GÜNEŞ & GÜNEŞ HUKUK BÜROSU

2020

AYM Bireysel Başvuru Kararları

Bölüm 12 / 20 | 100 karar

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

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

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

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

İçindekiler

001 2017/4807 22.07.2020
RAMAZAN SÖYLER

002 2017/15834 22.07.2020
EYYÜP KUDİN VE DİĞERLERİ

003 2017/17026 22.07.2020
EMRULLAH NUHBAŞA

004 2017/18746 22.07.2020
ALİ ÖZMEN İNŞAAT TAAH. TUR. GIDA MADENCİLİK SAN. VE TİC. LTD. ŞTİ.

005 2017/19405 22.07.2020
TANER ŞENTÜRK

006 2017/20253 22.07.2020
RAĞIP ÇİMEN

007 2017/21761 22.07.2020
N.K.

008 2017/21885 22.07.2020
ALPTEKİN DÜVEN

009 2017/24906 22.07.2020
AVNİ AKSOĞAN

010 2017/26001 22.07.2020
ŞAHİN ÖNCÜ

011 2017/27588 22.07.2020
HARUN ERDOĞAN

012 2017/28013 22.07.2020
B.A.Ş.

013 2017/30944 22.07.2020
ŞABAN KORKMAZ

014 2017/35994 22.07.2020
AZİZE KADAR

015 2017/36162 22.07.2020
NECATİ DURAN

016 2017/36838 22.07.2020
ZİYA ORGANİK TARIM İŞLETMELERİ A.Ş.

017 2017/37068 22.07.2020
K.K.

İçindekiler - devam

018 2018/10953 22.07.2020
MEHMET ŞİMŞEK

019 2018/15422 22.07.2020
MURAT ARSLAN

020 2018/24935 22.07.2020
HASAN KAPLAN

021 2018/28036 22.07.2020
AHMET ALTUN VE DİĞERLERİ

022 2018/28184 22.07.2020
ADİL ÇİFTÇİ VE DİĞERLERİ

023 2018/29348 22.07.2020
HASAN KARABOĞA

024 2018/35021 22.07.2020
FATMA SIRAKAYA

025 2018/36594 22.07.2020
NECLA YILMAZ

026 2018/37218 22.07.2020
HAVA YILDIRIM

027 2019/1974 22.07.2020
MEHMET YAMAN

028 2019/33965 22.07.2020
NURAY GÜNDOĞDU VE DİĞERLERİ

029 2020/5959 22.07.2020
EMRULLAH KELEŞ

030 2017/26532 23.07.2020
ŞEYHMUS TERECE

031 2017/31619 23.07.2020
R.G.

032 2017/38953 23.07.2020
TAMER MAHMUTOĞLU

033 2018/37392 23.07.2020
M.B.

034 2015/7108 08.09.2020
LEVENT TÜTÜNCÜ (2)

İçindekiler - devam

035 2016/7302 08.09.2020
ADNAN CEYLAN

036 2016/7878 08.09.2020
AZİZ ŞİMŞEK VE FERİDE KAYA

037 2016/9276 08.09.2020
ARİF EKİM VE DİĞERLERİ

038 2016/11549 08.09.2020
H.K. VE Z.K.

039 2016/12492 08.09.2020
KIYASETTİN AYDEMİR

040 2016/15429 08.09.2020
B.Y.

041 2016/15726 08.09.2020
A.K.

042 2016/16401 08.09.2020
EMİNE DAYAN VE DİĞERLERİ

043 2016/24905 08.09.2020
SAFURE GÜNEŞ

044 2016/29297 08.09.2020
ŞÜKRÜ GÜNDÜZ

045 2016/55435 08.09.2020
TASFİYE HALİNDE DİS REKLAM ELEK. BİLG. TURZ. SAN. VE TİC. LTD. ŞTİ.

046 2016/72712 08.09.2020
ÖMER TUNCER

047 2016/75236 08.09.2020
MUSTAFA KAMİL ÇOLAK

048 2017/6834 08.09.2020
RAMAZAN SAYILIR

049 2017/15460 08.09.2020
MEHMET BEŞİR ARDA

050 2017/22818 08.09.2020
MUSTAFA SEZGİN TANRIKULU

051 2017/23296 08.09.2020
ŞEVKET BUDAN

İçindekiler - devam

052 2017/25089 08.09.2020
SAAT VE SAAT TEKNİK SERVİS HİZMETLERİ TİC. LTD. ŞTİ.

053 2017/31442 08.09.2020
FEVZİ İLHAN

054 2017/34312 08.09.2020
M.B.

055 2017/37790 08.09.2020
BİLAL AÇIKGÖZ

056 2017/38886 08.09.2020
MEHMET FATİH GÖKSAN (2)

057 2017/39128 08.09.2020
FERMANİ ÇETİN

058 2017/40199 08.09.2020
S.A.

059 2018/14190 08.09.2020
MEHMET ASLAN

060 2018/29015 08.09.2020
MURAT ARAÇ

061 2019/2183 08.09.2020
AHMET AKPOLAT VE DİĞERLERİ

062 2019/24969 08.09.2020
NURETTİN YILMAZ

063 2016/5895 09.09.2020
BÜLENT AKTAY VE DİĞERLERİ

064 2016/6619 09.09.2020
HÜSEYİN EGEMEN KESKİN

065 2016/10891 09.09.2020
AHMET ERDEMİR

066 2016/15118 09.09.2020
UFUK ÇORBACI

067 2016/15796 09.09.2020
SERDAL BOYRAZ

068 2016/34610 09.09.2020
HÜSEYİN DOĞAN

İçindekiler - devam

069 2017/2135 09.09.2020
HAMZA YAMAN

070 2017/3492 09.09.2020
AKIN DOMBAYCI

071 2017/7289 09.09.2020
İLHAMİ SAYKIN

072 2017/12497 09.09.2020
HAKAN KARASOY

073 2017/21016 09.09.2020
ALİ AKAR

074 2017/22833 09.09.2020
ABDULĞANİ ORHAN

075 2017/24735 09.09.2020
SARIDAĞLAR İNŞAAT VE TİC. A.Ş.

076 2017/27957 09.09.2020
İLHAN GÖKHAN

077 2017/29033 09.09.2020
ÖNDER ERGEN

078 2017/29511 09.09.2020
HAİTHAM SALAH ABDELKHALEK MAHMOUD VE DİĞERLERİ

079 2017/34720 09.09.2020
RAGIP CUMHUR VELİBEYOĞLU

080 2017/35511 09.09.2020
HÜSEYİN TOLGA COŞKUNER

081 2017/35667 09.09.2020
EĞİTİM VE BİLİM EMEKÇİLERİ SENDİKASI (2)

082 2017/35947 09.09.2020
ALİ ERGİN DEMİRHAN (2)

083 2017/38729 09.09.2020
MAHİR ENGİN ÇELİK

084 2017/39787 09.09.2020
FERAMUZ YILDIRIM

085 2019/1837 09.09.2020
SELMAN TAŞKIN

İçindekiler - devam

086 2019/2189 09.09.2020
HANDAN KILIÇ

087 2019/6431 09.09.2020
BEDRETTİN YÜKSEK VE DİĞERLERİ

088 2019/34118 09.09.2020
GÜNER MENDERES

089 2019/34272 09.09.2020
İSMET ÇELİK

090 2019/35669 09.09.2020
ULAŞ YILMAZ (2)

091 2016/1616 15.09.2020
HÜSEYİN ŞENEL

092 2016/6275 15.09.2020
HATİCE SABANCI

093 2016/11722 15.09.2020
BARIŞ KOÇ

094 2016/12544 15.09.2020
MAHPULAH ÖZARSLAN

095 2017/5038 15.09.2020
HEKMATULLAH KAMALOV VE DİĞERLERİ

096 2017/14699 15.09.2020
V.Ö.

097 2017/14888 15.09.2020
GÜLEN YEM HAMMADDELERİ GIDA TARIM HAYVANCILIK SAN. VE TİC. LTD. ŞTİ. VE AHMET KORKMAZ

098 2017/15169 15.09.2020
ADİLE ŞÖLEN YÜCEL VE DİĞERLERİ

099 2017/15617 15.09.2020
ATEŞ TURAN

100 2017/16757 15.09.2020
BEDRETTİN KACEROĞLU VE DİĞERLERİ

RAMAZAN SÖYLER

B. No: 2017/4807 | Karar tarihi: 22.07.2020

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/4807

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

RAMAZAN SÖYLER BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/4807)

Karar Tarihi: 22/7/2020

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Hicabi DURSUN

Muammer TOPAL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Murat GÜVEN

Başvurucu : Ramazan SÖYLER

I. BAŞVURUNUN KONUSU

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

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 18/10/2016 tarihinde yapılmıştır.

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

4. Komisyon tarafından başvurucunun tutuklamanın hukuki olmaması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddiası bakımından kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına, diğer temel hak ve özgürlüklerin ihlal edildiğine yönelik iddiaların ise kabul edilemez olduğuna karar verilmiştir. Komisyon ayrıca başvurucunun adli yardım talebinin kabulüne karar vermiştir.

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

6. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

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

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

9. Darbe teşebbüsü sırasında ve sonrasında ülke genelinde darbe girişimiyle bağlantılı ya da doğrudan darbe girişimiyle bağlantılı olmasa bile FETÖ/PDY'nin kamu kurumlarındaki örgütlenmesinin yanı sıra eğitim, sağlık, ticaret, sivil toplum ve medya gibi farklı alanlardaki yapılanmasına yönelik olarak Cumhuriyet başsavcılıkları tarafından soruşturmalar yürütülmüş; çok sayıda kişi hakkında gözaltı ve tutuklama tedbirleri uygulanmıştır (Aydın Yavuz ve diğerleri, § 51; Mehmet Hasan Altan (2) [GK], B. No: 2016/23672, 11/1/2018, § 12).

10. Başvurucu, Cumhuriyet savcısı olarak görev yapmaktayken Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun (HSYK) 10/8/2016 tarihli kararı ile görevinden uzaklaştırılmış; 31/8/2016 tarihli kararı ile meslekten ihraç edilmiş ve bu karar 29/11/2016 tarihinde kesinleşmiştir.

11. Ankara Cumhuriyet Başsavcılığının (Başsavcılık) HSYK kararıyla meslekten ihraç edilenler hakkında soruşturma işlemlerinin yapılması yönündeki yazısı üzerine Düzce Cumhuriyet Başsavcılığının talimatıyla 11/8/2016 tarihinde başvurucu gözaltına alınmıştır.

12. Başvurucu 12/8/2016 tarihinde Düzce Cumhuriyet Başsavcılığında ifade vermiştir. Başvurucunun ifade alma işlemi sırasında müdafii de hazır bulunmuştur. Başvurucu; ifadesinde, eğitim ve çalışma hayatı boyunca FETÖ/PDY ile herhangi bir bağlantısının olmadığını, hiç kimsenin telkiniyle hareket etmediğini, darbe teşebbüsü hakkında bir bilgiye sahip olmadığını, Bank Asyada hesabının bulunmadığını ama bu kuruluş ile kardeşinin hesabına zaman zaman eğitim harcamaları için açıktan para gönderdiğini ve HSYK seçimlerinde hiçbir grubu desteklemediğini ifade etmiştir.

13. Düzce Cumhuriyet Başsavcılığı 12/8/2016 tarihinde, silahlı terör örgütüne üye olma suçundan tutuklanması istemiyle başvurucuyu Düzce Sulh Ceza Hâkimliğine sevk etmiştir.

14. Başvurucunun sorgusu Düzce Sulh Ceza Hâkimliğinde 12/8/2016 tarihinde yapılmıştır. Sorgu sırasında başvurucunun müdafii de hazır bulunmuştur. Başvurucu, Savcılıktaki ifadesine benzer beyanlarda bulunarak suçlamaları kabul etmemiştir.

15. Düzce Sulh Ceza Hâkimliği 12/8/2016 tarihinde başvurucunun tutuklanmasına karar vermiştir. Kararın gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Şüphelilerin üzerlerine atılı suçu işledikleri yönünde kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut delillerin bulunduğu, atılı suçun vasıf ve mahiyeti, atılı suça ilişkin kanunda öngörülen cezanın alt ve üst sınırları, işin önemi, verilmesi beklenen muhtemel ceza miktarı göz önünde tutulduğunda verilecek tutuklama kararının ölçülü olacağı ve adli kontrol

tedbirlerinin bu aşamada yetersiz kalacağı anlaşılmakla Düzce Cumhuriyet Başsavcılığının 12/8/2016 tarihli talebinin kabulü ile şüphelinin üzerine atılı Silahlı Terör Örgtüne Üye Olma suçundan 5271 Sayılı CMK'nın 100 ve devamı maddeleri uyarınca tutuklanmasına ... [karar verildi.]"

16. Başvurucu 15/8/2016 tarihinde tutuklama kararına itiraz etmiş, Bolu Sulh Ceza Hâkimliği 25/8/2016 tarihinde "...şüphelinin üzerine atılı suçun niteliği, dosya kapsamı ve mahkeme tutuklama kararındaki gerekçeler yerinde görülmekle..." gerekçesiyle itirazın kesin olarak reddine karar vermiştir.

17. Başvurucu, anılan kararı 20/9/2016 tarihinde öğrendiğini beyan etmiştir.

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

19. Düzce Cumhuriyet Başsavcılığı 15/2/2017 tarihinde yetkisizlik kararı vererek soruşturma dosyasını Başsavcılığa göndermiştir.

20. Başsavcılık 3/5/2017 tarihinde soruşturmanın geldiği aşamayı ve mevcut delil durumunu değerlendirerek başvurucunun tahliyesini talep etmiştir.

21. Başvurucu, Ankara 7. Sulh Ceza Hâkimliğinin 3/5/2017 tarihli kararı ile tahliye edilmiştir. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

" ... soruşturmanın geldiği aşama göz önüne alınarak tutuklama tedbirinin devamının artık gereksiz olduğu, tutuklama tedbiri ile ulaşılmak istenen amaca Adli Kontrol hükümleri ile de ulaşılabileceği kanaatine varılarak 5271 sayılı CMK'nun 103/1 maddesi gereğince ... tahliye talebinin kabulüne ... [karar verildi.]"

22. Başsavcılığın 26/2/2019 tarihli iddianamesi ile başvurucunun silahlı terör örgütüne üye olma suçunu işlediğinden bahisle cezalandırılması talep edilmiştir.

23. İddianamede, başvurucunun FETÖ/PDY hiyerarşisi içinde yer almak suretiyle terör örgütüne üye olma suçunu işlediği iddia edilmiştir. Bu suçlamalara esas olarak tanık beyanlarında başvurucunun örgüt üyesi olduğu yönündeki ifadelere ve başvurucunun meslekten ihraç edildiği olgularına dayanılmıştır.

24. İddianamede yer alan tanık beyanlarının başvurucuya yöneltilen eylemlere ilişkin kısmı aşağıdaki gibidir:

- Tanık A.C.Ş.nin ifadesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Ben 2014 yılı Ocak kararnamesinde Düzce Cumhuriyet Başsavcısı olarak atandım. Ramazan Söyler 2014 yılı yaz kararnamesi ile Düzce'ye Cumhuriyet Savcısı olarak atandı. Kendisini müracaat savcılığında görevlendirdik. 2015 Ocak ayında da Manisa'ya tayinim çıktığından yaklaşık 5 ay birlikte çalıştık. Bu süre içerisinde Ekim 2014 HSYK seçimleri yapıldı. Adı geçen kişinin, tutum ve davranışları ile Fetö Terör Örgütü üyesi olduğunu düşündüğümüz adayları desteklediği kanaati oluşmuştur. Ben Ramazan Söyler ile seçim konularında görüşmedim Bu hususu Düzce'de görev yapan meslektaşlarım söylemişti. Benim bu hususta bilgilerim duyuma dayalıdır ..."

- Tanık M.Ü.nün ifadesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Ben 2014 yaz kararnamesinde Düzce Ağır Ceza Mahkemesi Başkanlığı ile birlikte Komisyon Başkanı olarak atandım. Meslekten çıkarılan Cumhuriyet Savcısı Ramazan Söyler'de aynı kararname ile Düzce Cumhuriyet Savcılığına atandı ve beraber başladık. Seçim esnasında

Yargıda Birlik Platformuna çok yakınlaşması olmadı ancak bağımsızları destekleyenlerin yanında da çok görmedik. Ancak bağımsızları destekleyenlerin yanında daha çok gördük. Duyduğum kadarıyla eşi Kamu Kurumunda çalışıyordu. Ve bu FETÖ'cü olan kişilerin hanımlarıyla daha sıkı fıkıydı. Ben net olarak seçim esnasında bu bağımsızlara çalıştığını söyleyemem ancak onlara daha yakındı. Dışarıdaki yaşantısını bilemiyorum. İçine kapanık bir tarzı vardı. Çok diyaloga açık birisi değildi. Bende tam bir kanaat oluşmadı. Çünkü net tavırlarını göremedim. Seçimler bittikten sonra bağımsızların müşahitlerinin ya da o grubun üyelerinin yanında görmedim. Sadece oyunu kullanıp gitti."

25. İddianame Ankara 28. Ağır Ceza Mahkemesinin 8/3/2019 tarihli kararıyla iade edilerek Başsavcılığa gönderilmiştir. İade kararının ilgili kısmı şöyledir:

"... şüpheliden ele geçen dijital materyal ile ilgili inceleme sonuç raporu alınarak rapor sunucuna göre şüphelinin hukuki durumununun takdiri gerekirken, FETÖ/PDY mensuplarının çoğunlukla cep telefonları üzerinden gizli yazışmalar gerçekleştirdiği de gözetildiğinde, sonuca mutlak şekilde etki edecek delil toplanmaksızın, HSK ihraç kararı ve tanıklar A.C.Ş. ve M.Ü.nin, şüphelinin varsa örgütsel bağlantılarını somut olarak ortaya koyma hususunda kanaat verici beyanları olmaması, gerekli görülmesi durumunda A..Ş.nin beyanlarında geçen kişilerin tanık sıfatıyla dinlenilmeleri, yine Türkiye Bankalar Birliği, ÖSYM gibi kurumlardan şüphelinin iletişim amacıyla bildirdiği cep telefonları da araştırılarak varsa kullandığı başka hatlara ilişkin araştırmalar da yapılmak suretiyle, bu araştırmalar neticesinde şüpheli hakkında hukuki değerlendirme yapılması gerektiğinden ... [iadesine karar verilmiştir.]"

26. Başvurucu hakkındaki soruşturma, bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla Başsavcılıkta derdesttir.

IV. İLGİLİ HUKUK

27. İlgili ulusal ve uluslararası hukuk için bkz. Yıldırım Turan [GK], B. No: 2017/10536, 4/6/2020, §§ 27-82.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

28. Mahkemenin 22/7/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

29. Başvurucu; somut suç şüphesi ve somut deliller bulunmadan hukuka aykırı bir şekilde hakkında tutuklama kararı verildiğini, delilleri karartma ve kaçma şüphesi olmadığı hâlde koşulları oluşmadan verilen tutuklama kararı dolayısıyla kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

30. Bakanlık görüşünde, öncelikle 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 141. maddesinde düzenlenen tazminat davası açılmadan başvuru yapıldığından başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemezlik kararı verilebileceği ileri sürülmüş; Anayasa Mahkemesi tarafından esastan inceleme yapılacak olması durumunda ise tutuklama kararında kuvvetli suç şüphesinin ortaya konulduğu ileri sürülerek tutuklama kararının verildiği andaki genel koşullar ve somut olayın özel koşulları ile sulh ceza hâkimlikleri tarafından verilen kararların içeriği birlikte değerlendirildiğinde başvurucu yönünden kaçma ve delilleri etkileme tehlikesine yönelen tutuklama nedenlerinin olgusal temellerinin olmadığının söylenemeyeceği belirtilmiştir.

31. Bakanlık görüşünde ayrıca soruşturma konusu suç için öngörülen yaptırımın ağırlığı, işin niteliği ve önemi de gözönünde tutulduğunda başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin ölçülü olduğu ve adli kontrol uygulamasının yetersiz kalacağı sonucuna varılmasının keyfî olduğunun savunulamayacağı ileri sürülmüştür. Bakanlık görüşünde, bu hususlar dikkate alınarak başvurucunun tutuklanmasında herhangi bir keyfiyetin bulunmadığı hususuna vurgu yapılmış ve tutuklamanın hukuki olmadığına dair şikâyetin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilmez bulunması gerektiği ifade edilmiştir.

32. Başvurucu; Bakanlık görüşüne karşı beyanında, mesleği nedeniyle hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin kanuni olmadığını belirtmiş ve tutuklama tedbiri için kuvvetli suç şüphesinin bulunmadığını yinelemiştir

B. Değerlendirme

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

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

34. Anayasa'nın "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."

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

1. Uygulanabilirlik Yönünden

36. 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."

37. Anayasa Mahkemesi, olağanüstü yönetim usullerinin uygulandığı dönemlerde alınan

tedbirlere ilişkin bireysel başvuruları incelerken Anayasa'nın 15. maddesinde ortaya konulan temel hak ve özgürlüklere ilişkin güvence rejimini dikkate alacağını belirtmiştir. Buna göre olağanüstü bir durumun bulunması ve bunun ilan edilmesinin yanı sıra bireysel başvuruya konu temel hak ve özgürlüklere müdahale teşkil eden tedbirin olağanüstü durumla bağlantılı olması hâlinde inceleme Anayasa'nın 15. maddesi uyarınca yapılacaktır (Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 187-191).

38. Soruşturma mercilerince başvurucuya yöneltilen ve tutuklama tedbirine konu olan suçlama, başvurucunun darbe teşebbüsünün arkasındaki yapılanma olduğu belirtilen FETÖ/PDY'nin üyesi olduğu iddiasıdır. Anayasa Mahkemesi, anılan suçlamanın olağanüstü hâl ilanını gerekli kılan olaylarla ilgili olduğunu değerlendirmiştir (Selçuk Özdemir [GK], B. No: 2016/49158, 26/7/2017, § 57).

39. 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

40. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden bulunmadığı anlaşılan bu bölümdeki iddiaların kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

3. Esas Yönünden

a. Genel İlkeler

41. Genel ilkeler için bkz. Özcan Güney, B. No: 2017/20709, 15/11/2018, §§ 57-62; Zafer Özer, B. No: 2016/65239, 9/1/2020, §§ 38-45.

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

42. Somut olayda öncelikle başvurucunun tutuklanmasının kanuni dayanağının olup olmadığının belirlenmesi gerekir. Başvurucu, darbe teşebbüsünün arkasındaki yapılanma olduğu belirtilen FETÖ/PDY'nin mensubu olduğu iddiasıyla yürütülen soruşturma kapsamında silahlı terör örgütü üyesi olma suçlamasıyla 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesi uyarınca tutuklanmıştır.

43. Diğer taraftan başvurucu, bir savcı olarak mesleğinden kaynaklanan güvencelere riayet edilmeksizin tutuklandığını iddia etmektedir.

44. Anayasa Mahkemesi, Yıldırım Turan kararında ilgili Türk Hukuk Mevzuatı çerçevesinde konuyu etraflıca değerlendirmiş ve Yargıtay içtihatlarına da değinerek terör örgütüne üye olma suçunun kişisel bir suç olduğunu, Yüksek Mahkeme üyelerinden farklı olarak hâkim ve Cumhuriyet savcıları yönünden ağır ceza mahkemesinin görevine giren suçüstü hâli bulunmasa da kişisel suçlarına ilişkin olarak soruşturma yürütülmesi için izin şartı bulunmadığını belirterek Vergi Mahkemesi üyesi (hâkim) olan başvurucunun tutuklanmasının kanuni dayanağının bulunduğu sonucuna varmıştır (ayrıntı için bkz. Yıldırım Turan, §§ 108-159).

45. Somut olayda anılan kararlardan ayrılmayı gerektiren bir durum söz konusu değildir. Dolayısıyla somut olayın koşullarında başvurucunun kanuna aykırı olarak tutuklandığı iddiası yerinde değildir. Bu itibarla başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin kanuni dayanağı bulunmaktadır.

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

47. Düzce Sulh Ceza Hâkimliğinin tutuklama kararında, başvurucu yönünden kuvvetli suç şüphesini oluşturan somut olguların bulunduğuna genel olarak değinilmiş; bu olgulara ilişkin bir açıklamaya yer verilmemiştir (bkz § 15).

48. Başsavcılığın Mahkemece iade edilen iddianamesinde ise başvurucunun meslekten ihraç edilmesine ve FETÖ/PDY'ye üye olabileceği yönünde verilen tanık beyanlarına dayanılmıştır (bkz. § 24).

49. Buna göre başvurucuya yöneltilen ve tutuklamaya konu olan suçlamanın dayanaklarından biri başvurucunun meslekten ihraç edilmesidir.

50. Anayasa Mahkemesi daha önce verdiği birçok kararda görevden uzaklaştırma veya kamu görevinden ya da meslekten çıkarma şeklindeki idari kararların niteliğini dikkate alarak bu kararların verilmesinin karara muhatap olan kişilerin suç işlediklerine dair kuvvetli belirtinin bulunduğu anlamına gelmediği sonucuna varmıştır (diğerleri arasından bkz. Mustafa Baldır, § 70; Mustafa Açay, B. No: 2016/66638, 3/7/2019, § 54; E.A., B. No: 2016/78293, 3/7/2019, § 57; Ali Aktaş, B. No: 2016/14178, 17/7/2019, § 53; Mustafa Özterzi, § 104; Zafer Özer, §§ 53-57). Bu itibarla başvurucu hakkındaki görevden uzaklaştırma veya meslekten çıkarma tedbirlerine ilişkin kararlarda başvurucuyla ilgili kişisel bir tespit ve değerlendirme bulunmadığından bunların -tek başına- suç işlendiğine dair kuvvetli bir belirti olarak kabulü mümkün değildir.

51. Diğer taraftan soruşturma mercilerince, başvurucunun FETÖ/PDY'ye üye olma suçu kapsamında tanık beyanlarına dayanıldığı görülmüştür. Söz konusu beyanlarda, başvurucunun HSYK seçimlerinde daha sonra örgüt üyesi olduğu gerekçesiyle soruşturma geçiren kişileri desteklediği yönünde kanaat oluştuğu ve eşinin örgüte yakın kişilerin eşleri ile irtibatının olduğu ifade edilmiştir (bkz. § 24). Ancak bu tanık beyanlarında başvurucunun FETÖ/PDY üyesi olduğuna, bu örgütle bir örgütsel bağlantısı olduğuna veya hangi örgütsel eylemlerde bulunduğuna ya da başvurucunun örgütsel konumuna ilişkin herhangi bir olgudan bahsedilmemektedir. Söz konusu tanık anlatımları, kişisel kanaatin açıklanması niteliğinde olup eylem bilgileri ihtiva etmemekte ve bu anlamda yargı makamlarının denetim yaparak söz konusu beyanları doğrulamasına ya da çürütmesine imkân vermemektedir (benzer değerlendirmeler için bkz. Recep Uygun, B. No: 2016/76351, 12/6/2018, § 43; E.A., § 59).

52. Bu itibarla soruşturma belgelerinde yer alan tespit ve değerlendirmeler kapsamında somut olayda suç işlendiğine dair kuvvetli belirtinin yeterince ortaya konulamadığı sonucuna varılmıştır.

53. Varılan bu sonuç karşısında tutuklama nedenlerinin bulunup bulunmadığına ve tutuklamanın ölçülü olup olmadığına ilişkin ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

54. Açıklanan gerekçelerle suç işlediğine dair kuvvetli belirtiler ortaya konulmadan başvurucu hakkında tutuklama tedbirinin uygulanmasının kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına ilişkin olarak olağan dönemde Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan güvencelere aykırı olduğu sonucuna varılmıştır.

55. 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.

c. Anayasa'nın 15. Maddesi Yönünden

56. Somut olayda Anayasa Mahkemesince soruşturma makamlarının suç işlendiğine dair belirtileri somut olgularla ortaya koymadan başvurucu hakkında tutuklama tedbirine başvurdukları sonucuna varılmıştır. Bu itibarla olağanüstü hâl döneminde temel hak ve özgürlüklerin kullanımının durdurulmasını ve sınırlandırılmasını düzenleyen Anayasa'nın 15. maddesinin başvurucunun kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına yönelik olarak Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasında belirtilen güvencelere aykırı bu müdahaleyi meşru kılmadığı değerlendirilmiştir (benzer yönde bkz. Şahin Alpay [GK], B. No: 2016/16092, 11/1/2018, § 110; Mehmet Hasan Altan (2) [GK], B. No: 2016/23672, 11/1/2018, § 157).

57. Açıklanan gerekçelerle -Anayasa'nın 15. maddesiyle birlikte değerlendirildiğinde de- başvurucunun Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası bağlamındaki kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

Serdar ÖZGÜLDÜR ve Muammer TOPAL bu görüşe katılmamışlardır.

4. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

58. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

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

59. Başvurucu, tahliyesine karar verilmesi istemiyle birlikte 5.000.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

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

61. Bireysel başvuru kapsamında bir temel hakkın ihlal edildiğine karar verildiği takdirde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırıldığından söz edilebilmesi için temel kural mümkün

olduğunca eski hâle getirmenin yani ihlalden önceki duruma dönülmesinin sağlanmasıdır. Bunun için ise öncelikle ihlalin kaynağı belirlenerek devam eden ihlalin durdurulması, ihlale neden olan karar veya işlemin ve bunların yol açtığı sonuçların ortadan kaldırılması, varsa ihlalin sebep olduğu maddi ve manevi zararların giderilmesi, ayrıca bu bağlamda uygun görülen diğer tedbirlerin alınması gerekmektedir (Mehmet Doğan, §§ 55, 57).

62. Başvurucu hakkındaki tutuklamanın hukuki olmaması nedeniyle Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasının ihlal edildiğine karar verilmiştir. Soruşturma sürecinde 3/5/2017 tarihinde başvurucunun tahliyesine karar verilmiştir ve tutukluluk hâli sona ermiştir.

63. Öte yandan somut olayda ihlalin tespit edilmesinin başvurucunun uğradığı zararların giderilmesi bakımından yetersiz kalacağı açıktır. Başvurucunun kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına yönelik müdahale nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya net 30.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Tutuklamanın hukuki olmaması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

B. Tutuklamanın hukuki olmaması nedeniyle Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası kapsamında kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE Serdar ÖZGÜLDÜR ve Muammer TOPAL'ın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

C. Başvurucuya net 30.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

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

E. Kararın bir örneğinin bilgi için Ankara Cumhuriyet Başsavcılığına (Soruşturma:2019/52602) GÖNDERİLMESİNE,

F. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 22/7/2020 tarihinde karar verildi.

KARŞIOY GEREKÇESİ

Bireysel Başvuru No: 2016/78293 (I. Bölüm) ve Bireysel Başvuru No: 2016/14597 (Genel Kurul) sayılı dosyalardaki karşıoylarda belirtilen hukuki neden ve gerekçelerle; 12.8.2016 tarihinde tutuklanan, soruşturma devam ederken kimi tanıklarca FETÖ bağlantısı olduğu yönünde beyanlarda bulunulan, 3.5.2017 tarihinde tahliye edilmekle beraber hakkındaki 8.3.2019 tarihli iddianamenin geri gönderilmesi nedeniyle hakkındaki soruşturma devam eden başvurucu hakkındaki tutuklama kararında suç işlediğine dair kuvvetli belirtilerin yeterince ortaya konulduğu, derece mahkemesi kararlarının temelsiz ve keyfi olduğunun söylenemeyeceği, dolayısiyle tutuklama tedbirinin uygulanması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlâl edilmediği kanaatine vardığımızdan; çoğunluğun aksi yöndeki kararına katılmıyoruz.

Üye Serdar ÖZGÜLDÜR Üye Muammer TOPAL

EYYÜP KUDİN VE DİĞERLERİ

B. No: 2017/15834 | Karar tarihi: 22.07.2020

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/15834

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

EYYÜP KUDİN VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/15834)

Karar Tarihi: 22/7/2020

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Hicabi DURSUN

Muammer TOPAL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Cafiye Ece YALIM

Başvurucular : 1. Eyyüp KUDİN

: 2. Gurbet KUDİN

: 3. Rojin KUDİN

: 4. Sultan KUDİN

: 5. Veysel KUDİN

: 6. Yılmaz KUDİN

Başvurucular Vekili : Av. Mevlüt GÜNEŞ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, tıbbi ihmal sonucu gerçekleştiği iddia edilen ölümle ilgili olarak tam yargı davasının reddedilmesi nedeniyle yaşam hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 9/1/2017 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, görüş bildirmemiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvuruculaın yakınları P.K. 16/2/2007 tarihinde doğum sancılarının başlaması üzerine başvurduğu Viranşehir Devlet Hastanesinde (Hastane) saat 10.30 sıralarında normal doğum yapmıştır. Doğumdan sonra kanama olması nedeniyle hemşireler doktor O.A.yı bilgilendirmişlerdir.

