016 tarihinde reddedilmiştir. Ret kararında iki farklı gerekçeye dayanılmıştır. Bunlardan ilki idari gözetim kararının verilmesine yol açan kamu güvenliği ve düzeni açısından başvurucunun oluşturduğu tehlikelilik durumudur. Ret kararının dayanağı olan ikinci gerekçe ise -idari gözetim kararında bulunmayan ve ilk kez bu kararda gündeme getirilen- başvurucunun sabit ikametinin olmayışı, kaçma ve kaybolma riskinin bulunmasıdır. Kararda gösterilen gerekçe kanundaki soyut ifadelerin tekrarlanmasından ibarettir. Eşi ve çocuğu Türk vatandaşı olan başvurucunun ailesi de Türkiye'de ikamet etmektedir. 2001 yılından bu yana Türkiye'de yaşayan başvurucunun kamu düzenini veya güvenliğini bozucu bir suça ya da olaya karıştığını açığa vuran somut bir belge ya da bilgi dosyaya yansımamıştır. Bu nedenle idari gözetim kararında olduğu gibi itiraz neticesinde verilen ret kararında başvurucunun bulunduğu varsayılan hukuki zemin, fiilî durumuyla örtüştürülememiştir.

121. Kaldı ki, 6458 sayılı Kanun'un 57. Maddesinin (4) numaralı fıkrası uyarınca, valilikçe idari gözetim kararının aylık zaruret değerlendirmesine tabi tutulması zorunluluğu mevcuttur. İdari gözetim kararının uzatıldığı 10/2/2017 tarihinden bir aylık sürenin dolduğu 10/3/2017 tarihinden dokuz gün sonra zaruret değerlendirmesi yapılması da ilk altı aylık zaman dilimindeki kanunilik şartına aykırılık teşkil eden başka bir nedendir.

(2) İdari Gözetim Sürecindeki İkinci Altı Aylık Dilim

122. 6458 sayılı Kanun'un 57. Maddesinin (3) numaralı fıkrasında idari gözetim süresinin kural olarak altı ayla sınırlandırılmıştır. Bunun yegâne istisnası yabancının iş birliği yapmaması ve ülkesiyle ilgili doğru bilgi ya da belgeleri vermemesinden dolayı sınır dışı işlemlerinin tamamlanamamasıdır.

123. Öte yandan -hukuka uygun olarak verilse dahi- bir idari gözetim kararının idareye sınırsız bir şekilde bu tedbiri uygulamaya devam etme imkânı tanıdığı da söylenemez. İdari gözetim kararının uygulanması aşamasında da kanuni düzenlemede açık bir şekilde ortaya konulmuş ve idari gözetim tedbirinin gerekli özen kriterine uygun bir biçimde uygulanıp uygulanmadığını denetlemeye imkân veren usule ilişkin güvencelerin keyfîlikten uzak bir şekilde işletilmesi zorunludur.

124. Görüldüğü üzere sınır dışı edilmek istenen bir yabancının ikinci altı ayı oluşturan evrede tutulması ayrıksı durumlara özgüdür. Bu ayrıksı durumların tamamı yabancının tutumundan kaynaklanmaktadır. Bu düzenlemedeki kayda değer nokta, kırılgan ve aciz durumdaki yabancının bir an önce sınır dışı edilmesi amacını güden özgürlükten yoksun kılmanın koşullarının zaman ilerledikçe kademeli biçimde daha fazla zorlaştırılmasıdır. İdarece verilen uzatma kararları, başvurucunun gözetim altında tutulduğu ilk altı aylık zaman diliminde kanunda sınırlı biçimde sayılan bu sebeplerden hangisi ve/veya hangileri yüzünden sınır dışı işleminin gerçekleştirilemediğine dönük bir açıklama içermemektedir.

(3) Başvurucunun Bir Yıldan Sonra Zorla Tutulduğuna İlişkin İddiası

125. Son olarak idari gözetim altında tutmanın idarece bir kararla sonlandırılmasına karşın başvurucunun tutulmasının zorla sürdürüldüğü iddiası ele alınacaktır.

126. Zorla tutulma iddiasına karşılık olarak idare başvurucunun -imzalamaktan kaçındığı- kendi isteğiyle GGM'de kaldığını gösteren bir tutanak ve dilekçe ibraz etmiştir.

127. Anayasa'nın 12. Maddesine göre "Herkes kişiliğine bağlı, dokunulmaz, devredilmez, vazgeçilmez temel hak ve özgürlüklere sahiptir." 4721 sayılı Kanun'un 23. Maddesi de aynı hususun Anayasa'daki düzenlemeye koşut biçimde tekrarı sayılabilir. Anayasa'daki bu düzenleme temel hak ve özgürlüklerin devlete ve onu oluşturan topluma karşı kamusal niteliğini sergilemektedir. 4721 sayılı Kanun'da ise temel hak ve özgürlüklerin daha ziyade özel kişiler önündeki mahiyetine işaret edildiğinden başvurucunun bu eksendeki iddiası incelenmemiştir.

128. GİGM, başvurucunun idari gözetim kararının kaldırıldığı on ikinci aydan sonra kendi iradesiyle GGM'de kaldığını gösteren bazı belgeler sunmuştur. Tekirdağ GGM tarafından tanzim edilen 19/10/2017 tarihli tutanağı başvurucunun imzalamaktan kaçınması, tutanağın içeriğinin gerçeklik değeri taşıdığı konusunda kuşku ve belirsizliklere yol açmıştır. Başvurucunun 20/10/2017 tarihli dilekçesinde GGM'den ayrılmak istemediğini belirtmesine rağmen başlangıçta ortaya koyduğu bu iradesinden sonradan vazgeçmesine bir engel bulunmamaktadır. Başvurucunun 19/10/2017'den sonra AİHM ve Anayasa Mahkemesine müracaat ederek serbest kalmak istemesi, rızayla tutulma iradesinin ortadan kalktığı anlamına gelmektedir.

129. Kişiliği oluşturan değerlerin bütününe nüfuz eden temel hak ve özgürlüklerin sadece kamu görevlilerinin yahut üçüncü kişilerin tehditlerine karşı değil aynı zamanda kişinin bizatihi kendisine karşı da muhafaza edilmesi gerekir. Bu himayeyi sağlayacak olansa insan hak ve özgürlüklerini koruma temelinde oluşturulan devlettir. Özgürlük, hak sahibi olmanın temel şartlarındandır. Özgürlüğün ön koşulu ise -diğerlerinin haklarına zarar vermemek

kaydıyla- bireyin dilediğini yapma erkini elinden alan engellerin kaldırılmasıdır.

130. Kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının kişinin rızası dışında bir yerde rahatsızlık verecek uzunlukta bir süre tutulmasının önüne geçilmesini sağladığı genel ilkeler kısmında açıklanmıştır. Kişinin fiziken hareket serbestisinin kısıtlandığı bu zaman dilimi, geleceğinin şekillenmesine de tesir ettiğinden bireyin -nesne hâline gelmesine yol açan- özgürlüğünden kendi iradesiyle vazgeçmesinin engellenmesi devletin pozitif yükümlülüklerindendir. Devletin ve onun parçası olan kamu makamlarının hukuk normunun gereğinin yerine getirilmesi için harekete geçme zamanının geldiği böyle bir anda herhangi bir edimde bulunmayarak pasif bir tavır takınması, anılan bu pozitif yükümlülükle bağdaşmayacaktır.

131. Anayasa Mahkemesine ve AİHM'e yaptığı müracaatları, başvurucunun kendi isteğiyle tutulduğunun kabul edilmesini mümkün kılmamakla birlikte böyle bir varsayım, özgürlüğün kullanım sahasını çizen hukuk normlarıyla -Anayasa'nın 12. Ve 19. Maddeleri- bağdaşmayacaktır. Belirtilen anayasal normlar karşısında kişinin özgürlüğünden yoksun kalma doğrultusundaki rızasına hukuken bir kıymet atfedilmesi mümkün bulunmamıştır.

132. Anayasa'nın 13. Ve 19. Maddesine göre yalnız kanunla sınırlanabilecek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının -suç işlemeyen- yabancıları ilgilendiren yönüyle 6458 sayılı Kanun'a aykırılık temelindeki en önemli tezahürleri yukarıda sıralanmıştır. 6458 sayılı Kanun, Anayasa'nın 19. Maddesi düzleminde kanunilik koşulunun sağlanması için getirilmiş bir düzenlemedir. İdari gözetimin idarece sonlandırıldığı ilk on iki aylık aşamaya kadar olan işleyişte söz konusu Kanun'la bir şekilde irtibatlandırılan gözetim altında tutmanın bundan sonra da sürdürülmesi tutmanın hukuki bağını tamamen koparan, kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının varlık sebebini tartışmaya açacak yeni bir başlangıç noktası olduğundan bu durum, kişi hürriyeti ve güvenliğine yönelen daha yoğun bir müdahale anlamı taşıyacaktır.

133. Sonuç itibarıyla sınır dışı etme sürecinde uygulanması gereken idari gözetimin başlangıcında hukuki dayanağın bulunmadığı, sulh ceza hâkimliğine itiraz sürecinde anılan hukuka aykırılıkların başvuru tarihine kadar tespit edilmediği, on ikinci aydan sonra fiilen tutmanın anayasal ve yasal bir dayanağının bulunmadığı nazara alındığında idari gözetim altında tutmanın kanunilik koşulunu sağladığından söz edilemeyeceği sonucuna ulaşılmıştır.

134. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 19. Maddesinin ikinci fıkrasının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

Serdar ÖZGÜLDÜR bu görüşe katılmamıştır.

c. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

135. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. Maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısmı ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

"(1) Esas inceleme sonunda, başvurucunun hakkının ihlal edildiğine ya da edilmediğine karar verilir. İhlal kararı verilmesi hâlinde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilir…

(2) Tespit edilen ihlal bir mahkeme kararından kaynaklanmışsa, ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere dosya ilgili mahkemeye gönderilir. Yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmayan hâllerde başvurucu lehine tazminata hükmedilebilir veya genel mahkemelerde dava açılması yolu gösterilebilir. Yeniden yargılama yapmakla yükümlü mahkeme, Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında açıkladığı

ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde mümkünse dosya üzerinden karar verir.”

136. Başvurucu, ileriki aşamalarda gerekçesini ve dayanak belgeleriyle birlikte miktarını bildireceğini belirterek maddi ve manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

137. 6216 sayılı Kanun’un 49. Maddesinin (6) numaralı fıkrasına göre esas inceleme kapsamında, bir temel hakkın ihlal edilip edilmediği ve varsa ihlalin nasıl ortadan kaldırılacağı belirlenmektedir. Aynı Kanun’un 50. Maddesinin (1) numaralı fıkrası ile İçtüzük’ün 79. Maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ise ihlal kararı verilmesi hâlinde, gerekli görüldüğü takdirde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilir. 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 hükmedil[mesi]” de gerekir (Mehmet Doğan [GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018, § 54).

138. Bireysel başvuru kapsamında bir temel hak ve hürriyetin ihlal edildiğine karar verildiği takdirde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırıldığından söz edilebilmesi için temel kural, mümkün olduğunca eski hâle getirmenin yani ihlalden önceki duruma dönülmesinin sağlanmasıdır. Bunun için ise öncelikle devam eden ihlalin durdurulması, ihlale konu kararın veya işlemin ve bunların yol açtığı sonuçların ortadan kaldırılması, varsa ihlalin sebep olduğu maddi ve manevi zararların giderilmesi, ayrıca bu bağlamda uygun görülen diğer tedbirlerin alınması gerekmektedir(Mehmet Doğan, § 55).

139. Başvurucunun kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

140. İhlal, başvurucunun ilk on iki aylık süreçte idari gözetim altında hukuka aykırı olarak tutulmasından, sonraki süreçte ise Tekirdağ Göç İdaresi Müdürlüğünde fiilî olarak tutulmasından kaynaklandığından kararın bir örneğinin başvurucunun serbest bırakılmasının sağlanması için Göç İdaresi Genel Müdürlüğüne gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

141. Yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya net 30.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

142. Yargılama gideri olarak 2.475 TL vekâlet ücretinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

B. 1. Tutulma koşullarının insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağını ihlal ettiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

2. Kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA Serdar ÖZGÜLDÜR’ün karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

C. Anayasa’nın 19. Maddesinde güvence altına alınan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE Serdar ÖZGÜLDÜR’ün karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

D. Kararın bir örneğinin başvurucunun serbest bırakılarak ihlalinin sonuçlarının ortadan

kaldırılması için Göç İdaresi Genel Müdürlüğüne gönderilmesine,

E. Başvurucuya net 30.000 TL manevi TAZMİNAT ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

F. 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

G. Ödemelerin, kararın tebliğini takiben başvurucunun Hazine ve Maliye Bakanlığına başvuru tarihinden itibaren dört ay içinde yapılmasına, ödemede gecikme olması hâlinde bu sürenin sona erdiği tarihten ödeme tarihine kadar geçen süre için yasal FAİZ UYGULANMASINA,

H. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 2/5/2019 tarihinde karar verildi.

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Dosyanın ve Göç İdaresi Genel Müdürlüğünce Anayasa Mahkemesi'ne gönderilen 6/12/2018 tarihli cevabi yazı ile eklerinin incelenmesinde; başvurucunun azami bir yıllık gözetim süresinin 19/10/2017 tarihinde sona ermesi üzerine Tekirdağ İl Göç İdaresi Müdürlüğünce 19/10/2017 tarihli itibariyle idari gözetim kararının sonlandırılması yolunda karar tesis edildiği, ancak başvurucunun bu bildirimi (kararı) imzalamaktan imtina ettiği gibi, Geri Gönderme Merkezinden çıkmayı da reddettiği, bu durumun ilgili kamu görevlilerince tutanak altına alındığı ve başvurucunun 2/10/2017 tarihini taşıyan "el yazılı" dilekçesi ile Tekirdağ İl Göç İdaresi Müdürlüğüne hitap ederek "19/10/2017 tarihinde bir yıllık idari gözetimin son bulduğu tarafıma tebliğ edildi… Bu nedenle kaldığım GGM'den çıkmak istemedim. Hukuki durumum belli olana kadar GGM(de) kalıcam…" şeklinde beyanda bulunduğu ve bu dilekçesinin resmi kayıt altına alındığı, başvurucunun bu açık istemi karşısında, evvelce 12/2/2007 tarihinde kendisine Birleşmiş Milletler Mülteciler Yüksek Komiserliği tarafından "Mülteci Kabul Belgesi" verildiği de idarece dikkate alınarak "uluslararası koruma başvuru sahibi olarak" Geri Gönderme Merkezi'nde (isteği üzerine) kalmasına müsaade edildiği, akabinde de bu durumun kendisine iletilmesi üzerine İstanbul 29. Ağır Ceza Mahkemesi'nce 26/10/2017 tarihinde verilen kararla, başvurucu hakkında "Tekirdağ ili Süleymanpaşa İlçe sınırlarını terk etmemek" şeklinde adli kontrol tedbirine hükmedildiği anlaşılmaktadır. Bu durumda, davacının bu açık irade ve talebini karşılayan idarenin işleminin hâk ihlâline yol açtığı söylenemeyeceği gibi, bir yıldan sonra zorla tutulduğu iddiasıyla ilgili olarak "kişinin özgürlüğünden yoksun kalma doğrultusundaki rızasına hukuken bir kıymet atfedilemeyeceği" şeklindeki bir gerekçeye de katılmak mümkün değildir. Dolayisiyle, bir yıldan sonraki süreler bakımından da bir hak ihlâli söz konusu edilemez.

2. Dosyada yer alan bilgi ve belgeler ile 6/12/2018 tarihli yazı ve eklerinden, başvurucunun oniki aylık idari gözetim süreci boyunca kendisine uygulanan prosedür ile yaptığı yargısal girişim üzerine verilen mahkeme kararlarının hukuka aykırı bir yönünün bulunmadığı, bu meyanda idari gözetim altına alma kararına itirazının reddi ve sınırdışı edilmesi işleminin iptali isteminin reddi kararlarında hukuka aykırılık bulunmadığı, iade dosyasına ibraz edilen bilgi ve belgeler ile iade talebinin reddine dair adli yargı kararını bozan Yargıtay 16. Ceza Dairesinin 23/1/2017 tarihli ilâmının bu kabulümüzü doğrular mahiyette olduğu, dolayisiyle bir yıllık idari gözetim sürecinde hak ihlâline yol açacak her hangi bir bilgi ve bulgunun bulunmadığı görülmektedir.

Açıklanan nedenlerle; başvurucunun Anayasanın 19. Maddesinde güvence altına alınan kişi

hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlâl edildiği iddiası açıkça dayanaktan yoksun olduğundan, öncelikle başvurunun kabul edilemez olduğuna;

Çoğunlukça aksi yönde karar verildiğinden, işin esası bakımından, 19. Maddenin ihlâl edilmediğine,

Bu kabule göre de ortada tazmini gerekli bir manevi zarar söz konusu olmadığından, manevi tazminat isteminin reddine,

Karar verilmesi gerektiği kanaatine vardığımdan, çoğunluğun aksi yöndeki kararına katılamadım.

Üye Serdar ÖZGÜLDÜR

MEHMET MURAT SABUNCU

B. No: 2016/50969 | Karar tarihi: 02.05.2019

Genel Kurul

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/50969

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

GENEL KURUL

KARAR

MEHMET MURAT SABUNCU BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/50969)

Karar Tarihi: 2/5/2019

R.G. Tarih ve Sayı: 26/6/2019-30813

GENEL KURUL

KARAR

Başkan : Zühtü ARSLAN

Başkanvekili : Engin YILDIRIM

Başkanvekili : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Recep KÖMÜRCÜ

Burhan ÜSTÜN

Hicabi DURSUN

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Kadir ÖZKAYA

Rıdvan GÜLEÇ

Recai AKYEL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Raportör : Fatih HATİPOĞLU

Başvurucu : Mehmet Murat SABUNCU

Vekilleri : Av. Abbas YALÇIN

Av. Tora PEKİN

Av. Fikret İLKİZ

Bahri Bayram BELEN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, uygulanan tutuklama tedbirinin hukuki olmaması ve soruşturma dosyasına erişimin kısıtlanması nedenleriyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının; tutuklamaya konu suçlamaların ifade özgürlüğü ve basın hürriyeti kapsamındaki eylemlere ilişkin olması nedeniyle ifade ve basın özgürlüklerinin ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 26/12/2016 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.

4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

5. Bölüm Başkanı tarafından başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüşünü bildirmiştir. Başvurucular, Bakanlığın görüşüne karşı beyanlarını Anayasa Mahkemesine iletmiştir.

7. İkinci Bölüm tarafından 3/7/2018 tarihinde yapılan toplantıda, niteliği itibarıyla Genel Kurul tarafından karara bağlanması gerekli görüldüğünden başvurunun Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 28. Maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca Genel Kurula sevkine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

8. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ve Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) aracılığıyla erişilen bilgi ve belgeler çerçevesinde olaylar özetle şöyledir:

9. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığınca (Başsavcılık), Cumhuriyet Vakfı (Vakıf) Yönetim Kurulundaki değişikliklerle eş zamanlı olarak Cumhuriyet gazetesinin (gazete) yayın politikasının -özellikle 15 Temmuz darbe teşebbüsüne uzanan süreçte- Vakfın kuruluş felsefesine aykırı şekilde değiştiği ve gazetede devlet aleyhine manipülasyon yapıldığı iddiasıyla başvurucunun da aralarında olduğu çok sayıda kişi hakkında soruşturma başlatılmıştır. Bu kapsamda özellikle gazetenin okur kitlesinin dünya görüşüyle bağdaşmayacak şekilde gündemi etkilemeye çalıştığı, yıkıcı ve bölücü manipülasyonlara yönelik haberler yaptığı, terör örgütü lider ve yöneticilerinin şiddet çağrısı yapan açıklamalarına yer verdiği, terör örgütlerini meşru gösterdiği, Türkiye Cumhuriyeti devletini terör örgütleri ile irtibatlı göstermeye yönelik yayınlar yaptığı ileri sürülmüştür.

10. Başsavcılık 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 (KHK) 3. Maddesinin (l) bendi uyarınca 18/8/2016 tarihinde, başvurucu hakkındaki soruşturma dosyasına ilişkin olarak müdafiinin dosya içeriğini inceleme veya belgelerden örnek alma yetkisinin kısıtlanmasına karar vermiştir.

11. Başsavcılığın talebi üzerine İstanbul 5. Sulh Ceza Hâkimliğinin 30/10/2016 tarihli kararıyla başvurucunun konutu, işyeri ve aracı ile Vakfın faaliyet merkezinde arama yapılmasına; ele geçirilecek suç unsurlarına elkonulmasına karar verilmiştir.

12. Anılan karar uyarınca 31/10/2016 tarihinde başvurucunun konutunda ve işyerinde arama yapılmış; başvurucunun cep telefonu, tablet ve bilgisayarına el konulmuş ve başvurucu gözaltına alınmıştır.

13. Başvurucunun ifadesi 4/11/2016 tarihinde Cumhuriyet savcısı tarafından alınmıştır. İfade alma işlemi sırasında başvurucunun üç müdafii hazır bulunmuştur. İfade tutanağında belirtildiğine göre ifade alma işlemi öncesinde başvurucuya isnat edilen suçlar açıklanmıştır.

14. Başvurucu; ifadesinde yaklaşık yirmi beş yıldır gazetecilik yaptığını, uzun süre Milliyet gazetesinde ekonomi müdürlüğü ve köşe yazarlığı yaptığını, iki yıldır da Cumhuriyet gazetesinde yayın ve haber koordinatörü olarak çalıştığını, 1/9/2016 tarihinde Cumhuriyet Vakfı başkanı M.O.E.nin teklifiyle genel yayın yönetmeni olduğunu, 2015 yılında gazeteci olarak Abant toplantısına katıldığını, bu toplantı ile ilgili T24 internet sitesinde iki yazı yazdığını, bu yazılarda o dönem Samanyolu televizyonunda yayımlanan dizilerle ilgili eleştiriler yaptığını, görev aldığı süre içinde Vakıf senedinde belirtilen ilkeler çerçevesinde görev yaptığını ifade ederek suçlamaları kabul etmemiştir.

15. Başvurucu aynı tarihte, örgüt hiyerarşisine dâhil olmaksızın silahlı terör örgütlerine yardım etme suçundan tutuklanması istemiyle İstanbul 9. Sulh Ceza Hâkimliğine sevk edilmiştir. Talep yazısının ilgili kısmı şöyledir:

“…

Şüpheli Mehmet Murat Sabuncu’nun Cumhuriyet Gazetesi genel yayın yönetmeni olarak görev yaptığı tespit edilmiştir.

Şüpheli Mehmet Murat Sabuncu, FETÖ/PDY silahlı terör örgütünün kuruluşu olduğundan dolayı hakkında soruşturma yürütülen gazeteciler ve yazarlar vakfının Abant toplantıları olarak bilinen toplantılarına katıldıklarının açık kaynak araştırmaları ile tespit edildiği yapılan açık kaynak araştırmalarından anlaşılmıştır.

Cumhuriyet Gazetesi ismiyle çıkan gazetenin imtiyaz sahibinin Cumhuriyet Vakfı olduğu, şüphelinin diğer şüpheliler ile birlikte fikir ve eylem birliği içerisinde hareket etttiği tüm dosya kapsamından anlaşılmıştır.

Bu itibarla toplanan delillere göre şüphelilerin gerek savunmalarında gerek bilirkişi raporu MASAK raporu tanık beyanları her ne kadar PKK/KCK ve FETÖ/PDY silahlı terör örgütlerinin hiyerarşik yapılanmalarına dahil olmasa dahi özellikle son üç yıllık süreçte Türkiye Cumhuriyeti Devletinin Anayasal Düzenini cebir, şiddet, tehdit ve diğer illegal yöntemlerle değiştirmeyi amaç edinen ve bu kapsamda bir çok eylem ve işlemde bulunduğu gibi ve son olarak 15/7/2016 tarihinde darbe teşebbüsünde bulunan FETÖ/PDY silahlı terör örgütü ile yine ülkemiz topraklarının bir bölümünü ayırarak etnik kökene dayalı devlet kurmayı amaçlayan PKK/KCK silahlı terör örgütlerinin amaçları doğrultusunda halk üzerinde basın ilkelerini yok sayarak algı oluşturmaya yönelik yayınlar yapmak suretiyle örgüt hiyerarşisine dâhil olmaksızın silahlı terör örgütlerine yardım ettiği ve bu örgütlerin propagandasını yaptığı, yukarıda özetle anlatıldığı gibi atılı suçu işlediğine dair kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren olgular ve tutuklama nedenlerinin bulunduğu anlaşılmakla;

Şüphelinin üzerine atılı suçun vasıf ve mahiyeti mevcut delil durumu suça dair yasada yazılı cezanın üst haddi dikkate alınarak, 2 şüphelinin (A.A. ve C.D.) yurt dışında firarı olması bu nedenle şüphelininkaçma ihtimali bulunduğundan 5271 sayılı CMK 100. Ve devamı maddeleri uyarınca ...[tutuklanması talep edilmiştir.]"

16. Başvurucu; Hâkimlikteki savunmasında, Savcılıktaki ifadesini tekrar ederek Başsavcılık tarafından yöneltilen suçlamalardan sadece ikisinde adının geçtiğini, bunlardan birinin 2014 yılında meydana gelen Çarli Hebdo saldırısıyla ilgili mülakat yapılması, diğerinin ise Abant toplantısına katılması olduğunu, bir gazeteci olarak birçok toplantıya katıldığını, bunun da onlardan birisi olduğunu, buradan hareketle Fetullahçı Terör Örgütü/Paralel Devlet Yapılanması (FETÖ/PDY) üyesi olmakla suçlanmasının hukuka aykırı olduğunu, bunların dışında sayılan haberler, vakıf ilişkileri, reklam ve diğer parasal ilişkilerin kendi sorumluluğunda olmadığını, suçlamaları kabul etmediğini belirtmiştir.

17. Başvurucu müdafileri ise başvurucunun gazeteci olduğunu ve sadece işini yaptığını, M.A.B.ye Cumhuriyet gazetesinin baştan beri benimsediği siyaset ile gazeteciliğin bir arada olamayacağı ilkesi nedeniyle yazı yazdırılmadığını, Zaman gazetesi ile aynı manşetlerin atılmasının tesadüf olduğunu, başka bir anlam çıkarılmaması gerektiğini, başvurucuya doğrudan yöneltilen bir suçlamanın bulunmadığını, bu durumda gazetede yapılan ve başvurucunun sorumlu olabileceği şeylere bakmak gerektiğini; başvurucunun 1/9/2016 tarihinde genel yayın yönetmeni olduğunu, bahsedilen para işlemleri, haber ve yazıların bu tarihten önceki döneme denk geldiğini, dolayısıyla başvurucunun suçlamalara konu eylemler nedeniyle sorumlu tutulamayacağını, bu nedenlerle suçlamaları kabul etmediklerini beyan etmişlerdir.

18. Hâkimlik 5/11/2016 tarihinde başvurucunun anılan suçtan tutuklanmasına karar vermiştir. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

"...

... soruşturma evraklarının incelenmesinde;

C- İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının yürüttüğü soruşturma kapsamında, şüpheli hakkında silahlı terör örgütüne üye olmamakla beraber örgüt adına faaliyette bulunmak suçundan soruşturma yürütüldüğü ve atılı suçun CMK.nın 100/3. Madde ve fıkrasında sayılan tutuklama nedeni varsayılabilir suçlardan olduğu anlaşılmaktadır.

2-Soruşturma dosyası kapsamında toplanan deliller, bilirkişi raporu, tanık ve müşteki beyanları, gazete haberleri ile tüm dosya kapsamının hep birlikte değerlendirilmesi neticesinde;

Şüphelinin Cumhuriyet gazetesi genel yayın yönetmeni olarak görev yaptığı gerekçesi Hakimliğimizin 2016/558 sorgu sayılı sorgu zaptının iki numaralı bendinde ayrıntılı olarak açıklandığı üzere şüphelinin atılı suç bakımından kuvvetli şüphe altında bulunduğu kanaatine varılmıştır.

3- Soruşturmanın halen devam etmekte olup delillerin henüz tam olarak toplanmamış olduğu; toplanacak delillere göre şüpheliye atılı suçun niteliğinin değişmesiyle aleyhine olarak ağırlaşma ihtimalinin bulunduğu kanaatine varılmıştır.

4- Şüpheliye atılı suç için kanunda öngörülen cezanın miktarı, şüphelinin soruşturma tutanaklarına yansıyan, sorguda da gözlemlenen savunma ve davranışları ile inkarcı tutumu hakimliğimizde serbest kalması halinde kaçacağı yolunda kuvvetli şüphe uyandırmıştır.

5- Şüpheliye atılı suç için kanunda öngörülen cezanın miktarı, şüphelinin soruşturma tutanaklarına yansıyan, sorguda da gözlemlenen savunma ve davranışları hakimliğimizde, serbest kalması halinde delilleri yok edeceği, gizleyeceği veya değiştireceği, suçun mağduru ve tanıkları üzerinde baskı kurma girişiminde bulunacağı yolunda kuvvetli şüphe uyandırmıştır.

6- Yukarıda 4. Ve 5.bentlerde belirtilen nedenlerle şüpheli hakkında tutuklama yerine CMK'nın 109. Maddesinde yazılı adli kontrol tedbirlerinin uygulanmasının ve bu suretle şüphelinin serbest kalmasının, suçun hiçbir karanlık nokta kalmadan tüm unsurlarıyla ortaya konulması suretiyle aydınlatılması, böylece soruşturmanın ve şüpheli hakkında atılı suçtan açılması muhtemel kamu davasının kovuşturmasının selametle sonuçlandırılması bakımından sakıncalı olacağı, maddede sayılan adli kontrol tedbirlerinin hiçbirinin bu sakıncaları giderme ve ortaya çıkabilecek olumsuz sonuçları bertaraf edebilme niteliğine haiz olmadığı kanaatine varılmıştır.

7- Yukarıda açıklanan nedenler de dikkate alındığında şüpheli hakkında uygulanacak tutuklama tedbirinin, soruşturma konusu suçun ağırlığı ve önemi, şüphelinin suçunun sabit görülmesi halinde verilmesi muhtemel ceza veya güvenlik tedbirleri ile ölçülü olduğu kanaatine varılmıştır.

Bu nedenlerle şüphelinin CMK.nın 100. Maddesinin 3. Fıkrasının a bendi, 2. Fıkrasının a ve b bentleri gereğince tutuklanmasına … [karar verildi.]"

19. Hâkimliğin kararında atıf yaptığı ve aynı soruşturma kapsamında bir kısım şüphelilerin tutuklanmasına dair 2016/558 Sorgu sayılı tutuklama kararının ilgili kısmı şöyledir:

"…

Yenigün Haber Ajansının Cumhuriyet gazetesini çıkaran ticari firmanın adı olduğu, Cumhuriyet Vakfının bunlar üzerinde üst bir kurum olduğu, yani Cumhuriyet gazetesinin isim ve yayın hakkını elinde bulunduran bir kurum olduğu, Cumhuriyet Vakfının, Cumhuriyet gazetesinin isim hakkını Yenigün Yayıncılığa ücret karşılığında kiraladığı bu hali ile Cumhuriyet gazetesinde yayımlanan yazı ve haberlerin Cumhuriyet Vakfı ve Yenigün Haber Ajansının yönetim kurulu üyelerinin de sorumluluğunu doğuracak nitelikte olduğu, dosya kapsamı incelendiğinde Cumhuriyet gazetesinde yayımlanan bir çok haber, manşet ve haber detaylarında FETÖ silahlı terör örgütü ile PKK silahlı terör örgütünün propagandası sayılabilecek ve bu örgütler lehine algı oluşturabilecek haberlere yer verildiği, örneğin 15 Temmuz 2016 FETÖ silahlı terör örgütü darbe girişimi sonrası 17 Temmuz 2016 tarihinde gazete manşetinin 'sokaktaki tehlike' olarak çıktığı, demokrasisine sahip çıkan darbe tehditini püskürtmek için sokaklara inip geleceğine sahip çıkan millet üzerinden toplumu kaplaştırmaya neden olabilecek haberde Cumhurbaşkanımızın tanka asılan posterlerinin manşet yapılarak sokağa çıkıp demokrasisine sahip çıkılma hadisesinin tehlike olarak görüldüğü, yine bir başka haber manşetinin 'eksik demokrasi' adı altında verilerek Yenikapı'da düzenlenen ve darbeye karşı gerçekleştirilip beş milyondan fazla kişinin katıldığı mitingi hedef olarak göstererek HDP'nin mitingde olmamasını eksik demokrasi olarak nitelendirdiği, bir başka haberinde 'işte Erdoğan'ın yok dediği silahlar' başlığı altında FETÖ kumpası olduğu mahkemelerce tespit edilen MİT'e ait yardım tırlarının durdurulmasına ilişkin gizli kalması gereken bilgi ve fotoğrafların manşetten yayımlandığı, 22/11/2015 tarihinde sözcü gazetesinde yayımlanan bir yazıda daha önce Taraf gazetesine kendi sızıntılarının taşeronu olarak kullanan bu gizli yapı (FETÖ) MİT tırları haberinde olduğu gibi belgeleri servis etmek için artık Cumhuriyet'i seçti Cumhuriyet sadece cemaatin

belgeleri ile değil tweetlerine de bel bağladığı, yine Cumhuriyet gazetesi eski yazarlarından M.A.B.nin atmış olduğu tweetlerde 'Cumhuriyette fetöcülükten kürtçülüğe kadar herşey serbest, CHP milletvekili olarak yazı yazmak yasak' şeklindeki tweete önceden Cumhuriyet gazetesinde çalışan bir yazarın söz konusu gazetenin terör örgütleri tarafından kullanıldıklarının bir delili olduğu, dosya kapsamında mevcut bilirkişi raporunda manipülasyon bir dayatma yöntemidir, insanları etkileme, yönlendirme ve zihinlerini karıştırma metodudur, bu manipülasyon ile devletleri zayıflatmak terör ile mücadeleyi yıpratmak, meşru siyaseti tartışılır hale getirmek amaçlanır, burada araç ise medyadır, Cumhuriyet gazetesinde manipülasyon ile gerçeği perdeleyip terör örgütlerinin amacına uygun hareket ederek iç kargaşa çıkartmaya ve ülkeyi yönetilemez hale getirmeye yönelik haberlere imza attığı, 17-25 Aralık darbe girişimi sürecinde Ergenekon savcılarının Cumhuriyet gazetesinde yer alması, genel yayın yönetmeni C.D. ile görüşmeleri, Cumhuriyetin devletçi, geleneksel, laik ve ulusalcı çizgisini ansızın değiştirip devleti hedef alması, devleti hedef alan FETÖ kaynaklı haberleri manşete taşıması, bu yayınların İ.S. ve M.A.B.nin sonrasına denk geldiğinin belirtildiği, Cumhuriyet gazetesinde A.E. isimli yazarın yurtta sulh konseyi adı altında darbe teşebbüsü yapılan 15 Temmuz 2016 tarihinden iki gün önce 'Cihanda Sulh peki Yurtta ne' başlığı ile kaleme almasının dikkate değer olduğu, söz konusu gazetenin bir takım yazarlarının FETÖ'nün organize ettiği Abant toplantılarına katıldıkları, söz konusu gazete ile FETÖ silahlı terör örgütünün yayın organı olan Zaman gazetesinin dönem dönem ortak manşetler attıkları, örneğin 16 Şubat 2016 günü her iki gazetenin manşetinin de 'Devletin Kalbine Bomba' şeklinde olduğu, yine şüpheli G.T.Ö.nün ifadesinin 10. Sayfasında Cumhuriyet gazetesini dönem dönem haberlerine ilişkin atılan manşetler incelendiğinde bir manşette 'Bodruma Baskın, onlarca ölü' [7/2/2016 tarihli haber] şeklinde olduğu, Cizre'de gerçekleşen olayda PKK terör örgütü mensuplarının Cizre'nin sokak ve mahallelerine hendek ve çukur kazarak masum vatandaşların evlerini gasp ederek içerisine bomba doldurdukları, PKK'lı teröristlerin ilçeye inerek ve vatandaşların evlerini kullanarak Türk Silahlı Kuvvetleri mensupları ve polis kuvvetlerine ateş açtıkları, yüzlerce asker ve polisimizin şehit edildiği olaylarda devletimizin bekasına silah çeken söz konusu PKK'lı teröristlerin masum olarak gösterilmeye çalışıldığı, ambulansların yaralıları almadıkları yönünde haberler yapıldığı, oysa o tarihte PKK'lı teröristlerce ambulanslara dahi ateş açıldığı görsel basından izlenebildiği, aynı şekilde PKK terör örgütlerince Nusaybin ilçe merkezine hedef alınarak bombalı hendekler kazıldığı, PKK'lı teröristlerce masum vatandaşlarımız ve asker ve polislerimizin şehit edildiği olaylara ilişkin Cumhuriyet gazetesinin o tarihte manşet olarak 'Nusaybin yerle bir' [5/6/2016 tarihli haber] şeklinde haber yapıldığı, yine sözkonusu gazetede A.K.G.nin 12 Temmuz 2016 tarihinde 'Erdoğan babamız olmak istiyor' adlı haberde 'madem Erdoğan zorla babamız olmak istiyor, o halde Türkiye'nin bütün ihtiyacı Tunus'taki diktatörün devrilmesine yol açan kıvılcımı çakan Muhammed Buazizi gibi asi bir evlattır, yanlış anlaşılmasın, Buazizi gibi kendisini yaksın demiyorum, bir sigara yaksın ve yeterki söndermesin, sigara sağlığa zararlı bir alışkanlıktır, kötü bir baba ise sigaradan daha zararlıdır.' Şeklindeki yazıda sübliminal içerikli mesaj verilerek seçimle gelen Cumhurbaşkanına karşı ayaklanma ve buna benzer gayri meşru bir yöntem önerildiği, yine Cumhuriyet Vakfının yönetim kurulu üyeliği seçimlerine ilişkin FETÖ terör örgütü ile bağlantısı olan ya da bu örgüt ile iş birliği içerisine girmek isteyen kişilerin yönetimde yer almaları için yapılan seçimlere ilişkin yasalara aykırı hareket edildiği ve bu hususun halen yargı konusu olduğu, 2/11/2016 tarihinde Ulusalkanal.com.tr adresinde R.Z.nin yazısında söz konusu gazetenin PKK sempatizanları ile ve kripto fetöcülerle doldurulduğunun yazıldığı, aynı internet sitesinde 1/11/2015 tarihinde H.Ç.nin yazısında M.A.B.nin ne şekilde tasfiye edildiğine dair yazı yazıldığı, yine A.C. isimli

şahsın 1/1/2016 tarihindeki beyanında 23 Mayıs ve 24 Mayıs 2015 tarihli Cumhuriyet gazetesi baskılarının çok önemli olduğu, bu gazetenin bir temel ilkesi olduğu, gazetenin baş sayfasında Cumhuriyet logosunun üzerinde asla haber konmadığını, dinci ve tarikatçıların haberlerinin de asla ilk sayfadan verilmemesi bir kural iken 23 Mayıs 2015'te gazetenin ilk sayfasında FETÖ terör örgütü lideri Fethullah Gülen'in resmi ile birlikte 'fakirhaneme bunlar malikane diyor' sözlerinin servis edildiği, bir sonraki günkü haberin de aynı şekilde olduğu, söz konusu durumun gazete tarihinde gerçekleşmemiş bir olay olduğu, yine şüpheli müdafiinin dosyaya sunmuş olduğu Cumhuriyet gazetesinin FETÖ ile ilgili yazı dizisinin ilk sayfadaki yazıları incelendiğinde sözkonusu terör örgütü denilmediği daha çok 'Gülen hareketi' ya da 'cemaat' şeklinde belirtildiği, bu şekilde tüm şüphelilerin Cumhuriyet gazetesinin süreklilik arzeden bu terör örgütlerinin reklam ve propagandasını yapma faaliyetlerinden sorumlu oldukları ve üzerlerine atılı suçu işlediklerine dair kuvvetli suç şüphesi altında bulundukları kanaatine varılmıştır.

…"

20. Başvurucu 14/11/2016 tarihinde tutuklama kararına itiraz etmiş, İstanbul 10. Sulh Ceza Hâkimliği 18/11/2016 tarihinde tutuklama kararındakilere benzer gerekçelerle itirazı reddetmiştir.

21. Başvurucu 2/12/2016 tarihinde tahliye talebinde bulunmuş, İstanbul 7. Sulh Ceza Hâkimliği aynı tarihte talebin reddine karar vermiştir. Başvurucunun anılan karara yönelik itirazı da 2/12/2016 tarihinde İstanbul 8. Sulh Ceza Hâkimliğince reddedilmiştir.

22. Başvurucu 26/12/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

23. Başsavcılığın ¾/2017 tarihli iddianamesiyle başvurucu ve on altı şüpheli hakkında tutuklamaya esas alınan eylemler nedeniyle örgüt hiyerarşisine dâhil olmamakla birlikte örgüte yardım etme, bir kişi hakkında silahlı terör örgütüne üye olma, bir kişi hakkında ise silahlı terör örgütü yöneticisi olma suçlarından cezalandırılmaları istemiyle İstanbul 27. Ağır Ceza Mahkemesinde dava açılmıştır. Ayrıca tutuklamaya esas alınmayan eylemler nedeniyle başvurucunun da aralarında bulunduğu bir kısım şüpheliye isnat edilen hizmet nedeniyle güveni kötüye kullanma suçu da iddianameye konu edilmiştir.

24. İddianamede öncelikle FETÖ/PDY, PKK ve DHKP/C terör örgütleriyle ilgili genel bilgilere değinilmiştir. Daha sonra gazete, Vakıf ve Şirket hakkında bilgilere yer verilmiş; bunlar arasındaki ilişki açıklanmış ve Vakıf işlemlerindeki bazı hukuka aykırılık iddiaları dile getirilmiştir. Son olarak başvurucunun da aralarında olduğu şüphelilere yönelik suçlamalara konu olgulara yer verilmiştir.

25. İddianamede 2013 yılı ve sonrasında yapılan üyelik seçimlerinde usulsüzlükler yapıldığı, başvurucunun da aralarında bulunduğu bir kısım şüpheliler tarafından Vakıf yönetim kurulunun ele geçirildiği, bu bağlamda yayın ilkelerinin aksine gazetede yer alan bazı haber, yazı ve manşetler ile devlet aleyhine manipülasyon yapmak suretiyle terör örgütlerine destek verildiği, başvurucunun da 1/9/2016 tarihinden itibaren genel yayın yönetmeni olması nedeniyle bundan sorumlu olduğu ileri sürülmüştür. Ayrıca aralarında başvurucunun da bulunduğu gazetenin bazı yazar ve yöneticilerinin sosyal medyada yaptıkları paylaşımlarla FETÖ/PDY silahlı terör örgütüne yapılan operasyonlara açık şekilde tepki göstererek örgütün yayın organlarını korumaya çalıştıkları ileri sürülmüştür. Bu bağlamda iddianamede suçlamaya konu edilen ve örgüt bağlantısına delil olarak gösterilen haber ve yazılar şöyledir:

A. C.D.nin Genel Yayın Yönetmeni Olmasından Sonra Gazetede Yayımlanan Haber ve Yazıları

- 23/2/2014 tarihinde yayımlanan “Mit’e İhbarımdır:Verileri Bahçeye Gömdük” başlıklı yazı içeriğinde kamu görevlilerinin çeşitli suçlara karıştıkları ve Millî İstihbarat Teşkilatına (MİT) ait tırlarla terör örgütlerine silah taşındığından bahsedilmektedir.

- 21/9/2014 tarihinde yayımlanan “Muammalar Serisi” başlıklı yazı içeriğinde devletin terör örgütlerine (DEAŞ) petrol karşılığında silah sattığından ve bu terör örgütü mensuplarının Türkiye’ye getirilerek tedavi ettirildiğinden bahsedilmektedir.

- 13/1/2015 tarihinde yayımlanan “Faşislamizm Damgası Geliyor” başlıklı yazı içeriğinde karikatürüstlere yapılan saldırı nedeniyle Paris’teki yürüyüşe katılan Türkiye Cumhuriyeti Başbakanı’nın -bir gazetenin haberine atfen- DEAŞ terör örgütü ile ortaklığı nedeniyle dışlandığından bahsedilmektedir.

- Gazetede 24/5/2015 tarihinde yayımlanan “İşte Erdoğan’ın Yok Dediği Silahlar” başlıklı haberde -ayrıca soruşturmaya da konu olan- MİT’e ait tırlarla silah taşındığından yani kamuoyunda bilinen adıyla MİT tırları olayından bahsedilmektedir (Süleyman Bağrıyanık ve diğerleri, B. No: 2015/9756, 16/11/2016).

- Gazetenin Ankara temsilcisi E.G. tarafından 12/6/2015 tarihinde kendi imzasıyla “Jandarma Var Dedi” başlıklı haber ise bir önceki haberin devamı niteliğindedir.

- 28/5/2015 tarihinde yayımlanan “Neden Yayımlıyoruz” başlıklı yazı içeriğinde Türkiye’de de eylemler yaptığını belirttiği bir terör örgütüne MİT tırları ile silah taşındığından ve bu olayı soruşturan hâkim ve savcıların görevden alındığından bahsedilmiş, ayrıca kamuoyunun bunları bilmesi gerektiği için haberlerin yapıldığı ifade edilmiştir.

- 1/6/2015 tarihinde yayımlanan “Devlet Memuru Değil Gazeteciyiz” başlıklı yazı içeriğinde MİT tırları olayı ve bununla ilgili gazetede yapılan habere atfen devletin pisliklerini ortaya döktüğünden bunun da gazetecilik görevi olduğundan bahsedilmektedir.

- 2/6/2015 tarihinde yayımlanan “Tehdidi Bırak, Bu 20 Soruya Yanıt Ver!” başlıklı yazı içeriğinde MİT tırları olayı ile ilgili olarak cevaplanması gerektiği belirtilen yirmi sorunun sıralandığı, bu soruların cevaplanmasının istendiği ve genel olarak devlet görevlilerinin MİT eliyle terör örgütlerine silah temin ettiğinden bahsedilmektedir.

- 9/6/2015 tarihinde yayımlanan “Alnımızın Akıyla” başlıklı yazı içeriğinde MİT tırları ile silah taşındığının belgelendiğine değindikten sonra kendisi (C.D.) hakkında yürütülen soruşturmadan bahsedilmektedir.

- 15/6/2015 tarihinde yayımlanan “Al Sana Yeni Türkiye” başlıklı yazı içeriğinde gazetenin yazarlarından E.G.nin iki haberi ile MİT tırlarıyla terör örgütlerine silah taşındığının ispatlandığından ve olaya ilişkin jandarma raporu olduğundan bahsedilmektedir.

- 19/5/2015 tarihinde yayımlanan “Yasaklar Zaafların Örtüsüdür” başlıklı yazı içeriğinde MİT tırları olayı, Suriye toplantısının ses kayıtları, Uludere (ayrıntılı bilgi için bkz. Mehmet Encu ve diğerleri, B. No: 2014/11864, 24/2/2016), Reyhanlı [(Hatay’ın Reyhanlı ilçesinde) 11/5/2013 tarihinde saat 13.40’ta iki ayrı bombalı terör saldırısı düzenlenmiştir. Birkaç dakika arayla düzenlenen saldırılarda elliden fazla kişi hayatını kaybetmiş, yüz elliye yakın kişi ise yaralanmıştır. (ayrıca bkz. Utku Kalı (2), B. No: 2014/1358, 12/1 /2017, § 8)] ve Suruç’ta (20/7/2015 tarihinde Şanlıurfa’nın Suruç ilçesinde meydana gelen bombalı terör

saldırısında otuz üç kişi hayatını kaybetmiş, yüzden fazla kişi de yaralanmıştır.) yaşanan olayların açığa çıkmasını engellemek maksadıyla yayın yasakları getirildiğinden ve devletin terör örgütlerini (DEAŞ) koruduğundan bahsedilmektedir.

- 2/12/2015 tarihinde yayımlanan "Acemi Casus" başlıklı yazı içeriğinde C.D.nin tutuklu olarak bulunduğu sırada "Midas'ın kulakları. Pardon MİT tırları silah taşıyor." Şeklindeki içsel düşüncesini aktardığı anlaşılmaktadır.

- 23/12/2015 tarihinde yayımlanan "Para Mektubu Unutturdu" başlıklı yazı içeriğinde 29/11/2015 tarihinde yapılan Avrupa Birliği (AB) zirvesinden ve AB'nin mülteciler konusu nedeniyle kendilerinin yazdığı mektubu gündeme getirmediğinden bahsedilmektedir.

- 3/12/2013 tarihinde yayımlanan "Siyasette Nasıl Geldiysen Öyle Gidersin" başlıklı yazı içeriğinde bir kısım siyasi gelişmelerden bahsedilmiştir. İddianamede bu yazı içeriği C.D.nin 17-25 Aralık soruşturmalarından önceden haberdar olduğu şeklinde değerlendirilmiştir.

- 24/12/2013 tarihinde yayımlanan "Piyonlar Devrildi, Sıra Şahlarda" başlıklı yazı içeriğinde 17-25 Aralık soruşturmalarına atfen kamu görevlilerinin suça karıştığından ve Türkiye Cumhuriyeti Başbakanı'nı kastederek devrilme sırasının geldiğinden bahsedilmektedir.

- 24-25/1/2015 tarihlerinde yayımlanan "Yüce Divan'a gitse hayatı bitmiş olurdu" ve "1 numara Erdoğandı" başlığıyla verilen yazılarda eski Cumhuriyet savcısı C.K. ile yaptığı röportaja yer verilmiştir.

B. A.Ş.nin Gazetede Yayımlanan Haber ve Yazıları

- 23-26/9/2014 tarihlerinde Avrupa Parlementosu ortaklığıyla Heybeliada'da düzenlenen basın özgürlüğü çalıştayında "Silahlı bir mücadele yürüten bir örgütün yayın organında çalışmak sizi o örgütün üyesi yapmaz. Benim için PKK'nın yayın organında çalışan tüm arkadaşlar gazetecidir." Şeklinde açıklamalarda bulunduğu belirtilmiştir.

- 13/2/2015 tarihinde yayımlanan ''Tır'daki sır aydınlandı'' başlıklı yazı içeriğinde MİT tırları ile Ansar El İslam örgütüne silah gittiği iddia edilerek Türkiye Cumhuriyeti'nin terör örgütlerini desteklediği yönünde açıklamalara yer verilmiştir.

- 14/3/2015 tarihinde yayımlanan ''Ya Apo Kandil'e ya biz İmralı'ya'' başlıklı yazı içeriğinde PKK silahlı terör örgütü lideri Cemil Bayık ile yapılan röportajın yayımlandığı anlaşılmaktadır. İddianamede A.Ş.nin röportajda birçok kez teröristlerden gerilla diye bahsettiği, ayrıca haber içeriği ve haberin veriliş şekli dikkate alındığında bilgi aktarma amacını aşarak PKK'nın gündeme ilişkin söylemlerinin kamuoyuna taşınmasını sağladığı, böylece örgütün propagandasının yapıldığı ileri sürülmüştür.

- 8/7/2015 tarihinde yayımlanan ''Bizimki gazetecilik sizinki ihanet'' başlıklı yazı içeriğinde MİT tırları soruşturmasında tutuklu bulunan eski Savcı Ö.Ş.nin ''MİT Reyhanlı katlimanı biliyordu ama polis ile paylaşmadı'' şeklindeki açıklamasını içeren ve ceza infaz kurumundan gönderilen mektubu haberleştirilmiştir. İddianamede söz konusu haber ile MİT'in terör örgütleriyle iş birliği yapan bir kurum olarak gösterilmeye çalışıldığı ileri sürülmüştür.

- A.Ş.nin İstanbul Adliye Sarayında 31/3/2015 tarihinde görevi başında Cumhuriyet Savcısı Mehmet Selim Kiraz'ı şehit eden DHKP-C terör örgütü mensupları olan B.D. ve Ş.Y. ile telefon irtibatı kurduğu ve bu irtibatı röportaj hâline getirerek saat 19.48'de gazetenin www.cumhuriyet.com.tr isimli internet sitesinde "Öldürülmeden yarım saat önce

eylemcilerden A.Ş.ye çarpıcı açıklamalar” başlığıyla yayımlandığı, aynı haberin gazetenin ¼/2015 tarihli nüshasında “Bu eylem mecbur bırakıldığımız bir yöntem” başlığıyla verilen haberde, gerçekleşen görüşme içeriği ile birlikte A.Ş.ye ait bir takdim yazısının bulunduğu, bu yazı içeriğinde “Geride gerçeği anlatacak tek bir tanık bile kalmayan rehine krizini sonlandıran kanlı operasyondan kısa bir süre önce telefonun ucundaydı, yanıt verebileceğinden emin olmadan çevirdiğim numara ikinci çalışında karşımda genç bir ses ‘alo’ dedi. Hangisiydi bilmiyorum. Kendimi tanıtıp sorularımı sıralamaya başladığımda, geriden duyulan ses pazarlık halindeydi. Çabuk olmasını istemesine rağmen tüm sorularıma yanıt verdi. Kararlı olduğunu gösteren cümleler kursa da ısrarla aynı şeyin altını çiziyordu: ‘Polislerin kimliği açıklansın, eylem bitebilir’. Olmadı. Bu basit, bugüne dek zaten yargının yerine getirmesi gereken talep reddedildi. Savcı Mehmet Selim Kiraz ile onu öldürmeye geldiklerini söyleyen Ş.Y. ve B.D.nin cansız bedenlerini geride bırakan ve ‘başarılı’ denilen operasyon gerçekleşti. Bu son söyleşi de buraya not olarak düşüldü.” Şeklinde ifadelere yer verildiği, aynı gün eylemi gerçekleştiren -arkasında silahlı terör örgütü DHKP/C bayrağı olan ve yüzünü örgütün flaması ile kapatan- teröristlerden birinin elindeki silahı şehit Cumhuriyet Savcısı Mehmet Selim Kiraz’ın başına dayadığı fotoğrafının gazetenin ilk sayfasının tamamını kaplayacak büyüklükte basıldığı aynı fotoğrafa gazetenin altıncı sayfasında “Berkin Baskını” başlığı altında tekrar yer verilmiştir. İddianamede söz konusu haberin ve fotoğrafın veriliş şekli ile içeriğinde geçen “eylemci, genç ve kararlı” ibareleri birlikte nazara alındığında gazetenin -terör eylemini kınamak yerine- teröristlere ait mesajı aktarım gücünü görsellerle güçlendirmek suretiyle aktardığı, böylece terör örgütünün propagandasının yapıldığı ileri sürülmüştür.

C. İ.T.nin Gazetede Yayımlanan Yazıları

- fuatavni isimli Twitter hesabının ilk kullanıcısı olduğu belirtilen S.S.nin genel yayın yönetmeni olduğu belirtilen www.haberdar.com isimli internet sitesinin Washington temsilciliğini yürüten ve başvurucu ile aynı dosyada terör örgütü yöneticisi olmaktan yargılanan İ.T.nin gazetenin ABD muhabiri yapıldığı ve sonrasında gazetede yazmaya başladığı, bu kişinin WashingtonPoint isimli sosyal medya hesabından attığı mesajlar ile FETÖ/PDY’ye ait haberleri duyurmaya ve örgütü sosyal medya üzerinden savunmaya çalıştığı belirtilmiştir.

- İ.T.nin 6/3/2015 tarihli “Erdoğan’la olmaz”, aynı tarihli “Türkiye-ABD ilişkilerinde tarihi düşüş”, 10/3/2015 tarihli “Kiralık sensin göndermesi”, 28/3/2015 tarihli “Türkiye 90’lı yıllara döndü”, aynı tarihli “ABD’den uyarı: Türkiye PKK operasyonlarında ‘Makul’ olmalı”, 12/8/2015 tarihli “ABD’de net tavır: YPG’ye saldırı kabul edilemez”, 12/8/2015 tarihli “ABD: Türkiye’nin IŞİD’e karşı desteği yetersiz” , 10/3/2016 tarihli “Pentagon: Erdoğan’la IŞİD’i yenemeyiz”, aynı tarihli “Erdoğan Washington’da uyarılacak… İşte ‘o’ soğuk mektup” başlıklı yazılarıyla özellikle Cumhurbaşkanı’nın şahsını hedef alarak Türkiye Cumhuriyeti devletinin terörle mücadele etmediği, hatta bazı terör örgütlerine göz yumduğu izlenimi vermeye çalışıldığı ileri sürülmüştür.

D. fuatavni ve jeansbiri İsimli Sosyal Medya Hesaplarından Yapılan Paylaşımların Gazetede Haberleştirilmesi

- FETÖ/PDY’nin propagandasının yapıldığı fuatavni ve jeansbiri isimli Twitter hesaplarından yapılan asılsız bilgilerin yer aldığı paylaşımların gazetede haberleştirilerek bunların daha geniş kitlelere aktarılması sağlandığı ve terör örgütlerinin amacına hizmet edildiği ileri sürülmüştür.

- Gazetenin 12/10/2015 tarihinde “Fuat Avni’den bomba iddia: Erdoğan’ın Türkiye’yi savaşa sokma planı” başlığı ile verdiği haberde fuatavni isimli Twitter kullanıcısının hesabına erişmeye olanak sağlayan linklerin verildiği belirtilmiştir. Paylaşımın içeriğinde devlet görevlilerinin terör örgütleriyle ilişkili olduğu ve örgüt içinde bulunan elemanlarını kullanarak seçimlerin ertelenmesini sağlamak veya seçim sonuçlarını etkilemek amacıyla kaosa neden olacak eylemler planladıkları ve bunları terör örgütleri eliyle gereçekleştireceklerinden bahsedilmektedir.

- Fuat Avni’ye ait hesaptan C.D. ve E.G.nin tutuklanmalarından sonra 27/11/2015 günü “C.D. ve E.G.ye çok geçmiş olsun. Korkusuz insanlar, korkak iktidarların kâbusudurlar” şeklinde paylaşımın yapıldığı, gazetenin 9/12/2015 tarihinde bu paylaşımla ilgili yaptığı haberde “… Fuat Avni’den bir daha ses çıkmadı. Oysa tam da bugünlerde, konuşması lazım. Çünkü ‘Rus uçağı düşürülecek’ sözleri WikiLeaks belgelerine geçti, başka ülkelerde yazılıp duruyor. Ama o sustu. Yoksa susturuldu mu? Bakalım bu suskunluk nasıl bir sonuç verecek” şeklinde ifadelere yer verilerek paylaşımların devam etmesinin istendiği ileri sürülmüştür.

- Gazetede 24/2/2016 tarihinde yayımlanan “Fuat Avni’den Fidan, Ala ve Erdoğan İddiaları” başlıklı haber içeriğinde anılan hesaptan yapılan paylaşımın aynen aktarılarak haberleştirildiği belirtilmiştir. Paylaşımın içeriğinde devlet görevlilerinin terör örgütleriyle ilişkisi olduğundan ve bir kısım terör olaylarının -özellikle Ankara’da tren garı önünde 10/10/2015 tarihinde gereçekleştirlen ve yüz üç kişinin hayatını kaybettiği, birçok kişinin de yaralandığı terör saldırısının- devlet görevlileri tarafından terör örgütleri eliyle yapıldığından bahsedilmektedir.

- Başvurucu ile aynı dosyada yargılanan A.K.A tarafından kullanıldığı belirtilen @jeansBiri isimli Twitter hesabından 20/10/2016 tarihinde “Değerli dostlar bugünkü tag çalışmamız #Aksilahlanma lütfen katılalım” şeklinde yapılan paylaşımın 21/10/2016 tarihinde gazetenin web sitesinden “Ak Silahlanma Provokasyonu” başlığı ile haber olarak yayımlandığı, aynı haberin gazetenin 22/10/2016 tarihli nüshasında “Sosyal medyadan yapılan çağrılara yargı da hükümet de sessiz ‘Ak Silahlanma Provokasyonu’ “ başlığıyla manşet haber olarak verildiği, A.E.nin de aynı konuda 23/9/2016 tarihinde “AKSK (Ak Silahlı Kuvvetler)” başlıklı yazıyı yazdığı belirtilmiştir. Haber içeriğinde bir siyasi partiye mensup kişilerin 15 Temmuz darbe teşebbüsü öncesinde ve sonrasında kamu görevlilerinin kolaylık sağlamasıyla silahlandıklarından bahsedilmekte, A.E.nin yazısında da silahlı bu kişilerin barışçıl eylemlere müdahale edebileceğinden bahsedilmektedir.

E. İddianamede Örgüt Bağlantısına Delil Olarak Kabul edilen Diğer Haber ve Yazılar

- 23/5/2015 tarihinde gazetenin ilk sayfasında Cumhuriyet logosu yanında FETÖ/PDY liderinin açıklamalarının “Damat Efendi Fakirhaneme Malikhane dedi” başlığı ile verildiği belirtilmiştir.

- 2/6/2015 tarihinde A.Y.nin KCK Eş Başkanı Cemil Bayık ile yaptığı roportajın “Demirtaş Ölümü Bile Göze Aldı” başlığı ile verildiği, yazı içeriğinde güncel siyasi gelişmelerden, seçimlerden, koalisyonlardan ve Kandil’de bulunan PKK silahlı terör örgütü üyelerinin yaşam tarzından bahsedilmektedir. İddianamede, yazı içeriğinde PKK silahlı terör örgütünün gençler ve sivil toplum kuruluşlarının hassas olduğu çevre duyarlılığı ve kadın-erkek eşitliği” gibi konular üzerinden övüldüğü belirtilmiştir.

- 25/7/2015 tarihinde ‘’YURTTA SAVAŞ, DÜNYADA SAVAŞ’’ manşetiyle verilen haberde devletin terörle mücadele kapsamında yaptığı mücadelenin savaş olarak yansıtıldığı ileri

sürülmüştür.

-Gazetenin internet sitesinde 21/12/2015 tarihinde yayımlanan terör örgütü lideri Murat Karayılan'a ait röportajın "Murat Karayılan: Özerkliği kabul etmezlerse biz de ayrılmayı düşünürüz" başlığıyla verildiği, söz konusu haberle ilgili başlatılan soruşturma sonunda ilgililer hakkında kamu davası açıldığı, haber içeriğinde kamuoyunda hendek olayları olarak bilinen olaylardan bahsedildiği, röportajı veren terör örgütü lideri Murat Karayılan'ın yaşanan terörist eylemleri direniş olarak nitelendirdiği, devlet tarafından teröre karşı yapılan mücadeleyi iç savaş olarak değerlendirdiği, devletin bu mücadeleyi kazanamayacağını ifade ederek bölünmenin gerçekleşeceğini söylediği görülmektedir.

- 16/2/2016 tarihinde Zaman gazetesinin ve Cumhuriyet gazetesinin ''Azez Düğümü'' ortak manşetle haber yaptıkları, ayrıca Cumhuriyet gazetesinin İstanbul baskısında dikkat çekmemek için "Azez'de Savaş" başlığını kullandığı belirtilmiştir.

- PKK'nın alt yapılanması olan TAK tarafından üstlenilen ve kamuoyunda Merasim sokak saldırısı olarak bilinen, 17/2/2016 tarihinde askerî servis araçlarına yönelik gerçekleştirilen bombalı terör saldırısıyla (Saldırı sonucu asker ve sivil yirmi dokuz kişi hayatını kaybetmiş, seksen yedi kişi de yaralanmıştır.) ilgili olarak 18/2/2016 tarihinde Zaman ve Cumhuriyet gazetelerinin "Devletin Kalbine Bomba'' şeklinde ortak manşetle haber yaptıkları belirtilmiştir.

- 29/5/2016 ile 27/8/2016 tarihleri arasında H.K. isimli kişinin gözaltında bulunduğu sırada kaybolduğu iddiasıyla bir dizi haber ve röportaj yayımlandığı, bu bağlamda iddianamede 29/5/2016 tarihinde "Şırnak Valiliği'nden Hurşit Külter Açıklaması", 30/5/2016 tarihinde "Temaslar Sonuçsuz... Hurşit Külter'den Haber Yok", 5/6/2016 tarihinde "Flaş iddia: 'Hurşit Külter Tümen Komutanlığı'nda tutuluyor", 12/6/2016 tarihinde "17 gündür açıklama yapılmıyor... Hurşit Külter nerede?", 20/6/2016 tarihinde "Gözaltında Kayıplar Ülkesi", 27/6/2016 tarihinde "Ağabey Kamil Külter: Uçan kuştan haberimiz var diyorlar kardeşim nerede?", 5/7/2016 tarihinde "Bize bayram sevincini yaşatmadılar" ve 27/8/2016 tarihinde "Hurşit Külter'den 93 gündür haber alınamıyor" başlıklı haberlerle devlet aleyhine manipülasyon yapıldığı ve eş zamanlı olarak Taraf gazetesinde de aynı yönde haberlerin yapıldığı, PKK'ya yakın çevrelerin bu olayı uzun süre propaganda aracı olarak kullandığı, sonradan H.K.nın Irak'ın Kerkük ilçesinde ve firari durumda olduğunun anlaşıldığı belirtilmiştir.

- Gazetenin 8/2/2015 ile 6/7/2016 tarihleri arasında yazı işleri müdürlüğünü yapan A.E.nin 15 Temmuz darbe teşebbüsünden iki gün önce 13/7/2016 tarihinde "Cihanda Sulh, Peki Yurtta Ne?" başlığıyla yayımlanan yazı içeriğinde siyasi iktidara yönelik olarak özellikle terörle mücadele ve dış siyaset konularında bir kısım eleştirilere yer verilmiştir. İddianamede; yazının başlığının 15 Temmuz darbe teşebbüsünde bulunanların kullandığı Yurtta Sulh Konseyi ile benzerliğinin tesadüf olmadığı, ayrıca yazı tarihinin itirafçıların beyanlarına göre darbenin tabana duyurulduğu tarih olduğu belirtilmiştir. İddianamede, söz konusu yazı ile bir mesaj verildiği belirtilmiştir.

- 15 Temmuz darbe teşebbüsünden üç gün önce 12/7/2016 tarihinde gazetenin ilk sayfasında verilen "YAŞ'ta gündem paralel olacak" ve "YAŞ'ta Paralel Tasfiye Beklentisi" başlıklarıyla verilen haber içeriğinde yapılacak olan YAŞ toplantısında FETÖ/PDY bağlantılı askerlere özellikle albay rütbesinde bulunanlara yönelik tasfiye yapılabileceğinden bahsedilmektedir.

- A.K.G.nin 15 Temmuz darbe teşebbüsünden üç gün önce 12/7/2016 tarihinde yayımlanan "Erdoğan Babamız Olmak İstiyor" başlıklı yazı içeriğinde Türkiye Cumhuriyeti Cumhurbaşkanı'nın sigara konusundaki hassasiyeti ve sigarayı bıraktırmaya yönelik davranışları üzerinden diktatörlüğe doğru bir gidişat olduğu yönünde yorum ve anlatım yapıldığı, bu bağlamda Tunus'ta bir kişinin kendisini yakarak diktatör olarak nitelendirdiği kişinin devrilmesine yol açan olayları başlattığı ifade edilerek o olaya atfen Türkiye'nin ihtiyacının da benzer bir olay olduğundan bahsedilmektedir. İddianamede, söz konusu yazı ile Türkiye'de darbe yapılması veya iç karışıklık çıkarılması konusunda bir mesaj verildiği iddia edilmiştir.

-Gazetenin internet sitesinde darbeye teşebbüsün gerçekleştiği 15 Temmuz 2016 tarihinde saat 19.36'da yayımlanan "1 Haftadır Yoktu… Erdoğan'ın Nerede Olduğu Ortaya Çıktı" başlıklı haber içeriğinde Türkiye Cumhuriyeti Cumhurbaşkanı'nın o tarihte nerede olduğuna dair ayrıntılı bilgi verildiği anlaşılmaktadır.

- Gazetenin 18/7/2016 tarihinde ''Sokaktaki Tehlike'' manşetiyle verilen haber içeriğinde 15 Temmuz darbe teşebbüsüne yönelik protesto eylemlerinin toplumun bazı kesimlerine yönelik saldırılara dönüştüğü belirtilerek bazı örneklemeler yapılmakta; özellikle darbecilerin emrinde olan erlerin linç edilerek öldürüldüğünden, alevi vatandaşlarımıza ve Suriye'den gelen sığınmacılara yönelik saldırılar yapıldığından bahsedilmektedir. İddianamede, söz konusu haber ile darbe teşebbüsüne karşı çıkan toplumun kamplaştırılmaya çalışıldığı değerlendirilmiştir.

- Gazetede 19/7/2016 tarihinde ''Cadı Avı Başladı'' manşetiyle verilen haber içeriğinde darbe teşebbüsüne yönelik protesto eylemlerinin alevi vatandaşlarımıza ve Suriye'den gelen sığınmacılara yönelik saldırılara dönüştüğünden ve bu konuda bir siyasi partinin genel başkanının açıklamalarından bahsedilmiştir. İddianamede; söz konusu haber ile gazetenin darbecilere yönelik mücadeleyi tartışmaya açmaya çalıştığı, ayrıca aynı haberde ''Meydanlarda Demokrasiden Söz Eden Yok'' ara başlığıyla darbe teşebbüsüne alanlarda tepkisini gösteren vatandaşların hedef gösterildiği iddia edilmiştir.

- Gazetede 8/8/2016 tarihinde ''Eksik Demokrasi'' manşetiyle verilen haber içeriğinde Yenikapı'da yapılan mitingden ve konuşmalardan bahsedilmiştir. İddianamede, söz konusu haber ile mitingde ortaya çıkan birlik ve beraberlik ruhunun hedef alındığı iddia edilmiştir.

F. Başvurucu Tarafından Yapılan Paylaşımlar

- Başvurucunun @muratsabuncum isimli Twitter hesabından;

20/06/2016 tarihinde,

"Özgür Gündem'deki meslektaşlarımızın yanındayız."

14/12/2014 tarihinde,

"Dün de bugün de gazeteciliğe yapılan tüm baskılara karşı çıkmak namus borcudur. Dün Radikal'in kapısındakiler bugün Zaman'da. Kabul edilemez."

26/11/2014 tarihinde,

"Reddediyoruz … Cumhuriyet 17 Aralık yayın yasağı kararına uymayacak"

30/10/2014 tarihinde,

"Karşı gazeteye polis baskını kabul edilemez"

15/10/2014 tarihinde,

“İlk kez bir devlet adamının bir bankayı batırmak için bağımsız kurula (BDDK) çağrı yaptığını görüyorum. Dünyada benzeri yok … Yeni Türkiye”

22/5/2014 tarihinde,

“Ayıp … @evrenselgzt: M.B. ve taraf yazı müdürü M.Ş.Ç. için 28-52 yıl hapis istemli iddianame”

3/5/2014 tarihinde,

E.T.A. (Gazeteciler ve Yazarlar Vakfı başkan yardımcısı firari FETÖ/PDY şüphelisi) tarafından “@muratsabuncum demek maça kaçtın?)” “@erkamtufan yakalandım evet …) Galatasaray aşkı …”

18/3/2014 tarihinde,

“M.A[M.H.A], H.Ş.T.. Başbakan’ın aramasıyla Star gazetesindeki işlerinikaybettiler. Demokrasi buraya hala çok ama çok uzak.”

9/3/2014 tarihinde;,

“Gülen ailesinin açıklamasından: bir lokma bir hırka yaşamak nedir bilmeyenler O’na iftira attı.

27/1/2014 tarihinde,

“Gülen’in BBC’ye verdiği mülakatın en önemli yerlerinden biri kürt sorunu çözümü için Öcalan ve Kandil’le görüşme-müzakereye karşı olmaması” şeklinde paylaşımlar yaptığı belirtilmiştir.

- İddianamede, başvurucunun bu paylaşımları ile Zaman gazetesine ve Bank Asyaya yönelik operasyonlara karşı çıktığı, 17 Aralık darbe teşebbüsüne destek verdiği, FETÖ/PDY ve lideri Fetullah Gülen lehine algı yaratmaya çalıştığı, ayrıca PKK’nın propaganda yayını olan Özgür Gündeme destek verdiği değerlendirmesi yapılmıştır.

G. Ulusal Basında Yer Alan Bazı Haber ve Yazılar

- A.A.nın 26/12/2015 tarihinde bir internet haber sitesi muhabiri A.G.C.ye verdiği ve “Biz Onların Canını Onlar da Bizim Can’ımızı Yaktı” başlığıyla verilen röportajın içeriğinde kamuoyunda özellikle cemaat ile gazete arasında bir yakınlaşma olduğu yönündeki soruların cevaplandırıldığı, başvurucunun bağlantı olduğunu reddettiği ancak ortak mağduriyetler olduğunu ifade ettiği görülmektedir.

- 30/1/2016 tarihinde odatv isimli internet sitesinde yayımlanan “Fethullah Gülen CHP, HDP ve Cumhuriyet’i Buluşturdu” başlıklı haber içeriğinde FETÖ/PDYtarafından organize edilen Abant Toplantısına gazetenin yazarlarından A.E. ve A.İ. isimli kişilerin de katıldığından bahsedilmektedir.

H. HTS Kayıtları

- Başvurucunun iletişim kayıtlarıyla ilgili olarak düzenlenen analiz raporlarında FETÖ/PDY ile bağlantılı suçlardan haklarında soruşturma yürütülen aralarında eski Hâkim M.E.nin de bulunduğu on kişi ve Bylock kullanıcısı on üç kişiyle iletişim kurduğu belirtilmiştir.

26. Başsavcılığın başvurucuya isnat edilen suçlamalara ilişkin hukuki değerlendirmesi ise

şöyledir:

“…

TCK’nun 220. Maddesinin 6. Fıkrasında örgütün hiyerarşik yapısı içinde olmamakla birlikte örgüt adına suç işleyen kimselerin de örgüt üyesi olarak kabul edileceği belirtilmiştir. Bir kişinin eylem yöntemi, zamanlaması, örgütün çeşitli kademelerinden kişilerle kurduğu irtibatlar örgütle birlikte hareket etme iradesini dışa yansıtan somut delillerdir. Örgütün hiyerarşik yapısına dahil olmamakla beraber, örgütün amacına bilerek ve isteyerek hizmet eden kişilerin durumu da böyle değerlendirilmelidir. Faaliyetin esasen meşru bir zemine sahip olması da bu durumu değiştirmemektedir … Normal şartlar altında kamuoyunun bilgi edinme hakkı, basın mensuplarının da mesleki faaliyetlerini icra etme hakkı kapsamında hukuka uygun olan faaliyetler tüm ulusal ve uluslararası sistemlerde ulusal güvenlik, kamu düzeni, kamu barışı gibi kriterlerden hareketle sınırlandırılmaktadır. Basın-yayın faaliyeti kapsamında bir terör örgütünün yaptığı algı manipülasyonuna dahil olma, örgüt lideri ve mensuplarını sevimli gösterme çabasına girme, örgüt yöneticilerinin şiddete çağrı ve tehdit içeren açıklamalarını yayımlama, devleti uluslararası terörle ilişkili göstermeye çalışarak terör örgütlerinin faaliyetlerine saha açmanın hukuka uygun kabul edilemeyeceği açıktır.

Tüm bu hususlar birlikte değerlendirildiğinde şüphelilerden C.D., A.A, B.U., G.T.Ö. Ö.Ç., A.K.D., T.G., H.M.K., B.Y., G.Ö., H.K, M.K.G., Mehmet Murat Sabuncu, A.E., H.A.Ç., A.Ş. ve M.O.E.nin fiillerinin silahlı terör örgütüne üye olmamakla birlikte örgüte yardım etme suçunun, İ.T.nin fiilinin silahlı terör örgütüne üye olma suçunun, A.K.A.nın fiilinin terör örgütü yöneticisi olma suçunun unsurlarına uyduğu anlaşılmıştır.

Her ne kadar şüphelilere birden fazla terör örgütüne yardım ettikleri isnadında bulunulması ilk bakışta çelişkili gibi görünse de; terör örgütlerinin farklı ideolojik yaklaşımlara ve tabanlara sahip olmasının, ortak bir düşman algısından hareket ettiklerinde, eylemsel düzlemde fikir ve irade birliği içinde hareket etmelerine engel olmadığı bilinmektedir. Silahlı terör örgütlerinin 15 Temmuz darbe girişimi öncesi ve sonrasında geliştirdiği ittifak ve koordineli hareket tarzı, bir üste bağlı olduklarını göstermekte, ortak hedeflerinin Türkiye Cumhuriyeti Devleti ve Hükümetini yıpratmak ve yıkmak olduğunu ortaya koymaktadır.”

27. İddianame İstanbul 27. Ağır Ceza Mahkemesince 19/4/2017 tarihinde kabul edilmiş ve E.2017/148 sayılı dosya üzerinden kovuşturma aşaması başlamıştır.

28. Mahkemece 25/7/2017 tarihinde yapılan duruşmada başvurucunun savunması alınmıştır. Başvurucu, savunmasında;

i. Uzun süre Milliyet gazetesinde çalıştıktan sonra SKYTÜRK 360 televizyonunda çalıştığını ve T24 haber sitesinde yazdığını, Cumhuriyet gazetesinde ise İ.Y. döneminde 1/8/2014 tarihinde genel yayın koordinatörü olarak çalışmaya başladığını ve gazetede ikinci kişi konumunda olduğunu, C.D.nin ayrılmasından sonraki iki aylık süreçte yazı işleriyle ekip olarak çalıştıklarını ancak o döneme ait bir sorumluluk varsa üstlenebileceğini, 1/9/2016 tarihinden itibaren ise genel yayın yönetmeni olduğunu, bu döneme ait varsa tüm sorumluluğun kendisinde olduğunu belirtmiştir.

ii. Vakfın ele geçirilmesi suçlamasına ilişkin olarak kendisinin Vakıf yönetiminde hiçbir zaman yer almadığını, ayrıca Vakfın ele geçirildiği tarih olarak belirtilen 18/2/2014 tarihinde Cumhuriyet gazetesinde çalışmadığını, bu tarihten altı ay sonra 1/8/2104 tarihinde Cumhuriyet gazetesinde çalışmaya başladığını, Vakıf çalışanlarıyla daha önceden

tanışıklığının olmadığını, onları gazeteci olmaları nedeniyle tanıdığını belirtmiştir.

iii. MASAK raporunda aleyhine herhangi bir tespit bulunmadığını, üç tanığın beyanında adının geçtiğini, bunların da öz geçmişine ve mesai tanışıklığına dair beyanlar olduğunu belirtmiştir.

iv. On üç Bylock kullanıcısı ile görüşme yapmasıyla ilgili olarak kendisinin gazeteci olduğunu, dolayısıyla birçok kişi ile görüşmesinin olağan bir şey olduğunu, bu görüşmelere özel bir anlam yüklenmemesi gerektiğini, M.E.nin Oda tv davasının hâkimi olduğunu, o dönem FETÖ/PDY tarafından mağdur edilen tanıdıklarının haksızlığa uğradığını anlatmak için görüştüğünü hatta aynı mekânda dahi bulunduğunu ancak bunun dışında başka bir tanışıklığının ve görüşmesinin olmadığını savunmuştur.

v. FETÖ/PDY'nin o dönemde -eksikleri olmasına rağmen Türkiye halkları için bir umut olan- barış sürecine zarar verdiğini, bu amaçla Oslo görüşmelerini sızdırdığını, MİT müsteşarını gözaltına aldırmaya çalıştığını, kendi televizyon kanallarında Kürtleri farklı gösteren ve aşağılayan diziler yayımladığını, FETÖ/PDY liderini sempatik gösterdiği iddiasıyla suçlamaya konu edilen tweetin bu hususa dair bir tespit notu olduğunu, sosyal medya hesabında bu tespitlerine yer verdiğini belirterek suçlamaları reddetmiştir.

vi. "Bir lokma bir hırka yaşamak nedir bilmeyenler" şeklindeki açıklamaya yer vermesinden -o dönemin şartları düşünüldüğünde- özel bir anlam çıkarılmasının doğru olmadığını, Fetullah Gülen'i övmediğini, sadece bir tespiti aktardığını savunmuştur. Diğer tweetlerin ise kişilerden ve kurumlardan bağımsız olarak yapılanların demokrasi dışı olduğunu ortaya koymak amacıyla yazıldığını, bunun için o kişilerle ve kurumlarla herhangi bir şekilde ilişkisinin olmasının gerekmediğini, bir gazeteci olarak sadece yapılanlara karşı çıktığını savunmuştur. Yine "Cumhuriyet 17 Aralık yayın yasağına uymayacak" şeklindeki tweetin tamamen gazetecilik faaliyeti kapsamında gündemde olan olayın sorgulanması olduğunu savunmuştur.

vii. 25/7/2015 "Yurtta Savaş, Dünyada Savaş" manşetinin kesinlikle Yurtta Sulh Konseyine atfen yazılan bir manşet olmadığını, kendilerinin aylar öncesinden darbeyi bilerek böyle bir manşet attıkları yönündeki iddiayı kabul etmediğini, 15 Temmuz gecesi darbeye karşı demokratik bir duruş ortaya koymak amacıyla gazete binasına geldiklerini, ertesi günün manşetlerini henüz uçaklar uçarken belirlediklerini, manşetin "Çözüm Demokrasi" şeklinde olduğunu ve matbaaları olmadığından gazeteyi erkenden baskıya verdiklerini, dolayısıyla herkesten evvel gazetenin bu manşeti baskıya verdiğini ancak iddianamede bu hususta hiç bahsedilmediğini, ayrıca o gece 01.38'de"demokrasinin yanındayım. Sonuna kadar bedeli ne olursa olsun yanında olacağım" ve 01.45'te "Darbeye cuntaya karşı bugün, bu gece karşı çıkıp dik durmazsak yarın demokrasi adına söyleyeceğimiz her şey havada kalır. Darbeye hayır" şeklindeki tweetleri attığını, henüz o saatlerde demokrasinin yanında ve darbeye karşı olduğunu açıkça ifade ettiğini, dolayısıyla iddiaların dayanağının bulunmadığını, bir kısım mesajların bağlamından koparılarak suçlamaya konu edildiğini ileri sürmüştür.

viii. "Sokaktaki Tehlike" manşetine ilişkin olarak başvurucu, iddianamede bu başlık ile toplumun kamplaştırıldığının iddia olunduğunu ancak haberin içeriğine bakıldığında mahalle aralarındaki provokasyonlara dikkat çekildiğinin görüleceğini, ayrıca bu haberin hemen yanındaki diğer başlığın "Çözüm demokrasi dedik ve hep diyeceğiz" şeklinde olduğunu ancak iddianamede bundan bahsedilmediğini ileri sürmüştür.

ix. "Cadı avı başladı" manşetinde darbe teşebbüsü sonrasında başlatılan soruşturmalarda

gerçekten suçlu olanlar ile masumların birbirinden ayrılması gerektiğine vurgu yapıldığını savunmuştur.

x. “Eksik demokrasi” başlıklı haberde 15 Temmuz darbe teşebbüsünden sonra yapılan Yenikapı mitinginde olan herkese yer verildiğini, sadece Halkların Demokratik partisinin (HDP) de orada olması gerektiği yönünde bir eleştiri yapıldığını, bunun dışında bir maksadın olmadığını savunmuştur.

xi. 15 Temmuz darbe teşebbüsünden üç gün önce 12/7/2016 tarihinde gazetenin ilk sayfasından duyurulan “YAŞ’ta gündem paralel olacak” başlıklı ve devamı “YAŞ’ta paralel tasfiyesi” şeklindeki haberin suç unsuru taşımadığını, aynı tarihte Star gazetesinin başlığının “FETÖ’nün işi YAŞ” ve Sabah gazetesinin ise “FETÖ’nün işi YAŞ’ta bitecek” şeklinde olduğunu, bu başlıklar arasında ve haber içeriğinde hiçbir fark olmadığını, yapılanın gazetecilik faaliyeti olduğunu savunmuştur.

xii. H.K.nın kaybolmasına dair haberlere ilişkin olarak ise Demokratik Bölgeler Partisi (DBP) Şırnak il yöneticisinin kaybolmasının bir gazete için haber değeri olduğunu, bu haber serisinin tamamen olayın safahatını ve gelişmeleri aktarma şeklinde yapıldığını, haberin içeriğinde de kamu görevlilerinin süreç içindeki açıklamalarına yer verildiğini, ayrıca H.K.dan haber alınamayan döneme ilişkin olarak bazı sorular sorularak bu soruların cevabının arandığını, dolayısıyla bu haber serisinin de gazetecilikten başka bir şey olmadığını savunmuştur.

xiii. Bir soruya karşılık olarak darbeye karşı ruhsatlı silahın önünün açılacağı yönünde açıklamalar yapıldığını, bu sırada jeansbiri adlı sosyal medya hesabından da bu konuyla ilgili tweet atıldığını ve bunun herkes tarafından konuşulduğunu, Cumhuriyet gazetesinin de bunu haber yaptığını, haber içeriğinde de hesap sahibinin FETÖ/PDY üyesi olabileceğinden açıkça bahsedildiğini, dolayısıyla bu konuda provakasyon yapılmadığını ifade etmiştir.

xiv. Bir soruya karşılık olarak bazen ilk anda bir eylemin neden yapıldığı ve kim tarafından gerçekleştirildiği konusunda şüphe ya da bilinmezlik varsa o an için eylem ya da saldırgan denilmiş olabileceğini ancak genel olarak terör örgütü ve terör eylemi kavramlarının kullanıldığını ifade etmiştir.

xv. Bir soruya karşılık olarak göreve başladığı eylül ayından tutuklandığı güne kadar hiç kimsenin kendisine talimat vermediğini veya müdahale etmediğini ifade etmiştir.

xvi. Bir soruya karşılık olarak A.K.G.nin danışmanlık görevini yayın yönetmeniyle bağlantılı olarak yerine getirdiğini ancak 1/9/2016 tarihinden itibaren atılan her manşetin kendi sorumluluğunda olduğunu, yapılan haberin yayın danışmanı ve yazı işleri müdürleri ile tartışıldığını ve herkesin kendi fikrini söylediğini ancak cezai ve hukuki tüm sorumluluğun yayın yönetmenine ait olduğunu belirtmiştir. Başvurucu suçlamaları kabul etmemiştir.

29. 9/3/2018 tarihinde yapılan duruşmada başvurucu tahliye edilmiştir. Tahliye kararının ilgili kısmı şöyledir:

“…

haklarında isnat edilen eylem çerçevesinde sanıklar hakkındaki delillerin önemli ölçüde toplanmış olması, sanıkların karartacakları bir delilin kendileri yönünden bulunmaması, sanıkların icra ettikleri görev çerçevesinde dinlenmeyen sanık ve tanık üzerinde baskı yapacağı yolunda kuvvetli şüphenin bulunmaması gözetilip sanık için bu aşamada tutukluluğun ölçüsüz bir tedbir olacağı ve aynı faydanın adli kontrol ile sağlanacağı …

[anlaşıldığından tahliyesine karar verildi.]

30. Mahkemece 16/3/2018 tarihinde yapılan duruşmada ise Savcılık esas hakkında mütalaasını sunmuştur. Savcılık, aralarında başvurucunun da bulunduğu on üç sanığın silahlı terör örgütüne üye olmamakla birlikte örgüte yardım etme, sanık Y.E.İ.nin terör örgütü propagandası yapma, A.K.A.nın ise terör örgütü yöneticisi olma suçlarından cezalandırılmalarına; T.G., B.Y. ve G.Ö.nün beraatlerine, C.D. ve İ.T. hakkındaki dosyaların sanıkların kaçak olmaları ve savunmalarının alınamamış olması nedeniyle tefrikine karar verilmesini talep etmiştir. Mahkeme sonraki duruşmanın 24/4/2018-28/4/2018 tarihlerinde yapılmasına karar vermiştir. Mütalaanın ilgili kısmı şöyledir:

"…

özellikle 2013 yılı itibariyle Zaman, Taraf, Bugün gazeteleri, Samanyolu tv, Kanaltürk gibi yayın organlarının kamuoyu önünde inanılırlığını ve güvenilirliğini yitirerek itibarsızlaşması üzerine yeni yayın organı arayışına geçen ve bu arada T.C Devletine yönelik hukuka aykırı amaç ve hedefleri aynı olunca irtibat kurmakta sakınca görmedikleri PKK/KCK, DHKP-C silahlı terör örgütleri ile aynı çizgide hareket eden FETÖ/PDY silahlı terör örgütünün, yayın organı olarak ekonomik sorunları ve aynı amaç ve hedefte buluştukları Cumhuriyet gazetesini seçtiği, dayandığı Cumhuriyet Vakfı senedi ve yayın ilkeleri itibariyle Atatürkçü ve Cumhuriyet ilkeleri doğrultusunda yayın politikası izlemekte olan Cumhuriyet gazetesinde bu yönde yayın politikası oluşturmak ve buna karşı gelecek veya engel olacak Atatürkçü ve Cumhuriyetçi yönetici, yazar ve muhabirleri tasfiye etmek adına Cumhuriyet Vakfı yönetim kurulu başkan vekili ve icra kurulu başkanı olması nedeniyle 'en üst yetkili' konumda bulunan sanık A.A. ile birlikte hareket ettiği sanıklardan yönetim kurulu üyesi olan H.A.Ç ve Vakıf başkanı olan M.O.E.nin süreci başlattıkları, bu süreç içerisinde öncelikle yönetim kurulu üyelerinin usulsüz seçimlerle dizayn edilerek, A.C., Ş.T., İ.K., Ş.S. ve M.A.B. gibi Atatürk ve Cumhuriyet ilkelerine bağlı ve kendilerine engel gördükleri kişileri tasfiye edip, yerlerine kendileri ile birlikte hareket edecek olan sanıklar Ö.Ç., H.M.K, M.K.G, H.K., G.T.Ö. ve B.U.nun seçilmesini sağladıkları, genel yayın yönetmenini belirleme yetkisi ve dolayısıyla gazetenin yayın politikası ile yönetiminde etkin ve söz sahibi olan Cumhuriyet Vakfının yönetiminin bu şekilde şekillendirilip dizayn edilmesi aşamasında ve sonrasında önce yazar olarak gelen sonrasında genel yayın yönetmeni olan ve Cumhuriyet ile hiçbir organik bağı olmayan, Cumhuriyet ekolünden gelmeyen sanık C.D. ile birlikte sürecin hızlandığı Atatürkçü duruşları ile bilinen O.A., Ü.Z., M.F., B.B. gibi yazarların tasfiye edildiği, özellikle Ekim 2015 tarihinde yönetim kurulu üyeliğine yeniden seçilemeyen ancak gazetedeki yazılarına devam eden ve FETÖ/PDY örgütüne açıkça karşı olan M.A.B.nin yazılarına da sanık C.D.nin genel yayın yönetmenliğine gelmesi ile aynı tarihlerde son verildiği, bu arada yazar ve muhabir olarak sanıklar A.E., A.Ş. ve A.K.G. ile önce yayın koordinatörü, haber koordinatörü ve son olarak da C.D.nin yurt dışına kaçması üzerine genel yayın yönetmeni olan sanık Mehmet Murat Sabuncu ile ekibin tamamlandığı, sanık A.E.nin gazetede yazı yazması dışında fiili olarak yöneten kişilerden olduğu, yine sanık A.K.G.nin de yazı işleri toplantılarına katıldığı, bu şekilde başlayan ve devam eden süreç içerisinde yukarıda ayrıntılı olarak açıklandığı üzere, sanıkların birlikte hareket etmek suretiyle T.C Devletinin egemenlik ve toprak bütünlüğü ile Milletin huzur ve güvenliğini tehdit eden PKK/KCK, DHKP-C ve FETÖ/PDY silahlı terör örgütlerinin amaç ve hedeflerine hizmet edecek şekilde, yine T.C Devleti ve Hükümetini gerek yurt içinde gerekse uluslararası platformda zor durumda bırakıp, itibarsızlaştırarak IŞİD gibi terör örgütlerine yardım ettiği, desteklediği algısı yaratmak suretiyle uluslararası yargı organları nezdinde

hukuki ve cezai sorumluluk altına sokmak amaç ve kastı ile bir bütün halinde yukarıda belirtilen haber, yazı, açıklama, paylaşım gibi yayınlar yapmak, özetle bir bütün halinde yayıncılık faaliyetinde bulunmak suretiyle bu terör örgütlerine destek olup yardım ettikleri, bu suretle terör örgütü üyesi olmamak ile birlikte terör örgütüne yardım etme suçunu işledikleri anlaşıldığından …[cezalandırılmalarına karar verilmesi talep edilmiştir.]

…”

31. Mahkeme 25/4/2018 tarihinde yaptığı duruşmada başvurucunun örgüt hiyerarşisine dâhil olmamakla birlikte silahlı terör örgütleri PKK, DHKP-C ve FETÖ/PDY’ye yardım etmek suçundan 7 yıl6 ay hapis cezası ile cezalandırılmasına karar vermiştir. Mahkeme ayrıca gerekçeli kararında iddianamede yer verilmeyen ve yargılama aşamasında dosyaya dâhil edildiğini belirttiği bir kısım delillere de yer vermiştir. Kararın ilgili bölümleri şöyledir:

“ İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı Terör ve Örgütlü Suçlar Bürosunun Mahkemeye gönderdiği 23/10/2017 tarihli yazı

Bu belge içerik bakımından suç tarihi öncesine ait olmakla CMK.nın 207. Maddesi çerçevesinde bir delildir. Belgede fetö/pdy terör örgütünün önemli iletişim noktalarından biri olan yönetici sıfatı ile soruşturma takibinde ki E.T.A.nın C.U. isimli olan ve FETÖ/PDY’ nin önemli unsurlarından biri olan Gazeteci Yazarlar Vakfı başkanı sıfatına sahip şahısla bylock üzerinden yaptığı görüşme içeriği bildirilmektedir.

22/1/2016 tarihli olup C.U. tarafından E.T.A.ya gönderilen mesaj da ‘Mesajlar arasında Cumhuriyet ile Zaman’ın demokratlığını kıyaslayan bir mesaj gördüm dayanışma gerektiren bir zamanda bu nevi mesajların uygun olmadığını düşünüyorum ‘

27/12/2015 tarihli E.T.A.nın bir başka örgüt yöneticisi M.Y.ye bylock üzerinden gönderdiği mesaj da ‘Ocak ayının sonuna doğru Abant toplantısı yapmak istiyoruz iyi bir katılım ümidimiz var 80.000 TL gibi bir maliyet olacak yapalım mı para konusunda yardımcı olunabilir mi ? …. M.A., M.T. ile görüştük yapalım diyorlar Vakfa yönelik bir tehlike arifesinde C. Beyin yerine 15 günlük nöbetçi başkanlar olsun diyoruz…. T. Ve A. Tamam dedi demokrasi nöbeti uygun mudur? ‘12/1/2016 tarihinde E.T.A.nın bylock üzerinden M.Y.yemesajında ‘geçenlerde A.B. geldi saraya yakın bir arkadaşı vakfı basacaklar sen mütevelli heyetinden ayrıl demiş oda lütfen beni yanlış anlamayın ben her zaman hizmetin yanındayım şüpheniz olmasın ama mütevelliden beni çıkartın dedi. ‘

21/1/2016 tarihinde M.Y.nin E.T.A.ya mesajında ‘Hocam Abanta katılacakları kendilerine okudum memnu oldu acaba Cumhuriyet’ten ve Sözcü gazetesinden de birileri olsa keşke buyurdu…. Ayrıca C.D.ye ve H.C.ye BEYAN kitabını imzaladı’

17/12/2015 tarihli olan E.T.A.nın bir başka bylock kullanıcısına mesajında ‘Bugün C.D.nin duruşmasındaydım en az yüz kişi vardı alkışlarla karşılandı salona girerken ve çıkarken”

1/9/2015 tarihli olan E.Y.nin bylock üzerinden E.T.A.ya mesajında ‘E. Bey bir teklifim var ancak bunu bizim seslendirmemiz değilde N. HANIM gibi birilerini veya C.D. gibi birilerinin söylemesi faydalı olur bundan sonra hangi gazete baskın yerse ertesi gün bütün gazeteler o gazetenin yüzünü aynen bassın ve bütün gazeteler birlikte hareketin resmini versinler yani bir nevi bütün basın o gün biz bugün medyasıyız demiş olsalar yarın başka gazeteler olursa aynı şeyler onlar içinde olmalı tabi’

Özellikle son mesajda zirve yapan bu yaklaşım C.D. ve genel yayın yönetmeni olduğu gazete ile fetö terör örgütü ile nasıl bir dayanışma içinde olduğunu zira fetö terör örgütünün sanık

D.ye Nazının ne kadar geçtiği ve onu kamuoyu yapılıcığında ne denli kullanabileceği göstermesi bakımından önemlidir. Yine bu mesajların içerikleri FETÖ/PDY'nin Abant toplantıları konusundaki stratejileri o toplantılara kimlerin katılacağı hususundaki organizasyon C.D.nin hoca tarafından yani Fetullah GÜLEN tarafından kitap gönderilerek ve imzalanarak sözde şerefe mazhar kılınması oldukça dikkat çekicidir. "

…

"Sanık Aleyhine Kabul Edilen Deliller

Sanığın gazetede üstlenmiş olduğu genel yayın yönetmenliği sıfatı ve C.D.nin yurt dışına kaçması aşamasından sonra fiilen bu görevi sanık tarafından üstlendiğinin kendisi tarafından da açıklanmasıyla fiilen C.D.nin ayrıldığı 23/5/2016 tarihinden itibaren gazetenin temel yayın politikası ve yayın içeriklerinden sorumlu olması

Sanığın olağan kabul edilebilecek sayıdan daha fazla miktarda hakkında FETÖ/PDY iltisakı nedeniyle soruşturma bulunan ya da bylockcu olduğu anlaşılan kişi ile telefon trafiği ve bunların diğer deliller ile birleştiğinde sanık aleyhine değerlendirilmesi gerektiği

Sanığın sorumlu olduğu dönemde gazetede yapılan yayınlar terörü ve örgütleri legalize eden haberler

20/6/2016 tarihinde yayımlanan ve iddianamede de yer alan H.K. haberleri ve bu haberin öncesinde 29 mayıs 2016 tarihinden başlayarak aşamalarda yayımlanan taraflı haberler ile PKK lehine bir algı ve propaganda yaratacak ölçüde ve Taraf gazetesiyle eş zamanlı olarak haber yapılması ve bu süreçte sanığın genel yayın yönetmeni olması

Gazetede 15 Temmuz 2016 tarihinden itibaren yayımlanan ve devletin karşı koyma refleksinin eleştirilip FETÖ/PDY'nin masum ve mağdur gösterilmeye çalışıldığı haberler aşamasındaki görev yetki ve tercihleri

15 Temmuz 2016 tarihinde akşam saatlerinde gazetenin internet sayfasında yayımlanan Cumhurbaşkanı Erdoğan'ın nerede olduğunu ayrıntılı bir şekilde nerede olduğunu gösteren haberlerin yapılmasıyla gece gerçekleşecek olan darbe girişimine dönük bilgi akışının sağlanması

15 Temmuz darbe girişimi hemen öncesinde yapılan haberler ile askeri alanda önemli tasfiyelerin olacağı yolunda ki propaganda ile darbe girişimine yönelik katılımın artırılmasına dair amaç gösteren haberlerin gazetede yer alması

Sonuç Değerlendirme ve Kabul

Sanık gazetede içerisinde taşıdığı sıfat kendi görev döneminde terör örgütlerine yer yer ayrıntısı ile açıklandığı üzere destekleyen ve propagandalarını ve algı yönetimlerini kamuoyuna yansıtmak suretiyle yardım gerçekleştiren haber ve yayınların süreklilik arz eder şekilde yayınlanması aşamasında gösterdiği kast gerekçesiyle TCK'nın 220/7. Maddesi uyarınca cezalandırılmış sanığın üstlendiği görev ve süreç içerisindeki kast yoğunluğu gözetilerek ve sanığın kastıyla ortaya çıkan eylemlerin zarar ve tehlikesinin ağırlığı gözetilip teşdit uygulanmış öte yandan sanığın yargılama sürecinde bir pişmanlığının olmaması ve üstlendiği eylemdeki durumu dikkate alınarak takdiren TCK'nın 62. Maddesi değerlendirilmemiştir."

32. Başvurucu istinaf kanun yoluna başvurmuş, İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 3. Ceza Dairesi tarafından 18/2/2019 tarihinde istinaf isteminin esastan reddine karar verilmiştir.

Dava, bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla temyiz kanun yolunda derdesttir.

IV. İLGİLİ HUKUK

33. İlgili ulusal ve uluslararası hukuk için bkz. Şahin Alpay [GK], B. No: 2016/16092, 11/1/2018, §§ 41-64.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

34. Mahkemenin 2/5/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddialar

1. Tutuklamanın Hukuki Olmadığına İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

35. Başvurucu; soruşturma makamlarınca kişiselleştirme yapılmadan suçlamaya konu haber ve yazılardan sorumlu tutulmasının Anayasa'nın 38. Maddesinde düzenlenen suçların kişiselliği ilkesine aykırı olduğunu, kaldı ki bu haber ve yazıların suç unsuru içermediğini, isnat edilen eylemlerin ifade ve basın özgürlükleri kapsamında kaldığını, olayda kuvvetli suç şüphesinin bulunmadığını ileri sürmüştür.

36. Başvurucu ayrıca tutuklama nedenlerinin somut olgularla ortaya konulmadığını ve adli kontrol hükümlerinin neden yetersiz kalacağının açıklanmadığını, tutuklama ve tutukluluğa itirazın reddi kararlarının gerekçesiz olduğunu belirtmiştir.

37. Öte yandan başvurucuya göre hakkındaki tutuklama tedbiri Anayasa'da öngörülenin dışında siyasi saiklerle uygulanmıştır.

38. Başvurucu, bu nedenlerle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının; bununla bağlantılı olarak da Sözleşme'nin 18. Maddesinin ihlal edildiğini iddia etmiştir.

39. Bakanlık görüşünde; başvurucu hakkındaki suçlamaların somut delillere dayandığı ve darbe teşebbüsü sonrasındaki olağanüstü durum gözönünde bulundurulduğunda başvurucunun tutuklanmasının temelsiz ve keyfî olmadığı, orantılı olduğu belirtilmiştir. Bakanlık, başvurucunun kuvvetli suç şüphesi ve bir tutuklama nedeni bulunmaksızın özgürlüğünden yoksun bırakıldığı şeklindeki şikâyetlerinin açıkça dayanaktan yoksun olduğu kanaatindedir.

40. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı başvuru formundakine benzer açıklamalarda bulunmuşlardır.

b. Değerlendirme

41. Anayasa'nın "Temel hak ve hürriyetlerin sınırlanması" kenar başlıklı 13. Maddesi şöyledir:

"Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz."

42. Anayasa'nın "Temel hak ve hürriyetlerin kullanılmasının durdurulması" kenar başlıklı 15. Maddesi şöyledir:

“Savaş, seferberlik, sıkıyönetim veya olağanüstü hallerde, milletlerarası hukuktan doğan yükümlülükler ihlâl edilmemek kaydıyla, durumun gerektirdiği ölçüde temel hak ve hürriyetlerin kullanılması kısmen veya tamamen durdurulabilir veya bunlar için Anayasada öngörülen güvencelere aykırı tedbirler alınabilir.

Birinci fıkrada belirlenen durumlarda da, savaş hukukuna uygun fiiller sonucu meydana gelen ölümler dışında, kişinin yaşama hakkına, maddî ve manevî varlığının bütünlüğüne dokunulamaz; kimse din, vicdan, düşünce ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz ve bunlardan dolayı suçlanamaz; suç ve cezalar geçmişe yürütülemez; suçluluğu mahkeme kararı ile saptanıncaya kadar kimse suçlu sayılamaz.”

43. Anayasa’nın “Kişi hürriyeti ve güvenliği” kenar başlıklı 19. Maddesinin birinci fıkrası ile üçüncü fıkrasının birinci cümlesi şöyledir:

“Herkes, kişi hürriyeti ve güvenliğine sahiptir.

…

Suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişiler, ancak kaçmalarını, delillerin yok edilmesini veya değiştirilmesini önlemek maksadıyla veya bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunda gösterilen diğer hallerde hâkim kararıyla tutuklanabilir.”

44. Başvurucunun bu bölümdeki iddialarının Anayasa’nın 19. Maddesinin üçüncü fıkrası bağlamında kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında incelenmesi gerekir.

i. Uygulanabilirlik Yönünden

45. Anayasa Mahkemesi Aydın Yavuz ve diğerleri ([GK] B. No: 2016/22169, 20/6/2017, §§ 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.

46. 15 Temmuz 2016 tarihinde yaşanan darbe teşebbüsünden sonra Cumhurbaşkanı başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu 21/7/2016 tarihinde olağanüstü hâl ilan edilmesine karar vermiş, daha sonra da olağanüstü hâl birçok kez uzatılmıştır. Olağanüstü hâl ilanı nedenlerinin başında darbe teşebbüsü gelmektedir (Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 224, 226). Olağanüstü hâl ilanı ile darbe teşebbüsünden kaynaklanan tehlikenin yanı sıra bu teşebbüsün arkasında olduğu değerlendirilen FETÖ/PDY’den ve diğer terör örgütlerinden kaynaklanan tehdit ve tehlikenin de bertaraf edilmesinin amaçlandığı görülmektedir (Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 48, 229).

47. Başvurucunun tutuklandığı tarihte Türkiye’de olağanüstü hâl yönetim usulü yürürlüktedir. Tutuklama kararında, gazetenin genel yayın yönetmeni olduğu belirtilen başvurucunun yönetici ve yazar olan diğer şüphelilerle birlikte 15 Temmuz 2016 tarihinde gerçekleştirilen darbe teşebbüsü öncesinde ve sonrasında terör örgütleri lehine algı yaratmaya yönelik basın faaliyetleri gerçekleştirdiği, bu şekilde silahlı terör örgütüne yardım ettiği ileri sürülmüştür (bkz. § 18). Dolayısıyla başvurucunun tutuklanmasına konu olan suçlamanın olağanüstü hâl ilanını gerekli kılan olaylarla ilgili olduğu görülmektedir.

48. Bu itibarla başvurucular hakkında tutuklama tedbirinin hukuki olup olmadığına dair

inceleme Anayasa'nın 15. Maddesi kapsamında yapılacaktır. Bu inceleme sırasında öncelikle başvurucunun tutuklanmasının başta Anayasa'nın 13. Ve 19. Maddeleri olmak üzere diğer maddelerinde yer alan güvencelere aykırı olup olmadığı tespit edilecek, aykırılık saptanması hâlinde ise Anayasa'nın 15. Maddesindeki ölçütlerin bu aykırılığı meşru kılıp kılmadığı değerlendirilecektir (Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 193-195, 242).

ii. Kabul Edilebilirlik Yönünden

49. 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.

iii. Esas Yönünden

(1) Genel İlkeler

50. Anayasa Mahkemesi gazetecinin tutuklanmasının Anayasa'nın 19. Maddesinde güvence altına alınan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı bağlamında tutuklamanın hukukiliğine ilişkin başvuruları incelerken göz önünde bulunduracağı genel ilkeleri Şahin Alpay (§§ 77-91) kararında etraflı bir biçimde şu şekilde ortaya koymuştur:

"77. Anayasa'nın 19. Maddesinin birinci fıkrasında, herkesin kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına sahip olduğu ilke olarak ortaya konduktan sonra ikinci ve üçüncü fıkralarında, şekil ve şartları kanunda gösterilmek şartıyla kişilerin özgürlüğünden mahrum bırakılabileceği durumlar sınırlı olarak sayılmıştır. 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).

78. 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).

79. 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).

80. 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).

81. 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, 4/2/2013, § 72).

82. 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).

83. 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 (Gülser Yıldırım (2) [GK], B. No: 2016/40170, 16/11/2017, § 116; bu yöndeki denetim sonucunda verilen ihlal kararı için bkz. Erdem Gül ve Can Dündar [GK], B. No: 2015/18567, 25/2/2016, §§ 71-82; kabul edilemezlik kararları için bkz. Mustafa Ali Balbay, § 75; Hidayet Karaca [GK], B. No: 2015/144, 14/7/2015, § 93; İzzettin Alpergin [GK], B. No: 2013/385, 14/7/2015, § 46; Mehmet Baransu (2), B. No: 2015/7231, 17/5/2016, §§ 124, 133, 142).

84. 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).

85. 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 (Ramazan Aras, B. No: 2012/239, 2/7/2013, § 46; 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], § 68).

86. 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).

87. 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).

88. 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).

89. 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).

90. Her somut olayda tutuklamanın ön koşulu olan suçun işlendiğine dair kuvvetli belirtinin olup olmadığının, tutuklama nedenlerinin bulunup bulunmadığının ve tutuklama tedbirinin ölçülülüğünün takdiri öncelikle anılan tedbiri uygulayan yargı mercilerine aittir. Zira bu konuda taraflarla ve delillerle doğrudan temas hâlinde olan yargı mercileri Anayasa Mahkemesine kıyasla daha iyi konumdadır (Gülser Yıldırım (2), § 123).

91. Bununla birlikte yargı mercilerinin belirtilen hususlardaki takdir aralığını aşıp aşmadığı Anayasa Mahkemesinin denetimine tabidir. Anayasa Mahkemesinin bu hususta ki denetimi, somut olayın koşulları dikkate alınarak özellikle tutuklamaya ilişkin süreç ve tutuklama kararının gerekçeleri üzerinden yapılmalıdır (Erdem Gül ve Can Dündar, § 79; Selçuk Özdemir, § 76; Gülser Yıldırım (2), § 124). 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

51. Başvurucu 5/11/2016 tarihinde İstanbul 9. Sulh Ceza Hâkimliğince terör örgütü üyesi olmamakla birlikte örgüt adına faaliyette bulunma suçundan 5271 sayılı Kanun’un 100. Maddesi uyarınca tutuklanmıştır. Dolayısıyla başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin kanuni dayanağı bulunmaktadır.

52. Kanuni dayanağı bulunduğu anlaşılan tutuklama tedbirinin meşru bir amacının olup olmadığı ve ölçülülüğü incelenmeden önce tutuklamanın ön koşulu olan suçun işlendiğine dair kuvvetli belirtinin bulunup bulunmadığının değerlendirilmesi gerekir.

53. Tutuklama kararında Şirketin gazeteyi çıkaran firma olduğu, gazetenin isim ve yayın hakkını elinde bulunduran Vakfın ise gazete ve Şirket üzerinde üst bir kurum olduğu,

dolayısıyla Vakıf, Şirket ve gazete arasında organik bağ bulunduğu ve gazetenin yayınlarından Vakıf ve Şirket yönetiminin sorumlu olduğu, FETÖ/PDY ile bağlantısı olan kişilerin yönetimde yer almaları için Vakfın Yönetim Kurulu Üyeliği Seçimlerinde usulsüzlük yapıldığı, Vakıf Yönetim Kurulundaki değişiklikler sonrasında gazetenin devletçi, laik ve ulusalcı çizgisini değiştirip devleti hedef aldığı, bu kapsamda gazetede FETÖ/PDY ve PKK terör örgütlerinin propagandası sayılabilecek ve bu örgütler lehine algı oluşturabilecek birçok manşet, haber ve yazıya yer verildiği, gazetenin terör örgütlerinin amaçları doğrultusunda gerçekleri perdelediği (manipülasyon yaptığı), böylece ülkeyi yönetilemez hâle getirmeye çalıştığı belirtilerek gazetenin bu yayınlarından genel yayın yönetmeni olması nedeniyle sorumlu olduğu ifade edilen başvurucu yönünden kuvvetli suç şüphesinin bulunduğu sonucuna varılmıştır. Anılan kararda, suçlamaya dayanak olmak üzere gazetenin 2013 yılı sonrası yayınlarına yer verilmiştir. İddianamede ise 2013 yılı ve sonrasında Vakıf Yönetim Kurulunda yapılan değişiklikler ile gazetede yayımlanan ve suçlamaya konu yapılan haber ve yazılara yer verilmiştir.

54. Buna göre başvurucu, gazetede yayımlanan bir haber veya yazısı nedeniyle suçlanmamıştır. Başvurucuya isnat edilen suçlamanın temelinde gazetede yayımlanan manşet, haber ve yazılardan genel yayın yönetmeni olması nedeniyle kendisinin sorumlu olması gösterilmiştir. Ayrıca başvurucunun soruşturma makamlarınca FETÖ/PDY'nin yayın organlarına yapılan operasyonlara karşı çıkarak sosyal medya hesabından yaptığı paylaşımlarla FETÖ/PDY mensuplarını mağdur gibi göstermeye çalıştığı, aynı şekilde paylaştığı mesajlarla PKK'nın propagandasını yapan yayın organına sahip çıktığı böylece anılan terör örgütlerine yardım ettiği iddia olunmuştur.

55. Öte yandan iddianamede başvurucunun FETÖ/PDY ile bağlantılı suçlar nedeniyle hakkında soruşturma yürütülen veya Bylock kullanıcısı olan kişilerle telefon görüşmeleri yaptığı ileri sürülmüştür. Anılan hususlar ayrı bir suçlamaya konu edilmemiş, başvurucuya yöneltilen yukarıdaki temel suçlamayla bağlantılı olarak ileri sürülmüştür.

56. Başvurucu; savunmasında suçlamaya konu haber ve yazıların çoğunun kendisinin genel yayın yönetmeni olmasından önceki döneme ait olduğunu, gazetede 1/8/2014 tarihinde genel yayın koordinatörü olarak çalışmaya başladığını, o dönemde gazetede ikinci kişi olduğunu, kendisinin genel yayın yönetmeni olduğu 1/9/2016 tarihinden itibaren tüm sorumluluğun kendisinde olduğunu, ayrıca C.D.nin ayrılmasından sonraki iki aylık sürede yazı işleriyle ekip olarak çalıştıklarını, bu döneme ilişkin olarak varsa bir sorumluluk üstlenebileceğini ifade etmiştir (bkz. § 28).

57. İddianamede başvurucunun genel yayın yönetmeni olduğu dönemde, başvurucu ile aynı dosyada tutuklu olarak yargılanan A.K.A. tarafından kullanıldığı belirtilen @jeansBiri isimli Twitter hesabından 20/10/2016 tarihinde "Değerli dostlar bugünkü tag çalışmamız #Aksilahlanma lütfen katılalım" şeklinde yapılan paylaşımın 21/10/2016 tarihinde gazetenin web sitesinden "Ak Silahlanma Provokasyonu" başlığı ile haber olarak yayımlandığı, aynı haberin gazetenin 22/10/2016 tarihli nüshasında "Sosyal medyadan yapılan çağrılara yargı da hükümet de sessiz 'Ak Silahlanma Provokasyonu'" başlığıyla manşet haber olarak verildiği, Cumhuriyet gazetesi yazarı olan ve aynı dosyada yargılanan A.E.nin de aynı konuda 23/9/2016 tarihinde "AKSK (Ak Silahlı Kuvvetler)" başlıklı yazıyı yazdığı belirtilmiştir. Yazı içeriğinde bir siyasi partiye mensup kişilerin 15 Temmuz darbe teşebbüsü öncesinde ve sonrasında kamu görevlilerinin kolaylık sağlamasıyla bilinçli olarak silahlandıklarından, bu silahlanmanın tehlikeli boyutlara ulaştığından ve silahlı bu kişilerin barışçıl eylemlere müdahale edebileceğinden bahsedilmiştir. İddianamede söz konusu

paylaşımlarla toplumun kamplaştırılmaya çalışıldığı ve provoke edildiği, gazetede yayımlanan haber ile de bu provokasyonun devam ettirilerek geniş kitlelere aktarıldığıiddia edilmiştir.

58. Başvurucunun yazı işleriyle ekip olarak çalıştıkları ve sorumluluğunu üstleneceğini belirttiği dönemde ise gazetenin 8/2/2015 ile 6/7/2016 tarihleri arasında yazı işleri müdürlüğünü yapan A.E.nin 13/7/2016 tarihinde "Cihanda Sulh, Peki Yurtta Ne?" başlığıyla yayımlanan yazısının başlığının 15 Temmuz darbe teşebbüsünde bulunanların kullandığı Yurtta Sulh Konseyi ile benzerliğine ve yazı tarihinin darbenin tabana duyurulduğu tarih olmasına dikkat çekilerek yazı ile bir mesaj verildiği, gazetenin 18/7/2016 tarihinde ''Sokaktaki Tehlike'' manşetiyle verilen haber ile darbe teşebbüsüne karşı çıkan toplumun kamplaştırılmaya çalışıldığı, gazetede 19/7/2016 tarihinde ''Cadı Avı Başladı'' manşetiyle verilen haber ile gazetenin darbecilere yönelik mücadeleyi tartışmaya açmaya çalıştığı, ayrıca aynı haberde "Meydanlarda Demokrasiden Söz Eden Yok'' ara başlığıyla darbe teşebbüsüne alanlarda tepkisini gösteren vatandaşların hedef gösterildiği, gazetede 8/8/2016 tarihinde ''Eksik Demokrasi'' manşetiyle verilen haber ile Yenikapı mitinginde ortaya çıkan birlik ve beraberlik ruhunun hedef alındığı iddia edilmiştir. Ayrıca gazetenin internet sitesinde darbe teşebbüsünün gerçekleştiği 15 Temmuz 2016 tarihinde saat 19.36'da yayımlanan "1 Haftadır Yoktu… Erdoğan'ın Nerede Olduğu Ortaya Çıktı" başlıklı haber içeriğinde Türkiye Cumhuriyeti Cumhurbaşkanı'nın o tarihte nerede olduğuna dair ayrıntılı bilgi verildiğine dikkat çekilerek o tarihte bilgi akışının sağlandığı iddia edilmiştir. Yine bu dönemde 29/5/2016 ile 27/8/2016 tarihleri arasında H.K. isimli kişinin gözaltında bulunduğu sırada kaybolduğu iddiasıyla ilgili bir dizi haber ve röportaj yayımlandığı, eş zamanlı olarak Taraf gazetesinde de aynı yönde haberlerin yapıldığı, PKK'ya yakın çevrelerin bu olayı uzun süre propaganda aracı olarak kullandığı Cumhuriyet gazetesinde yayımlanan bu haber ve yazılarla devlet aleyhine manipülasyon yapıldığı ileri sürülmüştür (bkz. § 25)

59. Başvurucunun @muratsabuncum isimli Twitter hesabından yaptığı (bkz. § 25) paylaşımlarla FETÖ/PDY ile bağlantılı gazete ve televizyona yapılan operasyonlara karşı çıkarak, FETÖ/PDY'yi mağdur gibi göstererek bu yönde algı oluşturmaya çalıştığı, PKK'nın yayın organına sahip çıkarak bu yayın organını desteklediği iddia olunmuştur.

60. Öte yandan iddianamede temel suçlamaya bağlı olarak başvurucunun örgüt bağlantısına delil olarak E.T.A. (Gazeteciler ve Yazarlar Vakfı başkan yardımcısı firari FETÖ/PDY şüphelisi) ile sosyal medyada mesajlaşmasına ve eski Hâkim M.E. (FETÖ/PDY ile bağlantılı suçlar nedeniyle tutuklu olduğu belirtilen) ile yaptığı telefon görüşmelerine yer verilmiştir.

61. Yapılan bu tespitlere göre soruşturma makamlarınca; başvurucunun gazetedeki konumu gözönüne alınarak suçlamaya konu edilen ve başvurucunun sorumlu olduğu belirtilen dönemde gazetede yayımlanan haber, yazı ve manşetler ile başvurucunun sosyal medya paylaşımlarında (Cumhuriyet gazetesinde yaşanan radikal yayın politikası değişikliği ve suçlamaya konu edilen diğer tüm haber, yazı ve manşetler doğrultusunda) eleştirel olma ve haber yapmanın ötesinde süreklilik arz edecek şekilde devletin PKK ve FETÖ/PDY'ye karşı verdiği mücadeleyi zayıflatacak yayınlar yapıldığı, bu yayınlarda toplumu kamplaştırmaya yönelik mesajlar verildiği, anılan örgütlerin masum ve mağdur olarak gösterilmeye ve lehlerine algı oluşturulmaya çalışıldığı, böylece başvurucuya yüklenen suçun işlendiği yönünde tutuklama için gerekli olan kuvvetli belirtinin bulunduğu sonucuna varılmasının keyfî ve temelsiz olduğu söylenemez.

62. Başvurucu hakkında uygulanan ve kuvvetli suç şüphesinin bulunması şeklindeki ön koşulu yerine gelmiş olan tutuklama tedbirinin meşru bir amacının olup olmadığının değerlendirilmesi gerekir. Bu değerlendirmede tutuklama kararının verildiği andaki genel koşullar da dâhil olmak üzere somut olayın tüm özelliklerinin dikkate alınması gerekir.

63. Başvurucunun tutuklanmasına karar verilirken işlendiği iddia olunan suça ilişkin kanunda öngörülen cezanın ağırlığına, delillerin henüz toplanmamış olmasına ve olayda delil karartılması ihtimalinin bulunmasına, isnat edilen suçun katalog suçlar arasında olmasına, kaçma şüphesinin bulunmasına ve adli kontrolün yetersiz kalacak olmasına dayanıldığı görülmektedir.

64. Başvurucunun tutuklanmasına karar verilen örgüt hiyerarşisine dâhil olmamakla birlikte örgüt adına faaliyette bulunma suçu on yıla kadar hapis cezasını gerektiren ağır bir suçtur. Ayrıca bu suçun terörle bağlantılı olarak işlendiği isnat edilen suça ilişkin kanunda öngörülen cezanın ağırlığı kaçma şüphesine işaret eden durumlardan biridir (Hüseyin Burçak, B. No: 2014/474, 3/2/2016, § 61; Aydın Yavuz ve diğerleri, § 275). Öte yandan anılan suç, 5271 sayılı Kanun'un 100. Maddesinin (3) numaralı fıkrasında yer alan ve kanun gereği tutuklama nedeni varsayılabilen suçlar arasındadır.

65. Darbe teşebbüsü sonrasındaki koşullar dolayısıyla soruşturma konusu olaylara ilişkin delillerin sağlıklı bir şekilde toplanabilmesi ve soruşturmaların güvenlik içinde yürütülebilmesi için tutuklama dışındaki koruma tedbirlerinin yetersiz kalması söz konusu olabilir. Bu dönemde ortaya çıkan kargaşadan yararlanmak suretiyle kaçma imkânı ve bu dönemde delillere etki edilmesi ihtimali normal zamanda işlenen suçlara göre çok daha fazladır (aynı yöndeki değerlendirmeler için bkz. Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 271, 272;Selçuk Özdemir, B. No:2016/49158, 26/7/2017, §§ 78, 79).

66. Dolayısıyla tutuklama kararının verildiği andaki genel koşullar ve somut olayın yukarıda belirtilen özel koşulları ile İstanbul 9. Sulh Ceza Hâkimliği tarafından verilen kararın içeriği birlikte değerlendirildiğinde başvurucu yönünden özellikle kaçma ve delilleri etkileme şüphesine yönelen tutuklama nedenlerinin olgusal temellerden yoksun olduğu söylenemez.

67. Son olarak başvurucu hakkındaki tutuklama tedbirinin ölçülü olup olmadığının da belirlenmesi gerekir. Bir tutuklama tedbirinin Anayasa'nın 13. Ve 19. Maddeleri kapsamında ölçülülüğünün belirlenmesinde somut olayın tüm özellikleri dikkate alınmalıdır (Gülser Yıldırım (2) [GK], B. No: 2016/40170, 16/11/2017§ 151).

68. Öncelikle terör suçlarının soruşturulması kamu makamlarını ciddi zorluklarla karşı karşıya bırakmaktadır. Bu nedenle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı, adli makamlar ve güvenlik görevlilerinin -özellikle organize olanlar olmak üzere- suçlarla ve suçlulukla etkili bir şekilde mücadelesini aşırı derecede güçleştirmeye neden olabilecek şekilde yorumlanmamalıdır (aynı yöndeki değerlendirmeler için bkz. Süleyman Bağrıyanık ve diğerleri, § 214; Devran Duran [GK], B. No: 2014/10405, 25/5/2017, § 64).

69.Somut olayın yukarıda belirtilen özellikleri dikkate alındığında İstanbul 9. Sulh Ceza Hâkimliğinin isnat edilen suç için öngörülen cezanın miktarını, 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.

70. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun tutuklamanın hukuki olmadığı iddiasına ilişkin olarak Anayasa'nın 19. Maddesinin üçüncü fıkrası ile güvence altına alınan kişi hürriyeti ve

güvenliği hakkının ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

71. Buna göre başvurucunun kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına tutuklama yoluyla yapılan müdahalenin bu hakka dair Anayasa'da (13. Ve 19. Maddelerde) yer alan güvencelere aykırılık oluşturmadığı görüldüğünden Anayasa'nın 15. Maddesinde yer alan ölçütler yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek bulunmamaktadır.

Zühtü ARSLAN, Engin YILDIRIM, Hasan Tahsin GÖKCAN, Celal Mümtaz AKINCI, M. Emin KUZ ve Yusuf Şevki HAKYEMEZ bu görüşe katılmamışlardır.

2. Soruşturma Dosyasına Erişimin Kısıtlandığına İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiası ve Bakanlık Görüşü

72. Başvurucu; gözaltı ve ifade alma sürecinde suçlamalara dair ayrıntılı şekilde bilgilendirilmediğini, soruşturma dosyasını inceleme talebinin kısıtlama kararı gerekçe gösterilerek kabul edilmediğini, bu nedenlerle kendisine yönelik suçlamaları ve bunların delillerini öğrenemediğini ileri sürmüştür.

73. Başvurucu; soruşturma mercileri tarafından kısıtlama kararının kanunda öngörülen kapsamı aşılarak yorumlandığını, bu bağlamda incelemeye ve/veya örnek almaya yetkili olduğu bilirkişi raporlarına yönelik erişiminin engellendiğini iddia etmiştir.Başvurucuya göre soruşturma mercilerinin bu tutumu, silahların eşitliği ilkesiyle bağdaşmamaktadır.

74. Başvurucu sonuç olarak tutuklamaya karşı etkili bir şekilde itirazda bulunma imkânından yoksun bırakıldığını belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

75. Bakanlık görüşünde başvurucunun bu bölümdeki iddialarına ilişkin bir açıklamada bulunulmamıştır.

76. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı başvuru formundakine benzer açıklamalarda bulunmuştur.

b. Değerlendirme

77. 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."

78. Başvurucunun bu bölümdeki iddialarının Anayasa'nın 19. Maddesinin sekizinci fıkrası bağlamında kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında incelenmesi gerekir.

i. Uygulanabilirlik Yönünden

79. Başvurucunun şikâyetine konu kısıtlama kararının verildiği soruşturma dosyasında başvurucuya yöneltilen suçlama olağanüstü hâl ilanına sebebiyet veren olaylarla ilgilidir. Söz konusu kısıtlama kararı olağanüstü hâl sürecinde verilmiştir. Bu nedenle kısıtlamanın hukuki olup olmadığı, bir başka ifadeyle kararın kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı üzerindeki etkisinin incelenmesi Anayasa'nın 15. Maddesi kapsamında yapılacaktır. Bu inceleme sırasında öncelikle kısıtlamanın Anayasa'nın 19. Maddesinde yer alan güvencelere aykırı olup olmadığı tespit edilecektir.

ii. Kabul Edilebilirlik Yönünden

80. Genel ilkeler için bkz. Turhan Günay, §§ 102-106.

iii. İlkelerin Olaya Uygulanması

81. Başsavcılık tarafından 18/8/2016 tarihinde 668 sayılı KHK'nın 3. Maddesinin (l) bendi uyarınca başvurucu hakkındaki soruşturma dosyasına ilişkin olarak müdafiinin dosya içeriğini inceleme veya belgelerden örnek alma yetkisinin kısıtlanmasına karar verilmiştir.

82. Başvuru formu ve eklerinde, kısıtlama kararının daha sonra kaldırılıp kaldırılmadığı hususunda herhangi bir bilgi veya belge bulunmamakla birlikte İstanbul 27. Ağır Ceza Mahkemesince iddianamenin kabul edildiği 19/4/2017 tarihi itibarıyla kısıtlılık 5271 sayılı Kanun'un 153. Maddesinin (4) numaralı fıkrası uyarınca kendiliğinden sona ermiş bulunmaktadır (bkz. § 27).

83. Başvurucuya yöneltilen ve tutuklamaya konu olan suçlamaların ve buna ilişkin olguların Başsavcılık tarafından ifade alma işlemi sırasında başvurucuya sorulan sorularda açıklandığı ve başvurucunun ifadesinde anılan suçlamalarla ilgili ayrıntılı bir şekilde beyanda bulunduğu görülmektedir (bkz. §§ 13-16).

84. Öte yandan başvurucu, Hâkimliğin tutuklama kararında da tutuklamaya konu edilen suçlamalarla (eylemlerle) ilgili Savcılık savunmasını tekrar ederek değerlendirmelerde bulunmuştur (bkz. § 18). Ayrıca tutukluluğa itiraz dilekçesinde başvurucu müdafileri tarafından usul ve esasa ilişkin ayrıntılı bir şekilde savunma yapılmıştır. Dolayısıyla başvurucunun ve müdafilerinin isnat edilen suçlamalar ile tutukluluğa temel teşkil eden bilgilere gerek sorgu öncesinde gerekse sorgu sonrasında erişimlerinin olduğu anlaşılmaktadır.

85. Bu itibarla suçlamalara dayanak olan temel unsurların ve tutmanın hukukiliğinin değerlendirilmesi için esas olan bilgilerin başvurucuya veya müdafilerine bildirilmiş ve başvurucuya bunlara karşı savunma ve itirazlarını ileri sürme imkânı verilmiş olması dikkate alındığında yaklaşık birkaç ay devam eden soruşturma aşamasında uygulanmış olan kısıtlama nedeniyle başvurucunun tutukluluğa karşı etkili bir şekilde itirazda bulunamadığının kabulü mümkün görülmemiştir.

86. Diğer taraftan başvurucu, kısıtlama kararının kapsamında bulunmayan bilirkişi raporlarına erişiminin kısıtlanması nedeniyle tutukluluğa etkili bir şekilde itirazda bulunamadığını ileri sürmüşse de anılan raporlarda yer alan başvurucuya ilişkin bilgi ve olguların ifade alma işlemi sırasında başvurucuya bildirildiği; tutuklama kararında da bu olgulara yer verildiği görülmektedir. Dolayısıyla bilirkişi raporlarının başvurucunun erişimine açılmamasının tutukluluğa etkili bir şekilde itirazda bulunmayı güçleştirdiği söylenemez.

87. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun kısıtlama kararı nedeniyle tutukluluğa etkili bir şekilde itirazda bulunamadığı iddiasına ilişkin olarak bir ihlalin bulunmadığı açık olduğundan başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

88. Buna göre başvurucunun kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına yönelik olarak soruşturma dosyasında kısıtlama kararı verilmesi suretiyle yapıldığı belirtilen müdahalenin Anayasa'da -özellikle 19. Maddenin sekizinci fıkrasında- yer alan güvencelere aykırılık oluşturmadığı görüldüğünden Anayasa'nın 15. Maddesinde yer alan ölçütler yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek bulunmamaktadır.

B. İfade Özgürlüğünün İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

89. Başvurucu; gazetede yayımlanan haber, yazı ve manşetlerin soruşturmaya konu edildiğini, bunların gazetecilik faaliyeti olduğunu ve bu nedenlerle tutuklanmasının ifade ve basın özgürlüklerini ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

90. Bakanlık, başvurucunun ifade ve basın özgürlüklerinin ihlal edildiği iddiasının açıkça dayanaktan yoksun olduğu kanaatindedir.

91. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı başvuru formundakine benzer açıklamalarda bulunmuştur.

2. Değerlendirme

a. Uygulanabilirlik Yönünden

92. Başvurucunun tutuklanmasına neden olan suçlama, genel olarak gazetede yayımlanan haber ve yazıların Türkiye'de olağanüstü hâl ilanına sebebiyet veren temel olay olarak nitelendirilen darbe teşebbüsünün arkasındaki yapılanmayla bağlantılı olduğuna ilişkindir. Bu itibarla tutuklama tedbirinin ifade ve basın özgürlükleri üzerindeki etkisinin incelenmesi, Anayasa'nın 15. Maddesi kapsamında yapılacaktır. Bu inceleme sırasında müdahalenin başta Anayasa'nın 26. Ve 28. Maddelerinde yer alan güvencelere aykırı olup olmadığı tespit edilecektir.

b. Kabul Edilebilirlik Yönünden

93. 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.

c. Esas Yönünden

94. Anayasa Mahkemesi, tutuklama tedbirinin ifade ve basın özgürlükleri, dernek kurma hürriyeti, seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakları gibi diğer temel hak ve özgürlükler üzerindeki etkisini incelerken öncelikle tutuklamanın hukuki olup olmadığını ve/veya tutukluluğun makul süreyi aşıp aşmadığını değerlendirmekte; sonrasında tutuklamanın hukukiliğine ya da tutukluluğun süresinin makullüğüne ilişkin vardığı sonucu da dikkate alarak diğer temel hak ve özgürlüklerin ihlal edilip edilmediğini belirlemektedir (Hidayet Karaca [GK], B. No: 2015/144, 14/7/2015, §§ 111-117; Günay Dağ ve diğerleri [GK], B. No: 2013/1631, 17/12/2015, §§ 191-203; Mehmet Haberal, B. No: 2012/849, 4/12/2013, §§ 105-116; Mustafa Ali Balbay, B. No: 2012/1272, 4/12/2013, §§ 120-134;Kemal Aktaş ve Selma Irmak, B. No: 2014/85, 3/1/2014 §§ 61-75; Faysal Sarıyıldız, B. No: 2014/9, 3/1/2014, §§ 61-75;İbrahim Ayhan, B. No: 2013/9895, 2/1/2014, §§ 60-74;Gülser Yıldırım, B. No: 2013/9894, 2/1/2014, §§ 60-74).

95. Somut olayda başvurucunun tutuklanmasının hukuki olmadığı iddiası incelendiğinde başvurucunun suç işlemiş olabileceğinden şüphelenilmesi için inandırıcı delillerin bulunduğu, ayrıca olayda tutuklama nedenlerinin mevcut olduğu ve tutuklamanın ölçülü olduğunun söylenebileceği sonucuna varılmıştır (bkz. §§ 51-71). Bu kapsamda yapılan değerlendirmeler dikkate alındığında başvurucunun yalnızca ifade ve basın özgürlükleri kapsamında kalan eylemleri nedeniyle soruşturmaya maruz kaldığı ve tutuklandığı iddiası yönünden farklı bir sonuca varılmasını gerekli kılan bir durum bulunmamaktadır.

96. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 26. Ve 28. Maddeleri bağlamında ifade ve basın özgürlüklerinin ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

97. Buna göre başvurucunun ifade ve basın özgürlüklerine tutuklama yoluyla yapılan müdahalenin bu hakka dair Anayasa'da (26. Ve 28. Maddelerde) yer alan güvencelere aykırılık oluşturmadığı görüldüğünden Anayasa'nın 15. Maddesinde yer alan ölçütler yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek bulunmamaktadır.

Zühtü ARSLAN, Engin YILDIRIM, Hasan Tahsin GÖKCAN, Celal Mümtaz AKINCI, M. Emin KUZ ve Yusuf Şevki HAKYEMEZ bu görüşe katılmamıştır.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Soruşturma dosyasına erişimin kısıtlanması dolayısıyla kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

2. Tutuklamanın hukuki olmaması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

3. İfade ve basın özgürlüklerinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

B. 1. Anayasa'nın 19. Maddesinde güvence altına alınan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının İHLAL EDİLMEDİĞİNE Zühtü ARSLAN, Engin YILDIRIM, Hasan Tahsin GÖKCAN, Celal Mümtaz AKINCI, M. Emin KUZ ve Yusuf Şevki HAKYEMEZ'in karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

2. Anayasa'nın 26. Ve 28. Maddelerinde güvence altına alınan ifade ve basın özgürlüklerinin İHLAL EDİLMEDİĞİNE Zühtü ARSLAN, Engin YILDIRIM, Hasan Tahsin GÖKCAN, Celal Mümtaz AKINCI, M. Emin KUZ ve Yusuf Şevki HAKYEMEZ'in karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

C. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA, 2/5/2019 tarihinde karar verildi.

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Cumhuriyet gazetesinin genel yayın yönetmenliğini yapmış olan başvurucu, 5/11/2016 tarihinde örgüt hiyerarşisine dahil olmaksızın silahlı terör örgütlerine yardım etme suçundan tutuklanmıştır. Başvurucu tutuklanmasının hukuka aykırı olduğunu, bu nedenle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı ile ifade ve basın hürriyetlerinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Mahkememiz çoğunluğu başvurucunun tutuklanmasının kuvvetli suç şüphesini gösteren olgulara dayandığını ve ölçülü olduğunu belirterek herhangi bir hak ihlali olmadığı sonucuna ulaşmıştır.

2. Başvurucuya yönelik suçlamaların temelinde Cumhuriyet gazetesinin belli bir tarihten sonra yayın politikasının değiştiği, terör örgütlerini meşru göstermeye yönelik yayınlara yer verildiği ve devlet aleyhine manipülasyonlar yapıldığı iddiaları bulunmaktadır. Önder Çelik ve diğerleri başvurusunda (B.No: 2016/50971, 2/5/2019) yazdığım karşıoyda belirtilen gerekçelerin yayın politikası değişikliği, haber ve yayınlara ilişkin kısmının mevcut başvuru için de aynen geçerli olduğunu düşünüyorum.

3. Başvurucunun söz konusu yayın ve haberlerden sorumluluğuna gelince, başvurucu Cumhuriyet gazetesinin genel yayın yönetmenliği görevine 1/9/2016 tarihinde getirilmiştir. Tutuklama kararında ve iddianamede gazetenin yayın politikasının değişmesi, bu doğrultuda terör örgütlerine destek mahiyetinde haber ve yazıların yayınlanması gibi başvurucuya yönelik suçlamaların konusunu oluşturan olguların çok büyük bir kısmı bu tarihten önce gerçekleşmiştir. Başvurucunun gazetenin bu tarihten önceki yayın politikasından, yayınlanan yazı ve haberlerden nasıl sorumlu tutulduğu soruşturma makamlarınca gösterilememiştir.

4. Başvurucunun genel yayın yönetmeni olduğu tarihten sonra A.K.A. tarafından kullanılan twitter hesabından yapılan bir paylaşımın gazetede “Ak Silahlanma Provokasyonu” başlığı altında haberleştirildiği anlaşılmaktadır. Haber içeriğinde kamu görevlilerinin sağladığı kolaylıkla bir siyasi partiye mensup kişilerin silahlandığı ve bunların barışçıl eylemlere müdahale edebileceği hususu eleştirel bir dille anlatılmaktadır. Dolayısıyla bu haberin suç şüphesini gösteren kuvvetli belirti olarak başvurucunun tutuklanmasına esas alınması zordur.

5. Diğer yandan başvurucuya yöneltilen temel suçlamanın yanında, bazı sosyal medya paylaşımlarına da yer verilmiştir. Tutuklama kararına alınmayan, ancak iddianamede yer verilen bu sosyal medya paylaşımları yoluyla başvurucunun FETÖ/PDY’nin kurumlarına yönelik operasyonlara karşı çıktığı, bu örgütün ve PKK’nın yayın organına destek verdiği ileri sürülmüştür. Somut başvuruda sıralanan sosyal medya paylaşımlarının içerikleri incelendiğinde, bu paylaşımlarda genellikle gazeteciliğe baskı yapıldığı, siyasilerin talimatıyla gazetecilerin işlerine son verildiği şeklinde değerlendirmeler yapıldığı ve FETÖ/PDY terör örgütüyle bağlantılı kuruluşlara yönelik olarak hükümetin aldığı tedbirlerin eleştirildiği görülmektedir. Soruşturma makamlarınca bu paylaşımların ifade özgürlüğü kapsamı dışında kaldığı, dolayısıyla tutuklama için suç şüphesini gösteren kuvvetli belirti oluşturduğu ilgili ve yeterli gerekçelerle ortaya konabilmiş değildir.

6. Yukarıda açıklanan nedenlerle soruşturma makamlarının ortaya koyduğu gerekçeler kapsamında somut olayda "suç işlendiğine dair kuvvetli belirti"nin yeterince ortaya konulamadığı, dolayısıyla başvurucunun tutuklanmasının hukukilik şartını sağlamadığı kanaatini taşımaktayım. Suç şüphesini gösteren kuvvetli belirtinin varlığı olağanüstü halin ilan edildiği dönemde de tutuklamanın ön şartı olmaya devam ettiği için, somut olayda başvurucunun tutuklanması Anayasa’nın 15. maddesi kapsamında değerlendirildiğinde de anılan hakkın ihlaline sebep olmaktadır.

7. Diğer yandan başvurucu esas itibariyle genel yayın yönetmeni olduğu gazetede farklı tarihlerde yayınlanan yazı ve haberlerden dolayı tutuklanmıştır. Hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin hukukilik şartını sağlamadığı tespiti ışığında, tutuklama gibi ağır bir tedbirin ifade ve basın hürriyetleri bakımından demokratik toplumda gerekli ve ölçülü bir müdahale olarak kabul edilmesi mümkün değildir.

8. Mahkememizin benzer başvurularda ifade ettiği gibi demokratik toplum düzeninde gerekli olma ve ölçülülük değerlendirmesi yapılırken ifade ve basın özgürlüklerine yapılan müdahalelerin başvurucu ve genel olarak basın üzerindeki muhtemel "caydırıcı etkisi" de dikkate alınmalıdır (Şahin Alpay, B. No: 2016/16092, 11/1/2018, § 140). Bir gazeteci olan başvurucunun esas olarak gazetede yayınlanan haber ve yazılardan dolayı tutuklanmasının ifade ve basın özgürlüklerine yönelik caydırıcı bir etki doğurabileceği açıktır.

9. Öte yandan başvurucunun olağan dönemde ifade ve basın özgürlüklerini ihlal eden

müdahalenin, olağanüstü dönemde Anayasa’nın 15. maddesi kapsamında “durumun gerektirdiği ölçüde” görülmesinin mümkün olup olmadığı da ayrıca değerlendirilmelidir. Bu kapsamda tutuklamanın hukukiliğine ilişkin olarak yukarıda değerlendirme yapılmış ve suç işlendiğine dair kuvvetli belirti olduğu ortaya konulmadan tutuklama tedbirinin uygulanmasının durumun gerektirdiği ölçüde bir müdahale olmadığı sonucuna varılmıştır. Somut başvuruda ifade ve basın özgürlükleri yönünden bu sonuçtan ayrılmayı gerektiren bir durumun bulunduğu söylenemez.

10. Sonuç olarak, açıklanan gerekçelerle başvurucunun Anayasa’nın 19. maddesinde güvenceye alınan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı ile 26. ve 28. maddelerinde korunan ifade ve basın hürriyetlerinin ihlal edildiği kanaatini taşıdığımdan çoğunluğun aksi yöndeki kararına katılmıyorum.

Başkan Zühtü ARSLAN

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. 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. Tutuklamanın ön koşulu, kişinin suçluluğu hakkında kuvvetli belirtinin bulunmasıdır. Bunun için suçlamanın kuvvetli sayılabilecek inandırıcı delillerle desteklenmesi gerekir (Mustafa Ali Balbay, B. No: 2012/1272, 4/2/2013, § 72).

2. Buna ek olarak 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). Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan “tutuklamayı zorunlu kılan” ibaresiyle de tutuklamanın ölçülü olması gerektiğine işaret edilmektedir (Halas Aslan, § 72).

3. Tutuklanan kişiye 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 (Gülser Yıldırım (2) [GK], B. No: 2016/40170, 16/11/2017, § 116; bu yöndeki bir ihlal kararı için bkz. Erdem Gül ve Can Dündar [GK], B. No: 2015/18567, 25/2/2016, §§ 71-82.)

4. 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.

5. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin (AİHS) “Özgürlük ve güvenlik hakkı”başlıklı 5. maddesinin birinci fıkrasının ilgili bölümünde “kişinin bir suç işlediğinden şüphelenmek için

inandırıcı sebeplerin bulunduğu veya suç işlemesine ya da suçu işledikten sonra kaçmasına engel olma zorunluluğu kanaatini doğuran makul gerekçelerin varlığı halinde" tutuklamanın meşru olduğu hükme bağlanmıştır.

6. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) yalnızca bir ceza soruşturması veya kovuşturması çerçevesinde kişinin suç işlediğine dair şüphenin bulunması hâlinde yetkili adli makamın huzuruna çıkarılması amacıyla tutuklanabileceği yönündeki içtihadını (Jecius/Litvanya, B. No: 34578/97, 31/7/2000, § 50; Wloch/Polonya, B. No: 27785/95,19/10/2000, § 108) yakın dönemde verdiği Buzadji/Moldova ([BD], B. No: 23755/07, 5/7/2016, §§ 92-102) kararında daha da genişleterek ilk tutuklama kararından itibaren suçun işlendiğine ilişkin makul şüphenin varlığı yanında tutuklamaya ilişkin nedenlerin bulunduğunun ilgili ve yeterli gerekçelerle ortaya konması gerekliliğine karar vermiştir.

7. AİHM'e göre ilk tutuklama için yeterli görülen makul şüphenin varlığı, elde edilen deliller ve somut olayın kendine özgü koşulları da dikkate alındığında olaylara dışarıdan bakan, tamamen objektif bir gözlemciyi ikna edecek yeterlilikte olmalıdır. Toplanan deliller, objektif bir gözlemciye sunulduğunda şüpheli ya da sanığın atılı suçu işlemiş olabileceği yönünde gözlemcide kanaat oluşturmaya yeterli ise somut olayda makul şüphe vardır (Fox, Campbell ve Hartley/Birleşik Krallık, B. No: 12244/86, 30/8/1990, § 32; O'Hara/Birleşik Krallık, B. No: 37555/97, 16/10/2001, § 34).

8. Cumhuriyet Gazetesi genel yayın yönetmeni olan başvurucu örgüt hiyerarşisine dahil olmaksızın silahlı terör örgütlerine yardım etme suçundan İstanbul 9. Sulh Ceza Hakimliğince 5.11.2016 tarihinde tutuklanmıştır.

9. Başvurucuya yöneticiliğini yaptığı gazetede yayınlanan herhangi bir haber veya yazıdan dolayı bir suç isnat edilmemiştir. Çoğunluk kararında kuvvetli suç belirtisi olarak sadece ve sadece Cumhuriyet gazetesinde yayınlanan yazı, manşet ve haberlerden dolayı başvurucunun konumu nedeniyle sorumlu olması gösterilmiştir. Bu konumundan dolayı başvurucu gazetenin yayın politikasının belirlenmesinde etkili görülmüştür. Bunun dışında başvurucunun doğrudan sosyal medya üzerinden yaptığı iki paylaşım ve bir telefon görüşmesi de içerikleri itibarıyla kuvvetli suç belirtisi olarak değerlendirilmiştir.

10. Bir gazetenin yayın politikasının değişmesinin nasıl suç teşkil edebileceğinin ve bu değişikliğin terör örgütlerinin amaçları doğrultusunda yapıldığının olgusal olarak ortaya konulması gerekir. Tek başına bir yayın politikası değişikliği bir suç olarak nitelendirilemez. Gazete yayın politikasının sistematik ve düzenli bir şekilde terör örgütünün amacına hizmet ettiğinin ve bu yayın politikası ile terör örgütlerinin amaç ve eylemleri arasındaki ilişki ve bağın kuvvetli bir şekilde somut olarak gösterilmesi gerekir. Salt yayınların içeriğindeki bazı ifadelere dayanılarak yapılan öznel bir değerlendirme ifade ve basın özgürlüklerine darbe vuracaktır.

11. Halkın özellikle kamuyu ilgilendiren tartışmalara katılımının sağlanması demokratik toplum için vazgeçilmez niteliktedir. Bunun için kamuyu ilgilendiren tartışmalara ilişkin her türlü fikir ve bilginin yayılabilmesi, halkın da bunlara ulaşabilmesi gerekir. Bu bağlamda ifade özgürlüğünün özel bir görünümü olan basın özgürlüğünün demokratik bir toplumda ayrı bir önemi bulunmaktadır. Zira anılan özgürlük sadece basının fikir ve bilgileri yaymasına değil halkın bunlara ulaşmasına da imkân sağlar(İlhan Cihaner (2), B. No: 2013/5574, 30/6/2014, §§ 56-58, 82; Kadir Sağdıç [GK], B. No: 2013/6617, 8/4/2015, §§ 49-51, 61-63; Nihat Özdemir [GK], B. No: 2013/1997, 8/4/2015, §§ 45-47, 57-58).

12. Haber ve yazıların içeriğindeki bazı ibarelerden hareketle öznel bir değerlendirme yaparak bunların terör örgütü propagandasına hizmet için yapıldığının kabul edilmesi ifade ve basın özgürlükleri üzerinde caydırıcı bir etki yaparak bu özgürlükleri anlamsız hale getirerek basının kamuoyu üzerindeki gözetleyici rolünün gerçeklemesine zarar verecektir. Özgür ve demokratik bir toplumsal düzende basından beklenen iliştirilmiş (embedded) ve sadece resmi açıklamalara itibar eden bir gazetecilik değil, olayları soruşturan, sorgulayan ve arkaplanını ortaya çıkartmaya çalışan bağımsız bir gazetecilik faaliyeti yürütmesidir.

13. Başvurucunun yöneticisi olduğu gazete muhalif yayın politikası ile tanınan bir yayın organıdır. Burada yayınlanan haber ve yorumların başlık ve içeriklerindeki kimi ibarelerden hareketle gazetenin terör örgütlerinin amaçlarına hizmet ettiği, suç işleme kastı taşıdığı, şiddet çağrısında bulunduğu iddiası demokratik hukuk devleti bakımından ancak ve ancak somut bulgularla desteklenmesi halinde ciddiye alınabilir. Bunun dışında gazete yöneticileri ve gazetecilerin gazetenin salt yayın politikasındaki değişiklikten ve sundukları haberlerden dolayı kriminalize edilmesi, onlara suç isnat edilmesi kabul edilemez. Özgür ve bağımsız basının varlığı demokratik bir toplumsal yaşamın oluşması ve sürdürülmesi için havadaki oksijen gibi hayati bir öneme sahiptir. Sürekli bir suç isnat edilme ve ceza yaptırımına maruz kalma endişesi taşıyan basın kamusal görevlerini hakkıyla yerine getirmekten uzaklaşır, kendi derdine düşer. Böyle bir durum bir demokrasi için tehlike çanlarının çalmaya başlaması demektir.

14. Doğrudan başvurucunun eylemi olarak Mahkememiz çoğunluk kararında değinilen sosyal medya paylaşımları ve telefon görüşmelerinin kuvvetli suç belirtisi olarak nitelendirilmesi de bizi hatalı sonuçlara götürecektir. Somut olarak herhangi bir suç işleme kastı gösterilmeden başvurucunun bahse konu paylaşım ve görüşmelerini kuvvetli suç belirtisi saymak en olağan gazetecilik faaliyetlerinin de suç isnadına maruz kalmasına neden olacaktır. Böyle bir durumda da, basın organlarının demokratik düzen içinde işlevlerini yerine getirmesi neredeyse imkânsız hale gelebilecektir.

15. Somut başvuruda Anayasa’nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası çerçevesinde kuvvetli suç belirtisinin oluşmadığı kanaatine varıldığından tutuklamanın ölçülülüğü konusunda ayrıntılı bir değerlendirme yapılmayacaktır. Bununla beraber, bir an için kuvvetli suç şüphesinin ortaya konulduğunu varsaysak bile olayımızda tutuklama tedbirinin ölçülü olmadığını da söylemek gerekir.

16. Bilindiği üzere 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 tespit edilmesi gerekir (Halas Aslan, B. No: 2014/4994, 16/2/2017, §§ 53, 54). Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan “tutuklamayı zorunlu kılan” ibaresiyle de tutuklamanın ölçülü olması gerektiğine işaret edilmektedir (Halas Aslan, § 72).

17. Başvurucunun uzun sayılabilecek bir süre boyunca ikna edici ve yeterli olarak nitelendirilemeyecek gerekçelerle tutuklu kalması üstün bir kamu yararına hizmet etmediği gibi söz konusu tedbirlerin her halükarda güdülen meşru amaçlar ile orantılılık içinde olmadığını ve bu niteliği dolayısıyla da demokratik bir toplumda gerekli olmadığı açıktır.

18. Somut başvuruda suç işlediğine dair kuvvetli belirtiler somut olgularla ortaya konulmadan başvurucunun sadece yazı ve konuşmalarındaki dil, üslup ve kullandığı bazı ibarelere dayanılarak hakkında tutuklama tedbirinin uygulanmasının ifade ve basın özgürlüklerine ilişkin olarak Anayasa'nın 26. ve 28. maddelerinde yer alan güvencelere aykırı olduğu sonucuna varılmıştır.

19. Başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin olağanüstü halin uygulanmakta olduğu bir dönemde devreye sokulduğu dikkate alındığında, bu tedbirin aynı zamanda Anayasa'nın 15. maddesi ile uyumlu olup olmadığını da değerlendirmek gerekir. Anayasa Mahkemesi daha önceki pek çok kararında OHAL döneminde temel hak ve özgürlüklerin kullanımının durdurulmasını ve sınırlandırılmasını düzenleyen Anayasa'nın 15. maddesinin suç işlendiğine dair kuvvetli belirtilerin varlığı ortaya konulmadan gerçekleştirilen tutuklamaları meşru kılmadığına, böyle bir tutuklama tedbirinin uygulanmasının durumun gerektirdiği ölçüde bir müdahale olmadığına karar vermiştir (Şahin Alpay, §§ 105-110; Mehmet Hasan Altan (2) [GK], B. No: 2016/23672, 11/1/2018, §§ 152-157; Turhan Günay [GK], B. No: 2016/50972, 11/1/2018, §§ 83-89; Mustafa Baldır, B. No: 2016/29354, 4/4/2018, §§ 83-88).

20. Benzer şekilde Anayasa Mahkemesi daha önceki kararlarında Anayasa'nın 15. maddesinin, suç işlendiğine dair belirtilerin varlığı ortaya konulmadan gerçekleştirilen tutuklamalar yoluyla ifade ve basın özgürlüklerine yapılan müdahaleyi meşru kılmadığını kabul etmiştir (Şahin Alpay, §§ 143-146; Mehmet Hasan Altan (2), §§ 238-241).

21. Sonuç olarak, başvurunun kabul edilebilir olduğu ve Anayasa'nın 15. maddesiyle birlikte değerlendirildiğinde Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası bağlamında somut olayda tutuklama için gerekli olan suç işlendiğine dair kuvvetli belirtinin yeterince ortaya konulamadığından başvurucunun kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı ile Anayasa'nın 26. ve 28. maddelerindeki düşünceyi açıklama ve basın hürriyetinin ihlal edildiği düşüncesiyle çoğunluk görüşüne katılmıyorum.

Başkanvekili Engin YILDIRIM

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Başvurucu hakkındaki tutuklama kararında, genel yayın yönetmeni olduğu gazetenin Vakıf yönetimi tarafından terör örgütlerinin amaçları doğrultusunda yayın yapılarak ülkenin yönetilemez hale geldiği algısının oluşturulmak istendiği, başvurucunun yayın yönetimindeki göreviyle bu politikaya uygun yayın yapılmasını sağlamak suretiyle terör örgütlerine yardım fiilini işlediği ileri sürülmüştür.

2. Tutuklama kararında başvuran ile ilgili suçlamanın temeli şöyle ifade edilmiştir; "Şüphelinin Cumhuriyet Gazetesi genel yayın yönetmeni olarak görev yaptığı, gerekçesi Hakimliğimizin 2016/558 sorgu sayılı sorgu zaptının iki numaralı bendinde ayrıntılı olarak açıklandığı üzere şüphelinin atılı suç bakımından kuvvetli şüphe altında bulunduğu kanaatine varılmıştır." Tutuklama gerekçesinde atıf yapılan 558 sayılı gazete-vakfı yöneticileriyle ilgili diğer tutuklama kararında ise, suç oluşturduğu ileri sürülen gazete haber ve manşetlerine yer verilmektedir.

3. Başvurucu Cumhuriyet gazetesinde daha önce genel yayın koordinatörü iken, 1.9.2016 tarihinden itibaren genel yayın yönetmeni olmuştur. Tutuklama kararındaki gerekçe ise başvuranın, yayın politikası değişikliğiyle suçlanan gazetenin 'genel yayın yönetmeni' olması, dolayısıyla bu görevi dönemindeki yayın politikasından sorumlu olmasıdır.

4. Tutuklama kararında atıf yapılan 558 sayılı kararı gerekçesindeki, gazetenin yayın politikasının terör örgütlerinin amaçları doğrultusunda değiştirildiğine ilişkin olarak gösterilen haber, manşet ve yazıların neredeyse tamamına yakını, başvurucunun genel yayın yönetmeni olduğu dönemden öncesine aittir. Gerçekten tutuklama kararında terör örgütlerine yardım faaliyeti mahiyetinde olduğuna ilişkin olarak örnek gösterilen yayınların tarihleri 23 Mayıs 2015 ila 17 Temmuz 2016 tarihleri arasındaki haber ve manşetlerle ilgilidir. Eylül 2016 tarihi ve sonrasına ait verilen tek örnek Cumhuriyet gazetesinde yayımlanmamış olup 2.11.2016 tarihli ulusalkanal.com.tr adresindeki bir haberde Cumhuriyet gazetesinin örgütlerce ele geçirildiğine ilişkin eleştiri yazısıdır. Başvuranın sosyal medyadaki paylaşımları veya önceki dönemde gazete içindeki ikincil göreviyle ilgili sorumluluğu tutuklama kararının konusunu oluşturmamaktadır. Bu hususlar sonradan iddianamede dile getirilen iddialara ilişkindir.

5. Tutuklama kararını veren mahkemenin o an için delil değerlendirmesi yapacağı dosya, C. Savcısının iddialarını içeren soruşturma dosyasıdır. Mahkemenin soruşturma dosyasının o anki delil durumuna göre karar vermesi gereği hukuki bir zorunluluktur. Yukarıda açıklandığı üzere tutuklama kararında başvuran gazetenin genel yayın yönetmeni olması nedeniyle sorumlu görülmüş fakat kararda başvuranın sorumlu olduğu döneme ilişkin gazete yayınlarından hiçbir örnek verilememiştir. Başka bir anlatımla başvurana yöneltilen fiil ile somut deliller arasında bir bağ kurulmasını gerektiren ilgili ve yeterli bir gerekçe gösterilememiştir.

6. Diğer taraftan gerek AYM ve Yargıtay kararlarında gerekse AİHM kararlarında sıkça tekrarlandığı üzere şiddete çağrı, ayrımcılık veya bireylerin onur ve şerefine saldırı içermediği takdirde kişilerin düşünce açıklamaları anayasal ifade özgürlüğü kapsamındadır. Kişiler bu açıklamaları nedeniyle suçlanamaz. Açıklanan ifadelerin gazete-medya mensubuna ait olması durumunda ayrıca basın özgürlüğü devreye girmektedir. Suç oluşturan başka faaliyetlere iştirak bulunmadığı ve yukarıda belirtilen sınırları ihlal etmediği takdirde salt düşünce açıklamaları ve gazete yazılarının bir suç isnadına konu teşkil etmemesi beklenir. Başka bir anlatımla bir kimsenin ve gazetecinin olaylara bakışı ve yorumlarının birtakım terör örgütlerinin bakış açısıyla örtüşüyor olmasının terör örgütüne yardım suçunun kanıtı olarak sunulması çoğulcu demokratik hukuk düzenlerinde kabul edilebilir ve öngörülebilir değildir. Ancak elbette bir gazetecinin bir örgüt üyesi olarak talimatla ya da ilgili yapının terör örgütü olduğu bilinç ve iradesiyle terör örgütünün bazı faaliyetlerine iştirak edip yardımda bulunması mümkün olabilir. Bu takdirde söz konusu suçlamanın dayanağı olan delillerin de gösterilmesi gerekir. Dolayısıyla bir terör örgütünün amacı olan anayasal düzeni yıkmaya yönelik cebir ve şiddet içeren araç fiillerin işlenmesini teşvik içermediği veya bizatihi suç teşkil etmediği takdirde bir düşünce açıklamasının örgüte yardım olarak itham edilmesi hukuka uygun değildir.

7. Nitekim AİHM daha önce yargı kararlarıyla terör örgütü olduğu yıllar önce tespit edilmiş bir örgütün bildiri ve açıklamalarını yayımladığı için suçlanıp mahkum edilen dergi editörü, yazı işleri müdürü ve sahiplerinin başvurularıyla ilgili kararlarında; yazılarda şiddet kullanımının, silahlı direniş veya ayaklanmanın teşvik edilmediği ve kin güden bir söylem içermediğini belirten gerekçelerle Türkiye aleyhine ihlal kararları vermiştir (diğerleri arasında bkz. Çapan/Türkiye, B. No: 7197801, 25/7/2006; Gözel ve Özer/Türkiye, B. No: 43453/04, 31098/05, 6.7.2010; Kanat ve Bozan/Türkiye, 13799/04, 21.10.2008).

8. Son olarak Türkiye hakkındaki bir başvurularda AİHM, terör örgütü lehine sloganların atıldığı, pankart ve flamaların gösterildiği gösteri yürüyüşüne katılanların terör örgütüne

yardım suçundan mahkum edilmeleri nedeniyle ihlal kararı vermiştir. Kararda; başvuranlara yapılan uygulama karşısında TCK'nın 220/7. maddede yer alan 'örgüte bilerek ve isteyerek yardım' ögesinin, anayasal gösteri yürüyüşü hakkının ihlal edilmemesini sağlayacak bir güvence oluşturmadığı, anılan kanun hükmünün bu şekliyle keyfî uygulamalara açık ve bu nedenle de öngörülebilir olmaması nedeniyle toplanma özgürlüğüne yapılan müdahalenin "yasallık" niteliğinden yoksun bulunduğunu ifade etmiştir (AİHM Bakır vd./Türkiye, B. No: 46713/10, 10.7.2018; aynı yöndeki karar için bkz. İmret/Türkiye, (no 2) B. No: 57316/10, 10.7.2018). Bu kararlardan da görüleceği üzere bizatihi bir suç oluşturmadığı veya bir terör örgütünün talimatıyla hareket edildiğini gösterir deliller sunulamadığı takdirde anayasal bir hakkı kapsayan etkinliğin terör örgütüne yardım olarak nitelendirilmesi ve bir suçlamaya dayanak olarak gösterilmesinin hukuki bir temeli bulunmamaktadır.

9. Diğer taraftan AYM tarafından daha önce belirtildiği üzere bireylerin özgürlüğüne yapılan müdahalenin keyfi olmamasını güvence altına alan özgürlük ve güvenlik hakkına ilişkin anayasal koruma, olağanüstü yönetim usullerinin geçerli olduğu dönemlerde de geçerlidir (Aydın Yavuz ve diğ. par. 47). Başka deyişle olağanüstü yönetim usulü uygulanan bir dönemde de kişilerin suç işlendiğine ilişkin kuvvetli bir belirti bulunmadan tutuklanmaları, AY'nın 15. maddesi anlamında durumun gerektirdiği ölçüde bir tedbir olarak değerlendirilemez. Bu açıdan başvuran hakkındaki tutuklama kararı ile itirazın reddine ilişkin kararda yükletilen suça yönelik kuvvetli belirti bulunduğuna ilişkin ilgili ve yeterli gerekçe yer almadığı görülmektedir. Bu nedenle tutuklamanın ölçülülüğüne ayrıca değinilmesine gerek görülmemiştir.

10. Yukarıda açıklandığı üzere başvurucunun tutuklanmasına ilişkin mahkeme kararında isnat edilen suçu işlediğine ilişkin olarak ilgili ve yeterli gerekçenin bulunmaması nedeniyle tutuklamanın hukuki olmadığı ve bu nedenle de özgürlük ve güvenlik hakkı ile ifade özgürlüğü haklarının ihlal edildiği görüşündeyim.

Başkanvekili Hasan Tahsin GÖKCAN

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Başvurucu, diğer ihlal iddiaları yanında, hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin hukuki olmaması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmuştur. Çoğunluk kararında tutuklamanın hukuki olmadığı iddiasına ilişkin olarak başvuru kabul edilebilir bulunduktan sonra, başvurucunun Anayasa'nın 19. Maddesinin üçüncü fıkrası ile güvence altına alınan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edilmediğine karar verilmiştir.

2. Başvurucu İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığınca Cumhuriyet Vakfı Yönetim Kurulundaki değişikliklerle eş zamanlı olarak Cumhuriyet Gazetesinin yayın politikasının -özellikle 15 Temmuz darbe teşebbüsüne uzanan süreçte- Vakfın kuruluş felsefesine aykırı şekilde değiştiği ve gazetede devlet aleyhine manipülasyon yapıldığı iddiasıyla başvurucunun da aralarında olduğu çok sayıda kişi hakkında başlatılan soruşturma sürecinde tutuklanmıştır. Bu kapsamda Cumhuriyet Gazetesinin özellikle gazetenin okur kitlesinin dünya görüşüyle bağdaşmayacak şekilde gündemi etkilemeye çalıştığı, yıkıcı ve bölücü manipülasyonlara yönelik haberler yaptığı, terör örgütü lider ve yöneticilerinin şiddet çağrısı yapan açıklamalarına yer verdiği, terör örgütlerini meşru gösterdiği, Türkiye Cumhuriyeti devletini terör örgütleri ile irtibatlı göstermeye yönelik yayınlar yaptığı ileri sürülmüştür.

3. Başvurucunun örgüt hiyerarşisine dahil olmaksızın silahlı terör örgütlerine yardım etme

suçundan İstanbul 9. Sulh Ceza Hakimliğince 05.11.2016 tarihli tutuklanma kararında başvurucunun Cumhuriyet Gazetesi genel yayın yönetmeni olarak görev yaptığı gerekçesiyle atılı suç bakımından kuvvetli şüphe altında bulunduğu kanaatine vararak tutuklanmasına karar verilmiştir. Hakimlik tutuklama kararında aynı soruşturma kapsamında yine aynı Hakimliğin bir kısım şüphelilerin de tutuklanmasına dair 2016/558 sorgu sayılı sorgu zaptında atıf yapmıştır (Bahse konu sorgu zaptının ve dolayısıyla başvurucunun tutuklanmasına da esas alınan hususlarla ilgili kısım için bkz.: § 19).

4. Anayasa Mahkemesi çoğunluk kararında tutuklamanın hukukiliği ele alınırken başvurucunun gazetede yayınlanan bir haber veya yazısı nedeniyle suçlanmadığı belirtildikten sonra tutuklama kararında ve iddianamede yer alan birçok iddia peş peşe sıralanmıştır (§§ 53-60). Ardından çoğunluk kararında şu değerlendirmede bulunularak tutuklama yönünden gerekli olan kuvvetli belirtinin bulunduğu sonucuna ulaşılmıştır:

“Yapılan bu tespitlere göre soruşturma makamlarınca; başvurucunun gazetedeki konumu gözönüne alınarak suçlamaya konu edilen ve başvurucunun sorumlu olduğu belirtilen dönemde Gazetede yayımlanan haber, yazı ve manşetler ile başvurucunun sosyal medya paylaşımlarında (Cumhuriyet gazetesinde yaşanan radikal yayın politikası değişikliği ve suçlamaya konu edilen diğer tüm haber, yazı ve manşetler doğrultusunda) eleştirel olma ve haber yapmanın ötesinde süreklilik arzedecek şekilde, devletin; PKK ve FETÖ/PDY’ye karşı verdiği mücadeleyi zayıflatacak yayınlar yapıldığı, bu yayınlarda toplumu kamplaştırmaya yönelik mesajlar verildiği, anılan örgütlerin masum ve mağdur olarak gösterilmeye ve lehlerine algı oluşturulmaya çalışıldığı böylece başvurucuya yüklenen suçun işlendiği yönünde tutuklama için gerekli olan kuvvetli belirtinin bulunduğu sonucuna varılmasının keyfî ve temelsiz olduğu söylenemez.” (§ 61).

5. Oysa bireysel başvuru incelemesinde Anayasa Mahkemesi tutuklamanın hukukiliğini incelerken dosyadaki bilgi ve belgelerden hareketle her bir delili ele almalı ve tutuklamanın hukukiliği hususunda kuvvetli suç şüphesi bulunup bulunmadığı kanaatini bu delillerden hareketle bizzat yapmalıdır.

6. Çoğunluk kararında tutuklamanın hukukiliği konusunda sıralananlar içerisinde doğrudan başvurucunun bir haberi veya yazısı yerine Cumhuriyet gazetesinde yayınlanan yazı, manşet ve haberlere yer verilmiş ve başvurucuya isnat edilen suçlamanın temelinde genel yayın yönetmeni olması nedeniyle sorumlu olması hususu gösterilmiştir. Çoğunluk görüşünde tutuklamanın hukukiliği başlığı altında sıralananlar arasında sadece şu ikisi doğrudan başvurucun eylemi olacak niteliktedir:

“Başvurucunun @muratsabuncum isimli twitter hesabından yaptığı (bkz. § 25) paylaşımlarla FETÖ/PDY ile bağlantılı gazete ve televizyona yapılan operasyonlara karşı çıkarak, FETÖ/PDY’yi mağdur gibi göstererek bu yönde algı oluşturmaya çalıştığı, PKK’nın yayın organına sahip çıkarak bu yayın organını desteklediği iddia olunmuştur.

Öte yandan iddianamede temel suçlamaya bağlı olarak başvurucunun örgüt bağlantısına delil olarak E.T.A. (Gazeteciler ve Yazarlar Vakfı başkan yardımcısı firari FETÖ/PDY şüphelisi) ile sosyal medyada mesajlaşmasına ve eski Hâkim M.E. (FETÖ/PDY ile bağlantılı suçlar nedeniyle tutuklu olduğu belirtilen) ile yaptığı telefon görüşmelerine yer verilmiştir.” (§§ 59-60).

7. Anayasa Mahkemesi çoğunluğunun tutuklamanın hukukiliği ile ilgili kanaatine katılmamaktayız. Zira esasen tutuklamanın hukukiliğini değerlendirirken Anayasa

Mahkemesi kararında tutuklamaya esas alınan veya soruşturma dosyasında yer alan delillerin tutuklamanın hukukiliği şartını sağlayıp sağlamadığı konusunda her bir somut delilden hareketle bir değerlendirme yapıp buna göre tutuklamanın hukukiliği noktasında kuvvetli suç şüphesi bulunup bulunmadığı ortaya konulmalıdır. Anayasa Mahkemesi kararında bu değerlendirmenin tutuklamanın hukukiliği yönüyle tatminkar biçimde yapılması gerekirdi.

8. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından Cumhuriyet Gazetesine yönelik yürütülen soruşturmadaki temel argüman Cumhuriyet Gazetesinin yayın politikasının esaslı biçimde değiştiği ve bu değişiklik sonucunda gazetenin okur kitlesinin dünya görüşüyle bağdaşmayacak şekilde gündemi etkilemeye çalıştığı, yıkıcı ve bölücü manipülasyonlara yönelik haberler yaptığı, terör örgütü lider ve yöneticilerinin şiddet çağrısı yapan açıklamalarına yer verdiği, terör örgütlerini meşru gösterdiği, Türkiye Cumhuriyeti devletini terör örgütleri ile irtibatlı göstermeye yönelik yayınlar yaptığı iddiasıdır (§ 9). Anayasa Mahkemesi de tutuklamanın hukukiliğini değerlendirdiği başlıkta bahse konu soruşturma dosyasındaki birçok hususu başvurucunun tutuklanması bağlamında suç işlendiğine dair kuvvetli bir belirti olarak kabul etmiştir.

9. Bu görüşe katılmak mümkün değildir. Zira her ne kadar çoğunluk kararında gazetenin daha önceki yayın politikasının tam aksi yönde birçok haber ve yazıya yer verilerek devlet aleyhine manipülasyon yapıldığı ve haber yapma amacının ötesinde terör örgütleri PKK, DHKP-C ve FETÖ/PDY'nin masum veya mağdur gösterilerek söylemlerinin geniş kitlelere aktarılması suretiyle anılan terör örgütlerine yardım edildiği, başvuruculaların da bundan sorumlu olduğu iddiasına suçlamaya konu yazı, haber ve sosyal medya mesajlarında kullanılan dil, yayınlandıkları tarihlerde toplumda algılanışı ve insanlar üzerindeki etkisi, yazıların bağlamıyla birlikte dikkate alındığında soruşturma makamlarının başvuruculaların suç işlediğine dair kuvvetli belirti bulunduğu yönündeki değerlendirmesinin keyfî ve temelsiz olduğunun söylenemeyeceği yorumu yapılmakta ise de (§ 61), başvuruculaların haklarındaki suçlamalardan sorumlu tutulabilmeleri için öncelikle bu eylemlerin suç olması ve başvuruculaların bu suçları işleme hususunda bir iştirak iradelerinin bulunması gerekmektedir. Aksi durumda ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesi açıkça ihlal edilmiş olacaktır.

10. Dolayısıyla başvuruculaların sorumluluğu için açıkça bahse konu eylemlerin suç olması ve başvuruculaların bu suçları işleme hususunda bir iştirak iradelerinin bulunduğunun ortaya konulması veya başka bir deyişle temellendirilmesi gerekmektedir. Bu biçimdeki ağır bir suç iddiası ile ilgili olarak vakıf veya şirket üyesinin sorumluluğu ancak bu mevkide bulunanların bir talimatı, yönlendirmesi veya başka bir şekilde suç işleme konusunda esas alınabilecek bir iştirak iradesinin ortaya konulması ile mümkün olabilir. Aksi durumda süreli bir yayındaki suç işlendiğine dair iddialar üzerine cezai takibat sadece bu yayını yapan kişi açısından söz konusu olabilecektir.

11. Nitekim Anayasa Mahkemesi de bir kararında suçun işlenişine iştirak etmemiş olangazete sahipleri bağlamındaki sorumlulukla ilgili yukarıdakine benzer bir değerlendirmeyi şu şekilde ifade etmiştir:

"Basın yayın organlarının sahipleri genellikle yayın hayatına sermayesiyle katkı sağlayan kişilerdir. Konumları nedeniyle bu kişilerin yayın işleri yönetimini şekillendirmek, yazı ve yayınları denetlemek ve yayın üzerinde inceleme ve denetim görevi olduğunu kabul etmek mümkün değildir. Yayınları inceleme ve denetim ödevi yayın sorumlusuna aittir. Yasak

eylemlerin basın yayın yoluyla işlenmesi halinde basın yayın organlarının sahiplerinin salt bu nitelikleri nedeniyle cezalandırılması ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesine aykırılık oluşturur." (AYM, E.:2006/121, K.: 2009/90, K.T.: 18.06.2009).

12. Öte yandan bir gazetenin salt muhalif duruşundan hareketle FETÖ/PDY veya PKK gibi terör örgütlerinin amaçlarına hizmet ettiği iddiasıyla bu gazetenin veya orada çalışan gazetecilerin sorumlu tutulması demokratik hukuk devletinde ciddi sorunlara yol açacaktır. Demokratik hukuk devletinde ifade ve basın hürriyetinin konumu açısından düşünüldüğünde bir gazetenin muhalif duruş sergilemesi ve kendi yayın politikasını değiştirmesi tamamen kendi takdirindedir.

13. Zira kişiler açısından bu kapsamdaki bir sorumluluk için öncelikle suç işleme konusunda bir iştirak iradesinin bulunması ve bu iradenin hukuken ortaya konulması gerekir. Daha açık ifade etmek gerekirse bir gazetenin yayınları ile terör örgütünün hedefleri arasındaki ilişkinin çok net biçimde temellendirilmesi gerekir ki bu yayınlardan dolayı kişilerin cezai anlamda sorumluluğuna hükmetmek mümkün olabilsin. Aksi durumun kabulü halinde pekala konjonktürel olarak çok farklı zamanlarda birçok gazetenin sahibi veya gazeteci o dönemdeki yayın politikası nedeniyle bu biçimdeki suçlamalarla karşı karşıya kalabilecektir.

14. İşte bu nedenle ancak bir suç işleme kastı ile birlikte terör örgütlerinin amaçlarıyla örtüşmesi veya terör örgütünden talimat alınması durumunda bu biçimdeki muhalif yayınların sorumluları hakkında tutuklama kararı verildiğinde Anayasa Mahkemesi suç işlendiğine dair kuvvetli belirtinin varlığını kabul edebilecektir. Bu şartın yokluğuna rağmen verilen tutuklama kararında ise kaçınılmaz biçimde kişi hürriyetinin ihlali yanında ifade ve basın hürriyeti de ihlal edilmiş olacaktır. Böyle bir durumda aynı zamanda ifade ve basın hürriyetinin demokratik hukuk devletindeki işlevinin yok olması riski ortaya çıkacaktır. Oysa somut başvuruda şiddete çağrı veya başka bir suç işleme kastı gibi bir durumun ortaya konulamadığı görülmektedir.

15. Bunun yanında bu dosyada doğrudan başvurucunun eylemi olarak Mahkememiz çoğunluk kararında yer verilen yukarıdaki iki eylemin kuvvetli suç şüphesi olarak kabulü mümkün değildir. Bu eylemlerin kuvvetli suç şüphesi bağlamında delil olarak kabul edilip tutuklamada değerlendirilebilmesi için bunların da suç işlemek amacıyla gerçekleştirilmesi gerekmektedir. Aksi durumda her muhalif gazetecinin pekala yazdıklarıyla veya eylemleriyle kolaylıkla tutuklanabilmesi ihtimali gündeme gelebilecektir. Bunun gibi çoğunluk kararında başvurucunun örgüt bağlantısına delil olarak FETÖ/PDY şüphelisi veya tutuklusu olan kişilerle geçmişte yaptığı telefon görüşmelerine yer verilmesi de hukuken sorunludur. Zira bu tür görüşmelerde özellikle suç işleme kastının ortaya konulması gerekmektedir.

16. Başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin olağanüstü halin uygulanmakta olduğu bir dönemde devreye sokulduğu dikkate alındığında, bu tedbirin aynı zamanda Anayasa'nın 15. Maddesi ile uyumlu olup olmadığını da değerlendirmek gerekir. Başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin olağanüstü hallerde temel hak ve özgürlüklerin kullanılmasının kısmen veya tamamen durdurulması ya da bunlar için Anayasa'da öngörülen güvencelere aykırı tedbirler alınabilmesine imkan sağlayan Anayasa'nın bu hükmü yönüyle değerlendirildiğinde, bu hükmün olağanüstü dönemlerde dahi Anayasa'nın 19. Maddesinin üçüncü fıkrasındaki güvencelere daha fazla müdahaleyi mümkün hale getirmediğini ve bu yönüyle de Anayasa'nın 15. Maddesinin başvurucu hakkında bahse konu tedbiri meşru kılmadığını belirtmek gerekir (Benzer yönde bkz. Mehmet Hasan Altan (2) [GK], B. No: 2016/23672, 11.1.2018, §§ 152-158; (Şahin Alpay [GK], B. No: 2016/16092, 11.1.2018, §§

105-110).

17. Benzer şekilde uygulanan tutuklama tedbiri ile başvurucunun ifade ve basın hürriyeti ihlal edildiği için bu özgürlüklere yapılan müdahale de Anayasa'nın 15. Maddesi kapsamında değerlendirilmelidir. Kanaatimizce Anayasa'nın 15. Maddesi somut dosyada başvurucunun ifade ve basın hürriyetine de bu nedenle daha fazla müdahaleyi meşru kılmamaktadır (Benzer yönde bkz. Mehmet Hasan Altan (2) §§ 238-242; Şahin Alpay, §§ 143-147).

18. Sonuç olarak yukarıda sıralanan nedenlerle tutuklamanın hukukiliği konusunda Anayasa Mahkemesi çoğunluk kararına katılmamaktayız. Bu nedenle, başvurucunun kişi hürriyeti ve güvenliği başlıklı Anayasa'nın 19. Maddesinin 3. Fıkrasındaki güvenceler ile birlikte 26. Ve 28. Maddelerdeki ifade ve basın hürriyetinin ihlal edildiği kanaatindeyiz.

Üye Celal Mümtaz AKINCI Üye Yusuf Şevki HAKYEMEZ

KARŞIOY GEREKÇESİ

Mahkememiz, tutuklamanın hukukî olmaması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının; tutuklamaya konu suçlamaların ifade ve basın hürriyetleri kapsamındaki eylemlere ilişkin olması sebebiyle de bu hürriyetlerin ihlal edildiği iddiaları ile ilgili bireysel başvuruda mezkûr hak ve hürriyetlerin ihlal edilmediğine karar vermiştir.

Başvuru konusu somut olayda, Cumhuriyet Gazetesinde 1/9/2016 tarihinden önce iki yıldır yayın ve haber koordinatörü olarak görev yapan ve anılan tarihte genel yayın yönetmeni olan başvurucunun, Cumhuriyet Vakfı Yönetim Kurulu üyeleri ile birlikte gazetenin yayın politikasında değişiklik yaparak devlet aleyhine ve terör örgütlerinin amaçları doğrultusunda yayınlar yapmak suretiyle örgüt hiyerarşisine dahil olmaksızın silahlı terör örgütlerine yardım ettiği ve bu örgütlerin propagandasını yaptığı iddiasıyla tutuklanması talep edilmiş ve silahlı terör örgütüne üye olmamakla birlikte örgüt adına faaliyette bulunma suçundan tutuklanmasına karar verilmiştir.

Başvurucuya yöneltilen suçlamanın temelinde genel yayın yönetmeni olarak görev yapması ve gazetede yayımlanan haber ve yazılardan Vakıf yönetiminde bulunan diğer şüphelilerle birlikte sorumlu olması gösterilmiş ve tutuklama kararında, Abant toplantılarına katılması ile gazetedeki bazı manşet, haber ve yazılar müsnet suçu işlediğine dair kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren olgular olarak değerlendirilmiştir.

Başvurucu yöneltilen suçlamalardan sadece ikisinde adının geçtiğini, 2015 yılında gazeteci olarak Abant toplantısına katıldığını ve bu toplantı ile ilgili iki yazı yazdığını, bu yazılarda Samanyolu televizyonunda yayınlanan dizilerle ilgili eleştiriler yaptığını, görev yaptığı süre içinde Vakıf senedinde belirtilen ilkeler çerçevesinde hareket ettiğini, sözü edilen para işlemleri ile haber ve yazıların genel yayın yönetmeni olarak göreve başlamasından önceki döneme rastladığını, kendisine doğrudan yöneltilen bir suçlamanın bulunmadığını savunmuş; soruşturma makamlarınca başvurucunun busavunmalarının aksine somut olgular belirtilmediği gibi tutuklama kararında da genel yayın yönetmeni olmasından önceki gazete yayınları nedeniyle sorumlu tutulması sonucunu doğuracak bir bilgi veya belge gösterilmemiştir. Başka bir ifadeyle başvurucunun genel yayın yönetmeni olmasından önceki dönemde gazetenin yayın politikası ile yayınlanan haber ve yazılar üzerinde nasıl bir etkisinin bulunduğu ortaya konulamamıştır.

Diğer taraftan başvurucunun tutuklama kararında belirtilen vakıf ilişkileri, reklam ve diğer parasal ilişkilerin kendi sorumluluğunda olmadığı konusundaki hayatın olağan akışına

uygun savunmalarının aksi de ortaya konulamamıştır.

Bu sebeplerle, eldeki belgelere göre ve tutuklama kararında belirtilen gerekçeler kapsamında somut olayda tutuklama için gerekli olan “suç işlendiğine dair kuvvetli belirti”nin yeterince ortaya konulamadığı ve ihlal kararı verilmesi gerektiği düşüncesiyle çoğunluğun aksi yöndeki kararına katılmıyorum.

Aynı şekilde, yukarıdaki gerekçelerle hukukîlik şartını sağlamadığını düşündüğüm tutuklama tedbirinin ifade ve basın hürriyetleri bakımından da demokratik bir toplumda gerekli ve ölçülü bir müdahale olarak kabul edilemeyeceği, bu nedenle Anayasanın 26. ve 28. maddelerinde öngörülen güvencelere aykırı olduğu görüşüyle çoğunluğun bu hürriyetlerin ihlal edilmediği yönündeki kararına da katılamıyorum.

Üye M. Emin KUZ

AKIN ATALAY

B. No: 2016/50970 | Karar tarihi: 02.05.2019

Genel Kurul

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/50970

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

GENEL KURUL

KARAR

AKIN ATALAY BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/50970)

Karar Tarihi: 2/5/2019

R.G. Tarih ve Sayı: 26/6/2019-30813

GENEL KURUL

KARAR

Başkan : Zühtü ARSLAN

Başkanvekili : Engin YILDIRIM

Başkanvekili : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Recep KÖMÜRCÜ

Burhan ÜSTÜN

Hicabi DURSUN

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Kadir ÖZKAYA

Rıdvan GÜLEÇ

Recai AKYEL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Raportör : Fatih HATİPOĞLU

Başvurucu : Akın ATALAY

Vekili : Av. Abbas YALÇIN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, tutuklama tedbirinin hukuki olmaması ve soruşturma dosyasına erişimin kısıtlanması nedenleriyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının; tutuklamaya konu suçlamaların ifade özgürlüğü ve basın hürriyeti kapsamındaki eylemlere ilişkin olması nedeniyle ifade ve basın özgürlüklerinin ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 26/12/2016 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.

4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

5. Bölüm Başkanı tarafından başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüşünü bildirmiştir. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı beyanda bulunmuştur.

7. Birinci Bölüm tarafından 4/7/2018 tarihinde yapılan toplantıda, niteliği itibarıyla Genel Kurul tarafından karara bağlanması gerekli görüldüğünden başvurunun Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 28. Maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca Genel Kurula sevkine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

8. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ve Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) aracılığıyla erişilen bilgi ve belgeler çerçevesinde olaylar özetle şöyledir.

9. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığınca (Başsavcılık), Cumhuriyet Vakfı (Vakıf) Yönetim Kurulundaki değişikliklerle eş zamanlı olarak Cumhuriyet gazetesinin (gazete) yayın politikasının -özellikle 15 Temmuz darbe teşebbüsüne uzanan süreçte- Vakfın kuruluş felsefesine aykırı şekilde değiştiği ve gazetede devlet aleyhine manipülasyon yapıldığı iddiasıyla başvurucunun da aralarında olduğu çok sayıda kişi hakkında soruşturma başlatılmıştır. Bu kapsamda özellikle gazetenin okur kitlesinin dünya görüşüyle bağdaşmayacak şekilde gündemi etkilemeye çalıştığı, yıkıcı ve bölücü manipülasyonlara yönelik haberler yaptığı, terör örgütü lider ve yöneticilerinin şiddet çağrısı yapan açıklamalarına yer verdiği, terör örgütlerini meşru gösterdiği, Türkiye Cumhuriyeti devletini terör örgütleri ile irtibatlı göstermeye yönelik yayınlar yaptığı ileri sürülmüştür.

10. Başsavcılık 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 (KHK) 3. Maddesinin (l) numaralı bendi uyarınca 18/8/2016 tarihinde, başvurucu hakkındaki soruşturma dosyasına ilişkin olarak müdafiinin dosya içeriğini inceleme veya belgelerden örnek alma yetkisinin kısıtlanmasına karar vermiştir.

11. Başsavcılığın talebi üzerine İstanbul 5. Sulh Ceza Hâkimliğinin 30/10/2016 tarihli kararıyla başvurucunun konutu, işyeri ve aracı ile Vakfın faaliyet merkezinde arama

yapılmasına, ele geçirilecek suç unsurlarına el konulmasına karar verilmiştir.

12. Anılan karar uyarınca 31/10/2016 tarihinde başvurucunun konutunda ve işyerinde arama yapılmış; başvurucunun cep telefonu, tablet ve bilgisayarına el konulmuştur.

13. Başvurucu, yurt dışında olması nedeniyle çıkarılan yakalama kararı üzerine yurt dışından dönüşte 11/11/2016 tarihinde yakalanarak gözaltına alınmıştır.

14. Başvurucunun ifadesi 12/11/2016 tarihinde Cumhuriyet savcısı tarafından alınmıştır. İfade alma işlemi sırasında başvurucunun üç müdafii hazır bulunmuştur. İfade tutanağında belirtildiğine göre ifade alma işlemi öncesinde başvurucuya isnat edilen suçlar açıklanmıştır.

15. Başvurucu, ifadesinde soruşturmanın amacının Cumhuriyet gazetesini ele geçirmek olduğunu ve bu plan dâhilinde yürütüldüğünü belirterek suçlamaları kabul etmemiştir. Başvurucu, Savcılıkta ayrıntılı savunma yapmamıştır.

16. Başvurucu aynı tarihte silahlı terör örgütüne üye olmamakla beraber örgüt adına faaliyette bulunma suçundan tutuklanması istemiyle İstanbul 9. Sulh Ceza Hâkimliğine sevk edilmiştir. Talep yazısının ilgili kısımları şöyledir:

"…

Cumhuriyet Vakfı Yönetim Kurulunun Vakıf Senedi hükümlerine göre oluşturulması ve vakfın fiil ehliyetini kazanabilmesi için, 18.02.2014 tarihinden önceki Yönetim Kurulu Üyelerinin (02.04.2013 tarih ve 2013/4 nolu toplantısında karar yeter sayısı olmadan seçilen üye hariç) iki yıl süreyle görev yapacak yönetim kurulu üyelerinin seçimi gündemiyle acilen toplantıya çağrılıp, Vakıf Senedi hükümlerine göre seçim yapılarak, iki yıl süreyle görev yapacak yönetim kurulunun seçilmesi,

Şayet, Vakıf Senedinde şart koşulan 7 kişilik toplantı yeter sayısı ve vakıf senedi 10/b maddesinde belirlenen usule göre yönetim kuruluna seçilmede aranan karar yeter sayısı gerçekleşmez ise, 4721 Sayılı TMK. 112.. Maddesi, 5737 Sayılı VK. 8.Maddesi ve Vakıflar Yönetmeliğinin 13. Maddesi hükmü doğrultusunda, Vakıf Yönetim organının oluşturulması gerektiği"nin belirtildiği bilirkişinin Raporundan da anlaşılacağı üzere Cumhuriyet Vakfı Yönetim Kurulunun yasalara aykırı şekildeele geçirildiği, şüpheli Akın Atalay'ın da bu ele geçirilme sırasında alınan tanık beyanları uyarınca aktif olarak görev aldığı anlaşılmıştır.