9. Doktor O.A. kollum (rahim ağzı) yırtığı olduğunu değerlendirerek yırtığı dikip kanamayı durdurmaya çalıştığı hâlde P.K.nın kanamasının durmaması ve durumunun giderek kötüleşmesi üzerine Hastanedeki diğer kadın doğum uzmanı doktor A.O. çağrılmıştır. A.O. kanamanın rahim rüptüründen (yırtık) kaynaklanabileceğini değerlendirmiş, doktor O.A. ile birlikte saat 12.30'da P.K.yı ameliyata almışlardır.

10. Ameliyat sırasında önce rüptür onarılmış, sonrasında kanamanın durmaması üzerine uterin arterleri (rahim ana atardamarlar) bağlanmıştır. Kanamanın ameliyat sonrasında da devam etmesi üzerine P.K. ikinci kez ameliyata alınarak suptotal histereoktomi (rahmin alınması) işlemi yapılmıştır.

11. Hastanede yoğun bakım ünitesi olmaması nedeniyle ameliyat sonrasında uyandırılma işlemi yapılmadan Harran Üniversitesi Tıp Fakültesine sevk edilen P.K. yapılan tüm müdahalelere rağmen 22/2/2007 tarihinde hayatını kaybetmiştir.

12. Başvurucular Dr. O.A. hakkında Sağlık Bakanlığına, Şanlıurfa İl Sağlık Müdürlüğüne, Viranşehir Cumhuriyet Başsavcılığına (Başsavcılık) şikâyette bulunmuşlardır.

13. Şanlıurfa İl Sağlık Müdürlüğüne yapılan şikâyet üzerine görevlendirilen Dr. İ.C. tarafından alınan bilirkişi raporunda, hastanın saat 10.00 sıralarında doğum yapmak için Hastaneye giriş yaptığı, hasta yatışı yapıldığı sırada hemogram alınmadığı, bu işlemin rutin bir işlem olduğu ve kanama takibinde önemli rol oynadığı, muayeneyi yapan Dr. O.A.nın indiksiyon kararı vermeden önce ebe Ş.S.nin kendisinin bu kararı verdiği, bu kararın ilgili uzman doktor tarafından verilmesi gerektiği, hastaya doğum sonrası rutin olarak kollum kontrolü yapılması gerekirken kanama sonrası yapıldığı, bunun da zaman kaybına yol açtığı, hastanın genel durumunun kötüleşip hemarojik şoka girdiği (kan kaybından dolayı şoka girilmesi) ve kanamanın uterus atoni ve rüptüründen olabileceğinin Hastanede görevli diğer Dr. A.O.nun hastayı gördüğü ana kadar tespit edilemediği, hastaya doğrudan histereoktomi (rahmin alınması) işlemi uygulanmaması nedeniyle gecikme oluştuğu ancak Hastanede yoğun bakım ünitesi olmamasından dolayı bir hatanın oluşmadığı belirtilmiştir. Bilirkişi raporları sonucunda Dr. İ.C. tarafından 27/4/2007 tarihinde ön inceleme raporu ve disiplin soruşturma raporu hazırlanmıştır. Ön inceleme raporu ve disiplin soruşturma raporunda Dr.

O.A.nın uterus atoni ve rüptürü tanısını geç koyduğu, bu sürede P.K.nın kan kaybından komaya girdiği, sonrasında yapılan tüm müdahalelere rağmen hayatını kaybettiği tespit edilmiştir. Anılan raporlarının sonuç kısmında ise Dr. O.A.nın geç tanı koyması dolayısıyla müdahalede gecikme fiilinin 14/7/1965 tarihli 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 125. maddesinde belirtilen fiillere uyan karşılığının bulunamaması nedeniyle disiplin cezası verilemediği belirtilmiştir.

A. Olayla İlgili Olarak Yürütülen Ceza Soruşturması ve YargılamasıSüreci

14. Başsavcılık tarafından yürütülen soruşturma kapsamında Dr. O.A. hakkında 2/12/1999 tarihli ve 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun uyarınca Viranşehir Kaymakamlığından soruşturma izni talep edilmiştir.

15. Viranşehir Kaymakamlığı 30/4/2007 tarihli kararıyla 27/4/2007 tarihli ön inceleme raporuna göreDr. O.A. hakkında müdahalede gecikerek hastanın ölümüne sebebiyet vermek suretiyle görevi ihmal suçunun işlendiği iddiasını doğrulayacak yeterli kanıt bulunması nedeniyle soruşturma izni verilmesine karar vermiştir.

16. Başsavcılıkça başlatılan soruşturma kapsamında 24/9/2007 tarihinde Adli Tıp Kurumundan rapor düzenlenerek P.K.nın ölüm nedeni hakkında bilgi verilmesi talep edilmiştir. Adli Tıp Kurumu Birinci İhtisas Kurulu tarafından düzenlenen 5/12/2007 tarihli raporda kişinin ölümünün postpartum (doğum sonrası) kanama ve gelişen komplikasyonlardan ileri geldiği oybirliği ile mütalaa edilmiştir.

17. Başsavcılık P.K.nın ölümünde idarenin kusurunun bulunup bulunmadığı, varsa kusur oranının bildirilmesi için Adli Tıp Kurumu Üçüncü Adli Tıp İhtisas Kurulundan (Adli Tıp Kurumu) rapor düzenlenmesini talep etmiştir. Adli Tıp Kurumu tarafından düzenlenen 13/2/2008 tarihli raporda, uterus rüptürünün doğumun bir komplikasyonu olarak gelişebileceği gibi şartlar oluşmadan dışardan bastırma gibi müdahalelerde de rüptür olasılığının artabileceği belirtildikten sonra kendisine kanamanın olduğu haber verildiğinde doktor O.A.nın gerekli muayeneyi yapıp rahim ağzı yırtığını tespit ederek dikmesinin sonrasında kanama durmayınca ameliyata başlamasının ve ameliyatta yapılan tıbbi işlemlerin ardışık olarak tıp kurallarına uygun olduğuna oyçokluğu ile karar verildiği bildirilmiştir.

18. 13/2/2008 tarihli Adli Tıp Kurumu raporunda yer alan Dr. K.K.nın karşıoy yazısında saat 11.10-11.20 arasında doğumu gerçekleştirilen hastada kanama sonrası rüptür tespit edilmesine rağmen mahiyeti araştırılmadan vajinal yırtık olarak değerlendirilmesi ve uterustaki rüptüre bir saat gecikme ile müdahale edilmesinin tıp kurallarına uygun olmadığı değerlendirilmiştir.

19. Başsavcılıkça 24/7/2008 tarihli iddianame ile görevi ihmal sonucu taksirle ölüme sebebiyet verme suçundan Dr. O.A. hakkında Viranşehir 1. Asliye Ceza Mahkemesinde (Ceza Mahkemesi) kamu davası açılmıştır. 24/7/2008 tarihli iddianamede; Adli Tıp Kurumunun raporunda doktor O.A.nın yaptığı tıbbi işlemlerin ardışık olarak tıp kurallarına uygun olduğuna oyçokluğu ile karar verildiğinin mütalaa edildiği, anılan mütalaaya karşı oy yazısında uterusta meydana gelen rüptüre bir saat gecikme ile müdahale eden Dr. O.A.nın eyleminin tıp kurallarına uygun olmadığının belirtildiği, anılan nedenlerle Dr. O.A.nın eyleminin taksirle ölüme sebebiyet verme suçunu oluşturduğu iddia edilmiştir.

20. Ceza Mahkemesince yapılan yargılama sırasında 11/6/2009 tarihinde Yüksek Sağlık Şurasından rapor alınmasına karar verilmiştir. Yüksek Sağlık Şurasınca düzenlenen

4/5/2010 tarihli raporda; tanık ifadeleri, yapılan işlemlere ilişkin olarak Hastanedeki ve Harran Üniversitesi Tıp Fakültesindeki hasta dosyasında yer alan bilgiler özetlendikten sonra ölüm nedeninin belirtildiği 5/12/2007 tarihli Adli Tıp Kurumu raporu, 13/2/2008 tarihli Adli Tıp Kurumu raporlarının sonuç kısmı ve Dr. K.K.nın karşıoy yazısına yer verilmiştir. Raporun sonuç kısmında ise hastada meydana gelen postpartum kanamanın bir komplikasyon olduğu ancak bu komplikasyonun iyi yönetilememesi nedeniyle hastaya uygulanması gereken nihai müdahalenin geç yapıldığı, Dr O.A.nın kusurlu olduğu belirtilmiştir. Anılan raporda ayrıca Harran Üniversitesi Tıp Fakültesi yoğun bakımda da gerçekleştirilen takip ve tedavinin uygun yapılmadığı, hastaya ölümünden sonra otopsi yapılmaması nedeniyle kesin ölüm sebebinin anlaşılamadığından kişilerin kusurlarıyla ölüm arasında illiyet bağı kurulamayacağı da belirtilmiştir.

21. Ceza Mahkemesi 26/1/2011 tarihinde raporlar arasındaki çelişkinin giderilmesi için İstanbul Adli Tıp Kurumu Genel Kurulundan üçüncü bir rapor alınmasına karar vermiştir. İstanbul Adli Tıp Kurumu Genel Kurulundan alınan 3/5/2012 tarihli raporda olay tarihinde normal yolla gerçekleştirilen doğum sonrası kollum ve uterus rüptürüne bağlı kanama ve gelişen komplikasyonlar neticesi ölen 30 yaşındaki P.K. hakkında rüptür tespiti ve atoni kanaması tespiti sonrası yapılması gereken işlemlerin bir tıbbi sıralama içinde yapılması gerektiği, yapılan bir işlemin yeterli gelmemesi halinde sonraki aşamaya geçilmesi gerektiği, direkt hemen histerektomiye geçilemeyeceği tıbben bilindiğinden, kişiye uygulanan önce rüptür tamiri, sonra bilateral uterin arter ligasyonunun uterus masajının ve subtotal histerektomi işleminin sırasıyla usulüne uygun olduğu belirtilmiştir.

22. Ceza Mahkemesince yapılan yargılama sonunda Dr. O.A.nın beraatine karar verilmiştir. Mahkeme 13/11/2012 tarihli gerekçeli kararında özetle; Dr.O.A. tarafından P.K.ya yapılan müdahalede gecikme olup olmadığı veya müdahale sırasında yapılan işlemlerde Dr. O.A.nın herhangi bir kusurunun bulunup bulunmadığının tespiti için önce Adli Tıp Kurumundan sonra da Yüksek Sağlık Şurasından raporlar alındığı, raporlar arasında çelişki meydana gelmesi üzerine bu çelişkinin giderilmesi amacıyla İstanbul Adli Tıp Kurumu Genel Kurulundan üçüncü bir rapor alındığı belirtilmiştir. Gerekçeli kararda ayrıca İstanbul Adli Tıp Kurumu Genel Kurulu tarafından düzenlenen raporda Dr. O.A.nın hastaya gerekli müdahaleleri yaptığının, Hastanede yapılan teşhis ve tedavi işlemlerinde herhangi bir gecikme olmadığının oybirliğiyle karara bağlanmış olduğu, kusurlu bir hareketinin olmadığı değerlendirilen Dr. O.A.nın üzerine atılı görevi ihmal yada taksirle ölüme neden olma suçlarının yasal unsurlarının oluşmaması nedeniyle beraatine karar verildiği belirtilmiştir.

23. Başvurucular tarafından temyiz kanun yoluna başvurulmuş, Yargıtayca yapılan temyiz incelemesi sonucunda 13/5/2015 tarihinde anılan kararın onanmasına karar verilmiştir.

B. Olayla İlgili Olarak Açılan Tam Yargı Davası Süreci

24. Başvurucular 29/5/2007 tarihinde Sağlık Bakanlığına (İdare) başvuruda bulunarak tazminat talebinde bulunmuş, İdarenin 5/7/2007 tarihinde tazminat talebinin reddine karar verilmiştir.

25. Başvurucular 10/9/2007 tarihli dilekçeyle İdarenin hizmet kusuru bulunduğunu, İdarenin kamu personelini iyi eğitmediği gibi Hastanede yoğun bakım ünitesinin de bulunmaması nedeniyle Harran Üniversitesi Tıp Fakültesine sevk edilmek zorunda kalınan P.K.nın tedavisinde iki saatlik bir gecikme yaşandığını belirterek Şanlıurfa İdare Mahkemesinde (İdare Mahkemesi) İdare aleyhine toplam 150.000 TL maddi, 150.000 TL manevi tazminat ödenmesi talepli tazminat davası açmışlardır.

26. İdare Mahkemesince 31/10/2008 tarihinde, P.K.nın ölümünde İdarenin herhangi bir hizmet kusuru bulunup bulunmadığı, hizmet kusuru varsa kusur oranı hususunda Adli Tıp Kurumundan rapor hazırlanması talep edilmiştir.

27. Adli Tıp Kurumunca düzenlenen 18/2/2009 tarihli raporda daha önce yapılan tüm işlemler ve alınan raporlar özetle anlatıldıktan sonra sonuç kısmında P.K.nın doğumu sonrasında kanamanın olduğu bilgisi verildiğinde Dr. O.A.nın gerekli müdahaleyi yaptığı, kollum yırtığını tespit ederek diktiği, sonrasında kanama durmayınca P.K.nın ameliyata alındığı, ameliyat sırasında da uygun tedavinin yapıldığı belirtilerek davalı İdarece yapılan işlemlerin tıp kurallarına uygun olduğu mütalaasına varıldığı bildirilmiştir. Daha önce alınan raporlara yer verilmiş olmakla birlikte Dr. O.A. hakkında düzenlenen ön inceleme ve disiplin soruşturma raporları ile Yüksek Sağlık Şurasının görüşleri ile ilgili herhangi bir değerlendirme yapılmamıştır.

28. Başvurucular Adli Tıp Kurumu raporunun eksik inceleme ve değerlendirmeyle düzenlendiğini iddia ederek itiraz etmişlerdir.

29. İdare Mahkemesince Adli Tıp Kurumunun 18/2/2009 tarihli raporunda eksik bırakılan hususlarda ek rapor alınması için 17/11/2009 tarihinde dosyanın yeniden Adli Tıp Kurumuna gönderilmesine karar verilmiştir. İdare Mahkemesinin ek raporda bildirilmesini istediği hususlar şöyledir:

i. Normal yolla doğum kararının tıp kurallarına uygun olup olmadığı,

ii. Hastanın kanamasının nedeninin tespitinde gecikme bulunup bulunmadığı,

iii. Alınması gerekli hemogramın alınmamasının ve hastaya doğum sonrası kollum kontrolü yapılmamasının zaman kaybına yol açıp açmadığı,

iv. Hastaya uterus rüptürü ve atoni teşhisinin konulmasında gecikme olup olmadığı, teşhisin konulduğunda hemen opere edilmesi gerekip gerekmediği, edilmemesinin zaman kaybına yol açıp açmadığı, anılan tüm işlemlerde gecikme söz konusu ise bunun hastanın ölümüne etki edip etmediği hususlarının değerlendirilmesi talep edilmiştir.

30. Adli Tıp Kurumun 29/1/2010 tarihli raporunun sonuç kısmı şöyledir:

"... Yukarıdaki tıbbi belgeler ile adli tahkikat dosyasında kayıtlı bulanan adli tıbbi belgelerin yeniden tetkiki sonucunda; Seda kızı, 1977 doğumlu [P.K.nin] Viranşehir Devlet Hastanesi'nin 16.2.2007 tarihinde gerçekleşen doğumunda ;

1) Olay tarihinde 30 yaşında olduğu, daha önce 4 kez normal doğum yapmış olduğu, 8cm açıklığı ve %80 silinmesi olduğu cihetle kişideki doğum eyleminin normal yolla gerçekleştirme seçeneğinin tıp kurallarına uygun olduğu,

2) [P.K.nin] kanamalarının tespitinde gecikme söz konusu olmadığı,

3) Doğum öncesi hemogram alınmamasının kişideki doğum eyleminin seyrinde ve takibinde bir eksikliğe ya da zaman kaybına neden olmadığı kanama başlayınca kan transfüzyonu yapılmaya başlanmış olduğu,

4) Doğum sonrası kollum kontrolü rutin bir işlem olmayıp, gerek duyulduğunda yapılan bir işlem olduğu, ebe [Ş.S.nin] kanama başlayınca kollum seti ile hastanın kontrolünü yapmış olduğu,

5) Rüptür tespiti ve atoni kanaması tespiti sonrası yapılması gereken işlemlerin bir tıbbi

sıralama içinde yapılması gerektiği, yapılan bir işlemin yeterli gelmemesi halinde sonraki aşamaya gecilmesi gerektiği, direkt hemen histerektomiye geçilemeyeceği tıbben bilindiğinden, kişiye uygulanan önce rüptür tamiri, sonra bilateral uterin arter ligasyonunun uterus masajının ve subtotal histerektomi işleminin sırasıyla usulüne uygun olduğu ,

6)Gebenin doğum salonuna saat 10.00 sularında çıkarıldığı, 30-40 dakika sonra doğumun gerçekleştirildiği, collum yırtığı olduğu fark edilmesi üzerine kollumun sütüre edildiği, kanamanın durmaması üzerine saat 12.30 da operasyona alındığı ve saat 15.35 de Harran Üniversitesi Hastanesi'ne sevkedilerek tedavisinin sevk edildiği hastanede sağlanılmaya çalışıldığı dikkate alındığında 1977 doğumlu P.K.nin Viranşehir Devlet Hastanesi'nde yapılan teşhis ve tedavi işlemlerinde herhangi bir gecikme olmadığı oy birliği ile mütalaa olunur.... "

31. Başvurucular 29/1/2010 tarihli Adli Tıp Kurumu ek raporuna da itiraz etmişler, ek rapor ile Yüksek Sağlık Şurasından alınan rapor arasında büyük bir çelişki olduğunu belirterek tam teşekküllü bir üniversite hastanesinden yeni bir rapor alınmasını talep etmişlerdir.

32. İdare Mahkemesi 8/10/2010 tarihinde Viranşehir Asliye Ceza Mahkemesinden dosyada bulunan Yüksek Sağlık Şurası kararı ile Adli Tıp Kurumu tarafından düzenlenen raporun bir örneğinin incelenmek üzere gönderilmesini talep etmiştir. Mahkeme 1/11/2010 tarihinde raporları İdare Mahkemesine göndermiştir.

33. İdare Mahkemesi 11/11/2010 tarihli kararla davanın reddine karar vermiştir. İdare Mahkemesi kararında her ne kadar Yüksek Sağlık Şurasında ve İl Sağlık Müdürlüğü ön inceleme raporunda doğum sonrası kanamaya bağlı gelişen komplikasyonun iyi yönetilemediği, nihai müdahalede gecikme olduğu belirtilmekte ise de Adli Tıp Kurumunun görüşleri dikkate alındığında nihai müdahalenin ardışık tıbbi işlemlere göre yapıldığının ve zamanında müdahale edildiğinin bildirildiği, İdarenin kusurunun bulunmadığı yönündeki görüşe itibar edildiği belirtilmiştir.

34. Gerekçeli kararın ilgili kısımları şöyledir:

"...

Olayda, her ne kadar Yüksek Sağlık Şurası tarafından davacılar murisi [P.K.nin] ölüm nedeninin belli olmadığı belirtilmişse de, Adli Tıp Kurumu tarafından düzenlenen rapor ile hastanın postpartum (doğum sonrası) kanama ve kan kaybına bağlı komplikasyonlar nedeniyle hayatını kaybettiği anlaşıldığından, doğum sonrası kanamanın tespit edilmesi ile hastanın ameliyata alınması arasında geçen zaman dilimi içerisinde tıbbi gereklere uygun olarak hareket edilip edilmediğinin tespiti önem arz etmektedir.

Bu bağlamda, hastanın saat 10:00 sularında doğum için hastaneye geldiği, 30-40 dakika sonra doğumun gerçekleştiği, kanama olduğunun fark edilmesi üzerine uzman doktor tarafından kollum yırtığının dikilmeye başlandığı, kanama tespit edilmesi durumunda öncelikle kanamaya neden olan kollum yırtığının dikilmesi işleminin yapılması gerektiğinin Adli Tıp raporunda belirtildiği ve yine kanamanın durmaması üzerine hastanın saat 12:30'da operasyona alınarak öncelikle bilateral uterin arter ligasyonunun, uterus masajının ve subtotal histerektomi işleminin sırasıyla yapılmasının usule uygun olduğunun aynı raporda belirtildiği göz önüne alındığında, tıbbi olarak hastaya sırasıyla yapılması gereken müdahaleler nedeniyle herhangi bir gecikmeden bahsedilemeyeceği anlaşılmaktadır.

Her ne kadar, ön inceleme raporu ve Sağlık Şurası kararlarında gecikme söz konusu olduğu,

Sağlık Şurası kararında koplikasyonun iyi yönetilememesi nedeniyle nihai müdahalenin geç yapıldığı belirtilmekte ise de, nihai müdahalenin ardışık tıbbi işlemlerin sonucu olarak uygulanması gerektiğine ilişkin Adli Tıp Kurumu'nun görüşü göz önüne alındığında bu tespite ve yine histerektominin derhal yapılması gerektiğine ilişkin diğer görüşe itibar etme olanağı bulunmamaktadır.

Bu durumda, meydana gelen sonucun doğumun bir komplikasyonu olarak ortaya çıktığı, bu komplikasyona ardışık olarak doğru tıbbi ameliyeler ile ve zamanında müdahale edildiği, istenmeyen durumun ortaya çıkmasında idarenin herhangi bir kusurunun bulunmadığı anlaşıldığından davacıların tazminat talebinin karşılanması hukuken mümkün değildir...."

35. Başvurucular raporlar arasındaki çelişkinin giderilmediğini, Hastanede yoğun bakım ünitesinin bulunmaması nedeniyle hizmet kusuru bulunduğu yönündeki iddialarının değerlendirilmediğini, eksik inceleme ile karar verildiğini belirterek temyiz kanun yoluna başvurmuşlardır.

36. Danıştay Onbeşinci Dairenin (Daire) 12/2/2015 tarihli kararıyla başvuruculara temyiz istemleri reddedilerek onama kararı verilmiştir.

37. Başvurucular Dairenin kararına karşı karar düzeltme isteminde bulunmuşlar, Daire 12/10/2016 tarihli kararı ile karar düzeltme isteminin reddine karar vermiş ve anılan karar kesinleşmiştir.

38. Başvurucular 9/1/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

IV. İLGİLİ HUKUK

39.İlgili hukuk için bkz. Ali Abidin Saruhanoğlu ve diğerleri, B. No: 2014/15478, 6/12/2017, §§ 39-42.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

40. Mahkemenin 22/7/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvuruculara İddiaları

41. Başvurucular; yakınları P.K.da saat 10.30 sıralarında normal doğum sonrası kanama başladığı hâlde kollum yırtığının dikilmesiyle kanamanın duracağının düşünüldüğünü, P.K.nın yoğun olarak kan kaybettiği hâlde iki saat boyunca doktorun müdahalede bulunmadığını, P.K.nın kan kaybından şoka girerek kötüleşmesi üzerine ancak 12.30'da ameliyata alındığını, P.K.nın doğrudan rahminin alınmayıp uterin arterlerinin bağlandığını, daha sonra kanama durmayınca ikinci kez ameliyata alınarak rahminin alındığını, yoğun bakım ünitesinin bulunmaması nedeniyle de iki saate yakın bir zaman kaybedilerek Tıp Fakültesine sevk edilen P.K.nın tüm müdahalelere rağmen yaşamını yitirdiğini belirtmişlerdir.

42. Başvurucular Dr. O.A. hakkında düzenlenen ön inceleme raporunda ve Yüksek Sağlık Şurası raporunda komplikasyonun iyi yönetilmediğinin ve yakınlarına geç müdahale edildiğinin belirtildiği hâlde Adli Tıp Kurumu raporlarına itibar edilerek tam yargı davasının reddedildiğini, çelişkinin giderilmesi için yeniden rapor alınmadığını, eksik inceleme ile karar verildiğini, yoğun bakım ünitesinin bulunmamasına yönelik iddialarının değerlendirilmediğini belirterek yaşam hakkının ve adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini iddia etmektedirler.

B. Değerlendirme

43. Anayasa’nın “Kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığı” kenar başlıklı 17. maddesinin birinci ve ikinci fıkraları şöyledir:

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

Tıbbî zorunluluklar ve kanunda yazılı haller dışında, kişinin vücut bütünlüğüne dokunulamaz; rızası olmadan bilimsel ve tıbbî deneylere tâbi tutulamaz.”

44. 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.”

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).

46. Başvurucular yakınlarının ölümünde sağlık personelinin sorumluluğu olduğunu, yakınlarının yaşamının korunmadığını, olayda hizmet kusuru bulunduğu hâlde tam yargı davasının reddedildiğini iddia etmektedirler. Başvuruculaların iddialarının bir bütün olarak Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

47. Başvurucular, yakınlarının ölümü ile neticelenen olayda hizmet kusuru bulunduğu iddiasıyla açtıkları tam yargı davasının reddedilmesinden yakınmaktadırlar. Başvuruculaların iddialarının tam yargı davası ile ilgili olduğundan incelemenin bu kapsamda yapılması gerektiği değerlendirilmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

48. Yaşam hakkının doğal niteliği gereği, yaşamını kaybeden kişi açısından bu hakka yönelik bir başvuru ancak yaşanan ölüm olayı nedeniyle ölen kişinin mağdur olan yakınları tarafından yapılabilecektir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, B. No: 2012/752, 17/9/2013,§ 41). Başvuru konusu olayda başvurucular müteveffanın eşi ve çocuklarıdır. Bu nedenle başvuruda, başvuru ehliyeti açısından bir eksiklik bulunmamaktadır.

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

2. Esas Yönünden

a. Genel İlkeler

50. Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşama hakkı, Anayasa'nın 5. maddesiyle birlikte değerlendirildiğinde devlete pozitif ve negatif ödevler yükler (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 50).

51. Devletin negatif bir yükümlülük olarak yetki alanında bulunan hiçbir bireyin yaşamına kasıtlı ve hukuka aykırı olarak son vermeme yükümlülüğünün yanı sıra pozitif bir yükümlülük olarak yine yetki alanında bulunan tüm bireylerin yaşama hakkını gerek

kamusal makamların gerek diğer bireylerin gerekse kişinin kendisinin eylemlerinden kaynaklanabilecek risklere karşı koruma yükümlülüğü bulunmaktadır (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, §§ 50, 51).

52. Söz konusu pozitif yükümlülük, sağlık alanında yürütülen faaliyetleri de kapsamaktadır. Devlet -ister kamu isterse özel sağlık kuruluşları tarafından yerine getirilsin- sağlık hizmetlerini hastaların yaşamlarının korunmasına yönelik gerekli tedbirlerin alınabilmesini sağlayacak şekilde düzenlemek zorundadır (Nail Artuç, B. No: 2013/2839, 3/4/2014, § 35).

53. Anayasa Mahkemesinin yaşam hakkı kapsamında devletin sahip olduğu pozitif yükümlülükler açısından benimsediği temel yaklaşıma göre devletin sorumluluğunu gerektirebilecek şartlar altında gerçekleşen ölüm olaylarında Anayasa'nın 17. maddesi devlete, elindeki tüm imkânları kullanarak bu konuda ortaya konulmuş yasal ve idari çerçevenin yaşamı tehlikede olan kişileri korumak için gereği gibi uygulanmasını ve bu hakka yönelik ihlallerin durdurulup cezalandırılmasını sağlayacak etkili idari ve yargısal tedbirleri alma görevi yüklemektedir. Bu yükümlülük -kamusal olsun veya olmasın- yaşam hakkının tehlikeye girebileceği her türlü faaliyeti kapsamaktadır (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 52).

54. Ancak ihmal nedeniyle meydana gelen ölüm olaylarına ilişkin soruşturma yükümlülüğü açısından farklı bir yaklaşım benimsenebilir. Bu kapsamda yaşam hakkının ihlaline kasten sebebiyet verilmediği durumlarda etkili bir yargısal sistem kurma yönündeki pozitif yükümlülük mağdurlara hukuki, idari ve hatta disiplinle ilgili hukuk yollarının açık olması ile yerine getirilmiş sayılabilir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 59).

55. Bu yaklaşım tıbbi hata sonucu meydana geldiği ileri sürülen ölüm olayları için de geçerlidir. Diğer taraftan bu şekildeki bir kabul, bu tür olaylarda yürütülen ceza soruşturmalarının Anayasa Mahkemesi tarafından değerlendirilmeyeceği anlamına da gelmemektedir. Ancak ilke olarak tıbbi hatalara ilişkin şikâyetler konusunda temel başvuru yolu, hukuki sorumluluğu tespit adına takip edilecek olan hukuk veya idari tazminat davası yoludur (Zeki Kartal, B. No: 2013/2803, 21/1/2016, § 78; Nail Artuç, § 38).

56. Mağdurların kendi inisiyatifleri ile başvurabilecekleri tazminat yollarının sadece hukuken mevcut bulunması yeterli olmayıp bu yolların uygulamada da etkili olması gerekir. Bir başvuru yolunun ancak hak ihlalini önleyebilmesi, devam etmekteyse sonlandırabilmesi veya sona ermiş bir hak ihlalini karara bağlayabilmesi, bunun için uygun bir giderim sunabilmesi hâlinde etkililiğinden söz etmek mümkün olabilir (Tahir Canan, § 26; Filiz Aka, B. No: 2013/8365, 10/6/2015, § 39).

57.Yaşam hakkı ile maddi ve manevi varlığı koruma hakkı kapsamında yürütülecek olan ceza soruşturmalarının yanı sıra hukuki sorumluluğu ortaya koymak adına adli ve idari yargıda açılacak tazminat davalarının da makul derecede ivedilik ve özen şartını yerine getirmesi gerekmektedir. Derece mahkemelerinin bu tür olaylara ilişkin yürüttükleri yargılamalarda, Anayasa'nın 17. maddesinin gerektirdiği seviyede derinlik ve özenle bir inceleme yapıp yapmadıklarının ya da ne ölçüde yaptıklarının da Anayasa Mahkemesi tarafından değerlendirilmesi gerekir. Zira derece mahkemeleri tarafından bu konuda gösterilecek hassasiyet, yürürlükteki yargı sisteminin daha sonra ortaya çıkabilecek benzer yaşam hakkı ihlallerinin önlenmesinde sahip olduğu önemli rolün zarar görmesine engel olacaktır (Cemil Danışman, B. No: 2013/6319, 16/7/2014, § 110; Filiz Aka, § 33).

58. Bununla birlikte derece mahkemelerinin özen yükümlülüğü, yaşam hakkı ile ilgili her

davada mutlaka mağdurlar lehine bir sonuca varılmasını garanti altına almamaktadır (Aysun Okumuş ve Aytekin Okumuş, B. No: 2013/4086, 20/4/2016, § 73).

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

59. Başvurucular, yaşam hakkının kasten ihlal edildiğini ileri sürmemiş olup ölüm olayının sağlık personelinin hatalı tıbbi uygulamalarından kaynaklandığını ve olayda hizmet kusuru bulunduğunu iddia etmektedirler. Yukarıda belirtilen ilkeler doğrultusunda başvurucular tarafından açılan tam yargı davası, ilgili personelin veya idarenin sorumluluğunun tespit edilerek gerekirse zararların tazminini sağlayarak başvuruculara mağduriyetini giderebilecek niteliktedir. Dolayısıyla yaşam hakkı kapsamındaki etkili yargısal sistem kurma yükümlülüğü, başvuruculara idare mahkemeleri önünde açabileceği bir tam yargı davası yolunun sağlanması ile yerine getirilebilir.

60. Her ne kadar delilleri değerlendirmek ve hukuk kurallarını yorumlamak kural olarak derece mahkemelerinin yetkisinde olsa da yaşam hakkının ihlal edildiği şikâyetinin bulunduğu davalarda derece mahkemelerinin Anayasa'nın 17. maddesinin gerektirdiği özende bir inceleme yapıp yapmadıklarının ya da ne ölçüde yaptıklarının Anayasa Mahkemesi tarafından değerlendirilmesi gerekmektedir.

61. Başvurucular Dr. O.A. hakkında düzenlenen ön inceleme raporu ve Yüksek Sağlık Şurası raporu ile Adli Tıp Kurumu raporu arasındaki çelişkinin giderilmesi için yeniden rapor alınmadığından, yoğun bakım ünitesinin bulunmamasına yönelik iddialarının değerlendirilmediğinden yakınmaktadırlar.

62. Başvuru dosyasında bulunan tıbbi bilgi ve belgelerden hareketle bilirkişilerin vardığı sonuçların doğruluğu hakkında fikir yürütmenin Anayasa Mahkemesinin görevi olmadığının bu aşamada önemle vurgulanması gerekmektedir (Mehmet Çolakoğlu, B. No: 2014/15355, 21/2/2018).

63. Adli Tıp Kurumu raporu ve mahkeme kararının bu tespitler sonrasında başvurucunun ileri sürdüğü hususlara ilişkin olarak yeterli bir açıklama getirip getirmediğinin tespit edilmesi gerekmektedir.

64. Somut olayda İdare Mahkemesi P.K.nın ölümünde İdarenin herhangi bir hizmet kusuru bulunup bulunmadığı, hizmet kusuru varsa kusur oranının bildirilmesi hususunda Adli Tıp Kurumundan rapor hazırlanmasını talep etmiştir. Adli Tıp Kurumunca düzenlenen 18/2/2009 tarihli raporda davalı İdarece yapılan işlemlerin tıp kurallarına uygun olduğu bildirilmiştir. Başvuruculaların Adli Tıp Kurumu raporuna itirazı üzerine İdare Mahkemesince Adli Tıp Kurumunun raporunda eksik bırakılan hususlarda ek rapor alınması için dosyanın yeniden Adli Tıp Kurumuna gönderilmesine karar verilmiştir. İdare Mahkemesi ek raporda bildirilmesini istediği hususları tek tek sıralamış, Adli Tıp Kurumu da Mahkemeye ilgili hususları değerlendiren bir ek rapor sunmuştur.

65. Adli Tıp Kurumun 29/1/2010 tarihli raporunun sonuç kısmında P.K.nın kanamalarının tespitinde gecikme söz konusu olmadığı, doğum salonuna saat 10.00 sularında çıkarıldığı, 30-40 dakika sonra doğumun gerçekleştirildiği, kollum yırtığı olduğunun fark edilmesi üzerine kollumun sütüre edildiği, kanamanın durmaması üzerine saat 12.30'da operasyona alındığı, P.K.nın Hastanede yapılan teşhis ve tedavi işlemlerinde herhangi bir gecikme olmadığı belirtilmiştir (bkz. §§ 29, 30).

66. Başvurucular 29/1/2010 tarihli Adli Tıp Kurumu ek raporuna itiraz ederek Yüksek Sağlık

Şurasından alınan rapor ile aralarında büyük bir çelişki olduğunu belirterek tam teşekküllü bir üniversite hastanesinden yeni bir rapor alınmasını talep etmişler ancak İdare Mahkemesi Adli Tıp Kurumunun görüşüne itibar ettiğini belirterek başvuruculaların talebini reddetmiştir. İdare Mahkemesi Viranşehir Asliye Ceza Mahkemesinden dosyada bulunan Yüksek Sağlık Şurası kararı ile Adli Tıp Kurumu raporunun incelenmek üzere gönderilmesini talep ederek tüm raporlar arasında bir değerlendirme yapmış, raporlardan hangisine itibar ettiğini gerekçeli kararında ilgili hukuk kurallarını da yorumlamak suretiyle belirtmiştir. Nitekim İdare Mahkemesinin Adli Tıp Kurumunun raporuna itibar ettiğini belirterek tam yargı davasının reddine karar vermesinden sonraki süreçte Ceza Mahkemesi tarafından raporlar arasındaki çelişkinin giderilmesi amacıyla alınan Adli Tıp Kurumu Genel Kurulu raporunda da tıbbi müdahalenin zamanında ve tıp kurallarına uygun olarak yapıldığı ve İdarenin kusurlu olmadığı yönünde görüş bildirildiği anlaşılmaktadır (bkz. § 21).

67. Yüksek Sağlık Şurasınca düzenlenen 4/5/2010 tarihli raporda tanık ifadeleri, hasta dosyasında yazılan yapılan işlemlere ait bilgiler ve Adli Tıp Kurumu raporları özetlendikten sonra raporun sonuç kısmında ise hastada meydana gelen postpartum kanamanın bir komplikasyon olduğu ancak bu komplikasyonun iyi yönetilememesi nedeniyle hastaya uygulanması gereken nihai müdahalenin geç yapıldığı, Dr O.A.nın kusurlu olduğu belirtilmişse de anılan komplikasyonun tıbbi kurallara göre nasıl yönetilmesi gerektiği konusunda ve alınan Adli Tıp Kurumu raporlarında belirtilen konularda bir değerlendirme yapılmadığı da görülmektedir.

68. Başvuruculaların yakını P.K.nın ölüm olayına ilişkin olarak tam yargı davası ve ceza davasında 29/4/2007, 13/2/2008, 3/5/2012 18/2/2009 ve 29/1/2010 tarihlerinde Adli Tıp Kurumundan toplam beş kere rapor alınmıştır. Öte yandan ceza mahkemesi tarafından, raporlar arasındaki çelişkinin giderilmesi için Adli Tıp Kurumu Genel Kurulundan alınan 3.5.2012 tarihli raporda da uygulanan tıbbi işlemlerin usulüne uygun bulunduğu belirtilmiştir. Adli Tıp Kurumundan alınan raporların tamamında yapılan tıbbi işlemlerin ardışık olarak tıp kurallarına uygun şekilde ve zamanında yapıldığı, İdarenin kusurlu olmadığı tespiti yapılmıştır.

69. Başvurucular her ne kadar yoğun bakım ünitesinin bulunmamasına yönelik iddialarının değerlendirilmediğini iddia etmişlerse de başvuruculaların müdahalede gecikme yaşanmasının nedenlerinden birinin Hastanede yoğun bakım ünitesi olmayışına dayandırdıkları dikkate alındığında, başvuruculaların iddialarının Mahkemenin gerekçeli kararında itibar ettiğini belirttiği Adli Tıp Kurumunun başvuruculaların yakınlarına müdahalede gecikme bulunmadığını belirten raporları ile değerlendirdiği anlaşılmaktadır.

70. Tüm bu hususlar birlikte değerlendirildiğinde somut yargılamada İdare Mahkemesinin Anayasa'nın 17. maddesinin gerektirdiği seviyede derinlik ve özenle bir inceleme yaptığı kanaatine varılmıştır.

71. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkının ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkının İHLAL

EDİLMEDİĞİNE,

C. Yargılama giderlerinin başvurucular üzerinde BIRAKILMASINA,

D. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 22/7/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

EMRULLAH NUHBAŞA

B. No: 2017/17026 | Karar tarihi: 22.07.2020

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/17026

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

EMRULLAH NUHBAŞA BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/17026)

Karar Tarihi: 22/7/2020

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Hicabi DURSUN

Muammer TOPAL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Eser AKINCI

Başvurucu : Emrullah NUHBAŞA

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, hamile tutuklunun ölü doğum yapması nedeniyle maddi ve manevi varlığın korunması hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 31/1/2017 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

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

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

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

7. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

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

9. Başvurucu, Bakırköy Kadın Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda (Ceza İnfaz Kurumu) tutuklu olarak bulunan Ş.N.nin eşidir.

10. Başvurucunun Ceza İnfaz Kurumunda bulunan hamile eşinin bebeğini kaybettiğini, cenazeyi almak için gittiğinde infaz koruma memurunun kendisinden para istediğini, vermemesi durumunda cenazeyi vermeyeceğini söylediğini, eşinin hamile olduğunu dilekçe ile bildirdiği hâlde dilekçenin işleme alınmadığını belirterek şikâyetçi olması üzerine Bakırköy Cumhuriyet Başsavcılığınca soruşturma başlatılmıştır.

11. Soruşturma sonucunda kamu davası açmaya yeterli delil elde edilemediği gerekçesiyle verilen 2/11/2015 tarihli kovuşturmaya yer olmadığına dair karar, itiraz üzerine Bakırköy 1. Sulh Ceza Hâkimliğinin 24/12/2015 tarihli kararıyla kaldırılarak soruşturmanın genişletilmesine karar verilmiştir.

12. Anılan karar üzerine Ş.N.nin Kuruma ne zaman alındığı, burada kaldığı süre içinde hamileliği ile ilgili doktor kontrollerinin yapılıp yapılmadığı Ceza İnfaz Kurumundan sorulmuştur. Ceza İnfaz Kurumu 8/1/2016 tarihli cevap yazısıyla sorulan hususlar hakkında bilgi vermiştir.

13. Gönderilen tıbbi muayene ve tedavi bilgilerine göre başvurucunun eşi 1/4/2015 tarihinde Ceza İnfaz Kurumuna gelen kadın doğum uzmanına muayene olmuş, ikinci düzey için başvurucunun eşinin hastaneye sevk edilmesi üzerine aynı tarihte Dr. Sadi Konuk Eğitim ve Araştırma Hastanesi Gebe Polikliniğinde muayenesi ve tetkikleri yapılmış ve kendisine reçete düzenlenmiştir. Başvurucunun eşi 15/4/2015 tarihinde yine Ceza İnfaz Kurumuna gelen kadın doğum uzmanına muayene olmuş, ikinci düzey USG için hastaneye sevk edilmiştir. 27/4/2015 tarihinde Dr. Sadi Konuk Eğitim ve Araştırma Hastanesi Gebe Polikliniğinde yapılan muayenesinde Sat:24+6 USG:24+3 tetkiki istenmiş ve kontrole çağrılmıştır. 8/5/2015 tarihinde Dr. Sadi Konuk Eğitim ve Araştırma Hastanesi Gebe Polikliniğinde sevk edilmişse de dilekçe vererek hastaneye gitmek istemediğini ifade etmiştir. 1/7/2015 tarihinde Dr. Sadi Konuk Eğitim ve Araştırma Hastanesi Gebe Polikliniğine kontrole sevk edilen başvurucunun eşine iki hafta sonra NST önerilmiştir. 10/7/2015 tarihinde Dr. Sadi Konuk Eğitim ve Araştırma Hastanesi Acil Kadın Doğum Polikliniğine sevk edilmiş, ardından Okmeydanı Eğitim ve Araştırma Hastanesine nakledilmiş, burada yatışı yapılarak 11/7/2015 tarihinde 34 haftalık ölü erkek bebek doğumu gerçekleşmiş ve 12/7/2015 tarihinde taburcu edilmiştir. 20/7/2015 tarihinde Okmeydanı Eğitim ve Araştırma Hastanesine kontrol amaçlı sevk edilmiş ve yapılan muayenesinde herhangi bir bulgu saptanmadığı ifade edilmiştir.

14. Bakırköy Cumhuriyet Başsavcılığınca, başvurucunun eşinin Ceza İnfaz Kurumunda tutulduğu süre boyunca doktor kontrollerinin yapıldığının ve sağlık hizmetlerinden yararlandığının anlaşılması ile başvurucunun iddialarını doğrulamaması nedeniyle 13/1/2016 tekrar kovuşturmaya yer olmadığına karar verilmiştir.

15. Başvurucu, bu karara yönelik itirazın Bakırköy 1. Sulh Ceza Hâkimliğinin 7/3/2016 tarihli kararıyla reddedilmesinin ardından 31/1/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

16. İlgili hukuk için bkz. Zeki Kartal, B. No: 2013/2803, 21/1/2016, §§ 26-54; Fatih Hilmioğlu, B. No: 2014/648, 18/9/2014, §§ 28-33; Hayati Kaytan, B. No: 2014/19527, 16/11/2016, §§ 27-30.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

17. Mahkemenin 22/7/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

18. Başvurucu, hamile hâlde Ceza İnfaz Kurumuna alınan eşinin yeterli sağlık hizmeti alamaması yüzünden bebeğini kaybetmesi ve bu olayla ilgili etkili bir soruşturma yapılmaması nedeniyle yaşam, kişi özgürlüğü ve güvenliği ile adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

19. Bakanlık görüşünde; başvurucunun eşine yeterli sağlık hizmeti sağlandığı, Cumhuriyet Başsavcılığınca yapılan soruşturmanın etkili olduğu, başvurucunun hukuk sistemindeki yollardan ve hem ilgili personelin veya idarenin mesuliyetini saptayabilecek hem de gerektiği takdirde zararın ödenmesini sağlayabilecek olan hukuk mahkemelerinde tazminat davası ya da idari yargıda tam yargı davası açma imkânını kullanmaması nedeniyle başvuru yolları tüketilmediği için kabul edilemezlik kararı verilmesi gerektiği bildirilmiştir.

B. Değerlendirme

20. 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.

21. 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."

22. Başvuru formu ve ekleri incelendiğinde başvurunun ceza infaz kurumunda tutuklu olan hamile kişinin yeterli sağlık hizmeti alamaması nedeniyle bebeğini kaybetmesiyle ilgili olduğu anlaşılmaktadır.

23. Anayasa Mahkemesi daha önce Zeki Kartal (B. No: 2013/2803, 21/1/2016) kararında ceninin yaşam hakkına ilişkin hukuki durumu değerlendirmiştir. Bu kararda ceninin yaşam hakkı süjesi olduğu konusunda olumlu veya olumsuz bir sonuca varılmamakla birlikte tıbbi ve hukuki durumu dikkate alındığında ceninin anne ve babasının maddi ve manevi varlığından ayrı düşünülemeyeceği ve sağlığına ilişkin menfaatin hem anne hem de baba bakımından ortak olduğu kuşkusuzdur. Özellikle anne ile çocuğun menfaatlerinin çatışmadığı hatta birbiri ile örtüştüğü durumlarda ceninin sağlığı, annenin maddi varlığının, dolayısıyla yaşamının korunması ile çok yakından bağlantılıdır ve annenin sağlığının korunmasını düzenleyen hükümler dolaylı olarak cenini de korumaktadır (Zeki Kartal, § 77).

Yaşam hakkı süjesi olduğu kabul edilmese bile anne ve babanın maddi ve manevi varlığının bir parçası olduğu açık olan cenin ile ilgili somut başvurunun belirtilen nedenlerle anne ve babanın maddi ve manevi varlığının korunması hakkı çerçevesinde incelenmesi gerekir.

24. Yaşam hakkı ile maddi ve manevi varlığını koruma hakkı birbirleriyle sıkı bağlantıları olan, devredilmez ve vazgeçilmez haklarındandır. Anayasa Mahkemesince belirtildiği üzere yaşam ve vücut bütünlüğü üzerindeki temel hak, devletlere pozitif ve negatif yükümlülük yükleyen haklardandır (AYM, E.2007/78, K.2010/120, 30/12/2010).

25. Anayasa'nın 17. maddesinin amacı esas olarak bireylerin maddi ve manevi varlığına karşı devlet tarafından yapılabilecek keyfî müdahalelerin önlenmesidir. Ayrıca vücut ve ruhsal bütünlüğüne yönelik fiziksel ve cinsel saldırılar, tıbbi müdahaleler, şeref ve itibarı etkileyen saldırılar karşısında devletin kişilerin maddi ve manevi varlığını etkili olarak koruma ve bunlara saygı gösterme şeklinde pozitif yükümlülüğü de bulunmaktadır (Adnan Oktar (3), B. No: 2013/1123, 2/10/2013, § 32).

26. Anayasa Mahkemesinin yaşam hakkı kapsamında devletin sahip olduğu pozitif yükümlülükler açısından benimsediği temel yaklaşıma göre devletin sorumluluğunu gerektirebilecek şartlar altında gerçekleşen ölüm olaylarında Anayasa'nın 17. maddesi, devlete elindeki tüm imkânları kullanarak bu konuda ihdas edilmiş yasal ve idari çerçevenin yaşamı tehlikede olan kişileri korumak için gereği gibi uygulanmasını ve bu hakka yönelik ihlallerin durdurulup cezalandırılmasını sağlayacak etkili idari ve yargısal tedbirleri alma görevi yüklemektedir. Bu yükümlülük, kamusal olsun veya olmasın yaşam hakkının tehlikeye girebileceği her türlü faaliyet bakımından geçerlidir. Ancak özellikle insan davranışının öngörülemezliği, öncelikler ve kaynaklar değerlendirilerek yapılacak işlemin veya yürütülecek faaliyetin tercihi gözönüne alınarak pozitif yükümlülük, yetkililer üzerine aşırı yük oluşturacak şekilde yorumlanmamalıdır (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, B. No: 2012/752, 17/9/2013, §§ 52, 53).

27. Bu çerçevede özgürlüğünden yoksun bırakılan kişilere devletin gerekli tıbbi yardımı sağlama yükümlülüğü bulunmaktadır. Bu yükümlülüğün hiç veya gerektiği gibi yerine getirilmemesi sonucunda kişinin yaşamı veya vücut bütünlüğü bakımından tehlike arz eden acil bir duruma, ağır veya uzun süreli bir acı çekmesine sebebiyet verilmiş olması, 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, B. No: 2014/19527, 16/11/2016, § 44).

28. Anayasa'nın 17. maddesinde düzenlenen yaşam hakkı ile maddi ve manevi varlığı koruma hakkı kapsamında devletin yerine getirmek zorunda olduğu pozitif yükümlülüklerin usule ilişkin boyutu, ölüm veya maddi ve manevi varlığın zarar görmesine sebep olan olayların tüm yönlerinin ortaya konulmasına ve sorumlu kişilerin belirlenmesine imkân tanıyan bir soruşturma yürütülmesini gerektirmektedir (Sadık Koçak ve diğerleri, B. No: 2013/841, 23/1/2014, § 94).

29. Ancak ihmal nedeniyle meydana gelen ölüm olaylarına ilişkin soruşturma yükümlülüğü açısından farklı bir yaklaşım benimsenebilir. Bu kapsamda yaşam hakkının ihlaline kasten sebebiyet verilmediği durumlarda etkili bir yargısal sistem kurma yönündeki pozitif

yükümlülük mağdurlara hukuki, idari ve hatta disiplinle ilgili hukuk yollarının açık olması ile yerine getirilmiş sayılabilir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 59).

30. Tutuklu olması nedeniyle sağlık hizmetlerine erişimi sınırlı olan başvurucunun eşinin sağlık hizmetlerine erişiminin sağlanmaması nedeniyle çocuğunu kaybettiği iddiasının değerlendirilmesi gerekmektedir. Tutuklu kişinin sağlık hizmetlerine erişmemesi nedeniyle hamileliğinin ölü doğumla sonlanması ile sağlık hizmetine erişim olmasına rağmen başka nedenlerle bu sonucun ortaya çıkması farklı hukuki etkinlikleri gerektirecektir.

31. 26/3/2015 tarihinde tutuklanan başvurucunun eşi Ş.N. ilk olarak 1/4/2015 tarihinde Ceza İnfaz Kurumuna gelen kadın doğum uzmanına muayene olmuş, ikinci düzey için hastaneye sevk edilmesi üzerine aynı tarihte Dr. Sadi Konuk Eğitim ve Araştırma Hastanesi Gebe Polikliniğinde Ş.N.nin muayenesi ve tetkikleri yapılmış ve kendisine reçete düzenlenmiştir. Başvurucunun eşi 15/4/2015 tarihinde yine Ceza İnfaz Kurumuna gelen kadın doğum uzmanına muayene olmuş, ikinci düzey USG için hastaneye sevk edilmiştir. 27/4/2015 tarihinde Dr. Sadi Konuk Eğitim ve Araştırma Hastanesi Gebe Polikliniğinde yapılan muayenesinde Sat:24+6 USG:24+3 tetkiki istenmiş ve kontrole çağrılmıştır. 8/5/2015 tarihinde Dr. Sadi Konuk Eğitim ve Araştırma Hastanesi Gebe Polikliniğinde sevk edilmişse de dilekçe vererek hastaneye gitmek istemediğini ifade etmiştir. 1/7/2015 tarihindeDr. Sadi Konuk Eğitim ve Araştırma Hastanesi Gebe Polikliniğine kontrole sevk edilen başvurucunun eşine iki hafta sonra NST önerilmiştir. 10/7/2015 tarihinde Dr. Sadi Konuk Eğitim ve Araştırma Hastanesi Acil Kadın Doğum Polikliniğine sevk edilmiş, ardından Okmeydanı Eğitim ve Araştırma Hastanesine nakledilmiş, burada yatışı yapılarak 11/7/2015 tarihinde 34 haftalık ölü erkek bebek doğumu gerçekleşmiş ve 12/7/2015 tarihinde taburcu edilmiştir. Tüm tıbbi takip süreci dikkate alındığında Ş.N.nin hamileliğiyle ilgili yeterli sağlık hizmeti alamadığını söylemek mümkün gözükmemektir.

32. Başvurucunun şikâyeti üzerine başlatılan soruşturmada başvurucunun iddialarının incelendiği, başvurucunun eşinin ölü doğum yapmasına neden olduğu iddia edilen sağlık hizmetlerine erişememe olarak değerlendirilebilecek bir durum veya bu kapsamda gerçekleşen kasıtlı veya kusurlu bir fiil tespit edilmediği anlaşılmaktadır. Soruşturma kapsamında ortaya konulan tespitler ve bunların gerçekliğinden şüphe edilmesini gerektirir somut olgulara dayanan bir iddia bulunmadığı dikkate alındığında ulaşılan sonuçtan ayrılmayı gerektiren bir neden bulunmamaktadır. Bu nedenle başvurucu ve eşinin üzücü kaybının Ceza İnfaz Kurumunda tutuklu olarak bulunan başvurucunun eşinin sağlık hizmetine erişememesinden kaynaklandığını ve ilgili kamu görevlilerinin bu nedenle sorumlulukları olduğunu kabul etmek mümkün görünmemektedir.

33. Bu hususlar dikkate alındığında başvurucunun maddi ve manevi varlığının korunması kapsamında değerlendirilen olaya ilişkin olarak Anayasa’nın 17. maddesi kapsamındaki etkili bir yargısal sistem kurma yönündekipozitif yükümlülüğün, adli ya da idari yargı mercileri önünde açabileceği tazminat ya da tam yargı davası ile yerine getirilmiş sayılabileceği değerlendirilmiştir.

34. Başvurucu, Türk hukuk sistemindeki mevcut hukuki yollardan hem kişilerin/idarenin mesuliyetini saptayabilecek hem de gerektiği takdirde tazmin sağlayabilecek olan tazminat/tam yargı davası yolunu tükettiğine ilişkin herhangi bir bilgi ve belge sunmamıştır. Bu durumda kanunda öngörülen yargısal başvuru yollarının bireysel başvurudan önce tüketilmiş olduğundan söz edilemeyecektir.

35. Açıklanan gerekçelerle başvurunun diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden ayrıca

incelenmeksizin başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Maddi ve manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 22/7/2020tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ALİ ÖZMEN İNŞAAT TAAH. TUR. GIDA MADENCİLİK SAN. VE TİC. LTD. ŞTİ.

B. No: 2017/18746 | Karar tarihi: 22.07.2020

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/18746

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ALİ ÖZMEN İNŞAAT TAAH. TUR. GIDA MADENCİLİK SAN. VE TİC. LTD. ŞTİ. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/18746)

Karar Tarihi: 22/7/2020

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Hicabi DURSUN

Muammer TOPAL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : M. Emin ŞAHİNER

Başvurucu : Ali Özmen İnşaat Taah. Tur. Gıda Madencilik San. ve Tic. Ltd. Şti.

Vekili : Av. Mehmet EYİ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, başvurucunun idari para cezası tutanağında başvurulması gerekli yargı mercii olarak gösterilen idare mahkemesinde dava açmasına rağmen yanlış yargı kolunda dava açtığından bahisle davanın reddedilerek vekâlet ücreti ödemek zorunda bırakılması nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 22/3/2017 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucu, Tavşanlı'da inşaat işiyle iştigal eden bir şirkettir. Başvurucunun yapımını sürdürdüğü inşaatta iş kazası meydana geldiği ileri sürülmüştür.

9. Sosyal Güvenlik Kurumu (SGK/Kurum) Kütahya İl Müdürlüğü Tavşanlı Sosyal Güvenlik Merkezi tarafından 20/6/2012 tarihli ve 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu'nun 26. maddesi uyarınca gerekli bildirimin yapılmadığı gerekçesiyle 23/5/2016 tarihinde 4.932 TL idari para cezası tesis edilmiştir. İdari Para Cezası Tutanağı başvurucuya 30/5/2016 tarihinde tebliğ edilmiştir.

10. Kurumun iş kazası ve meslek hastalığı bildiriminin süresi içinde yapılmaması konulu ve mezkûr para cezasının ödenmesi talebini içeren 23/5/2016 tarihli yazısında ayrıca başvurucunun idari para cezasına karşı başvuru yolu olarak on beş gün içinde Müdürlüğe itiraz edebileceği, itirazın reddedilmesi hâlinde de itirazın reddine dair kararın tebliğinden itibaren otuz gün içinde yetkili idare mahkemesinde dava açabileceği belirtilmiştir.

11. Başvurucu, hakkında tesis edilen para cezası verilmesine ilişkin idari işleme karşı 6/5/2016 tarihinde Tavşanlı Sosyal Güvenlik Merkezine itirazda bulunmuştur. Başvurucu itiraz dilekçesinde iş kazasına uğrayan A.H.nin şirketlerinin çalışanı olmayıp iş kazası geçirmesinin mümkün olmadığını iddia etmiştir. Tavşanlı Ünite İtiraz Komisyonu 20/6/2016 tarihli kararıyla, işlemlerin Kurum Denetmenliğince tanzim olunan 4/4/2016 tarihli rapora istinaden yapıldığı gerekçesiyle reddine karar vermiştir. İtirazın reddine ilişkin komisyon kararı da başvurucuya 12/7/2016 tarihinde tebliğ edilmiştir. İlgili kararda da tebliğ tarihinden itibaren otuz gün içinde yetkili idare mahkemesinde dava açabileceği belirtilmiştir.

12. Başvurucu, SGK'nın para cezası verilmesine ilişkin işlemi ile bu işleme karşı yaptığı itirazın reddine ilişkin Ünite İtiraz Komisyonunun ret işleminin iptali talebiyle 11/8/2016 tarihinde Eskişehir 1. İdare Mahkemesinde dava açmıştır. Başvurucu dava dilekçesinde Şirket yetkililerinin ifadelerine başvurulmadan düzenlenen rapora istinaden cezanın kesildiğini, rapor ve dayanağı belgelerin davacı Şirkete tebliğ edilmediğini, yalnızca kaza geçiren şahsın beyanına dayanılarak cezanın kesildiğini ileri sürmüştür.

13. Eskişehir 1. İdare Mahkemesi 24/8/2016 tarihli kararıyla, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun (HSYK) 20/4/2016 tarihli kararına göre Kütahya'nın idare ve vergi mahkemesi yönünden Eskişehir İdare ve Vergi Mahkemesi yargı alanından çıkarılarak bağlı bulunduğu bölge idare mahkemesi yargı alanı içinde bulunan en yakın idare ve vergi mahkemesi olan Manisa İdare ve Vergi Mahkemesi yargı alanına bağlanması öngörüldüğü gerekçesine istinaden davanın yetki yönünden reddine ve dava dosyasının yetkili Manisa İdare Mahkemesine gönderilmesine karar vermiştir.

14. Manisa 2. İdare Mahkemesi de 19/10/2016 tarihli kararıyla, HSYK'nın 6/9/2016 tarihli kararına göre 1/10/2016 tarihinden itibaren Kütahya İdare Mahkemesinin faaliyete geçirilmesine karar verildiğinden atama işlemiyle ilgili bu davanın görüm ve çözümünün söz

konusu idari işlemi tesis eden davalı idarenin bulunduğu yer olan Kütahya İdare Mahkemesine ait olduğu gerekçesine istinaden davanın yetki yönünden reddine ve dava dosyasının yetkili Kütahya İdare Mahkemesine gönderilmesine karar vermiştir.

15. Kütahya İdare Mahkemesi ise 23/1/2017 tarihli kesin kararıyla, 30/3/2015 tarihli ve 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun 6/12/2006 tarihli ve 5560 sayılı Kanun'la değişik 3. maddesinde belirtildiği üzere idari yaptırım kararlarına karşı bu Kanun'un kanun yoluna ilişkin hükümlerinin diğer kanunlarda aksine hüküm bulunmaması hâlinde uygulanacak olması nedeniyle görevli mahkemenin belirlenmesinde 5326 sayılı Kanun dikkate alınacağından idari para cezasına karşı açılan davanın adli yargının görevine girdiği gerekçesiyle davanın görev yönünden reddine karar vermiştir. Kararda ayrıca Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca 990 TL vekâlet ücretinin davacıdan alınarak davalı idareye verilmesi ve 129,55 TL yargılama giderinin başvurucu üzerinde bırakılması hükümlerine de yer verilmiştir.

16. Mahkeme kararı başvurucuya 22/2/2017 tarihinde tebliğ edilmiştir.

17. Başvurucu 22/3/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

18. Mahkemenin 22/7/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

19. Başvurucu, idarece tarafına gönderilen İdari Para Cezası Tutanağı'nda başvurulması gerekli yargı mercii olarak gösterilen idare mahkemesinde dava açmasına rağmen yanlış yargı kolunda dava açtığından bahisle davanın reddedilerek vekâlet ücreti ödemek zorunda bırakılmasından yakınmaktadır. Başvurucuya göre idari para cezasını tesis eden idarenin başvurulması gerekli yargı mercileri konusunda kendisini yanıltması sonucu görevsiz mahkemede dava açmış olmasında kendisine herhangi bir kusur izafe edilemeyecektir. Başvurucu sonuç olarak aslında görevli olmayan yargı merciini müracaat yeri olarak göstermek suretiyle görevli olmayan yargı yerinde dava açılmasına sebep olan taraf idare iken yine idare lehine vekâlet ücretine hükmedildiğini belirterek mülkiyet hakkının, kanuni hâkim güvencesinin ve hak arama hürriyetinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

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

21. Başvurucunun ileri sürdüğü ihlal iddialarının niteliği nazara alınarak başvurunun kabul edilebilirlik kriterlerinden olan anayasal ve kişisel önemden yoksun olma kriteri yönünden incelenmesi gerekir.

22. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasında anayasal açıdan önem taşımayan ve başvurucunun önemli bir zarara uğramadığı başvuruların esastan incelenmeksizin reddedilebileceği hüküm altına alınmıştır.

23. Anılan hükümle anayasal ve kişisel önemden yoksun başvuruların esastan

incelenmemesine imkân tanıyan ek bir kabul edilebilirlik kriteri getirilmiştir. Dolayısıyla diğer tüm kabul edilebilirlik kriterlerini taşısa hatta esas hakkında incelemeye geçildiğinde ihlal kararı verilebilecek özelikte olsa bile 6216 sayılı Kanun'da belirtilen nitelikteki bir başvuru kabul edilemez bulunabilecektir (K.V. [GK], B. No: 2014/2293, 1/12/2016, § 55).

24. Kanun'da anayasal ve kişisel önemden yoksun başvuruların kabul edilemez bulunabilmesi için iki koşul öngörülmüştür. Anayasal önem olarak adlandırılabilecek olan birinci koşul başvurunun Anayasa'nın uygulanması ve yorumlanması veya temel hakların kapsamının ve sınırlarının belirlenmesi açısından önem taşımaması, kişisel önem olarak adlandırılabilecek olan ikinci koşul ise başvurucunun önemli bir zarara uğramamasıdır (K.V. § 57).

25. Anayasa hükümlerinin yorumlanması açısından önem taşıma unsurunun başta Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuru yoluyla daha önce yorumlamadığı meseleleri kapsadığında kuşku bulunmamaktadır. Bununla birlikte Anayasa Mahkemesi, bir meseleyle ilgili olarak daha önce Anayasa'nın ilgili hükümlerini yorumlamış olsa bile değişen durumları dikkate alarak yeniden yorumlama ihtiyacı duyabilir. Bu durumda da o meseleye ilişkin başvurunun anayasal öneminin bulunduğunu kabul etmek gerekir (K.V., § 63).

26. Anayasa hükümlerinin uygulanması açısından başvurunun önem taşıdığının söylenebilmesi için kamu makamları ve derece mahkemelerinin belli bir meseleye ilişkin uygulamalarının Anayasa Mahkemesi yorumlarından farklı olması ve bu farklılığın da önemli olması gerekir (K.V., § 64).

27. Kişisel önemin bulunmaması koşulu ise -başvurucunun içinde bulunduğu koşullar da dâhil olmak üzere- her olayın kendine özgü koşulları dikkate alınarak ve objektif verilerden hareket edilerek Anayasa Mahkemesi tarafından değerlendirilir (K.V., §§ 66, 67).

28. Anayasa Mahkemesi, önüne gelen iddialara ilişkin birçok başvuruda masumiyet karinesinin kapsam ve içeriğini belirlemiştir. Bu kapsamda somut başvuruda dile getirilen şikâyetlere benzer şekildeki ihlal iddialarına ilişkin başvurularda (Taner Koyuncu, B. No: 2015/11678, 24/5/2018, §§ 30-33; Mehmet Güzeloğlu, B. No: 2014/3134, 7/6/2017, §§ 38-41; Mehmet Şirin Akın, B. No: 2015/17644, 3/7/2018, §§ 33-36) ilgili Anayasa kurallarının yorumlandığı anlaşılmaktadır.

29. Buna göre Anayasa Mahkemesinin sıklıkla uygulanmış açık bir içtihadının bulunduğu mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin başvurunun genel bir soruna işaret etmediği gibi Anayasa'nın uygulanması ve yorumlanması veya temel hakların kapsamının ve sınırlarının belirlenmesi açısından da önem taşıdığının ortaya konulamadığı sonucuna varılmıştır.