Şüpheli Akın Atalay'ın Cumhuriyet Vakfı Yönetim Kurulu Başkan vekili, İcra Kurulu Başkanı, Yenigün Haber Ajansı Basın ve Yayıncılık A.Ş yönetim kurulu başkan vekili olarak görev yaptığıtespit edilmiştir.

Yukarıda anlatılan bilgiler ve tüm dosya kapsamında;

Şüpheli Akın Atalay'ın, Atatürkçü ve sosyal demokrat bir çizgide yayın yapan Cumhuriyet Gazetesinin yasalara uygun olmayan vakıf değişikliği ile 90 yıllık yayın politikasına yüzde yüz ters ve aykırı şekilde büyük bir değişikliğe giderek gazeteyi FETÖ/PDY ve PKK/KCK silahlı terör örgütlerine destek olacak şekilde yönlendirdiği, bu çerçevede Cumhuriyet gazetesinde FETÖ/PDY yayın organı iddiası ile hakkında soruşturma bulunan Zaman gazetesi ile hayatın olağan akışına aykırı şekilde aynı gün iki defa tesadüfe yer bırakmayacak şekilde aynı manşetlerin atıldığı, şüphelinin FETÖ/PDY çerçevesinde hakkında soruşturma yürütülen Koza – İpek Grubuna destek için yoğun twitler attığı, kamuoyunda MİT Tırları davası diye nitelendirilen ve casusluk nedeniyle açılan dava

nedeniyle gazetenin günlerce ve ısrarla yargının kısıtlama kararlarına rağmen devleti hedef alacak şekilde terör örgütü FETÖ/PDY silahlı terör örgütünün amaçlarına hizmet edecek şekilde yayın yaptırdığı, hakkında FETÖ/PDY silahlı terör örgütünden dolayı soruşturma açılan ve firari olup yurt dışına kaçan eski Cumhuriyet Savcısı C.K.nin gazetenin genel yayın yönetmeni C.D. marifetiyle gazetede günlerce, ısrarla ve algı yaratacak şekilde manşete çıkarıldığı, bu manşetlerde Türkiye Cumhuriyet Devleti ve Hükümetinin hedef tahtasına oturtulduğu, Cumhuriyet gazetesinde silahlı terör örgütü PKK/KCK mensuplarının işledikleri binlerce cinayet görülmeksizin söz konusu cani terör örgütü PKK/KCK mensuplarının ne kadar insani değerlere sahip oldukları izlenimi uyandıracak ve PKK/KCK terör örgütüne sempati duyulmasını sağlamaya yönelikhaberlerin yapıldığı, alınan tanık beyanları uyarınca Cumhuriyet gazetesinin kuruluşundan beri Cumhuriyet logosunun üzerine hiçbir habere yer verilmediği ancak 23 ve 24 Mayıs2015tarihli Cumhuriyet gazetesi nüshalarında Cumhuriyet logosunun üzerine terörist başı Fethullah Gülen'in fotoğrafı ile birlikte 'Fakirhaneme bunlar Malikane diyor' şeklinde başlık atılarak haberler yapıldığı, aynı şekilde gazetenin 22/10/2016 tarihli nüshasında 'Ak Silahlanma Provokasyonu' başlıklı haberin manşetten yayımlandığı, bu haberin dayanak olarak JeansBiri adlı twitter kullanıcısına dayanıldığı, daha sonra bu kullanıcı hakkında soruşturma yapılıp FETÖ/PDY silahlı terör örgütüne üyelik nedeniyle JeansBiri twitter kullanıcısının TUTUKLANDIĞI, söz konusu twitter kullanıcısının ikametinde yapılan aramada FETÖ/PDY terör örgütünün 15 Temmuz 2016 darbesinin alametlerinden olan 1 dolarlarla örgüte ait birtakım suç unsurlarının ele geçirildiğinin anlaşıldığı, bu haberin gazetede yer alma şekli dayanak olan JeansBiri adlı twitter kullanıcısının FETÖ/PDY silahlı terör örgütünden dolayı tutuklanması gazetenin son yayın politikasıyla silahlı terör örgütü FETÖ/PDY'nin ortak amaç etrafında hareket ettiğinin açık ve net belirtisinin olduğu,

Böylelikle şüphelinin Cumhuriyet Vakfı Yönetim Kurulu Başkan vekili, İcra Kurulu Başkanı, Yenigün Haber Ajansı Basın ve Yayıncılık A.Ş yönetim kurulu başkan vekili olarak Cumhuriyet gazetesinin yayın politikasının kırmızı çizgilerine aykırı şekilde yayın yaptırarak, FETÖ/PDY ve PKK/KCK silahlı terör örgütlerinin amaçlarına uygun hareket ederek iç kargaşa çıkarmaya, ülkeyi yönetilemez hale getirmeye yönelik yayın politikasıyla terör örgütlerine üye olmadan terör örgütleri adına suç işlediği, başka bir anlatımla şüphelinin bilirkişi raporları, MASAK raporları, tanık beyanları, açık kaynak araştırmaları ve tüm dosya kapsamı uyarınca her ne kadar PKK/KCK ve FETÖ/PDY silahlı terör örgütlerinin hiyeraşik yapılanmalarına dahil olmasa dahi özellikle son üç yıllık süreçte Türkiye Cumhuriyet Devletinin Anayasal Düzeninin cebir Şiddet Tehdit ve diğer illegal yöntemlerle değiştirmeye amaç edinen ve bu kapsamda bir çok eylem ve işlemde bulunduğu gibi ve son olarak 15/7/2016 tarihinde darbe teşebbüsünde bulunan FETÖ/PDY silahlı terör örgütü ile yine ülkemiz topraklarının bir bölümünü ayırarak etnik kökene dayalı devlet kurmak amaçlayan PKK/KCK silahlı terör örgütlerinin amaçları doğrultusunda halk üzerinde basın ilkelerini yok sayarak algı oluşturmaya yönelik yayınlar yapmak suretiyle örgüt hiyerarşisine dâhil olmaksızın silahlı terör örgütlerine yardım ettiği ve bu örgütlerin propagandasını yaptığı, şüphelinin atılı suçu işlediğine dair kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren olgular ve somut deliller ile tutuklama nedenlerinin bulunduğu anlaşılmakla;

Şüphelinin üzerine atılı suçun vasıf ve mahiyeti mevcut delil durumu suça dair yasada yazılı cezanın üst haddi dikkate alınarak 5271 sayılı CMK 100. Ve devamı maddeleri uyarınca tutuklanmasına; karar verilmesi …[talep edilmiştir.] "

17. Başvurucu, Hâkimlikteki savunmasında;

i. Vakıf ve Şirket Yönetim Kurulu üyesi ve başkan vekili aynı zamanda Şirket İcra Kurulu başkanı olduğunu belirterek kendisine yöneltilen suçlamaların gazetedeki haber, yazı ve manşetler, yönetim kurulu üyesi seçildiği kurulda toplantı ve karar yeter sayısının bulunup bulunmadığı, FETÖ ile bağlantılı olduğu belirtilen bir kısım şirketin ajans aracılığıyla gazeteye verdiği reklamlar ve gazetenin yayın politikasının değişip değişmediğine ilişkin suçlamalar olmak üzere dört grupta toplanabileceğini ifade etmiştir.

ii. Yayın politikasının gazetenin ilk nüshasında başyazı olarak yayımlandığını ve hiç değişmediğini, kaldı ki bu hususun bir soruşturma konusu yapılamayacağını ve okur kitlesinin meselesi olduğunu belirtmiş; ayrıca Anayasa'da suçların kişiselliğine vurgu yapıldığını ve 9/6/2004 tarihli ve 5187 sayılı Basın Kanunu'nun 11. Maddesinde de sorumluluğun kimlere ait olacağının açıkça belirtildiğini, editöryal bağımsızlığın gereği olarak idari kadronun kesinlikle yayın işlerine karışmadığını, bu bağlamda hiçbir şekilde müdahalesinin bulunmadığı haber, yazı ve manşetler nedeniyle sorumlu tutulmasının doğru olmadığını ileri sürmüştür.

iii. Vakıf Genel Kurulunun usulsüz seçim yapılması suretiyle ele geçirilmesi iddiasına ilişkin olarak ise tüzel kişilerin genel kurullarının yapılması ve toplantı yeter sayısının bulunup bulunmadığı hususlarının savcılığın ilgi alanında olmaması gerektiğini, Vakfın kendi tüzüğü gereği yaptığı toplantılardaki usulsüzlük ya da kanuna aykırılık iddialarının hukuk mahkemelerinde çözülecek bir mesele olduğunu, kaldı ki söz konusu seçimde toplantı ve karar yeter sayısının bulunduğunu, dolayısıyla seçimde herhangi bir usulsüzlük olmadığını, yine yapılan bir seçim sonunda seçilemeyen kişilerin tasfiye edildiği iddiasının doğru bir yaklaşım olmadığını, ayrıca seçilememeleri nedeniyle şikâyetçi olanlara (A.C. ve M.P.) oy vermeyen kişilerden sadece üçü hakkında suçlamada bulunulduğunu, diğer iki kişi hakkında herhangi bir işlem yapılmadığını, bunun da bir izahının olmadığını ileri sürmüştür.

iv. Tüm gazetelerin ajanslar aracılığıyla hizmet aldıklarını, kendi gazetelerinin de yurt içinden ve yurt dışından birçok ajansla çalıştığını, bunun karşılığında da bir ücret ödediklerini, 15 Temmuz darbe teşebbüsünden sonra FETÖ/PDY ile bağlantılı olduğu belirlenen şirket ve ajanslardan belki de en az hizmet alan gazetenin Cumhuriyet gazetesi olduğunu, diğer gazetelerin tiraj oranlarının da üstünde reklam aldıklarını, kaldı ki reklam veren ve alan arasındaki ilişkinin reklamın yayımlanmasından ibaret olduğunu ileri sürmüştür.

v. 2011 yılında 2.500 TL havale yaptığı H.A. isimli kişinin o tarihten beş yıl sonra FETÖ/PDY ile iltisaklı olduğunun ileri sürüldüğünü, gönderilen havalenin evine yaptırdığı parke ücreti olduğunu, yine meslektaşı olan ve İstanbul Barosunun futbol takımında yer alan K.Y.A. isimli bir kişiye 2007 ile 2008 yıllarında beş seferde gönderdiği 14.720 TL'nin Uluslararası Barolar Turnuvası nedeniyle yapılan seyahat ve konaklama ücretinin ödenmesinden ibaret olduğunu, daha sonra bu kişinin vekili olduğu şirketin FETÖ ile bağlantısının olduğu ortaya konularak dolaylı bir çıkarım yapıldığını savunmuştur.

18. Başvurucu müdafileri ise özetle;

i. Suçlamalara konu haber ve yazıların demokratik toplumlarda ifade özgürlüğü ve haber alma özgürlüğü kapsamında görülmesi gerektiğini, ayrıca 5187 sayılı Kanun'a göre dört ay içinde soruşturma başlatılarak kamu davası açılması gerektiğini ancak hukukun evrensel kurallarına aykırı olarak bütün yazı ve haberler toplanarak yeni bir suçlama oluşturulmaya çalışıldığını ve daha önce işlem yapılmayan veya yapılıp da takipsizlik kararı verilen konuların yeniden suçlama konusu yapıldığını belirtmişlerdir.

ii. Başvurucuya yöneltilen örgüte üye olmamakla birlikte örgüte yardım etme suçunun unsurlarının -Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 2008 yılında verdiği karara göre- somut olayda gerçekleşmediğini ileri sürmüşlerdir.

iii. Gazetenin Kaynak Holdingin (15 Temmuz darbe teşebbüsünden sonra FETÖ/PDY ile bağlantılı olması nedeniyle kayyum atanan şirketlerdendir.) toplam reklamlarının yüzde üçünü aldığını diğer gazetelerin ise yüzde doksan yedisini aldığını, başvurucunun bu yüzde üç nedeniyle yargılandığını ifade etmişlerdir.

iv. Koza Altın A.Ş.den (15 Temmuz darbe teşebbüsünden sonra FETÖ/PDY ile bağlantılı olması nedeniyle kayyum atanan şirketlerdendir.) reklam alındığı tarihte ise bu şirketin kayyuma devredilmiş olduğunu, dolayısıyla devletin elindeki bir şirketin reklamının suç sayılmasının hukuka uygun bir yorum olmadığını belirtmişlerdir.

v. İpek Üniversitesinden (15 Temmuz darbe teşebbüsünden sonra FETÖ/PDY ile bağlantılı olması nedeniyle kapatılan kurum ve kuruluşlardandır.) reklam alındığı iddiasının ise yanlış ya da yanıltıcı bilgi olabileceğini, böyle bir reklam alınmadığını ileri sürmüşlerdir.

vi. Son yıllarda gazetenin tirajının düştüğü yönündeki iddiaların ise gerçeği yansıtmadığını, kaldı ki böyle bir şeyin soruşturma konusu yapılmasının hukuken mümkün olmaması gerektiğini ifade etmişlerdir.

vii. Başvurucunun Twitter mesajlarıyla ilgili olarak aylarca hiçbir işlem yapılmadığı hâlde sonradan ortaya konulduğunu, kaldı ki bunların içeriğinin suç teşkil etmediğini ileri sürmüşlerdir.

viii. Gazetenin suçlamaya konu haber, yazı ve manşetlerinin gazetecilik faaliyeti olduğunu, bazı haber, yazı ve manşetlerin bağlamından koparılıp birbiri ardına sıralanarak suçlama konusu yapılmasının hukuken doğru olmadığını, tüm bu nedenlerle başvurucunun üzerine atılı suçlamaları kabul etmediklerini, başvurucunun hakkında yakalama kararı olmasına rağmen yurt dışından gelerek teslim olduğunu, dolayısıyla kaçma şüphesinin olmadığını, bu nedenle serbest bırakılması gerektiğini ifade etmişlerdir.

19. Hâkimlik 12/11/2016 tarihinde başvurucunun anılan suçtan tutuklanmasına karar vermiştir. Kararın ilgili kısımları şöyledir:

“…

17- İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı’nın yürüttüğü soruşturma kapsamında, şüpheli hakkında Silahlı terör örgütüne üye olmamakla beraber örgüt adına faaliyette bulunmak suçundan soruşturma yürütüldüğü ve atılı suçların CMK’nın 100/3. Madde ve fıkrasında sayılan tutuklama nedeni varsayılabilir suçlardan olduğu anlaşılmaktadır.

2- Soruşturma dosyası kapsamında toplanan deliller, şüphelinin ifade ve savunmaları, müşteki ve tanık beyanları, bilirkişi raporu, Cumhuriyet gazetesi haberleri ile tüm soruşturma dosyası kapsamının hep birlikte değerlendirilmesi neticesinde;

Şüpheli Akın Atalay’ın Cumhuriyet Vakfı yönetim kurulu üyesi ve başkan vekili, Yenigün Haber Ajansı Basın ve Yayıncılık A.Ş. başkan vekili ve aynı şirketin icra kurulu başkanı olduğu, Yenigün Haber Ajansının Cumhuriyet Gazetesini Çıkaran ticari firmanın adı olduğu, Cumhuriyet Vakfının bunlar üzerinde üst bir kurum olduğu, yani Cumhuriyet Gazetesinin isim ve yayın hakkını elinde bulunduran bir kurum olduğu, Cumhuriyet Vakfının, Cumhuriyet Gazetesinin isim hakkını Yenigün Yayıncılığa ücret karşılığında kiraladığı bu

hali ile Cumhuriyet Gazetesinde yayınlanan yazı ve haberleri Cumhuriyet Vakfı ve Yenigün Haber Ajansının Yönetim Kurulu üyelerinin de sorumluluğunu doğuracak nitelikte olduğu anlaşılmaktadır.

Dosya kapsamı incelendiğinde Cumhuriyet Gazetesinde yayınlanan bir çok haber, manşet ve haber detaylarında fetö silahlı terör örgütü ile pkk silahlı terör örgütünün propagandası sayılabilecek ve bu örgütler lehine algı oluşturabilecek haberlere yer verildiği, örneğin 15 Temmuz 2016 fetö silahlı terör örgütü darbe girişimi sonrası 17 Temmuz 2016 tarihinde gazete manşetinin 'sokaktaki tehlike' olarak çıktığı, demokrasisine sahip çıkan darbe tehditini püskürtmek için sokaklara inip geleceğine sahip çıkan millet üzerinden toplumu kalıplaştırmaya neden olabilecek haberde Cumhurbaşkanımızın tanka asılan posterlerinin manşet yapılarak sokağa çıkıp demokrasisine sahip çıkılma hadisesinin tehlike olarak görüldüğü tespit edilmiştir.

Bir başka haber manşetinin 'eksik demokrasi' adı altında verilerek Yenikapı'da düzenlenen ve darbeye karşı gerçekleştirilip beş milyondan fazla kişinin katıldığı mitingi hedef olarak göstererek HDP'nin mitingde olmamasını eksik demokrasi olarak nitelendirdiği görülmüştür.

Bir başka haberinde 'işte Erdoğan'ın yok dediği silahlar' başlığı altında fetö kumpası olduğu mahkemelerce tespit edilen MİT'e ait yardım tırlarının durdurulmasına ilişkin gizli kalması gereken bilgi ve fotoğrafların manşetten yayınlandığı anlaşılmıştır.

22/11/2015 tarihinde Sözcü gazetesinde yayınlanan bir yazıda daha önce taraf gazetesini kendi sızıntılarının taşeronu olarak kullanan bu gizli yapı (FETÖ) MİT tırları haberinde olduğu gibi belgeleri servis etmek için artık Cumhuriyeti seçti Cumhuriyet sadece cemaatin belgeleri ile değil tweetlerine de bel bağladığı, yine Cumhuriyet gazetesi eski yazarlarından M.B.nin atmış olduğu tweetlerde 'Cumhuriyette fetöcülükten kürtçülüğe kadar herşey serbest, Chp millet vekili olarak yazı yazmak yasak' şeklindeki tweete önceden Cumhuriyet gazetesinde çalışan bir yazarın söz konusu gazetenin terör örgütleri tarafından kullanıldıklarının bir delili olduğu anlaşılmaktadır.

Dosya kapsamında mevcut bilirkişi raporunda manipülasyon bir dayatma yöntemidir, insanları etkileme, yönlendirme ve zihinlerini karıştırma metodudur, bu manipülasyon ile devletleri zayıflatmak terör ile mücadeleyi yıpratmak, meşru siyaseti tartışılır hale getirmek amaçlanır, burada araç ise medyadır, Cumhuriyet Gazetesinde manipülasyon ile gerçeği perdeleyip terör örgütlerinin amacına uygun hareket ederek iç kargaşa çıkartmaya ve ülkeyi yönetilemez hale getirmeye yönelik haberlere imza attığı, 17-25 Aralık darbe girişimi sürecinde Ergenekon savcılarının Cumhuriyet gazetesinde yer alması, genel yayın yönetmeni C.D. ile görüşmeleri, Cumhuriyetin devletçi, geleneksel, laik ve ulusalcı çizgisini ansızın değiştirip devleti hedef alması, devleti hedef alan fetö kaynaklı haberleri manşete taşıması, bu yayınların İ.S. ve M.B. sonrasına denk geldiğinin belirtildiği anlaşılmaktadır.

Cumhuriyet gazetesinde A.E. isimli yazarın yurtta sulh konseyi adı altında darbe teşebbüsü yapılan 15 Temmuz 2016 tarihinden iki gün önce 'Cihanda Sulh peki Yurtta ne' başlığı ile kaleme almasının dikkate değer olduğu, söz konusu gazetenin bir takım yazarlarının fetönün organize ettiği Abant toplantılarına katıldıkları, söz konusu gazete ile fetö silahlı terör örgütünün yayın organı olan Zaman gazetesinin dönem dönem ortak manşetler attıkları, örneğin 16 Şubat 2016 günü her iki gazetenin manşetinin de 'Devletin Kalbine Bomba' şeklinde olduğu, yine şüpheli G.T.Ö.nün ifadesinin 10.sayfasında Cumhuriyet gazetesini dönem dönem haberlerine ilişkin atılan manşetler incelendiğinde bir manşette 'Bodruma

Baskın, onlarca ölü' şeklinde olduğu, Cizre'de gerçekleşen olayda PKK terör örgütü mensuplarının Cizre'nin sokak ve mahallelerine hendek ve çukur kazarak masum vatandaşların evlerini gasp ederek içerlerine bomba doldurdukları, PKK'lı teröristlerin ilçeye inerek ve vatandaşların evlerini kullanarak Türk Silahlı Kuvvetleri mensupları ve Polis Kuvvetlerine ateş açtıkları, yüzlerce asker ve polisimizin şehit edildiği olaylarda Devletimizin bekasına silah çeken söz konusu PKK'lı teröristlerin masum olarak gösterilmeye çalışıldığı, ambulansların yaralıları almadıkları yönünde haberler yapıldığı, oysa o tarihte PKK'lı teröristlerce ambulanslara dahi ateş açıldığı görsel basından izlenebildiği, aynı şekilde PKK terör örgütlerince Nusaybin ilçe merkezine hedef alınarak bombalı hendekler kazıldığı, PKK'lı teröristlerce masum vatandaşlarımız ve asker ve polislerimizin şehit edildiği olaylara ilişkin Cumhuriyet Gazetesinin o tarihte manşet olarak 'Nusaybin yerle bir' şeklinde haber yapıldığı,yine söz konusu gazetede A.K.G.nin 12 Temmuz 2016 tarihinde 'Erdoğan babamız olmak istiyor' adlı haberde 'madem Erdoğan zorla babamız olmak istiyor, o halde Türkiye'nin bütün ihtiyacı Tunus'daki diktatörün devrilmesine yol açan kıvılcımı çakan Muhammed Buazizi gibi asi bir evlattır, yanlış anlaşılmasın, Buazizi gibi kendisini yaksın demiyorum, bir sigara yaksın ve yeterki söndermesin, sigara sağlığa zararlı bir alışkanlıktır, kötü bir baba ise sigaradan daha zararlıdır.' Şeklindeki yazıda sübliminal içerikli mesaj verilerek seçimle gelen Cumhurbaşkanına karşı ayaklanma ve buna benzer gayri meşru bir yöntem önerildiği, yine Cumhuriyet Vakfının yönetim kurulu üyeliği seçimlerine ilişkin fetö terör örgütü ile bağlantısı olan ya da bu örgüt ile iş birliği içerisine girmek isteyen kişilerin yönetimde yer almaları için yapılan seçimlere ilişkin yasalara aykırı hareket edildiği ve bu hususun halen yargı konusu olduğu, 2/11/2016 tarihinde Ulusalkanal.com.tr adresinde R.Z.nin yazısında söz konusu gazetenin PKK sempatizanları ile ve kripto fetöcülerle doldurulduğunun yazıldığı, aynı internet sitesinde 1/11/2015 tarihinde H.Ç.nin yazısında M.B.nin ne şekilde tasfiye edildiğine dair yazı yazıldığı, yine A.C. isimli şahsın 1/11/2016 tarihindeki beyanında 23 Mayıs ve 24 Mayıs 2015 tarihli Cumhuriyet gazetesi baskılarının çok önemli olduğu, bu gazetenin bir temel ilkesi olduğu, gazetenin baş sayfasında Cumhuriyet logosunun üzerinde asla haber konmadığını, dinci ve tarikatçıların haberlerinin de asla ilk sayfadan verilmemesi bir kural iken 23 Mayıs 2015'te gazetenin ilk sayfasında fetö terör örgütü lideri Fetullah Gülen'in resmi ile birlikte 'fakirhaneme bunlar malikane diyor' sözlerinin servis edildiği, bir sonraki günkü haberin de aynı şekilde olduğu, söz konusu durumun gazete tarihinde gerçekleşmemiş bir olay olduğu, yine şüpheli müdafiinin dosyaya sunmuş olduğu Cumhuriyet gazetesinin fetö ile ilgili yazı dizisinin ilk sayfadaki yazıları incelendiğinde söz konusu terör örgütü denilmediği daha çok gülen hareketi ya da cemaat şeklinde belirtildiği anlaşılmaktadır.

Dosya kapsamında mevcut müşteki Ö.G.nin alınan ifadesinde, Türk Silahlı Kuvvetlerinde subay olarak görev yaptığını, Cumhuriyet gazetesi okuyucusu olduğunu, Cumhuriyet gazetesinin yayın politikasının fetö silahlı terör örgütünün ve PKK terör örgütü lehine değiştiği, Cumhuriyetin Atatürkçü ve laik çizgisine geri dönmesini beklediğini beyan ettiği anlaşılmıştır.

Bu şekilde şüphelinin Cumhuriyet gazetesinin süreklilik arzeden bu terör örgütlerinin reklam ve propagandasını yapma faaliyetlerinden sorumlu olduğu ve üzerine atılı suçu işlediğine dair kuvvetli suç şüphe altında bulunduğu kanaatine varılmıştır.

3-Yukarıdaki bentlerde belirtilen nedenlerle şüpheli hakkında tutuklama yerine CMK.nın 109.maddesinde yazılı adli kontrol tedbirlerinin uygulanmasının ve bu suretle şüpheliin

serbest kalmalarının, suçun hiçbir karanlık nokta kalmadan tüm unsurlarıyla ortaya konulması suretiyle aydınlatılması, böylece soruşturmanın ve şüpheli hakkında atılı suçtan açılması muhtemel kamu davasının kovuşturmasının selametle sonuçlandırılması bakımından sakıncalı olacağı, maddede sayılan adli kontrol tedbirlerinin hiçbirinin bu sakıncaları giderme ve ortaya çıkabilecek olumsuz sonuçları bertaraf edebilme niteliğine haiz olmadığı kanaatine varılmıştır.

4- Yukarıda açıklanan nedenler de dikkate alındığında şüpheli hakkında uygulanacak tutuklama tedbirinin, soruşturma konusu suçun ağırlığı ve önemi, şüphelinin suçunun sabit görülmesi halinde verilmesi muhtemel ceza veya güvenlik tedbirleri ile ölçülü olduğu kanaatine varılmıştır.

Bu nedenlerle şüphelinin CMK.nın 100. Maddesinin 3. Fıkrasının a bendi, 2.fıkrasının a bendi gereğince tutuklanmasına karar verilmesi gerekmiş[tir.] …”

20. Başvurucu 14/11/2016 tarihinde tutuklama kararına itiraz etmiş, İstanbul 10. Sulh Ceza Hâkimliği 18/11/2016 tarihinde tutuklama kararındakilere benzer gerekçelerle itirazı reddetmiştir.

21. Başvurucu 2/12/2016 tarihinde tahliye talebinde bulunmuş, İstanbul 7. Sulh Ceza Hâkimliği aynı tarihte talebin reddine karar vermiştir. Başvurucunun anılan karara yönelik itirazı da aynı tarihte İstanbul 8. Sulh Ceza Hâkimliğince reddedilmiştir.

22. Başvurucu 26/12/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

23. Başsavcılığın ¾/2017 tarihli iddianamesiyle başvurucu ve on altı şüpheli hakkında tutuklamaya esas alınan eylemler nedeniyle örgüt hiyerarşisine dâhil olmamakla birlikte örgüte yardım etme, bir kişi hakkında silahlı terör örgütüne üye olma, bir kişi hakkında ise silahlı terör örgütü yöneticisi olma suçlarından cezalandırılmaları istemiyle İstanbul 27. Ağır Ceza Mahkemesinde dava açılmıştır. Ayrıca tutuklamaya esas alınmayan eylemler nedeniyle başvurucunun da aralarında bulunduğu bir kısım şüpheliye isnat edilen hizmet nedeniyle güveni kötüye kullanma suçu da iddianameye konu edilmiştir.

24. İddianamede öncelikle FETÖ/PDY, PKK ve DHKP/C terör örgütleriyle ilgili genel bilgilere değinilmiştir. Daha sonra gazete, Vakıf ve Şirket hakkında bilgilere yer verilmiş; bunlar arasındaki ilişki açıklanmış ve Vakıf işlemlerindeki bazı hukuka aykırılık iddiaları dile getirilmiştir. Son olarak başvurucunun da aralarında olduğu şüphelilere yönelik suçlamalara konu olgulara yer verilmiştir.

25. İddianamede 2013 yılı ve sonrasında yapılan üyelik seçimlerinde usulsüzlükler yapıldığı, başvurucunun da aralarında bulunduğu bir kısım şüpheli tarafından Vakıf Yönetim Kurulunun ele geçirildiği, bu bağlamda yayın ilkelerinin aksine gazetede yer alan bazı haber, yazı ve manşetler ile devlet aleyhine manipülasyon yapmak suretiyle terör örgütlerine destek verildiği, başvurucunun hem gazete hem de Şirketteki yöneticilik sıfatı ve gazetedeki etkin konumu nedeniyle bundan sorumlu olduğu ileri sürülmüştür. Ayrıca gazetenin aralarında başvurucunun da bulunduğu bazı yazar ve yöneticilerinin sosyal medyada yaptıkları paylaşımlarla FETÖ/PDY’ye yapılan operasyonlara açık şekilde tepki göstererek örgütün yayın organlarını korumaya çalıştıkları ileri sürülmüştür. Bu bağlamda iddianamede örgüt bağlantısını gösteren şu haber, yazı ve manşetlere yer verilmiştir:

A. C.D.nin Genel Yayın Yönetmeni Olmasından Sonra Gazetede Yayımlanan Haber ve Yazıları

- Gazetede 24/5/2015 tarihinde yayımlanan “İşte Erdoğan’ın Yok Dediği Silahlar” başlıklı haberde -ayrıca soruşturmaya da konu olan- Millî İstihbarat Teşkilatına (MİT) ait tırlarla silah taşındığından yani kamuoyunda bilinen adıyla MİT tırları olayından (anılan olaylara ilişkin ayrıntılı bilgiler için bkz. Süleyman Bağrıyanık ve diğerleri, B. No: 2015/9756, 16/11/2016) bahsedilmektedir (Söz konusu habere ilişkin ayrıntılar için bkz. Erdem Gül ve Can Dündar [GK], B. No: 2015/18567, 25/2/2016, §§ 11-16).

- Gazetenin Ankara temsilcisi E.G. tarafından 12/6/2015 tarihinde kendi imzasıyla “Jandarma Var Dedi” başlıklı haber ise bir önceki haberin devamı niteliğindedir (söz konusu habere ilişkin ayrıntılar için bkz. Erdem Gül ve Can Dündar, §§ 11-16).

- 23/2/2014 tarihinde yayımlanan “Mit’e İhbarımdır:Verileri Bahçeye Gömdük” başlıklı yazıda kamu görevlilerinin çeşitli suçlara karıştığından ve MİT’e ait tırlarla terör örgütlerine silah taşındığından bahsedilmektedir.

- 21/9/2014 tarihinde yayımlanan “Muammalar Serisi” başlıklı yazıda devletin terör örgütlerine (DEAŞ) petrol karşılığında silah sattığından ve bu terör örgütü mensuplarının Türkiye’ye getirilerek tedavi ettirildiğinden bahsedilmektedir.

- 13/1/2015 tarihinde yayımlanan “Faşislamizm Damgası Geliyor” başlıklı yazıda karikatürüstlere yapılan saldırı nedeniyle Paris’te yapılan yürüyüşe katılan Türkiye Cumhuryeti Başbakanı’nın -bir gazetenin haberine atfen- DEAŞ terör örgütü ile ortaklığı nedeniyle dışlandığından bahsedilmektedir.

- 28/5/2015 tarihinde yayımlanan “Neden Yayımlıyoruz” başlıklı yazıda Türkiye’de de eylemler yaptığını belirttiği bir terör örgütüne MİT tırları ile silah taşındığından, bu olayı soruşturan hâkim ve savcıların görevden alındığından bahsedilmiş; ayrıca kamuoyunun bunları bilmesi gerektiği için haberlerin yapıldığı ifade edilmiştir.

- 1/6/2015 tarihinde yayımlanan “Devlet Memuru Değil Gazeteciyiz” başlıklı yazıda MİT tırları olayı ve bununla ilgili gazetede yapılan habere atfen devletin pisliklerini ortaya döktüğünden, bunun da gazetecilik görevi olduğundan bahsedilmektedir.

- 2/6/2015 tarihinde yayımlanan “Tehdidi Bırak, Bu 20 Soruya Yanıt Ver!” başlıklı yazıda MİT tırları olayı ile ilgili olarak cevaplanması gerektiği belirtilen yirmi sorunun sıralandığı, bu soruların cevaplanmasının istendiği ve genel olarak devlet görevlilerinin MİT eliyle terör örgütlerine silah temin ettiğinden bahsedilmektedir.

- 9/6/2015 tarihinde yayımlanan “Alnımızın Akıyla” başlıklı yazıda MİT tırları ile silah taşındığının belgelendiğine değindikten sonra kendisi (C.D.) hakkında yürütülen soruşturmadan bahsedilmektedir.

- 15/6/2015 tarihinde yayımlanan “Al Sana Yeni Türkiye” başlıklı yazıda gazetenin yazarlarından E.G.nin iki haberiyle MİT tırları ile terör örgütlerine silah taşındığının ispatlandığından ve olaya ilişkin jandarma raporu olduğundan bahsedilmektedir.

- 19/5/2015 tarihinde yayımlanan “Yasaklar Zaafların Örtüsüdür” başlıklı yazıda MİT tırları olayı, Suriye toplantısının ses kayıtları, Uludere (Mehmet Encu ve diğerleri, B. No: 2014/11864, 24/2/2016), Reyhanlı (Hatay ili Reyhanlı) ilçesinde 11/5/2013 tarihinde iki ayrı bombalı terör saldırısı düzenlenmiş; saldırılarda elliden fazla kişi hayatını kaybetmiş ve yüz elliye yakın kişi ise yaralanmıştır. Ayrıca bkz. Utku Kalı (2), B. No: 2014/1358, 12/1 /2017, § 8) ve Suruç’ta 20/7/2015 tarihinde (Şanlıurfa’nın Suruç ilçesinde) DEAŞ tarafından gerçekleştirilen bombalı terör saldırısında otuz dört kişi hayatını kaybederken yetmiş üç kişi

de yaralanmıştır. Ayrıca bkz. Aydın Yavuz ve diğerleri ([GK] B. No: 2016/22169, 20/6/2017, § 41) yaşanan olayların açığa çıkmasını engellemek maksadıyla yayın yasakları getirildiğinden ve devletin terör örgütlerini (DEAŞ) koruduğundan bahsedilmektedir.

-2/12/2015 tarihinde yayımlanan "Acemi Casus" başlıklı yazıda C.D.nin tutuklu olarak bulunduğu sırada "Midas'ın kulakları. Pardon MİT tırları silah taşıyor." Şeklindeki içsel düşüncesini aktardığı anlaşılmaktadır.

- 23/12/2015 tarihinde yayımlanan "Para Mektubu Unutturdu" başlıklı yazıda 29/11/2015 tarihinde yapılan Avrupa Birliği (AB) zirvesinden ve AB'nin mülteciler konusu nedeniyle kendilerinin yazdığı mektubu gündeme getirmediğinden bahsedilmektedir.

- 3/12/2013 tarihinde yayımlanan "Siyasette Nasıl Geldiysen Öyle Gidersin" başlıklı yazıda bir kısım siyasi gelişmelerden bahsedilmiştir. İddianamede bu yazı içeriği C.D.nin 17-25 Aralık soruşturmalarından önceden haberdar olduğu şeklinde değerlendirilmiştir.

- 24/12/2013 tarihinde yayımlanan "Piyonlar Devrildi, Sıra Şahlarda" başlıklı yazıda 17-25 Aralık soruşturmalarına atfen kamu görevlilerinin suça karıştığından ve Türkiye Cumhuriyeti Başbakanı kastederek devrilme sırasının geldiğinden bahsedilmektedir.

- 24/1/2015 ile 25/1/2015 tarihlerinde yayımlanan "Yüce Divan'a Gitse Hayatı Bitmiş Olurdu" ve "1 Numara Erdoğandı" başlığıyla verilen yazılarda eski Cumhuriyet Savcısı C.K. ile yaptığı röportaja yer verilmiştir.

B. A.Ş.nin Gazetede Yayımlanan Haber ve Yazıları

- 14/3/2015 tarihinde yayımlanan ''Ya Apo Kandil'e ya Biz İmralı'ya'' başlıklı yazıda PKK silahlı terör örgütü lideri Cemil Bayık ile yapılan röportaj yayımlanmıştır. İddianamede A.Ş.nin röportajda birçok kez teröristlerden gerilla diye bahsettiği, ayrıca haber içeriği ve haberin veriliş şekli dikkate alındığında bilgi aktarma amacını aşarak PKK'nın gündeme ilişkin söylemlerinin kamuoyuna taşınmasını sağladığı, böylece örgütünün propagandasının yapıldığı ileri sürülmüştür.

- 8/7/2015 tarihinde yayımlanan ''Bizimki Gazetecilik Sizinki İhanet'' başlıklı yazıda MİT tırları soruşturmasında tutuklu bulunan eski Savcı Ö.Ş.nin ''MİT Reyhanlı katlimanı biliyordu ama polis ile paylaşmadı.'' Şeklindeki açıklamasını içeren ve ceza infaz kurumundan gönderilen mektubu haberleştirilmiştir. İddianamede söz konusu haber ile MİT'in terör örgütleriyle iş birliği yapan bir kurum olarak gösterilmeye çalışıldığı ileri sürülmüştür.

- 13/2/2015 tarihinde yayımlanan ''Tır'daki Sır Aydınlandı'' başlıklı yazıda MİT tırları ile Ansar El İslam örgütüne silah gittiği iddia edilerek Türkiye Cumhuriyeti'nin terör örgütlerini desteklediği yönünde açıklamalara yer verilmiştir.

- A.Ş.nin İstanbul Adliye Sarayında 31/3/2015 tarihinde görevi başında Cumhuriyet Savcısı Mehmet Selim Kiraz'ı şehit eden DHKP-C terör örgütü mensupları olan B.D. ve Ş.Y. ile telefon irtibatı kurduğu ve bu irtibatı röportaj hâline getirerek saat 19.48'de gazetenin www.cumhuriyet.com.tr isimli internet sitesinde "Öldürülmeden Yarım Saat Önce Eylemcilerden Ahmet Şık'a Çarpıcı Açıklamalar" başlığıyla yayımlandığı, aynı haberin gazetenin ¼/2015 tarihli nüshasında "Bu Eylem Mecbur Bırakıldığımız Bir Yöntem" başlığıyla verilen haberde, gerçekleşen görüşme içeriği ile birlikte A.Ş.ye ait bir takdim yazısının bulunduğu, bu yazı içeriğinde "Geride gerçeği anlatacak tek bir tanık bile kalmayan rehine krizini sonlandıran kanlı operasyondan kısa bir süre önce telefonun

ucundaydı, yanıt verebileceğinden emin olmadan çevirdiğim numara ikinci çalışında karşımda genç bir ses ‘alo’ dedi. Hangisiydi bilmiyorum. Kendimi tanıtıp sorularımı sıralamaya başladığımda, geriden duyulan ses pazarlık halindeydi. Çabuk olmasını istemesine rağmen tüm sorularıma yanıt verdi. Kararlı olduğunu gösteren cümleler kursa da ısrarla aynı şeyin altını çiziyordu: ‘Polislerin kimliği açıklansın, eylem bitebilir’. Olmadı. Bu basit, bugüne dek zaten yargının yerine getirmesi gereken talep reddedildi. Savcı Mehmet Selim Kiraz ile onu öldürmeye geldiklerini söyleyen Ş.Y. ve B.D.nin cansız bedenlerini geride bırakan ve ‘başarılı’ denilen operasyon gerçekleşti. Bu son söyleşi de buraya not olarak düşüldü.” Şeklinde ifadelere yer verildiği, aynı gün eylemi gerçekleştiren -arkasında silahlı terör örgütü DHKP/C bayrağı olan ve yüzünü örgütün flaması ile kapatan- teröristlerden birinin elindeki silahı Cumhuriyet savcısının başına dayadığı fotoğrafının gazetenin ilk sayfasının tamamını kaplayacak büyüklükte basıldığı aynı fotoğrafa gazetenin altıncı sayfasında “Berkin Baskını” başlığı altında tekrar yer verilmiştir. İddianamede söz konusu haberin ve fotoğrafın veriliş şekli ile içeriğinde geçen “eylemci, genç ve kararlı” ibareleri birlikte nazara alındığında gazetenin -terör eylemini kınamak yerine- teröristlere ait mesajı aktarım gücünü görsellerle güçlendirmek suretiyle aktardığı, böylece terör örgütünün propagandasının yapıldığı ileri sürülmüştür.

C. İ.T.nin Gazetede Yayımlanan Yazıları

- fuatavni isimli Twitter hesabının ilk kullanıcısı olduğu belirtilen S.S.nin genel yayın yönetmeni olduğu belirtilen www.haberdar.com isimli internet sitesinin Washington temsilciliğini yürüten ve başvurucu ile aynı dosyada terör örgütü yöneticisi olmaktan yargılanan İ.T.nin gazetenin ABD muhabiri yapıldığı ve sonrasında gazetede yazmaya başladığı, bu kişinin WashingtonPoint isimli sosyal medya hesabından attığı mesajlar ile FETÖ/PDY’ye ait haberleri duyurmaya ve örgütü sosyal medya üzerinden savunmaya çalıştığı belirtilmiştir.

- İ.T.nin 6/3/2015 tarihli “Erdoğan’la olmaz”, aynı tarihli “Türkiye-ABD ilişkilerinde tarihi düşüş”, 10/3/2015 tarihli “Kiralık sensin göndermesi”, 28/3/2015 tarihli “Türkiye 90’lı yıllara döndü”, aynı tarihli “ABD’den uyarı: Türkiye PKK operasyonlarında ‘Makul’ olmalı”, 12/8/2015 tarihli “ABD’de net tavır: YPG’ye saldırı kabul edilemez”, 12/8/2015 tarihli “ABD: Türkiye’nin IŞİD’e karşı desteği yetersiz”, 10/3/2016 tarihli “Pentagon: Erdoğan’la IŞİD’i yenemeyiz”, aynı tarihli “Erdoğan Washington’da uyarılacak... İşte ‘o’ soğuk mektup” başlıklı yazılarıyla özellikle Cumhurbaşkanı’nın şahsını hedef alarak Türkiye Cumhuriyeti devletinin terörle mücadele etmediği hatta bazı terör örgütlerine göz yumduğu izlenimi vermeye çalışıldığı ileri sürülmüştür.

D. fuatavni ve jeansbiri İsimli Sosyal Medya Hesaplarından Yapılan Paylaşımların Gazetede Haberleştirilmesi

- FETÖ/PDY’nin propagandasının yapıldığı fuatavni ve jeansbiri isimli Twitter hesaplarından yapılan asılsız bilgilerin yer aldığı paylaşımların gazetede haberleştirilip bunların daha geniş kitlelere aktarılması sağlanarak terör örgütlerinin amacına hizmet edildiği ileri sürülmüştür.

- Gazetenin 12/10/2015 tarihinde “Fuat Avni’den Bomba İddia: Erdoğan’ın Türkiye’yi Savaşa Sokma Planı” başlığı ile verdiği haberde fuatavni isimli Twitter kullanıcısının hesabına erişmeye olanak sağlayan linklerin verildiği belirtilmiştir. Paylaşımda devlet görevlilerinin terör örgütleriyle ilişkili olduğundan ve örgüt içinde bulunan elemanlarını kullanarak seçimlerin ertelenmesini sağlamak veya seçim sonuçlarını etkilemek amacıyla kaosa neden olacak eylemler planladıklarından ve bunları terör örgütleri eliyle gereçekleştireceklerinden

bahsedilmektedir.

- Fuat Avni'ye ait hesaptan C.D. ve E.G.nin tutuklanmalarından sonra 27/11/2015 günü "C.D. ve E.G.ye çok geçmiş olsun. Korkusuz insanlar, korkak iktidarların kâbusudurlar" şeklinde paylaşımın yapıldığı, gazetenin 9/12/2015 tarihinde bu paylaşımla ilgili yaptığı haberde "…Fuat Avni'den bir daha ses çıkmadı. Oysa tam da bugünlerde, konuşması lazım. Çünkü 'Rus uçağı düşürülecek' sözleri WikiLeaks belgelerine geçti, başka ülkelerde yazılıp duruyor. Ama o sustu. Yoksa susturuldu mu? Bakalım bu suskunluk nasıl bir sonuç verecek." Şeklinde ifadelere yer verilerek paylaşımların devam etmesinin istendiği ileri sürülmüştür.

- Gazetede 24/2/2016 tarihinde yayımlanan "Fuat Avni'den Fidan, Ala ve Erdoğan İddiaları" başlıklı haberde, anılan hesaptan yapılan paylaşımın aynen aktarılarak haberleştirildiği belirtilmiştir. Paylaşımın içeriğinde devlet görevlilerinin terör örgütleriyle ilişkisi olduğundan ve bir kısım terör olaylarının -özellikle Ankara'da tren garı önünde 10/10/2015 tarihinde gereçekleştirilen ve yüz üç kişinin hayatını kaybettiği, birçok kişinin de yaralandığı terör saldırısının- devlet görevlileri tarafından terör örgütleri eliyle yapıldığından bahsedilmektedir.

- Başvurucu ile aynı dosyada yargılanan A.K.A. tarafından kullanıldığı belirtilen @jeansBiri isimli Twitter hesabından 20/10/2016 tarihinde "Değerli dostlar bugünkü tag çalışmamız #Aksilahlanma lütfen katılalım" şeklinde yapılan paylaşımın 21/10/2016 tarihinde gazetenin web sitesinden "Ak Silahlanma Provokasyonu" başlığı ile haber olarak yayımlandığı, aynı haberin gazetenin 22/10/2016 tarihli nüshasında "Sosyal medyadan yapılan çağrılara yargı da hükümet de sessiz 'Ak Silahlanma Provokasyonu'" başlığıyla manşet haber olarak verildiği, şüpheli A.E.nin de aynı konuda 23/9/2016 tarihinde "AKSK (Ak Silahlı Kuvvetler)" başlıklı yazıyı yazdığı belirtilmiştir. Haberde bir siyasi partiye mensup kişilerin 15 Temmuz darbe teşebbüsü öncesinde ve sonrasında kamu görevlilerinin kolaylık sağlamasıyla silahlandıklarından bahsedilmekte, A.E.nin yazısında da Twitter paylaşımına atfen yapılan habere ilaveten silahlı bu kişilerin barışçıl eylemlere müdahale edebileceğinden bahsedilmektedir.

E. İddianamede Örgüt Bağlantısına Delil Olarak Kabul edilen Diğer Haber ve Yazılar

- 23/5/2015 tarihinde gazetenin ilk sayfasında Cumhuriyet logosu yanında FETÖ/PDY liderinin açıklamalarının "Damat Efendi Fakirhaneme Malikhane dedi" başlığı ile verildiği belirtilmiştir.

- 2/6/2015 tarihinde A.Y.nin KCK Eş Başkanı Cemil Bayık ile yaptığı röportajın "Demirtaş Ölümü Bile Göze Aldı" başlığı ile verildiği yazıda güncel siyasi gelişmelerden, seçimlerden, koalisyonlardan ve Kandil'de bulunan PKK silahlı terör örgütü üyelerinin yaşam tarzından bahsedilmektedir. İddianamede, yazıda PKK silahlı terör örgütünün gençler ve sivil toplum kuruluşlarının hassas olduğu çevre duyarlılığı ve kadın-erkek eşitliği gibi konular üzerinden övüldüğü belirtilmiştir.

- 25/7/2015 tarihinde ''YURTTA SAVAŞ, DÜNYADA SAVAŞ'' manşetiyle verilen haberde devletin terörle mücadele kapsamında yaptığı mücadelenin "savaş" olarak yansıtıldığı ileri sürülmüştür.

- 16/2/2016 tarihinde Zaman ve Cumhuriyet gazetelerinin "Azez Düğümü'' ortak manşetle haber yaptıkları, ayrıca Cumhuriyet gazetesinin İstanbul baskısında dikkat çekmemek için "Azez'de Savaş" başlığını kullandığı belirtilmiştir.

- PKK'nın alt yapılanması olan (TAK) tarafından üstlenilen ve kamuoyunda Merasim Sokak saldırısı olarak bilinen, 17/2/2016 tarihinde askerî servis araçlarına yönelik gerçekleştirilen bombalı terör saldırısıyla (Saldırı sonucu asker ve sivil yirmi dokuz kişi hayatını kaybetmiş, seksen yedi kişi de yaralanmıştır.) ilgili olarak 18/2/2016 tarihinde Zaman ve Cumhuriyet gazetelerinin "Devletin Kalbine Bomba'' şeklinde ortak manşetle haber yaptıkları belirtilmiştir.

- 29/5/2016 ile 27/8/2016 tarihleri arasında H.K. isimli kişinin gözaltında bulunduğu sırada kaybolduğu iddiasıyla bir dizi haber ve röportaj yayımlandığı, bu bağlamda iddianamede 29/5/2016 tarihinde "Şırnak Valiliği'nden Hurşit Külter Açıklaması", 30/5/2016 tarihinde "Temaslar Sonuçsuz... Hurşit Külter'den Haber Yok", 5/6/2016 tarihinde "Flaş iddia: 'Hurşit Külter Tümen Komutanlığı'nda Tutuluyor", 12/6/2016 tarihinde "17 Gündür Açıklama Yapılmıyor... Hurşit Külter Nerede?", 20/6/2016 tarihinde "Gözaltında Kayıplar Ülkesi", 27/6/2016 tarihinde "Ağabey Kamil Külter: Uçan Kuştan Haberimiz Var Diyorlar Kardeşim Nerede?", 5/7/2016 tarihinde "Bize Bayram Sevincini Yaşatmadılar" ve 27/8/2016 tarihinde "Hurşit Külter'den 93 Gündür Haber Alınamıyor" başlıklı haberlerle devlet aleyhine manipülasyon yapıldığı ve eş zamanlı olarak Taraf gazetesinde de aynı yönde haberlerin yapıldığı, PKK'ya yakın çevrelerin bu olayı uzun süre propaganda aracı olarak kullandığı, sonradan H.K.nın Irak'ın Kerkük ilçesinde ve firari durumda olduğunun anlaşıldığı belirtilmiştir.

- Gazetenin 8/2/2015-6/7/2016 tarihleri arasında yazı işleri müdürlüğünü yapan A.E.nin 15 Temmuz darbe teşebbüsünden iki gün önce 13/7/2016 tarihinde "Cihanda Sulh, Peki Yurtta Ne?" başlığıyla yayımlanan yazıda siyasi iktidara yönelik olarak özellikle terörle mücadele ve dış siyaset konularında bir kısım eleştiriye yer verilmiştir. İddianamede; yazının başlığının 15 Temmuz darbe teşebbüsünde bulunanların kullandığı Yurtta Sulh Konseyi ile benzerliğinin tesadüf olmadığı, ayrıca yazı tarihinin itirafçıların beyanlarına göre darbenin tabana duyurulduğu tarih olduğu belirtilmiştir. İddianamede, söz konusu yazı ile bir mesaj verildiği belirtilmiştir.

- 15 Temmuz darbe teşebbüsünden üç gün önce 12/7/2016 tarihinde gazetenin ilk sayfasında "YAŞ'ta Gündem Paralel Olacak" ve "YAŞ'ta Paralel Tasfiye Beklentisi" başlıklarıyla verilen haberde yapılacak olan Yüksek Askerî Şûra (YAŞ) toplantısında FETÖ/PDY bağlantılı askerlere, özellikle albay rütbesinde bulunanlara yönelik tasfiye yapılabileceğinden bahsedilmektedir.

- A.K.G.nin 15 Temmuz darbe teşebbüsünden üç gün önce 12/7/2016 tarihinde yayımlanan "Erdoğan Babamız Olmak İstiyor" başlıklı yazıda Türkiye Cumhuriyeti Cumhurbaşkanı'nın sigara konusundaki hassasiyeti ve sigarayı bıraktırmaya yönelik davranışları üzerinden diktatörlüğe doğru bir gidişat olduğu yönünde yorum ve anlatım yapıldığı, bu bağlamda Tunus'ta bir kişinin kendisini yakarak diktatör olarak nitelendirdiği kişinin devrilmesine yol açan olayları başlattığı ifade edilerek o olaya atfen Türkiye'nin ihtiyacının da benzer bir olay olduğundan bahsedilmektedir. İddianamede, söz konusu yazı ile Türkiye'de darbe yapılması veya iç karışıklık çıkarılması konusunda bir mesaj verildiği iddia edilmiştir.

- Gazetenin internet sitesinde darbeye teşebbüsün gerçekleştiği 15/7/2016 tarihinde saat 19.36'da yayımlanan "1 Haftadır Yoktu... Erdoğan'ın Nerede Olduğu Ortaya Çıktı" başlıklı haberde Türkiye Cumhuriyeti Cumhurbaşkanı'nın o tarihte nerede olduğuna dair ayrıntılı bilgi verildiği anlaşılmaktadır.

- Gazetenin 18/7/2016 tarihinde ''Sokaktaki Tehlike'' manşetiyle verilen haber içeriğinde 15

Temmuz darbe teşebbüsüne yönelik protesto eylemlerinin toplumun bazı kesimlerine yönelik saldırılara dönüştüğü belirtilerek bazı örneklemeler yapılmış; özellikle darbecilerin emrinde olan erlerin linç edilerek öldürüldüğünden, Alevi vatandaşlara ve Suriye'den gelen sığınmacılara yönelik saldırılar yapıldığından bahsedilmektedir. İddianamede, söz konusu haber ile darbe teşebbüsüne karşı çıkan toplumun kamplaştırılmaya çalışıldığı değerlendirilmiştir.

- Gazetede 19/7/2016 tarihinde ''Cadı Avı Başladı'' manşetiyle verilen haberde darbe teşebbüsüne yönelik protesto eylemlerinin Alevi vatandaşlara ve Suriye'den gelen sığınmacılara yönelik saldırılara dönüştüğünden, bu konuda bir siyasi partinin genel başkanının açıklamalarından bahsedilmiştir. İddianamede; söz konusu haber ile gazetenin darbecilere yönelik mücadeleyi tartışmaya açmaya çalıştığı, ayrıca aynı haberde ''Meydanlarda Demokrasiden Söz Eden Yok'' ara başlığıyla darbe teşebbüsüne alanlarda tepkisini gösteren vatandaşların hedef gösterildiği iddia edilmiştir.

- Gazetede 8/8/2016 tarihinde ''Eksik Demokrasi'' manşetiyle verilen haber içeriğinde Yenikapı'da yapılan mitingden ve konuşmalardan bahsedilmiştir. İddianamede, söz konusu haber ile mitingde ortaya çıkan birlik ve beraberlik ruhunun hedef alındığı iddia edilmiştir.

- Gazetenin internet sitesinde 21/12/2015 tarihinde yayımlanan terör örgütü lideri Murat Karayılan'a ait röportajın "Murat Karayılan: Özerkliği Kabul Etmezlerse Biz de Ayrılmayı Düşünürüz" başlığıyla verildiği, söz konusu haberle ilgili olarak başlatılan soruşturma sonunda ilgililer hakkında kamu davası açıldığı, haber içeriğinde kamuoyunda hendek olayları olarak bilinen olaylardan bahsedildiği, röportajı veren terör örgütü lideri Murat Karayılan'ın yaşanan terörist eylemlerini direniş olarak nitelendirdiği, devlet tarafından teröre karşı yapılan mücadeleyi iç savaş olarak değerlendirdiği, devletin bu mücadeleyi kazanamayacağını ifade ederek bölünmenin gerçekleşeceğini söylediği görülmektedir.

F. Başvurucu Tarafından Yapılan Paylaşımlar

- Başvurucunun @av_akınatalay isimli sosyal medya hesabından:

14/12/2014 tarihinde;

"Şimdi susarsak, sonra konuşmaya hakkımız ve fırsatımız olmaz. Zaman ve Samanyolu yayın grubuna yönelik baskın ve gözaltıyı kınıyoruz.'

'Bazıları, cemaatin yayın organlarının sicilini gündeme getirip, 'şimdi ne hakla dayanışma istiyorsunuz' diyorlar.'

'Kişilerin, grupların siciline, geçmişine ya da bugününe bakarak hak ve özgürlüklere layık olup olmadığı değerlendirmesini yapanlardan değiliz.'

'Kimsenin değil, basın özgürlüğünün yanındayız. Şu kişiye ya da bu gruba değil özgürlüğe sahip çıkıyoruz. Evet yine bir imtihan günündeyiz'

'Sizin gibi düşünenlerin, size yakın olanların değil tersine sizden farklı düşünenlerin, hatta size yapılan haksızlığa bulaşmış ya da destek'

'vermiş olanların başına geldiğinde de duraksamadan sahip çıktığınızda özgürlükçüyüm, demokratım deme hakkınız olur.'

'Bugünün mağdurlarının dün destek verdikleri hukuksuzluklar nedeniyle özeleştiri yapmayacaklarını bilseydik de tavrımız değişmezdi…'

‘Hrant öldürüldüğünde ‘Ermeniydik’, dün ‘Ergenekoncu’, bugün ‘Cemaatçi’, yarın gerekirse ‘AKP yalakası’ da oluruz. Aslında sadece demokratız…”

26/10/2015 tarihinde;

“Geçmiş olsun değil, Allah rahmet etsin; Koza İpek grubu diye bir şirketler topluluğu artık yok, grubun medyası da artık resmi gazete olacaktır’

‘Koza İpek grubuna yapılan kayyum tayininin hukuksal olarak anlamı şudur: “Önce idam edelim, daha sonra yargılarız.’ Cemaatçilik yaftasından’

‘Korkarak bu ağır hukuksuzluğa sessiz kalmak ayıptır. Ne yani, aman ha bize cemaatçi derler diye susalım ya da hukuksuzluğu mu destekleyelim?’

‘Bu kadarını rüyada görsen inanması zordu, ama bu süreçte bir dönemin zaliminin hukukunu savunmak da varmış? Ey hukuk, sen nelere kadirsin!”

27/10/2015 tarihinde;

“1-Hodri meydan!.. 2014 ve 2015 yıllarında Kaynak Holding ve Koza – İpek grubundan @cumhuriyetgzt gelen toplam reklam gelirini açıklıyorum:’

‘2- Koza – İpek grubundan 2014 yılında 15 adet İstikbal Mobilya, 9 adet Bellona mobilya reklamı karşılığında KDV dahil 88 bin TL ve’

‘3-2015 yılında 12 adet İstikbal mobilya, 12 adet Bellona mobilya reklamı karşılığında KDV dahil 65 bin TL reklam geliri tahakkuk etmiştir.’

‘4- nt kaynak medyadan 2014 yılında reklam geliri olmamış, 2015 yılında KDV dahil 4956 TL reklam geliri tahakkuk etmiştir.’

‘5-Koza-İpek grubu ve Kaynak Holding’ten gelen yıllık reklam gelirinin, @cumhuriyetgzt nin reklam gelirleri içindeki oranı %1 bile değildir.’

‘6- Şimdi de biz @Sabah a ve resmi dedektifi @unluferhat a soralım: a) İstikbal ve Bellona mobilyalarının ve anılan grubun sizin gazetenize’

‘7- aynı yıllarda verdiği reklam tutarı nedir? B) Ziraat, Halk ve Vakıfbank’tan, TOKI’den aynı yıllarda ne kadarlık reklam aldınız’

‘8- Efendim?... Duyamıyoruz, lütfen kısık sesle konuşmayın; besleme medya neymiş herkes bilsin, görsün!’

‘Bir düzeltme: İstikbal ve Bellona’yı Koza İpek grubunun iştiraki olarak değerlendirmiştim, Boydak grubuna aitmiş; düzeltir ve özür dilerim.’

‘1- Bize soruyor ya da eleştiriyorlar: ‘bu cemaatçiler en büyük kötülüğü, haksızlığı, size yaptı. Neden şimdi onları savunuyorsunuz?’

‘2- Evet, bu gazeteye çok büyük haksızlık yapıldı, çok ağır mağduriyet yaşatıldı. Bugünkü iktidarla elele verilerek yapılan bu hukuksuzlukta’

‘3- cemaate yakın medya organları da rol üstlendi. Bu olgunun, bizim bugün hakkın, hukukun, özgürlüklerin yanında saf tutmamızı daha değerli’

‘4- ve anlamlı kıldığını düşünüyoruz. Bunu yaparken, kimseden bir hakşinaslık beklentisi içinde değiliz. Zira biz bugün hukuksuzluğa uğrayanın,’

‘5- mağdurun kimliğinden, sicilinden yola çıkarak bir tavır belirlemiyoruz. Kaldı ki, insan hakları, hukuk, haklar ve özgürlükler yalnızca’

‘6- masumlar, belli bir görüşte olanlar için değil herkes içindir. Mecdelli Meryem’in ‘ilk taşı masum olan atsın’ sözünü anımsamanın zamanı.’

‘@fuatavni_f @cumhuriyetgzt nin sindirimi zordur; ateş, titreme, başağrısı, en fenası da düşme gibi yan etkileri olur. Bizden hatırlatması!”

28/10/2015 tarihinde;

“Tarihe not düşelim: Bugün tv yayını, bugün saat 16:33 itibariyle polis tarafından kapatılmıştır.’

‘Arada kaynamasın: polis, Kanaltürk ve Bugün tv’nin yayınını, savcılık ya da mahkeme kararıyla değil, kayyumun talimatıyla kapattı.’

‘Şirketin işlerini yönetmek üzere atanan kişinin işe, işin yürütülüşüne dair talimatını polis değil şirket çalışanları yerine getirir.’

‘Madem ki polis, şirket yöneticilerinin iş hukukuna dair iç işlerinde de görev yapıyor, emirlerini uyguluyor, bu yöntem nereye gider?’

‘@cumhuriyetgzt deki arkadaşlar, sizi uyarıyoruz?, yönetim olarak talimatımızı yerine getirmezseniz, derhal emrimizdeki polisi çağıracağız!’

‘1- İpek Medya grubuna atanan kayyumların, yaptıkları ilk iş, iki televizyon kanalının yayınına son vermek ve iki gazetenin yayınını durdurmak’

‘2- olmuş. CMK 133’e göre atanan kayyumların yetki ve sorumluluklarını düzenleyen bir yasal düzenleme yok mu? Keyfekeder yönetebilir mi?’

‘3- CMK 133, ceza yargılamasında kayyum atanmasını düzenlemiştir. Kayyumun yetki ve sorumluluklarının ne olduğu, görevini nasıl yapacağı ise’

‘4- ayrıntılı olarak Türk Medeni Kanununda düzenlenmiştir. Bu maddeleri alt alta sıralayıp okursanız, yoruma gerek olmadan durumu anlarsınız.’

‘5-Medeni Kanun md 403: “Kayyım, belirli işleri görmek veya malvarlığını yönetmek için atanır. Bu kanunun vasi hakkındaki hükümleri aksi’

‘6-belirtilmiş olmadıkça kayyım hakkında da uygulanır.” 458.md: “Bir kimseye kayyım atanması onun fiil ehliyetini engellemez.’

‘7- 460. Md: “Kayyım bir malvarlığının yönetimi ve gözetimi ile görevlendirilmiş ise, yalnız o malvarlığının yönetim ve korunması için’

‘8- gerekli olan işleri yapabilir. Kayyımın, bunun dışındaki işleri yapabilmesi, temsil olunanın vereceği özel yetkiye bağlıdır.’

‘9-467. Md: “Kayyım, görevini yerine getirirken kusurlu davranışıyla temsil ettiği kişiye verdiği zarardan sorumludur.’

‘@medetdersim ya biz anlatamadık ya da siz anlamamakta ısrar ediyorsunuz; biz cemaati değil, basın özgürlüğünü, hukuku, kendimizi savunuyoruz.”

30/10/2015 tarihinde;

“Sayın vali, bizim @cumhuriyetgzt de de ‘yaptığımız gazete namusumuzdur’ diyen çok gazeteci (doğrusu hepsi) var, acaba vereceğimiz emirleri’

‘sorgulamadan, anında şak diye yerine getirecek 20-30 polis de bize gönderir misiniz? Bizim başımız kel değil ya?)”

21/2/2016 tarihinde;

“…maçını yöneten hakeme gösterdiğimiz tepkinin onda birini, ülkeyi yönetenlerin rezil politika ve uygulamalarına da gösterebilsek …”

5/3/2016 tarihinde;

“Zaman Gazetesinin yönetiminin kayyıma devredilmesi hukuksuzdur. Amasız, fakatsız, kesinkes karşıyız…’

‘Siyaseten tam karşı kampta olduğumuz, hatta siyasi görüşleri doğrultusunda hukuku araçsallaştırarak birçok muhalifine ağır haksızlık yapmış’

‘bir dini cemaatin, grubun gazetesine siyasi iktidar hukuksuz olarak el koyuyor, tasfiye edecek Bize ne diyorsunuz diye soruyorlar.’

‘Eğer ‘ohh olsun’, ‘eden bulur’, “yesinler birbirlerini’ vb bir söylem, tutum bekleyen varsa bizi tanımamış demektir. Kendi hak ve hukukumuz’

‘için rakiplerimizin, muarızlarımızın ve hatta düşmanlarımızın hak ve hukukuna da sahip çıkmak gerektiğini biliyoruz. Nokta.’

‘Velev ki, yarın eski güçlü konumlarına ulaştıklarında onların yine hukuksuzluk yapacaklarına dair kuvvetli şüphe duyuyoruz; bugün sessiz’

‘kalınmasını mazur göstermez. Hukuksuzluğa suskun kalmanın mazereti olmaz. Mağdurun geçmişi, sicili, özeleştiri yapıp yapmaması vs ikincildir.”

6/3/2016 tarihinde;

“Anlaşılan o ki gözlerini tamamen karartmışlar; demokrasi, hukuk, meşruiyet, yasallık vs gerekmez, amaç için her araç mübah diyorlar.’

‘Yeni hedefleri @cumhuriyetgzt ne mi çökmek? Ama bunu cemaat medyasına yaptıkları gibi yapmazlar, Hüseyin Gülerce misali işbirlikçi ararlar.’

‘AYM, bir yazıdan dolayı verilen tutuklama veya mahkumiyet (yargı) kararının basın özgürlüğünü ihlal edip etmediğini tespit edemeyecekse’

‘bireysel başvuru niye var ki? Zaten, ifade özgürlüğü konusunda yerel mahkemelerin berbat sicili nedeniyle bireysel başvuru yolu açılmadı mı?”

14/3/2016 tarihinde;

“@cumhuriyetgzt ne kayyım atama suretiyle el koyma hayali yaşayan ve yaşatanlara yararlı olması dileğiyle bir bilanço ve bilgilendirme notu:’

‘Bizim el konulacak binamız da matbaamız da kağıdımız da paramız da stoğumuz da yok Bir aylık gelirimizle kapatılacak kadar az miktarda’

‘bir borcumuz var isteyen olursa el koymaya gerek olmadan devrederiz Bunun dışında bizim için vazgeçilemez ve devredilemez nitelikte olan’

‘geçmişimiz, şerefimiz, haysiyetimiz, gazetecilik etik kurallarına ve gerçeğe sadakat esasına dayalı habercilik ilkemiz ve anlayışımız var’

‘Bu değerlerimizi göğsümüzde büyük bir onur ve gururla taşıyoruz: hiç bir kudret bunlara ne kayyım atayabilir ne de el koyabilir!” şeklinde paylaşımlar yaptığı,

- Başvurucunun 28/10/2015 tarihinde “Yarının Cumhuriyet’inden@cumhuriyetgzt” iletisi ile “KANALTÜRK ve Bugün televizyonlarının ‘kayyum tayini’ bahanesiyle polis tarafından basılması, basın ve ifade özgürlüğüne pervasız bir saldırıdır. Bu saldırı, bir yayın grubuna yapılmış gibi görünse de hepimize bir gözdağıdır. Bunun bilincindeyiz. Söz söyleme özgürlüğümüze direnerek sahip çıkma kararlılığındayız. Gün; geçmiş tartışmaları, hesaplaşmaları, ayrılıkları konuşma günü değil, bunları özgürce konuşabileceğimiz demokratik zemini yok etmeye çalışan zorbaya ve zorbalığa karşı birlikte olma günüdür. Bu saldırının hesabı, elbette sorulacaktır. Cumhuriyet gazetesi olarak zorbaya ve zorbalığa karşı mücadelede taraf olduğumuzu ve en ön safta yer alacağımızı okurlarımıza, kamuoyuna duyuruyoruz.” Şeklindeki -Cumhuriyet gazetesinin “Bu Saldırı Hepinize” başlığıyla aktardığı- yazıyı paylaştığı tespitleri yapılmıştır.

G. Ulusal Basında Yer Alan Bazı Haber ve Yazılar

- Başvurucunun 26/12/2015 tarihinde bir internet haber sitesi muhabiri olan A.G.C.ye verdiği ve “Biz Onların Canını Onlar da Bizim Can’ımızı Yaktı” başlığıyla aktarılan röportajda “kamuoyunda özellikle ‘cemaat’ ile gazete arasında bir yakınlaşma olduğu yönündeki soruların cevaplandırıldığı, başvurucunun bağlantı olduğunu reddettiği ancak ortak mağduriyetler olduğunu” ifade ettiği görülmektedir.

-30/1/2016 tarihinde “odatv” isimli internet sitesinde yayımlanan “Fethullah Gülen CHP, HDP ve Cumhuriyet’i Buluşturdu” başlıklı haberde FETÖ/PDY tarafından organize edilen Abant toplantısına gazetenin yazarlarından A.E. ve A.İ.nin de katıldığından bahsedilmektedir.

H. Mali Suçları Araştırma Kurulu Raporu ve HTS Kayıtları

- Başvurucunun iletişim kayıtlarıyla ilgili olarak düzenlenen analiz raporlarında FETÖ/PDY ile bağlantılı suçlardan haklarında soruşturma yürütülen altı kişi ve Bylock kullanıcısı beş kişiyle iletişim kurduğu belirtilmiştir.

- Mali Suçları Araştırma Kurulu (MASAK) raporuna dayanılarak başvurucunun 28/3/2011 tarihinde 2.500 TL havale gönderdiği H.A. isimli kişinin oğlu A.K.nın havale yaptığı ve ATM’lerden para gönderdiği Ş.A. isimli kişiye ait bir uluslararası şirket ile bağlantısının olduğu ileri sürülmüştür.

- MASAK raporuna dayanılarak FETÖ/PDY ile bağlantılı kişi ve şirketler ile başvurucunun yönetim kurulu başkan vekili olduğu gazete ve Şirket arasında mali ilişkiler olduğu ileri sürülmüştür. Buna göre 2014-2016 yılları arasında Şirket tarafından gerçekleştirilen üç işlemle toplam 51.193 TL gönderilen Cihan Haber Ajansı ve Reklamcılık A.Ş. (CHA) unvanlı firmanın, şirketin hesabına 2014-2016 yılları arasında sekiz işlemle toplam 41.490 TL gönderen Kaynak Medya A.Ş. unvanlı firmanın, 5/4/2016 tarihinde gerçekleştirdiği işlemle 4.130 TL gönderen Koza Altın İşletmeleri A.Ş. unvanlı firmanın ve 30/9/2011 ve 20/3/2015 tarihlerinde gerçekleştirdiği işlemlerle 29.500 TL gönderen Feza Gazetecilik A.Ş. unvanlı firmanın FETÖ/PDY ile bağlantılı olmaları nedeniyle kayyum atanan şirketlerden olduğu, 13/3/2015 tarihinde gerçekleştirdiği işlemle Şirket hesabına 1.000 TL gönderen İpek

Üniversitesinin ise 15 Temmuz darbe teşebbüsünden sonra FETÖ/PDY ile irtibatı bulunduğu gerekçesi ile kapatılan kurum ve kuruluşlar arasında yer aldığı belirtilmiştir. Şirket hesabına 2015 ve 2016 yıllarında gerçekleştirdiği iki işlemle toplam 2.758 TL gönderen A.U. isimli kişinin TUSKON'a (Türkiye İşadamları ve Sanayiciler Konfederasyonu 15 Temmuz darbe teşebbüsünden sonra başkan ve bazı yöneticileri hakkında FETÖ/PDY ile bağlantılı suçlar nedeniyle soruşturma başlatılmış ve Olağanüstü Hal Kanun Hükmünde Kararname ile kapatılmıştır.) bağlı yedi federasyon ve yüz seksen derneğin kurucusu ve yönetim kurulu üyesi listesinde yer aldığı, 2014 ve 2015 yıllarında gerçekleştirdiği dört işlemle toplam 3.418 TL gönderen Y.T. isimli kişinin FETÖ/PDY ile irtibatlı olan kişiler listesinde yer aldığı, 2014 yılı içinde gerçekleştirdiği dört işlemle toplam 40.590 TL gönderen M.H. isimli kişinin FETÖ/PDY'nin finansmanı suçunu işleyip işlemediğine ilişkin haklarında rapor tanzim edilmesi talep edilen kişiler arasında yer aldığı belirtilmiştir. Ayrıca Şirketin maaş ödemesi niteliğinde havaleler gönderdiği ve Şirkette çalışma kaydı bulunan M.O. isimli kişinin 17/6/2006-20/4/2008 tarihleri arasında yönetim kurulu üyeliğini yaptığı bir dernek tarafından özellikle PKK silahlı terör örgütüne eleman sağlamak amacıyla örgüt mensuplarının ailelerine gıda yardımı yapılması olayı ile ilgili olarak düzenlenen raporda PKK'ya yardım suçundan suç duyurusunda bulunulan kişiler arasında yer aldığı belirtilmiştir.

İ. Tanık Beyanları

- Tanık A.K. (Cumhuriyet gazetesi haber koordinatörü) beyanında; 1994 yılından beri Cumhuriyet gazetesinde çalıştığını, hâlen haber koordinatörlüğü yaptığını, Yönetim Kurulu tarafından Vakıf senedinde yer almayan icra kurulu adında bir organ oluşturularak başvurucunun bu kurulun başına getirildiğini, yapılan haberlerden öncelikle genel yayın yönetmeni ve yazı işleri müdürünün sorumlu olduğunu, genel yayın yönetmenini Vakıf Yönetim Kurulunun, yazı işleri müdürünü de genel yayın yönetmenin belirlediğini, bir yazarın yazısına gazetede müdahale edebilecek tek kişinin genel yayın yönetmeni olduğunu, muhabirlerin hazırladıkları haberlere genel yayın yönetmenleri tarafından başlık atıldığından muhabirlerin sorumluluğu olmadığını, nitekim "Eksik Demokrasi" başlığının da o dönemki genel yayın yönetmeni tarafından belirlendiğini, PKK silahlı terör örgütü liderlerine ait açıklamaların yayımlanma şeklinin genel yayın yönetmeni ve yazı işleri müdürlerinin tercihini yansıttığını, kişisel olarak bu şekilde aktarılmasını tercih etmeyeceğini ifade etmiştir. Ayrıca İ.T.nin gazete ile uyumlu bir muhabir olmadığını, bu kişinin gazetenin ABD muhabiri olması sürecinde kişisel olarak buna karşı çıktığını ve bu hususun yazı işlerinde tartışma konusu olduğunu, MİT tırları ve eski Savcı C.K.nın röportajlarının C.D. imzasıyla çıktığında cemaatin kendi yayın organlarının ya kapatılmış ya da etkisini kaybetmiş olduğunu, dolayısıyla cemaatin bu haberleri yaptırıcak mecra olarak o dönemde en uygun C.D.yi ve Cumhuriyet gazetesini görmüş olabileceğini belirtmiştir.

- Tanık A.A. (Cumhuriyet gazetesi muhabiri) beyanında; gazetede 2006 yılında çalışmaya başladığını ve yaklaşık on yıldır da gazetenin toplumsal olaylar ve siyaset muhabirliğini yaptığını, haber metni muhabir tarafından hazırlansa da başlık ve flash denilen haber takdiminin yazı işleri tarafından yapıldığını, kendisinin hazırladığı ve gazetede "Eksik Demokrasi" başlığı ile aktarılan haberin 15 Temmuz darbe teşebbüsü sonrasında Cumhurbaşkanı, Başbakan, Genelkurmay Başkanı, Cumhuriyet Halk Partisive Milliyetçi Hareket Partisi genel başkanları ile çeşitli sivil toplum kuruluşlarının katılımıyla Yenikapı'da yapılan demokrasi mitingine ilişkin olduğunu, hazırladığı metinde söz konusu mitingde demokrasi ve darbeye karşı birlik çağrısı yapıldığını anlatmaya çalıştığını ancak ertesi gün

gazeteyi incelediğinde HDP'nin (Halkların Demokratik Partisi) mitingde olmamasından hareketle "Eksik Demokrasi" başlığı atıldığını gördüğünü, o dönemde haber koordinatörünün M.S. olduğunu ama başlıkların genel olarak yazı işleri tarafından kararlaştırıldığını, bu başlık nedeniyle rahatsız olduğunu ve yasal sorumluluk doğabileceğini de düşünerek haber şefi A.K.ya durumu anlattığını, bu olaydan sonra da kendince sıkıntılı olacağını düşündüğü bazı haberlerden imzasını çektiğini belirtmiştir. Tanık ayrıca zaman zaman okurlardan bazı eleştiriler aldıklarını, örneğin gazetede HDP ile ilgili haberlerin artmasının okurları rahatsız ettiğini, bir Atatürkçü olarak kendisinin de PKK ve özellikle Kandil haberlerinden rahatsızlık duyduğunu, Kandil'de röportaj yapan A.Y.nin yazısında yer alan "Kandil'de Yere İzmarit Bile Atılmıyor" şeklindeki başlığın ya kendisi ya da yazı işleri tarafından atılmış olabileceğini belirtmiştir. Tanık A.A. yayın politikasının Vakıf Yönetim Kurulu ile Yayın Kurulu tarafından belirlendiğini, Vakıf Yönetim Kurulunun gazetenin genel olarak muhalif bir yayın çizgisine sahip olmasında söz sahibi olduğunu, Vakıf Yönetim Kurulunun oluşmasında ortak bir hareket ve bir tasfiye süreci olup olmadığını bilmediğini ancak son dönemde icra kurulu diye birkurulun oluşturulduğunu, gazeteye gelen İ.T.nin 13/7/2016 tarihinden itibaren yazılarının sona ermesinin de aynı ekipten olduğunu gösterdiğini, fuatavni isimli sosyal medya hesabından yapılan paylaşımların haberleştirilmesinin de yazı işlerinin verdiği karar doğrultusunda olduğunu beyan etmiştir.

- Tanık M.İ. (Cumhuriyet gazetesi muhabiri) beyanında; gazetede 1993 yılından beri muhabir olarak çalıştığını, Vakıfta eskiden icra kurulu diye bir kurul olmadığını, bu kurulun sonradan oluşturulduğunu fakat hangi ihtiyaca istinaden kurulduğunu bilmediğini, başvurucunun icra kurulu başkanı sıfatıyla muhabirlerle doğrudan muhatap olmadığını, genel yayın yönetmeni ile irtibat kurmuş olabileceğini, keza başvurucunun genel yayın yönetmeninin belirlenmesinde söz sahibi olduğunu, İ.T.nin yazdığı sitelerden cemaate yakın olduğunu anladığını, şahsen İ.T. ile çalışmayı tercih etmeyeceğini ama o dönemki genel yayın yönetmeninin tercihinin bu yönde olduğunu ifade etmiştir.

- Tanık M.İ. kovuşturma aşamasında, muhabirlerin yaptığı haberin yazı işlerinde tartışıldıktan sonra yayımlandığını, MİT tırları ve eski Savcı C.K. ile ilgili haberlerin o dönemde FETÖ/PDY'nin kendi gazetelerinin itibarı kalmadığından ancak Cumhuriyet gazetesinde yayımlanacak haberler olduğunu söylemiştir.

- Tanık R.Z. (gazeteci-yazar) beyanında; İ.S.nin 2010 yılında vefat etmesinden sonra gazetenin imtiyaz sahibi olan Vakıf Yönetim Kurulu üzerinden gazetenin ele geçirildiğini, bu hususta özellikle A.A.nın başrolü üstlendiğini, bu süreçte M.A.B., M.F., B.B. ve A.C. gibi Atatürkçü ve milliyetçi kişilerin tasfiye edildiğini, yerine Fetullahçı ve ABD çizgisine uygun yazarların getirildiğini beyan etmiştir.

- Tanık M.F. (gazeteci-yazar) beyanında; gazetenin yayın politikasının değişimine ilişkin kırılma noktasının 2010 yılında İ.S.nin ölümü olduğunu, o tarihlerde başvurucunun gazetede sadece bir avukat olarak çalıştığını fakat İ.S.nin ölümü ile beraber gazetede yaşanacak dönüşüm için gerekli adımların atılmaya başlandığını, başvurucunun bu süreçte H.Ç. ve O.E.nin de desteğini aldığını, son zamanlarda Fetullah Gülen ve Kandil'le ilgili haberlerin veriliş tarzının ve söylemlerin manidar olduğunu ifade etmiştir.

- Tanık İ.Y. (Cumhuriyet gazetesi eski yazı işleri müdürü veeski genel yayın yönetmeni) beyanında; 1992 yılından 2000 yılına kadar gazetenin yazı işleri müdürlüğünü yaptığını, 2014 yılına kadar da gazetenin genel yayın yönetmenliğini yaptığını, C.D.nin genel yayın yönetmeni olmasından sonra çıkan haberlerin Vakıf senedindeki yayın ilkelerine uymadığını,

C.D.yi genel yayın yönetmeni olarak Vakıf yönetimine öneren kişinin başvurucu olduğunu tahmin ettiğini ifade etmiştir.

- Tanık İ.Y. kovuşturma aşamasında, gazetede çalışacak olan yazarlarla ilgili olarak Vakıf tarafından tartışıldıktan sonra karar verildiğini söylemiştir.

- Tanık A.C. (eski Vakıf yönetim kurulu üyesi) beyanında; 23/5/2015 ile 24/5/2015 tarihlerinde gazetenin temel bir ilkesi ihlal edilerek baş sayfasında, Cumhuriyet logosunun üzerinde FETÖ lideri Fetullah Gülen'in fotoğrafı ile birlikte "Fakirhaneme Bunlar Malikane Diyor" sözlerinin servis edildiğini ifade etmiştir.

- Tanık T.A. (gazeteci-yazar) beyanında; FETÖ/PDY ile bağlantılı gazetelerin attığı manşetlerle Cumhuriyet gazetesinin attığı manşetler kıyaslandığında başlıkların ve manşetlerin ortak bir havuz tarafından koordine edildiği kanaatine ulaştığını ifade etmiştir.

- Tanık L.E. (gazeteci-yazar) beyanında; H.Ç.nin Zaman gazetesine verdiği röportajda kullandığı "Gülen cemaatine terör örgütü diyemem" şeklindeki sözlerin Cumhuriyet gazetesinin ele geçirildiğinin en somut delillerinden olduğunu, Zaman ve Cumhuriyet gazetelerinin bir gün arayla "Azez Düğümü" ve "Devletin Kalbine Bomba" başlıklarıyla çıkmış olmasının bütünüyle Fetullah Gülen'in yönlendirmesiyle gerçekleşmiş olduğunu, Abant Platformuna Fetullah Gülen'in uygun görmediği kişilerin katılamayacağını, Yurtta Sulh Konseyi isminin de doğrudan Fetullah Gülen tarafından belirlendiğini ve Cumhuriyet gazetesine servis edildiğini beyan etmiştir.

26. Başsavcılığın başvurucuya isnat edilen suçlamalara ilişkin hukuki değerlendirmesi ise şöyledir:

"…TCK'nun 220. Maddesinin 6. Fıkrasında örgütün hiyerarşik yapısı içinde olmamakla birlikte örgüt adına suç işleyen kimselerin de örgüt üyesi olarak kabul edileceği belirtilmiştir. Bir kişinin eylem yöntemi, zamanlaması, örgütün çeşitli kademelerinden kişilerle kurduğu irtibatlar örgütle birlikte hareket etme iradesini dışa yansıtan somut delillerdir. Örgütün hiyerarşik yapısına dahil olmamakla beraber, örgütün amacına bilerek ve isteyerek hizmet eden kişilerin durumu da böyle değerlendirilmelidir. Faaliyetin esasen meşru bir zemine sahip olması da bu durumu değiştirmemektedir … Normal şartlar altında kamuoyunun bilgi edinme hakkı, basın mensuplarının da mesleki faaliyetlerini icra etme hakkı kapsamında hukuka uygun olan faaliyetler tüm ulusal ve uluslararası sistemlerde ulusal güvenlik, kamu düzeni, kamu barışı gibi kriterlerden hareketle sınırlandırılmaktadır. Basın-yayın faaliyeti kapsamında bir terör örgütünün yaptığı algı manipülasyonuna dahil olma, örgüt lideri ve mensuplarını sevimli gösterme çabasına girme, örgüt yöneticilerinin şiddete çağrı ve tehdit içeren açıklamalarını yayımlama, devleti uluslararası terörle ilişkili göstermeye çalışarak terör örgütlerinin faaliyetlerine saha açmanın hukuka uygun kabul edilemeyeceği açıktır.

Tüm bu hususlar birlikte değerlendirildiğinde şüphelilerden C.D., Akın Atalay, B.U., G.T.Ö. Ö.Ç., A.K.D., T.G., H.M.K., B.Y., G.Ö., H.K, M.K.G., M.M.S., A.E., H.A.Ç., A.Ş. ve M.O.E.nin fiillerinin silahlı terör örgütüne üye olmamakla birlikte örgüte yardım etme suçunun, İ.T.nin fiilinin silahlı terör örgütüne üye olma suçunun, A.K.A.nın fiilinin terör örgütü yöneticisi olma suçunun unsurlarına uyduğu anlaşılmıştır.

Her ne kadar şüphelilere birden fazla terör örgütüne yardım ettikleri isnadında bulunulması ilk bakışta çelişkili gibi görünse de; terör örgütlerinin farklı ideolojik yaklaşımlara ve tabanlara sahip olmasının, ortak bir düşman algısından hareket ettiklerinde, eylemsel

düzlemde fikir ve irade birliği içinde hareket etmelerine engel olmadığı bilinmektedir. Silahlı terör örgütlerinin 15 Temmuz darbe girişimi öncesi ve sonrasında geliştirdiği ittifak ve koordineli hareket tarzı, bir üste bağlı olduklarını göstermekte, ortak hedeflerinin Türkiye Cumhuriyeti Devleti ve Hükümetini yıpratmak ve yıkmak olduğunu ortaya koymaktadır."

27. İddianame, İstanbul 27. Ağır Ceza Mahkemesince 19/4/2017 tarihinde kabul edilmiş ve E.2017/148 sayılı dosya üzerinden kovuşturma aşaması başlamıştır.

28. Mahkemece 24/7/2017 tarihinde yapılan duruşmanın birinci oturumunda başvurucunun savunması alınmıştır. Başvurucu savunmasında;

i. Genel olarak soruşturmanın siyasi saiklerle yapıldığını belirterek gazetenin terör örgütleriyle irtibatının olmadığını, tek faaliyetlerinin meşru ve yasal zeminde yürüttükleri gazetecilik faaliyeti olduğunu ifade etmiştir.

ii. Gazetenin ele geçirilmesi iddiasına ilişkin olarak Vakıf seçimlerinin özel hukuku ilgilendiren ve hukuk mahkemelerinin görev alanında bulunan bir uyuşmazlık olduğunu, bunun ağır ceza mahkemesi önüne taşınarak suçlama konusu yapılmasının doğru olmadığını, hukuk mahkemesinde davaya konu olan 2/4/2013 tarihli seçim sürecinde herhangi bir usulsüzlük olmadığını, oylamanın Vakıf senedine uygun şekilde gerçekleştiğini ayrıca Vakıf üyeliğine seçilen Ö.Ç.nin diğer adaya göre gazeteye çok daha fazla emek veren ve Cumhuriyetçi özelliği çok daha önde olan bir kişi olduğunu, aynı karşılaştırmanın oy veren kişiler arasında da yapılabileceğini, Ö.Ç.ye oy verenlerin uzun yıllar Vakfa ve gazeteye emek veren ve kamuoyunda bu yönleriyle herkes tarafından bilinen kişiler olduğunu ifade etmiştir. Sonraki seçimlerin de usulüne uygun olarak gerçekleştirildiğini, buna rağmen denetimler sonucu yenilenmesi gerektiği söylenen seçimlerin de Vakfın mevzuatına uygun şekilde yenilendiğini, dolayısıyla sadece diğer aday değil de neden bu seçildi diye suçlanarak gazeteyi ele geçirdiklerinin iddia edilmesinin doğru olmadığını savunmuştur.

iii. Gazetenin yayın politikasının değiştirilmesi iddiasına ilişkin olarak kesinlikle yayın politikasının değişmediğini, gazetenin hâlen Vakıf senedinin başlangıç bölümünde yer alan ilkeler çerçevesinde yayınını sürdürdüğünü ifade etmiştir. Gazetelerin hangi yayın politikasını izleyeceği ve bu politikayı daha sonra değiştirip değiştirmeyeceğinin ceza hukuku ile ilgili bir konu olmadığını, dolayısıyla yayın politikasının değiştirildiği iddiasında bulunularak kanunun bunu suç olarak düzenlediğini söylemenin hukuka uygun olmadığını ileri sürmüştür.

iv. Gazetede silahlı terör örgütleri FETÖ/PDY, PKK/KCK ve DHKP-C'nin amacına hizmet eden haber ve yazılar yayımlayarak terör örgütlerine yardım suçunun işlendiği iddiasına ilişkin olarak başvurucu, iddianamede sadece 5187 sayılı Kanun'da ve 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda sorumlu olduğu belirtilen yazı sahiplerinin ya da yayın sorumlularının değil onlarla birlikte gazeteyi yayımlayan Şirketin tüm Yönetim Kurulu üyelerinin, ikinci derece imza yetkililerinin hatta Vakfın yöneticilerinin de cezai sorumluluğu olduğunun iddia edildiğini, 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun 6., 7. Ve 8. Maddelerinde geçen "sahipleri" ibaresinin Anayasa Mahkemesince iptal edildiğini, iddianamede bu hususun gözetilmediğini beyan ederek gazetede editöryal bağımsızlığın bulunduğunu, idari, mali, hukuki yöneticilerin ve gazetenin sahibi olan Şirketin yayın işlerine karışmadığını, kendisinin de bu ilkelere bağlı olarak görev yaptığını ileri sürmüştür.

v. MASAK raporuna dayanılarak yapılan suçlamalara ilişkin olarak başvurucu; 18/10/2016 tarihli raporda Vakıf ile ilgili hiçbir şüpheli işlem tespit edilmediğini, Şirket ile ilgili ise 2011-2016 tarihleri arasında gerçekleşen 230 milyon TL tutarındaki işlemlerden sadece 174.000 TL tutarındaki dokuz işlemin şüpheli görüldüğünü, bunlara da cevap vereceğini belirtmiştir.

- Şirket tarafından FETÖ/PDY ile irtibatlı olduğu belirtilen CHA'ya 2014-2016 yılları arasında üç işlemde toplam 51.000 TL ödenmesiyle ilgili olarak başvurucu; 2015 yılında 7/6/2015 ve 1/11/2015 tarihlerinde olmak üzere iki kez milletvekili genel seçimleri yapıldığını, seçimlerin sandık bazında sonuçlarını takip edip bu konudaki verileri abonelerine ya da müşterilerine aktarabilecek kapasite ve olanağa sahip yalnızca iki haber ajansı olduğunu, bunlardan birinin Anadolu Ajansı (AA) diğerinin ise CHA olduğunu, ulusal yayın yapan tüm televizyon ve gazeteler gibi Cumhuriyet gazetesinin de tek bir haber kaynağına bağlı kalmanın riskini taşımamak ve her iki ajanstan gelen verileri karşılaştırmalı olarak okurlarına sunmak için bedelini ödeyerek bu hizmeti satın aldığını ileri sürmüştür.

- FETÖ/PDY ile irtibatlı olduğu belirtilen Kaynak Medya A.Ş.den 2014-2016 yılları arasında sekiz işlemde toplam 41.000 TL reklam geliri elde edildiğine ilişkin olarak başvurucu bunun 37.000 TL'lik kısmının doğru olduğunu, Kaynak Medya A.Ş.nin içinde Bank Asyanın da bulunduğu birçok şirketin reklam hizmetlerini yürüttüğünü, 2014-2015 yıllarında yedi ayrı yayınevinin üniversiteye hazırlık yayınlarından on iki adet reklamın bedeli olarak 22.000 TL ve üç adet Bank Asya reklam bedeli olarak 14.000 TL tahsil ettiklerini ve bunların faturalarının mevcut olduğunu, 2008-2017 tarihleri arasında Cumhuriyet gazetesinin sadece beş kez Bank Asya reklamı yayımladığını ancak aynı dönemde diğer ulusal gazetelerin yüzlerce kez Bank Asya reklamı alarak yayımladıklarını (Başvurucu, Mahkemeye bu bilgiye ilişkin olarak tablo sunmuştur.), dolayısıyla reklam alınması nedeniyle FETÖ ile irtibatlı oldukları sonucuna varılmasının doğru olmadığını ileri sürmüştür.

- 13/3/2015 tarihinde İpek Üniversitesinden EFT ile gönderilen 1.000 TL ile ilgili olarak başvurucu; İpek Üniversitesinden alınan bir reklam olmadığını ancak aynı dönemde Işık Üniversitesinden reklamalındığını, dolayısıyla bu paranın reklam bedeli olduğunu belirtmiştir.

- Koza Altın İşletmeleri A.Ş.den 5/4/2016 tarihinde EFT yoluyla 4.130 TL gönderilmesine ilişkin olarak başvurucu; anılan tarihte Koza Altın A.Ş.'nin kayyum tarafından yönetildiğini, alınan ücretin de Koza A.Ş.'ye ait lüks araçların satışına ilişkin ihale ilanı karşılığında alınan bir ücret olduğunu, bunun ise bir suç olmadığını ileri sürmüştür.

- Feza Gazetecilik A.Ş.den 20/9/2011 ve 20/3/2015 tarihinde iki işlemle Cumhuriyet gazetesine 29.500 TL EFT yapıldığı iddiasına ilişkin olarak başvurucu, anılan tarihte Zaman gazetesi genel yayın yönetmeni ve Samanyolu televizyonu yayın grubu başkanının da aralarında olduğu birçok gazeteci ve medya çalışanının 14/12/2014 tarihinde gözaltına alınmasından üç gün sonragözaltı kararını protesto eden "Özgür Basın Susturulamaz" başlıklı bir metnin kamuoyunca tanınan yaklaşık altmış kişinin imzası ile bazı gazetelerde ilan olarak yayımlandığını, bu ilanın 17/12/2014 tarihinde Cumhuriyet gazetesinde de yayımlandığını ve bedelinin fatura karşılığı olarak Feza Gazetecilik A.Ş. tarafından ödendiğini, bedel ödenmeseydi belki sorun olarak görülebileceğini ancak bedeli alınan bir işin söz konusu olduğunu ifade etmiştir.

- 2015-2016 yıllarında A.U. tarafından iki işlemle EFT yoluyla 2.750 TL gönderilmesine ilişkin olarak başvurucu; ilan verip karşılığında 2.750 TL ödeyen A.U.nun Ankara'da faaliyet

gösteren bir reklam ajansı çalışanı olduğunu, aynı reklam ajansının diğer gazetelere daha çok reklam verdiğini ve daha yüksek bedeller ödediğini, dolayısıyla yapılan işlemde yasal olmayan bir durumun söz konusu olmadığını belirtmiştir.

- Y.T. isimli kişinin 2014-2015 yıllarında toplam dört işlemle Cumhuriyet gazetesine EFT yoluyla 3.400 TL gönderdiği iddiasına ilişkin olarak başvurucu; FETÖ/PDY şüphelisi olduğu belirtilen Y.T.nin İzmir'de bir reklam ajansının sahibi olduğunu ve söz konusu paranın reklam ücreti olduğunu, ayrıca bu Şirketten alınan üç reklam bulunduğunu, aynı dönemde birçok gazetenin daha çok reklam aldığını, yapılan işlemin yasal bir işlem olduğunu belirtmiştir.

- M.H. tarafından 2014 yılı Mart ayında toplam dört işlem ile 40.000 TL havale gönderilmesine ilişkin olarak başvurucu, belediye başkanlığı için aday olması nedeniyle verdiği reklamın ücreti olduğunu ifade etmiştir.

- M.O. ile ilgili olarak başvurucu; M.O.nun Cumhuriyet gazetesinde uzun zamandır Güneydoğu Anadolu Bölgesi muhabiri olarak çalıştığını ve kendisine maaş ödemesi yapıldığını, bu kişinin 2006-2008 yıllarında yoksullara yardım yapan bir dernekte yönetim kurulu üyeliği yaptığını, bu dernekle ilgili olarak 2017 yılında düzenlenen değerlendirme raporu üzerine derneğin yöneticileri hakkında PKK silahlı terör örgütüne yardım suçundan suç duyurusunda bulunulduğunu, M.O.nun da bu kişiler arasında olması nedeniyle suçlanmalarının hukukun genel ilkeleriyle bağdaşmadığını ileri sürmüştür.

- 28/3/2011 tarihinde başvurucu tarafından H.A.ya EFT yoluyla gönderilen 2.500 TL ile ilgili olarak başvurucu; bu paranın evine parke döşetmesi karşılığında ödediği bir ücret olduğunu, H.A. dışındaki kişileri tanımadığını, bu kişinin oğlunun irtibatlı olduğu kişi hakkında MASAK raporu var diye bu için nedeniyle suçlandığını ifade etmiştir.

vi. Bylock kullanıcılarıyla ve FETÖ/PDY şüphelileri ile yaptığı görüşmelerle ilgili olarak başvurucu; 1/1/2013 tarihinden itibaren incelenen iletişim kayıtlarında toplam beş Bylock kullanıcısı ile konuşmasının tespit edildiğini, bu kişilerin tamamının gazeteci olduğunu, bunlardan dördü ile birer kez, bir tanesi ile birden çok kez görüşmesinin tespit edildiğini, ayrıca aynı dönemde altı FETÖ şüphelisi ile de görüşmesinin tespit edildiğini, bu kişilerden birinin Habertürk televizyonu Ankara haber müdürü, birisinin aynı televizyon ve gazetenin adliye muhabiri, birisinin Radikal gazetesi muhabiri, bir diğerinin T24 haber sitesi muhabiri, birisinin de Zaman gazetesi muhabiri olduğunu öğrendiğini, Habertürk televizyonu adliye muhabiri olan gazeteci dışında kalan diğer dört gazeteci ile birer kez iletişim kaydı olduğunu ve hepsinde de kendisinin arandığını ifade etmiştir. Başvurucu -aramaları kiminle ve hangi olaylar üzerine yaptığını açıklayarak-tüm aramaların o tarihteki güncel dava ve olaylarla ilgili görüş sorma, bilgi alma veya kendi yayın organlarına davet etme amaçlı görüşmeler olduğunu, özellikle sekiz görüşme yaptığı tespit edilen adliye muhabiriyle yaptığı beş görüşmenin M.B.A.nın tahliye olduğu 9/12/2013 tarihinde gerçekleştiğini, diğer üç görüşmenin ise C.D. ve E.D.nin tutuklandığı 27/11/2015 tarihinde gerçekleştiğini, kendisinin bu kişilerin mesai arkadaşı ve müdafii olması nedeniyle bilgi almak için arandığını savunmuştur. Başvurucu; FETÖ şüphelileriyle yaptığı görüşmelerle ilgili olarak ise bunlardan birisinin Avukat F.I. olduğunu ve bu kişinin Türkiye Büyük Millet Meclisinde (TBMM) Darbe Komisyonunun vekilliğini yaptığını ve darbe davalarında müdahil olduğunu, dolayısıyla bu kişinin kendisini aramasının nasıl suç delili olarak değerlendirildiğini anlamadığını, bir diğerinin Vatan Caddesi'ndeki Emniyet Müdürlüğünde bir polis memuru olduğunu ve bu kişi tarafından vekili olduğu M.A.B.nin dijital belgelerinin teslim alınması

için arandığını, diğerlerinin de benzer aramalar olduğunu, hiçbirinin suç unsuru taşımadığını, suçlamaları kabul etmediğini ileri sürmüştür.

vii. Sosyal medya paylaşımlarıyla ilgili olarak başvurucu; iddianamede bahsedilen ve Zaman gazetesi ile Samanyolu televizyonuna yönelik soruşturmadan sonra attığı on altı tweetten terör örgütlerine destek verdiği anlamının çıkarılamayacağını, iddianameye konu edilen mesajlar dışında da mesajlarının bulunduğunu ancak bunlardan bahsedilmediğini belirterek bu bağlamda 17/25 Aralık soruşturmasından sonra paylaştığı mesajlarda FETÖ ile mücadele edilmesi gerektiğini açıkça ifade ettiğini, yine 25/12/2013 tarihinde paylaştığı mesajda yargıdaki FETÖ odaklı çeteleşmeden açıkça bahsettiğini, bunlara rağmen FETÖ'ye yardım etmekle suçlanmasının doğru olmadığını savunmuştur. Yine 22/9/2015 ve 17/12/2015 tarihlerinde paylaştığı mesajlar ile 15 Temmuz gecesi henüz olaylar netleşmeden saat 01.03 sıralarında paylaştığı "…ileride hepimiz sözümüz kadar suskunluğumuz ile de değerlendirileceğiz. Darbeler, cuntalar çözüm değildir, çözüm demokrasidir." İçeriğindeki mesajla demokrasiye sahip çıkılması yönünde tavır koyduğunu, bu mesajların suçlamanın temelsiz olduğunu ortaya koyduğunu ileri sürmüş ve savunmuştur.

viii. Suçlamaya konu yazı ve manşetlere ilişkin olarak "Cadı Avı Başladı" manşetinin atıldığı gün yine birinci sayfada"Halka Ateş Açın Diye Başladılar, Kaçalım Diye Bitirdiler", "Darbecilerin İhanet Konuşmaları", "Cuntacılar Adliye'de" manşetlerinin yer aldığını, soruşturma makamlarınca bunların ortaya konulmadığını, yine sosyal medya ortamında yazılan ve doğruluğu tam olarak teyit edilemeyen mesajlarla suçlanmalarının doğru olmadığını ifade etmiştir. Başvurucu bu bağlamda H.Ç., O.Y., R.Z. ve C.M. tarafından yazılan yazılara cevap vermeye gerek görmediğini ancak adının geçtiği diğer yazılara cevap vereceğini belirtmiştir.

- 26/12/2015 tarihinde Media Radar isimli internet sitesinde yayımlanan röportajına ilişkin olarak başvurucu, aslında bu röportajın iddianameye konulmasının şaşırtıcı olduğunu, şöyle ki içerik itibarıyla daha çok lehine olan bir durumun söz konusu olduğunu ileri sürmüştür.

- Sözcü gazetesi yazarı O.E. tarafından yazılan 22/12/2015 tarihli yazıya ilişkin olarak başvurucu; bu yazının bir eleştiri yazısı olduğunu, buna rağmen yanlış anlaşılmaları önlemek amacıyla aynı gün açıklama yaptığını ve haberin 23/12/2015 tarihinde Oda TV'de yayımlandığını, cemaate sempatisinin değil antipatisinin olduğunu açıkça ifade ettiğini savunmuştur. Başvurucu, O.E.nin Cumhuriyet soruşturmasından sonra yaptığı açıklamada kendi yazısının delil olarak kullanılmasının yanlış olduğunu belirttiğini söylemiştir.

- İ.Y. ve L.T. tarafından yayımlanan röportaja ilişin olarak başvurucu, bunların içeriğinde terör örgütlerine destek niteliğinde bir açıklamasının bulunmadığını belirtmiştir.

ix. Gazetenin tirajının düşmesi ve CUMOK (Cumhuriyet okurları tarafından kurulmuş sivil toplum kuruluşu) tepkilerine ilişkin olarak başvurucu; iddianamenin dayanak aldığı, Basın İlan Kurumunca hazırlanan tablodaki günlük fiilî satış ortalaması hanesinde yer alan sayıların ve verilerin tamamının doğru olduğunu, buna karşılık aylık tiraj hanesinde yer alan sayıların hemen hemen tamamının yanlış veya hatalı olduğunu, günlük tiraj değişmediği hâlde aylık ve yıllık tirajın değişmesinin mümkün olmadığını savunmuştur. Başvurucu; gazete ile bağlantılı CUMOK adında bir yapının uzun zamandır bulunmadığını, bu nedenle kendisini CUMOK temsilcisi olarak tanıtan kişilerin beyanlarının herhangi bir değerinin bulunmadığını ifade etmiştir.

x. Tanık beyanlarına ilişkin olarak başvurucu; tanık ifadelerinin çoğunun suçla ve

suçlamayla ilgisiz olduğunu, dedikodu niteliğinde bilgiler içerdiğini beyan ederek aleyhine değerlendirilen hususları kabul etmemiştir. Tanıklar C.K., H.G., L.E., T.A., R.Z. ve M.F.nin beyanlarının aleyhine delil teşkil etmesinin mümkün olmadığını savunmuştur.

xi. İcra Kurulu başkanlığı ile ilgili olarak başvurucu; Vakıf senedinin 11. Maddesinde "..Yönetim kurulu başkan, başkan vekili, genel sekreter ve genel saymanın da içinde bulunduğu yeterli sayıda yönetim kurulu üyesinden oluşan bir yürütme kurulu seçer. Yürütme kurulu yönetim kurulu kararlarını uygulamak ve yürütmek ile görevli olup yönetim kuruluna karşı sorumludur."şeklinde açıkça İcra Kurulunun düzenlendiğini ve bu kurulun yirmi üç yıldır belirtilen şekilde seçilerek görev yaptığını ileri sürmüştür. Bununla birlikte Vakfın tavsiyesi üzerine Şirkette bir İcra Kurulu başkanlığı oluşturulduğu ve başına kendisinin getirildiği bilgisinin doğru olduğunu, bu ikisinin karıştırıldığını ifade etmiştir. Ayrıca gazetenin künyesinde neye yer verileceği hususunun yargılama konusu yapılmasının doğru olmadığını, diğer birçok gazetenin de şirket unvanı dışında unvan kullandığını ifade etmiştir.

xii. İddianamenin sonuç değerlendirmesine ilişkin olarak başvurucu; kendilerinin baştan itibaren bu yapıyla mücadele ettiğini ileri sürerek Başsavcılığın araştırma talebi üzerine İstanbul Emniyet Müdürlüğü Mali Suçlarla Mücadele Şube Müdürlüğünün düzenlediği 31/3/2017 tarihli tutanakta FETÖ/PDY ile ilgili olarak çeşitli birimler tarafından gönderilen soruşturmalarda adı geçenler listesinde, Bank Asyada hesabı olan şahıslar listesinde, dernek ve sendikalarda kaydı olanlar listesinde, bağlantılı şirketlerin ortakları ve yöneticileri listesinde, Bylock programı kullananlar listesinde, kanun hükmünde kararnameler ile ihraç edilenler listesinde, FETÖ/PDY ana çatı soruşturması kapsamında HTS kaydı alınan 72 kişiye ait 336 numaranın irtibatlı olduğu karşı numaralar listesinde, sıkıyönetim komutanları atama listesi ve benzeri listelerde haklarında bir kayda rastlanmadığının belirtildiğini ifade etmiştir. Başvurucu; iddianamedeki suçlamanın unsurlarına yönelik değerlendirmelerde bulunarak suçlamanın hukuki dayanağının olmadığını, gazetecilik faaliyeti nedeniyle yargılandıklarını savunmuş ve suçlamaları kabul etmemiştir.

xiii. Mahkeme başkanının "Vakıf başkan vekili ve imza yetkilisi olarak manşetlerin seçilmesinde, genel yayın yönetmeninin belirlenmesinde, basın danışmanının veya yayın danışmanının seçilmesinde etkinliğiniz nedir?" şeklindeki sorusuna başvurucu; gazetede 1992 yılında avukat olarak göreve başladığını, ilk olarak 2003 yılında Şirket Yönetim Kurulu üyesi seçildiğini, yaklaşık on dört yıldır çoğunlukla idari, mali ve hukuki işlerden sorumlu olarak görev yaptığını, gazetede editöryal bağımsızlık olduğunu, dolayısıyla ne kendisinin ne de kendisinden daha üst konumda bulunan Vakıf başkanının dahi prensip olarak yapılan işe karışmayacağını, genel yayın yönetmenlerini Vakıf Yönetim Kurulu üyelerinin seçtiğini ifade etmiştir.

xiv. Başvurucu; gazetedeki konumuna ilişkin bir soruya karşılık olarak ise köşe yazarlarını genel yayın yönetmenlerinin belirlediğini, o dönemde genel yayın yönetmeninin İ.Y. olduğunu, C.D.nin gazetede yazmaya başladıktan yaklaşık bir buçuk yıl sonra Vakıf Yönetim Kurulu kararıyla genel yayın yönetmeni seçildiğini, C.D. ile özel bir yakınlığının olmadığını ifade etmiştir.

xv. Başvurucu; bir soruya karşılık olarak Vakıf Yönetim Kurulunun genel yayın yönetmenini belirlediğini, onun dışında üyelerin yayını denetlemesinin ve yapılan işe karışmasının söz konusu olmadığını ancak gazetenin performansının iyi olmaması durumunda genel yayın yönetmeninin görevden alınabileceğini ifade etmiştir.

xvi. Başvurucu; bir soruya karşılık olarak öncelikle gazetenin yayın politikasının değiştiği veya kuruluş felsefesinden uzaklaştığı yönündeki beyanları kabul etmediğini, bu yönde eleştirilerin olabileceğini ancak bu eleştiri konusu olan şeylerin ceza yargılamasına konu edilmesinin yanlış olduğunu ifade etmiştir.

xvii. Mahkeme başkanının FETÖ/PDY ile bağlantısı olan kişilerin, örneğin bu dosyanın da sanığı olan A.K.A.nın sosyal medya paylaşımlarının gazetede yer almasını nasıl değerlendirdiği ve bunlara bir itirazının olup olmadığı yönündeki sorusuna başvurucu; Vakıf Yönetim Kurulunun iki ayda bir yaptığı toplantılarda genel değerlendirmeler yapıldığını ancak tek tek haber ve yazıların değerlendirilmediğini, zaten bunun mümkün olmadığını ifade etmiştir.

xviii. Başvurucu, bir soruya karşılık olarak Vakıf Yönetim Kurulunun kesinlikle yazılan yazılara ve manşetlere karışmadığını ancak Vakıf Yönetim Kurulunun genel yayın yönetmenini başarısız görmesi hâlinde görevden alabileceğini ifade etmiştir.

xix. Mahkeme başkanının "PKK, DHKPC, FETÖ ve DAEŞ'i terör örgütü olarak görüyor musunuz?" şeklindeki sorusuna karşılık başvurucu ve müdafii bu sorunun sorulamayacağı yönünde itirazda bulunmuş; mahkeme heyetinin sorunun sorulabileceği yönündeki kararı üzerine başvurucu, hayatının terör örgütleriyle mücadele içinde geçtiğini ifade etmiştir.

xx. Mahkeme başkanının terör örgütü üyelerine eylemci veya saldırgan ve terör eylemlerine saldırı denmesiyle ilgili olarak soru sorması üzerine başvurucu; gazetede editöryal bağımsızlık olduğunu, kendisinin bu işlere karışmadığını, bu nedenle haber içerikleriyle ilgili değerlendirme yapmayacağını belirtmiştir.

xxi. Başvurucu, MİT tırlarına ilişkin haberle ilgili gazetede yapılan toplantıya ilişkin bir soruya karşılık olarak hukuk bürosu avukatları olarak toplandıklarını ve bir değerlendirme yaptıklarını, C.D.nin kitabında yazılanların doğru olduğunu ifade etmiştir.

29. Mahkemece 16/3/2018 tarihinde yapılan duruşmada Savcılık esas hakkındaki mütalaasını sunmuştur. Savcılık aralarında başvurucunun da bulunduğu on üç sanığınsilahlı terör örgütüne üye olmamakla birlikte örgüte yardım etme,sanık Y.E.İ.nin terör örgütü propagandasını yapma, A.K.A.nın terör örgütü yöneticisi olma suçlarından cezalandırılmalarına, T.G., B.Y. ve G.Ö.nün beraatlerine, C.D. ve İ.T. hakkındaki dosyaların sanıkların kaçak olmaları ve bu nedenle savunmalarının alınamamış olması nedeniyle tefrikine karar verilmesini talep etmiştir. Mütalaanın ilgili kısmı şöyledir:

"…

özellikle 2013 yılı itibariyle Zaman, Taraf, Bugün gazeteleri, Samanyolu TV, Kanaltürk gibi yayın organlarının kamuoyu önünde inanılırlığını ve güvenilirliğini yitirerek itibarsızlaşması üzerine yeni yayın organı arayışına geçen ve bu arada TC Devletine yönelik hukuka aykırı amaç ve hedefleri aynı olunca irtibat kurmakta sakınca görmedikleri PKK/KCK, DHKP-C silahlı terör örgütleri ile aynı çizgide hareket eden FETÖ/PDY silahlı terör örgütünün, yayın organı olarak ekonomik sorunları ve aynı amaç ve hedefte buluştukları Cumhuriyet Gazetesini seçtiği, dayandığı Cumhuriyet Vakfı senedi ve yayın ilkeleri itibariyle Atatürkçü ve Cumhuriyet ilkeleri doğrultusunda yayın politikası izlemekte olan Cumhuriyet Gazetesinde bu yönde yayın politikası oluşturmak ve buna karşı gelecek veya engel olacak Atatürkçü ve Cumhuriyetçi yönetici, yazar ve muhabirleri tasfiye etmek adına Cumhuriyet Vakfı yönetim kurulu Başkan Vekili ve icra kurulu başkanı olması nedeniyle "en üst yetkili" konumda bulunan sanık Akın Atalay ile, birlikte hareket ettiği sanıklardan yönetim kurulu

üyesi olan H.A.Ç ve Vakıf Başkanı olan M.O.E.nin süreci başlattıkları, bu süreç içerisinde öncelikle yönetim kurulu üyelerinin usulsüz seçimlerle dizayn edilerek, A.C., Ş.T., İ.K., Ş.S. ve M.A.B. gibi Atatürk ve Cumhuriyet ilkelerine bağlı ve kendilerine engel gördükleri kişileri tasfiye edip, yerlerine kendileri ile birlikte hareket edecek olan sanıklar Ö.Ç., H.M.K M.K.G, H.K., G.T.Ö. ve B.U.nun seçilmesini sağladıkları, genel yayın yönetmenini belirleme yetkisi ve dolayısıyla gazetenin yayın politikası ile yönetiminde etkin ve söz sahibi olan Cumhuriyet Vakfının yönetiminin bu şekilde şekillendirilip dizayn edilmesi aşamasında ve sonrasında önce yazar olarak gelen sonrasında genel yayın yönetmeni olan ve Cumhuriyet ile hiçbir organik bağı olmayan, Cumhuriyet ekolünden gelmeyen sanık C.D. ile birlikte sürecin hızlandığı Atatürkçü duruşları ile bilinen O.A., Ü.Z., M.F., B.B. gibi yazarların tasfiye edildiği, özellikle Ekim 2015 tarihinde yönetim kurulu üyeliğine yeniden seçilemeyen ancak gazetedeki yazılarına devam eden ve FETÖ/PDY örgütüne açıkça karşı olan M.A.B.nin yazılarına da sanık C.D.nin genel yayın yönetmenliğine gelmesi ile aynı tarihlerde son verildiği, bu arada yazar ve muhabir olarak sanıklar A.E., A.Ş. ve A.K.G. ile önce yayın koordinatörü, haber koordinatörü ve son olarak da C.D.nin yurt dışına kaçması üzerine genel yayın yönetmeni olan sanık M.M.S. ile ekibin tamamlandığı, sanık A.E.nin gazetede yazı yazması dışında fiili olarak yöneten kişilerden olduğu, yine sanık A.K.G.nin de yazı işleri toplantılarına katıldığı, bu şekilde başlayan ve devam eden süreç içerisinde yukarıda ayrıntılı olarak açıklandığı üzere, sanıkların birlikte hareket etmek suretiyle TC Devletinin egemenlik ve toprak bütünlüğü ile Milletin huzur ve güvenliğini tehdit eden PKK/KCK, DHKP-C ve FETÖ/PDY silahlı terör örgütlerinin amaç ve hedeflerine hizmet edecek şekilde, yine TC Devleti ve Hükümetini gerek yurt içinde gerekse uluslararası platformda zor durumda bırakıp, itibarsızlaştırarak IŞİD gibi terör örgütlerine yardım ettiği, desteklediği algısı yaratmak suretiyle uluslararası yargı organları nezdinde hukuki ve cezai sorumluluk altına sokmak amaç ve kastı ile bir bütün halinde yukarıda belirtilen haber, yazı, açıklama, paylaşım gibi yayınlar yapmak, özetle bir bütün halinde yayıncılık faaliyetinde bulunmak suretiyle bu terör örgütlerine destek olup yardım ettikleri, bu suretle Terör Örgütü Üyesi Olmamak ile Birlikte Terör Örgütüne Yardım Etme suçunu işledikleri anlaşıl[mıştır.]”

30. Mahkeme 25/4/2018 tarihinde yaptığı duruşmada başvurucunun örgüt hiyerarşisine dâhil olmamakla birlikte silahlı terör örgütleri PKK, DHKP-C ve FETÖ/PDY’ye yardım etmek suçundan 7 yıl 13 ay 15 gün hapis cezası ile cezalandırılmasına ve tahliyesine karar vermiştir. Mahkeme ayrıca gerekçeli kararında iddianamede yer verilmeyen ve yargılama aşamasında dosyaya dâhil edildiğini belirttiği bir kısım delile de yer vermiştir. Kararın ilgili kısımları şöyledir:

“…

‘İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı Terör ve Örgütlü Suçlar Bürosunun Mahkemeye gönderdiği 23/10/2017 tarihli yazı

Bu belge içerik bakımından suç tarihi öncesine ait olmakla CMK.nın 207. Maddesi çerçevesinde bir delildir. Belgede fetö/pdy terör örgütünün önemli iletişim noktalarından biri olan yönetici sıfatı ile soruşturma takibinde ki E.T.A.nın C.U. isimli olan ve FETÖ/PDY’ nin önemli unsurlarından biri olan Gazeteci Yazarlar Vakfı başkanı sıfatına sahip şahısla bylock üzerinden yaptığı görüşme içeriği bildirilmektedir.

22/1/2016 tarihli olup C.U. tarafından E.T.A.ya gönderilen mesaj da ‘Mesajlar arasında Cumhuriyet ile Zaman’ın demokratlığını kıyaslayan bir mesaj gördüm dayanışma gerektiren bir zamanda bu nevi mesajların uygun olmadığını düşünüyorum ‘

27/12/2015 tarihli E.T.A.nın bir başka örgüt yöneticisi M.Y.ye bylock üzerinden gönderdiği mesaj da ‘Ocak ayının sonuna doğru Abant toplantısı yapmak istiyoruz iyi bir katılım ümidimiz var 80.000 TL gibi bir maliyet olacak yapalım mı para konusunda yardımcı olunabilir mi ? …. M.A., M.T. ile görüştük yapalım diyorlar Vakfa yönelik bir tehlike arifesinde C. Beyin yerine 15 günlük nöbetçi başkanlar olsun diyoruz…. T. Ve A. Tamam dedi demokrasi nöbeti uygun mudur? ‘12/1/2016 tarihinde E.T.A.nın bylock üzerinden M.Y.yemesajında ‘geçenlerde A.B. geldi saraya yakın bir arkadaşı vakfı basacaklar sen mütevelli heyetinden ayrıl demiş oda lütfen beni yanlış anlamayın ben her zaman hizmetin yanındayım şüpheniz olmasın ama mütevelliden beni çıkartın dedi. ‘

21/1/2016 tarihinde M.Y.nin E.T.A.ya mesajında ‘Hocam Abanta katılacakları kendilerine okudum memnu oldu acaba Cumhuriyet’ten ve Sözcü gazetesinden de birileri olsa keşke buyurdu…. Ayrıca C.D.ye ve H.C.ye BEYAN kitabını imzaladı’

17/12/2015 tarihli olan E.T.A.nın bir başka bylock kullanıcısına mesajında ‘Bugün C.D.nin duruşmasındaydım en az yüz kişi vardı alkışlarla karşılandı salona girerken ve çıkarken’

1/9/2015 tarihli olan E.Y.nin bylock üzerinden E.T.A.ya mesajında ‘E. Bey bir teklifim var ancak bunu bizim seslendirmemiz değilde N. HANIM gibi birilerini veya C.D. gibi birilerinin söylemesi faydalı olur bundan sonra hangi gazete baskın yerse ertesi gün bütün gazeteler o gazetenin yüzünü aynen bassın ve bütün gazeteler birlikte hareketin resmini versinler yani bir nevi bütün basın o gün biz bugün medyasıyız demiş olsalar yarın başka gazeteler olursa aynı şeyler onlar içinde olmalı tabi’

Özellikle son mesajda zirve yapan bu yaklaşım C.D. ve genel yayın yönetmeni olduğu gazete ile fetö terör örgütü ile nasıl bir dayanışma içinde olduğunu zira fetö terör örgütünün sanık D.ye Nazının ne kadar geçtiği ve onu kamuoyu yapılıcığında ne denli kullanabileceği göstermesi bakımından önemlidir. Yine bu mesajların içerikleri FETÖ/PDY’nin Abant toplantıları konusundaki stratejileri o toplantılara kimlerin katılacağı hususundaki organizasyon C.D.nin hoca tarafından yani Fetullah GÜLEN tarafından kitap gönderilerek ve imzalanarak sözde şerefe mazhar kılınması oldukça dikkat çekicidir.’

…

‘Sanık Aleyhine Kabul Edilen Deliller

İddianamede bildirilen ve mahkememizce yukarıda açıklanan TCK’nın 220/7. Maddesi yönünden delil olarak tanımlanan haber ve yazılar ile bu haber ve yazıların oluşumunda sanığın icra kurulu başkanı, vakıf yönetim kurulu başkan vekili sıfatıyla etkinliği ve gücü,

Sanığın gazetede üstlendiği görev ve etkinliği çerçevesinde gazetede yeni kadronun oluşumunda oynadığı rol özellikle dava konusu olan Vakfın 2/4/2013 tarihli ve 18/2/2014 tarihli seçimlerinde oluşan tartışmalı seçimlere ilişkin tavrı ve rolü,

İcra kurulu başkanı sıfatıyla ve Vakıf yönetim kurulu başkan vekili sıfatıyla kamuoyundan yükselen itiraz seslerinin CUMOK’un tepkisinin kulak ardı edilmesiyle Vakıf senedindeki yayın ilkelerine aykırı yayıncılığın devamında ortaya konulan yoğun irade,

C.D.nin genel yayın yönetmeni yapılması aşamasındaki sıfatı, rolü ve etkinliği,

Sanığın 14/12/2014 tarihinde, 26/10/2015 tarihinde, 27/10/2015 tarihinde, 28/10/2015 tarihinde, 30/10/2015 tarihinde, 5/3/2016 tarihinde ve 6/3/2016 tarihli olan twitter hesabından yaptığı paylaşımlarda açıkça FETÖ/PDY ile artık eşleşmiş olan Zaman

gazetesine kayyum atanmasını Zaman ve Samanyolu grubuna yönelik devlet kontrol ve denetimini Koza İpek grubuna yönelik kayyum atanması hususunda ki devlet refleksini Bugün tv (FETÖ/PDY iltisaklı) kapatılmasına yönelik devlet tavrını Kanaltürk isimli iltisaklı tv'ye kayyum atanmasını eleştiren açıklamalar bu açıklamaların Cumhuriyet gazetesi ile özdeşleştirilmesi bu açıklamaların bir kısmının tam da Başsavcılığın mahkememize gönderdiği 23/10/2017 tarihli delil belgede bildirilen E.T.A.nın mesaj içeriklerini destekler tarzda FETÖ/PDY ile ilişkiyi teyit etmesi,

İddianamede yer aldığı üzere bizzat Cumhuriyet gazetesinin destekçisi olan ve olağan durumda sanığın aynı dünya görüşü ile paralel şekilde düşünen kişilerden H.Ç.nin beyanlarına göre İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesinde devam eden Ergenekon davasında İ.S. ve M.B.nin sanık olmaları karşısında Cumhuriyet Vakfının gazete adına müdahale talebinde irade ortaya koyması, iddianamede yer alan H.Ç. beyanlarında Cumhuriyet çalışanlarının Silivriye M.B.yi ziyaret için gizlice gitmeleri hususunun Akın Atalay'ın gazetedeki tavır ve ağırlığını göstermesi,

Sanığın iddianamede yer aldığı üzere ve yukarıda ayrıntılı açıklandığı üzere haklarında bylock kullanıcısı olmakdan ya da diğer bir şekilde FETÖPDY iltisaklı soruşturması devam eden kişilerle yaptığı görüşmelerdeki muhatapların bazılarının öğretmen, astsubay ve polis sıfatı taşıması ve 'RD' olarak rumuzlanan polisin sadece kendisi ile değil B.U. ve H.Ç. ile de görüştüğünün tespit edilmesi FETÖ/PDY örgütlenmesinde öğretmen,polis ve astsubaylığın önemli bir yer işgal etmesi,

Sonuç Değerlendirme ve Kabul

TCK'nın 220/7. Maddesi yollamasıyla TCK'nın 314/2. Maddesi çerçevesinde terör örgütlerine yardım suçlamasını içeren delillerin irdelenmesi sonucunda sanığın gazetenin adeta FETÖ/PDY ağırlıklı olmak üzere PKK/KCK ve DHKP-C isimli terör örgütlerinin lehine onların amaç ve ülkülerini topluma lanse eden onlara masumiyet kazandıran 'FUATAVNİ' [ve] 'JEANSBİRİ' gibi etki ajanlarının fikir ve etkinliklerinin gazeteye taşınması aşamasında sessiz kalan ancak bunları önleme hal ve imkanına sahip pozisyon ve güçte iken bilakis bu sürecin içinde etkin olarak yer alan kast yoğunluğu nedeniyle bu eylem çerçevesinde sanık suçlu bulunarak teşdiden cezalandırılması yoluna gidilmiştir. Sanığın zabıtlara yansıyan yargılama aşamasındaki herhangi bir biçimde eylem nedeniyle nedamet göstermeyen tavırları bir pişmanlık sergilemeyişi ve eylem içindeki durumuna göre hakkında takdiren TCK'nın 62. Maddesi uygulanmamıştır."

31. Başvurucu istinaf kanun yoluna başvurmuş, İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 3. Ceza Dairesi tarafından 18/2/2019 tarihinde istinaf isteminin esastan reddine karar verilmiştir. Dava, bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla temyiz kanun yolunda derdesttir.

IV. İLGİLİ HUKUK

32. İlgili ulusal ve uluslararası hukuk için bkz. Şahin Alpay [GK], B. No: 2016/16092, 11/1/2018, §§ 41-64.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

33. Mahkemenin 2/5/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddialar

1. Tutuklamanın Hukuki Olmadığına İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

34. Başvurucu; kendisine yönelik doğrudan bir suçlama olmadığını, kişiselleştirme yapılmadan sadece Vakıf Yönetim Kurulu üyeliği sıfatı nedeniyle suçlamaya konu haber ve yazılardan sorumlu tutulmasının Anayasa'nın 38. Maddesinde düzenlenen suçların kişiselliği ilkesine aykırı olduğunu, kaldı ki bu haber ve yazıların suç unsuru içermediğini, isnat edilen eylemlerin ifade ve basın özgürlükleri kapsamında kaldığını, olayda kuvvetli suç şüphesinin bulunmadığını ileri sürmüşlerdir.

35. Başvurucu ayrıca tutuklama nedenlerinin somut olgularla ortaya konulmadığını ve adli kontrol hükümlerinin neden yetersiz kalacağının açıklanmadığını, tutuklama ve tutukluluğa itirazın reddi kararlarının gerekçesiz olduğunu belirtmiştir.

36. Öte yandan başvurucuya göre hakkındaki tutuklama tedbiri Anayasa'da öngörülenin dışında, siyasi saiklerle uygulanmıştır.

37. Başvurucu; bu nedenlerle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının, bununla bağlantılı olarak da Sözleşme'nin 18. Maddesinin ihlal edildiğini iddia etmiştir.

38. Bakanlık görüşünde; başvurucu hakkındaki suçlamaların somut delillere dayandığı ve darbe teşebbüsü sonrasındaki olağanüstü durum gözönünde bulundurulduğunda başvurucunun tutuklanmasının temelsiz ve keyfî olmadığı, orantılı olduğu belirtilmiştir. Bakanlık, başvurucunun kuvvetli suç şüphesi ve bir tutuklama nedeni bulunmaksızın özgürlüğünden yoksun bırakıldığı şeklindeki şikâyetlerinin açıkça dayanaktan yoksun olduğu kanaatindedir.

39. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı ayrıntılı olarak beyanda bulunmamış; kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini belirterek tahliyesine karar verilmesini talep etmiştir.

b. Değerlendirme

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. Anayasa'nın "Temel hak ve hürriyetlerin kullanılmasının durdurulması" kenar başlıklı 15. Maddesi şöyledir:

"Savaş, seferberlik, sıkıyönetim veya olağanüstü hallerde, milletlerarası hukuktan doğan yükümlülükler ihlâl edilmemek kaydıyla, durumun gerektirdiği ölçüde temel hak ve hürriyetlerin kullanılması kısmen veya tamamen durdurulabilir veya bunlar için Anayasada öngörülen güvencelere aykırı tedbirler alınabilir.

Birinci fıkrada belirlenen durumlarda da, savaş hukukuna uygun fiiller sonucu meydana gelen ölümler dışında, kişinin yaşama hakkına, maddî ve manevî varlığının bütünlüğüne dokunulamaz; kimse din, vicdan, düşünce ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz ve bunlardan dolayı suçlanamaz; suç ve cezalar geçmişe yürütülemez; suçluluğu mahkeme kararı ile saptanıncaya kadar kimse suçlu sayılamaz."

42. Anayasa'nın "Kişi hürriyeti ve güvenliği" kenar başlıklı 19. Maddesinin birinci fıkrası ile üçüncü fıkrasının birinci cümlesi şöyledir:

"Herkes, kişi hürriyeti ve güvenliğine sahiptir.

…

Suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişiler, ancak kaçmalarını, delillerin yok edilmesini veya değiştirilmesini önlemek maksadıyla veya bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunda gösterilen diğer hallerde hâkim kararıyla tutuklanabilir."

43. Başvurucunun bu bölümdeki iddialarının Anayasa'nın 19. Maddesinin üçüncü fıkrası bağlamında kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında incelenmesi gerekir.

i. Uygulanabilirlik Yönünden

44. Anayasa Mahkemesi Aydın Yavuz ve diğerleri (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.

45. 15 Temmuz 2016 tarihinde yaşanan darbe teşebbüsünden sonra Cumhurbaşkanı başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu 21/7/2016 tarihinde olağanüstü hâl ilan edilmesine karar vermiş, daha sonra da olağanüstü hâl birçok kez uzatılmıştır. Olağanüstü hâl ilanı nedenlerinin başında darbe teşebbüsü gelmektedir (Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 224, 226). Olağanüstü hâl ilanı ile darbe teşebbüsünden kaynaklanan tehlikenin yanı sıra bu teşebbüsün arkasında olduğu değerlendirilen FETÖ/PDY'den ve diğer terör örgütlerinden kaynaklanan tehdit ve tehlikenin de bertaraf edilmesinin amaçlandığı görülmektedir (Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 48, 222, 229).

46. Başvurucunun tutuklandığı tarihte Türkiye'de olağanüstü hâl yönetim usulü yürürlüktedir. Tutuklama kararında, Şirket Yönetim Kurulu üyesi olduğu belirtilen başvurucunun yönetici ve yazar olan diğer şüphelilerle birlikte 15/7/2016 tarihinde gerçekleştirilen darbe teşebbüsü öncesinde ve sonrasında terör örgütleri lehine algı yaratmaya yönelik basın faaliyetleri gerçekleştirdiği, bu şekilde silahlı terör örgütüne yardım ettiği ileri sürülmüştür (bkz. § 19). Dolayısıyla başvurucunun tutuklanmasına konu olan suçlamanın olağanüstü hâl ilanını gerekli kılan olaylarla ilgili olduğu görülmektedir (aynı yöndeki değerlendirmeler için bkz. Turhan Günay [GK] , B. No: 2016/50972, 11/1/2018, §55).

47. Bu itibarla başvurucu hakkında tutuklama tedbirinin hukuki olup olmadığına dair inceleme Anayasa'nın 15. Maddesi kapsamında yapılacaktır. Bu inceleme sırasında öncelikle başvurucunun tutuklanmasının başta Anayasa'nın 13. Ve 19. Maddeleri olmak üzere diğer maddelerinde yer alan güvencelere aykırı olup olmadığı tespit edilecek, aykırılık saptanması hâlinde ise Anayasa'nın 15. Maddesindeki ölçütlerin bu aykırılığı meşru kılıp kılmadığı değerlendirilecektir (Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 193-195, 242).

ii. Kabul Edilebilirlik Yönünden

48. 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.

iii. Esas Yönünden

(1) Genel İlkeler

49. Anayasa Mahkemesi gazetecinin tutuklanmasının Anayasa'nın 19. Maddesinde güvence altına alınan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı bağlamında tutuklamanın hukukiliğine ilişkin başvuruları incelerken göz önünde bulunduracağı genel ilkeleri Şahin Alpay (§§ 77-91) kararında etraflı bir biçimde şu şekilde ortaya koymuştur:

"77. Anayasa'nın 19. Maddesinin birinci fıkrasında, herkesin kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına sahip olduğu ilke olarak ortaya konduktan sonra ikinci ve üçüncü fıkralarında, şekil ve şartları kanunda gösterilmek şartıyla kişilerin özgürlüğünden mahrum bırakılabileceği durumlar sınırlı olarak sayılmıştır. 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).

78. 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).

79. 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).

80. 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).

81. 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, 4/2/2013, § 72).

82. 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).

83. 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 (Gülser Yıldırım (2) [GK], B. No: 2016/40170, 16/11/2017, § 116; bu yöndeki denetim sonucunda verilen ihlal kararı için bkz. Erdem Gül ve Can Dündar [GK], B. No: 2015/18567, 25/2/2016, §§ 71-82; kabul edilemezlik kararları için bkz. Mustafa Ali Balbay, § 75; Hidayet Karaca [GK], B. No: 2015/144, 14/7/2015, § 93; İzzettin Alpergin [GK], B. No: 2013/385, 14/7/2015, § 46; Mehmet Baransu (2), B. No: 2015/7231, 17/5/2016, §§ 124, 133, 142).

84. 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).

85. 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 (Ramazan Aras, B. No: 2012/239, 2/7/2013, § 46; 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], § 68).

86. 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).

87. 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).

88. 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).

89. 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).

90. Her somut olayda tutuklamanın ön koşulu olan suçun işlendiğine dair kuvvetli belirtinin olup olmadığının, tutuklama nedenlerinin bulunup bulunmadığının ve tutuklama tedbirinin ölçülülüğünün takdiri öncelikle anılan tedbiri uygulayan yargı mercilerine aittir. Zira bu konuda taraflarla ve delillerle doğrudan temas hâlinde olan yargı mercileri Anayasa Mahkemesine kıyasla daha iyi konumdadır (Gülser Yıldırım (2), § 123).

91. 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; Gülser Yıldırım (2), § 124). 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

50. Başvurucu 5/11/2016 tarihinde, İstanbul 9. Sulh Ceza Hâkimliğince terör örgütü üyesi olmamakla birlikte örgüt adına faaliyette bulunma suçundan 5271 sayılı Kanun'un 100. Maddesi uyarınca tutuklanmıştır. Dolayısıyla başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin kanuni dayanağı bulunmaktadır.

51. Kanuni dayanağı bulunduğu anlaşılan tutuklama tedbirinin meşru bir amacının olup olmadığı ve ölçülülüğü incelenmeden önce tutuklamanın ön koşulu olan suçun işlendiğine dair kuvvetli belirtinin bulunup bulunmadığının değerlendirilmesi gerekir.

52. Tutuklama kararında Şirketin gazeteyi çıkaran firma olduğu, gazetenin isim ve yayın hakkını elinde bulunduran Vakfın ise gazete ve Şirket üzerinde üst bir kurum olduğu, dolayısıyla Vakıf, Şirket ve gazete arasında organik bağ bulunduğu, gazetenin yayınlarından Vakıf ve Şirket yönetiminin sorumlu olduğu, FETÖ/PDY ile bağlantısı olan kişilerin yönetimde yer almaları için Vakfın Yönetim Kurulu üyeliği seçimlerinde usulsüzlük yapıldığı, Vakıf Yönetim Kurulundaki değişiklikler sonrasında gazetenin devletçi, laik ve ulusalcı çizgisini değiştirip devleti hedef aldığı, bu kapsamda gazetede FETÖ/PDY ve PKK'nın propagandası sayılabilecek ve bu terör örgütleri lehine algı oluşturabilecek birçok manşet, haber ve yazıya yer verildiği, gazetenin terör örgütlerinin amaçları doğrultusunda gerçekleri perdelediği (manipülasyon yaptığı), böylece ülkeyi yönetilemez hâle getirmeye

çalıştığı belirtilerek gazetenin bu yayınlarından sorumlu olduğu ifade edilen başvurucu dâhil Vakıf yönetiminde bulunan şüpheliler yönünden kuvvetli suç şüphesinin bulunduğu sonucuna varılmıştır. Anılan kararda, suçlamaya dayanak olmak üzere gazetenin 2013 yılı sonrası yayınlarına yer verilmiştir. İddianamede ise 2013 yılı ve sonrasında Vakıf Yönetim Kurulunda yapılan değişiklikler ve gazetenin suçlamaya konu yayın politikası değişikliğinden söz edilmiştir (bkz. §§23-26).

53. Buna göre başvurucu, gazetede yayımlanan bir haber veya yazısı nedeniyle suçlanmamıştır. Başvurucuya isnat edilen suçlamanın temelinde gazetede yayımlanan manşet, haber ve yazılardan Vakıf ve Şirket yönetiminde bulunması, aynı zamanda İcra Kurulu başkanı olması, dolayısıyla gazetedeki etkin konumu nedeniyle sorumlu olması gösterilmiştir. Ayrıca başvurucunun soruşturma makamlarınca FETÖ/PDY'nin yayın organlarına yapılan operasyonlara karşı çıkarak sosyal medya hesabından yaptığı paylaşımlarla operasyonları etkisizleştirmeye çalışmak ve terör örgütü mensuplarını mağdur gibi göstermek suretiyle anılan terör örgütüne yardım ettiği iddia edilmiştir. (bkz. §§23-26).

54. Öte yandan iddianamede FETÖ/PDY ile bağlantılı kişi ve şirketler ile başvurucunun Yönetim Kurulu başkan vekili olduğu gazete ve Şirket arasında mali ilişkiler olduğu, başvurucunun FETÖ/PDY ile bağlantılı suçlar nedeniyle hakkında soruşturma yürütülen veya Bylock kullanıcısı kişilerle telefon görüşmeleri yaptığı iddia edilmiştir. Anılan hususlar ayrı bir suçlamaya konu edilmemiş, başvurucuya yöneltilen yukarıdaki temel suçlamayla bağlantılı olarak ileri sürülmüştür (bkz. §§23-26).

55. Başvurucu savunmasında gazetede editöryal bağımsızlığın bulunduğunu ve gazetenin yayınlarının içeriğine kesinlikle karışmadığını, Vakıf veya Şirket yönetiminde bulunması nedeniyle gazete yayınlarından sorumlu tutulmasının suçların kişiselliği ilkesine aykırı olduğunu, FETÖ/PDY ile bağlantılı şirketler ile Cumhuriyet gazetesi ve Şirket arasında olduğu söylenen mali ilişkilerin herhangi bir gazete ile olandan daha fazla olmadığını, yapılan iş karşılığında ödenen ücretlerin söz konusu olduğunu ve makbuzlarının bulunduğunu savunmuştur. Başvurucu, FETÖ/PDY ile bağlantılı suçlar nedeniyle haklarında soruşturma yürütülen veya Bylock kullanıcısı kişilerle yaptığı görüşmelerin tamamına yakınının gazetecilikle ilgili kişiler olduğunu, bir kısmının da avukatlık mesleği gereği vekâlet ilişkisinden kaynaklanan görüşmeler olduğunu, ayrıca sosyal medyadan yaptığı paylaşımlarında basın ve ifade özgürlüğünü savunduğunu, beyanlarının kesinlikle terör örgütlerine destek mahiyetinde olmadığını ifade etmiştir (bkz. § 28).

56. Ayrıca başvurucu; savunmasında genel yayın yönetmenini Vakıf Yönetim Kurulunun belirlediğini, genel yayın yönetmeninin de yazı işleri müdürünü ve çalışacağı diğer kişileri seçtiğini, performansından memnun kalınmaması durumunda Yönetim Kurulunun genel yayın yönetmenini her zaman değiştirebileceğini ifade etmiştir. Başvurucu savunmasında ayrıca iki ayda bir gazete ile ilgili değerlendirme toplantısının yapıldığını da belirtmiştir. Başvurucu özellikle sorulması üzerine MİT tırlarıyla ilgili haberin yayımlanmasından önce aralarında kendisinin de bulunduğu gazete hukukçularının toplanarak değerlendirme yaptıklarını ve haberin yayımlandığını, bu konuda C.D.nin kitabında anlatılanların doğru olduğunu söylemiştir (bkz. § 28). Bir kısım tanık ise gazetenin yayın politikasının Vakıf Yönetim Kurulunca belirlendiğini, Vakıf Yönetim Kurulu başkan vekili ve aynı zamanda İcra Kurulu başkanı olan başvurucunun bu konuda en üst düzeyde yetkili olduğunu, suçlamaya konu haber ve yazıların yayımlandığı dönemde genel yayın yönetmeni olan C.D.nin de Yönetim Kuruluna başvurucu tarafından önerildiğini ifade etmiştir (bkz. § 25). Soruşturma makamlarınca tüm bu hususlar, başvurucunun Vakıf ve Şirketteki konumu, uzun zamandır

gazetede görev alması birlikte dikkate alınarak başvurucunun gazetenin yayın politikasının belirlenmesinde etkili olduğu ve gazetede yayımlanan haber ve yazılar nedeniyle sorumlu tutulabileceği sonucuna varılmıştır (bkz. § 19).

57. Bu bağlamda soruşturma makamlarınca, gazetede 14/3/2015 tarihinde yayımlanan ‘’Ya Apo Kandil’e ya biz İmralı’ya’’ başlıklı yazıda birçok kez teröristlerden “gerilla” diye bahsedildiği ve genel olarak haberin bilgi aktarma amacını aşarak PKK’nın gündeme ilişkin söylemlerinin kamuoyuna taşınmasını sağladığı, böylece örgütün propagandasının yapıldığı, 31/3/2015 tarihinde Cumhuriyet Savcısı Mehmet Selim Kiraz’ın şehit edilmesi olayına ilişkin haberin aynı gün internet sitesinde “Öldürülmeden Yarım Saat Önce Eylemcilerden A.Ş.ye Çarpıcı Açıklamalar” başlığıyla, gazetenin ¼/2015 tarihli nüshasında “Bu Eylem Mecbur Bırakıldığımız Bir Yöntem” başlığıyla özellikle Cumhuriyet savcısının başına silah dayanmış hâlde gösterilen fotoğrafın gazetenin ilk sayfasının tamamını kaplayacak büyüklükte basılarak, aynı fotoğrafa gazetenin altıncı sayfasında “Berkin Baskını” başlığı altında tekrar yayımlanmak suretiyle yer verildiği söz konusu haberin başlığı, fotoğrafın veriliş şekli ve içeriğinde geçen “eylemci, genç ve kararlı” ibareleri ile aktarılış tarzı dikkate alındığında terörist eylemi kınamak yerine teröristlere ait mesajın aktarım gücünün görsellerle desteklenerek güçlendirilmesine yönelik bir haber olduğu ve böylelikle terör örgütünün propagandasının yapıldığı, 2/6/2015 tarihinde A.Y.nin “Demirtaş Ölümü Bile Göze Aldı” başlığı ile verilen yazı içeriğinde PKK silahlı terör örgütünün gençler ve sivil toplum kuruluşlarının hassas olduğu çevre duyarlılığı ve kadın-erkek eşitliği gibi konular üzerinden övüldüğü, 25/7/2015 tarihinde ‘’YURTTA SAVAŞ, DÜNYADA SAVAŞ’’ manşetiyle verilen haberde devletin terörle mücadele kapsamında yaptığı mücadelenin savaş olarak yansıtıldığı, A.K.G.nin 15 Temmuz darbe teşebbüsünden üç gün önce 12/7/2016 tarihinde yayımlanan “Erdoğan Babamız Olmak İstiyor” başlıklı yazıda Türkiye Cumhuriyeti Cumhurbaşkanı’nın sigara konusundaki hassasiyeti üzerinden yapılan anlatım ve yorum ile söz konusu yazı vasıtasıyla Türkiye’de iç karışıklık çıkarılması hususunda bir mesaj verildiği, gazetenin internet sitesinde darbe teşebbüsünün gerçekleştiği 15/7/2016 günü saat 19.36’da yayımlanan “1 Haftadır Yoktu… Erdoğan’ın Nerede Olduğu Ortaya Çıktı” başlıklı haberde Türkiye Cumhuriyeti devleti Cumhurbaşkanı’nın o tarihte nerede olduğuna dair ayrıntılı bilgi verildiği, 18/7/2016 tarihinde ‘’Sokaktaki Tehlike’’ manşetiyle verilen haberle darbe teşebbüsüne karşı çıkan toplumun kamplaştırılmaya çalışıldığı, gazetenin internet sitesinde 21/12/2015 tarihinde yayımlanan terör örgütü lideri Murat Karayılan’a ait röportajın “Murat Karayılan: Özerkliği Kabul Etmezlerse Biz De Ayrılmayı Düşünürüz” başlığıyla verilen haberde kamuoyunda hendek olayları olarak bilinen olaylardan bahsedildiği, röportajı veren terör örgütü lideri Murat Karayılan’ın yaşanan terörist eylemleri direniş olarak nitelendirdiği, devlet tarafından teröre karşı yapılan mücadeleyi iç savaş olarak değerlendirdiği, devletin bu mücadeleyi kazanamayacağını ifade ederek bölünmenin gerçekleşeceğini söylediği, söz konusu haber ile terör örgütünün propagandasının yapıldığı, 19/7/2016 tarihinde ‘’Cadı Avı Başladı’’ manşetiyle verilen haberle gazetenin darbecilere yönelik mücadeleyi tartışmaya açmaya çalıştığı ve ‘’Meydanlarda Demokrasiden Söz Eden Yok’’ ara başlığıyla darbe teşebbüsüne alanlarda tepkisini gösteren vatandaşların hedef gösterildiği, özellikle MİT tırlarıyla, Reyhanlı patlamasıyla ve benzer olaylarla ilgili olarak yapılan haberlerde kamu görevlilerinin suça karıştıkları ve devletin terörle mücadele etmek yerine bir kısım terör örgütüyle iş birliği yaptığı veya eylemlerine göz yumduğu şeklinde gerçeği çarpıtan ve devleti uluslararası alanda zor durumda bırakacak yalan haberler yapıldığı ileri sürülmüştür (bkz. 25).

58. Soruşturma makamlarınca, 23/5/2015 tarihinde FETÖ/PDY liderinin açıklamalarının

“Damat Efendi Fakirhaneme Malikhane dedi” başlığı ile Cumhuriyet logosunun yanında verilerek örgütün propagandasının yapıldığı, Zaman gazetesi ile Cumhuriyet gazetesinin 16/2/2016 tarihinde “Azez Düğümü’’ ve 18/2/2016 “Devletin Kalbine Bomba’’ şeklinde ortak manşetle haber yaptıkları, Cumhuriyet gazetesi yazarlarının Abant Platformu toplantılarına katıldıkları ve tanık L.E.nin beyanına göre bu toplantıya ancak FETÖ/PDY lideri Fetullah Gülen’in onayladığı kişilerin katılabildiği, A.E.nin 15 Temmuz darbe teşebbüsünden iki gün önce 13/7/2016 tarihinde “Cihanda Sulh, Peki Yurtta Ne?” yazının başlığının 15 Temmuz darbe teşebbüsünde bulunanların kullandığı Yurtta Sulh Konseyi ile benzerliğinin tesadüf olmadığı ve itirafçıların beyanlarına göre yazı tarihinin darbenin tabana duyurulduğu tarih olduğunun belirtildiği, söz konusu yazı ile bir mesaj verildiği, H.A.Ç. isimli Cumhuriyet gazetesi yazarının 31/10/2015 tarihinde Zaman gazetesine verdiği röportajda “Gülen cemaatine terör örgütü diyemem.” Şeklinde ifadeler kullandığı, FETÖ/PDY ile bağlantılı olması nedeniyle kapatılan bir haber sitesinin muhabiri olan İ.T.nin Cumhuriyet gazetesinin ABD muhabiri yapılarak yazılarının gazetede yayımlanması ve bu yazı içeriklerinde devlet aleyhine yorumlar yapılarak FETÖ/PDY’nin söylemlerinin topluma aktarılmaya çalışıldığı, yine FETÖ/PDY ile bağlantılı kişilerce kullanıldığı belirtilen fuatavni ve jeansbiri isimli soyal medya hesaplarından paylaşılan asılsız ve manipülatif bilgilerin gazetede özel bir bölüm ayrılarak haberleştirilmesi suretiyle anılan örgütün söylemlerinin geniş kitlelere ulaşmasının sağlandığı, başvurucunun sosyal medya hesabından yaptığı paylaşımlarda da FETÖ/PDY ile bağlantılı gazete ve televizyona yönelik yapılan işlemlere karşı olduğunu açıkça beyan ederek buna karşı herkesi mücadele etmeye çağırdığı, bu şekilde gazete ile anılan terör örgütü arasında irtibat olduğu ve terör örgütüne yardım edildiği ileri sürülmüştür (bkz. 25).

59. Böylece gazetenin geçmişteki yayın politikasının tam aksi yönde birçok haber ve yazıya yer verilerek devlet aleyhine manipülasyon yapıldığı ve haber yapma amacının ötesine geçilerek terör örgütleri PKK, DHKP-C ve FETÖ/PDY’nin masum veya mağdur gösterilerek söylemlerinin geniş kitlelere aktarılması suretiyle anılan terör örgütlerine yardım edildiği, başvurucunun da bundan sorumlu olduğu ileri sürülmüştür.

60. Suçlamaya konu yazı, haber ve sosyal medya mesajlarında kullanılan dil, yayımlandıkları tarihlerde toplumda algılanışı ve insanlar üzerindeki etkisi, yazıların bağlamıyla birlikte dikkate alındığında soruşturma makamlarının başvurucunun suç işlediğine dair kuvvetli belirti bulunduğu yönündeki değerlendirmesinin keyfî ve temelsiz olduğu söylenemez.

61. Başvurucu hakkında uygulanan ve kuvvetli suç şüphesinin bulunması şeklindeki ön koşulu yerine gelmiş olan tutuklama tedbirinin meşru bir amacının olup olmadığının değerlendirilmesi gerekir. Bu değerlendirmede tutuklama kararının verildiği andaki genel koşullar da dâhil olmak üzere somut olayın tüm özelliklerinin dikkate alınması gerekir.

62. Başvurucunun tutuklanmasına karar verilirken işlediği iddia olunan suça ilişkin kanunda öngörülen cezanın ağırlığına, delillerin henüz toplanmamış olmasına ve olayda delil karartılması ihtimalinin bulunmasına, isnat edilen suçun katalog suçlar arasında olmasına, kaçma şüphesinin bulunmasına ve adli kontrolün yetersiz kalacak olmasına dayanıldığı görülmektedir.

63. Başvurucunun tutuklanmasına karar verilen, örgüt hiyerarşisine dâhil olmamakla birlikte örgüt adına faaliyette bulunma suçu on yıla kadar hapis cezasını gerektiren ağır bir suçtur. Ayrıca bu suçun terörle bağlantılı olarak işlendiği isnat edilen suça ilişkin kanunda öngörülen cezanın ağırlığı kaçma şüphesine işaret eden durumlardan biridir (Hüseyin Burçak, B. No: 2014/474, 3/2/2016, § 61; Aydın Yavuz ve diğerleri, § 275). Öte yandan anılan

suç, 5271 sayılı Kanun'un 100. Maddesinin (3) numaralı fıkrasında yer alan ve kanun gereği tutuklama nedeni varsayılabilen suçlar arasındadır.

64. Darbe teşebbüsü sonrasındaki koşullar dolayısıyla soruşturma konusu olaylara ilişkin delillerin sağlıklı bir şekilde toplanabilmesi ve soruşturmaların güvenlik içinde yürütülebilmesi için tutuklama dışındaki koruma tedbirlerinin yetersiz kalması söz konusu olabilir. Bu dönemde ortaya çıkan kargaşadan yararlanmak suretiyle kaçma imkânı ve bu dönemde delillere etki edilmesi ihtimali normal zamanda işlenen suçlara göre çok daha fazladır (aynı yöndeki değerlendirmeler için bkz. Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 271, 272;Selçuk Özdemir [GK], B. No: 2016/49158, 26/7/2017 §§ 78, 79).

65. Dolayısıyla tutuklama kararının verildiği andaki genel koşullar ve somut olayın yukarıda belirtilen özel koşulları ile İstanbul 9. Sulh Ceza Hâkimliği tarafından verilen kararın içeriği birlikte değerlendirildiğinde başvurucu yönünden özellikle kaçma ve delilleri etkileme şüphesine yönelen tutuklama nedenlerinin olgusal temellerden yoksun olduğu söylenemez.

66. Son olarak başvurucu hakkındaki tutuklama tedbirinin ölçülü olup olmadığının da belirlenmesi gerekir. Bir tutuklama tedbirinin Anayasa'nın 13. Ve 19. Maddeleri kapsamında ölçülülüğünün belirlenmesinde somut olayın tüm özellikleri dikkate alınmalıdır (Gülser Yıldırım (2) [GK], B. No: 2016/40170, 16/11/2017, § 151).

67. Öncelikle terör suçlarının soruşturulması kamu makamlarını ciddi zorluklarla karşı karşıya bırakmaktadır. Bu nedenle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı, adli makamlar ve güvenlik görevlilerinin -özellikle organize olanlar olmak üzere- suçlarla ve suçlulukla etkili bir şekilde mücadelesini aşırı derecede güçleştirmeye neden olabilecek şekilde yorumlanmamalıdır (aynı yöndeki değerlendirmeler için bkz. Süleyman Bağrıyanık ve diğerleri, § 214; Devran Duran [GK], B. No: 2014/10405, 25/5/2017, § 64).

68. Somut olayın yukarıda belirtilen özellikleri dikkate alındığında İstanbul 9. Sulh Ceza Hâkimliğinin isnat edilen suç için öngörülen cezanın miktarını, işin niteliğini ve önemini de gözönünde tutarak başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin ölçülü olduğu ve adli kontrol uygulamasının yetersiz kalacağı sonucuna varmasının keyfî ve temelsiz olduğu söylenemez.

69. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun tutuklamanın hukuki olmadığı iddiasına ilişkin olarak Anayasa'nın 19. Maddesinin üçüncü fıkrası ile güvence altına alınan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

70. Buna göre başvurucunun kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına tutuklama yoluyla yapılan müdahalenin bu hakka dair Anayasa'da (13. Ve 19. Maddelerde) yer alan güvencelere aykırılık oluşturmadığı görüldüğünden Anayasa'nın 15. Maddesinde yer alan ölçütler yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek bulunmamaktadır.

Zühtü ARSLAN, Engin YILDIRIM, Hasan Tahsin GÖKCAN, Celal Mümtaz AKINCI, M. Emin KUZ ve Yusuf Şevki HAKYEMEZ bu görüşe katılmamışlardır.

2. Soruşturma Dosyasına Erişimin Kısıtlandığına İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

71. Başvurucu; gözaltı ve ifade alma sürecinde suçlamalara dair ayrıntılı şekilde bilgilendirilmediğini, soruşturma dosyasını inceleme talebinin kısıtlama kararı gerekçe gösterilerek kabul edilmediğini, bu nedenlerle kendisine yönelik suçlamaları ve bunların

delillerini öğrenemediğini ileri sürmüştür.

72. Başvurucu; soruşturma mercileri tarafından kısıtlama kararının kanunda öngörülen kapsamı aşılarak yorumlandığını, bu bağlamda incelemeye ve/veya örnek almaya yetkili olduğu bilirkişi raporlarına yönelik erişiminin engellendiğini iddia etmiştir.Başvurucuya göre soruşturma mercilerinin bu tutumu, silahların eşitliği ilkesiyle bağdaşmamaktadır.

73. Başvurucu sonuç olarak tutuklamaya karşı etkili bir şekilde itirazda bulunma imkânından yoksun bırakıldığını belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

74. Bakanlık görüşünde başvurucunun bu bölümdeki iddialarına ilişkin bir açıklamada bulunulmamıştır.

75. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında başvuru formundakine benzer açıklamalarda bulunmuştur.

b. Değerlendirme

76. 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.”

77. Başvurucunun bu bölümdeki iddialarının Anayasa’nın 19. Maddesinin sekizinci fıkrası bağlamında kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında incelenmesi gerekir.

i. Uygulanabilirlik Yönünden

78. Başvurucunun şikâyetine konu kısıtlama kararının verildiği soruşturma dosyasında başvurucuya yöneltilen suçlama olağanüstü hâl ilanına sebebiyet veren olaylarla ilgilidir. Söz konusu kısıtlama kararı olağanüstü hâl sürecinde verilmiştir. Bu nedenle kısıtlamanın hukuki olup olmadığı, bir başka ifadeyle kararın kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı üzerindeki etkisinin incelenmesi Anayasa’nın 15. Maddesi kapsamında yapılacaktır. Bu inceleme sırasında öncelikle kısıtlamanın Anayasa’nın 19. Maddesinde yer alan güvencelere aykırı olup olmadığı tespit edilecektir.

ii. Kabul Edilebilirlik Yönünden

(1) Genel İlkeler

79. Genel ilkeler için bkz. Turhan Günay, §§ 102-106.

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

80. Başsavcılık tarafından 18/8/2016 tarihinde, 668 sayılı KHK’nın 3. Maddesinin (l) bendi uyarınca başvurucu hakkındaki soruşturma dosyasına ilişkin olarak müdafinin dosya içeriğini inceleme veya belgelerden örnek alma yetkisinin kısıtlanmasına karar verilmiştir.

81. Başvuru formu ve eklerinde, kısıtlama kararının daha sonra kaldırılıp kaldırılmadığı hususunda herhangi bir bilgi veya belge bulunmamakla birlikte İstanbul 27. Ağır Ceza Mahkemesince iddianamenin kabul edildiği 19/4/2017 tarihi itibarıyla kısıtlılık, 5271 sayılı Kanun’un 153. Maddesinin (4) numaralı fıkrası uyarınca kendiliğinden sona ermiş bulunmaktadır (bkz. § 27).

82. Başvurucuya yöneltilen ve tutuklamaya konu olan suçlamaların ve buna ilişkin olguların

Başsavcılık tarafından ifade alma işlemi sırasında başvurucuya sorulan sorularda açıklandığı ve başvurucunun ifadesinde anılan suçlamalarla ilgili ayrıntılı bir şekilde beyanda bulunduğu görülmektedir (bkz. §§ 16-18).

83. Öte yandan başvurucu, Hâkimliğin tutuklama kararında da tutuklamaya konu edilen suçlamalarla (eylemlerle) ilgili Savcılık savunmasını tekrar ederek değerlendirmelerde bulunmuştur (bkz. § 16). Ayrıca tutukluluğa itiraz dilekçesinde başvurucu müdafileri tarafından usul ve esasa ilişkin ayrıntılı bir şekilde savunma yapılmıştır. Dolayısıyla başvurucunun ve müdafilerinin isnat edilen suçlamalara ve tutukluluğa temel teşkil eden bilgilere gerek sorgu öncesinde gerekse sorgu sonrasında erişimlerinin olduğu anlaşılmaktadır.

84. Bu itibarla suçlamalara dayanak olan temel unsurların ve tutmanın hukukiliğinin değerlendirilmesi için esas olan bilgilerin başvurucuya veya müdafilerine bildirilmiş ve başvurucuya bunlara karşı savunma ve itirazlarını ileri sürme imkânı verilmiş olması dikkate alındığında yaklaşık birkaç ay devam eden soruşturma aşamasında uygulanmış olan kısıtlama nedeniyle başvurucunun tutukluluğa karşı etkili bir şekilde itirazda bulunamadığının kabulü mümkün görülmemiştir.

85. Diğer taraftan başvurucu kısıtlama kararının kapsamında bulunmayan bilirkişi raporlarına erişiminin kısıtlanması nedeniyle tutukluluğa etkili bir şekilde itirazda bulunamadığını ileri sürmüşse de anılan raporlarda yer alan başvurucuya ilişkin bilgi ve olguların ifade alma işlemi sırasında başvurucuya bildirildiği, tutuklama kararında da bu olgulara yer verildiği görülmektedir. Dolayısıyla bilirkişi raporlarının başvurucunun erişimine açılmamasının tutukluluğa etkili bir şekilde itirazda bulunmayı güçleştirdiği söylenemez.

86. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun kısıtlama kararı nedeniyle tutukluluğa etkili bir şekilde itirazda bulunamadığı iddiasına ilişkin olarak bir ihlalin bulunmadığı açık olduğundan başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

87. Buna göre başvurucunun kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına yönelik olarak soruşturma dosyasında kısıtlama kararı verilmesi suretiyle yapıldığı belirtilen müdahalenin Anayasa'da -özellikle 19. Maddenin sekizinci fıkrasında- yer alan güvencelere aykırılık oluşturmadığı görüldüğünden Anayasa'nın 15. Maddesinde yer alan ölçütler yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek bulunmamaktadır.

B. İfade Özgürlüğünün İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

88. Başvurucu; gazetede yayımlanan haber, yazı ve manşetlerin soruşturmaya konu edildiğini bunların gazetecilik faaliyeti olduğunu ve bu nedenlerle tutuklanmasının ifade ve basın özgürlüklerini ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

89. Bakanlık, başvurucunun ifade ve basın özgürlüklerinin ihlal edildiği iddiasının açıkça dayanaktan yoksun olduğu kanaatindedir.

2. Değerlendirme

90. Anayasa'nın "Düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti" kenar başlıklı 26. Maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

“Herkes, düşünce ve kanaatlerini söz, yazı, resim veya başka yollarla tek başına veya toplu olarak açıklama ve yayma hakkına sahiptir. Bu hürriyet resmi makamların müdahalesi olmaksızın haber veya fikir almak ya da vermek serbestliğini de kapsar…

Bu hürriyetlerin kullanılması, millî güvenlik, kamu düzeni, kamu güvenliği, Cumhuriyetin temel nitelikleri ve Devletin ülkesi ve milleti ile bölünmez bütünlüğünün korunması, suçların önlenmesi, suçluların cezalandırılması, Devlet sırrı olarak usulünce belirtilmiş bilgilerin açıklanmaması, başkalarının şöhret veya haklarının, özel ve aile hayatlarının yahut kanunun öngördüğü meslek sırlarının korunması veya yargılama görevinin gereğine uygun olarak yerine getirilmesi amaçlarıyla sınırlanabilir.

…

Düşünceyi açıklama ve yayma hürriyetinin kullanılmasında uygulanacak şekil, şart ve usuller kanunla düzenlenir.”

91. Anayasa’nın “Basın hürriyeti” kenar başlıklı 28. Maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

“Basın hürdür, sansür edilemez…

…

Devlet, basın ve haber alma hürriyetlerini sağlayacak tedbirleri alır.

Basın hürriyetinin sınırlanmasında, Anayasanın 26 ve 27 nci maddeleri hükümleri uygulanır.

Devletin iç ve dış güvenliğini, ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü tehdit eden veya suç işlemeye ya da ayaklanma veya isyana teşvik eder nitelikte olan veya Devlete ait gizli bilgilere ilişkin bulunan her türlü haber veya yazıyı, yazanlar veya bastıranlar veya aynı amaçla, basanlar,

a. Uygulanabilirlik Yönünden

92. Başvurucunun şikâyetine konu kısıtlama kararının verildiği soruşturma dosyasında başvurucuya yöneltilen suçlama, olağanüstü hâl ilanına sebebiyet veren olaylarla ilgilidir. Söz konusu kısıtlama kararı olağanüstü hâl sürecinde verilmiştir. Bu nedenle kısıtlamanın hukuki olup olmadığı, bir başka ifadeyle kararın kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı üzerindeki etkisinin incelenmesi Anayasa’nın 15. Maddesi kapsamında yapılacaktır. Bu inceleme sırasında öncelikle kısıtlamanın Anayasa’nın 19. Maddesinde yer alan güvencelere aykırı olup olmadığı tespit edilecektir.

b. Kabul Edilebilirlik Yönünden

93. 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.

c. Esas Yönünden

94. Anayasa Mahkemesi, tutuklama tedbirinin ifade ve basın özgürlükleri, dernek kurma hürriyeti, seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakları gibi diğer temel hak ve özgürlükler üzerindeki etkisini incelerken öncelikle tutuklamanın hukuki olup olmadığını ve/veya tutukluluğun makul süreyi aşıp aşmadığını değerlendirmekte; sonrasında tutuklamanın hukukiliğine ya da tutukluluğun süresinin makullüğüne ilişkin vardığı sonucu da dikkate alarak diğer temel hak ve özgürlüklerin ihlal edilip edilmediğini belirlemektedir (Erdem Gül ve Can Dündar, §§ 92-100; Hidayet Karaca [GK], B. No: 2015/144, 14/7/2015, §§ 111-117;

Günay Dağ ve diğerleri [GK], B. No: 2013/1631, 17/12/2015, §§ 191-203; Mehmet Haberal, B. No: 2012/849, 4/12/2013, §§ 105-116; Mustafa Ali Balbay, B. No: 2012/1272, 4/12/2013, §§ 120-134;Kemal Aktaş ve Selma Irmak, B. No: 2014/85, 3/1/2014, §§ 61-75; Faysal Sarıyıldız, B. No: 2014/9, 3/1/2014, §§ 61-75;İbrahim Ayhan, B. No: 2013/9895, 2/1/2014, §§ 60-74;Gülser Yıldırım, B. No: 2013/9894, 2/1/2014, §§ 60-74).

95. Somut olayda başvurucunun tutuklanmasının hukuki olmadığına ilişkin iddiası incelendiğinde başvurucunun suç işlemiş olabileceğinden şüphelenilmesi için inandırıcı delillerin bulunduğu, ayrıca olayda tutuklama nedenlerinin mevcut olduğu ve tutuklamanın ölçülü olduğunun söylenebileceği sonucuna varılmıştır (bkz. §§ 50-70). Bu kapsamda yapılan değerlendirmeler dikkate alındığında başvurucunun yalnızca ifade ve basın özgürlükleri kapsamında kalan eylemleri nedeniyle soruşturmaya maruz kaldığı ve tutuklandığı iddiası yönünden farklı bir sonuca varılmasını gerekli kılan bir durum bulunmamaktadır.

96. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 26. Ve 28. Maddelerinde bağlamında ifade ve basın özgürlüklerinin ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

97. Buna göre başvurucunun ifade ve basın özgürlüklerine tutuklama yoluyla yapılan müdahalenin bu hakka dair Anayasa’da (26. Ve 28. Maddelerde) yer alan güvencelere aykırılık oluşturmadığı görüldüğünden Anayasa’nın 15. Maddesinde yer alan ölçütler yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek bulunmamaktadır.

Zühtü ARSLAN, Engin YILDIRIM, Hasan Tahsin GÖKCAN, Celal Mümtaz AKINCI, M. Emin KUZ ve Yusuf Şevki HAKYEMEZ bu görüşe katılmamışlardır.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Soruşturma dosyasına erişimin kısıtlanması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

2. Tutuklamanın hukuki olmaması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

3. İfade ve basın özgürlüklerinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

B. 1. Anayasa’nın 19. Maddesinde güvence altına alınan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının İHLAL EDİLMEDİĞİNE Zühtü ARSLAN, Engin YILDIRIM, Hasan Tahsin GÖKCAN, Celal Mümtaz AKINCI, M. Emin KUZ ve Yusuf Şevki HAKYEMEZ’in karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

2. Anayasa’nın 26. Ve 28. Maddelerinde güvence altına alınan ifade ve basın özgürlüklerinin İHLAL EDİLMEDİĞİNE Zühtü ARSLAN, Engin YILDIRIM, Hasan Tahsin GÖKCAN, Celal Mümtaz AKINCI, M. Emin KUZ ve Yusuf Şevki HAKYEMEZ’in karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

C. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 2/5/2019 tarihinde karar verildi.

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Cumhuriyet Vakfı yönetim kurulu başkanvekili, İcra Kurulu Başkanı, Yenigün Haber

Ajansı Basın ve Yayıncılık A.Ş. yönetim kurulu başkanvekili olarak görev yapan başvurucu, 12/11/2016 tarihinde silahlı terör örgütüne üye olmamakla beraber örgüt adına faaliyette bulunma suçundan tutuklanmıştır. Başvurucu tutuklanmasının hukuka aykırı olduğunu, bu nedenle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı ile ifade ve basın hürriyetlerinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Mahkememiz çoğunluğu başvurucunun tutuklanmasının kuvvetli suç şüphesini gösteren olgulara dayandığını ve ölçülü olduğunu belirterek herhangi bir hak ihlali olmadığı sonucuna ulaşmıştır.

2. Başvurucuya yönelik suçlamaların temelinde başvurucunun Vakıf yönetim kurulu başkanvekilliğine gelmesiyle eş zamanlı olarak, Cumhuriyet gazetesinin yayın politikasının değiştiği, terör örgütlerini meşru göstermeye yönelik yayınlara yer verildiği ve devlet aleyhine manipülasyonlar yapıldığı iddiaları bulunmaktadır. Somut başvurunun şartları Önder Çelik ve diğerleri başvurusuna (B.No: 2016/50971, 2/5/2019) konu olay ve olgularla aynı mahiyettedir. Bu nedenle söz konusu başvuruya ilişkin kararda yazdığım karşıoyda belirtilen gerekçelerin mevcut başvuru için de aynen geçerli olduğunu düşünüyorum.

3. Başvurucuya yöneltilen temel suçlamanın yanında, iddianamede bazı sosyal medya paylaşımlarına da yer verilmiştir. Somut başvuruda sıralanan sosyal medya paylaşımlarının içerikleri inclendiğinde, bu paylaşımlarda genellikle FETÖ/PDY terör örgütüyle bağlantılı kuruluşlara yönelik tedbirlerin hukuka aykırı olduğu yönünde değerlendirmeler yapıldığı, bununla birlikte bu örgütün geçmişte yaptığı hukuksuzluklara da değinildiği, sadece hükümet politikalarının değil Anayasa Mahkemesinin de eleştirildiği görülmektedir. Soruşturma makamlarınca bu paylaşımların ifade özgürlüğü kapsamı dışında kaldığı, dolayısıyla tutuklama için suç şüphesini gösteren kuvvetli belirti oluşturduğu ilgili ve yeterli gerekçelerle ortaya konabilmiş değildir.

4. Açıklanan nedenlerle soruşturma makamlarının ortaya koyduğu gerekçeler kapsamında somut olayda “suç işlendiğine dair kuvvetli belirti”nin yeterince ortaya konulamadığı, dolayısıyla başvurucunun tutuklanmasının hukukilik şartını sağlamadığı kanaatini taşımaktayım. Kuvvetli suç şüphesinin varlığı olağanüstü halin ilan edildiği dönemde de tutuklamanın ön şartı olmaya devam ettiği için, somut olayda başvurucunun tutuklanması Anayasa’nın 15. Maddesi kapsamında değerlendirildiğinde de anılan hakkın ihlaline sebep olmaktadır.

5. Diğer yandan başvurucu esas itibariyle gazetenin yayın politikasının değişmesinden, gazetede yayınlanan yazı ve haberlerden dolayı tutuklanmıştır. Hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin hukukilik şartını sağlamadığı tespiti ışığında, tutuklama gibi ağır bir tedbirin ifade ve basın hürriyetleri bakımından demokratik toplumda gerekli ve ölçülü bir müdahale olarak kabul edilmesi mümkün değildir.

6. Mahkememizin benzer başvurularda ifade ettiği gibi demokratik toplum düzeninde gerekli olma ve ölçülülük değerlendirmesi yapılırken ifade ve basın özgürlüklerine yapılan müdahalelerin başvurucu ve genel olarak basın üzerindeki muhtemel “caydırıcı etkisi” de dikkate alınmalıdır (Şahin Alpay, B. No: 2016/16092, 11/1/2018, § 140). Başvurucunun tutuklanmasının ifade ve basın özgürlüklerine yönelik caydırıcı bir etki doğurabileceği açıktır.

7. Öte yandan başvurucunun olağan dönemde ifade ve basın özgürlüklerini ihlal eden müdahalenin, olağanüstü dönemde Anayasa’nın 15. Maddesi kapsamında “durumun gerektirdiği ölçüde” görülmesinin mümkün olup olmadığı da ayrıca değerlendirilmelidir. Bu kapsamda tutuklamanın hukukiliğine ilişkin olarak yukarıda değerlendirme yapılmış ve suç

işlendiğine dair kuvvetli belirti olduğu ortaya konulmadan tutuklama tedbirinin uygulanmasının durumun gerektirdiği ölçüde bir müdahale olmadığı sonucuna varılmıştır. Somut başvuruda ifade ve basın özgürlükleri yönünden bu sonuçtan ayrılmayı gerektiren bir durumun bulunduğu söylenemez.

8. Sonuç olarak, açıklanan gerekçelerle başvurucunun Anayasa'nın 19. Maddesinde güvenceye alınan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı ile 26. Ve 28. Maddelerinde korunan ifade ve basın hürriyetlerinin ihlal edildiği kanaatini taşıdığımdan çoğunluğun aksi yöndeki kararına katılmıyorum.

Başkan Zühtü ARSLAN

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. 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. Tutuklamanın ön koşulu, kişinin suçluluğu hakkında kuvvetli belirtinin bulunmasıdır. Bunun için suçlamanın kuvvetli sayılabilecek inandırıcı delillerle desteklenmesi gerekir (Mustafa Ali Balbay, B. No: 2012/1272, 4/2/2013, § 72).

2. Buna ek olarak 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). Anayasa'nın 19. Maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan "tutuklamayı zorunlu kılan" ibaresiyle de tutuklamanın ölçülü olması gerektiğine işaret edilmektedir (Halas Aslan, § 72).

3. Tutuklanan kişiye 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 (Gülser Yıldırım (2) [GK], B. No: 2016/40170, 16/11/2017, § 116; bu yöndeki bir ihlal kararı için bkz. Erdem Gül ve Can Dündar [GK], B. No: 2015/18567, 25/2/2016, §§ 71-82.)

4. 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.

5. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (AİHS) "Özgürlük ve güvenlik hakkı" başlıklı 5. Maddesinin birinci fıkrasının ilgili bölümünde "kişinin bir suç işlediğinden şüphelenmek için inandırıcı sebeplerin bulunduğu veya suç işlemesine ya da suçu işledikten sonra kaçmasına engel olma zorunluluğu kanaatini doğuran makul gerekçelerin varlığı halinde" tutuklamanın meşru olduğu hükme bağlanmıştır.

6. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) yalnızca bir ceza soruşturması veya kovuşturması çerçevesinde kişinin suç işlediğine dair şüphenin bulunması hâlinde yetkili adli makamın huzuruna çıkarılması amacıyla tutuklanabileceği yönündeki içtihadını (Jecius/Litvanya, B. No: 34578/97, 31/7/2000, § 50; Wloch/Polonya, B. No: 27785/95,19/10/2000, § 108) yakın dönemde verdiği Buzadji/Moldova ([BD], B. No: 23755/07, 5/7/2016, §§ 92-102) kararında daha da genişleterek ilk tutuklama kararından itibaren suçun işlendiğine ilişkin makul şüphenin varlığı yanında tutuklamaya ilişkin nedenlerin bulunduğunun ilgili ve yeterli gerekçelerle ortaya konması gerekliliğine karar vermiştir.

7. AİHM'e göre ilk tutuklama için yeterli görülen makul şüphenin varlığı, elde edilen deliller ve somut olayın kendine özgü koşulları da dikkate alındığında olaylara dışarıdan bakan, tamamen objektif bir gözlemciyi ikna edecek yeterlilikte olmalıdır. Toplanan deliller, objektif bir gözlemciye sunulduğunda şüpheli ya da sanığın atılı suçu işlemiş olabileceği yönünde gözlemcide kanaat oluşturmaya yeterli ise somut olayda makul şüphe vardır (Fox, Campbell ve Hartley/Birleşik Krallık, B. No: 12244/86, 30/8/1990, § 32; O'Hara/Birleşik Krallık, B. No: 37555/97, 16/10/2001, § 34).

8. Başvurucu Cumhuriyet Vakfı yönetim kurulu üyesi ve başkan vekili, Yenigün Haber Ajansı Basın ve Yayıncılık A.Ş. başkan vekili ve aynı şirketin icra kurulu başkanı olarak Cumhuriyet Gazetesinin süreklilik arzeden FETÖ/PDY ve PKK terör örgütlerinin reklam ve propagandasını yapma faaliyetlerinden sorumlu olduğu ve üzerine atılı suçu işlediğine dair kuvvetli suç şüphe altında bulunduğu kanaatiyle başvurucunun İstanbul 9. Sulh Ceza Hakimliğince 12.11.2016 tarihinde tutuklanmasına karar verilmiştir.

9. Başvurucuya yöneticiliğini yaptığı gazetede yayınlanan herhangi bir haber veya yazıdan dolayı bir suç isnat edilmemiştir. Çoğunluk kararında kuvvetli suç belirtisi olarak sadece ve sadece Cumhuriyet gazetesinde yayınlanan yazı, manşet ve haberlerden dolayı başvurucunun vakıf ve şirketteki konumu nedeniyle sorumlu olması gösterilmiştir. Bu konumundan dolayı başvurucu gazetenin yayın politikasının belirlenmesinde etkili görülmüştür.

10. Bir gazetenin yayın politikasının değişmesinin nasıl suç teşkil edebileceğinin ve bu değişikliğin terör örgütlerinin amaçları doğrultusunda yapıldığının olgusal olarak ortaya konulması gerekir. Tek başına bir yayın politikası değişikliği bir suç olarak nitelendirilemez. Gazete yayın politikasının sistematik ve düzenli bir şekilde terör örgütünün amacına hizmet ettiğinin ve bu yayın politikası ile terör örgütlerinin amaç ve eylemleri arasındaki ilişki ve bağın kuvvetli bir şekilde somut olarak gösterilmesi gerekir. Salt yayınların içeriğindeki bazı ifadelere dayanılarak yapılan öznel bir değerlendirme ifade ve basın özgürlüklerine darbe vuracaktır.

11. Halkın özellikle kamuyu ilgilendiren tartışmalara katılımının sağlanması demokratik toplum için vazgeçilmez niteliktedir. Bunun için kamuyu ilgilendiren tartışmalara ilişkin her türlü fikir ve bilginin yayılabilmesi, halkın da bunlara ulaşabilmesi gerekir. Bu bağlamda ifade özgürlüğünün özel bir görünümü olan basın özgürlüğünün demokratik bir toplumda ayrı bir önemi bulunmaktadır. Zira anılan özgürlük sadece basının fikir ve bilgileri yaymasına değil halkın bunlara ulaşmasına da imkân sağlar(İlhan Cihaner (2), B. No: 2013/5574, 30/6/2014, §§ 56-58, 82; Kadir Sağdıç [GK], B. No: 2013/6617, 8/4/2015, §§ 49-51, 61-63; Nihat Özdemir [GK], B. No: 2013/1997, 8/4/2015, §§ 45-47, 57-58).

12. Haber ve yazıların içeriğindeki bazı ibarelerden hareketle öznel bir değerlendirme

yaparak bunların terör örgütü propagandasına hizmet için yapıldığının kabul edilmesi ifade ve basın özgürlükleri üzerinde caydırıcı bir etki yaparak bu özgürlükleri anlamsız hale getirerek basının kamuoyu üzerindeki gözetleyici rolünün gerçeklemesine zarar verecektir. Özgür ve demokratik bir toplumsal düzende basından beklenen iliştirilmiş (embedded) ve sadece resmi açıklamalara itibar eden bir gazetecilik değil, olayları soruşturan, sorgulayan ve arkaplanını ortaya çıkartmaya çalışan bağımsız bir gazetecilik faaliyeti yürütmesidir.

13. Başvurucunun yöneticisi olduğu gazete muhalif yayın politikası ile tanınan bir yayın organıdır. Burada yayınlanan haber ve yorumların başlık ve içeriklerindeki kimi ibarelerden hareketle gazetenin terör örgütlerinin amaçlarına hizmet ettiği iddiası demokratik hukuk devleti bakımından ancak ve ancak somut bulgularla desteklenmesi halinde ciddiye alınabilir. Bunun dışında bir gazetenin salt yayın politikasındaki değişiklikten dolayı kriminalize edilmesi, ona suç isnat edilmesi kabul edilemez. Özgür ve bağımsız basının varlığı demokratik bir toplumsal yaşamın oluşması ve sürdürülmesi için havadaki oksijen gibi hayati bir öneme sahiptir. Sürekli bir suç isnat edilme ve ceza yaptırımına maruz kalma endişesi taşıyan basın kamusal görevlerini hakkıyla yerine getirmekten uzaklaşır, kendi derdine düşer. Böyle bir durum bir demokrasi için tehlike çanlarının çalmaya başlaması demektir.

14. Somut başvuruda Anayasa'nın 19. Maddesinin üçüncü fıkrası çerçevesinde kuvvetli suç belirtisinin oluşmadığı kanaatine varıldığından tutuklamanın ölçülülüğü konusunda ayrıntılı bir değerlendirme yapılmayacaktır. Bununla beraber, bir an için kuvvetli suç şüphesinin ortaya konulduğunu varsaysak bile olayımızda tutuklama tedbirinin ölçülü olmadığını da söylemek gerekir.

15. Bilindiği üzere 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 tespit edilmesi gerekir (Halas Aslan, B. No: 2014/4994, 16/2/2017, §§ 53, 54). Anayasa'nın 19. Maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan "tutuklamayı zorunlu kılan" ibaresiyle de tutuklamanın ölçülü olması gerektiğine işaret edilmektedir (Halas Aslan, § 72).

16. Başvurucunun uzun sayılabilecek bir süre ikna edici ve yeterli olarak nitelendirilemeyecek gerekçelerle tutuklu kalması üstün bir kamu yararına hizmet etmediği gibi söz konusu tedbirlerin her halükarda güdülen meşru amaçlar ile orantılılık içinde olmadığını ve bu niteliği dolayısıyla da demokratik bir toplumda gerekli olmadığı açıktır.

17. Somut başvuruda suç işlediğine dair kuvvetli belirtiler somut olgularla ortaya konulmadan başvurucunun sadece yönetici konumuna dayanılarak hakkında tutuklama tedbirinin uygulanmasının ifade ve basın özgürlüklerine ilişkin olarak Anayasa'nın 26. Ve 28. Maddelerinde yer alan güvencelere aykırı olduğu sonucuna varılmıştır.

18. Başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin olağanüstü halin uygulanmakta olduğu bir dönemde devreye sokulduğu dikkate alındığında, bu tedbirin aynı zamanda Anayasa'nın 15. Maddesi ile uyumlu olup olmadığını da değerlendirmek gerekir. Anayasa Mahkemesi daha önceki pek çok kararında OHAL döneminde temel hak ve özgürlüklerin kullanımının durdurulmasını ve sınırlandırılmasını düzenleyen Anayasa'nın 15. Maddesinin

suç işlendiğine dair kuvvetli belirtilerin varlığı ortaya konulmadan gerçekleştirilen tutuklamaları meşru kılmadığına, böyle bir tutuklama tedbirinin uygulanmasının durumun gerektirdiği ölçüde bir müdahale olmadığına karar vermiştir (Şahin Alpay, §§ 105-110; Mehmet Hasan Altan (2) [GK], B. No: 2016/23672, 11/1/2018, §§ 152-157; Turhan Günay [GK], B. No: 2016/50972, 11/1/2018, §§ 83-89; Mustafa Baldır, B. No: 2016/29354, 4/4/2018, §§ 83-88).

19. Benzer şekilde Anayasa Mahkemesi daha önceki kararlarında Anayasa'nın 15. Maddesinin, suç işlendiğine dair belirtilerin varlığı ortaya konulmadan gerçekleştirilen tutuklamalar yoluyla ifade ve basın özgürlüklerine yapılan müdahaleyi meşru kılmadığını kabul etmiştir (Şahin Alpay, §§ 143-146; Mehmet Hasan Altan (2), §§ 238-241).

20. Sonuç olarak, başvurunun kabul edilebilir olduğu ve Anayasa'nın 15. Maddesiyle birlikte değerlendirildiğinde Anayasa'nın 19. Maddesinin üçüncü fıkrası bağlamında somut olayda tutuklama için gerekli olan suç işlendiğine dair kuvvetli belirtinin yeterince ortaya konulamadığından başvurucunun kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı ile Anayasa'nın 26. Ve 28. Maddelerindeki düşünceyi açıklama ve basın hürriyetinin ihlal edildiği düşüncesiyle çoğunluk görüşüne katılmıyorum.

Başkanvekili Engin YILDIRIM

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Tutuklama kararında başvuran Akın Atalay'ın Cumhuriyet Vakfı Yönetim Kurulu Başkanvekili ve İcra Kurulu Başkanı olduğu, başvuran ve diğer yöneticilerin Vakıf bünyesinde yayın yapan Cumhuriyet Gazetesi'nin yayın politikasını terör örgütlerinin amaçlarına uygun olarak ve onları desteklemek amacıyla değiştirerek, yapılmasını sağladıkları yayınlarla halk üzerinde bu amaçlar doğrultusunda algı oluşturarak terör örgütlerine yardım fiilini işlediği yönündedir.

2. Başvurucuya yönelik suçlama, aynı nedenlere dayalı olarak diğer Vakıf yöneticilerine de yapılmış ve onlar da tutuklanmıştır. Vakıf yöneticilerinin başvurusu Mahkememizce görüşülmüş ve ihlal bulunmadığı yönünde sonuçlandırılmıştır. Anılan dosyada tarafımızca açıklanan karşıoy gerekçesindeki hukuki nedenler Akın Atalay başvurusu bakımından da geçerlidir. Bu nedenle 2016/50971 başvuru numaralı dosyada yer alan karşıoy yazısında açıkladığım gerekçelerle, tutuklanmasına ilişkin mahkeme kararında isnat edilen suçu işlediğine ilişkin olarak ilgili ve yeterli gerekçenin bulunmaması nedeniyle tutuklamanın hukuki olmadığı ve dolayısıyla başvurucunun özgürlük ve güvenlik hakkı ile ifade özgürlüğü hakkının ihlal edildiği görüşündeyim.

Başkanvekili Hasan Tahsin GÖKCAN

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Başvurucu, diğer ihlal iddiaları yanında, hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin hukuki olmaması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmuştur. Çoğunluk kararında tutuklamanın hukuki olmadığı iddiasına ilişkin olarak başvuru kabul edilebilir bulunduktan sonra, başvurucunun Anayasa'nın 19. Maddesinin üçüncü fıkrası ile güvence altına alınan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edilmediğine karar verilmiştir.

2. Başvurucu İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığınca Cumhuriyet Vakfı Yönetim Kurulundaki değişikliklerle eş zamanlı olarak Cumhuriyet gazetesinin yayın politikasının özellikle 15

Temmuz darbe teşebbüsüne uzanan süreçte Vakfın kuruluş felsefesine aykırı şekilde değiştiği ve gazetede devlet aleyhine manipülasyon yapıldığı iddiasıyla başvurucunun da aralarında yer aldığı çok sayıda kişi hakkında başlatılan soruşturma sürecinde tutuklanmıştır. Bu kapsamda Cumhuriyet Gazetesinin özellikle gazetenin okur kitlesinin dünya görüşüyle bağdaşmayacak şekilde gündemi etkilemeye çalıştığı, yıkıcı ve bölücü manipülasyonlara yönelik haberler yaptığı, terör örgütü lider ve yöneticilerinin şiddet çağrısı yapan açıklamalarına yer verdiği, terör örgütlerini meşru gösterdiği, Türkiye Cumhuriyeti devletini terör örgütleri ile irtibatlı göstermeye yönelik yayınlar yaptığı ileri sürülmüştür.

3. Cumhuriyet Vakfı yönetim kurulu üyesi ve başkan vekili, Yenigün Haber Ajansı Basın ve Yayıncılık A.Ş. başkan vekili ve aynı şirketin icra kurulu başkanı olarak Cumhuriyet Gazetesinin süreklilik arzeden FETÖ/PDY ve PKK terör örgütlerinin reklam ve propagandasını yapma faaliyetlerinden sorumlu olduğu ve üzerine atılı suçu işlediğine dair kuvvetli suç şüphe altında bulunduğu kanaatiyle başvurucunun İstanbul 9. Sulh Ceza Hakimliğince 12.11.2016 tarihinde tutuklanmasına karar verilmiştir. Tutuklama kararında Yenigün Haber Ajansının Cumhuriyet Gazetesini çıkaran ticari firmanın adı olduğu, Cumhuriyet Vakfının bunlar üzerinde üst bir kurum olduğu, yani Cumhuriyet Gazetesinin isim ve yayın hakkını elinde bulunduran bir kurum olduğu, Cumhuriyet Vakfının, Cumhuriyet Gazetesinin isim hakkını Yenigün Yayıncılığa ücret karşılığında kiraladığı bu hali ile Cumhuriyet Gazetesinde yayınlanan yazı ve haberleri Cumhuriyet Vakfı ve Yenigün Haber Ajansının Yönetim Kurulu üyelerinin de sorumluluğunu doğuracak nitelikte olduğu belirtildikten sonra detaylı biçimde gazetede yayınlanan bir dizi haber ve yazıyla FETÖ/PDY ve PKK terör örgütlerinin reklam ve propagandasının nasıl yapılmış olduğu ortaya konulmaya çalışılmıştır.