30. Başvurucu, Mahkemece somut olayda aleyhine hükmedilen vekâlet ücretimiktarının 990 TL olduğunu ifade etmektedir. Anılan miktarın inşaat işiyle iştigal eden bir şirkete sahip olan mali durumuna ciddi anlamda zarar verdiği ve kendisi için ne denli önemli olduğu hususunda başvurucunun herhangi bir açıklamasının olmadığı da gözetildiğinde başvuru konusu miktarın başvurucu açısından önemli bir zarar oluşturduğu kanaatine ulaşılamamıştır.

31. Sonuç olarak somut olayda başvuru Anayasa'nın yorumlanması ve uygulanması açısından önem taşımadığı gibi başvurucunun da önemli bir zarara uğramadığı sonucuna varılmıştır.

32. Açıklanan gerekçelerle anayasal ve kişisel önemden yoksun olduğu anlaşılan

başvurunun diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurunun anayasal ve kişisel önemden yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 22/7/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

TANER ŞENTÜRK

B. No: 2017/19405 | Karar tarihi: 22.07.2020

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/19405

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

TANER ŞENTÜRK BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/19405)

Karar Tarihi: 22/7/2020

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Hicabi DURSUN

Muammer TOPAL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Fatih HATİPOĞLU

Başvurucu : Taner ŞENTÜRK

Vekili : Av. Zeki AKARSU

I. BAŞVURUNUN KONUSU

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

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 6/4/2017 tarihinde yapılmıştır.

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

4. Komisyon tarafından bu kararda incelenen şikâyet haricindeki şikâyetlerin kabul edilemez olduğuna karar verilmiş, bu şikâyet yönünden ise başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

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

6. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

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

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

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

10. Ankara Adliyesinde Cumhuriyet savcısı olarak görev yapmakta olan başvurucunun Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun (HSYK) 31/8/2016 tarihli kararı ile görevden uzaklaştırılmasına karar verilmiş, sonrasında HSYK tarafından meslekten çıkarılan başvurucu hakkındaki bu karar 29/11/2016 tarihinde kesinleşmiştir.

11. Başvurucu, Başsavcılık tarafından FETÖ/PDY ile bağlantılı olarak başlatılan bir soruşturma kapsamında 12/8/2016 tarihinde gözaltına alınmıştır.

12. Başvurucunun ifadesi 16/8/2016 tarihinde Başsavcılıkta alınmıştır. Başvurucu ifadesinde özetle FETÖ/PDY ile hayatının hiçbir döneminde herhangi bir şekilde bağlantısının olmadığını ifade ederek suçlamaları kabul etmemiştir.

13. Başsavcılık, başvurucuyu terör örgütüne üye olma suçundan tutuklanması istemiyle 16/8/2016 tarihinde Ankara Sulh Ceza Hâkimliğine sevk etmiştir.

14. Ankara 9. Sulh Ceza Hâkimliği aynı tarihte başvurucunun sorgusunu yapmıştır. Başvurucu, sorguda Savcılıktaki ifadesine benzer beyanlarda bulunmuştur.

15. Ankara 9. Sulh Ceza Hâkimliği başvurucunun terör örgütüne üye olma suçundan tutuklanmasına karar vermiştir. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

"... Şüpheliler ... [diğerleri ve] Taner Şentürk'ün üzerlerine atılı bulunan silahlı terör örgütüne üye olma suçunu işlediklerine dair kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren dosya kapsamında somut delillerin bulunması, şüphelilerin kaçma ve delilleri karartma ihtimallerinin bulunması, şüphelilerin kaçma ve delilleri karartma ihtimallerinin olması karşısında adli kontrol uygulamasının yetersiz kalacağı Şüphelilere isnat edilen suçun suç üstü hallerinden olması nedeni ile CMK 2/1-J ve 2802 sayılı yasanın 94. maddeleri, CMK'nın 100. maddesi ile ilgili düzenlemeler ile AİHS 5. maddesindeki tutuklama şartları kapsamında isnat olunan suç ile orantılı olarak tedbir kapsamında şüphelilerin CMK'nın

101. maddeleri uyarınca ayrı ayrı tutuklanmarına... karar verildi."

16. Başvurucunun tutuklama kararına yaptığı itiraz Ankara 1. Sulh Ceza Hâkimliği tarafından 8/9/2016 tarihinde benzer gerekçelerle kesin olarak reddedilmiştir.

17. Sonraki süreçte ilgili Sulh Ceza Hâkimliklerince başvurucunun tutukluk durumu değerlendirilmiş, tahliye talepleri veya tutukluluğa ilişkin itirazları kabul edilmemiştir.

18. Bu kapsamda Ankara 8. Sulh Ceza Hâkimliği başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına karar vermiş, başvurucunun anılan karara yönelik itirazını Ankara 9. Sulh Ceza Hâkimliği 27/1/2017 tarihinde kesin olarak reddetmiştir.

19. Başvurucu, nihai kararı ve tebliğ tarihini bildirmemiştir. UYAP üzerinden yapılan incelemede de anılan kararın başvurucuya tebliğine ilişkin bir kayda rastlanmamıştır.

20. Başvurucu 6/4/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

21. Başsavcılığın talebi üzerine Ankara 2. Sulh Ceza Hâkimliği soruşturmanın geldiği aşamayı ve mevcut delil durumunu dikkate alarak 29/5/2017 tarihinde başvurucunun tahliyesine ve hakkında yurt dışına çıkamama şeklinde adli kontrol tedbiri uygulanmasına karar vermiştir.

22. Başsavcılık 19/2/2019 tarihli iddianame ile başvurucunun terör örgütüne üye olma suçundan cezalandırılması istemiyle aynı yer ağır ceza mahkemesinde kamu davası açmıştır.

23. İddianamede öncelikle FETÖ/PDY'nin yapılanmasına ve faaliyetlerine ilişkin açıklamalar yapılmış, sonrasında başvurucuya yönelik suçlama ve delillere yer verilmiştir. Başsavcılık, başvurucunun FETÖ/PDY hiyerarşisi içinde yer almak suretiyle üzerine atılı suçu işlediğini iddia etmiştir. İddianamede, suçlamaya esas alınan olgular özetle şöyledir:

i. HSYK'nın başvurucuyu meslekten çıkardığı ve söz konusu kararın kesinleştiği belirtilmiştir.

ii. Başsavcılık, bir kısım tanığın beyanlarına dayanarak başvurucunun örgüt hiyerarşisi içinde yer aldığını ileri sürmüştür. Bu kapsamda;

- Tanık A.A.nın 25/7/2016 tarihli ifadesinin ilgili kısmı şöyledir:

"...Bilahare bu şahıs beni Balgat'ta minibüsün en son durağına yakın bir yerde bulunan 5-6 katlı bir apartman dairesinde katını tam olarak hatırlayamadığım ancak ortalarda bulunan bir daireye götürdü. 'Sen artık idari yargıya ve adli yargıya bu evde çalışabilirsin' dedi. Bu evde benden başka Afyonlu olarak bilidğim Kocaeli mezunu [S.Ü], Ankaralı olduğunu bildiğim Taner Şentürk, Adıyamanlı olduğunu bildiğim [İ.E.İ.], Kırıkkaleli olduğunu bildiğim [S.P. veya S.B.] isimli şahıslar vardı ... "

- Tanık A.A.nın 9/8/2016 tarihli ifadesinin ilgili kısmı şöyledir:

"... Yukarıda Gülen Cemaati'ne ait evde birlikte kaldığımı belirttiğim aynı cemaat mensubu Taner Şentürk ... 2001 yılında Kırıkkale Üniversitesi Hukuk Fakültesinden mezun olmuştur. 'www.google.com' isimli internet sitesine yüklü kararnameler ile 'www.adalet.org' sitesindeki kişi bilgilerine bakıldığında Taner Çanakkale Çan Adliyesi'nde görev yaparken 2014 yılında Yargıtay'a tetkik hâkimi olarak atanmıştır. Taner'in adı HSYK tarafından açığa alınan hâkim ve savcılar listesinde yer almamaktadır. Kendisiyle yukarıda belirttiğim gibi hâkim ve savcılık stajı yaparken de birlikteydi. Şu an Fethullah Gülen cemaati ile bağının devam edip etmediğini bilmiyorum. Çünkü kendisiyle mesleğe atandıktan sonra irtibatım

olmadı..."

- Tanık T.G.nin ifadesinin ilgili kısmı şöyledir:

"... Eşimin [F.Ş.] isminde bir ablası vardır.[F.Ş.nin] eşinin yani benim bacanağımın ismi[E.Ş.dir].[E.Ş.] ...[F.Ş.] ve[E.Ş.nin] Taner isminde bir oğulları vardır. Bu çocuk daha önceleri Malatya İnönü Üniversitesi İşletme bölümünü kazanmıştı. Orada bir yıl okurken kamuoyunda abiler olarak bilinen FETÖ örgütü elemanları ile karşılaşmış. Malatya'daki ilk yılından sonra bu çocuk okulunu bırakıp 'benim hukuk okumam lazım' diyerek evnie geldi. Zaman zaman da bizim Kırıkkale'deki evimize geldiğinden ben neden okulunu bıraktın, ailenin durumu çok iyi değil diye konuştuğumda bana da 'benim hukuk okumam lazım' diye söylüyordu. Bu çocuk hiçbir dershaneye gitmeden Ankara'da abiler olarak bilinen kişilerle birlikte kalıp üniversite sınavına hazırlandı. Ben bu çocuğun abiler denilen FETÖ örgütü elemanları ile birlikte kaldığını ailesinden, annesi ve babasından birçok defa duydum. Ben Taner ile konuşurken de bana 'abilerin yanındaydım. Sınava hazırlanıyordum' diye bir çok kez söylemiştir. Neticesinde bu çocuk Kırıkkale Üniversitesi Hukuk Fakültesini kazandı ve burayı iyi bir dereceyle bitirdi. Kırıkkale'de iki teyzesi ve bir anneannesi olmasına rağmen bizim evlerimizde arada bir kalıp diğer günlerinde hep Kırıkkale'de cemaat evlerinde kalıdrdı. Ancak hangi cemaat evinde kaldığını bilmiyorum. Bu çocuk üniversiteyi bitirdikten sonra altı ay kadar Ankara'da bir hukuk bürosunda çalıştı ve sonrasında üç yıl hiçbir işte çalışmadan, abiler olarak bilinen kişiler ile birlikte sadece hâkimlik sınavına hazırlandı. Yine kendisinden 'abiler ile birlikte hâkimlik sınavına hazırlanıyorum' dediğini bir çok kez duydum. Üçüncü senesinde bu şahıs hâkimlik sınavını da kazanıp Doğuda bir ile hâkim olarak atandı. Sonrasında Çanakkale'ye tayin oldu. Şuan da Ankara'da Yargıtayda özel kalem müdürlüğünde görevli olduğunu biliyorum. Bu şahıs FETÖ örgütünün bir üyesidir. Kırıkkalede okurken eşime de Fetullah Gülen'in birkaç kez kitabını vermişti. Bizimle beraber sohbet ederken Fetullah Gülen'den hocaefendi diye bahsederdi. Tartışmalarımızda Fetullah Gülen'i övücü sözler söylerdi ..."

24. Ankara 19. Ağır Ceza Mahkemesi (Mahkeme) 7/3/2019 tarihinde iddianamenin kabulüne karar vermiş ve Mahkemenin E.2019/129 sayılı dosyası üzerinden kovuşturma aşaması başlamıştır.

25. Mahkeme 12/7/2019 tarihinde yaptığı ilk duruşmada başvurucunun savunmasını almıştır. Başvurucu savunmasında özetle;

i. Tanık T.G.nin teyzesinin eşi olduğunu ve sürekli olarak teyzesine kötü davrandığını, teyzesinin -tanıdık bir avukat olarak- hukuki konularda kendisinden yardım istediğini, kendisinin de evden uzaklaştırma kararı alınması ve boşanma davası sürecinde -dilekçelerini yazmak suretiyle- teyzesine yardımcı olduğunu, bu nedenle tanık T.G.nin kendisine husumet duyduğunu ve hakkında söz konusu beyanlarda bulunduğunu belirterek tanığın beyanlarının doğru olmadığını ifade etmiştir.

ii. Tanık A.A.yı meslek stajından tanıdığını ancak onunla samimiyetinin bulunmadığını, tanığın beyanlarının çelişkili olduğunu ve muhtemelen etkin pişmanlık hükümlerinden faydalanabilmek amacıyla kendisi hakkında gerçeğe aykırı şekilde beyanda bulunduğunu ifade etmiştir.

26. Mahkeme 12/7/2019 tarihli duruşmada tanık S.G.yi dinlemiştir. Tanık S.G. ifadesinde özetle başvurucunun kendisinin yeğeni olduğunu ve eşi T.G. ile sorunlar yaşaması nedeniyle evden uzaklaştırma kararı alınması ve boşanma davası sürecinde başvurucunun kendisine

sürekli yardımcı olduğunu, bu olaylardan sonra eşi T.G.nin başvurucuya husumet duyduğunu ve başvurucuyu tehdit ettiğini, söz konusu ifadeleri de muhtemelen bu husumet nedeniyle başvurucuya zarar vermek amacıyla verdiğini ifade etmiştir.

27. Mahkemece talimat yazılması üzerine tanık T.G.nin 1/7/2019 tarihinde Kırıkkale 1. Ağır Ceza Mahkemesinde alınan ifadesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Benim hakkımda da Fetö Pdy silahlı terör örgütüne üye olmaktan herhangi bir soruşturma veya kovuşturma bulunmamaktadır. Sanık Taner Şentürk benim bacanağımın oğlu olmaktadır. Yanlış hatırlamıyorsam 2001 yılında Kırıkkale Üniversitesinde Hukuk Fakültesi okurken benim evimde de kaldığı oluyordu. Ancak bizim ev dışında nerede kaldığını net olarak bilmiyorum. Bizde kaldığı dönemde bazı zamanlar dışarı çıkarken abilere gidiyorum, onun dışında sohbete gidiyorum diyordu. Bildiğim kadarıyla sanık hakimlik savcılık sınavına çalışırken Ankara'da ailesinin yanında kaldı. Ben kendisini abilerle içiçe olduğunu biliyorum. Çünkü kendisiyle zaman zaman tartışmalarımız olmuştur. Ek olarak Hukuk Fakültesini kazanmadan önce Malatya'da işletme bölümü okuyordu. Bu bölümü yarıda bırakarak daha sonra da Kırıkkale Üniversitesi Hukuk Fakültesini kazandı. Hatta bir defasında bana 'benim Hukuk Fakültesine girmem gerekiyor.' dediğini hatırlıyorum. Hatta Malatya'da okurken orada fetö ile tanışmış ve abilerle görüştüğünü bana söylemişti. Hukuk Fakültesine geçme sebebi de fetönün yönlendirmesi sebebiyle olduğunu düşünüyorum. Ek olarak mezun olduktan sonra bir dönem boşta gezdi. Hatta kendisi ile annesi de 'abileriyle birlikte hakimlik sınavına hazırlanıyor' şeklinde bana söyledikleri de olmuştur. Benim sanık Taner Şentürk'le veya anne ve babasıyla herhangi bir husumetim bulunmamaktadır. Sanığın küçüklüğünden beri fetö ile irtibatlı olduğunu biliyorum. Sanığın evlediği eşinin de aynı üniversiteden olduğunu biliyorum. Ek olarak sanık bir kaç defa fetönün kitabını benim eşime de eve getirerek vermişti ."

28. Mahkemece talimat yazılması üzerine tanık A.A.nın 10/4/2019 tarihinde Malatya 2. Ağır Ceza Mahkemesinde alınan ifadesinin ilgili kısmı şöyledir:

"... Taner Şentürk'ü geçmiş dönemdeki adı ile cemaatin hakim-savcı çalışma evlerinde Ankara ili Dikmen semtinde 2005 yılında 6- 7 ay birlikte kalmamız nedeniyle tanırım. Beni cemaatten bir şahıs belirttiğim semtteki örgüte ait bir eve götürmüştü ve orada hakimlik sınavına çalışabileceğimi söylemişti. Sanık ile ilk kez orada tanışıp belirttiğim gibi 6- 7 ay birlikte ev arkadaşlığı yapmıştım. Her ikimiz de sınavı kazandık. Mesleğe atandık staj döneminde birkaç kez ayak üstü sohbet etmişliğimiz vardır. Bunun dışında 2005 yılından sonra sanığın örgüt ile bağını devam ettirip ettirmediğini bilmiyorum. Sanık ile ilgili tüm bildiklerim bu 6- 7 aylık ev arkadaşlığından ibarettir."

29. Dava, bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla ilk derece mahkemesinde derdesttir.

IV. İLGİLİ HUKUK

30. İlgili hukuk için bkz. Mustafa Özterzi [GK], B. No: 2016/14597, 31/10/2019, §§ 33-48.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

31. Mahkemenin 22/7/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adli Yardım Talebi Yönünden

32. Anayasa Mahkemesinin Mehmet Şerif Ay (B. No: 2012/1181, 17/9/2013) kararında belirtilen ilkeler dikkate alınarak -UYAP üzerinden temin edilen ve sunduğu belgelerden- geçimini önemli ölçüde zor duruma düşürmeksizin yargılama giderlerini ödeme gücünden yoksun olduğu anlaşılan, bireysel başvuru tarihi itibarıyla tutuklu olarak ceza infaz kurumunda bulunan başvurucunun açıkça dayanaktan yoksun olmayan adli yardım talebinin kabulüne karar verilmesi gerekir.

B. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

33. Başvurucu; somut bir delil olmaksızın gerekçesiz bir kararla tutuklanmasına karar verildiğini, tutuklama kararında tutuklama nedenlerinin somut gerekçelerle açıklanmadığını, kaçma şüphesinin olmadığını, hâkimlerle ilgili öngörülen usule ilişkin güvencelerin hiçbirine riayet edilmeksizin, yetkili ve görevli olmayan mahkemece tutuklandığını, tüm bu nedenlerle tutuklanmasının hukuka aykırı olduğunu belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

34. Bakanlık görüşünde, öncelikle 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 141. maddesinde düzenlenen tazminat davası açma yolu tüketilmeden başvuru yapıldığından başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemezlik kararı verilebileceği ileri sürülmüş; Anayasa Mahkemesi tarafından esastan inceleme yapılacak olması durumunda ise tutuklama kararında kuvvetli suç şüphesinin ortaya konulduğu ileri sürülerek tutuklama kararının verildiği andaki genel koşullar ve somut olayın özel koşulları ile Ankara Sulh Ceza Hâkimlikleri tarafından verilen kararların içeriği birlikte değerlendirildiğinde başvurucu yönünden kaçma ve delilleri etkileme tehlikesine yönelen tutuklama nedenlerinin olgusal temellerinin olmadığının söylenemeyeceği belirtilmiştir.

35. Bakanlık görüşünde ayrıca soruşturma konusu suç için öngörülen yaptırımın ağırlığı, işin niteliği ve önemi de gözönünde tutulduğunda başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin ölçülü olduğu ve adli kontrol uygulamasının yetersiz kalacağı sonucuna varılmasının keyfî olduğunun savunulamayacağı ileri sürülmüştür. Bakanlık görüşünde, bu hususlar dikkate alınarak başvurucunun tutuklanmasında herhangi bir keyfiyetin bulunmadığı hususuna vurgu yapılmış ve tutuklamanın hukuki olmadığına dair şikâyetin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilmez bulunması gerektiği ifade edilmiştir.

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

C. 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 ... veya olağanüstü hallerde, milletlerarası hukuktan doğan yükümlülükler ihlâl edilmemek kaydıyla, durumun gerektirdiği ölçüde temel hak ve

hürriyetlerin kullanılması kısmen veya tamamen durdurulabilir veya bunlar için Anayasada öngörülen güvencelere aykırı tedbirler alınabilir.

Birinci fıkrada belirlenen durumlarda da, savaş hukukuna uygun fiiller sonucu meydana gelen ölümler dışında, kişinin yaşama hakkına, maddî ve manevî varlığının bütünlüğüne dokunulamaz; kimse din, vicdan, düşünce ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz ve bunlardan dolayı suçlanamaz; suç ve cezalar geçmişe yürütülemez; suçluluğu mahkeme kararı ile saptanıncaya kadar kimse suçlu sayılamaz."

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

"Herkes, kişi hürriyeti ve güvenliğine sahiptir.

...

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

40. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun şikâyetinin özü, tutukluluğun hukuki olmadığına ilişkindir. Dolayısıyla başvurucunun iddialarının Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası bağlamındaki kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında incelenmesi gerekir.

1. Uygulanabilirlik Yönünden

41. Anayasa Mahkemesi, olağanüstü yönetim usullerinin uygulandığı dönemlerde alınan tedbirlere ilişkin bireysel başvuruları incelerken Anayasa'nın 15. maddesinde ortaya konulan temel hak ve özgürlüklere ilişkin güvence rejimini dikkate alacağını belirtmiştir (Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 187-191). Soruşturma mercilerince başvurucuya yöneltilen ve tutuklama tedbirine konu olan suçlama, başvurucunun darbe teşebbüsünün arkasındaki yapılanma olduğu belirtilen FETÖ/PDY'nin üyesi olduğu iddiasıdır. Anayasa Mahkemesi, anılan suçlamanın olağanüstü hâl ilanını gerekli kılan olaylarla ilgili olduğunu değerlendirmiştir (Selçuk Özdemir [GK], B. No: 2016/49158, 26/7/2017, § 57).

42. Başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin hukuki olup olmadığının incelenmesi Anayasa'nın 15. maddesi kapsamında yapılacaktır. Bu inceleme sırasında öncelikle başvurucunun tutuklanmasının başta Anayasa'nın 13. ve 19. maddeleri olmak üzere diğer maddelerinde yer alan güvencelere aykırı olup olmadığı tespit edilecek, aykırılık saptanması hâlinde ise Anayasa'nın 15. maddesindeki ölçütlerin bu aykırılığı meşru kılıp kılmadığı değerlendirilecektir (Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 193-195, 242).

2. Kabul Edilebilirlik Yönünden

43. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden bulunmadığı anlaşılan bu iddiaların kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

3. Esas Yönünden

a. Genel İlkeler

44. Genel ilkeler için bkz. Mustafa Özterzi, §§ 85-90; Zafer Özer, B. No: 2016/65239,

9/1/2020, §§ 38-45.

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

45. Somut olayda öncelikle başvurucunun tutuklanmasının kanuni dayanağının olup olmadığının belirlenmesi gerekir.

46. Başvurucu, darbe teşebbüsünün arkasındaki yapılanma olduğu belirtilen FETÖ/PDY'nin mensubu olduğu iddiasıyla yürütülen soruşturma kapsamında silahlı terör örgütü üyesi olma suçlamasıyla 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesi uyarınca tutuklanmıştır.

47. Diğer taraftan başvurucu 24/2/1983 tarihli ve 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu'nda -hâkimlerle ilgili- öngörülen usule ilişkin güvencelerin hiçbirine riayet edilmeksizin, yetkili ve görevli olmayan mahkemece tutuklandığını iddia etmektedir.

48. Anayasa Mahkemesi, darbe teşebbüsünden sonraki dönemde bu teşebbüsün arkasındaki yapılanma olduğu kabul edilen FETÖ/PDY ile bağlantılı suçlardan yürütülen soruşturmalar kapsamında yargı mensupları hakkında uygulanan tutuklama tedbirlerinin hukukiliğine ilişkin bireysel başvuruları incelediği birçok kararında, başvurucu yargı mensuplarının mesleklerinden veya görevlerinden kaynaklanan güvencelere riayet edilmeksizin tutuklandıkları ve bu nedenle tutuklamanın kanuni dayanağının bulunmadığı iddialarını incelemiştir. Anayasa Mahkemesi bu inceleme sonucunda gerek Yüksek Mahkeme üyeleri gerekse diğer yargı mensupları bakımından tutuklamaya konu olaylara ilişkin olarak soruşturma mercilerince veya tutuklamaya karar veren yargı organlarınca isnat edilen ve tutuklamaya konu olan suçların kişisel suç olduğu ve ayrıca ağır cezayı gerektiren suçüstü hâlinin bulunduğu yönündeki değerlendirmelerin olgusal ve hukuki temellerinin bulunduğu, dolayısıyla tutuklama tedbirlerinin kanuni dayanaktan yoksun olduğunun söylenemeyeceği sonucuna varmıştır. Kaldı ki -Yüksek Mahkeme üyelerinden farklı olarak- hâkim ve Cumhuriyet savcıları yönünden ağır ceza mahkemesinin görevine giren suçüstü hâli bulunmasa da kişisel suçlarına ilişkin olarak soruşturma yürütülmesi için bir izin şartı bulunmadığı Yargıtay Ceza Genel Kurulunun birçok kararında belirtilmiştir (Mustafa Özterzi, § 93).

49. Somut olayda anılan kararda varılan ayrılmayı gerektiren bir durum söz konusu değildir. Dolayısıyla somut olayın koşullarında başvurucunun kanuna aykırı olarak tutuklandığı iddiası yerinde değildir. Bu itibarla başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin kanuni dayanağı bulunmaktadır.

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

51. Ankara 9. Sulh Ceza Hâkimliğinin tutuklama kararında, başvurucunun 15 Temmuz darbe teşebbüsünü gerçekleştiren FETÖ/PDY'nin üyesi olduğuna dair kuvvetli şüphelerin bulunduğu belirtilmiş ve başvurucu yönünden kuvvetli suç şüphesini oluşturan somut olguların bulunduğu sonucuna varılmıştır (bkz. § 15).

52. İddianamede ise başvurucunun meslekten çıkarılmasına ve haklarında FETÖ/PDY ile bağlantılı suçlardan soruşturma yürütülen bir kısım tanığın beyanına dayanılarak başvurucunun terör örgütüne üye olma suçunu işlediği iddia olunmuştur (bkz. § 23).

53. Buna göre başvurucuya yöneltilen ve tutuklamaya konu olan suçlamanın dayanağından birisi başvurucunun meslekten ihraç edilmesidir. Anayasa Mahkemesi daha önce verdiği

birçok kararda görevden uzaklaştırma veya kamu görevinden ya da meslekten çıkarma şeklindeki idari kararların niteliğini dikkate alarak bu kararların verilmesinin karara muhatap olan kişilerin suç işlediklerine dair kuvvetli belirtinin bulunduğu anlamına gelmediği sonucuna varmıştır (Mustafa Baldır, B. No: 2016/29354, 4/4/2018, § 70; Mustafa Açay, B. No: 2016/66638, 3/7/2019, § 54; E.A., B. No: 2016/78293, 3/7/2019, § 57; Ali Aktaş, B. No: 2016/14178, 17/7/2019, § 53; Mustafa Özterzi, § 104; Zafer Özer, §§ 55-58). Bu itibarla başvurucu hakkındaki görevden uzaklaştırma veya meslekten çıkarma tedbirlerine ilişkin kararlarda başvurucuyla ilgili kişisel bir tespit ve değerlendirme bulunmadığından bunların -tek başına- suç işlendiğine dair kuvvetli bir belirti olarak kabulü mümkün değildir.

54. Öte yandan Savcılık, bir kısım tanığın beyanına dayanarak başvurucunun örgüt üyesi olduğunu iddia etmiştir. Bu bağlamda tanık T.G. -başvurucudan duyduğuna göre- eşinin yeğeni olan başvurucunun meslek sınavına örgüt evlerinde çalıştığını ve başvurucunun FETÖ/PDY mensubu olduğunu; tanık A.A. ise 2005 yılında meslek sınavına hazırlandığı evde kalanlardan birisinin de başvurucu olduğunu, kendisi gibi başvurucunun da bu evde meslek sınavına hazırlandığını ve sınavı kazandıklarını ancak 2005 yılından sonra başvurucunun örgüt ile bağının devam edip etmediğini bilmediğini ifade etmişlerdir. Kovuşturma aşmasında dinlenen başvurucunun teyzesi S.G. ise eşi olan tanık T.G.nin başvurucuya duyduğu husumet nedeniyle başvurucu aleyhine beyanda bulunduğunu ifade etmiştir (tanık beyanları için bkz. §§ 23, 26-28). Başvurucu; savunmasında, tanık T.G.nin husumet nedeniyle, tanık A.A.nın ise etkinlik pişmanlıktan faydalanmak için gerçeğe aykırı beyanda bulunduğunu ifade etmiş ve hayatının hiçbir döneminde FETÖ/PDY ile herhangi bir şekilde irtibatının olmadığını belirterek suçlamaları kabul etmemiştir (ayrıntı için bkz. § 25).

55. Anayasa Mahkemesi Selçuk Özdemir kararında FETÖ/PDY üyesi olmakla suçlanan bazı şüphelilerin ifadelerinde hâkim olarak görev yapmakta olan başvurucunun FETÖ/PDY ile irtibatının bulunduğuna ve bu yapılanmaya mensup olduğuna yönelik somut olgular içeren anlatımlarını başvurucu yönünden suç şüphesini doğrulayan kuvvetli bir belirti olarak kabul etmiştir (Selçuk Özdemir, § 75, benzer nitelikteki tanık beyanlarının kuvvetli belirti olarak kabul edildiği diğer kararlar arasından bkz. Metin Evecen, B. No: 2017/744, 4/4/2018, §§ 47-52, Recep Uygun, B. No: 2016/76351, 12/6/2018, § 43).

56. Anayasa Mahkemesi yakın zamanda verdiği bir kısım kararında ise tanık anlatımlarının kişinin örgütsel bağlantısına veya hangi örgütsel eylemlerde bulunduğuna ya da başvurucunun örgütsel konumuna ilişkin herhangi bir vaka veya olguya dayanmaması, dolayısıyla kişisel kanaatin açıklanması niteliğinde olduğu gerekçesiyle kuvvetli suç belirtisi olarak kabul edilemeyeceği sonucuna varmıştır (Emre Altun, B. No: 2016/78293, 3/7/2019, § 59; Ali Aktaş, B. No: 2016/14178, 17/7/2019, § 56)

57. Bu bağlamda soruşturma makamlarınca başvurucunun örgütle bağlantısı olduğuna dayanak yapılan tanık T.G.nin beyanlarının duyuma dayalı ve kişisel kanaatin açıklanması niteliğinde olduğu, başvurucunun örgütsel bir eyleminden bahsetmediği ve somut olgular içermediği anlaşılmaktadır. Dolayısıyla söz konusu beyanların kuvvetli belirti olarak kabulü mümkün gözükmemektedir.

58. Öte yandan diğer tanık A.A., başvurucunun 2005 yılında meslek sınavlarına hazırlanırken örgüte ait evde kaldığını ancak sonrasında başvurucunun örgüt ile bağlantısının devam edip etmediğine dair bir bilgisinin olmadığını ifade etmiştir.

59. Tespit edilen bu hususun FETÖ/PDY ile bağlantılı suçlamalar bağlamında değerlendirilmesinde FETÖ/PDY'nin faaliyetlerinin ve örgütlenme şeklinin göz ardı

edilmemesi gerekir. Yargı organlarınca da bu durumun FETÖ/PDY ile bağlantılı soruşturma ve kovuşturmalarda cezai sorumluluğun belirlenmesinde dikkate alındığı görülmektedir (ayrıntı için bkz. Mustafa Özterzi, §§ 110, 111). Bu bağlamda soruşturma makamlarınca başvurucunun 2005 yılından sonra ve özellikle FETÖ/PDY'nin illegal yönünün kamuoyuna yansımasından sonra örgütle arasında hiyerarşik anlamda bir bağ bulunduğuna dair somut olgular ortaya konulamamıştır. Dolayısıyla söz konusu beyanların kuvvetli belirti olarak kabulü mümkün gözükmemektedir

60. Sonuç olarak tutuklama kararında ve soruşturma sürecindeki belgelerde yer alan tespit ve değerlendirmeler kapsamında somut olayda tutuklama için ön koşul olan suç işlendiğine dair kuvvetli belirtinin yeterince ortaya konulamadığı sonucuna varılmıştır.

61. Varılan bu sonuç karşısında tutuklama nedenlerinin bulunup bulunmadığına ve tutuklamanın ölçülü olup olmadığına ilişkin ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

62. Açıklanan gerekçelerle suç işlediğine dair kuvvetli belirtiler ortaya konulmadan başvurucu hakkında tutuklama tedbirinin uygulanmasının kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına ilişkin olarak olağan dönemde Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan güvencelere aykırı olduğu sonucuna varılmıştır.

63. Bununla birlikte anılan tedbirin olağanüstü dönemlerde Anayasa'nın temel hak ve özgürlüklerin kullanımının durdurulmasını ve sınırlandırılmasını düzenleyen 15. maddesi kapsamında meşru olup olmadığının incelenmesi gerekir.