4. Anayasa Mahkemesi çoğunluk kararında tutuklamanın hukukiliği ele alınırken başvurucunun gazetede yayınlanan bir haber veya yazısı nedeniyle suçlanmadığı belirtildikten sonra tutuklama kararında ve iddianamede yer alan birçok iddia peş peşe sıralanmıştır (§§ 52-58). Ancak çoğunluk kararında sıralanan bu iddiaların tutuklamanın hukukiliği noktasında kuvvetli suç şüphesi olarak değerlendirilip değerlendirilmeyeceği somut olarak irdelenmeden, suçlamaya konu yazı, haber ve sosyal medya mesajlarında kullanılan dil, yayımlandıkları tarihlerde toplumda algılanışı ve insanlar üzerindeki etkisi, yazıların bağlamıyla birlikte nazara alındığında soruşturma makamlarının başvurucunun suç işlediğine dair kuvvetli belirti bulunduğu yönündeki değerlendirmesinin keyfî ve temelsiz olduğunun söylenemeyeceğine hükmedilmiştir (§ 60).

5. Oysa bireysel başvuru incelemesinde Anayasa Mahkemesi tutuklamanın hukukiliğini incelerken dosyadaki bilgi ve belgelerden hareketle her bir delili ele almalı ve tutuklamanın hukukiliği hususunda kuvvetli suç şüphesi bulunup bulunmadığı kanaatini bu delillerden hareketle bizzat yapmalıdır.

6. Çoğunluk kararında tutuklamanın hukukiliği konusunda sıralananlar içerisinde doğrudan başvurucunun bir haberi veya yazısı yerine Cumhuriyet gazetesinde yayınlanan yazı, manşet ve haberlere yer verilmiş ve başvurucuya isnat edilen suçlamanın temelinde vakıf ve Şirketteki konumu nedeniyle sorumlu olması hususu gösterilmiştir. Nitekim çoğunluk kararında bu konuda şöyle bir değerlendirme yapılarak başvurucunun sorumlu tutulabileceği sonucuna ulaşılmıştır:

“Soruşturma makamlarınca tüm bu hususlar ve başvurucunun Vakıf ve Şirketteki konumu,

uzun zamandır gazetede görev alması birlikte dikkate alınarak başvurucunun gazetenin yayın politikasının belirlenmesinde etkili olduğu ve gazetede yayımlanan haber ve yazılar nedeniyle sorumlu tutulabileceği sonucuna varılmıştır" (§ 56).

7. Anayasa Mahkemesi çoğunluğunun tutuklamanın hukukiliği ile ilgili kanaatine katılmamaktayız. Zira esasen tutuklamanın hukukiliğini değerlendirirken Anayasa Mahkemesi kararında tutuklamaya esas alınan veya soruşturma dosyasında yer alan delillerin tutuklamanın hukukiliği şartını sağlayıp sağlamadığı konusunda her bir somut delilden hareketle bir değerlendirme yapıp buna göre tutuklamanın hukukiliği hususunda kuvvetli suç şüphesi bulunup bulunmadığı ortaya konulmalıdır. Anayasa Mahkemesi kararında bu değerlendirmenin tutuklamanın hukukiliği yönüyle tatminkar biçimde yapılması gerekirdi.

8. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından Cumhuriyet Gazetesine yönelik yürütülen soruşturmadaki temel argüman Cumhuriyet Gazetesinin yayın politikasının esaslı biçimde değiştiği ve bu değişiklik sonucunda gazetenin okur kitlesinin dünya görüşüyle bağdaşmayacak şekilde gündemi etkilemeye çalıştığı, yıkıcı ve bölücü manipülasyonlara yönelik haberler yaptığı, terör örgütü lider ve yöneticilerinin şiddet çağrısı yapan açıklamalarına yer verdiği, terör örgütlerini meşru gösterdiği, Türkiye Cumhuriyeti devletini terör örgütleri ile irtibatlı göstermeye yönelik yayınlar yaptığı iddiasıdır (§ 9). Anayasa Mahkemesi de tutuklamanın hukukiliğini değerlendirdiği başlıkta bahse konu soruşturma dosyasındaki birçok hususu başvurucunun tutuklanması bağlamında suç işlendiğine dair kuvvetli bir belirti olarak kabul etmiştir.

9. Bu görüşe katılmak mümkün değildir. Zira her ne kadar çoğunluk kararında gazetenin daha önceki yayın politikasının tam aksi yönde birçok haber ve yazıya yer verilerek devlet aleyhine manipülasyon yapıldığı ve haber yapma amacının ötesinde terör örgütleri PKK, DHKP-C ve FETÖ/PDY'nin masum veya mağdur gösterilerek söylemlerinin geniş kitlelere aktarılması suretiyle anılan terör örgütlerine yardım edildiği, başvuruculara da bundan sorumlu olduğu iddiasına suçlamaya konu yazı, haber ve sosyal medya mesajlarında kullanılan dil, yayınlandıkları tarihlerde toplumda algılanışı ve insanlar üzerindeki etkisi, yazıların bağlamıyla birlikte dikkate alındığında soruşturma makamlarının başvuruculara suç işlediğine dair kuvvetli belirti bulunduğu yönündeki değerlendirmesinin keyfî ve temelsiz olduğunun söylenemeyeceği yorumu yapılmakta ise de (§ 60), başvuruculara haklarındaki suçlamalardan sorumlu tutulabilmeleri için öncelikle bu eylemlerin suç olması ve başvuruculara bu suçları işleme hususunda bir iştirak iradelerinin bulunması gerekmektedir. Aksi durumda ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesi açıkça ihlal edilmiş olacaktır.

10. Dolayısıyla başvuruculara sorumluluğu için açıkça bahse konu eylemlerin suç olması ve başvuruculara bu suçları işleme hususunda bir iştirak iradelerinin bulunduğunun ortaya konulması veya başka bir deyişle temellendirilmesi gerekmektedir. Bu biçimdeki ağır bir suç iddiası ile ilgili olarak vakıf veya şirket üyesinin sorumluluğu ancak bu mevkide bulunanların bir talimatı, yönlendirmesi veya başka bir şekilde suç işleme konusunda esas alınabilecek bir iştirak iradesinin ortaya konulması ile mümkün olabilir. Aksi durumda süreli bir yayındaki suç işlendiğine dair iddialar üzerine cezai takibat sadece bu yayını yapan kişi açısından söz konusu olabilecektir.

11. Nitekim Anayasa Mahkemesi de bir kararında suçun işlenişine iştirak etmemiş olan gazete sahipleri bağlamındaki sorumlulukla ilgili yukarıdakine benzer bir değerlendirmeyi

şu şekilde ifade etmiştir:

“Basın yayın organlarının sahipleri genellikle yayın hayatına sermayesiyle katkı sağlayan kişilerdir. Konumları nedeniyle bu kişilerin yayın işleri yönetimini şekillendirmek, yazı ve yayınları denetlemek ve yayın üzerinde inceleme ve denetim görevi olduğunu kabul etmek mümkün değildir. Yayınları inceleme ve denetim ödevi yayın sorumlusuna aittir. Yasak eylemlerin basın yayın yoluyla işlenmesi halinde basın yayın organlarının sahiplerinin salt bu nitelikleri nedeniyle cezalandırılması ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesine aykırılık oluşturur.” (AYM, E.:2006/121, K.: 2009/90, K.T.: 18.06.2009).

12. Öte yandan bir gazetenin salt muhalif duruşundan hareketle FETÖ/PDY veya PKK gibi terör örgütlerinin amaçlarına hizmet ettiği iddiasıyla bu gazetenin veya orada çalışan gazetecilerin sorumlu tutulması demokratik hukuk devletinde ciddi sorunlara yol açacaktır. Demokratik hukuk devletinde ifade ve basın hürriyetinin konumu açısından düşünüldüğünde bir gazetenin muhalif duruş sergilemesi ve kendi yayın politikasını değiştirmesi tamamen kendi takdirindedir.

13. Zira kişiler açısından bu kapsamdaki bir sorumluluk için öncelikle suç işleme konusunda bir iştirak iradesinin bulunması ve bu iradenin hukuken ortaya konulması gerekir. Daha açık ifade etmek gerekirse bir gazetenin yayınları ile terör örgütünün hedefleri arasındaki ilişkinin çok net biçimde temellendirilmesi gerekir ki bu yayınlardan dolayı kişilerin cezai anlamda sorumluluğuna hükmetmek mümkün olabilsin. Aksi durumun kabulü halinde pekala konjonktürel olarak çok farklı zamanlarda birçok gazetenin sahibi veya gazeteci o dönemdeki yayın politikası nedeniyle bu biçimdeki suçlamalarla karşı karşıya kalabilecektir.

14. İşte bu nedenle ancak bir suç işleme kastı ile birlikte terör örgütlerinin amaçlarıyla örtüşmesi veya terör örgütünden talimat alınması durumunda bu biçimdeki muhalif yayınların sorumluları hakkında tutuklama kararı verildiğinde Anayasa Mahkemesi suç işlendiğine dair kuvvetli belirtinin varlığını kabul edebilecektir. Bu şartın yokluğuna rağmen verilen tutuklama kararında ise kaçınılmaz biçimde kişi hürriyetinin ihlali yanında ifade ve basın hürriyeti de ihlal edilmiş olacaktır. Böyle bir durumda aynı zamanda ifade ve basın hürriyetinin demokratik hukuk devletindeki işlevinin yok olması riski ortaya çıkacaktır. Oysa somut başvuruda şiddete çağrı veya başka bir suç işleme kastı gibi bir durumun ortaya konulamadığı görülmektedir.

15. Başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin olağanüstü halin uygulanmakta olduğu bir dönemde devreye sokulduğu dikkate alındığında, bu tedbirin aynı zamanda Anayasa’nın 15. Maddesi ile uyumlu olup olmadığını da değerlendirmek gerekir. Başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin olağanüstü hallerde temel hak ve özgürlüklerin kullanılmasının kısmen veya tamamen durdurulması ya da bunlar için Anayasa’da öngörülen güvencelere aykırı tedbirler alınabilmesine imkan sağlayan Anayasa’nın bu hükmü yönüyle değerlendirildiğinde, bu hükmün olağanüstü dönemlerde dahi Anayasa’nın 19. Maddesinin üçüncü fıkrasındaki güvencelere daha fazla müdahaleyi mümkün hale getirmediğini ve bu yönüyle de Anayasa’nın 15. Maddesinin başvurucu hakkında bahse konu tedbiri meşru kılmadığını belirtmek gerekir (Benzer yönde bkz. Mehmet Hasan Altan (2) [GK], B. No: 2016/23672, 11.1.2018, §§ 152-158; (Şahin Alpay [GK], B. No: 2016/16092, 11.1.2018, §§ 105-110)

16. Benzer şekilde uygulanan tutuklama tedbiri ile başvurucunun ifade ve basın hürriyeti ihlal edildiği için bu özgürlüklere yapılan müdahale de Anayasa’nın 15. Maddesi kapsamında değerlendirilmelidir.Kanaatimizce Anayasa’nın 15. Maddesi somut dosyada başvurucunun

ifade ve basın hürriyetine de bu nedenle daha fazla müdahaleyi meşru kılmamaktadır (Benzer yönde bkz. Mehmet Hasan Altan (2) §§ 238-242; Şahin Alpay, §§ 143-147).

17. Sonuç olarak yukarıda sıralanan nedenlerle tutuklamanın hukukiliği konusunda Anayasa Mahkemesi çoğunluk kararına katılmamaktayız. Bu nedenle, başvurucunun kişi hürriyeti ve güvenliği başlıklı Anayasa'nın 19. Maddesinin 3. Fıkrasındaki güvenceler ile birlikte Anayasa'nın 26. Ve 28. Maddelerindeki ifade ve basın hürriyetinin ihlal edildiği kanaatindeyiz.

Üye Celal Mümtaz AKINCI Üye Yusuf Şevki HAKYEMEZ

KARŞIOY GEREKÇESİ

Mahkememiz, tutuklamanın hukukî olmaması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının; tutuklamaya konu suçlamaların ifade ve basın hürriyetleri kapsamındaki eylemlere ilişkin olması sebebiyle de bu hürriyetlerin ihlal edildiği iddiaları ile ilgili bireysel başvuruda mezkûr hak ve hürriyetlerin ihlal edilmediğine karar vermiştir.

Başvuru konusu somut olayda, Cumhuriyet Vakfı Yönetim Kurulu üyesi ve Şirket İcra Kurulu başkanı olan başvurucunun Cumhuriyet Gazetesinin yayın politikasında değişiklik yaparak devlet aleyhine ve terör örgütlerinin amaçları doğrultusunda yayınlar yapmak suretiyle örgüt hiyerarşisine dahil olmaksızın silahlı terör örgütlerine yardım ettiği ve bu örgütlerin propagandasını yaptığı iddiasıyla tutuklanması talep edilmiş ve silahlı terör örgütüne üye olmamakla birlikte örgüt adına faaliyette bulunma suçundan tutuklanmasına karar verilmiştir.

Başvurucuya yöneltilen suçlamanın temelinde gazetede yayımlanan haber ve yazılardan Vakıf ve Şirket yönetiminde bulunması sebebiyle sorumlu olması gösterilmiş ve tutuklanmasına ilişkin talep yazısı ile tutuklama kararında, başvurucunun ve diğer şüphelilerin Vakıf Yönetim Kuruluna seçilmelerine ilişkin süreç ile gazetedeki bazı manşet, haber ve yazılar müsnet suçu işlediklerine dair kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren olgular olarak değerlendirilmiştir.

Başvurucu Vakıf Yönetim Kurulu seçimlerinde usulsüzlük bulunmadığını, gazetenin yayın politikasının değişmediğini, Vakıf ve Şirket yöneticilerinin gazetenin yayın işlerine karışmadığını, kendisinin de manşet, haber ve yazıların belirlenmesinde herhangi bir yetkisinin ve etkisinin olmadığını savunmuş; soruşturma makamlarınca başvurucunun savunmalarının aksine somut olgular belirtilmediği gibi tutuklama kararında da Vakıf ve Şirket yöneticisi sıfatıyla gazete yayınları nedeniyle sorumlu tutulması sonucunu doğuracak bir bilgi veya belge gösterilmemiştir. Başka bir ifadeyle Vakıf ve Şirket yöneticiliği ile sınırlı bir görevin gazetenin yayın politikası üzerinde nasıl bir etkisinin bulunduğu ortaya konulamamıştır.

Diğer taraftan silahlı terör örgütü ile bağlantılı kişi ve kuruluşlarla başvurucu veadı geçen gazete ve gazeteyi çıkaran şirket arasında malî ilişkiler olduğu yönündeki iddialar konusunda başvurucunun hayatın olağan akışına uygun savunmalarının aksi de ortaya konulamamıştır.

Bu sebeplerle, eldeki belgelere göre ve tutuklama kararında belirtilen gerekçeler kapsamında somut olayda tutuklama için gerekli olan "suç işlendiğine dair kuvvetli belirti"nin yeterince ortaya konulamadığı ve ihlal kararı verilmesi gerektiği düşüncesiyle çoğunluğun aksi yöndeki kararına katılmıyorum.

Aynı şekilde, yukarıdaki gerekçelerle hukukîlik şartını sağlamadığını düşündüğüm tutuklama tedbirinin ifade ve basın hürriyetleri bakımından da demokratik bir toplumda gerekli ve ölçülü bir müdahale olarak kabul edilemeyeceği, bu nedenle Anayasanın 26. ve 28. maddelerinde öngörülen güvencelere aykırı olduğu görüşüyle çoğunluğun bu hürriyetlerin ihlal edilmediği yönündeki kararına da katılamıyorum.

Üye M. Emin KUZ

ÖNDER ÇELİK VE DİĞERLERİ

B. No: 2016/50971 | Karar tarihi: 02.05.2019

Genel Kurul

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/50971

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

GENEL KURUL

KARAR

ÖNDER ÇELİK VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/50971)

Karar Tarihi: 2/5/2019

R.G. Tarih ve Sayı: 26/6/2019-30813

GENEL KURUL

KARAR

Başkan : Zühtü ARSLAN

Başkanvekili : Engin YILDIRIM

Başkanvekili : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Recep KÖMÜRCÜ

Burhan ÜSTÜN

Hicabi DURSUN

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Kadir ÖZKAYA

Rıdvan GÜLEÇ

Recai AKYEL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Raportör : Fatih HATİPOĞLU

Başvurucular : 1. Önder ÇELİK

2. Bülent UTKU

3. Mustafa Kemal GÜNGÖR

4. Hacı Musa KART

5. Hakan KARASİNİR

6. Güray Tekin Öz

Vekilleri : Av. Abbas YALÇIN

Av. Tora PEKİN

Av. Fikret İLKİZ

Bahri Bayram BELEN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; tutuklamanın hukuki olmaması ve soruşturma dosyasına erişimin kısıtlanması nedenleriyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının, tutuklamaya konu suçlamaların ifade ve basın özgürlükleri kapsamındaki eylemlere ilişkin olması nedeniyle ifade ve basın özgürlüklerinin ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvurular, 26/12/2016 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvurular, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.

4. Komisyonca başvuruların kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

5. Yapılan incelemede 2016/50973, 2016/50974, 2016/50975, 2016/50976, 2016/50977 ve 2016/79274 numaralı başvuruların konu bakımından aynı nitelikte olması nedeniyle 2016/50971 sayılı başvuru ile birleştirilmesine ve incelemenin bu dosya üzerinden yapılmasına karar verilmiştir.

6. Bölüm Başkanı tarafından başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

7. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüşünü bildirmiştir. Başvurucular, Bakanlığın görüşüne karşı beyanlarını Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

8. İkinci Bölüm tarafından 3/7/2018 tarihinde yapılan toplantıda, niteliği itibarıyla Genel Kurul tarafından karara bağlanması gerekli görüldüğünden başvurunun Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 28. Maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca Genel Kurula sevkine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

9. Başvuru formları ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ve Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) aracılığıyla erişilen bilgi ve belgeler çerçevesinde olaylar özetle şöyledir.

10. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığınca (Başsavcılık), Cumhuriyet Vakfı (Vakıf) Yönetim Kurulundaki değişikliklerle eş zamanlı olarak Cumhuriyet gazetesinin yayın politikasının -özellikle 15 Temmuz darbe teşebbüsüne uzanan süreçte- Vakfın kuruluş felsefesine aykırı

şekilde değiştiği ve gazetede devlet aleyhine manipülasyon yapıldığı iddiasıyla başvurucuların da aralarında olduğu çok sayıda kişi hakkında soruşturma başlatılmıştır. Bu kapsamda özellikle gazetenin okur kitlesinin dünya görüşüyle bağdaşmayacak şekilde gündemi etkilemeye çalıştığı, yıkıcı ve bölücü manipülasyonlara yönelik haberler yaptığı, terör örgütü lider ve yöneticilerinin şiddet çağrısı yapan açıklamalarına yer verdiği, terör örgütlerini meşru gösterdiği, Türkiye Cumhuriyeti devletini terör örgütleri ile irtibatlı göstermeye yönelik yayınlar yaptığı ileri sürülmüştür.

11. Başsavcılık 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 (KHK) 3. Maddesinin (l) bendi uyarınca 18/8/2016 tarihinde, başvurucular hakkındaki soruşturma dosyasına ilişkin olarak müdafinin dosya içeriğini inceleme veya belgelerden örnek alma yetkisinin kısıtlanmasına karar vermiştir.

12. Başsavcılığın talebi üzerine İstanbul 5. Sulh Ceza Hâkimliğinin 30/10/2016 tarihli kararıyla başvuruculların konutu, işyeri ve aracı ile Vakfın faaliyet merkezinde arama yapılmasına, ele geçirilecek suç unsurlarına el konulmasına karar verilmiştir.

13. Anılan karar uyarınca 31/10/2016 tarihinde başvuruculların konutlarında ve işyerlerinde arama yapılmış; başvuruculların cep telefonu, tablet ve bilgisayarlarına el konulmuş; başvurucular gözaltına alınmıştır.

14. Başvuruculların ifadesi 4/11/2016 tarihinde gözaltında tutuldukları İstanbul İl Emniyet Müdürlüğünde Cumhuriyet savcısı tarafından alınmıştır. İfade alma işlemi sırasında başvuruculların müdafileri hazır bulunmuştur. İfade tutanağında belirtildiğine göre ifade alma işlemi öncesinde başvuruculara isnat edilen suçlar açıklanmıştır.

15. Başvuruculların Başsavcılıktaki ifadeleri özetle:

i. Başvurucu Önder Çelik ifadesinde; 1984 yılında gazetede idare amiri olarak çalışmaya başladığını, sonraki yıllarda işletme müdürü olarak atandığını, 2001 yılından itibaren matbaalar ve üretim sorumlusu olduğunu ifade etmiştir. Başvurucu ayrıca 2/4/2013 tarihinde Vakıf Yönetim Kurulu üyesi seçildiğini, aynı zamanda Şirket Yönetim Kurulu üyesi olduğunu, Vakıf seçimlerinde aday olması konusunda kimsenin kendisine etki etmediğini belirtmiştir. Başvurucu, mali konularla ilgili olarak ise Şirket kayıtları incelendiğinde her şeyin anlaşılabileceğini, reklam konusunun ticari bir ilişki olduğunu ve reklam ajanslarıyla çalışıldığını, gazetenin kuruluş ve yayın ilkeleri doğrultusunda yayın yaptığını, suçlamaları kabul etmediğini beyan etmiştir.

ii. Başvurucu Mustafa Kemal Güngör ifadesinde; avukat olduğunu ve 1992 yılından beri zaman zaman dışarıdan gazetenin avukatlığını yaptığını, Vakıf Yönetim Kurulu üyesi olduğunu ve kısa bir süre Şirket Yönetim Kurulu üyeliği yaptığını, Vakfın mali işlerini İcra Kurulunun yürüttüğünü, bu Kurulda herhangi bir görevi olmadığını beyan ederek suçlamaları kabul etmemiştir.

iii. Başvurucu Bülent Utku ifadesinde; 1993 yılından beri gazetenin avukatlığını yaptığını, gazetenin Vakfın ilkeleri doğrultusunda yayın yaptığını, suçlamaya konu olaylarla bağlantısının olmadığını ve suçlamaları kabul etmediğini beyan etmiştir. Başvurucu müdafileri de benzer yönde açıklamalarda bulunarak suçlamaları kabul etmemişlerdir.

iv. Başvurucu Güray Tekin Öz ifadesinde; 1993-2005 tarihleri arasında Almanya'da haftalık olarak yayımlanan Cumhuriyet gazetesinin temsilciliğini yaptığını, 2005-2012 tarihleri

arasında yazı işleri müdürlüğü görevini yürüttüğünü ve 2012 yılında okur temsilcisi olduğunu, 2014 yılında ise Vakıf Yönetim Kurulu üyesi seçildiğini, hâlen köşe yazarlığı yaptığını, gazetenin yayın politikasının hiçbir zaman değişmediğini ve daima Fetullahçı Terör Örgütü/Paralel Devlet Yapılanması (FETÖ/PDY) ve PKK silahlı terör örgütlerinin karşısında durduğunu, suçlamaları kabul etmediğini beyan etmiştir.

v. Başvurucu Hacı Musa Kart ifadesinde; Vakıf senedinde kabul edilmiş ve kuruluş amacı olan ilkeler gereği gazetenin terör örgütleri ile bağlantısının kurulamayacağını, ilan, sponsor ve reklam konularında bilgisi bulunmadığını, gazetede darbe girişimine yönelik çok sert yazılar ve manşetler atıldığını, manşet ve haber içeriklerinin belirlenmesinde yetkisinin olmadığını, Vakıf Yönetim Kurulu üyesi olduğunu, Şirkette herhangi bir yetkisi ve sorumluluğunun bulunmadığını, 2013 sonrası Vakıf Yönetim Kurulunun kendi iç işleyişi içinde şekillendiğini, suçlamaları kabul etmediğini beyan etmiştir.

vi. Başvurucu Hakan Karasinir ifadesinde; Vakıf Yönetim Kurulu ve İcra Kurulu üyesi olduğunu, aynı zamanda gazetede köşe yazarlığı yaptığını, yazılarında Hakan Kara ismini kullandığını, fuatavni ile ilgili haberlerin tüm gazetelerde yayımlandığını, İcra Kurulu üyesi olarak yayın işlerine talimat verme yetkisinin olmadığını, yayınların Vakfın ilkelerine uygun olup olmadığını yayından sonra inceleyerek eleştirdiklerini, gazetecilikte bazen aynı manşetlerin tesadüfen atılabildiğini, 2015 yılında Vakıf Yönetim Kurulu üyeliğine seçildiğini, para transferleri ile ilgili bilgisinin olmadığını ve suçlamaları kabul etmediğini beyan etmiştir.

16. Başvurucular aynı tarihte silahlı terör örgütüne üye olmamakla beraber örgüt adına faaliyette bulunma suçundan tutuklanmaları istemiyle İstanbul 9. Sulh Ceza Hâkimliğine sevk edilmişlerdir. Tutuklama talep yazısında öncelikle PKK/KCK ve FETÖ/PDY silahlı terör örgütlerinden bahsedilmiş, manipülasyon kelimesi kavramsal olarak açıklanmış ve sonrasında başvurucular yönünden olgular ortaya konulmuştur. Tutuklama talep yazısının ilgili bölümü şöyledir:

“…

… Basın mensupları çalışmalarında hukukun genel kurallarına uymakla yükümlüdür. Manipülasyon ile gerçeği perdeleyip, terör örgütlerinin amacına uygun hareket etmek, iç kargaşa çıkartmak ve ülkeyi yönetilemez hale getirmek gazetecilik değildir. Türkiye Cumhuriyeti Devletini ve hükümetini ortadan kaldırmaya veya görevlerini yapmasını kısmen ya da tamamen engellemeye aynı şekilde medya yoluyla teşebbüs etmek, gizli kalması gereken bilgileri casusluk maksadıyla açıklamak, devletin güvenliği veya iç veya dış siyasal yararları bakımından niteliği itibarıyla gizli kalması gereken bilgileri, siyasal veya askeri casusluk maksadıyla temin etmek basın özgürlüğü değil, bizzat basın özgürlüğü maskesi altında psikolojik operasyondur. Tüm bu çerçevede Cumhuriyet gazetesinin son üç yıldır yaptığı manipülasyon ile gerçeği perdeleyip, terör örgütlerinin FETÖ/PYD ve PKK/KCK amacına uygun hareket ederek, iç kargaşa çıkartmaya ve ülkeyi yönetilemez hale getirmeye yönelik haberlere imza attığı,

Dosya kapsamında delil olarak bulunan haberlerin gazetede yayımlandığı, FETÖ/PDY silahlı terör örgütü yayın organı Zaman gazetesiyle aynı başlıkların manşet olarak atıldığı açıkça görülmüştür.

Cumhuriyet Başsavcılığımız tarafından alınan 26/10/2016 tarihli bilirkişi raporunun Sonuç kısmında,

‘1. Cumhuriyet Vakfı Yönetim Kurulunun 2/4/2013 tarih ve 2013/4 nolu toplantısında, toplantı yeter sayısı olduğu halde, karar yeter sayısı olmadan seçilen üyenin (Önder Çelik), üyeliğinin yok hükmünde olduğu, seçilmemiş sayıldığı,

2. Cumhuriyet Vakfı Yönetim Kurulunun Vakıf Senedinde ifade edilen toplantı yeter sayısına uluşmadan açılan 18/2/2014 tarihli toplantısında alınan kararla seçilen yönetim kurulu üyelerinin de seçilmemiş sayıldığı, bu durum dikkate alındığında Vakfın 18/2/2014 tarihinden beri fiil ehliyetini kaybettiği,

Anlaşıldığından;

Cumhuriyet Vakfı yönetim kurulunun Vakıf senedi hükümlerine göre oluşturulması ve Vakfın fiil ehliyetini kazanabilmesi için, 18/2/2014 tarihinden önceki yönetim kurulu üyelerinin (2/4/2013 tarih ve 2013/4 nolu toplantısında karar yeter sayısı olmadan seçilen üye hariç) iki yıl süreyle görev yapacak yönetim kurulu üyelerinin seçimi gündemiyle acilen toplantıya çağrılıp, Vakıf senedi hükümlerine göre seçim yapılarak, iki yıl süreyle görev yapacak yönetim kurulunun seçilmesi,

Şayet, Vakıf senedinde şart koşulan 7 kişilik toplantı yeter sayısı ve Vakıf senedi 10/b maddesinde belirlenen usule göre yönetim kuruluna seçilmede aranan karar yeter sayısı gerçekleşmez ise, 4721 sayılı TMK’nın 112. Maddesi, 5737 sayılı VK. 8. Maddesi ve Vakıflar yönetmeliğinin 13. Maddesi hükmü doğrultusunda, Vakıf yönetim organının oluşturulması gerektiği’nin belirtildiği bilirkişinin raporundan da anlaşılacağı üzere Cumhuriyet Vakfı yönetim kurulunun ele geçirilmeye çalışıldığı açıkça ortadadır.

Şüpheli Güray Tekin Öz’ün Cumhuriyet Vakfı yönetim kurulu üyesi, şüpheli Hakan Karasinir’in Cumhuriyet Vakfı yönetim kurulu üyesi, Mustafa Kemal Güngör’ün Cumhuriyet Vakfı yönetim kurulu üyesi, şüpheli Hacı Musa Kart’ın Cumhuriyet Vakfı yönetim kurulu üyesi, şüpheli Bülent Utku’nun Cumhuriyet Vakfı yönetim kurulu üyesi ve Yenigün Haber Ajansı Basın ve Yayıncılık A.Ş. ikinci derece imza yetkilisi, şüpheli Önder Çelik’in Cumhuriyet Vakfı yönetim kurulu üyesi ve Yenigün Haber Ajansı Basın ve Yayıncılık A.Ş. yönetim kurulu üyesi, şüpheli A.K.G.nin Cumhuriyet gazetesi yayın danışmanı, şüpheli T.G.nin Yenigün Haber Ajansı Basın ve Yayıncılık A.Ş. yönetim kurulu üyesi olarak görev yaptıkları tespit edilmiştir.

Cumhuriyet gazetesi ismiyle çıkan gazetenin imtiyaz sahibinin Cumhuriyet Vakfı olduğu,şüphelilerin fikir ve eylem birliği içerisinde hareket ettikleri tüm dosya kapsamından anlaşılmıştır.

Bu itibarla toplanan delillere göre şüphelilerin gerek savunmalarında gerek bilirkişi raporu MASAK raporu tanık beyanları her ne kadar PKK/KCK ve FETÖ/PDY silahlı terör örgütlerinin hiyeraşik yapılanmalarına dahil olmasalar dahi özellikle son üç yıllık süreçte Türkiye Cumhuriyet Devletinin Anayasal Düzeninin cebir, şiddet, tehdit ve diğer illegal yöntemlerle değiştirmeyi amaç edinen ve bu kapsamda bir çok eylem ve işlemde bulunduğu gibi ve son olarak 15/7/2016 tarihinde darbe teşebbüsünde bulunan FETÖ/PDY silahlı terör örgütü ile yine ülkemiz topraklarının bir bölümünü ayırarak etnik kökene dayalı devlet kurmayı amaçlayan PKK/KCK silahlı terör örgütlerinin amaçları doğrultusunda halk üzerinde basın ilkelerini yok sayarak algı oluşturmaya yönelik yayınlar yapmak suretiyle örgüt hiyerarşisine dâhil olmaksızın silahlı terör örgütlerine yardım ettikleri ve bu örgütlerin propagandasını yaptıkları, yukarıda özetle anlatıldığı gibi atılı suçu işlediklerine dair kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren olgular ve tutuklama nedenlerinin bulunduğu

anlaşılmakla;

Şüphelilerin üzerlerine atılı suçun vasıf ve mahiyeti mevcut delil durumu suça dair yasada yazılı cezanın üst haddi dikkate alınarak, 2 şüphelinin (A.A. ve C.D.) yurt dışında firari olması bu nedenle şüphelilerin de kaçma ihtimali bulunduğundan 5271 sayılı CMK'nın 100. Ve devamı maddeleri uyarınca…" [tutuklanmalarına karar verilmesi talep edilmiştir.]

17. Başvuruculaların Sulh Ceza Hâkimliğindeki savunmaları şöyledir:

i. Başvurucu Önder Çelik savunmasında; Savcılık ifadesini tekrar ederek gazetenin reklam ve ilan gelirleri ile yayın hayatını sürdürdüğünü, Şirketteki sorumluluk alanının matbaalar ve idari işler koordinatörlüğü olduğunu, Vakfın ve gazetenin terör örgütleriyle herhangi bir bağlantısının olmadığını ifade etmiştir.

ii. Başvurucu Mustafa Kemal Güngör savunmasında; Savcılık ifadesini tekrar ederek 2010 yılında Şirket Yönetim Kurulunda yer aldığını, herhangi bir terör örgütü ile bağlantılarının olmadığını, yayına müdahale etmek gibi bir yetkisinin bulunmadığını suçlamaları kabul etmediğini ifade etmiştir.

iii. Başvurucu Bülent Utku savunmasında; Savcılık ifadesini tekrar ederek H.Ç. isimli bir yazarın yaptığı yorumun kendisine suçlama olarak yöneltildiğini, gönderilen havalelerin avukatlık mesleği ile ilgili olabileceğini, ayrıca bir çok kez Fetullah Gülen'e karşı gazetenin avukatlığını üstlendiğini, suçlamaları kabul etmediğini beyan etmiştir.

iv. Başvurucu Güray Tekin Öz savunmasında; Savcılık ifadesini tekrar ederek bir kısım kişilerin yorumlarının ve haber değeri olan olaylara gazetede yer verilmesinin suçlama konusu yapılamayacağını ifade etmiştir.

v. Başvurucu Hacı Musa Kart savunmasında; Savcılık ifadesini tekrar ederek karikatürist olduğunu, yıllarca FETÖ/PDY ve PKK aleyhine karikatürler çizdiğini, bu örgütlere yardımla suçlanmasının bir çelişki olduğunu savunmuştur.

vi. Başvurucu Hakan Karasinir savunmasında; Savcılık ifadesini tekrar ederek yıllardır FETÖ/PDY aleyhine yazılar yazdığını, şimdi ise bu örgüte yardım etmekle suçlandığını, somut bir suçlama bulunmadığını, Vakıf Yönetim Kurulu üyelerinin gazetenin yayınlarına müdahale etmediğini ve böyle bir yetkisinin de olmadığını, bir çok gazetenin benzer manşetlerle haber yapabileceğini, bunun suçlama konusu yapılmasının doğru olmadığını, suçlamaları kabul etmediğini beyan etmiştir.

18. Hâkimlik 5/11/2016 tarihinde başvuruculaların anılan suçtan tutuklanmalarına karar vermiştir. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

"…

C- İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının yürüttüğü soruşturma kapsamında, şüpheliler hakkında silahlı terör örgütüne üye olmamakla beraber örgüt adına faaliyette bulunmak suçundan soruşturma yürütüldüğü ve atılı suçların CMK'nın 100/3. Madde ve fıkrasında sayılan tutuklama nedeni varsayılabilir suçlardan olduğu anlaşılmaktadır.

2- Soruşturma dosyası kapsamında toplanan deliller, şüphelilerin ifade ve savunmaları, müşteki ve tanık beyanları, bilirkişi raporu, Cumhuriyet gazetesi haberleri ile tüm soruşturma dosyası kapsamının hep birlikte değerlendirilmesi neticesinde;

Tutuklamaya sevk edilen şüpheli Güray Tekin Öz'ün Cumhuriyet Vakfı Yönetim Kurulu

üyesi, Hakan Karasinir, Hacı Muasa Kart ve Mustafa Kemal Güngör'ün Cumhuriyet Vakfı yönetim kurulu üyesi, Bülent Utku'nun Cumhuriyet Vakfı yönetim kurulu üyesi ve Yenigün Haber Ajansı Basın ve Yayıncılık A.Ş.nin ikinci derece imza yetkilisi, Önder Çelik'in Cumhuriyet Vakfı yönetim kurulu üyesi ve Yenigün Haber Ajansı A.Ş. yönetim kurulu üyesi, A.K.G.nin Cumhuriyet Gazetesi yayın danışmanı, T.G.nin Yenigün Haber Ajansı yönetim kurulu üyesi oldukları, şüpheli Önder Çelik'in beyanından da anlaşılacağı üzere Yenigün Haber Ajansının Cumhuriyet Gazetesini çıkaran ticari firmanın adı olduğu, Cumhuriyet Vakfının bunlar üzerinde üst bir kurum olduğu, yani Cumhuriyet gazetesinin isim ve yayın hakkını elinde bulunduran bir kurum olduğu, Cumhuriyet Vakfının, Cumhuriyet gazetesinin isim hakkını Yenigün Yayıncılığa ücret karşılığında kiraladığı bu hali ile Cumhuriyet gazetesinde yayımlanan yazı ve haberlerin Cumhuriyet Vakfı ve Yenigün Haber Ajansının yönetim kurulu üyelerinin de sorumluluğunu doğuracak nitelikte olduğu, dosya kapsamı incelendiğinde Cumhuriyet gazetesinde yayımlanan bir çok haber, manşet ve haber detaylarında FETÖ silahlı terör örgütü ile PKK silahlı terör örgütünün propagandası sayılabilecek ve bu örgütler lehine algı oluşturabilecek haberlere yer verildiği, örneğin 15 Temmuz 2016 FETÖsilahlı terör örgütü darbe girişimi sonrası 17 Temmuz 2016 tarihinde gazete manşetinin 'sokaktaki tehlike' olarak çıktığı, demokrasisine sahip çıkan darbe tehdidini püskürtmek için sokaklara inip geleceğine sahip çıkan millet üzerinden toplumu kalıplaştırmaya neden olabilecek haberde Cumhurbaşkanımızın tanka asılan posterlerinin manşet yapılarak sokağa çıkıp demokrasisine sahip çıkılma hadisesinin tehlike olarak görüldüğü, yine bir başka haber manşetinin 'eksik demokrasi' adı altında verilerek Yenikapı'da düzenlenen ve darbeye karşı gerçekleştirilip beş milyondan fazla kişinin katıldığı mitingi hedef olarak göstererek HDP'nin mitingde olmamasını eksik demokrasi olarak nitelendirdiği, bir başka haberinde 'işte Erdoğan'ın yok dediği silahlar' başlığı altında FETÖkumpası olduğu mahkemelerce tespit edilen MİT'e ait yardım tırlarının durdurulmasına ilişkin gizli kalması gereken bilgi ve fotoğrafların manşetten yayımlandığı, 22.11.2015 tarihinde Sözcü gazetesinde yayımlanan bir yazıda daha önce Taraf gazetesini kendi sızıntılarının taşeronu olarak kullanan bu gizli yapı (FETÖ) MİT tırları haberinde olduğu gibi belgeleri servis etmek için artık Cumhuriyeti seçti Cumhuriyet sadece cemaatin belgeleri ile değil tweetlerine de bel bağladığı, yine Cumhuriyet gazetesi eski yazarlarından M.B.nin atmış olduğu tweetlerde 'Cumhuriyette fetöcülükten kürtçülüğe kadar herşey serbest, CHP milletvekili olarak yazı yazmak yasak' şeklindeki tweete önceden Cumhuriyet gazetesinde çalışan bir yazarın söz konusu gazetenin terör örgütleri tarafından kullanıldıklarının bir delili olduğu, dosya kapsamında mevcut bilirkişi raporunda manipülasyon bir dayatma yöntemidir, insanları etkileme, yönlendirme ve zihinlerini karıştırma metodudur, bu manipülasyon ile devletleri zayıflatmak terör ile mücadeleyi yıpratmak, meşru siyaseti tartışılır hale getirmek amaçlanır, burada araç ise medyadır, Cumhuriyet gazetesinde manipülasyon ile gerçeği perdeleyip terör örgütlerinin amacına uygun hareket ederek iç kargaşa çıkartmaya ve ülkeyi yönetilemez hale getirmeye yönelik haberlere imza attığı, 17-25 Aralık darbe girişimi sürecinde Ergenekon Savcılarının Cumhuriyet gazetesinde yer alması, genel yayın yönetmeni C.D. ile görüşmeleri, Cumhuriyetin devletçi, geleneksel, laik ve ulusalcı çizgisini ansızın değiştirip Devleti hedef alması, Devleti hedef alan FETÖkaynaklı haberleri manşete taşıması, bu yayınların İ.S. ve M.B.nin sonrasına denk geldiğinin belirtildiği, Cumhuriyet gazetesinde A.E. isimli yazarın yurtta sulh konseyi adı altında darbe teşebbüsü yapılan 15 Temmuz 2016 tarihinden iki gün önce 'Cihanda Sulh peki Yurtta ne' başlığı ile kaleme almasının dikkate değer olduğu, söz konusu gazetenin bir takım yazarlarının FETÖ'nün organize ettiği Abant toplantılarına katıldıkları, söz konusu gazete ile FETÖ silahlı terör örgütünün yayın organı olan Zaman

gazetesinin dönem dönem ortak manşetler attıkları, örneğin 16 Şubat 2016 günü her iki gazetenin manşetinin de ‘Devletin Kalbine Bomba’ şeklinde olduğu, yine şüpheli Güray Tekin Öz’ün ifadesinin 10.sayfasında Cumhuriyet gazetesini dönem dönem haberlerine ilişkin atılan manşetler incelendiğinde bir manşette ‘Bodruma Baskın, onlarca ölü’ şeklinde olduğu, Cizre’de gerçekleşen olayda PKK terör örgütü mensuplarının Cizre’nin sokak ve mahallelerine hendek ve çukur kazarak masum vatandaşların evlerini gasp ederek içerlerine bomba doldurdukları, PKK’lı teröristlerin ilçeye inerek ve vatandaşların evlerini kullanarak Türk Silahlı Kuvvetleri mensupları ve Polis Kuvvetlerine ateş açtıkları, yüzlerce asker ve polisimizin şehit edildiği olaylarda Devletimizin bekasına silah çeken söz konusu PKK’lı teröristlerin masum olarak gösterilmeye çalışıldığı, ambulansların yaralıları almadıkları yönünde haberler yapıldığı, oysa o tarihte PKK’lı teröristlerce ambulanslara dahi ateş açıldığı görsel basından izlenebildiği, aynı şekilde PKK terör örgütlerince Nusaybin ilçe merkezine hedef alınarak bombalı hendekler kazıldığı, PKK’lı teröristlerce masum vatandaşlarımız ve asker ve polislerimizin şehit edildiği olaylara ilişkin Cumhuriyet gazetesinin o tarihte manşet olarak ‘Nusaybin yerle bir’ şeklinde haber yapıldığı,yine söz konusu gazetede A.K.G.nin 12 Temmuz 2016 tarihinde ‘Erdoğan babamız olmak istiyor’ adlı haberde ‘madem Erdoğan zorla babamız olmak istiyor, o halde Türkiye’nin bütün ihtiyacı Tunus’taki diktatörün devrilmesine yol açan kıvılcımı çakan Muhammed Buazizi gibi asi bir evlattır, yanlış anlaşılmasın, Buazizi gibi kendisini yaksın demiyorum, bir sigara yaksın ve yeterki söndürmesin, sigara sağlığa zararlı bir alışkanlıktır, kötü bir baba ise sigaradan daha zararlıdır.’ Şeklindeki yazıda sübliminal içerikli mesaj verilerek seçimle gelen Cumhurbaşkanına karşı ayaklanma ve buna benzer gayri meşru bir yöntem önerildiği, yine Cumhuriyet Vakfının yönetim kurulu üyeliği seçimlerine ilişkin FETÖ terör örgütü ile bağlantısı olan ya da bu örgüt ile iş birliği içerisine girmek isteyen kişilerin yönetimde yer almaları için yapılan seçimlere ilişkin yasalara aykırı hareket edildiği ve bu hususun halen yargı konusu olduğu, 02.11.2016 tarihinde Ulusalkanal.com.tr adresinde R.Z.nin yazısında söz konusu gazetenin PKK sempatizanları ile ve kripto FETÖ’cülerle doldurulduğunun yazıldığı, aynı internet sitesinde 01.11.2015 tarihinde H.Ç.nin yazısında M..B.nin ne şekilde tasfiye edildiğine dair yazı yazıldığı, yine A.C. isimli şahsın 01.11.2016 tarihindeki beyanında 23 Mayıs ve 24 Mayıs 2015 tarihli Cumhuriyet gazetesi baskılarının çok önemli olduğu, bu gazetenin bir temel ilkesi olduğu, gazetenin baş sayfasında Cumhuriyet logosunun üzerinde asla haber konmadığını, dinci ve tarikatçıların haberlerinin de asla ilk sayfadan verilmemesi bir kural iken 23 Mayıs 2015’te gazetenin ilk sayfasında FETÖ terör örgütü lideri Fetullah Gülen’in resmi ile birlikte ‘fakirhaneme bunlar malikane diyor’ sözlerinin servis edildiği, bir sonraki günkü haberin de aynı şekilde olduğu, söz konusu durumun gazete tarihinde gerçekleşmemiş bir olay olduğu, yine şüpheli müdafiinin dosyaya sunmuş olduğu Cumhuriyet gazetesinin FETÖ ile ilgili yazı dizisinin ilk sayfadaki yazıları incelendiğinde söz konusu terör örgütü denilmediği daha çok ‘gülen hareketi’ ya da cemaat şeklinde belirtildiği, bu şekilde tüm şüphelilerin Cumhuriyet gazetesinin süreklilik arzeden bu terör örgütlerinin reklam ve propagandasını yapma faaliyetlerinden sorumlu oldukları ve üzerlerine atılı suçu işlediklerine dair kuvvetli suç şüphesi altında bulundukları kanaatine varılmıştır.

3-Şüphelilere atılı suç için kanunda öngörülen cezanın miktarı, şüphelilerin soruşturma tutanaklarına yansıyan, sorguda da gözlemlenen savunma ve davranışları, şüphelilerin üzerine atılı suçun kanun maddesinde belirtilen hürriyeti bağlayıcı cezanın alt ve üst hadlerine göre ileride yapılacak yargılama sonucunda verilebilecek muhtemel ceza miktarı nazara alındığında şüphelilerin serbest kalmaları halinde kaçacağı nitekim fırsat

bulduklarında yasal ve gayri yasal yollarla kaçtıkları daha önceden farklı soruşturma dosyaları içeriklerinden anlaşılmış olması ve soruşturma kapsamında şüphelilerin gerçekleştirdiklerine dair kuvvetli suç şüphesini gösteren somut delillerin bulunduğu soruşturmaya konu olaylarla ilgili olarak müşteki veya mağdurların tam olarak tespit edilerek henüz şüpheli hakkındaki şikayet ve beyanlarının alınamamış olması, delil toplama işlemlerinin halen devam etmesi nedeniyle delilleri karartacakları gibi soruşturmaya konu eylemleri yeniden gerçekleştirebilecekleri yolunda hakimliğimizde kuvvetli şüphe uyandırmıştır.

4- Yukarıdaki bentlerde belirtilen nedenlerle şüpheliler hakkında tutuklama yerine CMK.nın 109. Maddesinde yazılı adli kontrol tedbirlerinin uygulanmasının ve bu suretle şüphelilerin serbest kalmalarının, suçun hiçbir karanlık nokta kalmadan tüm unsurlarıyla ortaya konulması suretiyle aydınlatılması, böylece soruşturmanın ve şüpheliler hakkında atılı suçtan açılması muhtemel kamu davasının kovuşturmasının selametle sonuçlandırılması bakımından sakıncalı olacağı, maddede sayılan adli kontrol tedbirlerinin hiçbirinin bu sakıncaları giderme ve ortaya çıkabilecek olumsuz sonuçları bertaraf edebilme niteliğine haiz olmadığı kanaatine varılmıştır.

5- Yukarıda açıklanan nedenler de dikkate alındığında şüpheliler hakkında uygulanacak tutuklama tedbirinin, soruşturma konusu suçun ağırlığı ve önemi, şüphelinin suçunun sabit görülmesi halinde verilmesi muhtemel ceza veya güvenlik tedbirleri ile ölçülü olduğu kanaatine varılmıştır.

Bu nedenlerle şüphelilerin CMK.nın 100. Maddesinin 3. Fıkrasının a bendi, 2. Fıkrasının a bendi gereğince tutuklanmalarına karar verilmesi gerekmiş[tir] …”

19. Başvurucular 14/11/2016 tarihinde tutuklama kararına itiraz etmişler, İstanbul 10. Sulh Ceza Hâkimliği 18/11/2016 tarihinde tutuklama kararındakilere benzer gerekçelerle itirazları reddetmiştir.

20. Başvurucular 2/12/2016 tarihinde tahliye talebinde bulunmuş, İstanbul 7. Sulh Ceza Hâkimliği aynı tarihte talebin reddine karar vermiştir. Başvuruculaın anılan karara yönelik itirazları da aynı tarihte İstanbul 8. Sulh Ceza Hâkimliğince reddedilmiştir.

21. Başvurucular 26/12/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

22. Başsavcılığın ¾/2017 tarihli iddianamesiyle başvurucular ve bir kısım şüpheli hakkında tutuklamaya esas alınan eylemler nedeniyle örgüt hiyerarşisine dâhil olmamakla birlikte örgüte yardım etme, bir kişi hakkında silahlı terör örgütüne üye olma, bir kişi hakkında ise silahlı terör örgütü yöneticisi olma suçlarından cezalandırılmaları istemiyle İstanbul 27. Ağır Ceza Mahkemesinde dava açılmıştır. Ayrıca tutuklamaya esas alınmayan eylemler nedeniyle başvuruculaın da aralarında bulunduğu bir kısım şüpheliye isnat edilen hizmet nedeniyle güveni kötüye kullanma suçu da iddianameye konu edilmiştir.

23. İddianamede öncelikle FETÖ/PDY, PKK ve Devrimci Halkın Kurtuluş Partisi-Cephesi (DHKP-C) terör örgütleriyle ilgili genel bilgilere değinilmiştir. Daha sonra gazete, Vakıf ve Şirket hakkında bilgilere yer verilmiş; bunlar arasındaki ilişki açıklanmış ve Vakıf işlemlerindeki bazı hukuka aykırılık iddiaları dile getirilmiştir. Son olarak başvuruculaın da aralarında olduğu şüphelilere yönelik suçlamalara konu olgulara yer verilmiştir.

24. İddianamede 2013 yılı ve sonrasında yapılan üyelik seçimlerinde usulsüzlükler yapıldığı, başvuruculaın da aralarında bulunduğu bir kısım şüpheli tarafından Vakıf Yönetim

Kurulunun ele geçirildiği, bu bağlamda yayın ilkelerinin aksine gazetede yer alan bazı haber, yazı ve manşetler ile devlet aleyhine manipülasyon yapmak suretiyle terör örgütlerine destek verildiği, başvuruculların da Vakıf Yönetim Kurulu üyesi olmaları nedeniyle bundan sorumlu oldukları ileri sürülmüştür. Ayrıca gazetenin bazı yazar ve yöneticilerinin sosyal medyadaki paylaşımlarıyla FETÖ/PDY'ye yapılan operasyonlara açık şekilde tepki göstererek örgütün yayın organlarını korumaya çalıştıkları ileri sürülmüştür.

25. İddianamede gazetenin yayın politikası ile terör örgütleri arasındaki bağlantıyı gösteren ve suçlama konusu yapılan şu haber, yazı, manşet ve olgulara yer verilmiştir:

A. C.D.nin Genel Yayın Yönetmeni Olmasından Sonra Gazetede Yayımlanan Haber ve Yazılar

- Gazetede 24/5/2015 tarihinde yayımlanan "İşte Erdoğan'ın Yok Dediği Silahlar" başlıklı haberde -ayrıca soruşturmaya da konu olan- Millî İstihbarat Teşkilatına (MİT) ait tırlarla silah taşındığından yani kamuoyunda bilinen adıyla MİT tırları olayından (Anılan olaylara ilişkin ayrıntılı bilgiler için bkz. Süleyman Bağrıyanık ve diğerleri, B. No: 2015/9756, 16/11/2016) bahsedilmektedir (Söz konusu habere ilişkin ayrıntılar için bkz. Erdem Gül ve Can Dündar [GK], B. No: 2015/18567, 25/2/2016).

- Gazetenin Ankara temsilcisi E.G. tarafından 12/6/2015 tarihinde kendi imzasıyla "Jandarma Var Dedi" başlıklı haber ise bir önceki haberin devamı niteliğindedir (Söz konusu habere ilişkin ayrıntılar için bkz. Erdem Gül ve Can Dündar).

- 23/2/2014 tarihinde yayımlanan "Mit'e İhbarımdır: Verileri Bahçeye Gömdük" başlıklı yazı içeriğinde kamu görevlilerinin çeşitli suçlara karıştıkları ve MİT'e ait tırlarla terör örgütlerine silah taşındığından bahsedilmektedir.

- 21/9/2014 tarihinde yayımlanan "Muammalar Serisi" başlıklı yazıda devletin terör örgütlerine (DEAŞ) petrol karşılığında silah sattığından ve bu terör örgütü mensuplarının Türkiye'ye getirilerek tedavi ettirildiğinden bahsedilmektedir.

- 13/1/2015 tarihinde yayımlanan "Faşislamizm Damgası Geliyor" başlıklı yazıda karikatüristlere yapılan saldırı nedeniyle Paris'te yapılan yürüyüşe katılan Türkiye Cumhuriyeti Başbakanı'nın -bir gazetenin haberine atfen- DEAŞ terör örgütü ile ortaklığı nedeniyle dışlandığından bahsedilmektedir.

- 28/5/2015 tarihinde yayımlanan "Neden Yayımlıyoruz" başlıklı yazıda Türkiye'de de eylemler yaptığını belirttiği bir terör örgütüne MİT tırları ile silah taşındığından, bu olayı soruşturan hâkim ve savcıların görevden alındığından bahsedilmiş; ayrıca kamuoyunun bunları bilmesi gerekmesi nedeniyle haberlerin yapıldığı ifade edilmiştir.

- 1/6/2015 tarihinde yayımlanan "Devlet Memuru Değil Gazeteciyiz" başlıklı yazıda MİT tırları olayı ve bununla ilgili gazetede yapılan habere atfen devletin pisliklerinin ortaya döküldüğünden bunun da gazetecilik görevi olduğundan bahsedilmektedir.

- 2/6/2015 tarihinde yayımlanan "Tehdidi Bırak, Bu 20 Soruya Yanıt Ver!" başlıklı yazıda MİT tırları olayı ile ilgili olarak cevaplanması gerektiği belirtilen yirmi sorunun sıralandığı, bu soruların cevaplanmasının istendiği ve genel olarak devlet görevlilerinin MİT eliyle terör örgütlerine silah temin ettiğinden bahsedilmektedir.

- 9/6/2015 tarihinde yayımlanan "Alnımızın Akıyla" başlıklı yazıda MİT tırları ile silah taşındığının belgelendiğine değinildikten sonra C.D. hakkında yürütülen soruşturmadan bahsedilmektedir.

- 15/6/2015 tarihinde yayımlanan “Al Sana Yeni Türkiye” başlıklı yazıda gazete yazarlarından E.G.nin iki haberi ile MİT tırları ile terör örgütlerine silah taşındığının ispatlandığından ve olaya ilişkin jandarma raporu olduğundan bahsedilmektedir.

- 19/5/2015 tarihinde yayımlanan “Yasaklar Zaafların Örtüsüdür” başlıklı yazıda MİT tırları olayı, Suriye toplantısının ses kayıtları, Uludere (Anılan olaya ilişkin ayrıntılar için bkz. Mehmet Encü ve diğerleri, B. No: 2014/11864, 24/2/2016), Reyhanlı (11/5/2013 tarihinde gerçekleştirilen bombalı terör saldırısında kırk üç kişi hayatını kaybetmiş, yüzden fazla kişi yaralanmıştır.) ve Suruç’ta (20/7/2015 tarihinde Şanlıurfa’nın Suruç ilçesinde meydana gelen bombalı terör saldırısında otuz üç kişi hayatını kaybetmiş, yüzden fazla kişi de yaralanmıştır.) yaşanan olayların açığa çıkmasını engellemek maksadıyla yayın yasakları getirildiğinden ve devletin terör örgütlerini (DEAŞ) koruduğundan bahsedilmektedir.

- 2/12/2015 tarihinde yayımlanan “Acemi Casus” başlıklı yazıda C.D.nin tutuklu olarak bulunduğu sırada “Midas’ın kulakları. Pardon MİT tırları silah taşıyor.” Şeklindeki kendi içsel düşüncesini aktardığı anlaşılmaktadır.

- 23/12/2015 tarihinde yayımlanan “Para Mektubu Unutturdu” başlıklı yazıda 29/11/2015 tarihinde yapılan Avrupa Birliği (AB) zirvesinden ve AB’nin mülteciler konusu nedeniyle kendilerinin yazdığı mektubu gündeme getirmediğinden bahsedilmektedir.

- 3/12/2013 tarihinde yayımlanan “Siyasette Nasıl Geldiysen Öyle Gidersin” başlıklı yazıda bir kısım siyasi gelişmelerden bahsedilmiştir. İddianamede bu yazı içeriği C.D.nin 17-25 Aralık soruşturmalarından önceden haberdar olduğu şeklinde değerlendirilmiştir.

- 24/12/2013 tarihinde yayımlanan “Piyonlar Devrildi, Sıra Şahlarda” başlıklı yazıda 17-25 Aralık soruşturmalarına atfen kamu görevlilerinin suça karıştığından ve Türkiye Cumhuriyeti Başbakanı kastedilerek devrilme sırasının geldiğinden bahsedilmektedir.

- 24-25/1/2015 tarihlerinde yayımlanan “Yüce Divan’a Gitse Hayatı Bitmiş Olurdu” ve “1 Numara Erdoğandı” başlığıyla verilen yazılarda eski Cumhuriyet Savcısı C.K. ile yaptığı röportaja yer verilmiştir.

B. A.Ş.nin Gazetede Yayımlanan Haber ve Yazıları

- 14/3/2015 tarihinde yayımlanan ‘’Ya Apo Kandil’e ya biz İmralı’ya’’ başlıklı yazıda PKK silahlı terör örgütü lideri Cemil Bayık ile yapılan röportaja yer verilmiştir. İddianamede A.Ş.nin röportajda birçok kez teröristlerden gerilla diye bahsettiği, ayrıca haber içeriği ve haberin veriliş şekli dikkate alındığında yazının bilgi aktarma amacını aşarak PKK’nın gündeme ilişkin cebir ve şiddet içeren, manipülatif ve algısal amaçlar taşıyan söylemlerinin kamuoyuna taşınmasının sağlandığı böylece terör örgütünün propagandasının yapıldığı ileri sürülmüştür.

- 8/7/2015 tarihinde yayımlanan ‘’Bizimki Gazetecilik Sizinki İhanet’’ başlıklı yazıda MİT tırları soruşturmasında tutuklu bulunan eski Savcı Ö.Ş.nin ‘’MİT Reyhanlı katliamını biliyordu ama polis ile paylaşmadı.” Şeklindeki açıklamasını da içeren ceza infaz kurumundan gönderilen mektubu röportaj hâline getirilerek yayımlanmıştır. İddianamede, söz konusu haber ile saldırıyı gerçekleştiren örgütün Reyhanlı saldırısındaki rolü adeta yok sayılarak MİT’in terör örgütleriyle iş birliği yapan bir kurum olarak gösterilmeye çalışıldığı ileri sürülmüştür.

- 13/2/2015 tarihinde yayımlanan ‘’Tır’daki Sır Aydınlandı’’ başlıklı yazı içeriğinde MİT tırları ile Ansar El İslam örgütüne silah gittiği iddia edilerek Türkiye Cumhuriyeti’nin terör

örgütlerini desteklediği yönünde açıklamalara yer verilmiştir. İddianamede, Türkiye Cumhuriyeti devletinin terör örgütlerine lojistik destek sağladığı yönünde manipülasyon yapıldığı iddia edilmiştir.

- İddianamede A.Ş.nin İstanbul Adliye Sarayında 31/3/2015 tarihinde Cumhuriyet Savcısı Mehmet Selim Kiraz'ı şehit eden DHKP-C terör örgütü mensupları B.D. ve Ş.Y. ile -olay sırasında- telefonla görüştüğü ve bu görüşmeyi röportaj hâline getirerek aynı gün saat 19.48'de gazetenin www.cumhuriyet.com.tr isimli internet sitesinde "Öldürülmeden Yarım Saat Önce Eylemcilerden Ahmet Şık'a Çarpıcı Açıklamalar" başlığıyla yayımlandığı, aynı haberin gazetenin ¼/2015 tarihli nüshasında "Bu Eylem Mecbur Bırakıldığımız Bir Yöntem" başlığıyla verildiği, haberde gerçekleşen görüşme içeriği ile birlikte A.Ş.ye ait bir takdim yazısının bulunduğu, bu yazı içeriğinde "Geride gerçeği anlatacak tek bir tanık bile kalmayan rehine krizini sonlandıran kanlı operasyondan kısa bir süre önce telefonun ucundaydı, yanıt verebileceğinden emin olmadan çevirdiğim numara ikinci çalışında karşımda genç bir ses 'alo' dedi. Hangisiydi bilmiyorum. Kendimi tanıtıp sorularımı sıralamaya başladığımda, geriden duyulan ses pazarlık halindeydi. Çabuk olmasını istemesine rağmen tüm sorularıma yanıt verdi. Kararlı olduğunu gösteren cümleler kursa da ısrarla aynı şeyin altını çiziyordu: 'Polislerin kimliği açıklansın, eylem bitebilir' olmadı. Bu basit, bugüne dek zaten yargının yerine getirmesi gereken talep reddedildi. Savcı Mehmet Selim Kiraz ile onu öldürmeye geldiklerini söyleyen B.D. veŞ.Y.nin cansız bedenlerini geride bırakan ve 'başarılı' denilen operasyon gerçekleşti. Bu son söyleşi de buraya not olarak düşüldü." Şeklinde ifadelere yer verildiği, aynı gün eylemi gerçekleştiren -arkasında silahlı terör örgütü DHKP/C bayrağı olan ve yüzünü örgütün flaması ile kapatan- teröristlerden birinin elindeki silahı şehit Cumhuriyet savcısının başına dayadığı fotoğrafının gazetenin ilk sayfasının tamamını kaplayacak büyüklükte basıldığı ve aynı fotoğrafa gazetenin altıncı sayfasında "Berkin Baskını" başlığı altında tekrar yer verildiği belirtilmektedir. İddianamede söz konusu haberin ve fotoğrafın veriliş şekli ile içeriğinde geçen "eylemci, genç ve kararlı" ibareleri birlikte nazara alındığında gazetenin -terör eylemini kınamak yerine- teröristlere ait mesajı aktarım gücünü görsellerle güçlendirdiği, böylece terör örgütünün propagandasının yapıldığı ileri sürülmüştür.

C. İ.T.nin Gazetede Yayımlanan Yazıları

- fuatavni isimli Twitter hesabının ilk kullanıcısı olduğu belirtilen S.S.nin genel yayın yönetmeni olduğu belirtilen www.haberdar.com isimli internet sitesinin Washington temsilciliğini yürüten ve başvurucular ile aynı dosyada terör örgütü yöneticisi olmaktan yargılanan İ.T.nin gazetenin Amerika Birleşik Devletleri (ABD) muhabiri yapıldığı ve sonrasında gazetede yazmaya başladığı, bu kişinin WashingtonPoint isimli sosyal medya hesabından attığı mesajlar ile FETÖ/PDY'ye ait haberleri duyurmaya ve örgütü sosyal medya üzerinden savunmaya çalıştığı belirtilmiştir.

- İ.T.nin 6/3/2015 tarihli "Erdoğan'la Olmaz", aynı tarihli "Türkiye-ABD İlişkilerinde Tarihi Düşüş", 10/3/2015 tarihli "Kiralık Sensin Göndermesi", 28/3/2015 tarihli "Türkiye 90'lı Yıllara Döndü", aynı tarihli "ABD'den uyarı: Türkiye PKK Operasyonlarında 'Makul' Olmalı", 12/8/2015 tarihli "ABD'de Net Tavır: YPG'ye Saldırı Kabul Edilemez", 12/8/2015 tarihli "ABD: Türkiye'nin IŞİD'e Karşı Desteği Yetersiz" , 10/3/2016 tarihli "Pentagon: Erdoğan'la IŞİD'i Yenemeyiz", aynı tarihli "Erdoğan Washington'da Uyarılacak... İşte 'O' Soğuk Mektup" başlıklı yazılarıyla özellikle Cumhurbaşkanı'nın şahsını hedef alarak Türkiye Cumhuriyeti devletinin terörle mücadele etmediği hatta bazı terör örgütlerine göz yumduğu izlenimi vermeye çalıştığı ileri sürülmüştür.

D. fuatavni ve jeansbiri İsimli Sosyal Medya Hesaplarından Yapılan Paylaşımların Gazetede Haberleştirilmesi

- FETÖ/PDY'nin propagandasının yapıldığı fuatavni ve jeansbiri isimli Twitter hesaplarından yapılan asılsız bilgilerin yer aldığı paylaşımların gazetede haberleştirilerek, bunların daha geniş kitlelere aktarılması sağlanarak terör örgütlerinin amacına hizmet edildiği ileri sürülmüştür.

- Gazetenin 12/10/2015 tarihinde "Fuat Avni'den Bomba İddia: Erdoğan'ın Türkiye'yi Savaşa Sokma Planı" başlığı ile verdiği haberde fuatavni isimli sosyal medya hesabına erişmeye olanak sağlayan linklerin verildiği belirtilmiştir. Paylaşımın içeriğinde devlet görevlilerinin terör örgütleriyle ilişkili olduğu ve örgüt içinde bulunan elemanlarını kullanarak seçimlerin ertelenmesini sağlamak veya seçim sonuçlarını etkilemek amacıyla kaosa neden olacak eylemler planladıklarından ve bunları terör örgütleri eliyle gereçekleştireceklerinden bahsedilmektedir.

- Fuat Avni'ye ait hesaptan C.D. ve E.G.nin tutuklanmalarından sonra 27/11/2015 günü "C.D. ve E.G.ye çok geçmiş olsun. Korkusuz insanlar, korkak iktidarların kâbusudurlar" şeklinde paylaşımın yapıldığı, gazetenin 9/12/2015 tarihinde bu paylaşımla ilgili yaptığı haberde "… Fuat Avni'den bir daha ses çıkmadı. Oysa tam da bugünlerde, konuşması lazım. Çünkü 'Rus uçağı düşürülecek' sözleri WikiLeaks belgelerine geçti, başka ülkelerde yazılıp duruyor. Ama o sustu. Yoksa susturuldu mu? Bakalım bu suskunluk nasıl bir sonuç verecek" şeklinde ifadelere yer verilerek paylaşımların devam etmesinin istendiği ileri sürülmüştür.

- Gazetede 24/2/2016 tarihinde yayımlanan "Fuat Avni'den Fidan, Ala ve Erdoğan İddiaları" başlıklı haber içeriğinde anılan hesaptan yapılan paylaşımın aynen aktarılarak haberleştirildiği belirtilmiştir. Paylaşımın içeriğinde devlet görevlilerinin terör örgütleriyle ilişkisi olduğundan ve bir kısım terör olayının -özellikle Ankara'da tren garı önünde 10/10/2015 tarihinde gerçekleştirilen ve yüz üç kişinin hayatını kaybettiği, birçok kişinin de yaralandığı terör saldırısının- "devlet görevlileri tarafından terör örgütleri eliyle" yapıldığından bahsedilmektedir.

- Başvurucular ile aynı dosyada yargılanan A.K.A. tarafından kullanıldığı belirtilen @jeansBiri isimli Twitter hesabından 20/10/2016 tarihinde "Değerli dostlar bugünkü tag çalışmamız #Aksilahlanma lütfen katılalım" şeklinde yapılan paylaşımın 21/10/2016 tarihinde gazetenin web sitesinden "Ak Silahlanma Provokasyonu" başlığı ile haber olarak yayımlandığı, aynı haberin gazetenin 22/10/2016 tarihli nüshasında "Sosyal Medyadan Yapılan Çağrılara Yargı Da Hükümet De Sessiz 'ak Silahlanma Provokasyonu'" başlığıyla manşet haber olarak verildiği, şüpheli A.E.nin de aynı konuda 23/9/2016 tarihinde "AKSK (Ak Silahlı Kuvvetler)" başlıklı yazıyı yazdığı belirtilmiştir. Haber içeriğinde bir siyasi partiye mensup kişilerin 15 Temmuz darbe teşebbüsü öncesinde ve sonrasında kamu görevlilerinin kolaylık sağlamasıyla silahlandıklarından bahsedilmekte, A.E.nin yazısında da Twitter paylaşımına atfen yapılan habere ilaveten silahlı bu kişilerin barışçıl eylemlere müdahale edebileceğinden bahsedilmektedir.

E. İddianamede Örgüt Bağlantısına Delil Olarak Kabul edilen Diğer Haber ve Yazılar

- 23/5/2015 tarihinde gazetenin ilk sayfasında Cumhuriyet logosu yanında FETÖ/PDY silahlı terör örgütü liderinin açıklamalarının "Damat Efendi Fakirhaneme Malikhane Dedi" başlığı ile verildiği belirtilmiştir.

- 2/6/2015 tarihinde A.Y.nin KCK Eş Başkanı Cemil Bayık ile yaptığı röportaj "Demirtaş

Ölümü Bile Göze Aldı” başlığı ile verilmekte; yazı içeriğinde güncel siyasi gelişmelerden, seçimlerden, koalisyonlardan ve Kandil’de bulunan PKK silahlı terör örgütü üyelerinin yaşam tarzından bahsedilmektedir. İddianamede, yazı içeriğinde PKK silahlı terör örgütünün gençler ve sivil toplum kuruluşlarının hassas olduğu çevre duyarlılığı ve kadın-erkek eşitliği gibi konular üzerinden övüldüğü belirtilmiştir.

- 25/7/2015 tarihinde ‘’YURTTA SAVAŞ, DÜNYADA SAVAŞ’’ manşetiyle verilen haberde devletin terörle mücadele kapsamında yaptığı mücadelenin savaş olarak yansıtıldığı ileri sürülmüştür.

- 16/2/2016 tarihinde Zaman gazetesinin ve Cumhuriyet gazetesinin ‘’Azez Düğümü’’ ortak manşetle haber yaptıkları, ayrıca Cumhuriyet gazetesinin İstanbul baskısında, dikkat çekmemek için “Azez’de Savaş” başlığını kullandığı belirtilmiştir.

- PKK’nın alt yapılanması olan TAK tarafından üstlenilen ve -kamuoyunda “Merasim Sokak saldırısı” olarak bilinen- 17/2/2016 tarihinde askerî servis araçlarına yönelik gerçekleştirilen bombalı terör saldırısıyla (Saldırı sonucu asker ve sivil 29 kişi hayatını kaybetmiş, 87 kişi de yaralanmıştır.) ilgili olarak 18/2/2016 tarihinde Zaman ve Cumhuriyet gazetelerinin “Devletin Kalbine Bomba’’ şeklinde ortak manşetle haber yaptıkları belirtilmiştir.

- 29/5/2016-27/8/2016 tarihleri arasında H.K.nın gözaltında bulunduğu sırada kaybolduğu iddiasıyla bir dizi haber ve röportaj yayımlandığı, bu bağlamda iddianamede, 29/5/2016 tarihinde “Şırnak Valiliği’nden Hurşit Külter Açıklaması”, 30/5/2016 tarihinde “Temaslar Sonuçsuz… Hurşit Külter’den Haber Yok”, 5/6/2016 tarihinde “Flaş İddia: ‘Hurşit Külter Tümen Komutanlığı’nda tutuluyor”, 12/6/2016 tarihinde “17 Gündür Açıklama Yapılmıyor… Hurşit Külter Nerede?”, 20/6/2016 tarihinde “Gözaltında Kayıplar Ülkesi”, 27/6/2016 tarihinde “Ağabey Kamil Külter: Uçan Kuştan Haberimiz Var Diyorlar Kardeşim Nerede?”, 5/7/2016 tarihinde “Bize Bayram Sevincini Yaşatmadılar” ve 27/8/2016 tarihinde “Hurşit Külter’den 93 Gündür Haber Alınamıyor” başlıklı haberlerle devlet aleyhine manipülasyon yapıldığı ve eş zamanlı olarak Taraf gazetesinde de aynı yönde haberlerin yapıldığı, PKK’ya yakın çevrelerin bu olayı uzun süre propaganda aracı olarak kullandığı, sonradan H.K.nın Irak’ın Kerkük ilçesinde ve firari durumda olduğunun anlaşıldığı belirtilmiştir.

- Gazetenin 8/2/2015-6/7/2016 tarihleri arasında yazı işleri müdürlüğünü yapan A.E.nin 15 Temmuz darbe teşebbüsünden iki gün önce 13/7/2016 tarihinde “Cihanda Sulh, Peki Yurtta Ne?” başlığıyla yayımlanan yazıda siyasi iktidara yönelik olarak özellikle terörle mücadele ve dış siyaset konularında bir kısım eleştirilere yer verilmiştir. İddianamede, yazının başlığının 15 Temmuz darbe teşebbüsünde bulunanların kullandığı Yurtta Sulh Konseyi ile benzerliğinin tesadüf olmadığı, ayrıca yazı tarihinin itirafçıların beyanlarına göre darbenin tabana duyurulduğu tarih olduğu belirtilmiştir. İddianamede, söz konusu yazı ile bir mesaj verildiği belirtilmiştir.

- 15 Temmuz darbe teşebbüsünden üç gün önce 12/7/2016 tarihinde gazetenin ilk sayfasında verilen “YAŞ’ta Gündem Paralel Olacak” ve “YAŞ’ta Paralel Tasfiye Beklentisi” başlıklarıyla verilen haber içeriğinde yapılacak olan YAŞ toplantısında FETÖ/PDY bağlantılı askerlere özellikle albay rütbesinde bulunanlara yönelik tasfiye yapılabileceğinden bahsedilmektedir.

- A.K.G.nin 15 Temmuz darbe teşebbüsünden üç gün önce 12/7/2016 tarihinde yayımlanan “Erdoğan Babamız Olmak İstiyor” başlıklı yazıda Türkiye Cumhuriyeti Cumhurbaşkanı’nın sigara konusundaki hassasiyeti ve sigarayı bıraktırmaya yönelik davranışları üzerinden

diktatörlüğe doğru bir gidiş olduğu yönünde yorum ve anlatım yapıldığı, bu bağlamda Tunus'ta bir kişinin kendisini yakarak diktatör olarak nitelendirdiği kişinin devrilmesine yol açan olayları başlattığı ifade edilerek o olaya atfen Türkiye'nin ihtiyacının da benzer bir olay olduğundan bahsedilmektedir. İddianamede, söz konusu yazı ile Türkiye'de darbe yapılması veya iç karışıklık çıkarılması konusunda bir mesaj verildiği iddia edilmiştir.

- Gazetenin internet sitesinde darbeye teşebbüsün gerçekleştiği 15/7/2016 tarihinde saat 19.36'da yayımlanan "1 Haftadır Yoktu… Erdoğan'ın Nerede Olduğu Ortaya Çıktı" başlıklı haber içeriğinde Türkiye Cumhuriyeti devleti Cumhurbaşkanı'nın o tarihte nerede olduğuna dair ayrıntılı bilgi verildiği anlaşılmaktadır.

- Gazetenin 18/7/2016 tarihinde ''Sokaktaki Tehlike'' manşetiyle verilen haberde 15 Temmuz darbe teşebbüsüne yönelik protesto eylemlerinin toplumun bazı kesimlerine yönelik saldırılara dönüştüğü belirtilerek bazı örneklemeler yapılmış; özellikle darbecilerin emrinde olan erlerin linç edilerek öldürüldüğünden, Alevi vatandaşlara ve Suriye'den gelen sığınmacılara yönelik saldırılar yapıldığından bahsedilmektedir. İddianamede, söz konusu haber ile darbe teşebbüsüne karşı çıkan toplumun kamplaştırılmaya çalışıldığı değerlendirilmiştir.

- Gazetede 19/7/2016 tarihinde ''Cadı Avı Başladı'' manşetiyle verilen haberde darbe teşebbüsüne yönelik protesto eylemlerinin Alevi vatandaşlara ve Suriye'den gelen sığınmacılara yönelik saldırılara dönüştüğünden ve bu konuda bir siyasi partinin genel başkanının açıklamalarından bahsedilmiştir. İddianamede, söz konusu haber ile gazetenin darbecilere yönelik mücadeleyi tartışmaya açmaya çalıştığı, ayrıca aynı haberde ''Meydanlarda Demokrasiden Söz Eden Yok'' ara başlığıyla darbe teşebbüsüne alanlarda tepkisini gösteren vatandaşların hedef gösterildiği iddia edilmiştir.

- Gazetede 8/8/2016 tarihinde ''Eksik Demokrasi'' manşetiyle verilen haberde Yenikapı'da yapılan mitingden ve konuşmalardan bahsedilmiştir. İddianamede, söz konusu haber ile mitingde ortaya çıkan birlik ve beraberlik ruhunun hedef alındığı iddia edilmiştir.

- Gazetenin internet sitesinde 21/12/2015 tarihinde yayımlanan terör örgütü lideri Murat Karayılan'a ait röportajın "Murat Karayılan: Özerkliği Kabul Etmezlerse Biz De Ayrılmayı Düşünürüz" başlığıyla verildiği, söz konusu haberle ilgili başlatılan soruşturma sonunda ilgililer hakkında kamu davası açıldığı, haber içeriğinde kamuoyunda hendek olayları olarak bilinen olaylardan bahsedildiği, röportajı veren terör örgütü lideri Murat Karayılan'ın yaşanan terörist eylemleri direniş olarak nitelendirdiği, devlet tarafından teröre karşı yapılan mücadeleyi iç savaş olarak değerlendirdiği, devletin bu mücadeleyi kazanamayacağını ifade ederek bölünmenin gerçekleşeceğini söylediği görülmektedir.

F. A.A. Tarafından Yapılan Paylaşımlar

- A.A.nın 28/10/2015 tarihinde Yarının Cumhuriyet'inden@cumhuriyetgzt iletisi ile "KANALTÜRK ve Bugün televizyonlarının 'kayyum tayini' bahanesiyle polis tarafından basılması, basın ve ifade özgürlüğüne pervasız bir saldırıdır. Bu saldırı, bir yayın grubuna yapılmış gibi görünse de hepimize bir gözdağıdır. Bunun bilincindeyiz. Söz söyleme özgürlüğümüze direnerek sahip çıkma kararlılığındayız. Gün; geçmiş tartışmaları, hesaplaşmaları, ayrılıkları konuşma günü değil, bunları özgürce konuşabileceğimiz demokratik zemini yok etmeye çalışan zorbaya ve zorbalığa karşı birlikte olma günüdür. Bu saldırının hesabı, elbette sorulacaktır. Cumhuriyet Gazetesi olarak zorbaya ve zorbalığa karşı mücadelede taraf olduğumuzu ve en ön safta yer alacağımızı okurlarımıza, kamuoyuna

duyuruyoruz” şeklindeki -Cumhuriyet gazetesinin “Bu saldırı hepinize” başlığıyla aktardığı- yazıyı paylaştığı tespitleri yapılmıştır.

G. Ulusal Basında Yer Alan Bazı Haber ve Yazılar

- A.A.nın 26/12/2015 tarihinde bir internet haber sitesi muhabiri A.G.C.ye verdiği ve “Biz Onların Canını Onlar da Bizim Can’ımızı Yaktı” başlığıyla verilen röportajda “kamuoyunda özellikle ‘cemaat’ ile Gazete arasında bir yakınlaşma olduğu yönündeki soruların cevaplandırıldığı, başvurucunun bağlantı olduğunu reddettiği ancak ortak mağduriyetler olduğunu” ifade ettiği görülmektedir.

- 30/1/2016 tarihinde odatv isimli internet sitesinde yayımlanan “Fethullah Gülen CHP, HDP ve Cumhuriyet’i Buluşturdu” başlıklı haberde FETÖ/PDY silahlı terör örgütü tarafından organize edilen Abant toplantısına gazetenin yazarlarından A.E. ve A.İ. isimli kişilerin de katıldığından bahsedilmektedir.

H. Mali Suçları Araştırma Kurulu Raporu

- Mali Suçları Araştırma Kurulu (MASAK) raporuna dayanılarak FETÖ/PDY silahlı terör örgütü ile bağlantılı kişi ve şirketler ile başvurucuların Yönetim Kurulu üyesi olduğu Vakıf, gazete ve Şirket arasında mali ilişkiler olduğu ileri sürülmüştür. Buna göre 2014-2016 yılları arasında Şirket tarafından gerçekleştirilen üç işlemle toplam 51.193 TL gönderilen Cihan Haber Ajansı ve Reklamcılık A.Ş. (CHA) ünvanlı firmanın, Şirketin hesabına 2014-2016 yılları arasında sekiz işlemle toplam 41.490 TL gönderen Kaynak Medya A.Ş. ünvanlı firmanın, 5/4/2016 tarihinde gerçekleştirdiği işlemle 4.130 TL gönderen Koza Altın İşletmeleri A.Ş. ünvanlı firmanın ve 30/9/2011 ve 20/3/2015 tarihlerinde gerçekleştirdiği işlemlerle 29.500 TL gönderen Feza Gazetecilik A.Ş. ünvanlı firmanın FETÖ/PDY ile bağlantılı olması nedeniyle kayyum atanan şirketlerden olduğu, 13/3/2015 tarihinde gerçekleştirdiği işlemle Şirket hesabına 1.000 TL gönderen İpek Üniversitesinin ise 15 Temmuz darbe teşebbüsünden sonra FETÖ/PDY ile irtibatı bulunduğu gerekçesi ile kapatılan kurum ve kuruluşlar arasında yer aldığı belirtilmiştir. Şirket hesabına 2015 ve 2016 yıllarında gerçekleştirdiği iki işlemle toplam 2.758 TL gönderen A.U. isimli kişinin TUSKON’a (Türkiye İşadamları ve Sanayiciler Konfederasyonu 15 Temmuz darbe teşebbüsünden sonra başkan ve bazı yöneticileri hakkında FETÖ/PDY ile bağlantılı suçlar nedeniyle soruşturma başlatılmıştır.) bağlı yedi federasyon ve yüz seksen derneğin kurucu ve yönetim kurulu üyesi listesinde yer aldığı,2014 ve 2015 yıllarında gerçekleştirdiği dört işlemle toplam 3.418 TL gönderen Y.T. isimli kişinin FETÖ/PDY ile irtibatlı olan kişiler listesinde yer aldığı, 2014 yılı içinde gerçekleştirdiği dört işlemle toplam 40.590 TL gönderen M.H. isimli kişinin FETÖ/PDY’nin finansmanı suçunu işleyip işlemediğine ilişkin olarak haklarında rapor tanzim edilmesi talep edilen kişiler arasında yer aldığı belirtilmiştir. Ayrıca Şirketin maaş ödemesi niteliğinde havaleler gönderdiği ve Şirkette çalışma kaydı bulunan M.O.nun 17/6/2006-20/4/2008 tarihleri arasında yönetim kurulu üyeliğini yaptığı bir dernek tarafından özellikle PKK silahlı terör örgütüne eleman sağlamak amacıyla örgüt mensuplarının ailelerine gıda yardımı yapılması olayı ile ilgili olarak düzenlenen raporda PKK’ya yardım suçundan suç duyurusunda bulunulan kişiler arasında yer aldığı belirtilmiştir.

İ. Tanık Beyanları

- Tanık A.K. (Cumhuriyet gazetesi haber koordinatörü) beyanında; 1994 yılından beri Cumhuriyet gazetesinde çalıştığını, hâlen haber koordinatörlüğü yaptığını, Yönetim Kurulu

tarafından Vakıf senedinde yer almayan icra kurulu adında bir organ oluşturularak A.A.nın bu kurulun başına getirildiğini, yapılan haberlerden öncelikle genel yayın yönetmeni ve yazı işleri müdürünün sorumlu olduğunu, genel yayın yönetmenini Vakıf Yönetim Kurulunun, yazı işleri müdürünü de genel yayın yönetmenin belirlediğini, bir yazarın yazısına gazetede müdahale edebilecek tek kişinin genel yayın yönetmeni olduğunu, muhabirlerin hazırladıkları haberlere genel yayın yönetmenleri tarafından başlık atıldığından muhabirlerin sorumluluğu olmadığını, nitekim "Eksik Demokrasi" başlığının da o dönemki genel yayın yönetmeni tarafından belirlendiğini, PKK silahlı terör örgütü liderlerine ait açıklamaların yayımlanma şeklinin genel yayın yönetmeni ve yazı işleri müdürlerinin tercihini yansıttığını, kişisel olarak bu şekilde aktarılmasını tercih etmeyeceğini ifade etmiştir. Ayrıca İ.T.nin gazete ile uyumlu bir muhabir olmadığını, bu kişinin gazetenin ABD muhabiri olması sürecinde kendisinin buna karşı çıktığını ve bu hususun yazı işlerinde tartışma konusu olduğunu, MİT tırları ve eski Savcı C.K. röportajlarının C.D. imzasıyla çıktığında cemaatin kendi yayın organlarının ya kapatılmış ya da etkisini kaybetmiş olduğunu, dolayısıyla cemaatin bu haberleri yaptırıcak mecra olarak o dönemde en uygun C.D.yi ve Cumhuriyet gazetesini görmüş olabileceğini belirtmiştir.

- Tanık A.A. (Cumhuriyet gazetesi muhabiri) beyanında; gazetede 2006 yılında çalışmaya başladığını ve yaklaşık on yıldır da gazetenin toplumsal olaylar ve siyaset muhabirliğini yaptığını, haber metni muhabir tarafından hazırlansa da başlık ve flash denilen haber takdiminin yazı işleri tarafından yapıldığını, kendisinin hazırladığı ve gazetede "Eksik Demokrasi" başlığı ile aktarılan haberin 15 Temmuz darbe girişimi sonrasında Cumhurbaşkanı, Başbakan, Genelkurmay Başkanı, Cumhuriyet Halk Partisi ve Milliyetçi Hareket Partisi genel başkanları ile çeşitli sivil toplum kuruluşlarının katılımıyla Yenikapı'da yapılan demokrasi mitingine ilişkin olduğunu, hazırladığı metinde söz konusu mitingde demokrasi ve darbeye karşı birlik çağrısı yapıldığını anlatmaya çalıştığını ancak ertesi gün gazeteyi incelediğinde Halkların Demokratik Partisinin (HDP) mitingde olmamasından hareketle "Eksik Demokrasi" başlığı atıldığını gördüğünü, o dönemde haber koordinatörünün M.S. olduğunu ama başlıkların genel olarak yazı işleri tarafından kararlaştırıldığını, bu başlık nedeniyle rahatsız olduğunu ve yasal sorumluluk doğabileceğini de düşünerek haber şefi A.K.ya durumu anlattığını, bu olaydan sonra da kendince sıkıntılı olacağını düşündüğü bazı haberlerden imzasını çektiğini belirtmiştir. Tanık ayrıca zaman zaman okurlardan bazı eleştiriler aldıklarını örneğin gazetede HDP ile ilgili haberlerin artmasının okurları rahatsız ettiğini, bir Atatürkçü olarak kendisinin de PKK ve özellikle Kandil haberlerinden rahatsızlık duyduğunu, Kandil'de röportaj yapan A.Y.nin yazısında yer alan "Kandil'de Yere İzmarit Bile Atılmıyor" şeklindeki başlığın ya kendisi ya da yazı işleri tarafından atılmış olabileceğini, yayın politikasının Vakıf Yönetim Kurulu ile Yayın Kurulu tarafından belirlendiğini, Vakıf Yönetim Kurulunun gazetenin genel olarak muhalif bir yayın çizgisine sahip olmasında söz sahibi olduğunu, Vakıf Yönetim Kurulunun oluşmasında ortak bir hareket ve bir tasfiye süreci olup olmadığını bilmediğini ancak son dönemde icra kurulu diye bir kurulun oluşturulduğunu, gazeteye gelen İ.T.nin 13/7/2016 tarihinden itibaren yazılarının sona ermesinin de aynı ekipten olduğunu gösterdiğini, fuatavni isimli sosyal medya hesabından yapılan paylaşımların haberleştirilmesinin de yazı işlerinin verdiği karar doğrultusunda olduğunu beyan etmiştir.

- Tanık M.İ. (Cumhuriyet gazetesi muhabiri) beyanında; gazetede1993 yılından beri muhabir olarak çalıştığını, Vakıfta eskiden icra kurulu diye bir kurul olmadığını sonradan oluşturulduğunu fakat hangi ihtiyaca istinaden kurulduğunu bilmediğini, İ.T.nin yazdığı sitelerden cemaate yakın olduğunu anladığını şahsen İ.T. ile çalışmayı tercih etmeyeceğini

ama o dönemki genel yayın yönetmeninin tercihinin bu yönde olduğunu ifade etmiştir.

-Tanık kovuşturma aşamasında ise muhabirlerin yaptığı haberin yazı işlerinde tartışıldıktan sonra yayımlandığını, MİT tırları ve eski Savcı C.K. ile ilgili haberlerin o dönemde FETÖ/PDY'nin kendi gazetelerinin itibarı kalmadığından ancak Cumhuriyet gazetesinde yayımlanacak haberler olduğunu söylemiştir.

- Tanık R.Z. (gazeteci-yazar) beyanında; İ.S.nin 2010 yılında vefat etmesinden sonra gazetenin imtiyaz sahibi olan Vakıf Yönetim Kurulu üzerinden gazetenin ele geçirildiğini, bu hususta özellikle A.A.nın başrolü üstlendiğini, bu süreçte M.A.B., M.F., B.B. ve A.C. gibi Atatürkçü ve milliyetçi kişilerin tasfiye edildiğini yerine Fetullahçı ve ABD çizgisine uygun yazarların getirildiğini beyan etmiştir.

- Tanık M.F. (gazeteci-yazar) beyanında; gazetenin yayın politikasının değişimine ilişkin kırılma noktasının 2010 yılında İ.S.nin ölümü olduğunu, o tarihlerde A.A.nın gazetede sadece bir avukat olarak çalıştığını fakat İ.S.nin ölümü ile beraber gazetede yaşanacak dönüşüm için gerekli adımların atılmaya başlandığını, A.A.nın bu süreçte H.Ç. ve O.E.nin de desteğini aldığını, son zamanlarda Fetullah Gülen ve Kandil'le ilgili haberlerin veriliş tarzının ve söylemlerin manidar olduğunu ifade etmiştir.

- Tanık İ.Y. (Cumhuriyet gazetesi eski yazı işleri müdürü ve eski genel yayın yönetmeni) beyanında; 1992 yılından 2000 yılına kadar gazetenin yazı işleri müdürlüğünü yaptığını, 2000 yılında istifa ettiğini, 2014 yılına kadar gazetenin genel yayın yönetmenliğini yaptığını, C.D.nin genel yayın yönetmeni olmasından sonra çıkan haberlerin Vakıf senedindeki yayın ilkelerine uymadığını, C.D.yi genel yayın yönetmeni olarak Vakıf yönetimine öneren kişinin A.A. olduğunu tahmin ettiğini ifade etmiştir.

- Tanık kovuşturma aşamasında ise gazetede çalışacak olan yazarlarla ilgili olarak Vakıf tarafından tartışıldıktan sonra karar verildiğini söylemiştir.

- Tanık A.C. (Vakıf eski Yönetim Kurulu üyesi) beyanında; 23-24/5/2015 tarihlerinde gazetenin temel bir ilkesi ihlal edilerek baş sayfasında Cumhuriyet logosunun üzerinde FETÖ terör örgütü lideri Fetullah Gülen'in fotoğrafı ile birlikte "Fakirhaneme bunlar Malikane Diyor" sözlerinin servis edildiğini ifade etmiştir.

- Tanık T.A. (gazeteci-yazar) beyanında; FETÖ/PDY ile bağlantılı gazetelerin attığı manşetlerle Cumhuriyet gazetesinin attığı manşetler kıyaslandığında başlıkların ve manşetlerin ortak bir havuz tarafından koordine edildiği kanaatine ulaştığını ifade etmiştir.

- Tanık L.E. (gazeteci-yazar) beyanında; H.Ç.nin Zaman gazetesine verdiği röportajda kullanılan "Gülen cemaatine terör örgütü diyemem." Şeklindeki sözlerin Cumhuriyet gazetesinin ele geçirildiğinin en somut delillerinden olduğunu, Zaman ve Cumhuriyet gazetelerinin bir gün arayla "Azez Düğümü" ve "Devletin Kalbine Bomba" başlıklarıyla çıkmış olmasının bütünüyle Fetullah Gülen'in yönlendirmesiyle gerçekleşmiş olduğunu, Abant Platformuna Fetullah Gülen'in uygun görmediği kişilerin katılamayacağını, Yurtta Sulh Konseyi isminin de doğrudan Fetullah Gülen tarafından belirlendiğini ve Cumhuriyet gazetesine servis edildiğini beyan etmiştir.

26. İddianamede; başvuruculaların tutuklamaya konu olan, terör örgütü üyesi olmamakla birlikte terör örgütüne yardım etme suçunu işlediğine dair aşağıdaki olgulara dayanılmıştır:

i. Başvurucu Önder Çelik Yönünden

- Başvurucunun Vakıf ve Şirket Yönetim Kurulu üyesi olduğu, aynı zamanda Şirkette birinci derecede imza yetkisinin bulunduğu belirtilerek 2013 yılından sonra yönetime gelen ve gazetenin yayın politikasında değişiklik yapan diğer şüphelilerle ortak hareket ettiği bu itibarla gazetenin yayın politikasından sorumlu olduğu ileri sürülmüştür.

- Telefon görüşme kayıtlarına ilişkin düzenlenen analiz raporuna dayanılarak -tarihleri ve içerikleri belirtilmeden- başvurucunun FETÖ/PDY ile bağlantılı suçlar nedeniyle haklarında soruşturma yapılan iki kişiyle (öğretmen ve polis olan) ve Bylock kullanıcısı üç kişiyle telefon görüşmeleri yaptığı ileri sürülmüştür.

- MASAK raporuna dayanılarak başvurucunun 1/12/2011 tarihinde Y.M. isimli kişiye 345 TL havale yaptığı ve bu kişinin FETÖ/PDY'ye finansal destek sağlayan şirketlerin araştırılması çalışmasında adı geçen bir şirkette 26/10/2016-27/2/2009 tarihleri arasında çalışma kaydının bulunduğu ileri sürülmüştür.

ii. Başvurucu Mustafa Kemal Güngör Yönünden

- Başvurucunun Vakıf Yönetim Kurulu üyesi olduğu belirtilerek 2013 yılından sonra yönetime gelen ve gazetenin yayın politikasında değişiklik yapan diğer şüphelilerle ortak hareket ettiği, bu itibarla gazetenin yayın politikasından sorumlu olduğu ileri sürülmüştür.

-Telefon görüşme kayıtlarına ilişkin olarak düzenlenen analiz raporuna dayanılarak -tarihleri ve içerikleri belirtilmeden- başvurucunun FETÖ/PDY ile bağlantılı suçlar nedeniyle haklarında soruşturma yapılan bir kişiyle ve Bylock kullanıcısı dört kişiyle telefon görüşmeleri yaptığı ileri sürülmüştür.

iii. Başvurucu Bülent Utku Yönünden

- Başvurucunun Vakıf Yönetim Kurulu üyesi ve Şirkette ikinci derece imza yetkisine sahip olduğu belirtilerek 2013 yılından sonra yönetime gelen ve gazetenin yayın politikasında değişiklik yapan diğer şüphelilerle ortak hareket ettiği, bu itibarla gazetenin yayın politikasından sorumlu olduğu ileri sürülmüştür.

- Telefon görüşme kayıtlarına ilişkin düzenlenen analiz raporuna dayanılarak -tarihleri ve içerikleri belirtilmeden- başvurucunun FETÖ/PDY ile bağlantılı suçlar nedeniyle haklarında soruşturma yapılan altı kişiyle ve Bylock kullanıcısı yedi kişiyle telefon görüşmeleri yaptığı ileri sürülmüştür. Bu görüşmelerin Feza Gazetecilik Anonim Şirketi (Zaman gazetesi), Cihan Haber Ajansı ve Reklamcılık AŞ. Adına kayıtlı telefonlar ve polis, adli personel ve milli eğitim müdürlüğü çalışanı olan kişilerle yapıldığı belirtilmiştir.

- MASAK raporuna dayanılarak başvurucunun 14/12/2004 tarihinden önceki dönemde E.D. isimli kişinin yanında yaklaşık bir yıllık çalışma kaydının bulunduğu, HDP milletvekili seçildiği belirtilen E.D.nin PKK bağlantılı bir haber ajansının ortağı ve yöneticisi olan P.B. ye yirmi işlemde toplam 66.000 TL havale yapması nedeniyle adının geçtiği belirtilmiştir.

- Başvurucunun hesabına 26/3/2013 tarihinde 4.619 TL havale gönderen A.K.G. isimli kişinin 3/3/2014 tarihinde hâkim olarak göreve başladığı ve bu kişinin 17/10/2014 tarihinde 1.020 TL havale gönderdiği S.B.nin avukatlıktan hâkimliğe geçiş sınavında kopya çekilmesi soruşturması kapsamında mal ve para hareketleri incelenen kişiler arasında yer aldığı belirtilmiştir.

- Başvurucunun hesabına 2012-2014 tarihleri arasında dört işlemde havale yoluyla toplamda 3.160 TL gönderen F.K. isimli şahsın 16/3/2015-17/6/2015 tarihleri arasında çalışma

kaydının bulunduğu, Şirketin 15 Temmuz darbe teşebbüsü sonrasında FETÖ/PDY ile bağlantılı olduğu gerekçesiyle kapatılan kurum ve kuruluşlar arasında olduğu belirtilmiştir.

iv. Başvurucu Güray Tekin Öz Yönünden

- Başvurucunun Vakıf Yönetim Kurulu üyesi ve gazetenin okur temsilcisi olduğu belirtilerek 2013 yılından sonra yönetime gelen ve gazetenin yayın politikasında değişiklik yapan diğer şüphelilerle ortak hareket ettiği, bu itibarla gazetenin yayın politikasından sorumlu olduğu ileri sürülmüştür.

- Telefon görüşme kayıtlarına ilişkin düzenlenen analiz raporuna dayanılarak -tarihleri ve içerikleri belirtilmeden- başvurucunun FETÖ/PDY ile bağlantılı suçlar nedeniyle haklarında soruşturma yapılan bir kişiyle ve Bylock kullanıcısı bir kişiyle telefon görüşmeleri yaptığı ileri sürülmüştür.

v.Başvurucu Hacı Musa Kart Yönünden

- Başvurucunun Vakıf Yönetim Kurulu üyesi ve İcra Kurulu üyesi olduğu belirtilerek 2013 yılından sonra yönetime gelen ve gazetenin yayın politikasında değişiklik yapan diğer şüphelilerle ortak hareket ettiği, bu itibarla gazetenin yayın politikasından sorumlu olduğu ileri sürülmüştür.

- Telefon görüşme kayıtlarına ilişkin düzenlenen analiz raporuna dayanılarak -tarihleri ve içerikleri belirtilmeden- başvurucunun FETÖ/PDY ile bağlantılı suçlar nedeniyle haklarında soruşturma yapılan dört kişiyle ve Bylock kullanıcısı iki kişiyle telefon görüşmeleri yaptığı ileri sürülmüştür.

vi. Başvurucu Hakan Karasinir Yönünden

- Başvurucunun Vakıf Yönetim Kurulu üyesi olduğu belirtilerek 2013 yılından sonra yönetime gelen ve gazetenin yayın politikasında değişiklik yapan diğer şüphelilerle ortak hareket ettiği, bu itibarla gazetenin yayın politikasından sorumlu olduğu ileri sürülmüştür.

- Telefon görüşme kayıtlarına ilişkin düzenlenen analiz raporuna dayanılarak -tarihleri ve içerikleri belirtilmeden- başvurucunun FETÖ/PDY ile bağlantılı suçlar nedeniyle haklarında soruşturma yapılan birisi esnaf iki kişiyle ve Bylock kullanıcısı birisi öğretmen iki kişiyle telefon görüşmeleri yaptığı ileri sürülmüştür.

27. Başsavcılığın başvuruculara isnat edilen bu suçlamalara ilişkin hukuki değerlendirmesi ise şöyledir:

“…TCK’nın 220. Maddesinin 6. Fıkrasında örgütün hiyerarşik yapısı içinde olmamakla birlikte örgüt adına suç işleyen kimselerin de örgüt üyesi olarak kabul edileceği belirtilmiştir. Bir kişinin eylem yöntemi, zamanlaması, örgütün çeşitli kademelerinden kişilerle kurduğu irtibatlar örgütle birlikte hareket etme iradesini dışa yansıtan somut delillerdir. Örgütün hiyerarşik yapısına dahil olmamakla beraber, örgütün amacına bilerek ve isteyerek hizmet eden kişilerin durumu da böyle değerlendirilmelidir. Faaliyetin esasen meşru bir zemine sahip olması da bu durumu değiştirmemektedir … Normal şartlar altında kamuoyunun bilgi edinme hakkı, basın mensuplarının da mesleki faaliyetlerini icra etme hakkı kapsamında hukuka uygun olan faaliyetler tüm ulusal ve uluslararası sistemlerde ulusal güvenlik, kamu düzeni, kamu barışı gibi kriterlerden hareketle sınırlandırılmaktadır. Basın-yayın faaliyeti kapsamında bir terör örgütünün yaptığı algı manipülasyonuna dahil olma, örgüt lideri ve mensuplarını sevimli gösterme çabasına girme, örgüt yöneticilerinin

şiddete çağrı ve tehdit içeren açıklamalarını yayımlama, devleti uluslararası terörle ilişkili göstermeye çalışarak terör örgütlerinin faaliyetlerine saha açmanın hukuka uygun kabul edilemeyeceği açıktır.

Tüm bu hususlar birlikte değerlendirildiğinde şüphelilerden C.D., A.A., Bülent Utku., Güray Tekin Öz, Önder Çelik, A.K.D., T.G, Hacı Musa Kart,, B.Y., G.Ö., Hakan Karasinir, Mustafa Kemal Güngör, M.M.S., A.E., H.A.Ç., A.Ş. ve M.O.E.nin fiillerinin silahlı terör örgütüne üye olmamakla birlikte örgüte yardım etme suçunun, İ.T.nin fiilinin silahlı terör örgütüne üye olma suçunun, A.K.A.nın fiilinin terör örgütü yöneticisi olma suçunun unsurlarına uyduğu anlaşılmıştır.

Her ne kadar şüphelilere birden fazla terör örgütüne yardım ettikleri isnadında bulunulması ilk bakışta çelişkili gibi görünse de; terör örgütlerinin farklı ideolojik yaklaşımlara ve tabanlara sahip olmasının, ortak bir düşman algısından hareket ettiklerinde, eylemsel düzlemde fikir ve irade birliği içinde hareket etmelerine engel olmadığı bilinmektedir. Silahlı terör örgütlerinin 15 Temmuz darbe girişimi öncesi ve sonrasında geliştirdiği ittifak ve koordineli hareket tarzı, bir üste bağlı olduklarını göstermekte, ortak hedeflerinin Türkiye Cumhuriyeti Devleti ve Hükümetini yıpratmak ve yıkmak olduğunu ortaya koymaktadır.”

28. İddianame, İstanbul 27. Ağır Ceza Mahkemesince 19/4/2017 tarihinde kabul edilmiş ve E.2017/148 sayılı dosya üzerinden kovuşturma aşaması başlamıştır.

29. Mahkeme 24-28/7/2017 tarihlerinde yaptığı duruşmalarda başvuruculların savunmasını almıştır. Başvuruculların savunmaları özetle:

i. Başvurucu Önder Çelik savunmasında;

- Yaklaşık otuz dört yıldır gazetede çalıştığını, 1985 yılından 1999 yılına kadar teknik işler ve üretimden sorumlu işletme müdürü olarak görev yaptığını, 1998-2001 yılları arasında Şirkette sorumlu genel müdür yardımcısı ve 2002 yılından itibaren de matbaalar koordinatörü olarak çalışmaya devam ettiğini,ayrıca 2002 yılında Vakıf Yönetim Kurulu üyeliğine seçildiğini, gazetedeki görev ve sorumluluk alanının baskı, kâğıt, maliyet ve bunlara bağlı idari ve teknik işler olduğunu belirtmiş; suçlamaların hukuki dayanağının olmadığını, hukuk yargılamasına konu olabilecek bir hususun ceza yargılamasına konu edilemeyeceğini, bu bağlamda Vakıf Yönetim Kurulu üyeliğine seçilmesinin Vakfı ele geçirmek olarak değerlendirilmesinin ve gazetenin yayın politikası değişikliğinin suçlama konusu yapılmasının doğru olmadığını ileri sürmüştür. FETÖ/PDY ve PKK silahlı terör örgütlerinin propagandasının yapıldığı iddiasının doğru olmadığını, şöyle ki gazetede yıllarca terör örgütlerine karşı mücadele yönünde yazılar yazıldığını ve haberler yapıldığını hatta FETÖ/PDY’ye karşı mücadele edilmesini söyleyen ilk gazetenin Cumhuriyet gazetesi olduğunu, bütün bunlara rağmen bu örgütlere yardım etmekle suçlanmalarının doğru olmadığını savunmuştur. Aslında kendine yönelik doğrudan bir suçlama bulunmadığını, ayrıca gazetede yayımlanan haber ve yazıların içeriğinin belirlenmesi konusunda herhangi bir görev ve yetkisinin de olmadığını, dolayısıyla kendisine yöneltilebilecek herhangi bir suçlama olamayacağını ifade etmiştir. Tanık beyanlarıyla ilgili olarak ise doğrudan kendisine yönelik somut bir suçlama olmadığını, tanıkların suçlamalarla ilgili genel beyanlarını ise kabul etmediğini, beyanlarda geçen hususların hukuki ihtilaf olduğunu söylemiştir.

- MASAK raporuna dayanılarak suçlama konusu yapılan Y.M.ye 345 TL havale işleminin oto tamir ücreti olduğunu savunmuştur.

- Emniyet analiz raporuna dayanılarak suçlama konusu yapılan Bylock kullanıcısı kişi ile yaptığı görüşmenin Şirketin muhasebe sorumlusu, aynı zamanda dosyanın da tutuklu sanığı Y.E.İ. ile yaptığı görüşme olduğunu, Şirket çalışanı ile görüşmesinin doğal bir şey olduğunu savunmuştur (Tutuklu sanık Y.E.İ. kamuoyunda mor beyin diye bilinen program nedeniyle mağdur olduğu belirtilerek tahliye edilmiştir). FETÖ/PDY ile bağlantılı suçlar nedeniyle hakkında soruşturma yürütülen veya tutuklanan kimselerle yaptığı görüşmelerle ilgili kayıtları incelediğinde bu kişileri tanıyamadığını, ayrıca görüşmelerin tamamının tek taraflı olarak kendisine mesaj gönderme şeklinde olduğunu, mesaj içeriklerini de hatırlamadığını, bu nedenle suçlanmasının doğru olmadığını savunmuştur.

ii. Başvurucu Güray Tekin Öz savunmasında;

- Vakıf Yönetim Kurulu üyesi ve okur temsilcisi olduğunu, iddianameye konu eylemlerin hiçbirisinin suç olarak düzenlenmediğini ancak hukuki uyuşmazlıklara konu olabilecek hususlar olduğunu, bir kısım Yönetim Kurulu üyesinin tasfiye edildiği yönündeki iddianın doğru olmadığını, adı geçen kişilerin kendilerinin istifa ettiğini, dolayısıyla birilerini tasfiye ederek Yönetim Kurulu üyesi seçildikten sonra gazetenin yayın politikasını değiştirerek terör örgütlerine destek verildiği yönündeki iddiayı kesinlikle kabul etmediğini, Vakıf Yönetim Kurulu üyelerinin genel yayın yönetmenini seçme dışında gazetenin yayınları üzerinde bir denetim yetkisinin ve sorumluluğunun bulunmadığını, Anayasa Mahkemesince de suçlara ilişkin cezai sorumluluğun kişisel olması nedeniyle yayınlar dolayısıyla gazete sahiplerinin sorumlu tutulamayacağının ifade edildiğini dile getirmiştir.

- Bir Bylock kullanıcısı ile görüşme yapmadığını, tespite konu görüşmenin aynı numaranın bir önceki abonesi olan kişi tarafından 2015 yılından önce yapılan bir görüşme olduğunu, FETÖ/PDY ile bağlantılı olduğu belirtilen kişiyle yaptığı görüşmenin ise pideci ile yapılan bir görüşme olduğunu, bu kişi hakkında da iddia edilenin aksine FETÖ/PDY silahlı terör örgütüyle ilgili olmayan bir olay nedeniyle soruşturma yürütüldüğünü ve soruşturmanın takipsizlikle sonuçlandığını ileri sürmüştür.

- Okur temsilcisi olarak okurlardan gelen tepkileri ilgililerine ilettiğini ancak okur temsilcisi olmasının kendisine gazetede yayımlanan yazılara müdahale etme yetkisi vermediğini belirtmiş; -şehit edilen savcıyla ilgili olan ve diğer bir kısım manşetten örnek verilerek haberlerin veriliş şeklinin özellikle sorulması üzerine- söz konusu haberlerle ilgili bir tepki almadığını, haber yapılırken içeriğinin doğru olmasının ve karşı görüşlere yer verilmesinin gazeteciliğin gereği olduğunu savunmuştur.

iii. Başvurucu Mustafa Kemal Güngör savunmasında:

- 18/2/2014 tarihinde Vakıf Yönetim Kurulu üyeliğine seçildiğini, 1992 yılı Nisan ayından beri Cumhuriyet gazetesinin avukatlığını yaptığını, Fetullah Gülen'in gazete aleyhine açtığı davalarda gazetenin avukatlığını yaptığını, şu anda ise FETÖ/PDY silahlı terör örgütüne yardım etmekle suçlandığını, bir kısım Yönetim Kurulu üyesini tasfiye ederek gazeteyi ele geçirdikleri yönündeki iddianın doğru olmadığını, adı geçen kişilerin seçimi kaybettikleri esnada kendisinin Yönetim Kurulu üyesi olmadığını, ayrıca gazetenin yayın ilkelerini değiştirerek terör örgütlerine yardım ettikleri yönündeki suçlamanın herhangi bir somut olguya dayanmayan, soyut iddiadan ibaret olduğunu, kaldı ki suçların kişiselliği gereği kendisinin sorumlu tutulamayacağını, Anayasa Mahkemesince verilen bir kararın gazete sahiplerinin sorumlu tutulamayacağını açıkça ortaya koyduğunu, iddianameye konu edilen olayların en fazla hukuki ihtilaf olacağını, bunun da ceza yargılamasına konu edilemeyeceğini ileri sürmüştür.

- Bylock kullanan ve hakkında FETÖ/PDY silahlı terör örgütü ile bağlantılı suçlardan soruşturma açılan kişilerle yaptığı görüşmelerle ilgili olarak ise kendisinin üç avukatla birlikte aynı büroyu kullandığını, bürosunu ve cep telefonunu arayan kişilerin kimler olduğunu bilmesinin mümkün olmadığını, bu kişileri tanımadığını, böyle bir şeyin suçlama konusu yapılmasının hukuki olmadığını savunmuştur.

iv. Başvurucu Hakan Karasinir savunmasında;

- Yaklaşık otuz dört yıldır gazetede çalıştığını, binlerce haber, yazı ve röportajının yayımlandığını, bunların hiçbirinde adı geçen terör örgütleri lehine bir şey olmadığını, iddianamede de kendisinin herhangi bir yazısının suçlamaya konu edilmediğini, iddia edilenin aksine gazetenin adı geçen terör örgütleriyle yıllardır mücadele ettiğini, ayrıca otuz dört yıllık bir çalışan olarak istifa eden üyelerin yerine Vakıf Yönetim Kurulu üyesi seçilmesinde olağan dışı bir durum olmadığını ve suçlamaları kabul etmediğini belirtmiştir.

- Bylock kullanan iki kişiyle yaptığı görüşmelerin henüz bu programın olmadığı bir tarihte (2013 yılında ve 2014 yılı Şubat ayında) ve bu kişilerin araması sonucu gerçekleşen kısa görüşmeler olduğunu, FETÖ/PDY ile bağlantılı suçlar nedeniyle hakkında soruşturma yürütülen kişilerle yaptığı görüşmenin bir tanesinin mesaj gönderme olduğunu, diğerinin ise bir turizm şirketi ile otel rezervasyonu için yapılan görüşme olduğunu, bu kişilerin hiçbirini tanımadığını, ayrıca bahsedilen tarihte (2013 yılında) bu kişilerle ilgili bir soruşturmanın da söz konusu olmadığını, bu mantıkla binlerce kişinin aynı şekilde suçlanabileceğini, nihayet bu görüşmelerin suça konu edilmesinin veya suç delili olarak gösterilmesinin hukuki olmadığını savunmuştur.

- Ayrıca 2013 yılına kadar haber müdürlüğü yaptığını, son sekiz ayda ise İcra Kurulu üyesi olduğunu ifade etmiş; bu bağlamda Vakıf üyelerinin haber ve yazı içeriklerine doğrudan etki etme ya da müdahale etme durumunun söz konusu olmadığını, en fazla görevini yapmadığı düşünülen yayın müdürünün görevden alınacağını, haber müdürlüğü yaptığı dönemde kendisine kimsenin müdahale etmediğini, aksi durumda görevi bırakması gerektiğini ve son zamanlarda bu konularda bir tartışma yaşanmadığını ifade etmiştir.

v. Başvurucu Bülent Utku savunmasında;

- Vakıf Yönetim Kurulu üyesi ve Şirkette ikinci derece imza yetkisine sahip olduğunu, 1992 yılından beri aralıksız olarak gazetenin avukatlığını yaptığını, C.D.nin genel yayın yönetmeni olarak belirlendiği Yönetim Kurulu kararında M.A.B.nin de imzasının bulunduğunu, diğer taraftan M.A.B.nin attığı tweetlerin suçlamada delil olarak ileri sürüldüğünü, burada bir çelişkinin olduğunu belirtmiştir. İddianamede; tanık olarak dinlendiği belirtilen kişilerin bir kısmının ideolojik olarak gazete ve Vakıf ile kavgalı kişiler olduğunu, bir kısmının Vakıf seçimleri nedeniyle çıkar çatışması içine giren kişiler olduğunu, bir kısmının da beyanlarının suçlamalarla hiç ilgisinin bulunmadığını, beyanların tamamının kişisel yorumlardan ibaret olduğunu ve bu beyanların aksini söyleyecek birçok kişinin olduğunu, dolayısıyla bu beyanların delil değerinin bulunmadığını ileri sürmüştür.

- Bylock kullanıcısı veya FETÖ/PDY ile bağlantılı suçlar nedeniyle hakkında soruşturma yürütülen kişilerle yaptığı her bir telefon görüşmesiyle ilgili açıklama yapabileceğini ancak bunu yapmak istemediğini çünkü bu iddiaya delil değeri atfetmek istemediğini, insanların kendisini arayan veya aradığı kişilerin herhangi bir soruşturmaya muhatap olup olmadığını bilmesinin imkânsız olduğunu, asıl olanın bu görüşmelerin içeriklerinde suç unsuru bulunup bulunmadığının tespit edilmesi olduğunu, bu görüşmelerin ancak o zaman bir anlam ifade

edebileceğini, aksi düşüncenin herkesi aynı şekilde suçlama yolunu açacağını, bunun da kabul edilmesinin mümkün olmadığını savunmuştur.

- MASAK raporundaki suçlamalarla ilgili olarak ise E.D. isimli kişinin yanında bir yıl çalışma kaydının olduğu ortaya konularak PKK silahlı terör örgütü ile irtibatlandırıldığını, bu çalışma kaydının yaklaşık on üç yıl öncesine ait olduğunu, iddianameye göre kendisinin bu kadar yıl önceden E.D.nin HDP milletvekili seçileceğini sonra yine E.D.nin aynı partinin grup başkan vekili P.B.ye havale göndereceğini ve P.B.nin ortağı olduğu ajansın da PKK ile bağlantılı olduğunu bilmesi gerektiğinin beklendiğini savunmuştur. Başvurucu ayrıca 26/3/2013 tarihinde A.K.G.nin kendisine 4.619 TL havale göndermesi olayında ise A.K.G.nin bir müvekkilinin nafaka artırım davasında karşı tarafın avukatı olduğunu, gönderilen paranın başlatılan icra takibi kapsamında yapılan bir ödeme olduğunu bununla ilgili icra takibi ve mahkeme kararlarını dosyaya sunduğunu söylemiştir. Başvurucu adı geçen F.K. isimli kişinin kadın doğum uzmanı olduğunu daha önce açılan bir tazminat davası nedeniyle tanıştıklarını, bu kişinin doktorların katılımcı olarak yer aldığı internet sitesinde yazılar yazdığını, kendisinin de bu yazıların editöryal kontrolünü yaptığını, herhangi bir bedel istememesine rağmen bu kişinin sembolik olarak (2012-2014 tarihleri arasında) dört işlemde 3.160 TL gönderdiğini, bu kişinin çalıştığı hastanenin sonradan FETÖ/PDY bağlantısı nedeniyle kapatılacağını yıllar öncesinden bilmesinin beklendiğini, her üç olayda da kendisine doğrudan yöneltilen bir suçlama bulunmadığını, dolaylı bağlantılarla suç veya suçla irtibatlandırılmaya çalışıldığını ileri sürmüştür.

- İddianamede sadece Vakıf yöneticisi olmaları nedeniyle özellikle genel yayın yönetmenini seçmek suretiyle gazetenin yayın politikası üzerinde etkili olmaları nedeniyle cezai sorumluluklarının bulunduğunun iddia edildiğini, bu konuda Anayasa Mahkemesinin 2006 yılında verdiği böyle bir sorumluluğun Anayasa'ya aykırı olacağının açıkça belirtildiğini savunmuştur. Başvurucu iddianamede H.Ç.nin 31/10/2015 tarihinde Zaman gazetesine verdiği röportajda Fetullah Gülen'e terörist demediği için suçlandığını, o tarihte FETÖ/PDY'nin hiç kimse tarafından terör örgütü olarak ifade edilmediğini hatta iddianamede de bu konudaki ilk kararın Erzincan Ağır Ceza Mahkemesince 16/6/2016 tarihinde verildiğinin ifade edildiğini, dolayısıyla bu suçlamanın da doğru bir çıkarım olmadığını savunmuştur.

- İşlediği iddia olunan örgüt üyesi olmamakla birlikte örgüte yardım etmek suçunun maddi ve manevi unsurlarının oluşmadığını, gazetede yayımlanan haber ve yazılarla örgüte yardım eyleminin gerçekleşmesinin mümkün olmadığını savunmuştur.

- Gazetede yayımlanan bir kısım yazı nedeniyle Fetullah Gülen'e hakaret ettikleri gerekçesiyle açılan davalardan örnekler vererek bu davalarda bizzat kendisinin gazetenin avukatlığını üstlendiğini, dolayısıyla başından beri Fetullah Gülen ve FETÖ/PDY ile kendisinin mücadele ettiğini, yıllarca bunun mücadelesini verdiklerini, şimdi ise FETÖ/PDY'ye yardım etmekle suçlandıklarını, suçlamayı kabul etmediğini belirtmiştir.

- Başvurucu Vakıf Yönetim Kurulu üyesi olduğunu ve Vakıf Yönetim Kurulunun genel yayın yönetmenini seçtiğini, gerekirse görevden alabileceğini, Vakıf Yönetim Kurulunun gazetede yayımlanan haber ve yazılara müdahale etme yetkisinin olmadığını, Vakıf senedinde de Vakfın neleri yapabileceğinin açıkça yazıldığını ifade etmiştir.

vi. Başvurucu Hacı Musa Kart savunmasında;

- Otuz beş yıldır karikatüristlik yaptığını ve yıllarca Fetullah Gülen'in devlet içindeki

örgütlenmesini anlatan karikatürler çizdiğini, şimdi ise FETÖ/PDY'ye yardım etmekle suçlanmasının mantıklı olmadığını belirtmiştir. ByLock kullanan bir kişi ile yaptığı görüşmesinin Bodrum'da yapacağı tatil için rezervasyon amaçlı yapılan bir görüşme olduğunu savunmuştur.

-Vakıf Yönetim Kurulu üyesi olduğunu ancak İcra Kurulu üyesi olmadığını, gazetenin Vakıf senedinde yer alan ilkelere göre yayın yaptığını, Vakıf Yönetim Kurulunun editöryal müdahalede bulunmadığını ve bulunmayacağını savunmuş; suçlamaları kabul etmemiştir.

30. Cumhuriyet savcısı 28/7/2017 tarihli duruşmada mevcut delil durumunu değerlendirerek başvurucular Hakan Karasinir ve Önder Çelik'in tutukluluk hâlinin devamına, diğer başvuruculaın ise haklarında adli kontrol tedbiri uygulanarak tahliyesine karar verilmesini talep etmiştir.

31. Mahkeme aynı tarihte tüm başvuruculaın tahliyesine ve haklarında yurt dışına çıkış yasağı tedbiri uygulanarak adli kontrol altına alınmalarına karar vermiştir.

32. Mahkemece 16/3/2018 tarihinde yapılan duruşmada Savcılık esas hakkında mütalaasını sunmuştur. Savcılık aralarında başvuruculaın da bulunduğu on üç sanığın silahlı terör örgütüne üye olmamakla birlikte örgüte yardım etme,sanık Y.E.İ.nin terör örgütü propagandası yapma, A.K.A.nın terör örgütü yöneticisi olma suçlarından cezalandırılmalarına, T.G., B.Y. ve G.Ö.nün beraatlerine, C.D. ve İ.T. hakkındaki dosyaların sanıkların kaçak olmaları ve bu nedenle savunmalarının alınamamış olması nedeniyle tefrikine karar verilmesini talep etmiştir. Mütalaânın ilgili kısmı şöyledir:

"…

özellikle 2013 yılı itibariyle Zaman, Taraf, Bugün gazeteleri, Samanyolu TV, Kanaltürk gibi yayın organlarının kamuoyu önünde inanılırlığını ve güvenilirliğini yitirerek itibarsızlaşması üzerine yeni yayın organı arayışına geçen ve bu arada T.C. Devletine yönelik hukuka aykırı amaç ve hedefleri aynı olunca irtibat kurmakta sakınca görmedikleri PKK/KCK, DHKP-C silahlı terör örgütleri ile aynı çizgide hareket eden FETÖ/PDY silahlı terör örgütünün, yayın organı olarak ekonomik sorunları ve aynı amaç ve hedefte buluştukları Cumhuriyet gazetesini seçtiği, dayandığı Cumhuriyet Vakfı senedi ve yayın ilkeleri itibariyle Atatürkçü ve Cumhuriyet ilkeleri doğrultusunda yayın politikası izlemekte olan Cumhuriyet gazetesinde bu yönde yayın politikası oluşturmak ve buna karşı gelecek veya engel olacak Atatürkçü ve Cumhuriyetçi yönetici, yazar ve muhabirleri tasfiye etmek adına Cumhuriyet Vakfı yönetim kurulu Başkan Vekili ve icra kurulu başkanı olması nedeniyle "en üst yetkili" konumda bulunan sanık A.A. ile birlikte hareket ettiği sanıklardan yönetim kurulu üyesi olan H.A.Ç ve Vakıf Başkanı olan M.O.E.nin süreci başlattıkları, bu süreç içerisinde öncelikle yönetim kurulu üyelerinin usulsüz seçimlerle dizayn edilerek, A.C., Ş.T., İ.K., Ş.S. ve M.A.B. gibi Atatürk ve Cumhuriyet ilkelerine bağlı ve kendilerine engel gördükleri kişileri tasfiye edip, yerlerine kendileri ile birlikte hareket edecek olan sanıklar Ö.Ç., H.M.K M.K.G, H.K., G.T.Ö. ve B.U.nun seçilmesini sağladıkları, genel yayın yönetmenini belirleme yetkisi ve dolayısıyla gazetenin yayın politikası ile yönetiminde etkin ve söz sahibi olan Cumhuriyet Vakfının yönetiminin bu şekilde şekillendirilip dizayn edilmesi aşamasında ve sonrasında önce yazar olarak gelen sonrasında genel yayın yönetmeni olan ve Cumhuriyet ile hiçbir organik bağı olmayan, Cumhuriyet ekolünden gelmeyen sanık C.D. ile birlikte sürecin hızlandığı Atatürkçü duruşları ile bilinen O.A., Ü.Z., M.F., B.B. gibi yazarların tasfiye edildiği, özellikle Ekim 2015 tarihinde yönetim kurulu üyeliğine yeniden seçilemeyen ancak gazetedeki yazılarına devam eden ve FETÖ/PDY örgütüne açıkça karşı olan M.A.B.nin

yazılarına da sanık C.D.nin genel yayın yönetmenliğine gelmesi ile aynı tarihlerde son verildiği, bu arada yazar ve muhabir olarak sanıklar A.E., Ahmet Şık ve A.K.G. ile önce yayın koordinatörü, haber koordinatörü ve son olarak da C.D.nin yurt dışına kaçması üzerine genel yayın yönetmeni olan sanık M.M.S. ile ekibin tamamlandığı, sanık A.E.nin gazetede yazı yazması dışında fiili olarak yöneten kişilerden olduğu, yine sanık A.K.G.nin de yazı işleri toplantılarına katıldığı, bu şekilde başlayan ve devam eden süreç içerisinde yukarıda ayrıntılı olarak açıklandığı üzere, sanıkların birlikte hareket etmek suretiyle T.C. Devletinin egemenlik ve toprak bütünlüğü ile milletin huzur ve güvenliğini tehdit eden PKK/KCK, DHKP-C ve FETÖ/PDY silahlı terör örgütlerinin amaç ve hedeflerine hizmet edecek şekilde, yine T.C. Devleti ve Hükümetini gerek yurt içinde gerekse uluslararası platformda zor durumda bırakıp, itibarsızlaştırarak IŞİD gibi terör örgütlerine yardım ettiği, desteklediği algısı yaratmak suretiyle uluslararası yargı organları nezdinde hukuki ve cezai sorumluluk altına sokmak amaç ve kastı ile bir bütün halinde yukarıda belirtilen haber, yazı, açıklama, paylaşım gibi yayınlar yapmak, özetle bir bütün halinde yayıncılık faaliyetinde bulunmak suretiyle bu terör örgütlerine destek olup yardım ettikleri, bu suretle Terör Örgütü Üyesi Olmamak ile Birlikte Terör Örgütüne Yardım Etme suçunu işledikleri anlaşıl[mıştır.]…”

33. Mahkeme 25/4/2018 tarihinde yaptığı duruşmada başvuruculaın “örgüt hiyerarşisine dâhil olmamakla birlikte silahlı terör örgütleri PKK, DHKP-C ve FETÖ/PDY’ye yardım etmek suçundan” hapis cezası ile cezalandırılmalarına karar vermiştir. Mahkeme gerekçeli kararında iddianamede yer verilmeyenve yargılama aşamasında dosyaya dâhil edildiğini belirttiği bir kısım delillere de yer vermiştir. Kararın bu delillere ilişkin bölümleri şöyledir:

“İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı Terör ve Örgütlü Suçlar Bürosunun Mahkemeye gönderdiği 23/10/2017 tarihli yazı

Bu belge içerik bakımından suç tarihi öncesine ait olmakla CMK.nın 207. Maddesi çerçevesinde bir delildir. Belgede fetö/pdy terör örgütünün önemli iletişim noktalarından biri olan yönetici sıfatı ile soruşturma takibinde ki E.T.A.nın C.U. isimli olan ve FETÖ/PDY’ nin önemli unsurlarından biri olan Gazeteci Yazarlar Vakfı başkanı sıfatına sahip şahısla bylock üzerinden yaptığı görüşme içeriği bildirilmektedir.

22/1/2016 tarihli olup C.U. tarafından E.T.A.ya gönderilen mesaj da ‘Mesajlar arasında Cumhuriyet ile Zaman’ın demokratlığını kıyaslayan bir mesaj gördüm dayanışma gerektiren bir zamanda bu nevi mesajların uygun olmadığını düşünüyorum’

27/12/2015 tarihli E.T.A.nın bir başka örgüt yöneticisi M.Y.ye bylock üzerinden gönderdiği mesaj da ‘Ocak ayının sonuna doğru Abant toplantısı yapmak istiyoruz iyi bir katılım ümidimiz var 80.000 TL gibi bir maliyet olacak yapalım mı para konusunda yardımcı olunabilir mi ? …. M.A., M.T. ile görüştük yapalım diyorlar Vakfa yönelik bir tehlike arifesinde C. Beyin yerine 15 günlük nöbetçi başkanlar olsun diyoruz…. T. Ve A. Tamam dedi demokrasi nöbeti uygun mudur? ‘12/1/2016 tarihinde E.T.A.nın bylock üzerinden M.Y.yemesajında ‘geçenlerde A.B. geldi saraya yakın bir arkadaşı vakfı basacaklar sen mütevelli heyetinden ayrıl demiş oda lütfen beni yanlış anlamayın ben her zaman hizmetin yanındayım şüpheniz olmasın ama mütevelliden beni çıkartın dedi. ‘

21/1/2016 tarihinde M.Y.nin E.T.A.ya mesajında ‘Hocam Abanta katılacakları kendilerine okudum memnu oldu acaba Cumhuriyet’ten ve Sözcü gazetesinden de birileri olsa keşke buyurdu…. Ayrıca C.D.ye ve H.C.ye BEYAN kitabını imzaladı’

17/12/2015 tarihli olan E.T.A.nın bir başka bylock kullanıcısına mesajında ‘Bugün C.D.nin

duruşmasındaydım en az yüz kişi vardı alkışlarla karşılandı salona girerken ve çıkarken”

1/9/2015 tarihli olan E.Y.nin bylock üzerinden E.T.A.ya mesajında ‘E. Bey bir teklifim var ancak bunu bizim seslendirmemiz değilde N. HANIM gibi birilerini veya C.D. gibi birilerinin söylemesi faydalı olur bundan sonra hangi gazete baskın yerse ertesi gün bütün gazeteler o gazetenin yüzünü aynen bassın ve bütün gazeteler birlikte hareketin resmini versinler yani bir nevi bütün basın o gün biz bugün medyasıyız demiş olsalar yarın başka gazeteler olursa aynı şeyler onlar içinde olmalı tabi’

Özellikle son mesajda zirve yapan bu yaklaşım C.D. ve genel yayın yönetmeni olduğu gazete ile fetö terör örgütü ile nasıl bir dayanışma içinde olduğunu zira fetö terör örgütünün sanık D.ye Nazının ne kadar geçtiği ve onu kamuoyu yapılıcığında ne denli kullanabileceği göstermesi bakımından önemlidir. Yine bu mesajların içerikleri FETÖ/PDY’nin Abant toplantıları konusundaki stratejileri o toplantılara kimlerin katılacağı hususundaki organizasyon C.D.nin hoca tarafından yani Fetullah GÜLEN tarafından kitap gönderilerek ve imzalanarak sözde şerefe mazhar kılınması oldukça dikkat çekicidir. “

C. Başvurucu Önder Çelik yönünden: Başvurucu; PKK, DHKP-C ve FETÖ/PDY silahlı terör örgütlerinin içindeki hiyerarşik yapıya dâhil olmamakla birlikte adı geçen terör örgütlerine bilerek ve isteyerek yardım etmek suçunu işlediğinden bahisle 3 yıl 9 ay hapis cezası ile cezalandırılmıştır. Kararın ilgili kısımları şöyledir:

“Sanık Aleyhine Kabul Edilen Deliller

2/04/2013 tarihli seçimde sonradan usulsüz olduğu kabul edilen 5. Turda ki oylama ile vakıf yönetimine dahil olması

Vakıf yönetimine dahil olmakla bu aşamadan sonra gerçekleşen MİT tırları 17- 25 aralık haberleri terör örgütüne angaje gazeteler ile müşterek manşetler ve 15 temmuz 2016 sürecinde ki yayın politikasında etkin rol üstlenmesi

Sonuç Değerlendirme ve Kabul

Sanığın vakıf yönetimine dahil olma şekli aslında iddianame anlatımıyla gazetenin ‘ ele geçirilme’ aşamasının kilit noktasıdır. Zira A.A.nın ölümü üzerine bir seçim yapılmıştır. Mustafa BALBAY yine tutuklu olup kapalı zarf içinde oy göndermiştir. İ.K.kapalı zarf içinde oy göndermiş zira yurt dışında olacağını O.E.ye bildirmiştir Ancak İ.K.nın bu yöntemle oy kullanması tartışmalara sebep olmuş 4 tur oylama yapılmış ve çoğunluk sağlanamamıştır. A.C. seçimin ertelenmesi ve hukukçu görüşü sorulmasını talep ettiği halde 5. Tur oylama yapılmış ve bu 5. Tur oylama sonucu Önder Çelik vakıf yönetimine dahil olmuştur. Nitekim bu 5. Tur oylama hususunda bilare geçersizliğinden bahisle rapor düzenlenmiştir. Önder ÇELİK vakıf yönetimine girdikten sonra yer alan haberler ve gazetenin yayınları ile örgütlere yardım kavramı yukarıda irdelenmiş durumdadır. Sonuçta önder ÇELİK usulsüz olan bir yöntem ile vakıf yönetimine dahil olup gazetede ki örgütlere angaje yayını gerçekleştiren ekibin oluşturulmasında fiilen katkı sağlamış ve irade koymuştur. Bu gerekçeyle sanığın TCK’nın 220/7. Maddesi uyarınca mahkümiyetine karar verilmiş üstlendiği sıfat dikkate alınarak alt sınırdan uygulama yapılmıştır.

ii. Başvurucu Bülent Utku yönünden: Başvurucu; PKK, DHKP-C ve FETÖ/PDY silahlı terör örgütlerinin içindeki hiyerarşik yapıya dâhil olmamakla birlikte adı geçen terör örgütlerine bilerek ve isteyerek yardım etmek suçunu işlediğinden bahisle 4 yıl 6 ay hapis cezası ile cezalandırılmıştır. Kararın ilgili kısımları şöyledir:

“Sanık Aleyhine Kabul Edilen Deliller

Sanığın birden fazla sayıda sonradan fetö/pdy soruşturmasına uğrayan yada bylock kullanıcısı olduğu ortaya çıkan kişiyle olan telefon iletişimi ve özellikle RD olarak rumuzlanan polisin kendisiyle Akın ATALAY ve sanık Hikmet ÇETİNKAYA ile yaptığı içeriği bilinmeyen telefon görüşmeleri

8/10/2015 tarihinde seçilen vakıf yönetim kurulu üyeleri içerisinde İbrahim YILDIZ ın yerine katılarak yer alması ve bu seçim öncesinden süre gelen etkinliklerinin Cumhuriyet taraftarları yönünden eleştirilir hale gelmesiyle birlikte Vakıf yönetimine geldikten sonra da içinde bulunduğu ekip ile birlikte yayın çizgisinin terör örgütlerine yardım noktasına yönelmesi aşamasında verdiği kadro oluşumu katkısı

Her ne kadar sanıklar aksini bildirse de diğer tanık açıklamalarında da ortaya çıktığı üzere vakfın Cumhuriyet gazetesinde ana yöneticisi olması karşısında sanığın vakıf üyesi olarak terör örgütleriyle paralel bir biçimde ortaya konulan haber ve yayınlarda engelleyici bir tavrının olmaması

İddianamede yer alan Hikmet ÇİÇEK açıklamalarında da değerlendirildiği üzere Cumhuriyet gazetesinin Ergenekon davasında İlhan SELÇUK ve BALBAY ın tutuklu sanık oldukları belirgin olduğu halde Akın ATALAY ile birlikte müdahil vekil sıfatıyla yargılamalara katılmaları ve Ergenekon örgütünün yapısıyla ilgili sorular yöneltmeleri bu durumun birden fazla basın yayın organı tarafından teyit edilmesi

Sonuç Değerlendirme ve Kabul

Sanığın gazete avukatı iken diğer eski bir gazete avukatı olan Akın ATALAY ın oluşturduğu ekipte yer almak üzere vakıf yönetim kuruluna dahil olup ondan sonra oluşan süreçte gerçekleşen bir çok haber ve yayının meydana gelmesinde vakıf yönetiminin kadrosal çoğunluğunun sağlanarak kararlarının alınmasında ve tüm bunların terör örgütlerine yardım ile irtibatlandırılmasında ki güçlü deliller çerçevesinde oynadığı rol dikkate alındığında TCK’nın 220/7. Maddesi uyarınca cezalandırılması ilk savunması aşamasında gösterdiği tavır ve sözleriyle birlikte savunma dışına taşarak davranış sergilemesi eylem nedeniyle herhangi bir pişmanlık göstermemesi nedeniyle TCK’nın 62. Madde uygulanmayarak cezalandırılması yoluna gidilmiştir.”

iii. Başvurucu Mustafa Kemal Güngör yönünden: Başvurucu; PKK, DHKP-C ve FETÖ/PDY silahlı terör örgütlerinin içindeki hiyerarşik yapıya dâhil olmamakla birlikte adı geçen terör örgütlerine bilerek ve isteyerek yardım etmek suçunu işlediğinden bahisle 3 yıl 9 ay hapis cezası ile cezalandırılmıştır. Kararın ilgili kısımları şöyledir:

“Sanık Aleyhine Kabul Edilen Deliller

Sanığın vakıf üyesi olarak seçildiği tarihten itibaren gazetede yer alan yukarıda ayrıntıları belirtilen kadro oluşumu genel yayın yönetmeni seçimi ve haber kapsamı

Sonuç Değerlendirme ve Kabul

Sanığın 18/2/2014 tarihli yönetim kurulunda vakfa seçildiği bu seçim konusunda vakıflar genel müdürlüğü 1. Bölge müdürlüğünün düzenlediği raporda geçersizlik tespit etmesi savcılık aşamasında yine bu seçimde alınan kararların geçersiz olduğu yönünde düzenlenen bilirkişi raporu ve nitekim zaten mahkeme kararıyla Asliye Hukuk Mahkemesinde iptaline karar verilmiş olması sonucu şahibeli olduğu anlaşılan bir seçimle vakfa gelen sanığın

geldiği tarihten itibaren birlikte hareket ettiği vakıf yöneticisi diğer sanıklar ile birlikte C.D.nin genel yayın yönetmeni olarak gazetenin çizgisinin değiştirilmesi aşamasında sergilediği etkisiz tavır ve böylelikle yapılan haber ve gelen eleştiriler çerçevesinde örgütlere yardımcı olan vakıf senedinin ilkelerinden de ayrılan yayınların yapılmasında ki kasıtve iradesi gözetilerek TCK 220/7. Maddesi çerçevesinde cezalandırılması yoluna gidilmiştir. “

iv. Başvurucu Hacı Musa Kart yönünden: Başvurucu; PKK, DHKP-C ve FETÖ/PDY silahlı terör örgütlerinin içindeki hiyerarşik yapıya dâhil olmamakla birlikte adı geçen terör örgütlerine bilerek ve isteyerek yardım etmek suçunu işlediğinden bahisle 3 yıl 9 ay hapis cezası ile cezalandırılmıştır. Kararın ilgili kısımları şöyledir:

“Sanık Aleyhine Kabul Edilen Deliller

Sanığın 07/10/2013 tarihinde yapılan seçim ile A.C.nin yerine vakıf yönetimine katılması bu tarihten sonra gazetenin terör örgütleriyle eş güdümlü yada yardımcı yayınlarını içeren süreçte içinde yer aldığı kadro ile birlikte hareket etmesi ve engelleyici bir tavır göstermemesi gelen tepkilere rağmen iradesini devam ettirmesi

Vakıflar Genel Müdürlüğü 1. Bölge tarafından görevlendirilen araştırmacının 7 Ekim 2013 tarihinde yapılan seçimi geçersiz sayması

Sonuç Değerlendirme ve Kabul

Sanığın 2013 den itibaren vakıf yönetim kurulu üyesi olmasıyla birlikte sanık A.A. ve ekibinin içinde hareket etmeye başlaması bu tarihten sonra gazetenin genel yayın yönetmeninin değiştirilip yayın çizgisinin fetö/pdy başta olmak üzere PKK KCK gibi bölücü örgütlere destek ve sempati sağlayacak şekilde vakıf senedinin ilkeleri ile bağdaşmayacak şekilde oluşması aşamasında rol almakla TCK’nın 220/7. Maddesi uyarınca suçlu bulunmuştur. Sanığın eylemlerinin niteliği ve üstlendiğigöreve göre katkısı dikkate alınarak alt sınırdan uygulama yapılmıştır.”

v. Başvurucu Hakan Karasinir yönünden:Başvurucu; PKK, DHKP-C ve FETÖ/PDY silahlı terör örgütlerinin içindeki hiyerarşik yapıya dâhil olmamakla birlikte adı geçen terör örgütlerine bilerek ve isteyerek yardım etmek suçunu işlediğinden bahisle 3 yıl 9 ay hapis cezası ile cezalandırılmıştır. Kararın ilgili kısımları şöyledir:

“Sanık Aleyhine Kabul Edilen Deliller

Sanığın vakıf üyesi olarak seçildiği tarihten itibaren gazetede yer alan yukarıda ayrıntıları belirtilen kadro oluşumu genel yayın yönetmeni seçimi ve haber kapsamı

Sonuç Değerlendirme ve Kabul

Sanığın 18/02/2014 tarihli yönetim kurulunda vakfa seçildiği bu seçim konusunda vakıflar genel müdürlüğü 1. Bölge müdürlüğünün düzenlediği raporda geçersizlik tespit etmesi savcılık aşamasında yine bu seçimde alınan kararların geçersiz olduğu yönünde düzenlenen bilirkişi raporu ve nitekim zaten mahkeme kararıyla Asliye Hukuk Mahkemesinde iptaline karar verilmiş olması sonucu şahibeli olduğu anlaşılan bir seçimle vakfa gelen sanığın geldiği tarihten itibaren birlikte hareket ettiği vakıf yöneticisi diğer sanıklar ile birlikte C.D.nin genel yayın yönetmeni olarak gazetenin çizgisinin değiştirilmesi aşamasında sergilediği etkisiz tavır ve böylelikle yapılan haber ve gelen eleştiriler çerçevesinde örgütlere yardımcı olan vakıf senedinin ilkelerinden de ayrılan yayınların yapılmasında ki

kasıtve iradesi gözetilerek TCK'nın 220/7. Maddesi çerçevesinde cezalandırılması yoluna gidilmiştir."

vi. Başvurucu Güray Tekin Öz yönünden: Başvurucu; PKK, DHKP-C ve FETÖ/PDY silahlı terör örgütlerinin içindeki hiyerarşik yapıya dâhil olmamakla birlikte adı geçen terör örgütlerine bilerek ve isteyerek yardım etmek suçunu işlediğinden bahisle 3 yıl 9 ay hapis cezası ile cezalandırılmıştır. Kararın ilgili kısımları şöyledir:

"Sanık Aleyhine Kabul Edilen Deliller

Sanığın gazete okur temsilcisi olması en az üç yılı bulan süreçte gazetenin yayın çizgisinin İlhan SELÇUK dönemi Cumhuriyet dönemine göre dramatik bir biçimde değişmesi noktasında kendisine gelen tepkileri yok sayması

Sanığın 18/02/2014 tarihli seçimde şükran soner yerine vakıf yönetimine seçilmesi ve vakfın gazetenin asıl sahibi olduğu düşünüldüğünde bu tarihten sonra alınacak kararlarda etkin rol oynaması ve bu tarihten sonra Can DÜNDAR ın genel yayın yönetmeni yapılması aşamasıyla yoğunlaşan haber çizgisinin yayın çizgisinin değişip terör örgütlerine adeta hizmet eder aşamaya gelmesinde diğer sanıklar la birlikte irade ortaya koyması

Sonuç Değerlendirme ve Kabul

CUMOK kavramının Cumhuriyet gazetesinin kendi içinde ne anlama geldiğini ve etkinliği yukarıda anlatılmıştır. Sanığın üstlendiği okur temsilciliği görevinin doğal muhatabı ise CUMOK dur. 2013 yılı içinden başlayarak gazetenin yayın ve yönetim kadrosunun değişmesi gazetenin özellikle fetö/pdy örgütü ve PKK, KCK, DHKP-C ile anılır olması aşamasında CUMOK un gösterdiği bir tavır vardır. CUMOK sanığın vakıf yönetiminde yani etkin bir role sahip olduğu zamanda bir bildiri yayınlamıştır. Bu bildiride özellikle gazetenin eksen kaymasına katkıda bulunabilecek kadro değişikliği ve yayınları eleştirilmiştir. Gazetenin vakfın belirlediği ilkeler dışında yayın yapması gazetenin taşrada ki fedakar kadrolarının tasfiyesi ekonomik zorluklar bu bildirinin ana hareket noktası olmuştur. Cumhuriyet gazetesinin münferit özgün yapısı okurlarıyla olan düşünsel eylemsel süre gelen bağı dikkate alındığında CUMOK un bu bildirisi ve tepkisi önemlidir. Nitekim bu hususlar sanığa sıfatından dolayı iletilmiştir. Ancak sanık okur temsilcisi olarak bir çözüm üretmemiş dahası sanığın vakıf yönetimine girdiği tarihten itibaren MİT tırları haberi PKK röpörtajları 15 temmuz darbe girişimine karşı halkın tavrını küçümseyen hatta eleştiren haberler silsilesi peşi peşine gelmiştir. Dolayısıyla sanık zaten terör örgütlerine hizmet eden ve yardım eden eylemler sergileyen grubun içerisinde fiilen yer almaktadır. Bu nedenle de CUMOK un etkisi ve tepkisi sözde kalmıştır. Bu gerekçeler ile sanığın TCK'nın 220/7. Maddesi bağlamında cezalandırılması yoluna gidilmiş eylem içinde ki katkısı dikkate alınarak alt sınırdan uygulama yapılmıştır."

34. Karar, İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 3. Ceza Dairesi tarafından 18/2/2019 tarihinde istinaf isteminin esastan reddine karar verilmesiyle kesinleşmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

35. İlgili ulusal ve uluslararası hukuk için bkz. Şahin Alpay [GK], B. No: 2016/16092, 11/1/2018, §§ 41-64.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

36. Mahkemenin 2/5/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği

düşünüldü:

A. Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddialar

1. Tutuklamanın Hukuki Olmadığına İlişkin İddia

a. Başvuruculaların İddiaları ve Bakanlık Görüşü

37. Başvurucular; kendilerine yönelik -yazdıkları bir yazı veya haber nedeniyle- doğrudan bir suçlama olmadığını, kişiselleştirme yapılmadan sadece Vakıf Yönetim Kurulu üyeliği sıfatları nedeniyle suçlamaya konu haber ve yazılardan sorumlu tutulmalarının Anayasa'nın 38. Maddesinde düzenlenen suçların kişiselliği ilkesine aykırı olduğunu, kaldı ki bu haber ve yazıların suç unsuru içermediğini, isnat edilen eylemlerin ifade ve basın özgürlükleri kapsamında kaldığını, olayda kuvvetli suç şüphesinin bulunmadığını ileri sürmüşlerdir.

38. Başvurucular ayrıca tutuklama nedenlerinin somut olgularla ortaya konulmadığını ve adli kontrol hükümlerinin neden yetersiz kalacağının açıklanmadığını tutuklama ve tutukluluğa itirazın reddi kararlarının gerekçesiz olduğunu belirtmişlerdir.

39. Öte yandan başvuruculara göre haklarındaki tutuklama tedbiri Anayasa'da öngörülenin dışında siyasi saiklerle uygulanmıştır.

40. Başvurucular, bu nedenlerle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının, bununla bağlantılı olarak da Sözleşme'nin 18. Maddesinin ihlal edildiğini iddia etmişlerdir.

41. Bakanlık görüşünde; başvurucular hakkındaki suçlamaların somut delillere dayandığını ve darbe teşebbüsü sonrasındaki olağanüstü durum gözönünde bulundurulduğunda başvuruculaların tutuklanmalarının temelsiz ve keyfî olmadığı, orantılı olduğu belirtilmiştir. Bakanlık, başvuruculaların kuvvetli suç şüphesi ve bir tutuklama nedeni bulunmaksızın özgürlüğünden yoksun bırakıldıkları şeklindeki şikâyetlerinin açıkça dayanaktan yoksun olduğu kanaatindedir.

42. Başvurucular, Bakanlık görüşüne karşı beyanlarında başvuru formundakine benzer açıklamalarda bulunmuşlardır.

b. Değerlendirme

43. 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."

44. 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.”

45. Anayasa’nın “Kişi hürriyeti ve güvenliği” kenar başlıklı 19. Maddesinin birinci fıkrası ile üçüncü fıkrasının birinci cümlesi şöyledir:

“Herkes, kişi hürriyeti ve güvenliğine sahiptir.

…

Suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişiler, ancak kaçmalarını, delillerin yok edilmesini veya değiştirilmesini önlemek maksadıyla veya bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunda gösterilen diğer hallerde hâkim kararıyla tutuklanabilir.”

46. Başvuruculaın bu bölümdeki iddialarının Anayasa’nın 19. Maddesinin üçüncü fıkrası bağlamında kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında incelenmesi gerekir. Anayasa Mahkemesinin bu bağlamdaki incelemesi, başvurucular hakkında soruşturma ve kovuşturma yapılması ile yargılamanın muhtemel sonuçlarından bağımsız olarak tutuklamanın hukukiliğinin değerlendirilmesiyle sınırlı olacaktır. Öte yandan Anayasa’nın 19. Maddesinin üçüncü fıkrasının ihlal edilip edilmediği incelenirken her bir başvuru kendi koşullarında değerlendirilir.

i. Uygulanabilirlik Yönünden

47. Anayasa Mahkemesi Aydın Yavuz ve diğerleri ([GK] B. No: 2016/22169, 20/6/2017, §§ 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.

48. 15 Temmuz 2016 tarihinde yaşanan darbe teşebbüsünden sonra Cumhurbaşkanı başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu 21/7/2016 tarihinde olağanüstü hâl ilan edilmesine karar vermiş, daha sonra da olağanüstü hâl birçok kez uzatılmıştır. Olağanüstü hâl ilanı nedenlerinin başında darbe teşebbüsü gelmektedir (Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 224, 226). Olağanüstü hâl ilanı ile darbe teşebbüsünden kaynaklanan tehlikenin yanı sıra bu teşebbüsün arkasında olduğu değerlendirilen FETÖ/PDY’den ve diğer terör örgütlerinden kaynaklanan tehdit ve tehlikenin de bertaraf edilmesinin amaçlandığı görülmektedir (Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 48, 229).

49. Başvuruculaın tutuklandığı tarihte Türkiye’de olağanüstü hâl yönetim usulü yürürlüktedir. Tutuklama kararında, Şirket Yönetim Kurulu üyesi olduğu belirtilen başvurucunun yönetici ve yazar olan diğer şüphelilerle birlikte 15/7/2016 tarihinde gerçekleştirilen darbe teşebbüsü öncesinde ve sonrasında terör örgütleri lehine algı yaratmaya yönelik basın faaliyetleri gerçekleştirdiği, bu şekilde silahlı terör örgütüne yardım ettiği ileri sürülmüştür (bkz. § 18). Dolayısıyla başvurucunun tutuklanmasına konu olan suçlamanın olağanüstü hâl ilanını gerekli kılan olaylarla ilgili olduğu görülmektedir.

50. Bu itibarla başvurucular hakkında tutuklama tedbirinin hukuki olup olmadığına dair inceleme Anayasa’nın 15. Maddesi kapsamında yapılacaktır. Bu inceleme sırasında öncelikle başvurucunun tutuklanmasının başta Anayasa’nın 13. Ve 19. Maddeleri olmak üzere diğer maddelerinde yer alan güvencelere aykırı olup olmadığı tespit edilecek, aykırılık saptanması

hâlinde ise Anayasa'nın 15. Maddesindeki ölçütlerin bu aykırılığı meşru kılıp kılmadığı değerlendirilecektir (Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 193-195, 242).

ii. Kabul Edilebilirlik Yönünden

51. 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.

iii. Esas Yönünden

(1) Genel İlkeler

52. Anayasa Mahkemesi gazetecinin tutuklanmasının Anayasa'nın 19. Maddesinde güvence altına alınan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı bağlamında tutuklamanın hukukiliğine ilişkin başvuruları incelerken göz önünde bulunduracağı genel ilkeleri Şahin Alpay (§§ 77-91) kararında etraflı bir biçimde şu şekilde ortaya koymuştur:

"77. Anayasa'nın 19. Maddesinin birinci fıkrasında, herkesin kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına sahip olduğu ilke olarak ortaya konduktan sonra ikinci ve üçüncü fıkralarında, şekil ve şartları kanunda gösterilmek şartıyla kişilerin özgürlüğünden mahrum bırakılabileceği durumlar sınırlı olarak sayılmıştır. 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).

78. 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).

79. 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).

80. 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).

81. 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, 4/2/2013, § 72).

82. 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).

83. 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 (Gülser Yıldırım (2) [GK], B. No: 2016/40170, 16/11/2017, § 116; bu yöndeki denetim sonucunda verilen ihlal kararı için bkz. Erdem Gül ve Can Dündar [GK], B. No: 2015/18567, 25/2/2016, §§ 71-82; kabul edilemezlik kararları için bkz. Mustafa Ali Balbay, § 75; Hidayet Karaca [GK], B. No: 2015/144, 14/7/2015, § 93; İzzettin Alpergin [GK], B. No: 2013/385, 14/7/2015, § 46; Mehmet Baransu (2), B. No: 2015/7231, 17/5/2016, §§ 124, 133, 142).

84. 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).

85. 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 (Ramazan Aras, B. No: 2012/239, 2/7/2013, § 46; 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], § 68).

86. 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).

87. 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).

88. 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).

89. 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).

90. Her somut olayda tutuklamanın ön koşulu olan suçun işlendiğine dair kuvvetli belirtinin olup olmadığının, tutuklama nedenlerinin bulunup bulunmadığının ve tutuklama tedbirinin ölçülülüğünün takdiri öncelikle anılan tedbiri uygulayan yargı mercilerine aittir. Zira bu konuda taraflarla ve delillerle doğrudan temas hâlinde olan yargı mercileri Anayasa Mahkemesine kıyasla daha iyi konumdadır (Gülser Yıldırım (2), § 123).

91. Bununla birlikte yargı mercilerinin belirtilen hususlardaki takdir aralığını aşıp aşmadığı Anayasa Mahkemesinin denetimine tabidir. Anayasa Mahkemesinin bu hususta ki denetimi, somut olayın koşulları dikkate alınarak özellikle tutuklamaya ilişkin süreç ve tutuklama kararının gerekçeleri üzerinden yapılmalıdır (Erdem Gül ve Can Dündar, § 79; Selçuk Özdemir, § 76; Gülser Yıldırım (2), § 124). 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

53. Başvurucular 5/11/2016 tarihinde, İstanbul 9. Sulh Ceza Hâkimliğince terör örgütü üyesi olamamakla birlikte örgüte yardım etmek suçundan 5271 sayılı Kanun'un 100. Maddesi uyarınca tutuklanmıştır. Dolayısıyla başvurucular hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin kanuni dayanağı bulunmaktadır.

54. Kanuni dayanağı bulunduğu anlaşılan tutuklama tedbirinin meşru bir amacının olup olmadığı ve ölçülülüğü incelenmeden önce tutuklamanın ön koşulu olan suçun işlendiğine dair kuvvetli belirtinin bulunup bulunmadığının değerlendirilmesi gerekir.

55. Tutuklama kararında Şirketin gazeteyi çıkaran firma olduğu, gazetenin isim ve yayın hakkını elinde bulunduran Vakfın ise gazete ve Şirket üzerinde üst bir kurum olduğu, dolayısıyla Vakıf, Şirket ve gazete arasında organik bağ bulunduğu, gazetenin yayınlarından Vakıf yönetiminin sorumlu olduğu, FETÖ/PDY ile bağlantısı olan kişilerin yönetimde yer almaları için Vakfın Yönetim Kurulu üyeliği seçimlerinde usulsüzlük yapıldığı, Vakıf Yönetim Kurulundaki değişiklikler sonrasında gazetenin devletçi, laik ve ulusalcı çizgisini değiştirip

devleti hedef aldığı, bu kapsamda gazetede PKK, DHKP-C ve FETÖ/PDY'nin propagandası sayılabilecek ve bu örgütler lehine algı oluşturabilecek birçok manşet, haber ve yazıya yer verildiği, gazetenin terör örgütlerinin amaçları doğrultusunda gerçekleri perdelediği (manipülasyon yaptığı), böylece ülkeyi yönetilemez hâle getirmeye çalıştığı belirtilerek gazetenin bu yayınlarından sorumlu olduğu ifade edilen başvurucular dâhil Vakıf ve Şirket yönetiminde bulunan şüpheliler yönünden kuvvetli suç şüphesinin bulunduğu sonucuna varılmıştır. Anılan kararda, suçlamaya dayanak olmak üzere gazetenin 2013 yılı sonrası yayınlarına yer verilmiştir. İddianamede ise 2013 yılı ve devamında oluşan Vakıf Yönetim Kurulu değişikliğinden sonra yaşanan -suçlamaya konu- yayın politikası değişikliğinden söz edilmiştir.

56. Öte yandan iddianamede FETÖ/PDY ile bağlantılı kişi ve şirketler ile başvuruculaın Yönetim Kurulu üyesi oldukları gazete ve Şirket arasında mali ilişkiler olduğu, ayrıca başvuruculaın FETÖ/PDY ile bağlantılı suçlar nedeniyle haklarında soruşturma yürütülen veya Bylock kullanıcısı kişilerle telefon görüşmeleri yaptıkları ileri sürülmüştür.

57. Gazetenin genel yayın yönetmenini Vakıf Yönetim Kurulunun belirlediği konusunda herhangi bir tereddüt bulunmamaktadır, genel yayın yönetmeni ise yazı işleri müdürünü ve çalışacağı diğer kişileri seçmektedir. Bu bağlamda bir kısım başvurucu ve aynı dosyada sanık olan A.A. performansından memnun kalınmaması durumunda Yönetim Kurulunun genel yayın yönetmenini her zaman değiştirebileceğini ifade etmişlerdir. Aynı zamanda Vakıf Yönetim Kurulu Başkan Vekili A.A. iki ayda bir gazete ile ilgili değerlendirme toplantısının yapıldığını da belirtmiş ve özellikle sorulması üzerine MİT tırlarıyla ilgili haberin yayımlanmasından önce aralarında kendisinin de bulunduğu gazetenin hukukçularının toplanarak değerlendirme yaptıklarını, daha sonra haberin yayımlandığını söylemiştir. Aralarında gazetenin muhabir ve eski yazarlarının da bulunduğu bir kısım tanık ise gazetenin yayın politikasının Vakıf Yönetim Kurulunca belirlendiğini, Vakıf Yönetim Kurulu başkan vekili ve aynı zamanda İcra Kurulu başkanı olan A.A.nın bu konuda en üst düzeyde yetkili olduğunu, suçlamaya konu haber ve yazıların yayımlandığı dönemde genel yayın yönetmeni olan C.D.nin de Yönetim Kuruluna A.A. tarafından önerildiğini ifade etmişlerdir (bkz. § 25).Soruşturma makamlarınca tüm bu hususlar ile başvuruculaın Vakıf ve Şirketteki konumları ile uzun zamandır gazetede görev almaları birlikte dikkate alınarak başvuruculaın gazetenin yayın politikasının belirlenmesinde etkili oldukları ve gazetede yayımlanan haber ve yazılar nedeniyle sorumlu tutulabilecekleri sonucuna varıldığı görülmektedir.

58. Bu bağlamda; soruşturma makamlarınca, gazetede 14/3/2015 tarihinde yayımlanan ''Ya Apo Kandil'e ya Biz İmralı'ya'' başlıklı yazıda birçok kez teröristlerden gerilla diye bahsedildiği ve genel olarak haberin bilgi aktarma amacını aşarak PKK'nın gündeme ilişkin söylemlerinin kamuoyuna taşınmasını sağladığı, böylece örgütün propagandasının yapıldığı, 31/3/2015 tarihinde Cumhuriyet Savcısı Mehmet Selim Kiraz'ın şehit edilmesi olayına ilişkin haberin aynı gün internet sitesinde "Öldürülmeden Yarım Saat Önce Eylemcilerden Ahmet Şık'a Çarpıcı Açıklamalar" başlığıyla, gazetenin ¼/2015 tarihli nüshasında "Bu Eylem Mecbur Bırakıldığımız Bir Yöntem" başlığıyla özellikle Cumhuriyet savcısının başına silah dayanmış olan fotoğrafın gazetenin ilk sayfasının tamamını kaplayacak büyüklükte basılarak, aynı fotoğrafa gazetenin altıncı sayfasında "Berkin Baskını" başlığı altında tekrar yayımlamak suretiyle verildiği, söz konusu haberin başlığı, fotoğrafın veriliş şekli ve içeriğinde geçen "eylemci, genç ve kararlı" ibareleri ile aktarılış tarzı birlikte dikkate alındığında terörist eylemi kınamak yerine teröristlere ait mesajın aktarım gücünün

görsellerle desteklenerek güçlendirilmesine yönelik bir haber olduğu ve terör örgütünün propagandasının yapıldığı, 2/6/2015 tarihinde A.Y.nin "Demirtaş Ölümü Bile Göze Aldı" başlığı ile verilen yazıda PKK silahlı terör örgütünün gençler ve sivil toplum kuruluşlarının hassas olduğu çevre duyarlılığı ve kadın-erkek eşitliği gibi konular üzerinden övüldüğü, 25/7/2015 tarihinde ''YURTTA SAVAŞ, DÜNYADA SAVAŞ'' manşetiyle verilen haberde devletin terörle mücadele kapsamında yaptığı mücadelenin savaş olarak yansıtıldığı, gazetenin internet sitesinde darbeye teşebbüsün gerçekleştiği 15/7/2016 tarihinde saat 19.36'da yayımlanan "1 Haftadır Yoktu… Erdoğan'ın Nerede Olduğu Ortaya Çıktı" başlıklı haber içeriğinde Türkiye Cumhuriyeti devleti Cumhurbaşkanı'nın o tarihte nerede olduğuna dair ayrıntılı bilgi verildiği, 18/7/2016 tarihinde ''Sokaktaki Tehlike'' manşetiyle verilen haberle darbe teşebbüsüne karşı çıkan toplumun kutuplaştırılmaya çalışıldığı, Gazetenin internet sitesinde 21/12/2015 tarihinde yayımlanan terör örgütü lideri Murat Karayılan'a ait röportajın "Murat Karayılan: Özerkliği Kabul Etmezlerse Biz de Ayrılmayı Düşünürüz" başlığıyla verilen haberde kamuoyunda hendek olayları olarak bilinen olaylardan bahsedildiği, röportajı veren terör örgütü lideri Murat Karayılan'ın yaşanan terörist eylemleri direniş olarak nitelendirdiği, devlet tarafından teröre karşı yapılan mücadeleyi iç savaş olarak değerlendirdiği, devletin bu mücadeleyi kazanamayacağını ifade ederek bölünmenin gerçekleşeceğini söylediği, söz konusu haber ile terör örgütünün propagandasının yapıldığı, 19/7/2016 tarihinde ''Cadı Avı Başladı'' manşetiyle verilen haberle Gazetenin darbecilere yönelik mücadeleyi tartışmaya açmaya çalıştığı ve ''Meydanlarda Demokrasiden Söz Eden Yok'' ara başlığıyla darbe teşebbüsüne alanlarda tepkisini gösteren vatandaşların hedef gösterildiği, özellikle MİT tırlarıyla, Reyhanlı patlamasıyla ve benzer olaylarla ilgili yapılan haberlerde kamu görevlilerinin suça karıştıkları ve devletin terörle mücadele etmek yerine bir kısım terör örgütüyle iş birliği yaptığı veya eylemlerine göz yumduğu şeklinde gerçeği çarpıtan ve devleti uluslararası alanda zor durumda bırakacak yalan haberler yapıldığı ileri sürülmüştür (bkz. 18).

59. Soruşturma makamlarınca 23/5/2015 tarihinde FETÖ/PDY liderinin açıklamalarının "Damat Efendi Fakirhaneme Malikhane dedi" başlığı ile Cumhuriyet logosunun yanında verilerek örgütün propagandasının yapıldığı, Zaman gazetesi ile Cumhuriyet gazetesinin 16/2/2016 tarihinde "Azez Düğümü'' ve 18/2/2016 "Devletin Kalbine Bomba'' şeklinde ortak manşetle haber yaptıkları, Cumhuriyet gazetesi yazarlarının Abant Platformu toplantılarına katıldıkları ve tanık L.E.nin beyanına göre bu toplantıya ancak FETÖ/PDY lideri Fetullah Gülen'in onayladığı kişilerin katılabildiği, A.E.nin 15 Temmuz darbe teşebbüsünden iki gün önce 13/7/2016 tarihinde "Cihanda Sulh, Peki Yurtta Ne?" yazısının başlığının 15 Temmuz darbe teşebbüsünde bulunanların kullandığı Yurtta Sulh Konseyi ile benzerliğinin tesadüf olmadığı ve itirafçıların beyanlarına göre yazı tarihinin darbenin tabana duyurulduğu tarih olduğunun belirtildiği, söz konusu yazı ile bir mesaj verildiği, H.A.Ç. isimli Cumhuriyet gazetesi yazarının 31/10/2015 tarihinde Zaman gazetesine verdiği röportajda "Gülen cemaatine terör örgütü diyemem." Şeklinde ifadeler kullandığı, FETÖ/PDY ile bağlantılı olması nedeniyle kapatılan bir haber sitesinin muhabiri olan İ.T.nin Cumhuriyet gazetesinin ABD muhabiri yapılarak yazılarının gazetede yayımlanması ve bu yazı içeriklerinde devlet aleyhine yorumlar yapılarak FETÖ/PDY'nin söylemlerinin topluma aktarılmaya çalışıldığı, yine FETÖ/PDY ile bağlantılı kişilerce kullanıldığı belirtilen fuatavni ve jeansbiri isimli soyal medya hesaplarından paylaşılan asılsız ve manipülatif bilgilerin gazetede özel bir bölüm ayrılarak haberleştirilmesi suretiyle anılan örgütün söylemlerinin geniş kitlelere ulaşmasının sağlandığı ileri sürülmüştür (bkz. 25).

60. Böylece gazetenin daha önceki yayın politikasının tam aksi yönde birçok haber ve yazıya

yer verilerek devlet aleyhine manipülasyon yapıldığı ve haber yapma amacının ötesinde terör örgütleri PKK, DHKP-C ve FETÖ/PDY'nin masum veya mağdur gösterilerek söylemlerinin geniş kitlelere aktarılması suretiyle anılan terör örgütlerine yardım edildiği, başvuruculaların da bundan sorumlu olduğu ileri sürülmüştür.

61. Suçlamaya konu yazı, haber ve sosyal medya mesajlarında kullanılan dil, yayımlandıkları tarihlerde toplumda algılanışı ve insanlar üzerindeki etkisi, yazıların bağlamıyla birlikte nazara alındığında soruşturma makamlarının başvuruculaların suç işlediğine dair kuvvetli belirti bulunduğu yönündeki değerlendirmesinin keyfî ve temelsiz olduğu söylenemez.

62. Başvurucular hakkında uygulanan ve kuvvetli suç şüphesinin bulunması şeklindeki ön koşulu yerine gelmiş olan tutuklama tedbirinin meşru bir amacının olup olmadığının değerlendirilmesi gerekir. Bu değerlendirmede tutuklama kararının verildiği andaki genel koşullar da dâhil olmak üzere somut olayın tüm özelliklerinin dikkate alınması gerekir.

63. Başvuruculaların tutuklanmasına karar verilirken işlediği iddia olunan suça ilişkin Kanun'da öngörülen cezanın ağırlığına, delillerin henüz toplanmamış olmasına ve olayda delil karartılması ihtimalinin bulunmasına, isnat edilen suçun katalog suçlar arasında olmasına, kaçma şüphesinin bulunmasına ve adli kontrolün yetersiz kalacak olmasına dayanıldığı görülmektedir.

64. Başvuruculaların tutuklanmasına karar verilen, örgüt hiyerarşisine dâhil olmamakla birlikte örgüt adına faaliyette bulunma suçu on yıla kadar hapis cezasını gerektiren ağır bir suçtur. Ayrıca bu suçun terörle bağlantılı olarak işlendiği isnat edilen suça ilişkin kanunda öngörülen cezanın ağırlığı kaçma şüphesine işaret eden durumlardan biridir (Hüseyin Burçak, B. No: 2014/474, 3/2/2016, § 61; Aydın Yavuz ve diğerleri, § 275). Öte yandan anılan suç, 5271 sayılı Kanun'un 100. Maddesinin (3) numaralı fıkrasında yer alan ve kanun gereği tutuklama nedeni varsayılabilen suçlar arasındadır.

65. Darbe teşebbüsü sonrasındaki koşullar dolayısıyla soruşturma konusu olaylara ilişkin delillerin sağlıklı bir şekilde toplanabilmesi ve soruşturmaların güvenlik içinde yürütülebilmesi için tutuklama dışındaki koruma tedbirlerinin yetersiz kalması söz konusu olabilir. Bu dönemde ortaya çıkan kargaşadan yararlanmak suretiyle kaçma imkânı ve bu dönemde delillere etki edilmesi ihtimali normal zamanda işlenen suçlara göre çok daha fazladır (Aynı yöndeki değerlendirmeler için bkz. Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 271, 272;Selçuk Özdemir [GK], B. No: 2016/49158, 26/7/2017, §§ 78, 79).

66. Dolayısıyla tutuklama kararının verildiği andaki genel koşullar ve somut olayın yukarıda belirtilen özel koşulları ile İstanbul 9. Sulh Ceza Hâkimliği tarafından verilen kararın içeriği birlikte değerlendirildiğinde başvurucular yönünden özellikle kaçma ve delilleri etkileme şüphesine yönelen tutuklama nedenlerinin olgusal temellerden yoksun olduğu söylenemez.

67. Son olarak başvurucular hakkındaki tutuklama tedbirinin ölçülü olup olmadığının da belirlenmesi gerekir. Bir tutuklama tedbirinin Anayasa'nın 13. Ve 19. Maddeleri kapsamında ölçülülüğünün belirlenmesinde somut olayın tüm özellikleri dikkate alınmalıdır (Gülser Yıldırım (2) [GK], B. No: 2016/40170, 16/11/2017, § 151).

68. Öncelikle terör suçlarının soruşturulması kamu makamlarını ciddi zorluklarla karşı karşıya bırakmaktadır. Bu nedenle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı, adli makamlar ve güvenlik görevlilerinin -özellikle organize olanlar olmak üzere- suçlarla ve suçlulukla etkili bir şekilde mücadelesini aşırı derecede güçleştirmeye neden olabilecek şekilde yorumlanmamalıdır (Aynı yöndeki değerlendirmeler için bkz. Süleyman Bağrıyanık ve

diğerleri, § 214; Devran Duran [GK], B. No: 2014/10405, 25/5/2017, § 64).

69. Somut olayın yukarıda belirtilen özellikleri dikkate alındığında İstanbul 9. Sulh Ceza Hâkimliğinin isnat edilen suç için öngörülen cezanın miktarını, işin niteliğini ve önemini de gözönünde tutarak başvurucular hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin ölçülü olduğu ve adli kontrol uygulamasının yetersiz kalacağı sonucuna varmasının keyfî ve temelsiz olduğu söylenemez.

70. Açıklanan gerekçelerle başvurucuların tutuklamanın hukuki olmadığı iddiasına ilişkin olarak Anayasa'nın 19. Maddesinin üçüncü fıkrası ile güvence altına alınan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

71. Buna göre başvurucuların kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına tutuklama yoluyla yapılan müdahalenin bu hakka dair Anayasa'da (13. Ve 19. Maddelerde) yer alan güvencelere aykırılık oluşturmadığı görüldüğünden Anayasa'nın 15. Maddesinde yer alan ölçütler yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek bulunmamaktadır.

Zühtü ARSLAN, Engin YILDIRIM, Hasan Tahsin GÖKCAN, Celal Mümtaz AKINCI, M. Emin KUZ ve Yusuf Şevki HAKYEMEZ bu görüşe katılmamışlardır.

2. Soruşturma Dosyasına Erişimin Kısıtlandığına İlişkin İddia

a. Başvuruculaların İddiaları ve Bakanlık Görüşü

72. Başvurucular; gözaltı ve ifade alma sürecinde suçlamalara dair ayrıntılı şekilde bilgilendirilmediklerini, soruşturma dosyasını inceleme taleplerinin "kısıtlama" kararı gerekçe gösterilerek kabul edilmediğini, bu nedenlerle kendilerine yönelik suçlamaları ve bunların delillerini öğrenemediklerini ileri sürmüşlerdir.

73. Başvurucular, soruşturma mercileri tarafından kısıtlama kararının kanunda öngörülen kapsamı aşılarak yorumlandığını, bu bağlamda incelemeye ve/veya örnek almaya yetkili oldukları bilirkişi raporlarına yönelik erişimlerinin engellendiğini iddia etmişlerdir.Başvuruculara göre soruşturma mercilerinin bu tutumu silahların eşitliği ilkesiyle bağdaşmamaktadır.

74. Başvurucular, sonuç olarak tutuklamaya karşı etkili bir şekilde itirazda bulunma imkânından yoksun bırakıldıklarını belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

75. Bakanlık görüşünde; haklarındaki suçlamaların başvuruculara ayrıntılı olarak anlatılarak savunma yapma imkânı verildiği, başvuruculara tutuklanmalarına temel teşkil eden iddiaların somutlaştırılarak sorulduğu, başvuruculara bu iddialarla ilgili savunmalarını yaptıkları ileri sürülmüştür. Bakanlığa göre başvurucular, bu delilleri yeterince değerlendirerek bunlara karşı etkili bir şekilde itirazda bulunma imkânını kullanmışlardır. Bakanlık bu nedenlerle şikâyetin açıkça dayanaktan yoksun olduğuna karar verilmesi gerektiğini ifade etmiştir.

76. Başvurucular, Bakanlık görüşüne karşı beyanında başvuru formundakine benzer açıklamalarda bulunmuşlardır.

b. Değerlendirme

77. 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.”

78. Başvurucuların bu bölümdeki iddialarının Anayasa’nın 19. Maddesinin sekizinci fıkrası bağlamında kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında incelenmesi gerekir.

i. Uygulanabilirlik Yönünden

79. Başvurucuların şikâyetlerine konu kısıtlama kararının verildiği soruşturma dosyasında başvuruculara yöneltilen suçlamalar, olağanüstü hâl ilanına sebebiyet veren olaylarla ilgilidir. Söz konusu kısıtlama kararı olağanüstü hâl sürecinde verilmiştir. Bu nedenle kısıtlamanın hukuki olup olmadığı, bir başka ifadeyle kararın kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı üzerindeki etkisinin incelenmesi Anayasa’nın 15. Maddesi kapsamında yapılacaktır. Bu inceleme sırasında öncelikle kısıtlamanın Anayasa’nın 19. Maddesinde yer alan güvencelere aykırı olup olmadığı tespit edilecek, aykırılık saptanması hâlinde ise Anayasa’nın 15. Maddesindeki ölçütlerin bu aykırılığı meşru kılıp kılmadığı değerlendirilecektir (Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 193-195, 242).

ii. Kabul Edilebilirlik Yönünden

(1) Genel İlkeler

80. Genel İlkeler için bkz. Turhan Günay [GK], B. No: 2016/50972, 11/1/2018, §§ 58-72.

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

81. Başsavcılık tarafından 18/8/2016 tarihinde 668 sayılı KHK’nın 3. Maddesinin (l) bendi uyarınca başvurucular hakkındaki soruşturma dosyasına ilişkin olarak müdafilerin dosya içeriğini inceleme veya belgelerden örnek alma yetkilerinin kısıtlanmasına karar verilmiştir.

82. Başvuru formu ve eklerinde, kısıtlama kararının daha sonra kaldırılıp kaldırılmadığı hususunda herhangi bir bilgi veya belge bulunmamakla birlikte İstanbul 27. Ağır Ceza Mahkemesince iddianamenin kabul edildiği 19/4/2017 tarihi (bkz. § 28) itibarıyla kısıtlılık, 5271 sayılı Kanun’un 153. Maddesinin (4) numaralı fıkrası uyarınca kendiliğinden sona ermiş bulunmaktadır.

83. Başvuruculara yöneltilen ve tutuklamaya konu olan suçlamaların ve buna ilişkin olguların Başsavcılık tarafından ifade alma işlemi sırasında başvuruculara sorulan sorularda açıklandığı ve başvuruculların ifadelerinde, anılan suçlamalarla ilgili ayrıntılı bir şekilde beyanda bulundukları görülmektedir (bkz. § 15).

84. Öte yandan başvurucular, tutuklamaya konu edilen suçlamalarla (eylemlerle) ilgili Savcılık savunmalarını tekrar ederek değerlendirmelerde bulunmuşlardır (bkz. § 17). Tutuklama kararında da tutuklamaya esas alınan olguların neler olduğu etraflıca açıklanmıştır (bkz. § 18). Ayrıca tutukluluğa itiraz dilekçelerinde başvuruculların müdafileri tarafından usul ve esasa ilişkin ayrıntılı bir şekilde savunma yapılmıştır. Dolayısıyla başvuruculların ve müdafilerinin, isnat edilen suçlamalara ve tutukluluğa temel teşkil eden bilgilere gerek sorgu öncesinde gerekse sorgu sonrasında erişimlerinin olduğu anlaşılmaktadır.

85. Bu itibarla suçlamalara dayanak olan temel unsurların ve tutmanın hukukiliğinin değerlendirilmesi için esas olan bilgilerin başvuruculara veya müdafilerine bildirilmiş ve başvuruculara bunlara karşı savunma ve itirazlarını ileri sürme imkânı verilmiş olması dikkate alındığında yaklaşık birkaç ay devam eden soruşturma aşamasında uygulanmış olan

kısıtlama nedeniyle başvurucuların tutukluluğa karşı etkili bir şekilde itirazda bulunamadıklarının kabulü mümkün görülmemiştir.

86. Diğer taraftan başvurucular kısıtlama kararının kapsamında bulunmayan bilirkişi raporlarına erişimlerinin kısıtlanması nedeniyle tutukluluğa etkili bir şekilde itirazda bulunamadıklarını ileri sürmüşler ise de anılan raporlarda yer alan başvuruculara ilişkin bilgi ve olguların ifade alma işlemi sırasında başvuruculara bildirildiği, tutuklama kararında da bu olgulara yer verildiği görülmektedir. Dolayısıyla bilirkişi raporlarının başvuruculara erişimine açılmamasının tutukluluğa etkili bir şekilde itirazda bulunmayı güçleştirdiği söylenemez.

87. Açıklanan gerekçelerle başvuruculara kısıtlama kararı nedeniyle tutukluluğa etkili bir şekilde itirazda bulunamadıkları iddiasına ilişkin olarak bir ihlalin bulunmadığı açık olduğundan başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

88. Buna göre başvuruculara kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına yönelik olarak soruşturma dosyasında kısıtlama kararı verilmesi suretiyle yapılan müdahalenin Anayasa'da -özellikle 19. Maddenin sekizinci fıkrasında- yer alan güvencelere aykırılık oluşturmadığı görüldüğünden Anayasa'nın 15. Maddesinde yer alan ölçütler yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek bulunmamaktadır.

B. İfade ve Basın Özgürlüklerinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvuruculara İddiaları ve Bakanlık Görüşü

89. Başvurucular gazetede yayımlanan haber, yazı ve manşetlerin soruşturmaya konu edildiğini bunların gazetecilik faaliyeti olduğunu ve bu nedenlerle tutuklanmalarının ifade ve basın özgürlüklerini ihlal ettiğini ileri sürmüşlerdir.

90. Bakanlık görüşünde, başvuruculara ifade ve basın özgürlüklerinin ihlal edildiği iddialarının açıkça dayanaktan yoksun olduğu ifade edilmiştir.

2. Değerlendirme

a. Uygulanabilirlik Yönünden

91. Başvuruculara tutuklanmasına neden olan suçlama olağanüstü hâl ilanına sebebiyet veren olaylarla ilgilidir. Bu itibarla tutuklama tedbirinin ifade ve basın özgürlükleri üzerindeki etkisinin incelenmesi, Anayasa'nın 15. Maddesi kapsamında yapılacaktır. Bu inceleme sırasında müdahalenin başta Anayasa'nın 13., 26. Ve 28. Maddeleri olmak üzere diğer maddelerde yer alan güvencelere aykırı olup olmadığı tespit edilecek, aykırılık saptanması hâlinde ise Anayasa'nın 15. Maddesindeki ölçütlerin bu aykırılığı meşru kılıp kılmadığı değerlendirilecektir (Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 193-195, 242).

b. Kabul Edilebilirlik Yönünden

92. 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.

c. Esas Yönünden

93. Anayasa Mahkemesi, tutuklama tedbirinin ifade ve basın özgürlükleri, dernek kurma hürriyeti, seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakları gibi diğer temel hak ve özgürlükler

üzerindeki etkisini incelerken öncelikle tutuklamanın hukuki olup olmadığını ve/veya tutukluluğun makul süreyi aşıp aşmadığını değerlendirmekte; sonrasında tutuklamanın hukukiliğine ya da tutukluluğun süresinin makullüğüne ilişkin vardığı sonucu da dikkate alarak diğer temel hak ve özgürlüklerin ihlal edilip edilmediğini belirlemektedir (Erdem Gül ve Can Dündar, §§ 92-100; Hidayet Karaca [GK], B. No: 2015/144, 14/7/2015, §§ 111-117; Günay Dağ ve diğerleri, §§ 191-203; Mehmet Haberal, B. No: 2012/849, 4/12/2013, §§ 105-116; Mustafa Ali Balbay, B. No: 2012/1272, 4/12/2013, §§ 120-134;Kemal Aktaş ve Selma Irmak, B. No: 2014/85, 3/1/2014, §§ 61-75; Faysal Sarıyıldız, B. No: 2014/9, 3/1/2014, §§ 61-75;İbrahim Ayhan, B. No: 2013/9895, 2/1/2014, §§ 60-74;Gülser Yıldırım, B. No: 2013/9894, 2/1/2014, §§ 60-74).

94. Somut olayda başvuruculaın tutuklanmasının hukuki olmadığına ilişkin iddiası incelendiğinde başvuruculaın suç işlemiş olabileceğinden şüphelenilmesi için inandırıcı delillerin bulunduğu ve ayrıca olayda tutuklama nedenlerinin mevcut olduğu ve tutuklamanın ölçülü olduğunun söylenebileceği sonucuna varılmıştır (bkz. §§ 53-71). Bu kapsamda yapılan değerlendirmeler dikkate alındığında başvuruculaın yalnızca ifade ve basın özgürlükleri kapsamında kalan eylemleri nedeniyle soruşturmaya maruz kaldığı ve tutuklandığı iddiası yönünden farklı bir sonuca varılmasını gerekli kılan bir durum bulunmamaktadır.

95. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 26. Ve 28. Maddeleri bağlamında ifade ve basın özgürlüklerinin ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

96. Buna göre başvuruculaın ifade ve basın özgürlüklerine tutuklama yoluyla yapılan müdahalenin bu hakka dair Anayasa'da (26. Ve 28. Maddelerde) yer alan güvencelere aykırılık oluşturmadığı görüldüğünden Anayasa'nın 15. Maddesinde yer alan ölçütler yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek bulunmamaktadır.

Zühtü ARSLAN, Engin YILDIRIM, Hasan Tahsin GÖKCAN, Celal Mümtaz AKINCI, M. Emin KUZ ve Yusuf Şevki HAKYEMEZ bu görüşe katılmamışlardır.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Soruşturma dosyasına erişimin kısıtlanması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

2. Tutuklamanın hukuki olmaması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

3. İfade ve basın özgürlüklerinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

B. 1. Anayasa'nın 19. Maddesinde güvence altına alınan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının İHLAL EDİLMEDİĞİNE Zühtü ARSLAN, Engin YILDIRIM, Hasan Tahsin GÖKCAN, Celal Mümtaz AKINCI, M. Emin KUZ ve Yusuf Şevki HAKYEMEZ'in karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

2. Anayasa'nın 26. Ve 28. Maddelerinde güvence altına alınan ifade ve basın özgürlüklerinin İHLAL EDİLMEDİĞİNE Zühtü ARSLAN, Engin YILDIRIM, Hasan Tahsin GÖKCAN, Celal Mümtaz AKINCI, M. Emin KUZ ve Yusuf Şevki HAKYEMEZ'in karşıoyları ve

OYÇOKLUĞUYLA,

C. Yargılama giderlerinin başvurucular üzerinde BIRAKILMASINA 2/5/2019 tarihinde karar verildi.

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Cumhuriyet Vakfı'nın yönetim kurulu üyeleri olan başvurucular, 5/11/2016 tarihinde silahlı terör örgütüne üye olmamakla beraber örgüt adına faaliyette bulunma suçundan tutuklanmışlardır. Başvurucular tutuklanmalarının hukuka aykırı olduğunu, bu nedenle kişi hürriyeti ve güvenliği hakları ile ifade ve basın hürriyetlerinin ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir. Mahkememiz çoğunluğu başvuruculaın tutuklanmasının suç şüphesini gösteren kuvvetli belirtiye dayandığı ve ölçülü olduğunu belirterek herhangi bir hak ihlali olmadığı sonucuna ulaşmıştır.

2. Başvuruculara yönelik suçlamaların temelinde başvuruculaın Vakıf yönetim kuruluna gelmesiyle eş zamanlı olarak, Cumhuriyet gazetesinin yayın politikasının değiştiği, terör örgütlerini meşru göstermeye yönelik yayınlara yer verildiği ve devlet aleyhine manipülasyonlar yapıldığı iddiaları bulunmaktadır. Başvurucularla ilgili tutuklama kararında ve iddianamede bir dizi manşet ve haberlere yer verilmek suretiyle gazetenin son üç yıllık zaman diliminde (2013-2016) terör örgütlerine destek veren bir yayın politikası izlediği, başvurucların da Vakıf yönetim kurulu üyeleri olarak bu yayın politikasının oluşturulması ve sürdürülmesinden sorumlu oldukları ileri sürülmüştür.

3. Somut başvuruda tutuklamanın hukuki olduğu sonucuna ulaşabilmek için (a) ileri sürülen yayın politikası değişikliğinin ve bu doğrultuda yer verilen yazı, haber ve manşetlerin şuç teşkil ettiğinin, (b) bunun yanında başvuruculaın tüm bu fiillerden dolayı sorumlu olduğunun somut bilgi ve belgelerle gösterilmesi gerekir. Başka bir ifadeyle başvuruculaın tutuklanabilmesi için 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 100. maddesinde belirtildiği üzere, öncelikle "kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut delliler"in bulunması gerekir.

4. Kanaatimce başvuruculaın tutuklanmalarını haklı kılacak nitelikte suç işlediklerine dair kuvvetli belirtiler soruşturma makamlarınca ilgili ve yeterli şekilde ortaya konabilmiş değildir. Öncelikle belirtmek gerekir ki bir gazetenin yayın politikasının değişmesi tek başına herhangi bir suçlamaya konu olamaz. Değiştiği söylenen yayın politikasının sistematik olarak terör ve şiddeti övmeye, terör örgütlerini meşru göstermeye yönelik olduğunun gösterilmesi durumunda sorumluların suçlanması söz konusu olabilir. Belli bir zaman diliminde gazetenin bazı manşetlerinin, haberlerinin ve köşe yazılarının seçilerek alt alta sıralanması sonucunda başvuruculaın kategorik şekilde suçlanması mümkün değildir. Bu şekilde kategorik ve toptancı bir yaklaşım gazeteciliğin alanını daraltacak, özellikle basın özgürlüğü üzerinde caydırıcı bir etkiye yol açacaktır.

5. Kuşkusuz somut başvuruya konu yayınlar arasında şiddeti ve terör örgütünü destekleyici mahiyette, dolayısıyla suç teşkil edebilecek münferit yayınlar da olabilir. Bu durum tek başına gazetenin sistematik olarak terör örgütlerini meşrulaştıracak şekilde yayın politikasını değiştirdiğini ispatlamak için yeterli değildir.

6. Diğer yandan başvuruculaın suçlamaya konu yayınların yapılmasında nasıl bir sorumluluklarının bulunduğu da gösterilebilmiş değildir. Başvurucular savunmalarında ısrarla yayın politikasının belirlenmesinde herhangi bir yetki ve etkilerinin olmadığını, gazetenin manşetlerine, yazı ve haberlerine kısacası yazı işlerine hiçbir şekilde

karışmadıklarını belirtmişlerdir. Buna karşın soruşturma makamlarınca başvuruculaların suç teşkil ettiği ileri sürülen haber, yayın ya da manşetlerin belirlenmesinde etkili olduklarına dair somut olgular ortaya konabilmiş değildir.

7. Bu noktada Cumhuriyet Vakfı'nın gazetenin imtiyaz sahibi olması nedeniyle, Vakıf yönetim kurulu üyelerinin de hem yayın politikasından hem de suç teşkil ettiği düşünülen yazılardan sorumlu oldukları ileri sürülebilir. Anayasa'nın 38. maddesinde "Ceza sorumluluğu şahsidir" hükmüne yer verilmek suretiyle ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesi benimsemiştir. Bu maddenin gerekçesinde "failden gayri kişilerin bir suç sebebiyle cezalandırılamayacağı" anlamına gelen ceza sorumluluğunun şahsiliğinin "ceza hukukuna yerleşmiş ve 'kusura dayanan ceza sorumluluğu' ilkesine dahil, terki mümkün olmayan bir temel kural" olduğu belirtilmiştir.

8. Anayasa Mahkemesi, terörle mücadelede görev almış kamu görevlilerinin hüviyetlerini açıklama ve yayınlama ile terör örgütünün propagandasını yapma suçlarının basın ve yayın yoluyla işlenmesi hâlinde, basın ve yayın organlarının suçun işlenişine iştirak etmemiş olan sahiplerinin de cezalandırılmasını öngeren 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun 6. ve 7. maddelerindeki ilgili hükümlerini Anayasa'nın 38. maddesine aykırı bulmuştur. Anayasa Mahkemesi, söz konusu kararda gazete sahiplerinin yayın üzerindeki etkisini ve cezai sorumluluğunu şu şekilde açıklamıştır: "Konumları nedeniyle bu kişilerin [sahiplerin] yayın işleri yönetimini şekillendirmek, yazı ve yayınları denetlemek ve yayın üzerinde inceleme ve denetim görevi olduğunu kabul etmek mümkün değildir. Yayınları inceleme ve denetim ödevi yayın sorumlusuna aittir. Yasak eylemlerin basın yayın yoluyla işlenmesi halinde basın yayın organlarının sahiplerinin salt bu nitelikleri nedeniyle cezalandırılması ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesine aykırılık oluşturur" (AYM, E. 2006/121, K. 2009/90, K.T: 18/6/2009).

9. Nitekim 5187 sayılı Basın Kanunu'nda cezai sorumluluğa ilişkin hükümlerin cezaların şahsiliği ilkesi gözetilerek düzenlendiği görülmektedir. Basın Kanunu'nun "Cezai sorumluluk" başlıklı 11. maddesi, süreli yayınlar yoluyla işlenen suçlardan eser sahibinin, başka bir ifadeyle yazı veya haber ise bunları yazanın, resim veya karikatür ise yapanın (m. 2) sorumlu olacağını belirtmektedir. Ancak eser sahibinin belli olmaması veya ceza ehliyetine sahip olmaması gibi istisnai durumlarda sorumlu müdür ve sorumlu müdürün bağlı olduğu yetkili (yayın yönetmeni, genel yayın yönetmeni, editör, basın danışmanı gibi) sorumlu olur. Görüldüğü üzere Basın Kanunu, basın yoluyla işlenen suçlarda gazete sahibi için cezai sorumluluk öngörmemiştir.

10. Ceza sorumluluğunun şahsiliğine ilişkin anayasal ve yasal düzenlemeler ile Anayasa Mahkemesinin anılan kararı karşısında, soruşturma makamları gazetenin imtiyaz sahibi konumunda olan başvuruculaların sorumluluğunu, tutuklamaya konu suçlarla nasıl bir bağlantı içinde olduklarını ortaya koyabilmiş değillerdir.

11. Başvuruculara yöneltilen yayın politikası değişikliğinden ve bu kapsamda terör örgütlerini meşru göstermeye yönelik yayınlardan sorumlu olma şeklindeki temel suçlamanın yanında, iddianamede FETÖ/PDY silahlı terör örgütü ile bağlantılı kişi ve şirketler ile Cumhuriyet gazetesi arasında mali ilişkiler olduğu ve başvuruculaların söz konusu örgütle bağlantılı suçlar nedeniyle hakkında soruşturma yürütülen kişilerle telefon görüşmeleri yaptıkları ileri sürülmüştür. Soruşturma makamları başvuruculaların bu suçlamalara karşı yaptıkları ayrıntılı savunmaların aksine bir suç işlendiğine dair somut bir bilgi veya belge gösterememişlerdir.

12. Bu nedenlerle suç işlediklerine dair kuvvetli belirtiler ortaya konulmadan başvurucular hakkında uygulanan tutuklama tedbiri kişi hürriyeti ve güvenliği hakkını ihlal etmiştir. Kuvvetli suç şüphesinin varlığı olağanüstü halin ilan edildiği dönemde de tutuklamanın ön şartı olmaya devam ettiği için, somut olayda başvurucuların tutuklanması Anayasa'nın 15. maddesi kapsamında değerlendirildiğinde de anılan hakkın ihlaline sebep olmaktadır.

13. Diğer yandan başvurucular, gazetenin yayın politikasının ve gazetede yayınlanan haber, yazı ve manşetlerin suç teşkil ettiği gerekçesiyle tutuklanmışlardır. Haklarında uygulanan tutuklama tedbirinin hukukilik şartını sağlamadığı tespiti ışığında, tutuklama gibi ağır bir tedbirin ifade ve basın hürriyetleri bakımından demokratik toplumda gerekli ve ölçülü bir müdahale olarak kabul edilmesi mümkün değildir.

14. Mahkememizin benzer başvurularda ifade ettiği gibi demokratik toplum düzeninde gerekli olma ve ölçülülük değerlendirmesi yapılırken ifade ve basın özgürlüklerine yapılan müdahalelerin başvurucu ve genel olarak basın üzerindeki muhtemel "caydırıcı etkisi" de dikkate alınmalıdır (Şahin Alpay, B. No: 2016/16092, 11/1/2018, § 140). Bir gazetenin imtiyaz sahibi olan Vakıf yönetim kurulu üyelerinin esas olarak gazetenin yayın politikası değişikliği ve yayınlanan yazı ve haberlerden dolayı tutuklanmalarının ifade ve basın özgürlüklerine yönelik caydırıcı bir etki doğurabileceği açıktır.

15. Öte yandan başvuruculaın olağan dönemde ifade ve basın özgürlüklerini ihlal eden müdahalenin, olağanüstü dönemde Anayasa'nın 15. maddesi kapsamında "durumun gerektirdiği ölçüde" görülmesinin mümkün olup olmadığı da ayrıca değerlendirilmelidir. Bu kapsamda tutuklamanın hukukiliğine ilişkin olarak yukarıda değerlendirme yapılmış ve suç işlendiğine dair kuvvetli belirti olduğu ortaya konulmadan tutuklama tedbirinin uygulanmasının durumun gerektirdiği ölçüde bir müdahale olmadığı sonucuna varılmıştır. Somut başvuruda ifade ve basın özgürlükleri yönünden bu sonuçtan ayrılmayı gerektiren bir durumun bulunduğu söylenemez.

16. Sonuç olarak, açıklanan gerekçelerle başvuruculaın Anayasa'nın 19. maddesinde güvenceye alınan kişi hürriyeti ve güvenliği hakları ile 26. ve 28. maddelerinde korunan ifade ve basın hürriyetlerinin ihlal edildiği kanaatini taşıdığımdan çoğunluğun aksi yöndeki kararına katılmıyorum.

Başkan Zühtü ARSLAN

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. 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. Tutuklamanın ön koşulu, kişinin suçluluğu hakkında kuvvetli belirtinin bulunmasıdır. Bunun için suçlamanın kuvvetli sayılabilecek inandırıcı delillerle desteklenmesi gerekir (Mustafa Ali Balbay, B. No: 2012/1272, 4/2/2013, § 72).

2. Buna ek olarak 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). Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan “tutuklamayı zorunlu kılan” ibaresiyle de tutuklamanın ölçülü olması gerektiğine işaret edilmektedir (Halas Aslan, § 72).

3. Tutuklanan kişiye 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 (Gülser Yıldırım (2) [GK], B. No: 2016/40170, 16/11/2017, § 116; bu yöndeki bir ihlal kararı için bkz. Erdem Gül ve Can Dündar [GK], B. No: 2015/18567, 25/2/2016, §§ 71-82.)

4. 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.

5. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin (AİHS) “Özgürlük ve güvenlik hakkı” başlıklı 5. maddesinin birinci fıkrasının ilgili bölümünde “kişinin bir suç işlediğinden şüphelenmek için inandırıcı sebeplerin bulunduğu veya suç işlemesine ya da suçu işledikten sonra kaçmasına engel olma zorunluluğu kanaatini doğuran makul gerekçelerin varlığı halinde” tutuklamanın meşru olduğu hükme bağlanmıştır.

6. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) yalnızca bir ceza soruşturması veya kovuşturması çerçevesinde kişinin suç işlediğine dair şüphenin bulunması hâlinde yetkili adli makamın huzuruna çıkarılması amacıyla tutuklanabileceği yönündeki içtihadını (Jecius/Litvanya, B. No: 34578/97, 31/7/2000, § 50; Wloch/Polonya, B. No: 27785/95,19/10/2000, § 108) yakın dönemde verdiği Buzadji/Moldova ([BD], B. No: 23755/07, 5/7/2016, §§ 92-102) kararında daha da genişleterek ilk tutuklama kararından itibaren suçun işlendiğine ilişkin makul şüphenin varlığı yanında tutuklamaya ilişkin nedenlerin bulunduğunun ilgili ve yeterli gerekçelerle ortaya konması gerekliliğine karar vermiştir.

7. AİHM’e göre ilk tutuklama için yeterli görülen makul şüphenin varlığı, elde edilen deliller ve somut olayın kendine özgü koşulları da dikkate alındığında olaylara dışarıdan bakan, tamamen objektif bir gözlemciyi ikna edecek yeterlilikte olmalıdır. Toplanan deliller, objektif bir gözlemciye sunulduğunda şüpheli ya da sanığın atılı suçu işlemiş olabileceği yönünde gözlemcide kanaat oluşturmaya yeterli ise somut olayda makul şüphe vardır (Fox, Campbell ve Hartley/Birleşik Krallık, B. No: 12244/86, 30/8/1990, § 32; O'Hara/Birleşik Krallık, B. No: 37555/97, 16/10/2001, § 34).

8. Başvurucular 5/11/2016 tarihinde İstanbul 9. Sulh Ceza Hâkimliğince terör örgütü üyesi olmamakla birlikte örgüt adına faaliyette bulunma suçundan 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesi uyarınca tutuklanmıştır. Dolayısıyla başvurucular hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin kanuni dayanağı bulunmaktadır. Bülent Utku dışındaki diğer başvurucular geçmişten beri Cumhuriyet Gazetesinin değişik kademelerinde farklı görevlerde bulunmuş olup soruşturmaya konu zaman dilimi içinde Vakıf veya Şirket Yönetim Kurulu üyeliklerinde bulunmuş olan gazetecilerdir. Bülent Utku ise 1993 yılından beri gazetenin avukatlığını yapmaktadır.

9. Tutuklama kararında başvuruculaların Cumhuriyet gazetesindeki pozisyonlarına değinildikten sonra, ayrıntılı olarak gazetede yayınlanan bir dizi haber ve yazıyla FETÖ/PDY ve PKK terör örgütlerinin reklam ve propagandasının nasıl yapılmış olduğu ortaya konulmaya çalışılmıştır.

10. Başvuruculara yöneticiliğini yaptığı gazetede yayınlanan herhangi bir haber veya yazıdan dolayı bir suç isnat edilmemiştir. Çoğunluk kararında kuvvetli suç belirtisi olarak sadece ve sadece Cumhuriyet gazetesinde yayınlanan yazı, manşet ve haberlerden dolayı başvuruculaların vakıf ve şirketteki konumu nedeniyle sorumlu olması gösterilmiştir. Bu konumlarından dolayı başvurucular gazetenin yayın politikasının belirlenmesinde etkili görülmüştür.

11. Çoğunluk kararında sıralanan bu iddiaların tutuklamanın hukukiliği noktasında kuvvetli suç şüphesi olarak değerlendirilip değerlendirilmeyeceği somut olarak irdelenmeden, suçlamaya konu yazı, haber ve sosyal medya mesajlarında kullanılan dil, yayımlandıkları tarihlerde toplumda algılanışı ve insanlar üzerindeki etkisi, yazıların bağlamıyla birlikte nazara alındığında soruşturma makamlarının başvuruculaların suç işlediğine dair kuvvetli belirti bulunduğu yönündeki değerlendirmesinin keyfî ve temelsiz olduğunun söylenemeyeceğine hükmedilmiştir.

12. Soruşturma makamlarınca başvuruculaların savunmalarının aksine başvuruculaların yayınla ilgili toplantılara katıldıklarına veya başka şekilde haber yazı ve manşetlerin belirlenmesine müdahalede bulunduklarına dair somut olgular ortaya konulamamıştır. Dolayısıyla salt yönetim kurulu üyesi olmaları başvuruculaların Gazete yayınları nedeniyle sorumlu tutulmaları sonucunu doğurmamalıdır.

13. Bir gazetenin yayın politikasının değişmesinin nasıl suç teşkil edebileceğinin ve bu değişikliğin terör örgütlerinin amaçları doğrultusunda yapıldığının olgusal olarak ortaya konulması gerekir. Tek başına bir yayın politikası değişikliği bir suç olarak nitelendirilemez. Gazete yayın politikasının sistematik ve düzenli bir şekilde terör örgütünün amacına hizmet ettiğinin ve bu yayın politikası ile terör örgütlerinin amaç ve eylemleri arasındaki ilişki ve bağın kuvvetli bir şekilde somut olarak gösterilmesi gerekir. Salt yayınların içeriğindeki bazı ifadelere dayanılarak yapılan öznel bir değerlendirme ifade ve basın özgürlüklerine darbe vuracaktır.

14. Halkın özellikle kamuyu ilgilendiren tartışmalara katılımının sağlanması demokratik toplum için vazgeçilmez niteliktedir. Bunun için kamuyu ilgilendiren tartışmalara ilişkin her türlü fikir ve bilginin yayılabilmesi, halkın da bunlara ulaşabilmesi gerekir. Bu bağlamda ifade özgürlüğünün özel bir görünümü olan basın özgürlüğünün demokratik bir toplumda ayrı bir önemi bulunmaktadır. Zira anılan özgürlük sadece basının fikir ve bilgileri yaymasına değil halkın bunlara ulaşmasına da imkân sağlar(İlhan Cihaner (2), B. No: 2013/5574, 30/6/2014, §§ 56-58, 82; Kadir Sağdıç [GK], B. No: 2013/6617, 8/4/2015, §§ 49-51, 61-63; Nihat Özdemir [GK], B. No: 2013/1997, 8/4/2015, §§ 45-47, 57-58).

15. Haber ve yazıların içeriğindeki bazı ibarelerden hareketle öznel bir değerlendirme yaparak bunların terör örgütü propagandasına hizmet için yapıldığının kabul edilmesi ifade ve basın özgürlükleri üzerinde caydırıcı bir etki yaparak bu özgürlükleri anlamsız hale getirerek basının kamuoyu üzerindeki gözetleyici rolünün gerçeklemesine zarar verecektir. Özgür ve demokratik bir toplumsal düzende basından beklenen iliştirilmiş (embedded) ve sadece resmi açıklamalara itibar eden bir gazetecilik değil, olayları soruşturan, sorgulayan ve arkaplanını ortaya çıkartmaya çalışan bağımsız bir gazetecilik faaliyeti yürütmesidir.

16. Başvurucuların yönetiminde olduğu gazete muhalif yayın politikası ile tanınan bir yayın organıdır. Burada yayınlanan haber ve yorumların başlık ve içeriklerindeki kimi ibarelerden hareketle gazetenin terör örgütlerinin amaçlarına hizmet ettiği iddiası demokratik hukuk devleti bakımından ancak ve ancak somut bulgularla desteklenmesi halinde ciddiye alınabilir. Bunun dışında bir gazetenin salt yayın politikasındaki değişiklikten dolayı kriminalize edilmesi, ona suç isnat edilmesi kabul edilemez. Özgür ve bağımsız basının varlığı demokratik bir toplumsal yaşamın oluşması ve sürdürülmesi için havadaki oksijen gibi hayati bir öneme sahiptir. Sürekli bir suç isnat edilme ve ceza yaptırımına maruz kalma endişesi taşıyan basın kamusal görevlerini hakkıyla yerine getirmekten uzaklaşır, kendi derdine düşer. Böyle bir durum bir demokrasi için tehlike çanlarının çalmaya başlaması demektir.

17. Öte yandan iddianamede FETÖ/PDY silahlı terör örgütü ile bağlantılı kişi ve şirketler ile başvuruculaların yönetim kurulu üyesi oldukları Gazete ve Şirket arasında mali ilişkiler olduğu, ayrıca başvuruculaların FETÖ/PDY ile bağlantılı suçlar nedeniyle hakkında soruşturma yürütülen ve/veya Bylock kullanıcısı kişilerle telefon görüşmeleri yaptıkları ileri sürülmüştür. Anılan hususlar ayrı bir suçlamaya konu edilmemiş, başvuruculara yöneltilen yukarıdaki temel suçlamayla bağlantılı olarak ileri sürülmüştür. Soruşturma makamlarınca bu iddialara karşı da başvuruculaların hayatın olağan akışına uygun savunmalarının aksine herhangi bir bilgi ya da belge gösterilmemiştir.

18. Dolayısıyla eldeki belgelere göre somut olayda “suç işlendiğine dair kuvvetli belirti”nin soruşturma makamlarınca yeterince ortaya konulamadığı kanaatine ulaşılmıştır. Somut başvuruda Anayasa’nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası çerçevesinde kuvvetli suç belirtisinin oluşmadığı kanaatine varıldığından tutuklamanın ölçülülüğü konusunda ayrıntılı bir değerlendirme yapılmayacaktır. Bununla beraber, bir an için kuvvetli suç şüphesinin ortaya konulduğunu varsaysak bile olayımızda tutuklama tedbirinin ölçülü olmadığını da söylemek gerekir.

19. Bilindiği üzere 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 tespit edilmesi gerekir (Halas Aslan, B. No: 2014/4994, 16/2/2017, §§ 53, 54). Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan “tutuklamayı zorunlu kılan” ibaresiyle de tutuklamanın ölçülü olması gerektiğine işaret edilmektedir (Halas Aslan, § 72).

20. Başvuruculaların uzun sayılabilecek bir süre boyunca ikna edici ve yeterli olarak nitelendirilemeyecek gerekçelerle tutuklu kalması üstün bir kamu yararına hizmet etmediği gibi söz konusu tedbirlerin her halükarda güdülen meşru amaçlar ile orantılılık içinde olmadığını ve bu niteliği dolayısıyla da demokratik bir toplumda gerekli olmadığı açıktır.

21. Somut başvuruda suç işlediğine dair kuvvetli belirtiler somut olgularla ortaya konulmadan başvurucunun sadece yazı ve konuşmalarındaki dil, üslup ve kullandığı bazı ibarelere dayanılarak hakkında tutuklama tedbirinin uygulanmasının ifade ve basın özgürlüklerine ilişkin olarak Anayasa'nın 26. ve 28. maddelerinde yer alan güvencelere aykırı olduğu sonucuna varılmıştır.

22. Başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin olağanüstü halin uygulanmakta olduğu bir dönemde devreye sokulduğu dikkate alındığında, bu tedbirin aynı zamanda Anayasa’nın 15. maddesi ile uyumlu olup olmadığını da değerlendirmek gerekir. Anayasa Mahkemesi daha önceki pek çok kararında OHAL döneminde temel hak ve özgürlüklerin kullanımının durdurulmasını ve sınırlandırılmasını düzenleyen Anayasa'nın 15. maddesinin suç işlendiğine dair kuvvetli belirtilerin varlığı ortaya konulmadan gerçekleştirilen tutuklamaları meşru kılmadığına, böyle bir tutuklama tedbirinin uygulanmasının durumun gerektirdiği ölçüde bir müdahale olmadığına karar vermiştir (Şahin Alpay, §§ 105-110; Mehmet Hasan Altan (2) [GK], B. No: 2016/23672, 11/1/2018, §§ 152-157; Turhan Günay [GK], B. No: 2016/50972, 11/1/2018, §§ 83-89; Mustafa Baldır, B. No: 2016/29354, 4/4/2018, §§ 83-88).

23. Benzer şekilde Anayasa Mahkemesi daha önceki kararlarında Anayasa'nın 15. maddesinin, suç işlendiğine dair belirtilerin varlığı ortaya konulmadan gerçekleştirilen tutuklamalar yoluyla ifade ve basın özgürlüklerine yapılan müdahaleyi meşru kılmadığını kabul etmiştir (Şahin Alpay, §§ 143-146; Mehmet Hasan Altan (2), §§ 238-241).

24. Sonuç olarak, başvurunun kabul edilebilir olduğu ve Anayasa'nın 15. maddesiyle birlikte değerlendirildiğinde Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası bağlamında somut olayda tutuklama için gerekli olan suç işlendiğine dair kuvvetli belirtinin yeterince ortaya konulamadığından başvurucunun kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı ile Anayasa’nın 26. ve 28. maddelerindeki düşünceyi açıklama ve basın hürriyetinin ihlal edildiği düşüncesiyle çoğunluk görüşüne katılmıyorum.

Başkanvekili Engin YILDIRIM

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Tutuklama kararlarında başvuranlara yükletilen suçlama; yönetiminden sorumlu oldukları Cumhuriyet Vakfı bünyesinde yayın yapan Cumhuriyet gazetesinin yayın politikasını terör örgütlerinin amaçlarına uygun olarak ve onları desteklemek amacıyla değiştirerek, yapılmasını sağladıkları yayınlarla halk üzerinde bu amaçlar doğrultusunda algı oluşturarak terör örgütlerine yardım fiilini işledikleri yönündedir.

2. Gazetelerin yayın politikaları, ifade ve basın özgürlüğünün kapsamı içerisine girmektedir. Bu anlamda yayın politikasını belirlemek ve değiştirmek anayasal ifade ve basın özgürlüğü ile güvence altına alınmıştır. Demokratik hukuk devletlerinde ifade ve basın özgürlüğünün bir işlevi de halkın güncel olaylara ve yönetim meselelerine yönelik farklı haber ve eleştirilere ulaşma özgürlüğünü kullanmasına ve dolayısıyla demokratik çoğulcu siyasi ve hukuki sistemin işleyişine vazgeçilemez katkı sağlamasıdır. Toplumdaki farklı veya azınlıktaki siyasal söylemleri içeren haber ve yorumların da ifade ve basın özgürlüğünden en az diğerleri kadar yararlanmaları zorunludur. Buna karşın ifade ve basın özgürlüğü sınırsız olmayıp, anayasada belirtilen sınırlama nedenlerine bağlı olarak kamu otoritesince müdahale edilmesi mümkündür. Fakat bu müdahale demokratik toplumun gereklerine uygun ve ölçülü olmalıdır.

3. Terörle mücadele, anayasal düzenin sürdürülebilirliğini ve bireylerin güvenliğini sağlamak bakımından her toplum için bir gerekliliktir. Ancak bu mücadelenin hukuk kuralları çerçevesinde yapılması da anayasal hakların korunması bakımından elzemdir. Demokratik rejim için vazgeçilmez değeri bulunan ifade ve basın özgürlüğüne konu faaliyetlerin, zorunlu olmadığı halde son çare olması gereken ceza hukuku tedbirlerine

maruz bırakılması anılan özgürlükleri kısıtlayacak ve bu durum demokrasi ve temel hakların güvence altına alınmasını öngören anayasal hukuk düzenine zarar verecektir. Nitekim AİHM diğer kararları yanısıra Türkiye'ye ilişkin kimi kararlarında bu konudaki ilkelere yer vermiştir. Örneğin Sürek ve Özdemir Türkiye kararında (Sürek No 1, 1999, par. 61) halkın Güney Doğu bölgesindeki karışıklıklara ilişkin rahatsız edici olsa da farklı bir perspektiften bilgilenme hakkının bulunduğu belirtilerek, PKK terör örgütünün önde gelen bir üyesiyle yapılan röportajın yayınlanması nedeniyle cezalandırmanın ifade özgürlüğünü ihlal ettiğine karar verilmiştir. AİHM Ceylan/Türkiye kararında (1999-IV, par. 36) da sert ve düşmanca bazı açıklamalar içerse dahi silahlı direnişe veya ayaklanmaya çağrı ve teşvik olmadığı takdirde açıklamaların ifade özgürlüğü kapsamında olacağını vurgulamıştır. Mahkememiz de bu yönde kararlar vermiş ve gazetecilik faaliyeti dolayısıyla özgürlüğü kısıtlayıcı tedbir uygulanmasının ifade ve basın özgürlüğünü ihlal edeceğini vurgulamıştır (bkz. Şahin Alpay, B. No : 2016/16092). Ayrıca AYM 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun 6 ve 7. maddelerinin ilgili hükümlerini iptal ederken, gazete sahiplerinin yayınları inceleme ve denetleme ile yükümlü tutulamayacağına ve sahiplik sıfatları dolayısıyla basın suçlarından sorumlu tutulamayacaklarına, aksi durumun cezaların şahsiliği ilkesine aykırılık teşkil edeceğine değinmiştir (AYM 2006/121 E. – 2009/90 K., 18.6.2009).

4. Başvuruya konu tutuklama kararı gerekçesinde, bir gazetenin yayın politikasında terör örgütlerinin faaliyetlerine destek olmak amacıyla değişiklik yapıldığı iddia edilmektedir. Basın yayın yoluyla işlenen suçlarda faillik ve dava açma süresi bakımından kural olarak özel hüküm niteliğindeki 5187 sayılı Basın Kanunu'nun ilgili hükümleri geçerlidir. Buna karşın iddiaya konu suçlamada gazetede yapılan her bir yayın nedeniyle doğrudan cezai sorumluluk isnadında bulunulmayıp, bu yayınlara temel olan yayın politikalarının değiştirilmesi iddiasına dayanılmaktadır. Bu durumun isnada konu fiili 'basın yoluyla işlenen suç' olmaktan çıkarıp çıkaramayacağı meselesi kovuşturma sürecinde de tartışılması gereken bir husus teşkil etmektedir.

5. Başvuranlara yönelik iddianın çözümü, birkaç hukuki sorunun cevaplandırılmasını gerektirmektedir. İlk olarak söz konusu gazetenin yayın politikasında bir değişikliğin olup olmadığının ve olmuşsa bu değişikliğin FETÖ/PDY ve kararda belirtilen diğer terör örgütlerinin amaçları doğrultusunda ve onların amaçlarına yardım niteliğinde olup olmadığının belirlenmesi gerekmektedir.

6. Öncelikle belirtilmelidir ki yayın politikalarının ya da kimi yayınların bir kısım örgütlerin amaçlarıyla benzerlik göstermesi hukuken tek başına terör örgütüne yardım fiili olarak nitelenemez. Bir gazetenin yayın politikasının veya bir kısım haber ve yorumların bir terör örgütünün amaçlarıyla paralellik arz ettiği iddiaları çoğu kez güncel siyasi ve sosyal değerlendirmelere konu olabilir. Fakat hukuken bu nitelemenin yapılabilmesi için politika değişikliğinin TCK'nın 220/7. maddesinde belirtildiği şekilde 'bilerek ve isteyerek' (özel kastla) bu amaca yöneltilmiş olması gerekir. Yine, suçlamanın temelini oluşturan bu isnadın tutuklama nedeni oluşturabilmesi için makul ve kabul edilebilir olgularının gösterilmesi gerekir. Ayrıca, yayına konu eser sahipleri ile gazetenin yayın sorumlusu gazete yöneticileri dışındaki kimselerin sorumlu tutulabilmesi için, tutuklama kararında yayın politikasını icra edenler ile başvuranlar arasındaki bağı gösteren "ilgili ve yeterli gerekçenin" açıklanması gerekmektedir. Başka bir anlatımla gerekçede, Vakıf yöneticilerinin, gazetenin yayın politikalarının terör örgütlerinin amaçlarını desteklemek amacıyla değiştirilmesi yönünde bir karar alıp talimat verdiklerine ilişkin olarak hangi somut delile dayanıldığı gösterilmelidir.

7. Tutuklama kararında bu konudaki gerekçe; Cumhuriyet Vakfı yönetimindeki değişiklik ile Cumhuriyet gazetesi yayın politikalarının değişmesinin aynı döneme ilişkin olması olgusuna dayanılmasından ibaret kalmaktadır. Yayın politikası değişikliğine örnek gösterilen haber yayınlarının her birinin suç oluşturup oluşturmadığı ayrı bir tartışma konusudur. Esasen tutuklama isteminde ve kararında böyle bir iddia da bulunmamaktadır. Tutuklama kararında belirtilen yayınların terör örgütlerinin amacını desteklemek bilinciyle yapıldığını gösteren bir gerekçeye yer verilmemiş, yalnızca örgütsel amaçlara paralellik olgusuna işaret edilmiştir. Bu durum gerekçelendirildiğinde bu kez, gazetenin yayın yönetiminde yer almayan ve yayına konu haber ve yorumların eser sahibi de olmayan, Vakıf yöneticisi olan başvuranların bu yayınların yapılmasına katkılarının (özel kasta işaret eden kuvvetli belirtinin) ortaya konulması gerekmektedir ki tutuklama kararında bu hususa dair gerekçenin de gösterilmediği görülmektedir.

8. Diğer taraftan AYM tarafından daha önce belirtildiği üzere bireylerin özgürlüğüne yapılan müdahalenin keyfi olmamasını güvence altına alan özgürlük ve güvenlik hakkına ilişkin anayasal koruma, olağanüstü yönetim usullerinin geçerli olduğu dönemlerde de geçerlidir (Aydın Yavuz ve diğ. par. 47). Başka deyişle olağanüstü yönetim usulü uygulanan bir dönemde de kişilerin suç işlendiğine ilişkin kuvvetli bir belirti bulunmadan tutuklanmaları, AY'nın 15. maddesi anlamında durumun gerektirdiği ölçüde bir tedbir olarak değerlendirilemez.

9. Son olarak belirtelim ki kuvvetli belirtiye ilişkin yeterli gerekçe bulunduğunda dahi tutuklama zorunlu olmayıp tutuklamanın demokratik toplum bakımından zorlayıcı bir toplumsal ihtiyaca karşılık gelmesi, başka deyişle ölçülü olması gerekir. Bu durumun tespiti için tutuklamanın amaca ulaşmaya elverişli ve gerekli (dolayısıyla daha hafif bir tedbirin yetersiz olduğu) bir tedbir olduğunun (ölçülülüğünün) ortaya konulması gerekmektedir. Bu zorunluluk Anayasanın 19/3. ve CMK'nın 101/2-c maddelerinden kaynaklanmaktadır. Mahkememiz kararlarında da tutuklamada kuvvetli suç şüphesi ve tutuklama nedenleri bulunduğunda ayrıca ölçülülük değerlendirilmesi yapılması gerektiği ifade edilmiştir. Muhakeme hukukunda tutuklamanın istisna olup kovuşturmanın tutuksuz sürdürülmesi veya özgürlüğü daha az kısıtlayan diğer tedbirlerin uygulanması gibi seçeneklerin bulunduğu gözetildiğinde, basın ve ifade özgürlüğünün kısıtlanmasını da gerektiren böyle bir durumda ölçülülük ilkesinin uygulanmasında daha çok özen gösterilmesi gerektiği de açıktır.

10. Açıklanan nedenlerle başvuruculların tutuklanmasına ilişkin mahkeme kararında, isnat edilen suçu işlediklerine ilişkin kuvvetli şüpheyi gösteren somut delillerin varlığını ve tutuklamanın ölçülü olduğunu gösterir ilgili ve yeterli gerekçenin bulunmaması nedeniyle tutuklamanın hukuki olmadığı ve bu nedenle özgürlük ve güvenlik hakları ile ifade özgürlüğü haklarının ihlal edildiği görüşündeyim.

Başkanvekili Hasan Tahsin GÖKCAN

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Başvurucular, diğer ihlal iddiaları yanında, haklarında uygulanan tutuklama tedbirinin hukuki olmaması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmuşlardır. Çoğunluk kararında tutuklamanın hukuki olmadığı iddiasına ilişkin olarak başvuru kabul edilebilir bulunduktan sonra, başvuruculların Anayasa'nın 19. Maddesinin üçüncü fıkrası ile güvence altına alınan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edilmediğine karar verilmiştir.

2. Başvurucular İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığınca Cumhuriyet Vakfı Yönetim Kurulundaki değişikliklerle eş zamanlı olarak Cumhuriyet Gazetesinin yayın politikasının -özellikle 15 Temmuz darbe teşebbüsüne uzanan süreçte- Vakfın kuruluş felsefesine aykırı şekilde değiştiği ve gazetede devlet aleyhine manipülasyon yapıldığı iddiasıyla başvuruculların da aralarında olduğu çok sayıda kişi hakkında başlatılan soruşturma sürecinde tutuklanmışlardır. Bu kapsamda Cumhuriyet Gazetesinin özellikle gazetenin okur kitlesinin dünya görüşüyle bağdaşmayacak şekilde gündemi etkilemeye çalıştığı, yıkıcı ve bölücü manipülasyonlara yönelik haberler yaptığı, terör örgütü lider ve yöneticilerinin şiddet çağrısı yapan açıklamalarına yer verdiği, terör örgütlerini meşru gösterdiği, Türkiye Cumhuriyeti devletini terör örgütleri ile irtibatlı göstermeye yönelik yayınlar yaptığı ileri sürülmüştür.

3. Bülent Utku dışındaki diğer başvurucular geçmişten beri Cumhuriyet Gazetesinin değişik kademelerinde farklı görevlerde bulunmuş olup soruşturmaya konu zaman dilimi içinde Vakıf veya Şirket Yönetim Kurulu üyeliklerinde bulunmuş olan gazetecilerdir. Bülent Utku ise 1993 yılından beri gazetenin avukatlığını yapmaktadır. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının başvurucular hakkında silahlı terör örgütüne üye olmamakla beraber örgüt adına faaliyette bulunmak suçundan yürüttüğü soruşturma kapsamında, başvuruculların İstanbul 9. Sulh Ceza Hakimliğince 05.11.2016 tarihinde tutuklanmasına karar verilmiştir. Tutuklama kararında başvuruculların Cumhuriyet Gazetesindeki pozisyonlarına değinildikten sonra, Yenigün Haber Ajansının Cumhuriyet Gazetesini çıkaran ticari firmanın adı olduğu, Cumhuriyet Vakfının bunlar üzerinde üst bir kurum olduğu, yani Cumhuriyet Gazetesinin isim ve yayın hakkını elinde bulunduran bir kurum olduğu, Cumhuriyet Vakfının, Cumhuriyet Gazetesinin isim hakkını Yenigün Yayıncılığa ücret karşılığında kiraladığı bu hali ile Cumhuriyet Gazetesinde yayınlanan yazı ve haberleri Cumhuriyet Vakfı ve Yenigün Haber Ajansının Yönetim Kurulu üyelerinin de sorumluluğunu doğuracak nitelikte olduğu belirtildikten sonra detaylı biçimde gazetede yayınlanan bir dizi haber ve yazıyla FETÖ/PDY ve PKK terör örgütlerinin reklam ve propagandasının nasıl yapılmış olduğu ortaya konulmaya çalışılmıştır.

4. Anayasa Mahkemesi çoğunluk kararında tutuklamanın hukukiliği ele alınırken başvuruculların gazetede yayınlanan bir haber veya yazısı nedeniyle suçlanmadığı belirtildikten sonra tutuklama kararında ve iddianamede yer alan birçok iddia peş peşe sıralanmıştır (§ 55-59).

5. Ancak çoğunluk kararında sıralanan bu iddiaların tutuklamanın hukukiliği noktasında kuvvetli suç şüphesi olarak değerlendirilip değerlendirilmeyeceği somut olarak irdelenmeden, suçlamaya konu yazı, haber ve sosyal medya mesajlarında kullanılan dil, yayımlandıkları tarihlerde toplumda algılanışı ve insanlar üzerindeki etkisi, yazıların bağlamıyla birlikte nazara alındığında soruşturma makamlarının başvuruculların suç işlediğine dair kuvvetli belirti bulunduğu yönündeki değerlendirmesinin keyfî ve temelsiz olduğunun söylenemeyeceğine hükmedilmiştir (§ 61).

6. Oysa bireysel başvuru incelemesinde Anayasa Mahkemesi tutuklamanın hukukiliğini incelerken dosyadaki bilgi ve belgelerden hareketle her bir delili ele almalı ve tutuklamanın hukukiliği hususunda kuvvetli suç şüphesi bulunup bulunmadığı kanaatini bu delillerden hareketle bizzat yapmalıdır.

7. Çoğunluk kararında başvuruculların yazdıklarından ziyade gazetenin yayın politikasının değişmesinden, gazetedeki manşet, haber ve yazılardan gazetedeki pozisyonlarından

hareketle başvurucuların sorumlu tutulabileceğine şu gerekçeyle ulaşılmıştır:

“Soruşturma makamlarınca tüm bu hususlar ile başvurucuların Vakıf ve Şirketteki konumları ile uzun zamandır gazetede görev almaları birlikte dikkate alınarak başvurucuların gazetenin yayın politikasının belirlenmesinde etkili oldukları ve gazetede yayımlanan haber ve yazılar nedeniyle sorumlu tutulabilecekleri sonucuna varıldığı görülmektedir.” (§ 57).

8. Anayasa Mahkemesi çoğunluğunun tutuklamanın hukukiliği ile ilgili kanaatine katılmamaktayız. Zira esasen tutuklamanın hukukiliğini değerlendirirken Anayasa Mahkemesi kararında tutuklamaya esas alınan veya soruşturma dosyasında yer alan delillerin tutuklamanın hukukiliği şartını sağlayıp sağlamadığı konusunda her bir somut delilden hareketle bir değerlendirme yapıp buna göre tutuklamanın hukukiliği noktasında kuvvetli suç şüphesi bulunup bulunmadığı ortaya konulmalıdır. Anayasa Mahkemesi kararında bu değerlendirmenin tutuklamanın hukukiliği noktasında açık ve yeterli bir gerekçe şeklinde ortaya konulması gerekirdi.

9. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından Cumhuriyet gazetesine yönelik yürütülen soruşturmadaki temel argüman Cumhuriyet gazetesinin yayın politikasının esaslı biçimde değiştiği ve bu değişiklik sonucunda gazetenin okur kitlesinin dünya görüşüyle bağdaşmayacak şekilde gündemi etkilemeye çalıştığı, yıkıcı ve bölücü manipülasyonlara yönelik haberler yaptığı, terör örgütü lider ve yöneticilerinin şiddet çağrısı yapan açıklamalarına yer verdiği, terör örgütlerini meşru gösterdiği, Türkiye Cumhuriyeti devletini terör örgütleri ile irtibatlı göstermeye yönelik yayınlar yaptığı iddiasıdır (§ 10). Anayasa Mahkemesi de tutuklamanın hukukiliğini değerlendirdiği başlıkta bahse konu soruşturma dosyasındaki birçok hususu başvurucunun tutuklanması bağlamında suç işlendiğine dair kuvvetli bir belirti olarak kabul etmiştir.

10. Bu görüşe katılmak mümkün değildir. Zira her ne kadar çoğunluk kararında gazetenin daha önceki yayın politikasının tam aksi yönde birçok haber ve yazıya yer verilerek devlet aleyhine manipülasyon yapıldığı ve haber yapma amacının ötesinde terör örgütleri PKK, DHKP-C ve FETÖ/PDY’nin masum veya mağdur gösterilerek söylemlerinin geniş kitlelere aktarılması suretiyle anılan terör örgütlerine yardım edildiği, başvuruculların da bundan sorumlu olduğu iddiasına suçlamaya konu yazı, haber ve sosyal medya mesajlarında kullanılan dil, yayınlandıkları tarihlerde toplumda algılanışı ve insanlar üzerindeki etkisi, yazıların bağlamıyla birlikte dikkate alındığında soruşturma makamlarının başvuruculların suç işlediğine dair kuvvetli belirti bulunduğu yönündeki değerlendirmesinin keyfî ve temelsiz olduğunun söylenemeyeceği yorumu yapılmakta ise de (§§ 80-81), başvuruculların haklarındaki suçlamalardan sorumlu tutulabilmeleri için öncelikle bu eylemlerin suç olması ve başvuruculların bu suçları işleme hususunda bir iştirak iradelerinin bulunması gerekmektedir. Aksi durumda ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesi açıkça ihlal edilmiş olacaktır.

11. Dolayısıyla başvuruculların sorumluluğu için açıkça bahse konu eylemlerin suç olması ve başvuruculların bu suçları işleme hususunda bir iştirak iradelerinin bulunduğunun ortaya konulması veya başka bir deyişle temellendirilmesi gerekmektedir. Bu biçimdeki ağır bir suç iddiası ile ilgili olarak vakıf veya şirket üyesinin sorumluluğu ancak bu mevkide bulunanların bir talimatı, yönlendirmesi veya başka bir şekilde suç işleme konusunda esas alınabilecek bir iştirak iradesinin ortaya konulması ile mümkün olabilir. Aksi durumda süreli bir yayındaki suç işlendiğine dair iddialar üzerine cezai takibat sadece bu yayını yapan kişi

açısından söz konusu olabilecektir.

12. Nitekim Anayasa Mahkemesi de bir kararında suçun işlenişine iştirak etmemiş olan gazete sahipleri bağlamındaki sorumlulukla ilgili yukarıdakine benzer bir değerlendirmeyi şu şekilde ifade etmiştir:

“Basın yayın organlarının sahipleri genellikle yayın hayatına sermayesiyle katkı sağlayan kişilerdir. Konumları nedeniyle bu kişilerin yayın işleri yönetimini şekillendirmek, yazı ve yayınları denetlemek ve yayın üzerinde inceleme ve denetim görevi olduğunu kabul etmek mümkün değildir. Yayınları inceleme ve denetim ödevi yayın sorumlusuna aittir. Yasak eylemlerin basın yayın yoluyla işlenmesi halinde basın yayın organlarının sahiplerinin salt bu nitelikleri nedeniyle cezalandırılması ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesine aykırılık oluşturur.” (AYM, E.:2006/121, K.: 2009/90, K.T.: 18.06.2009).

13. Öte yandan bir gazetenin salt muhalif duruşundan hareketle FETÖ/PDY veya PKK gibi terör örgütlerinin amaçlarına hizmet ettiği iddiasıyla bu gazetenin veya orada çalışan gazetecilerin sorumlu tutulması demokratik hukuk devletinde ciddi sorunlara yol açacaktır. Demokratik hukuk devletinde ifade ve basın hürriyetinin konumu açısından düşünüldüğünde bir gazetenin muhalif duruş sergilemesi ve kendi yayın politikasını değiştirmesi tamamen kendi takdirindedir.

14. Zira kişiler açısından bu kapsamdaki bir sorumluluk için öncelikle suç işleme konusunda bir iştirak iradesinin bulunması ve bu iradenin hukuken ortaya konulması gerekir. Daha açık ifade etmek gerekirse bir gazetenin yayınları ile terör örgütünün hedefleri arasındaki ilişkinin çok net biçimde temellendirilmesi gerekir ki bu yayınlardan dolayı kişilerin cezai anlamda sorumluluğuna hükmetmek mümkün olabilsin. Aksi durumun kabulü halinde pekala konjonktürel olarak çok farklı zamanlarda birçok gazetenin sahibi veya gazeteci o dönemdeki yayın politikası nedeniyle bu biçimdeki suçlamalarla karşı karşıya kalabilecektir.

15. İşte bu nedenle ancak bir suç işleme kastı ile birlikte terör örgütlerinin amaçlarıyla örtüşmesi veya terör örgütünden talimat alınması durumunda bu biçimdeki muhalif yayınların sorumluları hakkında tutuklama kararı verildiğinde Anayasa Mahkemesi suç işlendiğine dair kuvvetli belirtinin varlığını kabul edebilecektir. Bu şartın yokluğuna rağmen verilen tutuklama kararında ise kaçınılmaz biçimde kişi hürriyetinin ihlali yanında ifade ve basın hürriyeti de ihlal edilmiş olacaktır. Böyle bir durumda aynı zamanda ifade ve basın hürriyetinin demokratik hukuk devletindeki işlevinin yok olması riski ortaya çıkacaktır. Oysa somut başvuruda şiddete çağrı veya başka bir suç işleme kastı gibi bir durumun ortaya konulamadığı görülmektedir.

16. Başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin olağanüstü halin uygulanmakta olduğu bir dönemde devreye sokulduğu dikkate alındığında, bu tedbirin aynı zamanda Anayasa’nın 15. Maddesi ile uyumlu olup olmadığını da değerlendirmek gerekir. Başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin olağanüstü hallerde temel hak ve özgürlüklerin kullanılmasının kısmen veya tamamen durdurulması ya da bunlar için Anayasa’da öngörülen güvencelere aykırı tedbirler alınabilmesine imkan sağlayan Anayasa’nın bu hükmü yönüyle değerlendirildiğinde, bu hükmün olağanüstü dönemlerde dahi Anayasa’nın 19. Maddesinin üçüncü fıkrasındaki güvencelere daha fazla müdahaleyi mümkün hale getirmediğini ve bu yönüyle de Anayasa’nın 15. Maddesinin başvurucu hakkında bahse konu tedbiri meşru kılmadığını belirtmek gerekir (Benzer yönde bkz. Mehmet Hasan Altan (2) [GK], B. No: 2016/23672, 11.1.2018, §§ 152-158; (Şahin Alpay [GK], B. No: 2016/16092, 11.1.2018, §§ 105-110).

17. Benzer şekilde uygulanan tutuklama tedbiri ile başvurucuların ifade ve basın hürriyeti ihlal edildiği için bu özgürlüklere yapılan müdahale de Anayasa'nın 15. Maddesi kapsamında değerlendirilmelidir. Kanaatimizce Anayasa'nın 15. Maddesi somut dosyada başvurucuların ifade ve basın hürriyetine de bu nedenle daha fazla müdahaleyi meşru kılmamaktadır (Benzer yönde bkz. Mehmet Hasan Altan (2) §§ 238-242; Şahin Alpay, §§ 143-147).

18. Sonuç olarak yukarıda sıralanan nedenlerle tutuklamanın hukukiliği konusunda Anayasa Mahkemesi çoğunluk kararına katılmamaktayız. Bu nedenle, başvurucuların kişi hürriyeti ve güvenliği başlıklı Anayasa'nın 19. Maddesinin 3. Fıkrasındaki güvenceler ile birlikte Anayasa'nın 26. Ve 28. Maddelerindeki ifade ve basın hürriyetlerinin ihlal edildiği kanaatindeyiz.

Üye Celal Mümtaz AKINCI Üye Yusuf Şevki HAKYEMEZ

KARŞIOY GEREKÇESİ

Mahkememiz, tutuklamanın hukukî olmaması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının; tutuklamaya konu suçlamaların ifade ve basın hürriyetleri kapsamındaki eylemlere ilişkin olması sebebiyle de bu hürriyetlerin ihlal edildiği iddiaları ile ilgili bireysel başvuruda mezkûr hak ve hürriyetlerin ihlal edilmediğine karar vermiştir.

Başvuru konusu somut olayda, Cumhuriyet Vakfı Yönetim Kurulu üyesi olan başvurucuların Cumhuriyet Gazetesinin yayın politikasında değişiklik yaparak devlet aleyhine ve terör örgütlerinin amaçları doğrultusunda yayınlar yapmak suretiyle örgüt hiyerarşisine dahil olmaksızın silahlı terör örgütlerine yardım ettikleri ve bu örgütlerin propagandasını yaptıkları iddiasıyla tutuklanmaları talep edilmiş ve silahlı terör örgütüne üye olmamakla birlikte örgüt adına faaliyette bulunma suçundan tutuklanmalarına karar verilmiştir.

Başvuruculara yöneltilen suçlamanın temelinde gazetede yayımlanan haber ve yazılardan Vakıf yönetiminde bulunmaları sebebiyle sorumlu olmaları gösterilmiş ve tutuklama kararında, başvurucuların Vakıf Yönetim Kuruluna seçilmelerine ilişkin süreç ile gazetedeki bazı manşet, haber ve yazılar müsnet suçu işlediklerine dair kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren olgular olarak değerlendirilmiştir.

Başvurucular Vakıf Yönetim Kurulu seçimlerinde usulsüzlük bulunmadığını, gazetenin yayın politikasının değişmediğini, Vakıf yöneticilerinin gazetenin yayın işlerine karışmadığını ve Vakıf Yönetim Kurulunun manşet, haber ve yazıların belirlenmesinde herhangi bir yetkisinin ve etkisinin olmadığını savunmuşlar; soruşturma makamlarınca başvurucuların savunmalarının aksine somut olgular belirtilmediği gibi tutuklama kararında da Vakıf Yönetim Kurulu üyelerinin gazete yayınları nedeniyle sorumlu tutulmaları sonucunu doğuracak bir bilgi veya belge gösterilmemiştir. Başka bir ifadeyle Vakıf yöneticiliği ile sınırlı bir görevin gazetenin yayın politikası üzerinde nasıl bir etkisinin bulunduğu ortaya konulamamıştır.

Diğer taraftan silahlı terör örgütü ile bağlantılı kişi ve kuruluşlarla adı geçen gazete ve gazeteyi çıkaran şirket arasında malî ilişkiler olduğu ve başvurucuların söz konusu terör örgütü ile bağlantılı suçlar nedeniyle haklarında soruşturma yürütülen veya Bylock kullanıcısı olan kişilerle telefon görüşmeleri yaptıkları yönündeki iddialar konusunda başvurucuların hayatın olağan akışına uygun savunmalarının aksi de ortaya konulamamıştır.

Bu sebeplerle, eldeki belgelere göre ve tutuklama kararında belirtilen gerekçeler kapsamında somut olayda tutuklama için gerekli olan "suç işlendiğine dair kuvvetli

belirti”nin yeterince ortaya konulamadığı ve ihlal kararı verilmesi gerektiği düşüncesiyle çoğunluğun aksi yöndeki kararına katılmıyorum.

Aynı şekilde, yukarıdaki gerekçelerle hukukîlik şartını sağlamadığını düşündüğüm tutuklama tedbirinin ifade ve basın hürriyetleri bakımından da demokratik bir toplumda gerekli ve ölçülü bir müdahale olarak kabul edilemeyeceği, bu nedenle Anayasanın 26. ve 28. maddelerinde öngörülen güvencelere aykırı olduğu görüşüyle çoğunluğun bu hürriyetlerin ihlal edilmediği yönündeki kararına da katılamıyorum.

Üye M. Emin KUZ

AHMET KADRİ GÜRSEL

B. No: 2016/50978 | Karar tarihi: 02.05.2019

Genel Kurul

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/50978

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

GENEL KURUL

KARAR

AHMET KADRİ GÜRSEL BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/50978)

Karar Tarihi: 2/5/2019

R.G. Tarih ve Sayı: 26/6/2019-30813

GENEL KURUL

KARAR

Başkan : Zühtü ARSLAN

Başkanvekili : Engin YILDIRIM

Başkanvekili : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Recep KÖMÜRCÜ

Burhan ÜSTÜN

Hicabi DURSUN

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Kadir ÖZKAYA

Rıdvan GÜLEÇ

Recai AKYEL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Raportör : Fatih HATİPOĞLU

Başvurucu : Ahmet Kadri GÜRSEL

Vekilleri : 1. Av. Abbas YALÇIN

2. Av. Tora PEKİN

3. Av. Fikret İLKİZ

4. Av. Şerafettin CAN ATALAY

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, uygulanan tutuklama tedbirinin hukuki olmaması ve soruşturma dosyasına erişimin kısıtlanması nedenleriyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının; tutuklamaya konu suçlamaların ifade ve basın özgürlüklerinin kapsamındaki eylemlere ilişkin olması nedeniyle ifade ve basın özgürlüklerinin ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 26/12/2016 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.

4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

5. Bölüm Başkanı tarafından başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık görüşünü bildirmiştir. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmuştur.

7. İkinci Bölüm tarafından 3/7/2018 tarihinde yapılan toplantıda, niteliği itibarıyla Genel Kurul tarafından karara bağlanması gerekli görüldüğünden başvurunun Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 28. Maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca Genel Kurula sevkine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

8. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ve Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) aracılığıyla erişilen bilgi ve belgeler çerçevesinde olaylar özetle şöyledir:

9. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığınca (Başsavcılık), Cumhuriyet Vakfı (Vakıf) Yönetim Kurulundaki değişikliklerle eş zamanlı olarak Cumhuriyet gazetesinin yayın politikasının -özellikle 15 Temmuz darbe teşebbüsüne uzanan süreçte- Vakfın kuruluş felsefesine aykırı şekilde değiştiği ve gazetede devlet aleyhine manipülasyon yapıldığı iddiasıyla başvurucunun da aralarında olduğu çok sayıda kişi hakkında soruşturma başlatılmıştır. Bu kapsamda özellikle; gazetenin, okur kitlesinin dünya görüşüyle bağdaşmayacak şekilde gündemi etkilemeye çalıştığı, yıkıcı ve bölücü manipülasyonlara yönelik haberler yaptığı, terör örgütü lider ve yöneticilerinin şiddet çağrısı yapan açıklamalarına yer verdiği, terör örgütlerini meşru gösterdiği, Türkiye Cumhuriyeti devletini terör örgütleri ile irtibatlı göstermeye yönelik yayınlar yaptığı ileri sürülmüştür.

10. Başsavcılık 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 (KHK) 3. Maddesinin (l) bendi uyarınca 18/8/2016 tarihinde, başvurucu hakkındaki soruşturma dosyasına ilişkin olarak müdafinin dosya içeriğini inceleme veya belgelerden örnek alma yetkisinin kısıtlanmasına karar vermiştir.

11. Başsavcılığın talebi üzerine İstanbul 5. Sulh Ceza Hâkimliğinin 30/10/2016 tarihli kararıyla başvurucunun konutu, işyeri ve aracı ile Vakfın faaliyet merkezinde arama yapılmasına; ele geçirilecek suç unsurlarına el konulmasına karar verilmiştir.

12. Anılan karar uyarınca 31/10/2016 tarihinde başvurucunun konutunda ve işyerinde arama yapılmış; başvurucunun cep telefonu, tablet ve bilgisayarına el konulmuş ve başvurucu gözaltına alınmıştır.

13. Başvurucunun ifadesi 4/11/2016 tarihinde Cumhuriyet savcısı tarafından alınmıştır. İfade alma işlemi sırasında başvurucunun üç müdafii hazır bulunmuştur. İfade tutanağında belirtildiğine göre ifade alma işlemi öncesinde başvurucuya isnat edilen suçlar açıklanmıştır.

14. Başvurucu; ifadesinde özetle Cumhuriyet gazetesinde köşe yazarlığı yaptığını ve aynı zamanda gazetede yayın danışmanı olduğunu, Cumhuriyet gazetesinin laik ve demokratik Cumhuriyet değerlerini savunduğunu, suçlamaya konu köşe yazısının tamamen gazetecilik faaliyeti olduğunu, isnat edilen suçlamaların hiçbirini kabul etmediğini ifade etmiştir.

15. Başvurucu aynı tarihte, örgüt hiyerarşisine dâhil olmaksızın silahlı terör örgütü adına faaliyette bulunma suçundan tutuklanması istemiyle İstanbul 9. Sulh Ceza Hâkimliğine sevk edilmiştir. Talep yazısının ilgili kısmı şöyledir:

“…

… Tüm bu çerçevede Cumhuriyet Gazetesi’nin son üç yıldır yaptığımanipülasyon ile gerçeği perdeleyip, terör örgütlerinin FETÖ/PYD ve PKK/KCK amacına uygun hareket ederek, iç kargaşa çıkartmaya ve ülkeyi yönetilemez hale getirmeye yönelik haberlere imza attığı,

Dosya kapsamında delil olarak bulunan haberlerin gazetede yayımlandığı, FETÖ/PDY Silahlı Terör Örgütü yayın organı ZAMAN GAZETESİYLE aynı başlıkların MANŞET olarak atıldığı açıkça görülmüştür.

Cumhuriyet Başsavcılığımız tarafından alınan 26.10.2016 tarihli Bilirkişi Raporunun Sonuç kısmında,

“1. Cumhuriyet Vakfı Yönetim Kurulunun 02.04.2013 tarih ve 2013/4 nolu toplantısında, toplantı yeter sayısı olduğu halde, karar yeter sayısı olmadan seçilen üyenin (Ö.Ç.), üyeliğinin yok hükmünde olduğu, seçilmemiş sayıldığı,

2.Cumhuriyet Vakfı Yönetim Kurulunun vakıf senedinde ifade edilen toplantı yeter sayısına uluşmadan açılan 18/2/2014 tarihli toplantısında alınan kararla seçilen yönetim kurulu üyelerinin de seçilmemiş sayıldığı, bu durum dikkate alındığında Vakfın 18/2/2014 tarihinden beri fiil ehliyetini kaybettiği,

Anlaşıldığından;

Cumhuriyet Vakfı Yönetim Kurulunun vakıf senedi hükümlerine göre oluşturulması ve vakfın fiil ehliyetini kazanabilmesi için, 18/2/2014 tarihinden önceki yönetim kurulu üyelerinin (2/4/2013 tarih ve 2013/4 nolu toplantısında karar yeter sayısı olmadan seçilen üye hariç) iki yıl süreyle görev yapacak yönetim kurulu üyelerinin seçimi gündemiyle acilen toplantıya çağrılıp, vakıf senedi hükümlerine göre seçim yapılarak, iki yıl süreyle görev yapacak yönetim kurulunun seçilmesi,

Şayet, vakıf senedinde şart koşulan 7 kişilik toplantı yeter sayısı ve vakıf senedi 10/b

maddesinde belirlenen usule göre yönetim kuruluna seçilmede aranan karar yeter sayısı gerçekleşmez ise, 4721 sayılı TMK.nın 112. Maddesi, 5737 sayılı VK. 8. Maddesi ve Vakıflar Yönetmeliğinin 13. Maddesi hükmü doğrultusunda, Vakıf yönetim organının oluşturulması gerektiği'nin belirtildiği bilirkişinin Raporundan da anlaşılacağı üzere Cumhuriyet Vakfı Yönetim Kurulunun ele geçirilmeye çalışıldığı açıkça ortadadır.

Şüpheli G.T.Ö.nün Cumhuriyet Vakfı yönetim kurulu üyesi, şüpheli H.K.nin Cumhuriyet Vakfı yönetim kurulu üyesi, M.K.G.nin Cumhuriyet Vakfı yönetim kurulu üyesi, şüpheli H.M.K.nın Cumhuriyet Vakfı yönetim kurulu üyesi, şüpheli B.U.nun Cumhuriyet Vakfı yönetim kurulu üyesi ve enigün haber ajansı basın ve yayıncılık A.Ş. ikinci derece imza yetkilisi, şüpheli Ö.Ç.nin Cumhuriyet Vakfı yönetim kurulu üyesi ve enigün haber ajansı basın ve yayıncılık anonim şirketi yönetim kurulu üyesi, şüpheli Ahmet Kadri Gürsel'in Cumhuriyet gazetesi yayın danışmanı, şüpheli T.G.nin enigün haber ajansı yönetim kurulu üyesi olarak görev yaptıkları tespit edilmiştir.

Cumhuriyet gazetesi ismiyle çıkan gazetenin imtiyaz sahibinin Cumhuriyet Vakfı olduğu,şüphelilerin fikir ve eylem birliği içerisinde hareket ettikleri tüm dosya kapsamından anlaşılmıştır.

Bu itibarla toplanan delillere göre şüphelilerin gerek savunmalarında gerek bilirkişi raporu MASAK raporu tanık beyanları her ne kadar PKK/KCK ve FETÖ/PDY silahlı terör örgütlerinin hiyerarşik yapılanmalarına dahil olmasalar dahi özellikle son üç yıllık süreçte Türkiye Cumhuriyeti Devletinin Anayasal düzeninin cebir, şiddet, tehdit ve diğer illegal yöntemlerle değiştirmeyi amaç edinen ve bu kapsamda bir çok eylem ve işlemde bulunduğu gibi ve son olarak 15/7/2016 tarihinde darbe teşebbüsünde bulunan FETÖ/PDY silahlı terör örgütü ile yine ülkemiz topraklarının bir bölümünü ayırarak etnik kökene dayalı devlet kurmayı amaçlayan PKK/KCK silahlı terör örgütlerinin amaçları doğrultusunda halk üzerinde basın ilkelerini yok sayarak algı oluşturmaya yönelik yayınlar yapmak suretiyle örgüt hiyerarşisinedâhil olmaksızın silahlı terör örgütlerine yardım ettikleri ve bu örgütlerin propagandasını yaptıkları, yukarıda özetle anlatıldığı gibi atılı suçu işlediklerine dair kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren olgular ve tutuklama nedenlerinin bulunduğu anlaşılmakla;

Şüphelilerin üzerlerine atılı suçun vasıf ve mahiyeti mevcut delil durumu suça dair yasada yazılı cezanın üst haddi dikkate alınarak, 2 şüphelinin (A.A. ve C.D.) yurt dışında firarı olması bu nedenle şüphelilerin de kaçma ihtimali bulunduğundan 5271 sayılı CMK 100. Ve devamı maddeleri uyarınca ... [tutuklanmalarına karar verilmesi talep edilmiştir.]"

16. Başvurucu; Hâkimlikteki savunmasında özetle Savcılıktaki ifadesini tekrar ederek 10/5/2016 tarihinde Cumhuriyet gazetesinde yazmaya başladığını, 20/9/2016 tarihinden itibaren de yayın danışmanı olduğunu, yayın danışmanının görüş ve öneriler sunduğunu ancak karar mercii olmadığını, suçlamaya konu edilen "Erdoğan Babamız Olmak İstiyor" başlıklı yazının siyasi mizah yazısı olduğunu ve Cumhurbaşkanı'nın sigara konusundaki yaklaşımını siyasi yolla eleştirdiğini, kesinlikle herhangi bir şekilde mesaj verilmesinin söz konusu olmadığını savunmuştur.

17. Müdafileri ise yazdığı bir köşe yazısı nedeniyle başvurucu hakkında soruşturma başlatıldığını, tek bir yazı ile subliminal mesaj verilemeyeceğini, suçlamaları kabul etmediklerini beyan etmişlerdir.

18. Hâkimlik 5/11/2016 tarihinde başvurucunun anılan suçtan tutuklanmasına karar

vermiştir. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

“…

2- İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı’nın yürüttüğü soruşturma kapsamında, şüpheliler hakkında silahlı terör örgütüne üye olmamakla beraber örgüt adına faaliyette bulunmak suçundan soruşturma yürütüldüğü ve atılı suçların CMK.nın 100/3. Madde ve fıkrasında sayılantutuklama nedeni varsayılabilir suçlardan olduğu anlaşılmaktadır.

2- Soruşturma dosyası kapsamında toplanan deliller, şüphelilerin ifade ve savunmaları, müşteki ve tanık beyanları, bilirkişi raporu, Cumhuriyet gazetesi haberleri ile tüm soruşturma dosyası kapsamının hep birlikte değerlendirilmesi neticesinde;

Tutuklamaya sevk edilen şüpheli G.T.Ö.nün Cumhuriyet Vakfı Yönetim Kurulu üyesi, H.K., H.M.K. ve M.K.G.nin Cumhuriyet Vakfı Yönetim Kurulu Üyesi, B.U.nun Cumhuriyet Vakfı Yönetim Kurulu üyesi ve Yenigün Haber Ajansı Basın ve Yayıncılık A.Ş.nin ikinci derece imza yetkilisi, Ö.Ç.nin Cumhuriyet Vakfı Yönetim Kurulu üyesi ve Yenigün Haber Ajansı A.Ş. yönetim kurulu üyesi, Ahmet Kadri Gürsel’in Cumhuriyet gazetesi yayın danışmanı, T.G.nin Yenigün Haber Ajansı Yönetim Kurulu üyesi oldukları, şüpheli Ö.Ç.nin beyanından da anlaşılacağı üzere Yenigün Haber Ajansının Cumhuriyet gazetesini çıkaran ticari firmanın adı olduğu, Cumhuriyet Vakfının bunlar üzerinde üst bir kurum olduğu, yani Cumhuriyet gazetesinin isim ve yayın hakkını elinde bulunduran bir kurum olduğu, Cumhuriyet Vakfının, Cumhuriyet gazetesinin isim hakkını Yenigün Yayıncılığa ücret karşılığında kiraladığı bu hali ile Cumhuriyet gazetesinde yayımlanan yazı ve haberlerin Cumhuriyet Vakfı ve Yenigün Haber Ajansının Yönetim Kurulu üyelerinin de sorumluluğunu doğuracak nitelikte olduğu, dosya kapsamı incelendiğinde Cumhuriyet gazetesinde yayımlanan bir çok haber, manşet ve haber detaylarında FETÖ silahlı terör örgütü ile PKK silahlı terör örgütünün propagandası sayılabilecek ve bu örgütler lehine algı oluşturabilecek haberlere yer verildiği, örneğin 15 Temmuz 2016 FETÖsilahlı terör örgütü darbe girişimi sonrası 17 Temmuz 2016 tarihinde gazete manşetinin ‘sokaktaki tehlike’ olarak çıktığı, demokrasisine sahip çıkan darbe tehdidini püskürtmek için sokaklara inip geleceğine sahip çıkan millet üzerinden toplumu kalıplaştırmaya neden olabilecek haberde Cumhurbaşkanımızın tanka asılan posterlerinin manşet yapılarak sokağa çıkıp demokrasisine sahip çıkılma hadisesinin tehlike olarak görüldüğü, yine bir başka haber manşetinin ‘eksik demokrasi’ adı altında verilerek Yenikapı’da düzenlenen ve darbeye karşı gerçekleştirilip beş milyondan fazla kişinin katıldığı mitingi hedef olarak göstererek HDP’nin mitingde olmamasını eksik demokrasi olarak nitelendirdiği, bir başka haberinde ‘işte Erdoğan’ın yok dediği silahlar’ başlığı altında FETÖkumpası olduğu mahkemelerce tespit edilen MİT’e ait yardım tırlarının durdurulmasına ilişkin gizli kalması gereken bilgi ve fotoğrafların manşetten yayımlandığı, 22/11/2015 tarihinde Sözcü gazetesinde yayımlanan bir yazıda daha önce Taraf gazetesini kendi sızıntılarının taşeronu olarak kullanan bu gizli yapı (FETÖ) MİT tırları haberinde olduğu gibi belgeleri servis etmek için artık Cumhuriyeti seçti Cumhuriyet sadece cemaatin belgeleri ile değil tweetlerine de bel bağladığı, yine Cumhuriyet gazetesi eski yazarlarından M.A.B.nin atmış olduğu tweetlerde ‘Cumhuriyette fetöcülükten kürtçülüğe kadar herşey serbest, CHP milletvekili olarak yazı yazmak yasak’ şeklindeki tweete önceden Cumhuriyet gazetesinde çalışan bir yazarın söz konusu gazetenin terör örgütleri tarafından kullanıldıklarının bir delili olduğu, dosya kapsamında mevcut bilirkişi raporunda manipülasyon bir dayatma yöntemidir, insanları etkileme, yönlendirme ve zihinlerini karıştırma metodudur, bu manipülasyon ile devletleri zayıflatmak terör ile mücadeleyi yıpratmak, meşru siyaseti tartışılır hale getirmek amaçlanır, burada araç ise medyadır,

Cumhuriyet gazetesinde manipülasyon ile gerçeği perdeleyip terör örgütlerinin amacına uygun hareket ederek iç kargaşa çıkartmaya ve ülkeyi yönetilemez hale getirmeye yönelik haberlere imza attığı, 17-25 Aralık darbe girişimi sürecinde Ergenekon Savcılarının Cumhuriyet gazetesinde yer alması, genel yayın yönetmeni C.D. ile görüşmeleri, Cumhuriyetin devletçi, geleneksel, laik ve ulusalcı çizgisini ansızın değiştirip Devleti hedef alması, Devleti hedef alan FETÖkaynaklı haberleri manşete taşıması, bu yayınların İ.S. ve M.A.B.nin sonrasına denk geldiğinin belirtildiği, Cumhuriyet gazetesinde A.E. isimli yazarın yurtta sulh konseyi adı altında darbe teşebbüsü yapılan 15 Temmuz 2016 tarihinden iki gün önce 'Cihanda Sulh peki Yurtta ne' başlığı ile kaleme almasının dikkate değer olduğu, söz konusu gazetenin bir takım yazarlarının FETÖ'nün organize ettiği Abant toplantılarına katıldıkları, söz konusu gazete ile FETÖ silahlı terör örgütünün yayın organı olan Zaman gazetesinin dönem dönem ortak manşetler attıkları, örneğin 16 Şubat 2016 günü her iki gazetenin manşetinin de 'Devletin Kalbine Bomba' şeklinde olduğu, yine şüpheli G.T.Ö.nün ifadesinin 10.sayfasında Cumhuriyet gazetesini dönem dönem haberlerine ilişkin atılan manşetler incelendiğinde bir manşette 'Bodruma Baskın, onlarca ölü' şeklinde olduğu, Cizre'de gerçekleşen olayda PKK terör örgütü mensuplarının Cizre'nin sokak ve mahallelerine hendek ve çukur kazarak masum vatandaşların evlerini gasp ederek içerlerine bomba doldurdukları, PKK'lı teröristlerin ilçeye inerek ve vatandaşların evlerini kullanarak Türk Silahlı Kuvvetleri mensupları ve polis kuvvetlerine ateş açtıkları, yüzlerce asker ve polisimizin şehit edildiği olaylarda devletimizin bekasına silah çeken söz konusu PKK'lı teröristlerin masum olarak gösterilmeye çalışıldığı, ambulansların yaralıları almadıkları yönünde haberler yapıldığı, oysa o tarihte PKK'lı teröristlerce ambulanslara dahi ateş açıldığı görsel basından izlenebildiği, aynı şekilde PKK terör örgütlerince Nusaybin ilçe merkezine hedef alınarak bombalı hendekler kazıldığı, PKK'lı teröristlerce masum vatandaşlarımız ve asker ve polislerimizin şehit edildiği olaylara ilişkin Cumhuriyet gazetesinin o tarihte manşet olarak 'Nusaybin yerle bir' şeklinde haber yapıldığı,yine söz konusu gazetede Ahmet Kadri Gürsel'in 12 Temmuz 2016 tarihinde 'Erdoğan babamız olmak istiyor' adlı haberde 'madem Erdoğan zorla babamız olmak istiyor, o halde Türkiye'nin bütün ihtiyacı Tunus'taki diktatörün devrilmesine yol açan kıvılcımı çakan Muhammed Buazizi gibi asi bir evlattır, yanlış anlaşılmasın, Buazizi gibi kendisini yaksın demiyorum, bir sigara yaksın ve yeterki söndürmesin, sigara sağlığa zararlı bir alışkanlıktır, kötü bir baba ise sigaradan daha zararlıdır.' Şeklindeki yazıda sübliminal içerikli mesaj verilerek seçimle gelen Cumhurbaşkanına karşı ayaklanma ve buna benzer gayri meşru bir yöntem önerildiği, yine Cumhuriyet Vakfının yönetim kurulu üyeliği seçimlerine ilişkin FETÖ terör örgütü ile bağlantısı olan ya da bu örgüt ile iş birliği içerisine girmek isteyen kişilerin yönetimde yer almaları için yapılan seçimlere ilişkin yasalara aykırı hareket edildiği ve bu hususun halen yargı konusu olduğu, 02.11.2016 tarihinde Ulusalkanal.com.tr adresinde R.Z.nin yazısında söz konusu gazetenin PKK sempatizanları ile ve kripto FETÖ'cülerle doldurulduğunun yazıldığı, aynı internet sitesinde 01.11.2015 tarihinde H.Ç.nin yazısında M.A.B.nin ne şekilde tasfiye edildiğine dair yazı yazıldığı, yine A.C. isimli şahsın 01.11.2016 tarihindeki beyanında 23 Mayıs ve 24 Mayıs 2015 tarihli Cumhuriyet gazetesi baskılarının çok önemli olduğu, bu gazetenin bir temel ilkesi olduğu, gazetenin baş sayfasında Cumhuriyet logosunun üzerinde asla haber konmadığını, dinci ve tarikatçıların haberlerinin de asla ilk sayfadan verilmemesi bir kural iken 23 Mayıs 2015'te gazetenin ilk sayfasında FETÖ terör örgütü lideri Fetullah Gülen'in resmi ile birlikte 'fakirhaneme bunlar malikane diyor' sözlerinin servis edildiği, bir sonraki günkü haberin de aynı şekilde olduğu, söz konusu durumun gazete tarihinde gerçekleşmemiş bir olay olduğu, yine şüpheli müdafiinin dosyaya sunmuş olduğu Cumhuriyet gazetesinin FETÖ ile ilgili yazı dizisinin ilk sayfadaki

yazıları incelendiğinde söz konusu terör örgütü denilmediği daha çok ‘gülen hareketi’ ya da cemaat şeklinde belirtildiği, bu şekilde tüm şüphelilerin Cumhuriyet gazetesinin süreklilik arzeden bu terör örgütlerinin reklam ve propagandasını yapma faaliyetlerinden sorumlu oldukları ve üzerlerine atılı suçu işlediklerine dair kuvvetli suç şüphesi altında bulundukları kanaatine varılmıştır.

3- Şüphelilere atılı suç için kanunda öngörülen cezanın miktarı, şüphelilerin soruşturma tutanaklarına yansıyan, sorguda da gözlemlenen savunma ve davranışları, şüphelilerin üzerine atılı suçun kanun maddesinde belirtilen hürriyeti bağlayıcı cezanın alt ve üst hadlerine göre ileride yapılacak yargılama sonucunda verilebilecek muhtemel ceza miktarı nazara alındığında şüphelilerin serbest kalmaları halinde kaçacağı nitekim fırsat bulduklarında yasal ve gayri yasal yollarla kaçtıkları daha önceden farklı soruşturma dosyaları içeriklerinden anlaşılmış olması ve soruşturma kapsamında şüphelilerin gerçekleştirdiklerine dair kuvvetli suç şüphesini gösteren somut delillerin bulunduğu soruşturmaya konu olaylarla ilgili olarak müşteki veya mağdurların tam olarak tespit edilerek henüz şüpheli hakkındaki şikayet ve beyanlarının alınamamış olması, delil toplama işlemlerinin halen devam etmesi nedeniyle delilleri karartacakları gibi soruşturmaya konu eylemleri yeniden gerçekleştirebilecekleri yolunda hakimliğimizde kuvvetli şüphe uyandırmıştır.

4- Yukarıdaki bentlerde belirtilen nedenlerle şüpheliler hakkında tutuklama yerine CMK.nın 109. Maddesinde yazılı adli kontrol tedbirlerinin uygulanmasının ve bu suretle şüphelilerin serbest kalmalarının, suçun hiçbir karanlık nokta kalmadan tüm unsurlarıyla ortaya konulması suretiyle aydınlatılması, böylece soruşturmanın ve şüpheliler hakkında atılı suçtan açılması muhtemel kamu davasının kovuşturmasının selametle sonuçlandırılması bakımından sakıncalı olacağı, maddede sayılan adli kontrol tedbirlerinin hiçbirinin bu sakıncaları giderme ve ortaya çıkabilecek olumsuz sonuçları bertaraf edebilme niteliğine haiz olmadığı kanaatine varılmıştır.

5- Yukarıda açıklanan nedenler de dikkate alındığında şüpheliler hakkında uygulanacak tutuklama tedbirinin, soruşturma konusu suçun ağırlığı ve önemi, şüphelinin suçunun sabit görülmesi halinde verilmesi muhtemel ceza veya güvenlik tedbirleri ile ölçülü olduğu kanaatine varılmıştır.

Bu nedenlerle şüphelilerin CMK.nın 100. Maddesinin 3. Fıkrasının a bendi, 2. Fıkrasının a bendi gereğince tutuklanmalarına karar verilmesi gerekmiş[tir] …”

19. Başvurucu 14/11/2016 tarihinde tutuklama kararına itiraz etmiş, İstanbul 10. Sulh Ceza Hâkimliği 18/11/2016 tarihinde tutuklama kararındakilere benzer gerekçelerle itirazı reddetmiştir.

20. Başvurucu 2/12/2016 tarihinde tahliye talebinde bulunmuş, İstanbul 7. Sulh Ceza Hâkimliği aynı tarihte talebin reddine karar vermiştir. Başvurucunun anılan karara yönelik itirazı da aynı tarihte İstanbul 8. Sulh Ceza Hâkimliğince reddedilmiştir.

21. Başvurucu 26/12/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

22. Başsavcılığın ¾/2017 tarihli iddianamesiyle başvurucu ve on altı şüpheli hakkında tutuklamaya esas alınan eylemler nedeniyle örgüt hiyerarşisine dâhil olmamakla birlikte örgüte yardım etme, bir kişi hakkında silahlı terör örgütüne üye olma, bir kişi hakkında ise silahlı terör örgütü yöneticisi olma suçlarından cezalandırılmaları istemiyle İstanbul 27. Ağır Ceza Mahkemesinde dava açılmıştır. Ayrıca tutuklamaya esas alınmayan eylemlerden dolayı

bazı şüphelilere isnat edilen hizmet nedeniyle güveni kötüye kullanma suçu da iddianameye konu edilmiştir.

23. İddianamede öncelikle FETÖ/PDY, PKK ve DHKP/C terör örgütleriyle ilgili genel bilgilere yer verilmiştir. Daha sonra gazete, Vakıf ve Şirket hakkında bilgilere yer verilerek bunlar arasındaki ilişki açıklanmış ve Vakıf işlemlerindeki bazı hukuka aykırılık iddiaları dile getirilmiştir. Son olarak başvurucunun da aralarında olduğu şüphelilere yönelik suçlamalara konu olgulara yer verilmiştir.

24. İddianamede; 2013 yılı ve sonrasında yapılan Vakıf üyelik seçimlerinde usulsüzlükler yapıldığı, bazı şüpheliler tarafından Vakıf Yönetim Kurulunun ele geçirildiği, bu bağlamda yayın ilkelerinin aksine -bir kısmı başvurucuya ait olan- gazetede yer alan bazı haber, yazı ve manşetlerledevletaleyhinemanipülasyonyapmaksuretiyleterörörgütlerinedestekverildiğiileris ürülmüştür. Gazetedeyayındanışmanıveşirkettebirinci derecede imza yetkisine sahip olduğubelirtilenbaşvurucunundabuyayınpolitikasıdeğişikliğiile suçlamayakonu haber ve yazılardan sorumlu olduğu iddia edilmiştir. Ayrıca gazetenin bazı yazar ve yöneticilerinin sosyal medyada yaptıkları paylaşımlarla PKK, DHKP-C ve FETÖ/PDY silahlı terör örgütlerinin söylemlerinin geniş kitlelere aktarılmasına aracılık ederek bu terör örgütlerine yardım ettikleri iddia edilmiştir. Bu bağlamda;

i. Başvurucunun Cumhuriyet gazetesi yayın danışmanı ve Şirkette birinci derecede imza yetkisine sahip olması nedeniyle gazetede yaşandığı belirtilen radikal yayın politikası değişikliği ve bu bağlamda FETÖ/PDY, PKK ve DHKP-C silahlı terör örgütlerinin amaçlarına hizmet eden manipülatif yayınlar yapılmasından sorumlu olduğu belirtilmiştir. İddianamede, başvurucunun yayın danışmanı olduğu dönemde başvurucu ile aynı dosyada tutuklu olarak yargılanan A.K.A. tarafından kullanıldığı belirtilen @jeansBiri isimli Twitter hesabından 20/10/2016 tarihinde "Değerli dostlar bugünkü tag çalışmamız #Aksilahlanma lütfen katılalım" şeklinde yapılan paylaşımın 21/10/2016 tarihinde gazetenin internet sitesinden "Ak Silahlanma Provokasyonu" başlığı ile haber olarak yayımlandığı, aynı haberin gazetenin 22/10/2016 tarihli nüshasında "Sosyal medyadan yapılan çağrılara yargı da hükümet de sessiz 'Ak Silahlanma Provokasyonu' " başlığıyla manşet haber olarak verildiği anlaşılmaktadır.

ii. Başvurucunun 12/7/2016 tarihli "Erdoğan Babamız Olmak İstiyor" başlıklı yazısına yer verilerek başvurucunun anılan yazısı ile açıkça ve doğrudan Türkiye Cumhuriyeti Cumhurbaşkanı'nın şahsını hedef alarak Türkiye'de otoriter bir rejim bulunduğu algısı yaratmaya çalıştığı ve iç karışıklık çıkarılması konusunda bir mesaj verdiği iddia edilmiştir. Yazının ilgili kısmı şöyledir:

''Ben yıllardır boşuna yazıp söylemiyorum, 'Erdoğan'ın iç politikası neyse dış politikası da odur, bu ikisinin arasında bir fark yoktur' diye … Hatta, 'Erdoğan'ın iç politikası, dış politikasını rehin almıştır; dış politika, iç politika için yapılır hale gelmiştir' de diyorum.

İşte, içi dışı birbirine geçmiş bir politikanın son örneği …

Medyadan aktarıyorum. Kaynak hürriyet.com.tr.

Başlık: 'Erdoğan, Bulgar bakana sigarayı bıraktırdı.'

Olay, 9 Temmuz'da NATO zirvesi'nin yapıldığı Varşova'da geçiyor. Erdoğan, fuayede Bulgaristan Dışişleri Bakanı Daniel Mitov'u sigara içerken görmüş.

Haber şöyle: ‘Sigara içme kabinindeki Mitov’un yanına giden Cumhurbaşkanı Erdoğan, Bulgar bakana sigarayı bıraktırdı. Mitov da sigara paketini imzalayarak, Cumhurbaşkanı Erdoğan’a verdi.’

Erdoğan’ın kendi memleketinde sigara içerken gördüğü vatandaşlarına müdahale edip, ellerindeki sigaraya ve üzerlerindeki pakete el koyması yıllardır vaka-i adiyeden sayılır olmuştu.

‘Sigarayı bıraktım de bakayım’ diye mübalağalı biçimde yüklendiği vatandaşa, adı, soyadı ve telefon numarasını el koyduğu paketin üzerine yazdırıp, konunun takipçisi olacağı hakkında her seferinde gözdağı verdiğini de görüyoruz.

Bunun benzerini, yabancı bir ülkenin hükümet üyesine ilk kez doğrudan tatbik etmiş oluyor.

Daha önce 2010’da Almanya Başbakanı Merkel’in hayretten fal taşı gibi açılmış gözlerinin önünde yapmıştı ama mekân İstanbul’du, mağduru da kendi vatandaşıydı …

Türk-Alman Ekonomi Forumu’nda, bir genç görevlinin sigarasını alıp kırmıştı.

Şimdi, Bulgar Bakan Mitov’a yaptıklarından, Erdoğan’ın bu otoriter sigara karşıtlığına kendisini fena kaptırdığını anlıyoruz. Ülkesindeyken bulunduğu ortamda kimin elinde sigara görse müdahale ediyor ya … ‘İçeride şahin, dışarıda güvercin’ demesinler diye midir nedir, uluslararası toplantılarda da böyle bakanların, başbakanların elindeki sigarayı toplamaya devam ederse, önüne bu Mitov gibi kibar insanlar çıkmayabilir her zaman ve sert kayaya toslayabilir. Bizden söylemesi …

Bir de Erdoğan’ın bu sigara karşıtlığını provokatif amaçla kullanacaklar da olabilir elbette.

Her neyse, Erdoğan’ın nefret ettiği her şeyi yasaklama eğiliminde olduğunun farkındayız.

İşte, sigaradan da nefret ediyor.

Bu nefret, bir noktaya kadar mazur görülebilir. Sigara kanserin bir numaralı nedeni; bunu herkes biliyor. Üstelik kokusu da berbat.

Lakin Erdoğan’ın sigara nefretinin, el koymak, imha etmek ve sigarayı bırakma sözü almak gibi reaksiyonlar şeklindeki tezahüründe ise toplum sağlığını koruma kaygısının ötesine geçen bir saik var.

Erdoğan’ınki politik bir eylem.

Sigarayı bıraktırma bahanesiyle, ceberut iktidarının üzerimize basarak yükselen sütunlarını tahkim ediyor.

Erdoğan babamız olmak istiyor.

‘Ben sizin babanızım. Tabii ki babanızın yanında sigara içemezsiniz. Babalar çocuklarını içerken yakaladığında, elinden sigarayı alır’ demiş oluyor.

Erdoğan’ın bu totaliter ruh ve zihin dünyası, bizleri Türkiye Cumhuriyeti’nin özgür, eşit ve reşit vatandaşları olarak görmesine engeldir. İdealindeki koyu istibdat düzenine, biz çocuk olarak kalmaya devam ettikçe ya da çocuklaştıkça varacak. O da bunu bildiğinden kerli ferli insanlara çocuk muamelesi yapıyor. En çok da maiyetindekilere …

20 Nisan’da, 40’ıncı İktisatçılar Haftası’nın bir panelinde B.S.nin söyledikleri, Erdoğan’ın Türkiye’nin babası olma sevdası ile sigara eylemleri arasındaki rabıtayı kurmakta bana ilham kaynağı oldu. Somay, ‘baba figürünün istisnai durumlar tarafından üretildiğini’

söylemiş ve Erdoğan'ın da baba olmak için içeride ve dışarıda savaş üreterek, istisnai durum yaratmaya çalıştığından bahsetmişti. Evet, Erdoğan 'baba adayı'dır.

Erdoğan'ın bir babaya dönüşmesini önlemenin tek yolu onun babalığını reddetmektir.

Madem Erdoğan zorla babamız olmak istiyor, o halde Türkiye'nin bütün ihtiyacı, Tunus'taki diktatörün devrilmesine yol açan kıvılcımı çakan Muhammed Buazizi gibi asi bir evlattır.

Yanlış anlaşılmasın, Buazizi gibi kendisini yaksın demiyorum, bir sigara yaksın ve yeter ki söndürmesin.

Sigara sağlığa zararlı bir alışkanlıktır; kötü bir baba ise sigaradan daha da zararlıdır."

iii. Telefon görüşme kayıtlarına ilişkin düzenlenen analiz raporuna dayanılarak -içerikleri belirtilmeden- başvurucunun Cihan Haber Ajansı Genel Müdürü H.B., Yaşam Televizyon Yayın Hizmetleri Anonim Şirketi (Bugün TV) ve Feza Gazetecilik Anonim Şirketi (Zaman gazetesi) adına kayıtlı olan telefonlarla ve ayrıca aralarında üçüncü sınıf emniyet müdürü, komiser, emekli başkomiser, akademisyen, öğretim görevlisi ve öğretmenlerin de bulunduğu FETÖ/PDY ile bağlantılı suçlar nedeniyle haklarında soruşturma yapılan yirmi bir kişiyle ve Bylock kullanıcısı doksan iki kişiyle görüşme kaydının bulunduğu belirtilmiştir. Bu husus, iddianamede ayrı bir suçlama konusu edilmemiş; temel suçlamayla bağlantılı olarak ileri sürülmüştür.

25. Başsavcılığın başvurucuya isnat edilen suçlamalara ilişkin hukuki değerlendirmesinin ilgili kısmı şöyledir:

"... TCK'nun 220. Maddesinin 6. Fıkrasında örgütün hiyerarşik yapısı içinde olmamakla birlikte örgüt adına suç işleyen kimselerin de örgüt üyesi olarak kabul edileceği belirtilmiştir. Bir kişinin eylem yöntemi, zamanlaması, örgütün çeşitli kademelerinden kişilerle kurduğu irtibatlar örgütle birlikte hareket etme iradesini dışa yansıtan somut delillerdir. Örgütün hiyerarşik yapısına dahil olmamakla beraber, örgütün amacına bilerek ve isteyerek hizmet eden kişilerin durumu da böyle değerlendirilmelidir. Faaliyetin esasen meşru bir zemine sahip olması da bu durumu değiştirmemektedir ... Normal şartlar altında kamuoyunun bilgi edinme hakkı, basın mensuplarının da mesleki faaliyetlerini icra etme hakkı kapsamında hukuka uygun olan faaliyetler tüm ulusal ve uluslararası sistemlerde ulusal güvenlik, kamu düzeni, kamu barışı gibi kriterlerden hareketle sınırlandırılmaktadır. Basın-yayın faaliyeti kapsamında bir terör örgütünün yaptığı algı manipülasyonuna dahil olma, örgüt lideri ve mensuplarını sevimli gösterme çabasına girme, örgüt yöneticilerinin şiddete çağrı ve tehdit içeren açıklamalarını yayımlama, devleti uluslararası terörle ilişkili göstermeye çalışarak terör örgütlerinin faaliyetlerine saha açmanın hukuka uygun kabul edilemeyeceği açıktır.

Tüm bu hususlar birlikte değerlendirildiğinde şüphelilerden C.D., A.A., B.U., G.T.Ö. Ö.Ç., Ahmet Kadri Gürsel., T.G., H.M.K., B.Y., G.Ö., H.K, M.K.G., M.M.S., A.E., H.A.Ç., A.Ş. ve M.O.E.nin fiillerinin silahlı terör örgütüne üye olmamakla birlikte örgüte yardım etme suçunun, İ.T.nin fiilinin silahlı terör örgütüne üye olma suçunun, A.K.A.nın fiilinin terör örgütü yöneticisi olma suçunun unsurlarına uyduğu anlaşılmıştır.

Her ne kadar şüphelilere birden fazla terör örgütüne yardım ettikleri isnadında bulunulması ilk bakışta çelişkili gibi görünse de; terör örgütlerinin farklı ideolojik yaklaşımlara ve tabanlara sahip olmasının, ortak bir düşman algısından hareket ettiklerinde, eylemsel düzlemde fikir ve irade birliği içinde hareket etmelerine engel olmadığı bilinmektedir.

Silahlı terör örgütlerinin 15 Temmuz darbe girişimi öncesi ve sonrasında geliştirdiği ittifak ve koordineli hareket tarzı, bir üste bağlı olduklarını göstermekte, ortak hedeflerinin Türkiye Cumhuriyeti Devleti ve Hükümetini yıpratmak ve yıkmak olduğunu ortaya koymaktadır."

26. İddianame İstanbul 27. Ağır Ceza Mahkemesince 19/4/2017 tarihinde kabul edilmiş ve E.2017/148 sayılı dosya üzerinden kovuşturma aşaması başlamıştır.

27. Mahkemece 26/7/2017 tarihinde yapılan duruşmada başvurucunun savunması alınmıştır. Başvurucu; savunmasında özetle iddianamede kendisine üç suçlama yöneltildiğini, bunların Cumhuriyet gazetesi yayın danışmanı ve Şirkette birinci derecede imza yetkisine sahip olması nedeniyle gazetede yaşandığı iddia olunan radikal yayın politikası değişikliği ve bu bağlamda FETÖ/PDY, PKK ve DHKP-C silahlı terör örgütlerinin amaçlarına hizmet eden manipülatif yayınlar yapılmasından sorumlu olduğu, 12/7/2016 tarihinde Cumhuriyet gazetesinde yayımlanan "Erdoğan Babamız Olmak İstiyor" başlıklı köşe yazısı ile açıkça ve doğrudan Cumhurbaşkanı'nın şahsını hedef alarak Türkiye'de otoriter bir rejim bulunduğu algısını yaratmaya çalıştığı ve haklarında FETÖ/PDY silahlı terör örgütünden dolayı soruşturma bulunan yirmi bir kişi ve Bylock kullanıcısı olan doksan iki kişiyle görüşme yaptığı iddiaları olduğunu belirtmiştir. Başvurucu, suçlamaları kabul etmediğini belirterek ayrıntılı savunma yapmıştır:

i. Başvurucu; gazetede yaşanan radikal yayın politikası değişikliğiyle eş zamanlı olarak FETÖ/PDY, PKK ve DHKP-C silahlı terör örgütlerinin amaçlarına hizmet eden haber yapılması ve yazılar yayımlanması iddiasına ilişkin olarak bu suçlamanın iki dayanağı bulunduğunu belirtmiş ve bu bağlamda Şirkette hiçbir zaman imza yetkisinin olmadığını, dolayısıyla suçlamaya dayanak yapılan Şirkette birinci derecede imza yetkisi bulunduğuna dair bilginin doğru olmadığını, ayrıca hiçbir zaman Şirket yönetiminde -herhangi bir şekilde- görev almadığını ileri sürmüştür. Suçlamaya dayanak yapılan yayın danışmanı olması konusunda ise yayın danışmanının gazetenin yayın politikası üzerinde karar ve icra yetkisinin olmadığını belirtmiş ve yayın danışmanının gerekli görüldüğünde kendisine danışılan ancak son karar mercii olmayan şeklinde tanımlanabileceğini ifade etmiş, son sözü her zaman gazetenin yönetiminin söylediğini ileri sürmüştür. Başvurucu 10/5/2016 tarihinden başlayarak haftada iki kez köşe yazısı yazdığını, ayrıca 27/9/2016 tarihinden tutuklandığı tarihe kadar otuz dört gün yayın danışmanlığı yaptığını, buna göre iddianameye konu suçları işlemesinin mümkün olmadığını savunmuştur.

ii. Başvurucu, iddianamede suçlamaya konu edilen "Erdoğan Babamız Olmak İstiyor" başlıklı yazısına ilişkin olarak söz konusu yazıda Cumhurbaşkanı Recep Tayyip Erdoğan'ın sigara karşıtlığından yansıyan fazlasıyla baskıcı bulduğu bir siyasi kültür ve zihniyeti eleştirdiğini ve konuyu anlaşılabilir kılmak için de eleştirisini açık ve doğrudan dile getirdiğini, gazetecinin işinin algı yaratmak değil olguları nesnel biçimde değerlendirmek olduğunu, söz konusu yazının da olgularla desteklenerek doğrulanmış bir görüşü içerdiğini savunmuştur. Başvurucu; yıllardır iktidarı eleştiren yazılar yazarak rejimin otoriterleştiğini uzun zamandır açıkça dile getirdiğini, bu bağlamda "Seçimli Otokratik Rejim Yolundayız" başlıklı yazısının Milliyet gazetesinde 13/9/2009 tarihinde yayımlandığını, bu tarihten sonra da benzer uyarıları yaptığını, suçlamaya konu yazının 15 Temmuz darbe girişiminden üç gün öncesine rastlamasının tesadüf olduğunu, zaten yazıyı kaleme almasına neden olan -Cumhurbaşkanı Recep Tayyip Erdoğan'ın NATO zirvesinin yapıldığı Varşova'da Bulgaristan Dışişleri Bakanı Daniel Mitov'un üzerindeki sigara paketini kendisine vermesini isteyerek alması- olayın 9/7/2016 tarihinde yani darbe teşebbüsünden altı gün önce gerçekleştiğini,

dolayısıyla yazının güncelliğinin Bulgar Bakan'ın sigara paketinin alınmasına dayandığını belirterek suçlamayı kabul etmemiştir.

iii. Başvurucu, ByLock kullanıcısı ve haklarında FETÖ/PDY ile bağlantılı suçlardan soruşturma bulunan kişilerle iletişim kaydının bulunduğu iddiasına ilişkin olarak bu görüşmelerden yüz ikisinin -seksen beşi mesaj alma, on yedisi aranma şeklinde olmak üzere- tek taraflı olduğunu, ayrıca mesajlara cevap vermediğini ifade etmiştir. Başvurucu; bu mesajların neredeyse tamamının 27/7/2014 ile 1/8/2014 tarihleri arasında gönderildiğini ve mesaj sayısının yüz elli civarında olduğunu, bu yoğunluğun nedeninin ise o dönemde emniyet teşkilatındaki FETÖ/PDY yapılanmasına yönelik ilk büyük tutuklamalar nedeniyle cemaat mensuplarının gazetecilere yönelik medya kampanyası düzenlemeleri ve bu kapsamda bağımsız ve eleştirel bir gazeteci olması nedeniyle kendisiyle de irtibat kurmaya çalışmaları olduğunu ancak kendisinin bunlara cevap vermediğini savunmuştur. Karşılıklı iletişim kurduğu sekiz kişiden beşinin Bylock kullanıcısı olduğunu ve bu kişilerin gazetecilik mesleği gereği iletişim kurduğu kişiler olduğunu, o tarihte bu kişilerin Bylock kullanıcısı olduklarını bilmesinin mümkün olmadığını, dolayısıyla iddianamede bu görüşme kayıtları nedeniyle FETÖ/PDY ile irtibatının bulunduğu sonucuna varılmasının dayanaksız olduğunu savunmuştur. Başvurucu bu bağlamda M.A.yı başsağlığı için ve M.T.yi de geçmiş olsun demek için birer kez aradığını ifade etmiştir.

iv. Başvurucu; Mali Suçları Araştırma Kurulu (MASAK) raporlarında adının geçmediğini, ayrıca Vakıf Yönetim Kurulunun usulsüz yöntemlerle ele geçirildiği iddiasıyla ilgili olarak iddiaya konu yönetim değişikliği gerçekleştiğinde hâlen Milliyet gazetesinde köşe yazarlığı yaptığını, suçlamanın hukuka aykırı olduğunu ileri sürmüştür. Başvurucu; adı henüz cemaat iken bile FETÖ/PDY terör örgütüne karşı her zaman şüpheyle yaklaştığını ve örgütü sürekli eleştirdiğini, suçlamaları kabul etmediğini ifade etmiştir.

- Bir soruya karşılık olarak başvurucu, bazı gazetelerde yayın danışmanı bulunduğunu, ancak Cumhuriyet gazetesinde yaşanan kadro değişikliğinden sonra yönetimin gerekli görmesi üzerine ilk kez ihdas edilerek -tecrübeli bir gazeteci olması ve gazete yönetiminin de kendisinin bu tecrübelerinden istifade etmek istemesi üzerine- yayın danışmanlığı görevine getirildiğini ifade etmiştir. Başvurucu; yayın danışmanının icrai bir karar alma yetkisinin bulunmadığını, sadece yayınla ilgili olarak kendisine danışıldığını ancak buna uyulması konusundaki takdirin gazetenin yönetimine yani genel yayın yönetmeni ile yazı işlerine ait olduğunu belirtmiştir.

- Bir soruya karşılık olarak başvurucu; gazetede günde dört toplantı yapıldığını, birinci toplantıya servis müdürleri ile yazı işlerinin katıldığını, bu toplantıda servis şeflerinin sunumlarını yaptıklarını -kendisinin yayın danışmanlığı yaptığı süre zarfında bu toplantılara katılmadığını- belirtmiştir. İkinci toplantıyagenel yayın yönetmeni, yazı işleri müdürü, haber müdürü ve yayın danışmanı olarak kendisinin katıldığını; bu toplantıda birinci toplantıda yapılan sunumların değerlendirildiğini (bu toplantıda görev tanımıyla ilgili olarak yukarıda bahsettiği kapsamda yer aldığını) belirtmiştir. Diğer bir toplantıya (öğle toplantısı diye tabir edilen) ise servis şeflerinin katıldığını, kendisinin de birinci sayfanın çiziminin yapılması aşamasında ya da ilgili olarak bu toplantıda yer aldığını, bu toplantıda servis şeflerinin gün içinde ortaya çıkan yeni durumları ve olgunlaşan haberleri sunduğunu, kendisinin ise birinci sayfayı çizen sekreter, sayfa sekreteri, haber müdürü, yayın yönetmeni, yazı işleri müdürü ile birlikte birinci sayfanın o gün nasıl dizayn edileceğinin kararlaştırıldığı toplantıda bulunduğunu yani günde iki toplantıya katıldığını, varsa önerilerini dile getirdiğini ve sorulara cevap verdiğini ifade etmiştir. Ayrıca başvurucu Vakıf senedindeki ilkelerden

haberdar olduğunu ve bu ilkeleri gözeterek görevini yerine getirdiğini ifade etmiştir.

- Bir soruya karşılık olarak başvurucu; Cumhuriyet gazetesinde sadece yayın danışmanı olduğunu, basın danışmanının bulunmadığını ifade etmiştir.

- Bir soruya karşılık olarak başvurucu; A.E.yi Cumhuriyet gazetesinde çalışması nedeniyle uzun zamandır tanıdığını, M.M.S.nin toplantılara katılmadığı zaman A.E.nin onun yerine toplantılara katıldığını, bunun dışında Cumhuriyet gazetesinin yönetilmesi hususunda herhangi bir ilişkisinin bulunmadığını, ayrıca suçlamaya konu yazıyı yazmadan önce de herhangi bir şekilde görüşmesinin olmadığını ifade etmiştir.

28. Mahkemece 25/9/2017 tarihinde yapılan celsede başvurucu tahliye edilmiştir. Tahliye kararının ilgili kısmı şöyledir:

"… hakkında isnat edilen eylem çerçevesinde sanık hakkındaki delillerin önemli ölçüde toplanmış olması, sanığın karartacağı bir delilin kendisi yönünden bulunmaması, sanığın icra ettiği görev çerçevesinde dinlenmeyen sanık ve tanık üzerinde baskı yapacağı yolunda kuvvetli şüphenin bulunmaması gözetilip sanık için bu aşamada tutukluluğun ölçüsüz bir tedbir olacağı ve aynı faydanın adli kontrol ile sağlanacağı kabul edilmekle … [tahliyesine karar verildi]"

29. Mahkemece 16/3/2018 tarihinde yapılan celsede, Savcılık esas hakkında mütalaasını sunmuştur. Savcılık, aralarında başvurucunun da bulunduğu on üç sanığın silahlı terör örgütüne üye olmamakla birlikte örgüte yardım etme, sanık Y.E.İ.nin terör örgütü propagandası yapma, A.K.A.nın terör örgütü yöneticisi olma suçlarından cezalandırılmalarına; T.G., B.Y. ve G.Ö.nün beraatlerine, C.D. ve İ.T. hakkındaki dosyaların sanıkların kaçak olmaları ve bu nedenle savunmalarının alınamamış olması nedeniyle tefrikine karar verilmesini talep etmiştir. Savcılığın esas hakkındaki mütalaasının ilgili kısmı şöyledir:

"… özellikle 2013 yılı itibarıyla Zaman, Taraf, Bugün gazeteleri, Samanyolu TV, Kanaltürk gibi yayın organlarının kamuoyu önünde inanılırlığını ve güvenilirliğini yitirerek itibarsızlaşması üzerine yeni yayın organı arayışına geçen ve bu arada T.C. Devletine yönelik hukuka aykırı amaç ve hedefleri aynı olunca irtibat kurmakta sakınca görmedikleri PKK/KCK, DHKP-C silahlı terör örgütleri ile aynı çizgide hareket eden FETÖ/PDY silahlı terör örgütünün, yayın organı olarak ekonomik sorunları ve aynı amaç ve hedefte buluştukları Cumhuriyet gazetesini seçtiği, dayandığı Cumhuriyet Vakfı senedi ve yayın ilkeleri itibariyle Atatürkçü ve Cumhuriyet ilkeleri doğrultusunda yayın politikası izlemekte olan Cumhuriyet gazetesinde bu yönde yayın politikası oluşturmak ve buna karşı gelecek veya engel olacak Atatürkçü ve Cumhuriyetçi yönetici, yazar ve muhabirleri tasfiye etmek adına Cumhuriyet Vakfı yönetim kurulu Başkan Vekili ve icra kurulu başkanı olması nedeniyle 'en üst yetkili' konumda bulunan sanık A.A. ile birlikte hareket ettiği sanıklardan yönetim kurulu üyesi olan H.A.Ç. ve Vakıf Başkanı olan M.O.E.nin süreci başlattıkları, bu süreç içerisinde öncelikle yönetim kurulu üyelerinin usulsüz seçimlerle dizayn edilerek, A.C., Ş.T., İ.K., Ş.S. ve M.A.B. gibi Atatürk ve Cumhuriyet ilkelerine bağlı ve kendilerine engel gördükleri kişileri tasfiye edip, yerlerine kendileri ile birlikte hareket edecek olan sanıklar Ö.Ç., H.M.K., M.K.G., H.K., G.T.Ö. ve B.U.nun seçilmesini sağladıkları, genel yayın yönetmenini belirleme yetkisi ve dolayısıyla gazetenin yayın politikası ile yönetiminde etkin ve söz sahibi olan Cumhuriyet Vakfının yönetiminin bu şekilde şekillendirilip dizayn edilmesi aşamasında ve sonrasında önce yazar olarak gelen sonrasında genel yayın yönetmeni olan ve Cumhuriyet ile hiçbir organik bağı olmayan, Cumhuriyet ekolünden gelmeyen sanık C.D.

ile birlikte sürecin hızlandığı Atatürkçü duruşları ile bilinen O.A., Ü.Z., M.F., B.B. gibi yazarların tasfiye edildiği, özellikle Ekim 2015 tarihinde yönetim kurulu üyeliğine yeniden seçilemeyen ancak gazetedeki yazılarına devam eden ve FETÖ/PDY örgütüne açıkça karşı olan M.A.B.nin yazılarına da sanık C.D.nin genel yayın yönetmenliğine gelmesi ile aynı tarihlerde son verildiği, bu arada yazar ve muhabir olarak sanıklar A.E., A.Ş ve Ahmet Kadri Gürsel ile önce yayın koordinatörü, haber koordinatörü ve son olarak da C.D.nin yurt dışına kaçması üzerine genel yayın yönetmeni olan sanık M.M.S. ile ekibin tamamlandığı, sanık A.E.nin gazetede yazı yazması dışında fiili olarak yöneten kişilerden olduğu, yine sanık Ahmet Kadri Gürsel'in de yazı işleri toplantılarına katıldığı, bu şekilde başlayan ve devam eden süreç içerisinde yukarıda ayrıntılı olarak açıklandığı üzere, sanıkların birlikte hareket etmek suretiyle T.C. Devletinin egemenlik ve toprak bütünlüğü ile milletin huzur ve güvenliğini tehdit eden PKK/KCK, DHKP-C ve FETÖ/PDY silahlı terör örgütlerinin amaç ve hedeflerine hizmet edecek şekilde, yine T.C. Devleti ve Hükümetini gerek yurt içinde gerekse uluslararası platformda zor durumda bırakıp, itibarsızlaştırarak IŞİD [DEAŞ] gibi terör örgütlerine yardım ettiği, desteklediği algısı yaratmak suretiyle uluslararası yargı organları nezdinde hukuki ve cezai sorumluluk altına sokmak amaç ve kastı ile bir bütün halinde yukarıda belirtilen haber, yazı, açıklama, paylaşım gibi yayınlar yapmak, özetle bir bütün halinde yayıncılık faaliyetinde bulunmak suretiyle bu terör örgütlerine destek olup yardım ettikleri, bu suretle Terör Örgütü Üyesi Olmamak ile Birlikte Terör Örgütüne Yardım Etme suçunu işledikleri anlaşıl[mıştır.] …"

30. Mahkeme 25/4/2018 tarihinde yaptığı duruşmada başvurucunun örgüt hiyerarşisine dâhil olmamakla birlikte silahlı terör örgütlerine yardım etme suçundan 2 yıl 6 ay hapis cezası ile cezalandırılmasına karar vermiştir. Mahkeme ayrıca gerekçeli kararında iddianamede yer verilmeyen ve yargılama aşamasında dosyaya dahil edildiğini belirttiği bir kısım delillere de yer vermiştir. Kararın ilgili kısımları şöyledir:

" …

İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı Terör ve Örgütlü Suçlar Bürosunun Mahkemeye gönderdiği 23/10/2017 tarihli yazı

Bu belge içerik bakımından suç tarihi öncesine ait olmakla CMK.nın 207. Maddesi çerçevesinde bir delildir. Belgede fetö/pdy terör örgütünün önemli iletişim noktalarından biri olan yönetici sıfatı ile soruşturma takibinde ki E.T.A.nın C.U. isimli olan ve FETÖ/PDY' nin önemli unsurlarından biri olan Gazeteci Yazarlar Vakfı başkanı sıfatına sahip şahısla bylock üzerinden yaptığı görüşme içeriği bildirilmektedir.

22/1/2016 tarihli olup C.U. tarafından E.T.A.ya gönderilen mesaj da "Mesajlar arasında Cumhuriyet ile Zaman'ın demokratlığını kıyaslayan bir mesaj gördüm dayanışma gerektiren bir zamanda bu nevi mesajların uygun olmadığını düşünüyorum "

27/12/2015 tarihli E.T.A.nın bir başka örgüt yöneticisi M.Y.ye bylock üzerinden gönderdiği mesaj da 'Ocak ayının sonuna doğru Abant toplantısı yapmak istiyoruz iyi bir katılım ümidimiz var 80.000 TL gibi bir maliyet olacak yapalım mı para konusunda yardımcı olunabilir mi ? …. M.A., M.T. ile görüştük yapalım diyorlar Vakfa yönelik bir tehlike arifesinde C. Beyin yerine 15 günlük nöbetçi başkanlar olsun diyoruz…. T. Ve A. Tamam dedi demokrasi nöbeti uygun mudur? '12/1/2016 tarihinde E.T.A.nın bylock üzerinden M.Y.yemesajında 'geçenlerde A.B. geldi saraya yakın bir arkadaşı vakfı basacaklar sen mütevelli heyetinden ayrıl demiş oda lütfen beni yanlış anlamayın ben her zaman hizmetin yanındayım şüpheniz olmasın ama mütevelliden beni çıkartın dedi. '

21/1/2016 tarihinde M.Y.nin E.T.A.ya mesajında ‘Hocam Abanta katılacakları kendilerine okudum memnu oldu acaba Cumhuriyet’ten ve Sözcü gazetesinden de birileri olsa keşke buyurdu…. Ayrıca C.D.ye ve H.C.ye BEYAN kitabını imzaladı’

17/12/2015 tarihli olan E.T.A.nın bir başka bylock kullanıcısına mesajında ‘Bugün C.D.nin duruşmasındaydım en az yüz kişi vardı alkışlarla karşılandı salona girerken ve çıkarken”

1/9/2015 tarihli olan E.Y.nin bylock üzerinden E.T.A.ya mesajında ‘E. Bey bir teklifim var ancak bunu bizim seslendirmemiz değilde N. HANIM gibi birilerini veya C.D. gibi birilerinin söylemesi faydalı olur bundan sonra hangi gazete baskın yerse ertesi gün bütün gazeteler o gazetenin yüzünü aynen bassın ve bütün gazeteler birlikte hareketin resmini versinler yani bir nevi bütün basın o gün biz bugün medyasıyız demiş olsalar yarın başka gazeteler olursa aynı şeyler onlar içinde olmalı tabi’

Özellikle son mesajda zirve yapan bu yaklaşım C.D. ve genel yayın yönetmeni olduğu gazete ile fetö terör örgütü ile nasıl bir dayanışma içinde olduğunu zira fetö terör örgütünün sanık D.ye Nazının ne kadar geçtiği ve onu kamuoyu yapılıcığında ne denli kullanabileceği göstermesi bakımından önemlidir. Yine bu mesajların içerikleri FETÖ/PDY’nin Abant toplantıları konusundaki stratejileri o toplantılara kimlerin katılacağı hususundaki organizasyon C.D.nin hoca tarafından yani Fetullah Gülen tarafından kitap gönderilerek ve imzalanarak sözde şerefe mazhar kılınması oldukça dikkat çekicidir.”

…

“Sanık Aleyhine Kabul Edilen Deliller

Sanığın dikkat çekici bir biçimde olağanın dışında ve bir gazetede köşe yazarı olması dikkate alındığında rutin ya da kabul edilebilir sayılamayacak ölçüde hakkında FETÖ/DPDY ile ilgili soruşturması olan firari olan kişilerle yaptığı telefon görüşmeleri ; Bu görüşmelerde ki muhataplardan bazılarının özel okul müdür yardımcısı ya da görevlisi bazılarının öğretmen olması gibi FETÖ/DPDY ile yoğun mesaisi olan kişiler grubunda bulunması içeriği tam olarak bilinmemekle birlikte dosyada yargılanan A.K.A. isimli sanığın Elazığ ve özel okul ilişkileri dikkate alındığında sanığın birden fazla sayıda Elazığ menşeli soruşturmaya konu olmuş FETÖ iltisaklısı kişiyle iletişimi.

Sanığın Cumhuriyet gazetesinde yayın danışmanı sıfatını alması ve bu şekliyle terör örgütlerine yardım ettiği bildirilen vakıf yöneticileri genel yayın yönetmeni grubuna dahil olarak gazetenin bu örgütlere yardımcı ve provakatif yayın çizgi iradesine dahil olması

Sanığın yukarıdaki iki unsuru destekleyecek bir biçimde 12/7/2016 tarihinde ‘ERDOĞAN babamız olmak istiyor’ başlıklı yazı kapsamında anlattığı olay ve vurgulamak istediği köşe yazısı ana fikrinin dışında bağlamdan kopuk bir şekilde ‘madem ERDOĞAN zorla babamız olmak istiyor o halde Türkiye’nin bütün ihtiyacı Tunus’ta ki diktatörün devrilmesine yol açam Muhammed BUAZİZİ gibi asi bir evlattır.’ [şeklindeki] cümle ile yazısını tamamlayarak açık bir şekilde iç kalkışmaya ya da bir iç ayaklanmaya çağrı yapan tavrı ve bu sözlerden üç gün sonra 15 Temmuz darbe girişiminin gerçekleşmesi.

Sonuç Değerlendirme ve Kabul

Sanık Cumhuriyet gazetesinde aslında kısa bir dönem köşe yazarlığı yapmış olup bu kısa dönemle orantılı olmayacak bir şekilde yayın danışmanlığına getirilmiştir. Bu durum haklarında terör örgütleriyle ilgi ve iltisak konusunda yardım konusunda deliller bulunan vakıf yöneticisi sanıkların kendisine sunduğu bir teveccühtür . Sanık bazı anlatımlarla haber

toplantılarına katılmıştır. Özellikle sanığın 12 Temmuz'da yazmış olduğu yazının iyi irdelenmesi gerekecektir. Savunmada kendisi bu yazının espirili bir dil ile kaleme alındığını bildirmekte ise de Erdoğan'ın bilinen sigara karşıtlığının ve dolayısıyla buradan çıkarak otoriter davranmasının yok edilmesi yolunun BUAZİZİ misali bir karşı hareket ile olması yolundaki telkin tavsiye ve ulaştığı sonuç çok da espiri içermemektedir. Sanığın yine özellikle çok fazla sayıda FETÖ/DPDY soruşturmasına uğrayan bylock kullanıcısı olan kişi ile görüşmesi yine bu kişilerin bir kısmının bu davada yargılanan A.K.A. isimli FETÖ örgüt yöneticisinin ele geçmeden önceki dönemlerde faaliyet gösterdiği çalıştığı Elazığ menşeli olması açıklanmaya muhtaç olup açıklanamamıştır. Bu husus iddianamede mevcuttur. Bunlar bir araya geldiğinde sanığın gazetede terör örgütlerinin amacına hizmet eden tarzda yayın çizgisi izleyerek kamuoyunu manüple eden ekip içerisinde yer aldığı bu konuda bir kasta sahip olduğu ve 12 Temmuzda bu iradenin mesajını kamuoyuna verdiği kabul edilerek TCK'nın 220/7. Madde[si] yönünden cezalandırılması yoluna gidilmiş sanığın görev yaptığı süre ve eylem yoğunluğu gözetilip alt sınırdan uygulama yapılmıştır."

31. Karar, İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 3. Ceza Dairesi tarafından 18/2/2019 tarihinde istinaf isteminin esastan reddine karar verilmesiyle kesinleşmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

32. İlgili ulusal ve uluslararası hukuk için bkz. Şahin Alpay [GK], B. No: 2016/16092, 11/1/2018, §§ 41-64.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

33. Mahkemenin 2/5/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddialar

1. Tutuklamanın Hukuki Olmadığına İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

34. Başvurucu; suçlamaya konu haber, yazı ve sosyal medya paylaşımlarının ifade ve basın özgürlüğü kapsamında kalan eylemler olduğunu ve suç unsuru taşımadığını belirterek tutuklamanın hukuka aykırı olduğunu savunmuştur. Başvurucu ayrıca tutuklama nedenlerinin somut olgularla ortaya konulmadığını ve adli kontrol hükümlerinin neden yetersiz kalacağının açıklanmadığını, tutuklama ve tutukluluğa itirazın reddi kararlarının gerekçesiz olduğunu belirtmiştir. Öte yandan başvurucuya göre hakkındaki tutuklama tedbiri Anayasa'da öngörülenin dışında siyasi saiklerle uygulanmıştır. Başvurucu; bu nedenlerle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının, bununla bağlantılı olarak da Sözleşme'nin 18. Maddesinin ihlal edildiğini iddia etmiştir.

35. Bakanlık görüşünde; başvurucu hakkındaki suçlamaların somut delillere dayandığı ve darbe teşebbüsü sonrasındaki olağanüstü durum gözönünde bulundurulduğunda başvurucunun tutuklanmasının temelsiz ve keyfî olmadığı, orantılı olduğu belirtilmiştir. Bakanlık, başvurucunun kuvvetli suç şüphesi ve bir tutuklama nedeni bulunmaksızın özgürlüğünden yoksun bırakıldığı şeklindeki şikâyetlerinin açıkça dayanaktan yoksun olduğunu ifade etmiştir.

36. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında başvuru formundaki beyanlarına benzer şekilde iddialarda bulunmuştur.

b. Değerlendirme

37. Anayasa'nın "Temel hak ve hürriyetlerin sınırlanması" kenar başlıklı 13. Maddesi şöyledir:

"Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz."

38. Anayasa'nın "Temel hak ve hürriyetlerin kullanılmasının durdurulması" kenar başlıklı 15. Maddesi şöyledir:

"Savaş, seferberlik, sıkıyönetim veya olağanüstü hallerde, milletlerarası hukuktan doğan yükümlülükler ihlâl edilmemek kaydıyla, durumun gerektirdiği ölçüde temel hak ve hürriyetlerin kullanılması kısmen veya tamamen durdurulabilir veya bunlar için Anayasada öngörülen güvencelere aykırı tedbirler alınabilir.

Birinci fıkrada belirlenen durumlarda da, savaş hukukuna uygun fiiller sonucu meydana gelen ölümler dışında, kişinin yaşama hakkına, maddî ve manevî varlığının bütünlüğüne dokunulamaz; kimse din, vicdan, düşünce ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz ve bunlardan dolayı suçlanamaz; suç ve cezalar geçmişe yürütülemez; suçluluğu mahkeme kararı ile saptanıncaya kadar kimse suçlu sayılamaz."

39. Anayasa'nın "Kişi hürriyeti ve güvenliği" kenar başlıklı 19. Maddesinin birinci fıkrası ile üçüncü fıkrasının birinci cümlesi şöyledir:

"Herkes, kişi hürriyeti ve güvenliğine sahiptir.

…

Suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişiler, ancak kaçmalarını, delillerin yok edilmesini veya değiştirilmesini önlemek maksadıyla veya bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunda gösterilen diğer hallerde hâkim kararıyla tutuklanabilir."

40. Başvurucunun bu bölümdeki iddialarının Anayasa'nın 19. Maddesinin üçüncü fıkrası bağlamında kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında incelenmesi gerekir.

i. Uygulanabilirlik Yönünden

41. Anayasa Mahkemesi Aydın Yavuz ve diğerleri ([GK], B. No: 2016/22169, 20/6/2017, §§ 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.

42. 15 Temmuz 2016 tarihinde yaşanan darbe teşebbüsünden sonra Cumhurbaşkanı başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu 21/7/2016 tarihinde olağanüstü hâl ilan edilmesine karar vermiş, daha sonra da olağanüstü hâl birkaç kez uzatılmıştır. Olağanüstü hâl ilanı nedenlerinin başında darbe teşebbüsü gelmektedir (Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 224, 226). Olağanüstü hâl ilanı ile darbe teşebbüsünden kaynaklanan tehlikenin yanı sıra bu teşebbüsün arkasında olduğu değerlendirilen FETÖ/PDY'den ve diğer terör örgütlerinden

kaynaklanan tehdit ve tehlikenin de bertaraf edilmesinin amaçlandığı görülmektedir (Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 48, 222, 229).

43. Başvurucunun tutuklandığı tarihte Türkiye'de olağanüstü hâl yönetim usulü yürürlüktedir. Tutuklama kararında, yayın danışmanı olduğu belirtilen başvurucunun yönetici ve yazar olan diğer şüphelilerle birlikte 15/7/2016 tarihinde gerçekleştirilen darbe teşebbüsü öncesinde ve sonrasında terör örgütleri lehine algı yaratmaya yönelik basın faaliyetleri gerçekleştirdiği, bu şekilde silahlı terör örgütüne yardım ettiği ileri sürülmüştür (bkz. § 18). Dolayısıyla başvurucunun tutuklanmasına konu olan suçlamanın olağanüstü hâl ilanını gerekli kılan olaylarla ilgili olduğu görülmektedir (Turhan Günay [GK], B. No: 2016/50972, 11/1/2018, §§ 53-56).

44. Bu itibarla başvurucu hakkındaki tutuklama tedbirinin hukuki olup olmadığına dair inceleme Anayasa'nın 15. Maddesi kapsamında yapılacaktır. Bu inceleme sırasında öncelikle başvurucunun tutuklanmasının başta Anayasa'nın 13. Ve 19. Maddeleri olmak üzere diğer maddelerinde yer alan güvencelere aykırı olup olmadığı tespit edilecek, aykırılık saptanması hâlinde ise Anayasa'nın 15. Maddesindeki ölçütlerin bu aykırılığı meşru kılıp kılmadığı değerlendirilecektir (Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 193-195, 242).

ii. Kabul Edilebilirlik Yönünden

45. 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.

iii. Esas Yönünden

(1) Genel İlkeler

46. Anayasa Mahkemesi gazetecinin tutuklanmasının Anayasa'nın 19. Maddesinde güvence altına alınan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı bağlamında hukukiliğine ilişkin başvuruları incelerken göz önünde bulunduracağı genel ilkeleri Şahin Alpay (§§ 77-91) kararında etraflı bir biçimde şu şekilde ortaya koymuştur:

"77. Anayasa'nın 19. Maddesinin birinci fıkrasında, herkesin kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına sahip olduğu ilke olarak ortaya konduktan sonra ikinci ve üçüncü fıkralarında, şekil ve şartları kanunda gösterilmek şartıyla kişilerin özgürlüğünden mahrum bırakılabileceği durumlar sınırlı olarak sayılmıştır. 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).

78. 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).

79. 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).

80. 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).

81. 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, 4/2/2013, § 72).

82. 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).

83. 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 (Gülser Yıldırım (2) [GK], B. No: 2016/40170, 16/11/2017, § 116; bu yöndeki denetim sonucunda verilen ihlal kararı için bkz. Erdem Gül ve Can Dündar [GK], B. No: 2015/18567, 25/2/2016, §§ 71-82; kabul edilemezlik kararları için bkz. Mustafa Ali Balbay, § 75; Hidayet Karaca [GK], B. No: 2015/144, 14/7/2015, § 93; İzzettin Alpergin [GK], B. No: 2013/385, 14/7/2015, § 46; Mehmet Baransu (2), B. No: 2015/7231, 17/5/2016, §§ 124, 133, 142).

84. 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).

85. 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 (Ramazan Aras, B. No: 2012/239, 2/7/2013, § 46; 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).

86. 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).

87. 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).

88. 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).

89. 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).

90. Her somut olayda tutuklamanın ön koşulu olan suçun işlendiğine dair kuvvetli belirtinin olup olmadığının, tutuklama nedenlerinin bulunup bulunmadığının ve tutuklama tedbirinin ölçülülüğünün takdiri öncelikle anılan tedbiri uygulayan yargı mercilerine aittir. Zira bu konuda taraflarla ve delillerle doğrudan temas hâlinde olan yargı mercileri Anayasa Mahkemesine kıyasla daha iyi konumdadır (Gülser Yıldırım (2), § 123).

91. 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; Gülser Yıldırım (2), § 124). 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

47. Başvurucu 5/11/2016 tarihinde, terör örgütü üyesi olmamakla birlikte örgüt adına faaliyette bulunma suçundan 5271 sayılı Kanun'un 100. Maddesi uyarınca İstanbul 9. Sulh Ceza Hâkimliğince tutuklanmıştır. Dolayısıyla başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin kanuni dayanağı bulunmaktadır.

48. İkinci olarak, tutuklamanın ön koşulu olan suçun işlendiğine dair kuvvetli belirtinin bulunup bulunmadığının değerlendirilmesi gerekir.

49. Tutuklama kararında; Şirketin gazeteyi çıkaran firma olduğu, gazetenin isim ve yayın hakkını elinde bulunduran Vakfın ise gazete ve Şirket üzerinde üst bir kurum olduğu, dolayısıyla Vakıf, Şirket ve gazete arasında organik bağ bulunduğu ve gazetenin yayınlarından Vakıf ve Şirket yönetiminin sorumlu olduğu, FETÖ/PDY ile bağlantısı olan kişilerin yönetimde yer almaları için Vakfın Yönetim Kurulu Üyeliği Seçimlerinde usulsüzlük yapıldığı, Vakıf Yönetim Kurulundaki değişiklikler sonrasında gazetenin devletçi, laik ve ulusalcı çizgisini değiştirip devleti hedef aldığı, bu kapsamda gazetede FETÖ/PDY, PKK ve DHKP-C silahlı terör örgütlerinin propagandası sayılabilecek ve bu örgütler lehine algı oluşturabilecek birçok manşet, haber ve yazıya yer verildiği, gazetenin terör örgütlerinin amaçları doğrultusunda gerçekleri perdelediği (manipülasyon yaptığı), böylece ülkeyi yönetilemez hâle getirmeye çalıştığı belirtilmiştir. Yayın danışmanı olması nedeniyle başvurucunun da bu yayınlardan sorumlu olduğu ifade edilmiştir. Başvurucunun bu doğrultuda yazdığı ileri sürülen ve 12/7/2016 tarihinde yayımlanan "Erdoğan Babamız Olmak İstiyor" başlıklı yazısına yer verilerek başvurucunun anılan yazı ile doğrudan Türkiye Cumhuriyeti Cumhurbaşkanı'nın şahsını hedef alarak Türkiye'de otoriter bir rejim bulunduğu algısı oluşturmaya çalıştığı ve iç karışıklık çıkarılması konusunda bir mesaj verdiği iddia edilmiştir. Hâkimlik tarafından belirtilen nedenlerle kuvvetli suç şüphesinin bulunduğu sonucuna varılmıştır. Anılan kararda, suçlamaya dayanak olmak üzere gazetenin 2013 yılı sonrası yayınlarına yer verilmiştir.

50.Başvurucunun yayın danışmanı olması nedeniyle gazetede yayımlanan manşet, haber ve yazılardan sorumlu olduğu belirtilmekle birlikte başvurucuya yöneltilen temel suçlama, başvurucunun Gazetenin manipülatif yayınları doğrultusunda yazdığı belirtilen 12/7/2016 tarihli yazısıyla iç karışıklık çıkarılması yönünde bir mesaj verdiği ve anılan terör örgütlerine yardım ettiği iddiasıdır.

51. Öte yandan iddianamede, başvurucunun FETÖ/PDY ile bağlantılı suçlar nedeniyle hakkında soruşturma yürütülen veya Bylock kullanıcısı olan kişilerle telefon görüşmeleri yaptığı ileri sürülmüştür. Anılan hususlar, ayrı bir suçlamaya konu edilmemiş başvurucuya yöneltilen yukarıdaki temel suçlamayla bağlantılı olarak ileri sürülmüştür.

52. Başvurucu; savunmasında, Vakfın ele geçirildiği iddia olunan ve suçlamaya konu birçok haber ve yazının yayımlandığı tarihlerde yayın danışmanı olmadığı gibi Cumhuriyet gazetesinde de çalışmadığını ifade etmiştir. Başvurucu; 27/9/2016 tarihinden itibaren toplam otuz dört gün yayın danışmanlığı yaptığını, yayın danışmanının karar mercii olmadığını, son kararı yayın yönetmeni ve yazı işlerinin verdiğini, ayrıca Şirket yönetiminde de hiçbir zaman herhangi bir şekilde görev almadığını, Bylock kullanıcısı olduğu belirtilen kişilerin ise gazetecilik mesleği gereği iletişim kurduğu kişiler olduğunu, söz konusu kayıtların çoğunun mesaj alma (mesajlara cevap vermediğini) ve tek taraflı aranma şeklinde olduğunu, o tarihte bu kişilerin Bylock kullanıcısı olduklarını bilmesinin mümkün olmadığını, dolayısıyla iddianamede bu görüşme kayıtları nedeniyle FETÖ/PDY ile irtibatının bulunduğu

sonucuna varılmasının dayanaksız olduğunu savunmuştur. Başvurucu, esas olarak suçlamaya konu edilen yazısının ise yazının yazılmasından birkaç gün önce (9/7/2016 tarihinde) Cumhurbaşkanı Recep Tayyip Erdoğan ile Bulgaristan Dışişleri Bakanı arasında yaşanan sigara diyaloğu üzerine yazılmış güncel bir siyasi mizah yazısı olduğunu, herhangi bir şekilde mesaj verilmesinin söz konusu olmadığını savunarak suçlamaları kabul etmemiştir (bkz. § 27).

53. Soruşturma makamlarınca başvurucunun yayın danışmanı olması sebebiyle gazetede yayımlanan manşet, haber ve yazılardan sorumlu olduğu ileri sürülmüş ise de danışmanlıkla sınırlı bir görevin gazetenin yayın politikası üzerinde nasıl bir etkisinin bulunduğu açıklanmamıştır. Danışmanların gazetede yayın politikası üzerinde karar verici bir konumda bulunmadıkları açıktır. Kaldı ki başvurucu savunmasında sadece otuz dört gün yayın danışmanlığı yaptığını belirtmiştir. Soruşturma makamları da bunun aksini ortaya koymamışlardır.

54. Başvurucunun yayın danışmanı olduğu dönemde yayımlandığı anlaşılan “Ak Silahlanma Provokasyonu” başlıklı haberle ilgili olarak başvurucuya doğrudan bir suçlama yöneltilmemiş, mahkûmiyet kararında da anılan haber konusunda başvurucu yönünden herhangi bir değerlendirme yapılmamıştır.

55. Yayın danışmanlığı dışında başvurucunun “Erdoğan Babamız Olmak İstiyor” başlıklı yazısı da suçlamaya konu edilmiştir. Bu bağlamda soruşturma makamlarınca; başvurucunun suçlamaya konu edilen ve içeriğinde “Erdoğan’ın bir babaya dönüşmesini önlemenin tek yolu onun babalığını reddetmektir. Madem Erdoğan zorla babamız olmak istiyor, o halde Türkiye’nin bütün ihtiyacı, Tunus’taki diktatörün devrilmesine yol açan kıvılcımı çakan Muhammed Buazizi gibi asi bir evlattır. Yanlış anlaşılmasın, Buazizi gibi kendisini yaksın demiyorum, bir sigara yaksın ve yeter ki söndürmesin. Sigara sağlığa zararlı bir alışkanlıktır; kötü bir baba ise sigaradan daha da zararlıdır.” Şeklindeki ibarelerin geçtiği yazıda meşru bir Cumhurbaşkanı’nın devrilmesi için iç karışıklık çıkarılması yönünde mesaj verildiği, böylece terör örgütlerinin amacına hizmet edecek şekilde algı oluşturmak suretiyle örgüt hiyerarşisine dâhil olmadan terör örgütleri adına faaliyette bulunma/terör örgütlerine yardım etme suçunun işlendiği iddia edilmiştir.

56. Öncelikle gazetecilerin salt ifadeleri ve yayınları nedeniyle tutuklanması sıkı bir incelemeye tabidir. Kural olarak bir kişinin düşüncelerini ifade etmesi terörle bağlantılı suçlamaların tek dayanağı olmamalıdır. Bir ifadenin terörle bağlantılı bir suçlamaya konu edilebilmesi için şiddete veya isyana çağrı mahiyetinde olması ya da bunlara teşvik edici, şiddeti ve terörü övücü veyahut meşrulaştırıcı nitelik taşıması gerekir. Gazetecilerin salt yazıları veya diğer düşünce açıklama araçlarıyla ifade ettiği görüşleri nedeniyle suçla bağlantılandırılmasının ve tutuklanmasının demokratik toplumun temelini oluşturan düşünceyi serbestçe açıklama ve yaymanın önüne ciddi bir bariyer koyacağı ve tabiatıyla basın özgürlüğüne zarar verebileceği gözönünde bulundurulmalıdır. Bu nedenle gazetecinin yazılarının suçlamaya konu edilmesi ve yazı sahibinin tutuklanması ancak yazının şiddete ve isyana çağrı niteliğinde olduğunun veya şiddeti ve terörü övücü ve meşrulaştırıcı mahiyet taşıdığının ya da nefret söylemi içerdiğinin ortaya konulduğu çok istisnai hallerde meşru görülebilir.

57. Diğer taraftan ifadeyi kullanan kişinin sorumluluğu belirlenirken söz konusu ifadeye, objektif bir gözlemcinin verebileceği anlamın ötesinde anlamlar yüklenmemelidir. Bu çerçevede olgusal bir temelden yoksun olan tahmin ve varsayımlardan kaçınılmalıdır (Bekir

Coşkun, § 63, Şahin Alpay, B. No: 2016/16092,11/1/2018, §130).

58. Başvurucunun yazısında, genel olarak Cumhurbaşkanı'nın sigara hassasiyeti üzerinden yola çıkılarak siyasal olarak eleştirilmesi söz konusudur. Yazının sert ve eleştirel bir üslup ile kaleme alındığı söylenebilirse de yazıda açıkça şiddeti ve terör eylemlerini teşvik edecek bir dil kullanılmamıştır. Yazı bir bütün olarak dikkate alındığında iç karışıklık çıkarılması yönünde mesaj verme kaygısı güdüldüğü sonucuna varılamamıştır. Esasında soruşturma makamlarının, başvurucunun kullandığı ifadelere objektif bir gözlemcinin verebileceği anlamın ötesinde bir anlam yüklediği değerlendirilmiştir.

59. Öte yandan iddianamede başvurucunun FETÖ/PDY ile bağlantılı suçlar nedeniyle haklarında soruşturma yapılan ve Bylock kullanıcısı oldukları belirtilen bazı kişilerle telefon görüşmeleri yaptığı iddia edilmiştir. Bir kimsenin terör örgütü ile bağlantılı suçlar nedeniyle hakkında soruşturma yapılan kişilerle görüşmüş olması tek başına suçlamaya konu edilebilecek bir husus değildir. Bunun için, görüşmenin örgütsel faaliyet kapsamında yapıldığının ortaya konulmuş olması gerekir. Somut olayda başvurucunun bu kişilerle görüşmesinin hangi amaçla yapıldığı soruşturma makamlarınca ortaya konulmamıştır. İddianamede telefon görüşmelerinin ve mesajların içerikleri belirtilmemiştir. Kaldı ki soruşturma makamlarınca, başvurucunun hayatın olağan akışına uygun savunmasının aksine herhangi bir bilgi ya da belge de gösterilmemiştir (bkz. § 27).

60. Sonuç olarak hâkimliğin gösterdiği gerekçeler kapsamında somut olayda tutuklama için gerekli olan suç işlendiğine dair kuvvetli belirtinin yeterince ortaya konulamadığı sonucuna varılmıştır.

(3) Anayasa'nın 15. Maddesi Yönünden

61. Anayasa Mahkemesi daha önceki pek çok kararında olağanüstü hâl döneminde temel hak ve özgürlüklerin kullanımının durdurulmasını ve sınırlandırılmasını düzenleyen Anayasa'nın 15. Maddesinin suç işlendiğine dair belirtilerin varlığı ortaya konulmadan gerçekleştirilen tutuklamaları meşru kılmadığına, suç işlendiğine dair belirti olduğu ortaya konulmadan tutuklama tedbirinin uygulanmasının durumun gerektirdiği ölçüde bir müdahale olmadığına karar vermiştir (Şahin Alpay, §§ 105-110; Mehmet Hasan Altan (2) [GK], B. No: 2016/23672, 11/1/2018, §§ 152-157; Turhan Günay [GK], B. No: 2016/50972, 11/1/2018, §§ 83-89; Mustafa Baldır, B. No: 2016/29354, 4/4/2018, §§ 83-88).

62. Somut olayda bu kararlardan ayrılmayı gerektiren bir yön bulunmamaktadır. Bu nedenle -Anayasa'nın 15. Maddesiyle birlikte değerlendirildiğinde de- Anayasa'nın 19. Maddesinin üçüncü fıkrası bağlamında kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

Serdar ÖZGÜLDÜR, Muammer TOPAL ve Rıdvan GÜLEÇ bu görüşe katılmamışlardır.

2. Soruşturma Dosyasına Erişimin Kısıtlandığına İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiası ve Bakanlık Görüşü

63. Başvurucu, gözaltı ve ifade alma sürecinde suçlamalara dair ayrıntılı şekilde bilgilendirilmediğini, soruşturma dosyasını inceleme talebinin kısıtlama kararı gerekçe gösterilerek kabul edilmediğini, bu nedenlerle kendisine yönelik suçlamaları ve bunların delillerini öğrenemediğini ileri sürmüştür. Başvurucu, soruşturma mercileri tarafından kısıtlama kararının kanunda öngörülen kapsamı aşılarak yorumlandığını, bu bağlamda incelemeye ve/veya örnek almaya yetkili olduğu bilirkişi raporlarına yönelik erişiminin

engellendiğini iddia etmiştir. Başvurucuya göre soruşturma mercilerinin bu tutumu, silahların eşitliği ilkesiyle bağdaşmamaktadır. Başvurucu sonuç olarak tutuklamaya karşı etkili bir şekilde itirazda bulunma imkânından yoksun bırakıldığını belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

64. Bakanlık görüşünde; hakkındaki suçlamanın başvurucuya ayrıntılı bir şekilde anlatılarak savunma yapma imkânı verildiği, başvurucunun tutuklanmasına temel teşkil eden iddiaların somutlaştırılarak sorulduğu, başvurucunun bu iddialarla ilgili savunmasını yaptığı ileri sürülmüştür. Bakanlığa göre başvurucu, bu delilleri yeterince değerlendirerek bunlara karşı etkili bir şekilde itirazda bulunma imkânını kullanmıştır. Bakanlık, bu nedenlerle şikâyetin açıkça dayanaktan yoksun olduğuna karar verilmesi gerektiğini ifade etmiştir.

65. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında başvuru formundakine benzer açıklamalarda bulunmuştur.

b. Değerlendirme

66. Anayasa'nın 19. Maddesinin sekizinci fıkrası şöyledir:

"Her ne sebeple olursa olsun, hürriyeti kısıtlanan kişi, kısa sürede durumu hakkında karar verilmesini ve bu kısıtlamanın kanuna aykırılığı halinde hemen serbest bırakılmasını sağlamak amacıyla yetkili bir yargı merciine başvurma hakkına sahiptir."

67. Başvurucunun bu bölümdeki iddialarının Anayasa'nın 19. Maddesinin sekizinci fıkrası bağlamında kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında incelenmesi gerekir.

i. Uygulanabilirlik Yönünden

68. Başvurucunun şikâyetine konu kısıtlama kararının verildiği soruşturma dosyasında başvurucuya yöneltilen suçlama olağanüstü hâl ilanına sebebiyet veren olaylarla ilgilidir. Söz konusu kısıtlama kararı olağanüstü hâl sürecinde verilmiştir. Bu nedenle kısıtlamanın hukuki olup olmadığının, bir başka ifadeyle kararın kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı üzerindeki etkisinin incelenmesi Anayasa'nın 15. Maddesi kapsamında yapılacaktır. Bu inceleme sırasında öncelikle kısıtlamanın Anayasa'nın 19. Maddesinde yer alan güvencelere aykırı olup olmadığı tespit edilecektir.

ii. Kabul Edilebilirlik Yönünden

69. Anayasa Mahkemesi, soruşturma dosyalarına erişime yönelik olarak verilen kısıtlama kararlarının tutuklu kişilerin özgürlüklerinden mahrum bırakılmalarına karşı itirazda bulunma hakkı üzerindeki etkisini birçok kararında incelemiştir. Bu kararlarda, öncelikle yakalanan veya tutuklanan kişiye yakalama ya da tutuklama sebeplerinin ve hakkındaki iddiaların bildirilmesi gerektiği, ancak buradaki bildirim yükümlülüğünün isnat edilen suçlamalara esas tüm bilgi ve delilleri kapsamadığı belirtilmiş; bu bağlamda başvurucunun tutuklamaya konu suçlamalara ilişkin temel unsurları bilip bilmediği dikkate alınmıştır (Günay Dağ ve diğerleri [GK], B. No: 2013/1631, 17/12/2015, §§ 168-176; Hidayet Karaca [GK], B. No: 2015/144, 14/7/2015, §§ 105-107; Süleyman Bağrıyanık ve diğerleri, §§ 248-257).

70. Başsavcılık tarafından 18/8/2016 tarihinde 668 sayılı KHK'nın 3. Maddesinin (l) bendi uyarınca başvurucu hakkındaki soruşturma dosyasına ilişkin olarak müdafinin dosya içeriğini inceleme veya belgelerden örnek alma yetkisinin kısıtlanmasına karar verilmiştir. Başvuru formu ve eklerinde, kısıtlama kararının daha sonra kaldırılıp kaldırılmadığı

hususunda herhangi bir bilgi veya belge bulunmamakla birlikte İstanbul 27. Ağır Ceza Mahkemesince iddianamenin kabul edildiği 19/4/2017 tarihi itibarıyla kısıtlılık, 5271 sayılı Kanun'un 153. Maddesinin (4) numaralı fıkrası uyarınca kendiliğinden sona ermiş bulunmaktadır (bkz. § 26).

71. Başvurucuya yöneltilen ve tutuklamaya konu olan suçlamaların ve buna ilişkin olguların Başsavcılık tarafından ifade alma işlemi sırasında başvurucuya sorulan sorularda açıklandığı ve başvurucunun ifadesinde anılan suçlamalarla ilgili ayrıntılı bir şekilde beyanda bulunduğu görülmektedir (bkz. §§ 13, 14).

72. Öte yandan başvurucu, Hâkimliğin tutuklama kararında da tutuklamaya konu edilen suçlamalarla (eylemlerle) ilgili Savcılık savunmasını tekrar ederek değerlendirmelerde bulunmuştur (bkz. § 16). Ayrıca tutukluluğa itiraz dilekçesinde başvurucu müdafileri tarafından usul ve esasa ilişkin ayrıntılı bir şekilde savunma yapılmıştır. Dolayısıyla başvurucunun ve müdafilerinin isnat edilen suçlamalara ve tutukluluğa temel teşkil eden bilgilere gerek sorgu öncesinde gerekse sorgu sonrasında erişimlerinin olduğu anlaşılmaktadır.

73. Bu itibarla suçlamalara dayanak olan temel unsurların ve tutmanın hukukiliğinin değerlendirilmesi için esas olan bilgilerin başvurucuya veya müdafilerine bildirilmiş, başvurucuya bunlara karşı savunma ve itirazlarını ileri sürme imkânı verilmiş olması dikkate alındığında birkaç ay devam eden soruşturma aşamasında uygulanmış olan kısıtlama nedeniyle başvurucunun tutukluluğa karşı etkili bir şekilde itirazda bulunamadığının kabulü mümkün görülmemiştir.

74. Diğer taraftan başvurucu kısıtlama kararının kapsamında bulunmayan bilirkişi raporlarına erişiminin kısıtlanması nedeniyle tutukluluğa etkili bir şekilde itirazda bulunamadığını ileri sürmüşse de anılan raporlarda yer alan, başvurucuya ilişkin bilgi ve olguların ifade alma işlemi sırasında başvurucuya bildirildiği; tutuklama kararında da bu olgulara yer verildiği görülmektedir. Dolayısıyla bilirkişi raporlarının başvurucunun erişimine açılmamasının tutukluluğa etkili bir şekilde itirazda bulunmayı güçleştirdiği söylenemez.

75. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun kısıtlama kararı nedeniyle tutukluluğa etkili bir şekilde itirazda bulunamadığı iddiasına ilişkin olarak bir ihlalin bulunmadığı açık olduğundan başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

76. Buna göre başvurucunun kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına yönelik olarak soruşturma dosyasında kısıtlama kararı verilmesi suretiyle yapıldığı belirtilen müdahalenin Anayasa'da -özellikle 19. Maddenin sekizinci fıkrasında- yer alan güvencelere aykırılık oluşturmadığı görüldüğünden Anayasa'nın 15. Maddesinde yer alan ölçütler yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek bulunmamaktadır.

B. İfade ve Basın Özgürlüklerinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

77. Başvurucu, gazetede yayımlanan haber, yazı ve manşetlerin soruşturmaya konu edildiğini; bunların gazetecilik faaliyeti olduğunu ve bu nedenlerle tutuklanmasının ifade ve basın özgürlüklerini ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

78. Bakanlık, başvurucunun ifade ve basın özgürlüklerinin ihlal edildiği iddiasının açıkça

dayanaktan yoksun olduğu kanaatindedir.

79. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında başvuru formundakine benzer açıklamalarda bulunmuştur.

2. Değerlendirme

80. Anayasa'nın "Düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti" kenar başlıklı 26. Maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Herkes, düşünce ve kanaatlerini söz, yazı, resim veya başka yollarla tek başına veya toplu olarak açıklama ve yayma hakkına sahiptir. Bu hürriyet resmi makamların müdahalesi olmaksızın haber veya fikir almak ya da vermek serbestliğini de kapsar…

Bu hürriyetlerin kullanılması, millî güvenlik, kamu düzeni, kamu güvenliği, Cumhuriyetin temel nitelikleri ve Devletin ülkesi ve milleti ile bölünmez bütünlüğünün korunması, suçların önlenmesi, suçluların cezalandırılması, Devlet sırrı olarak usulünce belirtilmiş bilgilerin açıklanmaması, başkalarının şöhret veya haklarının, özel ve aile hayatlarının yahut kanunun öngördüğü meslek sırlarının korunması veya yargılama görevinin gereğine uygun olarak yerine getirilmesi amaçlarıyla sınırlanabilir.

…

Düşünceyi açıklama ve yayma hürriyetinin kullanılmasında uygulanacak şekil, şart ve usuller kanunla düzenlenir."

81. Anayasa'nın "Basın hürriyeti" kenar başlıklı 28. Maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Basın hürdür, sansür edilemez…

…

Devlet, basın ve haber alma hürriyetlerini sağlayacak tedbirleri alır.

Basın hürriyetinin sınırlanmasında, Anayasanın 26 ve 27 nci maddeleri hükümleri uygulanır.

Devletin iç ve dış güvenliğini, ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü tehdit eden veya suç işlemeye ya da ayaklanma veya isyana teşvik eder nitelikte olan veya Devlete ait gizli bilgilere ilişkin bulunan her türlü haber veya yazıyı, yazanlar veya bastıranlar veya aynı amaçla, basanlar, başkasına verenler, bu suçlara ait kanun hükümleri uyarınca sorumlu olurlar. Tedbir yolu ile dağıtım hakim kararıyle; gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunun açıkça yetkili kıldığı merciin emriyle önlenebilir. Dağıtımı önleyen yetkili merci, bu kararını en geç yirmidört saat içinde yetkili hakime bildirir. Yetkili hakim bu kararı en geç kırksekiz saat içinde onaylamazsa, dağıtımı önleme kararı hükümsüz sayılır.

…"

a. Uygulanabilirlik Yönünden

82. Başvurucunun tutuklanmasına neden olan suçlama; genel olarak yazdığı yazılar ve sosyal medyadaki paylaşımları nedeniyle Türkiye'de olağanüstü hâl ilanına sebebiyet veren, temel olay niteliği taşıyan darbe teşebbüsünün arkasındaki yapılanmaya yardım ettiğine ve darbe girişimi eylemlerinin etki ajanlığı görevini ifa ettiğine ilişkindir. Bu itibarla tutuklama tedbirinin ifade ve basın özgürlükleri üzerindeki etkisinin incelenmesi, Anayasa'nın 15. Maddesi kapsamında yapılacaktır. Bu inceleme sırasında müdahalenin başta Anayasa'nın 13., 26. Ve 28. Maddeleri olmak üzere diğer maddelerde yer alan güvencelere aykırı olup

olmadığı tespit edilecek, aykırılık saptanması hâlinde ise Anayasa'nın 15. Maddesindeki ölçütlerin bu aykırılığı meşru kılıp kılmadığı değerlendirilecektir (Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 193-195, 242).

b. Kabul Edilebilirlik Yönünden

83. 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.

c. Esas Yönünden

i. Genel İlkeler

84. Anayasa Mahkemesi gazetecinin tutuklanması yoluyla Anayasa'nın 26. Ve 28. Maddelerinde güvence altına alınan ifade ve basın özgürlüklerine yapılan müdahalelere ilişkin başvuruları incelerken göz önünde bulunduracağı genel ilkeleri Şahin Alpay (§§ 118-133) kararında etraflı bir biçimde şu şekilde ortaya koymuştur:

"118. Anayasa Mahkemesi Anayasa'nın 26. Maddesinde yer alan ifade özgürlüğü ile onun özel güvencelere bağlanmış şekli olan ve Anayasa'nın 28. Maddesinde düzenlenmiş olan basın özgürlüğünün demokratik bir toplumun zorunlu temellerinden olduğunu, toplumun ilerlemesi ve her bireyin gelişmesi için gerekli temel şartlardan birini oluşturduğunu pek çok kez ifade etmiştir (Mehmet Ali Aydın [GK], B. No: 2013/9343, 4/6/2015, § 69; Bekir Coşkun [GK], B. No: 2014/12151, 4/6/2015, §§ 34-36).

119. Demokratik toplumda taşıdığı öneme rağmen ifade ve basın özgürlükleri, mutlak nitelikte olmayıp Anayasa'nın 13. Maddesinde belirtilen güvencelere uygun olmak kaydıyla birtakım sınırlamalara tabi tutulabilir. İfade ve basın özgürlüklerine yönelik bir müdahale Anayasa'nın 13. Maddesinde düzenlenen temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin koşullara uygun olmadıkça Anayasa'nın 26. Ve 28. Maddelerinin ihlali sonucunu doğuracaktır. Bu nedenle sınırlamanın Anayasa'nın 13. Maddesinde öngörülen ve somut başvuruya uygun düşen, kanun tarafından öngörülme, Anayasa'nın ilgili maddelerinde belirtilen haklı sebeplerden bir veya daha fazlasına dayanma, demokratik toplum düzeninin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olmama koşullarına uygun olup olmadığının belirlenmesi gerekir.

120. Anayasa'nın 26. Maddesinin ikinci fıkrasında ifade özgürlüğüne ilişkin sınırlama sebeplerine yer verilmiştir. Basın özgürlüğünün sınırlanmasında ise kural olarak 28. Maddesinin dördüncü fıkrası gereğince Anayasa'nın 26. Ve 27. Maddeleri hükümleri uygulanacaktır. Bundan başka basın özgürlüğünün sınırlanmasında Anayasa'nın 28. Maddesinin beşinci, yedinci ve dokuzuncu fıkralarında bazı özel sınırlama sebeplerine yer verilmiştir (Bekir Coşkun, § 37).

121. Bu kapsamda Anayasa'nın 26. Maddesinin ikinci fıkrası ile 28. Maddesinin beşinci fıkrasına göre ifade ve basın özgürlükleri 'millî güvenlik', 'suçların önlenmesi', 'suçluların cezalandırılması' ve 'devletin ülkesi ve milleti ile bölünmez bütünlüğünün korunması' amaçlarıyla sınırlanabilir. Bu amaçlar doğrultusunda devletin iç ve dış güvenliğini, ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü tehdit eder nitelikte haber veya yazıların basında yer almasının suç olarak düzenlenmesi ve cezalandırılması mümkündür. Bu kapsamda yapılacak soruşturma ve kovuşturmalar sırasında bu tür eylemleri gerçekleştirdiği iddia edilen basın mensupları hakkında tutuklama tedbiri uygulanmasının önünde anayasal bir engel de

bulunmamaktadır (Benzer yöndeki değerlendirme için bkz. Erdem Gül ve Can Dündar, § 89).

122. İfade ve basın özgürlüklerine müdahalenin kanunda öngörülmüş ve Anayasa'da belirtilen sebeplere bağlı olarak yapılmış olması Anayasa'ya uygun olması için yeterli değildir. Müdahale demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun ve ölçülü de olmalıdır.

123. Çoğulculuk, hoşgörü ve açık fikirlilik demokratik toplum düzeninin olmazsa olmaz koşullarındandır. Bunların olmadığı bir toplum düzeninin 'demokratik' olduğundan söz edilemez (Benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Emin Aydın, B. No: 2013/2602, 23/1/2014, § 41; Fatih Taş [GK], B. No: 2013/1461, 12/11/2014, § 94;Erdem Gül ve Can Dündar, § 90). Çoğulculuk, hoşgörü ve açık fikirliğin -en başta- her türlü barışçıl düşüncenin serbestçe ifade edilebilmesinde kendisini göstermesi gerekir. Anayasa Mahkemesinin birçok kararında -AİHM kararlarına atıfla- vurgulandığı üzere bu serbestlik, yalnızca lehte olduğu kabul edilen veya zararsız ya da önemsiz görülen bilgi veya fikirler için değil toplumun bir bölümünün veya devletin aleyhinde olanlar, onları rahatsız edenler için de geçerli olmalıdır (Diğerleri arasından bkz. Emin Aydın, § 42; Fatih Taş, § 94).

124. Demokratik toplum düzeninin gereklerinden biri de bireylere, özgün kişiliklerini geliştirmeleri için uygun ortamın sağlanmasıdır. Bireyler özgün kişiliklerini ancak düşüncelerini serbestçe ifade edebildikleri ve tartışabildikleri bir ortamda gerçekleştirebilirler (Emin Aydın, § 41; Bekir Coşkun,§ 35).

125. Diğer taraftan halkın özellikle kamuyu ilgilendiren tartışmalara katılımının sağlanması demokratik toplum için vazgeçilmez niteliktedir. Bunun için kamuyu ilgilendiren tartışmalara ilişkin her türlü fikir ve bilginin yayılabilmesi, halkın da bunlara ulaşabilmesi gerekir. Bu bağlamda ifade özgürlüğünün özel bir görünümü olan basın özgürlüğünün demokratik bir toplumda ayrı bir önemi bulunmaktadır. Zira anılan özgürlük sadece basının fikir ve bilgileri yaymasınadeğil halkın bunlara ulaşmasına da imkân sağlar(İlhan Cihaner (2), B. No: 2013/5574, 30/6/2014, §§ 56-58, 82; Kadir Sağdıç [GK], B. No: 2013/6617, 8/4/2015, §§ 49-51, 61-63; Nihat Özdemir [GK], B. No: 2013/1997, 8/4/2015, §§ 45-47, 57-58; Erdem Gül ve Can Dündar, § 87).

126. Şeffaflık ve hesap verilebilirlik de demokratik bir toplum düzeninin gereklerindendir (İlhan Cihaner (2), §§ 56-58, 82; Kadir Sağdıç, §§ 49-51, 61-63; Nihat Özdemir, §§ 45-47, 57-58; Erdem Gül ve Can Dündar, § 87). Demokrasinin sağlıklı işleyişi kamu makamlarının yalnızca yasama ve yargı organları tarafından değil siyasi partiler, sivil toplum örgütleri ve basın gibi demokratik toplumun vazgeçilmez unsurları tarafından da denetlenmesine bağlıdır (Ali Rıza Üçer (2) [GK],B. No: 2013/8598 2/7/2015, § 55). Bu bağlamda basın -kamunun "gözetleyicisi" olarak- farklı kaynaklardan bilgi ve fikirleri yayarak şeffaflık ve hesap verilebilirliğinin sağlanmasına da katkıda bulunur (İlhan Cihaner (2),§§ 56-58, 82; Kadir Sağdıç, §§ 49-51, 61-63; Nihat Özdemir, §§ 45-47, 57-58; Erdem Gül ve Can Dündar, § 87).Böylelikle basın özgürlüğü sayesinde farklı kaynaklardan bilgi ve fikirlere ulaşan kamuoyu, kamu gücünü elinde bulunduranların iş ve işlemlerine ilişkin daha sağlıklı kanaat oluşturabilir.

127. Bununla birlikte Anayasa'nın 12. Maddesinin 'Temel hak ve hürriyetler, kişinin topluma, ailesine ve diğer kişilere karşı ödev ve sorumluluklarını da ihtiva eder.' Biçimindeki ikinci fıkrası, kişilerin sahip oldukları temel hak ve hürriyetleri kullanırken ödev ve sorumluluklarının bulunduğuna gönderme yapmaktadır. Dolayısıyla ifade ve basın özgürlüklerinin kullanımı yönünden basın için geçerli olan bazı 'görev ve sorumluluklar' da bulunmaktadır (Basının görev ve sorumluluklarına ilişkin olarak bkz. Orhan Pala, B. No:

2014/2983, 15/2/2017, § 46; Erdem Gül ve Can Dündar, § 89; R.V.Y. A.Ş., B. No: 2013/1429, 14/10/2015, § 35; Fatih Taş, § 67; Önder Balıkçı, B. No: 2014/6009, 15/2/2017, § 43). Nitekim bu husus dikkate alınarak -yukarıda belirtilen önemine rağmen- ifade ve basın özgürlükleri mutlak olarak düzenlenmemiş Anayasa'nın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak sınırlandırılmalarına izin verilmiştir (bkz.§§ 114, 115).

128. İfade ve basın özgürlüklerine müdahale eden tedbir, zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılamalı ve başvurulabilecek en son çare niteliğinde olmalıdır. Bu koşulları taşımayan bir tedbir, demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun bir tedbir olarak değerlendirilemez (Bekir Coşkun, § 51; Mehmet Ali Aydın,§ 68; Tansel Çölaşan, B. No: 2014/6128, 7/7/2015, § 51).

129. Bu kapsamda demokratik toplumda gereklilik değerlendirmesi yapılırken müdahaleye gerekçe gösterilen ifadelerin hangi bağlamda kullanıldığı da göz ardı edilmemeli ve söz konusu ifadeler -bağlamından koparılarak- tek başına değerlendirilmemelidir (Nilgün Halloran, B. No: 2012/1184,16/7/2014, § 52; Fatih Taş, § 99; Bekir Coşkun, § 62; Mehmet Ali Aydın, § 76; Ali Rıza Üçer (2), § 49; Ergün Poyraz (2), [GK], B. No: 2013/8503, 27/10/2015, § 63).

130. Diğer taraftan ifadeyi kullananın sorumluluğu belirlenirken söz konusu ifadeye, objektif bir gözlemcinin verebileceği anlamın ötesinde anlamlar yüklenmemelidir (Bekir Coşkun, § 63). Bu çerçevede olgusal bir temelden yoksun olan tahmin ve varsayımlardan kaçınılmalıdır.

131. Son olarak ifade ve basın özgürlüklerine yapılan müdahalelerin başvurucu ve genel olarak basın üzerindeki muhtemel 'caydırıcı etkisi' dikkate alınmalıdır (Ergün Poyraz (2), § 79; Erdem Gül ve Can Dündar, § 99).

132. Ölçülülük ilkesi müdahalenin amacı ile bu amaca ulaşmak için kullanılan araç arasındaki ilişkiyi yansıtır. Temel hak ve özgürlüklere yapılan müdahalelerin ölçülü olup olmadığının denetiminde, hedeflenen amaca ulaşabilmek için seçilen aracın 'elverişli', 'gerekli' ve 'orantılı' olup olmadığı değerlendirilmelidir (Fatih Taş, §§ 90, 92, 96; Erdem Gül ve Can Dündar, § 90).

133. Şüphesiz demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olma ve ölçülülük yönünden kamu makamlarının belirli bir takdir aralığı bulunmaktadır. Bununla birlikte bu takdir yetkisinin kullanımı sonucu ifade ve basın özgürlüklerine müdahalede bulunulurken kamu makamlarının anılan hususlarda 'ilgili ve yeterli' gerekçeyi göstermeleri zorunludur (Fatih Taş, § 99; Mehmet Ali Aydın, § 76). Bu çerçevede yapılacak bir müdahalenin Anayasa'daki güvencelerle uyumlu olup olmadığı hususunda nihai değerlendirme ise Anayasa Mahkemesine aittir. Anayasa Mahkemesi bu değerlendirmeyi kamu makamlarının ve özellikle derece mahkemelerinin gösterdikleri gerekçeler üzerinden yapar (Erdem Gül ve Can Dündar, § 91)."

ii. İlkelerin Olaylara Uygulanması

85. Başvurucuya soruşturma mercilerince yöneltilen sorular ve hakkında verilen tutuklama kararının gerekçelerine göre başvurucu, esas olarak gazetede yayımlanan yazısı nedeniyle suçlanmaktadır. Bu bağlamda başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin bu yazının içeriğinden bağımsız olarak kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı yanında ifade ve basın özgürlüklerine yönelik de bir müdahale oluşturduğu anlaşılmaktadır (benzer yöndeki değerlendirme için bkz. Erdem Gül ve Can Dündar, § 92).

86. Kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine dair iddialar kapsamında ileri sürülen tutuklamanın hukukiliğine ilişkin iddia yönünden yapılan değerlendirmede müdahalenin kanun tarafından öngörülme koşulunu sağladığı sonucuna varılmıştır (bkz. § 47). İfade ve basın özgürlüklerinin ihlal edildiğine ilişkin iddia yönünden bu sonuçtan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

87. Diğer taraftan başvurucunun yayın danışmanı olduğu dönemde Cumhuriyet gazetesinde yayımlanan ve bazı terör örgütleriyle ilgili olarak devlet aleyhine manipülasyon yapıldığı ileri sürülen haber ve yazılardan sorumlu olduğu belirtildikten sonra bu doğrultuda iç karışıklık çıkarmak maksadıyla yazı yazdığı iddiasıyla başvurucu hakkında tutuklama tedbiri uygulanmıştır. Dolayısıyla başvurucunun ifade ve basın özgürlüğüne Anayasa'da belirtilen sebeplere bağlı kalınarak meşru amaçla müdahalede bulunulduğu sonucuna ulaşılmıştır.

88. Başvurucuya uygulanan tutuklama tedbirinin ifade ve basın özgürlüklerinin ihlalini oluşturup oluşturmadığının değerlendirilmesi için somut olayın demokratik toplum düzeninde gerekli olma ve ölçülülük koşulları yönünden de incelenmesi gerekir. Anayasa Mahkemesi, bu incelemeyi tutuklama süreci ve tutuklama kararının gerekçesi üzerinden yapacaktır.

89. Tutuklamanın hukukiliğine ilişkin olarak yukarıda yapılan tespitler dikkate alındığında (bkz. §§ 47-62) ve isnat edilen suçlamalara dayanak olarak gösterilen temel olguların başvuruya konu yazı olduğu gözetildiğinde hukukilik şartını sağlamayan tutuklama gibi ağır bir tedbir, ifade ve basın özgürlükleri bakımından demokratik bir toplumda gerekli ve ölçülü bir müdahale olarak kabul edilemez.

90. Açıklanan gerekçelerle suç işlediğine dair kuvvetli belirtiler ortaya konulmadan temelde gazetedeki yazısına dayanılarak başvurucu hakkında tutuklama tedbirinin uygulanmasının ifade ve basın özgürlüklerine ilişkin olarak olağan dönemde Anayasa'nın 26. Ve 28. Maddelerinde yer alan güvencelere aykırı olduğu sonucuna varılmıştır.

91. Bununla birlikte anılan tedbirin olağanüstü dönemlerde temel hak ve özgürlüklerin kullanımının durdurulmasını ve sınırlandırılmasını düzenleyen Anayasa'nın 15. Maddesi kapsamında meşru olup olmadığının incelenmesi gerekir.

iii. Anayasa'nın 15. Maddesi Yönünden

92. Anayasa Mahkemesi daha önceki kararlarında olağanüstü hâl döneminde temel hak ve özgürlüklerin kullanımının durdurulmasını ve sınırlandırılmasını düzenleyen Anayasa'nın 15. Maddesinin, suç işlendiğine dair belirtilerin varlığı ortaya konulmadan gerçekleştirilen tutuklamalar yoluylaifade ve basın özgürlüklerine yapılan müdahaleyi meşru kılmadığını değerlendirmiştir (Şahin Alpay, §§ 143-146; Mehmet Hasan Altan (2), §§ 238-241).

93. Somut olayda bu kararlardan ayrılmayı gerektiren bir yön bulunmamaktadır. Bu nedenle -Anayasa'nın 15. Maddesiyle birlikte değerlendirildiğinde de- başvurucunun Anayasa'nın 26. Ve 28. Maddeleri bağlamında ifade ve basın özgürlüklerinin ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

Serdar ÖZGÜLDÜR, Muammer TOPAL ve Rıdvan GÜLEÇ bu görüşe katılmamıştır.

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

94. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. Maddesinin (1) numaralı fıkrasının birinci cümlesi ile (2) numaralı

fıkrası şöyledir:

“(1) Esas inceleme sonunda, başvurucunun hakkının ihlal edildiğine ya da edilmediğine karar verilir. İhlal kararı verilmesi hâlinde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilir…

(2) Tespit edilen ihlal bir mahkeme kararından kaynaklanmışsa, ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere dosya ilgili mahkemeye gönderilir. Yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmayan hâllerde başvurucu lehine tazminata hükmedilebilir veya genel mahkemelerde dava açılması yolu gösterilebilir. Yeniden yargılama yapmakla yükümlü mahkeme, Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında açıkladığı ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde mümkünse dosya üzerinden karar verir.”

95. Başvurucu ihlalin tespitini talep etmiş, tazminat talebinde bulunmamıştır.

96. Başvuruda, tutuklamanın hukuki olmaması nedeniyle Anayasa’nın 19. Maddesinin üçüncü fıkrasının, ifade ve basın özgürlüklerine yapılan müdahalenin ölçülü olmaması nedeniyle de Anayasa’nın 26. Ve 28. Maddelerinin ihlal edildiğine karar verilmiştir. Başvurucu hakkındaki davada 25/9/2017 tarihinde başvurucunun tahliyesine karar verilmiştir (bkz. § 28). Dolayısıyla başvurucunun tutukluluk hâli sona ermiştir. Bu durumda ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gereken bir hususun bulunmadığı anlaşılmaktadır.

97. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 239,50 TL harç ve 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.714,50 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Soruşturma dosyasına erişimin kısıtlanması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

2. Tutuklamanın hukuki olmaması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

3. İfade ve basın özgürlüklerinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

B. Anayasa’nın 19. Maddesinde güvence altına alınan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE Serdar ÖZGÜLDÜR, Muammer TOPAL ve Rıdvan GÜLEÇ’in karşı oyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

C. Anayasa’nın 26. Ve 28. Maddelerinde güvence altına alınan ifade ve basın özgürlüklerinin İHLAL EDİLDİĞİNE Serdar ÖZGÜLDÜR, Muammer TOPAL ve Rıdvan GÜLEÇ’in karşı oyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

D. 239,50 TL harç ve 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.714,50 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

E. Ödemenin kararın tebliğini takiben başvurucunun Hazine ve Maliye Bakanlığına başvuru tarihinden itibaren dört ay içinde yapılmasına, ödemede gecikme olması hâlinde bu sürenin sona erdiği tarihten ödeme tarihine kadar geçen süre için yasal FAİZ UYGULANMASINA,

F. Kararın bir örneğinin bilgi için İstanbul 27. Ağır Ceza Mahkemesine (E.2017/148) GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 2/5/2019 tarihinde karar verildi.

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Dosya kapsamındaki bilgi ve belgelerden, başvurucuya isnat edilen suçun işlendiğine dair kuvvetli bir belirtinin varlığının soruşturma mercilerince kabul edilmesinin temelsiz ve keyfi olmadığı, darbe teşebbüsü sonrasındaki koşullar dolayısıyla soruşturma konusu olaylara ilişkin delillerin sağlıklı bir şekilde toplanabilmesi ve soruşturmaların güvenlik içinde yürütülebilmesi için tutuklama dışındaki tedbirlerin yetersiz kalacağı değerlendirmesiyle kaçma şüphesinin varlığının da kabul edildiği tutuklama nedeninin olgusal temellerden yoksun olmadığı, başvurucuya isnat edilen suçun cezasının miktarı, vasfı ve önemi de gözönüne alınarak başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin ölçülü bulunduğu, dolayısiyle tutuklamanın hukuki olmadığı iddiasına ilişkin olarak Anayasanın 19/3. Maddesi ile güvence altına alınan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlâl edilmediği kanaatine ulaşılmıştır.

2. Yukarıdaki saptamanın doğal bir sonucu olarak, başvurucunun yalnızca ifade ve basın özgürlüğü kapsamında kalan eylemleri nedeniyle soruşturmaya maruz kaldığı ve tutuklandığı iddiası yönünde de farklı bir sonuca varılmasını haklı ve gerekli kılan bir durumun söz konusu olmadığı, dolayısiyle Anayasanın 26. Ve 28. Maddeleri bağlamında ifade ve basın özgürlüklerinin de ihlâl edilmediği sonucuna varılmıştır.

Açıklanan nedenlerle, Anayasanın 19/3., 26 ve 28. Maddelerinin ihlâl edilmediği kanaatine vardığımızdan, çoğunluğun aksi yöndeki kararına katılmıyoruz.

Üye Serdar ÖZGÜLDÜR Üye Rıdvan GÜLEÇ

KARŞI OY

Başvurucu 5/11/2016 tarihinde, terör örgütü üyesi olmamakla birlikte örgüt adına faaliyette bulunma suçundan 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesi uyarınca İstanbul 9. Sulh Ceza Hâkimliğince tutuklanmıştır. Dolayısıyla başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin kanuni dayanağı bulunmaktadır. Kanuni dayanağı bulunduğu anlaşılan tutuklama tedbirinin meşru bir amacının olup olmadığı ve ölçülülüğü incelenmeden önce tutuklamanın ön koşulu olan suçun işlendiğine dair kuvvetli belirtinin bulunup bulunmadığının değerlendirilmesi gerekir.

Tutuklama kararında; Şirketin gazeteyi çıkaran firma olduğu, gazetenin isim ve yayın hakkını elinde bulunduran Vakfın ise gazete ve Şirket üzerinde üst bir kurum olduğu, dolayısıyla Vakıf, Şirket ve gazete arasında organik bağ bulunduğu ve gazetenin yayınlarından Vakıf ve Şirket yönetiminin sorumlu olduğu, FETÖ/PDY ile bağlantısı olan kişilerin yönetimde yer almaları için Vakfın Yönetim Kurulu Üyeliği Seçimlerinde usulsüzlük yapıldığı, Vakıf Yönetim Kurulundaki değişiklikler sonrasında gazetenin devletçi, laik ve ulusalcı çizgisini değiştirip devleti hedef aldığı, bu kapsamda gazetede FETÖ/PDY, PKK ve DHKP-C silahlı terör örgütlerinin propagandası sayılabilecek ve bu örgütler lehine algı oluşturabilecek birçok manşet, haber ve yazıya yer verildiği, gazetenin terör örgütlerinin amaçları doğrultusunda gerçekleri perdelediği, böylece ülkeyi yönetilemez hâle getirmeye çalıştığı belirtilerek yayın danışmanı olması nedeniyle başvurucunun da bu yayınlardan

sorumlu olduğu ifade edilmiştir. Ayrıca başvurucunun 12/7/2016 tarihinde yayımlanan "Erdoğan Babamız Olmak İstiyor" başlıklı yazısına yer verilerek başvurucunun anılan yazı ile doğrudan Türkiye Cumhuriyeti Cumhurbaşkanı'nın şahsını hedef alarak Türkiye'de otoriter bir rejim bulunduğu algısı oluşturmaya çalıştığı ve iç karışıklık çıkarılması konusunda bir mesaj verdiği iddia edilmiştir. Hâkimlik tarafından belirtilen nedenlerle kuvvetli suç şüphesinin bulunduğu sonucuna varılmıştır. Anılan kararda, suçlamaya dayanak olmak üzere gazetenin 2013 yılı sonrası yayınlarına yer verilmiştir. İddianamede ise 2013 yılı ve sonrasında Vakıf Yönetim Kurulunda yapılan değişikliler ile gazetede yayımlanan ve suçlamaya konu yapılan haber ve yazılara yer verilmiştir.

Başvurucuya isnat edilen suçlamanın temelinde, başvurucunun yayın danışmanı olması nedeniyle gazetede yayımlanan manşet, haber ve yazılardan sorumlu olması gösterilmiştir. Ayrıca başvurucunun 12/7/2016 tarihli yazısıyla iç karışıklık çıkarılması yönünde bir mesaj verdiği belirtilerek anılan terör örgütlerine yardım ettiği iddia olunmuştur. Öte yandan iddianamede, başvurucunun FETÖ/PDY ile bağlantılı suçlar nedeniyle hakkında soruşturma yürütülen veya Bylock kullanıcısı kişilerle telefon görüşmeleri yaptığı ileri sürülmüştür. Anılan hususlar, ayrı bir suçlamaya konu edilmemiş; başvurucuya yöneltilen yukarıdaki temel suçlamayla bağlantılı olarak ileri sürülmüştür.

Başvurucu; savunmasında, Vakfın ele geçirildiği iddia olunan ve suçlamaya konu birçok haber ve yazının yayımlandığı tarihlerde yayın danışmanı olmadığı gibi Cumhuriyet gazetesinde de çalışmadığını ifade etmiştir. Başvurucu; yayın danışmanının karar mercii olmadığını, ayrıca Şirket yönetiminde de hiçbir zaman herhangi bir şekilde görev almadığını belirtmiştir. Başvurucu, suçlamaya konu edilen yazısının ise siyasi bir mizah yazısı olduğunu, herhangi bir şekilde mesaj verilmesinin söz konusu olmadığını savunarak suçlamaları kabul etmemiştir.

İddianamede, başvurucunun yayın danışmanı olduğu dönemde başvurucu ile aynı dosyada tutuklu olarak yargılanan A.K.A. tarafından kullanıldığı belirtilen "@jeansBiri" isimli Twitter hesabından 20/10/2016 tarihinde "Değerli dostlar bugünkü tag çalışmamız #Aksilahlanma lütfen katılalım" şeklinde yapılan paylaşımın 21/10/2016 tarihinde gazetenin internet sitesinden "Ak Silahlanma Provokasyonu" başlığı ile haber olarak yayımlandığı, aynı haberin gazetenin 22/10/2016 tarihli nüshasında "Sosyal medyadan yapılan çağrılara yargı da hükümet de sessiz 'Ak Silahlanma Provokasyonu' " başlığıyla manşet haber olarak verildiği, şüpheli A.E.nin de aynı konuda "AKSK (Ak Silahlı Kuvvetler)" başlıklı yazıyı yazdığı belirtilmiştir.

Haber içeriğinde özetle bir siyasi partiye mensup kişilerin 15 Temmuz darbe teşebbüsü öncesinde ve sonrasında -kamu görevlilerinin kolaylık sağlamasıyla- bilinçli olarak silahlandırıldığından ve bu silahlanmanın tehlikeli boyutlara ulaştığından, A.E.nin yazısında da Twitter paylaşımına atfen yapılan habere ilaveten silahlı bu kişilerin barışçıl eylemlere müdahale edebileceğinden bahsedilmiştir.

İddianamede, şüpheli A.K.A.nın yapmış olduğu bu ve benzeri paylaşımlarla 15 Temmuz darbe teşebbüsü sonrasında oluşan toplumsal birlik ve beraberliği bozmaya, bir bütün olarak darbeye karşı çıkan Türk halkını önce partisel bazda ayrıştırmaya sonra da bir grubun diğerlerine karşı silahlandığı izlenimi yaratarak insanlar arasında düşmanlık oluşturmaya çalıştığı ve silahlanma olgusunun halkta yarattığı kaygı durumundan istifade ederek FETÖ/PDY terör örgütünün amaçlarına hizmet ettiği belirtilmiş; bu paylaşımların Cumhuriyet gazetesinde manşet haber olarak verilmek ve gazetede yayımlanan anılan

yazıya konu edilmek suretiyle sosyal medyaya nazaran daha ileri düzeyde bir inandırıcılık sağlanmaya çalışıldığı, Cumhuriyet gazetesi ve yazarlarından A.E.nin bu provokatif paylaşımı daha geniş kitlelere servis ederek FETÖ/PDY'nin amaçlarına bilerek ve isteyerek yardım ettiği, özetle söz konusu paylaşımlarla toplumun kamplaştırılmaya çalışıldığı ve provoke edildiği, gazetede yayımlanan haber ve yazı ile de bu provokasyonun devam ettirilerek geniş kitlelere aktarıldığı iddia edilmiştir.

Ayrıca iddianamede, başvurucunun 12/7/2016 tarihinde yayımlanan "Erdoğan Babamız Olmak İstiyor" başlıklı yazısına yer verilmek suretiyle başvurucunun anılan yazı ile doğrudan Türkiye Cumhuriyeti Cumhurbaşkanı'nın şahsını hedef alarak Türkiye'de otoriter bir rejim bulunduğu algısı oluşturmaya çalıştığı ve Cumhurbaşkanı'nın görevinden ayrılması için iç karışıklık çıkarılması konusunda bir mesaj verdiği iddia edilmiştir.

Soruşturma makamlarınca, yukarıda belirtilen haber ile başvurucunun suçlamaya konu edilen ve içeriğinde "Erdoğan'ın bir babaya dönüşmesini önlemenin tek yolu onun babalığını reddetmektir. Madem Erdoğan zorla babamız olmak istiyor, o halde Türkiye'nin bütün ihtiyacı, Tunus'taki diktatörün devrilmesine yol açan kıvılcımı çakan Muhammed Buazizi gibi asi bir evlattır. Yanlış anlaşılmasın, Buazizi gibi kendisini yaksın demiyorum, bir sigara yaksın ve yeter ki söndürmesin. Sigara sağlığa zararlı bir alışkanlıktır; kötü bir baba ise sigaradan daha da zararlıdır." şeklindeki ibarelerin geçtiği yazıda meşru bir Cumhurbaşkanı'nın devrilmesi için iç karışıklık çıkarılması yönünde mesaj verildiği, böylece terör örgütlerinin amacına hizmet edecek şekilde algı oluşturmak suretiyle örgüt hiyerarşisine dâhil olmadan terör örgütleri adına faaliyette bulunma suçunun işlendiği iddia edilmiştir. Başvurucunun yayın danışmanı olduğu dönemde Yayın Kurulu toplantılarına katıldığı konusunda tereddüt bulunmamaktadır.

Soruşturma makamlarınca başvurucunun gazetedeki konumu, suçlamaya konu edilen haber ile yazının içeriği Cumhuriyet gazetesinde yaşanan radikal yayın politikası değişikliği ve suçlamaya konu edilen diğer tüm haber, yazı ve manşetlerle birlikte değerlendirildiğinde söz konusu haber ve yazının eleştirel bir yazıve haber olmanın ötesinde toplumu kamplaştırmaya ve meşru bir Cumhurbaşkanı'nın görevinden ayrılmasının sağlanması için ülkede iç karışıklık çıkarmaya yönelik açıkça çağrıda bulunularak bir mesaj verildiği, böylece başvurucuya yüklenen suçun işlendiği yönünde kuvvetli belirti bulunduğu sonucuna varılmasının keyfî ve temelsiz olduğu söylenemez.

Başvurucu hakkında uygulanan ve kuvvetli suç şüphesinin bulunması şeklindeki ön koşulu yerine gelmiş olan tutuklama tedbirinin meşru bir amacının olup olmadığının değerlendirilmesi gerekir. Bu değerlendirmede tutuklama kararının verildiği andaki genel koşullar da dâhil olmak üzere somut olayın tüm özelliklerinin dikkate alınması gerekir.

Başvurucunun tutuklanmasına karar verilirken işlendiği iddia olunan suça ilişkin Kanun'da öngörülen cezanın ağırlığına, delillerin henüz toplanmamış olmasına ve olayda delil karartılması ihtimalinin bulunmasına, isnat edilen suçun katalog suçlar arasında olmasına, kaçma şüphesinin bulunmasına ve adli kontrolün yetersiz kalacak olmasına dayanıldığı görülmektedir.

Başvurucunun tutuklanmasına karar verilen -örgüt hiyerarşisine dâhil olmamakla birlikte- örgüt adına faaliyette bulunma suçu, on yıla kadar hapis cezasını gerektiren ağır bir suçtur. Ayrıca bu suçun terörle bağlantılı olarak işlendiği isnat edilen suça ilişkin kanunda öngörülen cezanın ağırlığı kaçma şüphesine işaret eden durumlardan biridir (Hüseyin Burçak, B. No: 2014/474, 3/2/2016, § 61; Aydın Yavuz ve diğerleri, § 275). Öte yandan anılan

suç, 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesinin (3) numaralı fıkrasında yer alan ve kanun gereği tutuklama nedeni varsayılabilen suçlar arasındadır.

Darbe teşebbüsü sonrasındaki koşullar dolayısıyla soruşturma konusu olaylara ilişkin delillerin sağlıklı bir şekilde toplanabilmesi ve soruşturmaların güvenlik içinde yürütülebilmesi için tutuklama dışındaki koruma tedbirlerinin yetersiz kalması söz konusu olabilir. Bu dönemde ortaya çıkan kargaşadan yararlanmak suretiyle kaçma imkânı ve delillere etki edilmesi ihtimali normal zamanda işlenen suçlara göre çok daha fazladır (Aynı yöndeki değerlendirmeler için bkz. Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 271, 272; Selçuk Özdemir [GK], B. No: 2016/49158, 26/7/2017, §§ 78, 79).

Dolayısıyla tutuklama kararının verildiği andaki genel koşullar ve somut olayın yukarıda belirtilen özel koşulları ile İstanbul 9. Sulh Ceza Hâkimliği tarafından verilen kararın içeriği birlikte değerlendirildiğinde başvurucu yönünden özellikle kaçma ve delilleri etkileme şüphesine yönelen tutuklama nedenlerinin olgusal temellerden yoksun olduğu söylenemez.

Son olarak başvurucu hakkındaki tutuklama tedbirinin ölçülü olup olmadığının da belirlenmesi gerekir. Bir tutuklama tedbirinin Anayasa'nın 13. ve 19. maddeleri kapsamında ölçülülüğünün belirlenmesinde somut olayın tüm özellikleri dikkate alınmalıdır (Gülser Yıldırım (2) [GK],B. No: 2016/40170, 16/11/2017, § 151).

Öncelikle terör suçlarının soruşturulması, kamu makamlarını ciddi zorluklarla karşı karşıya bırakmaktadır. Bu nedenle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı, adli makamlar ve güvenlik görevlilerinin -özellikle organize olanlar olmak üzere- suçlarla ve suçlulukla etkili bir şekilde mücadelesini aşırı derecede güçleştirmeye neden olabilecek şekilde yorumlanmamalıdır (Aynı yöndeki değerlendirmeler için bkz. Süleyman Bağrıyanık ve diğerleri, B. No: 2015/9756, 16/11/2016, § 214; Devran Duran [GK], B. No: 2014/10405, 25/5/2017, § 64).

Somut olayın yukarıda belirtilen özellikleri dikkate alındığında İstanbul 9. Sulh Ceza Hâkimliğinin isnat edilen suç için öngörülen cezanın miktarını, 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.

Açıklanan gerekçelerle başvurucunun tutuklamanın hukuki olmadığı iddiasına ilişkin olarak Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası ile güvence altına alınan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir. Bu nedenle Anayasa'nın 15. maddesi yönünden bir değerlendirme yapmaya gerek bulunmamaktadır.

Diğer taraftan, başvurucunun tutuklanmasına neden olan suçlama, genel olarak gazetede yayımlanan haber ve yazıların Türkiye'de olağanüstü hâl ilanına sebebiyet veren temel olay niteliğindeki darbe teşebbüsünün arkasındaki yapılanmayla bağlantılı olduğuna ilişkindir. Bu itibarla tutuklama tedbirinin ifade ve basın özgürlükleri üzerindeki etkisinin incelenmesi, Anayasa'nın 15. maddesi kapsamında yapılacaktır. Bu inceleme sırasında müdahalenin başta Anayasa'nın 26. ve 28. maddelerinde yer alan güvencelere aykırı olup olmadığı tespit edilecektir.

Anayasa Mahkemesi, tutuklama tedbirinin ifade ve basın özgürlükleri, dernek kurma hürriyeti, seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakları gibi diğer temel hak ve özgürlükler üzerindeki etkisini incelerken öncelikle tutuklamanın hukuki olup olmadığını ve/veya tutukluluğun makul süreyi aşıp aşmadığını değerlendirmekte; sonrasında tutuklamanın hukukiliğine ya da tutukluluğun süresinin makullüğüne ilişkin vardığı sonucu da dikkate

alarak diğer temel hak ve özgürlüklerin ihlal edilip edilmediğini belirlemektedir (Hidayet Karaca [GK], B. No: 2015/144, 14/7/2015 §§ 111-117; Günay Dağ ve diğerleri [GK], B. No: 2013/1631, 17/12/2015, §§ 191-203; Mehmet Haberal, B. No: 2012/849, 4/12/2013, §§ 105-116; Mustafa Ali Balbay, B. No: 2012/1272, 4/12/2013, §§ 120-134;Kemal Aktaş ve Selma Irmak, B. No: 2014/85, 3/1/2014 §§ 61-75; Faysal Sarıyıldız, B. No: 2014/9, 3/1/2014, §§ 61-75;İbrahim Ayhan, B. No: 2013/9895, 2/1/2014, §§ 60-74; Gülser Yıldırım, B. No: 2013/9894, 2/1/2014, §§ 60-74).

Somut olayda başvurucunun tutuklanmasının hukuki olmadığı iddiası incelendiğinde başvurucunun suç işlemiş olabileceğinden şüphelenilmesi için inandırıcı delillerin bulunduğu, ayrıca olayda tutuklama nedenlerinin mevcut olduğu ve tutuklamanın ölçülü olduğunun söylenebileceği sonucuna varılmıştır. Bu kapsamda yapılan değerlendirmeler dikkate alındığında başvurucunun yalnızca ifade ve basın özgürlükleri kapsamında kalan eylemleri nedeniyle soruşturmaya maruz kaldığı ve tutuklandığı iddiası yönünden farklı bir sonuca varılmasını gerekli kılan bir durum bulunmamaktadır.

Açıklanan gerekçelerle, başvurucunun tutuklamanın hukuki olmadığı iddiasına ilişkin olarak Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası ile güvence altına alınan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edilmediğinin yanı sıra Anayasa'nın 26. ve 28. maddeleri bağlamında ifade ve basın özgürlüklerinin de ihlal edilmediğine karar verilmesi gerektiği oyuyla çoğunluğun kararına katılmıyorum.

Üye Muammer TOPAL

AHMET ŞIK

B. No: 2017/5375 | Karar tarihi: 02.05.2019

Genel Kurul

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/5375

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

GENEL KURUL

KARAR

AHMET ŞIK BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/5375)

Karar Tarihi: 2/5/2019

R.G. Tarih ve Sayı: 26/6/2019-30813

GENEL KURUL

KARAR

Başkan : Zühtü ARSLAN

Başkanvekili : Engin YILDIRIM

Başkanvekili : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Recep KÖMÜRCÜ

Burhan ÜSTÜN

Hicabi DURSUN

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Kadir ÖZKAYA

Rıdvan GÜLEÇ

Recai AKYEL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Raportör : Fatih HATİPOĞLU

Başvurucu : Ahmet ŞIK

Vekilleri : 1. Av. Abbas YALÇIN

2. Av. Tora PEKİN

3. Av. Fikret İLKİZ

4. Av. Şerafettin CAN ATALAY

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, gazeteci olan başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin hukuki olmaması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının; tutuklamaya konu suçlamaların ifade ve basın özgürlükleri kapsamındaki eylemlere ilişkin olması nedeniyle ifade ve basın özgürlüklerinin ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 30/1/2017 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.

4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

5. Bölüm Başkanı tarafından başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık görüşünü bildirmiştir. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmuştur.

7. Birinci Bölüm tarafından 4/7/2018 tarihinde yapılan toplantıda, niteliği itibarıyla Genel Kurul tarafından karara bağlanması gerekli görüldüğünden başvurunun Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 28. Maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca Genel Kurula sevkine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

8. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ve Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) aracılığıyla erişilen bilgi ve belgeler çerçevesinde olaylar özetle şöyledir.

9. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığınca (Başsavcılık), Cumhuriyet Vakfı (Vakıf) Yönetim Kurulundaki değişikliklerle eş zamanlı olarak Cumhuriyet gazetesinin (gazete) yayın politikasının -özellikle 15 Temmuz darbe teşebbüsüne uzanan süreçte- Vakfın kuruluş felsefesine aykırı şekilde değiştiği ve gazetede devlet aleyhine manipülasyon yapıldığı iddiasıyla başvurucunun da aralarında olduğu çok sayıda kişi hakkında soruşturma başlatılmıştır. Bu kapsamda özellikle; okur kitlesinin dünya görüşüyle bağdaşmayacak şekilde gazetenin gündemi etkilemeye çalıştığı, yıkıcı ve bölücü manipülasyonlara yönelik haberler yaptığı, terör örgütü lider ve yöneticilerinin şiddet çağrısı yapan açıklamalarına yer verdiği, terör örgütlerini meşru gösterdiği, Türkiye Cumhuriyeti devletini terör örgütleri ile irtibatlı göstermeye yönelik yayınlar yaptığı ileri sürülmüştür.

10. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı Basın Bürosunca düzenlenen 26/12/2016 tarihli tutanakla başvurucunun bir kısım yazı, röportaj ve sosyal medya mesajıyla ilgili olarak terör örgütü propagandası yaptığı suçlamasıyla 2016/158637 sayılı dosya üzerinden soruşturma başlatılmıştır. Savcılık daha sonra bu dosyayı başvurucunun Cumhuriyet gazetesi yazarı olması, suçlama konusu haber ve yazıların da Cumhuriyet gazetesinde ve gazetenin internet

sitesinde yayımlanması nedeniyle irtibatlı gördüğü 2016/97293 sayılı ana dosya ile birleştirmiştir.

11. Başvurucu, Başsavcılığın talimatıyla 29/12/2016 tarihinde evinde gözaltına alınmıştır.

12. Başvurucunun ifadesi 30/12/2016 tarihinde gözaltında tutulduğu İstanbul İl Emniyet Müdürlüğünde Cumhuriyet savcısı tarafından alınmıştır. İfade alma işlemi sırasında başvurucunun üç müdafii de hazır bulunmuştur.

13. Başvurucu, Savcılıkta ayrıntılı savunma yapmamış; soruşturma konusu eylemlerinin gazetecilik faaliyeti olup suç teşkil etmediğini ifade ederek suçlamaları kabul etmemiştir.