4. Anayasa'nın 15. Maddesi Yönünden

64. Tutuklama tedbirinin uygulanması suretiyle bireylerin kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına keyfî olarak müdahale edilmemesini sağlayacak güvencelerin başında suç işlendiğine dair belirtinin ortaya konulması gelmektedir. Suç işlendiğine dair belirtinin bulunması tutuklama tedbiri için ön koşul olduğundan aksi durumun kabulü, kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına ilişkin tüm güvencelerin anlamsız hâle gelmesi sonucunu doğurur. Dolayısıyla -hangi nedenle benimsenmiş olursa olsun- olağanüstü yönetim usullerinin uygulandığı dönemlerde de kişilerin suç işlediklerine dair belirti bulunmadan tutuklanmaları durumun gerektirdiği ölçüde bir tedbir olarak kabul edilemez (Şahin Alpay [GK], B. No: 2016/16092, 11/1/2018, § 109; Mehmet Hasan Altan (2) [GK], B. No: 2016/23672, 11/1/2018, § 156).

65. Somut olayda Anayasa Mahkemesince soruşturma makamlarının suç işlediğine dair belirtileri somut olgularla ortaya koymadan başvurucu hakkında tutuklama tedbirine başvurdukları sonucuna varılmıştır (bkz. § 60). Bu itibarla olağanüstü hâl Anayasa'nın döneminde temel hak ve özgürlüklerin kullanımının durdurulmasını ve sınırlandırılmasını düzenleyen 15. maddesinin başvurucunun kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına yönelik olarak Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasında belirtilen güvencelere aykırı bu müdahaleyi meşru kılmadığı değerlendirilmiştir (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Şahin Alpay, § 110; Mehmet Hasan Altan (2), § 157).

66. Açıklanan gerekçelerle -Anayasa'nın 15. maddesiyle birlikte değerlendirildiğinde de- başvurucunun Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası bağlamındaki kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

Serdar ÖZGÜLDÜR ve Muammer TOPAL bu görüşe katılmamışlardır.

5. 6216 sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

67. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

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

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

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

70. Başvurucu hakkındaki tutuklamanın hukuki olmaması nedeniyle Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasının ihlal edildiğine karar verilmiştir. Soruşturma sürecinde 29/5/2017 tarihinde başvurucunun tahliyesine karar verilmiştir ve tutukluluk hâli sona ermiştir.

71. Başvurucu, 500.000 TL maddi ve 2.500.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

72. Mahkemenin 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.

73. Öte yandan somut olayda ihlalin tespit edilmesinin başvurucunun uğradığı zararların giderilmesi bakımından yetersiz kalacağı açıktır. Başvurucunun kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına yönelik müdahale nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya net 30.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

74. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 3.000 TL vekâlet ücretinden oluşan yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

B. Tutuklamanın hukuki olmaması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

C. Tutuklamanın hukuki olmaması nedeniyle Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası kapsamındaki kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE Serdar ÖZGÜLDÜR ve Muammer TOPAL'ın karşı oyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

D. Başvurucuya net 30.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

E. 3.000 TL vekâlet ücretinden oluşan yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin bilgi için Ankara 19. Ağır Ceza Mahkemesine (E.2019/129) GÖNDERİLMESİNE,

H. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 22/7/2020 tarihinde karar verildi.

KARŞIOY GEREKÇESİ

Bireysel Başvuru No: 2016/78293 (I. Bölüm) ve Bireysel Başvuru No: 2016/14597 (Genel Kurul) sayılı dosyalardaki karşıoylarda belirtilen hukuki neden ve gerekçelerle; 16.8.2016 tarihinde tutuklanan, soruşturma devam ederken kimi tanıklarca FETÖ bağlantısı olduğu yönünde beyanlarda bulunulan, 29.5.2017 tarihinde tahliye edilmekle birlikte 19.2.2019 tarihinde hakkında örgüt üyeliğinden iddianame düzenlenen ve yargılaması derdest olan başvurucu hakkındaki tutuklama kararında suç işlediğine dair kuvvetli belirtilerin yeterince ortaya konulduğu, derece mahkemesi kararlarının temelsiz ve keyfi olduğunun söylenemeyeceği, dolayısıyla tutuklama tedbirinin uygulanması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edilmediği kanaatine vardığımızdan; çoğunluğun aksi yöndeki kararına katılmıyoruz.

Üye Serdar ÖZGÜLDÜR Üye Muammer TOPAL

RAĞIP ÇİMEN

B. No: 2017/20253 | Karar tarihi: 22.07.2020

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/20253

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

RAĞIP ÇİMEN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/20253)

Karar Tarihi: 22/7/2020

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Hicabi DURSUN

Muammer TOPAL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Murat GÜVEN

Başvurucu : Rağıp ÇİMEN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

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

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 30/3/2017 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

6. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

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

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

9. Darbe teşebbüsü sırasında ve sonrasında ülke genelinde darbe girişimiyle bağlantılı ya da doğrudan darbe girişimiyle bağlantılı olmasa bile FETÖ/PDY'nin kamu kurumlarındaki örgütlenmesinin yanı sıra eğitim, sağlık, ticaret, sivil toplum ve medya gibi farklı alanlardaki yapılanmasına yönelik olarak Cumhuriyet başsavcılıkları tarafından soruşturmalar yürütülmüş; çok sayıda kişi hakkında gözaltı ve tutuklama tedbirleri uygulanmıştır (Aydın Yavuz ve diğerleri, § 51; Mehmet Hasan Altan (2) [GK], B. No: 2016/23672, 11/1/2018, § 12).

10. Aydın Müftülüğünde vaiz olarak görev yapan başvurucu, darbe teşebbüsü sonrası Bozdoğan Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından FETÖ/PDY ile bağlantılı suçlardan başlatılan bir soruşturma kapsamında 3/8/2016 tarihinde gözaltına alınmıştır.

11. Başvurucu 3/8/2016 tarihinde Başsavcılıkta ifade vermiştir. Başvurucunun ifade alma işlemi sırasında müdafii de hazır bulunmuştur. Başvurucu; ifadesinde, Aktif Eğitimciler Sendikasına (Aktif-Sen) 2013 yılının başında üye olduğunu ve aynı yılın sonunda üyelikten istifa ettiğini, kızını lise sınavlarına hazırlık için Körfez isimli dershaneye kaydettirdiğini, kiracısı ile kira ilişkisinde kullanmak üzere Bank Asyada hesap açtırdığını, evinden çıkan on altı adet 1 dolar paranın kızına ait olduğunu beyan etmiştir. Sonuç olarak başvurucu FETÖ/PDY ile bir ilişkisi olmadığını ifade etmiştir.

12. Bozdoğan Cumhuriyet Başsavcılığı 3/8/2016 tarihinde, silahlı terör örgütüne üye olma suçundan tutuklanması istemiyle başvurucuyu Bozdoğan Sulh Ceza Hâkimliğine (Hâkimlik) sevk etmiştir.

13. Başvurucunun sorgusu Hâkimlikçe 3/8/2016 tarihinde yapılmıştır. Sorgu sırasında başvurucunun müdafii de hazır bulunmuştur. Başvurucu, Savcılıktaki ifadesine benzer beyanlarda bulunarak suçlamaları kabul etmemiştir.

14. Hâkimlik 3/8/2016 tarihinde başvurucunun tutuklanmasına karar vermiştir. Kararın gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Silahlı terör örgütüne üye olma (5237 Sayılı TCK'nın 314/2 maddesi) suçu kapsamında yürütülmekte olan soruşturma dosyası içerisinde mevcut araştırma tutanakları, arama el koyma tutanakları, el koyulan eşyaların tür ve nitelikleri değerlendirildiğinde kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut delillerin bulunması, suçun CMK'nın 100/3-a-11 maddesi uyarınca katalog suçlardan oluşu, atılı suçun vasıf ve mahiyeti işin önemi, suç nedeni ile yasada ön görülen cezasının alt haddi, ele geçirilen eşyalar üzerindeki teknik incelemelerin henüz tamamlanmadığı bu haliyle delillerin henüz tam olarak toplanmamış olması, bu anlamda atılı suç yönünden bir tutuklama nedeninin bulunması hususları birlikte değerlendirildiğinde adli kontrol tedbirinin yeterli olmayacağı kanaatine varılarak [başvurucunun] üzerine atılı suç nedeniyle tutuklanmasına ... [karar verildi.]"

15. Başvurucu 10/10/2016 tarihinde tutuklama kararına itiraz etmiş, Nazilli Sulh Ceza Hâkimliği 20/10/2016 tarihinde itirazın kesin olarak reddine karar verilmiştir.

16. Bozdoğan Cumhuriyet Başsavcılığı 27/10/2016 tarihinde yetkisizlik kararı vererek soruşturma dosyasını Aydın Cumhuriyet Başsavcılığına (Başsavcılık) göndermiştir.

17. Aydın 1. Sulh Ceza Hâkimliği 10/2/2017 tarihinde başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına karar vermiştir.

18. Anılan karara karşı başvurucu tarafından yapılan itiraz, Aydın 1. Sulh Ceza Hâkimliğince6/3/2017 tarihinde kesin olarak reddedilmiştir.

19. İtirazın reddine dair verilen kesin karar başvurucuya 14/3/2017 tarihinde tebliğ edilmiş ve başvurucu 30/3/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

20. Başsavcılığın 29/3/2017 tarihli iddianamesi ile başvurucunun silahlı terör örgütüne üye olma suçunu işlediğinden bahisle cezalandırılması istemiyle Aydın 3. Ağır Ceza Mahkemesinde (Mahkeme) kamu davası açılmıştır.

21. İddianamede, başvurucunun FETÖ/PDY hiyerarşisi içinde yer almak suretiyle terör örgütüne üye olma suçunu işlediği iddia edilmiştir. Bu suçlamalara esas olarak tanık beyanlarına, başvurucunun Bank Asyadaki hesap hareketlerine, örgütle iltisaklı olduğu gerekçesiyle kapatılan sivil toplum kuruluşlarında üyelik kaydının olmasına ve evinden çıkan örgütle bağlantılı bazı materyallerin varlığına dayanılmıştır. Bu suçlamalara esas alınan olgular şöyle özetlenebilir:

i. FETÖ/PDY'nin finans merkezi olarak bilinen Bank Asyada başvurucunun18/11/1998 tarihinde hesap açtırdığı ve 31/12/2013 tarihi itibarıyla hesabında 13.473,69 TL varken 24/12/2014 tarihi itibarıyla hesabındaki paranın 24.710,86 TL'ye ulaştığının tespit edildiği belirtilmiştir.

ii. Başvurucunun vaizlikten önce Millî Eğitim Bakanlığında öğretmen olarak çalışırken örgütle iltisaklı olduğu gerekçesiyle kapatılan Aktif-Sen'de 2012 ve 2014 yıllarında üyelik kaydının bulunduğu belirtilmiştir.

iii. Örgütle iltisaklı olduğu gerekçesiyle kapatılan Tüm Çalışan Dernekleri Federasyonunda başvurucunun üyelik kaydının olduğu belirtilmiştir.

iv. Başvurucunun oğlunun örgütle iltisaklı olduğu gerekçesiyle kapatılan Gediz Üniversitesinde kaydının olduğu belirtilmiştir.

v. Örgütle iltisaklı olduğu gerekçesiyle kapatılan Özel Akyazı Eğitim Vakfında başvurucunun 4 yıl kadar çalıştığı belirtilmiştir.

vi. Tanık beyanlarında başvurucunun örgüt üyesi olduğu belirtilmiştir.

22. İddianamede yer alan tanık beyanlarının başvurucuya yöneltilen eylemlere ilişkin kısımları aşağıdaki gibidir:

- Tanık İ.A.nın ifadesinin ilgili kısmı şöyledir:

"...Rağıp Çimen'in terör örgütüne yardımda bulunduğuna, örgütle bağının olduğuna ya da örgütün toplantılarına katıldığına dair herhangi bir bilgim yoktur. Bu konuda bana iletilen herhangi bir şikayet ya da ihbar da bulunmamaktadır. Kendisinin açığa alınma işlemini İlçe Müftülüğümüzce gerçekleşmedi. Diyanet İşleri Başkanlığı'nca bizzat açığa alındı. Bu nedenle açığa alınma işlemi konusunda herhangi bir bilgim yoktur. Açığa alma işleminden

sonra vaizlik görevinden önce öğretmenlik görevini yaptığı esnada Aktif Sen isimli sendikaya üye olduğunu ve öğretmen olarak görev yaptığı yıllarda sürekli bir şekilde yurt dışına çıktığını öğrendim. Yurt dışında nereye gittiğini tam olarak bilmiyorum. Şunu özelikle belirtmek istiyorum. 15 Temmuz'dan 1 hafta kadar önce kendisi 1 hafta süreyle izin istedi. O dönem İlçe müftüleri toplantısı vardı. Bu nedenle başka zaman izne ayrılmasını söyledim. Kendisi ısrarla benden izin istedi. Ben de kendisine yasal hakkı olduğu için izin vermek zorunda kaldım. 15 Temmuz tarihinde kendisi izindeydi. Buna ilişkin özlük dosyasında kayıtların mevcut olması gerekiyor. Bunları araştırıp, temin edip, ivedi Cumhuriyet Başsavcılığınıza göndereceğim. Bunun dışında Rağıp Çimen hakkında bu konu ile ilgili İlçe Müftülüğü'nde herhangi bir belge bulunmamaktadır..."

- Tanık M.F.nin ifadesinin ilgili kısmı şöyledir:

"...A.U.dan duyduğum kadarıyla öğretmenlikten vaizliğe geçen ve Karacasu'da da vaiz olarak çalışmış olan Ragıp Çimen in de cemaatçi olduğunu duydum..."

- Tanık T.A.nın ifadesinin ilgili kısmı şöyledir:

"..haklarında soruşturma yürütülen ve açıkta olan ... [diğerleri] ve Rağıp Çimen ile toplu halde bir çok zaman bir araya geldiklerini gördüm.

...

Ancak şunu da söylemek istiyorum. İlçe Müftülüğü'nde vaiz olarak görev yapan [diğerleri] ve Rağıp Çimen'i sürekli diyalog halinde olduklarını, samimi olduklarını, zaman zaman Rağıp Çimen'in Müftülükteki odasında bir araya geldiklerini, görüşmelerinde kapıyı kapattıklarını, görüşmelerin bir kaç saat sürdüğünü gördüm..."

- Tanık Ö.K.nın ifadesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Rağıp Çimen Bozdoğan ilçe vaizimizdi, daha sonra ihraç edildi ve tutuklandı. Kendisi benim personelim olduğu için kanaat raporu düzenlemiştim. Bu raporu da müfettişe teslim etmiştim. Bire bir kendisini tanıyordum, zira 3 yıl birlikte çalıştık. Daha önce İzmir'de Milli Eğitimde Öğretmen iken zaman zaman Aydın'a gelip sohbet toplantılarına katıldığını bizim kuruma geçtikten sonra duydum. Bizim kurumda çalışırken yani diyanette vaizlik yaparken sohbet toplantılarına gidip gitmediğine ilişkin bir bilgim yoktur. Kendisinin evi İzmir'deydi. Haftanın belirli günlerinde görev saatleri vardır, o saatlerin dışında görevi olmadığı saatler oluyordu, o saatlerde İzmir'de kalıyordu, diğer günlerde Bozdoğan'da oluyordu. Bundan dolayı Bozdoğan'da misafirhanede kalıyordu."

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

"Bu anlatımlarla şüpheli Rağip Çimen'in; FETÖ/PDY silahlı terör örgütü tarafından organize edilen gizlilik esasına dayalı örgüt üyelerinin katıldığı sohbet iştirak ettiği, sohbetlerde toplanan himmet vb. adlarla anılan yardımlarda bulunduğu, örgüte aidiyetini göstermek amacıyla FETÖ/PDY mensuplarınca oluşturulan Aktif Sen isimli sendikaya 17/25 Aralık 2013 sonrası ve öncesinde sendikaya yukarıda izah edildiği üzere talimat ve çağrı üzerine üye olduğu, BANK-ASYA isimli FETÖ/PDY'nin silahlı terör örgütünün finans kuruluşunda destek amaçlı FETÖ/PDY silahlı terör örgütü liderinin talimatı üzerine katılım hesabı açtığı, hesap mevcudunu arttırdığı, örgüte ait derneklere üye olduğu, İzmir ilinde darbe teşebbüsü sonrası kapatılan Özel Akyazı Eğitim Vakfında geçmiş yıllarda 4 yıl kadar çalıştığı, tanık anlatımlarından da anlaşıldığı üzere şüphelinin örgütle bağlantılı kişilerle sürekli görüştüğü

ve onlarla vaiz odasında özel toplantılar yaptığı, örgüte ait öğrenci yurtlarına gittiği ve başkalarını da bu yurtlara davet ettiği, yaz kuran kursunda öğrencilere örgüt yayınlarından kitap, dergi, cevşen, CD gibi yayınları hediye olarak dağıttığı, örgüte ait kurumlara ait ajanda ve Zaman gazetesi taşıdığı,örgüt mensuplarınca kutsiyet atfedilen ve bereket getirdiği düşünülen ve örgüt mensuplarının mahrem yapıda birbirlerini tanımada kullandıkları 1 ABD dolarları bulundurduğu, Hizmetin Esasları adlı kitabı bulundurduğu görev yaptığı ilçelerde Fetulahçı veya paralelci olarak bilindiği, yapılanma içerisinde yer alarak örgütün eylem ve faaliyetlerine katıldığı, şüphelinin adı geçen örgüt üyesi olduğunun kabulü gerektiği anlaşılmıştır.."

24. Mahkeme 25/4/2017 tarihinde iddianameyi kabul etmiş ve Mahkemenin E.2017/50 sayılı dosyası üzerinden kovuşturma aşaması başlanmıştır.

25. Mahkeme, başvurucunun Bank Asyadaki parasal işlemlerinin tespiti için bilirkişi görevlendirmiştir. Bilirkişinin 27/8/2017 tarihli raporunda; örgüt liderinin Bankaya destek için çağrı yaptığı dönem itibarıyla (2013 Aralık ayı) başvurucunun yeni katılım hesabı açtırdığı, hesabına 23/12/2013 tarihinde 3.307 dolar ve 2.370 avroluk bir para girişinin olduğu, Bankaya kayyum atandığı tarihten itibaren katılım hesaplarını yenilemeye devam ettiği, yine bu tarihlerden itibaren örgüt ile bağlantılı kredi kartıyla 25.394 TL'lik alışveriş yaptığı ve 2011 ile 2016 yılları arasında örgütle iltisaklı olduğu gerekçesiyle kapatılan yayın kuruluşlarından 7.434 TL'lik alışveriş yapıldığı belirtilmiştir.

26. Kovuşturma aşamasında ifadesine başvurulan tanıkların beyanları aşağıdaki gibidir:

- Tanık Ü.K.nın ifadesinin ilgili kısmı şöyledir:

"...bana bir gün FETÖ terör örgütüne ait Karacasu'da bulunan ortaöğretim yurduna kandil ve diğer önemli zamanlar münasebeti ile vaazda bulunur muyum diye sormuştu, ben de o yapıdan haz etmediğim için bunu kabul etmemiştim, daha sonrasında bana bir daha böyle bir şey teklif etmedi..."

- Tanık A.S.nin ifadesinin ilgili kısmı şöyledir:

"...Ragıp Çimen'i ilçe vaizi olması nedeniyle tanıyorum, kendisi 15 Temmuz darbe girişimi haftası izin almıştı, bizim o hafta ilçe müftüleri toplantısı vardı, biz kendisine izine gitmemesini söyledik, ancak kendisi bize çok önemli işi olduğunu, mutlaka gitmesi gerektiğini söyledi..."

- Tanık T.A.nın ifadesinin ilgili kısmı şöyledir:

"...Ragıp Çimen'i ilçemiz vaazi olması nedeniyle tanırım, kendisi ile daha önce köylerde vaaz ve irşad programlarına katılmıştık, Ragıp Çimen vaazlarında dış ülkelerde kaldığını sürekli söylüyordu..."

- Tanık A.K.nın ifadesinin ilgili kısmı şöyledir:

"... Ragıp Çimen'i ilçe vaizimiz olması nedeniyle tanırım, kendisi vaazlarında sürekli yurt dışından örnekler veriyordu, ben de şahsen bir memurun bu kadar yurt dışını gezmesinin normal olmadığını düşünüyordum, benim kendisi hakkında terör örgütü ile bağlantısı bulunduğuna ilişkin herhangi bir bilgim yoktur, hatırladığım kadarı ile kendisinin ajandasında isim listesi vardı, ancak bu isim listesinin neye ilişkin olduğunu bilmiyorum..."

- Tanık M.F.nin ifadesinin ilgili kısmı şöyledir:

"... Rağıp Çimen isimli şahıs Karacasu ilçe müftülüğüne vaiz olarak atanmıştı. Kendisinin örgüt bağlantısı konusunda bir bilgim yok ancak A.Y. ile yaptığımız toplantıların birinde konuşma arasında Rağıp Çimen'in de bizim abilerimizden olduğunu söylediğini ve bu şekilde Rağıp çimen'in örgütle bağlantılı olabileceği kanaati oluştu bende..."

27. Mahkemece 25/6/2018 tarihinde, terör örgütü üyesi olma suçundan başvurucunun 7 yıl 8 ay hapis cezası ile cezalandırılmasına karar verilmiş ve tutuklu kaldığı süre dikkate alınarak başvurucu aynı tarihte tahliye edilmiştir.

28. Karara karşı yapılan istinaf başvurusu İzmir Bölge Adliye Mahkemesi 18. Ceza Dairesinin 26/6/2019 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

29. Dava, bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla Yargıtay aşamasında derdesttir.

IV. İLGİLİ HUKUK

30. İlgili hukuk için bkz. Adem Türkel, B. No: 2017/632, 23/1/2019, §§ 24-39; Mustafa Özterzi [GK], B. No: 2016/14597, 31/10/2019, §§ 33-48.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

31. Mahkemenin 22/7/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Tutuklamanın Hukuki Olmadığına İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

32. Başvurucu; somut suç şüphesi ve somut deliller bulunmadan hukuken geçersiz bir şekilde hakkında tutuklama kararı verildiğini, delilleri karartma ve kaçma şüphesi olmadığı hâlde koşulları oluşmadan verilen tutuklama kararı dolayısıyla kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

33. Bakanlık görüşünde, öncelikle 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 141. maddesinde düzenlenen tazminat davası açılmadan başvuru yapıldığından başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemezlik kararı verilebileceği ileri sürülmüş; Anayasa Mahkemesi tarafından esastan inceleme yapılacak olması durumunda ise tutuklama kararında kuvvetli suç şüphesinin ortaya konulduğu ileri sürülerek tutuklama kararının verildiği andaki genel koşullar ve somut olayın özel koşulları ile Sulh Ceza Hâkimlikleri tarafından verilen kararların içeriği birlikte değerlendirildiğinde başvurucu yönünden kaçma ve delilleri etkileme tehlikesine yönelen tutuklama nedenlerinin olgusal temellerinin olmadığının söylenemeyeceği belirtilmiştir.

34. Bakanlık görüşünde ayrıca soruşturma konusu suç için öngörülen yaptırımın ağırlığı, işin niteliği ve önemi de gözönünde tutulduğunda başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin ölçülü olduğu ve adli kontrol uygulamasının yetersiz kalacağı sonucuna varılmasının keyfî olduğunun savunulamayacağı ileri sürülmüştür. Bakanlık görüşünde, bu hususlar dikkate alınarak başvurucunun tutuklanmasında herhangi bir keyfiyetin bulunmadığı hususuna vurgu yapılmış ve tutuklamanın hukuki olmadığına dair şikâyetin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilmez bulunması gerektiği ifade edilmiştir.

2. Değerlendirme

35. Anayasa'nın "Temel hak ve hürriyetlerin sınırlanması" kenar başlıklı 13. maddesi

şöyledir:

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

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

"Herkes, kişi hürriyeti ve güvenliğine sahiptir.

...

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

37. Başvurucunun şikâyetinin özü, tutukluluğunun hukuki olmadığına ilişkindir. Dolayısıyla başvurucunun bu bölümdeki iddialarının Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası bağlamında, kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında incelenmesi gerekir.

a. Uygulanabilirlik Yönünden

38. Anayasa'nın "Temel hak ve hürriyetlerin kullanılmasının durdurulması" kenar başlıklı 15. maddesi şöyledir:

"Savaş, seferberlik, sıkıyönetim veya olağanüstü hallerde, milletlerarası hukuktan doğan yükümlülükler ihlâl edilmemek kaydıyla, durumun gerektirdiği ölçüde temel hak ve hürriyetlerin kullanılması kısmen veya tamamen durdurulabilir veya bunlar için Anayasada öngörülen güvencelere aykırı tedbirler alınabilir.

Birinci fıkrada belirlenen durumlarda da, savaş hukukuna uygun fiiller sonucu meydana gelen ölümler dışında, kişinin yaşama hakkına, maddî ve manevî varlığının bütünlüğüne dokunulamaz; kimse din, vicdan, düşünce ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz ve bunlardan dolayı suçlanamaz; suç ve cezalar geçmişe yürütülemez; suçluluğu mahkeme kararı ile saptanıncaya kadar kimse suçlu sayılamaz."

39. Anayasa Mahkemesi, olağanüstü yönetim usullerinin uygulandığı dönemlerde alınan tedbirlere ilişkin bireysel başvuruları incelerken Anayasa'nın 15. maddesinde ortaya konulan temel hak ve özgürlüklere ilişkin güvence rejimini dikkate alacağını belirtmiştir. Buna göre olağanüstü bir durumun bulunması ve bunun ilan edilmesinin yanı sıra bireysel başvuruya konu temel hak ve özgürlüklere müdahale teşkil eden tedbirin olağanüstü durumla bağlantılı olması hâlinde inceleme Anayasa'nın 15. maddesi uyarınca yapılacaktır (Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 187-191).

40. Soruşturma mercilerince başvurucuya yöneltilen ve tutuklama tedbirine konu olan suçlama, başvurucunun darbe teşebbüsünün arkasındaki yapılanma olduğu belirtilen FETÖ/PDY'nin üyesi olduğu iddiasıdır. Anayasa Mahkemesi, anılan suçlamanın olağanüstü hâl ilanını gerekli kılan olaylarla ilgili olduğunu değerlendirmiştir (Selçuk Özdemir [GK], B. No: 2016/49158, 26/7/2017, § 57).

41. Bu itibarla başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin hukuki olup olmadığının incelenmesi Anayasa'nın 15. maddesi kapsamında yapılacaktır. Bu inceleme sırasında

öncelikle başvurucunun tutuklanmasının başta Anayasa'nın 13. ve 19. maddeleri olmak üzere diğer maddelerinde yer alan güvencelere aykırı olup olmadığı tespit edilecek, aykırılık saptanması hâlinde ise Anayasa'nın 15. maddesindeki ölçütlerin bu aykırılığı meşru kılıp kılmadığı değerlendirilecektir (Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 193-195, 242; Selçuk Özdemir, § 58).

b. Kabul Edilebilirlik Yönünden

i. Genel İlkeler

42. Genel ilkeler için bkz. Özcan Güney, B. No: 2017/20709, 15/11/2018, §§ 57-62; Zafer Özer, B. No: 2016/65239, 9/1/2020, §§ 38-45.

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

43. Somut olayda öncelikle başvurucunun tutuklanmasının kanuni dayanağının olup olmadığının belirlenmesi gerekir. Başvurucu, darbe teşebbüsünün arkasındaki yapılanma olduğu belirtilen FETÖ/PDY'nin mensubu olduğu iddiasıyla yürütülen soruşturma kapsamında silahlı terör örgütüne üye olma suçlamasıyla 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesi uyarınca tutuklanmıştır.

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. Hâkimliğin tutuklama kararında başvurucu yönünden kuvvetli suç şüphesini oluşturan somut olguların bulunduğuna genel olarak değinilmiş ancak bu somut olguların neler olduğu açıklanmamıştır (bkz. §14).

46. Başvurucu hakkında hazırlanan iddianamede; tanık beyanlarına, örgüt liderinin 25/12/2013 tarihinde Bank Asyaya para yatırılması yönünde -örgüte yönelik- yaptığı çağrının ardından başvurucunun Bank Asyada bulunan hesabındaki para artışına, örgütle iltisaklı olduğu gerekçesiyle kapatılan sivil toplum kuruluşlarında üyelik kaydının olmasına veevinden çıkan örgütle bağlantılı bazı materyallerin varlığına dayanılmıştır (bkz. §§ 21-23).

47. Anayasa Mahkemesi FETÖ/PDY liderinin veya yöneticilerinin çağrıları üzerine Bank Asyaya 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; Mehmet Fatih Süzer [GK], B. No: 2016/68269, 18/7/2018, § 49; Aziz Mahmut İstegün, B. No: 2017/32195, 6/2/2019, §§ 59, 62; İsmail Şahan, B. No: 2016/54509, 28/11/2019, §§62, 63; Muammer Koçan, B. No: 2016/56282, 26/9/2019, § 81; Resul Darama, B. No: 2018/251, 18/7/2019, § 48; Cengiz Türkmen, B. No: 2016/43843, 3/7/2019, §§ 18, 55). Metin Evecen, Ali Biray Erdoğan, Mehmet Fatih Süzer, Cengiz Türkmen kararlarına konu olaylarda başvuruculların Bank Asyadaki hesabında herhangi bir meblağ bulunmamasına rağmen örgüt liderinin talimatı sonrasında para artışının olduğu tespit edilmiştir. Diğer kararlara konu olaylarda ise FETÖ/PDY liderinin veya yöneticilerinin çağrıları üzerine Bank Asya hesaplarında ciddi miktarda para artışının olması söz konusudur.

48. Bank Asyanın örgütün finans organı konumunda bulunduğu birçok yargı kararında belirtilmiştir. Nitekim bu kuruluşa herhangi bir zaman diliminde para yatırmak ya da burada işlem yapmanın suç olduğunu söylemek mümkün değildir. Zira Bank Asya örgüt yöneticilerinin Bankaya sahip çıkılması için çağrı yaptıkları dönem de dâhil olmak üzere bankacılık sistemi içinde faaliyet gösteren yasal bir finans kuruluşudur. Buradaki suç

konusunun bankaya para yatırma değil terör örgütüne yardım etme olduğunun altı çizilmelidir. Yukarıda belirtilen kararlarda da kritik tarih olarak, ilgili finans kuruluşuna yetkili organlarca soruşturma açıldığı tarihlerde örgüt lideri tarafından parasal destek çağrısının yapıldığı zaman dilimi baz alınmıştır (bkz. § 22). Savcılık makamının da Bank Asyada yapılan geçmiş işlemleri değil örgüt liderinin çağrı yaptığı 25/12/2013 tarihinden sonraki işlemler açısından bir değerlendirme yapmış olduğu -24/12/2014 tarihine kadarhesapta gözüken artış- iddianamede vurgulanmıştır. Ayrıca Aydın 3. Ağır Ceza Mahkemesinin hazırlatmış olduğu bilirkişi raporunda da Bank Asya ile ilgili idari tahkikatın başladığı dönemden sonra başvurucu tarafından yeni katılım hesapları açtırıldığı, hesaplara para girişinin devam ettiği, kredi kartı harcamaları olduğu ve örgütün yayın kuruluşlarından alışveriş yapılmaya devam edildiği belirtilmiştir (bkz. § 24).

49. Öte yandan tanık beyanlarında başvurucunun örgüt ile ilişki içinde olduğu ifade edilmiştir. Tanık T.A. başvurucunun da aralarında bulunduğu bir grubun başvurucunun odasında kapıyı kapatarak uzun toplantılar yaptığını, tanık Ü.K. başvurucunun kendisine örgütle iltisaklı olduğu için kapatılan bir eğitim kurumunda vaaz vermeyi teklif ettiğini, tanık M.F. arkadaşı A.Y.den, başvurucunun örgütte görevli abilerden olduğunu duyduğunu ifade etmiştir (bkz. §§ 22, 26).

50. Açıklanan nedenlerle darbe teşebbüsü sonrasında başvurucunun örgüt liderinin parasal destek çağrısının ardından Bank Asya hesabında artış yaşanmasının ve başvurucunun örgüt üyesi olduğu yönünde verilen tanık beyanlarının somut olayın koşullarına göre suçun işlendiğine dair kuvvetli belirti olarak kabul edilmesinin temelsiz ve keyfî olduğu söylenemez.

51. Diğer taraftan başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin meşru bir amacının olup olmadığının değerlendirilmesi gerekir. Bu değerlendirmede tutuklama kararının verildiği andaki genel koşullar gözardı edilmemelidir.

52. Darbe teşebbüsü sonrasında teşebbüsle bağlantılı veya doğrudan teşebbüsle olmasa da FETÖ/PDY ile bağlantılı suçlara ilişkin soruşturmalarda delillerin sağlıklı bir şekilde toplanabilmesi ve soruşturmaların güvenlik içinde yürütülebilmesi için tutuklama dışındaki koruma tedbirlerinin yetersiz kalması söz konusu olabilir. Yine FETÖ/PDY ile bağlantılı kişilerin teşebbüs sırasında veya sonrasında ortaya çıkan kargaşadan yararlanmak suretiyle kaçma imkânı ve bu dönemde delillere etki edilmesi ihtimali normal zamanda işlenen suçlara göre çok daha fazladır (Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 271, 272; Selçuk Özdemir, §§ 78, 79).

53. Başvurucunun tutuklanmasına karar verilen silahlı terör örgütüne üye olma suçu Türk hukuk sistemi içinde ağır cezai yaptırımlar öngörülen suç tipleri arasında olup isnat edilen suça ilişkin olarak kanunda öngörülen cezanın ağırlığı kaçma şüphesine işaret eden durumlardan biridir (aynı yöndeki değerlendirmeler için bkz. Hüseyin Burçak, B. No: 2014/474, 3/2/2016, § 61; Devran Duran [GK], B. No: 2014/10405, 25/5/2017, § 66). Ayrıca anılan suç 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesinin (3) numaralı fıkrasında yer alan ve kanun gereği tutuklama nedeni varsayılabilen suçlar arasındadır (bkz. § 33; Gülser Yıldırım (2) [GK], B. No: 2016/40170, 16/11/2017, § 148).

54. Somut olayda Bozdoğan Sulh Ceza Hâkimliğince başvurucunun tutuklanmasına karar verilirken işlendiği iddia olunan silahlı terör örgütüne üye olma suçunun 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesinin (3) numaralı fıkrasında yer alan katalog suçlar arasında olmasına, suçun kanunda öngörülen cezasının alt sınırının yüksek olmasına ve delillerin

tamamlanmamış olması nedeniyle adli kontrolün yetersiz kalacak olmasına dayanıldığı görülmektedir (bkz. § 15).

55. Dolayısıyla tutuklama kararının verildiği andaki genel koşullar ve somut olayın yukarıda belirtilen özel koşulları ile Bozdoğan Sulh Ceza Hâkimliği tarafından verilen kararın içeriği birlikte değerlendirildiğinde başvurucu yönünden kaçma tehlikesine yönelen tutuklama nedenlerinin olgusal temellerinin olmadığı söylenemez.

56. Başvurucu hakkındaki tutuklama tedbirinin ölçülü olup olmadığının da belirlenmesi gerekir. Bir tutuklama tedbirinin Anayasa'nın 13. ve 19. maddeleri kapsamında ölçülülüğünün belirlenmesinde somut olayın tüm özellikleri dikkate alınmalıdır (Gülser Yıldırım (2), § 151).

57. Öncelikle terör suçlarının soruşturulması kamu makamlarını ciddi zorluklarla karşı karşıya bırakmaktadır. Bu nedenle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı, adli makamlar ve güvenlik görevlilerinin -özellikle organize olanlar olmak üzere- suçlarla ve suçlulukla etkili bir şekilde mücadelesini aşırı derecede güçleştirmeye neden olabilecek şekilde yorumlanmamalıdır (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).

58. Somut olayın yukarıda belirtilen özellikleri dikkate alındığında Bozdoğan Sulh Ceza Hâkimliğinin isnat edilen suç için öngörülen yaptırımın ağırlığını, işin niteliğini ve önemini de gözönünde tutarak başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin ölçülü olduğu ve adli kontrol uygulamasının yetersiz kalacağı sonucuna varmasının (bkz. § 15) keyfî ve temelsiz olduğu söylenemez.

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

60. Buna göre başvurucunun kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına tutuklama yoluyla yapılan müdahalenin Anayasa'da (13. ve 19. maddelerde) bu hakka dair yer alan güvencelere aykırılık oluşturmadığı görüldüğünden Anayasa'nın 15. maddesinde yer alan ölçütler yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek bulunmamaktadır.

B. Tutukluluğun Makul Süreyi Aştığına İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

61. Başvurucu; ilgili ve yeterli gerekçeler olmadan, kişiselleştirme yapılmaksızın tutukluluğunun devam ettirildiğini, tutukluluğunun makul süreyi aştığını ileri sürmüştür.

62. Bakanlık görüşünde, başvurucunun bu bölümdeki iddialarına ilişkin bir açıklamaya yer verilmemiştir.

2. Değerlendirme

63. Bireysel başvuru yoluyla Anayasa Mahkemesine başvurulabilmesi için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması gerekir. Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru, iddia edilen

hak ihlallerinin derece mahkemelerince düzeltilmemesi hâlinde başvurulabilecek ikincil nitelikte bir hak arama yoludur (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, B. No: 2012/403, 26/3/2013, §§ 16, 17).

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

65. Somut olayda bireysel başvuruda bulunduktan sonra 25/6/2018 tarihinde mahkûmiyeti ile birlikte 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.

66. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun tutukluluğun makul süreyi aştığı iddiasına ilişkin olarak yargısal başvuru yolları tüketilmeden bireysel başvuru yapıldığı anlaşıldığından başvurunun bu kısmının başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Tutuklamanın hukuki olmaması dolayısıyla kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Tutukluluğun makul süreyi aştığına ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 22/7/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

N.K.

B. No: 2017/21761 | Karar tarihi: 22.07.2020

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/21761

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

N.K. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/21761)

Karar Tarihi: 22/7/2020

R.G. Tarih ve Sayı: 6/10/2020-31266

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

GİZLİLİK TALEBİ KABUL

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Hicabi DURSUN

Muammer TOPAL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Hüseyin KAYA

Başvurucu : N.K.

Vekili : Av. Onur BULUT

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, hukuka aykırılığı kesin yargı kararıyla tespit edilen sınır dışı etme işlemine bağlı olarak idari gözetim altında tutulma dolayısıyla hükmedilen tazminatın yetersiz görülmesi nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının, uygun olmayan koşullarda tutulma sebebiyle tazminata hükmedilmemesi nedeniyle kötü muamele yasağıyla bağlantılı olarak etkili başvuru hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 24/4/2017 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, 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 31/7/1988 doğumlu olup Özbekistan vatandaşıdır.

9. Başvurucu hakkında fuhuş yaptığı gerekçesiyle 4/4/2013 tarihli ve 6458 sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu'nun 54. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (ç) ve (d) bentleri uyarınca Balıkesir Valiliği tarafından 17/2/2015 tarihinde sınır dışı etme ve idari gözetim kararları alınmıştır. Anılan sınır dışı kararına karşı başvurucu, Balıkesir 1. İdare Mahkemesi (Mahkeme) nezdinde yürütmeyi durdurma talepli iptal davası açmıştır. Mahkeme tarafından 2/4/2015 tarihinde yürütmenin durdurulmasına, 11/9/2015 tarihinde ise sınır dışı etme işleminin iptaline karar verilmiştir. Ayrıca başvurucunun talebi üzerine İzmir 1. Sulh Ceza Hâkimliğince (Hâkimlik) 15/4/2015 tarihinde söz konusu idari gözetim sonlandırılmış ve 16/4/2015 tarihinde başvurucu serbest bırakılmıştır.

10. Başvurucu; haksız yere toplamda altmış iki gün idari gözetim altında kaldığını, bu süre zarfında elinden özel eşyalarının alındığını, hijyen koşullarının kötü olduğunu, temiz çarşaf dahi verilmediğini, adının fuhuş eylemiyle anılması nedeniyle üzüntü duyduğunu belirterek Mahkeme nezdinde 70.000 TL tazminat talepli tam yargı davası açmıştır. Mahkeme tarafından esastan incelenen davada, sınır dışı etme işleminde her ne kadar -delil yetersizliği nedenine dayanan- hukuka aykırılık tespiti bulunsa da bunun tazminat gerektiren ağırlıkta olmadığı vurgulanarak 27/10/2016 tarihinde ret kararı verilmiştir. Kararda başvurucunun yakalandığı evde Gürcistan uyruklu iki kadının daha olduğu ve ifadelerinde para karşılığı cinsel ilişkiye girme eylemini reddetmelerine karşın evde bulunan iki erkek şahsın aksini belirttiği, ayrıca Ev Arama Tutanağı'nda yatak odalarında peçete, ıslak mendil ve kullanılmış prezervatif ambalajlarının bulunduğu hususlarına vurgu yapılmıştır.

11. Başvurucu bu kararı istinaf yoluna başvurmuş, dava dilekçesinde ileri sürdüğü şikâyetleri istinaf dilekçesinde de tekrar etmiştir. İzmir Bölge İdare Mahkemesi 6. İdare Dava Dairesi (Daire) yaptığı yargılama sonucunda 2/3/2017 tarihinde verdiği kararla başvurucunun tazminat talebini kısmen kabul ederek yasal faiziyle birlikte 5.000 TL tazminata hükmetmiştir. Kararda, başvurucu hakkında tesis edilen sınır dışı etme kararının kesin yargı kararıyla ortadan kaldırıldığına vurgu yapılıp haksız tutmadan kaynaklanan manevi zarara dikkat çekilirken başvurucunun tutulma koşullarının kötü muamele oluşturduğu iddiasına dair herhangi bir incelemeye yer verilmediği görülmüştür. Gerekçenin ilgili kısmı şöyledir:

"...ülkemize yasal yollarla geçici olarak kalmak üzere giriş yapmış olan davacının yargı kararı ile gerçek ve geçerli olmadığı kesin olarak karara bağlanmış fuhuş yoluyla meşru olmayan yollarla geçimini sağlıyor olması nedeniyle sınırdışı edilmesine karar verilmesi,

hukuka aykırılığı kesin hükümle belirlenmiş olan bu işlemin yerine getirilmesi için aynı nedenle 14.02.2015 - 16.04.2015 döneminde geri gönderme merkezlerinde idari gözetim altında tutularak özgürlüğünden yoksun bırakılması, ileri sürülen nedenin onur kırıcı bir neden olması, özgürlüğünden yoksun bırakıldığı süre, bu sürede yargısal başvuru yollarının kullanılmasına ilişkin yargısal sürecin işleyişi, davacının bir anne olarak çocuğu ve ülkesindeki aile çevresindeki sosyal ve ruhsal sıkıntıları ile manevi tazminatın yukarıda anılan niteliği ve ölçütlerigözönünde bulundurulduğunda; davacının yaşadığı üzüntü, korku, mahçubiyet nedeniyle gördüğü manevi zararın; 5.000,00 TL ile tazmini, tazminat isteminin fazlaya ilişkin kısmının reddi gerektiğinden..."

12. Bu karar başvurucuya 24/3/2017 tarihinde tebliğ edilmiş, başvurucu 24/4/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

13. 6458 sayılı Kanun'un başvuru konusu işlemlerin yapıldığı tarihteki hâliyle yürürlükte olan 3., 52., 53., 57., 58. ve 59. maddelerinin ilgili kısımları ile6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2. maddesinin ilgili kısımları için bkz. B.T. [GK], B. No: 2014/15769, 30/11/2017, §§ 19-20.

14. 6458 sayılı Kanun'un 54. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Aşağıda sayılan yabancılar hakkında sınır dışı etme kararı alınır:

...

ç) Türkiye'de bulunduğu süre zarfında geçimini meşru olmayan yollardan sağlayanlar

d) Kamu düzeni veya kamu güvenliği ya da kamu sağlığı açısından tehdit oluşturanlar

..."

B. Uluslararası Hukuk

1. Mevzuat

15. 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."

16. Sözleşme'nin "Özgürlük ve güvenlik hakkı" kenar başlıklı 5. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"1. Herkes özgürlük ve güvenlik hakkına sahiptir. Aşağıda belirtilen haller dışında ve yasanın öngördüğü usule uygun olmadan hiç kimse özgürlüğünden yoksun bırakılamaz:

...

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;

...

5. Bu madde hükümlerine aykırı bir yakalama veya tutma işleminin mağduru olan herkes tazminat hakkına sahiptir."

17. 18/6/2003 tarihli ve 25142 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 16/12/1966 tarihli Birleşmiş Milletler Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi'nin 7. maddesi şöyledir:

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

2. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihadı

18. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) yabancıların tutulma koşullarını Sözleşme'nin 3. maddesinde yer alan aşağılayıcı muamele yasağı kapsamında incelemiştir (benzer yöndeki kararlar için bkz. Ananyev ve diğerleri/Rusya, B. No:42525/07 ve 60800/08, 10/4/2012, § 120; Yarashonen/Türkiye, B. No: 72710/11, 24/9/2014, § 51; Hagyo/Macaristan, B. No: 52624/10, 23/4/2013; Abdolkhani ve Karimnia/Türkiye (2), B. No:30471/08, 1/3/2010, § 61; 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).

19. Sözleşme'nin 5. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (f) bendi uyarınca tutulma tedbirine başvurulabilmesi 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'yle 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).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

20. Mahkemenin 22/7/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

21. Başvurucu; idare tarafından hakkında hukuka aykırı şekilde sınır dışı etme ve buna bağlı olarak da idari gözetim kararları verildiğini, anılan işlemlerin hukuka aykırılıklarının yargı kararlarıyla da kesin şekilde tespit edildiğini ancak belirtilen nedenlerle kendisine verilen tazminat miktarının yetersiz olduğunu iddia ederek Anayasa'nın 19. maddesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Başvurucu ayrıca Mahkeme ve Hâkimliğin kanunda öngörülen -sırasıyla on beş ve beş günlük- süreleri aşarak -7 ay ve 8 günde- karar verdiğini, bu nedenle de Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini belirtmiştir.

2. Değerlendirme

22. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun iddialarının Anayasa'nın 19. maddesi kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

23. Anayasa'nın 19. maddesinin birinci fıkrasıyla ikinci fıkrasının ilgili kısmı ve dokuzuncu fıkrası şöyledir:

"Herkes kişi hürriyeti ve güvenliğine sahiptir.

Şekil ve şartları kanunda gösterilen:

...hakkında sınır dışı etme yahut geri verme kararı verilen bir kişinin yakalanması veya tutuklanması; halleri dışında kimse hürriyetinden yoksun bırakılamaz.

...

Bu esaslar dışında bir işleme tâbi tutulan kişilerin uğradıkları zarar, tazminat hukukunun genel prensiplerine göre, Devletçe ödenir."

24. Anayasa’nın 19. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkına sahip olduğu ilke olarak konulduktan 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 (Ramazan Aras, B. No: 2012/239, 2/7/2013, § 43).

25. 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 yakalanması veya tutulu durumda bulundurulması mümkündür (Rıda Boudraa, B. No: 2013/9673, 21/1/2015, § 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 artık kişi özgürlüğünden ve mahrumiyetin meşruiyetinden söz edilemez (K.A. [GK], B. No: 2014/13044, 11/11/2015, § 123).

26. İdari gözetim, istisnai bir yol olduğu ve kişiyi özgürlüğünden yoksun bırakma sonucunu doğurduğu için bunun hukuka uygun olması ve keyfî muamele teşkil etmemesi gerekmektedir (K.A., § 124).

27. Somut olayda başvurucu, bireysel başvuruda bulunmadan önce -Anayasa Mahkemesinin de B.T. (aynı kararda bkz. §§ 70, 71, 73) kararında işaret ettiği şekilde- idari yargıda tazminat davası açmış ve her ne kadar derece mahkemesince davası esastan reddedilse de istinaf yargılamasında talebi kısmen kabul edilerek 5.000 TL tazminat almıştır. Ancak başvurucuya göre verilen tazminat Anayasa Mahkemesinin benzer yöndeki başvurularda (A.S., B. No: 2014/2841, 9/6/2016) takdir ettiği tazminat miktarından azdır.

28. Başvurucunun hukuka aykırı tutulduğu kesin yargı kararıyla tespit edilmiş ve buna bağlı olarak da belli bir miktar tazminata hükmedilmiştir. Tazminat miktarı yargı makamlarınca

her olayın kendine has koşulları içinde ve belli bir dengelemeyle takdir edilmektedir. Takdir edilen bu tutar maruz kalınan hak ihlali ile açık bir orantısızlık oluşturmadığı sürece Anayasa Mahkemesi bireysel başvuru incelemesinde -başvurucunun da talep ettiği şekilde- kanun yolu incelemesindekine benzer mahiyette bir tazminat miktarı hesaplamasına gitmemektedir. Buna göre başvurucunun haksız tutulması nedeniyle maruz kaldığı manevi zarar ile Daire tarafından takdir edilen tazminat miktarı arasında açık bir orantısızlık olduğundan bahsedilemez.

29. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 19. maddesinde güvence altına alınan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. Kötü Muamele Yasağıyla Bağlantılı Olarak Etkili Başvuru Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

30. Başvurucu; altmış iki gün boyunca tutulduğu nezarethane ve geri gönderme merkezinde (GGM) hijyenik olmayan nemli bir ortamda kaldığını, elinden özel eşyalarının alındığını, temiz çarşaf dahi verilmediğini iddia etmiştir. Bu nedenle başvurucuya göre Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan kötü muamele yasağı ve bu yasakla bağlantılı olarak Anayasa'nın 40. maddesinde güvence altına alınan etkili başvuru hakkı ihlal edilmiştir.

2. Değerlendirme

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

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

32. Anayasa’nın "Temel hak ve hürriyetlerin korunması" kenar başlıklı 40. maddesi şöyledir:

"Anayasa ile tanınmış hak ve hürriyetleri ihlal edilen herkes, yetkili makama geciktirilmeden başvurma imkânının sağlanmasını isteme hakkına sahiptir.

Devlet, işlemlerinde, ilgili kişilerin hangi kanun yolları ve mercilere başvuracağını ve sürelerini belirtmek zorundadır.

Kişinin, resmî görevliler tarafından vâki haksız işlemler sonucu uğradığı zarar da, kanuna göre, Devletçe tazmin edilir. Devletin sorumlu olan ilgili görevliye rücu hakkı saklıdır."

33. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, § 16). Başvurucunun GGM'deki tutulma koşulları nedeniyle kötü muamele yasağının ve buna dair etkili bir yargı yolu bulunmadığı için etkili başvuru hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddiaları, Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan kötü muamele yasağıyla bağlantılı olarak Anayasa'nın 40. maddesi kapsamında değerlendirilmiştir.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

34. 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

35. İşkence ve kötü muamele yasağına ilişkin şikâyetlerin devletin negatif ve pozitif yükümlülükleri dikkate alınarak maddi boyutlar ve usul boyutları bakımından ayrı ayrı incelenmesi gerekmektedir. Devletin negatif yükümlülüğü bireyleri işkence, insanlık dışı, aşağılayıcı muameleye ya da cezaya tabi tutmama sorumluluğunu içerirken devletin pozitif yükümlülüğü hem bireyleri bu tür muamelelerden korumayı (önleyici yükümlülük) hem de etkili bir soruşturma yoluyla sorumluların tespiti ve cezalandırılması sorumluluğunu (soruşturma yükümlülüğü) içermektedir. İşkence ve kötü muamele yasağının maddi boyutu, negatif yükümlülük ile önleyici yükümlülüğü kapsamakta; pozitif yükümlülüğün alanında kalan soruşturma yükümlülüğü ise usul boyutunu oluşturmaktadır (benzer yöndeki inceleme usulünü içeren kararlar için bkz. Cezmi Demir ve diğerleri, B. No: 2013/293, 17/7/2014, § 75; Mehmet Şah Araş ve diğerleri, B. No: 2014/798, 28/9/2016, § 64; Mustafa Rollas, B. No: 2014/7703, 2/2/2017, § 49).

36. Anayasa Mahkemesi önceki kararlarında idari gözetim altında tutulan yabancıların tutulma koşullarını devletin pozitif yükümlülüğü ile bağlantılı olarak kötü 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).

37. Kişinin ihlal iddialarına konu yerden ayrılmış olması durumunda tutma hâli de sona ereceğinden tutmadan kaynaklanan ihlalin devam ettiğinden söz edilemez. Ayrıca gözetim merkezinden ayrılarak hürriyetine kavuşan kişinin tutma koşullarının geleceğe yönelik olarak düzeltilmesini istemesinde hukuki yararı kalmayacaktır. Bu itibarla gözetim merkezinden salıverilen yabancılar yönünden artık mevcut ihlali önleyici ya da tutma koşullarının geleceğe yönelik olarak düzeltilmesini temin edici hukuk yollarına başvurulması anlamını yitirmekte, bu durumda uğranılan zararları tazmin edici mekanizmaların varlığı yeterli hâle gelmektedir. Dolayısıyla gözetim merkezlerinden salıverilenlerin ayrıldıkları tarihe kadar maruz kaldıkları tutma koşullarına ilişkin şikâyetleri bakımından etkili hukuk mekanizmasının tazminat yolu olduğu söylenebilir (B.T., § 49).

38. İdari gözetim altında tutma, idari nitelik taşıyan bir karara dayanmaktadır. Öte yandan yabancıların idari gözetim altında tutulduğu nezarethane ve GGM'lerin yönetim, denetim ve işletilmesi İçişleri Bakanlığı tarafından yürütülen bir kamu hizmetidir. Yabancıların tutuldukları nezarethane ve GGM'lerin koşullarının ilgili ulusal ve uluslararası hukukta belirtilen standartlara uygun hâlde bulundurulması İçişleri Bakanlığının sorumluluğundadır (B.T., § 53).

39. 2577 sayılı Kanun'un 2. maddesinde, idari işlem ve eylemlerden dolayı kişisel hakları doğrudan muhtel olanlar tarafından idari yargıda tam yargı davası açılabileceği belirtilmiştir. Buna göre idarenin işlem ve eylemlerinden kaynaklanan her türlü zararın idari yargıda açılacak bir tam yargı davasına konu edilmesi mümkündür. Anılan kuralda 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 bir tam yargı davasıyla istenebilmesinin mümkün olduğu anlaşılmaktadır. Dolayısıyla herhangi bir idari eyleme ilişkin zararın idari yargıda dava konusu edilebilmesi için 2577 sayılı Kanun'un 2. maddesinin yeterli bir yasal zemin oluşturduğu görülmektedir. Bu durumda nezarethane ve GGM'lerdeki tutulma koşullarının

hukuka uygun olmaması nedeniyle doğan zararların 2577 sayılı Kanun'un 2. maddesi uyarınca idari yargıda tam yargı davasına konu edilmesinin olanaklı olduğu sonucuna varılmaktadır (B.T., § 54).

40. Bu bağlamda idari yargıda açılacak tam yargı davasında idare mahkemesinin tutulma koşullarının ilgili ulusal ve uluslararası hukuka uygun olup olmadığını denetleme ve bu çerçevede tutulma koşullarının hukuka aykırı olduğunu tespit etmesi hâlinde -zararın ve bu zararla tutulma koşulları arasında illiyet bağının da bulunması kaydıyla- tazminata hükmetme yetkisini haiz olduğu hususunda tereddüt bulunmamaktadır (B.T., § 55).

41. Somut olayda başvurucunun dava dilekçesinde ve istinaf dilekçesinde tutulma koşullarından açıkça şikâyet ettiği görülmektedir. Buna karşın hem derece mahkemesi kararında hem de kanun yolu incelemesinde başvurucunun anılan iddiaları değerlendirilmediği gibi neden değerlendirilmediğine ilişkin bir açıklama da yapılmamıştır (bkz. §§ 10, 11). Mahkeme ve Daire tarafından yapılan incelemede davanın sadece haksız tutma iddiasına hasredilerek tutulma koşulları bakımından kötü muamele yasağının ihlal edildiği yönündeki iddia hususunda bir araştırma faaliyetine girişilmemesi ve buna göre varılacak yargısal kanaatin verilen karara yansıtılmaması tutma koşullarının insani standartlara uygun olup olmadığı yolunda bir denetim yapılmadığını göstermektedir.

42. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan kötü muamele yasağıyla bağlantılı olarak Anayasa'nın 40. maddesinde güvence altına alınan etkili başvuru 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. maddesini ilgili kısmı şöyledir:

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

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

44. Başvurucu ihlalin tespit edilmesini istemiş ve 100.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

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

46. Bireysel başvuru kapsamında bir temel hakkın ihlal edildiğine karar verildiği takdirde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırıldığından söz edilebilmesi için temel kural mümkün olduğunca eski hâle getirmenin yani ihlalden önceki duruma dönülmesinin sağlanmasıdır.

Bunun için ise öncelikle ihlalin kaynağı belirlenerek devam eden ihlalin durdurulması, ihlale neden olan karar veya işlemin ve bunların yol açtığı sonuçların ortadan kaldırılması, varsa ihlalin sebep olduğu maddi ve manevi zararların giderilmesi, ayrıca bu bağlamda uygun görülen diğer tedbirlerin alınması gerekmektedir (Mehmet Doğan, §§ 55, 57).

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

48. İncelenen başvuruda Mahkemenin başvurucunun tazminat isteminin esasını incelememesi sebebiyle kötü muamele yasağıyla bağlantılı olarak etkili başvuru hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır. Dolayısıyla ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

49. Bu durumda kötü muamele yasağının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Yapılacak yeniden yargılama ise bireysel başvuruya özgü düzenleme içeren 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda yapılması gereken iş; yeniden yargılama kararı verilerek Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar verilmesinden ibarettir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere Balıkesir 1. İdare Mahkemesine (E.2015/2047, K.2016/1466) gönderilmesine karar verilmesi gerekmektedir.

50. İhlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için iddia edilen hukuka aykırılığın tespiti durumunda başvurucunun tazminat talebini de esastan değerlendirecek bir yeniden yargılama yapılacağından başvurucunun tazminat talebinin bu aşamada reddine karar verilmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurucunun kamuya açık belgelerde kimliğinin RESEN GİZLİ TUTULMASINA,

B. 1. Kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan

yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

C. Anayasa’nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan kötü muamele yasağıyla bağlantılı olarak Anayasa'nın 40. maddesinde güvence altına alınan etkili başvuru hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

D. Kararın bir örneğinin kötü muamele yasağının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Balıkesir 1. İdare Mahkemesine GÖNDERİLMESİNE,

E. Başvurucunun tazminat talebinin REDDİNE,

F. 257,50 TL harç ve 3.000 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.257,50 TL yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

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

H. Kararın bir örneğinin bilgi için İzmir Bölge İdare Mahkemesi 6. İdare Dava Dairesine GÖNDERİLMESİNE,

İ. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 22/7/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ALPTEKİN DÜVEN

B. No: 2017/21885 | Karar tarihi: 22.07.2020

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/21885

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ALPTEKİN DÜVEN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/21885)

Karar Tarihi: 22/7/2020

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Hicabi DURSUN

Muammer TOPAL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : M. Emin ŞAHİNER

Başvurucu : Alptekin DÜVEN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, yönetim kurulu üyesinin anonim şirketin sigorta prim borçlarından sorumlu tutulması nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 27/4/2017 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucu 1960 yılında İzmir'de doğmuş olup İzmir'in Bornova ilçesinde ikamet etmektedir.

9. Başvurucu, radyo yayıncılığı alanında faaliyet gösteren A. Yayıncılık A.Ş.nin (Şirket) ortağıdır. Radyo yayıncılığı alanında faaliyet göstermek üzere kurulan Şirketin 30/6/2009 tarihli Türkiye Ticaret Sicili Gazetesi'nde yer alan ilana göre sermayesi 50.000 TL olup bu sermaye her biri 1 TL kıymetinde olmak üzere 50.000 hisseye ayrılmıştır.

10. Başvurucu, 28.000 hisseli ortağı olduğu Şirketin 8/11/2006 tarihinde yapılan Olağan Genel Kurul Toplantısı'nda C.K. ve Y.A. ile birlikte Şirketin Yönetim Kurulu üyeliğine üç yıllığına seçilmiştir. Bu karar 20/11/2006 tarihinde ticaret siciline tescil edilmiş ve27/11/2006 tarihli Türkiye Ticaret Sicili Gazetesi'nde ilan edilmiştir.

11. Şirket Yönetim Kurulu 2/11/2007 tarihli toplantısında, ilk Olağan Genel Kurulda ortakların tasvibine sunulmak üzere başvurucunun hisselerini B.B.ye tüm hak ve vecibeleriyle devretmesine, Yönetim Kurulu üyeliğinden istifa eden başvurucu yerine yeni ortak B.B.nin Yönetim Kurulu üyeliğine seçilmesine karar vermiştir. Şirket Yönetim Kurulunun Yönetim Kurulu Toplantı Tutanağı İzmir 21. Noterliğince 29/7/2009 tarihinde onanmıştır.

12. Şirket,2007 ve 2008yıllarındaOlağanGenelKurulToplantısı'nı yapmamıştır. Müteakiben 2/11/2007 tarihli mezkûr Yönetim Kurulu kararı, 13/8/2009 tarihli Genel Kurul toplantısında onaylanmıştır. Şirket Genel Kurulunun Olağan Genel Kurul Toplantı Tutanağı İzmir 21. Noterliğince 19/8/2009 tarihinde onanmıştır. Mezkûr karar dosya kapsamından anlaşılamayan bir tarihte ticaret siciline tescil edilmiş ve 27/4/2010 tarihli Türkiye Ticaret Sicili Gazetesi'nde ilan edilmiştir.

13. Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığı (SGK/Kurum) İzmir İl Müdürlüğü İzmir Şubesi; 2008 yılı Nisan, Mayıs ve Ekim ile 2010 yılı Ekim ayı dönemine ait 36.929,55 TL tutarındaki sosyal güvenlik primi, gecikme zammı ve idari para cezası borçları için Yönetim Kurulu üyesi sıfatıyla başvurucuya 2013/130884, 2013/130885, 2013/130886, 2013/130887 ve 2013/13088 numaralı ödeme emirleri göndermiştir. Ödeme emirleri 1/12/2015 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

14. Başvurucu, ödeme emirlerine konu sosyal güvenlik prim borçlarından sorumlu olmadığı iddiasıyla İzmir 9. İş Mahkemesinde (Mahkeme) 7/12/2015 tarihinde SGK Başkanlığı aleyhine kurum işleminin iptali istemli dava açmış ve ödeme emirlerinin de iptalini talep etmiştir. Başvurucu; dava dilekçesinde, Kurumun Şirketten alacağı tahsil yönünde işlem yapmadan kendisine üst düzey yönetici olarak ödeme emri göndermesinin kanuna aykırı olduğunu iddia etmiştir. Başvurucu, dilekçesinde ayrıca kamu alacağının Şirketten tahsil imkânı kalmamış ise o takdirde üst düzey yöneticilere ödeme emrinin gönderilebileceğini, Şirketin ise taşıt aracına Kurumca haciz konulduğunu, araç satılmadan, nakde dönüştürülmeden ve Şirketin mal varlığı kalmadığı ispat edilmeden üst düzey yöneticilere ödeme emrinin tebliğ edilemeyeceğini ileri sürmüştür.

15. Mahkeme, konu hakkında bilirkişi raporu tanzim ettirmiştir. Bilirkişinin 18/4/2016 tarihli raporunda, 13/1/2011 tarihli ve 6102 sayılı Ticaret Kanunu'nun 317. maddesi ile 31/5/2006 tarihli ve 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun 88.

maddesi birlikte değerlendirilip başvurucunun Şirkette ortak olarak imzaya yetkili Yönetim Kurulu başkanı olduğu da dikkate alındığında işvereni ile birlikte üst düzey yönetici olarak Şirket borçlarından Şirket ortaklığından ve Yönetim Kurulu başkanlığından ayrıldığı tarihe kadar müştereken ve müteselsilen sorumlu olacağı belirtilmiştir. Raporda ayrıca Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun yerleşik içtihatlarına göre üst düzey yöneticiler hakkında takip başlatılması için şirket hakkında öncelikle takip başlatılmasının şart olmadığı, sadece hissedarlar yönünden takip başlatılabilmesi için şirket ve yöneticiler hakkındaki takiplerin sonuçsuz kalması gerektiğine işaret edilmiştir. Raporda sonuç olarak başvurucunun ödeme emirlerine konu Şirketin 13/8/2009 tarihinden sonraki borçlarından sorumlu olmadığı, önceki borçlardan ise Kuruma karşı üst düzey yönetici olarak sorumlu olduğu belirtilerek2008 yılına ilişkin ödeme emirlerinin iptal edilmemesi, buna karşın 2010 yılına ilişkin ödeme emirlerinin ise iptal edilmesi gerektiği ifade edilmiştir.

16. Mahkeme; bu raporu hükme esas alarak 2/5/2016 tarihinde 2010 yılına ilişkin ödeme emirlerinin iptalini, 2008 yılına ilişkin ödeme emirlerinin ise iptal edilmesinin gerekmediğini hüküm altına almak suretiyle davanın kısmen kabulüne kısmen reddine karar vermiştir. Başvurucu anılan kararın bozulması istemiyle 3/5/2016 tarihinde temyiz yoluna başvurmuştur. Başvurucu; temyiz dilekçesinde özetle bilirkişi raporuna yönelik itirazlarının yeterince dikkate alınmadığını, istifa eden yönetim kurulu üyesi ile üst düzey yöneticilerin istifasını tescil ve ilan yükümlülüğü bulunmadığından tescil ve ilanın şirketin yeni yönetim kurulu üyesi tarafından yapılması gerektiğini ve somut olayda da somut olayda da kamu borçlarından Şirketin -istifa ettiği tarih olan- 27/11/2007 tarihinden sonraki Yönetim Kurulu üyelerinin sorumluluklarının doğduğunu belirtmiştir. Başvurucunun temyiz ettiği karar Yargıtay 21. Hukuk Dairesince 9/3/2017 tarihinde onanmıştır.