14. Başvurucu aynı tarihte terör örgütü propagandası yapma suçundan tutuklanması istemiyle İstanbul 8. Sulh Ceza Hâkimliğine sevk edilmiştir. Tutuklama talep yazısının ilgili kısmı şöyledir:

"Şüphelinin üzerine atılı suçu işlediğine dair kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren olguların ve tutuklama nedeninin bulunduğu, bu kapsamda şüphelinin sosyal medya hesabı Twitter üzerinden @sahmetsahmet rumuzu ile 20/12/2016 tarihinde yaptığı paylaşımda 'suikastçinin Nusra'cı değil, FETÖ'cü olduğunu kanıtlama gayretindeki iktidar ve yancıları, katilin polis olduğu gerçeğini ne yapacaksınız' dediği, 8/9/2016 tarihli paylaşımında 'katil devlettir deyince, bozuluyorsunuz' dediği, 14/12/2016 tarihli paylaşımında 'savaş, PKK ile ülkenin belirli bir bölgesinde arada kesintiler olsa da 1984'ten bu yana var' dediği, 11/12/2016 tarihli paylaşımında 'Cizre'de evlerin bodrumlarında yakılanlarla İstanbul'da bombayla parçalananları kıyaslayacağına ikisine de itiraz et, ikisi de şiddet' dediği, 7/12/2016 tarihli paylaşımında 'S.S.Ö.ye isnat edilen fiil suçsa, saray'da oturandan başlayarak daha bir dolu sanık olması gerekmez mi' dediği, 28/11/2015 tarihli paylaşımında 'T.E.yi tutuklamak yerine katletmeyi tercih ettiler. Katil sürüsü bir mafyasınız' dediği, 17/2/2016 tarihli paylaşımında 'devleti mafyalaştıranların suçlarının soruşturulmasını engellemek için savaş çıkardığına inananlar, bomba patlatacağına neden inanmaz' dediği, 17/2/2016 tarihli paylaşımında 'ABD ve AB'nin cihatçı terör'e karşı müttefikimiz dedikleri PYD'nin terör örgütü olduğunu kanıtlamaya çalışanlar olağan şüpheli olmaz mı' dediği ayrıca www.cumhuriyet.com.tr isimli internet sitesinde ise 14/3/2015 tarihli yazısında 'ya Apo Kandil'e ya biz İmralı'ya' başlıklı yazısı içeriğinde PKK terör örgütü üst yöneticilerinden olan Cemil Bayık ile röportaj yaparak dağ kadrosunun gündeme ilişkin söylemlerini kamuoyuna taşıyarak terör örgütü propagandası yaptığı, aynı şekilde 8/7/2015 tarihli 'Bizimki gazetecilik, sizinki ihanet' başlıklı yazısında, MİT tırları soruşturmasında tutuklu bulunan savcı Ö.Ş.nin 'MİT, Reyhanlı katliamını biliyordu, ama polis ile paylaşmadı' şeklindeki açıklamasını haberleştirerek suçlamada bulunduğu, 9/7/2015 tarihli 'MİT tırları savcısı: MİT, Reyhanlı'ya göz yumdu, onlara bilgi vermesek engellerdik' başlıklı yazı içeriğiyle MİT'in Reyhanlı'da yapılan terör saldırısına göz yumduğu anlamına gelebilecek açıklamalar yaptığı, 13/2/2015 tarihli 'Tır'daki sır aydınlandı' başlıklı yazı içeriğinde Türkiye'den Suriye'ye MİT tırları ile yapılan silah ve cephane sevkiyatının Türkmenlere değil, cihatçı Ansar El İslam örgütüne gittiği dolayısıyla terör örgütlerine lojistik destek sağladığı yönünde açıklamalara yer verdiği, ayrıca 23-26/9/2014 tarihleri arasında Avrupa Parlementosu ortaklığıyla Heybeliada'da düzenlenen basın özgürlüğü çalıştayında 'PKK için çalışanlar da gazetecidir' şeklinde açıklamada bulunarak PKK terör örgütü propagandası yaptığının anlaşıldığı,

Şüphelinin hazır ettiği 3 müdafisi huzurunda alınan savunmalarında söz konusu sosyal medya Twitter @sahmetsahmet rumuzlu hesap ile ayrıca www.cumhuriyet.com.tr adresli

internet sitesinde yazılan yazıların ve paylaşımların kendisine ait olduğunu, bunları bizzat kendisinin yaklaşık 5 yıldan bu yana kullandığını, takipçileri olan herkesin bu paylaşımları görebildiğini beyan ettiği gibi ayrıca sorulan sorulara doğrudan ve ayrıntılı somut bir cevap vermeksizin, daha önce yapılan soruşturmaların yanlış ve usule aykırı olarak yapıldığını ileri sürdüğü, bu beyanların suçlamalara cevap oluşturmadığı, bu nedenle kaçamak cevaplar verildiği gibi 2015 yılında adliye sarayımızda katledilen şehit Cumhuriyet Savcısı Mehmet Selim Kiraz'ın rehin alınıp, katledilmesi sırasında eylemi gerçekleştiren kişilerle nasıl ve ne şekilde bağlantı kurduğu, aralarındaki ilişkinin ne olduğu hususunda herhangi bir açıklama yapmadığı, ayrıca MİT tırları haberleri ile ilgili olarak bunların neden ve sonuçlarına ilişkin somut açıklamalar yapmadığı ve/veya yapamadığı, dolayısıyla mevcut delil durumuna ve soruşturmanın geldiği aşama itibariyle gerek PKK, gerek DHKP-C ve gerekse de FETÖ terör örgütlerinin propagandasını yaptığına dair deliler ile bulguların ortaya çıktığı anlaşılmakla;

… yapılan açıklamalar ve gerekçeler doğrultusunda şüphelinin üzerine atılı suçun vasıf ve mahiyeti, mevcut delil durumu, suça dair yasada yazılı cezanın üst haddi dikkate alınarak 5271 sayılı CMK'nın 100. Vd. maddeleri uyarınca … [tutuklanmasına karar verilmesi talep edilmiştir.]"

15. Başvurucu; Hâkimlikteki savunmasında özetle suçlama konusu yapılan haber, yazı ve sosyal medya paylaşımlarının herhangi bir örgütün propagandasını yapma amacı taşımadığını, şiddet çağrısı içermediğini, sadece yaşanan olaylara ilişkin ifade özgürlüğü kapsamında yapılan açıklamalar olduğunu ileri sürmüş ve bu bağlamda PKK terör örgütü lideri Cemil Bayık ve eski savcı C.K. ile yaptığı röportajların bilgi aktarımından ibaret olduğunu savunarak mesleki faaliyetinin soruşturma konusu yapıldığını ifade etmiştir. 23-26/9/2016 tarihlerinde Heybeliada'da düzenlenen bir gazetecilik çalıştayında söylediği "Eğer ki şiddet çağrısı yapılmıyor ise silahlı gruplara ait olduğu iddia edilen yayın organlarında fikirlerini beyan etmenin ifade özgürlüğü kapsamında değerlendirilmesi gerektiği …" şeklindeki sözlerinin bağlamından koparılarak suçlama konusu yapıldığını ifade etmiştir. Başvurucu 9/6/2004 tarihli ve 5187 sayılı Basın Kanunu'nun 26. Maddesinde basın yoluyla işlenen suçlarda dört aylık dava açma süresi öngörüldüğünü, suçlamaya konu çoğu haber ve yazıların üzerinden dört aydan fazla bir sürenin geçtiğini ileri sürerek suçlamaları kabul etmemiştir.

16. Müdafileri ise özetle Cumhuriyet savcısı tarafından emniyette alınan ifade esnasında sorulan hususların düşünce ve kanaat açıklamasına yönelik olduğunu, başvurucunun suçlama konusu yapılan sosyal medya paylaşımlarının ise hiçbirinin örgüt propagandası ve suç unsuru içermediğini, bunların bir kısmıyla ilgili olarak İstanbul Anadolu Cumhuriyet Başsavcılığınca yürütülen ayrı bir soruşturmanın bulunduğunu ve aynı konuda ikinci kez soruşturma yapılmasının hukuka aykırı olduğunu ifade etmişlerdir. Başvurucunun müdafileri terör örgütü propagandası yapma suçunun katalog suçlardan olmadığını, başvurucunun sadece gazetecilik yaptığını ve suçun işlendiğine dair somut delillerin bulunmadığını, başvurucunun kaçma şüphesinin olmadığını, suç için kanunda öngörülen ceza miktarı ile infaz süresi de dikkate alınarak başvurucunun serbest bırakılması gerektiğini beyan etmişlerdir.

17. Hâkimlik 30/12/2016 tarihinde başvurucunun anılan suçtan tutuklanmasına karar vermiştir. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

"…

Şüpheli Ahmet Şık'ın sosyal medya twitter hesabı üzerinden yapmış olduğu ''suikastçinin

Nusra'cı değil, FETÖ'cü olduğunu kanıtlama gayretindeki iktidar ve yancıları, katilin polis olduğu gerçeğini ne yapacaksınız', 'katil devlettir deyince, bozuluyorsunuz', 'savaş, PKK ile ülkenin belirli bir bölgesinde arada kesintiler olsa da 1984'ten bu yana var', 'Cizre'de evlerin bodrumlarında yakılanlarla İstanbul'da bombayla parçalananları kıyaslayacağına ikisine de itiraz et, ikisi de şiddet', 'S.S.Ö.ye isnat edilen fiil suçsa, saray'da oturandan başlayarak daha bir dolu sanık olması gerekmez mi', 'T.E.'yi tutuklamak yerine katletmeyi tercih ettiler. Katil sürüsü bir mafyasınız', 'devleti mafyalaştıranların suçlarının soruşturulmasını engellemek için savaş çıkardığına inananlar, bomba patlatacağına neden inanmaz', 'ABD ve AB'nin cihatçı terör'e karşı müttefikimiz dedikleri PYD'nin terör örgütü olduğunu kanıtlamaya çalışanlar olağan şüpheli olmaz mı' şeklindeki paylaşımları ve www.cumhuriyet.com.tr isimli internet sitesinde ise 14/03/2015 tarihli yazısında 'ya Apo Kandil'e ya biz İmralı'ya' başlıklı yazısı içeriğinde PKK terör örgütü üst yöneticilerinden olan Cemil BAYIK ile röportaj yaparak dağ kadrosunun gündeme ilişkin söylemlerini kamuoyuna taşıdığı, aynı şekilde 08/07/2015 tarihli 'Bizimki gazetecilik, sizinki ihanet' başlıklı yazısında, MİT tırları soruşturmasında [1/1/2014 tarihinde Hatay ili Kırıkhan ilçesinde, 19/1/2014 tarihinde ise Adana ili Ceyhan ilçesi Sirkeli otoyol gişelerinde Millî İstihbarat Teşkilatına (MİT) ait yüklerin bulunduğu tırların durdurulmasına ilişkin soruşturmadır. Ayrıntılar için bkz. Süleyman Bağrıyanık ve diğerleri, B. No:2015/9756, 16/11/2016] tutuklu bulunan savcı Ö.Ş.nin 'MİT, Reyhanlı katliamını biliyordu, ama polis ile paylaşmadı' şeklindeki açıklamasını haberleştirerek MİT hakkında suçlamada bulunduğu, 09/07/2015 tarihli 'MİT tırları savcısı: MİT, Reyhanlı'ya göz yumdu, onlara bilgi vermesek engellerdik' başlıklı yazı içeriğiyle MİT'in Reyhanlı'da yapılan terör saldırısına göz yumduğu anlamına gelebilecek açıklamalar yaptığı, 13/02/2015 tarihli 'Tır'daki sır aydınlandı' başlıklı yazı içeriğinde Türkiye'den Suriye'ye MİT tırları ile yapılan silah ve cephane sevkiyatının Türkmenlere değil, cihatçı Ansar El İslam örgütüne gittiği' şeklindeki yazıları ile Türkiye Cumhuriyeti Devletini ve yetkililerini terör örgütlerine lojistik destek sağladığını belirttiği, ayrıca 23-26/09/2014 tarihleri arasında Avrupa Parlementosu ortaklığıyla Heybeliada'da düzenlenen basın özgürlüğü çalıştayında 'PKK için çalışanlar da gazetecidir' şeklinde açıklamada bulunduğu; tüm sosyal medya paylaşımları ve yazı içerikleri birlikte değerlendirildiğinde şüphelinin paylaşım ve açıklamalarının aynı şekilde PKK ve FETÖ/PDY Silahlı Terör Örgütü üyelerince de dile getirildiği, Türkiye Cumhuriyeti Devletini ve yetkililerini Terör Örgütlerine destek veren ülke olarak gösterirken silahlı terör örgütü olduğu yargı kararları ile sabit olan terör örgütlerinin eylemlerinin savaş ve mücadele gibi legal terimler kullanmak suretiyle meşru gösterildiği, ülkemizin güney doğusunda hendek kazıp barikat kurmak ve bomba düzenekleri tuzaklanarak ve güvenlik güçleri ile silahla slamc terör faaliyeti yapılmasına rağmen devlet ve kolluk görevlileri hakkında 'Katil, Mafya, Şiddet' gibiterimler kullanılmak suretiyle devletin terör ile mücadelesinin yasa dışı hatta terörist bir faaliyet olarak gösterildiği, ülkemizin çeşitli yerlerinde patlatılan bombalama eylemleri terör örgütlerince üstlenilmesine rağmen devlet yetkililerin savaş çıkardığı ve bu bombaları patlattığı şeklinde paylaşımlar yapılarak terör örgütlerinin propaganadasının yapıldığı, şüpheli bir gazeteci ise de basın özgürlüğü ve ifade hürriyetinin sınırları olup 5187 sayılı Basın Kanunu'nun 11. Maddesinde cezai sorumluluğun düzenlendiği, şüphelinin paylaşım ve yazılarının hem basılı eserler yolu ile hem de internet ortamında yapılmış olduğu, şüphelinin PKK ve FETÖ/PDY Silahlı Terör Örgütlerinin propagandası niteliğindeki açıklamalarının iki örgütün birbirinden farklı olması nedeni ile çelişki gibi görülse bile 15 Temmuz darbe girişimi sonrasında ki soruşturmalar ve kamuoyuna yansıyan bilgiler gözetildiğinde dış destekli bu örgütlerin birbiri ile darbe sürecinde ve sonrasında koordineli olarak hareket ettiklerinin ortaya çıktığı, bu nedenle şüphelinin her iki örgütün

propagandası niteliğindeki açıklamalarının bir çelişki teşkil etmediği ve aynı amaca hizmet ettiği, şüphelinin savunmasında da devleti ve devlet yetkililerini suçlayıcı nitelikte açıklamalarına devam ettiği hususları birlikte değerlendirildiğinde kuvvetli suç şüphesinin varlığının gösterir delillerin bulunduğu, atılı suç, öngörülen ceza miktarı, suçun basın yayın yoluyla işlenmiş bulunması, şüphelinin herhangi bir pişmanlık göstermeyip sorgu sırasında da söz konusu terör örgütlerinin üyelerinin açıklamaları ile aynı mahiyette açıklamalar da bulunmuş olması dikkate alındığında adli kontrol kararının yetersiz geleceği ve tutuklama tedbirinin orantılı olduğu anlaşıldığından CMK'nın 100. Ve devamı maddeleri uyarınca …[tutuklanmasına karar verildi.]

… "

18. Başvurucu 2/1/2017 tarihinde tutuklama kararına itiraz etmiş, İstanbul 9. Sulh Ceza Hâkimliği 3/1/2017 tarihinde tutuklama kararındakilere benzer gerekçelerle itirazı reddetmiştir.

19. Başvurucu 30/1/2017tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

20. Başsavcılığın ¾/2017 tarihli iddianamesiyle başvurucu ve on altı şüpheli hakkında tutuklamaya esas alınan eylemler nedeniyle örgüt hiyerarşisine dâhil olmamakla birlikte örgüte yardım etme, bir kişi hakkında silahlı terör örgütüne üye olma, bir kişi hakkında ise silahlı terör örgütü yöneticisi olma suçlarından cezalandırılmaları istemiyle İstanbul 27. Ağır Ceza Mahkemesinde dava açılmıştır. Ayrıca tutuklamaya esas alınmayan eylemler nedeniyle bazı şüphelilere isnat edilen hizmet nedeniyle güveni kötüye kullanma suçu da iddianameye konu edilmiştir.

21. İddianamede öncelikle FETÖ/PDY, PKK ve DHKP/C terör örgütleriyle ilgili genel bilgilere yer verilmiştir. Daha sonra gazete, Vakıf ve Şirket hakkındaki bilgilere yer verilerek bunlar arasındaki ilişki açıklanmış ve Vakıf işlemlerindeki bazı hukuka aykırılık iddiaları dile getirilmiş; son olarak başvurucunun da aralarında olduğu şüphelilere yönelik suçlamalara konu olgulara yer verilmiştir.

22. İddianamede 2013 yılı ve sonrasında yapılan Vakıf üyelik seçimlerinde usulsüzlükler yapıldığı, bazı şüpheliler tarafından Vakıf Yönetim Kurulunun ele geçirildiği, bu bağlamda yayın ilkelerinin aksine -bir kısmı başvurucuya ait olan- gazetede yer alan bazı haber, yazı ve manşetler ile devlet aleyhine manipülasyon yapmak suretiyle terör örgütlerine destek verildiği ileri sürülmüştür. Ayrıca gazetenin aralarında başvurucunun da bulunduğu bazı yazar ve yöneticilerinin sosyal medyada yaptığı paylaşımlarla PKK, DHKP-C ve FETÖ/PDY silahlı terör örgütlerinin söylemlerinin geniş kitlelere aktarılmasına aracılık ederek bu terör örgütlerine yardım ettiği iddia edilmiştir. Bu bağlamda;

i. İddianamede başvurucuya ait olan ve suçlama konusu yapılan şu haber ve yazılara yer verilmiştir:

- 14/3/2015 tarihinde yayımlanan "Ya Apo Kandil'e ya biz İmralı'ya" başlıklı yazıda PKK silahlı terör örgütü lideri Cemil Bayık ile yapılan röportaja yer verilmiştir. İddianamede, başvurucunun röportajda birçok kez teröristlerden gerilla diye bahsettiği, ayrıca haber içeriği ve haberin veriliş şekli dikkate alındığında yazının bilgi aktarma amacını aşarak PKK'nın gündeme ilişkin cebir ve şiddet içeren, manipülatif ve algısal amaçlar taşıyan söylemlerinin kamuoyuna taşınmasının sağlandığı, böylece terör örgütünün propagandasının yapıldığı ileri sürülmüştür. Yazı içeriği şöyledir:

“ KCK Yürütme Konseyi Eşbaşkanı Cemil Bayık, ‘PKK’yi silah bırakmaya sadece Öcalan ikna edebilir’ dedi.

Kandil’de görüştüğümüz KCK Yürütme Konseyi Eşbaşkanı Cemil Bayık, sürecin ilerlemesi için Öcalan ile görüşmelerinin sağlanması gerektiğini söyledi. ‘İstenirse’ kendilerinin İmralı’ya götürülebileceğini belirten Bayık, ‘Bizim istediğimiz artık Apo’nun İmralı’da tutulmamasıdır. Bu gecikmiş bir taleptir’ dedi.

Gerillayı silah bırakmaya ikna edecek tek kişinin Öcalan olduğunu savunan Bayık, ‘Biz kim iktidarda ise onunla masaya otururuz. Bu sorunları çözenlerin hepsi ya faşist iktidarlarla meseleleri çözmüş ya da müzakere etmiştir’ dedi. Bayık, Türkiye’de diktatörlüğü temsil eden kişinin Erdoğan olduğunu savundu.

Abdullah Öcalan ile doğrudan iletişime geçmeniz sağlanıyor mu?

- Hiçbir zaman doğrudan ilişkimiz olmadı. İlişki kurmak istediğimizi belirttik. Oslo sürecinde bunun olabileceği bize söylendi ama sözden öte herhangi bir şey ortaya çıkmadı. HDP heyeti gidiyor, görüşme notlarını getiriyor, varsa bizim mektuplarımızı götürüyor. Arada HDP heyeti var. Başka herhangi bir iletişim yok.

Yüz yüze görüşmeliyiz

Telekonferans gibi bir yöntem dahil mi buna?

- Hayır. Telekonferans olmaz. Bizzat yüz yüze görüşmemiz gerekiyor.

Abdullah Öcalan’ın sizin yanınıza gelme şansı yok. Siz mi gideceksiniz? Siz giderseniz bırakmazlar …

- Biz de gidebiliriz. İstenirse götürebilirler fakat bizim istediğimiz artık önder Apo’nun İmralı Cezaevi’nde tutulmaması, özgürleşmesi gerektiğidir.

Banu Güven’le İMC televizyonu adına yaptığınız son söyleşinizde silah bırakma kararının Öcalan’ın katılacağı bir kongreyle olabileceğini söylediniz. Bu Öcalan’ın serbest bırakılması anlamına mı geliyor?

- Elbette. Önder Apo gelip görüşmeden hiç kimse gerillayı ikna edemez. Biz bu hareketin eşbaşkanlığını yürütüyoruz ama biz bile gerillayı ikna edemeyiz. İkna edecek tek kişi önder Apo’dur. Gelip gerilla ile gerilla komutanlarıyla görüşürse ancak o zaman ikna etmek mümkün olur. Onun dışında ikna edebilecek bir güç yoktur.

Bizim etkimiz sınırlı

Öcalan’ın silah bırakma kararını yöneticiler gerillaya deklare etse bile yeterli olmaz mı?

- Bizim gerillamız elbette normal bir gerilla değil. Düz bir asker değil. İdeolojiktirler. Eğitilmişlerdir. Amaçlara ve önder Apo’ya bağlıdırlar. Bizim etkimiz sınırlıdır. Ancak önder Apo gelip onlarla konuşursa ikna olabilirler.

Abdullah Öcalan’ın serbest bırakılmasını talep etmek ne kadar gerçekçi?

- Bana göre gerçekçidir. Hatta gecikmiş bir taleptir.

Olabilirlik koşulu ne kadar gerçekçi?

- Olabilirlik koşulları da vardır. İstenirse rahatlıkla gerçekleşir. Bu karar iktidarın, devletin elindedir. Türkiye’de devletle iktidar istediği gibi algı yaratabilmekte oldukça etkilidir.

İsterse önder Apo'nun serbest kalması gerektiği algısını rahatlıkla yaratabilir ve toplumda bir tepkiyle karşılanmaz.

Üzerimize düşeni yaptık

Bu koşul gerçekleşmezse Türkiye içindeki silahlı mücadelenin sona ermeyeceğini, silahların bırakılmayacağını mı anlamalıyız?

- Silahlı mücadelenin son bulması için Türk devleti ve hükümetinin atması gereken adımlar vardır. Biz bu halkın sorunlarını çözmek için ilk önce siyasi bir mücadele yürüttük. Hiçbir zaman silahlı mücadele istemedik. Ancak bize sadece bu yol bırakıldı. Devlet katında reddedilen bu sorunu başka türlü görünür hale getiremezdik. Bu sorunu tüm yönleriyle ortaya çıkarmak, çözüm ortamını yaratmak ancak silahlı mücadele ile mümkün oldu. Yeterli düzeyde silahlı mücadele yürütüldüğüne inanıldıktan sonra da sorunu siyasi taleplerle dile getirmeye başladık. Tek taraflı olarak defalarca ateşkes ilan ederek bunun zeminini yaratmaya çalışıyoruz. Biz kendi cephemizden atılması gereken tüm adımları attık.

İmza atılmadan adımlar atılmaz

Nedir onlar?

- Dünyada hiçbir gücün atmadığı adımları attık. Dünyada benzer sorunların olduğu yerlerdeki örneklere baktığımızda üçüncü bir tarafın gözetiminde ateşkes olur, gerilla mevzilerinden çıkar, esirler bırakılır ve sonra savaş durdurulabilir. Üçüncü tarafın gözetimi olmadan, taraflar anlaşmadan, imza atmadan bu adımlar atılmazdı. Biz bunlar olmadan bile tek taraflı olarak bu büyük adımları attık. Ama artık atacağımız başka adım kalmadı. Sıra devlet ve hükümettedir. Onlar bunu yaparsa biz üzerimize düşeni tereddütsüz yaparız. Önder Apo, eğer müzakere başlayacaksa paralel adımlar atılması gerektiğini söylemesine rağmen bu olmadı. Tek taraflı hatta merdiven basamaklarını zıplayarak adımlar atmak mümkün değilken biz geçmişte bunların hepsini yaptık. Ama devlet ve hükümet bunun karşısında atması gereken adımları atmadı.

Türkiye, üçüncü tarafı hiç istemedi

Üçüncü bir taraf var mı peki? Geçmişte oldu mu?

- Hayır şu anda yok. Bir dönem, Oslo sürecinde vardı. Ama Türkiye devleti üçüncü tarafı hiçbir zaman istemedi.

Üçüncü taraf derken bağımsız bir yapıdan mı yoksa bir devlet gözetiminden mi bahsediyorsunuz?

- Biz aslında daha 2013 Nevruzu'nda önder Apo tarihi açıklamayı yapmadan önce kendisiyle HDP heyeti üzerinden haberleşiyorduk. Biz hem Apo'ya hem de devlet ve hükümete şunu ilettik: Mademki tarihi bir açıklama yapılacak, Kürt sorununun demokratik yöntemle çözümü ortaya konacak, o halde bunun mekanizmalarını da ortaya konması gerekiyor. Bizim önerimiz üçüncü bir tarafın olmasıdır.

İşaret ettiğiniz belirli bir adres var mıydı?

- Hayır. Türkiye parlamentosu olabilir veya Türkiye sivil toplum örgütlerinden oluşturulabilecek bir komite de olabilirdi. Birçok seçenek sunduk. Kabul etmeyerek iki taraflı olarak bunu çözelim dediler. Yerel, milli bir çözüm olmasını istiyoruz dediler. Aslında ipe un sermekti bu. Çünkü dünyada böylesi bir çözüm örneği yok. Ama Türkiye bu yönde

adım atmadı. Üçüncü taraf olursa süreç bozulur, ilerlemez dediler.

Gerçekçi değildi

Bize göre gerçekçi değildi. Sorunu çözme niyetleri olup olmadığı açığa çıksın diye, madem istemiyorsunuz sizin dediğinize de varız dedik. Çünkü biz çözüm istiyoruz. Bu yüzden o şartları da kabul ettik. Ama gördük ki milli ya da yerel dediklerinde de bir çözüm amacı yok.

Kürt sorununu kabul etmiyorlar

Bu söylediğinizden hükümetin ya da Türkiye devletinin Kürt sorununu değil de PKK sorununu mu çözmek istediğini anlamalıyız?

- Tamamen öyle. Devlet ve hükümeti Kürt sorununu kabul etmiyor. Kürt halkı diye bir halkı kabul etmiyor. Sorun siyasi olarak ele alınmak ve çözülmek zorundadır.

Tezleri iflas etti

Meseleye terör sorunu diye yaklaşırsanız zaten çözümünüz de savaşla olur. Türkiye devleti, ‘Kürt sorunu yok, terör sorunu var’ tezi üzerinden hareket ediyor. Ama artık bu tez iflas etmiştir. PKK’nin mücadelesi ne Türkiye’nin içinde ne de uluslararası alanda bu yaklaşımın sürdürülemeyeceğini ortaya çıkardı. Bunu bütün dünya da görüyor ve gelinen noktada artık bu sorunu çözmekten kaçamazlar.

Biz suç işlemedik

AKP kanadı görüşme masasında PKK’yi affedilmesi gereken suçlular olarak mı yoksa artık sınır ötesine taşan ve uluslararası aktörlerin de içinde yer aldığı Kürt sorununun önemli bir aktörü olarak mı görüyor?

- Elbette Türkiye hükümetine göre suçluyuz. Ama biz herhangi bir suç işlemedik. Bir halkın en doğal haklarının mücadelesini yürütüyoruz. Onlar ise böyle bir halk ya da haklarının olmadığını söylüyor. Onların yasalarına göre de suç işlemiş sayılıyoruz. Bu suçsa biz bu suçu işledik ve işlemeye de devam edeceğiz. Ta ki amaçlarımıza ulaşıncaya kadar.

Ankara’nın ‘Yerel çözüm’ demesi gerçekçi değil’

Nedir amacınız?

- Bu halkın en doğal haklarını kazanmak. Bir kere Kürt sorunu sadece Türkiye’nin bir sorunu değil. Kürtlerle Türk devletinin ve hükümetlerinin arasındaki bir sorun da değil. Ortada bunu aşan bir sorun var. Türkiye’yi ilgilendirdiği kadar Ortadoğu’yu ve hatta uluslararası alanı ilgilendiren bir sorun var. Kürdistan parçalanmış bir ülke ve halktır. Her bir parçası da bir başka devletin egemenliği altındadır. Hepsi de sahip olduğu parça üzerinde politika yürütüyor. Bu devletlerin uluslararası alanda çeşitli güçlerle de ilişkisi var. Hem bu açıdan herkesi ilgilendiriyor hem de bu sorunu ortaya çıkaran, ağırlaştıran uluslararası bölgesel nedenler var. Bölgede önderliği alan ABD var. NATO ülkesi olan Türkiye Avrupa Birliği adayı ve İslam Birliği Teşkilatı’na üye.

Dünyanın bütün güçleri içinde

Dolayısıyla bu sorun bütün bu yapıları ilgilendiren bir mesele haline gelmiştir. Türkiye ile herhangi bir sorunu çözmek ABD, NATO, AB ve İslam Teşkilatı ile bir sorunu çözmek anlamına geliyor. Kısacası dünyanın bütün güçleri bu sorunun içindeyken Türkiye’nin milli ya da yerel çözüm demesi gerçekçi değil.

28 Şubat’ı özellikle istedi

28 Şubat’ta HDP ve AKP’nin toplantısında Öcalan’ın deklare ettiği 10 maddelik bir plan ortaya konuldu. Böylece Öcalan sürece dair son sözünü söyledi mi?

- Hayır. Çünkü son sözü söylemek artık amaca ulaşmak demektir. O anlamda orada bir bitiş ve gerileme, çürüme ve yozlaşma başlar. Oysa önder Apo ve PKK, devrimi devrim içinde gerçekleştirmeyi amaçlar.

Son sözden kastım şu; 10 maddelik bir deklarasyon ortaya konarak AKP’de bir sorumluluğun altına sokulmuş olundu. Sorumluluğun yerine getirilmemesi durumunda ne olur?

- Önder Apo ısrarla açıklamanın 28 Şubat’ta yapılmasını istedi. Darbe karşıtı bir hareket olduğumuz için açıklamanın 28 Şubat’ta yapılması istendi. Ortak açıklama taraflarca imzalanmış ortak bir metninin duyurulmasıyla olur. Orada tabi ki hükümet ve HDP heyeti birlikte görüntü verdi. Anlamlıydı. Çünkü ilk kez hükümet, sorumluluk altına girdiğini gösteriyordu. Türkiye’nin böyle bir adım atması kolay olmadı ve önemlidir.

Peki, sorumluluk yerine getirilmezse ne olacak?

- Öcalan çağrı yapacak, PKK silah bırakacağını açıklayacak. Böylece sorun çözülmüş olacak. Toplumu aldatmaya yönelik sığ bir kurnazlıktır bu. Bu yanlış algıyı topluma yayarak seçimlerde başarı kazanmak istiyorlar. Kürt hareketi bunları yutmaz.

Demokrasi olsa Kürt sorunu olmaz

Peki, neden AKP’yle masaya oturmaya devam ediyorsunuz?

- Biz kim iktidarda ise onunla masaya otururuz. Bu yadırganamaz. Dünyada benzer sorunları çözenlerin hepsi ya faşist iktidarlarla ya da diktatörlerle meseleleri çözmüş ya da müzakere etmiştir. Burada olan da budur. Türkiye’de demokratik bir yönetim olsa zaten ne Kürt sorunu ne de demokrasi sorunu olur.

Türkiye’de faşizmi Erdoğan ve AKP mi temsil ediyor?

- AKP hegemonyasını ve diktatörlüğü temsil eden Erdoğan’dır. AKP bir yandan Türkiye’de Erdoğan diktatörlüğünü geliştirecek öte yanda güya Kürdistan’da sorun çözecek. Bu mümkün değil.

Milliyetçi seçmene yönelik bir politik girişim mi bunlar?

- Hem milliyetçi kesime sesleniyor hem de bizi tahrik ederek, halkı kışkırtarak adeta ‘yeter artık’ deme noktasına getirerek bizi masadan kalkmaya zorluyor. AKP sorunu çözmez, tahrik etmeye devam eder, sürecin önünü tıkarsa tek taraflı olarak sorunu çözmekte bir aşamaya kadar gelebilirsin. Bunların üstüne tahrikleri ve tehditleri de eklerseniz masadan bizi kalkmaya itebilirlerdi. Bütün çabaları da bu yöndeydi ama sonuçsuz kaldı.

AKP oy hesabı yapıyor

AKP’nin bundan çıkarı ne? Masadan kalksanız kazancı ne olur?

- Elbette olur. Kendisini hep sorunu çözen taraf, bizi de çözüme karşıymışız gibi gösteriyor. Bizi zorlayarak çözüm noktasına getiriyor, adımlar attırıyor sabırlı davranıyor. Bunu işliyorlar. Eğer masadan biz kalkarsak, ‘Ben sorunu çözmek istedim. Sabırlı davrandım ama PKK çözüme gelmeyip savaşta ısrar etti. Barışa razı olmadılar. Savaşın dışında bir şey

düşünmüyorlar’ diyecekler. Böylece kendisine haklılık kazandırıp bunu da oya dönüştürecek. Hesapları hep bu yöndedir.”

- 8/7/2015 tarihli Bizimki gazetecilik sizinki ihanet başlıklı yazıda MİT tırları soruşturmasında tutuklu bulunan eski savcı Ö.Ş.nin “MİT Reyhanlı katlimanı biliyordu ama polis ile paylaşmadı’’ şeklindeki açıklamasını da içeren ceza infaz kurumundan gönderilen mektubu röportaj hâline getirilerek yayımlanmıştır. İddianamede, söz konusu haber ile saldırıyı gerçekleştiren terör örgütünün Reyhanlı saldırısındaki (11/5/2013 tarihinde silahlı terör örgütü tarafından gerçekleştirilen bombalı saldırısında 43 kişi hayatını keybetmiş, yüzden fazla kişi yaralanmıştır) rolü adeta yok sayılarak MİT’in terör örgütleriyle iş birliği yapan bir kurum olarak gösterilmeye çalışıldığı ileri sürülmüştür. Yazı içeriği şöyledir:

“Erdoğan ve Davutoğlu’nun ‘MİT TIR’ları’ manşetleri yüzünden ‘vatan hainliğiyle’ suçladığı C.D., ‘halkın haber alma ve gerçekleri öğrenme hakkı adına uğradığı her türlü baskıya rağmen kamuoyunun bilgilendirilmesine yaptığı katkılar nedeniyle’ kişi dalında ödüllendirildi. Savcı Ö.Ş.ye göre MİT Reyhanlı katliamını biliyordu ama polisle paylaşmadı.

Mit Reyhanlı Katliamını Biliyordu ama Gereğini Yapmadı

Hatay Kırıkhan ve Adana’da 1 ve 19 Ocak 2014’te yapılan iki ayrı operasyonda MİT’e ait TIR’larla Suriye’e silah sevkiyatı yapıldığı ortaya çıkmıştı. Silah sevkiyatları dosyası takipsizlik kararı verilerek kapatılırken, soruşturmalarda görev alan savcı ve askerler hakkında soruşturma açılmıştı. Dönemin Adana Cumhuriyet Başsavcısı S.B., Başsavcı Vekili A.K. ile TIR soruşturmalarını yürüten savcılartutuklandı. Adana Kürkçüler Cezaevi’nde tutuklu bulunan Savcı Ö.Ş.nin avukatı aracılığıyla sorularımızı yanıtladığı mektubunda dile getirdiği iddialar şöyle:

2012 yılının Kasım ayında MİT yetkilileri yanıma gelerek, aralarında M.Ö. isimli bir kişinin de bulunduğu bir grubun bombalı saldırı hazırlığında olduğunu ihbar etti. Suriye istihbaratı adına faaliyet yürüten grubun Suriye’den getirecekleri patlayıcıları Hatay Yayladağı’ndaki Suriyeli muhalif askerlerin bulunduğu çadır kampta patlatacaklarını söylediler. Patlayıcının çöp kamyonuna yerleştirileceğini söyleyen MİT’çiler, grubun içinde bir muhbirlerinin bulunduğunu söylediler. Bunu ihbar kabul edip soruşturmaya geçtik.

Fiiliyatta bir şey yok

Teknik takip sırasında sadece bir kez ortam dinlemesinde saldırıya ilişkin görüşmeler tespit edildi. Ancak fiiliyata geçildiğine dair tespit yapılamadı. MİT yetkilileri bir kaç kez operasyon yapsanız diye teklifte bulundular. Yeterli delil olmadığını, engellemeye yönelik MİT’in de yetkileri bulunduğunu, gelen bilgileri polisle paylaşmalarını belirterek işimize karışmamalarını söyledim.

Soruşturma sürerken Reyhanlı saldırısından üç gün önce, 8 Mayıs Çarşamba günü MİT’ten bir yetkili geldi. Tedirgin ve panik bir halde operasyon yapılmasında ısrar etti. Somut bir gelişme olmadığını söyleyince işimize karışmamaları uyarısında bulundum. Bize hiçbir soruşturmada katkısı olmayan, birçok terör olayında perde gerisinde ya da içinde gördüğümüz MİT’in, bu saldırıyı ihbar etmesine şaşırmıştım. Reyhanlı’dan 3 gün önce bu dosyaya operasyon yapın diye yaptıkları ısrarın, beni ve polisi içi boş bir dosya ile operasyonla meşgul ederek saldırının polis tarafından engellenmesinin önüne geçilmek istendi.

Polis katliam hazırlığını öğrendi

MİT yetkilisiyle görüşme yaptıktan bir saat kadar sonra Hatay Terörle Mücadele Şubesi Müdür Yardımcısı telefonla aradı. Benim de katkılarını bildiğim bir haber elemanının, Suriye istihbaratı ile irtibatlı kişilerin iki beyaz minibüs ile saldırı hazırlığında olduğunu söylediğini aktardı. Minibüsler ve patlayıcıların Hatay'a getirildiğini, saldırıların Konya ve Ankara'da yapılacağını söyledi. Derhal soruşturma için hazırlık yapmalarını, diğer güvenlik birimlerinden yardım istemelerini söyledim. 9 Mayıs günü failleri teknik takiple izlemeye başladık. Ancak teknik takip sırasında saldırıya ilişkin bir tespit yapılamadı.

İhbar mektubu nöbetçiye verildi

MİT'in Reyhanlı saldırısı öncesinde, bizleri oyalamak için içi boş ihbarda bulundukları olay dışında benimle ve emniyet birimleriyle görüştüğü kesinlikle yalandır. Reyhanlı saldırısından 16 saat kadar önce, 10 Mayıs günü mesai bitiminde MİT'ten bir görevlinin getirdiği kapalı zarfı emniyet binasının girişindeki polise bırakmış. Zarfta bombalı saldırı yapılacağına ilişkin bilgi içeren yazı olduğu kapıda görevli polis memurunun MİT'ten geldiği için önemli olduğunu düşünüp beklemeyerek zarfı TEM şube müdürüne götürmesi üzerine ortaya çıktı. Herhangi bir uyarı yapılmadan alalade bir evrak gibi teslim edilen MİT'in yazısında saldırıda kullanılacak araçların plaka ve diğer bilgileri ile şüphelilerin isimlerinin de bulunduğu çok kıymetli bilgiler olduğu tespit edildi. MİT, Reyhanlı katliamında kendilerini sorumluluktan kurtulmak için kerhen zarfı göndermek zorunda kaldı.

MİT'e bilgi vermesek engellerdik

Zaten 8 Mayıs günü bir polis muhbirinden de benzer bilgileri edinmiş ve MİT ile paylaşıldığını söylemiştim. Ancak terör olaylarındaki tutumunu bildiğimiz halde bu kez yardımları olur düşüncesiyle saldırı ihbarını saldırıdan 2 gün önce bilgileri MİT'le paylaşmamız çok büyük hataydı. MİT'le paylaşım yapılmasaydı saldırı hedefi, ihbarda belirtildiği gibi Konya ve Ankara olduğundan bombalı araçlar bu illere ulaşana kadar engellenirdi. Hedef güzergâhın uzunluğu ve engellenme ihtimalini bertaraf etmek için hedefin Reyhanlı olarak güncellendiğini, buna MİT'le paylaşmamızdan sonra karar verildiğini düşünüyorum.

Araçları saldırıdan önce durdurabilseydik, TIR aramalarında olduğu gibi 'Biz devlet sırrı taşıyoruz, araçları arayamazsınız' deyip Türkiye'yi ayağa kaldıracaklardı. Katliamdan bir ay kadar sonra Hatay TEM Şube Müdürlüğü, MİT'in saldırı hazırlığını bildiği 2012 yılı Aralık ayından itibaren failleri takip edip telefon konuşmalarını kaydettiklerini içeren bir bilgi notu gönderildi. MİT'in teknik izlemesine takılan telefon görüşmelerinde şüphelilerin eylem hazırlığı içinde olduğu açıkça belli oluyordu.

Muhbire tehdit

Soruşturma kapsamında, MİT elemanı olan Suriye uyruklu birisini tanık olarak dinlemiştik. İfadesinde olaydan 2 ay önce saldırı planını ihbar ettiğini belirtti. Muhbir, 2013 Eylülünde Ankara'da Emniyet İstihbarat Daire Başkanlığı'na götürülüp sorgulandığını anlattı. İstenen ifadeyi imzalamayacağını söylemesi üzerine özel hayatıyla ilgili dosyalar önüne konularak tehdit edildiğini söyledi. Dosyalardan Reyhanlı saldırısından itibaren 4 ay süreyle bütün faaliyetlerinin MİT tarafından izlendiğini anlayan muhbir en özel görüşmelerinin bile fişlendiğini anlattı. Muhbir ertesi günde benzer sorgunun yine MİT huzurunda Başbakanlık Teftiş Kurulu'ndan bir başmüfettiş tarafından yapıldığını söyledi.

Örtbas çabası

Saldırıdan bir gün sonra MİT yetkilileri beni ve polisi suçlayan bir dosya hazırlayıp dönemin Başbakanı Erdoğan'a sunum yapmış. Bunun üzerine Ankara'ya gittim. Dönemin Adalet Bakanlığı Müsteşarı B.E., HSYK Başkan Vekili A.H., 1. Daire Başkanı İ.O.nun bulunduğu bir toplantıda Reyhanlı'da MİT'in sorumluluğu ve ihmalini ayrıntılı olarak anlattım. Müsteşar B.E. ayağa fırlayarak 'Ne ihmali savcı bey, apaçık ihanet bu' dedi.

E. yalanladı

B.E. ise konuyla ilgili iddiaları yalanladı. Ö.Ş.nin o dönemde HSYK'ya gelerek açıklamalar yaptığını belirten E., 'Herhangi bir toplantı olmadı. Konuşmalara tesadüfen tanık oldum ama bana atfedilen şeyleri söylemedim' dedi."

- 13/2/2015 tarihinde yayımlanan "Tır'daki sır aydınlandı" başlıklı yazıda MİT tırları ile Ansar El İslam örgütüne silah gittiği iddia edilerek Türkiye Cumhuriyeti'nin terör örgütlerini desteklediği yönünde açıklamalara yer verilmiştir. İddianamede, Türkiye Cumhuriyeti devletinin terör örgütlerine lojistik destek sağladığı yönünde manipülasyon yapıldığı iddia edilmiştir. Yazı içeriği şöyledir:

"Türkiye'den Suriye'ye MİT TIR'larıyla yapılan silah ve cephane sevkiyatının Türkmenlere değil cihatçı Ansar el İslam örgütüne gittiği ortaya çıktı.

Kesap'ta savaşan cihatçılara topçu desteğini ortaya koyan telefon görüşmelerinde MİT TIR'larıyla yapılan silah ve cephane sevkiyatının adresinin de Ansar El İslam örgütü olduğu ifade edilen konuşmalar bulunuyor. Konuşmalarda, Suriye rejim güçlerinin saldırıları üzerine zor durumda kalan Türkmenlerin, cephanelerinin bitmesi üzerine mermi arayışına girdikleri görülüyor. 13 ve 14 Haziran 2104'te yapılan görüşmelerde Türkmenler, MİT TIR'larıyla yapılan silah ve mühimmat yardımlarının Ansar El İslam örgütüne verildiğini ve son bir yıldır kimseden yardım görmediklerini belirtiyorlar.

1 Ocak 2014'te Kırıkhan'da durdurulan ve MİT'e ait olduğu belirlenen TIR'ların aranması engellenmişti. 19 Ocak'ta da Adana'da durdurulan yine MİT'e ait olan TIR'larda yapılan aramalarda çok sayıda silah ve mühimmat bulunduğu kayda geçmişti. Hükümetin sert müdahalesi sonrasında konuyu soruşturan savcılar açığa alındılar. Konuyla ilgili İçişleri Bakanı E.A. ve dönemin Başbakanı Recep Tayyip Erdoğan TIR'ların Türkmenlere yardım götürdüğünü öne süren açıklamalar yapmışlardı.

Operasyona katılan polislerin tümünün görev yerleri değiştirilirken askerler hakkında da 'casusluk' iddiasıyla dava açıldı. MİT'e ait olduğu belirlenen TIR'larla silah ve mühimmat sevkiyatı yapıldığının ortaya çıkmasından sonra hükümetten yapılan açıklamada, Türkmenlere yardım götürüldüğü öne sürülmüştü. Suriye Türkmen Meclisi tarafından yapılan açıklamada ise Ankara'nın kendilerine yardımda bulunmadığı söylenmişti. Suriye Türkmen Kitlesi isimli derneğin yöneticiliğini yapan A.O'nun Suriye Türkleri Derneği Başkanı A.C., Bayır Bucak Tugay Komutanı Albay A.A. ve Suriye Türkmen Kitlesi Genel Koordinatörü S.H. arasında geçen konuşmalar hükümetin açıklamasını da yalanlamış oldu.

'Silah verene soracaksın

A.O. ve Suriye Türkleri Derneği Başkanı A.C. (A.Ş. olarak da biliniyor) arasında geçen konuşmalarda silah ve mühimmat yardımlarından bahsediliyor. Aziz Kikhia olarak kayıtlara giren Bayır Bucak Tugay Komutanı Albay A.A. ile yapılan görüşmelerde de benzer konuşmalar geçiyor.

C. : ... Ne yaptınız durumlar nasıl şeyde?

O. : İyi sayılır kötü yani. Kötü.

C. : Peki nasıl oraya kadar gelmişler kimsenin haberi yok mu ya?

O. : Haberleri var da millet şey etmiyor. Çatıştılar geldi oraya. Şimdi bir daha çatıştılar geri çevirdiler. Kendilerini nasıl haberleri yok, haberleri var da elinde bahleklen gez ne şey edebilirsin, haberin olsa ne yapabilirsin bir şey yapamıyorsun ki … Yok, şimdi çıktım yok. Sağa sola zahira (mermi) geziyoruz yani yoktur. Kimse vermiyor. Yani haber olmuyor değil, haberi oluyor. Görüyon adam bir adım adım nasıl geliyor görüyon kendini ama seslenemiyorsun kendine.

C. : Hani Ansar'ın (Ansar El İslam Örgütü) aldığı o silahlar… Hani Ansar'ın o kadar aldığı şeyler.

O. : Valla ben bilmem onu. Ansar'a verene soracaksın onu. A..na koyduğumun o…. pu çocukları, onu Ansar'a soracaksın ahbap bana değil.

Hepsi mermi istiyor

O. : Tarık nerede?

K. : Tarık Kesap'ta. Tarık ne yapacak ki?

O. : Konuş kendisi ile adam göndersin oraya alsın Ansar'dan. Arası iyi onun.

K. : Mermi yani T. De gerçi hepsi de mermi istiyor.

O. : Tamam işte T. Şimdi Ansar'dan şey etmiyor mu ya, alakası iyi adamın oradan ayarlasın biraz konuşak durum kendileri ile.

K. : Sen konuşuyon mu kendi ile ben şimdi gidip konuşacağım F.M. ile.

O. : T. De çatışmada sabahtan beri.

K. : Lan yok ya doktorlar diyor dikine gidikler.

O. : E.F. neredeler peki?

K. : Mehmiye'deler…

O. : Tamam F.gil nerede?

K. : Bilmiyorum çekilip gittiler.

O. : Nereye çekilik akıl çekilik F. Orada ya.

K. : Lan valla orada değil. Yemin ediyor tek başımayım diye.

O. : Kendi Mahmiye'de tek başına fakat onlar orada, yukarıda kardeşim … Telin oradalar sonra … Hem orada mecmuaları (grup anlamında kullanılıyor) var. Beride yani kendi görüyor buradan atış yapılıyor …

K. : Mermi bizim için. F. Meselesi değil. Bizim ki ehim (önemli) şey mermi.

O. : Valla yani Ahrar'dan (Ahrar El Şam örgütü) istedim ben.

K. : Valla çekildiyse kalan hepsi çekilecek tüm askeri, asker yanımızda yeri lakul (makul olabilir) diyor.

O. : E.Ne diyor?

K. : E. İle konuş diyor. E. İle konuştum. Gittik kendine dedik kardeş kimse yok. Dönüyorlar da bize. Burada konuşacağımız adam yok mu?

O. : Kim var burada ya? Yoktur. Konuşacağımızla konuştuk … Buradakilerin elinden bir şey gelmez. Yukarısına haber verdiler. Cemaatten gençler haber verdi. Bakiyim burda şey edeyim ben.

O ZAMAN ÖYLE DUYDUK

A.C. :O dönemde öyle duymuştuk. Sadece duyuma dayalı bilgilerdir. Ben işin içinde değilim. Sadece telefonda konuştum. Hem eğer ortak bir operasyon yapılıyorsa silahlar da ortak kullanılabilir. Bu tür paylaşımlar olmuştur. Kim varsa meydanda yardımları da onlar alır.

S.H. : O silahların ya da TIR'ın bugüne kadar kime ya da nereye gittiğine dair bilgim yok. Ben siyasi faaliyetlerle uğraştığım için askeri alanda olan konulara ilişkin bilgi sahibi değilim. Silah ya da cephane ihtiyacına dair bana da iletilen birtakım talepler oluyor. Ben de açıklamalar yaparak şikâyetlerini iletmiş oluyorum.

Arama yapılmasını vali engellemişti

Hatay'da silah yüklü olduğu iddiasıyla jandarma tarafından durdurulan TIR'larda aranma yapılmasını Hatay Valisi C.L. engellemişti. Hatay Valisi C.L., Kırıkhan Kaymakamlığı ve

İl Jandarma Komutanlığı'na gönderdiği yazı ile TIR'daki MİT mensuplarının serbest bırakılmasını istemişti.

TIR'ların gittiği adamlar nerede?

A.O. ve Suriye Türkleri Derneği Başkanı A.C. (A.Ş.) arasındaki konuşmalarda silah ve mühimmat yardımı yapılanlardan yardım görülmediğinden yakınılıyor.

O. : Durumlar berbat, bundan daha berbat olamaz … Kesap'a tepeye çöktü rejim.

C. : Hangi tepe?

O. : Suryetin tepesine diyom.

C. : Suryetin oraya çıktı.

O. : Hee en yüksek noktaya çıktı, yukarıdan aşağıya kuruluyor şimdi … Abi yukarıdan aşağıya gidiyor akşama kadar kalmaz

C. : Nerde millet, millet nerde?

O. : Hangi millet?

C. : … Dağa gelenler nerde diyom.

O. : Tamam da hangi birine

C. : O TIR'ların gittiği adamlar nerdeler?

O. : Yok abi yok.

A.O. ile F.H. adına kayıtlı telefonla Suriye Türkmen Kitlesi Genel Koordinatörü S.H. konuşuyor.

O. : Vallahi onun orasını bilmiyorum ama yani burası gidiyor abi. Yani konu ortada duruyor. .. (anlaşılmadı)…

H. : Eyvah.

O. : … (anlaşılmadı)… satma meselesi ciddi ciddi masada abi. Artık kim oynuyor bunu kim oynamıyor, artık bunun detaylarını inan bilemiyorum. Bilsem yani son bu M.N. ile gelip görüştüler ya C.M. .. (anlaşılmadı)… Bunun karşılığında Kürt Dağı Kesap'ı teslim edecekler.

H. : A.M. ne yapıyor? (Suriye Türkmenleri birliklerinin bağlı bulunduğu 2. Fetih Tümeni'nin komutanı)

O. : Ne bilim ben A.M. ne yapıyor? A.M.nin yüzünü gören mi var?

H. : Nerde bu A.M., içerde mi dışarda mı?

O. : Vallahi bilmiyorum şu anda nerede.

H. : Peki A.Ş. diğerleri neredeler, oradan çekilmişler mi?

O. : A.Ş. aşağıda. Orada Ghassam var. Ghassam da çekilik oradan. Ebu Semir'ler de var. Ebu Semir de orda şurda anca hava atıyor, 6-7 ton malzeme aldım diye. 6-7 ton malzeme, cephane aldım diye. Aldın e hani? Gençler de bas bas bağırıyor cephane diye. Geceden beri gece saat 9.30'dan beri cephane diye bas bas bağırıyor. Kimseye bir şey yok. Ansar hareket etmedi saat 10.00'a kadar.

H. : Malzeme biz almadık. Bir seneden bu yana bize bir şey gelmedi şimdi mi gelecek.

O. : Yani satılıyoruz abi o zaman satılıyoruz.

H. : Gör o zaman yani ya A. Biz az mı ağlıyoruz malzeme için. Geliyor geliyor kokusunu almıyoruz be. Ben de diyorum. Nereden alacağız bilmiyorum ki.

O. : Geçen hafta Ansar El Şam sağı solu araştırıyor sipariş verecek. Malzeme 3 milyon dolarlı. Ufak sipariş verecek. Ufak siparişi bu 3 milyon dolarlık ufak siparişi bu. Git yanına ağıt ağlıyor.

H. : Kime ne diyeceğim bilmem ki… Malzemeyi bulmakta mesele şimdi ben.

O. : Abi malzeme bulmak mesele değil. Mesele niyet olacak vermekte bize.

H. : Niyet yok.

O. : Yani biz biliyoruz kim getiriyor, kim parasını veriyor. Kim kim yolunu temin ediyor. Kim ta şeride (sınıra) getiriyor. Hepsini biliyoruz. Yani niyet yok.

Türkmenler A.yı yalanladı:

Bize böyle bir yardım gelmedi

2 Ocak 2014: Meclis dışından İçişleri Bakanı yapılan E.A., gazetecilerin Hatay'da durdurulan TIR'a ilişkin sorusuna, 'Türkmenlere götürülen yardım. Herkes işini bilecek' yanıtını verdi.

4 Ocak 2014: Suriye Türkmen Meclisi Başkan Yardımcısı H.E.A., 'Türkmenlere yardım getiren bir TIR yok. Geçen hafta İsviçre'den kıyafet olan bir TIR geldi. Ankara'dan ne başka bir yardım ne de silah yardımı alabiliyoruz' diye karşılık verdi. Bir diğer Suriye Türkmen Meclisi Başkan Yardımcısı A.M. de'Böyle bir yardımla ilgili bir bilgim yok' dedi.

6 Ağustos 2014: Dönemin Başbakanı Recep Tayyip Erdoğan, 'Yörük Türkmenleri Cumhurbaşkanını Seçiyor' programında yaptığı konuşmada, 'Bayır Bucak Türkmenlerine

MİT eliyle yardım ulaştırıyoruz … Buradan nereye gidiyordu yardımlar? Bayır Bucak Türkmenlerine gidiyordu. Dünyaya Türkiye teröre destek oluyor diye yaygara yaptılar' dedi.

A.O. ile Suriye Türkleri Derneği Başkanı A.C. arasında geçen telefon konuşmaları:

C. : Hani Ansar'ın (Ansar El İslam Örgütü) aldığı o silahlar.. Hani Ansar'ın o kadar aldığı şeyler.

O. : Valla ben bilmem onu. Ansar'a verene soracaksın onu. …, onu Ansar'a soracaksın ahbap bana değil.

C. : O TIR'ların gittiği adamlar nerdeler?

O. : Yok abi yok.

A.O. ile Suriye Türkmen Kitlesi Genel Koordinatörü S.H.nin konuşmaları:

H. : Malzeme biz almadık. Bir seneden bu yana bize bir şey gelmedi şimdi mi gelecek.

O.: Yani satılıyoruz abi o zaman satılıyoruz.

H. : Gör o zaman yani ya A. Biz az mı ağlıyoruz malzeme için. Geliyor geliyor kokusunu almıyoruz be. Ben de diyorum. Nereden alacağız bilmiyorum ki.

O. : Abi malzeme bulmak mesele değil. Mesele niyet olacak vermekte bize.

H. : Niyet yok.

O. : Yani biz biliyoruz kim getiriyor, kim parasını veriyor. Kim kim yolunu temin ediyor. Kim ta şeride (sınıra) getiriyor. Hepsini biliyoruz. Yani niyet yok.

O., Davutoğlu'na sordu:

'Destek' talimatını siz mi verdiniz?

CHP Milletvekili U.O, dün gazetemizde yayımlanan 'Cihatçılara topçu desteği' başlıklı haberi Meclis gündemine taşıdı. Başbakan Ahmet Davutoğlu'nun yanıtlaması istemiyle sunduğu önergede, Türkiye'nin ne zamandan bu yana TSK unsurlarının açık silah ve atış desteğiyle Suriye'deki rejim muhaliflerine, Özgür Suriye Ordusu'na (ÖSO) destek verdiğini soran konuyla ilgili bir kararı olup olmadığı konusunda bilgi istedi. O. , şu sorulara yanıt istedi:

'TSK'nın Suriye toprakları içerisindeki bir bölgeye durup dururken topçu atışı yapmasının gerekçesi nedir? Bu durum Türkiye'yi açıklanması ve telafisi olanaksız zor bir duruma sokmuyor mu? Kesap'a yönelik saldırılara katılan Bayır Bucak Türkmen Cephesi'nin komutanlarından A.O. ile kardeşi A.O. aracılığıyla Whatsapp uygulamasıyla koordinatların Yayladağı Gençlik Derneği Başkanı ve AKP delegesi M.T. isimli kişiye bildirilmesinin gerekçesi nedir? Bölgedeki AKP üyelerine bu konularda ÖSO'ya yardımcı olması talimatı mı verdiniz? Türkiye'den sınır ötesine daha önce kaç kez benzeri biçimde topçu ateşi yapıldı? Her atış öncesinde size bilgi veriliyor mu?'

Cihatçıların sınırdan geçişine izin verdiği konusundaki iddiayı yalanlamayan dönemin Yayladağı Kaymakamı T.Y.nin 'Yönergeye göre hareket ettik' dediğini anımsatan O., 'Bu yönergenin içeriği nedir, kim ne zaman yayınladı? Bu yönerge ÖSO mensubu herkesin elini kolunu sallayarak Türkiye'ye girip çıktığı anlamına mı gelmektedir' diye sordu."

- Başvurucunun İstanbul Adliye Sarayında 31/3/2015 tarihinde görevi başında Cumhuriyet

Savcısı Mehmet Selim Kiraz'ı şehit eden DHKP-C terör örgütü mensupları B.D. ve Ş.Y. ile olay esnasında telefonla görüştüğü ve bu görüşmeyi röportaj hâline getirerek saat 19.48'de gazetenin internet sitesinde "Öldürülmeden yarım saat önce eylemcilerden Ahmet Şık'a çarpıcı açıklamalar" başlığıyla yayımladığı belirtilen yazı içeriği şöyledir:

"Cumhuriyet muhabiri Ahmet Şık, öldürülmeden yarım saat önce eylemcilerle telefonda görüştü. Neden eylemi yaptılar, ne istiyorlar, Avukatlar mı, Savcı ile ne konuştular hepsini cevapladılar.

Eylemciler B.D. ve Ş.Y., rehin operasyonunda öldürülmeden yarım saat önce telefonda Ahmet Şık'ın sorularını cevapladılar. İşte Ahmet Şık'ın soruları ve eylemcilerin cevapları:

-Eyleminizi bitirecek misiniz? Müzakereler ne aşamada?

Twitter hesabımızdan soruşturma dosyasında öne çıkan polislerin sicil numaralarını yayınladık. Dosyaya göre emniyet kriminal bürosu 21 şüpheli polisten bu üçünün öne çıktığını tespit etmiş. Bu üç polisin B.yi vuranlar olabileceğini öğrenmiş bulunuyoruz. Zaten savcı da bize bu bilgiyi verdi. Müzakerede, bu üç polisin kimliğinin canlı yayında açıklanmasını talep ediyoruz. Berkin'i öldürenlerin yüzde 99 ihtimalle bu polisler olduğunu müzakere yürüten heyettekiler de bize söyledi. Biz de, canlı yayında bu isimlerin kamuoyuna açıklanmasını talep ediyoruz. Burada dosyaları da inceledik. Şüpheli polislerin fotoğraflarına baktık. Kriminal büronun hazırladığı raporda bu üç polis kırmızı çerçeve içine alınmış zaten. Birinin adı G.T. Sicil numarası … Diğer polislerin de sicil numaralarını verdik ve canlı yayında isimlerin açıklanmasını istiyoruz.

-Talebinizin karşılanacağını düşünüyor musunuz?

B.E.nin faillerinin isimleri bugüne kadar biliniyordu ama açıklanmadı. Bizim bu girişimimizle açıklanacak ve yargılama olacak. A.İ.K.nın, E.S.nin davalarında da katiller biliniyordu. Ama yargılamanın nasıl sonuçlandığı ortada. Katiller hiçbir zaman gereken cezayı almıyor. Bu yüzden katillerin halk mahkemelerinde yargılanmasını istiyoruz. Zaten ikinci talebimiz de budur.

-Talep karşılanmazsa ne olacak?

Talebimiz nettir. İsimler canlı yayında açıklanmalı. Müzakereciler verdikleri taahhüdü yerine getirsinler. Polislerin kimlikleri açıklansın. Bu polisler de canlı yayında suçlarını itiraf etsinler. Bu talep karşılandığı noktada daha önce açıkladığımız diğer taleplerimizi müzakere edebiliriz. Eğer talebimiz karşılanmazsa başta söylediğimizi gerçekleştiririz. Polislerin sicil numaralarını verdik. İsimler açıklansın istiyoruz. İsimler açıklandıktan sonra eylemimizi bitirebiliriz. Şimdi son bir görüşme yapıyoruz ve yarım saatlik bir süre tanıdık (Saat 19.40). Eğer canlı yayına çıkıp suçlarını itiraf etmezlerse görüşme sona erecektir. Telefon iletişimi de bitecek ve savcıyı cezalandıracağız.

-Emniyet müdürü ve başsavcı yardımcısının öğle saatlerinde canlı yayında açıklama yapmasını da siz mi talep etmiştiniz?

Evet bizim talebimiz doğrultusunda o açıklama yapıldı. Eyleme başladığımızda 3 saat süre tanımıştık. Sürenin dolmasına az bir süre kala müzakere heyetiyle irtibata geçebildik. Yetkililerin B.E.nin katillerini açıklayacağını taahhüt etmesi üzerine, bu açıklama yapılırsa müzakere sürer dedik. Bunun üzerine emniyet müdürü ve başsavcı vekili canlı yayında açıklama yaptı. Biz de süreyi uzattık. Eğer açıklama yapılmasaydı süre uzamayacaktı.

-İçeri girerken avukat kimliği kullandığınız ya da bizlerin de avukat olduğunuza dair bilgiler dolaşıma girdi? Adliye'ye silahlarla nasıl girdiniz?

İçeri nasıl girdiğimizle ilgili herhangi bir açıklama yapmayacağız. Mutlaka zamanla ortaya çıkacaktır. Ama şu aşamada açıklama yapmayacağız. Bu tür dedikodular avukatları hedef haline getiriyor. Ama bu eylemde avukatların hedef olması için bizim avukat kimliği ya da cübbesi kullanmamıza gerek yok. Bu ülkede avukatlar defalarca hedef oldu. Müvekkillerine sahip çıktıkları için hapislere atıldılar hatta öldürüldüler. Bu yüzden bizim eylememizle avukatların hedef haline getirilmesi söz konusu değil. Çünkü AKP'den ve düzenden yana olmayan herkes zaten bu ülkede hedeftir. Bizler de avukat değil DHKP-C savaşçılarıyız. Sonuçta biz bu eylemi yapmaya karar verdik ve bunun için de her türlü yöntemi denedik. Bu eylem mecbur bırakıldığımız bir yöntemdir.

-Silahlı eylem yapmak adaleti sağlar mı?

Devrimciler bu ülkede adaletin sağlanması için çok çaba sarfettiler. Bugüne kadar bir çok eylem oldu. Devrimciler eylem yaptı, avukatlar zorladı. Katiller yerine bi eylemleri yapanlar tutuklandı. Haklarında soruşturmalar açıldı. İşkence gördüler. B. İçin istenen adalet sadece düzenin kendi çıkarları söz konusu olduğunda ortaya çıkıyor ve adalet talep edenleri tutukluyor. Biz de bugün adaleti sağlamak için buradayız. Kullandığımız yöntemler ve eylemimiz meşrudur.

-Talep karşılanmazsa savcı beyi cezalandıracağınızı söylüyorsunuz. Bu meşru mu?

Biz bu olmasın diye uğraşıyoruz. Talebimizin karşılanıp karşılanmaması ve savcının başına bir şey gelmemesi kendi ellerinde. Sonuçta kendi savcıları ve kendi polisleri. Onların düzenini koruyan savcılar ve polisler. Başlarına bir şey gelsin istemiyorlarsa talebimizi yerine getirsinler. Biz düzenin, kendi insanlarına da değer verdiklerini düşünmüyoruz. Kullanır, harcar, atarlar. Bundan sonrası kendilerine kalmış. Daha fazlasını pazarlık konusu yapmıyoruz.

-Savcının sağlık durumu nasıl? Kendisiyle konuşabilir miyiz?

Kendisiyle sizi konuşturamam. Ama sağlık durumu iyi. Zaten bir başka savcı arkadaşıyla ve polis yetkilisiyle telefonla konuştu. Sağlığının iyi olduğunu kendisi de söyledi.

-Savcı beyle herhangi bir tartışmanız oldu mu? Kendisinin B.E.nin faillerinin bulunması için çaba harcadığına ilişkin haberler var medyada?

Evet, kendisiyle konuştuk. Savcı bey kendisini savunmaya çalışıyor. Ama dosyaya baktığınızda sadece avukatların başvurularını görüyorsunuz. Savcının dosyayı ilerletmek için bir çabasını görmüyorsunuz. Dosyanın bugüne kadarki gelişim sürecini biliyoruz. Bugüne kadar hiçbir şekilde savcılar olaya el atmadı. Avukatlar ve aileler kamera görüntülerinin peşine düştü. Devrimciler defalarca bunun için eylemler yaptı. Gözaltına alındı. İşkence gördü. Tutuklandı. Bu dosyada savcıların bir adım atması söz konusu değil. Zaten benzer bütün davalarda da yargının ne yaptığı ortada. Sadece devleti ve suçlularını korurlar. Bu dosyada da polislerin korunmasından savcı sorumludur. Kendisine de bunu söyledik zaten.

-B.E.nin öldürülmesi kamuoyunun geniş kesimi tarafından zaten tepki toplamıştı. Cenazesine katılan yüzbinlerce kişi de bu haksızlığa isyan etmişti. Eyleminiz bu meşru zemini ortadan kaldırmıyor mu?

Berkin Elvan sıradan bir insandı ama bizim çocuğumuzdu. Berkin'i biz tanıyorduk. Kişisel olarak da mahalleden tanıyorduk. Berkin bizim elimizde slamcı bir çocuktur. Canımız, kardeşimiz, yoldaşımızdır. Cenazesine milyonlarca insanın katılması kendiliğinden olmadı. Devrimciler yaşanan slamcıri dikkat çekmek ve kamuoyu oluşturmak için 360 gün boyunca eylemler yaptı. Haziran ayaklanmasında bir çok şehit verildi ama kimsenin cenazesi öyle olmadı. Elbette B.nin bir çocuk olması, yaşı da etkendir ama adalet talepleri sayesinde o kitle B. İçin toplandı. Bu eyleme karar verirken, en başta da belirtmiştik, bu güne kadar her şey yapıldı. Demokratik yollardan adım atılması için ısrar edildi. Ancak adalet sağlanmadığı için biz de namlularımızla adaleti sağlarız dedik. Ve meşruiyetimizi de idelojimizden alıyoruz."

- Aynı haberin gazetenin ¼/2015 tarihli nüshasında "Bu eylem mecbur bırakıldığımız bir yöntem" başlığıyla verildiği, bu haberde de internet sitesinde verilen görüşme içeriği ile birlikte A.Ş.ye ait bir takdim yazısının bulunduğu, bu yazı içeriğinde "Geride gerçeği anlatacak tek bir tanık bile kalmayan rehine krizini sonlandıran kanlı operasyondan kısa bir süre önce telefonun ucundaydı, yanıt verebileceğinden emin olmadan çevirdiğim numara ikinci çalışında karşımda genç bir ses 'alo' dedi. Hangisiydi bilmiyorum. Kendimi tanıtıp sorularımı sıralamaya başladığımda, geriden duyulan ses pazarlık halindeydi. Çabuk olmasını istemesine rağmen tüm sorularıma yanıt verdi. Kararlı olduğunu gösteren cümleler kursa da ısrarla aynı şeyin altını çiziyordu: 'Polislerin kimliği açıklansın, eylem bitebilir'. Olmadı. Bu basit, bugüne dek zaten yargının yerine getirmesi gereken talep reddedildi. Savcı Mehmet Selim Kiraz ile onu öldürmeye geldiklerini söyleyen Ş.Y. ve B.D.nin cansız bedenlerini geride bırakan ve 'başarılı' denilen operasyon gerçekleşti. Bu son söyleşi de buraya not olarak düşüldü." Şeklinde ifadelere yer verildiği, aynı gün eylemi gerçekleştiren -arkasında silahlı terör örgütü DHKP/C bayrağı olan ve yüzünü örgütün flaması ile kapatan- teröristlerden birinin elindeki silahı Şehit Cumhuriyet Savcısı Mehmet Selim Kiraz'ın başına dayadığı fotoğrafın gazetenin ilk sayfasının tamamını kaplayacak büyüklükte basıldığı, aynı fotoğrafa gazetenin altıncı sayfasında "Berkin Baskını" başlığı altında tekrar yer verildiği belirtilmiştir. İddianamede, söz konusu haberin ve fotoğrafın veriliş şekli ile içeriğinde geçen eylemci, genç ve kararlı ibareleri birlikte nazara alındığında gazetenin -terör eylemini kınamak yerine- teröristlere ait mesajı aktarım gücünü görsellerle güçlendirmek suretiyle aktardığı, böylece terör örgütünün propagandasını yaptığı iddia edilmiştir.

- 23-26/9/2014 tarihlerinde Avrupa Parlamentosu ortaklığıyla Heybeliada'da düzenlenen basın özgürlüğü çalıştayında "Silahlı bir mücadele yürüten bir örgütün yayın organında çalışmak sizi o örgütün üyesi yapmaz. Benim için PKK'nın yayın organında çalışan tüm arkadaşlar gazetecidir." Şeklinde açıklamalarda bulunduğu belirtilmiştir.

ii. Başvurucunun @sahmetsahmet rumuzlu sosyal medya hesabından yaptığı ve suçlamaya konu edilen;

28/11/2015 tarihli paylaşımında;

"Tahir Elçi'yi tutuklamak yerine katletmeyi tercih ettiler. Katil sürüsü bir mafyasınız",

17/2/2016 tarihli paylaşımında;

"Devleti mafyalaştıranların suçlarının soruşturulmasını engellemek için savaş çıkardığına inananlar, bomba patlatılacağına neden inanmaz"

17/2/2016 tarihli paylaşımında;

“ABD ve AB’nin cihatçı teröre karşı müttefikimiz dedikleri PYD’nin terör örgütü olduğunu kanıtlamaya çalışanlar olağan şüpheli olmaz mı?”

8/9/2016 tarihli paylaşımında;

“Katil devlettir deyince bozuluyorsunuz”

11/12/2016 tarihli paylaşımında;

“Cizre’de evlerin bodrumlarında yakılanlarla İstanbul’da bomba ile parçalananları kıyaslayacağına ikisinede itiraz et. İkisi de şiddet”

14/12/2016 tarihli paylaşımında;

“Savaş, PKK ile ülkenin belirli bir bölgesinde arada kesintiler olsa da 1984’ten bu yana var”

20/12/2016 tarihli paylaşımında;

“Suikastçının Nusra’cı değil FETÖ’cü olduğunu kanıtlama gayretindeki iktidar ve yancıları katilin polis olduğu gerçeğini ne yapacaksınız?” şeklinde ifadeler kullandığı belirtilmiştir.

iii. Sonuç olarak başvurucunun terör örgütlerinin eylemlerini destekleyici tarzda yazılar yazarak ve paylaşımlarda bulunarak terör eylemlerini meşru göstermeye çalıştığı -bazı paylaşımlarında devlete katil diyerek- devletin terör örgütlerine karşı verdiği mücadeleyi terör örgütü faaliyeti gibi göstererek kaos ortamı oluşturmak istediği, böylece üzerine atılı örgüt üyesi olmamakla birlikte örgüte yardım etme suçunu işlediği iddia edilmiştir.

23. Başsavcılığın başvurucuya isnat edilen suçlamalara ilişkin hukuki değerlendirmesinin ilgili kısmı ise şöyledir:

“…TCK’nun 220. Maddesinin 6. Fıkrasında örgütün hiyerarşik yapısı içinde olmamakla birlikte örgüt adına suç işleyen kimselerin de örgüt üyesi olarak kabul edileceği belirtilmiştir. Bir kişinin eylem yöntemi, zamanlaması, örgütün çeşitli kademelerinden kişilerle kurduğu irtibatlar örgütle birlikte hareket etme iradesini dışa yansıtan somut delillerdir. Örgütün hiyerarşik yapısına dahil olmamakla beraber, örgütün amacına bilerek ve isteyerek hizmet eden kişilerin durumu da böyle değerlendirilmelidir. Faaliyetin esasen meşru bir zemine sahip olması da bu durumu değiştirmemektedir … Normal şartlar altında kamuoyunun bilgi edinme hakkı, basın mensuplarının da mesleki faaliyetlerini icra etme hakkı kapsamında hukuka uygun olan faaliyetler tüm ulusal ve uluslararası sistemlerde ulusal güvenlik, kamu düzeni, kamu barışı gibi kriterlerden hareketle sınırlandırılmaktadır. Basın-yayın faaliyeti kapsamında bir terör örgütünün yaptığı algı manipülasyonuna dahil olma, örgüt lideri ve mensuplarını sevimli gösterme çabasına girme, örgüt yöneticilerinin şiddete çağrı ve tehdit içeren açıklamalarını yayımlama, devleti uluslararası terörle ilişkili göstermeye çalışarak terör örgütlerinin faaliyetlerine saha açmanın hukuka uygun kabul edilemeyeceği açıktır.

Tüm bu hususlar birlikte değerlendirildiğinde şüphelilerden C.D., A.A., B.U., G.T.Ö. Ö.Ç., A.K.D., T.G., H.M.K., B.Y., G.Ö., H.K, M.K.G., M.M.S., A.E., H.A.Ç., Ahmet Şık ve M.O.E.nin fiillerinin silahlı terör örgütüne üye olmamakla birlikte örgüte yardım etme suçunun, İ.T.nin fiilinin silahlı terör örgütüne üye olma suçunun, A.K.A.nın fiilinin terör örgütü yöneticisi olma suçunun unsurlarına uyduğu anlaşılmıştır.

Her ne kadar şüphelilere birden fazla terör örgütüne yardım ettikleri isnadında bulunulması ilk bakışta çelişkili gibi görünse de; terör örgütlerinin farklı ideolojik yaklaşımlara ve

tabanlara sahip olmasının, ortak bir düşman algısından hareket ettiklerinde, eylemsel düzlemde fikir ve irade birliği içinde hareket etmelerine engel olmadığı bilinmektedir. Silahlı terör örgütlerinin 15 Temmuz darbe girişimi öncesi ve sonrasında geliştirdiği ittifak ve koordineli hareket tarzı, bir üste bağlı olduklarını göstermekte, ortak hedeflerinin Türkiye Cumhuriyeti Devleti ve Hükümetini yıpratmak ve yıkmak olduğunu ortaya koymaktadır."

24. İddianame, İstanbul 27. Ağır Ceza Mahkemesince 19/4/2017 tarihinde kabul edilmiş ve E.2017/148 sayılı dosya üzerinden kovuşturma aşaması başlamıştır.

25. Mahkemece 26/7/2017 tarihinde yapılan duruşmada başvurucunun savunması alınmıştır. Başvurucu savunmasında özetle;

i. 14/3/2015 tarihli "Ya Apo kandile, ya biz İmralı'ya" (Cemil Bayık'la yapılan röportaj) başlıklı yazıyla ilgili olarak yazının gazeteciliğin etik sınırları içinde yazıldığını, haberin öznesinin söylediği cümlelerin kimin söylediği belirtilerek hiçbir ekleme ya da çıkarma yapmadan sadece dil bilgisi kurallarını düzelterek anlattığı bir haber olduğunu, bu yazının iddianameye konmasının nedeninin kendisi hakkında örgüt bağlantısı kurma düşüncesi olduğunu, röportajdan çok Cemil Bayık'ın söylediği ve içerikte yer alan bazı şeylerin rahatsızlık oluşturduğunu, dünyanın her yerinde bunun haber değeri olduğunu, kendisinin de bu röportajı yayımlamakla gazetecilik yaptığını savunmuştur.

ii. 8/7/2015 tarihli "Bizimki gazetecilik, sizinki ihanet" başlıklı yazıyla ilgili olarak Reyhanlı'daki patlama hakkında savcı Ö.Ş. ile mektup yoluyla röportaj yaptığını, bilgileri veren kişinin bir yargı mensubu olması ve ayrıca haberi teyit edecek başkaca bir kaynak olmaması nedeniyle teyit almadan haberi yayımladığını savunmuştur.

iii. 13/2/2015 tarihli "Tırdaki sır aydınlatıldı" başlıklı haberle ilgili olarak haberin doğru olduğunu, haberi bir soruşturma dosyasına giren tapelere dayanarak yaptığını, ayrıca adı geçen kişileri arayarak teyit aldığını ve haberde de kaynak gösterdiğini savunmuştur.

iv. Cumhuriyet savcısını şehit eden teröristlerle yapılan ve 31/3/2015 tarihinde gazetenin internet sitesinde yayımlanan röportajla ilgili olarak Cumhuriyet savcısını öldüren kişilerin hangi saikle bunu yaptıklarını öğrenmeye çalıştığını ve yaptığı haberin arkasında olduğunu ifade etmiştir. Ayrıca kendisinin Cumhuriyet gazetesinde çalıştığını ve internet sitesinden fazla bilgisinin olmadığını ancak gazetede yayımlanan haber ve yazıların internet sitesinde de yayımlandığını, ayrıca Kanun'da belirtilen dört aylık dava açma süresi geçmesine rağmen bunun iddianameye konulmasının hukuka aykırı olduğunu ileri sürmüştür.

v. Aynı haberin ¼/2015 tarihinde Cumhuriyet gazetesinde birinci ve altıncı sayfadan veriliş tarzıyla ilgili olarak herkesin görev tanımının belli olduğunu, gazetede yazılan bütün haber ve yazıların yazı işlerinde toplandığını ve burada yapılan değerlendirme sonunda editörlerin haberin, yazının veya fotoğrafın nasıl kullanılacağına karar verdiğini, genel işleyişin bu olduğunu ve bu aşamada yazıyı yazan veya haberi yapan kişinin müdahalede bulunmadığını, bulunmasının da doğru olmayacağını ancak buradan yola çıkılarak bir sorumluluk oluşturulmaya çalışılıyorsa bu haberlerin tüm sorumluluğunun kendisine ait olduğunu savunmuştur.

vi. Sosyal medya paylaşımlarında kullandığı terimlerle ilgili olarak ise haber içeriğinden bağımsız değerlendirme yapılmaması gerektiğini, bağlamından koparılan kelimelerle suçlama yapılmasının doğru olmadığını ifade etmiştir. Sonuç olarak başvurucu, gazetecilik faaliyeti nedeniyle yargılandığını ve suçlamaları kabul etmediğini beyan etmiştir.

26. Mahkemece 9/3/2018 tarihinde yapılan celsede başvurucu tahliye edilmiştir. Tahliye kararının ilgili kısmı şöyledir:

"…

haklarında isnat edilen eylem çerçevesinde sanıklar hakkındaki delillerin önemli ölçüde toplanmış olması, sanıkların karartacakları bir delilin kendileri yönünden bulunmaması, sanıkların icra ettikleri görev çerçevesinde dinlenmeyen sanık ve tanık üzerinde baskı yapacağı yolunda kuvvetli şüphenin bulunmaması gözetilip sanık için bu aşamada tutukluluğun ölçüsüz bir tedbir olacağı ve aynı faydanın adli kontrol ile sağlanacağı … [anlaşıldığından tahliyesine karar verildi.]

…"

27. Mahkemece 16/3/2018 tarihinde yapılan celsede Savcılık esas hakkında mütalaasını sunmuştur. Savcılık, aralarında başvurucunun da bulunduğu on üç sanığın silahlı terör örgütüne üye olmamakla birlikte örgüte yardım etme,sanık Y.E.İ.nin terör örgütü propagandası yapma, A.K.A.nın terör örgütü yöneticisi olma suçlarından cezalandırılmalarına, T.G., B.Y. ve G.Ö.nün beraatlerine, C.D. ve İ.T. hakkındaki dosyaların sanıkların kaçak olmaları ve bu nedenle savunmalarının alınamamış olması nedeniyle tefrikine karar verilmesini talep etmiştir. Mütalaanın ilgili kısmı şöyledir:

"… özellikle 2013 yılı itibariyle Zaman, Taraf, Bugün gazeteleri, Samanyolu TV, Kanaltürk gibi yayın organlarının kamuoyu önünde inanılırlığını ve güvenilirliğini yitirerek itibarsızlaşması üzerine yeni yayın organı arayışına geçen ve bu arada T.C. Devletine yönelik hukuka aykırı amaç ve hedefleri aynı olunca irtibat kurmakta sakınca görmedikleri PKK/KCK, DHKP-C silahlı terör örgütleri ile aynı çizgide hareket eden FETÖ/PDY silahlı terör örgütünün, yayın organı olarak ekonomik sorunları ve aynı amaç ve hedefte buluştukları Cumhuriyet gazetesini seçtiği, dayandığı Cumhuriyet Vakfı senedi ve yayın ilkeleri itibariyle Atatürkçü ve Cumhuriyet ilkeleri doğrultusunda yayın politikası izlemekte olan Cumhuriyet gazetesinde bu yönde yayın politikası oluşturmak ve buna karşı gelecek veya engel olacak Atatürkçü ve Cumhuriyetçi yönetici, yazar ve muhabirleri tasfiye etmek adına Cumhuriyet Vakfı yönetim kurulu Başkan Vekili ve icra kurulu başkanı olması nedeniyle "en üst yetkili" konumda bulunan sanık A.A. ile birlikte hareket ettiği sanıklardan yönetim kurulu üyesi olan H.A.Ç. ve Vakıf Başkanı olan M.O.E.nin süreci başlattıkları, bu süreç içerisinde öncelikle yönetim kurulu üyelerinin usulsüz seçimlerle dizayn edilerek, A.C., Ş.T., İ.K., Ş.S. ve M.A.B. gibi Atatürk ve Cumhuriyet ilkelerine bağlı ve kendilerine engel gördükleri kişileri tasfiye edip, yerlerine kendileri ile birlikte hareket edecek olan sanıklar Ö.Ç., H.M.K., M.K.G., H.K., G.T.Ö. ve B.U.nun seçilmesini sağladıkları, genel yayın yönetmenini belirleme yetkisi ve dolayısıyla gazetenin yayın politikası ile yönetiminde etkin ve söz sahibi olan Cumhuriyet Vakfının yönetiminin bu şekilde şekillendirilip dizayn edilmesi aşamasında ve sonrasında önce yazar olarak gelen sonrasında genel yayın yönetmeni olan ve Cumhuriyet ile hiçbir organik bağı olmayan, Cumhuriyet ekolünden gelmeyen sanık C.D. ile birlikte sürecin hızlandığı Atatürkçü duruşları ile bilinen O.A., Ü.Z., M.F., B.B. gibi yazarların tasfiye edildiği, özellikle Ekim 2015 tarihinde yönetim kurulu üyeliğine yeniden seçilemeyen ancak gazetedeki yazılarına devam eden ve FETÖ/PDY örgütüne açıkça karşı olan M.A.B.nin yazılarına da sanık C.D.nin genel yayın yönetmenliğine gelmesi ile aynı tarihlerde son verildiği, bu arada yazar ve muhabir olarak sanıklar A.E., Ahmet Şık ve A.K.G. ile önce yayın koordinatörü, haber koordinatörü ve son olarak da C.D.nin yurt dışına kaçması üzerine genel yayın yönetmeni olan sanık M.M.S. ile ekibin tamamlandığı, sanık

A.E.nin gazetede yazı yazması dışında fiili olarak yöneten kişilerden olduğu, yine sanık A.K.G.nin de yazı işleri toplantılarına katıldığı, bu şekilde başlayan ve devam eden süreç içerisinde yukarıda ayrıntılı olarak açıklandığı üzere, sanıkların birlikte hareket etmek suretiyle T.C. Devletinin egemenlik ve toprak bütünlüğü ile milletin huzur ve güvenliğini tehdit eden PKK/KCK, DHKP-C ve FETÖ/PDY silahlı terör örgütlerinin amaç ve hedeflerine hizmet edecek şekilde, yine T.C. Devleti ve Hükümetini gerek yurt içinde gerekse uluslararası platformda zor durumda bırakıp, itibarsızlaştırarak IŞİD [DEAŞ] terör örgütlerine yardım ettiği, desteklediği algısı yaratmak suretiyle uluslararası yargı organları nezdinde hukuki ve cezai sorumluluk altına sokmak amaç ve kastı ile bir bütün halinde yukarıda belirtilen haber, yazı, açıklama, paylaşım gibi yayınlar yapmak, özetle bir bütün halinde yayıncılık faaliyetinde bulunmak suretiyle bu terör örgütlerine destek olup yardım ettikleri, bu suretle Terör Örgütü Üyesi Olmamak ile Birlikte Terör Örgütüne Yardım Etme suçunu işledikleri anlaşıl[mıştır.]…”

28. Mahkeme 25/4/2018 tarihinde yaptığı duruşmada başvurucunun örgüt hiyerarşisine dâhil olmamakla birlikte silahlı terör örgütleri PKK, DHKP-C ve FETÖ/PDY’ye yardım etmek suçundan 7 yıl 6 ay hapis cezası ile cezalandırılmasına karar vermiştir. Mahkeme ayrıca gerekçeli kararında iddianamede yer verilmeyen ve yargılama aşamasında dosyaya dahil edildiğini belirttiği bir kısım delillere de yer vermiştir. Kararın ilgili kısımları şöyledir:

“ İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı Terör ve Örgütlü Suçlar Bürosunun Mahkemeye gönderdiği 23/10/2017 tarihli yazı

Bu belge içerik bakımından suç tarihi öncesine ait olmakla CMK.nın 207. Maddesi çerçevesinde bir delildir. Belgede fetö/pdy terör örgütünün önemli iletişim noktalarından biri olan yönetici sıfatı ile soruşturma takibinde ki E.T.A.nın C.U. isimli olan ve FETÖ/PDY’ nin önemli unsurlarından biri olan Gazeteci Yazarlar Vakfı başkanı sıfatına sahip şahısla bylock üzerinden yaptığı görüşme içeriği bildirilmektedir.

22/1/2016 tarihli olup C.U. tarafından E.T.A.ya gönderilen mesaj da ‘Mesajlar arasında Cumhuriyet ile Zaman’ın demokratlığını kıyaslayan bir mesaj gördüm dayanışma gerektiren bir zamanda bu nevi mesajların uygun olmadığını düşünüyorum’

27/12/2015 tarihli E.T.A.nın bir başka örgüt yöneticisi M.Y.ye bylock üzerinden gönderdiği mesaj da ‘Ocak ayının sonuna doğru Abant toplantısı yapmak istiyoruz iyi bir katılım ümidimiz var 80.000 TL gibi bir maliyet olacak yapalım mı para konusunda yardımcı olunabilir mi ? …. M.A., M.T. ile görüştük yapalım diyorlar Vakfa yönelik bir tehlike arifesinde C. Beyin yerine 15 günlük nöbetçi başkanlar olsun diyoruz…. T. Ve A. Tamam dedi demokrasi nöbeti uygun mudur? ‘12/1/2016 tarihinde E.T.A.nın bylock üzerinden M.Y.yemesajında ‘geçenlerde A.B. geldi saraya yakın bir arkadaşı vakfı basacaklar sen mütevelli heyetinden ayrıl demiş oda lütfen beni yanlış anlamayın ben her zaman hizmetin yanındayım şüpheniz olmasın ama mütevelliden beni çıkartın dedi.’

21/1/2016 tarihinde M.Y.nin E.T.A.ya mesajında ‘Hocam Abanta katılacakları kendilerine okudum memnu oldu acaba Cumhuriyet’ten ve Sözcü gazetesinden de birileri olsa keşke buyurdu…. Ayrıca C.D.ye ve H.C.ye BEYAN kitabını imzaladı’

17/12/2015 tarihli olan E.T.A.nın bir başka bylock kullanıcısına mesajında ‘Bugün C.D.nin duruşmasındaydım en az yüz kişi vardı alkışlarla karşılandı salona girerken ve çıkarken”

1/9/2015 tarihli olan E.Y.nin bylock üzerinden E.T.A.ya mesajında ‘E. Bey bir teklifim var ancak bunu bizim seslendirmemiz değilde N. HANIM gibi birilerini veya C.D. gibi birilerinin

söylemesi faydalı olur bundan sonra hangi gazete baskın yerse ertesi gün bütün gazeteler o gazetenin yüzünü aynen bassın ve bütün gazeteler birlikte hareketin resmini versinler yani bir nevi bütün basın o gün biz bugün medyasıyız demiş olsalar yarın başka gazeteler olursa aynı şeyler onlar içinde olmalı tabi'

Özellikle son mesajda zirve yapan bu yaklaşım C.D. ve genel yayın yönetmeni olduğu gazete ile fetö terör örgütü ile nasıl bir dayanışma içinde olduğunu zira fetö terör örgütünün sanık D.ye Nazının ne kadar geçtiği ve onu kamuoyu yapılıcığında ne denli kullanabileceği göstermesi bakımından önemlidir. Yine bu mesajların içerikleri FETÖ/PDY'nin Abant toplantıları konusundaki stratejileri o toplantılara kimlerin katılacağı hususundaki organizasyon C.D.nin hoca tarafından yani Fetullah GÜLEN tarafından kitap gönderilerek ve imzalanarak sözde şerefe mazhar kılınması oldukça dikkat çekicidir. "

…

Sanık Aleyhine Kabul Edilen Deliller

Sanık tarafından terör örgütleri lehine yapılan çok sayıda sosyal medya paylaşımı yazılarında MİT tırları olayında olduğu gibi devletin uluslararası arenada cezalandırılması ya da yargılanması amacını güden açıklamalara yer verilmesi PKK/KCK üst düzey yöneticileri ile yaptığı röportajlarda bu örgütlerin aslında ne denli düzgün oldukları ya da demokratik tavır sergiledikleri yolunda ortaya konulmaya çalışılan yaklaşım PKK/KCK DHKP-C gibi terör örgütlerinin legalize edilmesi amaç ve eylemlerinin masum gösterilmesi şeklinde ortaya konulan irade ve bunun kamuoyu ile gazete üzerinden paylaşılması

Sonuç Değerlendirme ve Kabul

Öncelikle tüm savunma aşamalrında sanık ve slamcıri tarafından sanığın Ergenekon soruşturmaları aşamasından bu yana belirli bir çizgisinin olduğu ve kendisinin fetullahcı olamayacağı bildirilmiştir. Hatta Fetullah terör örgütü kumpası olan Ergenekon sürecinde sanığın yine tutuklu kaldığı söylenmiştir bu doğrudur.Ancak bu yaklaşım bir kara propagandadır. Zira sanık Ahmet ŞIK için dosyada sla edilen deliller FETÖ/PDY terör örgütüne yönelik olmayıp PKK, PYD, KCK, DHKP-C gibi marjinal sol örgütlere yöneliktir. Dolayısıyla bu ilk tespitin bu şekilde yapılması gerekir zaten Cumhuriyet gazetesine yönelik olarak yapılan soruşturmada ana figür FETÖ/PDY olsa da sadece ve sadece fetö terör örgütünden kaynaklanan bir dava yoktur. Dava terör örgütlerine yardım davasıdır. Bu yardımın marjinal sol cenahını aslında en çok temsil eden de bu sanıktır. Fakat sanık ve avukatları fetö ile kendi adlarının bir araya getirilmesini istemeseler dahi biraz aşağıda yer alan Ö.Ş. röportajının ne gibi bir izahı olacaktır.

Ahmet Şık gazetede muhabir olduktan sonra gazetenin terör örgütlerine yardım eksenine kayması süreç ve aşamasında 14/3/2015 tarihinde 'ya apo kandile ya biz imralıya' başlıklı bir röportaj yayınlamıştır. Muhatap PKK/KCK yöneticilerinden Cemil Bayık'tır. Bu röportajda Abdullah Öcalan ile örgütün ilişkisi örgüt teröristlerinin gerilla olarak tanımlanıp yüceltilmesi terör örgütünün devletten sözde beklentileri terör örgütünün ateş kes ilan ederek lütufkar davranması ve meydan okumaya devam etmesi yer aldığı gibi terör örgütü yöneticisinin Türkiye Cumhuriyet Cumhurbaşkanına yönelik görüş ve açıklamalarına da yer verilmiştir. Bu röportajda terör örgütünün aslında barış isteyen tamamen zorunluluk sonucu eylemler gerçekleştiren devleti dize getirme potansiyeline sahip olan ama bunu yapmayan bir şirket gibi tanıtılması söz konusudur. Yardım ise bu örgütün bu şekilde anlatılıp gerçeğe aykırı bir biçimde tanıtılması ile içte ve dışta bu yargılamalar dışında saygın olduğu kabul

edilen gazete üzerinden kamuoyunun oluşturulmasıdır.

Sanık tarafından kaleme alınan 8/7/2015 tarihli ‘bizimki gazetecilik sizin ki ihanet’ başlıklı yazısında bu defa da yine legal demokratik sistem tarafından tutuklanmış olan ve Türkiye Cumhuriyeti’nin varlığına karşı bir hamle olarak ortaya çıkmış MİT tırları vakasının işlemlerini yapmış Ö.Ş.nin açıklamalarına yer verilmektedir. Ö.Ş. eski savcı olup bu mülakat sırasında tutukludur. Cezaevinden bir mektup göndermiştir ve bu mektup da haberleştirilmektedir. Dahası Ö.Ş.nin MİT’in Reyhanlı’daki patlamayı da bildiği hususundaki açıklamasına yer verilmektedir. Ö.Ş. FETÖ/PDY iltisakı ve illiyeti güçlü delillere dayanan bir şüphelidir. Tek taraflı olarak ve aksi sorgulanıp araştırılmadan onun görüş ya da sözde tespitlerinin Cumhuriyet gibi bir gazetede yer alması sadece FETÖ/PDY’nin ana ülküsüne hizmet edecektir.

Sanığın 13/2/2015 tarihli yazısının başlığı ‘tırda ki sır aydınlandı’ şeklindedir. Bu yazıda da sanık yine MİT tırlarındaki silahların Türkmenlere değil radikal slamcı örgütlere gittiğini sanık C.D. ile eş zamanlı yazarak ve tekrar gündeme getirerek Türkiye Cumhuriyeti Devletinin uluslararası arenada ve BM nezdinde zora düşmesini amaçlayan FETÖ/PDY’nin ana argümanını desteklemektedir.

Sanığın 31/3/2015 tarihinde İstanbul Adliyesinde şehit edilen Cumhuriyet Savcısını şehit eden teröristlerle daha adliyede bulundukları aşamada telefonla yaptığı görüşmeye dair içeriklerin Cumhuriyet gazetesi web sitesinde yayınlanması ve bu haberin basılı nüshasında da ‘bu eylem mecbur bırakıldığımız bir yöntem’ başlığı ile verilip teröristleri şehit Cumhuriyet Savcısını ve DHKP-C bayraklarını aynı karede gösteren büyük resimle verilmesi eylemin ve teröristlerin legalize edilmesi amacına yönelik terör örgütü lehine bir yardımdır.

Sanığın bu yazılarında kamusal yarardan ya da haber verme gayretinden daha çok terör örgütlerinin masumiyetine haklılığına dem vuran bir yaklaşım söz konusudur.

Sanığın yine sosyal medya paylaşımları devleti bir katil bir mafya olarak göstermekte buna rağmen PYD’nin terör örgütü olmadığını tespite yönelik açılamalar mevcuttur.

Tüm bu delil ve süreç birlikte değerlendirildiğinde sanığın Cumhuriyet gazetesinde terör örgütleri lehine yayın yapılan ve buna yönelik kadroların oluşturulduğu ortaya çıkan dönemde muhabirlik yaptığı haberler çerçevesinde kamusal faydadan daha çok terör örgütlerinin ana argümanlarını ve devlet üzerindeki operasyon girişimlerini destekleyen açıklama bilgi ve yorumlara yer verdiği bunların bir gazete aracılığı ile toplumun geniş kesimlerine iletilmesi eyleminin basit bir propaganda çerçeve ve kastını aştığı ve sanığın yazı içerikleri ve çalıştığı dönem içerisinde gazetenin aynı kastı taşıyan diğer yönetici yazar sanıklarıyla birlikte ve eş zamanlı hareket ettiği sanığın yargılama aşamasında da savunmasını yaparken devleti ve sistemi suçlayıcı bir tavır sergileyip ikazlara rağmen buna devam ettiği savunmadan daha çok terör örgütlerinin ana argümanlarını ortaya koyan siyasi söylemler içerisinde bulunmaya çalıştığı hatta ilk celse yönünden sanığın sözleri için suç duyurusunda bulunulduğu anlaşılmış sanığın eylemlerinin TCK’nın 220/7. Maddesi çerçevesinde cezalandırılması gerektiği kabul edilmiş, kast yoğunluğu terör örgütlerinin önemli kabul ettiği kişileriyle yaptığı röportajların habersel anlamda sarsıcı olmaktan çok yıkıcı ve tek taraflı oluşuna meydan vermesiyle kastının ağırlığı ve bu nedenle hakkında teşdit uygulanması gerektiği duruşmadaki tutum ve davranışları ve pişmanlık içermeyen beyanları nedeniyle hakkında TCK’nın 62. Maddesinin uygulanmaması gerektiği değerlendirilmiştir.”

29. Başvurucu istinaf kanun yoluna başvurmuş, İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 3. Ceza Dairesi tarafından 18/2/2019 tarihinde istinaf isteminin esastan reddine karar verilmiştir. Dava, bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla temyiz kanun yolunda derdesttir.

IV. İLGİLİ HUKUK

30. İlgili ulusal ve uluslararası hukuk için bkz. Şahin Alpay [GK], B. No: 2016/16092, 11/1/2018, §§ 41-64.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

31. Mahkemenin 2/5/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Tutuklamanın Hukuki Olmadığına İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

32. Başvurucu; suçlamaya konu haber, yazı ve sosyal medya paylaşımlarının ifade ve basın özgürlüğü kapsamında kalan eylemler olduğunu ve suç unsuru taşımadığını belirterek tutuklamanın hukuka aykırı olduğunu ileri sürmüştür.

33.Başvurucu ayrıca tutuklama nedenlerinin somut olgularla ortaya konulmadığını ve adli kontrol hükümlerinin neden yetersiz kalacağının açıklanmadığını, tutuklama ve tutukluluğa itirazın reddi kararlarının gerekçesiz olduğunu belirtmiştir.

34. Öte yandan başvurucuya göre hakkındaki tutuklama tedbiri Anayasa'da öngörülenin dışında siyasi saiklerle uygulanmıştır.

35. Başvurucu; bu nedenlerle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının, bununla bağlantılı olarak da Sözleşme'nin 18. Maddesinin ihlal edildiğini iddia etmiştir.

36. Bakanlık görüşünde; başvurucu hakkındaki suçlamaların somut delillere dayandığı ve darbe teşebbüsü sonrasındaki olağanüstü durum gözönünde bulundurulduğunda başvurucunun tutuklanmasının temelsiz ve keyfî olmayıp orantılı olduğu belirtilmiştir. Bakanlık, başvurucunun kuvvetli suç şüphesi ve bir tutuklama nedeni bulunmaksızın özgürlüğünden yoksun bırakıldığı şeklindeki şikâyetlerinin açıkça dayanaktan yoksun olduğunu ifade etmiştir.

37. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında başvuru formundaki beyanlarına benzer şekilde iddialarda bulunmuştur.

2. Değerlendirme

38. Anayasa'nın "Temel hak ve hürriyetlerin sınırlanması" kenar başlıklı 13. Maddesi şöyledir:

"Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz."

39. Anayasa'nın "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.”

40. Anayasa’nın “Kişi hürriyeti ve güvenliği” kenar başlıklı 19. Maddesinin birinci fıkrası ile üçüncü fıkrasının birinci cümlesi şöyledir:

“Herkes, kişi hürriyeti ve güvenliğine sahiptir.

…

Suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişiler, ancak kaçmalarını, delillerin yok edilmesini veya değiştirilmesini önlemek maksadıyla veya bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunda gösterilen diğer hallerde hâkim kararıyla tutuklanabilir.”

41. Başvurucunun bu bölümdeki iddialarının Anayasa’nın 19. Maddesinin üçüncü fıkrası bağlamında kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında incelenmesi gerekir.

a. Uygulanabilirlik Yönünden

42. Anayasa Mahkemesi Aydın Yavuz ve diğerleri ([GK], B. No: 2016/22169, 20/6/2017, §§ 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.

43. 15 Temmuz 2016 tarihinde yaşanan darbe teşebbüsünden sonra Cumhurbaşkanı başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu 21/7/2016 tarihinde olağanüstü hâl ilan edilmesine karar vermiş; daha sonra da olağanüstü hâl birkaç kez uzatılmıştır. Olağanüstü hâl ilanı nedenlerinin başında darbe teşebbüsü gelmektedir (Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 224, 226). Olağanüstü hâl ilanı ile darbe teşebbüsünden kaynaklanan tehlikenin yanı sıra bu teşebbüsün arkasında olduğu değerlendirilen FETÖ/PDY’den ve diğer terör örgütlerinden kaynaklanan tehdit ve tehlikenin de bertaraf edilmesinin amaçlandığı görülmektedir (Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 48, 222, 229).

44. Başvurucunun tutuklandığı tarihte Türkiye’de olağanüstü hâl yönetim usulü yürürlüktedir. Tutuklama kararında başvurucunun yönetici ve yazar olan diğer şüphelilerle birlikte 15/7/2016 tarihinde gerçekleştirilen darbe teşebbüsü öncesinde ve sonrasında terör örgütleri lehine algı yaratmaya yönelik basın faaliyetleri gerçekleştirdiği bu bağlamada PKK, DHKP-C ve FETÖ/PDY terör örgütlerinin propagandasını yaptığı ileri sürülmüştür (bkz. § 17). Dolayısıyla başvurucunun tutuklanmasına konu olan suçlamanın olağanüstü hâl ilanını gerekli kılan olaylarla ilgili olduğu görülmektedir (Turhan Günay ([GK], B. No: 2016/50972, 11/1/2018, §§ 53-56).

45. Bu itibarla başvurucu hakkındaki tutuklama tedbirinin hukuki olup olmadığına dair inceleme Anayasa’nın 15. Maddesi kapsamında yapılacaktır. Bu inceleme sırasında öncelikle

başvurucunun tutuklanmasının başta Anayasa'nın 13. Ve 19. Maddeleri olmak üzere diğer maddelerinde yer alan güvencelere aykırı olup olmadığı tespit edilecek, aykırılık saptanması hâlinde ise Anayasa'nın 15. Maddesindeki ölçütlerin bu aykırılığı meşru kılıp kılmadığı değerlendirilecektir (Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 193-195, 242).

b. Kabul Edilebilirlik Yönünden

i. Genel İlkeler

46. Anayasa Mahkemesi gazetecinin tutuklanmasının Anayasa'nın 19. Maddesinde güvence altına alınan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı bağlamında hukukiliğine ilişkin başvuruları incelerken göz önünde bulunduracağı genel ilkeleri Şahin Alpay (§§ 77-91) kararında etraflı bir biçimde şu şekilde ortaya koymuştur:

"77. Anayasa'nın 19. Maddesinin birinci fıkrasında, herkesin kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına sahip olduğu ilke olarak ortaya konduktan sonra ikinci ve üçüncü fıkralarında, şekil ve şartları kanunda gösterilmek şartıyla kişilerin özgürlüğünden mahrum bırakılabileceği durumlar sınırlı olarak sayılmıştır. 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).

78. 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).

79. 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).

80. 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).

81. 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, 4/2/2013, § 72).

82. 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).

83. 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 (Gülser Yıldırım (2) [GK], B. No: 2016/40170, 16/11/2017, § 116; bu yöndeki denetim sonucunda verilen ihlal kararı için bkz. Erdem Gül ve Can Dündar [GK], B. No: 2015/18567, 25/2/2016, §§ 71-82; kabul edilemezlik kararları için bkz. Mustafa Ali Balbay, § 75; Hidayet Karaca [GK], B. No: 2015/144, 14/7/2015, § 93; İzzettin Alpergin [GK], B. No: 2013/385, 14/7/2015, § 46; Mehmet Baransu (2), B. No: 2015/7231, 17/5/2016, §§ 124, 133, 142).

84. 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).

85. 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 (Ramazan Aras, B. No: 2012/239, 2/7/2013, § 46; 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], § 68).

86. 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).

87. 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).

88. 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).

89. 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).

90. Her somut olayda tutuklamanın ön koşulu olan suçun işlendiğine dair kuvvetli belirtinin olup olmadığının, tutuklama nedenlerinin bulunup bulunmadığının ve tutuklama tedbirinin ölçülülüğünün takdiri öncelikle anılan tedbiri uygulayan yargı mercilerine aittir. Zira bu konuda taraflarla ve delillerle doğrudan temas hâlinde olan yargı mercileri Anayasa Mahkemesine kıyasla daha iyi konumdadır (Gülser Yıldırım (2), § 123).

91. Bununla birlikte yargı mercilerinin belirtilen hususlardaki takdir aralığını aşıp aşmadığı Anayasa Mahkemesinin denetimine tabidir. Anayasa Mahkemesinin bu hususta ki denetimi, somut olayın koşulları dikkate alınarak özellikle tutuklamaya ilişkin süreç ve tutuklama kararının gerekçeleri üzerinden yapılmalıdır (Erdem Gül ve Can Dündar, § 79; Selçuk Özdemir, § 76; Gülser Yıldırım (2), § 124). 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

47. Başvurucu 30/12/2016 tarihinde İstanbul 8. Sulh Ceza Hâkimliğince, silahlı terör örgütü propagandası yapma suçundan 5271 sayılı Kanun'un 100. Maddesi uyarınca tutuklanmıştır. Dolayısıyla başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin kanuni dayanağı bulunmaktadır.

48. Kanuni dayanağı bulunduğu anlaşılan tutuklama tedbirinin meşru bir amacının olup olmadığı ve ölçülülüğü incelenmeden önce tutuklamanın ön koşulu olan suçun işlendiğine dair kuvvetli belirtinin bulunup bulunmadığının değerlendirilmesi gerekir.

49. Tutuklama kararında başvurucunun gazetede ve gazetenin internet sitesinde yayımlanan haber ve yazıları ile sosyal medyada paylaştığı mesajlarına değinilerek (bkz. § 17) başvurucunun haber ve yazılarında devletin terör örgütlerine karşı verdiği mücadeleyi terör faaliyeti gibi göstermeye çalıştığı, gerçeği çarpıtmak suretiyle devletin kurumlarının terör örgütleriyle iş birliği içinde olduğu ve bir kısım terör örgütüne devletin resmî kurumlarınca silah verildiği algısı oluşturmak istediği, terör örgütlerinin eylemlerini destekleyici tarzda yazılar yazarak ve paylaşımlarda bulunarak PKK, DHKP-C ve FETÖ/PDY silahlı terör örgütlerini ve eylemlerini meşru göstermeye çalıştığı, dolayısıyla haber aktarma amacının

ötesine geçerek terör örgütlerinin söylemlerinin geniş kitlelere ulaşmasını sağladığı belirtilerek kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösterir delillerin bulunduğu kanaatine varılmıştır.

50. Bu bağlamda; İstanbul Adliye Sarayı'nda 31/3/2015 tarihinde görevi başında Cumhuriyet Savcısı Mehmet Selim Kiraz'ı şehit eden DHKP-C terör örgütü mensupları ile olay esnasında telefonla görüşen başvurucunun bu görüşmeyi röportaj hâline getirerek aynı gün akşam saatlerinde gazetenin internet sitesinde "Öldürülmeden Yarım Saat Önce Eylemcilerden Ahmet Şık'a Çarpıcı Açıklamalar" başlığıyla yayımladığı, aynı haberin gazetenin ¼/2015 tarihli nüshasında "Bu Eylem Mecbur Bırakıldığımız Bir Yöntem" başlığıyla verildiği, bu haberde de internet sitesinde verilen görüşme içeriği ile birlikte başvurucuya ait takdim yazısının bulunduğu, bu yazı içeriğinde "Geride gerçeği anlatacak tek bir tanık bile kalmayan rehine krizini sonlandıran kanlı operasyondan … genç bir ses 'alo' dedi. … Kararlı olduğunu gösteren cümleler kursa da … ve 'başarılı' denilen operasyon gerçekleşti…" şeklinde ifadelere yer verildiği, aynı gün eylemi gerçekleştiren -arkasında silahlı terör örgütü DHKP-C bayrağı olan ve yüzünü örgütün flaması ile kapatan- teröristlerden birinin elindeki silahı şehit Cumhuriyet Savcısı Mehmet Selim Kiraz'ın başına dayadığı fotoğrafın gazetenin ilk sayfasının tamamını kaplayacak büyüklükte basıldığı, aynı fotoğrafa gazetenin altıncı sayfasında "Berkin Baskını" başlığı altında tekrar yer verildiği, söz konusu haberin ve fotoğrafın veriliş şekli ile içeriğinde geçen "eylemci, genç ve kararlı" ibareleri birlikte nazara alındığında başvurucunun ve gazetenin -terör eylemini kınamak yerine- teröristlere ait mesajı aktarım gücünü görsellerle güçlendirmek suretiyle aktardığı, böylece terör örgütünün propagandasının yapıldığı ileri sürülmüştür.

51. İstanbul Adliye Sarayı'nda Cumhuriyet savcısı Mehmet Selim Kiraz DHKP-C terör örgütü mensuplarınca ses getirmek ve örgütü gündemde tutmak amacıyla 31/3/2015 tarihinde görevi başında iken rehin alınmış ve bir süre sonra da şehit edilmiştir. Başvurucu örgüt mensuplarının henüz öldürme filini işlemedikleri ve yetkililerce vazgeçirilmeye çalışıldıkları bir esnada bu kişilerle röportaj yapmış ve bu röportajı Cumhuriyet savcısının şehit edilmesinden sonra aynı gün akşam saatlerinde gazetenin internet sitesinde, ertesi gün de gazetenin basılı nüshasının birinci ve altıncı sayfalarında Cumhuriyet savcısının başına silah dayanmış fotoğrafı eşliğinde yayınlamıştır. Örgütün ses getirmek ve adını gündemde tutmak amacıyla gerçekleştirdiği açık olan bir eylemin tam da işlendiği sırada eylemin failleriyle röportaj yapılmasını ve onların mesajının kamuoyuna duyurulmasını -haberin veriliş şekli ve içeriği de gözetildiğinde- soruşturma makamlarının suç işlendiğine dair kuvvetli belirti olarak değerlendirmesi keyfî ve temelsiz değildir.

52. Başvurucunun; 14/3/2015 tarihinde yayımlanan ''Ya Apo Kandil'e ya biz İmralı'ya'' başlıklı PKK silahlı terör örgütü lideri Cemil Bayık ile yapılan röportaja yer verilen yazısında birçok kez teröristlerden "gerilla" diye bahsettiği, ayrıca haber içeriği ve haberin veriliş şekli dikkate alındığında yazının bilgi aktarma amacını aşarak PKK'nın gündeme ilişkin cebir, şiddet içeren ve manipülatif, algısal amaçlar taşıyan söylemlerinin kamuoyuna taşınmasının sağlandığı, böylece örgütün propagandasının yapıldığı, Avrupa Parlamentosu ortaklığıyla Heybeliada'da 23-26/9/2014 tarihlerinde düzenlenen çalıştayda "Silahlı bir mücadele yürüten bir örgütün yayın organında çalışmak sizi o örgütün üyesi yapmaz. Benim için PKK'nın yayın organında çalışan tüm arkadaşlar gazetecidir." Şeklindeki açıklaması ve sosyal medya hesabından yaptığı 17/2/2016 tarihli paylaşımında "ABD ve AB'nin cihatçı teröre karşı müttefikimiz dedikleri PYD'nin terör örgütü olduğunu kanıtlamaya çalışanlar olağan şüpheli olmaz mı?", 11/12/2016 tarihli paylaşımında "Cizre'de evlerin bodrumlarında

yakılanlarla İstanbul'da bomba ile parçalananları kıyaslayacağına ikisinede itiraz et. İkisi de şiddet.", 14/12/2016 tarihli paylaşımında "Savaş, PKK ile ülkenin belirli bir bölgesinde arada kesintiler olsa da 1984'ten bu yana var." Ve 20/12/2016 tarihli paylaşımında "Suikastçının Nusra'cı değil FETÖ'cü olduğunu kanıtlama gayretindeki iktidar …" şeklindeki paylaşımlarla terör örgütlerinin eylemlerini desteklediği ve terör eylemlerini meşru göstermeye çalıştığı ileri sürülmüştür.

53. Başvurucunun söz konusu yazısı, açıklaması ve sosyal medya mesajlarında kullandığı dil, bunların yayımlandığı tarihlerde toplumdaki algılanışı ve insanlar üzerindeki etkisi nazara alındığında soruşturma makamlarının başvurucunun suç işlediğine dair kuvvetli belirti bulunduğu yönündeki değerlendirmesinin keyfî ve temelsiz olduğu söylenemez.

54. Başvurucu hakkında uygulanan ve kuvvetli suç şüphesinin bulunması şeklindeki ön koşulu yerine gelmiş olan tutuklama tedbirinin meşru bir amacının olup olmadığının değerlendirilmesi gerekir. Bu değerlendirmede tutuklama kararının verildiği andaki genel koşullar da dâhil olmak üzere somut olayın tüm özellikleri dikkate alınmalıdır.

55. Başvurucunun tutuklanmasına karar verilirken işlediği iddia olunan suça ilişkin kanunda öngörülen cezanın ağırlığına, delillerin henüz toplanmamış olmasına, kaçma şüphesinin bulunmasına ve adli kontrolün yetersiz kalacak olmasına dayanıldığı görülmektedir.

56. Darbe teşebbüsü sonrasındaki koşullar dolayısıyla soruşturma konusu olaylara ilişkin delillerin sağlıklı bir şekilde toplanabilmesi ve soruşturmaların güvenlik içinde yürütülebilmesi için tutuklama dışındaki koruma tedbirlerinin yetersiz kalması söz konusu olabilir. Bu dönemde ortaya çıkan kargaşadan yararlanmak suretiyle kaçma imkânı ve bu dönemde delillere etki edilmesi ihtimali normal zamanda işlenen suçlara göre çok daha fazladır (aynı yöndeki değerlendirmeler için bkz. Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 271, 272;Selçuk Özdemir [GK], B. No: 2016/49158, 26/7/2017, §§ 78, 79).

57. Dolayısıyla tutuklama kararının verildiği andaki genel koşullar ve somut olayın yukarıda belirtilen özel koşulları ile İstanbul 8. Sulh Ceza Hâkimliği tarafından verilen kararın içeriği birlikte değerlendirildiğinde başvurucu yönünden özellikle kaçma ve delilleri etkileme şüphesine yönelen tutuklama nedenlerinin olgusal temellerden yoksun olduğu söylenemez.

58. Son olarak 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) (2) [GK], B. No: 2016/40170, 16/11/2017, § 151).

59. Öncelikle terör suçlarının soruşturulması kamu makamlarını ciddi zorluklarla karşı karşıya bırakmaktadır. Bu nedenle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı, adli makamlar ve güvenlik görevlilerinin -özellikle organize olanlar olmak üzere- suçlarla ve suçlulukla etkili bir şekilde mücadelesini aşırı derecede güçleştirmeye neden olabilecek şekilde yorumlanmamalıdır (aynı yöndeki değerlendirmeler için bkz. Süleyman Bağrıyanık ve diğerleri, B. No: 2015/9756, 16/11/2016, § 214; Devran Duran [GK], B. No: 2014/10405, 25/5/2017,§ 64).

60. Somut olayın yukarıda belirtilen özellikleri dikkate alındığında İstanbul 8. Sulh Ceza Hâkimliğinin isnat edilen suç için öngörülen cezanın miktarını, 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.

61. 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.

62. Buna göre başvurucunun kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına tutuklama yoluyla yapılan müdahalenin bu hakka dair Anayasa'da (13. Ve 19. Maddelerde) yer alan güvencelere aykırılık oluşturmadığı görüldüğünden Anayasa'nın 15. Maddesinde yer alan ölçütler yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek bulunmamaktadır.

Engin YILDIRIM bu görüşe katılmamıştır.

B. İfade ve Basın Özgürlüklerinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

63. Başvurucu; gazetede yayımlanan haber, yazı ve manşetlerin soruşturmaya konu edildiğini, bunların gazetecilik faaliyeti olduğunu, bu nedenlerle tutuklanmasının ifade ve basın özgürlüğünü ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

64. Bakanlık görüşünde, başvurucunun ifade ve basın özgürlüklerinin ihlal edildiği iddialarının açıkça dayanaktan yoksun olduğu ifade edilmiştir.

65. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında başvuru formundaki beyanlarına benzer şekilde iddialarda bulunmuştur.

2. Değerlendirme

66. Anayasa'nın "Düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti" kenar başlıklı 26. Maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Herkes, düşünce ve kanaatlerini söz, yazı, resim veya başka yollarla tek başına veya toplu olarak açıklama ve yayma hakkına sahiptir. Bu hürriyet resmi makamların müdahalesi olmaksızın haber veya fikir almak ya da vermek serbestliğini de kapsar…

Bu hürriyetlerin kullanılması, millî güvenlik, kamu düzeni, kamu güvenliği, Cumhuriyetin temel nitelikleri ve Devletin ülkesi ve milleti ile bölünmez bütünlüğünün korunması, suçların önlenmesi, suçluların cezalandırılması, Devlet sırrı olarak usulünce belirtilmiş bilgilerin açıklanmaması, başkalarının şöhret veya haklarının, özel ve aile hayatlarının yahut kanunun öngördüğü meslek sırlarının korunması veya yargılama görevinin gereğine uygun olarak yerine getirilmesi amaçlarıyla sınırlanabilir.

…

Düşünceyi açıklama ve yayma hürriyetinin kullanılmasında uygulanacak şekil, şart ve usuller kanunla düzenlenir."

67. Anayasa'nın "Basın hürriyeti" kenar başlıklı 28. Maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Basın hürdür, sansür edilemez…

…

Devlet, basın ve haber alma hürriyetlerini sağlayacak tedbirleri alır.

Basın hürriyetinin sınırlanmasında, Anayasanın 26 ve 27 nci maddeleri hükümleri uygulanır.

Devletin iç ve dış güvenliğini, ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü tehdit eden veya suç işlemeye ya da ayaklanma veya isyana teşvik eder nitelikte olan veya Devlete ait gizli

bilgilere ilişkin bulunan her türlü haber veya yazıyı, yazanlar veya bastıranlar veya aynı amaçla, basanlar,”

a. Uygulanabilirlik Yönünden

68. Başvurucunun tutuklanmasına neden olan suçlama olağanüstü hâl ilanına sebebiyet veren olaylarla ilgilidir. Bu itibarla tutuklama tedbirinin ifade ve basın özgürlüğü üzerindeki etkisinin incelenmesi, Anayasa’nın 15. Maddesi kapsamında yapılacaktır. Bu inceleme sırasında müdahalenin başta Anayasa’nın 13., 26. Ve 28. Maddeleri olmak üzere diğer maddelerde yer alan güvencelere aykırı olup olmadığı tespit edilecek, aykırılık saptanması hâlinde ise Anayasa’nın 15. Maddesindeki ölçütlerin bu aykırılığı meşru kılıp kılmadığı değerlendirilecektir (Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 193-195, 242).

b. İddiaların İncelenmesi

69. Anayasa Mahkemesi tutuklama tedbirinin ifade ve basın özgürlükleri, dernek kurma hürriyeti, seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakları gibi diğer temel hak ve özgürlükler üzerindeki etkisini incelerken öncelikle tutuklamanın hukuki olup olmadığını ve/veya tutukluluğun makul süreyi aşıp aşmadığını değerlendirmekte; sonrasında tutuklamanın hukukiliğine ya da tutukluluğun süresinin makullüğüne ilişkin vardığı sonucu da dikkate alarak diğer temel hak ve özgürlüklerin ihlal edilip edilmediğini belirlemektedir (Erdem Gül ve Can Dündar [GK], B. No: 2015/18567, 25/2/2016, §§ 92-100; Hidayet Karaca [GK], B. No: 2015/144, 14/7/2015, §§ 111-117; Günay Dağ ve diğerleri [GK], B. No: 2013/1631, 17/12/2015, §§ 191-203; Mehmet Haberal, B. No: 2012/849, 4/12/2013, §§ 105-116; Mustafa Ali Balbay, B. No: 2012/1272, 4/12/2013, §§ 120-134;Kemal Aktaş ve Selma Irmak, B. No: 2014/85, 3/1/2014, §§ 61-75; Faysal Sarıyıldız, B. No: 2014/9, 3/1/2014, §§ 61-75;İbrahim Ayhan, B. No: 2013/9895, 2/1/2014, §§ 60-74;Gülser Yıldırım, B. No: 2013/9894, 2/1/2014, §§ 60-74).

70. Somut olayda başvurucunun tutuklanmasının hukuki olmadığına ilişkin iddiası incelendiğinde suç işlemiş olabileceğinden şüphelenilmesi için inandırıcı delillerin bulunduğu, ayrıca olayda tutuklama nedenlerinin mevcut olduğu ve tutuklamanın ölçülü olduğunun söylenebileceği sonucuna varılmıştır (bkz. §§ 47-62). Bu kapsamda yapılan değerlendirmeler dikkate alındığında başvurucunun yalnızca ifade ve basın özgürlüğü kapsamında kalan eylemleri nedeniyle soruşturmaya maruz kaldığına ve tutuklandığına ilişkin iddiası yönünden farklı bir sonuca varılmasını gerekli kılan bir durum bulunmamaktadır.

71. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 26. Ve 28. Maddeleri bağlamında ifade ve basın özgürlüğünün ihlal edildiği iddialarına ilişkin olarak bir ihlalin bulunmadığı açık olduğundan başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

72. Buna göre başvurucunun ifade ve basın özgürlüğüne tutuklama yoluyla yapılan müdahalenin bu hakka dair Anayasa’da (26. Ve 28. Maddelerde) yer alan güvencelere aykırılık oluşturmadığı görüldüğünden Anayasa’nın 15. Maddesinde yer alan ölçütler yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek bulunmamaktadır.

Engin YILDIRIM bu görüşe katılmamıştır.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Tutuklamanın hukuki olmaması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA Engin YILDIRIM'ın karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

2. Tutuklanma dolayısıyla ifade ve basın özgürlüklerinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA Engin YILDIRIM'ın karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 2/5/2019 tarihinde karar verildi.

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. 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. Tutuklamanın ön koşulu, kişinin suçluluğu hakkında kuvvetli belirtinin bulunmasıdır. Bunun için suçlamanın kuvvetli sayılabilecek inandırıcı delillerle desteklenmesi gerekir (Mustafa Ali Balbay, B. No: 2012/1272, 4/2/2013, § 72).

2. Buna ek olarak 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). Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan "tutuklamayı zorunlu kılan" ibaresiyle de tutuklamanın ölçülü olması gerektiğine işaret edilmektedir (Halas Aslan, § 72).

3. Tutuklanan kişiye 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 (Gülser Yıldırım (2) [GK], B. No: 2016/40170, 16/11/2017, § 116; bu yöndeki bir ihlal kararı için bkz. Erdem Gül ve Can Dündar [GK], B. No: 2015/18567, 25/2/2016, §§ 71-82.)

4. 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.

5. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (AİHS) "Özgürlük ve güvenlik hakkı" başlıklı 5. maddesinin birinci fıkrasının ilgili bölümünde "kişinin bir suç işlediğinden şüphelenmek için inandırıcı sebeplerin bulunduğu veya suç işlemesine ya da suçu işledikten sonra kaçmasına engel olma zorunluluğu kanaatini doğuran makul gerekçelerin varlığı halinde" tutuklamanın meşru olduğu hükme bağlanmıştır.

6. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) yalnızca bir ceza soruşturması veya kovuşturması çerçevesinde kişinin suç işlediğine dair şüphenin bulunması hâlinde yetkili adli makamın huzuruna çıkarılması amacıyla tutuklanabileceği yönündeki içtihadını (Jecius/Litvanya, B. No: 34578/97, 31/7/2000, § 50; Wloch/Polonya, B. No: 27785/95,19/10/2000, § 108) yakın dönemde verdiği Buzadji/Moldova ([BD], B. No: 23755/07, 5/7/2016, §§ 92-102) kararında daha da genişleterek ilk tutuklama kararından itibaren suçun işlendiğine ilişkin makul şüphenin varlığı yanında tutuklamaya ilişkin nedenlerin bulunduğunun ilgili ve yeterli gerekçelerle ortaya konması gerekliliğine karar vermiştir.

7. AİHM'e göre ilk tutuklama için yeterli görülen makul şüphenin varlığı, elde edilen deliller ve somut olayın kendine özgü koşulları da dikkate alındığında olaylara dışarıdan bakan, tamamen objektif bir gözlemciyi ikna edecek yeterlilikte olmalıdır. Toplanan deliller, objektif bir gözlemciye sunulduğunda şüpheli ya da sanığın atılı suçu işlemiş olabileceği yönünde gözlemcide kanaat oluşturmaya yeterli ise somut olayda makul şüphe vardır (Fox, Campbell ve Hartley/Birleşik Krallık, B. No: 12244/86, 30/8/1990, § 32; O'Hara/Birleşik Krallık, B. No: 37555/97, 16/10/2001, § 34).

8. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığınca gazeteci olan başvurucunun bir kısım yazı, röportaj ve sosyal medya mesajıyla ilgili olarak terör örgütü propagandası yaptığı suçlamasıyla hakkında soruşturma açılmış ve akabinde başvurucu bu suçtan tutuklanmıştır. Başvurucu 30/12/2016– 9/3/2018 tarihleri arasında tutuklu kalmıştır.

9. Başvurucu İstanbul 8.Sulh Ceza Hakimliğince, silahlı terör örgütü propagandası yapma suçundan 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesi uyarınca tutuklandığından hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin kanuni bir dayanağı bulunmaktadır.

10. Kanuni dayanağa ek olarak tutuklamanın ön koşulu olan suçun işlendiğine dair kuvvetli belirtinin bulunup bulunmadığının değerlendirilmesi gerekmektedir. Tutuklama kararında başvurucunun gazete ve gazetenin internet sitesinde yayınlanan haber ve yazıları ile sosyal medyada paylaştığı mesajların başlıkları, içeriklerinde kullanılan bazı ibareler ve görseller kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösterir deliller olarak sunulmuştur. Başvurucunun çeşitli tarihlerde attığı 11 tweet ve 5 adet haberi ile ilgili suçlamalar yöneltilmiş bunun dışında herhangi bir somut belge ve kanıt gösterilmemiştir. Kuvvetli suç belirtisinin varlığını gösteren tek eylem tweet ve haberler olup bunlar kuvvetli suç şüphesi için yeterli sayılmıştır.

11. Çoğunluk, Cumhuriyet savcısı Mehmet Selim Kiraz'ı rehin alan ve şehit eden terör örgütü mensuplarıyla başvurucunun eylem devam ederken röportaj yapıp, bunu gazetenin internet sitesinde ve basılı nüshasında Cumhuriyet savcısının başına silah dayanmış fotoğraf eşliğinde yayınlamasını kuvvetli suç belirtisi yaratan haber ve röportajların önde gelenlerinden biri olarak değerlendirmiştir (§ 51).

12. Eylem devam ederken teröristlerle röportaj yapılmasının onların mesajının kamuoyuna duyurulması sonucunu doğurduğu yadsınamaz. Haber uğruna etik değerleri hiçe sayan gazetecilik örneği ile terör örgütü propagandası suçunu birbirinden ayırmak gerekmektedir. Başvurucu, eylemi haberleştirirken dil, üslup ve kullanılan görseller bakımından daha hassas bir tutum takınabilirdi. Bununla beraber, terör eylemlerinin haberleştirilerek toplumu sunulması kaçınılmaz bir şekilde teröristlerin amaçlarının da topluma iletilmesi sonucunu doğurmaktadır. Somut olay haberleştirilirken neredeyse tüm basın-yayın organları teröristlerin amaçları ve eylemi neden yaptıkları konusunda kamuoyunu

bilgilendirmiştir. Bu da gazetecilik faaliyeti bağlamında gayet doğaldır. Aksi bir görüşün benimsenmesi, terör eylemlerinin haberleştirilmesinin potansiyel olarak terör örgütü propagandası olarak değerlendirilmesi sonucuna yol açabilecektir. Böyle bir sonuç da, demokratik bir toplumda terör olaylarıyla ilgili sağlıklı bir tartışma ortamının oluşmasına ve bilgi akışına engel olacaktır.

13. Başvurucunun, terör örgütü yöneticisi Cemil Bayık ile yapılan röportajda teröristlerden "gerilla" diye bahsetmesi ve haberin içeriği ve veriliş şeklinden hareketle röportaj örgüt söylemlerinin kamuoyuna aktarılması ve bu şekilde örgüt propagandası yapılması da kuvvetli suç belirtisi olarak kabul edilmiştir (§ 53). Böyle bir yaklaşım terör örgütleriyle ilgili bağımsız ve özgür gazetecilik faaliyetlerinin ciddi biçimde sınırlandırılması anlamına gelecektir. Kamuoyunu çok yakından ilgilendiren hayati bir konuda gazetecilerin terör örgütleri ve teröristlerle ilgili haber yaparken terörü ve teröristleri meşrulaştırıcı bir dil ve üslup kullanmamaları gerekmektedir. Ancak, bir gazetecinin terör örgütü lideriyle yaptığı röportajda hangi kelimeleri ve kavramları kullanacağı kendisinin ve ilgili yayın organının editoryal tercihleriyle ilgilidir. Kötü tercihler terör propagandası suçu olarak değil sorunlu gazetecilik olarak görülmelidir.

14. Kaldı ki yukarıda belirtilen röportaja bir bütün olarak bakıldığında içinde geçen bazı kelimelerden hareketle röportajın tamamının örgüt propagandası olarak değerlendirilmesi kanaatimce doğru değildir. Böyle bir yaklaşım terör örgütleriyle ilgili konularda bağımsız haber yapılması üzerinde caydırıcı etkiler yaratma potansiyeline sahiptir.

15. Çoğunluk, başvurucunun, yukarıdaki haber ve röportaja ek olarak terör örgütü propagandası suçunu işlediği yönünde tutuklanmasında kuvvetli belirti olarak değerlendirilen yazı, açıklama ve sosyal medya mesajlarında "kullandığı dil, bunların yayımlandığı tarihlerdeki toplumdaki algılanışı ve insanlar üzerindeki etkisi nazara alındığında" soruşturma makamlarının başvurucunun suç işlediğine dair kuvvetli belirti bulunduğu yönündeki değerlendirmesinin keyfi ve temelsiz olmadığına dikkat çekmektedir (§ 53).

16. Her şeyden önce, bir ifadeyi kullanan kişinin sorumluluğu belirlenirken söz konusu ifadeye, objektif bir gözlemcinin verebileceği anlamın ötesinde anlamlar yüklenmemelidir. Bu çerçevede olgusal bir temelden yoksun olan tahmin ve varsayımlardan kaçınılmalıdır (Şahin Alpay, B. No: 2016/16092,11/1/2018, §130).

17. Başvurucunun kaleme aldığı bazı yazı, haber ve mesajların sert, eleştirel ve gazetecilik etiği açısında sorunlu görülebilecek bir üslup ile kaleme alındığı söylenebilirse de bunların hiçbirinde başvurucu açıkça şiddeti ve terör eylemlerini teşvik edecek bir dil kullanmamıştır. Başvurucunun yaptığı şiddet çağrısı içermeyen, sadece yaşanan olaylara ilişkin gazetecilik faaliyeti ve ifade özgürlüğü kapsamında görülmesi gereken haber, röportaj ve sosyal medya açıklamalarıdır. Yapılan haberler ve gerçekleştirilen röportajın haber değeri olduğu açıktır ve bunların kamuoyunu yakından ilgilendiren tartışmalar çerçevesinde değerlendirilmesi gerektiği söylenebilir. Soruşturma makamlarının, başvurucunun kullandığı ifadeleri adeta çok genişleterek görünüşlerindekinin ötesinde bir anlam yüklemediğini söyleyemeyiz.

18. Uzun bir süredir gazetecilik mesleğini icra eden başvurucunun yazı, haber ve sosyal medya mesajlarında sistematik olarak terör propagandası yaptığı yönünde somut bulguların ortaya konulması gerekmektedir. Görece az sayıdaki haber, yazı ve mesajların (11 tweet ve 5 haber) içinden bazı ibarelerin terör örgütü propagandasının kuvvetli şüphesi olarak

yorumlanması soyut bir değerlendirmeden öteye gitmemektedir. Başvurucunun haberleri ile terör örgütlerinin amaç ve eylemleri arasındaki bağın ve etkileşimin çok kuvvetli bir şekilde olgusal olarak ortaya konulması gerekmektedir. 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).

19. Somut başvuruda tutuklama gerekçesi olarak başvurucunun bazı haber, yazı ve sosyal medya mesajlarında kullandığı kimi ibareler, eleştirel ifadeler ve üslubun sertliğinden başka olgusal olarak kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösterir herhangi bir delil gösterilmemiştir. Dolayısıyla gösterilen gerekçe ilgili ve yeterli olmaktan uzaktır.

20. AYM içtihadına göre gazetecilerin salt ifadeleri ve yayınları nedeniyle tutuklanması sıkı bir incelemeye tabidir. Kural olarak bir kişinin düşüncelerini ifade etmesi terörle bağlantılı suçlamaların tek dayanağı olmamalıdır. Bir ifadenin terörle bağlantılı bir suçlamaya konu edilebilmesi için şiddete veya isyana çağrı mahiyetinde olması ya da bunlara teşvik edici, şiddeti ve terörü övücü veyahut meşrulaştırıcı nitelik taşıması gerekir. Gazetecilerin salt yazıları veya diğer düşünce açıklama araçlarıyla ifade ettiği görüşleri nedeniyle suçla bağlantılandırılmasının ve tutuklanmasının demokratik toplumun temelini oluşturan düşünceyi serbestçe açıklama ve yaymanın önüne ciddi bir bariyer koyacağı ve tabiatıyla basın özgürlüğüne zarar verebileceği gözönünde bulundurulmalıdır. Bu nedenle gazetecinin yazılarının suçlamaya konu edilmesi ve yazı sahibinin tutuklanması ancak yazının şiddete ve isyana çağrı niteliğinde olduğunun veya şiddeti ve terörü övücü ve meşrulaştırıcı mahiyet taşıdığının ya da nefret söylemi içerdiğinin ortaya konulduğu çok istisnai hallerde meşru görülebilir.

21. Halkın özellikle kamuyu ilgilendiren tartışmalara katılımının sağlanması demokratik toplum için vazgeçilmez niteliktedir. Bunun için kamuyu ilgilendiren tartışmalara ilişkin her türlü fikir ve bilginin yayılabilmesi, halkın da bunlara ulaşabilmesi gerekir. Bu bağlamda ifade özgürlüğünün özel bir görünümü olan basın özgürlüğünün demokratik bir toplumda ayrı bir önemi bulunmaktadır. Zira anılan özgürlük sadece basının fikir ve bilgileri yaymasına değil halkın bunlara ulaşmasına da imkân sağlar(İlhan Cihaner (2), B. No: 2013/5574, 30/6/2014, §§ 56-58, 82; Kadir Sağdıç [GK], B. No: 2013/6617, 8/4/2015, §§ 49-51, 61-63; Nihat Özdemir [GK], B. No: 2013/1997, 8/4/2015, §§ 45-47, 57-58).

22. AİHM’de açıklanan görüşler soyut bir şekilde ifade edildiğinde şiddeti, şiddet yollarına başvurmayı veya kanlı eylemleri teşvik ve tavsiye etmiyorsa bunların demokratik bir toplumda cezalandırılmasına gerek olmadığına pek çok kararında vurgu yapmıştır (Sürek/ Türkiye (No. 4) [BD], No. 24762/94, § 60, 8/7/1999; Gül ve diğerleri/Türkiye, No. 4870/02, §§ 41 ve 42, 8/6/2010).

23. Haber ve yazıların içeriğindeki bazı ibarelerden hareketle öznel bir değerlendirme yaparak bunların terör örgütü propagandasına hizmet için yapıldığının kabul edilmesi ifade ve basın özgürlükleri üzerinde caydırıcı bir etki yaparak bu özgürlükleri anlamsız hale getirerek basının kamuoyu üzerindeki gözetleyici rolünün gerçeklemesine zarar verecektir. Özgür ve demokratik bir toplumsal düzende basından beklenen iliştirilmiş (embedded) ve sadece resmi açıklamalara itibar eden bir gazetecilik değil, olayları soruşturan, sorgulayan ve arkaplanını ortaya çıkartmaya çalışan bağımsız bir gazetecilik faaliyeti yürütmesidir.

24. Somut başvuruda Anayasa’nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası çerçevesinde kuvvetli suç belirtisinin oluşmadığı kanaatine varıldığından tutuklamanın ölçülülüğü konusunda ayrıntılı

bir değerlendirme yapılmayacaktır. Bununla beraber, bir an için kuvvetli suç şüphesinin ortaya konulduğunu varsaysak bile olayımızda tutuklama tedbirinin ölçülü olmadığını da söylemek gerekir.

25. Bilindiği üzere 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 tespit edilmesi gerekir (Halas Aslan, B. No: 2014/4994, 16/2/2017, §§ 53, 54). Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan “tutuklamayı zorunlu kılan” ibaresiyle de tutuklamanın ölçülü olması gerektiğine işaret edilmektedir (Halas Aslan, § 72).

26. Başvurucu bir yıldan daha fazla bir süre boyunca ikna edici ve yeterli olarak nitelendirilemeyecek gerekçelerle tutuklu kalmıştır. Başvurucunun bu kadar uzun süre boyunca özgürlüğünden yoksun bırakılması üstün bir kamu yararına hizmet etmediği gibi söz konusu tedbirlerin her halükarda güdülen meşru amaçlar ile orantılılık içinde olmadığını ve bu niteliği dolayısıyla da demokratik bir toplumda gerekli olmadığı açıktır.

27. Somut başvuruda suç işlediğine dair kuvvetli belirtiler somut olgularla ortaya konulmadan başvurucunun sadece haber, yazı ve sosyal medya mesajlarındaki dil, üslup ve kullandığı bazı ibarelere dayanılarak hakkında tutuklama tedbirinin uygulanmasının ifade ve basın özgürlüklerine ilişkin olarak Anayasa'nın 26. ve 28. maddelerinde yer alan güvencelere aykırı olduğu sonucuna varılmıştır.

28. Başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin olağanüstü halin uygulanmakta olduğu bir dönemde devreye sokulduğu dikkate alındığında, bu tedbirin aynı zamanda Anayasa’nın 15. maddesi ile uyumlu olup olmadığını da değerlendirmek gerekir. Anayasa Mahkemesi daha önceki pek çok kararında OHAL döneminde temel hak ve özgürlüklerin kullanımının durdurulmasını ve sınırlandırılmasını düzenleyen Anayasa'nın 15. maddesinin suç işlendiğine dair kuvvetli belirtilerin varlığı ortaya konulmadan gerçekleştirilen tutuklamaları meşru kılmadığına, böyle bir tutuklama tedbirinin uygulanmasının durumun gerektirdiği ölçüde bir müdahale olmadığına karar vermiştir (Şahin Alpay, §§ 105-110; Mehmet Hasan Altan (2) [GK], B. No: 2016/23672, 11/1/2018, §§ 152-157; Turhan Günay [GK], B. No: 2016/50972, 11/1/2018, §§ 83-89; Mustafa Baldır, B. No: 2016/29354, 4/4/2018, §§ 83-88).

29. Benzer şekilde Anayasa Mahkemesi daha önceki kararlarında Anayasa'nın 15. maddesinin, suç işlendiğine dair belirtilerin varlığı ortaya konulmadan gerçekleştirilen tutuklamalar yoluyla ifade ve basın özgürlüklerine yapılan müdahaleyi meşru kılmadığını kabul etmiştir (Şahin Alpay, §§ 143-146; Mehmet Hasan Altan (2), §§ 238-241).

30. Sonuç olarak, başvurunun kabul edilebilir olduğu ve Anayasa'nın 15. maddesiyle birlikte değerlendirildiğinde Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası bağlamında somut olayda tutuklama için gerekli olan suç işlendiğine dair kuvvetli belirtinin yeterince ortaya konulamadığından başvurucunun kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı ile Anayasa’nın 26. ve 28. maddelerindeki düşünceyi açıklama ve basın hürriyetinin ihlal edildiği düşüncesiyle çoğunluk görüşüne katılmıyorum.

Başkanvekili Engin YILDIRIM

AHMET HÜSREV ALTAN

B. No: 2016/23668 | Karar tarihi: 03.05.2019

Genel Kurul

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/23668

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

GENEL KURUL

KARAR

AHMET HÜSREV ALTAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/23668)

Karar Tarihi: 3/5/2019

R.G. Tarih ve Sayı: 26/6/2019-30813

GENEL KURUL

KARAR

Başkan : Zühtü ARSLAN

Başkanvekili : Engin YILDIRIM

Başkanvekili : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Recep KÖMÜRCÜ

Burhan ÜSTÜN

Hicabi DURSUN

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Kadir ÖZKAYA

Rıdvan GÜLEÇ

Recai AKYEL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Raportör : Hüseyin TURAN

Başvurucu : Ahmet Hüsrev ALTAN

Vekili : Av. Veysel OK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, uygulanan gözaltı ve tutuklama tedbirlerinin hukuki olmaması, tutukluluğa ilişkin kararların bağımsız ve tarafsız olmayan sulh ceza hâkimliklerince verilmesi, soruşturma dosyasına erişimin kısıtlanması ve tutukluluğa itiraz incelemesinin duruşmasız olarak yapılması nedenleriyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının; gazetecilik faaliyeti ve ifade özgürlüğü kapsamındaki eylemlerin tutuklamaya konu edilmesi nedeniyle ifade ve basın özgürlüklerinin; gözaltı ve tutukluluk süreçlerindeki bazı uygulamalar nedeniyle kötü muamele yasağının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 8/11/2016 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.

4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

5. 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 beyanlarını Anayasa Mahkemesine iletmiştir.

7. Birinci Bölüm tarafından 4/7/2018 tarihinde yapılan toplantıda, niteliği itibarıyla Genel Kurul tarafından karara bağlanması gerekli görüldüğünden başvurunun Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 28. Maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca Genel Kurula sevkine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

8. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ve Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) aracılığıyla erişilen bilgi ve belgeler çerçevesinde ilgili olaylar özetle şöyledir:

9. Başvurucu, kamuoyunca tanınan bir gazeteci ve yazardır.

10. Türkiye, 15 Temmuz 2016 gecesi askerî bir darbe teşebbüsüyle karşı karşıya kalmış; bu nedenle 21/7/2016 tarihinde ülke genelinde olağanüstü hâl ilan edilmesine karar verilmiştir. Kamu makamları 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).

11. Darbe teşebbüsü sırasında ve sonrasında ülke genelinde Cumhuriyet başsavcılıkları tarafından, darbe girişimiyle bağlantılı ya da doğrudan darbe girişimiyle bağlantılı olmasa bile FETÖ/PDY'nin kamu kurumlarındaki örgütlenmesinin yanı sıra eğitim, sağlık, ticaret, sivil toplum ve medya gibi farklı alanlardaki yapılanmasına yönelik soruşturmalar yürütülmüş; çok sayıda kişi hakkında gözaltı ve tutuklama tedbirleri uygulanmıştır (Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 51, Mehmet Hasan Altan (2) [GK], B. No: 2016/23672, 11/1/2018, § 12).

12. Bu kapsamda İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından başvurucunun da aralarında bulunduğu ve çoğunluğu gazeteci, yazar ve akademisyen olan on yedi şüpheli hakkında FETÖ/PDY'nin medya yapılanmasıyla bağlantılı olarak soruşturma başlatılmıştır.

13. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı, anılan soruşturma kapsamında 9/9/2016 tarihinde, başvurucunun konutunda ve aracında terör örgütüyle bağını ortaya çıkaracak delillerle suç konusu olabilecek diğer eşyalara el konulması amacıyla arama yapılmasına karar verilmesini talep etmiş ve bu talep, İstanbul 5. Sulh Ceza Hâkimliği tarafından aynı tarihte kabul edilmiştir.

14. Ayrıca İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı 9/9/2016 tarihinde, başvurucunun yakalanması ve otuz günü geçmemek üzere gözaltına alınması için (22/7/2016 tarihli ve 667 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin Kanun Hükmünde Kararname'nin (KHK) 6. Maddesinin (l) numaralı fıkrasının (a) bendi uyarınca) İstanbul Emniyet Müdürlüğüne yazılı talimat vermiştir. Talimatın gerekçesi şöyledir:

"Ülkemizde gerçekleşen FETÖ/PDY mensubu bir kısım şahıslarca darbe girişiminde bulunulması olaylarından bir gün önce, 14 Temmuz 2016 günü www.youtube.com isimli sosyal paylaşım sitesi üzerinden canlı yayın yapan Can Erzincan Tv isimli kanalda şüpheliler A.N.I. ve M.H.A. nın hazırlayıp sundukları 'Özgür Düşünce' isimli programa katılan [başvurucu] ile birlikte darbe çağrışımıyla subliminal mesaj içeren söylemlerde bulundukları, bu söylemler kapsamında Türkiye Cumhuriyetini ve Cumhurbaşkanı'nı tehdit ettikleri, darbenin gerçekleşeceğini beyan ettikleri, darbe girişimini terör örgütünce fikir ve eylem birliği içerisinde olmadan bilmelerinin ve bunu bir gün önce kamuoyu algısını şekillendirecek biçimde beyan etmelerinin mümkün olmayacağı, hiçbir demokratik düzende darbe girişimini desteklemenin veya darbeyle seçilmiş hükumeti tehdit etmenin basın veya ifade hürriyetiyle açıklanamayacağı, bu şekilde darbe girişiminde bulunan terör örgütü mensubu bir kısım asker şahıslarla birlikte iştirak halinde atılı suçları işledikleri [anlaşılmıştır.]"

15. Başvurucu, bu karara istinaden 10/9/2016 tarihinde saat 08.45'te, konutunda gözaltına alınmıştır.

16. Başvurucunun konutunda ve aracında yapılan aramada herhangi bir suç unsuruna rastlanmamıştır.

17. Başvurucu 10/9/2016 tarihinde, soruşturma işlemlerinin yürütüldüğü İstanbul Emniyet Müdürlüğüne getirilerek sorgulanmaya başlanmış ancak Cumhuriyet savcısı huzurunda ifade vereceğini beyan etmesi üzerine ifadesi alınamamıştır. Başvurucu 21/9/2016 tarihine kadar burada gözaltında tutulmuştur.

18. Başvurucu, ifadesi alınmak üzere 21/9/2016 tarihinde İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığında hazır edilmiştir. İfade alma işlemi sırasında başvurucunun avukatları da hazır bulunmuştur. İfade tutanağında belirtildiğine göre başvurucuya ifade alma işlemi öncesinde isnat edilen suçlar açıklanmıştır. İfadesine esas olmak üzere başvurucuya darbe girişiminde bulunan FEFÖ/PDY mensubu askerlerden tanıdığı ve irtibat hâlinde olduğu kimsenin bulunup bulunmadığı, 14/7/2016 tarihinde yayımlanan televizyon programındaki konuşmasında sarf ettiği, Cumhurbaşkanı'nın darbe zeminini hazırladığı ve çok kısa sürede yönetimden gideceği yolundaki sözleri hangi amaçla söylediği, darbe girişiminden önceden haberdar olup olmadığı, 12/5/2016 tarihinde yayımlanan "Mutlak Güç", 27/6/2016 tarihinde yayımlanan "Ezip Geçmek" ve 10/7/2016 tarihinde yayımlanan "Montezuma" başlıklı köşe

yazılarına ilişkin açıklamalarının ne olduğu, kurucusu ve genel yayın yönetmenliğini yaptığı Taraf gazetesinde yayımlanan yazı ve haberlere kim ya da kimler tarafından karar verildiğive gazetenin kim tarafından finanse edildiği, sahte delillerle oluşturulduğu belirtilen Balyoz soruşturmalarının başlamasına neden olan haberlerin ilk olarak Taraf gazetesinde neden yayımlandığı, 3/3/2015 tarihinde Cumhuriyet gazetesinde yayımlanan "Ben Buradayım Benimle Konuşun" başlıklı köşe yazısına ilişkin açıklamasının ne olduğu ve 2008 yılında Taraf gazetesinde yer alan "Paşasının Başbakanı" manşeti ile ne anlatmak istediği şeklinde Başsavcılık tarafından sorular yöneltilmiştir.

19. Başvurucu, Savcılıktaki ifadesinde isnat edilen suçlamaları kabul etmemiş ve sorulan sorulara karşı özetle aşağıdaki şekilde beyanda bulunmuştur:

"… İrtibat halinde olduğum darbe girişimine iştirak eden personel bulunmamaktadır …

… Can Erzincan TVD smart platformu üzerinden yayın yapıyordu. Kamuoyunda Balyoz adıyla bilinen davada henüz kesinleşmiş bir yargı kararı bulunmamaktadır. Dava bir darbe planının bulunduğu iddiasıyla İstanbul Anadolu Cumhuriyet Başsavcı vekili … tarafından …temyiz edilmiştir. … Görüldüğü gibi Balyozun bir darbe palanı olduğunu söyleyenin sadece ben olmadığım iktidar partisi yetkililerinin ve Cumhurbaşkanı'nın söylediği açıktır. [Burada bir kısım siyasetçilerin Balyoz darbe planının gerçek olduğuna ilişkin beyanlarına atıfta bulunulmuştur.] Eğer Balyoz darbe planının gerçekliğine inanmak suç ise adını saydığım siyasi yetkililerin suç işlediklerini kabul etmek gerekir …

['Mutlak güç', 'Ezip geçmek' ve 'Montezuma' başlıklı yazılarına ilişkin olarak] … Cumhurbaşkanı'nı … eleştirmenin darbecilikle ne tür ilişkisi olduğunu ne hukuki ne de mantıki bir zeminde anlayabilmiş değilim … Recep Tayyip Erdoğan bir siyasetçidir. Seçimle gelmiştir. Demokratik seçimle görevinden ayrılacaktır. Bunu söylemek, kendisini eleştirmek, bir yazar ve vatandaş olarak benim hakkım ve görevimdir. Eğer biz siyasetçileri eleştirmeyi darbecilikle suçlamaya başlar isek bu ülkedeki fikir özgürlüğünü yok eder … Benim bu yazılardan talebim Cumhurbaşkanı'nın anayasada tarif edilen görev tanımı içerisinde kalması, anayasanın dışına çıkmaması, anayasal yetkilerinin dışında yetki kullanmaması ve anayasaya saygılı bir Cumhurbaşkanı olarak görev yapmasıdır. Anayasayı savunarak nasıl darbeci olunabilir? … Bu yazılara baktığınızda anayasa, hukuk ve demokrasi savunması dışında hiç bir fikre rastlayamazsınız. Bu bir suç değildir …

[Balyoz Darbe Planı'na ilişkin haberlerin ilk olarak 20/1/2010 tarihinde başvurucunun kurucusu olduğu Taraf Gazetesinde yayımlanan haberler üzerine başlamasıyla ilgili olarak] … 2012 senesinde Taraf gazetesinden ayrıldım. Yani KHK ile kapatıldığında gazeteyle bir ilişiğim kalmamıştır. Gazetenin finansesi benim bildiğim kadarıyla sahibi B.A. tarafından sağlanmıştır. Her gazetede olduğu gibi gazetenin birinci sayfasında çıkacak haberlere yazı işleri kendi arasında tartışarak karar verir. Son kararı da genel yayın müdürü verir. Gazetenin FETÖ/PDY terör örgütü ile iltisakı yoktu. Ben gazeteyi yönetirkenböyle bir örgütte bulunmamakta idi …

2010 tarihinde (böyle bir örgütün) bulunmadığını ifade etmek isterim … Ayrıca Balyoz darbe planıyla ilgili dijital dokümanlar konusunda uzman değilim. Ancak darbe planın ayrıntısıyla anlatıldığı, kaç kişinin tevkif edileceği, hangi stadyumlara kapatılacağı gibi ayrıntıların yer aldığı ve siyasi parti liderlerinin derhal toparlanması gerektiğini söyleyen seminere katılan generallerin konuşmalara ilişkin ses kayıtları gerçektir. Zaten bu husus kendileri tarafından kabul edilmiştir. Ben de bu tapeleri dinleyince darbe girişiminin gerçek olduğuna inandım. Yine Balyoz davasına ilişkin mahkumiyet hükmü veren mahkemenin Taraf gazetesinden

çıkan belgelere göre değil Gölcük Donanma Komutanlığı'ndan çıkan belgelere göre karar verdiğini görürsünüz …

['Ben buradayım benimle konuşun' başlıklı yazısına ilişkin olarak] Söz konusu söylemim doğrudur … Ses kayıtlarına dayanarak planın gerçek olduğuna inandım. Söylemimin dayanağı budur. Yaklaşık 35 yıllık yazarım bütün yazı hayatım boyunca darbelere, darbecilere ve askeri vesayete karşı çıktım. Bundan dolayı yüzlerce defa yargılandım. Darbelerde insanların çektiği acıları bildiğim için herhangi bir darbecilik faaliyeti gördüğümde bunu açığa çıkarmanın sadece bir gazetecilik değil aynı zamanda insanlık görevi olduğuna inanırım.Balyozun belgelerini de bu nedenle yayınladım …

['Paşasının başbakanı' yazısına ilişkin olarak] … Biz o zaman bir baskınla ilgili belgeler yayınladık ve askerlerin iyi korunmadığını söyledik. Bunun üzerine Genel Kurmay Başkanı bir savaş gemisinin üstünde kuvvet komutanlarıyla birlikte çıkarak gazetemizi tehdit etmiştir … Gerçekleri açıklamasını istedik. İ.B. [Genel Kurmay Başkanı] gerçekleri açıklamadı ama Başbakan ona bu tartışmada destek oldu. Bu kadar hayati bir konuda askerlerin hayatı söz konusu iken gerçekleri açıklayan gazetecileri değil de gerçekleri saklayan bir generali koruması üzerine … yazıyı yazdık."

20. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı aynı tarihte "terör örgütünün amaç ve ideolojileri doğrultusunda süreklilik ve çeşitlilik arz eden faaliyetlerde bulunarak terör örgütünün darbe girişimine bürokrasi ve medya unsurları içerisindeki sivil ve asker örgüt ve yönetici ve üyeleriyle iştirak halinde katılarak Türkiye Cumhuriyeti hükümetini ortadan kaldırmaya veya görevini yapmasını engellemeye teşebbüs etme ve silahlı terör örgütüne üye olma suçlarını işledi[ği]" gerekçesiyle tutuklanması istemiyle başvurucuyu İstanbul 10. Sulh Ceza Hâkimliğine sevk etmiştir.

21. Tutuklama talep yazısında, öncelikle FETÖ/PDY'ye ilişkin genel bilgilere ve bu örgütün medyadaki yapılanmasına ilişkin açıklamalara yer verilmiş; akabinde başvurucuya isnat edilen suçlamalarla ilgili değerlendirmeler yapılmıştır. Bu kapsamda başvurucunun 15 Temmuz darbe girişiminden bir gün önce Can Erzincan TV'de yayımlanan programdaki konuşmasına, (Başvurucunun bu konuşmada -kumpas olduğu anlaşılan- Balyoz soruşturmasınıaklamaya çalıştığı, bu olaya ilişkin devletin güvenliğiyle ilgili gizli belgeleri temin etme suçundan tutuklu bulunan bir gazetecinin gazetecilik faaliyetinden dolayı tutuklandığını söyleyerek Türkiye'de ifade özgürlüğünün olmadığını iddia ettiği ve yapılacağını bildiği darbe girişimine ilişkin olarak kamuoyunda altyapı oluşturmaya çalıştığı iddia edilmiştir.) "Mutlak Korku", "Ezip Geçmek" ve "Montezuma" başlıklı köşe yazılarına (Başvurucunun bu yazılarında Cumhurbaşkanı'na sürekli olarak diktatör yakıştırması yaptığı ve onun ülke yönetiminden gitmesi için kısa bir süre kaldığı şeklinde söylemlerde bulunarak toplumu FETÖ/PDY tarafından planlanan darbe girişimine hazırladığı ileri sürülmüştür.), genel yayın yönetmenliğini yürüttüğü dönemde Taraf gazetesinde Balyoz darbe planıyla ilgili yayımlanan başlıklar üzerine başlayan Balyoz soruşturmasına (20/1/2010 tarihinde Balyoz darbe planına ilişkin haberlerin ilk olarak künye bilgilerine göre kurucusunun başvurucu olduğu belirtilen Taraf gazetesinde yayımlandığı ve bu yayınla başlayan Balyoz soruşturmasıyla TSK içindeki FETÖ/PDY mensubu olmayan subayların tasfiye edilerek yerlerine bu örgüte mensup subayların getirildiği ve 15 Temmuzda gerçekleşen darbe girişimi için örgütün kendine zemin hazırladığı belirtilmiştir.) ve son olarak "Ben Buradayım Benimle Konuşun" başlıklı köşe yazısına (Başvurucu bu yazısında Balyoz darbe planlarının gerçek olduğuna inandığını ve bu planların getirilmesi hâlinde tekrar yayımlayacağını ifade etmiştir.) değinildiği görülmüştür.

22. Savcılığın talep yazısı, sorgu işlemi öncesinde İstanbul 10. Sulh Ceza Hâkimliği tarafından başvurucuya okunmuştur. Ayrıca sorgu tutanağında, isnat edilen suçların başvurucuya okunup anlatıldığı da belirtilmiştir. Bu sırada başvurucunun avukatları da hazır bulunmuştur. Başvurucu, Hâkimlikteki ifadesinde Savcılık aşamasında verdiği ifadesine ek olarak "Hakkımdaki göz altı ve arama kararında sübliminal mesaj vermek suretiyle FETÖ örgütüne destek olduğum iddia edilmiştir. Subliminal kelimesinin anlamı, insan bilincinin algılamadığı mesajları bilinç altına yerleştirme anlamına gelmektedir. Bu skandal niteliktedir. Bilinç altına hükmetmem nedeniyle tutkulanmam isteniyor. Yine hakkımda balyoz davasına destek olmamdan dolayı örgütün faaliyetlerine katkıda bulunduğum iddia edilmektedir. Balyoz davası ile ilgili yargılama sonucunda verilen beraat kararının bir kısmı temyiz edilmiştir ve halen Yargıtay'da görüşülmeyi beklemektedir. Bu nedenle Balyoz davasının bir kumpas davası olduğunun kabul edilmesi mümkün değildir.

Cumhurbaşkanı da Adalet Bakanı da darbe girişimi olduğunu kabul etmişlerdir …Uzun süredir yazarlık yapmaktayım ve 2012 yılına kadar da gazetecilik yapmıştım. Yazdığım yazılardaki amacım kötü giden devlet yönetiminin düzeltilmesine hizmet edecek yazılardır. Cumhurbaşkanı yada hükumeti eleştirmem beni darbeci yapmaz. Hayatım boyunca darbelere karşı çıkmışımdır. Bu nedenle darbecilerle birlikte olmam mümkün değildir. Yazmış olduğum iki adet yazı da kötü gidişatı eleştirmeye yöneliktir. Yazılardan bir kısmı alınmıştır. Bu nedenle farklı anlam yüklenmiştir. Yazdığım yazılar uyarı yazılarıdır. Basın özgürlüğü kapsamındadır … AğırCeza Mahkemesinde 52 yıl hapis cezası ile yargılanmaktayım. [Başvurucu Balyoz davası kapsamında Taraf Gazetesinde yayımlanan yazılar nedeniyle "devletin güvenliğine ilişkin gizli belge bulundurmak" suçundan hâlen İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesinde yargılanmaktadır.] Buna rağmen kaçmadım. Ben örgüt üyesi değilim. İddiaları kabul etmiyorum. Fetullah Gülen ile hiç görüşmedim … Amacının ne olduğunu bilmiyorum. Darbe girişiminin FETÖ terör örgütünün gerçekleştirdiğini Genel Kurmay Başkanı'nın açıklamalarından biliyorum …" şeklinde beyanda bulunmuştur.

23. İstanbul 10. Sulh Ceza Hâkimliği 22/9/2016 tarihinde başvurucunun tutuklanması talebini reddetmiştir. Bununla birlikte Hâkimlik başvurucunun adli kontrol altına alınmasına karar vermiştir. Kararın ilgili kısımları şöyledir:

"… [başvurucu] hakkında Balyoz davası aşamasında Taraf gazetesindeki eylemleri nedeniyle kamu davası açıldığı, yine aynı dava nedeniyle hakkında soruşturma yürütüldüğü, bu bakımdan aynı eylemler nedeniyle yeniden soruşturma yapılmasının ve soruşturma sırasında tutuklanmasının usul hükümlerine aykırı olduğu, … suçlarını işlediğine dair kuvvetli suç şüphesinin varlığının kabulüne yeterli olmadığı anlaşıldığından … [başvurucunun] serbest bırakılmasına,

…CMK.nun 109/3. Maddesinin (b) bendi gereğince düzenli olarak her haftanın Pazartesi günleri saat 09:00 ila 17:00 saatleri arasında ikametine en yakın polis karakoluna müracaatla … İmza atarakmevcudiyetini ve kaçmadığını kanıtlamak suretiyle adli kontrol altına alınmasına,

…CMK.nun 109/3. Maddesinin üçüncü fıkrasının (a) bendi gereğince 'yurt dışına çıkmamak' suretiyle adli kontrol altına alınmasına,

…"

24. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı, aynı gün Hâkimliğin bu kararına itiraz etmiş ve

başvurucu hakkında tutuklamaya yönelik yakalama emri düzenlenmesine karar verilmesini talep etmiştir.

25. Savcılığın itiraz gerekçesinde “şüphelinin, tutuklamanın reddi kararında belirtilen kamuoyunda Balyoz davası olarak bilinen davaya ilişkin eylemlerinin devletin güvenliğine ilişkin gizli belge bulundurmak eylemiyle ilgili olduğu, sahte belgelere ilişkin herhangi bir eylem iddiası bulunmadığı, bu nedenle mükerrer soru[ş]turmadan bahsedilemeyeceği, örgütsel eylemlerin bir bütün halinde suç vasıflarını tayin için bir arada değerlendirilmesi gerekeceği, …ayrıca şüphelinin son örgütsel eylemi olarak kabul edilen 14/7/2016 tarihli terör örgütünün ahr ve stratejisi kapsamında darbe çağırışımında bulunulması eylemiyle ilgili herhangi bir değerlendirme yapılmadığı”ifade edilmiştir.

26. Anılan talebin kabulü üzerine başvurucu 23/9/2016 tarihinde İstanbul 1. Sulh Ceza Hâkimliğinde hazır edilmiştir. Savcılığın talep yazısı sorgu işlemi öncesinde Hâkimlik tarafından başvurucuya okunmuştur. Ayrıca sorgu tutanağında, isnat edilen suçların başvurucuya okunup anlatıldığı da belirtilmiştir. Bu sırada başvurucunun avukatı da hazır bulunmuştur.

27.Başvurucunun sorgudaki ifadesi şöyledir:

“Suçlamaların ne olduğunu kavrayamıyorum, benim bildiğin hukuk eylemler ile ilgilenir, suç olan bir eylemi saptar ve kanıtlarını ortaya koyar, ben öyle bir dava ile karşı karşıyayım ki dehşet verici bir suçlama var, ama en küçük bir kanıt yok, bu dava öylesine kanıttan yoksun bir dava ki bir dava ki beni tutuklatmak için telaş içinde olan savcı bayram arefesinde sabaha karşı evime ‘insan bilincinin algılamayacağı mesajlar verdiğim’ suçlamasına dayandırmıştır, ben böyle bir suçlama ile gözaltına alındım, 12 gün terör şubenin nezarethanesindeyattım, 12 gün sonra mahkemeye çıkarıldım, fakat savcı davanın başlangıcındaki bu tuhaf ve mantıksız suçlamayı bir anda sihirbaztopu gibi ortadan yok etti, geriye bu suçlamaya bağlı olarak söylediğim diğer korkunç suçlamalar kaldı, terör örgütü üyeliği, TC. Hükümetini ortadan kaldırmak gibi bir suçlama kaldı, bu suçlamaları başlangıçta dediğim gibi insan bilincinin algılamayacağı mesajlara bağlamıştım. Beni tutuklatmak için büyük bir çaba ve arzu olduğunu görüyorum, ama sanıyorum ki bir mahkeme salonunda arzu ve çabalardan çok kanıtlar ile konuşmak gerekir, hukukun ve hukukun temelini oluşturduğu devletin ciddiyeti ve gücü belgelerde ve kanıtlardadır. Hakkımdaki suçlama ile ilgili bir tek kanıt yok, hakkımdaki suçlama ile ilgili bir tek kanıt olamaz, bu binadaki bütün savcılar biraraya gelse benim terör örgütünün üyesi olduğuma bir hükumeti gayri demokratik bir biçimde devirme çabasında bulunduğuma dair bir tek kanıtbulamaz. Bütün hukuk sistemine, bu adliye binasına, bu adliye binasında çalışan bütün hukukçulara şunu söylüyorum; hakkımda tek bir kanıt bulunmuyor, bu ülkede bir yazar sadece bir Savcı mantıkdışı nedenlerle tutuklanmasını istedi diye tutuklanırsa, bu o ülkenin hukuk sistemine, devletin ciddiyetine ve bu ülkeyi yönetenlerin bu ülkeyi yönetme kabiliyetlerine karşı bir hareket olur. Bu ülkenin hukukçuları yaşadıkları ülkenin hukukunu ve devletini ve insanlarını korumakla yükümlüdür. Kanıtsız olarak sadece bir savcı öfke duyuyor diye bir yazarı korkunç suçlarla tutuklarsanız, bu ülkede hukuka olan inancı sarsarsınız. Bu ülkeyi ve ülkeyi yönetenleri hem kendi vatandaşları karşısında hem dünya karşısında zor duruma düşürürsünüz. Eğer bir yazarı bir tek kanıt bile olmadan sadece öyle istiyor bir Savcı diye tutuklarsanız, bu ülkenin yaşadığı 15 Temmuz faciasının soruşturmasını gayri ciddi bir hale getirir, yolundan saptırır ve bu soruşturmanın ciddiyetle devamını engellersiniz. Bu yaşadığınız ülkeye, o ülkenin insanlarına, o ülkenin yöneticilerine yapabileceğiniz en büyük kötülük olur. Hukuku, insanları ve devleti korumakla yükümlü

olan bir yapı bu görevini ciddiyetle sürdürebilmek için eylemleri yargılamalı ve bu eylemler ile ilgili ciddi ve inanılır kanıtlar bulmalıdır.Tekrar izninizle soruyorum, benim bir terör örgütü üyesi olduğuma dair kanıt nerededir, herhangi bir yazarın hayatını 35 yılını yazıya vermiş bir insanın bir terör örgütüne üye olması ihtimali var mıdır? Örgüt üyeliği dediğiniz ciddi ilişkilerden, bu ciddi ilişkilerin oluşturduğu bir hayat tarzından, bir örgüt içerisinde görev yapmaktan geçer, benim hayatımda bunlarla ilgili değil bir kanıt, tek bir ima, küçük bir iz bile bulamazsınız. Beni tutuklayabilirsiniz, bu yetkiniz ve gücünüz vardır, ama kararınızın hukuka uygun, adil, bu topluma karşı sorumluluğunu yerine getiren, bu ülkeyi yönetenlerin hukuksuz bir ülkeyi yönetiyor utancından kurtaran bir karar olabilmesi, böylesine kanıtsız, temelsiz, sadece öfkeye ve intikam isteklerine dayalı bir talebin reddedilmesi ile mümkün olur. Sadece kendim için değil, bu ülkenin hukuku, adaletin güvenilirliği, insanların kendi ülkelerinin adaletine, yargısına, yargıçlarına güvenin devamı, bu ülkeyı yönetenlerin kendi ülkelerindeki hukuk gelişmelerinden dünyanın her yanında başları dik sözedilebilmeleri için, bu talebi reddedeceğinizi umuyorum”.

28. Başvurucunun müdafii ise 9/6/2004 tarihli ve 5187 sayılı Basın Kanunu’nun dikkate alınmasını, kaçma şüphesinin bulunmadığını ve daha önce verilen adli kontrol kararının yeterli olduğunu belirterek müvekkilinin serbest bırakılmasını talep etmiştir.

29. İstanbul 1. Sulh Ceza Hâkimliğince 23/9/2016 tarihinde, başvurucunun Türkiye Cumhuriyeti Hükûmetini ortadan kaldırmaya veya görevini yapmasını engellemeye teşebbüs etme ve silahlı terör örgütüne üye olma suçlarından tutuklanmasına karar verilmiştir.

30. Anılan kararda FETÖ/PDY ve darbe teşebbüsü hakkında bazı genel bilgilere yer verildikten sonra başvurucu hakkında tutuklama koşullarının bulunup bulunmadığı hususunda değerlendirmeler yapılmıştır. Bu değerlendirmeler özetle şöyledir:

i. Hâkimlik tarafından öncelikle başvurucu hakkında serbest bırakma kararı veren İstanbul 10. Sulh Ceza Hâkimliğinin kararı üzerinde bir değerlendirme yapılmış ve bu değerlendirmede, İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesinde görülen kamu davasının kamuoyunda Balyoz darbe planı olarak bilinen davaya ilişkin belgelerin başvurucunun Taraf gazetesinde genel yayın yönetmeni olduğu dönemde yayımlanması nedeniyle devletin güvenliğine ilişkin gizli belge bulundurma suçundan açılan bir davadan ibaret olduğuna ve bunun devam ettiğine değinilmiş; buna karşılık başvurucu hakkında söz konusu davada silahlı terör örgütüne üye olma suçundan bir suçlamanın bulunmadığı ifade edilmiştir.

ii. Kararda, genel yayın yönetmeni olan başvurucunun Taraf gazetesinde yayımlanan haber ve yazılardan dolayı sorumluluğunun 5187 sayılı Kanun gereğince zamanaşımına uğradığını savunduğu ancak askerî darbeye zemin hazırlamak amacıyla yıllarca süreklilik arz edecek şekilde görüş bildirme, yayın yapma ve tek yanlı bilgilendirmede bulunma tarafsız ve objektif haber verme anlayışının dışında icra edildiğinden bunların suçun niteliği bakımından bu Kanun kapsamına girmediği ifade edilmiştir.

iii. Hâkimlik; Taraf gazetesinin FETÖ/PDY’nin amaçlarını gerçekleştirmek ve kamuoyu oluşturmak amacıyla yayın hayatına başladığını, bu amaçla gazetede örgütün emir ve talimatları doğrultusunda haberlere yer verildiğini, Balyoz darbe planına ilişkin haberlerin de bu anlayış çerçevesinde manşetten verildiğini, buna ek olarak kamuoyunun yakından takip ettiği Ergenekon, askerî casusluk, amirallere suikast, Oda TV, Poyrazköy ve karargâh evleri gibi davaları haberleştirdiğini belirtmiştir. Hâkimliğe göre başvurucunun genel yayın yönetmeni olduğu gazete yaptığı haber ve attığı manşetlerle açılan soruşturmalar ve sonrasında yapılan yargılamalar sonucunda millî ordunun tasfiye edilmesine, tasfiye

edilenlerin yerine getirilen FETÖ/PDY mensuplarının orduda yükselmesine ve TSK'nın kontrol altına alınmasına neden olmuştur. Gazetenin yayın politikasını bu şekilde belirleyen başvurucu FETÖ/PDY'nin işlediği suçlara iştirak etmiştir.

iv. Hâkimlik, gazetenin yaptığı yayınlarla FETÖ/PDY'nin yargı ayağının 7 Şubat 2012 ve 17/25 Aralık süreçlerinde yapmış olduğu Hükûmeti devirme girişimlerinde de aktif rol aldığını ve kamuoyu oluşturmaya çalıştığını, darbe teşebbüsünden sonra bu örgütün yayın organları olarak bilinen Zaman ve Bugün gibi gazeteler ile Samanyolu TV, Kanaltürk ve Bugün TV gibi televizyonlarla birlikte hareket ettiğini ve haklarında (FETÖ/PDY'ye mensup oldukları iddiasıyla) soruşturma yürütülenşüphelilerle ilgili algı yönetimine başvurduğunu belirtmiştir.

v. Hâkimliğe göre bu kapsamda başvurucu, Can Erzincan TV'de M.H.A. ve A.N.I.nın birlikte sunduğu 14/7/2016 tarihli programda yaptığı konuşmayla askerî darbe teşebbüsünden haberdardır.

vi. Hâkimlik, söz konusu programda başvurucunun Cumhurbaşkanı'nın yaptığı işlerle darbenin önünü açtığını söylediğini belirtmiştir. Hâkimlik, ayrıca programın askerî darbe girişimine zemin hazırlamak ve kamuoyu algısını şekillendirmek amacıyla yapıldığını ifade etmiştir.

vii. Hâkimlik, başvurucunun 12/5/2016 tarihinde yayımlanan "Mutlak Korku" başlıklı yazısında "sanırım kötü bir piyesin son perdesini seyrediyoruz, bedeli biraz ağır oluyor ama … biteceğini bilmek yine de iyi.", 27/6/2016 tarihinde yayımlanan "Ezip Geçmek" başlıklı köşe yazısında Cumhurbaşkanı Erdoğan'ın bir bürokrat ile yaptığını iddia ettiği sohbetinde iç savaş çıkmasını istediğini belirterek "Sarayın duvarları top mermileri ile çöktüğünde, eli silahlı insanlar koridorlarda birbirlerini öldürdüğünde iç savaşın ne olduğunu anlar ama geç kalmış olur." Şeklinde yapmış olduğu konuşmalarıyla askerî darbe kalkışmasına zemin hazırladığını ve askerî darbe girişimini bildiğini belirtmiştir.

31. Tutuklama kararında bu değerlendirmelerle başvurucu yönünden Türkiye Cumhuriyeti Hükûmetini ortadan kaldırmaya veya görevini yapmasını engellemeye teşebbüs etme ve silahlı terör örgütüne üye olma suçlarını işlediğine dair kuvvetli suç şüphesinin bulunduğu sonucuna varılmıştır.

32. Kararın tutuklama koşullarına ilişkin kısmı ise şöyledir:

"Yüklenen suçların yasada öngörülen ceza miktarı, işlendiği iddia edilen suçların önemli ve ciddi sayılan katalog suçlardan olması nedeniyle tutuklama nedeninin 'Kanun gereğince' var sayıldığı, …hakkında tutuklama yasağı ve yargılama engeli bulunmadığı, alması muhtemel ceza göz önüne alındığında kaçma şüphesinin bulunduğu, işin önemi, verilmesi beklenen ceza veya güvenlik önlemi değerlendirildiğinde, …ölçülülük ilkesi uyarınca, daha hafif koruma önlemi olan adli kontrol tedbiri uygulanmasının bu aşamada soruşturmaya konu suç ve bu şüpheli açısından yetersiz kalacağı ve amaca hizmet etmeyeceği …nedeniyle tutuklanmasına [karar verilmiştir.]"

33. Başvurucu 28/9/2016 tarihinde tutuklama kararına itiraz etmiştir. İtiraz dilekçesinde itirazın duruşmalı olarak yapılması talep edilmiştir.

34.İstanbul 2. Sulh Ceza Hâkimliğince 7/10/2016 tarihinde -dosya üzerinde yapılan inceleme sonucunda- tutuklama kararında "usul ve yasaya aykırı bir yön bulunmadığı" gerekçesiyle itirazın kesin olarak reddine karar verilmiştir.

35. Başvurucu anılan kararı 13/10/2016 tarihinde öğrendiğini bildirmiştir.

36. Başvurucu 8/11/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

37. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının 12/4/2017 tarihli iddianamesi ile başvurucunun Türkiye Büyük Millet Meclisini (TBMM) ortadan kaldırmaya veya görevini yapmasını engellemeye teşebbüs etme, Türkiye Cumhuriyeti Hükûmetini ortadan kaldırmaya veya görevini yapmasını engellemeye teşebbüs etme, anayasal düzeni ortadan kaldırmaya teşebbüs etme ve silahlı terör örgütüne üye olmamakla birlikte örgüt adına suç işleme suçlarını işlediğinden bahisle cezalandırılması istemiyle aynı yer ağır ceza mahkemesinde kamu davası açılmıştır. İddianamede başvurucu dışında on altı şüpheli hakkında da benzer suçlardan cezalandırılmaları talebinde bulunulmuştur.

38. İddianamede ilk olarak FETÖ/PDY'nin yapısına, kamuoyunca bilinen isimleriyle "17-25 Aralık", "MİT tırları", "Selam-Tevhid-Kudüs Ordusu", "Tahşiye", "kozmik oda" ve "Balyoz" gibi soruşturmalarda veya bu soruşturmalar sonucunda açılan davalarda anılan örgütün yargı ve emniyet içindeki unsurlarını kendi amaçları doğrultusunda nasıl kullandığına veHükûmeti devirmeye yönelik eylemlerine değinilmiştir. Devamında ise FETÖ/PDY ile bağlantılarının bulunduğu ve darbe girişimine iştirak ettikleri değerlendirilen Zaman, Today's Zaman, Taraf, Samanyolu TV, Can Ezincan TV gibi örgütün medya yapılanmasına dâhil olduğu belirtilen unsurlara yer verilmiştir.

39. Cumhuriyet savcısı; başvurucunun süreklilik arz edecek şekilde örgütün amaçları doğrultusunda faaliyette bulunduğunu, özellikle gerçekleştirileceğini önceden bildiği darbe girişiminin alt yapısının oluştuğunu ima eden konuşmalar yaparak bu girişime iştirak ettiğini ileri sürmüştür. Bu suçlamalara esas alınan iddianamedeki olgular şöyle özetlenebilir:

i. A.N.I. (Bazı soruşturma belgelerinde N.I. olarak ifade edilmiştir.) ve M.H.A.nın (Bazı soruşturma belgelerinde M.A. olarak ifade edilmiştir.) birlikte yaptığı ve Can Erzincan TV'de yayımlanan Özgür Düşünce isimli programın 14/7/2016 tarihli yayınına başvurucu, konuşmacı olarak katılmıştır. Başvurucunun bu programda yaptığı konuşmalarla Cumhurbaşkanı ve Hükûmet yetkilileri hakkında tehdit ve hakaretamiz söylemlerde bulunduğu, yaptıkları iş ve işlemlerin hukuka aykırı olduğu, suç işledikleri ve askerî darbeye zemin hazırladıkları, "ülkemizde gerçekleşmiş askerî darbelerin önünü açan gelişmeler her ne ise Cumhurbaşkanı'nın günümüzde aynı kararları vererek o yolları teker teker açtığı, kısa bir süre içinde ülke yönetiminden gideceği ve yargılanacaklarının" defalarca dile getirildiği, bu söylemler kapsamında ertesi gün geçekleşecek olan darbe girişiminden haberdar olduğu iddia edilmiştir. Ayrıca bu programın yayımlandığı Can Erzincan TV isimli televizyon kanalı, FETÖ/PDY'nin amacı doğrultusunda yayınlar yaptığı ve kamuoyu oluşturmaya çalıştığı gerekçesiyle 27/7/2016 tarihli ve 29783 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 668 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınması Gereken Tedbirler ile Bazı Kurum ve Kuruluşlara Dair Düzenleme Yapılması Hakkında KHK ile kapatılmıştır.

- Başvurucunun suçlamaya konu programdaki konuşmalarının ilgili kısımları (iddianamede yer verildiği şekliyle) şöyledir:

"[A.N.I.] İyi akşamlar sevgili seyirciler. Can Erzincan televizyonuna hoşgeldiniz. Bugün çok önemli bir konuğumuz var. M. İle birlikte Ahmet Altan'ı ağırlıyoruz. Ahmet Altan çok değerli bir romancı, tabi aynı zamanda bir gazeteci. Köşe yazarı. Haberdar'da yazıları çıkıyor. Şimdi bu program da zaten Haberdar'da canlı olarak yayınlanıyor. Youtube üzerinden canlı olarak

izlemeniz mümkün. Aynı zamanda can Erzincan Hotbird de diye bir hashtagimiz var. 20 Temmuzdan buyana biz Hotbird uydusundan yayın yapmaya devam edeceğiz. Şuan da hem Türksat üzerinden hem Hotbird üzerinden yayın yapıyoruz. Yani şunu görüyoruz. Bizi sınırlamaya kalkıştıkça daha fazla yaygınlaşıyoruz gibi bir hava var. Şunu söylemek istiyorum. Meşhur Marko Paşa'nın dergisi vardı. Tabi tarihten sizin önünüzde bahsetmemek gerekir ki

[A.H.A.] Estağfurullah

[A.N.I.] Biraz tarihi mevzuları da konuşacağız. Tayyip Erdoğan sürekli İsmet Paşa'ya, milli şef dönemine atıfta bulunuyor. Hep onu zelm ediyor. O dönemde Marko Paşa, İsmet Paşa lafını çağrıştırdığı için kapatıldı. Onun yerine çeşitli adlar altında yedi sekiz Hasan Paşa, Hür Marko Paşa, bizim paşa filan gibi dergiler çıktı. Yani o dönemde bile fikir özgürlüğünün önüne set çekilemedi. Şimdi aralarda bizim arkadaşlar muhtemelen oynatacaklar yine yeşillendi fındık dalları diye çok güzel bir klip hazırlanmış. Burada yani sürekli tekrarlanarak sen buduyorsun yeniden yeşilleniyor, sen buduyorsun yeniden yeşilleniyor. Ben sevgili seyircilerden şunu rica etmek istiyorum. Bizler pes etmedik mücadelemizi sürdürüyoruz, sizler de pes etmeyerek Hotbird uydusuna geçerek bizleri veyahut akıllı telefonlar üzerinden akıllı televizyon üzerinden, işte akıllı olanların çok farklı yolları var izlemek için, yine birlikte olacağız. Şimdi lafı fazla uzatmadan Ahmet Altan'a dönmek istiyorum. Ahmet bey siz tarihi çok iyi biliyorsunuz, son yüzyılın romanlarını yazıyorsunuz. Üçüncü romanınız ölmek kolaydır sevmekten. Bu yüzyıllık serinin üçüncüsü. Dördüncüsünü de yazıyorsunuz.

…

[Başvurucu] Bugün baktığınız da Türkiye bir yüzyıl önceye dönmüş gibi gözüküyor bana. Yani ittihatçılar dönemini çok andırıyor bu AKP'lilerin dönemi. Birçok açıdan. İttihatçılar, istibdata karşı gelmişlerdi ve bir ümitti iktidara gelmeleri, büyük bir sevinçle karşılandılar, meşrutiyeti kurdular, alkışlandılar. Herkes sevindi Abdülhamit devrildi diye. Fakat ülkeyi yönetemediler. Yani bu AKP'lilerin çok iyi görmesi gereken bir konu. Bir iktidara gelmek ile ülkeyi yönetmek birbirinden farklı iki şey. Bunu ittihatçılarda kuvvetli bir şekilde görüyoruz. İstedikleri zaman iktidara geliyorlardı, istedikleri yollarla geliyorlardı. Seçimle, darbeyle, 31 Mart gibi ne olduğu hala anlaşılamayan bir ayaklanma ertesinde. Ama bir türlü ülkeyi yönetemiyorlardı. Bugün de AKP iktidara gelebiliyor. Seçim kazanabiliyor. Seçimi kazanamazsa savaş çıkartıyor, bir daha kazanıyor. Hep iktidarda kalabiliyor ama ülkeyi yönetemiyor. Müthiş benzerlikler olduğunu düşünüyorum. Büyük bir umutla gelmeleri, büyük bir imkana sahip olmaları, mesela ittihatçılar Osmanlı İmparatorluğu'nu bugün de yaşayan bir organizmaya çevirebilirlerdi büyük bir ihtimalle, yani bütün örgütlenmeyi değiştirebilirlerdi, bir tür federasyon kurabilirlerdi, İngiliz imparatorluğunun kurduğuna benzer bir şey kurabilirlerdi. Birçok yolu yöntemi araştırabilirlerdi ama onlar Türklüğü tercih ettiler bugün AKP'lilerin Sünniliği tercih etmeleri gibi. Bir toplumda özellikle bir imparatorlukta ve imparatorluktan miraz kalmış bir toplumda bir kimliği, bir dini, bir mezhebi iktidarın ve devletin tek ölçüsü haline getirirseniz o toplumu dağıtırsınız. Çünkü diğer öğeler yabancılaşır. Ve o zaman kendi haklarını korumak isterler. Kendi haklarını korumak istediklerinde devletle vatandaşı arasında ilişkiler sertleşir ve sonunda çatışmaya kadar gider. Bunun bir örneğini zaten biz Kürtlerle yaşıyoruz epeyden beri. Şimdi bu Sünnilik ile toplumun diğer öğelerini de dışlıyor. İttihatçılar da Türklükle bir imparatorluk düşünün, Arap yarımadasında, balkanlarda var. Orada sadece Türk dediğinizde bütün Bulgarlar, Yunanlar, Rumlar, Araplar, Ermeniler, Kürtler herkes dışlandı. Ve tabi ki herkes

ayaklandı. Yanlış bir tercih yaptılar. O sıradaki akımlara belki uydular. Ama o yanlış tercih bütün imparatorluğun dağılmasına giden ilk yoldu. Bence Enver ile ‘Neydi bizim Cumhurbaşkanı’nın adı?’Erdoğan arasında büyük bir paralellik var. Enver dünyadaki bütün Türklerin lideri olabileceğine inandı. Çok gençti. Talat paşanın lafı ile, çok zeki bir adam değildi.Epeyce saftı ama çok ihtiraslıydı. Bütün bu özelliklerinin yanında inanılmaz bir ihtirası, lider olma tutkusu ve masallara yakışan bir hayal dünyası vardı. Bütün Türklerin lideri olabileceğine inandı. Erdoğan dünyadaki bütün Sünnilerin lideri olabileceğine inandı. Bunların davranışları arasındaki paralellik bana çok çarpıcı geliyor. Yani Erdoğan düşünün ki Orta doğunun hakikaten sünni padişahı olabileceğine inandığını. Bir adam hakikaten buna inanabiliyorsa kırmızı çizmeli kediye de inanır. Yani daha az bir şey değil. Bu adam kim olursa olsun. Erdoğan ya da başkası. Dünyada orta doğunun padişahı olabilecek tek bir fert bile yoktur. Hiçbir canlı, şuan da insan denilen hiçbir canlı, bir tanesi bile Ortadoğu ya padişah olamaz. Ortadoğu öyle bir yer ki toplanmak üzere değil dağılmak üzer kurulmuş, kimse olmasın diye sanki örgütlenmiş.

Bir adam düşünün kalkıp Müslüman kardeşler üzerinden bu Ortadoğu’nun padişahı olabileceğine inanıyor ve bu adam Türkiye’yi yönetiyor. Buradan bu ülkenin bir yere çıkmasına imkan yok . Neden? Çünkü hayatı bu kadar gerçek dışı algılayan bir akıl bir çıkış bulamaz.

Aynı Enver gibi.Enver de bütün dünyadaki Türklerin Reisi olacağını zannetti. Hadi o gençti, Erdoğan’ın yarısı yaşında bir çocuktu. 33 yaşında İmparatorluğu ele geçirdi. Bu bize başka bir benzerlik daha veriyor. Yüz yıldır değişmeyen bu toplum ve bu devlet, inanılmaz derecede dirençsiz. Bir adam gelip canı istediği gibi devleti de toplumu da altüst edebiliyor. Enver sadece beş arkadaşıyla birlikte Başbakanlığı bastı ve İmparatorluğu ele geçirdi, beş kişiydiler. Kapıda da otuz kırk kişi bekliyordu o kadar, bütün sayıları buydu. Talat Paşa Başbakanlığın altındaki telgrafhaneye indi, bütün vilayetteki valilere bundan sonra yönetim bizde ‘Hükûmet Değişti’ diye telgraf çekti bir tek vali bile ne oluyor demedi. Emredersiniz dediler.

Erdoğan bütün yargı sistemi bana bağlıdır dedi. Ben başkan oldum dedi. Başkan falan olamaz. Ben başkan oldum demesi suç ki ilerde birisi bunu hatırlayacak. Anayasa’ya aykırı bir şey söylüyor. Anayasa’da başkanlık yok. Fiilen başkanlıkta yok, hukukta fiilen diye bir şey olmaz zaten. Bir adam fiilen yapıyorsa suç işliyordur. Fiilen başkan oldum diyorsa; Ben suç işleyerek başkan oldum diyor. Ama ikisinde de toplum direnemedi. Ama yasadışı gayrı meşru bir suça bir toplum ve devlet direnmezse sonucu iyi olmuyor. Koskoca imparatorluk paramparça oldu, paramparça ettiler.

AKP sevmediğini söylediği, karşı olduğunu söylediği herşeye dönüştü. Bu bi tür böyle fantasmagorik bir film gibi. Bir kahramanınız var, genç ve iyi bir çocuk gibi başlıyor, haksızlıklardan canavarlardan nefret ediyor ama filmin sonunda bunu yavaş yavaş bi canavara. Nefret ettiğini söylediği ne varsa hepsi oldu. Yolsuzluğa karşıyım dedi, tarihteki yolsuzluk rekorlarını kırdı. Bütün herkes kardeştir dedi, insanları parçaladı, toplum bu kadar kendinden nefret etmemişti. Din özgürlüğü dedi, sadece kendi adamlarına özgürlük sağlamaya çalışıyor herkesi yasaklıyor, her türlü söylediği şeyin karşısında. Bence bugün askeri vesayetle el ele çalışıyorlar. Askeri vesayetin kendi tarihi boyunca özlediği ama hiçbir zaman tam anlamıyla gerçekleştiremediği her türlü fantezisini Erdoğan ve adamları gerçekleştiriyor bugün. Kürt şehirlerini yıkıyorlar. Bunu asla yapamazlardı. Bunu bir Dersim’de yaptılar tarihe geçti. Bugün tüm kürt şehirlerini toplara tutup yıkıyorlar. İnsanlar evlerine döndüklerinde ev bulamıyorlar. Ev yok.

[A.N.I.] Zaten mesela Cizre'de bodrumda şu kadar kişi öldü. Bütün bunların da raporları çıkıyor.