17. Nihai karar, başvurucuya 30/3/2017 tarihinde tebliğ edilmiştir.

18. Başvurucu 27/4/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

1. Mevzuat Hükümleri

19. 17/7/1964 tarihli ve 506 sayılı mülga Sosyal Sigortalar Kanunu'nun "Prim alınması" kenar başlıklı 72. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"İş kazalariyle meslek hastalıkları, hastalık, analık, malüllük, yaşlılık ve ölüm sigortalarının gerektirdiği her türlü yardım ve ödemelerle her çeşit yönetim giderlerini karşılamak üzere, Kurumca bu kanun hükümlerine göre prim alınır."

20. 506 sayılı mülga Kanun'un "Primlerin ödenmesi" kenar başlıklı 80. maddesinin birinci, beşinci, on birinci ve on ikinci fıkraları şöyledir:

"İşveren, bir ay içinde çalıştırdığı sigortalıların primlerine esas tutulacak kazançlar toplamı üzerinden bu Kanun gereğince hesaplanacak prim tutarlarını ücretlerinden kesmeye ve kendisine ait prim tutarlarını da bu miktara ekleyerek en geç ertesi ayin sonuna kadar Kuruma ödemeye mecburdur.

Kurumun süresi içinde ödenmeyen prim ve diğer alacaklarının tahsilinde, 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usûlü Hakkında Kanunun 51 inci, 102 nci ve 106 ncı maddeleri hariç, diğer maddeleri uygulanır. Kurum, 6183 sayılı Kanunun uygulanmasında Maliye Bakanlığı

ile diğer kamu kurum ve kuruluşları ve mercilere verilen yetkileri kullanır.

Sigorta primlerini haklı sebepleri olmaksızın birinci fıkrasında belirtilen süre içerisinde tahakkuk ve tediye etmeyen kamu kurum ve kuruluşlarının tahakkuk ve tediye ile görevli kamu görevlileri mesul muhasip, sayman ve tüzel kişiliğe haiz diğer işverenlerin üst düzeyindeki yönetici veya yetkilileri kuruma karşı, işverenleri ile birlikte müştereken ve müteselsilen sorumludur."

21. 5510 sayılı Kanun'un "Prim alınması zorunluluğu" kenar başlıklı 79. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Kısa ve uzun vadeli sigortalar ile genel sağlık sigortası için, bu Kanunda öngörülen her türlü ödemeler ile yönetim giderlerini karşılamak üzere Kurum prim almak, ilgililer de prim ödemek zorundadır."

22. 5510 sayılı Kanun'un "Primlerin ödenmesi" kenar başlıklı 88. maddesinin birinci, on altıncı ve yirminci fıkraları şöyledir:

"4 üncü maddenin birinci fıkrasının (a) bendinde belirtilen sigortalıları çalıştıran işveren, bir ay içinde çalıştırdığı sigortalıların primlerine esas tutulacak kazançlar toplamı üzerinden bu Kanun gereğince hesaplanacak sigortalı hissesi prim tutarlarını ücretlerinden keserek ve kendisine ait prim tutarlarını da bu tutara ekleyerek en geç Kurumca belirlenecek günün sonuna kadar Kuruma öder.

Kurumun süresi içinde ödenmeyen prim ve diğer alacaklarının tahsilinde, 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usûlü Hakkında Kanunun 51 inci, 102 nci ve 106 ncı maddeleri hariç, diğer maddeleri uygulanır. Kurum, 6183 sayılı Kanunun uygulanmasında Maliye Bakanlığı ile diğer kamu kurum ve kuruluşları ve mercilere verilen yetkileri kullanır.

Kurumun sigorta primleri ve diğer alacakları haklı bir sebep olmaksızın bu Kanunda belirtilen sürelerde ödenmez ise kamu idarelerinin tahakkuk ve tediye ile görevli kamu görevlileri, tüzel kişiliği haiz diğer işverenlerin şirket yönetim kurulu üyeleri de dahil olmak üzere üst düzeydeki yönetici veya yetkilileri ile kanuni temsilcileri Kuruma karşı işverenleri ile birlikte müştereken ve müteselsilen sorumludur."

23. 2/7/1953 tarihli ve 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun'un "Kanuni temsilcilerin sorumluluğu" kenar başlıklı mükerrer 35. maddesinin Anayasa Mahkemesince kısmen iptal edilmeden önceki hâli şöyledir:

"Tüzel kişilerle küçüklerin ve kısıtlıların, vakıflar ve cemaatler gibi tüzel kişiliği olmayan teşekküllerin mal varlığından tamamen veya kısmen tahsil edilemeyen veya tahsil edilemeyeceği anlaşılan amme alacakları, kanuni temsilcilerin ve tüzel kişiliği olmayan teşekkülü idare edenlerin şahsi mal varlıklarından bu Kanun hükümlerine göre tahsil edilir.

Bu madde hükmü, yabancı şahıs veya kurumların Türkiye'deki mümessilleri hakkında da uygulanır.

Tüzel kişilerin tasfiye haline girmiş veya tasfiye edilmiş olmaları, kanuni temsilcilerin tasfiyeye giriş tarihinden önceki zamanlara ait sorumluluklarını kaldırmaz.

Temsilciler, teşekkülü idare edenler veya mümessiller, bu madde gereğince ödedikleri tutarlar için asıl amme borçlusuna rücu edebilirler.

(Ek fıkra: 4/6/2008-5766/4 md.) Amme alacağının doğduğu ve ödenmesi gerektiği

zamanlarda kanuni temsilci veya teşekkülü idare edenlerin farklı şahıslar olmaları halinde bu şahıslar, amme alacağının ödenmesinden müteselsilen sorumlu tutulur.

(Ek fıkra: 4/6/2008-5766/4 md.) Kanuni temsilcilerin sorumluluklarına dair 213 sayılı Vergi Usul Kanununda yer alan hükümler, bu maddede düzenlenen sorumluluğu ortadan kaldırmaz."

24. 29/6/1956 tarihli ve 6762 sayılı mülga Ticaret Kanunu'nun "İdare ve temsil" kenar başlıklı 317. maddesi şöyledir:

"Anonim şirket idare meclisi tarafından idare ve temsil olunur."

25. 13/1/2011 tarihli ve 6102 sayılı Ticaret Kanunu'nun "Yönetim ve temsil" kenar başlıklı 365. maddesi şöyledir:

"Anonim şirket, yönetim kurulu tarafından yönetilir ve temsil olunur. Kanundaki istisnai hükümler saklıdır."

26. 6102 sayılı Kanun'un "Toplantılar" kenar başlıklı 409. maddesinin ilk fıkrası şöyledir:

“(1) Genel kurullar olağan ve olağanüstü toplanır. Olağan toplantı her faaliyet dönemi sonundan itibaren üç ay içinde yapılır. Bu toplantılarda, organların seçimine, finansal tablolara, yönetim kurulunun yıllık raporuna, kârın kullanım şekline, dağıtılacak kâr ve kazanç paylarının oranlarının belirlenmesine, yönetim kurulu üyelerinin ibraları ile faaliyet dönemini ilgilendiren ve gerekli görülen diğer konulara ilişkin müzakere yapılır, karar alınır.”

2. Yargıtay İçtihatları

27. İlgili Yargıtay içtihadı için bkz. Erol Kesgin [GK], B. No: 2015/11192, 30/5/2019, §§ 27-30.

B. Uluslararası Hukuk

28. İlgili uluslararası hukuk için bkz. Erol Kesgin, §§ 31-36.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

29. Mahkemenin 22/7/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

30. Başvurucu, Yönetim Kurulu başkanlığını yaptığı Şirketin Yönetim Kurulu üyeliğinden 2/11/2007 tarihinde istifa etmiş olmasına ve yerine aynı tarihte üçüncü kişinin Yönetim Kurulu üyesi ve Yönetim Kurulu başkanı seçilmesine rağmen Şirketin sigorta prim borçlarından istifa tarihinden sonraki dönemler için de sorumlu tutulmasından yakınmaktadır. Diğer bir deyişle başvurucu 8/11/2006 ile 2/11/2007 tarihleri arasında Şirketin Yönetim Kurulu üyesi olduğunu belirterek 2008 yılı ve sonrası dönemlere ilişkin olarak Şirkete ait prim borçları nedeniyle sorumlu tutulmasının haksızlık olduğunu ileri sürmektedir. Başvurucuya göre Şirket hisselerini devrederek Yönetim Kurulu üyeliğinden istifa ettiği 27/1/2007 tarihinden sonraki dönemlere ilişkin Şirket prim borçlarından sorumlu tutulması hukuka aykırıdır.

31. Başvurucu ayrıca Mahkemenin hukuk kurallarını hatalı uyguladığını, bilirkişi raporlarına etkili şekilde itiraz etme imkânı bulamadığını, bu kapsamda ek rapor talebinin de derece

mahkemelerince karşılanmadığını belirtmiştir. Başvurucu son olarak kamu kurumlarınca vergi mükellefleri ile prim mükellefleri hakkında farklı uygulama tesis edilmesinin ayrımcı bir muamele oluşturduğunu ifade etmiştir. Başvurucu, bu gerekçelerle adil yargılanma ve mülkiyet haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

32. 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."

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). Başvurucu, adil yargılanma hakkı ile eşitlik ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmektedir. Ancak başvurucunun Yönetim Kurulu üyeliğinden istifa ettiği tarihten sonraki dönemlere ilişkin olarak Şirketin prim borçlarından sorumlu tutulmasının haksızlık olduğu yönündeki şikâyetinin özü itibarıyla ilgili olduğu mülkiyet hakkının ihlali iddiası kapsamında incelenmesi uygun görülmüştür.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

34. Açıkça dayanaktan yoksun olmayan ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek bir neden de bulunmayan başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

a. Mülkün Varlığı

35. Anayasa'nın 35. maddesinin birinci fıkrasında "Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir." denilmek suretiyle mülkiyet hakkı güvenceye bağlanmıştır. Anayasa'nın anılan maddesiyle güvenceye bağlanan mülkiyet hakkı, ekonomik değer ifade eden ve parayla değerlendirilebilen her türlü mal varlığı hakkını kapsamaktadır (AYM, E.2015/39, K.2015/62, 1/7/2015, § 20). Bu bağlamda mülk olarak değerlendirilmesi gerektiğinde kuşku bulunmayan menkul ve gayrimenkul mallar ile bunların üzerinde tesis edilen sınırlı ayni haklar ve fikrî hakların yanı sıra icrası kabil olan her türlü alacak da mülkiyet hakkının kapsamına dâhildir (Mahmut Duran ve diğerleri, B. No: 2014/11441, 1/2/2017, § 60).

36. Somut olayda belirli bir dönem için kanuni temsilcisi olduğu Şirkete ait kamu alacağının başvurucudan tahsili amacıyla ödeme emirleri düzenlenmiştir. Ödeme emri, içeriğindeki kamu alacağının borçlu tarafından ödenmesi buyruğunu havi bir idari işlemdir. Ödeme emrinin konusu, ihtiva ettiği kamu alacağının borçlu tarafından ödenmesi buyruğudur. Ödeme emri düzenlenmesindeki amaç, içerdiği alacağın borçlunun mal varlığından -mümkünse rızasıyla değilse cebren- tahsil edilmesi/alınmasıdır. Dolayısıyla ödeme emrinin borçlunun mal varlığını etkileyen/azaltan bir işlem olduğu anlaşılmaktadır. Borçlunun mal varlığındaki eksilmenin mülk teşkil edeceği açıktır.

b. Müdahalenin Varlığı ve Türü

37. Başvurucunun borçlu Şirketin sosyal güvenlik prim ve gecikme zammı borçlarından sorumlu tutulmasının mülkiyet hakkına müdahale teşkil ettiği hususu kuşkusuzdur. 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 düzenlenmesi yetkisi kapsamında incelenmesi gerektiği kabul edilmiştir (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). Somut olayda da başvurucunun Yönetim Kurulu üyesi olduğu gerekçesiyle Şirketin sosyal güvenlik prim ve gecikme zammı borçlarından sorumlu tutulması şeklindeki müdahalenin mülkiyetin kullanılmasının kontrolü veya düzenlenmesine ilişkin üçüncü kural çerçevesinde incelenmesi gerekmektedir.

c. 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 Anayasa'nın temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin genel ilkeleri düzenleyen 13. maddesinin de gözönünde bulundurulması gerekmektedir. Dolayısıyla mülkiyet hakkına yönelik müdahalenin Anayasa'ya uygun olabilmesi için müdahalenin kanuna dayanması, kamu yararı amacı taşıması ve ölçülülük ilkesi gözetilerek yapılması gerekmektedir (Recep Tarhan ve Afife Tarhan, B. No: 2014/1546, 2/2/2017, § 62).

i. Kanunilik

40. Sosyal güvenlik prim ve gecikme zammı borçlarının kanuni dayanağı olarak derece mahkemelerince başvuruya konu olay tarihi itibarıyla yürürlükte olan 506 sayılı mülga Kanun'u ilga eden 5510 sayılı Kanun'un 88. maddesi gösterilmiştir. Bu maddede, Kurumun sigorta primleri ve diğer alacaklarının haklı bir sebep olmaksızın belirtilen sürelerde ödenmemesi hâlinde şirket yönetim kurulu üyeleri de dâhil olmak üzere üst düzeydeki yönetici ve yetkilileri ile kurum temsilcilerinin müştereken ve müteselsilen sorumlu oldukları belirtilmiştir. Diğer taraftan 6183 sayılı Kanun'un mükerrer 35. maddesinde de tüzel kişilerden tahsil edilemeyen veya tahsil edilmeyeceği anlaşılan amme alacaklarının kanuni temsilcilerin şahsi mal varlıklarından tahsil edileceği belirtilmiştir.

41. Yargıtay, sigorta borçları sorumluluğunu düzenleyen 5510 sayılı Kanun'un 88. maddesinin 6183 sayılı Kanun hükümlerine göre daha özel bir düzenleme olduğunu gerekçe göstererek şirketten tahsil edilememe koşulu aranmadan söz konusu borçlar yönünden şirket temsilcilerinin şahsi sorumluluğuna gidilebileceğini kabul etmiştir (bkz. § 30). Buna göre söz konusu kanun hükmünün ulaşılabilir, belirli ve öngörülebilir olduğu dikkate alındığında müdahalenin kanuni bir dayanağının bulunduğu sonucuna varılmıştır.

ii. Meşru Amaç

42. Vergi ve sosyal güvenlik prim borçlarının ödenmesi için gerekli tedbirlerin alınması, bu kapsamda gerekli ve uygun araçların seçilmesinde kanun koyucunun geniş bir takdir yetkisi bulunmaktadır. Somut olayda Şirketin kamu borcunun belirli bir dönem için Yönetim Kurulu

üyesi olan başvurucudan tahsili amacıyla ödeme emirleri düzenlenmiştir. Müdahaleyle ulaşılmak istenen amacın kamu alacağının tahsil imkânının artırılması olduğu söylenebilir. Kamu alacağının tahsilinin güvenceye bağlanması ve tahsil imkânının artırılmasında kamu yararının bulunduğu tartışmasızdır (benzer yönde bkz. AYM, E.2014/177, K.2015/49, 14/5/2015; E.2012/87, K.2014/41, 27/2/2014; E.2014/144, K.2015/29, 19/3/2015; E.2011/42, K.2013/60, 9/5/2013; E.1992/29, K.1993/23, 24/6/1993). Bu itibarla kamu alacağının tahsili amacıyla belirli bir dönem için Şirketin ortaklarından ve yöneticilerinden biri olan başvurucunun sorumluluğuna gidilmesinde kamu yararına dayalı meşru bir amacın mevcut olduğu sonucuna ulaşılmaktadır.

iii. Ölçülülük

(1) Genel İlkeler

43. Anayasa'nın 13. maddesi uyarınca hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasında dikkate alınacak ölçütlerden biri olan ölçülülük, hukuk devleti ilkesinden doğmaktadır. Hukuk devletinde hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması istisnai bir yetki olduğundan bu yetki ancak durumun gerektirdiği ölçüde kullanılması 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. Öngörülen tedbirin, ulaşılmak istenen kamu yararı karşısında maliki olağandışı ve aşırı bir yük altına sokması durumunda müdahalenin orantılı ve dolayısıyla ölçülü olduğundan söz edilemez (AYM, E.2011/111, K.2012/56, 11/4/2012; E.2012/102, K.2012/207, 27/12/2012; E.2012/149, K.2013/63, 22/5/2013; E.2013/32, K.2013/112, 10/10/2013; E.2013/15, K.2013/131, 14/11/2013; E.2013/158, K.2014/68, 27/3/2014; E.2013/66, K.2014/19, 29/1/2014; E.2014/176, K.2015/53, 27/5/2015; E.2015/43, K.2015/101, 12/11/2015; E.2016/16, K.2016/37, 5/5/2016; E.2016/13, K.2016/127, 22/6/2016; Mehmet Akdoğan ve diğerleri, B. No: 2013/817, 19/12/2013, § 38).

45. Kanun koyucu, amme alacağını güvenceye almak ve tahsil imkânını artırmak bakımından sorumluluğun yaygınlaştırılması yoluna gidebileceği gibi müteselsil sorumluluk da öngörebilir (AYM, E.2014/144, K.2015/29, 19/3/2015).

46. Maddi bir varlığı bulunmayan ve hukuk düzenince tüzel kişilik vasfı tanınan ticari şirketlerin hukuki iş ve işlemleri; bunlar adına, bunların yönetim ve idaresinden sorumlu gerçek kişiler tarafından yapılır. Şirketin kanuni temsilcisi sayılan bu gerçek kişiler, temsil ettikleri tüzel kişiliğin hukuki işlemlerini yürütmek, personelini ve mal varlığını idare etmek, yatırım ve faaliyetlerinin yönünü tayin etmek, iktisadi ve mali durumunun gerektirdiği tedbirleri almak gibi imkân ve kudreti haizdir. Bununla bağlantılı olarak şirketin kamusal ödevlerini ifa etmek ve kamuya olan borçlarını kanuni süreleri içinde ödemek de kanuni temsilcinin temel ödevleri arasındadır. Kanuni temsilci, kamu alacağının doğmasına yol açan işlem veya fiilin nihai sorumluluğunu taşıyan kişi olup sahip olduğu imkân ve gücü kullanarak alacağı doğuran işlem veya fiilin ortaya çıkmasını önleyebilecek veya doğan

kamu alacağının ödenmesini temin edebilecek en etkin konumdaki şirket personelidir. Bu nedenle ticari şirketleri yöneten ve şirketi temsilen iş ve işlemler yapan kanuni temsilcilerin, şirketten tahsil imkânı bulunamayan kamu alacaklarının müteselsil sorumluluk esasına göre ödemekle yükümlü kılınması yolunda yasal düzenleme yapılması mümkündür. Kanuni temsilciye tanınan yetki ve yüklenen ödevler gözetildiğinde ödenmeyen kamu borçlarından müteselsilen sorumlu tutulmasının kural olarak kanuni temsilciye aşırı ve olağanın dışında bir külfet yüklemediği anlaşılmaktadır (Ahmet Uğur Balkaner [GK],B. No: 2014/15237, 25/7/2017,§ 58).

47. Bununla birlikte kanuni temsilciye bu sıfatın tanıdığı kudret ve imkânların ötesinde bir sorumluluk yüklenmemelidir. Kanuni temsilcinin kanunda tanınan yetkiler çerçevesinde müdahale etme ve engelleme imkânına sahip olmadığı ve özellikle şirketin faaliyetleri üzerinde hâkimiyet kurmasına olanak bulunmadığı bir dönemde gerçekleşen birtakım fiil ve işlemlerden doğan kamu alacaklarının ödenmesinden sorumlu tutulması, -somut olayın koşulları çerçevesinde- kanuni temsilciye orantısız bir külfet yüklenmesi sonucunu doğurabilir (Ahmet Uğur Balkaner, § 59).

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

48. Somut olayda başvurucu, hissedar ortağı olduğu Şirketin 8/11/2006 tarihinde yapılan Olağan Genel Kurul Toplantısı'nda diğer iki kişi ile birlikte Şirket Yönetim Kurulu üyeliğine üç yıllığına seçilmiştir. Mezkûr karar 20/11/2006 tarihinde ticaret siciline tescil edilmiş ve 27/11/2006 tarihli Türkiye Ticaret Sicili Gazetesi'nde de ilan edilmiştir. Müteakiben Şirket Yönetim Kurulu 2/11/2007 tarihli toplantısında, ilk Olağan Genel Kurulda ortakların tasvibine sunulmak üzere başvurucunun hisselerini B.B.ye devretmesine, Yönetim Kurulu üyeliğinden istifa eden başvurucu yerine yeni ortak B.B.nin Yönetim Kurulu üyeliğine seçilmesine karar vermiştir. Anılan toplantının tutanağı da noter tarafından 29/7/2009 tarihinde onanmıştır. Müteakiben 2/11/2007 tarihli mezkûr Yönetim Kurulu kararı, 13/8/2009 tarihli Genel Kurul Toplantısı'nda onaylanmıştır. Anılan toplantının tutanağı da noter tarafından 19/8/2009 tarihinde onanmıştır. Yine mezkûr karar dosya kapsamından anlaşılamayan bir tarihte ticaret siciline tescil edilmiş ve 27/4/2010 tarihli Türkiye Ticaret Sicili Gazetesi'nde ilan edilmiştir.

49. Buna göre Şirketin 2008 yılı Nisan, Mayıs ve Ekim dönemlerine ilişkin sigorta prim borcunun olduğu ve başvurucunun bu borcun doğduğu ve ödenmesi gerektiği tarihlerde ticaret sicilinde ve Ticaret Sicili Gazetesi'nde Şirket yöneticisi olarak yer aldığı tartışmasızdır. Bununla birlikte başvurucu; esasında 2/11/2007 tarihinde hisselerini devredip Şirket Yönetim Kurulundan istifa ettiğinden anılan dönemlerde Şirketin kanuni temsilcisi olmadığını, dolayısıyla borcun ödenmesinde bir kusurunun bulunmadığını ve hisselerini devrettiği B.B.nin kanuni temsilci sıfatıyla borçtan sorumlu olması gerektiğini belirtmiştir.

50. Başvurucu, belirli bir dönem için kanuni temsilcisi bulunduğu Şirketin ödenmeyen kamu borçlarından sorumlu tutulmaktadır. Kanuni temsilcinin yönettiği şirkete ait borçlardan sorumlu tutulmasına yönelik düzenleme yapılması şirketi daha özenle yönetmesini ve şirketin kamusal yükümlülüklerini kanunlarda gösterilen usul ve esaslara uygun olarak ve zamanında yerine getirmesini temin etme amacı taşımaktadır. Diğer bir ifadeyle kanuni temsilciye mali sorumluluk yüklenmesiyle güdülen gaye, ekonomik ve ticari alanın başat aktörlerinden olan ticari şirketlerin faaliyetlerini düzenlemek ve kontrol etmektir (Ahmet Uğur Balkaner, § 49). Bu kapsamda gerek 506 sayılı mülga Kanun'un 80. maddesi gerekse

5510 sayılı Kanun'un 88. maddesi primlerin zamanında ve düzenli olarak tahsilini sağlamaya yöneliktir. Türk sosyal sigortalar sistemi, ağırlıklı olarak primli rejime dayanmaktadır. SGK'nın sosyal sigorta yardımlarını sağlaması da en önemli gelir kaynağı olan sigorta primlerinin zamanında ve eksiksiz olarak ödenmesine bağlıdır (Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 25/1/2017 tarihli ve E.2014/21-2323, K.2017/152 sayılı kararı).

51. Bu kapsamda prim alacaklarının etkin bir şekilde eksiksiz ve zamanında tahsilinin güvence altına alınabilmesi için tüm yönetim kurulu üyelerinin zamanında ve usulünce tahsil olmayan prim alacakları nedeniyle müştereken ve müteselsilen sorumlu tutulmalarının somut olaydaki uygulanma biçimiyle elverişli ve gerekli olduğu açıktır. Bu şekilde işverenin prim borcundan dolayı 5510 sayılı Kanun'un 88. maddesinde tanımlanan özel nitelikteki tüzel kişilerin şirket yönetim kurulu üyeleri de dâhil olmak üzere üst düzeydeki yönetici veya yetkilileri ile kanuni temsilcileri hakkında kuruma karşı işverenleri ile birlikte müştereken ve müteselsilen sorumlu olduklarına ilişkin kural getirilirken primlerin tahsilinin güvence altına alınması ve prim ödeme işinin özendirilmesi sağlanmaya çalışılmaktadır (Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 25/1/2017 tarihli ve E.2014/21-2323, K.2017/152 sayılı kararı).

52. Kamu alacağının doğrudan başvurucudan tahsil edilmesinin takip edilen kamu yararı amacını gerçekleştirmeye elverişli ve gerekli olduğunda kuşku bulunmadığı hususu bu şekilde tespit edildikten sonra ayrıca müdahalenin orantılı olup olmadığı da belirlenmelidir.

53. Buna göre öncelikle sosyal güvenlik prim ve gecikme zammı borçları için Yönetim Kurulu üyesi sıfatıyla başvurucuya gönderilen ödeme emirlerine karşı iddia ve savunmalarını etkin bir biçimde ortaya koyabilme olanağının tanınıp tanınmadığı değerlendirilmelidir. Kendisini avukat ile temsil ettiren başvurucu, ödeme emrine konu sosyal güvenlik prim borçlarından sorumlu olmadığı iddiasıyla Mahkemede SGK aleyhine kurum işleminin iptali istemli dava açmış ve ödeme emirlerinin de iptalini talep etmiş; davanın reddine ilişkin karara karşı da temyiz kanun yoluna başvurmuştur. Bu itibarla başvurucunun yargılama safhasında tüm iddia ve savunmalarını etkin bir biçimde ortaya koyabilme imkânına sahip olduğu anlaşılmaktadır.

54. Diğer yandan somut olayda başvurucu, ticaret sicili ve Ticaret Sicili Gazetesi'nde yer alan kayıtlarda yer verilen 8/11/2006 tarihli Olağan Genel Kurul kararına göre 8/11/2009 tarihine kadar Şirket Yönetim Kurulu üyesidir. Şirket Yönetim Kurulunun 2/11/2007 tarihli kararının içeriğine göre başvurucu her ne kadar hisselerini yeni Yönetim Kurulu üyesine de devretmek suretiyle Yönetim Kurulu üyeliğinden istifa etmiş olsa da anılan kararın prim borcunun doğduğu dönemlerde henüz Olağan Genel Kurulun onayına sunulmadığı görülmektedir. Üstelik mezkûr kararın alındığı toplantının tutanağı da yine başvurucunun prim borcunun doğduğu 2008 yılından sonraki bir tarihe tekabül eden 29/7/2009 tarihinde noterce onaylanmıştır. Bu arada başvurucunun hisse devri ve yöneticilikten istifa ettiği bilgisini içeren Yönetim Kurulu kararı da prim borcunun doğduğu dönemlerde henüz Olağan Genel Kurul toplanmadığı için 2008 yılında onaylanmamıştır. Bu durumda Şirketin mevzuat hükümlerine göre her hesap dönemi kapanışından sonra üç ay içinde gerçekleştirmesi gereken Olağan Genel Kurul Toplantısını süresinde de gerçekleştirmediği anlaşılmaktadır.

55. Kurumun, prim borcunun doğduğu tarihte prim borçlusunun tespiti noktasında uygulayacağı prosedürün ilk aşamasının ticaret sicili ve Ticaret Sicili Gazetesi'nde yer alan kayıtları kontrol etmek olduğu bilinmektedir. Bu noktada Kuruma prim borcunun doğduğu tarihte resmî sicil kayıtlarına yansımayan muhtemel şirket yönetici değişikliklerini

Noterliklere yazı yazılması gibi farklı bilgi edinme kanallarını kullanmak suretiyle öğrenme ek yükümlülüğü yüklenemez. Kaldı ki somut olayda mezkûr Yönetim Kurulu kararının da Noterlik tarafından prim borcunun doğduğu tarihten sonrasına rastlayan 2009 yılında onaylandığı görülmektedir. Sonuç olarak somut olayda başvurucunun borcun doğduğu dönemlerde hâlâ ticaret sicili ve Ticaret Sicili Gazetesi'nde yer alan kayıtlara göre Yönetim Kurulu üyesi olarak yer aldığı ve önceki tarihli istifasının henüz Olağan Genel Kurulun tasvibine sunulmadığı dikkate alındığında Kurumun resmî kayıtlardaki bilgileri veri almak suretiyle başvurucunun sorumluluğuna gitmesinin makul karşılanması gerekir.

56. Öte yandan resmî kayıtlarda yer alan bilgilere göre sorumlu olduğu dönemler için Şirket Yönetim Kurulu üyesi sıfatıyla primlerin ödenmesinden işveren ile birlikte müştereken ve müteselsilen sorumlu olan başvurucu, hakkında yapılan takip nedeniyle takibe konu miktarı ödemiş olmakla külli halefiyet prensibi gereği idarenin yerine geçerek iç ilişkide diğer Şirket hissedarlarının payları nispetinde onlara rücu edebilecektir. Başvurucunun ayrıca kendi payına tekabül eden kısım için yaptığı ödeme için de Şirket tüzel kişiliğine rücu edebilme imkânı mevcuttur. Diğer bir deyişle başvurucunun bu imkânı ölçülülük anlamında etkili güvence teşkil etmektedir. Ayrıca yine hukuki imkân dâhilinde ve etkili bir güvence kapsamında başvurucunun, hisselerini devrettiği ve yeni Yönetim Kurulu üyesi olarak prim borcunun doğduğu dönemlerde gerçekte sorumlu olması gereken kişi olarak işaret ettiğiB.B.ye ödediği miktar itibarıyla rücu davası açabileceği hususunda da tereddüt bulunmamaktadır. Bundan başka başvurucunun Şirket yöneticiliğinden istifa ettiğine ilişkin bilgileri içeren Yönetim Kurulu kararının geç tescil edilmesinden ya da Şirket Olağan Genel Kurulunun süresinde toplanmamış olması nedeniyle mezkûr kararın onaylanamamak suretiyle resmiyet kazanamadığına ilişkin bir şikâyeti bulunmakta ise geç tescil ve Olağan Genel Kurulun süresinde toplanamamasında kusuru bulunan halihazırdaki yöneticilere karşı da dava açabileceği açıktır.

57. Sonuç olarak başvurucunun belirli bir dönem için kanuni temsilcisi bulunduğu Şirketin Yönetim Kurulu üyeliğinden ayrılmasının Ticaret Sicili Gazetesi'nde ilan edildiği tarihten sonraki döneme ait ödeme emirlerinin iptal edilmiş olduğu da gözetildiğinde, kendisinin görevde bulunduğu veya en azından üçüncü kişiler tarafından öyle kabul edilmesinin makul olduğu döneme ilişkin borçlardan sorumlu tutulmasının başvurucuya ölçüsüz bir külfet yüklemediği ve bu suretle mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin kamu yararı ile malikin mülkiyet hakkı arasında gözetilmesi gereken adil dengeyi başvurucu aleyhine bozmadığı kanaatine varılmıştır.

58. 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 22/7/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

AVNİ AKSOĞAN

B. No: 2017/24906 | Karar tarihi: 22.07.2020

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/24906

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

AVNİ AKSOĞAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/24906)

Karar Tarihi: 22/7/2020

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Hicabi DURSUN

Muammer TOPAL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Cafiye Ece YALIM

Başvurucu : Avni AKSOĞAN

Vekili : Av. Levent KOÇER

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, ölüm olayı ile ilgili soruşturmanın makul sürede sonuçlandırılamaması nedeniyle yaşam hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 24/5/2017 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

Bakanlık, görüş bildirmemiştir.

III. OLAYLAR VE OLGULAR

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

8. Askerlik görevini ifa eden başvurucunun oğlu M.A.nın 31/5/2006 tarihinde rahatsızlanarak Diyarbakır Asker Hastanesine (Asker Hastanesi) başvurması üzerine, M.A.ya kesin tanı konulmak üzere kemik iliği aspirasyonu yapılmasına karar verilmiştir. 5/6/2006 tarihinde M.A.ya lokal anestezi uygulanarak kemik iliği aspirasyonu yapıldığı sırada M.A.nın solunumu durmuş, yapılan müdahalenin ardından solunumu normale döndürüldükten sonra yoğun bakıma çıkması sağlanmıştır. Yoğun bakıma alındıktan birkaç saat sonra M.A.nın solunumu ve kalbi durmuş, yapılan tıbbi müdahalelere rağmen M.A. hayatını kaybetmiştir.