[Başvurucu] Yaktılar. İnsanları diri yaktılar. İnsanları diri diri bodrumlarda yaktılar. Ama şöyle bir problemimiz var. Şimdi Türkiye'nin, Erdoğan alıp da ben bunun lideri oldum diyebilecek birisi değil zaten böyle de olmazdı fakat bazı hastalıklar var ki sadece AKP de yok CHP de MHP de de var. Erdoğan bu damarı keşfetti, daha doğrusu eskiden biliyordu kullandı. 7 Haziran dan sonra. Neydi, Kürt meselesi. Kürtleri öldürdüğünüz zaman Türklerden ses çıkmıyor. Bütün Türkler Erdoğan'ın arkasında toplanıyorlar. CHP dahil. CHP'nin lideri Kılıçdaroğlu Anayasa'ya aykırı olmasına rağmen destekleyeceğim diyor ve dokunulmazlıkların kaldırılmasını destekliyor. Niçin yapıyor bunu. Kürt milletvekillerini oradan atsınlar diye. Kürt şehirleri, şehirler yıkılıyor, insanlar öldürülüyor, bodrumlarda insanlar yakıyorlar, beş aylık bebeği yüzünden vurdular, ama hiçbir Türk buna itiraz etmiyor.

…

[Başvurucu] Bence burası çok tehlikeli bir yerdir. Türk Devleti çok tehlikeli bir devlettir. Çok buzul gibi, çok yavaş, çok ağır kımıldar. Ama daima kımıldar, daima hareket eder ve bir kere kayıtlarına seni aldıktan sonra bir daha seni bırakmaz. Bence AKP'yi de Erdoğan'ı da çoktan devlet kayıtlarına aldı. Bütün kayıtlarda bulunuyor. Ayrıca ne kadar doğru bunu bilmiyorum, bunu doğru olarak söylemiyorum fakat okuduklarımıza göre ki; yalanlamadılar Ergenekon'dan epeyce adam şu anda sarayın danışmanı olarak o Beştepe denilen yerde dolaşıp duruyor.

[A.N.I.] Ne faydası var böyle? Bunu niye alıyor? Bu kadar güveniyor mu hakikaten yoksa?

[Başvurucu]: Bence çok çaresiz. Erdoğan'ın çaresizliğini insanlar çok görmüyorlar. Çünkü medyası sürekli olarak Erdoğan'ı çok güçlü olarak lanse ediyor. O kadar güçlü değil. Dediğim gibi bu adamın partisi geçen yıl iktidardan düştü. Panik içinde büyük bir savaş çıkarttılar. Bir yıl içinde binlerce insan öldü. Yeniden oyları azalıyor. Ben son gördüğüm bir şeye göre HDP'yi yok edemediler ve yeniden oyları azalıyor. Bunun korkusu içindeler. Öyle bir anlatıyorlar ki; Erdoğan sanki hakikatten hayatı boyunca burada kalacak. Ya Erdoğan iki sene sonra gidecek. Seçim geliyor, iki sene sonra seçimde ne olacağını kimse bilemez. Seçimden önce

[M.H.A.]: Hayır iki seneye kadar da ne olacağı belli değil bu ülkede.

[Başvurucu]: Ya belli değil de, elli tane AKP'li milletvekili biz Akşener ile parti kuruyoruz dese, ayrılsa, bütün sistem sarsılıyor. Ya bu adam sağlam bir zeminde durmuyor. Her an her şeyin değişebileceği ve değiştiğinde bunu çok ciddi hukukla ilgili bir problemin ortasında bırakacak bir ortamda yaşıyor. Bu panik içinde bir şey. Haklı olmamak çok zor bir şeydir. Haklı olmamak çok zor bir şeydir. Güçlü olmayabilirsiniz ama haklıysanız çok sağlam durursunuz. Kimse dokunamaz. Ne yapacak? Seni hapse atsa bile haklılığını elinden alamaz ama haksızsan sarayda da otursan her an senin elinden her şeyi alabileceklerini bilirsin. Erdoğan her an her şeyi kaybetme korkusuyla yaşayan bir adam. Çünkü haklı değil. Bir sene önce seçimi kaybetmiş bir partiye, seçimi kazandırmak için olmadık işler yaptı. Mit tırları denilen, C.D.yı mahkum ettirdiler kendi mahkemelerinde. Ama uluslararası suç sayılabilecek bir tuhaflık ortada duruyor. Bütün darbecilerle, Ergenekoncular ile iş birliği var. Yolsuzluk davaları var. Bakan ortaya çıkıp dedi ki ben ne yaptıysam Başbakanın emriyle yaptım. Canlı yayında bütün bu laflar kaybolmuyor.

[A.N.I.]: Bakalım ne zamana kadar? Bakalım, bunu da göreceğiz evet.

[Başvurucu]: Ama şunun böyle korkunç tehlikeleri var. Türkiye'de gerçekleşmiş askeri darbelerin önünü açan gelişmeler her ne ise, Erdoğan bugün aynı kararları vererek o yolları teker teker açıyor. Yani şehirlerin yönetiminde mesela generallere sivillerden öncelik tanıyan bir yasa çıkarttı. İsterse general şehri yönetecek. Bu EMASYA denilen planı bir daha canlandırdı. Ayrıca sen eğer askerlerin yargılanmasını izne bağlarsan eee adam darbe hazırlığını çok daha rahat yapar. Yani kim yargılayacak ki darbe yaparsa? Çok daha bu işleri kolay her türlü…

[M.H.A.] Herkes için dokunulmazlık zırhı getiriyor.

[A.N.I.] Evet sevgili seyirciler yine birlikteyiz. Gördünüz yine yeşillendi fındık dalları. Hep yeşillenecek, bu umudun hiç sönmemesi lazım. Böyle başvurucu-M.A gibi aydınlar bize umut veriyor. Hani bu pes eden bu yılgınlar var ya;onlarla bi yere gidilemez. Yani ben görüyorum ki bugünkü şartlar değişecek bunu da çok güzel birinci kısımda anlattınız.

[M.H.A.] Ya mümkün değil gitmesi.

[Başvurucu] İmkansızdı.

…"

ii. Başvurucunun 3/3/2015 tarihinde Cumhuriyet gazetesinde yayımlanan "Ben Buradayım Benimle Konuşun" başlıklı köşe yazısında ve Can Erzincan TV'deki 14/7/2016 tarihli programdaki konuşmasında -soruşturma mercilerince FETÖ/PDY tarafından sahte delillerle kurgulandığı belirtilen- Balyoz soruşturmasını övücü nitelikte beyanlarda bulunduğu, bu soruşturmayı aklamaya çalıştığı, kendisinin de sanığı olduğu başka kovuşturma kapsamında devletin güvenliğine ilişkin gizli belgeleri temin etme suçundan tutuklu bulunan ve yargılaması devam eden gazeteci M.B.nin suça konu eylemlerini görmezden gelerek gazetecilik faaliyetinden tutuklanmış gibi algı oluşturmaya çalıştığı ve böylelikle örgütün amacı doğrultusunda kamuoyu oluşturmaya çalıştığı ileri sürülmüştür.

- Televizyon programında yer alan Balyoz soruşturmasına ilişkin konuşmaların ilgili kısımları (iddianamede yer verildiği şekliyle) şöyledir:

"…

[A.N.I.] … bugün öğrendim çok önemli 14 meslek kuruluşu gazetecilik, yazarlık ve fikir özgürlüğünü savunan 14 meslek kuruluşu bir araya geldi ve sizin 2 Eylül'de değil mi [Taraf gazetesinde yayımlanan Balyoz davasına ilişkin haberlerle bağlantılı olarak açılan] dava?

[Başvurucu] Evet.

[M.H.A.] Dünyadaki, bütün dünyadaki. Uluslararası.

[A.N.I.] Dünyadaki tabi, Türkiye zaten uyuyo. Türkiye'dekiler gölgesinden korkuyor. Uluslararası bu şekildeki örgütler bir araya geldi ve M.B. serbest bırakılsın ve sizlere yani bu Balyozdan yargılanacak olan A.A.ya, Y.Ç.ye ve tabi Taraf'ın başka yazı işlerinde çalışan arkadaşlara hepsine sahip çıkan.

[Başvurucu] Y.O.ya, T.O.ya. Bu davanın düşmesi ve M.B.nin serbest kalması için dünyanın en büyük 14 gazetecilik meslek kuruluşu ve ifade özgürlüğü kuruluşu ortak bir bildiri yayınladılar bugün. Bu davayı düşürün, M.B.yi de serbest bırakın hemen diye. Ayrıca duyduğum kadarıyla Avrupa Parlementosu Medya Komisyonu da bu davayı gündemine aldı.

Yani bu çok basit geçecek bir dava değil tabi. Yani bir ülkede bir darbe hazırlığı yapılıyor, o darbe hazırlığını bir gazete ortaya çıkartıyor. Sonra o darbe hazırlığını yapanlar yargılanıyor, mahkum oluyor. Derken siyasi iktidar hırsızlıktan yakalanıyor, bütün hukuki neticeleri tersine çevirdik diyolar. O yargılama bir daha oluyor. Ne kadar adam varsa beraat ediyor ve arkasından o haberleri yapan ne kadar gazeteci varsa hapse atalım gibi yeni bir dalga geliyor. Şimdi bu dünyanın dikkatini çekmeyecek bir olay değil, haliyle buna bakacaklar.

…

[Başvurucu] Şimdi bu kadar rahat AKP, ben canımın istediğine göre mahkemeler kurdum, her istediğim mahkemeye kendi adamlarımı atadım, facebookta kim 'Erdoğan'ı Seviyorum' diyorsa onu yargıç yapıyorum. Bunu işletebilirsin, devletin bir gücü var, iki tane polis üç tane jandarma gönderdiğinde istediğinadamı alıp hapse koyabilirsin. Bu zorbalığı yapabilirsin. Ama eğer bu hukuka aykırıysa yenilirsin. Hapse girmek seni galip getirmez. Haklı adamlar hapisten de mücadeleyi kazanır. Haksız adamlar sarayda da kaybeder. Önemli olan senin haklı olup olmadığın ve haklılığının peşinde mücadele edecek gücün ve kararlılığının olup olamaması. Bunlar haksız, haksız oldukları için bu kadar korkuyorlar, haksız oldukları için. Ben kendime yargıç, mahkeme kurmaya çalışıyor muyum? Onlar kendilerine yargıç, mahkeme, parlamento, her şeyi kurmayı çalışıyorlar. Niye? Korkuyorlar ve haksızlar ve bu işin içinden çıkamayacaklar. Hırsızlarla darbeciler bir araya gelince.

[M.H.A.] Haksız, haksız lafı zarif, yani suçlu oldukları için korkuyorlar.

…

[Başvurucu] Kime ben öyle şeyler yapmam ben bunun ne olduğunu yazdım …'te duruyor. İnsanlar merak ettiklerinde onu bulurlar ve insanlar mutlaka bulur ben buna çok güvenirim çok güvenim hiç yani bir kayıkla bir amiral gemisini batırırsın eğer sen haklıysan hiç farketmez ben daha öncede onlarla kavga ettim daha önce de battılar çünkü daima haksızlar daima yalan söylüyorlar daima sopa yiyorlar ve dayak arsızılar utanmıyorlar ya utanmaları lazım.

[A.N.I.] Bakın şimdi burada sırası gelmişken T.T.den de kısaca söz etmemiz lazım şimdi durup dururken gene hani Hürriyet gazetesinde maalesef bir muhabir şey olarak nedir Türk Silahlı Kuvvetlerinin imamı diye T.T.den söz ediyor ve İzmir askeri casusluk yine sözüm ona oda bir kumpas artık bütün davalar sözde kumpas …

[Başvurucu] Bu tür davalar benim biraz mesafeli durduğum davalar.

[A.N.I.] Ama casusluk meselesi de var bu işin içinde yani birlikte birbirini besleyen meseleler.

[Başvurucu] Darbe planları kadar ilgimi çeken şey değil zaten gazetede biz bu konuya bildiğim kadarıyla çok fazla girmedik bunlardanbiraz uzak dururum ama T.nin yakalanması ve onun bu işleri bilmiyorum ama onun öyle bişey yaptığını zannetmiyorum buraya gelmemin bir nedeni bir tür dayanışma çünkü herkesin bir biri ile dayanışması gerektiğini düşünüyorum yani burayı kapatmak istiyorlar insanları yakalıyorlar hapislere atıyorlar haksız yere ve kimse kimseye sahip çıkmıyor bu iyi bişey değil biz kalabalığız biz haklıyız ve eğer bütün bu haklılar hukuk çerçevesinde bir araya gelirse bu hırsız iktidar orda çok fazla kalamaz bu hırsız iktidar hukuka karşı geliyor hakka karşı geliyor ahlaka karşı geliyor hatta siyasete karşı geliyor siyaset dışında bir işler yapıyor bu orda duramaz bunun sihri

haksızlığa uğrayanlarınbir araya gelmesi dayanışması birbirine sahip çıkması omuz vermesi ve hukuku talep etmesi eğer gerçekten Türkiye'de insanlar hukuk istiyoruz diye hiç birşey yapmadan durdukları yerden bağırsalar dediğim gibi bu AKP iktidarı olduğu yerde zangır zangır titrer şeytanın haç görmesi gibi bişey hukuk lafı bunları öldürüyor titretiyor sadece hukuk diye bağırsanız bunlar korkudan yaşayamazlar hukuktan ödleri patlıyor.

…"

- Balyoz darbe planı belgelerinin sahte olduğu ve devletin gizli kalması gereken bir kısım belgesinin kullanıldığının anlaşılması nedeniyle bu belgeleri temin eden gazeteci M.B.nin tutuklanması üzerine o tarihte Taraf gazetesi genel yayın yönetmeni olan ve bu belgeleri yayımlayan başvurucu 3/3/2015 tarihinde Cumhuriyet gazetesinde "Ben Buradayım Benimle Konuşun" başlıklıbir yazı kaleme almıştır. Söz konusu yazının içeriği ise şöyledir:

"Bizim M.B.nin evini basmışlar, on saat aramışlar, gözaltına almışlar, sonra da mahkemeye sevk edip tutuklamışlar.

Niye yapmışlar bütün bunları, neymiş suçu?

'Suç işlemek amacıyla örgüt kurmak, devletin güvenliğine ilişkin belgeleri yok etmek, devletin güvenliğine ilişkin bilgileri temin etmek, devletin gizli kalması gereken bilgilerini açıklamak.'

Örgüt kurmuş ama şimdilik 'örgütün diğer üyelerini' saptayamamışlar.

Bir bavul dolusu belgeyi savcılığa teslim ettiği halde 'devletin güvenliğine ilişkin belgeleri' yok ettiğini söylüyorlar, ne kadar belge vardı ki B. Yok etti?

En çok da Balyoz darbe planından 'devletin güvenliğine ilişkin bilgi' ve 'devletin gizli kalması gereken bilgileri' diye söz etmelerine bayıldım.

Ne zamandan beri darbe planları 'devletin güvenliğine ilişkin belge' ve 'devletin gizli kalması gereken bilgileri' olarak niteleniyor?

Ne zamandan beri olacak, hırsızlarla darbeciler hukuktan kurtulmak için kol kola girdiğinden beri…

Hırsızlık yaparken yakalanan bir iktidar, paçasını kurtarabilmek için hırsızlıktan da büyük suçlar işlemeye başlayınca, gidip darbecilere sığınmaya karar verdi.

Ellerinde planlarıyla ortaya çıkan darbeciler de, dizleri korkudan titreye titreye, hırsız olduklarını açıkça bildikleri adamların arkasına utanmadan saklandılar…

Birlikte onların suçlarını ortaya çıkaranları suçlu ilan etmeye çalışıyorlar.

'ÇOLUK ÇOCUĞU BIRAKIN'

Önce işi bir netleştirelim.

Ben Taraf gazetesinin kurucularından biriyim, o gazeteyi beş yıl yönettim, Balyoz darbe planlarının basılmasına ben karar verdim.

O planları bin defa önüme getirseler bin defa da basarım.

Darbecilerin zorbalığından da, hırsızların zorbalığından da nefret ederim.

Bu duygum hiç değişmedi, hiç değişmeyecek.

Onun için çeşitli insanların isimlerini ortada dolaştırarak, M.B.yi tutuklayarak meselenin etrafında dolaşmaktan vazgeçin.

Y.Ç.yi, B.yi, şimdi itirafçı olmuş çoluk çocuğu bir kenara bırakın.

O itirafçılar kendilerinin ‘kullanışlı aptal’ olduklarını söyledikten sonra bizim de ‘kullanışlı aptal’ olduğumuzu söylüyorlarmış.

O zavallı çocuklar, birkaç kuruş için bir hırsız çetesinin oda hizmetçiliğine soyundukları için hayat onlara alçaklıkla aptallıktan başka seçenek bırakmadı.

Daha yaşları kırka varmadan, alçaklıklarını itiraf etmemek için aptal olduklarını söylemek zorunda kaldılar.

Aptal olduklarını kabul etmezlerse, alçak olduklarını söylemek zorunda kalacaklar çünkü.

Zavallı çocuklar.

Onlarla uğraşmayın, onlar zaten sizin adamınız olmuş.

O haberi basan, o haberi basmaya karar veren, Balyoz’un bir darbe hazırlığı olduğundan bir an bile kuşku duymayan adam benim.

Hadi gelin bir konuşalım bakalım, Balyoz planları ‘devletin gizli kalması gereken’ bilgisi miymiş?

‘DONANMADAKİ BELGE AYNI’

Bana gelirken uğramanız gereken bir yer var. Genelkurmay Başkanlığı.

Yayınladığımız belgeler, Gölcük Donanma Komutanlığı İstihbarat Dairesi Başkanlığı’ndan çıktı.

Birebir aynı belgeler.

Şimdi o belgelerin ‘sahte’ olduğunu söyleyen hiç kimse gidip de Genelkurmay Başkanlığı’na, ‘O belgeler sizin Donanma istihbaratın merkezinden nasıl çıktı’ diye sormuyor.

Resmi bir kuruluşta bulunan, resmi belgeler onlar.

O belgelerin sahte olduğunu mu söylüyorsunuz?

O zaman, o ‘sahte’ belgeler Donanma’nın istihbarat merkezinde ne arıyordu diye soracaksınız.

Bütün subayların sicil numaralarını, görev yerlerini gösteren bavul dolusu belgeyi Donanma İstihbarat Merkezi’ne kim yerleştirdi?

İstihbarat merkezi bu, halk plajı değil.

Parolası, şifresi, kamerası, muhafızı, kayıt defteri olması gerek.

Nerede kayıtlar? Nerede kamera görüntüleri?

Kim koydu onları oraya?

Neden Genelkurmay beş yıldan beri bu konuda tek bir açıklama bile yapmıyor?

Neden ‘sahte’ olduğu iddia edilen ‘resmi’ belgeleri istihbarat merkezine koyanları açıklamıyor, yakalamıyor, suçlamıyor?

Eğer Genelkurmay, kendi Donanma istihbaratına ‘bir bavul dolusu’ belgeyi koyanı bulmaktan acizse, siz zaten o orduyu lağvedin gitsin… Ordu falan değil o.

Ya da o belgeler gerçek ve bizzat askerler tarafından oraya saklandı.

Şimdi bana bunu bir açıklayın önce.

Darbeci kayınpederini aklayabilmek için kıvranıp duran damada da, ‘askeri vesayetin’ yıkılmasında onurlu bir rolü bulunanlardan nefret eden ‘askerci’ gazetecilere de şu soruyu sormak isterim:

Neden aklınıza bu soruyu Genelkurmay’a sormak hiç gelmedi?

Neden hiç gelmiyor?

Neden o belgelerin Donanma İstihbarat Merkezi’nden çıktığından bir kere bile söz etmiyorsunuz?

Çünkü darbeciliğin ortaya çıkmasından ödünüz patlıyor.

Hırsız bir iktidarın zaaflarından yararlanarak darbeciliği aklamaya çalışıyorsunuz.

Tabii ki darbecilerle ve hırsızlarla işim böyle bir soruyla bitmiyor.

Bir adam var, adı Y.A. şimdiki işi Başbakan Yardımcılığı.

Bu rezilliği, ‘Ordumuza kumpas kuruldu’ diyerek o başlattı.

Bugüne kadar da hiçbir savcı ona “Bu kumpas hakkında ne biliyorsun” diye sormadı.

Eğer bir kumpas varsa, Başbakan Yardımcısı bunun bilgilerine ve belgelerine sahipse, bunu derhal adalete ulaştırmak zorunda.

Açıklasın bakalım şu ‘kumpasın’ belgelerini.

Eğer elinde bir belge yoksa, o zaman da bir davanın seyrini değiştirmekten muradının ne olduğunu, neden yalan söylediğini, iftira attığını bir anlatsın.

‘Askerci’ gazetecilerin aklına bu konu da hiç gelmiyor nedense.

Şimdi gelelim şu Balyoz Darbe Planları’na.

Bir kere şunu söyleyeyim, başka hiçbir belge olmasaydı bile sadece oradaki generallerin ‘resmi’ konuşma bantlarını dinleseydim, gene onları ‘darbe’ hazırlığı olarak yayınlardım.

Herkese soruyorum, bizzat darbe komutanının emriyle kayda alınan o konuşmaları dinlediniz mi?

‘Y.A.ya SORU’

Y.A.ya da soruyorum, dinledin mi o konuşmaları?

Adamlar neyi hazırladıklarını zaten o konuşmalarda açıkça anlatıyorlar.

Şimdi o konuşmaları tümüyle unutup, bulunan diğer belgelerle ilgili olarak “belgeler sahte” diye ortada dolaşanlar var.

Araya sahte belgeler karıştı mı karışmadı mı, o sorunun cevabını verecek bir yazılım uzmanlığına sahip değilim.

Ama N.Ç.nin defalarca sorduğu bir soruyu, “belgeler sahte” diyenlere bir daha sormak

istiyorum.

O belgeler ‘sahte’ ise ‘gerçekleri’ nerede? Nerede gerçek belgeler?

‘Zaten hiç belge yoktu’ demeye hazırlanan kurnaz hırsızlarla, kurnaz darbecilere ve kurnaz ‘askercilere’ de cevap vermeleri gereken bir soru soracağım.

‘E.A.nın SÖZLERİ’

Korgeneral E.A.nın o seminerdeki konuşmasını dinlediniz mi ya da okudunuz mu?

Ben size o konuşmanın bir bölümünü hatırlatayım:

‘Birlikler tamam. İstanbul üzerine çöküyoruz. Yönetime el koyuyoruz. Belediye başkanları, kamu kurumunda çalışanlar değiştirilecek. Tutuklanacaklar.

Sert müdahale olacak. Acıma bilmem ne yapmak yok, tepeleme var. İsrail örneğinde olduğu gibi sert müdahale olacak.

Rejim aleyhtarı dernek, gazeteler, yurtlar, kuruluşların listesi dosyada ve perdede.’

Şimdi söyleyin bakalım, ‘sahte’ olmayan listedeki ‘rejim aleyhtarları’ kimler?

Nerede o gerçek liste?

Benim gördüğüm listenin tepesinde kardeşimin adı yazıyordu.

Sizin ‘gerçek’ listenizin üstünde kimlerin adı vardı?

Kimleri tutuklayacak, vuracak, öldürecektiniz?

O spor salonlarına, futbol sahalarına kimleri dolduracaktınız?

Bütün hırsızlara, darbecilere, askercilere söylüyorum:

Bunlara cevap verin, sonra isterseniz size daha başka sorular da sorarım.

‘Balyoz darbe planı değildi’ ha, ‘ordumuza kumpas kuruldu’ ha…

“Devletin gizli kalması gereken belgeleri” ha…

Bütün suçları işleyip şimdi bir de devletin gücünü elinize geçirdiniz diye, o suçları ortaya çıkaranları suçlamaya kalkıyorsunuz.

Balyoz, bir darbe planıydı.

O planları ben yayınladım.

Ben buradayım.

Ne konuşacaksanız benimle konuşun.

Ve bana sorular sormadan önce, benim sorduğum sorulara cevap verin.

Verebilirseniz tabii…”

iii. Başvurucunun değişik tarihlerde ve farklı yerlerde yayımlanmış olan köşe yazılarıyla toplumu FETÖ/PDY’nin gerçekleştireceği darbe girişimine hazırladığı ve bu şekilde darbe teşebbüsünde bulunan silahlı unsuların eylemlerine iştirak ettiği ileri sürülmüştür. Bu kapsamda;

- 12/5/2016 tarihinde haberdar.com adlı internet sitesinde yayımlanan “Mutlak Korku”

başlıklı köşe yazısında; Cumhurbaşkanı'nın Anayasa'ya uymadığını, bütün yasaları çiğnediğini, yasama, yürütme ve yargıyı denetimi altına alan bir diktatör olduğunu ve siyasi hayatının sonuna geldiğini belirtmiştir. Ayrıca haberdar.com adlı internet sitesi, olağanüstü hâl kapsamında yayımlanan KHK ile kapatılmış ve Ankara Gölbaşı Sulh Ceza Hâkimliğince 18/7/2016 tarihinde ise internet erişimine kapatılmıştır. Söz konusu yazının içeriği şöyledir:

"Lord Acton'un o meşhur sözü, 'mutlak gücün mutlaka bozduğunu' söyler.

Sanırım buna bir ekleme yapmak da mümkün:

Mutlak güç, mutlaka korku getirir.

'Anayasaya uymayan', bütün yasaları çiğneyen, kendi milletvekillerinin açıklamasıyla yargıyı da ele geçirdikten sonra yasamayı, yürütmeyi, yargıyı tümüyle denetimi altına alan Tayyip Erdoğan, bir diktatörün bütün yetkilerine ve gücüne 'gayrımeşru' bir şekilde sahip.

Merasim töreninde yere serilecek halının renginden, Çamlıca'ya yapılacak caminin minaresine, kupon arazilerin kime satılacağından televizyonlardaki yemek programlarında neler anlatılması gerektiğine kadar her konuya karışıyor… Her istediğini yaptırıyor.

Sevgili muhtarlarıyla düzenlediği büyük toplantılarda hedef gösterdiği insanlar ya tutuklanıyor, ya silahlı saldırıya uğruyor.

Genellikle de ikisi birlikte oluyor.

Anlaşılan her kesim emri kendine göre alıp harekete geçiyor.

Medya emir altında.

Büyük bir kısmı doğrudan ona bağlı.

Bir kısmı 'tarafsız' gibi yandaşlık çabalarına hız vermiş.

Ulusalcı medya, Ergenekon'la birlikte Erdoğan'ın yanında saf tutmuş.

Birkaç dürüst gazeteyle, direnmekten vazgeçmeyen internet siteleri ve buralarda çalışan cesur insanlardan başka kimse kalmamış medyada.

AKP ise artık tümüyle parti olmaktan vazgeçmiş, Erdoğan'ın getir götür işlerine bakan 'ofisboy'lar topluluğu.

Ülkede, ne kadar akıl dışı olursa olsun emrine karşı çıkabilecek bir devlet görevlisi yok.

Oylarını artıracağını düşünürse istediği şehri yerle bir ettiriyor.

İstediği insanları yaktırıp öldürüyor.

Daha yeni, Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Yüksek Komiseri P.Z.R.Z.H., Cizre'de etrafları sarılarak yakılan yüzden fazla insan olduğuna dair tanıklıklar bulunduğunu söyledi ve 'bağımsız bir soruşturma ekibinin' bölgede araştırma yapmasını istedi.

Astığı astık, kestiği kestik, 'akşamları ayran için'den, 'üç çocuk yapın'a kadar her alana karışan bir adam.

Ve bu adam kadar çok korkan hiç kimse yok bu ülkede.

Her şeyden ve herkesten korkuyor.

Mutlak güce ve mutlak korkuya sahip aynı anda.

Düşünsenize, Başbakanı Davutoğlu'ndan bile şüphelendiği için adamı 'işinden' kovdu, bayağı bildiğiniz 'çıkışını' verdi, tazminatsız gönderdi.

Davutoğlu'ndan söz ediyoruz, şu her söylediği söz ertesi gün Erdoğan tarafından tekzip edildiğinde lafından dönen, 'önderimiz, liderimiz, kurucumuz' diye her suça iştirak eden adam.

Türkiye tarihinin belki de en kanlı döneminin sorumluluğunu sırtlamayı kabullenmiş biri.

Erdoğan öyle korkuyla dolu ki ondan bile şüphelenip kovdu.

Belki de ilk kez, AKP'nin 'tabanı' değilse de 'tavanı' çatladı…

Tavan, 'ne oldu, niye attınız bu adamı' diye sordu ve galiba ilk defa Erdoğan'ın kim olduğunu, ne olduğunu, ne istediğini açıkça anladı.

Anladıklarını söylemeyi sürdürecekler mi yoksa 'yanlış anlamışız' diye yeniden Erdoğan'ın sadık hizmetkarları mı olacaklar, onu şu anda bilemiyoruz.

Ama sallandıkları yüzde yüz.

'Mutlak' sadakat isteyen, yüzde yüz biat talep eden Erdoğan'ın adamları 'eski kapı yoldaşlarını' tehdit etmeye başladılar bile.

Çünkü iktidara doyamıyorlar ve mutlak güçten başkasına razı olamıyorlar.

Korku başka türlüsüne izin vermiyor.

Sanırım, Erdoğan'ın siyasi sonunu bu "mutlak korku" getirecek.

Yavaş yavaş çevresindeki herkesten kuşkulanıp temizlemeye, her seferinde yerlerine daha yetersiz insanları getirmeye başlayacak.

İçinde biçer döver olan bir elektrikli süpürge gibi yakınlarındakini parçalayacak.

Uzaktakileri zaten parçalıyor.

Ülkeyi paramparça ediyor.

Galiba 'yasaları çiğneyen' insanlarda ortak özellik bu.

Narcos diye bir dizi var, bilmem izlediniz mi…

Kolombiyalı ünlü kokain kaçakçısı Escobar'ın hayatını anlatıyor.

Medellin kentinde sıradan bir kaçakçıyken 'kokain' işini keşfedip hızla büyük patron oluyor.

Ona bağlı ağlar sadece kendi ülkesini değil Amerika'yı da boydan boya sarıyor.

Günlük kazancı 60 milyon dolara varıyor.

Paraları koyacak yer bulamadıkları için çoğunu toprağa gömüyorlar, hala Kolombiyalı çiftçiler tarlalarında naylonlara sarılmış dolar balyaları buluyor.

Kolombiya ordusuyla eşdeğerde bir ordu kuruyor kendisine.

İstediği zaman ülkede iç savaş çıkartıyor ve Kolombiya ordusu onun ordusuyla baş edemiyor.

Bütün ülkeyi suikatlerle, sabotajlarla, bombalarla alt üst edebiliyor.

İş o hale geliyor ki Kolombiya ‘başkanı’ olmak istiyor, ‘bu ülkeyi ben yönetmeliyim’ diyor ve kendisinin herkesten daha iyi yöneteceğine de samimiyetle inanıyor.

Escobar’ın felaketine giden yol bu ‘başkanlık’ sevdasıyla başlıyor.

Sadece Kolombiya devleti değil dış dünya da böyle bir adamın ‘başkan’ olmasının nelere mal olacağını fark ediyor.

Escobar’ı sıkıştırmaya başlıyorlar.

Ama o hala çok güçlü.

Tarihte eşi olmayan bir anlaşma yapıyor devletle, ‘teslim olurum ama kendi hapishanemi kendim yaparım, kendi gardiyanlarımı kendim seçerim, siz de hapishaneme üç kilometreden fazla yaklaşamazsınız’ diyor.

Devlet razı olmak zorunda kalıyor.

Ama bu devleti bile dize getiren ‘mutlak güç’ yavaş yavaş mutlak bir paranoyaya dönmeye başlıyor.

Kendisine bağlı mafya babalarından her seferinde daha fazla ‘pay’ istemeye koyuluyor.

Bu da yetmiyor.

‘Haracı verirken mutlu muydu yoksa şikayetçi bir hali mi vardı’ diye soruyor.

Haracı ‘mutlu’ bir şekilde ödemediğini düşündüklerini de öldürtüyor.

Derken, kendisi hapishanedeyken dışarda onun adına işleri yürüten çok eski iki dostundan şüphelenmeye başlıyor, günde altmış milyon dolar geliri olan adam, dostlarının kendisinden ‘üç yüz bin dolar çaldığını’ iddia ediyor.

İkisini birden gözlerinin önünde öldürtüyor.

Ondan sonra da iflah olmuyor zaten.

Mutlak güç isteği, mutlak korku ve kaçınılmaz sonucu paranoya bütün ‘imparatorluğunu’ paramparça ediyor.

Çocuğu bugün başka bir ülkede başka bir isimle yaşıyor.

Mutlak güç mutlak korku yaratır.

Bugün bizim siyaset dünyamızda, yasasızlık, gayrımeşru güç ve para, mutlak iktidar, mutlak korku ve artık başlayan “dost” kıyımı dönemi yaşanıyor.

Daha önce de söylemiştim şimdi de söyleyeyim.

Bu durmayacak.

Şiddet sarmalı gittikçe hızlanarak tırmanacak.

Sadece düşmanlarını değil dostlarını da yiyecek.

Büyük bir paranoyadan ve şiddetten geçeceğiz.

Erdoğan’ın ‘anayasaya uymayacağını’ açıklayarak yasalarla ilişkisini kestiği günden itibaren Türkiye bir felakete süratle yaklaşıyor.

Ama Erdoğan da siyasi hayatının sonuna aynı hızla koşuyor.

Bu panikten, bu korkudan, bu mutlak biat isteğinden ülkelere bir hayır gelmiyor ama bunu yapanlara da bir hayır gelmiyor.

Hem Türkiye için hem Erdoğan için en iyisi onun yeniden anayasal sınırlar içine dönmesi ama galiba bunun için artık çok geç.

Sanırım kötü bir piyesin son perdesini seyrediyoruz.

Bedeli biraz ağır oluyor ama…

Biteceğini bilmek gene de iyi."

- 14/6/2016 tarihinde t24com.tr isimli internet sitesinde yayımlanan "Ezip Geçmek" başlıklı köşe yazısında (Bu yazı başvurucunun beyanına göre ilk olarak "Haberdar.com" adli internet sitesinde yayımlanmıştır.) Cumhurbaşkanı'nın bir bürokrat ile yaptığı konuşmasında "iç savaş çıkmasını istediği" iddiasını konu ettiği, Cumhurbaşkanı'nı tehdit ettiği ve darbe girişimini önceden bildiği iddia edilmiştir. Söz konusu yazının içeriği şöyledir:

"Ben okuduğumda, siyah pelerinini giymiş, karanlık maskesini takmış Darth Vader'in o boğuk, mekanik sesiyle yok edilecek bir gezegenle ilgili verdiği emri duymuş gibi oldum.

'Yok edin' diyordu. 'Yok edin.'

Sadece, verdiği emrin kendi gezegeniyle ilgili olduğunu, kendisinin de yok edileceğini bilmiyordu.

L.G. nin Özgür Düşünce Gazetesi'nde H.K.ye söylediklerini okudunuz mu?

Aynen şöyle diyordu:

'Adını vermeyeyim, çok üst düzey bir bürokrat, emekliye ayrılma aşamasında Tayyip Bey'le vedalaşmaya gidiyor. Tayyip Bey, o bürokrata yapacakları ile ilgili bazı şeyler anlatınca bürokrat diyor ki 'bu dediklerinin yarısını yap, iç savaş çıkar bu ülkede.' Tayyip Bey de 'çıksın, ezer geçeriz' diye karşılık veriyor. Bu diyalogu bürokratın kendisinden dinledim. Yani iç savaşı göze almış bir lider var. Ne için? Kişisel hırs.'

Türkiye'yi yöneten adam, yönettiği ülkede iç savaş çıkmasını göze alıyor, 'ezer geçeriz' diyor.

Ülkenin 'anayasayı dinlemeyen' yöneticisi, iç savaş için 'çıksın' diyorsa, o ülkede iç savaş çıkar.

Zaten hızla oraya doğru gidiyoruz.

Kendi gezegeni için 'yok edin' emri verdiğini bilmeyen bir Darth Vader gibi Erdoğan da kendi ülkesini ve üstelik kendi hayatını yok edecek bir iç savaşa 'çıksın' dediğini bilmiyor.

Amerika'ya Muhammed Ali'nin cenazesine gittiğinde kendisini büyük bir coşkuyla karşılayıp 'işte Müslümanların lideri geldi' diye selamlayacaklarını sanıp hem kendini hem de Türkiye'yi nasıl rezil ettiyse, 'ezip gececeğini' sandığı için 'çıksın' dediği iç savaşla da hem kendini hem Türkiye'yi mahvedecek.

Gerçeklerle bağını koparmış Erdoğan.

Hukukun denetiminden kaçabilmek için 'iç savaşı' göze aldığı, dahası 'ezer geçeriz' diyerek iç savaşı arzuladığı anlaşılıyor.

İç savaşla ilgili en küçük bir bilgisi yok.

Sarayının duvarları top mermileriyle çöktüğünde, eli silahlı insanlar koridorlarda birbirlerini öldürdüğünde iç savaşın ne olduğunu anlar ama geç kalmış olur.

İç savaş, bir toplumun başına gelebilecek en büyük felakettir, kimse onun yarattığı facianın kurbanı olmaktan kurtulamaz.

Savaştan çok daha korkunçtur.

Düşmanının nerede olduğunu bilmezsin, düşmanının kim olduğunu bilmezsin, korkunç bir nefret herkesi canavara çevirir, birbirlerini öldürmekle yetinmez insanlar, birbirlerinin cesetlerini bile parçalarlar, çocuklarının, eşlerinin, sevgililerinin, kardeşlerinin ırzına geçerler, evlerini yakarlar.

'İç savaş çıksın' diyen bir lideri destekleyen 'havuz medyası', o medyanın yöneticileri, sahipleri, yakınları kendilerini güvende sanıyorlar galiba.

İç savaşta kimse güvende değildir.

Kaçıp gitseler de yakınları burada kurban olarak kalır.

Sadece sevdiklerini, yakınlarını değil komşularını bile öldürürler.

'İç savaş çıksın' diyen bir adama oy veren AKP'liler, bu iç savaşta 'ezip geçeceklerini' düşünüyorlar herhalde.

İç savaşı, Kürt mahallerinde hendek kazan çocukları tanklarla, toplarla öldürmek sanıyorlar.

İç savaş, sabah selamlaştığın adamın akşam evine girip senin gırtlağını kesmesidir.

Gözünün önünde karına tecavüz etmesidir.

Çocuğun kapının önüne çıktığında, etrafta saklı bir nişancının onu kafasından vurup öldürmesidir.

Bu ülkede iç savaş çıktığında, AKP'liler sadece başkalarının 'kurban' olacağını mı sanıyor?

Galiba öyle sanıyorlar ama yanılıyorlar.

İç savaş herkesi, bütün ülkeyi kanlı bir girdabın içine çeker.

Üstelik, şu anda topluma yüklenen nefret ve öfke patlama noktasına çok yakın.

Yalnızca şehirleri, köyleri, mahalleleri yok edilen Kürtlerle Türkler arasında değil bu nefret…

'Namaz kılmayanlar hayvandır' diyenlerle, namaz kılmayanları 'telef' edilecek yaratıklar gibi görenlerle, 'hayvan' denilenler arasında da korkunç bir nefret birikiyor.

Öfke liselere kadar yayıldı.

Erdoğan ve AKP'liler, iç savaş çıkınca 'ordu' kendi emirlerinde kalacak sanıyorlar.

'Bol para verdikleri' söylenen komutanların bir kısmını belki yanlarında tutarlar ama iç savaşlarda ordular da bölünür, bir ordunun içinden birbirine düşman ordular çıkar.

Katliamlar olur.

Bosna'da yaşananlara bir bakın.

Ruanda’da yaşananlara bir bakın.

Suriye’de yaşananlara bir bakın.

Kitap okumaya üşeniyorsanız, bu konudaki filmlere bir göz atın.

‘İç savaş çıksın, ezer geçeriz’ diyerek gözünü karartmış bir adam sizi nereye sürüklüyor bir görün.

Yıllar önce gene yazmıştım, ortaokulda bize okuttukları ‘Nişancı’ diye bir İrlanda hikayesi vardı.

İç savaş sırasında, damlara saklanan bir nişancıyı anlatır.

Damların üstünde başka bir nişancıyı fark eder.

İkisi de çok usta nişancıdır, çok maharetlidir.

Saatlerce çatışırlar.

Sonunda hikayenin kahramanı, diğer nişancıyı vurmayı başarır.

Diğer adam vurulup sokağa düşer.

Nişancı da işini yapmış olmanın rahatlığıyla damdan iner, tam sokaktan çıkacakken, ‘vurduğum adam çok iyi bir nişancıydı, kimdi acaba’ diye merak eder.

Dönüp, vurduğu adamın yanına gider, yüzüstü yatan ölü bedeni çevirip yüzüne bakar.

Kardeşinin yüzüyle karşılaşır.

Vurduğu adam kardeşidir.

İç savaş budur işte… Kardeşin kardeşi vurmasıdır.

Olmaz mı sanıyorsunuz?

Daha dün IŞİD’li bir celladın kendi kardeşinin kafasına kurşun sıkarken çekilmiş resimleri yayınlandı.

Erdoğan’ın ‘çıksın’ dediği iç savaşta yaşanacak olanlar bunlardır, bu facialardır.

Ateşe konmuş bir suyun kaynamaya yaklaştığının işaretini veren küçük kabarcıklar gittikçe hızlanarak görünür oluyor, muhalefet liderinin üstüne “kurşun” atılıyor, bir başka muhalefet liderini hapsetmek için hazırlıklar yapılıyor, toplumu güvencede tutacak hukuk ortadan kaldırılıyor, “din” adına, “milliyetçilik” adına müthiş bir öfke ve nefret sağanağı yaratılıyor.

Ve ülkenin cumhurbaşkanı ‘iç savaş çıksın’ diyor.

Ülkeyi yöneten adam ‘iç savaş çıksın’ derse, iç savaş çıkar.

Ülke parçalanır, milyonlarca insan ölür, açlık, sefalet kol gezer, insanlar ülkeden kaçabilmek için birbirini paralar.

Sonunda da Erdoğan’ın sarayını yerle bir ederler.

Geriye paramparça kanlı bir çöl kalır.

Kimse de kendini kurtaramaz.

Bu anlattıklarım bir ‘korku masalı’ değil, birçok ülke yaşadı bunları, onların da başlarındaki

adamlar ‘çıksın’ dedi iç savaş için, oralarda da adım adım yüründü iç savaşa.

Bütün muhalefet partilerinin, Türkiye’ye neyin yaklaştığını, Erdoğan’ın neyi göze aldığını görerek politikalarını belirlemeleri gerekiyor, bir iki demeçle geçiştirilecek bir sorun yok karşımızda.

Ciddi bir felaketin ülkeye yaklaştığını görüyoruz.

AKP’liler de iyi düşünsün.

İç savaş çıktığında herkesle birlikte onlar da yaşayacak bunları…

Kaçmaları da bir işe yaramayacak, ‘savaş suçlusu’ olarak yargılanacaklar.

Darth Vader’in ‘gezegeni yok edin’ emrini duyduk.

‘Yok edilecek’ gezegenin sizin ülkeniz olduğunu bilin.

Darth Vader bilmese de siz bilin bunu.

Ona göre davranın.”

- 10/7/2016 tarihinde p24blog.org isimli internet sitesinde yayımlanan “Montezuma” başlıklı köşe yazısındaCumhurbaşkanı’nın İspanyol Cortes tarafından esir alınan Aztek İmparatoru Montezuma’ya benzetildiği ve onun da askerî vesayet isteyen ulusalcılar tarafından esir alındığının ifade edildiği ileri sürülmüştür. Söz konusu yazının içeriği şöyledir:

“Bu adamın iktidarında, bir zamanlar karşı olduğunu söylediği ‘askerî vesayetin’ en çılgın fantezileri gerçekleştiriliyor…

Anlaşılmaz bir durumla karşı karşıyayız.

Ülkeyi, ‘anayasayı dinlemeyeceğini’ açıklayan bir adam, anayasaya aykırı bir yöntemle tek başına yönetiyor.

Bizzat taraftarlarının açıkladığına göre ‘yargıyı kendine bağlamış’, devletin neredeyse her kademesine kendi adamlarını yerleştirmiş, onun birbirinin zıddı açıklamalarını hiç sorgulamadan benimseyip destekleyen bir medyası var, bir zamanlar başkanı olduğu partisi bir tür siyasi intihar eylemi gerçekleştirip kendisini bir ‘kul kalabalığına’ dönüştürmüş, onunla aynı fikirde olmayanları canının istediği gibi ezebiliyor, üniversite yönetimleri ona biat edenlerce doldurulmuş, kızdığı iş adamlarının mallarına el koyabiliyor, muhalefet partileri garip bir teslimiyetle olup biteni sessizce izliyor dahası en kritik noktalarda onu destekliyor.

Böylesine büyük ve yasadışı güce sahip bu adamın iktidarında, o adamın bir zamanlar karşı olduğunu söylediği ‘askerî vesayetin’ en çılgın fantezileri gerçekleştiriliyor, o vesayetin asla tek başına gerçekleştiremeyeceği bütün hayalleri hakikat oluyor.

Kürt şehirleri tanklarla toplarla yıkılıyor, insanlar bodrumlarda yakılıyor.

Kürt mahalleleri haritadan siliniyor.

Kürt milletvekillerinin dokunulmazlıkları toptan kaldırılıyor.

‘Cemaatin’ üyesi oluğundan kuşkulanılan bütün dindarlar işten çıkarılıyor, izleniyor, fişleniyor, hapsediliyor.

Askerlerin suç işleseler de yargılanmayacaklarına dair yasalar yapılıyor.

Generallerin yetkisi, sivil otoritenin yetkisinin önüne geçiriliyor.

Askerî vesayetin iktidarı yeniden ele almasının yolu yasalarla açılıyor.

İşte bunlar anlaşılmaz bir durum yaratıyor.

Neden ‘tek başına’ iktidar olmuş gözüken bir adam, kendisinin en büyük düşmanı olarak görünen bir gücün bütün hayallerinin gerçekleşmesine önayak olur?

Buna mantıklı bir cevap vermek zor.

Ama bu ‘mantıksız’ duruma çok benzeyen bir durum tarihte de yaşanmış.

1520’lerde İspanyol Hernan Cortes, Meksika’ya çıkmıştı adamlarıyla birlikte.

Yaklaşık 40 bin kişilik bir ordusu vardı.

Aztek İmparatorluğu’nun 200 bin nüfuslu başkenti Tenochtitlan’a geldi.

Azteklerin başında İmparator Montezuma bulunuyordu.

Aztekler elbette İspanyollardan çok daha kalabalıktılar.

Cortes akıl almaz bir hinlik yaptı.

Bir grup adamıyla birlikte İmparator Montezuma’nın sarayına gitti ve orada imparatoru esir aldı.

Ama esir aldığını söylemedi.

Cortes’in emirlerini dinlemeyecek olan Aztekler imparatorlarının emirlerini dinliyorlardı.

Cortes, istediği her şeyi imparator aracılığıyla gerçekleştirdi.

Bu da anlaşılmayan bir durumdu.

Neden Montezuma ‘esir’ olduğunu söylemedi?

Neden sarayında bir esir olarak kaldı?

Neden İspanyolların her emrini yerine getirdi ve imparatorluğun yönetimini Cortes’e teslim etti?

İspanyolların kendisini öldüreceğinden mi korktu?

‘Esir olduğunu’ açıklamayı gururuna mı yediremedi?

Bunların cevapları bilinmiyor.

Bir süre sonra Aztekler, İspanyolların imparatorluğu ele geçirdiğini fark ederek ayaklandılar.

Büyük çatışmalar çıktı.

Montezuma’yı kimi iddialara göreCortes, kimi iddialara göre de onun ihanetini fark eden Aztekliler öldürdüler.

İmparatorluk karıştı ama sır çözülemedi.

Şimdi biz de benzer bir ‘sırla’ yaşıyoruz.

Erdoğan’ın böylesine ‘muktedir’ gözüktüğü, anayasayı çiğneyerek tek başına iktidarı ele

geçirdiği bir dönemde askeri vesayetin bütün arzuları nasıl gerçekleşiyor?

Bunların hepsinin ‘emrini’ Erdoğan vermiş gibi gözüküyor, açıklamaları o yapıyor… Ama baktığınızda bunların hepsi ‘askerî vesayetin’ arzuları.

Türkiye’yi gerçekten Erdoğan mı ‘yasadışı’ bir yolla yönetiyor?

Yoksa ‘yasadışı’ bir başka güç mü Erdoğan’ı esir aldı?

‘Anayasayı tanımayacağını’ söyleyen Erdoğan bir başka gücün esiri olarak mı partisini ve ülkeyi yönetiyor?

İspanyollar kadar ‘ketum’ olmayan ulusalcılar onun için mi ‘yurtseverler Erdoğan’ı ele geçirdi’ diye övünüyor?

Ne oluyor?

Saray’da kim kimi yönetiyor?

‘Montezuma’nın sırrını’ şimdi de biz mi yaşıyoruz?

Var mı bunun cevabını bilen?

Ya da şöyle sorayım:

Var mı bu sırrın gerçeğini merak eden?”

iv. Başvurucunun genel yayın yönetmeni olduğu dönemde Taraf gazetesindeBalyoz darbe planı ile ilgili yayınlar yapılmış ve bu yayınlar ile -soruşturma mercilerince FETÖ/PDY tarafından sahte delillerle kurgulandığı belirtilen- Balyoz soruşturması başlamıştır. Böylece gazetede örgüt lehine süreklilik arz edecek şekilde yayın politikası izlendiği, örgütsel amaç doğrultusunda haberler yapıldığı ve bir kısım tanık beyanından Taraf gazetesinin FETÖ/PDY ile irtibat hâlinde olduğu ileri sürülmüştür. Ayrıca bu yayınların yapıldığı Taraf gazetesi, FETÖ/PDY’nin amacı doğrultusunda yayınlar yaptığı ve kamuoyu oluşturmaya çalıştığı gerekçesiyle 668 sayılı KHK ile kapatılmıştır.

-Taraf gazetesinin 20/1/2010 tarihli sayısında yayımlanan “Fatih Camii Bombalanacaktı” başlıklı haber ile Balyoz darbe planı kamuoyunun gündemine getirilmiş ve devam eden tarihlerde gazetede “Fatih Camii Bombalanacaktı, İki Yüz Bin Kişiye Tutuklama, Balyoz Hükümeti, Darbenin Sivil Kadrosu Hazırlandı, Balyoz Kozmik Odada Gizlendi,Darbenin Ordudan Tasfiye Planları, Sabaha Karşı 03:00, Harp Oyununa Siyaset Raporu ve Balyoz Bilimcileri Mit Yönetiminde” şeklindeki başlıklarla Balyoz darbe planı konusu işlenmiştir. Bu şekildeki yayınlarla Balyoz soruşturmasının başlatılarak TSK içindeki terör örgütü mensubu olmayan subayların FETÖ/PDY’ninemniyetveyargıiçindekimensuplarıncatasfiyeedilerek(gözaltı, tutuklamavemahkûmiyetlebirlikte)yerlerineörgütmensubusubaylar getirildiği ve devamedensüreçteörgütünTSKiçindebusoruşturmalarla kritik öneme sahip yerlere kendi mensuplarını yerleştirdiği ve 15/7/2016 tarihli darbe girişimi için örgütün kendi zeminini hazırladığı ileri sürülmüştür.

- Bu irtibat; gizli tanık (Söğüt) beyanlarında FETÖ/PDY’nin istişare heyeti üyelerinden olan ve medya yapılanmasının en üst güçlü isimlerinden biri olduğu belirtilen A.K.nın gazeteci M.B., gazetenin imtiyaz sahibi B.A. ve başvurucu ile sürekli görüştüğü, gazetenin basımının önceleri başka gazetelere ait matbaalarda yapıldığı ancak daha sonra A.K.ya ait matbaanın ve matbaa binasının B.A. tarafından satın alınmasıyla A.K.nın gazete ile irtibatının 2009

yılında başladığı, B.A. ile sık sık telefonla görüştüğü, on beş günde bir A.K.nın gazeteye gidip geldiği, beraberinde dosyalar ve kapalı zarflar getirdiği, B.A.yı telefonla arayarak bir haber göndereceğini ve bu haberin birinci sayfadan yayımlanmasını istediği,2012 yılında gazetede Fetullah Gülen'e atfen yayımlanan bir haber nedeniyle A.K.nın başvurucuyu aradığı ve haber nedeniyle (Bu haberde A.K. başvurucuya Fetullah Gülen'in "Ergenekondan tutuklanan birisi için üzüldüğünü ama müdahale etmediğini" söylediği ifade edilmiştir.] bağırmaya başladığı ve yazıyı değiştirmesini istediği, bunun üzerine başvurucunun gazetede Fetullah Gülen'den özür dileyen bir yazı yazdığı şeklinde ifade edilmiştir.

v. Başvurucunun 2012 tarihinde Taraf gazetesindeki yazılarına son vermesinin ardından 7/10/2015 tarihinde gazeteciliğe geri döndüğü ve yöneticiliğini S.S.nin yaptığı haberdar.com isimli haber sitesinde yazılar yazdığı ileri sürülmüştür.

-S.S. hakkında FETÖ/PDY'nin üst düzey yöneticilerinden biri olduğu gerekçesiyle kamu davası açılmış olup bu kişinin FETÖ/PDY'nin yayın organı olduğu ifade edilen haberdar.com isimli internet sitesinin imtiyaz sahibi ve genel yayın yönetmeni olduğu belirtilmiştir.

vi. Telefon kayıtlarına dayanılarak başvurucunun FETÖ/PDY'nin üst düzey yöneticilerinden olduğu iddia edilen ve haklarında bu yapılanmayla bağlantılı suçlardan kamu davası açılan bazı kişilerle (A.A., Ö.A. ve E.D.) iletişim hâlinde olduğu ileri sürülmüştür.

vii. FETÖ/PDY içinde üst düzey yöneticilik yaptıktan sonra yapılanmadan ayrıldığı belirtilen N.V.nin tanık olarak alınan 24/10/2016 tarihli ifadesine atıfla N.V.den sonraki dönemde FETÖ/PDY'nin medya yapılanmasının en güçlü kişisinin A.K. olduğu, başvurucunun da aralarında olduğu bir kısım medya mensubu ile Fetullah Gülen arasındaki ilişkinin bu kişi tarafından sağlandığı ve söz konusu medya mensuplarının A.K. ile sık sık görüştükleri ileri sürülmüştür.

40. İstanbul 26. Ağır Ceza Mahkemesi 3/5/2017 tarihinde iddianamenin kabulüne karar vermiş ve E.2017/127 sayılı dosya üzerinden kovuşturma aşaması başlamıştır.

41. Başvurucunun savunması 19/6/2017 tarihinde yapılan ilk duruşmada alınmıştır.Başvurucu savunmasında özetle;

i. (Can Erzincan TV'deki konuşmasına ilişkin olarak) TV programının yayımlandığı kanalın o tarihte yasal ve meşru bir kanal olduğunu, sonradan kapatılmış olmasının bunu değiştiremeyeceğini, "Fikir özgürlüğü yok." Demenin suç olarak görüldüğünü ve bu söylemiyle herhangi bir soruşturmayı itibarsızlaştırmadığını, o programa konuşmacı olarak katıldığını ve kendisi hakkında açılan Balyoz soruşturması davasının başlayacak olması nedeniyle bu dava hakkında ve ayrıca yazdığı bir roman üzerinde konuştuğunu, romanın Balkan Savaşlarını ve iktidara gelen ittihatçıların beceriksizliklerini, ülkeyi yönetmekteki yetersizliklerini saklayabilmek için uyguladıkları zorbalıkları anlattığını, bu nedenle o dönemdeki ittihatçılar ve bugünkü uygulamaları ile o ittihatçılara çok benzeyen Adalet ve Kalkınma Partisi (AKP) iktidarının da konuşulduğunu ve bu konuların güncel siyasetle ilişkileri üzerinde devam ettiğini, Cumhurbaşkanı'nın sözlerini eleştirdiğini, hukuku ve yargıyı hatırlattığını ve söylediklerinin suç olmadığını ifade etmiştir.

ii. (Taraf gazetesinde yer verilen manşetler ve yapılan haberlere ilişkin olarak) Gazetenin genel yayın müdürü olarak Balyoz darbe haberlerini yayımladığını, bu haberlerin yayımlanmasının tek sorumluluğunun kendisine ait olduğunu, kendisinden başka kimsenin o haberlerin yayımlanmasına karar veremeyeceğini ancak gazetenin 2010 yılında yayımladığı bir haberle 2016'ya kadar altı yıllık süredeki bütün askerî tasfiye, tayin ve terfi işlemlerini

yapacak bir güce sahip olamayacağını, üstelik2012'de gazeteciliği bırakarak bunu yapabilecek bir gücünün bulunmadığını, 2010 yılında M.B.nin getirdiği CD'deki kayıtları dinleyip doğru olduklarına kanaat getirdikten sonra yayımladığını, askerî casusluk haberlerini Taraf gazetesinin çıkarmadığını, Ergenekon soruşturmasının ise Taraf gazetesinin açılmasından çok önce başladığını ifade etmiştir.

iii. Değişik tarihlerde ve farklı yerlerde yayımlanmış olan köşe yazılarıyla toplumu FETÖ/PDY'nin gerçekleştirdiği darbe girişimine hazırladığı iddiası ile ilgili olarak;

- "Montezuma" başlıklı yazısında "Erdoğan'ın askerî vesayet isteyen ulusalcılar tarafından esir alındığını" söylediğinden sorumlu tutulduğunu, bu sözü şimdi de söylediğini zira Erdoğan'ın Rusya ve Suriye politikalarını onların belirlediğini ve arabuluculuk yaptıklarını, bunu kendilerinin de açıkladığını, bunu söylemenin darbecilikle ilgisini anlayamadığını, Erdoğan'ı eleştirmenin darbecilik olarak nitelendirildiğini, bir siyasetçiyi eleştirmenin darbecilik olmadığını ve Erdoğan'ın da bir siyasetçi olduğunu beyan etmiştir.

- "Ezip Geçmek" başlıklı yazısında "Erdoğan'ın iç savaş istediğini söyleyip saray duvarları top mermileriyle çöktüğünde iç savaşın ne olduğunu anlar ama geç olur." Dediğini ancak bir Cumhurbaşkanı'nın ülkesinde iç savaş çıkmasını nasıl isteyebileceğini sorguladığını, hiç kimsenin "İç savaş çıkarsa çıksın." Diyemeyeceğini ve iç savaşın korkunç bir şey olduğunu anlatmaya çalıştığını, 15 Temmuz'da bunun küçük bir örneğinin yaşandığını ve sarayın değil ama Meclis'in bombalandığını, bu nedenle iç savaş istenmesini eleştirdiğini, kimseyi tehdit etmediğini ve sadece uyarıda bulunduğunu ifade etmiştir.

-"Mutlak Korku" başlıklı yazısında, Erdoğan'ın kendisinin fiilî başkan olduğunu ve Anayasa Mahkemesi kararlarını tanımadığını söyleyerek Anayasa'yı çiğnediğini, güçleri tek elde topladığını, bahsedenin de kendisi olduğunu söylemesi nedeniyle Erdoğan'ı eleştirdiğini, güçleri tek elde toplayan siyasetçiye diktatör dendiğini, yakında bunun sona ereceğini, ilk seçimde Erdoğan'ın çok büyük bir ihtimalle iktidarı kaybedeceğini, buna ilişkin ipuçlarının referandumda görüldüğünü, bunları söylemenin, onu eleştirmenin neden darbecilik olduğunu anlamadığını beyan etmiştir.

iv. (Tanık N.V.nin beyanları ve telefon kayıtlarına ilişkin olarak) Sık sık görüştüğü iddia edilen A.K. ile on yılda sadece iki kez 2010 ve 2012 yılında görüştüğününtespit edildiğini, daha sık görüşmüş olabileceğini ancak bunun bir suç kanıtı olamayacağını, suçlanan insanlarla konuşmanın da suç olamayacağını,ayrıca telefon kayıtlarına dayanılarak görüştüğü belirtilen kişilerden birinin yasal medya kurumunun yöneticisi ve diğerinin ise siyasi iktidarı elinde bulunduranların danışmanlığını yapmış kişiler olduğunu, mesleğinden kaynaklanan bu görüşmelerin hiçbirinde suç unsurunun bulunmadığını beyan etmiştir.

v. (Taraf gazetesi ile FETÖ/PDY'nin irtibatının bulunduğuna ilişkin olarak) Taraf gazetesinin yayını konusunda gizli bir şey olmadığını, A.K. ile en fazla iki ya da üç kez görüştüğünü, otuz beş yıldır yazı yazdığını, demokrasi ve hukuk isteyen herkesi desteklediğini, demokrasi ve hukuka karşı çıkan herkesi ise eleştirdiğini, kimseden emir ve talimat almadığını, B.A.nın gazetenin sahibi olduğunu, bir matbaanın el değiştirmesinin kendisiyle ilgisinin bulunmadığını, bu nedenle tanıkların beyanlarını kabul etmediğini ifade etmiştir.

42. Cumhuriyet savcısı 11/12/2017 tarihli duruşmada esas hakkındaki mütalaasını sunmuştur. Savcılık mütalaasında, iddianamede olduğu üzere (bkz. § 39) FETÖ/PDY hakkında genel bazı açıklamalara yer verilmiş; başvurucunun da aralarında bulunduğu her bir sanık hakkında ayrı ayrı değerlendirme yapılmıştır.

43. Mütalaada başvurucuyla ilgili değerlendirmeler genel olarak iddianamede belirtilen olgularla aynı mahiyette olup (bkz. § 39) bunlara ek olarak münhasıran FETÖ/PDY üyeleri tarafından örgütsel haberleşme aracı olarak kullanılan Bylock isimli haberleşme programı (anılan programla ilgili bkz. Aydın Yavuz ve diğerleri, § 106) üzerinden bu örgütün üst düzey yöneticilerinden olduğu belirtilen kişiler arasında yapılan görüşmelerin içeriğinde başvurucuyla ilgili bazı hususların bulunmasına değinilmiştir. Söz konusu görüşmeleri yapan kişilerden E.T.A.nın FETÖ/PDY ile irtibatı olduğu gerekçesiyle kapatılan Gazeteciler ve Yazarlar Vakfının başkan yardımcılığı görevini yürüttüğü, FETÖ/PDY ile bağlantılı suçlardan hakkında soruşturma yürütüldüğü ve kaçak konumda olduğu anlaşılmaktadır. Görüşme yapılan diğer kişinin ise kimlik bilgilerine dair bir tespite yer verilmemiştir.

- 18/2/2016 tarihinde E.T.A ile53123 ID numaralı kullanıcı arasında yapılan görüşmenin içeriği söyledir:

“[E.T.A]: Diyoruz ki hizmete dair insan hakları ihlalleri bizler dahil gazeteci ve yazarlar bilmiyor, bu raporları ilgili arkadaşlar ihidime verse ve oradan yayınlansa, biz de o link üzerinden medyaya duyursak

[53123 ID numaralı kullanıcı]: Tanıdığın var mı araştıralım mı?

[E.T.A]: Tanıdığım olsa niye sana yazayım. Seninle ilgilidir sanıyorum.

[53123 ID numaralı kullanıcı]: Ok irtibat kurabiliriz sanıyorum.

[E.T.A]: Bugün halledebilir miyiz

[53123 ID numaralı kullanıcı]: Ama raporu orda yayınlamak yerine üst kesime verip onda sonra yayınlamak lazım.

[E.T.A]: Üst kesim?

[53123 ID numaralı kullanıcı]: Altanlar, T.A.lar, m vekilleri, hukukçu akademisyenler.

[E.T.A]: İşte onlara biz duyuracağız.”

44. Savcılık mütalaasında, başvurucunun “örgütsel amaçlar doğrultusunda, darbe girişimine maddi cebir kullanmak suretiyle iştirak eden faillerin eylemine girişime sözde neden teşkil eden siyasal ve toplumsal kaos ortamının bulunduğuna ve bu ortamın yaratılmasına yönelik örgütsel amaçla gerçekleştirilen kalkışma suçlarının hareket unsurunun alt unsuru olan ‘cebir’ teriminin öncülü ve ayrı düşünülemeyecek bir parçası olan söylem ve propagandalarda bulunmak suretiyle” üzerine atılı anayasal düzeni ortadan kaldırmaya teşebbüs etme suçunun asli faili olduğu belirtilerek bu suçtan cezalandırılmasına karar verilmesi talep edilmiştir.

45. İstanbul 26. Ağır Ceza Mahkemesinin 16/2/2018 tarihli kararıyla başvurucunun cebir ve şiddet kullanarak, Türkiye Cumhuriyeti Anayasası’nın öngördüğü düzeni ortadan kaldırmaya, bu düzen yerine başka bir düzen getirmeye veya bu düzenin fiilen uygulanmasını önlemeye teşebbüs etme suçundan ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasıyla mahkûmiyetine, hükümle birlikte tutukluluk hâlinin devamına karar verilmiştir.İddianame ve mütalaada belirtilen delillere atıfla verilen kararın ilgi kısmı şöyledir:

“… terör örgütünün medya unsuru olan sanığın örgütsel amaçlar doğrultusunda, darbe girişimine maddi cebir kullanmak suretiyle iştirak eden faillerin eylemine girişime sözde neden teşkil eden siyasal ve toplumsal kaos ortamının bulunduğuna ve bu ortamın

yaratılmasına yönelik örgütsel amaçla gerçekleştirilen kalkışma suçlarının hareket unsurunun alt unsuru olan ‘cebir’ teriminin öncülü ve ayrı düşünülemeyecek bir parçası olan söylem ve propagandalarda bulunmak suretiyle üzerine atılı anayasal düzeni ortadan kaldırmaya teşebbüs etme suçunun asli faili olduğu, … somut olayda sanığın eyleminin bir bütün olarak TCK’nın 309/1. Maddesinde düzenlenen suçu oluşturacağı anlaşılmakla …. Cezalandırılmasına… karar verilmiştir.”

46. Öte yandan başvurucu 27/10/2016 tarihinde Bakırköy Cumhuriyet Başsavcılığına dilekçe vererek ceza infaz kurumunda uygulanan insan haklarına aykırı kısıtlama ve yasakların ortadan kaldırılmasını talep etmiştir. Başvuru formunda -herhangi bir belge eklenmeksizin- bu talebin kabul edilmediği belirtilmiştir.

47. Dava, bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla Yargıtay’da derdesttir ve başvurucunun hükmen tutukluluk durumu devam etmektedir.

IV. İLGİLİ HUKUK

48.İlgili ulusal ve uluslararası hukuk için bkz. Mehmet Hasan Altan (2) [GK], §§ 42-79 kararı.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

49. Mahkemenin 3/5/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Kötü Muamele Yasağının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

50. Başvurucu; on iki günlük gözaltı süresinin ilk beş gününde avukatıyla veya dışarıdan herhangi biriyle görüşmesine keyfî olarak izin verilmediğini, gözaltında bulunduğu sürede hiçbir egzersiz imkânı olmadan, doğal ışıktan ve havalandırmadan yoksun bir şekilde ve yirmi dört saat sönmeyen florasan ışığı altında, 3-4 m² genişliğinde ve sadece iki yatağın sığabildiği bir hücrede dört kişi ile birlikte kaldığını, su dışında kendisine başka bir içecek verilmediğini, verilen gıdaların da yetersiz olduğunu, kaldığı yerin temiz olmadığını, burada dişlerini fırçalamak gibi temel insani ihtiyaçlarının engellendiğini belirterek insan haysiyetiyle bağdaşmayan muameleye tabi tutulma yasağının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

51. Başvurucu ayrıca tutuklu olarak kaldığı ceza infaz kurumundaki uygulamaların da insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele niteliğinde olduğunu, bu bağlamda mektup almasının veya göndermesinin yasaklandığını, bir yazar olarak üzerinde çalıştığı kitap metinlerini yayınevlerine veya editörlere göndermesine izin verilmediğini, egzersiz yapmasının yasaklandığını, ceza infaz kurumu spor salonunu ve berberini kullanması yönünde dilekçeyle bildirdiği taleplerinin karşılanmadığını, kendisiyle aynı ceza infaz kurumunda tutuklu olarak bulunan kardeşi ile birlikte kalma veya görüşme taleplerinin yerine getirilmediğini, avukatıyla görüşmesinin keyfî olarak sınırlandırıldığını ve bu görüşmenin mahremiyetine riayet edilmediğini, bunların kendisini cezalandırma amacıyla yapıldığını, babasının ölüm yıl dönümü nedeniyle yapılan anma törenine mesaj göndermesine dahi izin verilmediğini iddia etmiştir.

52. Bakanlık görüşünde; bireysel başvurunun ikincil niteliğinin gereği olarak olağan kanun yollarında ve genel mahkemeler önünde ileri sürülmeyen iddiaların Anayasa Mahkemesi önünde şikâyet konusu edilemeyeceği, somut olayda başvurucunun maruz kaldığını iddia ettiği kötü muamele eylemlerini Savcılık ve sorgu aşamasında ileri sürerek sorumlular

hakkında soruşturma açılmasını talep etmediği, bu nedenle başvuru yollarının tüketilmediği ifade edilmiştir.

53. Bakanlık; esas yönünden ise başvurucunun yakındığı hususların bir kısmının doğru olmadığını, bir kısmının da hukukun izin verdiği gözaltı işlemlerinin kaçınılmaz sonucu olduğunu, söz konusu tedbir ve önlemlerin durumun gerektirdiği ölçüde orantılı olduğunun dikkate alınması gerektiğini belirtmiştir.

54. Başvurucu; Bakanlık görüşüne karşı beyanında Bakanlık görüşünün kabul edilemeyeceğini, spor yapma, mektup alma ve gönderme, kitap temini, yakınlarıyla görüş gibi belirli kısıtlamaların devam ettiğini, bu ihlallerin olağanüstü hâlden kaynaklandığını, bu nedenle giderim elde etme imkânının bulunmadığını, ceza infaz kurumunda maruz kaldığı bu tür kısıtlılıkların ortadan kaldırılması için yaptığı başvurunun reddedildiğini iddia etmiştir.

2. Değerlendirme

55. Anayasa'nın 148. Maddesinin üçüncü fıkrasının son cümlesi şöyledir:

"Başvuruda bulunabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması şarttır."

56. 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."

57. Anılan Anayasa ve Kanun hükümlerine göre bireysel başvuru yoluyla Anayasa Mahkemesine başvurabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması gerekir. Temel hak ve özgürlüklere saygı, devletin tüm organlarının anayasal ödevi olup bu ödevin ihmal edilmesi nedeniyle ortaya çıkan hak ihlallerinin düzeltilmesi idari ve yargısal makamların görevidir. Bu nedenle temel hak ve özgürlüklerin ihlal edildiği iddialarının öncelikle derece mahkemeleri önünde ileri sürülmesi, bu makamlar tarafından değerlendirilmesi ve bir çözüme kavuşturulması esastır. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru, iddia edilen hak ihlallerinin derece mahkemelerince düzeltilmemesi hâlinde başvurulabilecek ikincil nitelikte bir kanun yoludur (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, B. No: 2012/403, 26/3/2013, §§ 16, 17).

58. Somut olayda gözaltı sürecindeki kötü muamele iddialarına ilişkin olarak başvurucu, genel olarak gözaltında iken kamu görevlileri tarafından kötü muameleye maruz bırakıldığını ve insani olmayan gözaltı koşullarında kasti bir şekilde tutulduğunu ileri sürmektedir. Bu bölümdeki iddialar bir bütün olarak değerlendirildiğinde başvurucunun yakalandığı andan itibaren kamu görevlilerinin kendisine kötü muamelede bulunduğundan şikâyetçi olduğu görülmektedir. Başvurucu, gözaltında tutma koşullarının yetersizliğinden bahsetmişse de bu kapsamda maruz kaldığını ileri sürdüğü kötü muamelenin kamu görevlilerinin kasıt ve/veya ihmalinden mi yoksa salt tutulma koşullarından mı kaynaklandığını açıkça belirtmemiştir. Dolayısıyla söz konusu iddiaların Anayasa Mahkemesince doğrudan incelenebilmesi için yeterli bilgi ve belge bulunmadığı anlaşılmıştır. Bu bağlamda somut olayın koşullarının başvurucunun anılan iddialarının kamu görevlilerinin kasıt ve/veya ihmalinden kaynaklanıp kaynaklanmadığına dair adli ve/veya

idari bir soruşturmayla ortaya konması gerekmektedir.

59. Ceza infaz kurumundaki tutulma koşullarına ilişkin şikâyetler yönünden ise ilgili mevzuat (Mehmet Baransu, B. No: 2015/8046, 19/11/2015, §§ 12-18) gereğince başvurucunun iddialarını iletebileceği ve yapıldığını iddia ettiği kötü muameleye derhâl son verilmesini isteyebileceği idari ve yargısal mercilerin bulunduğu görülmektedir. Başvuru formu ve eklerinde başvurucunun Bakırköy Cumhuriyet Başsavcılığına verdiği dilekçesinde; hakkında uygulanan spor yapma, mektup alma ve gönderme, kitap temini, yakınlarıyla görüşme gibi hususlarda getirilen kısıtlamaların insan haklarına aykırı olması nedeniyle kaldırılmasının talep ettiği belirtilmişse de bu uygulamalarla ilgili olarak İnfaz Hâkimliğine şikâyette bulunduğuna ve/veya burada verilecek karara karşı da ağır ceza mahkemesi nezdinde itiraz yolunu tükettiğine ilişkin bir bilgi veya belgeye yer verilmemiştir. İlgili hükümler kapsamında başvurucu, şikâyetlerini öncelikle yetkili bu yargısal mercilere iletip tutulma yeri ve koşulları sebebiyle kötü muameleye maruz bırakıldığını ileri sürebilecek ve bu koşulların en kısa zamanda uygun hâle getirilmesini isteyebilecekken bu yollara başvurmamıştır (benzer yöndeki bir değerlendirme için bkz. Mehmet Baransu, § 30). Başvurucunun şikâyetleri dikkate alındığında iddiasının aksine mevcut başvuru yollarının ulaşılabilir, şikâyetleri açısından telafi imkânını haiz ve bir çözüm sağlayabilecek nitelikte olmadığını söyleyebilmeyi mümkün kılan bir sebep bulunmadığından başvuru yollarının tüketilmesi kuralına istisna tanınmasını gerektiren bir durumun da olmadığı görülmektedir (aynı yöndeki değerlendirmeler için bkz. Didem Tütenk, B. No: 2013/7525, 10/6/2015, §§ 40, 41; Mehmet Hasan Altan (2), §§ 250, 251).

60. Dolayısıyla başvurucunun şikâyetlerini ve varsa bu konudaki kanıtlarını öncelikle ve süresinde yetkili idari ve yargısal mercilere iletmeden, hak ihlali iddialarını öncelikle bu makamların değerlendirmesini ve çözüme kavuşturmasını beklemeden doğrudan Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunduğu anlaşılmaktadır.

61. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddialar

1. Gözaltının Hukuki Olmadığına İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

62. Başvurucu; suçlamaların sahte ve uydurma olması nedeniyle gözaltına alınmasının hukuka aykırı olduğunu, gözaltı süresinin terör eylemlerinde ve toplu suçlarda dahi dört günü geçemeyeceğini, buna rağmen olağanüstü hâl döneminde getirilen otuz günlük gözaltı süresinin kabul edilemez nitelikte olduğunu, hakkında uygulanan on iki günlük gözaltı tedbirinin ölçülü olmadığını, bu süreçte keyfî olarak uzun bir süre gözaltında bekletildiğini, dolayısıyla hâkim önüne derhâl çıkarılmadığını belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş ve tazminat talebinde bulunmuştur.

63. Bakanlık görüşünde; başvurucunun gözaltında kaldığı sürenin olağanüstü hâl kapsamında, karşılaşılan darbe tehdidinin büyüklüğü ve terörle mücadele karşısında gerekli ve fiilî durumla orantılı olduğu belirtilmiştir.

64. Başvurucu; Bakanlık görüşüne karşı beyanında, hakkındaki soruşturmaya konu bütün delillerin söz ve yazılarından ibaret olduğunu, soruşturmanın karmaşık olmadığını, bu nedenle gözaltı süresinin makul olarak görülemeyeceğini iddia etmiştir.

b. Değerlendirme

65. Anayasa'nın 148. Maddesinin üçüncü fıkrasının son cümlesi şöyledir:

"Başvuruda bulunabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması şarttır."

66. 6216 sayılı Kanun'un "Bireysel başvuru hakkı" kenar başlıklı 45. Maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

"İhlale neden olduğu ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmal için kanunda öngörülmüş idari ve yargısal başvuru yollarının tamamının bireysel başvuru yapılmadan önce tüketilmiş olması gerekir."

67. Anılan Anayasa ve Kanun hükümlerine göre bireysel başvuru yoluyla Anayasa Mahkemesine başvurabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması gerekir. Temel hak ve özgürlüklere saygı, devletin tüm organlarının anayasal ödevi olup bu ödevin ihmal edilmesi nedeniyle ortaya çıkan hak ihlallerinin düzeltilmesi idari ve yargısal makamların görevidir. Bu nedenle temel hak ve özgürlüklerin ihlal edildiği iddialarının öncelikle derece mahkemeleri önünde ileri sürülmesi, bu makamlar tarafından değerlendirilmesi ve bir çözüme kavuşturulması esastır. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru, iddia edilen hak ihlallerinin derece mahkemelerince düzeltilmemesi hâlinde başvurulabilecek ikincil nitelikte bir kanun yoludur (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt,§§ 16, 17).

68. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun tazminat isteminin düzenlendiği 141. Maddesinin (1) numaralı fıkrasında yer alan, kanunlarda belirtilen koşullar dışında yakalanan, tutuklanan veya tutukluluğunun devamına karar verilenler ile kanuni gözaltı süresi içinde hâkim önüne çıkarılmayanların yine kanuna uygun olarak tutuklandığı hâlde makul sürede yargılama mercii huzuruna çıkarılmayan ve bu süre içinde hakkında hüküm verilmeyenlerin maddi ve manevi her türlü zararlarını devletten isteyebileceklerine ilişkin hükümlerin bu hususta bir başvuru mekanizması öngördüğü görülmektedir. Bununla birlikte aynı Kanun'un tazminat isteminin koşullarının düzenlendiği 142. Maddesinin (1) numaralı fıkrasında, karar veya hükümlerin kesinleştiğinin ilgilisine tebliğinden itibaren üç ay ve her hâlde karar veya hükümlerin kesinleşme tarihini izleyen bir yıl içinde tazminat isteminde bulunulabileceği belirtilmektedir (Zeki Orman, B. No: 2014/8797, 11/1/2017, § 27).

69. Anayasa Mahkemesi, Kanun'da 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; Gülser Yıldırım (2) [GK], B. No: 2016/40170, 16/11/2017, §§ 92-100).

70. Bir suç isnadıyla gözaltına alınan ve daha sonra tutuklanan kişinin gözaltına alınmasının hukuka aykırı olduğu veya gözaltında tutulma süresinin uzun olduğu iddiasıyla yaptığı bireysel başvuruda ihlal sonucuna varılmasının -özgürlükten ahrum kalmanın sona ermesi bağlamında- başvurucunun kişisel durumuna bir etkisinin olması mümkün görünmemektedir. Zira bireysel başvuru sonucunda gözaltına alma kararının hukuka aykırı olduğu veya gözaltında tutulma süresinin makul olmadığı tespit edildiğinde dahi -kişi hâkim

tarafından tutuklandığından- bu yöndeki tespitler ve sonucunda verilecek ihlal kararı tutuklu kişinin serbest kalmasına tek başına imkân vermeyecektir. Dolayısıyla bireysel başvuru kapsamında verilecek muhtemel bir ihlal kararı ancak -talep etmesi hâlinde- başvurucu lehine tazminata hükmedilmesi sonucunu doğurabilecektir (Günay Dağ ve diğerleri, § 147; İbrahim Sönmez ve Nazmiye Kaya, § 44).

71. Somut olayda başvurucu hakkında verilen gözaltı kararının ve gözaltında tutulmanın hukuka uygun olup olmadığı, gözaltı süresinin makullüğü 5271 sayılı Kanun'un 141. Maddesi kapsamında açılacak davada incelenebilir. Nitekim Yargıtay uygulaması (Yargıtay 12. Ceza Dairesinin 1/10/2012 tarihli ve E.2012/21752, K.2012/20353 sayılı kararı; Günay Dağ ve diğerleri, § 145) da bu kapsamdaki taleplerle ilgili olarak davanın esasının sonuçlanmasına gerek olmadığı yönündedir. Bu madde kapsamında açılacak dava yoluyla gözaltına ilişkin bir hukuka aykırılık tespit edildiğinde başvurucu lehine tazminata da hükmedilebilecektir (aynı yöndeki değerlendirme için bkz. Mehmet Hasan Altan (2), § 90).

72. Buna göre 5271 sayılı Kanun'un 141. Maddesinde belirtilen dava yolunun başvurucunun durumuna uygun, telafi kabiliyetini haiz, etkili bir hukuk yolu olduğu ve bu olağan başvuru yolu tüketilmeden yapılan bireysel başvurunun incelenmesinin bireysel başvurunun ikincillik niteliği ile bağdaşmadığı sonucuna varılmıştır.

73. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Tutuklamanın Hukuki Olmadığına İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

74. Başvurucu; önce bazı Twitter hesaplarında gözaltına alınacak gazeteciler listelerinde adına yer verildiğini, akabinde Hükûmet yanlısı gazetelerde kendisini hedef alan haberlerin verilmeye başladığını, aynı içerik ve mahiyette olan bu haberlerde darbe teşebbüsüyle kendisinin ilişkilendirilmeye çalışıldığını, sonrasında ise gözaltına alındığını ve tutuklandığını ileri sürmüştür. Başvurucuya göre bu haberlerde kendisinin darbeyi önceden bildiği, 14 Temmuz'da yayımlanan programda buna dair mesajlar verdiği tezi işlenmiştir. Başvurucu, yasal yayın yapan bir televizyon kanalındaki programda yaptığı eleştirel konuşmaların suç olmadığını ve bu konuşmada darbe çağrısı yapıldığı sonucuna varmanın zorlama bir yorum olduğunu ifade etmiştir.

75. Taraf gazetesi bağlamında getirilen suçlamalar kapsamında ise başvurucu, gazetenin yayın yönetmeni olmadığı dönemdeki yayınlarından ve gazetenin genel yayın çizgisi gözönüne alındığında farklı bir şekilde değerlendirmeye tabi tutulabilecek haber ve yorum içeriklerinden sorumlu tutulduğunu ve bu haberlere ilişkin dava açma sürelerinin 5187 sayılı Kanun'a göre sona erdiğihususunungöz ardı edildiğini iddia etmiştir.

76. Başvurucuya göre suçlamaların hiçbirisinde kendisinin bir hiyerarşik yapı içinde yer aldığına, herhangi bir kişiden emir ya da talimat aldığına veya verdiğine, bir örgüt üyesine yardım ettiğine veya bir şekilde destek olduğuna dair delil bulunmamaktadır. Tutuklamaya dayanak gösterilen tek delil söz ve yazılarıdır.

77. Başvurucu, konuşmasındaki bir ifadesinin bağlamından koparılarak suçlamaya konu edildiğini ve bütün hayatı boyunca ortaya koyduğu tavrın bir kenara itildiğini, sözü edilen programda dile getirdiği hususları öteden beri dile getirdiğini ve kendisiyle bağ kurulan terör örgütü hakkında da pek çok eleştirel yazısının bulunduğunu belirtmiştir.

78. Başvurucu ayrıca tutuklama nedenlerinin bulunmadığını, tüm delillerin toplandığını, kaçma şüphesinin bulunmadığını, tutuklama kararında adli kontrol tedbirlerinin neden yetersiz kaldığının açıklanmadığını, tutuklama ve tutukluğa itirazın reddi kararlarının gerekçesiz olduğunu ifade etmiştir.

79. Bu itibarla başvurucu, kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş ve tazminat talebinde bulunmuştur.

80. Öte yandan başvurucuya göre tutuklama tedbiri Anayasa'da öngörülenin dışında siyasi saiklerle uygulanmıştır. Anılan tedbirin amacı, Hükûmetin ve Cumhurbaşkanı'nın ülkeyi yönetme biçimine yönelttiği eleştiriler nedeniyle kendisini cezalandırmaktır.Başvurucu bu nedenle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkıyla bağlantılı olarak Sözleşme'nin 18. Maddesinin de ihlal edildiğini iddia etmiştir.

81. Bakanlık görüşünde; başvurucu hakkındaki soruşturmanın 15 Temmuz darbe girişimini gerçekleştiren FETÖ/PDY kapsamında yürütüldüğü, söz konusu örgütün emniyet ve yargı içindeki unsurlarıyla 17 ve 25 Aralık 2013 tarihlerinde gerçekleştirdiği darbe girişimleri kamuoyunca bilinmesine rağmen başvurucunun FETÖ/PDY terör örgütü lehine kamuoyu oluşturmak için örgütün medya yapılanması içinde gönüllü olarak çalıştığı, ayrıca soruşturmaya konu olan yazı ve yayınların içeriğinden 15 Temmuz darbe girişiminden önceden haberdar olduğunun anlaşıldığı ve örgütün amacına iştirak ederek darbe girişimini halk nezdinde meşru gösterecek yayınlar yaptığı, bu yöndeki delillerin kuvvetli suç şüphesini oluşturduğu belirtilmiştir.

82. Bakanlık; Anayasa Mahkemesi ile AİHM'in benzer kararlarına atıf yaparak başvurucunun tutuklanmasının olağanüstü hâl kapsamında olduğunu, karşılaşılan darbe tehdidinin büyüklüğü ve terörle mücadele karşısında gerekli ve fiilî durumla orantılı bulunduğunu ifade etmiştir.

83. Başvurucu; Bakanlık görüşüne karşı beyanında, kendisine yönelik suçlamaların niyet ve düşünce okuma üzerine inşa edildiğini belirtmiştir.

b. Değerlendirme

84. 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."

85. 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.”

86. 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.”

87. Başvurucunun bu bölümdeki iddialarının Anayasa’nın 19. Maddesinin üçüncü fıkrası bağlamında kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında incelenmesi gerekir. Anayasa Mahkemesinin bu bağlamdaki incelemesi, başvurucu hakkında soruşturma ve kovuşturma yapılması ile yargılamanın muhtemel sonuçlarından bağımsız olarak tutuklamanın hukukiliğinin değerlendirilmesiyle sınırlı olacaktır. Öte yandan Anayasa’nın 19. Maddesinin üçüncü fıkrasının ihlal edilip edilmediği incelenirken her bir başvuru kendi koşullarında değerlendirilir.

i. Uygulanabilirlik Yönünden

88. Anayasa Mahkemesi, olağanüstü yönetim usullerinin uygulandığı dönemlerde alınan tedbirlere ilişkin bireysel başvuruları incelerken Anayasa’nın 15. Maddesinde ortaya konulan temel hak ve özgürlüklere ilişkin güvence rejimini dikkate alacağını belirtmiştir (Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 187-191).Tutuklama kararında, başvurucunun darbe teşebbüsü kapsamında bir suç işlediği ve darbe teşebbüsünün arkasındaki yapılanma olduğu belirtilen FETÖ/PDY üyesi olduğu ileri sürülmüştür (bkz. §§ 29-32). Anayasa Mahkemesi, anılan suçlamanın olağanüstü hâl ilanını gerekli kılan olaylarla ilgili olduğunu değerlendirmiştir (Selçuk Özdemir [GK], B. No: 2016/49158, 26/7/2017, § 57).

89. Başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin hukuki olup olmadığının incelenmesi Anayasa’nın 15. Maddesi kapsamında yapılacaktır. Bu inceleme sırasında öncelikle başvurucunun tutuklanmasının başta Anayasa’nın 13. Ve 19. Maddeleri olmak üzere diğer maddelerinde yer alan güvencelere aykırı olup olmadığı tespit edilecek, aykırılık saptanması hâlinde ise Anayasa’nın 15. Maddesindeki ölçütlerin bu aykırılığı meşru kılıp kılmadığı değerlendirilecektir (Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 193-195, 242).

ii. Kabul Edilebilirlik Yönünden

90. 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.

iii. Esas Yönünden

(1) Genel İlkeler

91. Anayasa Mahkemesi gazetecinin tutuklanmasının Anayasa’nın 19. Maddesinde güvence altına alınan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı bağlamında hukukiliğine ilişkin başvuruları incelerken gözönünde bulunduracağı genel ilkeleri Şahin Alpay ([GK], B. No: 2016/16092, 11/1/2018, §§ 77-91) kararında etraflı bir biçimde şu şekilde ortaya koymuştur:

“77. Anayasa’nın 19. Maddesinin birinci fıkrasında, herkesin kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına sahip olduğu ilke olarak ortaya konduktan sonra ikinci ve üçüncü fıkralarında, şekil ve şartları kanunda gösterilmek şartıyla kişilerin özgürlüğünden mahrum bırakılabileceği durumlar sınırlı olarak sayılmıştır. 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).

78. 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).

79. 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).

80. 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).

81. 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, 4/2/2013, § 72).

82. 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).

83. 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 (Gülser Yıldırım (2) [GK], B. No: 2016/40170, 16/11/2017, § 116; bu yöndeki denetim sonucunda verilen ihlal kararı için bkz. Erdem Gül ve Can Dündar [GK], B. No: 2015/18567, 25/2/2016, §§ 71-82; kabul edilemezlik kararları için bkz. Mustafa Ali Balbay, § 75; Hidayet Karaca [GK], B. No: 2015/144, 14/7/2015, § 93; İzzettin Alpergin [GK], B. No: 2013/385, 14/7/2015, § 46; Mehmet Baransu (2), B. No: 2015/7231, 17/5/2016, §§ 124, 133, 142).

84. 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).

85. 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 (Ramazan Aras, B. No: 2012/239, 2/7/2013, § 46; 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], § 68).

86. 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).

87. 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).

88. 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).

89. 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).

90. Her somut olayda tutuklamanın ön koşulu olan suçun işlendiğine dair kuvvetli belirtinin olup olmadığının, tutuklama nedenlerinin bulunup bulunmadığının ve tutuklama tedbirinin ölçülülüğünün takdiri öncelikle anılan tedbiri uygulayan yargı mercilerine aittir. Zira bu konuda taraflarla ve delillerle doğrudan temas hâlinde olan yargı mercileri Anayasa Mahkemesine kıyasla daha iyi konumdadır (Gülser Yıldırım (2), § 123).

91. Bununla birlikte yargı mercilerinin belirtilen hususlardaki takdir aralığını aşıp aşmadığı Anayasa Mahkemesinin denetimine tabidir. Anayasa Mahkemesinin bu hususta ki denetimi, somut olayın koşulları dikkate alınarak özellikle tutuklamaya ilişkin süreç ve tutuklama kararının gerekçeleri üzerinden yapılmalıdır (Erdem Gül ve Can Dündar, § 79; Selçuk Özdemir, § 76; Gülser Yıldırım (2), § 124). 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

92. Başvurucu 10/9/2016 tarihinde gözaltına alınmış, emniyet ve Savcılıktaki işlemlerinin ardından Hâkimliğe sevk edilmiş ve 23/9/2016 tarihinde İstanbul 1. Sulh Ceza Hâkimliğince sorgusu yapıldıktan sonra tutuklanmıştır.

93. Somut olayda öncelikle başvurucunun tutuklanmasının kanuni dayanağının olup olmadığının belirlenmesi gerekir. Başvurucu, FETÖ/PDY'nin medyadaki yapılanmasına yönelik yürütülen bir soruşturma (bkz. § 12) kapsamında Türkiye Cumhuriyeti Hükûmetini ortadan kaldırmaya veya görevini yapmasını engellemeye teşebbüs etme ve silahlı terör örgütüne üye olma suçlarından 5271 sayılı Kanun'un 100. Maddesi uyarınca tutuklanmıştır (bkz. § 29). Dolayısıyla başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin kanuni dayanağı bulunmaktadır.

94. Kanuni dayanağı bulunduğu anlaşılan tutuklama tedbirinin meşru bir amacının olup olmadığı ve ölçülülüğü incelenmeden önce tutuklamanın ön koşulu olan suçun işlendiğine dair kuvvetli belirtinin bulunup bulunmadığının değerlendirilmesi gerekir.

95. Türkiye'de 15 Temmuz 2016 tarihinde askerî bir darbe girişiminde bulunulduğu, kamu makamları ve yargı organlarının olgusal temellere dayanarak bu teşebbüsün arkasında FETÖ/PDY'nin olduğunu değerlendirdikleri hususlarında bir kuşku bulunmamaktadır (Aydın Yavuz ve diğerleri,§§ 12-25).

96. Bu kapsamda FETÖ/PDY'nin farklı alanlardaki yapılanmalarına yönelik soruşturmaların yapıldığı, çok sayıda kişi hakkında gözaltı ve tutuklama tedbirlerinin uygulandığı bilinmektedir. FETÖ/PDY'nin medya yapılanmasıyla bağlantılı olarak yürütülen soruşturmalar kapsamında başvurucu hakkında da tutuklama tedbirine başvurulmuş, kamu davası açılmış ve mahkûmiyet hükmü kurulmuştur (bkz. §§ 37, 40, 45).

97. İstanbul 1. Sulh Ceza Hâkimliğinin tutuklama kararında kuvvetli suç şüphesinin varlığına ilişkin olarak başvurucunun 15 Temmuz 2016 tarihinde darbe girişiminde bulunan FETÖ/PDY'nin yayın organlarında ve bu örgütün amaçları doğrultusunda sürekli olarak açıklamalarda bulunması, böylelikle bu darbe girişimine zemin hazırlaması ve bir televizyon

programındaki konuşmasıyla da bunu açıkça ortaya koyduğu ifade edilmiştir (bkz. § 30).

98. Bu kapsamda temel olarak başvurucunun Can Erzincan TV'de yayımlanan programdaki konuşmasıyla darbe yapılması için kamuoyu oluşturmaya çalıştığı ve Cumhurbaşkanı'nın yaptığı işlerle darbenin önünü açtığı ileri sürülmüştür. Bu suçlamaya gerekçeolarak başvurucunun programda yaptığı "…Türkiye'de gerçekleşmiş askeri darbelerin önünü açan gelişmeler her ne ise, Erdoğan bugün aynı kararları vererek o yolları teker teker açıyor…" şeklindeki sözlerine vurgu yapıldığı anlaşılmaktadır (bkz. § 30). 14 Temmuz gecesi yapılan bu programın darbe girişimine zemin hazırlamak ve bunun için kamuoyunun algısını şekillendirmek amacıyla yapıldığı belirtilmiştir. Programın yayımlanmasının ertesi günü ise askerî bir darbe teşebbüsü gerçekleşmiştir. Tutuklama kararında bu durum, suça konu edilen ve darbeye zemin hazırlamak olarak nitelendirilen sözleri söylerken başvurucunun darbe teşebbüsünü önceden bildiğinin göstergesi olarak kabul edilmiştir (bkz. § 30).

99. Başvurucunun darbe teşebbüsünden önce değişik tarihlerde yazdığı yazılar ile de askerî darbe kalkışmasına zemin hazırladığı ve askerî darbe girişimini bildiği ileri sürülmüştür. Bu kapsamda başvurucu 12/5/2016 tarihinde yayımlanan "Mutlak Korku" başlıklı yazıda " …sanırım kötü bir piyesin son perdesini seyrediyoruz, bedeli biraz ağır oluyor ama … biteceğini bilmek yine de iyi…", 27/6/2016 tarihinde yayımlanan "Ezip Geçmek" başlıklı yazıda Cumhurbaşkanı Erdoğan'ın bir bürokrat ile yaptığı ileri sürülen sohbetinde iç savaş çıkmasını istediğini belirterek "…Sarayın duvarları top mermileri ile çöktüğünde, eli silahlı insanlar koridorlarda birbirlerini öldürdüğünde iç savaşın ne olduğunu anlar ama geç kalmış olur…" şeklinde konuşmalarda bulunmuştur.

100. Öte yandan başvurucunun genel yayın yönetmenliğini yaptığı Taraf gazetesinin 15 Temmuz 2016 tarihinde darbe girişiminde bulunan FETÖ/PDY'nin amaçlarını gerçekleştirmek ve kamuoyu oluşturmak amacıyla yayın hayatına başladığı, bu amaçla gazetede örgütün emir ve talimatları doğrultusunda haberlere yer verildiği ileri sürülmüştür. Bu suçlamaya gerekçe olarak Balyoz darbe planına ilişkin haberlerin bu anlayış çerçevesinde gazetenin manşetinden günlerce verilmesi, Ergenekon, askerî casusluk, amirallere suikast, Oda TV, Poyrazköy ve karargâh evleri gibi davaların haberleştirilerek kamuoyu oluşturulmaya çalışılması, bu haberler üzerine açılan soruşturmalar ve sonrasında yapılan yargılamalar sonucunda millî ordunun tasfiye edilerek tasfiye edilenlerin yerine getirilen -15 Temmuz'da darbe girişiminde bulunan- FETÖ/PDY mensuplarının orduda yükselmesine ve TSK'nın kontrol altına alınmasına neden olunması gösterilmiştir. Genel yayın yönetmeni olan başvurucunun gazetenin yayın politikasını belirlemesi nedeniyle söz konusu yayınların oluşturduğu gelişmelerden (FETÖ/PDY'nin eylemlerinden) sorumlu olduğu ifade edilmiştir.

101. Buna ek olarak gazetenin yaptığı yayınlarla FETÖ/PDY'nin yargı ayağı olduğu belirtilen 7 Şubat 2012 ve 17/25 Aralık süreçlerinde yapmış olduğu Hükûmeti devirme girişimlerinde de aktif rol aldığı ve yaptığı yayınlarla kamuoyu oluşturmaya çalıştığı, darbe teşebbüsünden sonra bu örgütün yayın organları olarak bilinen Zaman ve Bugün gibi gazeteler ile Samanyolu TV, Kanaltürk ve Bugün TV gibi televizyonlarla birlikte hareket ettiği ileri sürülmüştür.

102. Soruşturma mercilerince ayrıca başvurucunun sahipliğini ve genel yayın yönetmenliğini yaptığı Taraf gazetesi ile FETÖ/PDY'nin irtibatının bulunduğuna, bu irtibat dolayısıyla Taraf gazetesinin yayınlarının örgüt mensuplarının görüşleri doğrultusunda gerçekleştirildiğine dair tanık anlatımlarına dayanıldığı görülmektedir. Bu kişilerden gizli

tanık Söğüt'ün FETÖ/PDY'nin istişare heyeti üyelerinden ve medya yapılanmasının en üst güçlü isimlerinden biri olan A.K.nın gazeteci M.B., gazetenin imtiyaz sahibi B.A ve başvurucu ile sürekli görüştüğünü, gazetenin basımının önceleri başka gazetelere ait matbaalarda yapıldığını ancak daha sonra A.K.ya ait matbaanın ve matbaa binasının B.A. tarafından satın alınmasıyla A.K.nın gazete ile irtibatının 2009 yılında başladığını, B.A. ile sık sık telefonla görüştüğünü, on beş günde bir A.K.nın gazeteye gidip geldiğini, beraberinde dosyalar ve kapalı zarflar getirdiğini, A.K.nın B.A.yı telefonla arayarak bir haber göndereceğini söylediğini ve bu haberin birinci sayfadan yayımlanmasını istediğini,2012 yılında gazetede Fetullah Gülen'e atfen yayımlanan bir haber nedeniyle A.K.nınbaşvurucuyu aradığını ve haber nedeniyle (bu haberde A.K. başvurucuya Fetullah Gülen'in Ergenekon'dan tutuklanan birisi için üzüldüğünü ama müdahale etmediğini söylediği ifade edilmiştir) bağırmaya başladığını ve yazıyı değiştirmesini istediğini, bunun üzerine başvurucunun gazetede Fetullah Gülen'den özür dileyen bir yazı yazdığını ifade etmesi gösterilmiştir (bkz. § 39). Anayasa Mahkemesi Selçuk Özdemir başvurusunda; FETÖ/PDY üyesi olmakla suçlanan bazı şüphelilerin ifadelerinde, hâkim olarak görev yapmakta olan başvurucunun FETÖ/PDY ile irtibatının olduğuna ve bu yapılanmaya mensup olduğuna yönelik anlatımlarını başvurucu yönünden suç şüphesini doğrulayan kuvvetli bir belirti olarak kabul etmiştir (Selçuk Özdemir, § 75).

103. Son olarak başvurucunun darbe girişimi öncesi FETÖ/PDY'nin üst düzey yöneticilerinden biri olduğu gerekçesiyle hakkında kamu davası açılan S.S.nin kurucusu olduğu ve FETÖ/PDY'nin yayın organı olan haberdar.com isimli haber sitesinde yazılar yazmasına ve FETÖ/PDY'nin üst düzey yöneticilerinden olduğu belirtilen kişiler arasında ByLock üzerinden yapılan yazışmaların içeriğine dayanıldığı görülmektedir. ByLock üzerinden yapılan yazışmalarda FETÖ/PDY ile bağlantılı olarak başvurucuyla ilgili bazı olgulara yer verilmiştir (bkz. § 43).

104. Bu itibarla başvurucunun darbe teşebbüsünden bir gün önce bir TV'deki konuşmaları, son dönemdeki yazıları ve Taraf Gazetesindeki konumu ile bu konumun ilişkisini anlatan gizli tanık beyanlarının birlikte değerlendirilmesinde soruşturma mercilerince belirtilen bu olguların FETÖ/PDY ile bağlantılı bir suç işlendiğine dair kuvvetli belirti olarak kabul edilmesinin temelsiz ve keyfî olduğu söylenemez.

105. Başvurucu hakkında uygulanan ve kuvvetli suç şüphesinin bulunması şeklindeki ön koşulu yerine gelmiş olan tutuklama tedbirinin meşru bir amacının olup olmadığının değerlendirilmesi gerekir. Bu değerlendirmede tutuklama kararının verildiği andaki genel koşullar da dâhil olmak üzere somut olayın tüm özellikleri dikkate alınmalıdır.

106. Başvurucunun tutuklanmasına karar verilirken suça ilişkin kanunda öngörülen ceza miktarına, isnat edilen suçun katalog suçlar arasında olmasına, kaçma şüphesinin bulunmasına ve adli kontrolün yetersiz kalacak olmasına dayanıldığı görülmektedir.

107. Başvurucunun tutuklanmalarına karar verilen Türkiye Cumhuriyeti Hükûmetini ortadan kaldırmaya veya görevini yapmasını engellemeye teşebbüs etme suçu Türk hukuk sisteminin öngördüğü en ağır yaptırım olan ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasını gerektirmektedir. İsnat edilen suça ilişkin kanunda öngörülen cezanın ağırlığı kaçma şüphesine işaret eden durumlardan biridir (Hüseyin Burçak, B. No: 2014/474, 3/2/2016, § 61; Aydın Yavuz ve diğerleri, § 275). Ayrıca anılan suç, 5271 sayılı Kanun'un 100. Maddesinin (3) numaralı fıkrasında yer alan ve kanun gereği tutuklama nedeni varsayılabilen suçlar arasındadır.

108. Darbe teşebbüsü sonrasındaki koşullar dolayısıyla soruşturma konusu olaylara ilişkin delillerin sağlıklı bir şekilde toplanabilmesi ve soruşturmaların güvenlik içinde yürütülebilmesi için tutuklama dışındaki koruma tedbirlerinin yetersiz kalması söz konusu olabilir. Bu dönemde ortaya çıkan kargaşadan yararlanmak suretiyle kaçma imkânı ve bu dönemde delillere etki edilmesi ihtimali normal zamanda işlenen suçlara göre çok daha fazladır (Aynı yöndeki değerlendirmeler için bkz. Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 271, 272;Selçuk Özdemir,§§ 78, 79).

109. Dolayısıyla tutuklama kararının verildiği andaki genel koşullar ve somut olayın yukarıda belirtilen özel koşulları ile İstanbul 1. Sulh Ceza Hâkimliği tarafından verilen kararın içeriği birlikte değerlendirildiğinde başvurucu yönünden özellikle kaçma şüphesine yönelen tutuklama nedenlerinin olgusal temellerden yoksun olduğu söylenemez.

110. Son olarak 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).

111. Öncelikle terör suçlarının soruşturulması kamu makamlarını ciddi zorluklarla karşı karşıya bırakmaktadır. Bu nedenle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı, adli makamlar ve güvenlik görevlilerinin -özellikle organize olanlar olmak üzere- suçlarla ve suçlulukla etkili bir şekilde mücadelesini aşırı derecede güçleştirmeye neden olabilecek şekilde yorumlanmamalıdır (aynı yöndeki değerlendirmeler için bkz. Süleyman Bağrıyanık ve diğerleri, B. No: 2015/9756, 16/11/2016, § 214; Devran Duran [GK], B. No: 2014/10405, 25/5/2017, § 64).

112. Somut olayın yukarıda belirtilen özellikleri dikkate alındığında İstanbul 1. Sulh Ceza Hâkimliğinin isnat edilen suç için öngörülen cezanın miktarını, 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.

113. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun tutuklamanın hukuki olmadığı iddiasına ilişkin olarak Anayasa'nın 19. Maddesinin üçüncü fıkrası ile güvence altına alınan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

114. Buna göre başvurucunun kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına tutuklama yoluyla yapılan müdahalenin, bu hakka dair Anayasa'da (13. Ve 19. Maddelerde) yer alan güvencelere aykırılık oluşturmadığı görüldüğünden Anayasa'nın 15. Maddesinde yer alan ölçütler yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek bulunmamaktadır.

Zühtü ARSLAN, Engin YILDIRIM, Celal Mümtaz AKINCI, M.Emin KUZ ve Yusuf Şevki HAKYEMEZ bu görüşe katılmamışlardır.

3. Sulh Ceza Hâkimliklerinin Bağımsız ve Tarafsız Hâkim İlkelerine Aykırı Olduğuna İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

115. Başvurucu; tutukluluğa ilişkin karar veren sulh ceza hâkimliklerinin bağımsız ve tarafsız mahkeme güvencesini sağlamadığını, bu mahkemelerin yürütme organının bir aracı hâline geldiğini ileri sürmüştür.

116. Bakanlık görüşünde; bu hâkimliklerin de diğer tüm mahkemelerde olduğu gibi Anayasa'nın öngördüğü biçimde mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarına uygun olarak teşkilatlandırılmış olduğu, hâkimliklerin yapılanması ve işleyişinde tarafsız davranamayacakları sonucuna ulaşılmasını gerektiren herhangi bir unsur bulunmadığı belirtilmiştir.

117. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında bu bölümdeki iddialarına ilişkin olarak ek bir açıklamada bulunmamıştır.

b. Değerlendirme

118. Anayasa Mahkemesince sulh ceza hâkimliklerinin doğal hâkim güvencesini sağlamadıkları, tarafsız ve bağımsız mahkeme olmadıkları ve tutukluluğa itirazın bu yargı mercilerince karara bağlanmasının hürriyetten yoksun bırakılmaya karşı etkili bir itirazda bulunmayı imkânsız hâle getirdiğine ilişkin iddialar birçok kararda incelenmiş; bu kararlarda sulh ceza hâkimliklerinin yapısal özellikleri dikkate alınarak söz konusu iddiaların açıkça dayanaktan yoksun olduğu sonucuna varılmıştır (Hikmet Kopar ve diğerleri, [GK], B. No: 2014/14061, 8/4/2015, §§ 101-115; Mehmet Baransu (2), §§ 64-78, 94-97).

119. Somut başvuruda, aynı mahiyetteki iddialara ilişkin olarak anılan kararlarda varılan sonuçtan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

120. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun iddialarına ilişkin olarak bir ihlalin bulunmadığı açık olduğundan başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

4. Soruşturma Dosyasına Erişimin Kısıtlandığına İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

121. Başvurucu; soruşturma dosyasına ilişkin kısıtlama kararı nedeniyle hakkındaki iddiaların tamamına vâkıf olamadığını, bu nedenle tutuklamaya karşı etkili bir şekilde itirazda bulunma imkânından yoksun bırakıldığını belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

122. Bakanlık görüşünde; başvurucuya hakkındaki suçlamaların ayrıntılı olarak anlatılmak suretiyle müdafi huzurunda savunma yapma imkânının verildiği, tutuklanmasına temel teşkil eden iddiaların somutlaştırılarak sorulduğu, başvurucunun bu iddialarla ilgili gerekli gördüğü değerlendirmesini yaptığı belirtilmiştir. Bakanlığa göre başvurucu bu delilleri yeterince değerlendirerek bunlara karşı etkili bir şekilde itirazda bulunma imkânını kullanmıştır. Bakanlık bu nedenlerle şikâyetin açıkça dayanaktan yoksun olduğuna karar verilmesi gerektiğini ifade etmiştir.

123. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında bu bölümdeki iddialarına ilişkin olarak ek bir açıklamada bulunmamıştır.

b. Değerlendirme

124. Anayasa'nın "Kişi hürriyeti ve güvenliği" kenar başlıklı 19. Maddesinin sekizinci fıkrası şöyledir:

"Her ne sebeple olursa olsun, hürriyeti kısıtlanan kişi, kısa sürede durumu hakkında karar verilmesini ve bu kısıtlamanın kanuna aykırılığı halinde hemen serbest bırakılmasını

sağlamak amacıyla yetkili bir yargı merciine başvurma hakkına sahiptir.”

125. Başvurucunun bu bölümdeki iddialarının Anayasa’nın 19. Maddesinin sekizinci fıkrası bağlamında kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında incelenmesi gerekir.

i. Uygulanabilirlik Yönünden

126. Başvurucunun şikâyetlerine konu kısıtlama kararının verildiği belirtilen soruşturma dosyasında başvurucuya yöneltilen suçlama, olağanüstü hâl ilanına sebebiyet veren olaylarla ilgilidir. Bu nedenle kısıtlamanın hukuki olup olmadığı, bir başka ifadeyle kararın kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı üzerindeki etkisinin incelenmesi Anayasa’nın 15. Maddesi kapsamında yapılacaktır. Bu inceleme sırasında öncelikle kısıtlamanın Anayasa’nın 19. Maddesinde yer alan güvencelere aykırı olup olmadığı tespit edilecektir.

ii. Kabul Edilebilirlik Yönünden

127. Anayasa Mahkemesi, soruşturma dosyalarına erişime yönelik olarak verilen kısıtlama kararlarının tutuklu kişilerin özgürlüklerinden mahrum bırakılmalarına karşı itirazda bulunma hakkı üzerindeki etkisini birçok kararında incelemiştir. Bu kararlarda, öncelikle yakalanan veya tutuklanan kişiye yakalama ya da tutuklama sebeplerinin ve hakkındaki iddiaların bildirilmesi gerektiği, ancak buradaki bildirim yükümlülüğünün isnat edilen suçlamalara esas tüm bilgi ve delilleri kapsamadığı belirtilmiş; bu bağlamda başvurucunun tutuklamaya konu suçlamalara ilişkin temel unsurları bilip bilmediği dikkate alınmıştır (Günay Dağ ve diğerleri [GK], B. No: 2013/1631, 17/12/2015, §§ 168-176; Hidayet Karaca [GK], B. No: 2015/144, 14/7/2015, §§ 105-107; Süleyman Bağrıyanık ve diğerleri, §§ 248-257).

128. Başvuru formunda soruşturma dosyası hakkında gizlilik kararı bulunduğu ileri sürülmüş ancak bu kararın savcılık ya da hangi mahkeme tarafından hangi tarihte verildiğine ilişkin bir açıklamada bulunulmamıştır. Başvurucu bununla birlikte 11/10/2016 tarihinde kısıtlılık kararının kaldırılması için İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığına başvuruda bulunduğu anlaşılmıştır. Bakanlık, soruşturma dosyası hakkında kısıtlılık kararının bulunmadığına yönelik bir görüş sunmamış; aksine bu kararın varlığının başvurucunun tutuklamaya karşı etkili itiraz hakkını engellemediğini ifade etmiştir.

129. Başvuru formu ve eklerinde, kısıtlama kararının daha sonra kaldırılıp kaldırılmadığı hususunda herhangi bir bilgi veya belge bulunmamakla birlikte İstanbul 26. Ağır Ceza Mahkemesince iddianamenin kabul edildiği 3/5/2017 tarihi itibarıyla kısıtlılık, 5271 sayılı Kanun’un 153. Maddesinin (4) numaralı fıkrası uyarınca kendiliğinden sona ermiş bulunmaktadır (bkz. § 40).

130. Soruşturma aşamasında başvurucuya yöneltilen suçlamalar ve tutuklamaya konu edilen olaylar; başvurucunun 15 Temmuz darbe girişiminden bir gün önce yayımlanan bir televizyon programındaki konuşması, “Mutlak Korku”, “Ezip Geçmek” “Montezuma” ve “Ben Buradayım Benimle Konuşun” başlıklı köşe yazıları ve genel yayın yönetmenliğini yürüttüğü dönemde Taraf gazetesinde Balyoz darbe planıyla ilgili yayımlanan haberlerdir. Bu suçlamaların içeriğinin İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığınca yapılan ifade alma işlemi sırasında başvurucuya sorulan sorularda açıklandığı ve başvurucunun ifadesinde anılan suçlamalarla ilgili ayrıntılı bir şekilde beyanda bulunduğu görülmektedir (bkz. §§ 18, 19).

131. Öte yandan İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığınca düzenlenen 21/9/2016 tarihli tutuklama talep yazısı incelendiğinde başvurucuya isnat edilen suçlamalara ilişkin ayrıntılı

şekilde açıklamalara yer verildiği görülmektedir. Bu bağlamda suça konu edilen olaylarla ilgili bilgi ve delillere yer verilmiş, bu eylemlerin hukuki niteliğine yönelik olarak da değerlendirmelerde bulunulmuştur (bkz. § 21). Anılan talep yazısı sorgu işlemi öncesinde İstanbul 1. Sulh Ceza Hâkimliği tarafından başvurucuya okunmuş, ayrıca sorgu tutanağında başvurucuya isnat edilen suçların okunup anlatıldığı belirtilmiştir. Başvurucunun sorgu sırasında suçlama konusu olaylarla ilgili anlatımda bulunduğu, sorulan sorulara cevap verdiği; sorgu sırasında hazır bulunan başvurucu müdafilerinin ise suçlamaların esasıyla ilgili savunma yaptıkları görülmektedir (bkz. § 26). Hâkimlik, tutuklama kararında da tutuklamaya konu edilen suçlamalarla (eylemlerle) ilgili değerlendirmelerde bulunmuştur (bkz. §§ 29, 30). Ayrıca başvurucunun tutukluluğuna yönelik yapılan itiraz dilekçesinde de usul ve esasa ilişkin ayrıntılı bir biçimde beyanda bulunulmuştur. Dolayısıyla başvurucunun ve müdafilerinin isnat edilen suçlamalara ve tutukluluğa temel teşkil eden bilgilere gerek sorgu öncesinde gerekse sorgu sonrasında erişimlerinin olduğu anlaşılmaktadır.

132. Bu itibarla suçlamalara dayanak olan temel unsurların ve tutmanın hukukiliğinin değerlendirilmesi için esas olan bilgilerin başvurucuya veya müdafilerine bildirilmiş ve başvurucuya bunlara karşı savunma ve itirazlarını ileri sürme imkânı verilmiş olması dikkate alındığında birkaç ay devam eden soruşturma aşamasında uygulanmış olan kısıtlılık nedeniyle başvurucunun tutukluluğa karşı etkili bir şekilde itirazda bulunamadığının kabulü mümkün görülmemiştir.

133. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun kısıtlama kararı nedeniyle tutukluluğa etkili bir şekilde itirazda bulunamadığı iddiasına ilişkin olarak bir ihlalin bulunmadığı açık olduğundan başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

134. Buna göre başvurucunun kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına yönelik olarak soruşturma dosyasında kısıtlama kararı verilmesi suretiyle yapıldığı belirtilen müdahalenin Anayasa'da (özellikle 19. Maddenin sekizinci fıkrasında) yer alan güvencelere aykırılık oluşturmadığı görüldüğünden Anayasa'nın 15. Maddesinde yer alan ölçütler yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek bulunmamaktadır.

5. Tutukluluğa İtiraz İncelemesinin Duruşmasız Olarak Yapıldığına İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

135. Başvurucu, tutukluluğa yaptığı itirazın ve tutukluluk incelemesinin duruşma yapılmaksızın incelendiğini ve bu durumun etkili başvuru/itiraz hakkını engellediğini belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

136. Bakanlık görüşünde, her bir tutukluluk incelemesinin duruşmalı yapılması durumunda sistemin işlemez hâle geleceği ve başvurucunun tutuklama gerekçelerine yönelik her türlü hukuki değerlendirme ve itirazlarını yapma imkânına sahip olduğu belirtilmiştir.

137. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında bu bölümdeki iddialarına ilişkin olarak ek bir açıklamada bulunmamıştır.

b. Değerlendirme

i. Uygulanabilirlik Yönünden

138. Olağanüstü hâl ilanına konu olaylar kapsamında suçlanan başvurucunun tutukluluğa itirazının incelendiği tarihte olağanüstü hâl devam etmektedir. Bu itibarla başvurucunun

tutukluluğa itiraz incelemesinin duruşmasız olarak yapılmasının kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı üzerindeki etkisinin incelenmesi, Anayasa'nın 15. Maddesi kapsamında yapılacaktır. Bu inceleme sırasında öncelikle tutukluluğa itiraz incelemesinin yapılış şeklinin Anayasa'nın 19. Maddesinde yer alan güvencelere aykırı olup olmadığı tespit edilecektir.

ii. Kabul Edilebilirlik Yönünden

(1) Genel İlkeler

139. Anayasa'nın 19. Maddesinin sekizinci fıkrasında belirtilen 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, 2012/1158, 21/11/2013, § 66; Devran Duran, § 88).

140. Öte yandan 5271 sayılı 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 dinlenmesi gerekmektedir (Devran Duran, § 89).

141. Bununla birlikte tutukluluğa ilişkin 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; Devran Duran, § 90).

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

142. Başvurucu, İstanbul 1. Sulh Ceza Hâkimliğince 23/9/2016 tarihinde tutuklanmış; bu karara 28/9/2016 tarihinde itiraz etmiştir. İtiraz dilekçesinde incelemenin duruşmalı olarak yapılması talep edilmiştir. İstanbul 2. Sulh Ceza Hâkimliği duruşma yapmaksızın dosya üzerinden yaptığı inceleme sonucunda 7/10/2016 tarihinde itirazın reddine karar vermiştir.

143. Buna göre İstanbul 1. Sulh Ceza Hâkimliği tarafından başvurucunun sorgusunun yapıldığı, tutuklama talebine karşı başvurucunun ve müdafilerinin beyan ve taleplerinin sözlü olarak alındığı, başvurucunun yüzüne karşı tutuklanmasına karar verildiğinin açıklandığı tarih (23/9/2016) ile İstanbul 2. Sulh Ceza Hâkimliğince başvurucunun tutukluluğa yönelik itirazının duruşmasız olarak incelendiği tarih (7/10/2016) arasında yalnızca on beş gün bulunmaktadır.

144. Anayasa Mahkemesi de daha önce verdiği kararlarda, tutukluluğa itiraz incelemesinin başvurucunun dinlenmesinden 1 ay 28 gün sonra duruşmasız olarak yapılmasının

Anayasa’nın 19. Maddesinin sekizinci fıkrasını ihlal etmediğini belirtmiştir (Mehmet Haberal, § 128).

145. Resen ya da talep üzerine tutukluluk hakkında verilmiş tüm kararlar bir başka mahkeme önünde itiraza konu edilebilmektedir. Böyle bir sistemde başvuruya konu dava bakımından tüm itirazların duruşmalı incelenmesi tutukluluk bakımından yargılamanın itiraz merciinde tekrar edilmesi anlamına gelecektir. Dolayısıyla başvurucunun tutuklanmasına karar verildiği tarihten on beş gün sonra yapılan itiraz incelemesinin duruşmasız olmasının çelişmeli yargılama ilkesini ihlal ettiği söylenemez.

146. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun tutukluluğa itiraz incelemesinin duruşmasız olarak yapıldığı iddiasına ilişkin olarak bir ihlalin olmadığı açık olduğundan başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

147. Buna göre başvurucunun kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına yönelik olarak tutukluluğa itiraz incelemesinin duruşmasız olarak yapılması suretiyle yapılan müdahalenin Anayasa’da (özellikle 19. Maddenin sekizinci fıkrasında) yer alan güvencelere aykırılık oluşturmadığı görüldüğünden Anayasa’nın 15. Maddesinde yer alan ölçütler yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek bulunmamaktadır.

C. İfade ve Basın Özgürlüğünün İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

148. Başvurucu; soruşturmaya konu edilen ve tutuklamaya dayanak oluşturan hususların tamamen televizyon konuşması ve yazılardan ibaret olduğunu, bu konuşma ve yazılarından dolayı tutuklanması nedeniyle ifade ve basın özgürlüğünün ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

149. Bakanlık görüşünde; Anayasa Mahkemesinin daha önce verdiği kararlara atfen başvurucunun ifade özgürlüğü kapsamındaki beyanları nedeniyle tutuklandığı şikâyetinin özünün, hakkında kuvvetli suç şüphesi olmadan tutuklandığı iddiası kapsamında kaldığı, başvurucunun tutuklanmasının kanuni dayanağının bulunduğu, kanunun açık ve öngörülebilir olduğu, kamu düzeni ve kamu güvenliği bakımından meşru bir amacının bulunduğu belirtilmiştir. Bakanlık; başvurucunun salt gazetecilik faaliyeti dolayısıyla tutuklanmadığını, suç teşkil eden eylemleri nedeniyle gözaltına alındığını ve tutuklandığını ifade etmiştir. Bakanlık ayrıca başvurucunun uzun zamandır örgütsel yapının medya üzerinden kamuoyunu yönlendirme, darbe hazırlama yönündeki amaçlarına bilinçli olarak katkı verdiği dikkate alındığında uygulanan tedbirin demokratik toplumda gerekli olduğunu vurgulamıştır.

150. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında Hükûmet ve Cumhurbaşkanı’na yönelik eleştirisinin darbeye zemin hazırlamak olarak değerlendirilmesinin ifade özgürlüğünün özel bir ihlalini oluşturduğunu ifade etmiştir.

2. Değerlendirme

a. Uygulanabilirlik Yönünden

151. Başvurucun tutuklanmasına neden olan suçlama olağanüstü hâl ilanına sebebiyet veren olaylarla ilgilidir. Bu itibarla tutuklama tedbirinin ifade ve basın özgürlükleri üzerindeki etkisinin incelenmesi, Anayasa’nın 15. Maddesi kapsamında yapılacaktır. Bu inceleme sırasında müdahalenin başta Anayasa’nın 13., 26. Ve 28. Maddeleri olmak üzere diğer

maddelerde yer alan güvencelere aykırı olup olmadığı tespit edilecek, aykırılık saptanması hâlinde ise Anayasa'nın 15. Maddesindeki ölçütlerin bu aykırılığı meşru kılıp kılmadığı değerlendirilecektir (Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 193-195, 242).

b. Kabul Edilebilirlik Yönünden

152. 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.

c. Esas Yönünden

153. Anayasa Mahkemesi, tutuklama tedbirinin ifade ve basın özgürlükleri, dernek kurma hürriyeti, seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakları gibi diğer temel hak ve özgürlükler üzerindeki etkisini incelerken öncelikle tutuklamanın hukuki olup olmadığını ve/veya tutukluluğun makul süreyi aşıp aşmadığını değerlendirmekte; sonrasında tutuklamanın hukukiliğine ya da tutukluluğun süresinin makullüğüne ilişkin vardığı sonucu da dikkate alarak diğer temel hak ve özgürlüklerin ihlal edilip edilmediğini belirlemektedir (Erdem Gül ve Can Dündar, §§ 92-100; Hidayet Karaca, §§ 111-117; Mehmet Baransu (2), §§ 157-164; Günay Dağ ve diğerleri, §§ 191-203; Mehmet Haberal, §§ 105-116; Mustafa Ali Balbay, §§ 120-134; Kemal Aktaş ve Selma Irmak, B. No: 2014/85, 3/1/2014, §§ 61-75; Faysal Sarıyıldız, B. No: 2014/9, 3/1/2014, §§ 61-75; İbrahim Ayhan, B. No: 2013/9895, 2/1/2014, §§ 60-74; Gülser Yıldırım, B. No: 2013/9894, 2/1/2014, §§ 60-74).

154. Somut olayda başvurucunun tutuklanmasının hukuki olmadığı iddiası incelendiğinde başvurucunun suç işlemiş olabileceğinden şüphelenilmesi için inandırıcı delillerin bulunduğu ve ayrıca olayda tutuklama nedenlerinin mevcut olduğu ve tutuklamanın ölçülü olduğunun söylenebileceği sonucuna varılmıştır (bkz. §§ 106-127). Bu kapsamda yapılan değerlendirmeler dikkate alındığında başvurucunun yalnızca ifade ve basın özgürlüğü kapsamında kalan eylemleri nedeniyle soruşturmaya maruz kaldığı ve tutuklandığı iddiası yönünden farklı bir sonuca varılmasını gerekli kılan bir durum bulunmamaktadır.

155. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 26. Ve 28. Maddeleri bağlamında ifade ve basın özgürlüklerinin ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

156. Buna göre başvurucunun ifade ve basın özgürlüklerine tutuklama yoluyla yapılan müdahalenin bu hakka dair Anayasa'da (26. Ve 28. Maddelerde) yer alan güvencelere aykırılık oluşturmadığı görüldüğünden Anayasa'nın 15. Maddesinde yer alan ölçütler yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek bulunmamaktadır.

Zühtü ARSLAN, Engin YILDIRIM, Celal Mümtaz AKINCI, M.Emin KUZ ve Yusuf Şevki HAKYEMEZ bu görüşe katılmamışlardır.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

2. Yakalama ve gözaltına almanın hukuka aykırı olması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

3. Sulh ceza hâkimliklerinin bağımsız ve tarafsız hâkim ilkelerine aykırı olması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

4. Soruşturma dosyasına erişimin kısıtlanması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

5. Tutukluluğa itiraz incelemesinin duruşmasız olarak yapılması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

6. Tutuklamanın hukuki olmaması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

7. İfade ve basın özgürlüklerinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

B. Anayasa’nın 19. Maddesinde güvence altına alınan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının İHLAL EDİLMEDİĞİNE Zühtü ARSLAN, Engin YILDIRIM, Celal Mümtaz AKINCI, M. Emin KUZ ve Yusuf Şevki HAKYEMEZ’in karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

C. Anayasa’nın 26. Ve 28. Maddelerinde güvence altına alınan ifade ve basın özgürlüklerinin İHLAL EDİLMEDİĞİNE Zühtü ARSLAN, Engin YILDIRIM, Celal Mümtaz AKINCI, M. Emin KUZ ve Yusuf Şevki HAKYEMEZ’in karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

D. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 3/5/2019 tarihinde karar verildi.

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Başvurucu, 23/9/2016 tarihinde Türkiye Cumhuriyeti Hükûmetini ortadan kaldırmaya veya görevini yapmasını engellemeye teşebbüs etme ve silahlı terör örgütüne üye olma suçlarından dolayı tutuklanmıştır. Başvurucu tutuklanmasının hukuka aykırı olması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının, gazetecilik faaliyetleri kapsamında kalan eylemlerin tutuklamaya konu edilmesi nedeniyle de ifade ve basın hürriyetlerinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Mahkememiz çoğunluğu başvurucunun tutuklanmasının kuvvetli suç şüphesini gösteren olgulara dayandığını ve ölçülü olduğunu belirterek herhangi bir hak ihlali olmadığı sonucuna ulaşmıştır.

2. Başvurucu Türkiye’de bilinen bir yazar ve gazetecidir. Muhtelif tarihlerde yazdığı yazılar ve yaptığı konuşmalarda suç işlediğine dair kuvvetli belirtinin varlığını gösteren somut deliller bulunduğu gerekçesiyle tutuklanmıştır. Kanaatimce söz konusu yazıların ve konuşma içeriğinin kuvvetli suç belirtisi oluşturduğuna dair ilgili ve yeterli gerekçeler soruşturma makamlarınca ortaya konulamamıştır.

3. Öncelikle belirtmek gerekir ki, gazeteci ve yazarların açıkladıkları görüşler şiddeti, terörü veya terör örgütünü övme ya da nefret söylemi içerme gibi bir mahiyet taşımadıkça tutuklamaya konu olamaz. Demokratik toplumda ne kadar “sert” ve “aykırı” olursa olsun sırf ifade edilen görüş ve düşüncelerden dolayı tutuklama tedbirine başvurulması kabul edilemez. Aksi takdirde çoğulcu demokrasinin olmazsa olmazı olan ifade ve basın hürriyetlerinin korunması imkansız hale gelecektir.

4. Bu nedenle Anayasa Mahkemesinin tutuklamanın hukukiliği denetimini yaptığı kararlarda

sıklıkla vurguladığı gibi şüpheli veya sanığa isnat edilen eylemlerin ifade ve basın özgürlükleri gibi demokratik toplum düzeni bakımından vazgeçilmez temel hak ve özgürlükler kapsamında olduğu hususunda ciddi iddiaların bulunduğu veya bu durumun somut olayın koşullarından anlaşılabildiği hallerde tutuklamaya karar veren yargı mercilerinin kuvvetli suç şüphesini belirlerken daha özenli davranmaları gerekir (bkz. Mehmet Hasan Altan (2) [GK], B. No: 2016/16092, 11/1/2018, § 118; Şahin Alpay [GK], B. No: 2016/16092, 11/1/2018, § 83).

5. Eldeki başvuru tam da bu nitelikte bir başvurudur. Başvurucuya isnat edilen eylemlerin ifade ve basın özgürlükleri kapsamında olduğu noktasında ciddi iddialar olduğu gibi somut olayın koşullarından da durumun bu şekilde olduğu anlaşılabilmektedir. Bu nedenle kuvvetli suç şüphesi belirlenirken çok daha titiz olunması, kuvvetli delil olarak kabul edilen yazı ve konuşmaların bütünlüğü içinde, bağlamlarından koparılmadan değerlendirilmesi gerekmektedir. Aynı şekilde bir yazı ya da sözden dolayı sorumluluk belirlenirken söz konusu ifadeye objektif bir gözlemcinin verebileceği anlamın ötesinde bir anlam yüklenmemeli, olgusal temeli olmayan bir takım tahmin ve varsayımlara dayalı suçlamalar yapılmamalıdır (bkz. Bekir Coşkun [GK], B.No: 2014/12151, 4/6/2015, § 63; Mehmet Hasan Altan (2), § 224).

6. Başvurucunun tutuklanmasına gerekçe olarak sunulan olgulardan biri 14 Temmuz 2016 tarihinde konuk olarak katıldığı Can Erzincan TV'de yayınlanan "Özgür Düşünce" adlı programda yaptığı konuşmadır. Başvurucunun bu konuşmayla darbe yapılması için kamuoyu oluşturmaya çalıştığı ileri sürülmüştür. Bu suçlamaya gerekçe olarak da başvurucunun "…Türkiye'de gerçekleşmiş askeri darbelerin önünü açan gelişmeler her ne ise, Erdoğan bugün aynı kararları vererek o yolları teker teker açıyor…" şeklindeki sözleri gösterilmektedir.

7. Anayasa Mahkemesinin yaklaşımı, söylenen sözün ya da yazılan yazının kuvvetli suç belirtisi teşkil edip etmediğini belirlerken bunları bütünlük içinde ve bağlamında değerlendirmek şeklindedir. Nitekim bu yaklaşımla Mahkeme aynı programdaki konuşması suç işlendiğine dair kuvvetli belirti olarak sunulan Mehmet Hasan Altan'ın başvurusunda tam zıt istikamette bir sonuca ulaşmıştır (Mehmet Hasan Altan (2), §§ 139-142). Söz konusu kararda programın geneli ve başvurucunun suçlama konusu sözleri bakımından şu tespitler yapılmıştır:

"139. Başvurucunun A.N.I. ile birlikte sunuculuğunu yaptığı "Özgür Düşünce" adlı bu programda, farklı konularda Hükumete yönelik ağır eleştirilerin dile getirildiği ve özellikle Hükumetin hukuka uymadığının vurgulandığı görülmektedir. Söz konusu programda, A.N.I. ile programa konuk olarak katılan A.H.A. [Ahmet Hüsrev Altan] arasında Hükumetin bazı mensupları ve üst düzey bürokratların konuşmalarının kimi ülkeler tarafından yasa dışı telefon veya ortam dinlemesi yoluyla kayıt altına alınıp İnternet üzerinden yayımlandığının konuşulduğu bir sırada başvurucu -araya girerek- diyaloğa katılmıştır. Başvurucu öncelikle dinlemelerin sadece teknolojik imkanlar kullanılarak yapılmamış olabileceğini , -mevcut siyasal yönetimi kastederek- hukuk dışı yöntemlerle devletin ele geçirilmesinin mümkün bulunmadığını belirtmiş ve sonrasında suça konu edilen sözleri sarf etmiştir (bkz. § 34).

140. Başvurucunun sarf ettiği sözlerin içeriği ve bağlamı, anılan sözler öncesinde ve sonrasında diğer konuşmacılar ile başvurucu tarafından dile getirilen hususlar bir bütün olarak değerlendirildiğinde; bu sözlerin -tereddütsüz bir şekilde- darbe çağrısı olarak nitelendirilmesi ve başvurucunun bunları ertesi gün gerçekleşecek olan darbe teşebbüsünü

bilerek kamuoyunu buna hazırlamak amacıyla söylediğinin kabul edilmesi zordur. Aksi durumda kullanılan sözlere, objektif bir gözlemcinin verebileceği anlamın ötesinde anlamlar yüklenmesi sonucu doğabilir (bkz. § 224). Nitekim programdaki konuşmalarda Hükumetin, iki yıl sonra yapılacak seçimlerde veya seçim öncesinde iktidar partisinden bir kısım milletvekilinin bir başka siyasetçiyle birlikte yeni bir parti kurması sonucunda değişebileceğine yönelik öngörülerde bulunulmuştur (bkz. § 34).”

8. Hiç kuşkusuz aynı programa katılan konuşmacılardan birinin konuşmaları şuç işlendiğine dair kuvvetli belirti oluşturmazken başka bir konuşmacınınki oluşturabilir. Dahası aynı konuşmacının bir sözü kuvvetli belirti olmazken, başka bir sözü olabilir. Ancak her durumda suç teşkil ettiği ileri sürülen sözlerin konuşmanın bütünlüğünden ve bağlamından soyutlanarak değerlendirilmemesi gerekir. Yukarıda yapılan alıntının son cümlesinde yer alan değerlendirmeler başvurucuya aittir. Başvurucu, suçlamaya konu sözlerinden önce aynı programda “Erdoğan iki sene sonra gidecek. Seçim geliyor, iki sene sonra seçimde ne olacağını kimse bilemez” şeklinde, konuşmacılardan birinin “iki seneye kadar da ne olacağı belli değil” sözleri üzerine de “Ya belli değil de, elli tane AKP’li milletvekili biz Akşener ile parti kuruyoruz dese, ayrılsa, bütün sistem sarsılıyor” şeklinde konuşmuştur. Daha da önemlisi, suçlamaya konu sözlerinin devamında başvurucu şunları söylemiştir: “Yani şehirlerin yönetiminde mesela generallere sivillerden öncelik tanıyan bir yasa çıkarttı. İsterse general şehri yönetecek. Bu EMASYA denilen planı bir daha canlandırdı. Ayrıca sen eğer askerlerin yargılanmasını izne bağlarsan eee adam darbe hazırlığını çok daha rahat yapar. Yani kim yargılayacak ki darbe yaparsa? Çok daha işleri kolay her türlü…”.Başvurucunun “askeri vesayetle ele ele çalışıyorlar” diye suçladığı hükümete yönelik sözlerini bir bütün olarak ve bağlamında değerlendirdiğimizde, bunları “darbeye zemin hazırlamak” şeklinde nitelendirmek ve suç işlendiğine dair kuvvetli belirti olarak görmek mümkün değildir.

9. Diğer yandan başvurucu bu sözleri canlı yayında söylemiştir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi canlı yayınlanan radyo veya televizyon programlarında sarfedilen sözlerden dolayı sorumluluk belirlenirken canlı yayının sözleri yeniden formüle etme veya süzgeçten geçirme imkanı vermediğinin de dikkate alınması gerektiğini belirtmiştir (Reznik/Rusya, B.No: 4977/05, 4/4/2013, § 44). Anayasa Mahkemesi de bu görüşü benimseyerek canlı yayın ortamında “kullanılan ifadelerin kamuya duyurulmadan önce yeniden formüle edilmesi veya değiştirilmesi ya da geri alınması imkanının bulunmadığının da gözetilmesi” gerektiğini vurgulamıştır (Mehmet Hasan Altan (2), § 141).

10. Başvurucunun farklı tarihlerde kaleme aldığı iki yazı da çoğunluk tarafından kuvvetli suç belirtisi olarak kabul edilmiştir. Bu bağlamda başvurucunun 12/5/2016 tarihinde yayınlanan “Mutlak Korku” başlıklı yazısında yer alan “Sanırım bir piyesin son perdesini seyrediyoruz. Bedeli biraz ağır oluyor ama … Biteceğini bilmek yine de iyi.” Şeklindeki ifadeleri ile 27/6/2016 tarihinde yayımlanan “Ezip Geçmek” başlıklı yazıda yer alan “…Sarayın duvarları top mermileri ile çöktüğünde, eli silahlı insanlar koridorlarda birbirlerini öldürdüğünde iç savaşın ne olduğunu anlar ama geç kalmış olur…” şeklindeki sözleri, kendisinin darbe teşebbüsünü bildiğinin ve darbeye zemin hazırladığının somut delili olarak kabul edilmiştir.

11. Her iki yazı da bağlamı içinde ve bir bütün olarak değerlendirildiğinde bunların siyasi iktidara yönelik ağır eleştiri ve kendi açısından “uyarı” mahiyetinde olduğu görülmektedir. Yazılardan ilkinde (“Mutlak Korku”) başvurucu, Cumhurbaşkanı’nın Anayasa’ya uymayan, yasama, yürütme ve yargıyı bütünüyle kendine bağlayan, toplumsal hayatın her alanına müdahale eden, sadece düşmanlarını değil dostlarını da tasfiye eden, bununla birlikte

mutlak korkuya kapılan birine dönüştüğünü, bu mutlak korkunun iktidarların sonunu getirdiğini, ülke ve kendisi açısından en iyisinin "yeniden anayasal sınırlar içine dönmesi" olduğunu, ancak bunun için "galiba geç kalındığı"nı eleştirel bir dille anlatmaktadır. İkinci yazıda ("Ezip Geçmek") ise başvurucu, Cumhurbaşkanı'nın bir bürokratla yaptığı ileri sürülen konuşmasında iç savaş çıkabileceği uyarısı karşısında "çıksın, ezip geçeriz" dediğini,iç savaş hakkında en küçük bilgisinin olmadığını, bunun bir toplumun başına gelebilecek en büyük felaket olduğunu, savaştan daha korkunç olduğunu, Bosna'da, Ruanda'da, Suriye'de yaşananlara bakılması gerektiğini, iç savaşta kardeşin kardeşi vurduğunu, iç savaşın tüm ülkeyi vuracağını ifade ettikten sonra "Ona göre davranın" diye yazısını tamamlamaktadır.

12. Yukarıda belirtildiği gibi bir ifadeden dolayı sorumluluk belirlenirken söz konusu ifadeye objektif bir gözlemcinin verebileceği anlamın ötesinde bir anlam yüklenmemesi gerekir. Soruşturma makamları bu iki yazının birkaç cümlesinden hareketle başvurucunun darbe teşebbüsünden haberdar olduğunu ve darbenin zeminini hazırladığını söylerken bunun olgusal temellerini ortaya koyamamışlardır.

13. Başvurucuya yöneltilen suçlamalardan biri de bir dönem genel yayın yönetmenliğini yaptığı Taraf gazetesinde FETÖ/PDY terör örgütünün amaçları doğrultusunda yayın yaptığı, bu amaçla örgütün emir ve talimatları doğrultusunda haberlere yer verdiği iddiasıdır. Kuşkusuz başvurucunun terör örgütünün amaçları doğrultusunda ve onun talimatlarıyla yayın yaptığına dair somut delillerin bulunması tutuklama tedbirinin ön şartı olan kuvvetli suç şüphesinin varlığı için yeterlidir. Ne var ki, başvurucunun savunmaları karşısında, soruşturma makamları tutuklamaya konu yazı ve haberlerin terör örgütünün amaçları doğrultusunda ve örgütün emir ve talimatları sonucunda yayınlandığına dair olguları ortaya koyabilmiş değillerdir.

14. Başvurucunun televizyon konuşması ve yazıları dışında da suçlamaya konu diğer bazı olgulara yer verilmiştir. Bir gizli tanık ifadesinde başvurucunun Taraf gazetesinin genel yayın yönetmeniyken FETÖ/PDY'nin medya yapılanmasının üst düzey yetkililerinden biriyle sık sık görüştüğünü, bu kişinin gazeteye onbeş günde bir uğradığını, dosyalar ve kapalı zarflar getirdiğini söylemiştir. Ancak başvurucunun söz konusu şahısla sadece iki kez görüştüğünü söylemesi, bunun aksine bir bilgi ve belgenin de ortaya konmamış olması ve en önemlisi gazetenin yayınlarının örgütün amaçlarıyla uyumlu şekilde yapıldığının gösterilememiş olması karşısında anılan gizli tanık ifadesinin kuvvetli belirti olarak kabulü zordur.

15. Öte yandan bazı üçüncü kişiler arasındaki "Bylock" yazışmalarında başvurucu hakkında değerlendirmeler yapıldığı görülmektedir. Bununla birlikte somut olayın koşulları ve başvurucu hakkında kullanılan ifadelerin içeriği dikkate alındığında bunların tek başına suç şüphesini gösterir kuvvetli bir belirti olarak değerlendirilmesi mümkün değildir (aynı yönde bkz. Mehmet Hasan Altan (2), § 147).

16. Tüm bu nedenlerle soruşturma makamlarının ortaya koyduğu gerekçeler kapsamında somut olayda "suç işlendiğine dair kuvvetli belirti"nin yeterince ortaya konulamadığı, dolayısıyla başvurucunun tutuklanmasının hukukilik şartını sağlamadığı kanaatini taşımaktayım. Kuvvetli suç şüphesinin varlığı olağanüstü halin ilan edildiği dönemde de tutuklamanın ön şartı olmaya devam ettiği için, somut olayda başvurucunun tutuklanması Anayasa'nın 15. Maddesi kapsamında değerlendirildiğinde de anılan hakkın ihlaline sebep olmaktadır.

17. Diğer yandan başvurucu esas itibariyle farklı tarihlerde yayınlanan bazı yazılarından ve bir televizyon konuşmasından dolayı tutuklanmıştır. Hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin hukukilik şartını sağlamadığı tespiti ışığında, tutuklama gibi ağır bir tedbirin ifade ve basın hürriyetleri bakımından demokratik toplumda gerekli ve ölçülü bir müdahale olarak kabul edilmesi mümkün değildir.

18. Mahkememizin benzer başvurularda ifade ettiği gibi demokratik toplum düzeninde gerekli olma ve ölçülülük değerlendirmesi yapılırken ifade ve basın özgürlüklerine yapılan müdahalelerin başvurucu ve genel olarak basın üzerindeki muhtemel "caydırıcı etkisi" de dikkate alınmalıdır (Şahin Alpay, § 140). Bir gazeteci olan başvurucunun yazılarından ve televizyon konuşmasından dolayı tutuklanmasının ifade ve basın özgürlüklerine yönelik caydırıcı bir etki doğurabileceği açıktır.

19. Olağan dönemde ifade ve basın özgürlüklerini ihlal eden müdahalenin, olağanüstü dönemde Anayasa'nın 15. Maddesi kapsamında "durumun gerektirdiği ölçüde" görülmesinin mümkün olup olmadığı da ayrıca değerlendirilmelidir. Bu kapsamda tutuklamanın hukukiliğine ilişkin olarak yukarıda değerlendirme yapılmış ve suç işlendiğine dair kuvvetli belirti olduğu ortaya konulmadan tutuklama tedbirinin uygulanmasının durumun gerektirdiği ölçüde bir müdahale olmadığı sonucuna varılmıştır. Somut başvuruda ifade ve basın özgürlükleri yönünden de bu sonuçtan ayrılmayı gerektiren bir durumun bulunduğu söylenemez.

20. Sonuç olarak, açıklanan gerekçelerle başvurucunun Anayasa'nın 19. Maddesinde güvenceye alınan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı ile 26. Ve 28. Maddelerinde korunan ifade ve basın hürriyetlerinin ihlal edildiği kanaatini taşıdığımdan çoğunluğun aksi yöndeki kararına katılmıyorum.

Başkan Zühtü ARSLAN

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. 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. Tutuklamanın ön koşulu, kişinin suçluluğu hakkında kuvvetli belirtinin bulunmasıdır. Bunun için suçlamanın kuvvetli sayılabilecek inandırıcı delillerle desteklenmesi gerekir (Mustafa Ali Balbay, B. No: 2012/1272, 4/2/2013, § 72).

2. Buna ek olarak 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). Anayasa'nın 19. Maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan "tutuklamayı zorunlu kılan" ibaresiyle de tutuklamanın ölçülü olması gerektiğine işaret edilmektedir (Halas Aslan, § 72).

3. Tutuklanan kişiye 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 (Gülser Yıldırım (2) [GK], B. No: 2016/40170, 16/11/2017, § 116; bu yöndeki bir ihlal kararı için bkz. Erdem Gül ve Can Dündar [GK], B. No: 2015/18567, 25/2/2016, §§ 71-82.)

4. 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.

5. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (AİHS) "Özgürlük ve güvenlik hakkı" başlıklı 5. Maddesinin birinci fıkrasının ilgili bölümünde "kişinin bir suç işlediğinden şüphelenmek için inandırıcı sebeplerin bulunduğu veya suç işlemesine ya da suçu işledikten sonra kaçmasına engel olma zorunluluğu kanaatini doğuran makul gerekçelerin varlığı halinde" tutuklamanın meşru olduğu hükme bağlanmıştır.

6. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) yalnızca bir ceza soruşturması veya kovuşturması çerçevesinde kişinin suç işlediğine dair şüphenin bulunması hâlinde yetkili adli makamın huzuruna çıkarılması amacıyla tutuklanabileceği yönündeki içtihadını (Jecius/Litvanya, B. No: 34578/97, 31/7/2000, § 50; Wloch/Polonya, B. No: 27785/95,19/10/2000, § 108) yakın dönemde verdiği Buzadji/Moldova ([BD], B. No: 23755/07, 5/7/2016, §§ 92-102) kararında daha da genişleterek ilk tutuklama kararından itibaren suçun işlendiğine ilişkin makul şüphenin varlığı yanında tutuklamaya ilişkin nedenlerin bulunduğunun ilgili ve yeterli gerekçelerle ortaya konması gerekliliğine karar vermiştir.

7. AİHM'e göre ilk tutuklama için yeterli görülen makul şüphenin varlığı, elde edilen deliller ve somut olayın kendine özgü koşulları da dikkate alındığında olaylara dışarıdan bakan, tamamen objektif bir gözlemciyi ikna edecek yeterlilikte olmalıdır. Toplanan deliller, objektif bir gözlemciye sunulduğunda şüpheli ya da sanığın atılı suçu işlemiş olabileceği yönünde gözlemcide kanaat oluşturmaya yeterli ise somut olayda makul şüphe vardır (Fox, Campbell ve Hartley/Birleşik Krallık, B. No: 12244/86, 30/8/1990, § 32; O'Hara/Birleşik Krallık, B. No: 37555/97, 16/10/2001, § 34).

8. Başvurucu İstanbul 1. Sulh Ceza Hâkimliğince 23.09.2016 tarihinde, Türkiye Cumhuriyeti Hükûmeti'ni ortadan kaldırmaya veya görevini yapmasını engellemeye teşebbüs etme ve silahlı terör örgütüne üye olma suçlarından tutuklanmıştır.

9. Mahkememiz çoğunluğu, başvurucunun darbe teşebbüsünden bir gün önce bir televizyon kanalındaki konuşmaları, son dönemdeki yazıları ve Taraf Gazetesindeki konumu ile bu konumun ilişkisini anlatan gizli tanık beyanlarının birlikte değerlendirilmesi sonucunda soruşturma mercilerince belirtilen bu olguların FETÖ/PDY ile bağlantılı bir suç işlendiğine dair kuvvetli belirti olarak kabul etmiştir (§ 104). Bu kapsamda başvurucunun darbe teşebbüsünü bildiği, kamuoyu oluşturma amacına dönük olarak yazılar yazıp, konuşmalar yaptığı belirtilmiştir. Darbeden kısa bir süre önce bir TV kanalında sarf ettiği sözler ve o dönemde kaleme aldığı bazı yazılarındaki kimi ibareler ve ifadeler kuvvetli suç belirtisi olarak çoğunlukça kabul edilmiştir.

10. Her şeyden önce, bir ifadeyi kullanan kişinin sorumluluğu belirlenirken söz konusu

ifadeye, objektif bir gözlemcinin verebileceği anlamın ötesinde anlamlar yüklenmemelidir. Bu çerçevede olgusal bir temelden yoksun olan tahmin ve varsayımlardan kaçınılmalıdır (Şahin Alpay, B. No: 2016/16092,11/1/2018, §130).

11. Uzun bir süredir köşe yazarlığı yapan başvurucunun yazı ve konuşmalarında kendisine isnat edilen suçu işlediği yönünde somut bulguların ortaya konulması gerekmektedir. Başvurucunun yazı ve konuşmalarında kullandığı bazı ibarelerin kuvvetli suç belirtisi olarak görülmesi soyut bir değerlendirmeden öteye gitmemektedir. Başvurucunun yazı ve konuşmaları ile nasıl ve ne şekilde suçu işlediği arasındaki bağın ve etkileşimin çok kuvvetli bir şekilde olgusal olarak ortaya konulması gerekmektedir. 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).

12. Somut başvuruda tutuklama gerekçesi olarak başvurucunun bazı yazı ve konuşmalarında kullandığı kimi ibareler, ağır eleştirel ifadeler ve üslubunun sertliğinden başka olgusal olarak kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösterir herhangi bir delil gösterilmemiştir. Dolayısıyla gösterilen gerekçeler ilgili ve yeterli olmaktan uzaktır.

13. Başvurucunun konuşma ve yazılarında kullandığı ve kuvvetli suç belirtisi olarak nitelendirilen bazı ibareleri kullanıldıkları bağlamdan koparark ve yer aldıkları metinden soyutlayarak değerlendirmek bizi hatalı sonuçlara götürecektir. Bu ibarelerin kullanıldığı metinlere bir bütün olarak yaklaşmak ve metinlerin temel mesajlarına odaklanmak gerekmektedir. Bu şekilde bakıldığında başvurucunun yazı ve konuşmalarının ana mesajının darbe çağrısı veya ona zemin hazırlamaktan ziyade ağır eleştiriler yönelttiği bazı siyasilerin uyguladıkları politikaların ve benimsedikleri söylemlerin ülkede bir iç karışıklığa neden olma ihtimali ve bunun sonuçlarını kamuoyuna aktarmak olduğunu söyleyebiliriz. Bir darbe tehlikesinden bahsetmekle bir darbeyi desteklemek aynı şey değildir. Aksi takdirde darbe tehlikesinden, iç karışıklardan bahseden herkes, ilerde bunların gerçekleşmesi halinde bu olaylara destek verdiği, zemin hazırladığı suçlamasıyla karşı karşıya gelebilir.

14. Halkın özellikle kamuyu ilgilendiren tartışmalara katılımının sağlanması demokratik toplum için vazgeçilmez niteliktedir. Bunun için kamuyu ilgilendiren tartışmalara ilişkin her türlü fikir ve bilginin yayılabilmesi, halkın da bunlara ulaşabilmesi gerekir. Bu bağlamda ifade özgürlüğünün özel bir görünümü olan basın özgürlüğünün demokratik bir toplumda ayrı bir önemi bulunmaktadır. Zira anılan özgürlük sadece basının fikir ve bilgileri yaymasına değil halkın bunlara ulaşmasına da imkân sağlar(İlhan Cihaner (2), B. No: 2013/5574, 30/6/2014, §§ 56-58, 82; Kadir Sağdıç [GK], B. No: 2013/6617, 8/4/2015, §§ 49-51, 61-63; Nihat Özdemir [GK], B. No: 2013/1997, 8/4/2015, §§ 45-47, 57-58).

15. AİHM'de açıklanan görüşler soyut bir şekilde ifade edildiğinde şiddeti, şiddet yollarına başvurmayı veya kanlı eylemleri teşvik ve tavsiye etmiyorsa bunların demokratik bir toplumda cezalandırılmasına gerek olmadığına pek çok kararında vurgu yapmıştır (Sürek/ Türkiye (No. 4) [BD], No. 24762/94, § 60, 8/7/1999; Gül ve diğerleri/Türkiye, No. 4870/02, §§ 41 ve 42, 8/6/2010).

16. Konuşma ve yazıların içeriğindeki bazı ibarelerden hareketle öznel bir değerlendirme yapılması ifade ve basın özgürlükleri üzerinde caydırıcı bir etki yaparak bu özgürlükleri anlamsız hale getirerek basının kamuoyu üzerindeki gözetleyici rolünün gerçeklemesine zarar verecektir. Bu yazı ve konuşmalar sert, eleştirel ve gazetecilik etiği açısında sorunlu

görülebilecek bir üslup ile ifade edildiği söylenebilirse de bunların hiçbirinde başvurucu açıkça şiddeti ve terör eylemlerini teşvik edecek bir dil kullanmamıştır. Başvurucunun yaptığı şiddet çağrısı içermeyen, sadece yaşanan olaylara ilişkin gazetecilik faaliyeti ve ifade özgürlüğü kapsamında görülmesi gereken haber, röportaj ve sosyal medya açıklamalarıdır. Yapılan haberler ve gerçekleştirilen röportajın haber değeri olduğu açıktır ve bunların kamuoyunu yakından ilgilendiren tartışmalar çerçevesinde değerlendirilmesi gerektiği söylenebilir. Soruşturma makamlarının, başvurucunun kullandığı ifadeleri adeta çok genişleterek görünüşlerindekinin ötesinde bir anlam yüklemediğini söyleyemeyiz.

17. Somut başvuruda Anayasa'nın 19. Maddesinin üçüncü fıkrası çerçevesinde kuvvetli suç belirtisinin oluşmadığı kanaatine varıldığından tutuklamanın ölçülülüğü konusunda ayrıntılı bir değerlendirme yapılmayacaktır. Bununla beraber, bir an için kuvvetli suç şüphesinin ortaya konulduğunu varsaysak bile olayımızda tutuklama tedbirinin ölçülü olmadığını da söylemek gerekir.

18. Bilindiği üzere 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 tespit edilmesi gerekir (Halas Aslan, B. No: 2014/4994, 16/2/2017, §§ 53, 54). Anayasa'nın 19. Maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan "tutuklamayı zorunlu kılan" ibaresiyle de tutuklamanın ölçülü olması gerektiğine işaret edilmektedir (Halas Aslan, § 72).

19. Başvurucunun uzun bir süre boyunca ikna edici ve yeterli olarak nitelendirilemeyecek gerekçelerle tutuklu kalması üstün bir kamu yararına hizmet etmediği gibi söz konusu tedbirlerin her halükarda güdülen meşru amaçlar ile orantılılık içinde olmadığını ve bu niteliği dolayısıyla da demokratik bir toplumda gerekli olmadığı açıktır.

20. Somut başvuruda suç işlediğine dair kuvvetli belirtiler somut olgularla ortaya konulmadan başvurucunun sadece yazı ve konuşmalarındaki dil, üslup ve kullandığı bazı ibarelere dayanılarak hakkında tutuklama tedbirinin uygulanmasının ifade ve basın özgürlüklerine ilişkin olarak Anayasa'nın 26. Ve 28. Maddelerinde yer alan güvencelere aykırı olduğu sonucuna varılmıştır.

21. Başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin olağanüstü halin uygulanmakta olduğu bir dönemde devreye sokulduğu dikkate alındığında, bu tedbirin aynı zamanda Anayasa'nın 15. Maddesi ile uyumlu olup olmadığını da değerlendirmek gerekir. Anayasa Mahkemesi daha önceki pek çok kararında OHAL döneminde temel hak ve özgürlüklerin kullanımının durdurulmasını ve sınırlandırılmasını düzenleyen Anayasa'nın 15. Maddesinin suç işlendiğine dair kuvvetli belirtilerin varlığı ortaya konulmadan gerçekleştirilen tutuklamaları meşru kılmadığına, böyle bir tutuklama tedbirinin uygulanmasının durumun gerektirdiği ölçüde bir müdahale olmadığına karar vermiştir (Şahin Alpay, §§ 105-110; Mehmet Hasan Altan (2) [GK], B. No: 2016/23672, 11/1/2018, §§ 152-157; Turhan Günay [GK], B. No: 2016/50972, 11/1/2018, §§ 83-89; Mustafa Baldır, B. No: 2016/29354, 4/4/2018, §§ 83-88).

22. Benzer şekilde Anayasa Mahkemesi daha önceki kararlarında Anayasa'nın 15. Maddesinin, suç işlendiğine dair belirtilerin varlığı ortaya konulmadan gerçekleştirilen

tutuklamalar yoluyla ifade ve basın özgürlüklerine yapılan müdahaleyi meşru kılmadığını kabul etmiştir (Şahin Alpay, §§ 143-146; Mehmet Hasan Altan (2), §§ 238-241).

23. Sonuç olarak, başvurunun kabul edilebilir olduğu ve Anayasa'nın 15. Maddesiyle birlikte değerlendirildiğinde Anayasa'nın 19. Maddesinin üçüncü fıkrası bağlamında somut olayda tutuklama için gerekli olan suç işlendiğine dair kuvvetli belirtinin yeterince ortaya konulamadığından başvurucunun kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı ile Anayasa'nın 26. Ve 28. Maddelerindeki düşünceyi açıklama ve basın hürriyetinin ihlal edildiği düşüncesiyle çoğunluk görüşüne katılmıyorum.

Başkanvekili Engin YILDIRIM

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Başvurucu, diğer ihlal iddiaları yanında, kendisine uygulanan tutuklama tedbirinin hukuki olmaması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmuştur. Çoğunluk kararında tutuklamanın hukuki olmadığı iddiasına ilişkin olarak başvuru kabul edilebilir bulunduktan sonra, başvurucunun Anayasa'nın 19. Maddesinin üçüncü fıkrası ile güvence altına alınan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edilmediğine karar verilmiştir.

2. Başvurucu hakkında İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından başvurucunun da aralarında bulunduğu ve çoğunluğu gazeteci, yazar ve akademisyen olan on yedi şüpheli hakkında FETÖ/PDY'nin medya yapılanmasıyla bağlantılı olarak soruşturma başlatılmıştır. Bu soruşturma sürecinde başvurucunun İstanbul 1. Sulh Ceza Hâkimliğince 23.09.2016 tarihinde, Türkiye Cumhuriyeti Hükûmeti'ni ortadan kaldırmaya veya görevini yapmasını engellemeye teşebbüs etme ve silahlı terör örgütüne üye olma suçlarından tutuklanmasına karar verilmiştir.

3. Tutuklama kararında başvurucunun tutuklanma koşulları bulunup bulunmadığı konusunda birçok hususa yer verilmiştir (bu konuda detaylar için bkz.: § 30). Akabinde ise yaptığı değerlendirmeden hareketle Hakimlik başvurucunun Türkiye Cumhuriyeti Hükûmetini ortadan kaldırmaya veya görevini yapmasını engellemeye teşebbüs etme ve silahlı terör örgütüne üye olma suçlarını işlediğine dair kuvvetli suç şüphesinin bulunduğu sonucuna ulaşmıştır.

4. Tutuklamanın hukukiliği konusunda Anayasa Mahkemesi çoğunluk görüşünde başvurucunun darbe teşebbüsünden bir gün önce bir televizyon kanalındaki konuşmaları, son dönemdeki yazıları ve Taraf Gazetesindeki konumu ile bu konumun ilişkisini anlatan gizli tanık beyanlarının birlikte değerlendirilmesi sonucunda soruşturma mercilerince belirtilen bu olguların FETÖ/PDY ile bağlantılı bir suç işlendiğine dair kuvvetli belirti olarak kabul edilmesinin temelsiz ve keyfî olduğunun söylenemeyeceği ifade edilmiştir (§ 104).

5. Çoğunluk kararında suç işlendiğine dair kuvvetli belirti olarak başvurucunun FETÖ'nün 15 Temmuz 2016 tarihli darbe girişimini bildiği iddiası asıl odaklanılan husus olarak öne çıkmaktadır. Çoğunluk kararında darbe yapılması için kamuoyu oluşturmaya çalıştığı soruşturma dosyasındaki kimi olgulardan hareketle şu şekilde ifade edilmiştir:

"Bu kapsamda temel olarak başvurucunun Can Erzincan TV'de yayımlanan programdaki konuşmasıyla darbe yapılması için kamuoyu oluşturmaya çalıştığı ve Cumhurbaşkanı'nın yaptığı işlerle darbenin önünü açtığı ileri sürülmüştür. Bu suçlamaya gerekçe olarak başvurucunun programda yaptığı '… Türkiye'de gerçekleşmiş askeri darbelerin önünü açan

gelişmeler her ne ise, Erdoğan bugün aynı kararları vererek o yolları teker teker açıyor…' şeklindeki sözlerine vurgu yapıldığı anlaşılmaktadır (bkz. § 30). 14 Temmuz gecesi yapılan bu programın darbe girişimine zemin hazırlamak ve bunun için kamuoyunun algısını şekillendirmek amacıyla yapıldığı belirtilmiştir. Programın yayımlanmasının ertesi günü ise askerî bir darbe teşebbüsü gerçekleşmiştir. Tutuklama kararında bu durum, suça konu edilen ve darbeye zemin hazırlamak olarak nitelendirilen sözleri söylerken başvurucunun darbe teşebbüsünü önceden bildiğinin göstergesi olarak kabul edilmiştir (bkz. § 30).

Başvurucunun darbe teşebbüsünden önce değişik tarihlerde yazdığı yazılar ile de askerî darbe kalkışmasına zemin hazırladığı ve askerî darbe girişimini bildiği ileri sürülmüştür. Bu kapsamda başvurucu 12/05/2016 tarihinde yayımlanan 'Mutlak Korku' başlıklı yazıda ' …sanırım kötü bir piyesin son perdesini seyrediyoruz, bedeli biraz ağır oluyor ama … biteceğini bilmek yine de iyi …', 27/6/2016 tarihinde yayımlanan 'Ezip Geçmek' başlıklı yazıda Cumhurbaşkanı Erdoğan'ın bir bürokrat ile yaptığı ileri sürülen sohbetinde iç savaş çıkmasını istediğini belirterek '… Sarayın duvarları top mermileri ile çöktüğünde, eli silahlı insanlar koridorlarda birbirlerini öldürdüğünde iç savaşın ne olduğunu anlar ama geç kalmış olur …' şeklinde konuşmalarda bulunmuştur." (§§ 98-99).

6. Bu bağlamda başvurucunun özellikle Can Erzincan TV'deki konuşmasında sarfettiği "… Türkiye'de gerçekleşmiş askeri darbelerin önünü açan gelişmeler her ne ise, Erdoğan bugün aynı kararları vererek o yolları teker teker açıyor…" ifadesi ve yazdığı yazılardan "Mutlak Korku" başlıklı yazıdaki " …sanırım kötü bir piyesin son perdesini seyrediyoruz, bedeli biraz ağır oluyor ama … biteceğini bilmek yine de iyi …" ifadesi ile "Ezip Geçmek" başlıklı yazısındaki "… Sarayın duvarları top mermileri ile çöktüğünde, eli silahlı insanlar koridorlarda birbirlerini öldürdüğünde iç savaşın ne olduğunu anlar ama geç kalmış olur …" ifadesi ilk bakışta açıkça kuvvetli suç şüphesi noktasında değerlendirilebilecek nitelikte görülebilir. Ancak, başvurucunun gerek TV konuşmasındaki ifadesini ve gerekse yazılardaki ifadeleri hangi bağlamda kullandığını, cümlelerin öncesini ve sonrasını da dikkatli biçimde okuyarak değerlendirmek gerekir. Bahse konu ifadeleri konuşma ve yazıları bütünü içerisinde değerlendirmek yerine bağlamından koparark sadece belli cümleleri esas almak hukuken isabetsiz sonuçlara ulaşmaya sebebiyet verecektir.

7. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesi'nin bireysel başvuru incelemesi sürecinde kuvvetli suç şüphesinin varlığını değerlendirirken bahse konu ifadelerin geçtiği TV konuşması ve yazılarının bütününü dikkate alarak değerlendirme yapması gerekmektedir. Ancak çoğunluk kararında bu biçimde bir değerlendirme yapılmamıştır. Kanaatimizce bu ifadelerin içinde geçtiği konuşma ve yazıların her biri bir bütün olarak değerlendirildiğinde bunların darbe yapılması amacıyla kamuoyu oluşturmaya veya darbeye zemin hazırlamaya yönelik oldukları söylenemeyecektir. Bahse konu televizyon konuşması ve yazılar bir bütün olarak okunup değerlendirildiğinde bunlardan bu biçimde darbeyi arzulayan ve iç savaşı olumlu gören bir yaklaşım çıkarmanın sorunlu olacağı daha rahat anlaşılacaktır.Bu nedenle de bu ifadeler suç işlendiğine dair kuvvetli belirti olarak kabul edilemezler. Oysa dosyada yer verilen delillerden darbeyi teşvik eden, olumlu gören bir yaklaşımın açık biçimde ortaya konulabilmesi gerekir ki bu olguların bir suç işlendiğine dair kuvvetli belirti olarak kabulü mümkün olabilsin.

8. Çoğunluk kararında yukarıdaki temel iddialara ek olarak, bunlara destek mahiyetinde başvurucunun genel yayın yönetmenliğini yaptığı Taraf gazetesinin 15 Temmuz 2016 tarihinde darbe girişiminde bulunan FETÖ/PDY'nin amaçlarını gerçekleştirmek ve kamuoyu oluşturmak amacıyla yayın hayatına başladığı ifade edilerek genel yayın yönetmeni olan

başvurucunun gazetenin yayın politikasını belirlemesi nedeniyle söz konusu yayınların oluşturduğu gelişmelerden ve dolayısıyla FETÖ/PDY'nin eylemlerinden sorumlu olduğu hususuna yer verilmiştir. Yine aynı mahiyette genel yayın yönetmenliğini yaptığı Taraf Gazetesi ile FETÖ/PDY'nin irtibatının bulunduğuna, bu irtibat dolayısıyla Taraf Gazetesinin yayınlarının örgüt mensuplarının görüşleri doğrultusunda gerçekleştirildiğine dair tanık anlatımlarına yer verilmiştir.

9. Oysa dosyadaki bu iddialar temel gerekçeyi destekleyici nitelikte sunulmuşlardır. Soruşturma dosyasındaki asıl iddia 15 Temmuz 2016 tarihli FETÖ/PDY yapılanmasının darbe girişimi olduğuna göre bu bağlamda başvurucunun 2012 yılında genel yayın yönetmenliği yapmasını kuvvetli suç şüphesi ve tutuklamada delil olarak kabul etmek sorun teşkil etmektedir. Pekala Taraf Gazetesinin yayın politikası ve gerçekleştirdiği yayınlar suç unsuru taşıyorsa soruşturma konusu yapılabilir. Ancak bu bağlamda çoğunluk kararında ve aynı zamanda Hakimliğin tutuklama kararındaki temel sorun 2016 yılındaki darbe girişimine yönelik başvurucunun tutuklanmasında asıl dayanak olarak sunulan yazılar ve bir televizyon konuşması yanında dört yıl önceki bir genel yayın yönetmenliğinin de destekleyici mahiyette kullanılmaya çalışılmasıdır. Aynı sorun gizli tanık olan birisinin 2012 yılındaki bir olayı anlatması hususu ve bunun da tutuklamada delil olarak kullanılması için de ifade edilebilir.

10. Başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin olağanüstü halin uygulanmakta olduğu bir dönemde devreye sokulduğu dikkate alındığında, bu tedbirin aynı zamanda Anayasa'nın 15. Maddesi ile uyumlu olup olmadığını da değerlendirmek gerekir. Başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin olağanüstü hallerde temel hak ve özgürlüklerin kullanılmasının kısmen veya tamamen durdurulması ya da bunlar için Anayasa'da öngörülen güvencelere aykırı tedbirler alınabilmesine imkan sağlayan Anayasa'nın bu hükmü açısından değerlendirildiğinde, bu hükmün olağanüstü dönemlerde dahi Anayasa'nın 19. Maddesinin üçüncü fıkrasındaki güvencelere daha fazla müdahaleyi mümkün hale getirmediğini ve bu yönüyle de Anayasa'nın 15. Maddesinin başvurucu hakkında bahse konu tedbiri meşru kılmadığını belirtmek gerekir (Benzer yönde bkz. Mehmet Hasan Altan (2) [GK], B. No: 2016/23672, 11.1.2018, §§ 152-158; (Şahin Alpay [GK], B. No: 2016/16092, 11.1.2018, §§ 105-110).

11. Benzer şekilde uygulanan tutuklama tedbiri ile başvurucunun ifade ve basın hürriyeti ihlal edildiği için bu özgürlüklere yapılan müdahale de Anayasa'nın 15. Maddesi kapsamında değerlendirilmelidir. Kanaatimizce Anayasa'nın 15. Maddesi somut dosyada başvurucunun ifade ve basın hürriyetine de bu nedenle daha fazla müdahaleyi meşru kılmamaktadır (Benzer yönde bkz. Mehmet Hasan Altan (2) §§ 238-242; Şahin Alpay, §§ 143-147).

12. Dolayısıyla yukarıda sıralanan nedenlerle, dosyada ileri sürülen olguların Mahkememiz çoğunluk kararında suç işlendiğine dair kuvvetli bir belirti olarak kabul edilmesinin mümkün olmadığı kanaatindeyiz. Bu nedenle başvurucunun tutuklanmasının hukuki olmaması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının düzenlendiği Anayasa'nın 19. Maddesinin 3. Fıkrası bağlamında kendisine tanınan güvenceler ile Anayasa'nın 26. Ve 28. Maddelerindeki düşünceyi açıklama ve basın hürriyetinin ihlal edildiği kanaatiyle çoğunluk görüşüne katılmamaktayız.

Üye Celal Mümtaz AKINCI Üye Yusuf Şevki HAKYEMEZ

KARŞIOY GEREKÇESİ

Mahkememiz, başvurucunun diğer ihlal iddiaları yanında, tutuklamanın hukukî olmaması

nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının; tutuklamaya konu suçlamaların ifade ve basın hürriyetleri kapsamındaki eylemlere ilişkin olması sebebiyle de bu hürriyetlerinin ihlal edildiği iddiaları ile ilgili olarak yaptığı bireysel başvuruda mezkûr hak ve hürriyetlerin ihlal edilmediğine karar vermiştir.

Başvuru konusu somut olayda, başvurucunun Türkiye Cumhuriyeti Hükûmetini ortadan kaldırmaya veya görevini yapmasını engellemeye teşebbüs etme ve silahlı terör örgütüne üye olma suçlarından tutuklanmasına karar verilmiştir.

Başvurucuya yöneltilen suçlamanın temelinde başvurucunun Taraf Gazetesinde genel yayın yönetmeni olarak terör örgütünün amaçlarını gerçekleştirmek için örgütün emir ve talimatları doğrultusunda haberlere yer verilmesinden ve yapılan yayınlar üzerine açılan soruşturmalar sonucunda Türk Silahlı Kuvvetlerinin FETÖ/PDY mensuplarının kontrolü altına girmesinden sorumlu olması gösterilmiş ve tutuklama kararında, başvurucunun anılan suçlara iştirak etmenin yanında 7 Şubat 2012 ve 17/25 Aralık 2013 süreçlerinde örgütün yayın organları ile birlikte hareket ettiği ve hakkında soruşturma yürütülen şüphelilerle ilgili olarak algı yönetimine başvurduğu belirtilerek başvurucunun 12/5/2016 ve 27/6/2016 tarihli iki yazısı ile 14/7/2016 tarihinde bir televizyon programında yaptığı konuşma da müsnet suçu işlediğine dair kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren olgular olarak değerlendirilmiştir.

Başvurucu kendisine isnad edilen suçlamaları kabul etmemiş, görevinden ayrıldığı 2012 yılına kadar Taraf Gazetesinin anılan terör örgütüyle bir iltisakının bulunmadığını, darbe planları ile ilgili ses kayıtlarının gerçek olduğunu, bunları dinleyince planın gerçek olduğuna inanarak gazetede haber yapılmasına karar verdiğini, yazarlık hayatı boyunca darbelere, darbecilere ve askerî vesayete karşı çıktığını, darbeleri açığa çıkarmanın görevi olduğuna inandığı için anılan belgeleri yayımladığını, televizyon programındaki sözlerinin ve suçlama konusu yazılarının da eleştiri olduğunu, yazılarının ve sözlerinin bir kısmının alındığını, bu nedenle farklı anlamlar yüklendiğini ve bütünü içinde basın özgürlüğü kapsamında olduğunu savunmuştur. Soruşturma makamlarınca başvurucunun bu savunmalarının aksine somut olgular belirtilmediği gibi tutuklama kararında da Taraf Gazetesindeki yayınlar, haberler ve bir haber sitesindeki yazıları ile mezkûr televizyon programındaki bazı sözleri dışında bir bilgi veya belge gösterilmemiştir.

Başvurucunun tutuklanmasına dayanak olarak gösterilen olguların esas olarak gazete haberleri ve köşe yazıları ile bir televizyon programındaki konuşmalarından oluştuğu, soruşturma makamlarının bunların FETÖ/PDY'nin amaçları doğrultusunda ifade edildiğini ve başvurucunun 15 Temmuz darbe teşebbüsünden önce bu teşebbüsü bilerek darbe teşebbüsüne zemin hazırlamak ve kamuoyunu yönlendirmek amacıyla hareket ettiğini ileri sürdüğü görülmektedir.

Benzer suçlamalarla tutuklanan başka bir başvurucunun yaptığı bireysel başvuruda Mahkememizce verilen ihlal kararının gerekçesinde de belirtildiği üzere, "kural olarak bir kişinin düşüncelerini ifade etmesi terörle bağlantılı suçlamaların tek dayanağı olmamalıdır. Bir ifadenin terörle bağlantılı bir suçlamaya konu edilebilmesi için şiddete veya isyana çağrı mahiyetinde olması ya da bunlara teşvik edici, şiddeti ve terörü övücüveyahut meşrulaştırıcı nitelik taşıması gerekir" (B.No: 2017/6592, 2/5/2019, § 53). Yine aynı kararımızda vurgulandığı üzere, gazetecinin düşünce açıklamalarının suçlamaya konu edilmesi ve tutuklanması ancak bunların şiddete ve isyana çağrı niteliğinde olduğunun veya şiddeti ve terörü övücü ve meşrulaştırıcı mahiyet taşıdığının ya da nefret söylemi içerdiğinin ortaya

konulduğu çok istisnai hâllerde meşru görülebilir;ilgilinin sorumluluğu belirlenirken tutuklamaya gerekçe olarak gösterilen ifadelerin bağlamından koparılarak değerlendirilmemesi, söz konusu ifadelere objektif bir gözlemcinin verebileceği anlamın ötesinde anlamlar yüklenmemesi, olgusal temelden yoksun tahmin ve varsayımlardan kaçınılması gerekir (Şahin Alpay [GK], B. No: 2016/16092, 11/1/2018, §§ 129-130).

Başvurucunun tutuklama kararına esas alınan yazılarında ve konuşmasında geçen suçlamaya konu ifadelerin incitici, şoke edici ve endişelendirici nitelikte olduğu kabul edilebilirse de sözü edilen yazıların ve konuşmaların bütünü içinde değerlendirildiğinde, söz konusu ifadelere objektif bir gözlemcinin verebileceği anlamın ötesinde anlamlar yüklendiği anlaşılmaktadır (Mehmet Hasan Altan [GK], B. No: 2016/23672, 11/1/2018, § 140). Yukarıda belirtildiği üzere, bu konuda da soruşturma makamlarınca başvurucunun hayatın olağan akışına uygun savunmalarının aksi ortaya konulamamıştır.

Diğer taraftan tutuklama kararında, bu tedbire dayanak olarak gösterilen olguların Türk Ceza Kanununda öngörülen başka suçlar için kuvvetli belirti olarak kabul edilebileceği tartışılabilirse de, tutuklamaya esas olan suçlar bakımından bunun mümkün olmadığı görülmektedir.

Bu sebeplerle, eldeki belgelere göre ve tutuklama kararında belirtilen gerekçeler kapsamında somut olayda tutuklama için gerekli olan “suç işlendiğine dair kuvvetli belirti”nin yeterince ortaya konulamadığı ve ihlal kararı verilmesi gerektiği düşüncesiyle çoğunluğun aksi yöndeki kararına katılmıyorum.

Aynı şekilde, yukarıdaki gerekçelerle hukukîlik şartını sağlamadığını düşündüğüm tutuklama tedbirinin ifade ve basın hürriyetleri bakımından da demokratik bir toplumda gerekli ve ölçülü bir müdahale olarak kabul edilemeyeceği, bu nedenle Anayasanın 26. ve 28. maddelerinde öngörülen güvencelere aykırı olduğu görüşüyle çoğunluğun bu hürriyetlerin ihlal edilmediği yönündeki kararına da katılamıyorum.

Üye M. Emin KUZ

AYŞE NAZLI ILICAK

B. No: 2016/24616 | Karar tarihi: 03.05.2019

Genel Kurul

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/24616

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

GENEL KURUL

KARAR

AYŞE NAZLI ILICAK BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/24616)

Karar Tarihi: 3/5/2019

R.G. Tarih ve Sayı: 26/6/2019-30813

GENEL KURUL

KARAR

Başkan : Zühtü ARSLAN

Başkanvekili : Engin YILDIRIM

Başkanvekili : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Recep KÖMÜRCÜ

Burhan ÜSTÜN

Hicabi DURSUN

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Kadir ÖZKAYA

Rıdvan GÜLEÇ

Recai AKYEL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Raportör : Hüseyin TURAN

Başvurucu : Ayşe Nazlı ILICAK

Vekili : Av. Mikail HASBEK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, uygulanan tutuklama tedbirinin hukuki olmaması, tutukluluğun makul süreyi aşması, tutukluluğa ilişkin kararların bağımsız ve tarafsız olmayan sulh ceza hâkimliklerince verilmesi, soruşturma dosyasına erişimin kısıtlanması ve tutukluluğa itiraz incelemesinin duruşmasız olarak yapılması nedenleriyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının; gazetecilik faaliyeti ve ifade özgürlüğü kapsamındaki eylemlerin tutuklamaya konu edilmesi nedeniyle ifade ve basın özgürlüklerinin ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 14/11/2016 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.

4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

5. Bölüm Başkanı tarafından başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık görüşünü bildirmiştir. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmuştur.

7. Birinci Bölüm tarafından 4/7/2018 tarihinde yapılan toplantıda, niteliği itibarıyla Genel Kurul tarafından karara bağlanması gerekli görüldüğünden başvurunun Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 28. maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca Genel Kurula sevkine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

8. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ve Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) aracılığıyla erişilen bilgi ve belgeler çerçevesinde olaylar özetle şöyledir:

9. Başvurucu, kamuoyunca bilinen bir gazeteci ve yazardır.

10. Türkiye, 15 Temmuz 2016 gecesi askerî bir darbe teşebbüsüyle karşı karşıya kalmış; bu nedenle 21/7/2016 tarihinde ülke genelinde olağanüstü hâl ilan edilmesine karar verilmiştir. Kamu makamları 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).

11. 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).

12. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından 21/7/2016 tarihinde FETÖ/PDY'nin medya

yapılanmasıyla bağlantılı olarak başvurucunun da aralarında bulunduğu kırk bir kişi hakkında (Soruşturma No. 2016/85057) soruşturma başlatılmıştır.

13. Savcılığın 24/7/2014 tarihinde talebi üzerine İstanbul 2. Sulh Ceza Hâkimliğince başvurucunun İstanbul'da bulunan evinde 25/7/2015 tarihinde arama ve el koyma işlemi yapılmıştır. Başvurucunun evinde bulunmamasına rağmen yapılan aramada başvurucuya ait birçok kitap, CD ve kendi el yazısıyla notlar aldığı defterler ele geçirilmiştir. Öte yandan 24/7/2014 tarihinde ilgili soruşturma dosyası hakkında 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 153. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca müdafinin dosya içeriğini incelemesinin ve belgelerden örnek almasının kısıtlanmasına karar verilmiştir.

14. Başvurucunun İstanbul'daki konutunda bulunamaması nedeniyle 25/7/2016 tarihinde başvurucu hakkında yakalama emri düzenlenmiştir. Başvurucu, Bodrum'daki evinde yapılan aramada da bulunamamış ancak 26/7/2017 tarihinde Bodrum'da yakalanmış ve FETÖ/PDY silahlı terör örgütüne üye olma, bu örgüte bilerek ve isteyerek yardım etme suçlarından gözaltına alınmıştır.

15. Başvurucu ifadesi alınmak üzere 29/7/2016 tarihinde İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığında hazır edilmiştir. Sorgulama tutanağında, başvurucuya isnat edilen suçların okunup anlatıldığı belirtilmiştir. Bu sırada başvurucunun müdafileri de hazır bulunmuştur.

16. Başvurucunun alınan ilk ifadesi şöyledir:

"... İfademden önce müdafilerim ile görüştüm. Bana isnat edilen suçlamaları anladım. Ben darbe mağduru bir insanım. 28 Şubat sürecinde de her zaman mağdur kişilerin yanında durmaya gayret ettiğim için M.K.nın yanında oldum, milletvekilliğim de bu sebeble iki yılda sona erdi. Aynı dönemde şu anki Cumhurbaşkanı Recep Tayyip Erdoğan'ın da yanındaydım. Benim yukarıda bahsettim gibi mağdurların yanında olmak gibi bir karakterim olduğu için 17-25 Aralık sonrasında da dindar insanların üzerine insafsızca gidildiği yönünde bir kanaatim oluştu, ben 17-25 Aralık ile ilgili soruşturmaların etkin yapılması yönünde bir kanaatim oluştu. Yolsuzlukların irdelenmesi gereğine vurgu yaptım. Herhangi bir örgütle ve cemaatle bir ilişkim yoktur. Olsaydı, maddi manevi bir takım menfaatler elde etmem gerekirdi. Ben o dönemde Sabah gazetesinde çalışıp, CNN Türk'te program yapıyordum. Aynı şekilde Kanal D'de bir programım vardı. Ben mağdur olduğunu düşündüğüm kitlenin yanında yer alıp, yine o dönemde yapıldığını düşündüğüm, cadı avına karşı çıktığım için yukarıda bahsettim. Basın yayın kuruluşlarındaki görevime son verildi. Sonrasında iş aramaya başladım. Bugün TV ve Bugün gazetesinde işe başladım. Aynı dönemde Samanyolu TV ve Zaman gazetesinden de teklif geldi, ancak Bugün TV'nin müstakil bir iş adamı olması ve daha bağımsız kalmak istediğimden dolayı oradaki işi kabul ettim. Yukarıda bahsettiğim gibi benim herhangi bir darbeyi tasvip etmem mümkün değildir. 15 Temmuz akşamı öğrendiğim, ilk dakika itibariyle yani köprüden geçişlerin engellendiği an itibariyle karşı olduğuma dair twittler attım.

Benim cemaatle her hangi bir organik bağım yoktur, organik bağım olsaydı daha önceki soruşturmalar döneminde H.A.nın bana yazmış olduğu özel mektupları Oda TV davasında Balyoz davasında delillerin sahte olduğuna dair mağdurların açıklamalarını görev yaptığım gazetenin köşesinde yayınlamazdım. Ben gazetecilik mesleği refleksli ile haberleri yaptım. Ayrıca belirtmek isterim ki Balyoz ve Ergenekon soruşturmaların yapıldığı dönemde ben Ak partinin destekleyicisiydim. O dönemde Ak partide soruşturmaların yapılması yönünde fikir birliği içerisinde hareket edip, beyanlarda bulunuyordu.

Sorasında sayın Cumhurbaşkanı Recep Tayyip Erdoğan da yanıldığını söylemişti. Bende şu anda özellikle darbe yapılması, darbe esnasında Genelkurmay Başkanına darbeye katılanların Fetullah Gülen ile ilgili görüştürme teklifleri, darbeye karışanlardan çıkan birer dolarlık banknotlar, darbeye karışanların koşulsuz polise ve vatandaşa ateş talimatı vermesi ve meclisin bombalanması gibi hususları gördüğümde, bu insanların aslında mağdur olmadığını, anladım. Ben de yanıldığımı düşünüyorum. Bu yapının aslında dindar bir yapı olmadığını, mazlum bir yapı olmayıp, örgütsel bir yapılanma olduğunu yeni anladığım için üzgünüm, ben işimden atılınca nafakamı kazanmak için bugün TV'de programlara başladım, sonrasında Can Erzincan TV'de devam ettim. Bu kuruluşların bir örgütün hedefi doğrultusunda hareket ettiğinden haberim yoktu. 15 Temmuzdan sonra özellikle Genelkurmay başkanına örgüt mensubu bir askerin Fetullah Gülen ile sizi görüştürelim talebi beni çok sarstı. Bu ne biçim bir zihniyet ki koskoca Genelkurmay başkanını bu şekilde ikna edebileceğini düşünmektedir. Ayrıca bir dolarlar meselesi çıktı bunun dahakikaten görev dağılımı olabileceğini düşündümve asker içinde ciddi bir yapılanma olduğunu idrak ettim. Bukabul edilemez. Daha önce bu iddialar vardı. Ancak Genelkurmay Adli Müşaviri de bu iddiaları da reddediyordu. Bunları benim bilmem mümkün değildir. Yanıldığımı bu yapılanmanın bir örgüt olduğunu 15 Temmuz sonrasında gördüm. Daha önce bilseydim, ne orada yazardım ne de orada bulunurdum, bilakis karşısında yer alırdım. Üzerime atılı hiçbir suçlamayı kabul etmiyorum. Ben yaptığım programlarda veya yazılarda bilerek suç işlemedim. Yaptığım iş suç kalıbına uyuyorsa da farkında değilim, suç olduğunu düşünmüyorum. Ayrıca Türkiye Cumhuriyet Devletinde herkes bu yapılanmanın bir terör örgütü olduğunu 15 Temmuz 2016 tarihi ile idrak etti. Herhangi bir kastım yoktur.Ben 40 yıllık gazeteceyim. İyi niyetimin kurbanı oldum.Ben çalıştığım dönemde şu anda yurt dışına kaçmış olduklarını öğrendiğim, daha önce öğrendiğimde de aşırı derecede tepki gösterdiğim T.T. ve E.B. gibi çalıştığım kurumda yönetici olan kişiler ile örgütsel bir bağ içerisinde bulunmadım. Kendileri de bana program ile ilgili her hangi bir telkinde bulunmadılar, çalıştığım dönemde örgütsel bir faaliyet olduğunun farkında değildim."

17. Başsavcılık aynı gün (FETÖ/PDY'nin yargı ve emniyet yapılanmasına mensup kişilerle görüntülerinin çıkması ve röportaj yapması ile ilgili olarak) başvurucunun ifadesine başvurmuştur. Başvurucunun ifadesi şöyledir:

"... Başka dosyalardan yargılandığını duyduğum A.F.Y., Y.S., N.A. gibi polis memurları ile ilgili de sormuş olduğunuz irtibatımı anlatmak isterim. Hrand Dink davası ile ilgili soruşturmalar devam ederken A.F.Y.in Fetullah Gülen cemaati daha doğrusu şu anda örgüt olduğunu öğrendiğim grup içerisinde olduğunu öğrendiğim Ergenekon sanıklarının yoğun beyanları vardı. N.Ş. de aynı şekilde suçlamaktaydı. Ben o dönemde çalıştığım TV8'deki program arkadaşım C.T.ya bu söylentileri sordum. O da bana A.F.Y.'yi tanıdığını, isterse benimle tanıştırıp, görüştürebileceğini söyledi. C.nin aracılığı ile A.F.Y ile kendi evimde görüştük, burada Hrand Dink dosyası ile ilgi hakkında çıkan söylentileri sordum. Kendisi de bana kendisinin boş yere suçlandığını ilgisinin olmadığını belirtti. Hatta bana birkaç gazeteci ayarlayıp, birlikte görüşüp görüşemeyeceğimizi sordu. Ben C.Ö. gibi bir kaç gazeteci arkadaşım ile birlikte yine evimde A.F.Y ile görüştük, şunu da belirtmek isterim ki evimde yapmış olduğum bu tür görüşmeler her zaman yaptığım olağan görüşmelerdendir. Burada Hrand Dink davası ile ilgili A.F.Y. bazı anlatımlarda bulunup, kendisinin hiçbir şekilde dahil olmadığını ve bu anlamda bazı cümleleri oldu. Zaten ben o tarihte Ak Parti destekçisi olarak görülüyordum ve öyleydim.A.F.Y. ile bu şekilde tanıştıktan sonra sosyal ilişki çerçevesinde bir kaç defa görüşmüşlüğüm olmuştur. Sonrasında 17-25 Aralık olayları gündeme geldi. Ben bu dönemde kendisine emniyetin yazmış olduğu fezlekede 'Dönemin

Başbakanı....' şeklinde ibarenin geçip geçmediğini sordum, kendisi de bana o konularda fazla bilgi sahibi olmadığını Y.S.nin bilgi vereceğini söyledi ve tanıştırdı. Y.S. de bana kendi yazdığı fezlekede böyle bir ibare olmadığını, silinmiş bilgisayar kayıtlarından böyle bir ibarenin çıkabileceğini bir polis memurunun yazmış olabileceğini ancak kendi kontrolünden geçen fezlekede olmadığını söyledi. Ayrıca soruşturmanın 2012 yılında başladığını, bakan çocukları ile ilgili iddianın 2013 yılında ortaya çıktığını, bakanların da hedef alınmadığını da anlattı. Ben de bu şekilde gazetecilik çerçevesinde edinebildiğim bilgileri Bugün gazetesindeki köşemde yazdım. Ben gazetecilik dışında herhangi bir başka amaçla yukarıdaki bahsettiğim şahıslar ile görüşmedim. Ben Gazeteciler ve Yazarlar Vakfı ile sekretaryasını yapan E.T.A. ile organizasyon olduğu dönemlerde görüşürdüm. Yine bu vakfın düzenlediği Abant platformuna bazen konuk olarak katılırdım. Burada konuşmacı veya organize tertip heyetinde herhangi bir görevim olmazdı. Ben bu yapının örgütü olduğunu anladığım dakika itibariyle kendilerine tepki gösterdim. Şu anda bu yapılanmanın bir silahlı terör örgütü olduğunu gözlemliyoruz. Böyle bir durumda benim hem aile yapım, hem geçmişim dikkate alındığındabu şekilde terör örgütünün yanında yer almam mümkün değildir, bilakis devletimin yanında her zaman yer alırım. Bunu kendime zul addederim ..."

18. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı aynı tarihte silahlı terör örgütüne üye olma ve örgüte bilerek isteyerek yardım etme suçlarından tutuklanması istemiyle başvurucuyu İstanbul 1. Sulh Ceza Hâkimliğine sevk etmiştir.

19. Savcılığın talep yazısı, sorgu işlemi öncesinde İstanbul 1. Sulh Ceza Hâkimliği tarafından başvurucuya okunmuştur. Ayrıca sorgu tutanağında, başvurucuya isnat edilen suçların okunup anlatıldığı da belirtilmiştir. Bu sırada başvurucunun üç avukatı da hazır bulunmuştur. Başvurucunun ifadesinin ilgili kısmı şöyledir:

"... Bir kere kesinlikle hiç bir örgüte üye değilim...

[Darbe gecesi yaptığı sosyal paylaşımlarıyla ilgili olarak] Ben ... mağdur gördüğüm insanların yanında yer aldım. Şimdi ben bakın darbe girişimini öğrenene kadar yani 15 Temmuz gününe kadar, gecesine kadar ben hiç bir şeyin farkında değildim. Yani netice itibarıyla böyle isnatlar vardı ama bir terör örgütüyle karşı karşıya kaldığımız bilincinde ben değildim, dolayısıyla bakın, ben aslında zaten 2013 yılına kadar 17-25 Aralık 2013 yılına kadar zaten AK Partiyi destekleyen bir insandım, ne zaman ben koptum, bunun bir hani örgütle cemaatle bir alakası yok ki, bir takım yolsuzluk dosyaları ortaya saçıldı, ben bunun bir tertip bir darbe olduğunu evet Tayyip Erdoğan ifade ediyordu ama muhalefetin bir bölümü, halkın bir bölümü bunun tam tersini ifade ediyordu, ben de sonuna kadar irdelenmesi lazım bu yolsuzluk dosyaları kanaatindeyim, yani ben onu savundum esas itibariyle, yani bunu açıkça söyleyeyim bir darbe olarak görmedim, ama benim uyanmam 15 Temmuz akşamıdır, 15 Temmuzda darbeyi öğrendim, birileri bana söyledi, böyle hareketler var köprüyü kapatmışlar diye, televizyonu açtım, ve televizyonu açtım bir tweet attım, dedim ki; 'bu bir darbe değil, bu bir isyandır', aynı Talat Aydemir olayı gibidir, sonu hüsrandır, zavallı memleketim dedim ve ondan sonra bu tweetleri devam ettim, meclisi bombaladıklarında veyahut CNN baskınında burada tavrımı ortaya koydum bunun son derece yanlış olduğunu, bu benim yapım itibariyle ben her zaman darbelere karşı olmuş bir insanım ... şimdi 15 Temmuzda yalnız benim için büyük bir uyanış oldu, 15 Temmuzdan önce kafalar karışıktı, ne diyordu kimisi 15 Temmuz öncesinde, canım örgüt diyorsun ama nerede terör nerede silah filan gibi, sadece ben demiyordum bunu, yani toplumun bir yarısı da ve bir de bir cadı avına benzer bir hadise, hani kim bir sey olsa, vay sen paralelcisin denildiği için, toplumda bir kafa karışıklığı...

...15 Temmuzdan önce kafalar karışıktı, dikkat ederseniz muhalefet de farklı konuşuyordu ama 15 Temmuzdan sonra iktidarıyla muhalefetiyle herkes elbirliği yaptı ve belirli bir istikamette bir toplumsal uzlaşma sağlandı, ben de bu toplumsal uzlaşmanın esas itibarıyla bir parçasıyım, çünkü bir baktım ki mesela ortaya konulan delilleri gördüm ... yani şimdi iddialar somut iddialar çok ciddiyet kazanmış durumda benim gözümde, yani ben 15 Temmuz gecesi kimin yaptığını bilmeme imkan yok, yani orada bir isyan hareketi var da bu nedir, bu 2. Ordu yok bilmem ne, bir sürü isim sayılıyor ... ben bu şüphelerimi de dile getirdim ... gerçek suçluları bulalım, benim bütün meselem bu, tekrar edeyim devletime karşı hareket etmiş, milletime bomba atmış, bir çok polisin ölmesine yani şehit olmasına yol açmış bir örgütle benim birlikte ismimin anılmasını şiddetle reddediyorum bir kere, ben yanlış yapmış olabilirim, ben yanılmış olabilirim, yani 2013' e kadar ...

[17/25 Aralık dönemindeki yazılarıyla ilgili olarak] ...Yani o medyanın muhalif havası içinde birden bire muhalefete düşmüş gibi oldum, yani o hava içinde herkes gibi ben de bunun bir yolsuzlukların irdelenmesi gerektiğini söyledim, yani, hep iddia lafını kullandık ama benim kanaatim yolsuzluklar tahkik edilmeli, nitekim sonra da tahkik edildi zaten, ama baştan beri hiç süpheye mahal verilmeyecek biçimde kapsamlı olarak bu yolsuzlukların üzerine gidilmesi memleketim için hayırlı olur düşüncesinde olduğum için ben şunları söyledim...

...Şimdi dolayısıyla büyük bir kırılma ve büyük bir travma yaşadım bakın devlet de aslında 15 Temmuzda asıl bunu idrak etti, yani tamam Tayyip Erdoğan söylüyordu ama illa ki herkesi ikna etmiyordu, ama birden bire devletin koruma refleksi de 15 Temmuzla birlikte harekete geçti, bütün kadroların tasfiye edilmesi filan hareketi 15 Temmuzdan sonra meydana çıktı, daha yeni insanlar bu meseleyle karşı karşıya kaldılar, bunun bilincine vardılar...

[Kaçmak üzereyken Bodrum'da yakalandığı iddiasıyla ilgili olarak] ...Bakın Bodrum şeyine sorarsanız, Bodrum polisine ben Bodrum ilçesinde, Bodrum emniyetine gidiyordum o sabah yani kaçmak isteyen Bodrum ilçesine gider mi, ben Bodrum emniyetine gidiyordum, benim sekreterim ve sekreterimin kocasıyla birlikte, tam o kavşakta bizi durdurdu, zaten bizi takip ediyor, onlar zaten bizim niyetimizi biliyor, konuşmaları izliyor, ben dedim ki ben teslim olacağım, yani benim kaçmama, benim bir yere gitmeme imkan yok hayır bunu sorabilirsiniz, benim kaçmama imkan yok, neden yok, bakın ben daha önce de zaten gidebilirdim, ben böyle bir fırsatı hiçbir zaman değerlendirmek istemedim, çünkü ben nereye gideceğim, benim yurtdışında yaşayacak ne bir çevrem var, ne de ben ailemden torunlarımdan sevdiklerimden dostlarımdan kopabilirim, bu medyaya, belirli bir kısım medyaya bu sekilde yansımış olabilir ama medyanın topu bu şekilde yazmamıştır, muhtemel ben bilmiyorum, izlemedim, ama bütün medyanın bunu yazdığını düşünmüyorum, ama siz başka yazarlar var ki bir çok yazar, benim ne kadar darbeye karşı olacağımı, benim böyle bir örgüt üyesi olacak yapıda olmadığımı da yazanlar var, yani ben şunu açıkça ifade ediyorum, inanmanızı rica ediyorum, ben aklımın ucundan kaçmayı geçirmedim, ben daha önce de hatta bu kaçacak filan lafları varken Bodrum'da evimden fotoğraf paylaştım ben twitterda, ben Bodrum'dayım, hadiseleri izliyorum diye, yani isteseydim bakın o zaman hakikaten bir tekne ile oradan bir adaya geçebilirdim kolayca bir Yunan adasına, aklımın ucundan geçmedi, o zaman ben öyle bir aranan bir şahıs falan da değildim, ama benim aklımın ucunda her zaman bir sene önce de böyle laflar çıkıyordu, ben diyorum ki benim yerim Türkiyedir ne olursa benim başıma Türkiye'de gelsin dedim, tekrar şunu ifade edeyim, yani ben o yapının, bu örgüt yapısının içinde değilim, ben o kılcal damarlara nasıl sızdılar, nasıl atandılar, ne şekilde faaliyet gösterdiler bunu hiç bilmiyorum ...

[FETÖ/PDY'nin yargı ve emniyet yapılanmasından kişilerle görüntülerinin çıkması ve röportaj yapması ile ilgili olarak] ... Şimdi bir kere savcılık ifademde A.F.Y. ile nasıl tanıştığımı belirttim, A.F.Y. ile böyle bir kitap yazıyordum ben, bu kitap vesilesiylc ona da cemaatin imamı diyorlardı, şeyde polisteki imamı diye yazıyorlardı, C.T. vardı ... TV'de birlikte çalıştığımız, ben meraklı ve sorgulayan bir insanım dedim ki A.F.Y. ile acaba bu imam mı hakikaten cemaatin polisteki imamı, C. dedi ki yoo dedi, senin benim gibi bir insan dedi cemaatle falan alakası yok, ben A.F.Y. ile kitabım dolayısıyla tanıştım ve kendisinin hiç bir zaman bir cemaatin üyesi veya bu FETÖ'nün örgüt üyesi olduğunu düşünmedim, yani daha doğrusu o bunu reddetti, zaten konumuz o zaman Hrant DİNK cinayetiydi ve Hrant DİNK cinayetinde etkisinin olup olmadığını bana izah etti o vesileyle tanıştık .... yolsuzluk dosyaları ortaya çıkmıştı, bu yolsuzluk dosyaları ortaya çıkınca bilgi almak istedim, mesela medyaya yansıyan bir haber var, diyor ki, neydi... Başbakan, dönemin Başbakanı mesela, ben dedim ki F.Y.ye dönemin başbakanı diye hakikaten yazmışlar mı dosyaya, o da bana dedi ki, bunu ben bilemem yani ben o dosyada yokum ama bu dosyanın sahibi olan Y.S. ile bir kere beni görüştürdü, ben sordum o bana bunu izah etti, kendisine göre izah etmiş olabilir, orada da ben zaten ifade ettim, o dediki hayır biz böyle yazmadık bizim fezlekemizde böyle bir ifade yok, yani netice itibariyle böyle bir bilgi amaçlı ben onunla görüştüm, A.F.Y.yi siz savundu diyorsunuz ama şimdi size şu örneği vermek istiyorum, mesela Ergenekon hakim .. savcıları, Ergenekon savcıları değil, Ergenekon avukatları veya yakınları, hepsi televizyonlarda çıkıp bunun dandik bir dava olduğunu belirtiyorlardı, dolayısıyla, olabilir, ben de o kanaatle çünkü bunun böyle bir yasak durumu olduğunu düşünemedim, düşünmedim, yoktu da zaten yani böyle bir yasak da yoktu zaten, bana kimse demedi ki bu bir terör örgütüdür, denilmedi, mesela A.F.Y. usulsüz dinlemeden o zaman tutuklanmıştı, mesela ben ondan neyi öğrenmek istedim, bu usulsüz dinlemeler mesela adli dinleme nedir, istihbari dinleme nedir, bir kanaat elde edeyim diye, eğer siz Z.Ö.yü kastediyorsanız o zaman onun için örgüt suçlaması yoktu ben röportaj yaptığımda herkes ona müracaat ediyordu, röportaj yapabilmek için, bakın ben yaptım röportajı ve röportajı yayınladım, orada o soruları sordum o da onlara cevap verdi, e şimdi herkes bu şekilde yani mesela Öcalanla bile röportaj yapılıyor, yapıldı gidildi, kitaplar yazıldı, suçlu olduğu artık tamamen belirli olmasına rağmen, netice itibariyle bunlar yargılanan kişiler e kamuoyunda ilgi uyandınyor görüşleri, ben de bir gazeteciyim...

...Ben her zaman röportaj yapan kitaplar yazan, önemli gördüğüm kişilerle röportaj yapan bir gazeteciyim ... benim röportajlarım olduğu gibi, ben mesela Kanal D'de röportaja dayanan görüntülü programlar da yaptım, yani dolayısıyla ben sadece bir köşe yazarı değilim ... gazetelerde çıkan, mesela ben Selam Tevhid hakimleriyle de konuştum ... ben mesela şeyle de konuşmuştum, neydi o.. Deniz Feneri savcılarıyla mesela ... bakın ben Balyoz ve Ergenekona karşı olmama rağmen bana Balyoz sanıklarının aileleri geldi ve dediler ki bu Balyoz belgeleri sahtedir, ben dedim ki ben sütunumda yayınlayayım, Sabah gazetesinde çalışıyorum, onları yayınladım, bana H.A.nın cezaevinden yazdığı mektuplar var, niye yazıyor, ben aslında, tarafsız gördüğü için yazıyor, H.A. ... bir şey göndermiş, ben bunu aynen sütunumda yayınladım, yani bunun gibi, şunu demek istiyorum, haksızlığa uğradığını düşündüğüm zaman veya bana ulaşabildikleri zaman ben mesela T.Ö. için Silivri' ye gittim ... ve T.Ö.nün tutuklanmaması gerektiğini, bir gazetecilikvazifesi yaptığını yazdım, şimdi bu tarz şeyler bana ulaşıldığı vakit, bana yansıtıldığı vakit, mesela İ.B.nin avukatı ... bana ziyaretime geldi .. onu ... alt derecede yargılayamazsınız diye yazılarım var .... Ben bu örnekleri niye veriyorum, bana ulaşıldığı vakit, bana bir haksızlık yansıtıldığı vakit ben o fikirde olmasam bile bunları yazıyorum, yani yazdım, mesela ben Balyoza karşı bir tavrım

vardı, ama Balyozun ailelerinin yakınları gelip bunu söyleyince bunu yazdım...

...Bizim görevimiz yani bazı şeyleri ortaya çıkarmak, ben orada kendim kanaat belirtmedim ki, mesela bir şey soruyorum, ona nasıl ulaştım diye söylediniz, zaten onu açıkladım, sorulan hani daha sonra meselede F.Y. hani kızı vasıtasıyla sorular gönderdim, bu Ergenekon ve Balyoz konusunda kendisi, Balyoz yok yanlış söyledim, Ergenekon konusunda A.F.Y. bu işin takibini yaptığı için ve yani o dönemde zaten yaparken siyasi iktidarla da birlikte hareket ettiği için bu konuları gayet iyi bildiğini düşündüğümden dolayı sordum o iddiaların, hepsi orada vardır yani ben soru soruyorum o cevap veriyor, ben soru soruyorum yani çünkü benim onunla karşılıklı konuşmama zaten imkan yok, sadece yazılı soru gönderdim, o bana yazılı cevap gönderdi, bu yani çok yerde oldu bu, ilk defa bunu yapan gazeteci ben değilim, Z.Ö. ile benim şey fotoğrafım çok dolaşıyor, onu da sizinbilginize arz etmek istiyorum, bu kartopu gibi, şimdi bu kartopu lafı bir latife olarak, şöyle, şimdi biz aldık Z.Ö.yü ikna ettim, benimle bir röportaj verecek, şimdi röportajın muhtevasını hatırlamıyorum ama ben ona sorular sordum ve o bana cevaplar verdi, ondan sonra bunun bir fotoğrafla süslenmesi gerekir diye düşündüm, A.A.nın yaptığı gibi o da böyle değişik fotoğraflar koyuyor ben de dedim ki ya herkes yani böyle röportaj yapınca değişik fotoğraflar koyuyor izin verirseniz böyle hani kar da vardı, şöyle ben size kar topu atayım gibi yani ilgi çeksin röportaj anlamında, şimdi ben gerçekten bilerek ve isteyerek onun da bir terör örgütü olduğu veya bir terör örgütü üyesi olduğunu bile bile şimdi ben onunla böyle kar topu fotoğrafı gibi böyle gayri ciddi bir hava verecek bir röportaj yayınlar mıyun, bununla hiçbir alakası yok, ben ona yani o gün tartışılan o görevden mi alınmış o zaman bize yansıyan terör örgütü üyeliği isnadı Z.Ö.ye yoktu, Z.Ö. Ergenekon ve Balyozcular aleyhinde çok konuşuyordu ama Z.Ö. bilfiil bu yolsuzluk operasyonlarında tam, tam içinde görünmüyor gibiydi, yani biraz mesafeli gibi duruyordu, konudan biraz uzak gibi duruyordu, zaten A.F.Y.nin bu yolsuzluk bu yolsuzluk olaylarıyla ilgili hiç bir ilgisi yokbenim yaptığım röportaj tamamen Ergenekon davasıyla ilgili ...

[Fetullah Gülen ile ilgili olarak] ...1994 yılında ... Gazeteciler ve Yazarlar Vakfıı diye bir vakıf kurmuşlar ... L.E. var, şimdi biliyorsunuz, FETÖ örgütüne karşı olarak televizyonlara çıkıyor, bana geldi dedi ki biz dedi ben kim olduğunu anlamadım, biz dedi muhafazakar bir yapı Gazeteciler ve Yazarlar Vakfı kurduk, ... bir toplantımız var katılır mısınız dedi, ben o toplantıya katıldım, benim gibi başka tabi gazeteciler de katıldı, ben otururken oradan bir baktım böyle bir kıpırdama oldu falan, birisi çıktı bir konuşma yaptı o Fethullah Gülen'miş, ben de dedim ki bu nedir arkadaşlar kimdir bu beyefendi dedim, Fethullah Gülen, bilmem ne hizmet hareketi ... benim ilk görmem burayla böyle oldu, ondan sonra ... 94 yılında, ondan sonra, bakın çeşitli mesela toplantılar düzenliyorlardı, bir tanesinde diyelim ki S.D.nin ve T.E.nin da katıldığı bir toplantı, 28 Şubat döneminde düzenlendi, tıklım tıklım dolu salon, o mesela oraya ben de katıldım, yani ben ödül almadım, ödül alan gazeteciler var da, o gün ben ödülü alan gazeteciler arasında değilim, fikir özgürlüğü o bu falan o kadar gözde değilim yani, onun da bilinmesi lazım, ama ben de katıldım hani her toplantısına katıldım, orada da gördüm bir kaç kere o şekilde görmüşlüğüm var ama gördüm de ne oldu yani ... yakın zamanda hiç görmedim, nereden göreyim ... telefonla da konuşmadım, ben Amerikaya da zaten gitmedim, yani Amerika'ya gitmek lazım onu görmek için benim öyle bir alakam hiçbir zaman olmadı yani bakın o dar çevreden ben hiç kimseyi tanımıyorum, sadece tanıdığım isimler Gazeteciler ve Yazarlar Vakfı ve Zaman gazetesi, Samanyolu yönetimi bu şekilde gazetecilikle ilgisi olan insanları tanıyorum ben, yoksa mesela ben okul müdürlerini de tanımam, he bir iki okul beni de götürdüler herkesi götürdükleri gibi bir okula gitmişliğim iki okula gitmişliğim olabilir, doğrusu o okullar da beni etkilemişti o zaman bunu

da ifade edeyim.

...Şimdi ben bunu tekraren söyleyeyim, darbe teşebbüsü 15 Temmuzdaki darbe teşebbüsü devlete karşı hareket etmiş milletine bomba atmış, böyle bir yapının mevcudiyetini ortaya çıkarttı, aslında ben ilk defa o zaman bu tabloyla karşı karşıya kaldım, somut bir şekilde böyle bir tabloyla karşı karşıya kaldım ve işte dediğim gibi nasıl daha önce fark etmedim diye de ben düşündüm, çünkü şunu söylemek istiyorum yani bu bir kere korkunç bir şey bu darbe, diyebilirsiniz ki bu darbede kim sorumlu, e şimdi Genelkurmay başkanının ifadesine bakarsanız ne diyor, bana bunu yapan asker Fethullah Gülen ile sizi görüştüreyim diye teklifte bulundu veya işte 1 dolarlar üzerilerinden çıktı, bu bir işaretti, bu bir sıralama gösterecekti bu mevkide şimdi bunlar iddia yalnız tekrar söyleyeyim bu sefer de benim kanaatim tamamen değişti hakikaten böyle bir yapıyla benim hiç bir iltisakım hiç bir ilişkim olamaz, ben onların karşısındayım diye düşündüm ama şunu da tekraren söyleyeyim ki bunlar da iddia ediliyor, bunlar da yargılanacak ve gerçek daha belirgin hatlarıyla ortaya çıkacak ama şu ilk aşamada bizim gördüklerimiz yani bu bombalama hadiseleri bu nedir ben bunu da meydana çıkarmış değil ... Yani tam manasıyla idrak etmedim yani burada amacın da ne olduğunu tam anlamadım yani ülkeyi kaosa sürüklemek amacı mı, ülkenin bölünme amacı mı, nedir yani böyle bir takım bir kalkışma bir dar kapsamlı bir kalkışmaydı ... Şu anki tabloya bakıyorum ve böyle bir terör örgütüyle aynı kare içinde gösterilmek istenmemi zul addediyorum."

20. İstanbul 1. Sulh Ceza Hâkimliğince 29/7/2016 tarihinde, başvurucunun silahlı terör örgütüne üye olma suçundan tutuklanmasına, örgüte bilerek ve isteyerek yardım etme suçundan ise her iki suçun bir arada olamayacağı gerekçesiyle bu suçtan tutuklama talebinin reddine karar verilmiştir.

21. Anılan kararda, FETÖ/PDY ve darbe teşebbüsü hakkında bazı genel bilgilere yer verildikten sonra başvurucunun da aralarında bulunduğu şüpheliler hakkında tutuklama koşullarının bulunup bulunmadığı hususunda değerlendirme yapılmıştır. Hâkimliğin kararı şöyledir:

"FETÖ/PDY silahlı terör örgütünün silahlı kuvvetler içerisindeki unsurlarının 15/7/2016 günü icra ettiği askeri darbe girişimi sonucunda Fetullah Gülen yapılanmasının artık silahlı bir terör örgütü olduğu hususunda kuşku bulunmamaktadır. Nitekim daha önceden verilen mahkeme ve hakimlik kararlarında da Fethullah Gülen örgütlenmesinin bir terör örgütü olduğu hususu derc edilmiştir.

FETÖ/PDY silahlı terör örgütünün faaliyetlerini yürüttüğü süre zarfında birden fazla yayın organına sahip olduğu, bu bağlamda şüphelilerin çalıştıkları haber yaptıkları, köşe yazısı yazdıkları, Bugün Gazetesi, Özgür Bugün, Özgür Düşünce, Zaman Gazetesi, Millet Gazetesi, Aksiyon Dergisi, Yeni Hayat Gazetesi ile Samanyolu TV, Kanaltürk, Bugün TV'nin de anılan terör örgütünün yayın organlarından olduğu kamuoyunca bilinen bir gerçektir. Zaman Gazetesinin genel yayın müdürü E.D. hakkında silahlı terör örgütü suçundan soruşturma yürütüldüğü ve çıkarıldığı hakimlik tarafından hakkında yurt dışına çıkmasının yasaklanması adli kontrol tedbiri uygulanarak serbest bırakıldığı da bilinmektedir. Şüphelilerin de içinde olduğu, İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının 2016/85057 soruşturma sayılı dosyasının diğer şüphelileri hakkında gözaltı ve yakalama kararları çıkarıldığı halde aradan geçen zamana rağmen yakalanamadıkları ve firari durumda oldukları anlaşılmıştır.

Şüphelilerin alınan savunmalarında ise; şüphelilerin yukarıda belirtilen gazete ve televizyonlarda habercilik yaptıklarını ve terör örgütüyle irtibatlı olmadıklarını beyan

ettikleri tespit edilmiştir.

Şüphelilerin FETÖ/PDY silahlı terör örgütünün basın ayağı olarak adlandırılan yapılanması içerisinde yer alan anılan gazete, dergi ve televizyonlarında örgüte bağlılık ve sadakat ilkesi çerçevesinde görevlerini ifa ettikleri ve kamuoyunda 17/25 Aralık soruşturma dosyaları olarak bilinen silahlı terör örgütünün Türkiye Cumhuriyeti hükümetini ortadan kaldırmaya veya görevini yapmasını engelleme suçuna iştirak eden emniyet görevlilerini, yargı mensuplarını haberleştirerek örgütün amaçları doğrultusunda propaganda faaliyetleri yürüttükleri, nitekim şüphelilerin sosyal paylaşım sitelerinden de bu yönde paylaşımlarda bulundukları görülmüştür.

Fethullahçı terör örgütünün yargı ve emniyet mensuplarının görevlerine son verilmesi ve akabinde emniyet mensuplarının haklarında soruşturma açılması üzerine örgütün yayın organlarının örgüt mensuplarını sahiplendikleri ve lehlerine kamuoyunda algı oluşmasına sebebiyet verdikleri de müşahade edilmiştir.

Fethullahçı terör örgütünün yayın organı olan veya yayın organı haline dönüşen bilahere 668 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile kapatılan gazete, dergi ve televizyonların çalışanları, köşe yazarları olan şüphelilerin FETÖ/PDY silahlı terör örgütünün üyeleri oldukları yönünde kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut deliller bulunduğu hakimliğimizce değerlendirilmiştir.

Yüklenen silahlı terör örgütüne üye olma suçunun yasadaöngörülen ceza miktarı, işlendiği iddia edilen suçun önemli ve ciddi sayılan katalog suçlardan olması nedeniyle tutuklama nedeni 'kanun gereğince' var sayılmıştır.

Şüphelilerden [başvurucu] hakkında gözaltı ve yakalama kararı çıkarıldıktan sonra Bodrum ilçesinde aranmasına rağmen bulunamadığı, kaçma hazırlığı yaptığı hususu ile soruşturma dosyasında haklarında yakalama ve gözaltı kararları bulunan diğer şüphelilerin arandıkları yerlerde bulunamadıkları gibi anılan örgüte üye olan gazeteci ve yazarların bir kısmının da yurtdışına 15 Temmuz 2016 tarihinden önce ve sonrasında çıkış yaptıkları değerlendirildiğinde şüphelilerin bırakılmaları ve almaları muhtemel cezagöz önüne alındığında kaçma şüphelerinin bulunduğu kanaatine varılmıştır.

Soruşturmanın henüz tamamlanmaması nedeniyle şüphelilerin delilleri yok etme, gizleme, tanıklar üzerinde baskı oluşturma şüphesinin bulunduğu, işin önemi, verilmesi beklenen ceza veya güvenlik önlemi değerlendirildiğinde, Türkiye CumhuriyetiAnayasasının 13. maddesindeifade olunan ‘ölçülülük’ ilkesi uyarınca, daha hafif koruma önlemi olanadli kontrol tedbiri uygulanmasının bu aşamada soruşturmaya konu suç ve bu şüpheliler açısından ‘yetersiz’ kalacağı ve amaca hizmet etmeyeceği kanaatine varılarak ... şüphelilerin üzerine atılı olan FETÖ/PDY silahlı terör örgütüne üye olma suçundan 5271 sayılı CMK’nın 100. ve devamı maddeleri uyarınca ayrı ayrıtutuklanmalarına,"

22. Tutuklama kararında atıfta bulunulan ve Twitter isimli sosyal paylaşım sitesinden 15-17 Temmuz 2016 tarihleri arasında darbe teşebbüsünün yaşandığı ve savuşturulduğu sırada yapılan paylaşımlar şu şekildedir:

[16 Temmuz 2016, saat 02:28'de] "Yolsuzluk operasyonu darbe girişimi değildir, darbe girişimini o akşam yaşadık. Aradaki farkı gördünüz mü?"

[16 Temmuz 2016, saat 03:23'de] "Bir askeri savcı ve 46 subay darbe girişiminden sorumlu diyor CNN. Memleketi karıştırmak bu kadar kolay mı? Bir avuç asker bunu yapabilir mi?'"

[16 Temmuz 2016, saat 03:39'da] "TRT yi kurtardıkları gibi CNN TÜRK'ü de kurtaracaklar, öyleyse ne bu saçmalık."

[16 Temmuz 2016, saat 05:14'de] "Herhalde Başbakan ve RTE bu İsimlerin cemaatle ilişkisini somut delillerle ortaya koyacaktır."

[16 Temmuz 2016, saat 05:29'da] "30 Ağustos 2014 te Tuğgenaralliğe terfi ettirdikleri Semih Terzi'ye Gülen'in emri ile darbe yaptırıyorlar. Nerede delil ? Cadı avı yetmedi mi ?"

[16 Temmuz 2016, saat 20:03'de] "İnsaf 2. ve 3. Ordu komutanları da mı paralel. Buradan Cadı avınıza malzeme devşirmeye çalıştığınız çok açık."

[16 Temmuz 2016, saat 20:04'de] "Her dediğinize inananlar oldukça bu masalı daha çok anlatırsınız."

[16 Temmuz 2016, saat 20:06'da] "Anayasa Mahkemesi üyesi de Fetöcüymüş, fırsat bu fırsat biat etmeyeni tasfiye et, onu atayan Gül değil miydi ?"

[16 Temmuz 2016, saat 20:07'de] "Arı kovanına çomak sokuyorlar yaraları hep kaşıyorsunuz"

[16 Temmuz 2016, saat 20:19'da] "Bu durumda nasıl FETÖ darbesi oluyor ? O iki kuvvet komutanı da cemaatçi mi? Yoksa niyet mi başka?"

[16 Temmuz 2016, saat 20:22'da] "Akıllı olun ve oyunu görün! Asıl şimdi bir kumpas kuruluyor gibi geliyor. Fırsat bu fırsat tasfiyeye mi girişildi?"

[16 Temmuz 2016, saat 20:24'de] ''Akıllı ol... Manipülasyona karşı uyanık ol. Türkiye'nin başına çorap örülmesine izin verme.''

[16 Temmuz 2016, saat 20:29'da] "Milletimiz gerçekten demokrasiye bağlı olsaydı islamcı soslu faşizm bozuntusu bir rejimin ülkeye çöreklenmesine izin vermezdi."

[16 Temmuz 2016, saat 20:31'de] "Darbeyi halkın sokağa çıkması değil komuta heyetinin darbecilere katılmaması engelledi. Zaten halk sokağa bu durumu anlayınca çıktı."

[16 Temmuz 2016, saat 20:32'de] "Darbeye karşı olup RTE nin yanında yer alanlar demokrasiye sahip çıkmış olmaz. Zira AKP demokrasiyi değil otoriterliği temsil ediyor"

[16 Temmuz 2016, saat 20:34'de] "Ne askeri darbe nede sivil darbe! Hukukun üstünlüğü, basın özgürlüğü derseniz ancak o zaman demokrasiye sahip çıkmış olursunuz."

[16 Temmuz 2016, saat 20:37'de] "Aktrollerin küfür ve hakaretle doğruların söylenmesini engellemeye çalışması her darbe karşıtı duruşun demokrasi olmadığını anlamaya yeter."

[17 Temmuz 2016, saat 00:17'de 2745 Hakim ve Savcı için göz altı kararına ilişkin karşıgazete.com.tr İnternet sitesine ait link etiketini paylaşarak] "Bu da sivil darbenin bir eylemi. Bir fark var askeri darbe teşebbüs olarak kaldı bu gerçekleşti."

[17 Temmuz 2016, saat 12:54'de] "Halkı askerle karşı karşıya getirmek, linç ettirmekle demokrasiye sahip çıkılmaz. Zaten darbeyi komutanlar engelledi"

[17 Temmuz 2016, saat 13:05'de] "Genel Kurmay Başkanı Hulusi Akar, bu linç eylemine bir şey demeyecek misiniz?"

[17 Temmuz 2016, saat 15:57'de] "Bugünler geçecek onlar yüz kızartan suçlarının ayıbını yaşar ve cezasını çekerken, özgürlük mücadelesi verenler baş tacı edilecek."

23. Başvurucu 4/8/2016 tarihinde tutuklama kararına itiraz etmiştir.İstanbul 2. Sulh Ceza Hâkimliğince 12/8/2016 tarihinde "... İstanbul 1. Sulh Ceza Hâkimliğinin ... sorgu sayılı kararında usul ve yasaya aykırı bir yön bulanmadığı ..." gerekçesiyle itirazın kesin olarak reddine karar verilmiştir.

24. Başvurucu hakkında ayrıca 14/7/2016 tarihinde Can Erzincan TV'de yayımlanan "Özgür Düşünce" isimli programdaki açıklamaları dolayısıyla İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığınca bir başka soruşturma (Soruşturma No: 2016/100447) yürütülmüştür. Bu soruşturma kapsamında 9/9/2016 tarihinde İstanbul Emniyet Müdürlüğüne yazılı bir talimat verilmiştir. Talimatın gerekçesi şöyledir:

"Ülkemizde gerçekleşen FETÖ/PDY mensubu bir kısım şahıslarca darbe girişiminde bulunulması olaylarından bir gün önce, 14 Temmuz 2016 günü www.youtube.com isimli sosyal paylaşım sitesi üzerinden canlı yayın yapan Can Erzincan Tv isimli kanalda [başvurucu] ve M.H.A. nın hazırlayıp sundukları 'Özgür Düşünce' isimli programa katılan A.H.A. ile birlikte darbe çağrışımıyla subliminal mesaj içeren söylemlerde bulundukları, bu söylemler kapsamında Türkiye Cumhuriyetini ve Cumhurbaşkanı'nı tehdit ettikleri, darbenin gerçekleşeceğini beyan ettikleri, darbe girişimini terör örgütünce fikir ve eylem birliği içerisinde olmadan bilmelerinin ve bunu bir gün önce kamuoyu algısını şekillendirecek biçimde beyan etmelerinin mümkün olmayacağı, hiçbir demokratik düzende darbe girişimini desteklemenin veya darbeyle seçilmiş hükumeti tehdit etmenin basın veya ifade hürriyetiyle açıklanamayacağı, bu şekilde darbe girişiminde bulunan terör örgütü mensubu bir kısım asker şahıslarla birlikte iştirak halinde atılı suçları işledikleri [anlaşılmıştır.]"

25. Söz konusu soruşturma hakkında 26/8/2016 tarihinde 5271 sayılı Kanun'un 153. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarıncakısıtlama kararı verilmiştir.

26. Başvurucu anılan soruşturma kapsamında ifadesi alınmak üzere 4/10/2016 tarihinde İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığında yeniden hazır edilmiştir. Sorgu tutanağında, başvurucuya isnat edilen suçların okunup anlatıldığı belirtilmiştir. Bu sırada başvurucunun avukatları da hazır bulunmuştur. Başvurucunun ifadesinin ilgili kısmı şöyledir:

"...Bana isnat etmiş olduğunuz suçlamayı anladım. FETÖ/PDY üyesi olma iddiasıyla tutuklu bulunduğum Cumhuriyet Başsavcılığınızın 2016/85057 sayılı evrakında vermiş olduğum savunmamı tekrar ederim. Sormuş olduğunuz Can Erzincan isimli televizyon kanalında, yaklaşık 1 yıl önce BugünTV'ye kayyum atanıp işten çıkarıldığımdan bir süre sonradan beri çalışmaktayım. Kanalın sahibi R.A.dır. Kendisinin FETÖ/PDY ile ilişkili olmadığını biliyorum. Televizyon kanalının FETÖ/PDY ile bilgisi olınadığnı biliyorum. Bugün televizyonu genel yayın yönetmeni T.T.nın tavsiyesiyle işe girdim. Program sunmaya başladım. T.T.ye kanalın sahibini sorduğumda bana kanal sahibinin MHP'li olduğunu ve bu partiden millevekili aday adayı olduğunu söylemişti. Bu durumunu da teyit ettikten sonra çalışmaya başladım. Kanalın lisansı R.A. üzerindedir. Ben kanalda çalışmaya başladıktan bir süre sonra M.H.A. kanalda çalışmaya başladı ve kendisiyle program sunmaya başladık. M.B.yi gazeteci olarak tanırım. Başkaca bir ilişkim ve irtibatım bulunmamaktadır. Biz programı sunduğumuz zamanda kendisi cezaevinde idi. 14/7/2016 tarihinde M.A. ile sunduğumuz ve A.A.nın konuk olarak katıldığı programda darbe girişimini meşrulaştıran söylemlerde bulunmadım. Kendilerinin söylemlerine ise müdahele edecek durumda değilim. Kendilerinin söylemlerini onların kanaati olarak değerlendirdiğimden müdahele etmedim. Ayrıca belki de yayın esnasında duymamış da olabilirim. Kendilerinin görüşleri beni ilgilendirmez. 15/7/2016 tarihinde gerçekleşen darbe girişiminden bir süre önce ülkede darbe söylentileri dolaşıyordu. Hatta

bu yılın mayıs ayında Genel Kurmay başkanı H.A.nın bu söylentilere karşı silahlı kuvvetlere emir komuta zinciri içerisinde hakim olduğunu ve bu tür darbe girişiminin olmayacağı söylemlerini hatırlıyorum...

...Kamuoyunda Oda TV soruşturması olarak bilinen soruşturmada Taraf gazetesinin yine kamuoyunca malum 'gazetecilikten tutuklanmadılar' şeklindeki manşetinin savcı Z.Ö.nün ağzından atılan bir manşet olduğu söylemiyle ilgili olarak; burada gazetenin Z.Ö.nün söylemlerini aynen manşete taşıdığı, kendi kanaatini belirtmediğini vurgulamak isterim. Yine 28 Şubat sürecinde Hürriyet gazetesinin attığı manşetleri de aynı şekilde değerlendirdim. Herhangi bir gazetecinin attığı manşetlerden dolayı yargılanmasını doğru bulmuyorum.

...Sormuş olduğunuz A.K.yı Zaman gazetesi eski genel yayın yönetmeni olarak bilirim. Aynı camiada olduğumuzdan dolayı 1-2 kez görmüş olabilinn. Herhangi bir ilişkim bulunmamaktadır. Kendisinin A.A. veya M.B. ile ilişki veya irtibatlı olup olmadığını bilmiyorum. A.K.nın A.A.ya Taraf gazetesi genel yayın yönetmeni olduğu dönemde yapılan soruşturmalarla alakalı manşet attırdığı veya haber yaptırdığı iddiaları hususunda bir bilgim bulunmamaktadır.

...FETÖ/PDY'nin nihai amacının 15/7/2016 tarihinde gerçekleşen darbe girişimiyle anladım. Bu tarihten önce suç konusu faaliyetler içerisinde olduğunu düşünmüyordum. Bilseydim zaten 17-25 gibi faaliyetlerini savunmazdım. 17-25 Aralık soruşturmalarının cemaat faaliyeti olduğu iddiaları da henüz ispat edilmemişti. Bu sebeple bir yolsuzluk soruşturması olarak değerlendirdim. Sonuç olarak 14/7/2016 tarihli yayında darbe girişimini çağrısı ve toplumda haklılık algısı uyandıracak söylemlerde bulunulması iddilarını kabul etmiyorum. Benim yaptığım televizyon yayını sunmaktan ibarettir. Can Erzincan TV'de çalıştığım sürede bir çok bürokrat ve siyasetçi program konuğum olmuştur. Muhtelif görüşlere yer verilmiştir. Ayrıca şunu da belirtmek isterim ki yaptığım programa ilişkin FETÖ/PDY ile ilgili herhangi bir ceza da gelmemiştir. Üzerime atılı suçlamaları kabul etmem..."

27. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığınca başvurucu hakkında 2016/85057 No.lu dosyadan yürütülen soruşturma işlemi bu dosyadan tefrik edilerek 2016/100447 sayılı soruşturma dosyasına eklenmiştir.

28. Başvurucu 25/8/2016 tarihinde 5237 sayılı Kanun'un 100. ve 108. maddeleri gereğince yapılan tutukluluk incelemesi nedeniyle İstanbul 5. Sulh Ceza Hâkimliğinden tahliye talebinde bulunmuştur. İtiraz ve tahliye talebine ilişkin dilekçede incelemenin duruşmalı olarak yapılması da istenmiştir.

29. Hâkimlik 26/9/2016 tarihinde, dosya üzerinden yaptığı incelemede "... atılı suçun CMK.nın 100/3. madde ve fıkrasında sayılan tutuklama nedeni varsayılabilir suçlardan olduğu, soruşturma dosyası kapsamında toplanan deliller, şüphelilerin ifade ve savunmaları, olaya ve şüphelilerin yakalanmasına ilişkin kolluk görevlilerince düzenlenmiş olan tutanak içerikleri ile tüm soruşturma dosyası kapsamının hep birlikte değerlendirilmesi neticesinde; şüphelilerin bir kısmının FETÖ/PDY isimli silahlı terör örgütünün mensupları olarak medyada örgüt lehine propagandalarda bulundukları, bir kısmının ise FETÖ/PDY silahlı terör örgütünün içinde "abilik, ablalık" diye tabir edilen görevlerde bulundukları, söz konusu terör örgütüyle ilgili kamuoyuna yansıyan bir çok hazırlık soruşturması ve kamu davalarından anlaşıldığı, FETÖ/PDY isimli silahlı terör örgütünün bilindiği üzere Temmuz 2016 tarihinde kanlı bir darbe teşebbüsünde bulunduğu, bu örgütün devletin her kademedeki birimlerine militanlarını yerleştirdiği, birçok soruşturmanın devam ettiği, bu

örgütün bütün faaliyet alanlarının ve mensuplarının henüz ortaya çıkarılamadığı, örgütün Türkiye Cumhuriyeti Devletine ve Hükûmetine yönelik tehdit ve tehlikesinin devam ettiği, buna göre şüphelilerin eylemleri ve bağlantıları dikkate alındığında FETÖ/PDY örgütü üyesi olduğu hususunda kuvvetli suç şüphesi ve delillerin bulunduğu, CMK.nın 109. maddesinde yazılı adli kontrol tedbirlerinin uygulanmasının ve bu suretle şüphelilerin serbest kalmalarının, suçun hiçbir karanlık nokta kalmadan tüm unsurlarıyla ortaya konulması suretiyle aydınlatılması, böylece soruşturmanın ve şüpheli hakkında atılı suçtan açılması muhtemel kamu davasının kovuşturmasının selametle sonuçlandırılması bakımından sakıncalı olacağı, maddede sayılan adli kontrol tedbirlerinin hiçbirinin bu sakıncaları giderme ve ortaya çıkabilecek olumsuz sonuçları bertaraf edebilme niteliğine haiz olmadığı kanaatine varıldığı, yukarıda açıklanan nedenler de dikkate alındığında şüpheli hakkında uygulanacak tutuklama tedbirinin, soruşturma konusu suçun ağırlığı ve önemi, şüphelilerin suçunun sabit görülmesi halinde verilmesi muhtemel ceza veya güvenlik tedbirleri ile ölçülü olduğu kanaatine varıldığı, tutuklama nedenlerinin ortadan kalkmadığı ... " gerekçeleriyle tahliye talebinin reddine karar vermiştir.

30. Başvurucu 12/10/2016 tarihinde bu karara itiraz etmiştir. İstanbul 6. Sulh Ceza Hâkimliğince 20/10/2016 tarihinde "dosyada tutukluluk halinin sonlandırılmasını gerektirecek yeni bir delil bulunmadığıve İstanbul 5. Sulh Ceza Hâkimliğininkararının usul ve yasaya uygun olduğu" gerekçesiyle itirazın kesin olarak reddine karar verilmiştir.

31. Anılan karar başvurucuya 31/10/2016 tarihinde tebliğ edilmiştir.

32. Başvurucu 14/11/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

33. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının 11/4/2017 tarihli iddianamesi ile başvurucunun Türkiye Büyük Millet Meclisini (TBMM) ortadan kaldırmaya veya görevini yapmasını engellemeye teşebbüs etme, Türkiye Cumhuriyeti Hükûmetini ortadan kaldırmaya veya görevini yapmasını engellemeye teşebbüs etme, anayasal düzeni ortadan kaldırmaya teşebbüs etme ve silahlı terör örgütüne üye olmamakla birlikte örgüt adına suç işleme suçlarından cezalandırılması istemiyle aynı yer Ağır Ceza Mahkemesinde kamu davası açılmıştır. İddianamede başvurucu dışında on altı şüpheli hakkında da benzer suçlardan cezalandırma talebinde bulunulmuştur.

34. İddianamede ilk olarak FETÖ/PDY'nin yapısına, kamuoyunca bilinen isimleriyle 17-25 Aralık, MİT tırları, Selam-Tevhid-Kudüs Ordusu, Tahşiye, Kozmik Oda ve Balyoz gibi soruşturmalarda veya bu soruşturmalar sonucunda açılan davalarda anılan örgütün yargı ve emniyet içindeki unsurlarını kendi amaçları doğrultusunda nasıl kullandığına ve Hükûmeti devirmeye yönelik eylemlerine değinilmiştir. Devamında ise FETÖ/PDY ile bağlantılarının bulunduğu ve darbe girişimine iştirak ettikleri değerlendirilen Zaman, Today's Zaman, Taraf, Bugün, Samanyolu TV, Can Ezincan TV gibi örgütün medya yapılanmasına dâhil olduğu belirtilen unsurlara yer verilmiştir.

35. Cumhuriyet savcısı; başvurucunun süreklilik arz edecek şekilde örgütün amaçları doğrultusunda faaliyette bulunduğunu, özellikle gerçekleştirileceğini önceden bildiği darbe girişiminin altyapısının oluştuğunu ima eden konuşmalar yaparak bu girişime iştirak ettiğini ileri sürmüştür. Bu suçlamalara esas alınan iddianamedeki olgular şöyle özetlenebilir:

i. Başvurucunun M.H.A. (bazı soruşturma belgelerinde "M.A." olarak ifade edilmiştir) ile birlikte yaptığı ve Can Erzincan TV'de yayımlanan "Özgür Düşünce" isimli programın 14/7/2016 tarihli yayınına A.H.A. (bazı soruşturma belgelerinde "A.A." olarak ifade

edilmiştir) da katılmıştır. Başvurucunun bu programda yaptığı konuşmalarla -ertesi gün gerçekleşecek olan- darbe girişimini meşrulaştırmaya çalıştığı, TürkiyeCumhuriyeti hükümetini ve Cumhurbaşkanını tehdit ettiği ve darbenin gerçekleşeceğini beyan ettiği iddia edilmiştir. (Bu programın yayımlandığı Can Erzincan TV isimli televizyon kanalı FETÖ/PDY'nin amacı doğrultusunda yayınlar yaptığı ve kamuoyu oluşturmaya çalıştığı gerekçesiyle 668 sayılı KHK ile kapatılmıştır.) Başvurucunun suçlamaya konu programdaki konuşmasının ilgili kısmı şöyledir:

"... Eski Peru devlet başkanı Fujimori'nin yaptığı bir hükümet darbesi, bir saray darbesi biçiminde, yapılan budur fiili bir, sözüm ona bir durum. böyle bir fiili durumun mutlaka hesabı sorulacak. Bu anayasa ihlallerinin, sadece yolsuzlukların değil, bir de resmen açık anayasa ihlalleri var. Bir gün bunun hesabı sorulacak. Eğer Türkiye Cumhuriyeti bir devlet olarak kalacaksa ki; siz bunu söylediniz, yani beraber yok etmeye çalışıyor devletle kendisini. Devlet, bunca senelik bir devlet, böyle bir gelenek sıfırlanamayacağına göre, bunun hesabı er geç sorulacak, hep soruldu ve maalesef bakın Tayyip Erdoğan çok iyi umutlarla ortaya çıkmıştı ama hep bu yaptığı olumsuzluklarla anılacak. Mesela Demokrat Parti dönemi deniliyor, Demokrat Parti dönemi üç tane gazeteciyi, tutuklandı diye ki Menderes kitlelere malolmuş, sevilmiş bir adam olmasına rağmen, sürekli Menderes'den bahsederken bu tahkikat komisyonu meselesi mutlaka ve mutlaka açılır. Yani bunlar..."

ii. Başvurucunun kullandığı twitter sosyal paylaşım platformu hesabında FETÖ/PDY'nin kamuoyu oluşturmak için örgütlü ve sistemli bir şekilde faaliyette bulunan fuatavni, simge ekici, Son Vesayet, kaç saat oldu gibi kullanıcıların paylaşımlarını yeniden defalarca paylaştığı, Türkiye Cumhuriyeti Devleti'nin terör örgütü DEAŞ'a destek verdiği, ülkenin baskı ve diktatörlük ile yönetildiği şeklinde kamuoyu oluşturmaya çalışarak darbe girişimine zemin oluşturma faaliyeti içerisine girdiği ileri sürülmüştür. Bu kapsamda başvurucunun;

"Adı geçen sosyal medya hesabından 07/07/2016 günü terör örgütü mensubu T.T. hakkındaki 'T.T.nin tek suçu muktedirlere boyun eğmemek ve kalemini satmamaktır' şeklindeki paylaşımı yeniden paylaştığı,

13/07/2016 günü terör örgütünün kumpas tabir edilen kurguya dayalı soruşturma faaliyetlerini kast ederek 'Zaten topraktan çıkanlar da, Gölcükteki belgeler de hepsi sonradan yüklendi! Boru deyip geçelim' şeklinde paylaşımda bulunduğu,

Aynı gün 'Batı Ergenekon davasına inanıyordu. FETÖ'ye ise gülüyor. Askeri vesayetin kalkmasını Ergenekon'a borçluyuz' şeklinde paylaşımda bulunduğu,

Aynı gün 'Darbe soruşturmaları sürecinde cemaat aleyhine algı oluşturup, heyula üretenler 17 Aralık sonrası AKP gölgesinde hasat yapıyor', 'Cemaatin terör örgütü olduğuna inanan tek bir tane devlet yok İsmail, hatta AB şiddetle reddetti bu saçmalığı', terör örgütünün yayın organı Can Erzincan TV'yi kastederek 'Susmuyoruz. Siz de Canerzincandan vazgeçmediğinizi uydunuzu Hotbird'e ayarlayarak gösteriniz',

14/07/2016 günü şüphelilerden A.H.A. yı konuk ettiği ve darbe girişimine ilişkin toplumsal meşruiyet zemini hazırlama amaçlı söylemleriyle ilgili olarak 'A.A. yı dinliyorum, gözlerim kapalı!' şeklinde paylaşımda bulunduğu,

16/07/2016 günü 'Yolsuzluk operasyonu darbe girişimi değildi. Darbe girişimini bu akşam yaşadık. Aradaki farkı gördünüz mü?' şeklinde paylaşımda bulunduğu,

Yine aynı gün 'Meclis'e bomba atıldı. Siz hala iktidara ya da cemaate yükleniyorsunuz. Oysa

bu, ordu içinde bir isyan. Bastırılır, ama tahribatı çok fazla" şeklinde paylaşımda bulunduğu ileri sürülmüştür.

- Başvurucunun söz konusu paylaşımlarla darbe girişimini gerçekleştiren FETÖ/PDY'yi aklamaya çalıştığı, bu örgütün liderinin darbe girişimini sözde kınadığı haberini aynı amaçla paylaştığı, darbe girişiminden sonra devlet kademelerinden terör örgütü mensuplarının uzaklaştırılarak haklarında adli işlem başlatılmasını cadı avı olarak nitelendirdiği, "Milletimiz gerçekten demokrasiye bağlı olsaydı, İslamcı soslu faşizm bozuntusu bir rejimin ülkeye çöreklenmesine izin vermezdi" şeklinde paylaşımda bulunarak darbe girişimine canı pahasına karşı çıkan ve sokağa inen halkı aşağıladığı, terör örgütünün propagandası nitelikli diğer birçok paylaşım yaptığı ileri sürülmüştür.

iii. Başvurucunun, 23/2/2015 tarihinde kamuoyunda Ergenekon ve 17-25 Aralık adıyla bilinen soruşturma ve kovuşturmalarda etkin rol üstlenen FETÖ/PDY üyesi olan eski Cumhuriyet Savcısı Z.Ö. ile kartopu oynarken fotoğrafının yayımlandığı, röportaj adı altında yapılan görüşmeyle ilgili "Öz'e hep taş atıyorlar. Ben de kartopu atayım dedim." şeklinde söylemde bulunarak örgüt üyesinin faaliyetlerini meşrulaştırmaya çalıştığı ileri sürülmüştür.

iv. Başvurucunun 2012 yılı Ocak ayında "Her Taşın Altında 'The Cemaat' mi Var?" isimli kitabında FETÖYPDY'nin gerçekleştirdiği eylemler hususunda dezenformasyon faaliyetinde bulunduğu ileri sürülmüştür.

v. Mali Suçları Araştırma Kurulu Başkanlığınca (MASAK) düzenlenen rapora istinaden başvurucunun FETÖ/PDY'ye mensup bir kısım yayın organının ait olduğu Koza İpek Basın ve Basım San. Tic. A.Ş.den on beş ayrı işlemde toplam 342.000 TL, Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından hakkında bu örgüte mensubiyeti dolayısıyla adli soruşturma yapılan M.F.A. dan ise iki ayrı işlemde toplam 9.167 TL havale ile para aldığı ileri sürülmüştür.

vi. Başvurucunun konutunda ele geçirilen Office Bloknot ibareli, içinde otuz sekiz sayfadan ibaret el yazılı notlar bulunan bir adet not defterinin 29. sayfasında, FETÖ/PDY lehine faaliyetleri çerçevesinde haklarında önceden işlem yapılan emniyet ve medya mensuplarının isimlerinin yer aldığı "Y.S, Y.T, Gazetecileri Koruma Kanunu B., A., Y., Ç., Sınır tanımayan gazeteciler, uluslararası yazarlar, gazeteciler tutuklandılar" ibareli, 9. sayfasında ise terör örgütünün eylem ve faaliyetlerinin övüldüğü, örgütsel amaçlarla alındığı anlaşılan "Can Erzincan RTÜK karartma, RTE gezide Topçu kışlası yapılacağını, RTE=tehlikeli şahıs, Hukuk erozyona uğruyor, demokrasi tehdit altında, Herşey 17-25 aralıkta 4 Bakan ve Erdoğanın oğluyla yolsuzluk dosya başladı" şeklinde el yazılı notların yer aldığı ileri sürülmüştür.

- Söz konusu bloknotun 25. ve 26. sayfalarının incelenmesinde "somut olgulara dayalı kuvvetli şüphe, A.G. Gaziantep'te tutuklandı, ışıd üniformasıyla, 22 ekim 2015, 7 yıla mahkum oldu, 10 ekim 2015 gar saldırısı Allah'ım, medrese yusufiye salıver, onları en tez zamanda sevdiklerine kavuştur....vb." şeklinde notlar alındığı, 26. sayfada ise "Özgürlükçü Avrupalı Yargıçlar B.lığı aday, Mit Tırları savcı A.T., Ö.Ş., S.B., A.K., M.Ö.,M.B., 40 kişi tahliye...vb." şeklinde notlar alındığı, medrese yusufiye ifadesinin örgüt içinde kullanılan bir ifade olduğu ileri sürülmüştür.

vii. FETÖ/PDY içinde üst düzey yöneticilik yaptıktan sonra yapılanmadan ayrıldığı belirtilen N.V.nin tanık olarak alınan 24/10/2016 tarihli ifadesine atıfla N.V.den sonraki dönemde FETÖ/PDY'nin medya yapılanmasının en güçlü kişisinin A.K. olduğu, başvurucunun da aralarında olduğu bir kısım medya mensubu ile Fetullah Gülen arasındaki ilişkinin bu

kişi/kişiler tarafından sağlandığı ve söz konusu medya mensuplarının A.K. ile sık sık görüştükleri ileri sürülmüştür.

viii. Telefon kayıtlarına dayanılarak başvurucunun FETÖ/PDY'nin üst düzey yöneticilerinden olduğu iddia edilen ve haklarında bu yapılanmayla bağlantılı suçlardan kamu davası açılan bazı kişilerle (H.E., E.D., H.T., A.A. ve H.A.) iletişim hâlinde olduğu ileri sürülmüştür.

ix. Başvurucunun FETÖ/PDY'nin yayın organı Bugün gazetesinde köşe yazarlığı yaptığı, gazetenin ait olduğu şirket yönetimine örgüte yönelik olarak yürütülen soruşturmalar kapsamında kayyım atanmasından sonra yazılarına Özgür Bugün ve www.ozgurdusunce.com isimli haber sitesinde devam ettiği ileri sürülmüştür.

36. İstanbul 26. Ağır Ceza Mahkemesi 3/5/2017 tarihinde iddianamenin kabulüne karar vermiş ve E.2017/127 sayılı dosya üzerinden kovuşturma aşaması başlamıştır. Mahkemece yapılan tensip incelemesinde başvurucunun tutukluluğunun devamına ve ilk duruşmanın 19/6/2017 tarihinde yapılmasına karar verilmiştir. Tutukluluğun devamı kararının gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"... üzerine atılı suçun vasıf ve mahiyeti, mevcut delil durumu, arama tutanakları ve ekleri vs. deliller kapsamında kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren müşahhas deliller bulunması, sanığın üzerine atılı suçun tutuklama sebeplerinin kanuni karine olarak varsayıldığı, CMK 100/3-a. 11 alt bendinde sayılan katalog suç oluşu, sanığa isnat edilen suçun kanunda öngörülen cezalarının alt ve üst sınırlarının kaçma şüphesini doğurması, Anayasının 13. maddesindeki hukukidüzenleme de değerlendirildiğinde sanığın eyleminin subüta ermesi halinde sanığa verilmesi muhtemel ceza veya güvenlik tedbiri ile tutuklama tedbirinin ölçülü olması, sanık üzerinde adli kontrol hükümleri ile yeterli ve etkili hukuksal denetim sağlanamayacak oluşu dikkate alınarak, adı geçen sanığın CMK. 100 ve devamı maddeleri gereğince ... Tahliye taleplerinin reddi ile tutuklu sanıkların ...tutukluluk hallerinin devamına..."

37. Başvurucunun savunması 19/6/2017 tarihinde yapılan ilk duruşmada alınmıştır.Başvurucu savunmasında özetle;

i. (17/25 Aralık dönemindeki yazılarıyla ilgili olarak) FETÖ/PDY terör örgütü ile hiçbir bağının bulunmadığını, hayatı boyunca darbelerle mücadele etmiş bir gazeteci olduğunu, 17/25 Aralık soruşturmalarında kamuoyuna yansıyan belgeler üzerine bunların aydınlanmasını isteyen bir yazı yazması nedeniyle Sabah gazetesinden ayrılmak zorunda kaldığını ve iktidara muhalif konumuna geldiğini, gazetecilerin görünen gerçeğe göre yazılar yazdığını, bu kapsamda kendisinin de gördüklerini yazdığını, kaldı ki o dönemde muhalefet parti liderlerinin de benzer açıklamalarının olduğunu, daha önce oğluyla kurduğu ve 2002-2003 yılında devrettiği Bugün gazetesinden teklif gelmesi üzerine burada yazmaya başladığını, hiçbir zaman kaos oluşturmak ve darbeye zemin hazırlamak üzere bir yazı kaleme almadığını ifade etmiştir.

ii. (Can Erzincan TV'deki konuşmasına ilişkin olarak) TV programının yayımlandığı kanalın o tarihte yasal ve meşru bir kanal olduğunu, sahibi hakkında hiçbir soruşturmanın bulunmadığını, FETÖ/PDY'ye ait bir televizyon olduğunu bilmediğini, kendisinin zaten az konuştuğunu, konuşmalarının hiçbirinde darbe ima eden bir sözünün geçmediğini, o tarihlerde medya aleyhine soruşturmalar olduğu için bunları eleştirdiğini, hukuka ve basın özgürlüğüne vurgu yaptığını, herkesin yargı denetimi altında olduğunu ve yargıya hesap vermesi gerektiğini, Fujimori örneğini bunun için verdiğini, programda reklam öncesi geçen

Yine Yeşillendi Fındık Dalları şarkısını televizyonun hazırladığını, sadece kendi programı öncesinde değil tüm programlarda bu şarkıyı verdiğini, bu şarkıyla basın özgürlüğüne vurgu yapıldığını bildiğini, konuşmacı olarak katılan A.A.nın Balyoz'danyargılandığı bir dava olduğunu ve bunun güncel bir mesele olduğu için Balyoz konusunu açtığını ifade etmiştir.

iii. (Darbe gecesi yaptığı sosyal paylaşımlarıyla ilgili olarak) Darbe aleyhine attığı tweetlerin hiçbirinin iddianameye konulmadığını, darbe gecesi gördüklerinin önceki tecrübelerine dayanarak bir darbe olamayacağını ancak bunun kalkışma olduğunu söylediğini, o gece de Twitter'in ikiye bölündüğünü, kimilerince bunun bir darbe olduğu, kimilerine göre ise böyle olmadığı yönünde görüşler ortaya konulduğunu, herkesin birbirini suçladığı o gecede kendisinin millet olarak kenetlenmeye vurgu yaptığını, tweetlerininpaylaştığı görüşlere katıldığı şeklinde anlaşılmaması gerektiğini belirtmiştir.

iv. (Tanık N.V.nin beyanları ve telefon kayıtlarına ilişkin olarak) Tanık N.V.nin beyanlarında geçen A.K. ile hiç görüşmediğini, sadece bir iki toplantıda selamlaşmış olabileceğini, bu kişinin beyanlarının inandırıcı olmadığını, ayrıca telefon kayıtlarına dayanılarak 2006-2015 tarihleri arasında görüştüğü belirtilen kişilerden ikisinin yasal medya kurumunun yöneticileri olduğunu, bu kişilerle on yılda toplam en fazla beş kez görüşmüş olabileceğinive diğerinin ise avukatlığını yapan kişi olduğunu, mesleğinden kaynaklanan bu görüşmelerin hiçbirinde suç unsurunun bulunmadığını, içeriklerinin ne olduğunun da ortaya konulmadığını ifade etmiştir.

v. (FETÖ/PDY'nin yargı yapılanmasından kişilerle görüntülerinin çıkması ve röportaj yapması ile ilgili olarak) Z.Ö. ile röportaj yaptığı tarihte bu kişinin terör örgütü üyeliği ile suçlanmadığını ve sadece açığa alınan bir savcı olduğunu, bu röportajla onu aklamaya çalışmadığını, daha önce yürüttüğü bir soruşturma nedeniyle onun hakkında soruşturma yapılması gerektiğine ilişkin yazı yazdığını, röportajı bir resimle süslemek istediğini ifade etmiştir.

vi. (FETÖ/PDY ile irtibatlı basın kuruluşlarından yüklü miktarda para aldığına ilişkin olarak) Kendisine on beş bölümde verilen ücretin çalıştığı aylara ilişkin olduğunu, kendisinin bu miktardan daha yüksek ücretle başka gazete ve televizyonlarda çalıştığını ifade etmiştir.

vii. (Evinde ele geçirilen Office Bloknot içinde geçen yazı ve notlarla ilgili olarak) Gördükleri ve dinledikleri hakkında küçük küçük notlar aldığını, daha sonra bunları sekreterine yazdırdığını, haberde geçen isimleri unuttuğu için isimleri de not aldığını, yazdığı bu notlarla bir terör örgütünün propagandasını yapmadığını ifade etmiştir.

38. Cumhuriyet savcısı 11/12/2017 tarihli duruşmada esas hakkındaki mütalaasını sunmuştur. Savcılık mütalaasında, iddianamedeki gibi (bkz. §§ 33-35) FETÖ/PDY hakkında genel bazı açıklamalara yer verilmiş; başvurucunun da aralarında bulunduğu her bir sanık hakkında ayrı ayrı değerlendirme yapılmıştır.

39. Mütalaada başvurucuyla ilgili değerlendirmeler genel olarak iddianamede belirtilen olgularla aynı mahiyette olup bunlara ek olarak münhasıran FETÖ/PDY üyeleri tarafından örgütsel haberleşme aracı olarak kullanılan Bylock programı (anılan programla ilgili bkz. Aydın Yavuz ve diğerleri, § 106) üzerinden bu örgütün üst düzey yöneticilerinden olduğu belirtilen kişiler arasında yapılan görüşmelerin içeriğinde başvurucuyla ilgili bazı hususların bulunmasına değinilmiştir. Söz konusu görüşmeleri yapan kişilerden E.T.A.nın FETÖ/PDY ile irtibatı olduğu gerekçesiyle kapatılan Gazeteciler ve Yazarlar Vakfının başkan yardımcılığı görevini yürüttüğü, FETÖ/PDY ile bağlantılı suçlardan hakkında soruşturma yürütüldüğü ve

kaçak konumda olduğu, E.Y.nin ise FETÖ/PDY üyesi olduğu anlaşılmaktadır.

-1/9/2015 tarihinde E.T.A ile E.Y. arasında yapılan görüşmenin içeriği söyledir:

"Erkam bey bir abzurd teklifim var. Ancak bunu bizim seslendirmemiz değil de nazli hanım gibi birilerinin veya can dundar gibi birilerinin söylemesi faydalı olur. Bundan sonra hangi gazete baskın yerse ertesi gün bütün gazeteler o gazetenin yüzünü aynen bassın ve bütün gazeteler birlikte hareketin resmini versinler. Yani bir nevi bütün basın o gün biz bugun medyasıyız demiş olsalar. Yarın başka gazeteler olursa aynı şeyler onlar için de olmalı tabi"

40. Savcılık mütalaasında, başvurucunun "örgütsel amaçlar doğrultusunda, darbe girişimine maddi cebir kullanmak suretiyle iştirak eden faillerin eylemine girişime sözde neden teşkil eden siyasal ve toplumsal kaos ortamının bulunduğuna ve bu ortamın yaratılmasına yönelik örgütsel amaçla gerçekleştirilen kalkışma suçlarının hareket unsurunun alt unsuru olan 'cebir' teriminin öncülü ve ayrı düşünülemeyecek bir parçası olan söylem ve propagandalarda bulunmak suretiyle" üzerine atılı anayasal düzeni ortadan kaldırmaya teşebbüs etme suçunun asli faili olduğu belirtilerek bu suçtan cezalandırılmasına karar verilmesi talep edilmiştir.

41. İstanbul 26. Ağır Ceza Mahkemesinin 16/2/2018 tarihli kararıyla başvurucunun cebir ve şiddet kullanarak, Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın öngördüğü düzeni ortadan kaldırmaya veya bu düzen yerine başka bir düzen getirmeye veya bu düzenin fiilen uygulanmasını önlemeye teşebbüs etme suçundan ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasıyla cezalandırılmasına ve tutukluluk hâlinin devamına karar verilmiştir. İddianame ve mütalaada belirtilen delillere atıfla verilen kararın ilgili kısmı şöyledir:

"... terör örgütünün medya unsuru olan sanığın örgütsel amaçlar doğrultusunda, darbe girişimine maddi cebir kullanmak suretiyle iştirak eden faillerin eylemine girişime sözde neden teşkil eden siyasal ve toplumsal kaos ortamının bulunduğuna ve bu ortamın yaratılmasına yönelik örgütsel amaçla gerçekleştirilen kalkışma suçlarının hareket unsurunun alt unsuru olan 'cebir' teriminin öncülü ve ayrı düşünülemeyecek bir parçası olan söylem ve propagandalarda bulunmak suretiyle üzerine atılı anayasal düzeni ortadan kaldırmaya teşebbüs etme suçunun asli faili olduğu, ... somut olayda sanığın eyleminin bir bütün olarak TCK'nın 309/1. maddesinde düzenlenen suçu oluşturacağı anlaşılmakla .... cezalandırılmasına ... karar verilmiştir."

42. Dava, bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla Yargıtay'da derdesttir ve başvurucunun hükmen tutukluluk durumu devam etmektedir.

IV. İLGİLİ HUKUK

43. İlgili ulusal ve uluslararası hukuk için bkz. Şahin Alpay [GK], B. No: 2016/16092, 11/1/2018, §§ 41-64.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

44. Mahkemenin 3/5/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddialar

1. Tutuklamanın Hukuki Olmadığına İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

45. Başvurucu; hakkında hiçbir somut delil bulunmadan tutuklama kararı verildiğini, tutuklamaya dayanak gösterilen delillerin sadece köşe yazılarından ibaret olduğunu ve bunların ifade özgürlüğü kapsamında değerlendirilmesi gerekirken suçlamaya konu edildiğini savunmuştur.

46. Başvurucu tutuklama nedenlerinin bulunmadığını, tutuklama ve tutukluluğa itirazın reddi kararlarının gerekçesiz olduğunu, yetmiş iki yaşında olmasına rağmen hakkında adli kontrol hükümlerinin uygulanmadığını, bu itibarla kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

47. Öte yandan başvurucuya göre tutuklama tedbiri Anayasa'da öngörülenin dışında siyasi saiklerle uygulanmıştır. Anılan tedbirin amacı, Hükûmetin ve Cumhurbaşkanı'nın ülkeyi yönetme biçimine yönelttiği eleştiriler nedeniyle kendisini cezalandırmaktır.Başvurucu, bu nedenle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkıyla bağlantılı olarak Sözleşme'nin 18. maddesinin de ihlal edildiğini iddia etmiştir.

48. Bakanlık görüşünde, başvurucu hakkındaki suçlamaların somut delillere dayandığı ve darbe teşebbüsü sonrasındaki olağanüstü durum gözönünde bulundurulduğunda uygulanan tutuklama tedbirinin temelsiz ve keyfî olmadığı ifade edilmiştir.

49. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında suçlamaların hiçbir somut delile dayandırılmadığını ve tamamıyla gazetecilik faaliyetinden ibaret olduğunu ifade etmiştir.

b. Değerlendirme

50. 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."

51. 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."

52. Anayasa'nın "Kişi hürriyeti ve güvenliği" kenar başlıklı 19. maddesinin birinci fıkrası ile üçüncü fıkrasının birinci cümlesi şöyledir:

"Herkes, kişi hürriyeti ve güvenliğine sahiptir.

...

Suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişiler, ancak kaçmalarını, delillerin

yokedilmesini veya değiştirilmesini önlemek maksadıyla veya bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunda gösterilen diğer hallerde hâkim kararıyla tutuklanabilir."

53. Başvurucunun bu bölümdeki iddialarının Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası bağlamında, kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında incelenmesi gerekir. Anayasa Mahkemesinin bu bağlamdaki incelemesi, başvurucu hakkında soruşturma ve kovuşturma yapılması ile yargılamanın muhtemel sonuçlarından bağımsız olarak tutuklamanın hukukiliğinin değerlendirilmesiyle sınırlı olacaktır. Öte yandan Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasının ihlal edilip edilmediği incelenirken her bir başvuru kendi koşullarında değerlendirilecektir.

i. Uygulanabilirlik Yönünden

54. Anayasa Mahkemesi, olağanüstü yönetim usullerinin uygulandığı dönemlerde alınan tedbirlere ilişkin bireysel başvuruları incelerken Anayasa'nın 15. maddesinde ortaya konulan temel hak ve özgürlüklere ilişkin güvence rejimini dikkate alacağını belirtmiştir (Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 187-191). Soruşturma mercilerince başvurucuya yöneltilen ve tutuklama tedbirine konu olan suçlama, başvurucunun, darbe teşebbüsünün arkasındaki yapılanma olduğu belirtilen FETÖ/PDY üyesi olduğu iddiasıdır. Anayasa Mahkemesi, anılan suçlamanın olağanüstü hâl ilanını gerekli kılan olaylarla ilgili olduğunu değerlendirmiştir (Selçuk Özdemir [GK], B. No: 2016/49158, 26/7/2017, § 57).

55. Başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin hukuki olup olmadığının incelenmesi Anayasa'nın 15. maddesi kapsamında yapılacaktır. Bu inceleme sırasında öncelikle başvurucunun tutuklanmasının başta Anayasa'nın 13. ve 19. maddeleri olmak üzere diğer maddelerinde yer alan güvencelere aykırı olup olmadığı tespit edilecek, aykırılık saptanması hâlinde ise Anayasa'nın 15. maddesindeki ölçütlerin bu aykırılığı meşru kılıp kılmadığı değerlendirilecektir (Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 193-195, 242).

ii. Kabul Edilebilirlik Yönünden

56. 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.

iii. Esas Yönünden

(1) Genel İlkeler

57. Anayasa Mahkemesi gazetecinin tutuklanmasının Anayasa'nın 19. maddesinde güvence altına alınan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı bağlamında hukukiliğine ilişkin başvuruları incelerken göz önünde bulunduracağı genel ilkeleri Şahin Alpay (§§ 77-91) kararında etraflı bir biçimde şu şekilde ortaya koymuştur:

"77. Anayasa'nın 19. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına sahip olduğu ilke olarak ortaya konduktan sonra ikinci ve üçüncü fıkralarında, şekil ve şartları kanunda gösterilmek şartıyla kişilerin özgürlüğünden mahrum bırakılabileceği durumlar sınırlı olarak sayılmıştır. 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).

78. 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).

79. 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).

80. 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).

81. 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, 4/2/2013, § 72).

82. 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).

83. 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 (Gülser Yıldırım (2) [GK], B. No: 2016/40170, 16/11/2017, § 116; bu yöndeki denetim sonucunda verilen ihlal kararı için bkz. Erdem Gül ve Can Dündar [GK], B. No: 2015/18567, 25/2/2016, §§ 71-82; kabul edilemezlik kararları için bkz. Mustafa Ali Balbay, § 75; Hidayet Karaca [GK], B. No: 2015/144, 14/7/2015, § 93; İzzettin Alpergin [GK], B. No: 2013/385, 14/7/2015, § 46; Mehmet Baransu (2), B. No: 2015/7231, 17/5/2016, §§ 124, 133, 142).

84. 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).

85. 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 (Ramazan Aras, B. No: 2012/239, 2/7/2013, § 46; 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], § 68).

86. 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).

87. 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).

88. 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).

89. 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).

90. Her somut olayda tutuklamanın ön koşulu olan suçun işlendiğine dair kuvvetli belirtinin olup olmadığının, tutuklama nedenlerinin bulunup bulunmadığının ve tutuklama tedbirinin ölçülülüğünün takdiri öncelikle anılan tedbiri uygulayan yargı mercilerine aittir. Zira bu konuda taraflarla ve delillerle doğrudan temas hâlinde olan yargı mercileri Anayasa Mahkemesine kıyasla daha iyi konumdadır (Gülser Yıldırım (2), § 123).

91. Bununla birlikte yargı mercilerinin belirtilen hususlardaki takdir aralığını aşıp aşmadığı Anayasa Mahkemesinin denetimine tabidir. Anayasa Mahkemesinin bu hususta ki denetimi, somut olayın koşulları dikkate alınarak özellikle tutuklamaya ilişkin süreç ve tutuklama kararının gerekçeleri üzerinden yapılmalıdır (Erdem Gül ve Can Dündar, § 79; Selçuk Özdemir, § 76; Gülser Yıldırım (2), § 124). 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

58. Başvurucu, 26/7/2016 tarihinde gözaltına alınmış, emniyet ve Savcılıktaki işlemlerin ardından Hâkimliğe sevk edilmiş ve 29/7/2016 tarihinde İstanbul 1. Sulh Ceza Hâkimliğince sorgusu yapıldıktan sonra tutuklanmıştır.

59. Somut olayda öncelikle başvurucunun tutuklanmasının kanuni dayanağının olup olmadığının belirlenmesi gerekir. Başvurucu, FETÖ/PDY'nin medyadaki yapılanmasına yönelik yürütülen bir soruşturma (bkz. § 12) kapsamında silahlı terör örgütüne üye olma suçundan 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesi uyarınca tutuklanmıştır (bkz. § 20). Dolayısıyla başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin kanuni dayanağı bulunmaktadır.

60. İkinci olarak tutuklamanın ön koşulu olan suçun işlendiğine dair kuvvetli belirtinin bulunup bulunmadığının değerlendirilmesi gerekir.

61. Türkiye'de, 15 Temmuz 2016 tarihinde askerî bir darbe girişiminde bulunulduğu, kamu makamları ve yargı organlarının olgusal temellere dayanarak bu teşebbüsün arkasında FETÖ/PDY'nin olduğunu değerlendirdikleri hususlarında bir kuşku bulunmamaktadır (Aydın Yavuz ve diğerleri,§§ 12-25).

62. Bu kapsamda FETÖ/PDY'nin farklı alanlardaki yapılanmalarına yönelik soruşturmaların yapıldığı ve çok sayıda kişi hakkında gözaltı ve tutuklama tedbirinin uygulandığı bilinmektedir. FETÖ/PDY'nin medya yapılanmasıyla bağlantılı olarak yürütülen soruşturmalar kapsamında başvurucu hakkında da tutuklama tedbirine başvurulmuş, kamu davası açılmış ve nihayetinde mahkûmiyet kararı verilmiştir (bkz. §§ 21, 33, 41).

63. İstanbul 1. Sulh Ceza Hâkimliğinin tutuklama kararında kuvvetli suç şüphesinin varlığına ilişkin olarak başvurucunun 15 Temmuz 2016 tarihinde darbe girişiminde bulunan FETÖ/PDY'nin yayın organlarında (gazete, dergi ve televizyonlarında) ve bu örgütün amaçları doğrultusunda yazılar yazdığı ve sosyal paylaşımlarda bulunduğu ifade edilmiştir (bkz. § 21).

64. Başvurucu, darbe teşebbüsünün yaşandığı ve savuşturulduğu sırada 16 Temmuz 2016 tarihinde; ''Yolsuzluk operasyonu darbe girişimi değildir, darbe girişimini o akşam yaşadık. Aradaki farkı gördünüz mü?", ''Bir askeri savcı ve 46 subay darbe girişiminden sorumlu diyor CNN. Memleketi karıştırmak bu kadar kolay mı? Bir avuç asker bunu yapabilir mi?'' , ''TRT yi kurtardıkları gibi CNN TÜRK'ü de kurtaracaklar, öyleyse ne bu saçmalık.'', ''Herhalde Başbakan ve RTE bu İsimlerin cemaatle ilişkisini somut delillerle ortaya koyacaktır.'', ''30 Ağustos 2014 te Tuğgenaralliğe terfi ettirdikleri Semih Terzi'ye Gülen'in emri ile darbe yaptırıyorlar. Nerede delil ? Cadı avı yetmedi mi ?'' , ''İnsaf 2. ve 3. Ordu komutanları da mı paralel. Buradan Cadı avınıza malzeme devşirmeye çalıştığınız çok açık.'',''Her dediğinize inananlar oldukça bu masalı daha çok anlatırsınız.'',''Anayasa

Mahkemesi üyesi de Fetöcüymüş, fırsat bu fırsat biat etmeyeni tasfiye et, onu atayan Gül değil miydi ?, ''Arı kovanına çomak sokuyorlar yaraları hep kaşıyorsunuz'', ''Bu durumda nasıl FETÖ darbesi oluyor ? O iki kuvvet komutanı da cemaatçi mi? Yoksa niyet mi başka?'', ''Akıllı olun ve oyunu görün! Asıl şimdi bir kumpas kuruluyor gibi geliyor. Fırsat bu fırsat tasfiyeye mi girişildi?'' , ''Akıllı ol... Manipülasyona karşı uyanık ol. Türkiye'nin başına çorap örülmesine izin verme.'' , "Milletimiz gerçekten demokrasiye bağlı olsaydı islamcı soslu faşizm bozuntusu bir rejimin ülkeye çöreklenmesine izin vermezdi.", "Darbeyi halkın sokağa çıkması değil komuta heyetinin darbecilere katılmaması engelledi. Zaten halk sokağa bu durumu anlayınca çıktı.", "Darbeye karşı olup RTE nin yanında yer alanlar demokrasiye sahip çıkmış olmaz. Zira AKP demokrasiyi değil otoriterliği temsil ediyor", "Ne askeri darbe nede sivil darbe! Hukukun üstünlüğü, basın özgürlüğü derseniz ancak o zaman demokrasiye sahip çıkmış olursunuz." ve "Aktrollerin küfür ve hakaretle doğruların söylenmesini engellemeye çalışması her darbe karşıtı duruşun demokrasi olmadığını anlamaya yeter" şeklinde, 17 Temmuz 2016 tarihinde ise 2745 hâkim ve savcı için gözaltı kararına ilişkin karşıgazete.com.tr İnternet sitesine ait link etiketini paylaşarak "Bu da sivil darbenin bir eylemi. Bir fark var askeri darbe teşebbüs olarak kaldı bu gerçekleşti.", "Halkı askerle karşı karşıya getirmek, linç ettirmekle demokrasiye sahip çıkılmaz. Zaten darbeyi komutanlar engelledi", "Genel Kurmay Başkanı H.A., bu linç eylemine bir şey demeyecek misiniz?", ve "Bugünler geçecek onlar yüz kızartan suçlarının ayıbını yaşar ve cezasını çekerken, özgürlük mücadelesi verenler baş tacı edilecek" şeklinde sosyal paylaşımlarda bulunmuştur (bkz. § 22).

65. Başvurucunun, yukarıda yer verilen paylaşımları 15 Temmuz 2016 tarihinde darbe girişiminde bulunan FETÖ/PDY'nin amaçları doğrultusunda yaptığı soruşturma mercilerince belirtilmiştir. Soruşturmaya esas alınan bu paylaşımların darbe girişiminin sıcağı sıcağına yaşandığı ve savuşturulduğu dönemde yapıldığı anlaşılmaktadır. Öte yandan paylaşımların yapıldığı dönemde darbe girişiminin FETÖ/PDY tarafından yapıldığı hususunun da artık tereddütsüz hale geldiği görülmektedir. Bu itibarla soruşturma mercilerinin; başvurucunun konumunu, söz konusu paylaşımların yapıldığı dönemi ve paylaşımların içeriğini ve bağlamını dikkate alarak anılan ifadeleri FETÖ/PDY ile bağlantılı bir suç işlendiğine dair kuvvetli belirti olarak kabul etmesinin temelsiz ve keyfî olduğu söylenemez.

66. Başvurucu hakkında uygulanan ve kuvvetli suç şüphesinin bulunması şeklindeki ön koşulu yerine gelmiş olan tutuklama tedbirinin meşru bir amacının olup olmadığının da değerlendirilmesi gerekir. Bu değerlendirmede tutuklama kararının verildiği andaki genel koşullar da dâhil olmak üzere somut olayın tüm özellikleri dikkate alınmalıdır.

67. Başvurucunun tutuklanmasına karar verilirken kanunda suça ilişkin olarak öngörülen ceza miktarına, delilleri yok etme, gizleme ve tanıklar üzerinde baskı oluşturmasına, kaçma şüphesinin bulunmasına ve adli kontrolün yetersiz kalacak olmasına dayanıldığı görülmektedir.

68. Başvurucunun tutuklanmasına karar verilen silahlı terör örgütüne üye olma suçu, Türk hukuk sisteminin öngördüğü en ağır yaptırım olan hapis cezasını gerektirmektedir. İsnat edilen suça ilişkin kanunda öngörülen cezanın ağırlığı kaçma şüphesine işaret eden durumlardan biridir (Hüseyin Burçak, B. No: 2014/474, 3/2/2016, § 61; Aydın Yavuz ve diğerleri, § 275). Ayrıca anılan suç, 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesinin (3) numaralı fıkrasında yer alan ve kanun gereği tutuklama nedeni varsayılabilen suçlar arasındadır.

69. Bunların yanı sıra başvurucunun yapılan arama sırasında İstanbul'daki konutunda

bulunamadığı, bunun üzerine hakkında yakalama emri düzenlendiği, başvurucunun Bodrum'daki evinde yapılan aramada da bulunamadığı, ancak 26/7/2017 tarihinde Bodrum'da yakalandığı belirtilmektedir (bkz. § 14). Bu olgunun kaçma şüphesi yönünden önemsiz olduğu söylenemez.

70. Darbe teşebbüsü sonrasındaki koşullar dolayısıyla soruşturma konusu olaylara ilişkin delillerin sağlıklı bir şekilde toplanabilmesi ve soruşturmaların güvenlik içinde yürütülebilmesi için tutuklama dışındaki koruma tedbirlerinin yetersiz kalması söz konusu olabilir. Bu dönemde ortaya çıkan kargaşadan yararlanmak suretiyle kaçma imkânı ve bu dönemde delillere etki edilmesi ihtimali normal zamanda işlenen suçlara göre çok daha fazladır (aynı yöndeki değerlendirmeler için bkz. Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 271, 272;Selçuk Özdemir,§§ 78, 79).

71. Dolayısıyla tutuklama kararının verildiği andaki genel koşullar ve somut olayın yukarıda belirtilen özel koşulları ile İstanbul 1. Sulh Ceza Hâkimliği tarafından verilen kararın içeriği birlikte değerlendirildiğinde başvurucu yönünden özellikle kaçma şüphesine ve delilleri etkileme tehlikesine yönelen tutuklama nedenlerinin olgusal temellerden yoksun olduğu söylenemez.

72. Son olarak 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).

73. Öncelikle terör suçlarının soruşturulması kamu makamlarını ciddi zorluklarla karşı karşıya bırakmaktadır. Bu nedenle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı, adli makamlar ve güvenlik görevlilerinin -özellikle organize olanlar olmak üzere- suçlarla ve suçlulukla etkili bir şekilde mücadelesini aşırı derecede güçleştirmeye neden olabilecek şekilde yorumlanmamalıdır (aynı yöndeki değerlendirmeler için bkz. Süleyman Bağrıyanık ve diğerleri, B. No: 2015/9756, 16/11/2016, § 214; Devran Duran [GK], B. No: 2014/10405, 25/5/2017, § 64).

74. Somut olayın yukarıda belirtilen özellikleri dikkate alındığında İstanbul 1. Sulh Ceza Hâkimliğinin isnat edilen suç için öngörülen cezanın miktarını, 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.

75. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası ile güvence altına alınan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

76. Buna göre başvurucunun kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına tutuklama yoluyla yapılan müdahalenin, bu hakka dair Anayasa'da (13. ve 19. maddelerde) yer alan güvencelere aykırılık oluşturmadığı görüldüğünden Anayasa'nın 15. maddesinde yer alan ölçütler yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek bulunmamaktadır.

2. Tutukluluğun Makul Süreyi Aştığına İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

77. Başvurucu, üç ayı aşan süredir tutuklu olduğunu ve tutukluluk süresinin makul süreyi aştığını belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

78. Bakanlık, başvurucunun yakalandığı tarih ile Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunduğu tarih arasında yaklaşık üç buçuk aydır tutuklu bulunduğunu, incelemede bu sürenin dikkate alınması gerektiğini, buna ek olarak iddianamenin sekiz buçuk ayda hazırlanarak soruşturmanın tamamlanmış olduğunu, bu sürenin başvurucu hakkında yürütülen soruşturmanın kapsamlı olması karşısında makul olduğunu, tutukluluk incelemelerinin olağan sürelerde yapıldığını, tutukluluk incelemelerinde gerekçe gösterildiğini, yargılamanın yürütülmesinde gerekli dikkat ve özenin gösterilmiş olduğunu, davanın karmaşıklığının da dikkate alındığında tutukluluk süresinin makul olduğunu belirtmiştir.

79. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında bu bölümdeki iddialarına ilişkin olarak ek bir açıklamada bulunmamıştır.

b. Değerlendirme

80.Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrasının son cümlesi şöyledir:

"Başvuruda bulunabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması şarttır."

81. 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."

82. Yukarıda belirtilen Anayasa ve Kanun hükümleri gereğince Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru, iddia edilen hak ihlallerinin derece mahkemelerince düzeltilmemesi hâlinde başvurulabilecek ikincil nitelikte bir kanun yoludur. Bireysel başvuru yolunun ikincillik niteliği gereği Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmek için öncelikle olağan kanun yollarının tüketilmesi zorunludur (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, B. No: 2012/403, 26/3/2013, § 17).

83. Anayasa Mahkemesi, tutukluluğun kanunda öngörülen azami süreyi veya makul süreyi aştığı iddiasıyla yapılan bireysel başvurular bakımından bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla başvurucu tahliye edilmiş ise asıl dava sonuçlanmamış da olsa -ilgili Yargıtay içtihatlarına atıf yaparak- 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde öngörülen tazminat davası açma imkânının tüketilmesi gereken etkili bir hukuk yolu olduğu sonucuna varmıştır (Erkam Abdurrahman Ak, B. No: 2014/8515, 28/9/2016, §§ 48-62; İrfan Gerçek, B. No: 2014/6500, 29/9/2016,§§ 33-45).

84. Kişi serbest bırakılmadan yargılanmakta olduğu davada ilk derece mahkemesi kararıyla mahkûm olmuşsa mahkûmiyet tarihi itibarıyla kişinin tutukluluk hâli sona erer (Korcan Polatsü, B. No: 2012/726, 2/7/2013, § 33). Başvurucu hâlihazırda tahliye olmuş ya da hükümlü hâle gelmiş ise tutukluluğun makul süreyi veya kanunda öngörülen azami süreyi aşması dolayısıyla Anayasa Mahkemesince verilecek bir ihlal kararı başvurucunun serbest kalması sonucunu doğurmayacaktır. Bu durumda yalnızca kişinin tutulmasıyla ilgili hak ihlalinin tespiti ve gerekiyorsa belli bir miktar tazminata hükmedilmesiyle yetinilecektir.Dolayısıyla bu tür ihlal iddiaları bakımından öncelikle aynı giderim imkânını sağlayan başvuru yollarının tüketilmesi ve bunlardan sonuç alınamaması hâlinde bireysel başvuruda bulunulması gerekir (Ahmet Kubilay Tezcan, B. No: 2014/3473, 25/1/2018, § 26).

85. Somut olayda başvurucu tahliye edilmemiş ancak ilk derece mahkemesinin 16/2/2018 tarihli kararıyla mahkûm edilmiştir. Dolayısıyla bireysel başvuruda bulunduktan sonra 16/2/2018 tarihinde mahkûmiyetine karar verilen başvurucunun tutukluluğun makul süreyi aştığına ilişkin iddiası, 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesi kapsamında açılacak davada incelenebilir. Bu madde kapsamında açılacak dava sonucuna göre başvurucunun tutukluluğunun makul süreyi aştığının tespiti hâlinde görevli mahkemece başvurucu lehine tazminata da hükmedilebilecektir. Buna göre 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde belirtilen dava yolu, başvurucunun durumuna uygun, telafi kabiliyetini haiz, etkili bir hukuk yoludur ve bu olağan başvuru yolu tüketilmeden yapılan bireysel başvurunun incelenmesi bireysel başvurunun ikincillik niteliği ile bağdaşmamaktadır.

86. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

3. Sulh Ceza Hâkimliklerinin Bağımsız ve Tarafsız Hâkim İlkelerine Aykırı Olduğuna İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

87. Başvurucu, tutukluluğa ilişkin karar veren sulh ceza hâkimliklerinin bağımsız ve tarafsız mahkeme güvencesini sağlamadığını ileri sürmüştür.

88. Bakanlık görüşünde başvurucunun bu bölümdeki iddialarına ilişkin olarak bir açıklamaya yer verilmemiştir.

b. Değerlendirme

89. Anayasa Mahkemesince sulh ceza hâkimliklerinin doğal hâkim güvencesini sağlamadıkları, tarafsız ve bağımsız mahkeme olmadıkları ve tutukluluğa itirazın bu yargı mercilerince karara bağlanmasının hürriyetten yoksun bırakılmaya karşı etkili bir itirazda bulunmayı imkânsız hâle getirdiğine ilişkin iddialar birçok kararda incelenmiş; bu kararlarda sulh ceza hâkimliklerinin yapısal özellikleri dikkate alınarak söz konusu iddiaların açıkça dayanaktan yoksun olduğu sonucuna varılmıştır (bkz. Hikmet Kopar ve diğerleri, [GK], B. No: 2014/14061, 8/4/2015, §§ 101-115; Mehmet Baransu (2), B. No: 2015/7231, 17/5/2016, §§ 64-78, 94-97).

90. Somut başvuruda, aynı mahiyetteki iddialara ilişkin olarak anılan kararlarda varılan sonuçtan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

91. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun iddialarına ilişkin olarak bir ihlalin bulunmadığı açık olduğundan başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

4. Soruşturma Dosyasına Erişimin Kısıtlandığına İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

92. Başvurucu; soruşturma dosyasına ilişkin kısıtlama kararı nedeniyle hakkındaki iddiaların tamamına vâkıf olamadığını, bu nedenle tutuklamaya karşı etkili bir şekilde itirazda bulunma imkânından yoksun bırakıldığını belirterek masumiyet karinesinin ve adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

93. Bakanlık görüşünde; başvurucuya hakkındaki suçlamaların ayrıntılı olarak anlatılmak suretiyle müdafiinin hazır bulunmasıyla savunma yapma imkânının verildiği, tutuklanmasına

temel teşkil eden iddiaların somutlaştırılarak sorulduğu, başvurucunun da bu iddialarla ilgili gerekli gördüğü değerlendirmeyi yaptığı belirtilmiştir. Bakanlığa göre başvurucu, bu delilleri yeterince değerlendirerek bunlara karşı etkili bir şekilde itirazda bulunma imkânını kullanmıştır. Bakanlık, bu nedenlerle şikâyetin açıkça dayanaktan yoksun olduğuna karar verilmesi gerektiğini ifade etmiştir.

94. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında bu bölümdeki iddialarına ilişkin olarak ek bir açıklamada bulunmamıştır.

b. Değerlendirme

95. Anayasa'nın "Kişi hürriyeti ve güvenliği" kenar başlıklı 19. maddesinin sekizinci fıkrası şöyledir:

"Her ne sebeple olursa olsun, hürriyeti kısıtlanan kişi, kısa sürede durumu hakkında karar verilmesini ve bu kısıtlamanın kanuna aykırılığı halinde hemen serbest bırakılmasını sağlamak amacıyla yetkili bir yargı merciine başvurma hakkına sahiptir."

96. 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, kısıtlılık kararı nedeniyle tutuklama kararına etkili bir şekilde itiraz yapılamadığına ilişkin olduğundan başvurunun Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrası bağlamında kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında incelenmesi gerekir.

i. Uygulanabilirlik Yönünden

97. Başvurucunun şikâyetlerine konu kısıtlama kararının verildiği belirtilen soruşturma dosyasında başvurucuya yöneltilen suçlama, olağanüstü hâl ilanına sebebiyet veren olaylarla ilgilidir. Bu nedenle kısıtlamanın hukuki olup olmadığı, bir başka ifadeyle kararın kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı üzerindeki etkisinin incelenmesi Anayasa'nın 15. maddesi kapsamında yapılacaktır. Bu inceleme sırasında öncelikle kısıtlamanın Anayasa'nın 19. maddesinde yer alan güvencelere aykırı olup olmadığı tespit edilecek, aykırılık saptanması hâlinde ise Anayasa'nın 15. maddesindeki ölçütlerin bu aykırılığı meşru kılıp kılmadığı değerlendirilecektir (Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 193-195, 242).

ii. Kabul Edilebilirlik Yönünden

98. Anayasa Mahkemesi, soruşturma dosyalarına erişime yönelik olarak verilen kısıtlama kararlarının tutuklu kişilerin özgürlüklerinden mahrum bırakılmalarına karşı itirazda bulunma hakkı üzerindeki etkisini birçok kararında incelemiştir. Bu kararlarda, öncelikle yakalanan veya tutuklanan kişiye yakalama ya da tutuklama sebeplerinin ve hakkındaki iddiaların bildirilmesi gerektiği, ancak buradaki bildirim yükümlülüğünün isnat edilen suçlamalara esas tüm bilgi ve delilleri kapsamadığı belirtilmiş; bu bağlamda başvurucunun tutuklamaya konu suçlamalara ilişkin temel unsurları bilip bilmediği dikkate alınmıştır (Günay Dağ ve diğerleri [GK], B. No: 2013/1631, 17/12/2015, §§ 168-176; Hidayet Karaca [GK], B. No: 2015/144, 14/7/2015, §§ 105-107; Süleyman Bağrıyanık ve diğerleri, §§ 248-257).

99. Başvuru formunda soruşturma dosyası hakkında gizlilik kararı bulunduğu ileri sürülmüş, ancak bu kararın savcılık ya da hangi mahkeme tarafından hangi tarihte verildiğine ilişkin bir açıklamada bulunulmamıştır. Bakanlık, soruşturma dosyaları hakkında kısıtlılık kararının bulunduğunu, ancak bu kararların varlığının başvurucunun tutuklamaya karşı etkili itiraz

hakkını engellemediğini ifade etmiştir.

100. Başvuru formu ve eklerinde kısıtlama kararının daha sonra kaldırılıp kaldırılmadığı hususunda herhangi bir bilgi veya belge bulunmamakla birlikte İstanbul 26. Ağır Ceza Mahkemesince iddianamenin kabul edildiği 3/5/2017 tarihi (bkz. § 36) itibarıyla kısıtlılık, 5271 sayılı Kanun'un 153. maddesinin (4) numaralı fıkrası uyarınca kendiliğinden sona ermiş bulunmaktadır.

101. Başvurucuya yöneltilen temel suçlamaların içeriğinin İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığınca yapılan ifade alma işlemi sırasında başvurucuya sorulan sorularda açıklandığı ve başvurucunun ifadesinde anılan suçlamalarla ilgili ayrıntılı bir şekilde beyanda bulunduğu görülmektedir (bkz. §§ 16, 17, 26).

102. Öte yandan İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığınca düzenlenen 21/9/2016 tarihli tutuklama talep yazısı sorgu işlemi öncesinde İstanbul 1. Sulh Ceza Hâkimliği tarafından başvurucuya okunmuş, ayrıca sorgu tutanağında başvurucuya isnat edilen suçların okunup anlatıldığı belirtilmiştir. Başvurucunun sorgu sırasında suçlama konusu olaylarla ilgili anlatımda bulunduğu, sorulan sorulara cevap verdiği görülmektedir. Hâkimlik, tutuklama kararında da tutuklamaya konu edilen suçlamalarla (eylemlerle) ilgili ayrıntılı değerlendirmelerde bulunmuştur (bkz. § 21). Ayrıca başvurucunun tutukluluğa itiraz dilekçesinde de usul ve esasa ilişkin ayrıntılı bir biçimde beyanda bulunulmuştur. Dolayısıyla başvurucunun ve müdafilerinin isnat edilen suçlamalara ve tutukluluğa temel teşkil eden bilgilere gerek sorgu öncesinde gerekse sorgu sonrasında erişimlerinin olduğu anlaşılmaktadır.

103. Bu itibarla suçlamalara dayanak olan temel unsurların ve tutmanın hukukiliğinin değerlendirilmesi için esas olan bilgilerin başvurucuya veya müdafilerine bildirilmiş ve başvurucuya bunlara karşı savunma ve itirazlarını ileri sürme imkânı verilmiş olması dikkate alındığında salt kısıtlılık kararları nedeniyle başvurucunun tutukluluğa karşı etkili bir şekilde itirazda bulunamadığının kabulü mümkün görülmemiştir.

104. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun kısıtlama kararı nedeniyle tutukluluğa etkili bir şekilde itirazda bulunamadığı iddiasına ilişkin olarak bir ihlalin bulunmadığı açık olduğundan başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

105. Buna göre başvurucunun kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına yönelik olarak soruşturma dosyasında kısıtlama kararı verilmesi suretiyle yapıldığı belirtilen müdahalenin Anayasa'da (özellikle 19. maddenin sekizinci fıkrasında) yer alan güvencelere aykırılık oluşturmadığı görüldüğünden Anayasa'nın 15. maddesinde yer alan ölçütler yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek bulunmamaktadır.

5. Tutukluluğa İtiraz İncelemesinin Duruşmasız Olarak Yapıldığına İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

106. Başvurucu, tutukluluğa yaptığı itirazın duruşma yapılmaksızın incelendiğini ve bu durumun silahların eşitliği ilkesine aykırı olduğunu belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

107. Bakanlık görüşünde, her bir tutukluluk incelemesinin duruşmalı yapılması durumunda sistemin işlemez hâle geleceği ve başvurucunun tutuklama gerekçelerine yönelik her türlü hukuki değerlendirme ve itirazlarını yazılı olarak yapma imkânına sahip olduğu

belirtilmiştir.

108. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında bu bölümdeki iddialarına ilişkin olarak ek bir açıklamada bulunmamıştır.

b. Değerlendirme

i. Uygulanabilirlik Yönünden

109. Olağanüstü hâl ilanına konu olaylar kapsamında suçlanan başvurucunun tutukluluğa itirazının incelendiği tarihte olağanüstü hâl devam etmektedir. Bu itibarla başvurucunun tutukluluğa itiraz incelemesinin duruşmasız olarak yapılmasının kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı üzerindeki etkisinin incelenmesi, Anayasa'nın 15. maddesi kapsamında yapılacaktır. Bu inceleme sırasında öncelikle tutukluluğa itiraz incelemesinin yapılış şeklinin Anayasa'nın 19. maddesinde yer alan güvencelere aykırı olup olmadığı tespit edilecek, aykırılık saptanması hâlinde ise Anayasa'nın 15. maddesindeki ölçütlerin bu aykırılığı meşru kılıp kılmadığı değerlendirilecektir (Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 193-195, 242).

ii. Kabul Edilebilirlik Yönünden

(1) Genel İlkeler

110. Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrasında belirtilen 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, B.No: 2012/1158, 21/11/2013, § 66; Devran Duran, § 88).

111. Öte yandan 5271 sayılı 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 dinlenmesi gerekmektedir (Devran Duran, § 89).

112. Bununla birlikte tutukluluğa ilişkin 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; Devran Duran, § 90).

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

113. Başvurucu, İstanbul 1. Sulh Ceza Hâkimliğince 29/7/2016 tarihinde sorgusunun ardından tutuklanmış; bu karara 4/8/2016 tarihinde itiraz etmiştir. Anılan itiraz İstanbul 2.

Sulh Ceza Hâkimliğince 12/8/2016 tarihinde kesin olarak reddedilmiştir. Başvurucu 25/8/2016 tarihinde tutukluluğa itiraz ve tahliye talebinde bulunmuş, dilekçesinde incelemenin duruşmalı olarak yapılması talep edilmiştir (bkz. § 28). İstanbul 5. Sulh Ceza Hâkimliği duruşma yapmaksızın dosya üzerinden yaptığı inceleme sonucunda 26/9/2016 tarihinde itirazın reddine karar vermiştir (bkz. § 29).

114. Buna göre İstanbul 1. Sulh Ceza Hâkimliği tarafından başvurucunun sorgusunun yapıldığı, tutuklama talebine karşı başvurucunun ve müdafilerinin beyan ve taleplerinin sözlü olarak alındığı, başvurucunun yüzüne karşı tutuklanmasına karar verildiğinin açıklandığı tarih (29/7/2016) ile İstanbul 5. Sulh Ceza Hâkimliğince başvurucunun tutukluluğa yönelik itirazının duruşmasız olarak incelendiği tarih (26/9/2016) arasında yalnızca 1 ay 29 gün bulunmaktadır.

115. Anayasa Mahkemesi de daha önce verdiği kararlarda, tutukluluğa itiraz incelemesinin başvurucunun dinlenmesinden 1 ay 28 gün sonra duruşmasız olarak yapılmasının Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrasını ihlal etmediğini belirtmiştir (Mehmet Haberal, § 128).

116. Resen ya da talep üzerine tutukluluk hakkında verilmiş tüm kararlar bir başka mahkeme önünde itiraza konu edilebilmektedir. Böyle bir sistemde başvuruya konu dava bakımından tüm itirazların duruşmalı incelenmesi tutukluluk bakımından yargılamanın itiraz merciinde tekrar edilmesi anlamına gelecektir. Dolayısıyla başvurucunun tutuklanmasına karar verildiği tarihten 1 ay 29 gün sonra yapılan itiraz incelemesinin duruşmasız olmasının çelişmeli yargılama ilkesini ihlal ettiği söylenemez.

117. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun tutukluluğa itiraz incelemesinin duruşmasız olarak yapıldığı iddiasına ilişkin olarak bir ihlalin olmadığı açık olduğundan başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

118. Buna göre başvurucunun kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına yönelik olarak tutukluluğa itiraz incelemesinin duruşmasız olarak yapılması suretiyle yapılan müdahalenin Anayasa'da (özellikle 19. maddenin sekizinci fıkrasında) yer alan güvencelere aykırılık oluşturmadığı görüldüğünden Anayasa'nın 15. maddesinde yer alan ölçütler yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek bulunmamaktadır.

B. İfade ve Basın Özgürlüklerinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

119. Başvurucu; soruşturmaya konu edilen ve tutuklamaya dayanak oluşturan hususların tamamen mesleki faaliyeti nedeniyle yazdığı yazılarından ibaret olduğunu, bu yazılarından dolayı tutuklanması nedeniyle ifade ve basın özgürlüğünün ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

120. Bakanlık görüşünde; Anayasa Mahkemesinin daha önce verdiği kararlara atfen başvurucunun ifade özgürlüğü kapsamındaki beyanları nedeniyle tutuklandığı şikâyetinin özünün hakkında kuvvetli suç şüphesi olmadan tutuklandığı iddiası kapsamında kaldığı, başvurucunun tutuklanmasının kanuni dayanağının bulunduğu, kanunun açık ve öngörülebilir olduğu, kamu düzeni ve kamu güvenliği bakımından meşru bir amacının bulunduğu belirtilmiştir. Bakanlık; başvurucunun salt gazetecilik faaliyeti dolayısıyla tutuklanmadığını, suç teşkil eden eylemleri nedeniyle gözaltına alındığını ve tutuklandığını ifade etmiştir. Bakanlık ayrıca başvurucunun uzun zamandır örgütsel yapının medya

üzerinden kamuoyunu yönlendirme, darbe hazırlama yönündeki amaçlarına bilinçli olarak katkı verdiği dikkate alındığında uygulanan tedbirin demokratik toplumda gerekli olduğunu vurgulamıştır.

121. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında tutuklanmasına neden olan eylemlerinin yalnızca söz ve yazılarından ibaret olduğunu, hiçbirinde şiddet, tehdit ve hakaret bulunmadığını ifade etmiştir.

2. Değerlendirme

122. Anayasa'nın "Düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti" kenar başlıklı 26. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Herkes, düşünce ve kanaatlerini söz, yazı, resim veya başka yollarla tek başına veya toplu olarak açıklama ve yayma hakkına sahiptir. Bu hürriyet resmi makamların müdahalesi olmaksızın haber veya fikir almak ya da vermek serbestliğini de kapsar…

Bu hürriyetlerin kullanılması, millî güvenlik, kamu düzeni, kamu güvenliği, Cumhuriyetin temel nitelikleri ve Devletin ülkesi ve milleti ile bölünmez bütünlüğünün korunması, suçların önlenmesi, suçluların cezalandırılması, Devlet sırrı olarak usulünce belirtilmiş bilgilerin açıklanmaması, başkalarının şöhret veya haklarının, özel ve aile hayatlarının yahut kanunun öngördüğü meslek sırlarının korunması veya yargılama görevinin gereğine uygun olarak yerine getirilmesi amaçlarıyla sınırlanabilir.

…

Düşünceyi açıklama ve yayma hürriyetinin kullanılmasında uygulanacak şekil, şart ve usuller kanunla düzenlenir."

123. Anayasa'nın "Basın hürriyeti" kenar başlıklı 28. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Basın hürdür, sansür edilemez…

…

Devlet, basın ve haber alma hürriyetlerini sağlayacak tedbirleri alır.

Basın hürriyetinin sınırlanmasında, Anayasanın 26 ve 27 nci maddeleri hükümleri uygulanır.

Devletin iç ve dış güvenliğini, ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü tehdit eden veya suç işlemeye ya da ayaklanma veya isyana teşvik eder nitelikte olan veya Devlete ait gizli bilgilere ilişkin bulunan her türlü haber veya yazıyı, yazanlar veya bastıranlar veya aynı amaçla, basanlar, başkasına verenler, bu suçlara ait kanun hükümleri uyarınca sorumlu olurlar. Tedbir yolu ile dağıtım hakim kararıyle; gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunun açıkça yetkili kıldığı merciin emriyle önlenebilir. Dağıtımı önleyen yetkili merci, bu kararını en geç yirmidört saat içinde yetkili hakime bildirir. Yetkili hakim bu kararı en geç kırksekiz saat içinde onaylamazsa, dağıtımı önleme kararı hükümsüz sayılır.

…"

a. Uygulanabilirlik Yönünden

124. Başvurucunun tutuklanmasına neden olan suçlama olağanüstü hâl ilanına sebebiyet veren olaylarla ilgilidir. Bu itibarla tutuklama tedbirinin ifade ve basın özgürlükleri üzerindeki etkisinin incelenmesi, Anayasa'nın 15. maddesi kapsamında yapılacaktır. Bu inceleme sırasında müdahalenin başta Anayasa'nın 13., 26. ve 28. maddeleri olmak üzere

diğer maddelerde yer alan güvencelere aykırı olup olmadığı tespit edilecek, aykırılık saptanması hâlinde ise Anayasa'nın 15. maddesindeki ölçütlerin bu aykırılığı meşru kılıp kılmadığı değerlendirilecektir (Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 193-195, 242).

b. Kabul Edilebilirlik Yönünden

125. 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.

c. Esas Yönünden

ii. İlkelerin Olaylara Uygulanması

126. Anayasa Mahkemesi, tutuklama tedbirinin ifade ve basın özgürlükleri, dernek kurma hürriyeti, seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakları gibi diğer temel hak ve özgürlükler üzerindeki etkisini incelerken öncelikle tutuklamanın hukuki olup olmadığını ve/veya tutukluluğun makul süreyi aşıp aşmadığını değerlendirmekte, sonrasında tutuklamanın hukukiliğine ya da tutukluluğun süresinin makullüğüne ilişkin vardığı sonucu da dikkate alarak diğer temel hak ve özgürlüklerin ihlal edilip edilmediğini belirlemektedir (Erdem Gül ve Can Dündar, §§ 92-100; Hidayet Karaca, §§ 111-117; Mehmet Baransu (2), §§ 157-164; Günay Dağ ve diğerleri, §§ 191-203; Mehmet Haberal, §§ 105-116; Mustafa Ali Balbay, §§ 120-134; Kemal Aktaş ve Selma Irmak, B. No: 2014/85, 3/1/2014, §§ 61-75; Faysal Sarıyıldız, B. No: 2014/9, 3/1/2014, §§ 61-75; İbrahim Ayhan, B. No: 2013/9895, 2/1/2014, §§ 60-74; Gülser Yıldırım, B. No: 2013/9894, 2/1/2014, §§ 60-74).

127. Somut olayda başvurucunun tutuklanmasının hukuki olmadığı iddiası incelendiğinde başvurucunun suç işlemiş olabileceğinden şüphelenilmesi için inandırıcı delillerin bulunduğu ve ayrıca olayda tutuklama nedenlerinin mevcut olduğu ve tutuklamanın ölçülü olduğunun söylenebileceği sonucuna varılmıştır (bkz. §§ 58-76). Bu kapsamda yapılan değerlendirmeler dikkate alındığında başvurucunun yalnızca ifade ve basın özgürlüğü kapsamında kalan eylemleri nedeniyle soruşturmaya maruz kaldığı ve tutuklandığı iddiası yönünden farklı bir sonuca varılmasını gerekli kılan bir durum bulunmamaktadır.

128. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 26. ve 28. maddeleri bağlamında ifade ve basın özgürlüklerinin ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

129. Buna göre başvurucunun ifade ve basın özgürlüğüne tutuklama yoluyla yapılan müdahalenin bu hakka dair Anayasa'da (26. ve 28. maddelerde) yer alan güvencelere aykırılık oluşturmadığı görüldüğünden Anayasa'nın 15. maddesinde yer alan ölçütler yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek bulunmamaktadır.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Tutukluluğun makul sürede sonlandırılmaması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Sulh ceza hâkimliklerinin bağımsız ve tarafsız hâkim ilkelerine aykırı olması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

3. Soruşturma dosyasına erişimin kısıtlanması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

4. Tutukluluğa itiraz incelemesinin duruşmasız olarak yapılması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

5. Tutuklamanın hukuki olmaması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

6. İfade ve basın özgürlüklerinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 19. maddesinde güvence altına alınan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının İHLAL EDİLMEDİĞİNE,

C. Anayasa'nın 26. ve 28. maddelerinde güvence altına alınan ifade ve basın özgürlüklerinin İHLAL EDİLMEDİĞİNE,

D. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 3/5/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ALİ BULAÇ

B. No: 2017/6592 | Karar tarihi: 03.05.2019

Genel Kurul

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/6592

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

GENEL KURUL

KARAR

ALİ BULAÇ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/6592)

Karar Tarihi: 3/5/2019

R.G. Tarih ve Sayı: 26/6/2019-30813

GENEL KURUL

KARAR

Başkan : Zühtü ARSLAN

Başkanvekili : Engin YILDIRIM

Başkanvekili : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Recep KÖMÜRCÜ

Burhan ÜSTÜN

Hicabi DURSUN

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Kadir ÖZKAYA

Rıdvan GÜLEÇ

Recai AKYEL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Raportör Yrd. : Yusuf Enes KAYA

Başvurucu : Ali BULAÇ

Vekili : Av. Mehmet Ali DEVECİOĞLU

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, uygulanan tutuklama tedbirinin hukuki olmaması, tutukluluğun makul süreyi aşması, tutukluluk incelemelerinin duruşmasız olarak yapılması nedenleriyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının; gazetecilik faaliyeti ve ifade özgürlüğü kapsamındaki eylemlerin tutuklamaya konu edilmesi nedeniyle de ifade ve basın özgürlüklerinin ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 9/3/2017 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.

4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

5. Bölüm Başkanı tarafından başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık görüşünü bildirmiştir.

7. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmuştur.

8. Birinci Bölüm tarafından 19/9/2018 tarihinde yapılan toplantıda, niteliği itibarıyla Genel Kurul tarafından karara bağlanması gerekli görüldüğünden başvurunun Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 28. Maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca Genel Kurula sevkine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

9. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ve Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) aracılığıyla erişilen bilgi ve belgeler çerçevesinde olaylar özetle şöyledir:

10. Başvurucu, kamuoyunda bilinen bir gazeteci ve ilahiyat konularında da yazı ve kitapları bulunan bir yazardır.

11. Türkiye, 15 Temmuz 2016 gecesi askerî bir darbe teşebbüsüyle karşı karşıya kalmış; bu nedenle 21/7/2016 tarihinde ülke genelinde olağanüstü hâl ilan edilmesine karar verilmiştir. Kamu makamları ve yargı organları -olgusal temellere dayanarak- bu teşebbüsün arkasında Türkiye'de uzun yıllardır faaliyetlerine devam eden ve son yıllarda Fetullahçı Terör Örgütü (FETÖ) ve/veya Paralel Devlet Yapılanması (PDY) olarak isimlendirilen bir yapılanmanın olduğunu değerlendirmiştir (Aydın Yavuz ve diğerleri [GK], B. No: 2016/22169, 20/6/2017, §§ 12-25).

12. Bu kapsamda FETÖ/PDY'nin kamu kurumlarındaki ve eğitim, sağlık, ticaret, sivil toplum, medya gibi farklı alanlardaki yapılanmalarına yönelik olarak ülke genelinde soruşturmalar yapılmış; çok sayıda kişi hakkında gözaltı ve tutuklama tedbirleri uygulanmıştır.

13. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından başvurucunun da aralarında bulunduğu ve çoğunluğu gazeteci, yazar ve akademisyen olan kırk üç şüpheli hakkında FETÖ/PDY'nin medya yapılanmasıyla bağlantılı olarak soruşturma başlatılmıştır.

14. Başvurucu anılan soruşturma kapsamında 26/7/2016 tarihinde gözaltına alınmıştır.

15. Başvurucunun ifadesi 30/7/2016 tarihinde İstanbul İl Emniyet Müdürlüğünde alınmıştır. İfade alma işlemi sırasında İstanbul Barosunca görevlendirilen müdafi de hazır bulunmuştur. Başvurucuya; darbe girişiminde bulunan FEFÖ/PDY'nin yapısının nasıl olduğu, örgütün yayın organlarında veya diğer alanlarda kendisine bir görev verilip verilmediği, herhangi bir internet sitesinde Fetullah Gülen'in yaptığı konuşmaları takip edip etmediği, örgütün hangi kademesinde ne tür görevler aldığı, sorumlu olduğu ya da emir aldığı kişilerin kim olduğu, örgütün medya organlarının yayın politikasının nasıl şekillendiği ve örgüt liderinin yayın organlarıyla irtibatının nasıl sağlandığı, örgüt lideriyle irtibatının bulunup bulunmadığı ve örgüt liderini ziyaret edip etmediği, darbe girişiminden önceden haberdar olup olmadığı, darbe girişiminde bulunan kişilerle ve Türk Silahlı Kuvvetleri (TSK) personeliyle bir irtibatının olup olmadığı şeklinde sorular yöneltilmiştir. İfade alma işlemi sırasında ayrıca başvurucuya örgüt liderinin 4/2/2016 tarihli "Cennet Kılıçların Gölgesi Altındadır" başlığını taşıyan ve terör örgütü üyelerine talimat olarak değerlendirilen konuşmasından iki gün sonra başvurucunun yazdığı "Kıyam mı Temkin mi" başlıklı yazısıyla darbe girişimini meşru kılmaya çalışıp çalışmadığı sorulmuştur.

16. Başvurucu ifadesinde, isnat edilen suçlamaları kabul etmemiş ve sorulara karşı özetle aşağıdaki şekilde beyanda bulunmuştur:

"1986 yılında F.K. N.A. A.T. M.D. ve ben zaman gazetesini çıkartarak gazeteyi çıkardıktan sonra köşe yazarlığına devam ederek çalışmaya başladım. Gazetenin merkezi Ankara idi ancak İstanbul bürosunu ben kurdum. 1987 yılı sonlarına doğru gazete el değiştirdi ve ismini hatırlamadığım Fetullah Hocaya yakın insanlar satın aldı. Bunun üzerine fikir uyuşmazlığı nedeniyle ayrıldım net olarak hatırlamamakla birlikte 1994 1998 yılları arası Yeni Şafak gazetesindeköşe yazarlığı yaptım 1998 yılında gazete yine el değiştirince ben de rahat edemeyeceğimi anlayınca ayrıldım. Aradan birkaç ay geçtikten sonra bana Zaman gazetesinden genel yayın yönetmeni bana gazetede köşe teklif edince ben de kabul ederek o tarihten kayyımın tayin edildiği tarihe kadar köşe yazarlığına devam ettim benim asıl mesleğim kitap yazarlığıdır… yazarlıktan başka da herhangi bir ticari faaliyette bulunmadım. Köşe yazarlığı yapmamın sebebi geçim için yeterli olmamasındandır. Benim gazete ile olan ilişkim tamamen bir profesyonel iş ilişkisidir. Gazetenin yönetiminde yer almadım. Yayın kurulunda yer almadım. Gazetede benim odam yoktu. Dışarıdan email ile yazılarımı gazeteye göndermekteydim.

Fetullah Gülen'in herhangi bir konuşmasını takip etmedim. Ben daha çok vaazlarını Samanyolu ve Mehtap TV'de yayınladıkları kadarını takip ederim. Belirtilen internet sitesinde hiç takip etmedim. Sağdan soldan duyduğum kadarını bilirim.

Yukarıda belirttiğim gibi gazetenin hiçbir biriminde görev almadım. Sadece yazılarımı e-mail üzerinden göndermekteydim.

Ben yayın kuruluşuna katılmadım. Yönetim kuruluna da katılmazdım dolayısıyla nasıl tayin edildiğini bilmem. Böyle bir talimata göre şekillenip şekillenmediği hakkında bilgim yoktur.

Ben bugün İslam dünyasında niçin nşallahll birbiriyle çatışıyor neden işlerini demokrasi ile halletmiyor diye araştırırken bir yazı dizisi hazırladım. Bu yazı dizisinde iki ana akımdan bahsettim birisi ehli sünnetin temkin modeli yani silahlı ayaklanmaya asla cevaz verilmeyen diğeri harici ve nşallahl her ne olursa olsun kılıç kullanılması görüşüdür. Ben islam dünyasının nşallahl temkin modelini takip etmelerini savunuyordum. Benim yazımda geçen kılıç ibaresi de Haricilerin ve Zeydilerin görüşüdür. Bu yazıdaki söz konusu paragrafı Odatv bağlamından koparark ve maksadına aykırı olarak sanki ben bununla Fetullah Gülen'in

konuşmasına destek veriyormuşum uslübuyla haber yaptı. Ben darbeye zemin hazırladığım iddiasını şiddetle ve kategorik olarak reddediyorum.

Benim FETÖ/PDY silahlı terör örgütü ile aramda herhangi bir bağ yoktur. Benim bu yapı içerisinde herhangi bir görevim olmadı, benim sorumlu olduğum ve benden sorumlu olan bir şahıs yoktur.

Ben bir yazarım cemaat ile olan ilişkim de zaman gazetesi ile yazar ilişkisinden ibarettir. Ben profseyonel olarak çalışıyorudum. Telif ücretimi de ödüyorlardı. Ben böyle bir hareketi ne tahmin ettim ne de umdum benim için de travma oldu."

17. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı, aynı tarihte başvurucuyla birlikte altı şüpheliyi tutuklanmaları talebiyle İstanbul 4. Sulh Ceza Hâkimliğine sevk etmiştir. Tutuklama talep yazısında "Şüphelilerin üzerine atılı suçu işlediğine dair kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren olguların ve tutuklama nedeninin bulunduğu …nitekim 15/07/2016 tarihinde örgüt lideri Fetullah Gülen'in talimatı ile darbe girişiminde bulunulduğu, şüphelilerin Zaman Gazetesinde yazdıkları dönemlerde darbe girişiminde bulunan örgütü destekleyici övücü, güzel göstermeye yönelik konuşmalar ve yazılar yazdıkları, şüphelilerin övdükleri örgütün ve örgüt liderinin de neler yaptığı 15/07/2016 tarihinde net olarak ortaya çıktığı, şüphelilerin örgüt lideri ve yöneticileri ile fikir ve eylem birliği içerisinde hareket ettikleri, örgüt üyelerinin bir çoğunun haklarında yakalama kararı olmasına rağmen kaçtıkları, dolayısıyla bu şüphelilerin de kaçma kuvvetli şüphesi bulunduğuanlaşılmakla; şüphelilerin üzerlerine atılı suçun vasıf ve mahiyeti, mevcut delil durumu, suça dair yasada yazılı cezanın üst haddi dikkate alınarak…" başvurucunun tutuklanmasına karar verilmesi istenmiştir.

18. Savcılığın talep yazısı, sorgu işlemi öncesinde İstanbul 4. Sulh Ceza Hâkimliği tarafından başvurucuya okunmuştur. Ayrıca sorgu tutanağında, başvurucuya isnat edilen suçların okunup anlatıldığı da belirtilmiştir. Bu sırada başvurucunun müdafii de hazır bulunmuştur. Başvurucu, sorgu sırasında kolluk tarafından alınan ifadesini tekrar ettiğini belirtmiş ve ek olarak "… Ben sadece Zaman gazetesinde yazarım. Daha önce YeniŞafak ve Cumhuriyet gazetelerinde de yazılar yazıdım. Ücreti ile gazetelere yazı yazan bir kişiyim. Ben Zaman gazetesinin yönetiminde de kurulda da yer almadım. Ben Fetullah Gülen örgütünün örgüt olduğuna dair en ufak bir şüphe dahi duymadım. Ben 15 Temmuz tarihine kadar bu yapının böyle bir oluşum içerisinde olduğunu bilmiyordum. Tahmin dahi edemedim. Çarşamba sabahı gözaltı listesinde olununca kendim giderek bizzat teslim oldum. Kaçmaya ve gizlenmeye dahi teşebbüs etmedim. 50 senedir yazı yazıyorum. Hakkımda yazılmış bir çok doktora tezi var. Bu zamana kadar hep birlikte yaşamaktan yana oldum. Kırmızı çizgilerim var. Benim kırmızı çizgilerim darbe ve silaha sarılmadır. Bakmakla yükümlü olduğum 6 çocuğum var. Bu darbe girişimini yapanların ve destekleyenlerin Allah belasını versin. 66 yaşındayım. Baypas oldum. Kalbimde stent takılıdır. Şeker, Guatr ve tansiyon rahatsızlıklarım da var. Serbest bırakılmayı talep ediyorum. Suçlamaları reddediyorum…" şeklinde beyanda bulunmuştur.

19. İstanbul 4. Sulh Ceza Hâkimliğince 30/7/2016 tarihinde, başvurucunun da aralarında bulunduğu şüphelilerin silahlı terör örgütüne üye olma suçundan tutuklanmasına karar verilmiştir. Hâkimlik "… 15/7/2016 tarihinde FETÖ/PDY silahlı terör örgütü üyelerinin silahlı kuvvetler içerisindeki unsurlarının ülke yönetimine yöneticilerine ve anayasal kurumlarına kalkışma yaptıkları, sonrasında yapılan soruşturmalar neticesinde ve daha önce yapılan soruşturmalar neticesinde şüphelilerin yazı yazdıkları bu silahlı yapıya mensup nşall tespit edilen Zaman Gazetesi'nde bu yapıyı övücü yazılar yazdıkları, ve emniyet ve yargı

makamlarının bu yapıya yönelik soruşturmalarını eleştiren akamete uğratan yazılar yazdıkları, gazete yöneticileri olan E.D. hakkında silahlı örgüt mensubiyetinden dava açıldığı halde yine yazılarına devam ettikleri, bu nedenle bu yapıya ilişkin silahlı unsurların bulunduğunu bildikleri halde aynı yapı içerisinde bulunmaya devam ettikleri, özellikle 17 Aralık olarak bilinen süreçten sonra dahi ısrarlı bu yapıyı övücü yazılarının süre geldiği ve örgütün amaçları doğrultusunda propaganda faaliyeti yürüttükleri, yine şüphelilerin sosyal paylaşım hesaplarından da buna ilişkin katkılarını sürdürdükleri,kalkışmayı mazur gösteren yazılar yazdıkları ve bu örgütün mensuplarını sahiplenen açıklamalar yaptıkları, kamu oyunda onların masumiyetleri yönünde algı oluşturdukları, örgütün silahlı unsurlarının 15/7/2016 gecesi ortaya çıktığı bu tarihten önce kamuoyunda bu örgütün silahlı kalkışma yapacağına dair güçlü anlatımlar ve bilgilendirmeler olmasına rağmen şüphelilerin katkılarını devam ettirdikleri, sonrasında çalıştıkları gazetenin bu yapıya ait yayın organı olması nedeni ile kapatılmış olduğu…" şeklindeki değerlendirme ile başvurucu yönünden silahlı terör örgütüne üye olma suçunu işlediğine dair kuvvetli suç şüphesinin bulunduğu sonucuna varmıştır.

20. Kararın tutuklama koşullarına ilişkin kısmı ise şöyledir:

"… şüphelilerin üzerlerine atılı suçun CMK 100. Maddesine sayılan ve tutuklama sebepleri var kabul edilen suçlardan olduğu ayrıca bu yapının medya ayağı yönündeki soruşturmalarda çok sayıda şüphelinin yurt dışına kaçmış olduğu, en başta bu gazetenin eski yöneticisi olan E.D.nin … adli kontrol hükümlerine tabii olduğu halde aynı suçtan yurt dışına kaçtığı, atılı suç yönünden OHAL 'in ülkede devam ettiği ve delillerin toplanması sürecinin devam ettiği, bu durumda şüpheliler hakkında adli kontrol hükümlerinin yetersiz kalacağı anlaşıldığından şüphelilerin CMK 100 ve devamı maddeleri gereğince ayrı ayrı tutuklanmalarına [karar verildi.]"

21. İstanbul 5. Sulh Ceza Hâkimliğince 8/8/2016 tarihinde, dosya üzerinde yapılan inceleme sonucunda "dosyada tutukluluk hâlinin sonlandırılmasını gerektirecek yeni bir delil bulunmadığı" gerekçesiyle itirazın kesin olarak reddine karar verilmiştir.

22. İstanbul 14. Sulh Ceza Hâkimliği 29/12/2016 tarihinde başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına karar vermiştir.

23. Başvurucunun bu karara yaptığı itiraz, İstanbul 1. Sulh Ceza Hâkimliğinin 27/2/2017 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

24.Başvurucu 9/3/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

25. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının 10/4/2017 tarihli iddianamesi ile başvurucunun anayasal düzeni ortadan kaldırmaya teşebbüs etme, Türkiye Büyük Millet Meclisini (TBMM) ortadan kaldırmaya veya Meclisin görevini yapmasını engellemeye teşebbüs etme, Türkiye Cumhuriyeti Hükûmetini ortadan kaldırmaya veya Hükûmetin görevini yapmasını engellemeye teşebbüs etme ve silahlı terör örgütüne üye olmamakla birlikte örgüt adına suç işleme suçlarından cezalandırılması istemiyle aynı yer Ağır Ceza Mahkemesinde kamu davası açılmıştır. İddianamede, başvurucu dışında yirmi dokuz şüpheli hakkında da benzer suçlardan cezalandırma talebinde bulunulmuştur.

26. İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesi 24/4/2017 tarihinde iddianamenin kabulüne karar vermiş ve E.2017/112 sayılı dosya üzerinden kovuşturma aşaması başlamıştır.

27. İddianamede ilk olarak FETÖ/PDY'nin kuruluşu, amacı, yöntem ve stratejisi, hiyerarşik

yapısı, istihbarat ağı, malî yapısı ve gelir kaynakları, silahlı gücü, emniyet ve yargı yapılanmasını kullanarak gerçekleştirdiği bazı yasa dışı faaliyetlere yönelik iddialara değinilmiştir. Sonrasında FETÖ/PDY'nin medyadaki yapılanmasına ve faaliyetlerine yer verilmiş, özellikle bu yapılanmanın medya unsurlarının kamuoyunca bilinen isimleriyle Tahşiye, 17/25 Aralık, MİT tırları ve Selam-Tevhid-Kudüs ordusu soruşturmalarına ilişkin etkilerine dair açıklamalar yapılmıştır.

28. Cumhuriyet savcısı; başvurucunun da aralarında bulunduğu şüphelilerin FETÖ/PDY'nin medya gücünü oluşturduklarını, örgütün genel amacı doğrultusunda anayasal düzeni, TBMM'yi ve Türkiye Cumhuriyeti Hükûmetini ortadan kaldırmak için örgüt stratejisi ve hiyerarşisi içinde rollerini yerine getirerek üzerlerine atılı suçları işlediklerini ileri sürmüştür. Başvurucunun da aralarında bulunduğu şüpheliler yönünden Savcılık tarafından yapılan hukuki değerlendirmenin ilgili kısmı şöyledir:

" …

Şüpheliler M.T., Ali Bulaç., İ.K., A.T.A., M.Ü., Ş.A, N.U., L.S., O.K.C., ve İ.D.D. FETÖ-PDY medya organlarında görev yapan köşe yazarlarının; yazı başlıklarının ve yazılarından seçilen kısımların 'cımbızla çekilip' alınmadığı, konjonktürel ve tarihi perspektifle bakıldığında bu yazılardaki ifadelerin 'mecaz' ya da 'metafor' olarak izah edilemeyeceği, genel olarak operasyonların ve yargı sürecinin devam ettiği dönemlerde kaleme alınan yazılarda Hükümete sadece muhalefet yapılmadığı veya eleştiri yöneltilmediği; görünürde suç unsuruna rastlanılmayan yazılarında dahi basın ve ifade özgürlüğünün sınırlarını aşarak devlet yetkililerinin ve kurumlarının haklarını ihlal niteliğinde ifadeler kullandıkları ya da ön hazırlık niteliğinde yazılar yazdıkları; şüpheli yazarların genel itibariyle de süreç içerisinde böyle bir duruş sergiledikleri, basın ve ifade özgürlüğünün sınırlarını aşarak devlet yetkililerinin ve kurumlarının haklarını ihlal niteliğinde ifadeler kullanarak örgüt amacına hizmet ettikleri; ulusal güvenliği tehdit edebilecek, toplum huzurunu, toplumsal barışı ve asayişi bozabilecek beyanlarda bulundukları, askeri darbe çağrısında bulunmaktan çekinmedikleri, bu haliyle şüpheli yazarların gerek suç unsuru ihtiva ettiği tespit edilen yazılarıyla gerek tek başına suç unsuru olduğu belirlenememekle birlikte örgütsel hedef ve amacı tamamlayan yazılarla FETÖ-PDY terör örgütü hiyerarşisi içerisindeki görevlerini yerine getirdikleri,

…

Bu şekilde … şüphelilerin FETÖ-PDY silahlı terör örgütünün medya gücünü oluşturdukları … üzerlerine atılı suçları işledikleri anlaşılmıştır."

29. İddianamede, genelde suçlamalara konu olan gazete yazılarının yayın tarihlerine ve başlıklarına yer verilip bu yazıların hangi amaçla yazıldığına değinilmiştir. Başvurucu yönünden bu suçlamaların Zaman gazetesindeki yazılarına dayandırıldığı görülmektedir. Bu yazılar, bunlara ilişkin Savcılığın iddianamedeki değerlendirmeleri ve başvurucunun kovuşturma aşamasındaki savunmaları şöyledir:

i. 21/12/2013 tarihli "Kolektif Ceza" başlıklı yazının içeriği şöyledir:

"Adına 'Cemaat' denen olgunun kamudan tasfiyesini savunanlar şu gerekçeleri öne sürüyorlar: Cemaat'in ülke siyasetinde söz sahibi olması, bir sosyal gruba mensup insanların –kendilerini gizlemeden- bürokraside görev alması tabiidir, bunda herhangi bir tuhaflık yoktur. 'Eski Türkiye'nin genel geçer laikçi' tutumunda resmi ideolojinin çerçevesini çizdiği kimliğin dışında kalanların kamusal alana katılmaları, görevlerini yerine getirirlerken

kimliklerini görünür kılmaları mümkün değildi, ancak yeni Türkiye'de durum değişti. Tabii ki şu veya bu cemaate mensup kişilerin görev alması 'devlete sızma' olarak görülemez. Bir cemaatin kendine belirlediği çalışma alanı dışında 'siyasi görüşleri' de olabilir, nihayetinde sandığa gittiğinde cemaat üyesi bir siyasi tercihte bulunmaktadır.

Bürokraside görev almak ile siyasi görüşe sahip olmak iki sebepten dolayı sorunlu görülüyor:

1) Şu veya bu cemaate mensup bir görevli kendi amirinin emirlerini yerine getirmek zorundadır. Memur kontrol ettiği kamu gücünü tarafsızca ve kamu yararı adına değil de kendi cemaati adına ve grup dayanışması çerçevesinde yerine getirmeye kalkışırsa sorun çıkar.

2) Belli bir siyasi görüşü olan cemaatin siyaseti tanımlanmış alanda kalarak yapmasına, şekillendirmeye ve etkilemeye kalkışmasına kimsenin itirazı olmaz, şu var ki siyaseti bürokrasi üzerinden yapmaya kalkışırsa iş değişir. Çünkü bu hem diğer cemaat ve gruplara karşı 'haksız rekabet' anlamına gelir, hem her seçim döneminde halka hesap vermek durumunda olan yürütmenin yetki ve imkanlarını suiistimal olur.

İtirazlardan ilkini 'sorunlu', ikincisini 'haklı' buluyorum. Sebepler şunlar:

a) Söz konusu itirazı yapanlar –pür saf teorik bir ilkeden hareketle- bize ideolojiden bağımsız, değerden arınmış bir 'Türkiye Cumhuriyeti Devleti' resmediyorlar ki, bunun böyle olmadığı açık. Tarihsel kökleri, yüzyıllara yayılan tecrübesi ve modern versiyonu itibariyle devlet kendini bir cemaat olarak algılamaktadır. Osmanlı'da mülkün sahibi olan 'hanedan' aileye, kana dayalı küçük bir cemaatti; Cumhuriyet hanedanı tasfiye etti, adına 'kadro' denen 'kurucu cemaati' ikame etti. Bu bürokraside her zaman şu veya bu cemaat/ grubun kendini devletin cemaati veya potansiyel sahibi –hatta hakiki maliki- görmesine ve temellük etmesine yol açıyor. Hatta bir cemaatin devlet içindeki varlığı bir güvence unsuru olarak algılanmaktadır.

b) Beslendiği geleneksel siyaset çizgisi –Milli Görüş-, kurucu kadrosu, üst seviyedeki siyasetçiler arasındaki ilişki biçimi, dışarıya karşı verdikleri tepkilere bakıldığında AK Parti de nihayetinde bir 'cemaat' görüntüsü vermektedir. Sayın Erdoğan 'kardeşi Abdullah Gül'ü cumhurbaşkanlığına aday gösterdi; önümüzdeki dönemde muhtemel bir siyasi yarışa karşı 'Aramızda kardeşlikten öte bir hukuk var' denilmektedir ki bu liberal demokraside siyaseti yaptığı varsayılan 'birey'lerin tepkisi değildir.

c) Kendince yanlış bulduğu davranışları dolayısıyla 'bir cemaat' tasfiye edilirken, yerlerine ikame edilen bürokratlara bakıldığında –hepsi de çok değerli kimselerdir, itirazım liyakat ve ehliyetlerine değildir elbette- onların da 'başka cemaatler'e mensup oldukları görülür. Bu sorun maalesef devlet gerçek manada adalet devleti oluncaya kadar sürecek. Fakat daha önemli sorun şudur: Diyelim ki bir cemaate mensup bürokrat amirine uymadı veya iktidardaki siyasi otoritenin genel çerçevesi dışına çıktı. Bu durumda tabii ki siyasi otoritenin bu bürokratı –idare hukukuna göre- azletme hakkı vardır. Ama bir veya birkaç -veya onlarca- bürokrat emir dışına çıktı diye eğitimden yargıya, emniyetten bürokrasiye uzanan bir tasfiye hareketine girişmek, hatta firma ve kuruluşları da cezalandırma kapsamına almak 'ferdi suça kolektif ceza vermek' olur. Zannımca bu ceza Mecelle'nin 26. Maddesine, yani 'Zarar-ı âmmı def'için zarar-ı hâss ihtiyor olunur' hükmüne değil, İsra suresi 15. Ayetin hükmüne girer: 'Hiçbir suçlu bir başkasının suçunu üstlenmez.' Amir hükme göre suç da, ceza da bireyseldir.

ii. 5/1/2014 tarihli “Başbakan Açıklamaları ve İzlenimler” başlıklı yazının içeriği şöyledir:

“Dün Sayın Başbakan R. Tayyip Erdoğan, Beşiktaş’taki çalışma ofisinde 40 civarında gazeteci ve köşe yazarıyla dört saat süren bir toplantı yaptı. İçinden geçmekte olduğumuz süreçle ilgili açıklamalar yaptı, sorulara cevaplar verdi. Benim de katıldığım toplantıya ilişkin izlenimlerimi anlatmak istiyorum. Açıkça toplantıdan ferahlayarak ayrılmadım, içimi sıkıntı bastı.

Sayın Başbakan, kesin olarak ‘devlet içine sızmış bir örgüt’ün varlığına inanmış durumda. 17 Aralık operasyonunda görev alan savcı ve HSYK’nın açıklamasını ‘örgüt içi hiyerarşiye göre’ atılmış adımlar görüyor. Ona göre Gezi olayları gibi 17 Aralık operasyonu da belli bir amaca yönelik. Başbakan’ın konsepti şu: Türkiye bölgesel güç, hatta küresel aktör olma yolunda dev adımlar atıyor; uluslararası siyasi, ekonomik vesayet düzeninden çıkıyor. Türkiye’nin gelişmesini istemeyenler ülkeye, hükümete karşı operasyon düzenliyorlar, bu operasyonun iç uzantısı, bir parçası da ‘devlet içindeki paralel yapılanma’dır. Ciddi bir komplo ile karşı karşıya olduğuna o kadar inanmış ki son olayların tamamını birbirine bağlıyor: Dershaneler, yolsuzluk ve rüşvet operasyonu, savcı tarafından aranmak istenen TIR. Her şeyi kendince mantıki bir tutarlılık içine yerleştirip komplonun önüne geçmenin ülkenin selametiyle ilgili olduğunu söylüyor. İlk adım olarak emniyet ve yargı içinde bir tasfiye hazırlığı içinde olduklarını beyan ediyor. Komploda yer alanlarla ilgili geniş kapsamlı bir hazırlık yapılıyor, adım adım isimler deşifre edilecek. Belki de işe çalışma ofisine ‘böcek yerleştirenler’in açıklanmasıyla başlanacak. Başbakan’a göre söz konusu sürecin başlangıç noktasında ‘dershaneler’ konusu var.

Kendilerine karşı bir direnç, hatta operasyon yapılacağını bekliyorlardı ancak böylesine geniş kapsamlı bir operasyonu tahmin etmediklerini söylüyor. Bu arada ‘dershaneler’ konusunda geri adım atmanın mümkün olmadığının, yasal düzenlemenin yapılacağının altını çiziyor: Bu konuda herhangi bir taviz söz konusu değil. Bu kadar da değil, şantaj amaçlı kasetlerden de ‘paralel yapılanma’yı sorumlu tutuyor.

Beni en çok düşündüren konu ‘Milli orduya karşı kumpas yapıldığı’ sözü üzerine darbe teşebbüsleri suçlamasıyla yargılanan Ergenekon ve Balyoz sanıkları ve hükümlüleriyle ilgili bir düzenlemenin gündeme gelmiş olması. Sayın Başbakan, açık bir dille ‘Kumpas lafı TSK’nın önünü açmış olabilir’ diyor. Bu konuda Adalet Bakanlığı yasal bir düzenlemenin hazırlığı içinde. Anayasa değişikliği mümkün değil ama yasal düzenleme AK Parti hükümetinin imkanları dahilinde. ‘Paralel yapılanmanın’ ilk kendisi için kullanılan KCK tutuklularının da söz konusu düzenlemeden yararlanabilecekleri iması yapılıyor. Başbakan, belli ki kaygılı, ‘yolsuzluk ve rüşvet’ operasyonları onu fazlasıyla kızdırmış, tabii ki yolsuzluklara sahip çıkmıyor, ama her gün yeni operasyonlarla masum insanların evlerinin, şirketlerin basılabileceğini, buna da dur demenin zaruri olduğunu söylüyor. Sayın Başbakan, 17 Aralık operasyonundan sorumlu tuttuğu Hizmet Hareketi’ne ‘cemaat’ denilmesine karşı: ‘ Türkiye’de bir dizi cemaat var’ diyor, ‘Zaten onlar da kendilerine camia diyorlar.’ Camia ile bağlantılı olduğu birimleri veya görevlileri tasfiye etme meyanında kendisine iki soru sordum:

1) Devlet içi örgütün tercümesi cemaattir. Bürokraside size karşı gelen, operasyon yapan memurlar varsa bunları hukuk içinde kalarak tasfiye etmeniz hakkınız. Biz de sizi destekliyoruz. Ama cemaat derken esnafından memuruna, öğretmenine kadar on binlerce insanı bu operasyondan nasıl uzak tutacaksınız? Kuru yanında yaş yanmayacak mı? Bu 28 Şubat olmaz mı?

2) Cemaat üyesi ile AK Parti seçmeni/seveni iç içe. Şu anda Türkiye'de büyük bir huzursuzluk söz konusu, aileler bölünüyor. Ve bu, büyük ölçüde giderek artan gerilimden kaynaklanıyor. Biraz soğutmak gerekmez mi? Siz bu konuda adım atmaz mısınız? Sayın Başbakan 'devlet içindeki paralel yapılanma' içinde yer alanlar ile 'kendisine komplo kuranları' masum insanlardan ayırt ettiklerini, kimsenin haksız yere mağdur edilmeyeceğini söyledi, ama ortalığı soğutma konusunda ümit verici şeyler söylemedi. 'Mesele medyadaki salvoların ötesine geçti' diyor. Beni dehşete düşüren şey birtakım gazeteci ve köşe yazarlarının Sayın Başbakan'ı bir tür tahrik etmeleri, şahin bir dil kullanmaları, cemaati 'Gladio' olarak tanımlamaları, Başbakan'ın operasyonlar konusunda geç kaldığını söylemeleri, hatta Uludere'de 34 masum insanın öldürülmesinden söz konusu 'paralel yapılanmayı' sorumlu tutmaları. Bir kere daha anladım ki hepimizin teenniye, sükunete, suhulete ihtiyacımız var. Maalesef hava bu yönde esmiyor. Biz yine 'kardeşlik türküsünü' söylemeye devam edelim, aksi halde çok üzüleceğiz."

iii.3/3/2014 tarihli "Ağlatmayalım" başlıklı yazının içeriği şöyledir:

"Açıkçası ben de iki şeye inanmıyorum, inanmak da istemiyorum:

1) Hizmet hareketinin devlet içinde bu kadar etkin olduğuna ve AK Parti hükümetine karşı bir komplo yaptığına;

2) Yakından tanıdığıma inandığım AK Partililerin –elbette hepsi değil- ama özellikle Sayın Başbakan Erdoğan'ın şahsî ve ailevî mülahazalarla sınırları aşan yolsuzluklara bulaşacağına.

Hizmet'in yayın organları yüksek tansiyon yayın yapsa bile, bu Hizmet'in komplo içinde olduğu anlamına gelmez. Kendilerine karşı tasfiyeyi amaçlayan bir tehdit algıladılar, özellikle dershanelerin kapatılmak istenmesi haklı olarak onları kızdırdı. Dershaneler konusunda Hizmet yerden göğe kadar haklı; bu konuda Sayın Başbakan yanıltıldı, maliyeti belli bir riski gereksiz yere göze aldı. Şahsî kanaatime göre Sayın Başbakan Suriye politikasında, Uludere olayında ve Gezi protestolarında da hem yanıltıldı hem yanlış yapmaya teşvik edildi. Taksim kalkışmasını Gezi'den ayırıyorum.

Beni Hizmet'in sistemli bir komplo içinde olmadığına ikna eden üç husus var: Biri, Hocaefendi'nin Âl-i İmran ve Nur sûrelerinde dayanakları olan 'mübahale ve mülaane'de bulunması. Kim ne derse desin Hocaefendi 'beddua' etmedi, dünyasını ve ahretini ortaya koydu. Mülaaneye rağmen hilaf-ı hakikat içindeyse denecek bir kelime yok. İkincisi, 17 Aralık operasyonundan sonra Sayın Cumhurbaşkanı'mız Abdullah Gül'ün inisiyatifiyle üç değerli zat Sayın Başbakan'ın bilgisi dahilinde Hocaefendi'ye gittiler. Güzel karşılandılar, 22 Aralık'ta bir mektup yazıldı, 24 Aralık'ta Sayın Gül'e ve Sayın Erdoğan'a sunuldu; ikisi de memnuniyetle karşıladılar. Ancak 25 Aralık'ta ikinci operasyon yapıldı. Burada da eğer Hocaefendi sözünde durmamışsa söz bitmiş, tuz kurumuş demektir. Elbette 25 Aralık'ın bir izahı vardır, olmalıdır. Üçüncüsü, Hizmet 'Kim size komplo kurmuşsa bulup çıkarın, hukuk içinde yargılayın, ama cümlemizi itham etmeyin, bize hakaret etmeyin' diyor.

12 yıllık AK Parti iktidarında yolsuzluk ve rüşvet olmadığı iddia edilemez. İki şeyi birbirinden ayırmalıyız: a) Rüşvet ve yolsuzluklar b) Başbakan'ın 'devletin kasasına dokunmayan uygulamalar' dediği meşhur deyimiyle 'havuz'. İlki apaçık cürüm yani suç ve günahtır. İkincisi belli bir değerlendirmeye göre yapılmış bir 'ruhsat'a dayanır. İlk günden benim şahsî görüşüm bu da caiz değildir.

'Paralel yapı' veya 'yolsuzluklar' bahanesiyle olsun, madem Hizmet'in üzerine 'gölge', hükümetin üzerine 'kir' düş(ürül)müştür. İkisi de temize çıkmalıdır. Ne var ki iş öyle bir

noktaya geldi ki güven kalmadı; köprüler atıldı; yargı büyük bir yara aldı; kalplere kin ve husumet tohumları ekildi. Öyle saklı ruhlar ortaya çıktı ki 'zahiri derviş, zamiri muşta-şiş adamlar' hücum naralarından başka bir şey demiyor. Ne dostluk kaldı ne vefa! Üçüncü şahıslar, iyi saatte olsunlar; meczuplar; iç ve dış karanlık mihraklar; derin uykularından uyananlar bu ülkenin her grup ve cemaatten dindarlarını evire çevire dövüyor, dini itibarsızlaştırıyor, dindarı beş paralık ediyor; 'ahlakı üç-beş kuruş, cep harçlığı 1 trilyon' diye rezil ediyor; bizi birbirimizle savaştırıyorlar. Her taşın altında yatan bir 'paralel yapı' var diye rejim otokratlaştırılıyor, ülke otoriterleştiriliyor. Kurumlara –mesela MİT'e- öyle yetkiler veriliyor ki, yarın öbür gün bu MİT veya içinden bir kanadı kendisini canavarlaştıranları tasfiye edebilecek hale geliyor. Bu MİT ki Demirel'e 11 Eylül 1980 akşamı 'Darbe tehlikesi yok, asayiş berkemal' demiş. MİT'in tepesi ile ana gövdesi ve karanlık mahzenleri aynı değildir; bütün dünyada istihbarat teşkilatları hükümetlere rağmen kirli işler yaparlar.

İki hafta önce Zaman Gazetesi'nde 30 Arap akademisyen ve siyasetçiyle katıldığımız toplantıda bir Arap katılımcı aynen bize şöyle seslendi: 'Biz Türkiye'de Hizmet-Hükümet arasındaki bu kavgayı istemiyoruz, büyük acı çekiyoruz. Lütfen bir an önce sonlandırın.' Dedi ve ağlamaya başladı. Herkesin gözü üzerimizde. Ne olur Arapları, Müslümanları ve mazlumları ağlatmayalım."

iv. 10/3/2014 tarihli "Muhafazakar Zihnin Trajedisi" başlıklı yazının içeriği şöyledir:

Müslüman zihin temel kelamî ve fıkhî varsayımlarını sorgulamadığı bir iktidarı –halkın salt oy desteğini referans alarak- zihin ve gönül rahatlığıyla kullanmaya kalkıştığında, her iktidar felsefî bir arkaplandan yoksun olmadığından bir süre sonra iktidar, kullanıcısını dönüştürür, ruhunu onun bedenine transfer eder. Müslüman zihin, dini referans almayıp dindarlığı 'muhafazakâr form'a soktuğu anda, kendisine ait olmayan verili dünyaya, zihnini teslim etmiş demektir. Hayatın pratiklerinde dinî hükümlere riayet edilmediğinde, o çok kendisine güvenilen 'dindarlık-diyanet' başka felsefelerin vücud verdiği sosyo-ekonomik ve politik sistemlerin payandası olur, sonunda piyasa kapitalizminin severek kabul ettiği bir gösteriye, içi boşaltılmış metaa dönüşür. Mesele şu ki Müslüman zihin öylesine dönüşüyor ki, 'hak ile batılı', 'doğru ile yanlışı' ayırt edemeyecek hale geliyor. Bu artık Müslüman zihnin olaylar karşısında Müslümanca düşünemediğinin trajik göstergesi oluyor. Son günlerin aktüel konusu 'yolsuzluk, rüşvet ve usulsüz ilişkiler' olduğundan Müslüman zihnin trajik dönüşümünü bu örnekler üzerinden vermek açıklayıcı olur. Kamunun (beytülmal) malını meşru olmayan yollarla kullanmak suçtur. Bu, somut olarak ve mahkemece kanıtlandığında cezayı gerektirir. Bu suçu tolere eden herhangi bir din veya hukuk sistemi yoktur. Ancak suç teşkil eden fiilî yargıdan kaçırmanın bazı yolları vardır. Mesela büyük bir yolsuzluk ve rüşvet olayı ortaya çıktığında buna maruz kalanlar şöyle bir savunma yapabilirler:

H) Bu bize karşı atılmış bir iftiradır, rakiplerimizin tertibidir; 2) Neden şimdi –tam seçimlere giderken- bu dosyaları ortaya çıkarıyorsunuz? Asıl niyetiniz yolsuzluğu ortaya çıkarmak değil, bizi zayıflatmaktır; 3) Herkes çalıyor, içimizden birileri bu fiili işledi diye iktidarı risk altına mı atacağız? 4) 'Ulvi bir dava' için kendilerine iş verdiğimiz işadamlarından 'gönüllü bağış' alıyoruz; 5) Seçmen bize inanıyor, 'kasetler gerçek ise de seçmen bize oy verecek!' 6) Deliller, bilgi ve belgeler 'yasa dışı' yollardan elde edilmiştir. Bu, özel hayata müdahaledir.

Tek tek cevaplarını vermek icap ederse Müslüman zihnin şöyle düşünmesi gerektiğini söyleyebiliriz:

Bir: Suçlamalar iftira ve rakiplerin tertibi olabilir, bunu açıklığa kavuşturmanın yolu,

yargının bu konuda karar vermesidir. Mahkemeden kaçırılan her iddia ve suçlama özünde iftira da olsa kıyamete kadar şüphelinin üstünde silinmez bir leke olarak kalacaktır.

İki: Birileri sahiden tam seçim zamanında sizi yıpratmak üzere suç iddiasını taşıyan dosyaları gündeme sokmuş olabilir; bundan da temize çıkmanın yegane yolu yargı yoluyla aklanmaktır;

Üç: Herkesin çaldığını öne sürmek sizlerin de artık çalanlar kervanına katıldığınızı itiraf etmektir ki bu, meşruiyetin tamamen bittiğinin ilanıdır. Tabii ki -haşa- 'AK Partililer hırsızdır, AK Parti hırsızlar partisidir' denemez; bu kimsenin haddi ve hakkı değildir; ama kim çalıyorsa onun ayıklanması, yargıya çıkarılması AK Partililerin görevidir. Dinin en büyük şiarlarından biri şudur: 'Suçlular hangi kabileden (grup, parti) olursa olsun korunmaz!'

Dört: 'Ulvi bir dava için işadamlarından bağış almak' tepeden tırnağa yanlış bir yoldur. (Bkz.13 Şubat 2014 tarihli 'Havuzun suyu' adlı yazım);

Beş: Seçmenin yolsuzluklara aldırmayıp bunca töhmet altındaki bir partiye destek vermesinin birtakım sosyo-politik açıklamaları var ama bence mütedeyyin seçmen de aldırmıyorsa burada ciddi bir ahlakî sorun var demektir, asıl fecaat budur. Dahası sandık, ahlakın ve ilahi hükümlerin referansı, vaz'edicisi, değiştiricisi değildir.

Altı: Soru şudur: Yolsuzluk mu suçtur, onu ortaya çıkarmak mı? Hele 'bu günah işleme özgürlüğünün ihlalidir' savunması, Müslüman zihnin en trajik düşüşünün açığa vurumudur."

v. 13/3/2014 tarihli "Kalıcı Hasar" başlıklı yazının içeriği şöyledir:

"Her yaşadığımız olayın bizde bıraktığı izler olur. İzler bizim olayda tutum alışımıza göre olumlu veya olumsuz olabilir. Bu topraklar çok kavga gördü; iktidar mücadeleleri, savaşlar, çatışmalar hiç eksik olmadı. Bu gerilim de biter elbet. Sünger içine çektiği suyu boşaltır. Biz süngerde ne kadar tortu kaldı, ona bakmalıyız. Zararlı tortuları temizleyemeyecek olursak sünger taşlaşır. Hizmet-hükmet gerginliğinden bir iç zaafımızı farkettik; ahlaki olarak ciddi bir erozyona uğramışız, haberimiz yok. Ortada bir 'yolsuzluk ve rüşvet' olduğu apaçık; kasalar, milyon dolarlar, avrolar, pahalı saatler, istifa ettirilen bakanlar, internete düşen ses kayıtları vs. Birileri bunların tamamı yalan, sahte delil ve temelsiz suçlama olduğu inancında. Birileri de 'Tamam da, neden şimdi?' diye soruyor. Bir de 'Herkes çalıyor, hiç değilse bu adamlar iş yapıyor' sınıfında yer alanlar var.

Son iki grupta yer alanlar yolsuzluk ve rüşvetin varlığını kabul ediyorlar. Esasında küçük bir grup hariç ezici çoğunluk yolsuzluk ve rüşvetin farkında. İtirazları 'Neden şimdi' ve 'Herkes çalıyor, çalmayan mı var?' noktasında toplanıyor. Söz konusu itirazları yapanların ağırlıklı olarak 'dindar-muhafazakar çevrelerden' oluşması asıl bünyedeki derin çürümeye işaret ediyor. Sorun gerçekten derinlerde. Bir nşallah düşünün, 'Tamam yolsuzluk var, neden şimdi ortaya çıkarılıyor, yani tam seçim arefesinde, demek ki burada bir kasıt var' diyor. Vahim olan şu: İtiraz edenler yolsuzlukluk yapanların fiillerini sorgulamıyor. Ortada ne olursa olsun Müslüman'ın göstermesi gereken tavır şu olmalı: Hemen ve şimdi yolsuzluk iddiaları soruşturulmalıdır. Çünkü yolsuzluk ve rüşvet dine, ahlaka, hukuka ve kamuya karşı işlenmiş ağır suçtur.'Herkes çalıyor, çalmayan mı var?' itirazı ise fecaatin kendisi. Bu zımnen 'bizden olanlar da' çalabilir demektir. Yeterki iş olsun! Soruşturulmasına izin verilmeyen yolsuzluk iddialarına rağmen seçmen oy vermeye devam ediyorsa, bu yolsuzluğun meşru olduğunu gösterir mi? Toplumun yüzde 99'u yolsuzluk yapana oy verse de, bu yolsuzluğu meşru kılmaz, sandık ve demokratik prosedür yolsuzlukla suçlananı temize çıkartmaz. Yolsuzluk yapana verilen demokratik destek, ona gösterilen hüsn-ü kabul

toplumun derin bir ahlaki zaaf içinde olduğunu gösterir sadece. Bu türden bir zaafa güvenerek Burhan Kuzu ‘Kasetler doğru olsa bile inanan yok’ demesi ve temize çıkmanın adresi olarak sandığı göstermesi nasıl bir çürümüşlük içinde olduğumuzu göstermeye yetiyor. ‘Politik bir komplonun’ varlığı suç fiilini mazur gösterir mi, suçlunun yanında durmamızın meşru gerekçesi olabilir mi? Bu nasıl nşallah vicdanı? Şimdi ‘Doğru ve güvenilir (essadiku’l emin)’ olması gereken ‘dindarın’ kirlendiği söyleniyor. Dindar kire battığında sadece kendisi değil, din de zarar görür. Dindar yolsuzlukları bu tarz gerekçelerle tolere edebiliyorsa, toplumun başına gelebilecek en büyük felaket bu olur. Anlaşılıyor ki dipte kalıcı hasar var. Suç ve günahı tolere eden toplum hakkında Allah hükmünü değiştirir (13/Ra’d, 11). Asıl bundan korkmalı.

vi. 29/3/2014 tarihli “Tu’me’nin Suçu!” başlıklı yazının içeriği şöyledir:

“Bizden veya bizden görünen biri cürüm işlediğinde veya cürüm işlediği iddia edildiğinde nasıl bir tutum takınmalı? Bize bu konuda Nisa suresinin 105. Ayeti ışık tutmaktadır: ‘Şüphesiz, Allah›ın sana gösterdiği gibi insanlar arasında hükmetmen için biz sana Kitabı hak olarak indirdik. (Sakın) Hainlerin savunucusu olma!’

Çoğunluğun kabul ettiği görüşe göre bu ayet, Rifa’a adında yeni Müslüman olmuş birinin evinden içinde bir zırh ve kılıç olan bir un çuvalını çalan Tu’me ibn Ubeyrık hakkında inmiştir. Tu’me, yakalanma korkusuyla çuvalı götürüp tanıdığı bir Yahudi’nin evine emanet olarak bırakmış ancak iz sürenler Tu’me’nin çaldığını tespit edince, suçu Yahudi’nin üstüne atmak istemiştir. Tabii ki Yahudi, çuvalı Tu’me’nin kendisine emanet olarak bıraktığını söyleyince dava Hz. Peygamber’e intikal etti. Tu’me’nin akrabaları Hz. Peygamber’e gelerek adamlarını temize çıkarıp Yahudinin cezalandırılmasını istediler. Hz. Peygamber, Tu’me’nin lehinde karar verecekken –muhtemelen kalbi ona kaymış olabilir-, olayın iç yüzünü aydınlatan bu ayet indi,böylece suçlunun Tu’me olduğu anlaşıldı fakat bu şahıs cezadan kurtulmak için Mekke’ye kaçıp dinden döndü, sonra Hayber’e geçip yine hırsızlık yaptığı sırada bir duvarın altında kalarak öldü.

Olayın birkaç boyutu var: İlki, işlediği bir suçu başkasına atanlar hakikatte büyük bir günah işlemektedirler ve ‘Onlar kendilerinden başka kimseyi saptıramazlar’ (4/Nisa, 113). Suçlular bu dünyada hakimden ve hukuktan kaçsa veya suçlu oldukları halde beraat etseler bile, ahirette herşey ortaya çıkacaktır. Bu da suçluların, biri işledikleri suçun kendisi, diğeri masumlara attıkları iftira suçu dolayısıyla iki kat cezaya çarpıtrılmalarına sebep olacaktır.’(Sakın) Hainlerin savunucusu olma.’ Ayet cürüm işleyen, hırsızlık ve yolsuzluğa karışanları ‘hain’ olarak tanımlayıp Hz. Peygamber’e ve dolayısıyla kıyamete kadar gelecek bütün mü’minlere ‘hainlerin yanında durmayın, onları savunmayın’ uyarısında bulunuyor. ‘Hasm’ aslında uç, köşe, açının bir tarafı veya uçlardan biri demek olup davalaşan kişi(ler) anlamına gelir. Birbiriyle davalaşanlar iki nşallahl, birbirlerine hasımdırlar. Ayet, Hz. Peygamber (s.a.)’e ve elbette bütün Müslümanlara hainlerin savunucusu olmamalarını emretmektedir. Yani biri davasında haksız ise, suç işleyip bir başkasına atmışsa veya suçunu gizliyorsa, bile bile savunulmaz veya tersinden masum biri suçlanmaz. Bu dünyada kurtulsa bile ahirette kurtulması mümkün değildir (4/109). Bu, günümüzde avukatlık, savcılık ve hakimlik mesleklerini yakından ilgilendiren önemli bir uyarıdır. Maalesef bazan avukatlar kimin davasını almışlarsa, nşallahllerin suçlu olup olmadıklarına bakmaksızın vargüçleriyle onları teberri ettirmeye çalışırlar. Bunun için hukuki boşluklardan, mevzuat ve yasal nüanslardan azami derecede istifade eder, sonuç itibariyle hukuku nşallahl etmektedirler. Savcılar da, birini suçlu gösterip ona ceza verdirmek için benzer yolları ve taktikleri takip etmektedirler. Oysa bir hırsızı veya bir katili bile bile savunmak veya masum bir insanı

suçlamak adaletin sarsılmasına, toplumsal düzenin altüst olmasına sebebiyet verir. Suçlu her kim olursa olsun, ferdi suçuyla ele alınması, ailesi, yakınları, partisi, kabilesi veya tabiiyetinin verilecek kararlarda herhangi bir etkiye sahip olmaması gerekir. Tu'me'nin kabilesi, adamlarının temize çıkarılmasını istemişlerdir; bu davaların dışarıdan etki altına alınması; iltimas, rüşvet, nüfuz vb. gayrı ahlaki faktörlerin hakimin ve mahkemenin kararlarını etkilemesi anlamına gelir ki, adaleti zedeleyen hukuk nşallahllerinden biri de budur. Şüphe altında birini yargıdan kaçırmak da öyledir.

Haksız olan Müslüman da olsa, yanında yer almak doğru değildir. Çünkü böyle bir kişi hakkı ketmetmiş, 'hain' pozisyonuna düşmüştür. Bir zanlıya veya şüpheliye yapılacak yardım onun yargılanmasını sağlamaktır. Suçluyu 'grubumuza gölge düşürür' diye hukuktan kaçırmak gruba en büyük zararı verir. Müslüman ahlak ve adaletin yanında yer alır; çünkü Tevhid inancının esası ahlak ve adalettir."

- Savcılık; kamuoyunca 17-25 Aralık soruşturmaları olarak bilinen dönemde Zaman gazetesinde yazan köşe ve haber yazarlarının davaya müdahil olarak algı mühendisliğine katkıda bulunduğunu, başvurucunun da aynı kapsamda bu yazıları yazdığını ileri sürmüştür.

- Başvurucu; bu yazıların yazıldığı zamanda suç sayılmadığını, yazıların üzerinden üç yıl geçtikten sonra soruşturmaya konu edilmesinin hukukta bir karşılığının olmadığını ileri sürmüştür. "Ağlatmayalım" başlıklı yazının ana fikrinin iddia edildiğinin aksine Adalet ve Kalkınma Partisini (AK Parti) ve Başbakan'ı iftiralara, haksız ve ispatsız suçlamalara karşı korumak, temize çıkarmak olduğunu; "Muhafazakar Zihnin Trajedisi" başlıklı yazısında genel olarak dindarların kendi taraflarından biri suçlandığında hak ve hakikati araştırıp doğru hüküm verme yolunu tutmak yerine kabile-grup asabiyetiyle hareket ettiklerini, bu durumun temel vasfı ahlak, hakkaniyet ve adalet olması gereken Müslüman için vahim olduğunu söylediğini, "AKP hırsızlar partisidir" denemeyeceğini, bunun kimsenin haddi ve hakkı olmadığını ifade ettiğini ileri sürmüştür. Başvurucu "Tu'me'nin Suçu" başlıklı yazıda Nisa Suresi'nin 105. Ayetini tefsir ettiğini, bu yazıda Hz. Peygamber'in bir un çuvalını çalıp suçu bir Yahudi'nin üzerine atan Tume adlı bir sahabeye karşı takındığı adilane tavrı ele aldığını ifade etmiştir. "Başbakanın Açıklamaları/İzlenimler" başlıklı yazının neden suçlamaya konu edildiğini anlamadığını, yazının konusunun Başbakan'ın 4/1/2014 tarihinde Dolmabahçe Başbakanlık binasında yaptığı toplantı olduğunu, Başbakan'ın verdiği bilgileri tasvirî bir üslupla kaleme aldığını, söz konusu yazının basit bir gazetecilik metni olduğunu belirtmiştir. Başvurucu "Kalıcı Hasar" başlıklı yazısında genel olarak çokça konuşulan yolsuzlukların toplumsal hayatta hasar doğurduğunu, bunun din ve dindarın itibar ve güvenilirliğine halel getirdiğini, yapılması gerekenin taraf tutmadan bu konu üzerinde çok yönlü durulması olduğunu ifade ettiğini, bu yazıda herhangi bir isim ve parti adı zikredilmediğini söylemiştir. Başvurucu "Kolektif Ceza" başlıklı yazısında cemaatlere yakın kimselerin bürokraside görev almaları konusunu işlediğini, bu yazıda memurların direktiflerini hocalarından değil amirlerinden alması gerektiğini, ceza şahsi olduğundan biri veya birkaçının işlediği suçtan bütün grubun cezalandırılmasının yanlış olduğunu, bunun kolektif ceza oluşturacağını belirttiğini ifade etmiştir.

vii.18/1/2014 tarihli "Bu Mu Vefa ?" başlıklı yazının içeriği şöyledir:

"IHH ve AK Parti başlıklı 14 Haziran 2010 tarihli yazımda Mavi Marmara dolayısıyla AK Parti'ye kızanların hükümeti IHH üzerinden 'terörle ilişkilendirmek' istediklerini yazıp uyardım. Söz konusu uyarıyı 'İkinci Mavi Marmara seferiyle' ilgili IHH'nın beni de davet ettiği istişare toplantısında B.Y. Bey'e de yaptım.

Son günlerde içine girdiğimiz üzücü gerilim ortamında bazı okuyucular gibi Star yazarı A.T. bey de soruyor: 'Bugün de aynı yazının altına imza atar mısın?' Kestirmeden cevap vereyim: Noktası virgilüne kadar 'evet!'

Benim uyarım şuydu: a) Türkiye'nin Suriye politikası birkaç bakımdan başına iş açacak mecrada yürütülüyor. Bugün çöktüğünü anladığımız Suriye politikasının riskli bir boyutu Arap prenslerinin finanse ettiği silahlı örgütlerle 'ilişki içinde olma görüntüsü' vermekti. Suriye hükümeti Türkiye'yi iç savaş çıkartan örgütlere yardım yapmak suçlamasıyla Türkiye'yi şikayet ediyor, bu şikayeti sakın hafife almayın. C) Suriye'nin mazlum halkına her türlü insani yardımı yapmak görevimiz. Ben devleti bilemem. Ama insani yardım yapan kuruluşlarımız sakın ha 'insani yardım dışı'na çıkmasın.

Çıktılarını zannetmiyorum. Mavi Marmara'dan dolayı IHH İsrail'in hedefinde olduğundan bu konuda çok dikkatli olmalı. Bugün tabii ki 'birileri' IHH'ya ve hükümete zarar vermek istiyor olabilir. Ancak şu soru önemli: IHH üzerinden kimler hükümetin üstüne gitmek istiyor? Sayın A.T.de 'Hizmet'i ima ediyor.

Eğer ben bu kimselerin Hizmet elemanları veya Hizmet'le irtibatlı kimseler olduklarına yakinen kanaat getirecek olsam, burada bir saat durmam. Bu büyük bir töhmettir ve maddi deliller, somut bilgi ve belgeler desteğinde kanıtlanması gerekir. Telmih, aidiyet, soyut mensubiyet, ihtimal, şüphe, sempati duyumu, 'fasık'ın haberi', hasımların yakıştırması, suçlamalar, niyet okumalar, isnatlar üzerinden hiç kimse suçlu sandalyesine oturtulamaz. Bununla bağlantılı meşru hükümete karşı 'devlet içinde otonom yapı' veya 'paralel devlet' varsa, kabul edilemez. AK Parti hükümetinin bu türden yapılanmaları araştırma ve ortaya çıkarma hakkı vardır, bu hak olduğu kadar görevdir de. Ancak bunu hukuk içinde ve somut delillerle yapması gerekir. Aynı şekilde kim ne türden yolsuzluk, usulsüzlük yapmışsa, rüşvet almışsa –şu veya bu zamanlama- demeden üstüne gidilmelidir. Kısaca 'ne paralel devlet ne yolsuzlukların üstünün örtülmesi.' İkisini de tasvip etmiyorum. Suçlananlar ise 'adil, bağımsız ve tarafsız yargı' haklarında son hükmünü verinceye kadar masumdur, kimse onlara 'hırsız diyemez.' Dahası aklanan kara paradan ve ihale alımını, hak edişleri kolaylaştıran bağış paralarıyla camii veya imam hatip yapmak; vakıflara, derneklere, gruplara kaynak aktarmak benim fıkıh anlayışıma göre meşru değildir. Hükümete haksız yere en ufak bir zararın verilmesine gönlüm razı olmaz ama hak, adalet, ahlaki dürüstlüğün zarar gördüğü her somut durumda hükümeti savunmam. Bizim ahlaka, sağduyuya ve otokritiğe ihtiyacımız var. Allah hepimizi ıslah etsin!

- Savcılık; bu yazıdaki "…Suriye hükümeti, Türkiye'yi iç savaş çıkartan örgütlere yardım suçlamasıyla şikayet ediyor. Bu şikayeti sakın hafife almayın…" şeklindeki sözlerden başvurucunun bir tartışma açtığını, aynı tarihli Zaman gazetesinin "MİT'ten skandal talimat, tüm dini grupları izleyin" manşeti ile çıktığını, böylece Zaman gazetesinin bir sonraki gün MİT tırlarına yapılacak operasyon öncesinde MİT'i hedef gösterdiğini ileri sürmüştür.

- Başvurucu; yayın kurulu ile anlaşmalı olarak 18 Ocak günü yazı yazdığının ve MİT Tırları'nın durdurulacağını bildiğinin iddia edildiğini ancak bunu gösteren herhangi bir kanıt olmadığını, bu yazıda MİT tırlarından bahsedilmediğini, Suriye'de iç savaş çıkartan örgütlere yardım eden Arap prensleriyle aynı resimde görüntü vermekten kaçınması için Hükûmeti uyardığını ileri sürmüştür.

viii. 6/2/2016 tarihli "Kıyam mı Temkin mi" başlıklı yazının içeriği şöyledir:

Hz. Ali'nin taraftarlarını ikiye ayıran sebep, ortak siyasi rakip karşısında alınacak tutumda

ortaya çıkan görüş ayrılığıdır. Görüş ayrılığı gayet tabii kelam-akaid diliyle ifade edilecek, fakat farklı iki karşı tutum olarak şekillenecektir. Bildik usullerle iktidarı ele geçiren Muaviye Şam'da okuduğu hutbede şöyle diyordu: 'Biz melikliği kılıçlarımız sayesinde aldık.' Eğer saltanat (meliklik) kılıçla alındıysa, İncil'de yer aldığı gibi 'Kılıç kullanan kılıçla karşılık görür.' Beni Ümeyye'nin güçle elde edilen ve güçle ayakta tutulan saltanatına karşı mukabil güç kullanılacaktı. Yönetimin 'kılıç hakkına' indirgenmesi, zamanla siyaseti katl'edönüşterecektir .

Peki, kılıç her zaman gayrımeşru bir siyaset aracı mıdır? Zorbalar kılıç kullanır da, mazlumların kılıç kullanma hakları yok mu?

Saltanata karşı kılıç kullanma konusunda ilk Şii nesil ile Abbasilerin orta zamanlarına kadar süren Hariciler arasında görüş ayrılığı yok. Her iki fırka da kılıç hakkını savunmuş ve kullanmışlardır.

Bundan Hz. Hasan'ı istisna edebiliriz. Ehl-i Beyt'in bu seçkin zatı Maviye'nin anlaşmasına sadık kaldı, çünkü hakikat-i halde kılıç siyasette ve idarede 'asli' değil 'arızi unsur'dur. Ancak Muaviye, tahkimde danışmanı Amr bin As'ın önerdiği hile ve desise ile melik oldu, Hz. Hasan'la yaptığı anlaşmaya da sadık kalmayarak erzelürrüzela olan oğlu Yezid'i yerine geçirdi. Yani anlaşma olmasaydı belki Hz. Hasan da kıyam edecekti, nitekim anlaşmaya aykırı olarak Yezid başa geçince, Hz. Hüseyin kıyam etti.

Hz. Hüseyin'in Kerbala'da ailesi ve taraftarlarıyla şehid edilmesine kadarki süreyi 'erken dönem Şia' vasıflandırmak mümkün. Bu dönemin bariz özelliği Hz. Ali ve Ehl-i Beyt taraftarlığıdır, doktriner mahiyeti yoktur. Kerbela'dan sonraki kıyam fikri Zeydilik'te devam edecektir. Zeyd bin Ali Irak'ta, oğlu Yahya bin Zeyd Horasan'da, İbrahim bin Abdullah Basra'da, Muhammed en Nefsü'zzekiyye Medine'de kıyam etmiş ve hepsi öldürülmüştür. Zeydilerin isyanı sonraları Ehl-i Sünnet'in kurucuları arasında yer alacak büyük müçtehitlerce destek görmüş, silahlı ayaklanmaya mali ve fıkhi destek veren Ebu Hanife, Zeyd bin Ali'nin kıyamını için 'Hz. Peygamber'in komuta ettiği Bedir savaşı gibidir' demiştir.

Ama İmam Muhammed Bakır ve İmam Ca'fer es Sadık kıyamın bir fayda vermeyeceğini söyleyip kendilerini iktidarın zulmüne karşı korumaya, Müslümanların iç dünyalarını zenginleştirmeye ve mümkün olduğunca İslami hayatı sivil alanlarda yaşanır kılmaya adayacaklardır. Bana kalırsa İki büyük Şii imamı kıyama destek vermekten alıkoyan şey, siyasi iktidarları meşru, zalim ve hak gasıbı yöneticilere kıyamı gayrımeşru görmeleri değil, neticenin alınmayacağını ve kıyamın bedelinin hayli ağır olacağını görmeleridir. Sünni müçtehitler de bu fikri savunmuşlardır. Kufelilerin Hz. Ali ve Hz. Hüseyin'e yaptıkları ile diğer merkezi beldelerin suskunluğu öğretici olmuştur. Yahya bin Zeyd'in ayaklandığı haberi geldiğinde İmam Cafer es Sadık 'O da babası gibi öldürülecek' demiştir. Bu, bizi Miladi 869'da gaybubete karışan 12. İmam'dan önceki Ehl-i Beyt imamlarının siyasi rejimler karşısındaki tutumlarının Sünni imamlarla temelde benzerlik arzettiğini göstermektedir. Buna göre çok kan dökülecekse kıyam etmemeli, 'temkin yolu' takip edilmelidir. Esasında bunun ilk işaretini Hz. Hüseyin'in oğlu Ali'nin verdiğini söylemek abartı olmaz. Babasının Kerbela'da şehadetinden sonra Ali bin Hüseyin Medine'ye yerleşti, kendini tamamiyle ilme ve ibadete verdi, ilim ve ibadette öylesine dereceler kat etti ki ona Zeyne'l Abidin (Allah'a ibadet edenlerin zineti, süsü) ünvanı verildi. Hayatında sadece bir kere, o da Tevvabin hareketinin lideri Muhtar es Sakafi, Hz. Hüseyin'i şehid eden Ubeydullah bin Ziyad'ın kellesini kendisine gönderince ona şöylece bakıp tebessüm ettiği rivayet edilir. Kısaca Ehl-i Beyt zincirinin Zeydiye kolu kılıçla kıyama devam edip Haricilerle paralellik arzederken –ki

Zeyd bin Ali (698-740) Hz. Hüseyin'in torunu, yani Ali bin Hüseyin'in oğlu ve Muhammed Bakır'ın kardeşidir-, Kerbela'dan sonra Ehl-i Beyt'in İmamiye kolu Sünni müçtehitler gibi dinin irfan, ilim ve fıkıh mirasını canlı tutup devam ettirme yolunu seçmiştir.

Kısadan hisse: Eğer İran Ehl-i Beyt imamlarının ve Türkiye Sünni büyük müçtehitlerin temkin yolunu seçip Suriye'de toplumsal değişim üzerinden siyasi rejimin dönüşümünü destekleselerdi milyonlarca Müslüman bu acıyı yaşamayacaktı.

- Savcılık; Fetullah Gülen'in 4/2/2016 tarihinde "Cennet Kılıçların Gölgesi Altındadır" konulu konuşmasındaki "…yani bela ve musibet üzerinize geldiği zaman böyle durağana girmeyin… Saldırılar, tecavüzler karşısında iftiralar, tevzirler, tehcirler, tehditler karşısında dişini sıkıp sabretme fakat aktif sabır mutlaka bir yol yöntem oluşturmalı, alternatif yollar yöntemler oluşturmalı, inandığınız yolda yolunuza devam etmelisiniz. Durduğunuz zaman bir yönüyle telafi edemeyeceğiniz şeylerle karşı karşıya kalırsınız. İhtimal öyle yanlış bir sabır telakkisinde kaybetme ihtimali de vardır…Ve Cennet kılıçların gölgesi altındadır. Yerinde onun hakkını böyle bir şeyle karşı karşıya kaldığınız zaman verdiğiniz zaman siz gazi olursanız cennete gidersiniz, şehit nşallah cennete gidersiniz…" şeklindeki ifadelerinin darbe çağrısı olduğunu, başvurucunun da aynı üslubu kullandığını, bu minvalde "Öncelikle istenmediği halde savaş vuku bulursa, mesela Çanakkale'de olduğu gibi, sabredip kılıcın hakkını vermek lazımdır. Öyle bir şeyle karşı karşıya kaldığı zaman, hakkını veren mü'min hayatta kalırsa gazi olur, Cennet'e liyakat kazanır; şehit olursa da nşallah doğrudan Cennet'e gider. Diğer taraftan bu sayede düşman vesayet altına alınırsa ve onlar da karşılaştıkları mü'minlerden şöyle böyle alacaklarını alırlarsa, Cennet kapıları onlar için de aralanmış olur…" şeklindeki ifadeleriyle ve "Mazlumun kılıç kullanma hakkı yok mudur?" şeklindeki sözleriyle örgüt tabanına ve topluma askerî darbeyi telkin ettiğini ileri sürmüştür.

- Başvurucu; savcının alıntı yaptığı "Öncelikle istenmediği halde savaş vuku bulursa, mesela Çanakkale'de olduğu gibi, sabredip kılıcın hakkını vermek lazımdır. Öyle bir şeyle karşı karşıya kaldığı zaman, hakkını veren mü'min hayatta kalırsa gazi olur, Cennet'e liyakat kazanır; şehit olursa da nşallah doğrudan Cennet'e gider. Diğer taraftan, bu sayede düşman vesayet altına alınırsa ve onlar da karşılaştıkları mü'minlerden şöyle böyle alacaklarını alırlarsa, Cennet kapıları onlar için de aralanmış olur…" şeklindeki sözlerin kendisine ait olmadığını, Savcılığın bu sözleri nereden iktibas ettiğini belirtmediğini, aleyhine sahte delil üretildiğini, Fetullah Gülen'in iddianamede geçen "Cennet Kılıçların Gölgesindedir" konuşmasından haberinin olmadığını, bilgisayar ve telefonunun kolluk makamlarında olduğunu şayet böyle bir durum varsa bunun tespit edilebileceğini, Fetullah Gülen'den talimat alarak yazı yazdığını gösteren hiçbir delilin bulunmadığını ileri sürmüştür. Söz konusu yazısında tarihte eksik olmayan ve bugün sürmekte olan mezhep savaşlarının sosyolojik, siyasi, kelami ve fıkhi kaynaklarına indiğini, kılıç kullanmanın zarar ve fitneden başka sonuç getirmediğini; eğer Türkiye ve İran kılıç yerine müzakere, barış yani Sünni mezheplerin temkin yolunu seçselerdi Suriye'nin bu hâle gelmeyeceğini ifade ettiğini, dolayısıyla bu yazısıyla kılıç kullanmaya karşı olduğunu ortaya koyduğunu belirtmiştir.

30. 5/4/2018 tarihinde Savcılık, esas hakkındaki mütalaasını sunmuştur. Savcılık mütalaasında başvurucuyla ilgili olarak;

- Örgütün üst düzey yöneticilerinin de üyesi olduğu Gazeteci ve Yazarlar Vakfı Mütevelli Heyetinde görev yaptığı, 20/11/2014 tarihinde 2 numaralı Yönetim Kurulu kararıyla terör örgütü elebaşı Fetullah Gülen'in Vakfın onursal başkanlığına seçildiği, söz konusu kararda adı geçen sanığın E.D., Ş.A.T., H.K. gibi örgütün üst düzey yöneticileriyle birlikte imzasının

bulunduğu,

- Sanığın söz konusu örgütün üst yöneticileriyle sürekli irtibatta bulunduğu, bu hususun 14/3/2017 tarihli kolluk tutanağıyla da tespit edildiği,

- Sanığın yurt dışı giriş-çıkış kayıtlarına göre örgüt yöneticilerinden M.Y. ile 28/9/2008 tarihinde, S.Y. ile 19/12/2008 tarihinde, Ş.A.T., M.F.M., E.T.A., H.T. ve C.U. ile 17/2/2009 tarihinde, M.K.E., S.Y. ve A.Ö. ile 18/5/2010 tarihinde, Mehmet F.M. ile 25/04/2015 tarihinde, İ.A. ile 24/5/2016 tarihinde yurda giriş-çıkış yaptıkları, yukarıda belirtildiği üzere sanığın birlikte yurt dışına gidip geldiği diğer kişilerin örgütün üst düzey yöneticisi oldukları,

- 21/1/2015 tarihinde terör örgütünün güdümündeki medya organlarından biri olan Mehtap TV isimli televizyon kanalında yayımlanan bir programda da programa Amerika Birleşik Devletleri'nden katıldığı anlaşılan sanıklardan A.T.A.ya hitaben "Son sözü hocam sana bırakıyoruz, anavatandasın" şeklinde sözler söylediği, bu şekilde konuşmasının nedeninin ise terör örgütünün elebaşı olan Fetullah Gülen'in bu ülkede yaşıyor olmasından kaynaklandığı, sanığın söz konusu beyanlarıyla örgüt liderine sadakat ve bağlılığını bu şekilde ifade ettiği,

- Terör örgütünün finans kaynaklarından biri olan Bank Asya isimli bankada aktif hesabının bulunduğu, 15/5/2017 tarihli kolluk araştırma ve tespit tutanağına görehesabından 2014 yılı Ağustos ayından başlayarak 2015 yılı Aralık ayına kadar önemli miktarlarda para artışının gözlemlendiği, o güne kadar kendisine yapılan ödemeleri nakit olarak çektiği hâlde belirtilen tarihten sonra yapılan ödemeleri nakit olarak çekmediği ve hesabında tuttuğu, sanığın bu şekilde örgüt elebaşının Bank Asyaya para yatırma çağrısına uyarak örgütsel hiyerarşi içinde hareket etttiği,

- Dizüstü bilgisayarında yapılan dijital incelemelerde örgüt elebaşı Fetullah Gülen'in pek çok kitabının ve sohbetinin içinde bulunduğu dijital kayıtlara rastlandığı, aynı incelemede 6/2/2008 tarihli "tesettür" isimli video dosyasında örgüt elebaşı Fetullah Gülen'in pek çok vaaz, konuşma ve sohbetinin yayımlandığı kayıtların olduğu, benzer şekilde adı geçenin yazılarının bulunduğu diğer kayıtların da tespit edildiği, bu kayıtların içinde çeşitli gazetelerde yayımlanmış Fetullah Gülen ile yapılan elli yedi adet röportajın da olduğu,

- Apple marka Ipad üzerinde yapılan incelemede yine örgüt elebaşının kitaplarından oluşan seri ile adı geçenin çeşitli medya organlarında yayımlanan sohbetlerinin bulunduğunun tespit edildiği,

- Aksiyon dergisinde yayımlanan 4/2/2008 tarihli röportajında FETÖ mensuplarıyla 1971 yılında İstanbul'da tanıştığını, Yüksek İslam Enstitüsü sınavlarına hazırlanabilmek için Fetullah Gülen'in arkadaşlarının yanında altı ay süre ile kaldığını beyan ettiği, aynı röportajda Fetullahçı eğitim kurumlarının Türkiye'nin küreselleşmeye verdiği tek cevap olduğunu, Fetullah Gülen'in dünya barışına katkı yapanlar listesinde bulunduğunu, bu örgütün devleti ele geçirme iddiasının gerçeği yansıtmadığını söylediği,

- 22/10/2009 tarihinde Kahire şehrinde yapmış olduğu bir konuşmada "Hoca Efendinin genel yaklaşımından ve genel profilinden kendisinin sevad-ı azam ile beraber yol aldığını söyleyebilirim. Bu onu ve hareketini marjinal bir dini hareket olmaktan çıkarıp meşruiyetinin geniş bir çerçeveye oturmasını sağlayan önemli bir amildir." Şeklinde sözler söylediği,

- 27/12/2014 tarihinde Zaman gazetesinde yayımlanan yazısında yolsuzluğun nedenlerini tartıştıkan sonra yazısını “Bizim gibi gırtlağına kadar yolsuzluğa batmış toplumlarda dindarlar nasıl kolaylıkla yolsuzluğa bulaşır?” şeklinde bir soruyla bitirdiği,

- 20/12/2014 tarihinde Zaman gazetesinde yayımlanan yazısında 17/25 Aralık kumpasanın arkasında cemaatin olduğuna inanmadığını söyledikten sonra KCK ve Ergenokoncuların cemaate karşı ittifak kurduklarını ve AKP’yi rehin aldıklarını iddia ettiği,

(“Olup biteni nasıl anlamalı” başlıklı bu yazı şöyledir:

‘17/25 Aralık rüşvet ve yolsuzluk’ operasyonlarından sonra Sayın Cumhurbaşkanının başını çektiği kanat, Hizmet hareketine yönelik olarak iki ana suçlama yöneltmektedir: a) Hizmet’in ‘yurtdışı güçler adına –ki bunlar ABD ve İsrail’dir- hükümeti devirmek üzere bir kumpasın içine girmesi’; b) ‘Yatak odalarına kadar girip dinlemeleri’.

Bu satırların yazarı bu köşede ve TV ekranlarında ilk günden açıkladı: Eğer bu iki suçlama kanıtlanacak olursa 1 saat durmam, giderim. Aradan bir sene geçti, ben hâlâ Hizmet’in yurtdışı güç adına hükümeti devirmek üzere harekete geçtiğine veya insanların mahrem dünyalarını dinleyip kayda aldığına ikna olmuş değilim. ‘İkna olmuş’ değilim çünkü bunca gürültüye rağmen hükümet tarafı bu konuda bizi ikna edecek ciddi bir kanıt, belge, bilgi koyamadı.

Tabii ki sadece ben değil kimse ikna olmadı. Ne içeride, ne dışarıda! Mesela Avrupa Parlamentosu’ndaki Hıristiyan Demokratlar gölge Türkiye Raportörü R.S. Türkiye’de hükümete karşı darbe iddiasını saçma bulduğunu söylüyor. R.S.ye göre iddiaları kanıtlayacak belge yok! Tutuklu olan polislere şimdiye kadar casuslukla ilgili tek soru sorulmuş değil. Yasa dışı dinlemelerle ilgili ise şüpheliler iki argümanın altını çiziyorlar: “Dinlemelerin tamamı yasal, dinlemelerden amirlerimizin ve üst makamların haberi var!

AK Partililerin kahir ekseriyeti de bu iddialara inanmıyor, ancak konjonktürün çizdiği yol haritasına bakarak seslerini çıkarmıyorlar, freni patlamış kamyonun nerede ve neye çarparak duracağı zamanı bekliyorlar.

40 yıllık çalışması olan Hizmet hareketinin kamuda tabii ki sempatizanı var. 2002’de AK Parti iktidar olunca hem personel açığını kapatmak, hem beklenen darbe teşebbüslerini savmak üzere Hizmet’in elemanlarından istifade etti. Birkaç darbe teşebbüsü ortaya çıkarıldı. Arada usulle ilgili hukuk ihlalleri olduysa da –ki elbette bunlar küçümsenemez- esasta darbe teşebbüsleri olmadığını söylemek, bu ülkede hiç askeri darbe olmadığını, binlerce faili meçhul işlenmediğini, suikastlarla ülkenin sarsılmadığını, TSK içinde yuvalanmış cuntacıların olmadığını, üstelik iktidar olan AK Parti’yi bu kesimlerin büyük bir sevinç ve bayram havasıyla karşıladıklarını söylemek demektir ki, buna çocuklar güler. Hayır bu ülkede darbeler yapıldı, Meclis dağıtıldı, anayasa rafa kaldırıldı ve yüz binlerce insan acı çekti. AK Parti’ye karşı bir kere daha darbe yapılacaktı. Hiç kimse ‘milli orduya kumpas kurmadı’, sadece sivil siyaset üzerinde vesayet kuran, darbe planlayan odaklara karşı tedbirler alındı. Eğer süreç sonuçlanabilseydi Türkiye, bir hukuk devleti olabilir, Kürtler ve Aleviler başta olmak üzere her toplumsal kesim rahatlayabilirdi.

Süreci akamete uğratan iki önemli gelişme yaşandı: Biri 2011’de ‘Yeni Osmanlıcılık ideolojisi’yle Suriye’de rejimi devirip Ortadoğu üzerinde hakimiyet kurmaya kalkışmak –ki bu İslamcılıkla uzaktan yakından ilgisi olmayan İttihatçı bir zihniyetin dış politikaya hakim olmasıydı, bir maceraydı ve maliyeti çok pahalıydı-; diğeri bir türlü yanlışlığı kabul edilmeyen havuz sisteminin patlak vermesi ile artık ayyuka çıkmış rüşvet ve yolsuzlukların

operasyonlara konu olması.

Ben başından beri söz konusu operasyonların NATO merkezli olduğunu düşünüyorum. Hükümette bunu yakinen bilenler var, Hizmet bir mastara olarak kullanılıyor. Bir yandan operasyonları yapanlara şu mesaj veriliyor: 'Eğer bize zarar verecek olursanız yeri göğü birbirine katarız, şehri yakar öyle teslim oluruz, bakın yapıyoruz da!' Diğer yandan yalnız kalan AK Parti, kurtuluşu Ergenekoncularla işbirliğinde ve Öcalan'la KCK'ya sırtını vermekte buluyor. Bu iki kesim de desteği 'Hizmet'i Erdoğan'ın bitirmesi' karşılığında veriyorlar. Böylelikle maalesef AK Parti ile Ergenekoncular ve KCK arasında ittifak kurulmuş vaziyette, asıl Hizmet'ten intikam almaya kalkışan Ergenekoncular ve KCK'dır. AK Parti rehin alınmış durumda. Cemaat'e darbe vurulursa, sıra AK Parti'ye ve diğer cemaatlere gelecektir. İnanmayanlar, yayınlarını dikkatle takip etsin, görürler.")

- 29/12/2014 tarihinde aynı gazetede yayımlanan yazısında yine yolsuzluk konusunu işlediği,

("Usulsüzlük ve Yolsuzluk" başlıklı bu yazı şöyledir:

"J.J. Senturia, yolsuzluğu 'Yasal olmayan ve yöneticilere çıkar sağlamayı amaçlayan eylemlerin tümü' şeklinde tarif eder.

Bence yasa ile meşruiyetin formu olan hukuku ayırmak gerekir. Hukukun esasını Münzel Şeriat teşkil eder; temiz fıtrat ve selim aklın mutabakatı olan hükümler de Münzel olanla çatışmıyorsa hukuk kabul edilir. İnsanlar, hukuka aykırı bir dizi yasa yapabilir veya yasaları hukuka aykırı işletebilirler.

Hukukun neden Münzel Şeriat'e aykırı olmaması gerektiği konusunun tipik örneği 'yolsuzluk'un akıl tarafından kabul edilebilir, savunulabilir forma sokulabilmesidir. Bu işlemde yolsuzluk akli görülür, ancak Hukuk açısından gayrı meşrudur. Katip Çelebi, rüşveti a) Alınması ve verilmesi yasak olanlar, b) Alınması yasak olanlar olmak üzere ikiye ayırır. Ona göre ikinci sınıfa giren rüşvet, zararı önlemesi durumunda onaylanır. Katip Çelebi zararı def'eden rüşveti, faydayı celbeden rüşvete tercih eder; çünkü söz konusu rüşvet zararı giderir. Modern zamanlarda da yolsuzluk olgusunun büsbütün kötü olmadığını söyleyenler, bunun ekonomik gelişmeyi, kalkınmayı ve büyümeyi kolaylaştırıcı rol oynadığını savunurlar. Spiro ve Weiner'e göre rüşvet olayı başlangıçta görüldüğü kadar tahripkâr değildir; yönetim kadrosuna 'takdir yetkisi ve işlerinde esneklik' kazandırır. Bu tezi savunanlar, işlerin yürütülmesini düzenleyecek olan mevzuatın çoğu zaman saçma hükümler, ağır ve gereksiz şartlar ihtiva etmesini yolsuzluğa gerekçe gösterirler. Mevzuatın şartlarını dürüstçe yerine getirmek neredeyse mümkün değildir. Bu da bizi 'yolsuzluk' ile 'usulsüzlük' arasındaki ilişkideki probleme götürür. Sorun şudur: Usule tam olarak riayet edildiğinde 'büyük ve önemli işler' yapılamıyorsa, o zaman usulleri aşıp öncelikli olan büyümeyi öne alabilir miyiz? Deniz Feneri olayı dolayısıyla, muhtemelen mevzuatın saçma, hantal ve engelleyici fonksiyonlarından hareketle 'usulsüzlük yolsuzluk değildir' diye bir görüş öne sürülmüştü.

Bu çerçevede yolsuzluğa karışan, hakkı olan şeyi aldığını düşünür. Yoksa hakkından mahrum kalacak. Rüşvet cürümdür (suç ve günah). Ortada yasal olarak suç olabilir, kılıfına uygun işlem yapılmışsa, geriye cürmün günah kısmı kalır ki, bunu da veren değil, rüşveti alan düşünsün. Yolsuzluğu savunanlar, rutin işlerin aksamasındansa, yolsuzluğun iki kötülükten en az zararlının (ehven-i şer) tercih edilebileceğini söylemektedirler. Şu var ki, Hz. Peygamber, bu ayrımı dikkate almadan 'Rüşvet alan da, veren de ateştedir (veya lanetlidir)' (Taberani, el-Mu'cemu'l-Evsat, No: 2047) buyurmuştur. Hadis mutlaktır. Bunun

sebebi rüşvet ve yolsuzluğun tolere edilmesi durumunda toplumu ahlaken çökerteceği ve esasında karıştığı her işlemin artırdığı maliyeti kamuya çıkaracağı kesin olduğu içindir. Mesela yapılan hesaplara göre 17/25 Aralık yolsuzluğu'nun kişi başına maliyeti 3.273 TL'dir. Çöken ahlakla beraber dürüst memur ve yönetici cezalandırılmakta, bu ise rejimi ve yönetimi yozlaştırmaktadır. Rüşvetle işini halleden toplum, yöneticilere saygı duymaz, siyasete ve hukuka inancını kaybeder, bu böyle gelmiş, böyle gidecek deyip cürüm ve ahlaksızlığı kaderi görür.

Peki, 'dindar yönetici ve siyasetçi' nasıl oluyor da yolsuzluğu kendi iç dünyasında meşrulaştırabiliyor? Burada 'dindar yönetici' ile 'laik/seküler yönetici' aynı moddadırlar. İkisinin kanaati şudur: 'Mevzuat hayli ağırdır, önemli işlerin yürümesi için mevzuat ihmal edilebilir.' Yani usulsüzlük yapılabilir. Fakat bu noktadan sonra dindar yönetici laikten ayrılır. Dindar yöneticinin 'büyük davası' vardır. Eğer kalkınmacı, modernleşmeci ise iktisadi büyümeye iman etmiş demektir. Düşüncesine göre Müslümanlar pastayı büyütmeli, büyük güç sahibi olmalıdırlar; böylesine 'büyük ve kutsal dava (!)' söz konusu iken usule takılıp kalınmaz. Bu manada usulsüzlük yolsuzluk olmaktan çıkar, büyük davanın itici gücü ve kolaylaştırıcı rolü oynar. Usulsüzlük usul olur. Böylece yolsuzluk aklileştirme (rasyonalize etme) yoluyla meşrulaşır, kitabına uydurulmuş olur. Çare, yolsuzluğa kapı aralamayan doğru usuller vaz'etmektir. Doğru ve esnek usul vaz'etmiyorsa yönetici ve siyasetçi samimi değildir, yolsuzluktan kendisi de memnundur. Dindarı yolsuzluğa sevk eden başka sebepler de var.")

- 18/12/2014 tarihinde Zaman gazetesinde yayımlanan yazısında Fetullahçı örgüt hakkında soruşturma yürüten idari makamları ve Hükûmeti kastederek "Bir dindarın başına gelebilecek en büyük felaket dindar kimliği ile iktidarı ve kaynakları tam temellük etmeye kalkışmasıdır. Siyaset yapan bir laiki anlıyorum ama dindar siyasetçi nasıl iktidarı temellüke kalkışabiliyor, İkinci soru şu ki rakibini tümüyle imha etmek veya onu tam boyunduruğumuz altına almak üzere hareket ediyor. Onunla bir arada yaşamayı düşünmüyor… bunu naziler denediler ve kıyamete kadar lanetlendiler." Dediği,

- 29/10/2015 tarihinde Zaman gazetesinde yayımlanan yazısında Hükûmeti kastederek rakiplerini gayrimeşru görmesinin dayanağının ülkeyi ve kaynakları temellük etme isteğinden kaynaklandığını söylediği,

- 15/12/2014 tarihinde yayımlanan yazısında; E.D. ve H.K.nın gözaltınaalınmasını eleştirdikten sonra Hükûmetin giderek otokratik bir rejime dönüştüğünü, üstelik bu olayların dindar insanların iktidarında olduğunu, ayrıca Irak ve Suriye'deki mezhepsel ve etnik çatışmaların Hükûmetin tutumunu sürdürmesi hâlinde Türkiye'de de başlayabileceğini ifade ettiği,

("Bu operasyon neyi örtüyor" başlıklı bu yazı şöyledir:

"Dün Samanyolu'ndan H.K., Zaman'dan E.D. gözaltına alındı. Neden gözaltına alındıklarını tam olarak öğrenmiş değilim. Umarım kısa zamanda serbest kalır, işlerinin başına dönerler. Bu olaya tabii ki üzüldüm ama beni derinden sarsan konu, ülkemizin bu hale gelmiş olması.

Dışarıdan bakabilen bir göz, şunları rahatlıkla görür:

H) Türkiye giderek otoriter bir rejime doğru yol alıyor. Ortadoğu ölçeğinde otoriter rejim otokrasidir. Monarşilerde kuvvetler bir elde toplanmıştır ve yönetim babadan oğula intikal eder. Otokraside yönetim babadan oğula geçmez ama kuvvetler bir elde toplanır.

Otokrat rejimler öncesinde bu işe niyetlenenler, kendilerine karşı bir darbe teşebbüsünde bulunulduğunu öne sürerler; olmayan darbe teşebbüsü bastırılırken otoriter-otokrat rejimi kurmanın önündeki engeller bir bir kaldırılmış olur. Nasır otokrasisini İhvan'ın kendisine karşı darbe planladığı iddialarını öne sürerek sağlamış oldu. Ogün bugün Mısır otoriter yönetimlerden kurtulabilmiş değil.

Bir rejim otoriter ve otokrat nitelik kazandığında sadece ilk elde kendine rakip veya muhalif çevreleri sindirmekle kalmaz, muhalefetin her türünü denetim altına alır, ifade özgürlüğünü ortadan kaldırır ve icraatlarının hiçbiri için kimseye hesap vermez. Türkiye, bu istikamete yönelmiş bulunuyor. Dolayısıyla bir gruba karşı yürütülen operasyonlar karşısında 'Bana dokunmaz' diyen, bir iki aşama sonra kendisini başka operasyonların hedefinde görecektir.

2) Türkiye ürkütücü boyutlarda ayrışıyor, kutuplaşıyor, kutuplar arasında fiili çatışma potansiyeliartıyor. Heterojen bir toplum yapısına sahibiz; potansiyel çatışma alanlarımız var. Bugüne kadar tarafların sağduyusu, karşılıklı verilen ödünler ve sistemin demokratik yapısı çatışma potansiyellerini aktif hale getirmenin önüne geçti. Ancak iki önemli gelişme hızla stres biriken fay hatlarını bir anda kırabilir: Bunlardan biri en tepeden aşağıya doğru siyasetin ayrışma ve çatışma üzerine yürütülmesi; diğeri iki komşumuz Irak ve Suriye'de etnik ve mezhep temeline dayalı çatışmaların iç savaşa dönüşmüş olması. Türkiye'nin beşeri coğrafyası, çatışmaların giderek şiddetlendiği söz konusu iki komşumuzdan kopuk değil. Irak ve Suriye'de olan ülkemizde de olabilir, aniden başlar ve maalesef önü alınamaz.

3) Kürt sorunuyla ilgili çözüm süreci en kritik aşamasına gelmiş bulunuyor. Abdullah Öcalan ile devlet arasında yürütülen görüşme ve müzakerelerde hangi konular üzerinde mutabakata varıldığını bilmiyoruz. Tabii ki Kürtlerin temel hakları hiçbir pazarlığa konu yapılmadan hemen ve şimdi verilmelidir. Ama eğer Türkiye'deki idari yapının adı konulmamış bir federasyona doğru gitmesi söz konusuysa ve artık somut talep ve tekliflerle telaffuz edilen 'özerklik' Doğu ve Güneydoğu için yeni bir statüyü öngörüyorsa; bu konu hayati derecede önemlidir. Bu konu Hükümet-PKK'nın süreçle ilgili yetkilerini aşar. Bölgede Kürt olmayan halklara; PKK'nın siyasi görüşünü ve programını paylaşmayan dindar, laik, liberal, milliyetçi Kürtlere ve genel olarak Türkiye kamuoyuna sorulmalıdır. Herhalde Doğu ve Güneydoğu'da belli bir bölgeyi 'özerklik' adı altında 'federasyon'a götürürken, ülkenin geride kalan ana gövdesini 'üniter' statüde tutmak mümkün olmaz. Belki günün birinde federasyon da olabilir ama saydığım üç kesimin rızasını almadan bu yapılamaz; bu konu emrivakiye getirilemez.

4) '17-25 Aralık rüşvet ve yolsuzluk operasyonu' üzerinden bir sene geçti. Dava dosyaları kapatılmak isteniyor ama kamuoyurüşvet ve yolsuzluk yapıldığına dair ciddi bir kanaate sahip. Hükümet sözcüleri de bunu teyit ediyor. Dava dosyalarının soruşturulmaması şüpheleri daha da arttırıyor. Eğer iddia edildiği gibi, Zaman ve Samanyolu'na karşı başlatılan operasyonlar yolsuzlukların başladığı haftaya bilerek denk getirildiyse ve bununla yolsuzlukların konuşulmaması sağlanmak amaçlandıysa, bu hayli amatör bir tedbir olmuştur. Aksine insanlar yolsuzlukları çok daha fazla konuşacak, zanlılar daha çok zan altına girmiş olacaktır.

Beni derinden üzen, 'dindar insanların' iktidarında bu olayların yaşanmasıdır. Gerçekten yazık oldu, böyle olmamalıydı. Yüz yıllık mücadelemizin meyvesi böylesine acı olmamalıydı.")

belirtilmiştir.

31. 5/4/2018 ve 4/5/2018 tarihlerinde başvurucunun tutukluluğunun devamına karar verilmiştir. Tutukluluğun devamı kararlarının gerekçelerinin ilgili kısmı şöyledir:

"Tutuklu sanıkların ... üzerlerine atılı suçların vasıf ve mahiyeti, mevcut delil durumu, tespit tutanakları, bir kısım sanıklarda Bylock tespiti, şirketlerin şüpheli el değiştirme hareketleri, kısmi kabuller gibi deliller kapsamında kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren müşahhas deliller bulunması, sanıklara atılı suçların tamamının ("Anayasal Düzeni Ortadan Kaldırmaya Teşebbüs etme, Türkiye Büyük Millet Meclisini Ortadan Kaldırmaya veya Görevini yapmasını Engellemeye Teşebbüs etme, Silahlı Terör Örgütüne Üye Olma") suçlarının tutuklama sebeplerinin kanuni karine olarak varsayıldığı, CMK 100/3-a. 11 alt bendinde sayılan katalog suçlardan oluşu, sanıklara isnat edilen suçların kanunda öngörülen cezalarının alt ve üst sınırlarının kaçma şüphesini doğurması, eylemlerin yoğunluğu da dikkate alındığında, sanıkların eylemlerinin subüta ermesi halinde sanıklara verilmesi muhtemel ceza veya güvenlik tedbiri ile tutuklama tedbirinin ölçülü olması gibi sebeplerle, sanıklar üzerinde adli kontrol hükümleri ile yeterli ve etkili hukuksal denetim sağlanamayacak oluşu dikkate alınarak, sanıkların CMK. 100 ve devamı maddeleri gereğince tutukluluk hallerinin devamına [karar verildi]".

32. Başvurucu 11/5/2018 tarihli duruşmada tahliye edilmiştir.

33. İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesinin 6/7/2018 tarihli kararıyla başvurucunun silahlı terör örgütüne üye olma suçundan 8 yıl 9 ay hapis cezası ile cezalandırılmasına karar verilmiştir. Kararın gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Sanıklar (başvurucunun da dahil olduğu) uzun yıllar boyunca FETÖ / PDY terör örgütünün yayın organı niteliğindeki Zaman Gazetesi'nde köşe yazarlığı yapmışlardır. Bir terör örgütünün kendi değerlerine saygısı, sempatisi olmayan kişileri bünyesinde barındırması hele ki ulusal bir gazetede görev vermesi düşünülemez.

Sanıklardan Ali BULAÇ da uzun yıllar Zaman Gazetesi'nde köşe yazarı olarak görev yapmış, 17 – 25 Aralık kumpas operasyonlarından sonra örgüte bağlılığını devam ettirmiş, yazılarında genel olarak örgütü savunmuş, itidal çağrısı bulunan yazıları da bulunmakla birlikte bu yazılardan 06/02/2016 tarihinde darbe girişiminden yaklaşık 4 ay önce yazılan; 'Kılıç her zaman gayri meşru bir siyaset aracı mıdır, zorbalar kılıç kullanır da mazlumların kılıç kullanma hakkı yok mu?' içerikli köşe yazısı dikkate alındığında meşru hükümete karşı terör örgütünün yanında örgüte bağlılığını devam ettirdiği ayrıca sanığın örgütün güdümündeki Gazeteci ve Yazarlar Vakfı Mütevelli Heyeti'nde görev yaptığı, bu heyetin 20/11/2014 tarihli 2 numaralı kararı ile örgüt elebaşısı Fetullah Gülen'i vakfın onursal başkanı seçtiği, sanığın terör örgütünün tepe yönetimindeki kişilerle irtibatının tespit edildiği ve yine bu kişilerle yurda giriş çıkış yaptığı, 21/01/2015 tarihinde kapatılan Mehtap Tv isimli televizyon kanalında çıktığı programda diğer sanık A.T.A.ya hitaben 'son sözü sana bırakıyoruz, anavatandasın' dediği, sanığın terör örgütüne müzahir Bankasya'da 2014 yılı Ağustos ayından başlayarak para artışlarının görüldüğü, incelenen dijital materyallere göre örgüt elebaşısı Fetullah Gülen'e ait sohbet ve kitapların laptoplarında bulunduğunun görüldüğü, sanığın bu şekilde belirtilen eylemlerinin TCK'nın 314/2 maddesinde belirtilen terör örgütü üyeliği suçunu oluşturduğu [değerlendirilmiştir]."

34. Bu karara karşı istinaf yoluna başvurulmuş olup istinaf incelemesi devam etmektedir.

IV. İLGİLİ HUKUK

35. İlgili ulusal ve uluslararası hukuk için bkz. Şahin Alpay [GK], B. No: 2016/16092,

11/1/2018, §§ 41-64.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

36. Mahkemenin 3/5/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddialar

1. Tutuklamanın Hukuki Olmadığına İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

37. Başvurucu; yazılarının suç unsuru taşımadığını, tutuklanmasının tamamen keyfî olduğunu belirtmiştir. Tutuklanmasına dayanak oluşturan yazının 6/2/2016 tarihli olduğuna işaret eden başvurucu bu yazının yazılmasından altı ay sonra tutuklanmasının ölçülü olmadığını ifade etmiştir. Başvurucu ayrıca tutuklanmasının somut bir sebebe dayanmadığını, isnat edilen eylemlerin ifade ve basın özgürlükleri kapsamında kaldığını vurgulamıştır. Başvurucu sonuç olarak Hâkimlik tarafından tutuklamanın ön şartı olan kuvvetli suç şüphesi ve tutuklama nedenleri somut olgularla ortaya konulmadan tutuklandığını belirterek Anayasa'nın 19. Maddesinde güvence altına alınan haklarının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

38. Bakanlık görüşünde; başvurucu hakkındaki soruşturmanın 15 Temmuz darbe girişimini gerçekleştiren FETÖ/PDY kapsamında yürütüldüğü, tutuklama ve tutukluluğa itirazın reddi kararında belirtilen olguların kuvvetli suç şüphesini gösteren somut olgular olduğu ve darbe teşebbüsü sonrasındaki olağanüstü durum dikkate alındığında tutuklama tedbirinin ölçülü olduğu belirtilmiştir.

39. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında; tutuklanmasının makul şüpheye değil keyfîliğe dayandığını, "Kıyam mı Temkin mi" başlıklı yazısının iddia edilenin aksine darbeye karşı olduğunu gösterdiğini, ifade özgürlüğü kapsamındaki eylemleri nedeniyle tutuklandığını ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

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. Anayasa'nın "Temel hak ve hürriyetlerin kullanılmasının durdurulması" kenar başlıklı 15. Maddesi şöyledir:

"Savaş, seferberlik, sıkıyönetim veya olağanüstü hallerde, milletlerarası hukuktan doğan yükümlülükler ihlâl edilmemek kaydıyla, durumun gerektirdiği ölçüde temel hak ve hürriyetlerin kullanılması kısmen veya tamamen durdurulabilir veya bunlar için Anayasada öngörülen güvencelere aykırı tedbirler alınabilir.

Birinci fıkrada belirlenen durumlarda da, savaş hukukuna uygun fiiller sonucu meydana gelen ölümler dışında, kişinin yaşama hakkına, maddî ve manevî varlığının bütünlüğüne dokunulamaz; kimse din, vicdan, düşünce ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz ve

bunlardan dolayı suçlanamaz; suç ve cezalar geçmişe yürütülemez; suçluluğu mahkeme kararı ile saptanıncaya kadar kimse suçlu sayılamaz.”

42. Anayasa’nın “Kişi hürriyeti ve güvenliği” kenar başlıklı 19. Maddesinin birinci fıkrası ile üçüncü fıkrasının birinci cümlesi şöyledir:

“Herkes, kişi hürriyeti ve güvenliğine sahiptir.

…

Suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişiler, ancak kaçmalarını, delillerin yokedilmesini veya değiştirilmesini önlemek maksadıyla veya bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunda gösterilen diğer hallerde hâkim kararıyla tutuklanabilir.”

43. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder(Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun bu bölümdeki iddialarının Anayasa’nın 19. Maddesinin üçüncü fıkrası bağlamında kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır. Anayasa Mahkemesinin bu bağlamdaki incelemesi, başvurucu hakkında soruşturma ve kovuşturma yapılması ile yargılamanın muhtemel sonuçlarından bağımsız olarak tutuklamanın hukukiliğinin değerlendirilmesiyle sınırlı olacaktır. Öte yandan Anayasa’nın 19. Maddesinin üçüncü fıkrasının ihlal edilip edilmediği incelenirken her bir başvuru kendi koşullarında değerlendirilecektir.

i. Uygulanabilirlik Yönünden

44. 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.

45. 15 Temmuz 2016 tarihinde yaşanan darbe teşebbüsünden sonra Cumhurbaşkanı başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu 21/7/2016 tarihinde olağanüstü hâl ilan edilmesine karar vermiş, daha sonra da olağanüstü hâl birkaç kez uzatılmıştır. Olağanüstü hâl ilanı nedenlerinin başında darbe teşebbüsü gelmektedir (Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 224, 226). Olağanüstü hâl ilanı ile darbe teşebbüsünden kaynaklanan tehlikenin yanı sıra bu teşebbüsün arkasında olduğu değerlendirilen FETÖ/PDY’den kaynaklanan tehdit ve tehlikenin de bertaraf edilmesinin amaçlandığı görülmektedir (Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 48, 229). Nitekim darbe teşebbüsünün arkasındaki yapılanmanın FETÖ/PDY olduğuna ilişkin kamu makamlarınca ve soruşturma mercilerince yapılan değerlendirmeler olgusal temellere dayanmaktadır (Aydın Yavuz ve diğerleri, § 216).

46. Başvurucunun tutuklandığı tarihte Türkiye’de olağanüstü hâl yönetim usulü yürürlüktedir. Tutuklama kararında, başvurucunun darbe teşebbüsünün arkasındaki yapılanma olduğu belirtilen FETÖ/PDY üyesi olduğu ileri sürülmüştür (bkz. § 20). Dolayısıyla başvurucunun tutuklanmasına dayanak olan suçlamanın olağanüstü hâl ilanını gerekli kılan olaylarla ilgili olduğu görülmektedir.

47. Bu itibarla olağanüstü hâl ilanına sebebiyet veren olaylar kapsamında bir suçlamayla tutuklanan başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin hukuki olup olmadığının

incelenmesi Anayasa'nın 15. Maddesi kapsamında yapılacaktır. Bu inceleme sırasında öncelikle başvurucunun tutuklanmasının başta Anayasa'nın 13. Ve 19. Maddeleri olmak üzere diğer maddelerinde yer alan güvencelere aykırı olup olmadığı tespit edilecek, aykırılık saptanması hâlinde ise Anayasa'nın 15. Maddesindeki ölçütlerin bu aykırılığı meşru kılıp kılmadığı değerlendirilecektir (Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 193-195, 242).

ii. Kabul Edilebilirlik Yönünden

48. 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.

iii. Esas Yönünden

(1) Genel İlkeler

49. Anayasa Mahkemesi gazetecinin tutuklanmasının Anayasa'nın 19. Maddesinde güvence altına alınan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı bağlamında tutuklamanın hukukiliğine ilişkin başvuruları incelerken göz önünde bulunduracağı genel ilkeleri Şahin Alpay (§§ 77-91) kararında etraflı bir biçimde şu şekilde ortaya koymuştur:

"77. Anayasa'nın 19. Maddesinin birinci fıkrasında, herkesin kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına sahip olduğu ilke olarak ortaya konduktan sonra ikinci ve üçüncü fıkralarında, şekil ve şartları kanunda gösterilmek şartıyla kişilerin özgürlüğünden mahrum bırakılabileceği durumlar sınırlı olarak sayılmıştır. 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).

78. 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).

79. 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).

80. 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).

81. 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, 4/2/2013, § 72).

82. 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).

83. 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 (Gülser Yıldırım (2) [GK], B. No: 2016/40170, 16/11/2017, § 116; bu yöndeki denetim sonucunda verilen ihlal kararı için bkz. Erdem Gül ve Can Dündar [GK], B. No: 2015/18567, 25/2/2016, §§ 71-82; kabul edilemezlik kararları için bkz. Mustafa Ali Balbay, § 75; Hidayet Karaca [GK], B. No: 2015/144, 14/7/2015, § 93; İzzettin Alpergin [GK], B. No: 2013/385, 14/7/2015, § 46; Mehmet Baransu (2), B. No: 2015/7231, 17/5/2016, §§ 124, 133, 142).

84. 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).

85. 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 (Ramazan Aras, B. No: 2012/239, 2/7/2013, § 46; 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).

86. 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).

87. 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).

88. 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).

89. 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).

90. Her somut olayda tutuklamanın ön koşulu olan suçun işlendiğine dair kuvvetli belirtinin olup olmadığının, tutuklama nedenlerinin bulunup bulunmadığının ve tutuklama tedbirinin ölçülülüğünün takdiri öncelikle anılan tedbiri uygulayan yargı mercilerine aittir. Zira bu konuda taraflarla ve delillerle doğrudan temas hâlinde olan yargı mercileri Anayasa Mahkemesine kıyasla daha iyi konumdadır (Gülser Yıldırım (2), § 123).

91. Bununla birlikte yargı mercilerinin belirtilen hususlardaki takdir aralığını aşıp aşmadığı Anayasa Mahkemesinin denetimine tabidir. Anayasa Mahkemesinin bu hususta ki denetimi, somut olayın koşulları dikkate alınarak özellikle tutuklamaya ilişkin süreç ve tutuklama kararının gerekçeleri üzerinden yapılmalıdır (Erdem Gül ve Can Dündar, § 79; Selçuk Özdemir, § 76; Gülser Yıldırım (2), § 124). 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

50. Başvurucu, 5271 sayılı Kanun’un 100. Maddesi uyarınca tutuklanmıştır. Dolayısıyla başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin kanuni dayanağı bulunmaktadır.

51. İkinci olarak, tutuklamanın ön koşulu olan suçun işlendiğine dair kuvvetli belirtinin bulunup bulunmadığının değerlendirilmesi gerekir.

52. Başvurucunun tutuklanmasına dayanak gösterilen olguların temelde gazete yazılarından oluştuğu görülmektedir. Soruşturma makamları başvurucunun bu yazıları FETÖ/PDY’nin amaçları doğrultusunda yazdığını ileri sürmüşlerdir. Soruşturma makamlarına göre başvurucunun FETÖ/PDY’nin illegal bir yapılanma olduğunu bilmesi ve bu yapılanmanın silahlı kalkışmaya gireceğini öngörmesi gerekirdi. Örgüte ait olduğu belirtilen Zaman

gazetesinin genel yayın yönetmeninin FETÖ/PDY soruşturmaları kapsamında tutuklanmasına rağmen anılan gazetede yazı yazmaya devam etmesi başvurucunun örgütle bağlantısını göstermektedir.

53. Kural olarak bir kişinin düşüncelerini ifade etmesi terörle bağlantılı suçlamaların tek dayanağı olmamalıdır. Bir ifadenin terörle bağlantılı bir suçlamaya konu edilebilmesi için şiddete veya isyana çağrı mahiyetinde olması ya da bunlara teşvik edici, şiddeti ve terörü övücü veyahut meşrulaştırıcı nitelik taşıması gerekir. Gazetecilerin salt yazıları veya diğer düşünce açıklama araçlarıyla ifade ettiği görüşleri nedeniyle suçla bağlantılandırılmasının ve tutuklanmasının demokratik toplumun temelini oluşturan düşünceyi serbestçe açıklama ve yaymanın önüne ciddi bir bariyer koyacağı ve tabiatıyla basın özgürlüğüne zarar verebileceği gözönünde bulundurulmalıdır. Bu nedenle gazetecinin yazılarının suçlamaya konu edilmesi ve yazı sahibinin tutuklanması ancak yazının şiddete ve isyana çağrı niteliğinde olduğunun veya şiddeti ve terörü övücü ve meşrulaştırıcı mahiyet taşıdığının ya da nefret söylemi içerdiğinin ortaya konulduğu çok istisnai hallerde meşru görülebilir. Öte yandan bir ifadeyi kullananın sorumluluğu belirlenirken söz konusu ifadeye, objektif bir gözlemcinin verebileceği anlamın ötesinde anlamlar yüklenmemelidir. Bu çerçevede olgusal bir temelden yoksun olan tahmin ve varsayımlardan kaçınılmalıdır (Şahin Alpay, § 130).

54. Başvurucu iddianamede atıf yapılan;

i. “Kolektif Ceza” başlıklı yazısında cemaatlere yakın kimselerin bürokraside görev almaları konusunu işlemiş; bu yazıda memurların direktiflerini hocalarından değil amirlerinden alması gerektiğini, amirinin emrine uymayan bir cemaat mensubunu devletin azletme hakkı olduğunu işlemiş; cezaların şahsiliğine işaret ederek cemaat mensubundan biri veya birkaçının işlediği suçlardan bütün grubun sorumlu tutulamayacağını kendi bakış açısından ifade etmiştir.

ii. ‘’Başbakan Açıklamaları ve İzlenimler” başlıklı yazısında Başbakan’ın paralel yapıya yaklaşımını anlattıktan sonra bürokraside varsa hukuka aykırı hareket eden memurların hukuk içinde kalınarak tasfiye edilmesinin devletin hakkı olduğunu belirtmiş, ancak hizmet hareketi olarak ifade ettiği yapılanmaya mensup olan herkesin hedef alınmasının doğru olmayacağını, bu konuda teenniyle, suhuletle hareket edilmesi gerektiğini ileri sürmüştür.

iii. “Ağlatmayalım” başlıklı yazısında da hizmet hareketi olarak ifade ettiği yapılanmanın devlet içinde bu kadar etkin olduğuna ve Ak Partililerin hepsinin yolsuzluklara bulaşacağına inanmadığını vurguladıktan sonra, bu kavganın sonlandırılması gerektiğini kendi görüşü çerçevesinde açıklamıştır.

iv. “Muhafazakar Zihnin Trajedisi” başlıklı yazısında yolsuzluk, rüşvet ve usulsüz ilişkiler konusuna Müslümanların nasıl yaklaşması gerektiğini anlatmış; yolsuzluk iddiaları karşısında yargı yoluyla aklanmanın doğru olduğunu belirtmiştir.

v. “Kalıcı Hasar” başlıklı yazısında yolsuzluk konusuna dindar ve muhafazakar çevrelerden gelen itirazların doğru olmadığını ve yolsuzluğun kamuya karşı işlenmiş ağır bir suç olduğunu işledikten sonra politik bir komplonun bu suçu mazur göstermeyeceğini ve dindarların yolsuzlukları tolere etmesinin toplum için büyük bir felaket olduğunu ifade etmiştir.

vi. “Tume’nin Suçu” yazısında ise Hz. Muhammed’in bir un çuvalını çalıp suçu bir Yahudi’nin üzerine atan Tume adlı bir sahabeye karşı takındığı tavrı ele almış; bu olaydan yola çıkarak suçlunun kim olduğunun verilecek kararlarda etkisinin olmaması gerektiğini,

haksız olan Müslüman da olsa yanında yer almanın doğru olmadığını vurgulamıştır.

55. Başvurucunun belirtilen yazıları şiddete ve isyana çağrı ya da nefret söylemi içermediği gibi terörü övücü ya da meşrulaştırıcı bir mahiyet de taşımamaktadır. Yazılar genel olarak Hükûmetin ve Hükûmet politikalarının eleştirilmesi, siyasal ve toplumsal olaylar üzerinde sübjektif nitelikteki ve toplumun bir kesimi tarafından rahatsız edici bulunan fikirlerin beyan edilmesinden ibarettir. Öte yandan soruşturma makamları bu yazıların FETÖ/PDY'nin amaçlarına hizmet etmek için yazıldığının kabulünü gerektiren somut olguları tutuklama kararında açıklamamışlardır. Kamuoyunun bir kısmının ve muhalefet liderlerinin de dile getirdiğine benzer görüşlerin kaleme alınmış olmasından hareketle başvurucunun FETÖ örgütünün amaçları doğrultusunda hareket ettiği sonucuna ulaşılamaz. Esas hakkındaki mütalaada atıf yapılan yazılar yönünden de farklı bir değerlendirilme yapılmasını gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

56. Soruşturma makamları başvurucunun "Bu Mu Vefa" başlıklı yazısında"… Suriye hükümeti, Türkiye 'yi iç savaş çıkartan örgütlere yardım suçlamasıyla şikayet ediyor. Bu şikayeti sakın hafife almayın … " şeklindeki sözleriyle -aynı tarihli Zaman gazetesinin "MİTten skandal talimat, tüm dini grupları izleyin" manşetine de atıf yapılarak-bir sonraki gün MİT tırlarına yapılacak operasyon öncesinde MİT'i hedef gösterdiğini ileri sürmüştür. Başvurucu ise bu yazılarda MİT tırlarından bahsedilmediğini, Suriye'de iç savaş çıkartan örgütlere yardım eden bazı ülkelerle aynı resimde görüntü vermekten kaçınması için Hükûmeti uyardığını ileri sürmüştür. Soruşturma makamları başvurucunun bu beyanının aksinin kabulünü gerektirecek somut olguları ortaya koyamamışlardır.

57. Soruşturma makamları ayrıca Fetullah Gülen'in 4/2/2016 tarihinde "Cennet Kılıçların Gölgesi Altındadır" konulu konuşmasındaki ifadelerinin darbe çağrısı olduğunu,başvurucunun da aynı üslubu kullandığını, bu minvalde "Öncelikle istenmediği halde savaş vuku bulursa, mesela Çanakkale'de olduğu gibi, sabredip kılıcın hakkını vermek lazımdır. Öyle bir şeyle karşı karşıya kaldığı zaman, hakkını veren mü'min hayatta kalırsa gazi olur, Cennet 'e liyakat kazanır; şehit olursa da inşaaIlah doğrudan Cennet 'e gider. Diğer taraftan, bu sayede düşman vesayet altına alınırsa ve onlar da karşılaştıkları müminlerden şöyle böyle alacaklarını alırlarsa, Cennet kapıları onlar için de aralanmış olur … " şeklindeki ve "Mazlumun kılıç kullanma hakkı yok mudur?" şeklindeki sözleriyle örgüt tabanına ve topluma askeri darbeyi telkin ettiğini ileri sürmüştür.

58. Öncelikle "Mazlumun kılıç kullanma hakkı yok mudur?" şeklindeki ibarelerin geçtiği yazıda başvurucu "Kılıç her zaman gayrımeşru bir siyaset aracı mıdır? Zorbalar kılıç kullanır da, mazlumların kılıç kullanma hakları yok mudur?" şeklindeki soruları sorduktan sonra İslam siyaset teorisinde hükümdara karşı kılıç kullanmanın meşruluğuna ilişkin Şiilerin ve Sünnilerin yaklaşımını anlatmış, bu noktada kıyam ve temkin şeklindeki iki anlayışın olduğunu belirtmiş, yazının son bölümünde de Türkiye ve İran'da Ehl-i Beyt imamları ile Sünni fıkıhçıların temkin yolunu seçmiş olmaları halinde Suriye'deki durumun ortaya çıkmayacağını ifade etmiştir. Bu yazının bütününe bakıldığında şiddet kullanımını ve askeri darbeyi teşvik edici bir dil kullanılmadığı, aksine temkin yolunun tercih edilmesi gerektiğinin vurgulandığı anlaşılmaktadır. Son olarak Savcılığın alıntı yaptığı diğer bölüm (Öncelikle istenmediği halde savaş vuku bulursa diye başlayan bölüm) ile ilgili olarak başvurucu böyle bir söylemde bulunmadığını, aleyhine sahte delil üretildiğini ileri sürmüştür. Savcılık da başvurucunun bu ifadeleri hangi yazısında kullandığını ortaya koymamıştır.

59. Esas hakkındaki mütalaada başvurucunun bilgisayarında Fetullah Gülen'e ait, vaaz, konuşma ve sohbet videoları ve kitapların olduğu iddia edilmiştir. Başvurucunun, bilgisayarında bu materyallerin haricinde başka kişilere ait birçok materyalin de bulunduğunu savunduğunun ve soruşturma makamlarının bunun aksini iddia etmediklerinin altı çizilmelidir. Başvurucunun gazeteci ve ilahiyat konularında da yazı ve kitapları bulunan bir yazar olduğu gözetildiğinde bu materyallerin başvurucuya ait bilgisayarlarda bulunmasının tek başına suç işlendiğine dair kuvvetli bir belirti olarak kabulü mümkün değildir.

60. Başvurucunun Bank Asya'daki hesabında 2014 yılı Ağustos ayından başlayarak 2015 yılı Aralık ayına kadar önemli miktarlarda para artışının gözlemlendiği, değinilen tarihe kadar kendisine yapılan ödemeleri nakit olarak çektiği hâlde bu tarihten sonra yapılan ödemeleri çekmeyip hesabında tuttuğu, sanığın bu şekilde örgüt liderinin Bank Asyaya para yatırma çağrısına uyarak örgütsel hiyerarşi içinde hareket ettiği ileri sürülmüştür.

61. Anayasa Mahkemesi 4/4/2018 tarihli Metin Evecen kararında ve 18/4/2018 tarihli Ali Biray Erdoğan kararında, FETÖ/PDY liderinin veya yöneticilerinin çağrıları üzerine Bank Asya'ya para yatırmanın tutuklama için yeterli ölçüde kuvvetli belirti olduğunu ifade etmiştir (Metin Evecen, B. No: 2017/744, 4/4/2018 §59; Ali Biray Erdoğan, B. No: 2016/16189, 18/4/2018, § 40).

62. Somut olayda Anayasa Mahkemesinin bu kararlarına konu olaylardan farklı olarak başvurucunun talimat sonrasında Bank Asyaya para yatırması söz konusu değildir. Soruşturma makamları da başvurucunun kendisinin bu hesaba para yatırdığını iddia etmemişler; başvurucunun hesabına yatan telif ücretlerini çekmemesinin örgüte destek amacı taşıdığını mütalaa etmişlerdir. Ancak başvurucu özel üniversitede ve özel lisede okuyan kızlarının eğitimine ayırmak amacıyla bu paraları çekmediğini, nitekim kayıt döneminde bu parayı çektiğini beyan etmiştir. Başvurucu buna ek olarak Fetullah Gülen'in talimatına uyma amacı taşıması durumunda bunun için dokuz ay beklemesine gerek kalmadan çağrının yapıldığı 25/12/2013 tarihinden sonra hesabına yatan tüm tutarları çekmemesi ve ayrıca aynı tarihlerde sattığı evinin parasını da bu hesaba yatırması gerektiğini vurgulamıştır.Başvurucunun hayatın olağan akışına uygun görünen bu savunmalarının aksini ortaya koyacak bir bilgi veya belge de gösterilmediği dikkate alındığında bu olgu tutuklama için yeterli ölçüde kuvvetli bir belirti olarak kabul edilmemiştir.

63. Soruşturma mercilerince başvurucunun Gazeteciler ve Yazarlar Vakfının Mütevelli Heyeti üyesi olduğu, 20/11/2014 tarihinde yapılan ve Fethullah Gülen'in Vakfın onursal başkanlığına seçildiği toplantıya başvurucunun da katıldığı ve bu kararı imzaladığı ifade edilmiştir. Söz konusu vakıf, Fetullah Gülen'in onursal başkanlığında 1993 tarihinde kurulmuş ve 23/7/2016 tarihinde darbe teşebbüsünden sonra kapatılmıştır. Anılan vakfın farklı kesimlerden insanlarla toplantılar yaptığı, mütevelli heyetinin de örgüt mensupları dışında toplumun farklı kesimlerinden de katılımla oluşturulmaya çalışıldığı bilinmektedir. Dolayısıyla belirtilen vakfın mütevelli heyeti üyesi olmanın tek başına örgütsel bağlantıyı gösterdiği sonucuna ulaşılamamaktadır. Öte yandan başvurucu, vakfın kapatılmasından çok önce -27/11/2015 tarihinde- vakfın mütevelli heyeti üyeliğinden istifa etmiştir. Tüm bu hususlar gözetildiğinde başvurucunun vakıf mütevelli heyeti üyeliği tutuklama için yeterli ölçüde kuvvetli bir belirti olarak kabul edilmemiştir.

64. Başvurucunun örgütün üst yöneticileriyle sürekli irtibatta bulunduğu ve örgüt

yöneticilerinden çeşitli kişilerle yurt dışına gidip geldiği ileri sürülmüştür. Başvurucu savunmasında bir fikir adamı ve gazeteci olduğunu, yurt içinde ve yurt dışında yüzlerce toplantıya katıldığını, bu toplantılarda farklı kesimlerden çok sayıda insanla tanıştığını, sadece FETÖ/PDY ile iltisaklı kişilerle irtibatlı gösterilmesinin doğru olmadığını, bu kişilerle örgütsel bir toplantıya katılmadığını belirtmiştir. Soruşturma makamlarınca başvurucunun savunmalarının aksini gösterecek ve başvurucunun bu kişilerle görüşmesinin ve yurtdışına çıkmasının örgütsel faaliyet kapsamında olduğuna ilişkin herhangi bir bilgi veya bulgu ortaya konulamamıştır.

65. Son olarak başvurucunun Mehtap TV isimli televizyon kanalında yayımlanan bir programda, programa Amerika Birleşik Devletleri'nden katıldığı anlaşılan A.T.A.ya hitaben sarf ettiği "Son sözü hocam sana bırakıyoruz, anavatandasın" şeklinde sözlerin örgüt liderinin bu ülkede yaşıyor olmasından kaynaklandığı ve başvurucunun örgüt liderine sadakat ve bağlılığını ifade ettiği ileri sürülmüştür. Başvurucu savunmasında anavatan tabirinin antropolojik bir kavram olduğunu, bu ifadeyle sömürgenin günümüzdeki merkezi olan Amerika Birleşik Devletleri'nin kastedildiğini ve esasında ironi yaptığını, bu ifadeyi savcılığın iddia ettiği anlamda kullanmadığını belirtmiştir. Başvurucunun suça konu sözlerinin örgüt liderine sadakat ve bağlılığın ifadesi olarak yorumlanmasının tahmin ve varsayıma dayalı olduğu görüldüğünden suç işlendiğine dair kuvvetli belirti olarak kabulü mümkün görülmemektedir.

66. Hâkimliğin ortaya koyduğu gerekçeler kapsamında somut olayda tutuklama için gerekli olan suç işlendiğine dair kuvvetli belirtinin yeterince ortaya konulamadığı sonucuna varılmıştır.

67. Varılan bu sonuç karşısında tutuklama nedenlerinin bulunup bulunmadığı ve tutuklamanın ölçülü olup olmadığı yönünde ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

68. Açıklanan nedenlerle suç işlediğine dair kuvvetli belirtiler ortaya konulmadan başvurucu hakkında tutuklama tedbirinin uygulanmasının, kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına ilişkin olarak olağan dönemde Anayasa'nın 19. Maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan güvencelere aykırı olduğu sonucuna varılmıştır.

69. Bununla birlikte anılan tedbirin olağanüstü dönemlerde temel hak ve özgürlüklerin kullanımının durdurulmasını ve sınırlandırılmasını düzenleyen Anayasa'nın 15. Maddesi kapsamında meşru olup olmadığının incelenmesi gerekir.

(3) Anayasa'nın 15. Maddesi Yönünden

70. Anayasa Mahkemesi daha önceki pek çok kararında olağanüstü hâl döneminde temel hak ve özgürlüklerin kullanımının durdurulmasını ve sınırlandırılmasını düzenleyen Anayasa'nın 15. Maddesinin suç işlendiğine dair belirtilerin varlığı ortaya konulmadan gerçekleştirilen tutuklamaları meşru kılmadığına, suç işlendiğine dair belirti olduğu ortaya konulmadan tutuklama tedbirinin uygulanmasının durumun gerektirdiği ölçüde bir müdahale olmadığına karar vermiştir (Şahin Alpay, §§ 105-110; Mehmet Hasan Altan (2) [GK], B. No: 2016/23672, 11/1/2018, §§ 152-157; Turhan Günay [GK], B. No: 2016/50972, 11/1/2018, §§ 83-89; Mustafa Baldır, B. No: 2016/29354, 4/4/2018, §§ 83-88).

71. Somut olayda bu kararlardan ayrılmayı gerektiren bir yön bulunmamaktadır. Bu nedenle -Anayasa'nın 15. Maddesiyle birlikte değerlendirildiğinde de- Anayasa'nın 19. Maddesinin üçüncü fıkrası bağlamında kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine karar

verilmesi gerekir.

Serdar ÖZGÜLDÜR, Recep KÖMÜRCÜ, Muammer TOPAL, Kadir ÖZKAYA, Rıdvan GÜLEÇ ve Recai AKYEL bu görüşe katılmamışlardır.

72. Başvurucu, tutukluluğunun makul süreyi aştığından da şikâyetçi olmuştur. Tutuklamanın hukuki olmadığı sonucuna varıldığından bu şikâyetin ayrıca incelenmesine gerek görülmemiştir.

2. Tutukluluk İncelemelerinin Duruşmasız Olarak Yapıldığına İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

73. Başvurucu; tutukluluk durumunun sözlü olarak, savunmasına başvurulmadan dosya üzerinden incelendiğini ileri sürmüştür.

74. Bakanlık görüşünde, başvurucunun bu bölümdeki iddialarına ilişkin bir açıklamada bulunulmamıştır.

b. Değerlendirme

75. Anayasa Mahkemesi Erdal Tercan ([GK], B. No: 2016/15637, 12/4/2018, §§ 221-251) kararında; 15 Temmuz 2016 tarihinde yaşanan darbe teşebbüsü ve sonrasında ilan edilen olağanüstü hâl döneminde ortaya çıkan koşulları dikkate alarak darbe teşebbüsü, FETÖ/PDY ve terörle ilgili suçlardan dolayı tutuklanan kişilerin tutukluluk incelemelerinin belirli bir süre duruşmasız olarak yapılmasının Anayasa'nın 19. Maddesinin sekizinci fıkrasıyla bağdaşmasa da olağanüstü yönetim usullerinin benimsendiği dönemde temel hak ve özgürlüklerin güvence rejimini düzenleyen Anayasa'nın 15. Maddesi kapsamında meşru görülebileceğini belirtmiştir. Anılan kararda, bu kapsamdaki suçlardan tutuklanan başvuruculaların tutukluluğunun yaklaşık on dört ay boyunca duruşma yapılmaksızın dosya üzerinden verilen kararlarla sürdürülmesinin olağanüstü hâl döneminde kişi hürriyeti ve güvenliği hakkını ihlal etmediği sonucuna varılmıştır.

76. Somut olayda tutuklama konusu suçun niteliği ve tutukluluk süresi dikkate alındığında tutukluluk incelemelerinin duruşmasız olarak yapılması anılan karardaki sonuçtan ayrılmayı ve farklı inceleme yapmayı gerektiren bir durum oluşturmamaktadır.

77. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. İfade ve Basın Özgürlüklerinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

78. Başvurucu, ifade özgürlüğü kapsamındaki yazıları nedeniyle tutuklanmasının ifade ve basın özgürlüklerini ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

79. Bakanlık, başvurucunun ifade ve basın özgürlüklerinin ihlal edildiği iddiasının açıkça dayanaktan yoksun olduğu kanaatindedir.

80. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında başvuru formundakine benzer açıklamalarda bulunmuştur.

2. Değerlendirme

81. Anayasa'nın "Düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti" kenar başlıklı 26. Maddesinin

ilgili kısmı şöyledir:

“Herkes, düşünce ve kanaatlerini söz, yazı, resim veya başka yollarla tek başına veya toplu olarak açıklama ve yayma hakkına sahiptir. Bu hürriyet resmi makamların müdahalesi olmaksızın haber veya fikir almak ya da vermek serbestliğini de kapsar…

Bu hürriyetlerin kullanılması, millî güvenlik, kamu düzeni, kamu güvenliği, Cumhuriyetin temel nitelikleri ve Devletin ülkesi ve milleti ile bölünmez bütünlüğünün korunması, suçların önlenmesi, suçluların cezalandırılması, Devlet sırrı olarak usulünce belirtilmiş bilgilerin açıklanmaması, başkalarının şöhret veya haklarının, özel ve aile hayatlarının yahut kanunun öngördüğü meslek sırlarının korunması veya yargılama görevinin gereğine uygun olarak yerine getirilmesi amaçlarıyla sınırlanabilir.

…

Düşünceyi açıklama ve yayma hürriyetinin kullanılmasında uygulanacak şekil, şart ve usuller kanunla düzenlenir.”

82. Anayasa’nın “Basın hürriyeti” kenar başlıklı 28. Maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

“Basın hürdür, sansür edilemez.

…

Devlet, basın ve haber alma hürriyetlerini sağlayacak tedbirleri alır.

Basın hürriyetinin sınırlanmasında, Anayasanın 26 ve 27 nci maddeleri hükümleri uygulanır.

Devletin iç ve dış güvenliğini, ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü tehdit eden veya suç işlemeye ya da ayaklanma veya isyana teşvik eder nitelikte olan veya Devlete ait gizli bilgilere ilişkin bulunan her türlü haber veya yazıyı, yazanlar veya bastıranlar veya aynı amaçla, basanlar, başkasına verenler, bu suçlara ait kanun hükümleri uyarınca sorumlu olurlar. Tedbir yolu ile dağıtım hakim kararıyle; gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunun açıkça yetkili kıldığı merciin emriyle önlenebilir. Dağıtımı önleyen yetkili merci, bu kararını en geç yirmidört saat içinde yetkili hakime bildirir. Yetkili hakim bu kararı en geç kırksekiz saat içinde onaylamazsa, dağıtımı önleme kararı hükümsüz sayılır.

…

“

a. Uygulanabilirlik Yönünden

83. Başvurucunun tutuklanmasına neden olan suçlama; genel olarak yazdığı yazıları nedeniyle Türkiye’de olağanüstü hâl ilanına sebebiyet veren, temel olay niteliği taşıyan darbe teşebbüsünün arkasındaki yapılanmaya yardım ettiğine ilişkindir. Bu itibarla tutuklama tedbirinin ifade ve basın özgürlükleri üzerindeki etkisinin incelenmesi, Anayasa’nın 15. Maddesi kapsamında yapılacaktır. Bu inceleme sırasında müdahalenin başta Anayasa’nın 13., 26. Ve 28. Maddeleri olmak üzer diğer maddelerde yer alan güvencelere aykırı olup olmadığı tespit edilecek, aykırılık saptanması hâlinde ise Anayasa’nın 15. Maddesindeki ölçütlerin bu aykırılığı meşru kılıp kılmadığı değerlendirilecektir (Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 193-195, 242).

b. Kabul Edilebilirlik Yönünden

84. 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.

c. Esas Yönünden

i. Genel İlkeler

85. Anayasa Mahkemesi gazetecinin tutuklanması yoluyla Anayasa'nın 26. Ve 28. Maddelerinde güvence altına alınan ifade ve basın özgürlüklerine yapılan müdahalelere ilişkin başvuruları incelerken göz önünde bulunduracağı genel ilkeleri Şahin Alpay (§§ 118-133) kararında etraflı bir biçimde şu şekilde ortaya koymuştur:

"118. Anayasa Mahkemesi Anayasa'nın 26. Maddesinde yer alan ifade özgürlüğü ile onun özel güvencelere bağlanmış şekli olan ve Anayasa'nın 28. Maddesinde düzenlenmiş olan basın özgürlüğünün demokratik bir toplumun zorunlu temellerinden olduğunu, toplumun ilerlemesi ve her bireyin gelişmesi için gerekli temel şartlardan birini oluşturduğunu pek çok kez ifade etmiştir (Mehmet Ali Aydın [GK], B. No: 2013/9343, 4/6/2015, § 69; Bekir Coşkun [GK], B. No: 2014/12151, 4/6/2015, §§ 34-36).

119. Demokratik toplumda taşıdığı öneme rağmen ifade ve basın özgürlükleri, mutlak nitelikte olmayıp Anayasa'nın 13. Maddesinde belirtilen güvencelere uygun olmak kaydıyla birtakım sınırlamalara tabi tutulabilir. İfade ve basın özgürlüklerine yönelik bir müdahale Anayasa'nın 13. Maddesinde düzenlenen temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin koşullara uygun olmadıkça Anayasa'nın 26. Ve 28. Maddelerinin ihlali sonucunu doğuracaktır. Bu nedenle sınırlamanın Anayasa'nın 13. Maddesinde öngörülen ve somut başvuruya uygun düşen, kanun tarafından öngörülme, Anayasa'nın ilgili maddelerinde belirtilen haklı sebeplerden bir veya daha fazlasına dayanma, demokratik toplum düzeninin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olmama koşullarına uygun olup olmadığının belirlenmesi gerekir.

120. Anayasa'nın 26. Maddesinin ikinci fıkrasında ifade özgürlüğüne ilişkin sınırlama sebeplerine yer verilmiştir. Basın özgürlüğünün sınırlanmasında ise kural olarak 28. Maddesinin dördüncü fıkrası gereğince Anayasa'nın 26. Ve 27. Maddeleri hükümleri uygulanacaktır. Bundan başka basın özgürlüğünün sınırlanmasında Anayasa'nın 28. Maddesinin beşinci, yedinci ve dokuzuncu fıkralarında bazı özel sınırlama sebeplerine yer verilmiştir (Bekir Coşkun, § 37).

121. Bu kapsamda Anayasa'nın 26. Maddesinin ikinci fıkrası ile 28. Maddesinin beşinci fıkrasına göre ifade ve basın özgürlükleri 'millî güvenlik', 'suçların önlenmesi', 'suçluların cezalandırılması' ve 'devletin ülkesi ve milleti ile bölünmez bütünlüğünün korunması' amaçlarıyla sınırlanabilir. Bu amaçlar doğrultusunda devletin iç ve dış güvenliğini, ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü tehdit eder nitelikte haber veya yazıların basında yer almasının suç olarak düzenlenmesi ve cezalandırılması mümkündür. Bu kapsamda yapılacak soruşturma ve kovuşturmalar sırasında bu tür eylemleri gerçekleştirdiği iddia edilen basın mensupları hakkında tutuklama tedbiri uygulanmasının önünde anayasal bir engel de bulunmamaktadır (Benzer yöndeki değerlendirme için bkz. Erdem Gül ve Can Dündar, § 89).

122. İfade ve basın özgürlüklerine müdahalenin kanunda öngörülmüş ve Anayasa'da belirtilen sebeplere bağlı olarak yapılmış olması Anayasa'ya uygun olması için yeterli değildir. Müdahale demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun ve ölçülü de olmalıdır.

123. Çoğulculuk, hoşgörü ve açık fikirlilik demokratik toplum düzeninin olmazsa olmaz

koşullarındandır. Bunların olmadığı bir toplum düzeninin ‘demokratik’ olduğundan söz edilemez (Benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Emin Aydın, B. No: 2013/2602, 23/1/2014, § 41; Fatih Taş [GK], B. No: 2013/1461, 12/11/2014, § 94;Erdem Gül ve Can Dündar, § 90). Çoğulculuk, hoşgörü ve açık fikirliğin -en başta- her türlü barışçıl düşüncenin serbestçe ifade edilebilmesinde kendisini göstermesi gerekir. Anayasa Mahkemesinin birçok kararında -AİHM kararlarına atıfla- vurgulandığı üzere bu serbestlik, yalnızca lehte olduğu kabul edilen veya zararsız ya da önemsiz görülen bilgi veya fikirler için değil toplumun bir bölümünün veya devletin aleyhinde olanlar, onları rahatsız edenler için de geçerli olmalıdır (Diğerleri arasından bkz. Emin Aydın, § 42; Fatih Taş, § 94).

124. Demokratik toplum düzeninin gereklerinden biri de bireylere, özgün kişiliklerini geliştirmeleri için uygun ortamın sağlanmasıdır. Bireyler özgün kişiliklerini ancak düşüncelerini serbestçe ifade edebildikleri ve tartışabildikleri bir ortamda gerçekleştirebilirler (Emin Aydın, § 41; Bekir Coşkun,§ 35).

125. Diğer taraftan halkın özellikle kamuyu ilgilendiren tartışmalara katılımının sağlanması demokratik toplum için vazgeçilmez niteliktedir. Bunun için kamuyu ilgilendiren tartışmalara ilişkin her türlü fikir ve bilginin yayılabilmesi, halkın da bunlara ulaşabilmesi gerekir. Bu bağlamda ifade özgürlüğünün özel bir görünümü olan basın özgürlüğünün demokratik bir toplumda ayrı bir önemi bulunmaktadır. Zira anılan özgürlük sadece basının fikir ve bilgileri yaymasına değil halkın bunlara ulaşmasına da imkân sağlar(İlhan Cihaner (2), B. No: 2013/5574, 30/6/2014, §§ 56-58, 82; Kadir Sağdıç [GK], B. No: 2013/6617, 8/4/2015, §§ 49-51, 61-63; Nihat Özdemir [GK], B. No: 2013/1997, 8/4/2015, §§ 45-47, 57-58; Erdem Gül ve Can Dündar, § 87).

126. Şeffaflık ve hesap verilebilirlik de demokratik bir toplum düzeninin gereklerindendir (İlhan Cihaner (2), §§ 56-58, 82; Kadir Sağdıç, §§ 49-51, 61-63; Nihat Özdemir, §§ 45-47, 57-58; Erdem Gül ve Can Dündar, § 87). Demokrasinin sağlıklı işleyişi kamu makamlarının yalnızca yasama ve yargı organları tarafından değil siyasi partiler, sivil toplum örgütleri ve basın gibi demokratik toplumun vazgeçilmez unsurları tarafından da denetlenmesine bağlıdır (Ali Rıza Üçer (2) [GK],B. No: 2013/8598 2/7/2015, § 55). Bu bağlamda basın -kamunun “gözetleyicisi” olarak- farklı kaynaklardan bilgi ve fikirleri yayarak şeffaflık ve hesap verilebilirliğinin sağlanmasına da katkıda bulunur (İlhan Cihaner (2),§§ 56-58, 82; Kadir Sağdıç, §§ 49-51, 61-63; Nihat Özdemir, §§ 45-47, 57-58; Erdem Gül ve Can Dündar, § 87).Böylelikle basın özgürlüğü sayesinde farklı kaynaklardan bilgi ve fikirlere ulaşan kamuoyu, kamu gücünü elinde bulunduranların iş ve işlemlerine ilişkin daha sağlıklı kanaat oluşturabilir.

127. Bununla birlikte Anayasa’nın 12. Maddesinin ‘Temel hak ve hürriyetler, kişinin topluma, ailesine ve diğer kişilere karşı ödev ve sorumluluklarını da ihtiva eder.’ Biçimindeki ikinci fıkrası, kişilerin sahip oldukları temel hak ve hürriyetleri kullanırken ödev ve sorumluluklarının bulunduğuna gönderme yapmaktadır. Dolayısıyla ifade ve basın özgürlüklerinin kullanımı yönünden basın için geçerli olan bazı ‘görev ve sorumluluklar’ da bulunmaktadır (Basının görev ve sorumluluklarına ilişkin olarak bkz. Orhan Pala, B. No: 2014/2983, 15/2/2017, § 46; Erdem Gül ve Can Dündar, § 89; R.V.Y. A.Ş., B. No: 2013/1429, 14/10/2015, § 35; Fatih Taş, § 67; Önder Balıkçı, B. No: 2014/6009, 15/2/2017, § 43). Nitekim bu husus dikkate alınarak -yukarıda belirtilen önemine rağmen- ifade ve basın özgürlükleri mutlak olarak düzenlenmemiş Anayasa’nın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak sınırlandırılmalarına izin verilmiştir (bkz.§§ 114, 115).

128. İfade ve basın özgürlüklerine müdahale eden tedbir, zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılamalı ve başvurulabilecek en son çare niteliğinde olmalıdır. Bu koşulları taşımayan bir tedbir, demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun bir tedbir olarak değerlendirilemez (Bekir Coşkun, § 51; Mehmet Ali Aydın,§ 68; Tansel Çölaşan, B. No: 2014/6128, 7/7/2015, § 51).

129. Bu kapsamda demokratik toplumda gereklilik değerlendirmesi yapılırken müdahaleye gerekçe gösterilen ifadelerin hangi bağlamda kullanıldığı da göz ardı edilmemeli ve söz konusu ifadeler -bağlamından koparılarak- tek başına değerlendirilmemelidir (Nilgün Halloran, B. No: 2012/1184,16/7/2014, § 52; Fatih Taş, § 99; Bekir Coşkun, § 62; Mehmet Ali Aydın, § 76; Ali Rıza Üçer (2), § 49; Ergün Poyraz (2), [GK], B. No: 2013/8503, 27/10/2015, § 63).

130. Diğer taraftan ifadeyi kullananın sorumluluğu belirlenirken söz konusu ifadeye, objektif bir gözlemcinin verebileceği anlamın ötesinde anlamlar yüklenmemelidir (Bekir Coşkun, § 63). Bu çerçevede olgusal bir temelden yoksun olan tahmin ve varsayımlardan kaçınılmalıdır.

131. Son olarak ifade ve basın özgürlüklerine yapılan müdahalelerin başvurucu ve genel olarak basın üzerindeki muhtemel “caydırıcı etkisi” dikkate alınmalıdır (Ergün Poyraz (2), § 79; Erdem Gül ve Can Dündar, § 99).

132. Ölçülülük ilkesi müdahalenin amacı ile bu amaca ulaşmak için kullanılan araç arasındaki ilişkiyi yansıtır. Temel hak ve özgürlüklere yapılan müdahalelerin ölçülü olup olmadığının denetiminde, hedeflenen amaca ulaşabilmek için seçilen aracın ‘elverişli’, ‘gerekli’ ve ‘orantılı’ olup olmadığı değerlendirilmelidir (Fatih Taş, §§ 90, 92, 96; Erdem Gül ve Can Dündar, § 90).

133. Şüphesiz demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olma ve ölçülülük yönünden kamu makamlarının belirli bir takdir aralığı bulunmaktadır. Bununla birlikte bu takdir yetkisinin kullanımı sonucu ifade ve basın özgürlüklerine müdahalede bulunulurken kamu makamlarının anılan hususlarda ‘ilgili ve yeterli’ gerekçeyi göstermeleri zorunludur (Fatih Taş, § 99; Mehmet Ali Aydın, § 76). Bu çerçevede yapılacak bir müdahalenin Anayasa’daki güvencelerle uyumlu olup olmadığı hususunda nihai değerlendirme ise Anayasa Mahkemesine aittir. Anayasa Mahkemesi bu değerlendirmeyi kamu makamlarının ve özellikle derece mahkemelerinin gösterdikleri gerekçeler üzerinden yapar (Erdem Gül ve Can Dündar, § 91).”

ii. İlkelerin Olaylara Uygulanması

86. Başvurucuya soruşturma mercilerince yöneltilen sorular ve hakkında verilen tutuklama kararının gerekçelerine bakıldığında başvurucu, esas olarak gazete yayımlanan yazısı nedeniyle suçlanmaktadır. Bu bağlamda başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin bu yazının içeriğinden bağımsız olarak kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı yanında ifade ve basın özgürlüklerine yönelik de bir müdahale oluşturduğu anlaşılmaktadır (benzer yöndeki değerlendirme için bkz. Erdem Gül ve Can Dündar [GK], B. No: 2015/18567, 25/2/2016, § 92).

87. Kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine dair iddialar kapsamında ileri sürülen tutuklamanın hukukiliğine ilişkin iddia yönünden yapılan değerlendirmede müdahalenin kanun tarafından öngörülme koşulunu sağladığı sonucuna varılmıştır. İfade ve basın özgürlüklerinin ihlal edildiğine ilişkin iddia yönünden bu sonuçtan ayrılmayı gerektiren bir

durum bulunmamaktadır.

88. Diğer taraftan millî güvenliğe aykırı faaliyetlerde bulunduğu ve darbe teşebbüsünün arkasındaki yapılanma olduğu belirtilen FETÖ/PDY'nin amaçları doğrultusunda yazılar yazdığı ve konuşmalar yaptığı iddiasıyla başvurucu hakkında tutuklama tedbiri uygulanmıştır. Dolayısıyla başvurucunun ifade ve basın özgürlüklerine Anayasa'da belirtilen sebeplere bağlı kalınarak meşru amaçla müdahalede bulunulduğu sonucuna ulaşılmıştır.

89. Başvurucuya uygulanan tutuklama tedbirinin ifade ve basın özgürlüklerinin ihlalini oluşturup oluşturmadığının değerlendirilmesi için somut olayın demokratik toplum düzeninde gerekli olma ve ölçülülük koşulları yönünden de incelenmesi gerekir. Anayasa Mahkemesi, bu incelemeyi tutuklama süreci ve tutuklama kararının gerekçesi üzerinden yapacaktır.

90. Tutuklamanın hukukiliğine ilişkin olarak yukarıda yapılan tespitler dikkate alındığında (bkz. § 50-71) ve isnat edilen suçlamalara dayanak olarak gösterilen temel olguların başvuruya konu yazılar olduğu gözetildiğinde hukukilik şartını sağlamayan tutuklama gibi ağır bir tedbir, ifade ve basın özgürlükleri bakımından demokratik bir toplumda gerekli ve ölçülü bir müdahale olarak kabul edilemez.

91. Açıklanan gerekçelerle suç işlediğine dair kuvvetli belirtiler ortaya konulmadan temelde gazete yazılarına dayanılarak başvurucu hakkında tutuklama tedbirinin uygulanmasının ifade ve basın özgürlüklerine ilişkin olarak olağan dönemde Anayasa'nın 26. Ve 28. Maddelerinde yer alan güvencelere aykırı olduğu sonucuna varılmıştır.

92. Bununla birlikte anılan tedbirin olağanüstü dönemlerde temel hak ve özgürlüklerin kullanımının durdurulmasını ve sınırlandırılmasını düzenleyen Anayasa'nın 15. Maddesi kapsamında meşru olup olmadığının incelenmesi gerekir.

iii. Anayasa'nın 15. Maddesi Yönünden

93. Anayasa Mahkemesi daha önceki kararlarındaolağanüstü hâl döneminde temel hak ve özgürlüklerin kullanımının durdurulmasını ve sınırlandırılmasını düzenleyen Anayasa'nın 15. Maddesinin, suç işlendiğine dair belirtilerin varlığı ortaya konulmadan gerçekleştirilen tutuklamalar yoluylaifade ve basın özgürlüklerine yapılan müdahaleyi meşru kılmadığını değerlendirmiştir (Şahin Alpay, §§ 143-146; Mehmet Hasan Altan (2), §§ 238-241).

94. Somut olayda bu kararlardan ayrılmayı gerektiren bir yön bulunmamaktadır. Bu nedenle -Anayasa'nın 15. Maddesiyle birlikte değerlendirildiğinde de- başvurucunun Anayasa'nın 26. Ve 28. Maddeleri bağlamında ifade ve basın özgürlüklerinin ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

Serdar ÖZGÜLDÜR, Recep KÖMÜRCÜ, Muammer TOPAL, Kadir ÖZKAYA, Rıdvan GÜLEÇ ve Recai AKYEL bu görüşe katılmamışlardır.

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

95. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. Maddesinin (1) numaralı fıkrasının birinci cümlesi ile (2) numaralı fıkrası şöyledir:

"(1) Esas inceleme sonunda, başvurucunun hakkının ihlal edildiğine ya da edilmediğine karar verilir. İhlal kararı verilmesi hâlinde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilir…

(2) Tespit edilen ihlal bir mahkeme kararından kaynaklanmışsa, ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere dosya ilgili mahkemeye gönderilir. Yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmayan hâllerde başvurucu lehine tazminata hükmedilebilir veya genel mahkemelerde dava açılması yolu gösterilebilir. Yeniden yargılama yapmakla yükümlü mahkeme, Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında açıkladığı ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde mümkünse dosya üzerinden karar verir."

96. Başvurucu, 50.000 TL maddi, 50.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

97. Başvuruda, tutuklamanın hukuki olmaması nedeniyle Anayasa'nın 19. Maddesinin üçüncü fıkrasının, ifade ve basın özgürlüklerine yapılan müdahalenin ölçülü olmaması nedeniyle de Anayasa'nın 26. Ve 28. Maddelerinin ihlal edildiğine karar verilmiştir. Başvurucu hakkındaki davada 11/5/2018 tarihinde başvurucunun tahliyesine karar verilmiş ve başvurucunun tutukluluk hâli sona ermiştir. Dolayısıyla bu yönüyle ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gereken bir hususun bulunmadığı anlaşılmaktadır.

98. Başvurucunun kişi hürriyeti ve güvenliği ile ifade ve basın özgürlüğü haklarına yönelik müdahale nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya net 25.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

99. 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.

100. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 257,50 TL harç ve 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.732,50 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Tutuklamanın hukuki olmaması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

2. Tutukluluk incelemelerinin duruşmasız olarak yapıldığına ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

3. İfade ve basın özgürlüklerinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

B. Anayasa'nın 19. Maddesinde güvence altına alınan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE Serdar ÖZGÜLDÜR, Recep KÖMÜRCÜ, Muammer TOPAL, Kadir ÖZKAYA, Rıdvan GÜLEÇ ve Recai AKYEL'in karşı oyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

C. Anayasa'nın 26. Ve 28. Maddelerinde güvence altına alınan ifade ve basın özgürlüklerinin İHLAL EDİLDİĞİNE Serdar ÖZGÜLDÜR, Recep KÖMÜRCÜ, Muammer TOPAL, Kadir ÖZKAYA, Rıdvan GÜLEÇ ve Recai AKYEL'in karşı oyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

D. Başvurucuya net 25.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

E. 257,50 TL harç ve 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.732,50 TL yargılama

giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

F. Ödemelerin kararın tebliğini takiben başvurucunun Hazine ve Maliye Bakanlığına başvuru tarihinden itibaren dört ay içinde yapılmasına, ödemede gecikme olması hâlinde bu sürenin sona erdiği tarihten ödeme tarihine kadar geçen süre için yasal FAİZ UYGULANMASINA,

G. Kararın bir örneğinin bilgi için İstanbul Bölge Adliyesi 2. Ceza Dairesine (E.2019/3) GÖNDERİLMESİNE,

H. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 3/5/2019 tarihinde karar verildi.

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Dosya kapsamındaki bilgi ve belgelerden; başvurucuya isnat edilen suçun işlendiğine dair kuvvetli bir belirtinin varlığının soruşturma mercilerince kabul edilmesinin temelsiz ve keyfi olmadığı, darbe teşebbüsü sonrasındaki koşullar dolayısıyla soruşturma konusu olaylara ilişkin delillerin sağlıklı bir şekilde toplanabilmesi ve soruşturmaların güvenlik içinde yürütülebilmesi için tutuklama dışındaki tedbirlerin yetersiz kalacağı değerlendirmesiyle kaçma şüphesinin varlığının da kabul edildiği tutuklama nedeninin olgusal temellerden yoksun olmadığı, başvurucuya isnat edilen suçun cezasının miktarı, vasfı ve önemi de gözönüne alınarak başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin ölçülü bulunduğu, dolayısiyle tutuklamanın hukuki olmadığı iddiasına ilişkin olarak Anayasanın 19/3. Maddesi ile güvence altına alınan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlâl edilmediği kanaatine ulaşılmıştır.

2. Yukarıdaki saptamanın doğal bir sonucu olarak, başvurucunun yalnızca ifade ve basın özgürlüğü kapsamında kalan eylemleri nedeniyle soruşturmaya maruz kaldığı ve tutuklandığı iddiası yönünde de farklı bir sonuca varılmasını haklı ve gerekli kılan bir durumun söz konusu olmadığı, dolayısiyle Anayasanın 26. ve 28. maddeleri bağlamında ifade ve basın özgürlüklerinin de ihlâl edilmediği sonucuna varılmıştır.

3. Bu değerlendirme ve kabulün sonucu olarak manevi tazminat verilmesini gerektirir bir nedenin de bulunmadığı değerlendirilmiştir.

Açıklanan nedenlerle, Anayasanın 19/3., 26. ve 28. maddelerinin ihlâl edilmediği kanaatine vardığımızdan çoğunluğun aksi yöndeki kararına katılmıyoruz.

Üye Serdar ÖZGÜLDÜR Üye Recep KÖMÜRCÜ Üye Muammer TOPAL

Üye Kadir ÖZKAYA Üye Rıdvan GÜLEÇ Üye Recai AKYEL

KEMAL KILIÇDAROĞLU VE CUMHURİYET HALK PARTİSİ

B. No: 2014/12482 | Karar tarihi: 08.05.2019

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/12482

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

KEMAL KILIÇDAROĞLU VE CUMHURİYET HALK PARTİSİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/12482)

Karar Tarihi: 8/5/2019

R.G. Tarih ve Sayı: 29/5/2019-30788

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Burhan ÜSTÜN

Hicabi DURSUN

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör Yrd. : Derya ATAKUL

Başvurucular : 1. Kemal KILIÇDAROĞLU

2. Cumhuriyet Halk Partisi

Vekili : Av. Kazım DAĞDEVİREN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, ulusal ölçekte yayın yapan bir gazetede yayımlanan haberler nedeniyle şeref ve itibar hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 24/7/2014 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.

4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

5. Bölüm Başkanı tarafından başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüşünü bildirmiştir.

7. Başvurucular, Bakanlığın görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmuşlardır.

III. OLAY VE OLGULAR

8. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle olaylar özetle şöyledir:

9. Başvurucu Kemal Kılıçdaroğlu -olayların geçtiği tarihte ve hâlen- Cumhuriyet Halk Partisinin (CHP) genel başkanıdır. Başvurucu CHP ise Türkiye Cumhuriyeti'nin en eski partisi olup 1/11/1923 tarihinden 22/12/1950 tarihine kadar tek başına iktidarda bulunmuştur. Sonrasında koalisyon hükûmetlerinde de dönem dönem yer alan başvurucu, 2000'li yılların başından itibaren Türkiye Büyük Millet Meclisinde (TBMM) en fazla sandalyeye sahip ikinci parti konumunda bulunmaktadır. Parti Tüzüğü'nde CHP çağdaş, demokratik sol bir siyasi parti olarak tanımlanmaktadır.

10. Ulusal ölçekte yayın yapan Yeni Akit gazetesinin (gazete) 27/11/2011 tarihli nüshasının 1. sayfasında "CHP Cami Düşmanı" başlıklı bir haber, 9. sayfasında ise "Demedim mi Ben Size, Kılıçdaroğlu Bir 'Proje'dir" başlıklı bir köşe yazısı yayımlanmıştır.

11. "CHP Cami Düşmanı" başlıklı habere ilişkin arka plan bilgisi şöyledir:

i. TBMM Genel Kurulunun 25/11/2011 tarihli 24. Birleşiminde, Malatya'da bulunan bir caminin yıkılmasıyla ilgili iktidar partisi ile ana muhalefet partisi arasında polemik yaşanmıştır. İktidar Partisi Grup Başkan Vekili tarafından, bu caminin üzerinde bulunduğu arsanın imar tadilatı kapsamında yeniden yapılandırıldığı ve satıldığı bilgisi verilmiş; yıkılan camiye oldukça yakın bir yere daha büyük bir cami yapılacağı belirtilmiştir.

ii. CHP Yalova Milletvekili M.İ. Genel Kurulda anılan konuya ilişkin yaptığı konuşmada tek parti döneminde CHP'nin camilere olan hassas yaklaşımını anlatmış; iktidar partisini camileri rant için kullanmakla suçlamıştır. M.İ. iktidarı Hollandalı bir firmayla anlaşarak rant için cami yıkmakla itham etmiş; Adalet ve Kalkınma Partisine (AK Parti) yakın bir kişinin de CHP'nin cami yıkmadığını ama AK Partinin cami yıktığını kabul ettiğini ileri sürmüştür. Bu söylemler üzerine iktidar ve ana muhalefet partilerine mensup milletvekilleri arasında tartışmalar yaşanmış, iktidar partisi milletvekilleri de CHP'nin tek parti döneminde camileri ahır olarak kullandığını iddia etmişlerdir.

iii. Akabinde dönemin Başbakan Yardımcısı da yaptığı konuşmada Cumhuriyet tarihinde pek çok caminin yıkıldığına şahit olduklarını, CHP iktidarı döneminde 900 kadar caminin yıkıldığını bildiğini ifade etmiştir. Bunun üzerine gruplar arasındaki tartışma tekrar alevlenmiştir. Başbakan Yardımcısı Türkiye'nin çeşitli illerinde CHP iktidarı döneminde kapatılan, CHP binasına dönüştürülen camilerle ilgili somut örnekler vererek konuşmasına devam etmiştir. Başbakan Yardımcısı 1935 yılında TBMM Genel Kurulunda camilerin nasıl kapatılacağının usulünü gösteren bir kanun çıkarıldığını, bu kanunun cami kıyımı diye kitaplara konu olduğunu belirtmiştir.

iv. İktidar partisinin ibadet yerlerine yönelik tasarrufları üzerine iki parti arasında ortaya çıkan tartışma büyümüş, Cumhuriyet'in ilk kurulduğu yıllarda tek parti olarak iktidarı elinde bulunduran CHP'nin o dönemde ibadet yerlerine yönelik tutumuna kadar gelmiştir. Anılan

konu basın ve yayın organlarında da geniş yer bulmuş, her iki partinin görüşünü de destekler nitelikte haberler yapılmıştır.

12. Başvuru konusu gazete haberi ise şöyledir:

"AK Parti ve CHP arasında; [M.İ.]'nin yol açtığı 'cami tartışması' devam ederken; tek partili dönemde binlerce cami yıkan, yıkmadığı camileri de 'parti binası, meyhane, ahır ve tuvalet' olarak kullanan CHP'nin şu anda bile CHP'li belediyeler vasıtasıyla 'cami düşmanlığı'nı sürdürdüğü ortaya çıktı.

CAMİYİ KİLİSEYE ÇEVİRDİ

Aydın'ın CHP'li Belediye Başkanı Ö. Ç., Diyanet Vakfı'nın yaptıracağı külliye ve cami inşaatına verilen ruhsatı iptal etti.. İzmir'in Çeşme ilçesine bağlı Alaçatı Belediyesi, tarihi Pazaryeri Camii'ni kiliseye çevirdi... CHP'li İzmir Büyükşehir Belediyesi, Aliağa Belediyesi'nin Yenimahalle semtinde yaklaşık 5 bin kişilik cami yapılması için imar planında yaptığı değişiklik kararını reddetti... Eskişehir'in CHP'li Tepebaşı Belediyesi'nin açtığı resim sergisinde camiye ve tesettürlü kadınlara hakaret edildi... Kadıköy Belediye Başkanı cami yapımına izin vermedi.

TİCARİ ALANA DÖNÜŞTÜRDÜ

CHP'li Antalya Büyükşehir Belediye Başkanı M. A., Yenidoğan Mahallesi'ndeki Otogar Camii yapılması için ayrılan araziyi, plan değişikliği yaparak 'ticari alan'a dönüştürdü.. CHP'li Çankaya Belediye Başkanı M. E. ise Yıldız Evler Mahallesi'nde bulunan ve yeniden inşasına başlanan 29 yıllık Köşk Camii'nin inşaatını mühürledi."

13. "Demedim mi Ben Size, Kılıçdaroğlu Bir 'Proje'dir" başlıklı habere ilişkin arka plan bilgisi şöyledir:

Tanınmış bir siyasetçi ve ana muhalefet partisinin genel başkanı olan D.B., kendisi ile ilgili olduğu iddia edilen birtakım mahrem görüntülerin ortaya çıkmasının ardından 10/5/2010 tarihinde ana muhalefet partisi genel başkanlığı görevinden istifa etmiştir. Ardından 22/5/2010 tarihinde yapılan CHP'nin 33. Olağan Kurultayında başvurucu, genel başkan seçilmiştir. Kamunun yoğun ilgi gösterdiği olaylar zinciri ulusal basında ve kamuoyunda uzun süre tartışılmış; partinin yeni liderinin kimliği, geçmişi, genel başkan seçilme süreci ve benzeri konular uzun bir süre medyadaki tartışma programlarının, köşe yazıları ve haberlerin gündemini oluşturmuştur.

14. 12/6/2011 tarihli TBMM Genel Seçiminden sonraki dönemde yayımlanan başvuru konusu köşe yazısının ilgili kısımları şöyledir:

"Yazarlık, elbette 'yan gelip yatma yeri' değildir... 'Yazı' yazacaksan; kafa patlatacak, neyi nasıl yazacağını hesaplayacak, gerekli 'araştırma'ları yapacak, sonra da oturup, 'düşünce'lerini kâğıda dökeceksin!..

Ama ben, bugün, biraz 'tembellik' yapıp, 'yan gelip yatmak' istiyorum... Çünkü, bugüne kadar dile getirdiğim 'iddia'nın bir 'gerçek' olduğu çıktı ortaya.

Ne diyordum ben;

'Kaset artığı Kemal Kılıçdaroğlu, bir projedir!.. Bir rol verildi, onu oynuyor!'

Hele hatırlayın; daha '3 gün önce' yine 24 Kasım'da aynen şunları yazmıştım:

Hadi, diyelim ki 'kaset ürünü' Bay Kılıçdaroğlu, bir 'proje'ydi... İyice tıkanan ve böyle

giderse iktidara gelmesi mümkün olmayan CHP'yi 'oksijen çadırı'ndan kurtarmak için bir 'umut'tu!.. Öyle ya; hem 'Kürt'tü, hem 'Alevi'ydi ve hem de 'bürokrat'tı!.. Dolayısıyla, 'komadaki CHP'yi' belki kımıldatabilirdi... Ne var ki; bu 'proje' tutmadı ve Kılıçdaroğlu'ndan bir 'cacık' olmayacağı anlaşıldı!..

Peki ama, bunun tek sorumlusu Kemal Kılıçdaroğlu mu?.. Kılıçdaroğlu'nu CHP Genel Başkanlığı'na getiren 'toplum mühendisleri', hiç düşünmediler mi; Kılıçdaroğlu, bir 'Alevi'dir ve 'Kürt'tür ama, CHP'nin tarihinde Dersim gibi bir 'facia', Dersim gibi bir 'katliam' vardır!..

Şöyle düşünülmüş olabilir:

CHP'nin başına, eğer bir 'Dersim mağduru' getirilirse, bütün 'Alevi'ler, bütün 'Kürt'ler CHP'ye oy verir!..

Tamam da, yetmez ki!..

Nitekim, yetmediği görüldü!..

'Kemalist bir iktidar' düşleyenler, işte yine yüzde 25'lerde kaldılar!..

ABD-İSVEÇ YAPIMI OPERASYON!

Evet, 3 gün önce de yazdığım gibi; daha ilk günden bu yana, Kılıçdaroğlu'nun bir 'proje' olduğunu söyledim hep!..

Kesinlikle bir 'proje'ydi ama, acaba 'kimin projesi'ydi?.. İşte onu ben de merak ediyordum... 'Yerli bir proje' olmadığını tahmin ediyordum ama, 'hangi yabancının projesi' olduğunu bir türlü çıkaramıyordum.

Şu 'tevafuk'a bakın ki;

Benim, Kılıçdaroğlu'nun bir 'proje' olduğunu yazdığım 24 Kasım günü, Takvim'den E. P. de, bu projenin 'kimler' tarafından hazırlandığını açıklamış!..

Ancak bu kadar olur!..

Eline bir 'rapor' geçmiş E. P.'nin... 'Bu rapor' diyor; 'Amerikan Derin Devleti'nin kotrolünde olduğu iddia edilen John Hopkins Üniversitesi'ne bağlı 'Amerikan-İsveç merkezli Silkroad Enstitüsü' tarafından hazırlanmış!..

E. P.'nin yazdığına göre;

75 sayfalık raporun altında Svante E. Cornell ve Halil Magnus Karaveli imzaları var.

Türk okurları, Halil Magnus Karaveli'yi, Cumhuriyet Gazetesi'nin 2. sayfasında yayınlanan yazılarından hatırlayabilirler. Karaveli, aynı zamanda İsveç'te bir gazetenin de başyazarı. Enstitü'nün İsveç'teki Türkiye çalışmalarını o yönetiyor.

Svante E. Cornell ismine ise; İsrail'de yayınlanan sağ eğilimli The Jerusalem Post Gazetesi'nde sıkça rastlamak mümkün... Cornell, bu gazetede makaleler yazıyor.

İlginçtir; zaman zaman The Jerusalem Post'ta Halil Magnus Karaveli'nin de yazıları yayınlanıyor.

Cornell ve Karaveli ikilisinin ortak özellikleri, İsrail'e yakın ilişkileri!..

D. GİDECEK, KEMAL GELECEK!

İşte bu iki adam; hazırladıkları 'Türkiye Raporu'nu, '2008 yılının Ekim ayı'nda

yayınlamışlar!..

'Raporun 72. sayfası'nda ne demişler, biliyor musunuz?.. Buyrun, okuyalım:

'CHP'den istifa etmeye ikna edilecek D. B. ile, yolsuzluklar konusunda kamuoyunun dikkatini çeken Kemal Kılıçdaroğlu yer değiştirecek. CHP, yeniden Avrupa tarzı bir sosyal demokrat parti olarak ortaya çıkacak.'

Lütfen dikkat!..

Bu raporun yayınlandığı 'Ekim 2008'de', Bay Kılıçdaroğlu, henüz çiçeği burnunda bir 'CHP Genel Başkanvekili'dir!..

Yani, uzun bir 'CHP geçmişi' yok!..

'CHP teşkilatı'nda da bir etkisi yok... Teşkilâtı tanımıyor ki, etkisi olsun!..

D. B. ise;

'Değiştirilemez!.. Değiştirilmesi teklif dahi edilemez' bir 'genel başkan'dır!..

Kendinden son derece 'emin'dir!..

'Tartışmasız bir lider'dir!..

Kendisine o kadar güvenmektedir ki; 'örgütler üzerinde son derece hakim' bir ismi, evet CHP Genel Sekreteri Ö. S.'yi huzuruna çağırıp, şöyle diyebilmiştir;

'Yaşlandın artık Ö.!.. En iyisi mi bu işleri bırak da, biraz dinlen!'

Sizin anlayacağınız;

D. B., o dönem; Ö. S.'ye bile 'git' diyecek kadar güçlüdür!..

Gerisini E. P.'den dinleyelim:

O günlerde 'B. istifa edecek ve yerine Kılıçdaroğlu gelecek' şeklindeki bir düşüncenin akla gelmesi bile mümkün değil.

Biri çıkıp böyle bir tez ortaya atsa, o günün şartlarında siyaseti bilen herkes tarafından verilecek cevap belli:

'Hadi oradan!.. Kılıçdaroğlu da kim ki B.'yi devirip yerine oturacak!'

Silkroad Enstitüsü ise, Türkiye ile ilgili senaryosunda, 'B. istifaya ikna edilecek, yerine Kılıçdaroğlu gelecek' diyor...

Bu öngörü de aynen gerçekleşiyor!

Birileri, CHP Genel Başkanı D. B.'nin uygunsuz kasetlerini internet sitelerine servis ediyor. Yaşanan çalkantının ardından B. istifaya 'ikna'(!) ediliyor!

Ardından da 'olmaz' denilen oluyor.

Kemal Kılıçdaroğlu, CHP'nin başına geçiyor.

Son derece ilginç değil mi?

ABD'nin 2008 Yılı'ndaki Kemal Kılıçdaroğlu ile ilgili öngörüsü, 2010 Yılı'nda aynıyla vaki oluyor!

Şimdi soruyorum:

'Bu kadar ilginç bir öngörü ve bu denli büyük bir tesadüf olur mu?'

'YENİ CHP' DE ONLARIN İCADI!

Devam edelim.

Tesadüfler bu kadarla sınırlı değil.

Silkroad Enstitüsü'nün 2008 Yılı'nda hazırladığı raporda, 2010 Yılı'nda gerçekleşen ve bugün CHP'de ciddi tartışmalara yol açan bir başka kehanet daha var...

Raporda, 'Yeni CHP'den' söz ediliyor!

Enstitü, Kılıçdaroğlu'nun 'Yeni CHP' dediği, CHP içindeki pek çok milletvekillinin ise, 'CHP, CHP olmaktan uzaklaştırılıyor' ifadeleriyle özetlediği, partinin bugünkü yapısını da o günden görmüş!

Aynen şöyle deniliyor: 'CHP, yeniden Avrupa tarzı ve merkezli bir sosyal demokrat parti olarak ortaya çıkacak.'

Rapor ortada. 2008'de CHP ile ilgili olarak yapılan öngörüler son derece net!

Amerikan-İsveç Merkezli Silkroad Enstitüsü; 'B. gidecek, Kılıçdaroğlu gelecek' diyor; Kılıçdaroğlu geliyor.

'Partinin yeniden düzenleneceğini' bildiriyor; 'Yeni CHP' ortaya çıkıyor.

Bütün bu yaşananlar tesadüf olabilir mi?

Buyurun, cevabı siz verin!

Bütün bunlardan sonra, sizler ne düşünürsünüz bilmem ama, ben; Kılıçdaroğlu'nun bir 'proje' olduğu yönündeki iddiamın 'belgelerle ispat' edilmesinden dolayı son derece mutluyum.

Durumun bu şekilde açıklığa kavuşmuş olmasından dolayı, herhalde D. B. da mutlu olmuştur!..

Evet, 'buruk bir mutluluk' yaşayacaktır ama, 'kaset olayı'na en azından, bundan sonra 'Hükümet Komplosu' demekten vazgeçecektir!..

CHP'Yİ DİZAYNDA İŞBİRLİĞİ!

Hatırlarsınız, 'zina kaseti'nin ortaya çıkmasından sonra, 'genel başkanlıktan istifa ettiğini' açıkladığı basın toplantısında, D.B. şöyle demişti:

'Bu komplonun hedefi sadece ben değilim, aynı zamanda CHP'dir!..

CHP de bu kirli tezgâhlar karşısında yolunu açmak zorundadır.

Benim istifa kararım, hem Türkiye siyasetini, hem CHP'yi yeniden tanzim etmek isteyenlere bir imkân tanıyacak, hem de CHP'ye bu komplo ile hesaplaşma fırsatı verecektir.'

Evet, 'CHP'yi dizayn ve yeniden tanzim etmek' istiyorlardı... Ama bu dizaynı yapanlar, B.'nin zannettiği gibi 'Hükümet ve AK Parti değil'di!..

Yeni yeni ortaya çıkıyor ki;

Bu dizayn, 'Amerikan-İsveç yapımı bir operasyon'dur!.. Hatta, 'İsrail patentli bir operasyon' da diyebiliriz!..

Demek oluyor ki;

Kılıçdaroğlu'nu CHP'nin başına getirmek isteyen 'irade'nin; önce B.'yi 'kasetle ikna' etmesi gerekiyordu!..

İkna ettiler ve Kılıçdaroğlu'nu getirip, 'Yeni CHP'yi piyasaya sürdüler!..

CHP'DE KİMLİK KARGAŞASI!

Ne var ki;

'Keklik gibi sekerek yürümek' isterken, 'kendi yürüyüşü'nü de unutan 'Saksağan' gibi; 'yeni' olmak isteyen CHP de; ne 'sosyal demokrat' olabildi, ne 'ortanın solu'nda kalabildi, ne de 'Atatürkçü, Kemalist' çizgisini sürdürebildi!..

İşte 'anket'ler ortada!..

CHP'li seçmene; 'nasıl bir parti arzuladığı' sorulduğunda, şu cevaplar alınmış;

'Yüzde 44, Atatürkçü-Kemalist,

Yüzde 24, Sosyal Demokrat,

Yüzde 18, milliyetçi-ulusalcı!'

Görüyorsunuz işte;

CHP'nin tabanı öncelikle Atatürkçü-Kemalist bir parti görmek istiyor. Dolayısıyla CHP'nin işi kolay değil. Kemalist kimliğinden vazgeçemediği için sosyal demokrat bir parti olamıyor. Milliyetçi-ulusalcı kimlik de özgürlükçü bir siyaset izlemesine engel oluyor.

Bu durumda, Kılıçdaroğlu ne yapsın?..

CHP'yi 'iktidar alternatifi' bir parti yapmak isteyenler, herhalde bu partinin bir 'kimlik bunalımı' yaşadığını bilmiyordu!..

Zaten, bu 'kimlik bunalımı' yüzündendir ki, Kılıçdaroğlu da; 'Dersim ve CHP arasında sıkışmış' ve bir türlü 'çıkış yolu' bulamamaktadır!..

Bu durumda; 'Onu CHP'nin başına getiren irade', bu defa da 'gitmesini' isterse, hiç şaşırmayın!..

Kim bilir, belki de;

'Senaryo'lar yazılmaya başlanmıştır!..

2008'lerde olduğu gibi!.."

15. Başvurucular, bahsi geçen haber ve köşe yazısı ile kişilik haklarına saldırıda bulunulduğu iddiasıyla manevi tazminat davası açmışlardır. Ankara 19. Asliye Hukuk Mahkemesi 19/2/2013 tarihinde davanın reddine karar vermiştir. Mahkeme kararının gerekçesinde başvuruculaın anılan haber ve köşe yazısı ile ilgili olarak Bakırköy Cumhuriyet Başsavcılığına suç duyurusunda bulundukları ve Başsavcılıkça 14/3/2012 tarihinde kovuşturmaya yer olmadığına karar verildiği belirtilerek Başsavcılık tarafından verilen kararın gerekçesine yer verilmiştir. Gerekçe şöyledir:

"Halkı kin ve düşmanlığa alenen tahrik etme, hakaret suçlarından dolayı davalılar hakkında Bakırköy Cumhuriyet Başsavcılığının 14/03/2012 tarih ve Soruşturma No:2012/13377 Karar No:2012/9556sayılı kararı ile; '... Yazı bir bütün olarak değer yargıları içermekte olup eleştiri amacı taşımaktadır. Yapılan bu açıklamalar gözönüne alındığında A.İ.H.M.'nın yukarıda açıklanan içtihatları doğrultusunda değerlendirme neticesi söz konusu yazıların eleştiri ve yorum içerikli değer yargıları taşıyan yazılar olduğunu, bu nedenle de basın özgürlüğü çerçevesinde bilgi edinme, yayma, eleştirme, yorumlama hakları içerisinde kaldığı anlaşıldığından; şüpheliler hakkında yüklenen suçlardan kamu adına kovuşturmaya yer olmadığına...' karar verilmiştir.

Davacıların itirazı üzerine İstanbul 21.Ağır Ceza Mahkemesinin 04/07/2012 tarih ve Esas No:2012/666 değişik sayılı kararı ile; 'vaki itirazın süre yönünden reddine' karar verilmiştir.

Bakırköy Cumhuriyet Başsavcılığının kovuşturmaya yer olmadığına ilişkin kararı, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin emsal kararları, hukuk dava dosyası birlikte değerlendirilmiştir. Yapılan değerlendirmeye göre; davaya konu haber, haber verme, eleştirme ve kamu oyunun bilgilendirme hakkına binayen hazırlanmıştır.

Eleştiri amacına yöneliktir. Basın özgürlüğü çerçevesinde bilgi edinme, yayma, eleştirme, yorumlama hakları içerisinde kalındığı anlaşılmıştır.

T.M.K'nun 24. ve B.K'nun 49.maddesinde öngörülen şartlar davacılar yararına gerçekleşmemiştir. Davacıların istemi mahkememizce yerinde görülmemiştir. "

16. Karar Yargıtay 4. Hukuk Dairesinin 15/5/2014 tarihli ilamı ile onanmıştır.

17. Onama ilamı başvuruculara 27/6/2014 tarihinde tebliğ edilmiştir. Başvurucular 24/7/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

18. 11/1/2011 tarihli ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu’nun 49. maddesi şöyledir:

“Kusurlu ve hukuka aykırı bir fiille başkasına zarar veren, bu zararı gidermekle yükümlüdür.

Zarar verici fiili yasaklayan bir hukuk kuralı bulunmasa bile, ahlaka aykırı bir fiille başkasına kasten zarar veren de, bu zararı gidermekle yükümlüdür.”

B. Uluslararası Hukuk

1. İfade Özgürlüğünün Demokratik Toplumdaki Önemi

19. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin (Sözleşme) 10. maddesi şöyledir:

1. 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.

2. Görev ve sorumluluklar da yükleyen bu özgürlüklerin kullanılması, yasayla öngörülen ve demokratik bir toplumda ulusal güvenliğin, toprak bütünlüğünün veya kamu güvenliğinin korunması, kamu düzeninin sağlanması ve suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın, başkalarının şöhret ve haklarının korunması, gizli bilgilerin yayılmasının önlenmesi veya yargı erkinin yetki ve tarafsızlığının güvence altına alınması için gerekli olan bazı

formaliteler, koşullar, sınırlamalar veya yaptırımlara tabi tutulabilir.”

20. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine (AİHM) göre ifade özgürlüğü, demokratik toplumun temelini oluşturan ana unsurlardandır. AİHM, ifade özgürlüğüne ilişkin kararlarında ifade özgürlüğünün toplumun ilerlemesi ve bireyin gelişmesi için gerekli temel şartlardan birini teşkil ettiğini yinelemektedir. AİHM'e göre 10. maddenin ikinci paragrafı saklı tutulmak üzere ifade özgürlüğü sadece toplum tarafından kabul gören, zararsız veya ilgisiz kabul edilen bilgi ve fikirler için değil incitici, şoke edici ya da endişelendirici bilgi ve düşünceler için de geçerlidir. İfade özgürlüğü; yokluğu hâlinde demokratik bir toplumdan söz edemeyeceğimiz çoğulculuğun, hoşgörünün ve açık fikirliliğin bir gereğidir. AİHM, 10. maddede güvence altına alınan bu hakkın bazı istisnalara tabi olduğunu ancak bu istisnaların dar yorumlanması ve bu hakkın sınırlandırılmasının ikna edici olması gerektiğini vurgulamıştır (Handyside/Birleşik Krallık [GK], B. No: 5493/72, 7/12/1976, § 49; Von Hannover/Almanya (No. 2) [BD], B. No: 40660/08, 60641/08, 7/2/2012, § 101).

2. Tarihsel Olgular ve Olguların Yorumlanması

21. AİHM, Chauvy ve diğerleri/Fransa (B. No: 64915/01, 29/6/2004, § 69, kararında -Yahudi soykırımı gibi tarihî gerçekliğin açıkça ortaya konduğu kategori dışında yer alan durumlarda- tarihî hakikat arayışının ifade özgürlüğünün ayrılmaz bir parçası olduğunu belirtmiştir. AİHM, geçmişte yaşanmış olaylar ve bu olayların yorumlanmasına ilişkin tarihçiler arasında süregelen tartışmaların bir parçası olan temel tarihsel sorunları tahkim etmenin Mahkemenin görevi olmadığını ifade etmiştir.

3. İfade Özgürlüğü ve İtibarın Korunmasını İsteme Hakkı Arasındaki İlişki

22. AİHM, kamuya mal olmuş kişilerin şöhret ve itibarı ile ifade özgürlüğünün çatışması hâlinde 10. maddenin (2) numaralı fıkrasında yer alan "başkalarının... haklarının korunması" ifadesine müracaat etmektedir. AİHM Büyük Dairesi 7/2/2012 tarihinde verdiği iki kararda -Von Hannover/Almanya (No. 2) ve Axel Springer AG/Almanya [BD], (39954/08, 7/2/2012)- ifade hürriyeti ve özel hayata saygı hakkının dengelenmesinde kullanılan ilkeleri sistematik olarak açıklamış ve uygulamıştır. Bunlar ifade özgürlüğüne konu açıklamanın kamu yararına ilişkin bir tartışmaya sağladığı katkı (Von Hannover/Almanya (No. 2), § 109; Von Hannover/Almanya, B. No:59320/00, 24/6/2004, §§ 63-66), ilgili kişinin tanınırlığı, toplumdaki rolü ve işlevi ile yazıya konu olan faaliyetin niteliği, haber veya makalenin konusu (Von Hannover/Almanya (No. 2), § 110; kamu tarafından tanınan kişiler için korumanın daha esnek olacağına ilişkin bir karar için bkz. Minelli/İsviçre (k.k.), B. No: 14991/02, 14/6/2005), ilgili kişinin daha önceki davranışları (Von Hannover/Almanya (No. 2), § 111), yayının içeriği, şekli ve etkileri (Von Hannover/Almanya (No. 2), § 112), bilgilerin elde edilme koşulları ve gerçekliği (Axel Springer AG/Almanya, § 93; Von Hannover/Almanya (No. 2), § 113) ve uygulanan yaptırımın niteliğidir (Axel Springer AG/Almanya, § 95).

4. Siyasetçilerin İtibar Haklarının Korunması

23. AİHM, ifade özgürlüğü ile başkalarının hak ve özgürlüklerinin çatışması hâlinde şöhret ve itibarı söz konusu olan kişi bir siyasetçi ise ilke olarak ifade özgürlüğü lehine bir değerlendirme yapmaktadır. AİHM, Lingens/Avusturya ([GK], B. No: 9815/82, 8/7/1986, § 42) kararında politikacıların kendilerine yöneltilen ağır eleştirilere tahammül etmek durumunda olduğunu vurgulamıştır:

"...Basın özgürlüğü, halka siyasal liderlerinin düşünce ve davranışlarını tanıma ve onlar hakkında fikir oluşturma imkanı verir. Daha genel olarak siyasal tartışma özgürlüğü

Sözleşme'ye hakim olan demokratik toplum anlayışının tam da merkezinde yer alır.

Bir siyasetçiyle ilgili eleştirilerin kabul edilebilir sınırları, özel bir şahısla ilgili eleştiri sınırına göre daha geniştir. Bir siyasetçi, özel şahıstan farklı olarak, her sözünü ve eylemini bilerek ve kaçınılmaz bir biçimde, gazetecilerin ve halkın yakın denetimine açar. Siyasetçi kendisine yönelik eleştirilere karşı daha geniş bir hoşgörü göstermek zorundadır..."

5. Maddi Olgular ile Değer Yargısı Arasındaki Fark

24. AİHM'e göre maddi olgular ile değer yargısı arasında dikkatli bir ayrıma gidilmelidir. Maddi olgular ispatlanabilirse de değer yargılarının doğruluğunu ispatlamanın mümkün olmadığı hatırda tutulmalıdır (Lingens/Avusturya, § 46). AİHM, değer yargılarının doğruluğunu ispat etmenin yerine getirilmesi imkânsız bir talep olduğunu ve böyle bir yükümlülüğün kendiliğinden Sözleşme'nin 10. maddesinde korunan hakkın temel bir bileşeni olan görüş sahibi olma özgürlüğünü ihlal edeceğini belirtmektedir. AİHM bununla birlikte, bir açıklamanın değer yargısı düzeyine ulaştığı durumlarda dahi -kendisini destekleyen bir olgusal temel olmayan değer yargıları aşırı görülebileceğinden- müdahalenin orantılılığının dava konusu sözlerin yeterli bir olgusal temele sahip olup olmadığına dayanabileceğini ifade etmiştir (Jerusalem/Avusturya, B. No: 26958/95, 27/2/2001, §§ 42, 43).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

25. Mahkemenin 8/5/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucuların İddiaları ve Bakanlık Görüşü

26. i. Başvurucu CHP; ülkenin en eski ve köklü partisi olduğunu, "CHP Cami Düşmanı" başlıklı haber ile halkın hassas olan dinî duyguları istismar edilerek aleyhine düşmanlık tohumu ekilmeye ve halkın kışkırtılmaya çalışıldığını ifade etmiştir.

ii. Başvurucu Kemal Kılıçdaroğlu "Demedim mi Ben Size, Kılıçdaroğlu Bir 'Proje'dir' başlıklı yazının kamuoyunu bilgilendirme yönünün olmadığını, anılan yazıyla ulaşılmak istenen amacın kamuoyu önünde kendisinin aşağılanması ve küçük düşürülmesi olduğunu belirtmiştir.

iii. Başvurucular her iki yazıda da okuyucuya sunulan olayların yanlış ve kamuoyunu aldatıcı nitelikte olduğunu bildirmişlerdir. Başvurucular bu yazılar nedeniyle kişilik haklarına saldırıda bulunulduğu iddiasıyla açtıkları tazminat davasında delillerin yeteri kadar incelenmediğini, davanın yüzeysel ve matbu gerekçe ile reddedildiğini belirterek şeref ve itibarın korunması ile adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

27. Bakanlık görüşünde; Anayasa Mahkemesi ve AİHM içtihatlarına yer verilerek başvurucuların şeref ve itibarlarının korunmasını isteme hakkı ile davalıların ifade ve basın özgürlükleri arasında -demokratik bir toplumun gerekleri dikkate alınarak- adil bir dengenin kurulması gerektiği ifade edilmiştir.

28. Başvurucular, Bakanlık görüşüne karşı beyanlarında esas itibarıyla başvuru dilekçelerindeki iddialarını yinelemişlerdir. Başvurucu CHP ilave olarak "CHP Cami Düşmanı" başlıklı haber içeriğinde yer alan iddiaların davalılar tarafından kanıtlanamadığını belirterek haber içeriğinde yer alan iki iddiaya ilişkin bilgi ve belge sunmuştur. Başvurucu; haberde yer alan CHP'li bir belediyenin açtığı resim sergisinde camiye ve tesettürlü

kadınlara hakaret edildiğine yönelik iddiaya ilişkin olarak belediye yetkilileri hakkında savcılıkça açılan soruşturma sonucunda kovuşturmaya yer olmadığına karar verildiğini, davalının soruşturma sonucunu beklemeden bunu haber yaptığını belirtmiştir. Başvurucu; cami düşmanı olduğuna yönelik iddialar ile ilgili olarak da camilerin restore edilmesinin, yerlerinin değiştirilmesi ve yenilerinin yapılmasının her zaman mümkün olduğunu, nitekim dönemin Diyanet İşleri Başkanı'nın hatta merhum Adnan Menderes'in dahi aynı yönde görüşlerinin olduğunu ifade etmiştir.

B. Değerlendirme

29. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvuruculaların adil yargılanma hakkı bağlamındaki ihlal iddialarının da bir bütün olarak Anayasa'nın 17. maddesi kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

30. Anayasa’nın iddianın değerlendirilmesinde dayanak alınacak "Kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığı" kenar başlıklı 17. maddesi ile “Düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti” kenar başlıklı 26. maddesi ve “Basın hürriyeti” kenar başlıklı 28. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

“(17) Herkes, yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir.

(26) Herkes, düşünce ve kanaatlerini söz, yazı, resim veya başka yollarla tek başına veya toplu olarak açıklama ve yayma hakkına sahiptir. Bu hürriyet resmi makamların müdahalesi olmaksızın haber veya fikir almak ya da vermek serbestliğini de kapsar...

Bu hürriyetlerin kullanılması,... başkalarının şöhret veya haklarının,... korunması ... amaçlarıyla sınırlanabilir...

Düşünceyi açıklama ve yayma hürriyetinin kullanılmasında uygulanacak şekil, şart ve usuller kanunla düzenlenir.”

(28) Basın hürdür, sansür edilemez...

Devlet, basın ve haber alma hürriyetlerini sağlayacak tedbirleri alır.

Basın hürriyetinin sınırlanmasında, Anayasanın 26 ve 27 nci maddeleri hükümleri uygulanır...”

1. Genel İlkeler

a. Bireyin Şeref ve İtibarının Korunmasında Devletin Pozitif Yükümlülüğü

31. Bireyin kişisel şeref ve itibarı, Anayasa’nın 17. maddesinde yer alan manevi varlık kapsamında yer almaktadır. Devletin bireyin manevi varlığının bir parçası olan kişisel şeref ve itibara üçüncü kişilerin saldırılarını önlemek şeklinde pozitif yükümlülüğü bulunmaktadır (Adnan Oktar (3), B. No: 2013/1123, 2/10/2013, § 33). Şeref ve itibara yönelik olarak basın ve yayın yolu ile yapılan saldırılara karşı bireyin korunmaması hâlinde Anayasa’nın 17. maddesinin birinci fıkrası ihlal edilmiş olabilir (Kadir Sağdıç [GK], B. No: 2013/6617, 8/4/2015, § 36; İlhan Cihaner (2), B. No: 2013/5574, 30/6/2014, § 42).

32. Bununla birlikte Anayasa Mahkemesi siyasetçilerin, kamuoyunca tanınan kişilerin ve kamusal yetki kullanan görevlilerin gördükleri işlev nedeniyle daha fazla eleştiriye katlanmak durumunda olduklarını ve bunlara yönelik eleştirinin sınırlarının çok daha geniş

olduğunu her zaman vurgulamıştır (İlhan Cihaner (2), § 82; Ergün Poyraz (2) [GK], B. No: 2013/8503, 27/10/2015, § 58; Önder Balıkçı, B. No: 2014/6009, 15/2/2017, § 42; Kemal Kılıçdaroğlu, B. No: 2014/1577, 25/10/2017, § 55).

b. Demokratik Toplum Düzeninin Bir Gereği Olarak İfade ve Basın Özgürlüğü

33. Anayasa Mahkemesi Anayasa'nın 26. maddesinde yer alan ifade özgürlüğü ile onun özel güvencelere bağlanmış şekli olan ve Anayasa'nın 28. maddesinde yer alan basın özgürlüğünün demokratik bir toplumun zorunlu temellerinden olduğunu, toplumun ilerlemesi ve her bireyin gelişmesi için gerekli temel şartlardan birini oluşturduğunu daha önce pek çok kez ifade etmiştir (Mehmet Ali Aydın [GK], B. No: 2013/9343, 4/6/2015, § 69; Bekir Coşkun [GK], B. No: 2014/12151, 4/6/2015, §§ 34-36). Bu bağlamda ifade özgürlüğü ile basın özgürlüğü herkes için geçerli ve demokrasinin işleyişi için yaşamsal önemdedir (Bekir Coşkun, §§ 34-36). Basının kamuoyuna çeşitli fikir ve tutumların iletilmesi ve bunlara ilişkin bir kanaat oluşturması için en iyi araçlardan biri olduğu açıktır (İlhan Cihaner (2), § 63).

c. Çatışan Haklar Arasında Dengeleme

34. Anayasa Mahkemesi mevcut başvuruya benzer başvurularda, başvurucunun Anayasa’nın 17. maddesinin birinci fıkrasında koruma altına alınan kişisel itibarın korunmasını isteme hakkı ile şikâyet konusu haberi yapan kişilerin Anayasa’nın 28. maddesinde güvence altına alınan basın özgürlüğü ve bu özgürlükle bağlantılı olarak Anayasa’nın 26. maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğü arasında adil bir dengenin gözetilip gözetilmediğini değerlendirmektedir (Nilgün Halloran, B. No: 2012/1184, 16/7/2014, §§ 27, 41, 52; Ergün Poyraz (2), § 56; İlhan Cihaner (2), § 49; Kemal Kılıçdaroğlu, §§ 56-58). Bu, soyut bir değerlendirme değildir.

35. Çatışan haklar arasında dengeleme yapılabilmesi için mevcut olaya uygulanabilecek kriterlerden bazıları şu şekilde sayılabilir:

i. Yayında kamu yararı bulunup bulunmadığı ve yayının genel yarara ilişkin bir tartışmaya katkı sağlayıp sağlamadığı

ii. Toplumsal ilginin varlığı ve konunun güncel olup olmadığı

iii. Haber veya makalenin yayımlanma şartları

iv. Haber veya makalenin konusu, bunlarda kullanılan ifadelerin türü, yayımın içeriği, şekli ve sonuçları

v. Haber veya makalede yer alan ifadelerin kim tarafından dile getirildiği

vi. Hedef alınan kişinin kim olduğu, ünlülük derecesi ile ilgili kişinin önceki davranışları

vii. Kamuoyu ile diğer kişilerin kullanılan ifadeler karşısında sahip oldukları hakların ağırlığı

36. Anayasa Mahkemesi başvurunun koşullarına göre bazıları yukarıda sayılan kriterlerin gerektiği gibi değerlendirilip değerlendirilmediğini denetler (Nilgün Halloran, § 41; Ergün Poyraz (2), § 56; Kadir Sağdıç, §§ 58-66; İlhan Cihaner, §§ 66-73). Bunun için başvurucuya yönelik haberlerin -yayımlandığı bağlamdan kopartılmaksızın- olayın bütünselliği içinde değerlendirilmesi gerekir (Nilgün Halloran, § 52; Önder Balıkçı, § 45). Başvurucunun kişisel itibarın korunmasını isteme hakkının gerekçesiz olarak veya Anayasa Mahkemesince ortaya konulan kriterleri karşılamayan bir gerekçe ile korunmaması Anayasa'nın 17. maddesini

ihlal edecektir.

2. İlkelerin Olaya Uygulanması

37. Eldeki başvurunun çözümlenmesinde gözönünde tutulması gereken ilk husus başvuruculaların kimlikleridir. Başvurucu Kemal Kılıçdaroğlu Türkiye'de hâlen varlığını sürdüren, ilk ve en eski siyasi parti olan diğer başvurucu CHP'nin lideridir. CHP Cumhuriyet'in kurulduğu tarihten itibaren ülkeyi tek başına yönettiği yirmi beş yıl boyunca, daha sonra da gerek koalisyon hükûmetlerinde üstlendiği görevlerde gerek ana muhalefet partisi olarak devlet politikalarının şekillenmesinde önemli rol oynamıştır. Özellikle yeni kurulmuş bir devleti yirmi beş yıl boyunca kesintisiz yöneten başvurucunun ülkenin meselelerine ilişkin genel siyasetinin oluşturulmasındaki ve sürdürülmesindeki etkisi inkâr edilemez. Şüphesiz ülkede izlenen siyaseti benimseyen kitleler olduğu kadar bu siyaseti beğenmeyen hatta buna karşı çıkan kitlelerin bulunması da kaçınılmazdır. Başvuruculaların kimlikleri gözönünde bulundurulduğunda başvuruculardan eleştirilere sıradan kişilere kıyasla daha çok katlanmaları beklenir.

38. Değerlendirilmesi gereken ikinci husus haber ve köşe yazısının konusudur. "CHP Cami Düşmanı" başlıklı haberde yazar, ibadet yerleri üzerinden başvurucu CHP'nin din algısını anlatmaya çalışmaktadır. Yazara göre başvurucu CHP, iktidarı elinde bulundurduğu geçmiş dönemlerde camilerin kutsallığına saygı göstermediği gibi belediyeleri vasıtasıyla cami düşmanlığını sürdürmektedir. Yazar tek partili dönemde başvurucunun camileri yıktığını, yıkmadığı camileri de ahır, meyhane, parti binası vb. amaçlarla kullandığını, bu tutumun günümüzde de devam ettiğini ileri sürerek CHP'li belediyelerin camilere yönelik tasarrufları ile ilgili birkaç somut örnek vermiştir.

39. Haber, Malatya'daki bir caminin yıkılması nedeniyle TBMM Genel Kurulunda iktidar ve ana muhalefet partileri arasında yaşanan polemik üzerine yapılmıştır. Halkın büyük çoğunluğunun İslam dinine mensup olduğu bir ülkede, Müslümanların ibadet yeri olan camiler ile ilgili yapılan haberin güncel olduğu ve habere yönelik toplumsal ilginin varlığı kabul edilmelidir.

40. Ülkede tek partili iktidar döneminde dinî hayatın baskılandığına, din ve vicdan özgürlüğünün dışa vurumuna önemli kısıtlamalar getirildiğine yönelik görüşü benimseyen bir kesim vardır ve bu yönde yayımlanmış kitaplar, makaleler, tarihî belgeseller mevcuttur. Haberin yazarı gazeteci de bu görüşe hitap eden bir gazetede çalışmaktadır.

41. Anayasa Mahkemesinin görevi maddi tarihî meseleyi çözmek ve tarihî gerçekliği ortaya koymak değildir. Somut başvurudaki gibi tarihî olayların ve bu olayların yorumlanmasının değişkenlik göstermesi kişilerin sahip olduğu değer yargıları ile ilgilidir ve şiddeti teşvik etmediği, terör eylemini haklı göstermediği, nefret duygusunun oluşmasını desteklemediği müddetçe ifade özgürlüğü kapsamında değerlendirilmelidir.

42. İlk derece mahkemesi de söz konusu haberin değer yargısı taşıyan bir yazı olduğunu belirtmiş, basın özgürlüğü kapsamında kaldığını değerlendirerek içeriğinde eleştiri sınırlarını aşan bir ifade tespit etmemiştir. CHP hakkında sarf edilen şikâyet konusu sözlerin kullanıldığı bağlam da dikkate alındığında Anayasa Mahkemesi tarafından farklı bir değerlendirme yapılmasını gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

43. "Demedim mi Ben Size, Kılıçdaroğlu Bir 'Proje'dir" başlıklı köşe yazısı ise başvurucu Kemal Kılıçdaroğlu'nun ana muhalefet partisi genel başkanı olarak seçilmesinin ardında yatan olaylarla ilgilidir. Yazar, başvurucunun kendi siyasi başarısıyla değil ülkeyi

şekillendirmeye çalışan bazı ulus üstü mekanizmaların operasyonu sonucu genel başkan seçildiğini ileri sürmektedir. Yazara göre başvurucu, CHP'nin yeniden diriltilmesi projesinin bir ürünüdür. Yazar, bu projeye göre mahrem görüntüleri açığa çıkarılan partinin eski genel başkanının görevinden istifa etmesi sağlanarak CHP'yi yeniden ayağa kaldırma hususunda kendisine umut bağlanan başvurucunun genel başkan seçilmesinin yolunun açıldığını iddia etmektedir. Yazar, başvurucunun ana muhalefet partisinin genel başkanı seçilmiş olmasıyla ilgili olarak daha önce de açığa vurduğu bu yöndeki iddialarının basına yansıyan Amerikan-İsveç merkezli Silkroad Enstitüsü raporu ile kanıtlanmış olduğunu anlatmaktadır. Yazar 12/6/2011 tarihinde yapılan Milletvekili Genel Seçimi'nde başvurucunun liderliğindeki CHP'nin aldığı oy oranını analiz ederek söz konusu projenin başarıya ulaşamadığını anlatmaya çalışmaktadır. Bir bütün olarak değerlendirildiğinde yazı içeriğinin ana muhalefet partisi liderinin siyasi kariyerini hedef aldığı görülmektedir. Bu yönüyle yazıda kamu yararı bulunmadığı ve yazının genel yarara ilişkin bir tartışmaya katkı sağlamadığı söylenemez.

44. İddialarını anlatırken yazarın başvurucu Kemal Kılıçdaroğlu hakkında birtakım incitici sözler kullandığı görülmektedir. Bununla birlikte yapılacak değerlendirmede sarf edilen sözlerin söylendiği bağlam da özellikle gözönünde bulundurulmalıdır. Bağlamından koparılmış bir ifadeye dayanılarak yapılacak değerlendirme ifade özgürlüğü açısından sorunlu olacaktır. Yazı içeriğinde yer alan "kaset artığı Kemal Kılıçdaroğlu" ifadesiyle yazar, başvurucunun partinin eski genel başkanının mahrem görüntülerinin ortaya çıkmış olması sayesinde genel başkan seçildiğini ima etmektedir. Yazara göre parti içindeki gücü tartışılmaz olan eski genel başkan yerine partide uzun bir geçmişi olmayan ve teşkilat içinde pek tanınmayan başvurucunun genel başkan seçilmesi ancak bu şekilde mümkün olabilmiştir. Yazar, proje ürünü olduğunu ileri sürdüğü başvurucunun beklenen başarıyı yakalayamadığını da "Kılıçdaroğlu'ndan bir 'cacık' olmayacağı anlaşıldı." ifadesiyle dile getirmiştir.

45. Mahrem görüntülerinin açığa çıkarılması ana muhalefet partisinin eski genel başkanının görevinden istifa etmesine sebep olmuş, bu olay sonrasında başvurucu Kemal Kılıçdaroğlu'nun genel başkan seçilmesi ülke gündemini uzun süre meşgul etmiştir. Halefin içinde bırakıldığı durum nedeniyle görevinden istifa etmek zorunda kalması dikkatleri selefe çevirmiş, başvurucu bir anda medyanın ilgi odağı hâline gelmiştir. Genel başkanlığa seçilmesinin öncesinde yaşanan olaylar dikkate alındığında bu görevi üstlenirken başvurucudan ağır eleştirilerin gelebileceğini öngörmesi ve gelebilecek ağır eleştirilere hazırlıklı olması beklenir. Başvurucuya yöneltilen şikâyet konusu sözler, yeterli bir olgusal temeli olduğu görülen değer yargısı niteliğindeki ifadelerdir. Nitekim ilk derece mahkemesi de söz konusu haberin değer yargısı taşıyan bir yazı olduğunu belirtmiş, basın özgürlüğü kapsamında kaldığını değerlendirerek içeriğinde eleştiri sınırlarını aşan bir ifade tespit etmemiştir.

46. Son olarak her iki başvurucunun da bulundukları konum itibarıyla kendilerine yöneltilen eleştirilere karşı cevap verme konusunda oldukça geniş imkânlarının bulunduğu kabul edilmelidir. Ana muhalefet partisi ve onun lideri olarak başvuruculara haklarında değerlendirmeler yapılacağını, ağır eleştirilerde bulunulabileceğini öngörmeleri ve demokratik çoğulculuk açısından bunlara daha fazla tahammül etmeleri gerekir.

47. Yukarıda yer verilen tespitler çerçevesinde başvuru konusu her iki olayda da ifade ve basın özgürlükleri ile kişinin manevi bütünlüğünün korunması hakkı arasında adil bir dengenin kurulduğu, derece mahkemesinin takdir yetkisine müdahale etmeyi gerekli kılacak

bir durumun bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

48. 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. Şeref ve itibar hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucular üzerinde BIRAKILMASINA 8/5/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

SARA RAHMAZANİ VE DİĞERLERİ

B. No: 2015/33 | Karar tarihi: 08.05.2019

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/33

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

SARA RAHMAZANİ VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/33)

Karar Tarihi: 8/5/2019

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Burhan ÜSTÜN

Hicabi DURSUN

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Sinan ARMAĞAN

Başvurucu : Sara RAHMAZANİ (CAFERİ) ve diğerleri (bkz. ekli tablo)

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, idari gözetim altında tutmanın hukuki olmaması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının, tutulma koşulları nedeniyle de kötü muamele yasağının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Ekli tabloda sıralanan başvurulara ait başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra başvurular Komisyonlara sunulmuştur.

3. Komisyonlarca başvuruların kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Başvurucuların bir kısmı, bireysel başvuru harç ve masraflarını karşılama imkânlarının bulunmadığını belirterek adli yardım talebinde bulunmuştur.

5. Konularının aynı olması nedeniyle ekli tabloda numaraları belirtilen başvuru dosyalarının 2015/33 numaralı bireysel başvuru dosyası ile birleştirilmesine ve incelemenin bu dosya üzerinden yapılmasına karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

6. Başvuru formları ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ilgili olaylar özetle şöyledir:

7. Muhtelif ülkelerin vatandaşı olan başvurucular farklı tarihlerde idari gözetim altına alınmış ve farklı geri gönderme merkezlerine konulmuşlardır.

8. Tüm başvurucular itirazları üzerine geri gönderme merkezlerinden yetkili sulh ceza hâkimliklerince veya resen idare tarafından farklı tarihlerde salıverilmişlerdir.

IV. İLGİLİ HUKUK

9. İlgili hukuk için bkz. T.T. (B. No: 2013/8810, 18/2/2016, §§ 22-25); B.T. ([GK], B. No: 2014/15769, 30/11/2017, §§ 19-38) kararları.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

10. Mahkemenin 8/5/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adli Yardım Talepleri Yönünden

11. Adli yardım talebinde bulunan başvurucuların başvuru giderlerini karşılayabilecek ölçüde mal varlıklarının 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 giderlerini ödemekten geçici olarak muaf tutulmalarına karar verilmesi gerekir.

B. Kötü Muamele Yasağının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

12. Bir kısım başvurucu, aileleriyle görüşme ve telefonla haberleşme haklarının sınırlandırıldığını, tutulma koşullarının insan haysiyetiyle bağdaşmayacak ölçüde kötü olduğunu, bu koşullara karşı makul sürede sonuç alabilecekleri etkili bir başvuru yolunun bulunmadığını belirterek kötü muamele yasağı ve bu yasakla bağlantılı olarak da etkili başvuru hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

13. Anayasa Mahkemesi birçok kararında, idari gözetim altında tutulan yabancıların tutulma koşullarını kötü muamele yasağı kapsamında incelemiştir (Rıda Boudraa, B. No: 2013/9673 , 21/1/2015; K.A. [GK], B. No: 2014/13044, 11/11/2015; F.A. ve M.A., B. No: 2013/655, 20/1/2016, A.V. ve diğerleri, B. No: 2013/1649, 20/1/2016; F.K. ve diğerleri, B. No: 2013/8735, 17/2/2016; T.T., B. No: 2013/8810, 18/2/2016; A.S., B. No: 2014/2841, 9/6/2016; I.S. ve diğerleri, B. No: 2014/15824, 22/9/2016).

14. Anayasa Mahkemesi K.A. (aynı kararda bkz. §§ 80, 81) kararında olumsuz tutulma koşulları nedeniyle uğranılan zararın tazminine ilişkin etkili idari ve yargısal bir başvuru yolunun bulunmadığı sonucuna ulaşmıştır. Anayasa Mahkemesi, bu kanaate varırken tutulma koşullarından dolayı çekilen ızdırap için tazminata hükmedildiğini gösteren herhangi bir adli veya idari yargı kararının bulunmadığı hususunu gözönünde bulundurmuştur.

15. Ancak Anayasa Mahkemesi, B.T. başvurusunda bu içtihadını gözden geçirerek başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle başvuruyu kabul edilemez bulmuştur. Anayasa Mahkemesi idari gözetim altında tutulma yerlerinin yönetim, denetim ve işletilmesinin İçişleri Bakanlığı tarafından yürütülen bir kamu hizmeti olduğunu, 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2. maddesine göre idari işlem ve eylemlerden

dolayı kişisel hakkı doğrudan muhtel olanlarca idari yargıda tam yargı davası açılabileceğini, teorik düzeyde mevcudiyeti tespit edilen bu yolun -sırf bilgi eksikliği nedeniyle- fiiliyatta hiç işletilmemesinin etkisiz olduğu biçiminde yorumlanamayacağını belirtmiş ve yabancının salıverilmesi hâlinde etkili hukuk mekanizmasının tam yargı davası olduğunu ifade etmiştir (B.T., §§ 45-58).

16. Başvurularda, bu ilkelerden ayrılmayı gerektiren bir husus bulunmamaktadır.

17. Açıklanan gerekçelerle başvuruların bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

18. Bununla birlikte bu aşamada oluşan durum nedeniyle eldeki başvuru yönünden işbu kararın ardından açılması muhtemel idari davanın süresine ilişkin olarak bir hususun açıklığa kavuşturulması zorunluluğu hasıl olmuştur.

19. Öncelikle vurgulanmalıdır ki idari yargı yerlerinde açılacak davaların süresine ilişkin koşulları incelemek ve idari davaların süresinde açılıp açılmadığını değerlendirmek ilgili mahkemelerin takdirindedir. Öte yandan inceleme konusu başvuruda olduğu gibi B.T. kararındaki içtihat değişikliğinin Resmî Gazete'de yayımlandığı 16/2/2018 tarihinden önce tam yargı davası yolu tüketilmeden, doğrudan Anayasa Mahkemesine yapılan müracaatların başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez bulunmasını müteakiben açılacak davalarda dava açma süresinin derece mahkemelerince bu kişilerin mahkemeye erişim haklarının ihlaline neden olmayacak biçimde değerlendirilmesi gerektiğine de işaret edilmelidir (B.T., § 59).

C. Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

20. Bir kısım başvurucu, idari gözetim altında tutulmalarının hukuka aykırı olduğunu belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

1. 6458 Sayılı Kanun'dan Önceki Durum

21. Anayasa Mahkemesi 6458 sayılı Kanun'un yürürlüğe girdiği 11/4/2014 tarihinden önce gerçekleşen olaylar yönünden hukukumuzda, Anayasa'nın 19. maddesinin ikinci fıkrasında sayılan istisnalar arasında yer verilen usulüne aykırı şekilde ülkeye girmek isteyen, giren ya da hakkında sınır dışı etme yahut geri verme kararı verilen bir kişinin yakalanması veya tutuklanması uygulamasında tutma kararı verme işleminin koşulları, süresi, sürenin uzatılması, ilgiliye bildirilmesi, idari gözetim kararına karşı başvuru yolları, idari gözetim altına alınan kişinin avukata erişimi, tercüman yardımından yararlanması gibi usul güvencelerini açık bir şekilde ortaya koyan yasal bir düzenleme bulunmadığına dayalı olarak bu başlık altında yapılan şikâyetlerden ötürü ihlal kararları vermiştir (F.A. ve M.A., A.V. ve diğerleri, F.K. ve diğerleri, T.T., A.S.).

22. Ancak Anayasa Mahkemesi tarafından içtihat değişikliğine gidilen B.T. başvurusunda, 11/4/2014 tarihinden önce herhangi bir idari karar olmaksızın idari gözetim altına alınarak özgürlüğünden yoksun bırakılan yabancılar bakımından doğan zararlar için doğrudan idari yargı mercilerinde tam yargı davası açılabileceği belirtilmiştir (B.T., § 74). Anılan kararda 2577 sayılı Kanun'un 2. maddesinin idari işlem veya eylem türleri yönünden herhangi bir ayrım yapılmadığından idari fonksiyona giren her türlü işlem veya eylem sebebiyle oluşan zararın tazmininin bu kurala dayanılarak idari yargıda açılacak tam yargı davasıyla istenebilmesi için yeterli bir yasal zemin oluşturduğu, -sırf bilgi eksikliği nedeniyle- fiiliyatta

bu yolun işletilmemesinin etkisiz olduğu biçiminde yorumlanamayacağı, hiçbir idari işlem ve eyleme dayanmadan hukuka aykırı biçimde tutulan yabancılar yönünden tam yargı davasının etkili hukuk mekanizması olduğu belirtilmiştir (B.T., §§ 52, 54).

2. 6458 Sayılı Kanun'dan Sonraki Durum

23. Anayasa Mahkemesi 6458 sayılı Kanun'un yürürlüğe girdiği 11/4/2014 tarihinden itibaren idari gözetim altında bulundurulan yabancıların gerek idari gözetim kararının idarece resen sonlandırılması gerekse tutulanların sulh ceza hâkimliğine yaptıkları itiraz üzerine serbest bırakılmalarını müteakiben kendisine yapılan başvurularda, Anayasa'nın 19. maddesine ve 6458 sayılı Kanun'daki usule aykırılıklardan dolayı da ihlal kararları vermiştir (K.A., I.S. ve diğerleri).

24. Anayasa Mahkemesi ayrıca 6458 sayılı Kanun'un 57. maddesine göre hukuki niteliği itibarıyla idari bir işlem olduğu hâlde yabancıyı özgürlüğünden yoksun bırakan mahiyetini de dikkate alan kanun koyucunun idari gözetim kararına karşı itiraz mercii olarak münhasıran sulh ceza hâkimliklerini tayin ettiğini, bu açıdan idare mahkemelerinin idari gözetim kararının hukuka uygunluğunun denetimi konusunda herhangi bir yetkisi bulunmadığından sulh ceza hâkimliğine itiraz edilmeden idari yargıda tam yargı davası açılamayacağını açıklamıştır (B.T., §§ 70, 71).

25. Öte yandan sulh ceza hâkiminin idari gözetim kararının hukuka uygun olduğuna hükmetmesi durumunda -idari yargı merciinin idari gözetim kararının hukukiliğini denetleme yetkisinin bulunmadığı gözetildiğinde- 2577 sayılı Kanun'un 2. maddesinde öngörülen tam yargı davasının idari gözetim kararının hukuka aykırı olduğu şikâyetlerine bağlı tazminat istemi yönünden etkisiz hâle geleceği anlaşılmaktadır. Bu gibi hâllerde sulh ceza hâkiminin ret kararından itibaren süresi içinde doğrudan Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunulabilir (B.T., § 72).

26. Sulh ceza hâkiminin idari gözetim kararının hukuka aykırı olduğu gerekçesiyle itirazı kabul etmesi hâlinde tam yargı davası açılmasını engelleyici bir düzenleme bulunmadığından bu yol tüketilmeden Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunulamaz (B.T., § 73). Aynı değerlendirme idari gözetimin idarece sonlandırılması durumunda da geçerlidir. (A.A., B. No: 2014/18827, 20/12/2017, § 37)

27. Ayrıca herhangi bir idari gözetim kararı olmaksızın özgürlüğünden yoksun bırakılanlar yönünden idari gözetim altına alınmış olmaktan doğan zararlar için doğrudan idari yargı mercilerinde tam yargı davası açılabileceği konusunda tereddüt bulunmamaktadır (B.T., § 74).

28. Yukarıdaki açıklamalar ışığında idari gözetimi sona erdirilen başvuruculara uğradığını öne sürdüğü maddi ve manevi zararının karşılanması bakımından başarı şansı sunma, yeterli giderim sağlama kapasitesini haiz ve ulaşılabilir olduğu görülen tam yargı davası yolu tüketilmeden yapılan başvurunun incelenmesinin bireysel başvurunun ikincil niteliği ile bağdaşmadığı sonucuna varılmıştır.

29. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının da diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

30. Başvurucunun bu karardan sonra idari yargıda açacağı dava süresi hususunda kötü muamele yasağının incelendiği kısımda yapılan açıklamaların (bkz. § 19) burada da geçerli

olduğu ifade edilmelidir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 339. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca adli yardım talebi kabul edilen başvurucuların yargılama giderlerini ödemekten TAMAMEN MUAF TUTULMALARINA

C. Diğer başvurucular tarafından yapılan yargılama giderlerinin başvurucular üzerinde BIRAKILMASINA 8/5/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ÖZGÜR NİKBAY

B. No: 2015/507 | Karar tarihi: 08.05.2019

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/507

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ÖZGÜR NİKBAY BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/507)

Karar Tarihi: 8/5/2019

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Burhan ÜSTÜN

Hicabi DURSUN

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Ömer MENCİK

Başvurucu : Özgür NİKBAY

Vekili : Av. Ahmet ARSLAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, tutuklama tedbirinin hukuki olmaması ve tutukluluğa ilişkin kararların doğal hâkim, bağımsız ve tarafsız hâkim ilkelerine aykırı olan sulh ceza hâkimliklerince verilmesi nedenleriyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının; kanuna aykırı olarak elde edilen bulguların delil olarak kullanılması, mahkeme kararlarının idari denetime tabi tutulması, yetkisiz soruşturma makamınca soruşturmanın yürütülmesi ve soruşturma dosyasına erişim imkânı ile savunmanın hazırlanması için makul süre verilmemesi nedenleriyle adil yargılanma hakkının, siyasilerin ve bir kısım medya organının birtakım açıklama ve yorumları nedeniyle masumiyet karinesinin ihlal edildiği iddiaları ile Anayasa'ya aykırılığı ileri sürülen kanun maddelerinin iptali istemine ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 8/1/2015 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.

4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, daha önce benzer bir başvuruda sunulan görüşler çerçevesinde yeni bir görüş sunulmasına gerek bulunmadığını belirterek görüş bildirmemiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

6. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ve Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) aracılığıyla erişilen bilgi ve belgeler çerçevesinde olaylar özetle şöyledir:

7. Kamuoyunda 17-25 Aralık soruşturmaları olarak bilinen soruşturmalar esnasında (anılan soruşturmalara ilişkin bilgiler için bkz. Aydın Yavuz ve diğerleri [GK], B. No: 2016/22169, 20/6/2017, § 30) Edirne Emniyet Müdürlüğü İstihbarat Şube Müdürlüğü bünyesinde yapılan -önleme amaçlı- iletişime müdahale işlemlerinin usulsüz olduğu iddiasına ilişkin olarak başvurucunun da aralarında olduğu çok sayıda kolluk görevlisi hakkında İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığınca ceza soruşturması başlatılmıştır.

8. Başvurucu, anılan soruşturma kapsamında 13/11/2014 tarihinde gözaltına alınmıştır.

9. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı (Başsavcılık) 14/11/2014 tarihinde başvurucuyu tutuklanması istemiyle İstanbul 4. Sulh Ceza Hâkimliğine sevk etmiştir. Tutuklama talep yazısında, başvurucunun da aralarında olduğu şüphelilerin Edirne Emniyet Müdürlüğünün hiyerarşik yapısı içinde altlık-üstlük ilişkilerini kullanarak yasa dışı bir örgütlenmede bir araya geldikleri, devletin istihbarat faaliyetleri kapsamında görevlerinin sağladığı nüfuz ve güç ile yasaların verdiği yetkileri görevin gereklerine aykırı kullanarak amaçlarına ulaşmak için toplumda tanınan ve kamuoyuna mal olmuş kişileri, çoğunlukla emniyet müdürleri ve eşlerini, öğretim görevlilerini, meslek odası mensuplarını -organize suç örgütleriyle ilişkilendirmek ve bu kişilere ait bilgileri bildikleri hâlde kişinin gerçek kimliklerini gizlemek veya eksik ya da yanlış bilgi vermek suretiyle- içeriği itibarıyla sahte belgelerle temin edilen dinleme kararlarıyla dinledikleri, bu şekilde özel hayatın gizliliğini ihlal ettikleri ifade edilmiş; başvurucu tarafından gerçekleştirildiği ve suç oluşturduğu iddia edilen eylemlere ilişkin bir açıklamaya yer verilmiştir.

10. İstanbul 4. Sulh Ceza Hâkimliği 14/11/2014 tarihinde, tutuklama talebinin reddi ile başvurucu hakkında adli kontrol tedbiri uygulanmasına karar vermiştir.

11. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı 14/11/2014 tarihinde, İstanbul 4. Sulh Ceza Hâkimliğinin bu kararına itiraz etmiştir.

12. Başsavcılığın bu itirazının değerlendiren İstanbul 5. Sulh Ceza Hâkimliği 18/11/2014 tarihinde, itirazın kabulü ile başvurucunun resmî belgede sahtecilik suçundan tutuklanmasına ve hakkında tutuklamaya yönelik yakalama emri çıkarılmasına karar vermiştir. Hâkimlik, başvurucunun da aralarında olduğu şüpheliler yönünden kuvvetli suç şüphesinin bulunduğu sonucuna varırken soruşturma dosyalarında yer alan bilgi ve belgelere atıf yapmış; özellikle İçişleri Bakanlığı Mülkiye Müfettişliğinin tevdi raporuna, atılı suçların işlendiği hususundaki tanık ve müşteki beyanları ile ıslak imzalı sahte belgelerin varlığına atıfta bulunmuştur.

13. Kararda kuvvetli suç şüphesi yönünden yapılan değerlendirmede ayrıca başvurucunun da aralarında bulunduğu şüphelilerin dinleme kararı alınması sürecinde örgütlü bir yapı içinde uygun mahkeme seçimi konusunda birbirlerini yönlendirdikleri, ret kararlarına

rağmen aynı gerekçelerle tekrar mahkeme kararı alarak suç işlemedeki iradelerini, azim ve kararlılıklarını ortaya koydukları, bu hususların tevdi raporuyla da tespit edildiği ifade edilmiştir. Aynı kararda; şüphelilerin Edirne Emniyet Müdürlüğü İstihbarat Şubesinde görev yaptıkları dönemde görevin sağladığı nüfuz ve gücü görevlerinin gereklerine aykırı bir şekilde kullanarak toplumda tanınan ve kamuoyuna mal olmuş birçok kişi hakkında, bu kişileri suç örgütleri ile ilişkilendirmek suretiyle iletişim tespiti kararları aldıkları, bu kararları alırken yargı mensuplarını da aldatacak şekilde, aleyhinde dinleme kararı alınan kişilerin gerçek kimlik bilgilerini gizleyerek veya eksik yazarak hatta yanlış bilgi vererek talepte bulundukları, bu kararlarla kişiler arasındaki aleni olmayan konuşmaları amaç dışı kaydettikleri, bu kararları alabilmek için iletişime müdahale talep formlarını yaygın, sistemli ve organize bir şekilde sahte olarak düzenleyip kullandıkları yönündeki olgulara ve tutuklama talep yazısında yer alan diğer tespitlere değinilmiştir.

14. Hâkimlik, tutuklama nedenlerine ilişkin olarak ise "... suçun yasada öngörülen cezasının alt ve üst sınırı, bu suçun önemli ve ciddi sayılan suçlardan olması hasebiyle tutuklama nedeninin varsayıldığı, CMK [Ceza Muhakemesi Kanunu]'nun 100. ve devamı maddelerinde belirtilen tutuklama yasağı veya yargılama engeli gibi halin bulunmadığı, atılı suçlar yönünden şüphelilerin üzerine atılı suç sayısı ve çeşitliliği dikkate alınarak alabilecekleri ceza miktarı gözönüne bulundurulduğunda kaçabilecekleri yönünde şüphe bulunduğu, soruşturmanın henüz tamamlanmadığı, çok kapsamlı bir şekilde ve çok yönlü olarak soruşturmanın devam ettiği, bu anlamda şüphelilerin delilleri yok etme, gizleme,tanık ve mağdurlar üzerinde baskı oluşturma şüphesinin bulunduğu, atılı suçlar yönünden beklenen ceza veya güvenlik önlemi değerlendirildiğinde 'ölçülülük' ilkesi uyarınca daha hafif koruma önlemi olan adli kontrol tedbiri uygulanmasının bu aşamada ve bu suçlar ile bu şüpheliler yönünden yetersiz kalacağı..." değerlendirmesinde bulunmuştur.

15. Başvurucu, çıkarılan yakalama kararı üzerine İstanbul 6. Sulh Ceza Hâkimliğinin 19/11/2014 tarihli kararıyla tutuklanmıştır.

16. Başvurucu 19/11/2014 tarihinde tutuklamaya dair İstanbul 5. Sulh Ceza Hâkimliğinin 18/11/2014 tarihli kararına itiraz etmiş, İstanbul 6. Sulh Ceza Hâkimliğince 24/11/2014 tarihinde itirazın kesin olarak reddine karar verilmiştir.

17. Başvurucu, anılan kararı 9/12/2014 tarihinde öğrenmiştir.

18. Başvurucu 8/1/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

19. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığınca başvurucunun da aralarında olduğu şüphelilerin Türkiye Cumhuriyeti Hükûmetini ortadan kaldırmaya veya görevini yapmasını engellemeye teşebbüs etme, silahlı terör örgütü kurma veya yönetme, silahlı terör örgütüne üye olma, devletin gizli kalması gereken bilgilerini siyasal veya askerî casusluk amacıyla temin etme, görevi kötüye kullanma, iftira, resmî belgede sahtecilik, haberleşmenin gizliliğini ihlal etmek, kişiler arasındaki aleni olmayan konuşmaları kayıt etmek, hukuka aykırı olarak kişisel verileri kaydetmek, hukuka aykırı olarak ele geçirmek veya yaymak, özel hayatın gizliliğini ihlal etmek suçlarını işlediklerinden bahisle cezalandırılmaları istemiyle aynı yer ağır ceza mahkemesinde kamu davası açılmıştır.

20. İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesinin E.2015/371 sayılı dosyası üzerinden kovuşturma aşaması başlamıştır.

21. Dava, bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla ilk derece mahkemesinde derdesttir.

IV. İLGİLİ HUKUK

22. İlgili hukuk için bkz. Hikmet Kopar ve diğerleri ([GK], B. No: 2014/14061, 8/4/2015, §§ 36-47) kararı.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

23. Mahkemenin 8/5/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Kanun Hükümlerinin İptali İstemi

1. Başvurucunun İddiaları

24. Başvurucu 18/6/2014 tarihli ve 6545 sayılı Kanun'un 46., 47., 48., 49., 71., 74., 83. ve 84. maddeleri ile yapılan düzenlemeler sonucu soruşturmaya ilişkin esaslı savcılık işlemlerine karşı mahkeme güvencesinin ortadan kaldırılmış olması nedeniyle anılan kanun değişikliklerinin Anayasa'nın 10., 19. ve 37. maddelerine aykırı olduğunu belirterek söz konusu kanun maddelerinin iptalini talep etmiştir.

2. Değerlendirme

25. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 45. maddesinin (3) numaralı fıkrasında, yasama işlemleri ile düzenleyici idari işlemlerin doğrudan bireysel başvuru konusu yapılamayacağı düzenlenmiştir. Bir yasama işleminin temel hak ve özgürlüğün ihlaline neden olması durumunda doğrudan yasama işlemi aleyhine değil ancak yasama işleminin uygulanması mahiyetindeki işlem, eylem ve ihmallere karşı bireysel başvuru yapılabilir (Süleyman Erte, B. No: 2013/469, 16/4/2013, § 17; Serkan Acar, B. No: 2013/1613, 2/10/2013, § 37).

26. Somut olayda başvurucu, yasama işleminin doğrudan Anayasa'ya aykırı olduğu ve iptal edilmesi gerektiği iddiasıyla bireysel başvuruda bulunmuştur.

27. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının konu bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Masumiyet Karinesinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları

28. Başvurucu, hakkında yürütülen soruşturmanın öncesinde ve sonrasında siyasilerin soruşturmayı yönlendirici beyanlarda bulunması ve bir kısım medya organında aleyhine gerçek dışı kampanya yürütülmesi nedenleriyle masumiyet karinesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

29. Anayasa Mahkemesine başvuru konusu olaylarla ilgili delilleri sunmak suretiyle olaylar hakkındaki iddialarını kanıtlamak ve dayanılan Anayasa hükmünün kendilerine göre ihlal edildiğine dair açıklamalarda bulunarak hukuki iddialarını ortaya koymak başvurucuya düşer. Başvurucunun kamu gücünün işlem, eylem ya da ihmali nedeniyle ihlal edildiğini ileri sürdüğü hak ve özgürlük ile dayanılan Anayasa hükümlerini, ihlal gerekçelerini, dayanılan deliller ile ihlale neden olduğu ileri sürülen işlem veya kararların neler olduğunu başvuru dilekçesinde belirtmesi şarttır. Başvuru dilekçesinde kamu gücünün ihlale neden olduğu

iddia edilen işlem, eylem ya da ihmaline dair olayların tarih sırasına göre özeti yapılmalı; bireysel başvuru kapsamındaki hak ve özgürlüklerden hangisinin hangi nedenle ihlal edildiği, buna ilişkin gerekçeler ve deliller açıklanmalıdır (Veli Özdemir, B. No: 2013/276, 9/1/2014, §§ 19, 20).

30. Somut olayda başvurucunun başvuru formu ve eklerinde, siyasilerin ve bir kısım medya organının hangi açıklama ve yorumları ile kendisinin suçlu ilan edilmesi suretiyle masumiyet karinesini ihlal ettiklerini belirtmediği görülmektedir. Bunun yanı sıra başvurucu, masumiyet karinesini ihlal ettiğini ileri sürdüğü siyasilere ve bir kısım medya organına yönelik hiçbir belirleyici ya da ayırt edici ifade de kullanmamış; başvuru formunda anılan iddialarını somut bir olgu veya olay belirtmeksizin soyut olarak dile getirmiştir.

31. Dolayısıyla başvurucunun masumiyet karinesini ihlal ettiğini ileri sürdüğü, siyasiler ile bir kısım medya organı tarafından yapıldığı iddia edilen açıklama ve yorumlar yönünden başvuruya konu ihlal iddialarıyla ilgili deliller sunarak olaylara ilişkin iddialarını kanıtlama ve hangi Anayasa hükmünün ihlal edildiğine ilişkin açıklamalarda bulunmak suretiyle hukuki iddialarını ortaya koyma yükümlülüğünü yerine getirmediği anlaşılmıştır.

32. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun masumiyet karinesinin ihlal edildiğine ilişkin iddialarının temellendirilmemiş olduğu anlaşıldığından başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin Diğer İddialar

a. Başvurucunun İddiaları

33. Başvurucu; kanuna aykırı olarak elde edilen bulguların delil olarak kabul edildiğini, kendisi tarafından yapılan tüm işlemlerin mahkeme kararlarına dayanmasına rağmen bu kararların İçişleri Bakanlığı müfettişlerince idari denetime tabi tutularak yaptığı işlemlerin hukuka aykırı olduğunun iddia edildiğini, yetkisiz olan Başsavcılık tarafından hakkında soruşturma yürütüldüğünü ifade etmiştir.

34. Başvurucu ayrıca kendisine soruşturma dosyasına erişim imkânı ve savunmanın hazırlanması için makul süre verilmediğini, verilen CD'de yer alan bilgi ve belgelerin soruşturma dosyasındaki belgelerin tamamını içermediğini belirterek adil yargılanma hakkının ve doğal hâkim ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

35. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrasının son cümlesi şöyledir:

"Başvuruda bulunabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması şarttır."

36. 6216 sayılı Kanun'un "Bireysel başvuru hakkı" kenar başlıklı 45. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

"İhlale neden olduğu ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmal için kanunda öngörülmüş idari ve yargısal başvuru yollarının tamamının bireysel başvuru yapılmadan önce tüketilmiş olması gerekir."

37. Yukarıda belirtilen Anayasa ve Kanun hükümleri gereğince Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru, iddia edilen hak ihlallerinin derece mahkemelerince düzeltilmemesi hâlinde başvurulabilecek ikincil nitelikte bir kanun yoludur. Bireysel başvuru yolunun ikincillik niteliği gereği Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmek için

öncelikle olağan kanun yollarının tüketilmesi zorunludur (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, B. No: 2012/403, 26/3/2013, §§ 16, 17).

38. Somut olayda başvuruya konu yargılamanın devam ettiği tespit edilmiştir (bkz. § 21). Bu kapsamda başvurucunun bu başlık altındaki şikâyetlerine ilişkin olarak hukuk sisteminde mevcut yargısal yolları tüketmeksizin bireysel başvuruda bulunduğu anlaşılmaktadır.

39. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

C. Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Tutuklamanın Hukuki Olmadığına İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları

40. Başvurucu; somut olayda hakkındaki suç isnatları ile ilgili olarak kuvvetli suç şüphesi ile tutuklama nedenlerinin bulunmadığını, tutuklama ve tutuklamaya itiraz sonucu verilen kararların gerekçelerinin ilgili ve yeterli olmadığını, bu kararlar verilirken ölçülülük ilkesinin dikkate alınmadığını, yine bu kararlarda herhangi bir kişiselleştirmeye gidilmediğini, kanunda belirtilmeyen bir gerekçenin tutuklamaya sebep gösterildiğini ifade etmiştir.

41. Başvurucu ayrıca ilgili mevzuata göre önleme dinlemesi ile ilgili bilgi ve belgelerin delil olarak kullanılamayacağını, bunların ifşasının suç olduğunu, ifşa suçu işlenerek elde edilen belgelerin delil olarak değerlendirildiğini, İçişleri Bakanlığı Mülkiye Müfettişliğinin tevdi raporunun doğruluğu sorgulanmadan suç şüphesi açısından delil olarak kabul edildiğini belirterek masumiyet karinesinin, adil yargılanma ile kişi hürriyeti ve güvenliği haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

42. Anayasa'nın "Kişi hürriyeti ve güvenliği" kenar başlıklı 19. maddesinin birinci fıkrası ile üçüncü fıkrasının birinci cümlesi şöyledir:

"Herkes, kişi hürriyeti ve güvenliğine sahiptir.

...

Suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişiler, ancak kaçmalarını, delillerin yokedilmesini veya değiştirilmesini önlemek maksadıyla veya bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunda gösterilen diğer hallerde hâkim kararıyla tutuklanabilir."

43. Başvurucun tutuklamanın hukuki olmadığına yönelik iddialarının Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası bağlamında, kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında incelenmesi gerekir.

i. Genel İlkeler

44. Anayasa'nın 19. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına sahip olduğu ilke olarak ortaya konduktan sonra ikinci ve üçüncü fıkralarında, şekil ve şartları kanunda gösterilmek şartıyla kişilerin özgürlüğünden mahrum bırakılabileceği durumlar sınırlı olarak sayılmıştır (Murat Narman, B. No: 2012/1137, 2/7/2013, § 42).

45. Kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına yönelik bir müdahale olarak tutuklamanın Anayasa'nın 13. maddesinde öngörülen ve tutuklama tedbirinin niteliğine uygun düşen,

kanun tarafından öngörülme, Anayasa'nın ilgili maddelerinde belirtilen haklı sebeplerden bir veya daha fazlasına dayanma ve ölçülülük ilkesine aykırı olmama koşullarına uygun olup olmadığının belirlenmesi gerekir (Halas Aslan, B. No: 2014/4994, 16/2/2017, §§ 53, 54).

46. Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasına göre tutuklama ancak suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişiler bakımından mümkündür. Bir başka anlatımla tutuklamanın ön koşulu, kişinin suçluluğu hakkında kuvvetli belirtinin bulunmasıdır. Bunun için suçlamanın kuvvetli sayılabilecek inandırıcı delillerle desteklenmesi gerekir (Mustafa Ali Balbay, B. No: 2012/1272, 4/12/2013, § 72).

47. Öte yandan Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasında, tutuklama kararının kaçma ya da delillerin yok edilmesini veya değiştirilmesini önlemek amacıyla verilebileceği belirtilmiştir. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 100. maddesine göre de şüpheli veya sanığın kaçması, saklanması veya kaçacağı şüphesini uyandıran somut olguların bulunması, şüpheli veya sanığın davranışlarının delilleri yok etme, gizleme veya değiştirme, tanık, mağdur veya başkaları üzerinde baskı yapılması girişiminde bulunma hususlarında kuvvetli şüphe oluşturması hâllerinde tutuklama kararı verilebilecektir. Maddede ayrıca işlendiği konusunda kuvvetli şüphe bulunması şartıyla tutuklama nedeninin varsayılabileceği suçlara ilişkin bir listeye yer verilmiştir (Halas Aslan, §§ 58, 59).

48. Diğer taraftan Anayasa'nın 13. maddesinde temel hak ve özgürlüklere yönelik sınırlamaların ölçülülük ilkesine aykırı olamayacağı belirtilmiştir. Bu bağlamda dikkate alınacak hususlardan biri tutuklama tedbirinin isnat edilen suçun önemi ve uygulanacak olan yaptırımın ağırlığı karşısında ölçülü olmasıdır (Halas Aslan, § 72).

49. 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. 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 (Gülser Yıldırım (2) [GK], B. No: 2016/40170, 16/11/2017, §§ 123, 124).

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

50. Başvurucu, yürütülen bir soruşturma kapsamında 5237 sayılı Kanun'un 204. maddesinde suç olarak düzenlenen resmi belgede sahtecilik suçlamasıyla 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesi uyarınca tutuklanmıştır. Dolayısıyla başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin kanuni dayanağı bulunmaktadır.

51. 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.

52. Somut olayda başvurucu, resmi belgede sahtecilik suçundan tutuklanmıştır. İstanbul 5. Sulh Ceza Mahkemesi, başvurucu hakkındaki tutuklama kararında; soruşturma dosyası içerisinde mevcut deliller ile İçişleri Bakanlığı Mülkiye Müfettişliğinin tevdi raporuna dayanarak, başvurucunun da aralarında bulunduğu şüphelilerin Edirne Emniyet Müdürlüğü İstihbarat şubesinde görev yaptıkları dönemde görevin sağladığı nüfuz ve gücü görevlerinin

gereklerine aykırı bir şekilde kullanarak toplumda tanınan ve kamuoyuna mal olmuş birçok kişi hakkında bu kişileri suç örgütleri ile ilişkilendirmek suretiyle iletişimin tespiti kararları aldıkları, bu kararları alırken yargı mensuplarını da aldatacak şekilde bu kişilerden bir kısmının gerçek kimlik bilgilerini gizledikleri veya eksik yazdıkları hatta yanlış bilgi verdikleri ifade edilmiştir. Kararda ayrıca alınan bu iletişimin tespiti kararlarıyla başvurucu ve diğer şüphelilerin kişiler arasındaki aleni olmayan konuşmaları amaç dışı kaydettikleri, bu kararları alabilmek için iletişime müdahale talep formlarını yaygın, sistemli ve organize bir şekilde sahte olarak düzenledikleri ve kullandıkları belirtilmiş; bu nedenlerle başvurucunun üzerine atılı suçu işlediği yönünde kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut delillerin bulunduğu sonucuna varılmıştır (bkz. §§ 12, 13).

53. Buna göre tutuklama kararında gösterilen delillerin suç işlendiğine dair kuvvetli belirti olarak kabul edilmesinin temelsiz olduğu söylenemez.

54. Diğer taraftan başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin meşru bir amacının olup olmadığının değerlendirilmesi gerekir. Bu değerlendirmede somut olayın tüm özellikleri dikkate alınmalıdır.

55. Somut olayda Hâkimlikçe başvurucunun tutuklanmasına karar verilirken suçun kanunda öngörülen cezasının alt ve üst sınırı, suçun önemi, 5271 sayılı Kanun'un 100. ve devamı maddelerinde belirtilen tutuklama yasağı veya yargılama engeli gibi hâlin bulunmaması, atılı suç yönünden başvurucunun alabileceği ceza miktarı gözönünde bulundurulduğunda kaçabileceği yönünde şüphe bulunması, soruşturmanın henüz tamamlanmaması, çok kapsamlı bir şekilde ve çok yönlü olarak soruşturmanın devam etmesi, başvuruculların delilleri yok etme, gizleme, tanık ve mağdurlar üzerinde baskı oluşturma şüphesinin bulunması hususlarına dayanıldığı görülmektedir (bkz. § 14).

56. Somut olayda başvurucu ile birlikte birden fazla kişi hakkında soruşturma yürütüldüğü, soruşturmanın onlarca mağdur ve müştekisinin bulunduğu anlaşılmış olup iddia edilen eylemlerin örgütlü bir yapı içinde işlendiğinin de ileri sürüldüğü tespit edilmiştir. Başvurucu ve diğer şüphelilerin örgütlü bir yapı içinde hareket ettiklerinin iddia edilmesi karşısında bu örgütlü yapı içinde yer alan kişilerin yurt dışına kaçmasının ve yurt dışında barınmasının diğer şüphelilere göre daha kolay olacağı açıktır.

57. Öte yandan emniyet teşkilatında emniyet müdürü olan başvurucunun delilleri etkileme ve değiştirme imkânının diğer kişilere göre daha fazla olduğu da kabul edilmesi gereken bir nedendir.

58. Dolayısıyla tutuklama kararının verildiği andaki genel koşullar ve somut olayın yukarıda belirtilen özel koşulları ile İstanbul 5. Sulh Ceza Hâkimliği tarafından verilen kararın içeriği birlikte değerlendirildiğinde başvurucu yönünden özellikle delilleri etkileme ihtimaline ve -suçun ağırlığına atfen- kaçma şüphesine ilişkin tutuklama nedenlerinin olgusal temellerinin olduğu söylenebilir.

59. Öte yandan başvurucu hakkındaki tutuklama tedbirinin ölçülü olup olmadığının da belirlenmesi gerekir. Bir tutuklama tedbirinin Anayasa'nın 13. ve 19. maddeleri kapsamında ölçülülüğünün belirlenmesinde somut olayın tüm özellikleri dikkate alınmalıdır (Gülser Yıldırım (2), § 151).

60. Somut olayın yukarıda belirtilen özellikleri dikkate alındığında İstanbul 5. Sulh Ceza Hâkimliğinin isnat edilen suç için öngörülen yaptırımın ağırlığını da gözönünde tutarak başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin ölçülü olduğu ve adli kontrol

uygulamasının yetersiz kalacağı sonucuna varmasının keyfî ve temelsiz olduğu söylenemez.

61. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun tutuklanmasının hukuki olmadığı iddiasına ilişkin olarak bir ihlalin bulunmadığı açık olduğundan başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Sulh Ceza Hâkimliklerinin Doğal Hâkim, Bağımsız ve Tarafsız Hâkim İlkelerine Aykırı Olduğuna İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları

62. Başvurucu; tutuklama kararı veren sulh ceza hâkimliklerinin doğal hâkim ilkesine aykırı olduğunu, ayrıca hakkındaki soruşturmanın başlatılması, bu süreçte yapılan yasal düzenlemeler, kurulan sulh ceza hâkimliklerine yapılan hâkim atamaları ve siyasi söylemler nedeniyle bu hâkimliklerin bağımsız ve tarafsız olmadıkları yönünde yeterli kuşkunun mevcut olduğunu iddia etmiştir.

63. Başvurucu ayrıca tutuklama kararına karşı, belli bir amaç için kuruldukları yönünde çok sayıda emare bulunan sulh ceza hâkimliklerine başvurulmasına mecbur ve üst dereceli mahkeme tarafından tutukluluk hâlinin değerlendirilmesi imkânından yoksun bırakıldığını belirterek adil yargılanma ile kişi hürriyeti ve güvenliği haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

64. Sulh ceza hâkimliklerinin doğal hâkim güvencesini sağlamadıkları, tarafsız ve bağımsız mahkeme olmadıkları ve tutukluluğa itirazın bu yargı mercilerince karara bağlanmasının hürriyetten yoksun bırakılmaya karşı etkili bir itirazda bulunmayı imkânsız hâle getirdiğine ilişkin iddialar Anayasa Mahkemesince birçok kararda incelenmiş, bu kararlarda sulh ceza hâkimliklerinin yapısal özellikleri dikkate alınarak söz konusu iddiaların açıkça dayanaktan yoksun olduğu sonucuna varılmıştır (Hikmet Kopar ve diğerleri, §§ 101-115; Mehmet Baransu (2), B. No: 2015/7231, 17/5/2016, §§ 64-78, 94-97).

65. Somut başvuruda, aynı mahiyetteki iddialara ilişkin olarak anılan kararlarda varılan sonuçtan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

66. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun sulh ceza hâkimliklerinin doğal hâkim, bağımsız ve tarafsız hâkim ilkelerine aykırı olduğu iddiasına ilişkin olarak bir ihlalin bulunmadığı açık olduğundan başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Kanun hükümlerinin iptali istemlerinin konu bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Masumiyet karinesinin ihlal edilmesinden dolayı adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

3. Adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin diğer iddiaların başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

4. Tutuklamanın hukuki olmamasından dolayı kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ

OLDUĞUNA,

5. Sulh ceza hâkimliklerinin doğal hâkim, bağımsız ve tarafsız hâkim ilkelerine aykırı olmasından dolayı kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 8/5/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

OSMAN GÜNDÜZ

B. No: 2015/1197 | Karar tarihi: 08.05.2019

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/1197

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

OSMAN GÜNDÜZ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/1197)

Karar Tarihi: 8/5/2019

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Burhan ÜSTÜN

Hicabi DURSUN

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Engin GÜNDÜZ

Başvurucu : Osman GÜNDÜZ

Vekili : Av. Recepmuti ALTUNTAŞ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, taksirle kişinin yaralanmasına neden olma suçlamasıyla açılan ceza davasının zamanaşımı nedeniyle düşmesi ve yargılamanın makul sürede tamamlanmaması nedenleriyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 20/1/2015 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.

4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık görüşünü bildirmiştir.

6. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

7. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle olaylar özetle şöyledir:

8. Başvurucu, Konya'nın Ereğli ilçesinde Toplu Konut İdaresine ait yapı inşaatında yüklenici Özekip-Hedef İnş.Ltd.Şti. İş Ortaklığının işçisi olarak çalışmakta iken 27/5/2005 tarihinde harç karma makinesine kaptırdığı sağ eli bilek hizasından kopmuştur. Başvurucu, makineyi yıkadığı sırada işçi arkadaşı İ.E.nin yanlışlıkla makinenin düğmesine bastığını, ancak arkadaşının bir kastı olmadığından kendisinden şikâyetçi olmadığını, güvenlik önlemlerini almayan işveren firma yetkililerinin olayın sorumlusu olduğunu beyan ederek şikâyetçi olmuştur.

9. Konya Ereğli Cumhuriyet Başsavcılığınca yapılan soruşturma sonucunda yüklenici firma yetkilileri K.D., Y.B., M.B. ve taşeron firma sahibi A.C. hakkında taksirle kişinin yaralanmasına neden olma suçundan dolayı iddianame düzenlenmiştir. İddianamede; işyerinde kullanılan ekipmanların işçilerin sağlığına ve güvenliğine zarar verici durumda olmaması gerektiği, bu hususun yüklenici firma tarafından tamamen yerine getirilmediği, şüphelilerin gerekli özeni göstermediği belirtilmiştir.

10. Ereğli 2. Sulh Ceza Mahkemesince yürütülen yargılama sonucunda, karar tarihi itibarıyla 7 yıl 7 ay 20 günlük bir sürenin geçmesi nedeniyle zamanaşımının dolduğu gerekçesiyle 16/1/2013 tarihinde davanın düşmesine karar verilmiş, başvurucu tarafından temyiz edilen karar onanarak kesinleşmiştir.

11. Başvurucu 20/1/2015 tarihinde Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmuştur.

12. Başvurucu ayrıca, işyeri güvenliğinin yeterince sağlanmadığı iddiasıyla işveren aleyhine maddi ve manevi zararlarının karşılanması istemiyle dava açmış, Ereğli (Konya) 1. Asliye Hukuk Mahkemesinin 10/11/2015 tarihli kararıyla davanın kısmen kabulü ile 114.034,10 TL maddi, 40.000,00 TL manevi tazminatın başvurucuya ödenmesine karar verilmiştir. Karar gerekçesinde; bilirkişi raporu uyarınca iş kazasının meydana gelmesinde yüklenici iş ortaklığının %60 oranında, taşeron firmanın %15 oranında kusurlu oldukları, haksız fiil nedeniyle davacının meslekte kazanma gücünde meydana gelen azalmanın tazmin edilmesi gerektiği belirtilmiştir. Karar taraflarca temyiz edilmediğinden 14/6/2016 tarihinde kesinleşmiştir.

13. Başvurucu lehine sonuçlanan tazminat davasında yargılamanın uzun sürmesi ve bu süreçte işverenin iflas etmesi sebebiyle alacağını tahsil etmesinin imkânsız hâle geldiği iddiasıyla 18/12/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuş, 2015/20246 numarasıyla kayda alınan başvuru aynı konudaki 2014/486 numaralı bireysel başvuru dosyasıyla birleştirildikten sonra Anayasa Mahkemesi Birinci Bölümünün 12/12/2018 tarihli kararıyla, makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasıyla 31/7/2018 tarihinden önce yapılan başvurular için Adalet Bakanlığı İnsan Hakları Tazminat Komisyonuna başvuru imkânı getirildiğinden bahisle başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle başvurunun kabul edilemez olduğuna karar verilmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

14. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun "Taksirle yaralama" kenar başlıklı 89. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Taksirle başkasının vücuduna acı veren veya sağlığının ya da algılama yeteneğinin bozulmasına neden olan kişi, üç aydan bir yıla kadar hapis veya adlî para cezası ile cezalandırılır.

... (5) (Değişik: 6/12/2006 – 5560/5 md.) Taksirle yaralama suçunun soruşturulması ve kovuşturulması şikâyete bağlıdır..."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

15. Mahkemenin 8/5/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

16. Başvurucu; soruşturma ve yargılama sürecinde ifadeleri alınmasına rağmen bununla yetinilmeyip sanık ifadelerinin tekrar alınmak istendiğini, yakalama kararına rağmen sanıkların ifadesi alınamadığından dosyanın tekemmül etmediğini, yargı mercilerinin özensiz davranması, usul ekonomisi ilkelerine aykırı hareket etmesi nedeniyle yargılamanın makul sürede tamamlanamadığını ve suçun cezasız kaldığını, sakat kalmasına neden olanların ceza almamış olmaları karşısında ızdırap duyduğunu belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş ve tazminat talebinde bulunmuştur.

17. Bakanlık görüşünde; beden bütünlüğüne yönelik üçüncü kişilerce ihmal suretiyle yapılan müdahaleyle ilgili olarak yalnızca ceza muhakemesi yoluna başvurulduğu, hukuki tazmin yoluna başvurulmadığı belirtilerek bireysel başvuru öncesinde tüketilmesi gereken olağan hukuk yollarının başvurucu tarafından tüketilmediği ileri sürülmüştür.

18. Başvurucu, Bakanlık görüşüne itiraz ederek ağır ihmal veya kasten işlenen suçlarda etkili yargı sistemi kurulup başka şekilde işlenen suçlarda etkili bir yargısal sistem kurulmamasının kabul edilemeyeceğini ileri sürmüştür. Başvurucu ayrıca ceza davası yanında maddi ve manevi tazminat davası açarak hakkını aradığını, hukuki tazmin yollarını tükettiğini belirtmiştir.

B. Değerlendirme

19. 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).

20. Sözleşme'nin 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. Bahsedilen hâller dışında kalan adil yargılanma hakkının ihlali iddiasına dayanan başvurular, Anayasa ve Sözleşme kapsamı dışında kalacağından bireysel başvuruya konu olamaz. Dolayısıyla bir ceza davasında, haklarında suç isnadı bulunmayan mağdur, suçtan zarar gören, şikâyetçi veya katılan sıfatını haiz kişiler Sözleşme'nin 6. maddesinin koruma alanı dışında kalmaktadır (Onurhan Solmaz, §§ 23, 24).

21. Somut olayda başvurucu hakkında bir suç isnadına ilişkin olmayan ve üçüncü kişinin cezalandırılmasına yönelik ihlal iddialarının adil yargılanma hakkının kapsamına girmediği anlaşılmaktadır.

22. Açıklanan gerekçelerle başvurunun diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin konu bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın konu bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 8/5/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ZEKİ HAKAN NEBİOĞLU

B. No: 2015/2418 | Karar tarihi: 08.05.2019

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/2418

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ZEKİ HAKAN NEBİOĞLU BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/2418)

Karar Tarihi: 8/5/2019

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Burhan ÜSTÜN

Hicabi DURSUN

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Hüseyin MECEK

Başvurucu : Zeki Hakan NEBİOĞLU

Vekili : Av. Ömer Faruk AKBIYIK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, lenf kanseri olan hükümlünün cezasının infazının ertelenmesi talebinin reddedilmesinin kötü muamele yasağını ihlal ettiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 9/2/2015 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.

4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvurucu; tedavisinin ceza infaz kurumu koşullarında sağlanamayacağını, hastalığa dair alınan raporların Adli Tıp Kurumuna gönderilmeksizin erteleme taleplerinin yetersiz gerekçelerle reddedilmesinin yaşam, maddi ve manevi bütünlüğün yönelik ciddi tehlike oluşturduğunu belirterek iyileşinceye kadar Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) 73.

maddesi uyarınca tedbiren infazın durdurulmasına karar verilmesini talep etmiştir. Ancak Anayasa Mahkemesince bu talep 21/12/2016 tarihinde reddedilmiştir.

6. Anayasa Mahkemesi 24/4/2015 tarihinde başvurucunun hastalığının nitelik ve boyutunun araştırılması ve başvurucunun hapis cezasının infazına fiilen başlanmasının, başvurucunun anılan hastalığı nedeniyle hayati risk oluşturup oluşturmayacağı hususunun tespiti için hükmün infazına başlanmaksızın Adli Tıp Kurumuna sevk edilmesine, sevk işleminin yapılması ve düzenlenecek raporun gönderilmesi için İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığına müzekkere yazılmasına, tedbir talebinin düzenlenecek uzman heyet raporundan sonra değerlendirilmesine karar vermiştir. Ancak tedbir talebi konusunda daha sonra verilmiş bir karar bulunmamaktadır.

7. Bölüm Başkanı tarafından başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

8. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüşünü sunmuştur.

9. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

10. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ve Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi’nden (UYAP) edinilen belgeler çerçevesinde ilgili olaylar özetle şöyledir:

11. 1963 doğumlu başvurucu, İstanbul 21. Asliye Ceza Mahkemesinin 1/12/2011 tarihli kararıyla bilişim sistemini engelleme, bozma, verileri yok etme veya değiştirme suçundan 3 yıl 9 ay hapisle cezalandırılmıştır. Temyiz edilen karar Yargıtay 8. Ceza Dairesinin 17/6/2014 tarihli ilamıyla onanarak kesinleşmiştir.

12. Hüküm kesinleştikten sonra başvurucu 10/11/2014 günlü dilekçeyle kronik lenfositik lösemi hastası olduğunu belirterek 13/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un 16. maddesine göre infazın geri bırakılması için İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığına (Savcılık) müracaat etmiştir. Başvurucu dilekçesinde hastalığının son aşaması olan dördüncü evrede bulunduğunu, bunun da hayati tehlikeye yol açacağını, yaşamını yalnız sürdüremeyeceğini ifade etmiştir. Dilekçesine lösemi hastası olduğunu ve kemoterapi gördüğünü gösteren, bazı hastanelere ait raporları eklemiştir. Bu raporların birinde tedavi süreci toplam altı ay sürecek başvurucunun kalabalık ortamlardan uzak durması, iyi yıkanmış ve iyi pişmiş yiyeceklerle beslenmesi, haftalık kan sayımının yapılması, ateşinin 38 dereceyi aşması durumunda acilen hastaneye yatışının gerekli olduğu değerlendirilmiştir.

13. Savcılık 12/11/2014 tarihinde başvurucunun bu talebini reddetmiştir. Başvurucunun maruz kaldığı ağır hastalık nedeniyle ceza infaz kurumu koşullarında hayatını yalnız idame ettirip ettiremeyeceği hususunun ancak infaza başlama hâlinde ceza infaz kurumu koşullarında anlaşılabileceği karara dayanak yapılmıştır.

14. Başvurucunun bu karara yaptığı itiraz, İstanbul 21. Asliye Ceza Mahkemesinin 20/11/2014 tarihli kararıyla reddedilmiştir. Kararın gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

“…hükümlünün cezasını infaz kurumunda yerine getirilmesinde yaşam ve vücut bütünlüğü açısından telafisi imkansız zarara maruz kalıp kalmayacağı ve hükümlüye tayin edilen cezasının ertelenmesini gerektiren bir husus bulunup bulunmadığının tespiti bakımından

dosyanın ve hükümlü müdafiinin talep konusu dilekçesinin 5275 sayılı Yasanın 16/3.maddesi uyarınca gerekli prosedürün takdir ve değerlendirmesi amacıyla İstanbul Cumhuriyet başsavcılığı ilamat ve infaz bürosuna gönderilmesine ve işlem sonucuna kadar infazın durdurulmasını gerektiren bir durum bulunmadığından infazın durdurulmasına ilişkin talebin reddine dair aşağıdaki karar ittihaz olunmuştur.”

15. Başvurucunun bu karara yaptığı itiraz, İstanbul 6. Ağır Ceza Mahkemesinin 15/1/2015 tarihli ek kararıyla reddedilmiştir. Kararın gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

“…

Sağlık sorunları nedeni ile infazın ertelenmesi 5275 sayılı CGTİHK. nun 16/2-3. md. düzenlenmiş olup, sağlık kuruluşlarının hastalara ayrılan bölümünde infaza devam edilebileceği, bunun dahi mümkün olmadığının anlaşılması halinde infazın iyileşene kadar geri bırakılabileceği öngörülmektedir.

Buna göre konunun, infaza başlandıktan sonra infaz prosedürü içerisinde ele alınıp incelenmesi gerektiği anlaşıldığından, Hükümlü-Sanık Zeki Hakan Nebioğlu hakkında verilen İstanbul 21. Asliye Ceza Mahkemesinin 20/11/2014 tarih 2007/364 esas ve 2011/330 karar sayılı ek kararının usul ve yasaya uygun olduğu anlaşılmakla sanık Zeki Hakan Nebioğlu müdafii Av. Ömer Faruk Akbıyık'ın itirazının REDDİNE [karar verilmiştir.]”

16. Başvurucu vekili tarafından 4/2/2015 tarihinde öğrenilen karara karşı 9/2/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunulmuştur.

17. Ceza ve Tevkifevleri Genel Müdürlüğünün 15/5/2016 tarihli yazısında konuyla ilgili olarak Adli Tıp Kurumu (ATK) 3. İhtisas Kurulundan rapor aldırıldığı belirtilmiştir. ATK 3. İhtisas Kurulunun 7/3/2016 tarihli raporunda; başvurucunun 5275 sayılı Kanun’un 16. maddesinin (6) numaralı fıkrası kapsamında görülmediği, hayatını yalnız idame ettirebileceği, aynı Kanun’un 16. maddesinin (2) numaralı fıkrası kapsamında kalmadığı, tedavisi ve önerilen aralıklarla düzenli poliklinik kontrollerinin sağlanarak ceza infaz kurumu şartlarında infaza devam edilebileceği, hastalıklarının ilerlemesi ya da vasfının değişmesi durumunda yeniden rapor alınarak tekrar değerlendirmede bulunulabileceği ifade edilmiştir. Aynı yazıda Anayasa Mahkemesince verilen 24/4/2015 tarihli tedbir kararına istinaden askıya alınan infaz işlemlerinin devamı için Savcılık tarafından 31/3/2016 tarihinde yakalama emri çıkarıldığı kaydedilmiştir.

18. 17/10/2016 tarihinde hapis cezasının infazına başlandıktan sonra başvurucu, Muğla İnfaz Hâkimliğine 5271 sayılı Kanun’un 105/A maddesi uyarınca denetimli serbestlik tedbiri uygulanarak cezanın infazını talep etmiştir. İnfaz Hâkimliğince 24/10/2016 tarihinde talep kabul edilerek başvurucu, Muğla Açık Ceza İnfaz Kurumundan salıverilmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

19. 5275 sayılı Kanun’un “Hapis cezasının infazının hastalık nedeni ile ertelenmesi” kenar başlıklı 16. maddesine, "Denetimli serbestlik tedbiri uygulanarak cezanın infazı" kenar başlıklı 105/A maddesinin 3. fıkrasına İmam Çelikdemir (B. No: 2014/20289, 5/12/2017, §§ 33, 34) başvurusunda yer verilmiştir.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

20. Mahkemenin 8/5/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

21. Başvurucu; lenf kanseri olduğunu, hastalığının ileri düzeye ulaştığını, tedavisinin ise ceza infaz kurumu koşullarında sağlanamayacağını, hastalığa dair alınan raporların Adli Tıp Kurumuna gönderilmeksizin erteleme taleplerinin yetersiz gerekçelerle reddedildiğini belirterek Anayasa'nın 17. ve 56. maddelerinde tanımlanan yaşam, maddi ve manevi varlığın korunması ile sağlıklı yaşam sürme haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüş ve tedbir kararı verilerek infazın durdurulması talebinde bulunmuştur.

22. Bakanlık görüşünde, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin (AİHM) bazı içtihatlarına ve mevzuata yer verilerek değerlendirme sırasında bu ilkelerin dikkate alınması gerektiği bildirilmiştir.

B. Değerlendirme

23. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun iddialarının kötü muamele yasağı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

24. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün "Düşme kararı" kenar başlıklı 80. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (ç) bendi şöyledir:

"(1) Bölümler ya da Komisyonlarca yargılamanın her aşamasında aşağıdaki hâllerde düşme kararı verilebilir:

…

ç) Bölümler ya da Komisyonlarca saptanan herhangi bir başka gerekçeden ötürü, başvurunun incelenmesinin sürdürülmesini haklı kılan bir neden görülmemesi."

25. Başvurucunun ihlal iddialarının temelinde lenf kanseri olmasına rağmen cezasının infaz edilmesinin anayasal hak ve özgürlükleri ihlal ettiği iddiası yer almaktadır.

26. Bu bağlamda başvurunun incelenmesini haklı kılan temel neden, hapis cezasının infazına devam edilmesi olup Muğla İnfaz Hâkimliğinin 24/10/2016 tarihinde herhangi bir süreye bağlanmaksızın başvurucu iyileşinceye kadar infazın geri bırakılmasına karar verdiği ve başvurucunun salıverildiği tespit edilmiştir. Bu şartlar altında başvurunun incelenmesini haklı kılan neden bulunmadığının kabulü gerekir (benzer doğrultudaki karar için bkz. Salih Tuğrul, B. No: 2014/1988, 17/5/2016).

27. Açıklanan gerekçelerle başvurunun incelenmesinin sürdürülmesini haklı kılan bir neden kalmadığı anlaşıldığından başvurunun diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin düşmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurunun incelenmesinin sürdürülmesini haklı kılan bir neden kalmamış olması nedeniyle DÜŞMESİNE,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 8/5/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

HALİT KAPLAN

B. No: 2015/3178 | Karar tarihi: 08.05.2019

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/3178

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

HALİT KAPLAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/3178)

Karar Tarihi: 8/5/2019

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Burhan ÜSTÜN

Hicabi DURSUN

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Heysem KOCAÇİNAR

Başvurucu : Halit KAPLAN

Vekili : Av. Adnan YILMAZ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, yargılamanın uzun sürmesi ve aleyhe hükmedilen tazminat miktarının doğru olmaması nedenleriyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 20/2/2015 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.

4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

5. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ilgili olaylar özetle şöyledir:

6. Başvurucu, Harran Üniversitesi (Üniversite) Mühendislik Fakültesinde araştırma görevlisi

kadrosunda iken 8/5/1995 tarihinde lisansüstü eğitim yapmak üzere Amerika Birleşik Devletleri'ne gönderilmiştir. Yurt dışı eğitim süresi dolmasına rağmen Üniversitedeki görevine başlamayan başvurucu Rektörlüğün 22/4/2004 tarihli ve 1443 sayılı kararı ile müstafi sayılmıştır. Bu karardan sonra yurt dışındaki yüksek lisans ve doktora eğitimi için harcama yapılan 134.967,05 Amerikan doları tutarındaki para kendisine borç çıkarılmıştır.

7. Davacı Üniversite talep etmiş olduğu paranın ödenmemesi üzerine 15/7/2004 tarihli dilekçesiyle başvurucuya karşı alacak davası açmıştır.

8. Şanlıurfa 2. Asliye Hukuk Mahkemesi (Mahkeme) 3/4/2006 tarihli kararı ile davanın kısmen kabulüne karar vermiştir. Hüküm davalı Üniversite tarafından temyiz edilmiştir. Yargıtay 18. Hukuk Dairesi (Daire) 2/11/2009 tarihli kararı ile yargılama sırasında yürürlüğe giren 29/6/2006 tarihli ve 5535 sayılı Bazı Kamu Alacaklarının Tahsil ve Terkinine İlişkin Kanun'un 2. maddesi kapsamında başvurucunun hukuki durumunun yeniden değerlendirilmesi amacıyla hükmü bozmuştur.

9. Mahkeme, bozma ilamına uyarak yapmış olduğu yargılama sonucunda 18/6/2013 tarihli karar ile davanın kısmen kabulüyle 67.179,11 TL'nin başvurucudan tahsiline karar vermiştir. Mahkeme anılan kararın gerekçesinde, lisansüstü eğitim amacıyla yurt dışına gönderilen başvurucunun bu eğitimin sonunda Üniversitedeki görevine dönerek zorunlu hizmetini tamamlamadığına ve mecburi hizmet niteliğinde olduğunu ileri sürdüğü kuruluşlardaki çalışmasının da Yüksek Öğretim Kurulundan (YÖK) izin alınmaması nedeniyle bu kapsamda değerlendirilemeyeceğine işaret etmiştir.

10. Taraflarca temyiz edilen hüküm, Dairenin 22/4/2014 tarihli karar ile onanmış ve başvurucunun karar düzeltme isteğinin reddi sonucunda 8/12/2014 tarihinde kesinleşmiştir.

11. Nihai karar 24/1/2015 tarihinde tebliğ edilmiş, başvurucu 20/2/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

12. Mahkemenin 8/5/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

13. Başvurucu, yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

2. Değerlendirme

14. Ferat Yüksel (B. No: 2014/13828, 12/9/2018, § 26) kararında Anayasa Mahkemesi; yargılamaların makul sürede sonuçlandırılmadığı ya da yargı kararlarının geç veya eksik icra edildiği ya da hiç icra edilmediği iddiasıyla 31/7/2018 tarihinden önce gerçekleştirilen bireysel başvurulara ilişkin olarak Adalet Bakanlığı İnsan Hakları Tazminat Komisyonu Başkanlığına (Tazminat Komisyonu) başvuru imkânının getirilmesine ilişkin yolu ulaşılabilir olma, başarı şansı sunma ve yeterli giderim sağlama kapasitesinin bulunup bulunmadığı yönlerinden inceleyerek bu yolun etkililiğini tartışmıştır.

15. Ferat Yüksel kararında özetle anılan başvuru yolunun kişileri mali külfet altına sokmaması ve başvuruda kolaylık sağlaması nedenleriyle ulaşılabilir olduğu, düzenleniş

şekli itibarıyla ihlal iddialarına makul bir başarı şansı sunma kapasitesinden mahrum olmadığı ve tazminat ödenmesine imkân tanıması ve/veya bu mümkün olmadığında başka türlü telafi olanakları sunması nedenleriyle potansiyel olarak yeterli giderim sağlama imkânına sahip olduğu hususunda değerlendirmelerde bulunulmuştur (Ferat Yüksel, §§ 27-34). Bu gerekçeler doğrultusunda Anayasa Mahkemesi, ilk bakışta ulaşılabilir olan ve ihlal iddialarıyla ilgili başarı şansı sunma ve yeterli giderim sağlama kapasitesi olduğu görülen Tazminat Komisyonuna başvuru yolu tüketilmeden yapılan başvurunun incelenmesinin bireysel başvurunun ikincil niteliği ile bağdaşmayacağı sonucuna vararak başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemezlik kararı vermiştir (Ferat Yüksel, §§ 35, 36).

16. Mevcut başvurunun bu kısmı yönünden söz konusu karardan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

17. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. Davanın Sonucuna İlişkin Diğer İhlal İddiaları

18. Başvurucu, yurt dışı lisans eğitimi sonrasında görev yaptığı kuruluşlardaki çalışmasının tazminat miktarından düşülmemesinin kanuni bir dayanağının bulunmadığını ve derece mahkemelerinin bu hususta yanlış değerlendirmesi nedeniyle hükmedilen tazminat miktarının fazla olduğunu iddia etmiştir.

19. Anayasa'nın 148. maddesinin dördüncü fıkrasında, kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlara ilişkin şikâyetlerin bireysel başvuruda incelenemeyeceği belirtilmiştir. Bu kapsamda ilke olarak mahkemeler önünde dava konusu yapılmış maddi olay ve olguların kanıtlanması, delillerin değerlendirilmesi, hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanması ile uyuşmazlıkla ilgili varılan sonucun adil olup olmaması bireysel başvurukonusu olamaz. Ancak bireysel başvuru kapsamındaki hak ve özgürlüklere müdahale teşkil eden, bariz takdir hatası veya açık bir keyfîlik içeren yorum, uygulama ve sonuçlar Anayasa Mahkemesinin denetim yetkisi kapsamındadır (Ahmet Sağlam, B. No: 2013/3351, 18/9/2013, § 42).

20. Başvurucu tarafından tazminat miktarına yönelik olarak ileri sürülen bu iddialar, mahkemelerce delillerin değerlendirilmesi ve hukuk kurallarının yorumlanmasına ilişkin olup mahkeme kararlarında bariz takdir hatası veya açık bir keyfîlik oluşturan bir hususun da bulunmadığı dikkate alındığında ihlal iddialarının kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğu anlaşılmaktadır.

21. Açıklanan gerekçelerle başvurunun diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Adil yargılanma hakkına yönelik diğer ihlal iddialarının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA, 8/5/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.