9. Hava Kuvvetleri Komutanlığı Diyarbakır 2. Hava Kuvveti Komutanlığı Askerî Savcılığınca olayla ilgili başlatılan soruşturmada Kara Kuvvetleri Komutanlığı Diyarbakır 7. Kolordu Komutanlığı Askerî Savcılığının (Askerî Savcılık) yetkili olduğu belirtilerek 31/12/2007 tarihinde yetkisizlik kararı verilmiştir.

10. Verilen yetkisizlik kararı üzerine dosyanın gönderildiği Askerî Savcılık tarafından yürütülen soruşturma neticesinde 30/12/2009 tarihinde doktorlar M.Ü., M.K., E.S. hakkında ihmal suretiyle görevi kötüye kullanma suçlarından kovuşturmaya yer olmadığına karar verilmiştir.

11. Başvurucu kovuşturmaya yer olmadığına dair kararın kendisine tebliğ edilmediğini, soruşturmanın akıbetini araştırarak anılan karardan haberdar olduğunu belirterek 8/9/2014 tarihinde karara itiraz etmiştir. Diyarbakır 7. Kolordu Komutanlığı Askerî Mahkemesi (Askerî Mahkeme) tarafından 23/12/2014 tarihli karar ile başvurucunun itirazı hakkında karar verilmesine yer olmadığına, kovuşturmaya yer olmadığına dair kararın usulüne uygun şekilde başvurucu ve M.A.nın yakınlarına tebliğine karar verilmiştir.

12. Askerî Mahkemenin anılan kararı üzerine kovuşturmaya yer olmadığına dair karar usulüne uygun şekilde başvurucuya 3/1/2015 tarihinde tebliğ edilmiştir. Başvurucu anılan karara itiraz etmiş; Adli Tıp Kurumu raporunun dikkate alınmadan karar verildiğini, tıbbi tedavi eksikliği nedeniyle ölüm olayının meydana geldiğini ileri sürmüştür.

13. Askerî Mahkeme tarafından 18/11/2016 tarihinde başvurucunun itirazının süresinde olduğuna karar verilerek yapılan inceleme sonucunda soruşturmanın genişletilmesine karar verilmiştir.

14. UYAP aracılığıyla yapılan incelemede soruşturmanın devam ettiği tespit edilmiştir.

15. Başvurucu 24/5/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

16. Mahkemenin 22/7/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiası

17. Başvurucu; oğlunun hayatını kaybetmesine neden olan olayda on bir yıldan beri soruşturmanın tamamlanmadığını, kovuşturmaya yer olmadığına dair kararın altı yıl sonra

tebliğ edildiğini, itirazından iki yıl sonrasında soruşturmanın genişletilmesine karar verildiğini, soruşturmanın devam ettiğini, makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

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, oğlunun ölümü ile ilgili olarak yürütülen soruşturmanın makul sürede sonuçlandırılamamasına ilişkin olduğundan başvuru Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkı kapsamında incelenmiştir.

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

20. Somut olayda başvuru ehliyeti açısından bir eksiklik bulunmamakla birlikte başvurunun başvuru yollarının tüketilmesi kuralı yönünden ayrıca değerlendirilmesi gerekir.

21. Başvurucu, doktorlar M.Ü., M.K., E.S. hakkında yapılan ceza soruşturmasına yönelik şikâyetini belirtmiş ancak yaşanan olayla ilgili olarak idare mahkemeleri önünde tam yargı davası açıp açmadığı hususunda Anayasa Mahkemesine herhangi bir bilgi vermemiştir.

22. Bu durumda somut olayda öncelikle incelenmesi gereken husus etkili yargısal sistem kurma yönündeki pozitif yükümlülüğün başvurucuya idare mahkemeleri önündebir tam yargı davası açma yolunun sağlanmasıyla yerine getirilmiş sayılıp sayılamayacağı hususudur.

23. Bu değerlendirmede öncelikle devletin yaşam hakkı kapsamındaki yükümlülüklerinin çerçevesinin belirlenmesi gerekir.

24. Anayasa'nın 17. maddesinde düzenlenen yaşam hakkı, Anayasa'nın 5. maddesiyle birlikte değerlendirildiğinde devlete pozitif ve negatif ödevler yükler (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 50). Devletin negatif bir yükümlülük olarak yetki alanında bulunan hiçbir bireyin yaşamına kasıtlı ve hukuka aykırı olarak son vermeme, bunun yanı sıra pozitif bir yükümlülük olarak yine yetki alanında bulunan tüm bireylerin yaşam hakkını gerek kamusal makamların gerek diğer bireylerin gerekse kişinin kendisinin eylemlerinden kaynaklanabilecek risklere karşı koruma yükümlülüğü bulunmaktadır (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, §§ 50, 51).

25. Söz konusu pozitif yükümlülük, sağlık alanında yürütülen faaliyetleri de kapsamaktadır. Devlet, sağlık hizmetlerini -ister kamu isterse özel sağlık kuruluşları tarafından yerine getirilsin- hastaların yaşamlarının korunmasına yönelik gerekli tedbirlerin alınabilmesini sağlayacak şekilde düzenlemek zorundadır (Nail Artuç, B. No: 2013/2839, 3/4/2014, § 35).

26. Pozitif yükümlülüklerin korumaya ilişkin maddi yönünün yanı sıra usule ilişkin bir yönü de bulunmaktadır. Bu yükümlülük, doğal olmayan her ölüm olayının sorumlularının belirlenmesini ve gerekiyorsa cezalandırılmasını sağlayabilecek etkili bir soruşturma yürütmeyi gerektirir. Bu soruşturmanın temel amacı, yaşam hakkını koruyan hukukun etkili bir şekilde uygulanmasını ve varsa sorumluların hesap vermelerini sağlamaktır (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 54).

27. Yaşam hakkına ilişkin bu usul yükümlülüğü olayın niteliğine bağlı olarak cezai, hukuki ve idari nitelikteki soruşturmalarla yerine getirilebilir. Kasten veya kötü muamele sonucu meydana gelen ölüm olaylarında Anayasa'nın 17. maddesi gereğince devletin sorumluların tespitini ve cezalandırılmalarını sağlayabilecek nitelikte bir cezai soruşturma yürütme yükümlülüğü bulunmaktadır. Bu tür olaylarda idari soruşturmalar ve tazminat davaları sonucunda idari bir yaptırım veya tazminata hükmedilmesi ihlali gidermek ve dolayısıyla mağdur sıfatını ortadan kaldırmak için yeterli değildir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 55).

28. Ancak kasıtlı olmayan fiiller nedeniyle meydana gelen ölüm olaylarına ilişkin soruşturma yükümlülüğü açısından farklı bir yaklaşım benimsenebilir. Bu kapsamda yaşam hakkının veya vücut bütünlüğünün ihlaline kasten sebebiyet verilmeyen durumlarda pozitif yükümlülük her olayda mutlaka ceza davası açılmasını gerektirmez. Mağdurlara hukuki, idari ve hatta disiplinle ilgili hukuk yollarının açık olması yeterli olabilir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 59).

29. Bu yaklaşım, tıbbi hata sonucu meydana geldiği ileri sürülen ölüm olayları için de geçerlidir. Diğer taraftan bu şekildeki bir kabul, bu tür olaylarda yürütülen ceza soruşturmalarının Anayasa Mahkemesi tarafından değerlendirilmeyeceği anlamına da gelmemektedir. Ancak ilke olarak tıbbi hatalara ilişkin şikâyetler konusunda temel başvuru yolu, hukuki sorumluluğu tespit adına takip edilecek olan hukuk veya idari tazminat davası yoludur (Zeki Kartal, B. No: 2013/2803, 21/1/2016, § 78; Nail Artuç, § 38).

30. Bununla birlikte kasıtlı olmayan fiiller nedeniyle meydana gelen ölüm olaylarında kamu makamlarının muhakeme hatası veya dikkatsizliği aşan bir kusuru olduğu ya da olası sonuçların farkında olmalarına rağmen söz konusu makamların kendilerine verilen yetkiler kapsamında tehlikeli bir faaliyet nedeniyle oluşan riskleri bertaraf etmek için gerekli ve yeterli önlemleri almadığı durumlarda -ilgililer diğer hukuk yollarına başvurmuş olsalar dahi- kişilerin hayatının tehlikeye girmesine neden olanlar hakkında bir ceza soruşturmasının yürütülmesi gerekir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 60).

31. Aynı durum yetkili kişi ve kurumların sağlık kuruluşlarına başvuran hastanın hayatına veya vücut bütünlüğüne mesleki ödevlerini hiçe sayarak zarar vermeleri hâlinde sağlık alanında yürütülen faaliyetlerde de geçerlidir (Kenan Sayın, B. No: 2013/5376, 14/10/2015, § 47; Nafia Sevin Ergün Sefada ve diğerleri [GK], B. No: 2014/14844, 1/12/2016, § 68).

32. Görüldüğü üzere yaşam hakkı kapsamında devletin etkili bir yargısal sistem kurma yönündeki pozitif yükümlülüğü, olayın niteliğine bağlı olarak farklı nitelikteki hukuki yolların etkili yürütülmesiyle yerine getirilmiş sayılabilmektedir. Bu durumda başvuruya konu ölüm olayının niteliğinin belirlenmesi önem arz etmektedir (Nimet Bacaklılar, B. No: 2014/19349, 15/3/2018, § 71).

33. Somut olayda başvurucu, rahatsızlanarak Askerî Hastaneye başvuran oğlu M.A.ya kemik iliği aspirasyonu yapıldığı sırada M.A.nın hayatını kaybetmesi nedeniyle doktorlar hakkında yürütülen ceza soruşturması sürecinin uzun sürdüğünden şikâyet etmektedir. Yukarıda belirtilen ilkeler ışığında başvurucunun şikâyetlerinin tıbbi hata iddiası kapsamında olduğu konusunda tereddüt bulunmamaktadır. Dolayısıyla Anayasa’nın 17. maddesi bağlamında devletin sahip olduğu etkili yargısal sistem kurma yönündeki pozitif yükümlülük, somut olayda mağdurlara idari yargı mercileri önünde tam yargı davası açma yolunun sağlanması ile yerine getirilmiş sayılabilir.

34. Başvurucu, Türk hukuk sistemindeki mevcut hukuki yollardan olup hem idarenin

mesuliyetini saptayabilecek hem de gerektiği takdirde zararın ödenmesini sağlayabilecek olan tam yargı davası yolunu tükettiğine ilişkin herhangi bir bilgi ve belgeyi Anayasa Mahkemesine sunmamıştır. Bu durumda yaşam hakkının ihlal edildiğine ilişkin şikâyeti yönünden kanunda öngörülen yargısal başvuru yollarının tamamının bireysel başvuru yapılmadan önce tüketilmiş olduğundan söz edilemeyecektir.

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

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Yaşam hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 22/7/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ŞAHİN ÖNCÜ

B. No: 2017/26001 | Karar tarihi: 22.07.2020

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/26001

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ŞAHİN ÖNCÜ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/26001)

Karar Tarihi: 22/7/2020

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Hicabi DURSUN

Muammer TOPAL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Elif ÇELİKDEMİR ANKITCI

Başvurucu : Şahin ÖNCÜ

Vekili : Av. Veysel KAVAL

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, yakalanma esnasında hukuka aykırı kuvvet kullanımı neticesinde yaralanma meydana gelmesi ve buna ilişkin olarak yapılan ceza soruşturmasının etkili yürütülmemesi nedeniyle kötü muamele yasağının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 10/5/2017 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

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. 1992 doğumlu olan başvurucu, beyanına göre olay tarihinde Diyarbakır Hukuk Fakültesi 2. sınıf öğrencisi olup Mardin'in Kızıltepe ilçesinde yaşamaktadır.

9. Bir siyasi partinin seçim çalışmasına katılmak amacıyla Hakkâri'de bulunduğunu belirten başvurucu, yapılan ihbar üzerine bir konutta kolluk görevlilerinin arama yapmak istediği esnada konutun mutfak penceresinden kaçtığı iddiasıyla sokakta yakalanarak 9/12/2015 tarihinde gözaltına alınmıştır.

10. 9/12/2015 tarihli tutanakta; Hayri (K) kod adlı PKK/KCK terör örgütü üyesinin -başvurucu olduğuna dair teşhis tutanağı bulunmaktadır- eylem hazırlığı yaptığına ilişkin istihbarat çalışması neticesinde şüphelinin bulunduğu konutta arama yapılacağı esnada kırmızı kazak ve kot pantolonlu, 1.80-1.85 cm boylarında, esmer bir kişinin arama yapılacak binanın 1. kat arka mutfak penceresinden atlayarak yere yuvarlandığı, akabinde dur ihtarı yapılıp havaya iki kez ateş edilmesine rağmen kaçmaya çalışırken yerlerin buzlu olması nedeniyle tekrar düştüğü ve üzerindeki silahı düşürdüğü, sonrasında havanın karanlık olmasından faydalanarak izini kaybettirdiği, şüpheli şahsın aranması çalışmalarına başlandığı belirtilmiştir.

11. Başvurucu hakkında düzenlenen Yakalama Tutanağı'nda başvurucunun yakalanmasına ilişkin ayrıntılı bilgi olmadığı anlaşılmaktadır. Tutanağın altında bir kolluk görevlisinin sicili ve imzası bulunmaktadır.

12. Terör örgütü üyesi olduğu şüphesiyle Hakkâri Cumhuriyet Başsavcılığında (Savcılık) müdafii ile birlikte alınan ifadesinde başvurucunun yakalanırken ve gözaltında tutulduğu süre boyunca darbedilerek işkenceye maruz kaldığını beyan etmesi üzerine Savcılıkça kolluk görevlileri hakkında soruşturma başlatılmıştır.

13. Başvurucunun şüpheli olarak Savcılıkta verdiği ifadenin ilgili kısmı şöyledir:

"...Ben göz altına alındığım ilk gün Hakkari İl Emniyet Müdürlüğü Tem Şube Müdürlüğünde o gün görevli olan yaklaşık 10 farklı personel tarafından darba maruz kaldım, maruz kaldığım eylemler neticesinde burnum kırıldı, gözlerim morardı, sağ şakağımda bere izleri oluştu, sağ kolumda halen şişlikler var, sağ diz kapağımın hafif üzerinde de şişlik meydana geldi, söz konusu yaralanmaların tekme, yumruk, tokat ve silah dipçiğinin kafama vurulması neticesinde meydana geldi

...

Hakkari çarşı merkezinde biraz oyalandıktan sonra [Ş.nin] evinin önünden geçerken polis memurlarını [Ş.nin] evinin tam önünde görünce bir anlık refleks ve heyecan ile kaçmaya başladım, üzerimde başıma gelebilecek kötü olaylardan kendimi koruma amaçlı olarak ruhsatsız şekilde bulundurduğum ve ... [İ.] olarak bilinen şahıstan satın aldığım tabanca olması nedeniyle kaçmaya başladım, kaçtığım sırada tabancanın belimden düştüğünü farkettim, tabancanın benim üzerimden düştüğünü polislerin görüp görmediğini bilmiyorum, yolda kaçarken tarafıma ait herhangi bir cep telefonu olmadığı için yoldan bir gence bana bir taksi çağırmasını söyledim, bunu söylerken özellikle bir taksici ismi belirtmedim,

uzaktan gelen bir ışık gördüm ve bu ışığın benim için çağrılan taksi olduğu düşüncesiyle araca doğru yöneldim, ancak yöneldiğim araç polis aracıymış, polis aracı yaklaşırken benim için çağrılan takside geldi, bana yaklaşarak benim 2-3 metre yakınıma kadar gelmişti, ancak bu sırada polis ekipleri araçlarından çıkarak beni yakaladılar

..."

14. Başvurucu12/12/2015 tarihinde sulh ceza mahkemesi kararıyla tutuklanmıştır.

15. Başvurucu hakkında, gözaltına alınırken ve gözaltı süresi boyunca adli muayene raporları alınmıştır. Alınan üç adli muayene raporundaki tespitler -okunabildiği ölçüde- şöyledir:

-9/12/2015 tarihli rapor

"Darp edildiğini ifade ediyor. Yüzüne ve dizine darbe aldığını ifade ediyor. Genel durumu iyi. Batın rahat. Nörolojik muayene doğal. Yüzünde sağ zigoma (elmacık kemiği) üstünde 2 cm hematom (kanama). Burunda hematom ve krepitasyon (çıtırdama). Septal hematom (burun kanaması) yok. Boyunda sağ yanında iki adet sajital (ok şeklinde önden arkaya doğru) yönde 3'er cmlik ekimoz (morluk). Sırtta sağ iliak (kalça kemiğinin üst kısmına yakın olan kemik) kanadın 10 cm üstünde 2 cmlik ekimoz. Sağ diz üstünde femur distalinde (uzağında) 1 cmlik şişlik. Eklem hareketi doğal. Sağ dirsek ve ön kolda minimal abrazyon (sıyrık). Sol omuz ön yüzde 1 cmlik sütur (dikiş) eski yara. Çekilen grafide nazal (burun) fraktür (kırık). Ağrı kesici ve buz uygulama. KBB (Kulak Burun Boğaz)Polikliniği kontrolü önerildi. Mevcut haliyle hayati tehlikesi yoktur. Durumu bildirir geçici hekim raporudur. "

-10/12/2015 tarihli rapor

"Genel durumu iyi. Aktif yeni şikayeti yok. Burunda septal hematom yok. Dünkü muayeneye ek olarak belirgin yeni ekimoz, iz yok. Dünkü çekilen grafide görüntü alanına girmediğinden PA AC (akciğer) grafisi tekrarlandı. Omuzda belirtttiğim eski sütur izi altına uyan gölgede 0,5 cmlil metalik cisim görüldü. AC ile ilgili acil patoloji yok. Mevcut haliyle hayati tehlikesi yoktur. KBB tarafından da görüldü. Burun içi krem, buz önerildi. Durumu bildirir geçici hekim raporudur."

-11/12/2015 tarihli rapor

"Hastada yeni oluşan darp cebir izi, yara izine rastlanmadı."

16. Başvurucu hakkında Yüzüncü Yıl Üniversitesi Adli Tıp Ana Bilim Dalı tarafından düzenlenen 7/1/2016 tarihli adli tıp raporunun sonuç kısmı şöyledir:

"Hastanın yaklaşık 1 ay önce güvenlik görevlileri tarafından darp edilmesi sonucu meydana geldiğini ifade ettiği ve nazal kemikte kırığa sebep olan yaralanmasının,

-Kişinin vücuduna acı verecek ve sağlığını bozacak nitelikte olduğu,

-BTM ile giderilebilecek nitelikte olmadığı,

-Mevcut yalanmaların hayatı tehlikeye sokacak mahiyette olmadığı,

-Duyulardan veya organlardan birinin işlevinin zayıflamasına veya yitirilmesine neden olmadığı,

-Yüzde sabit iz niteliğinde olmadığı,

-Konuşma yeteneğinde sürekli zorluğa veya kayba neden olacak nitelikte lezyon

tanımlanmadığı,

-Çocuk yapma yapma yeteneğinde kayba neden olacak nitelikte bir lezyon tanımlanmadığı,

-Yaralanmanın sebep olduğu nazal kemik kırığının yaşam fonksiyonları üzerine etkisinin hafif derecede olduğu..."

17. Savcılık, Van M Tipi Ceza İnfaz Kurumunda (Kurum) tutuklu bulunan başvurucunun şikâyetinin Ses ve Görüntü Bilişim Sistemi (SEGBİS) aracılığıyla alınması için Kuruma müzekkere yazmış ise de başvurucunun SEGBİS aracılığıyla ifade vermek istemediğine dair dilekçesi Savcılığa gönderilmiş, bu nedenle Savcılık başvurucunun ayrıca beyanına başvurmamıştır.

18. Savcılıkça başvurucu hakkında terör örgütü üyesi olma suçu şüphesiyle yürütülen soruşturma dosyası celbedilerek incelenmiştir.

19. Savcılık 10/3/2016 tarihinde Hakkâri İl Emniyet Müdürlüğü bir kısım görevlisi hakkında kovuşturma yapılmasına yer olmadığına karar vermiştir. Kararın gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

" ...

Tüm soruşturma kapsamı Hakkari Cumhuriyet Başsavcılığının ... soruşturma dosyası da göz önüne alınarak adli muayene raporu ile birlikte değerlendirildiğinde müştekinin bulunduğu evde arama yapılması öncesinde pencereden atlamak sureti ile yakalanmamak amacı ile firar ettiği, firar eden müştekinin atlama sırasında rapora konu yaralanmaları yaşamış olabileceği, müştekinin gerek silah taşıması gerekse pencereden atlayarak firar edecek kapasitesinin birlikte değerlendirilmesi karşısında söz konusu yaralanmaların daha önceden meydana gelen yaralanmalar olabileceği gibi kolluk görevlileri tarafından göz altına alınması sırasında güvenlik güçlerinin kasıtlı olmayan ve müdahalenin doğasında var olan zorlamanın ötesinde bir yaralanmanın meydana geldiğinin kabulünün mümkün olmadığı, işkence iddiasının ise müştekinin göz altında geçirdiği süre ve göz altında geçirilen birimlerde yer alan dijital kayıt imkanları karşısında iddianın dayanaksız olduğu, meydana gelen yaralanmaların ise müştekinin firarı sırasında kendi kendine yaralanması sonucu meydana gelmiş olabileceği gibi daha önce bilinmeyen nedenler ile de meydana gelmiş olabileceği anlaşıldığından,

Açıklanan nedenlerle;

kamu adına kovuşturmaya yer olmadığına, ..."

20. Başvurucu tarafından Savcılık kararına yapılan itiraz Hakkâri Sulh Ceza Hâkimliğince (Hâkimlik) 15/4/2016 tarihinde kabul edilerek soruşturmanın genişletilmesine karar verilmiştir. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

"...

Tüm dosya kapsamının incelenmesinde, müşteki Şahin Öncü hakkında kovuşturmaya yer olmadığına dair kararda şüpheli hakkında yürütülen (...) sayılı soruşturma dosyası ile birlikte değerlendirilerek müştekinin pencereden atladığının ve yaralanmaların bu şekilde gerçekleşmiş olabileceğinin belirtildiği ancak bu hususta dosyada bir belgenin bulunmadığı dolayısıyla Hakkari C. Başsavcılığınca yürütülen (...) sayılı soruşturma dosyasında yer alan müştekinin pencereden atladığına ilişkin var olan tüm bilgi ve belgelerin (olay tutanakları vs) dosyaya ibraz edilmesi gerektiği, ayrıca ifadesinin alındığı kollukta bulunan kamera

kayıtlarının da istenerek dosya içerisine alınması gerektiği anlaşılmıştır

5271 sayılı CMK'nın 173/3 maddesi uyarınca Hakimliğimizce karar verilebilmesi için soruşturmanın genişletilmesine gerek görüldüğünden aşağıda belirtilen eksik hususların tamamlanması ve sonucuna göre karar verilmesi gerektiği anlaşıldığından Hakkari C. Başsavcılığı'ndan talepte bulunulmasına karar vermek gerekmiş ve açıklanan gerekçelerle aşağıdaki şekilde karar verilmiştir

HÜKÜM; Yukarıda açıklanan nedenlerle,

1.- (...) soruşturmanın genişletilmesine,

-Olaya ilişkin olarak kolluktan kamera kayıtlarının talep edilmesi

-Hakkari C. Başsavcılığınca yürütülen (...) sayılı soruşturma dosyasında müştekinin pencereden atladığına ilişkin var olan tüm bilgi ve belgelerin (olay tutanakları vs) dosya içeriğine konulması..."

21. Savcılık, başvurucunun gözaltında bulunduğu süre içinde kaldığı nezarethaneyi gösterir kamera kayıtlarını ilgili emniyet müdürlüğünden 26/5/2016 tarihinde istemiş ancak kamera sisteminin 25 gün kayıt yaptığı tespit edilerek istenen tarihlere ait görüntü kaydının olmadığı 11/11/2016 tarihinde Savcılığa bildirilmiştir.

22. Başvurucunun şüpheli olarak hakkında yürütülen soruşturma dosyasındaki ilgili belgelerin birer sureti Hâkimlik kararı doğrultusunda, şikâyetçi olduğu başvuru konusu soruşturma dosyasına alınmıştır.

23. 7/4/2017 tarihinde Savcılıkça, belirtilen eksiklikler tamamlandıktan sonra soruşturma dosyasıitirazın yeniden değerlendirilmesi amacıyla Hâkimliğe gönderilmiştir.

24. Hâkimlik 10/4/2017 tarihinde itirazın reddine karar vermiştir. Ret gerekçesi şöyledir:

"Hakkari İl Emniyet Müdürlüğünün 09/12/2015 tarihli tutanağında olay günü mağdurun bulunduğu evde arama yapılması öncesinde yakalanmamak için evin mutfağının penceresinden atladığı esnada yere düşerek yuvarlandığı, dur ihtarlarına rağmen durmayarak koşmaya devam ettiği esnada yerlerin buzlu olması nedeniyle kapaklanarak tekrar yere düştüğü, mağdurun bu sırada üzerinde bulunan silahı düşürdüğü, yine toparlanarak gecenin karanlığından yararlanmak ara sokaklarda izini kaybettirdiği, mağdurun şüpheli olarak alınan beyanlarının da tutanakla örtüştüğü, mağdurda meydana gelen yaralanmaların ilgili kolluk görevlileri tarafından yapıldığı yönünde mağdurun soyut beyanının dışında başkaca bir delilin olmadığı, ayrıca olay hakkında etkin soruşturma yapılarak toplanması gereken tüm deliller toplanarak kararda tartışıldığı, bu bağlamda toplanan ve karar yerinde açıklanan deliller çerçevesinde Hakkari Cumhuriyet Başsavcılığının soruşturma sonucunda oluşan inanç ve takdiri ile gösterilen gerekçe dikkate alındığında Hakkari Cumhuriyet Başsavcılığının 10/3/2016 tarih 2015/2871 soruşturma 2016/321 Karar sayılı kovuşturmaya yer olmadığına dair verilen kararın usul ve yasaya uygun olduğu vicdani kanısına varılarak karara karşı yapılan vaki itirazın reddine dair aşağıdaki şekilde hüküm kurulmuştur. "

25. İtirazın reddi kararı başvurucuya 14/4/2017 tarihinde tebliğ edilmiş, başvurucu 10/5/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

26. İlgili ulusal hukuk için bkz. Cemil Danışman, B. No: 2013/6319, 16/7/2014, §§ 24-30.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

27. Mahkemenin 22/7/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adli Yardım Talebi Yönünden

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

B. Kötü Muamele Yasağının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

29. Başvurucu; gözaltında bulunduğu süre boyunca yoğun işkenceye maruz kaldığını, buna ilişkin şikâyetini Savcılıkta dile getirdiğini, yakalama esnasında burnu kırıldığı gibi vücudunun birçok yerinde de darp izi olduğunu, gözaltında kaldığı son gün hakkında düzenlenen sağlık raporunda sağ kol ön yüzde yeni bir morarma olduğunun tespit edildiğini, gözaltına ilişkin kamera kayıtlarının silinmesinin şüphe oluşturduğunu, buna karşın yapılan soruşturma sonunda kolluk görevlileri hakkında kovuşturma yapılmamasına karar verildiğini belirtmiş ve bu nedenlerle kötü muamele yasağı ile adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

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

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

31. Anayasa’nın "Devletin temel amaç ve görevleri" kenar başlıklı 5. maddesi şöyledir:

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

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 adil yargılanmaya ilişkin şikâyetleri kötü muamele yasağının soruşturma yükümlülüğü kapsamında kaldığından başvurunun sadece kötü muamele yasağı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

33. Kötü muamele yasağına ilişkin şikâyetlerin devletin negatif ve pozitif yükümlülükleri dikkate alınarak maddi ve usul boyutları bakımından ayrı ayrı incelenmesi gerekmektedir. Devletin negatif yükümlülüğü bireyleri işkence, insanlık dışı veya aşağılayıcı muameleye ya da cezaya tabi tutmama sorumluluğunu içerirken pozitif yükümlülüğü hem bireyleri bu tür muamelelerden korumayı (önleyici yükümlülük) hem de etkili bir soruşturma yoluyla sorumluların tespitini ve cezalandırılmasını (soruşturma yükümlülüğü) içermektedir. Kötü

muamele yasağının maddi boyutu, negatif yükümlülük ile önleyici yükümlülüğü kapsamakta; pozitif yükümlülüğün alanında kalan soruşturma yükümlülüğü ise usul boyutunu oluşturmaktadır (Cezmi Demir ve diğerleri, B. No: 2013/293, 17/7/2014, § 75; Mehmet Şah Araş ve diğerleri, B. No: 2014/798, 28/9/2016, § 64; Mustafa Rollas, B. No: 2014/7703, 2/2/2017, § 49).

34. Bu doğrultuda kural olarak başvurucunun kolluk görevlilerince aşırı güç kullanıldığı ve darbedildiği yönündeki iddiası devletin negatif yükümlülüğü kapsamında kaldığından kötü muamele yasağının maddi boyutu altında incelenmelidir. Başvurucunun söz konusu eylem nedeniyle Savcılıkça yapılan ve kovuşturmaya yer olmadığına dair karar ile sonuçlanan soruşturmanın etkisiz olduğu yönündeki şikâyeti ise kötü muamele yasağının usul boyutu çerçevesinde incelenmelidir. Somut olayın koşulları itibarıyla değerlendirme, birlikte yapılacaktır.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

35. 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

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

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

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

39. Devletin kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkı kapsamındaki pozitif yükümlülüğünün bir de usul boyutu bulunmaktadır. Bu usul yükümlülüğü çerçevesinde devlet, her türlü fiziksel ve ruhsal saldırı olayının sorumlularının belirlenmesini, gerekiyorsa cezalandırılmasını sağlayabilecek etkili resmî bir soruşturma yürütmek durumundadır. Bu tarz bir soruşturmanın temel amacı söz konusu saldırıları önleyen hukukun etkin bir şekilde uygulanmasını güvenceye almak, kamu görevlilerinin ya da kurumlarının karıştığı olaylarda

bunların sorumlulukları altında meydana gelen olaylar için hesap vermelerini sağlamaktır (Cezmi Demir ve diğerleri, § 110). Bu soruşturma, sorumluların belirlenmesini ve cezalandırılmasını sağlamaya elverişli olmalıdır. Bu mümkün olmazsa madde, sahip olduğu öneme rağmen pratikte etkisiz hâle gelecek ve bazı hâllerde devlet görevlilerinin fiilî dokunulmazlıktan yararlanarak kontrolleri altında bulunan kişilerin haklarını istismar etmeleri mümkün olacaktır (Tahir Canan, § 25).

40. Yürütülecek ceza soruşturmaları, sorumluların tespitine ve cezalandırılmalarına imkân verecek şekilde etkili ve yeterli olmalıdır. Soruşturmanın etkili ve yeterli olduğundan söz edilebilmesi için soruşturma makamlarının resen harekete geçerek olayı aydınlatabilecek ve sorumluların tespitine yarayabilecek bütün delilleri toplaması gerekir. Dolayısıyla kötü muamele iddialarının gerektirdiği soruşturma bağımsız bir şekilde, hızlı ve derinlikli yürütülmelidir. Diğer bir ifadeyle yetkililer, olay ve olguları ciddiyetle öğrenmeye çalışmalı; soruşturmayı sonlandırmak ya da kararlarını temellendirmek için çabuk ve temelden yoksun sonuçlara dayanmamalıdır. Bu kapsamda yetkililer diğer deliller yanında görgü tanıklarının ifadeleri ile kriminalistik bilirkişi incelemeleri dâhil söz konusu olayla ilgili kanıtları toplamak için alabilecekleri bütün makul tedbirleri almalıdır (Cezmi Demir ve diğerleri, § 114).

41. Yürütülen ceza soruşturmalarının amacı, kişinin maddi ve manevi varlığını koruyan mevzuat hükümlerinin etkili bir şekilde uygulanmasını ve sorumluların ölüm ya da yaralama olayına ilişkin hesap vermelerini sağlamaktır. Bu bir sonuç yükümlülüğü değil uygun araçların kullanılması yükümlülüğüdür. Diğer taraftan burada yer verilen değerlendirmeler hiçbir şekilde Anayasa'nın 17. maddesinin başvuruculara üçüncü tarafları adli bir suç nedeniyle yargılatma ya da cezalandırma hakkı, tüm yargılamaları mahkûmiyetle ya da belirli bir ceza kararıyla sonuçlandırma ödevi yüklediği anlamına gelmemektedir (Cezmi Demir ve diğerleri, § 113).

42. 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).

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

43. Başvurucu, kolluk görevlilerinin bir konutta arama yaptığı esnada yanında bulunan ruhsatsız tabancası nedeniyle korktuğunu ve görevlilerden kaçarken yakalandığını beyan etmiştir. Kolluk tarafından tutulan tutanakta ise başvurucunun arama yapılan evde olduğu ve mutfak penceresinden atlamak suretiyle kaçarken yakalandığı belirtilmiştir. Dolayısıyla başvurucunun kolluk görevlilerinden kaçarken yakalandığı hususunda tereddüt bulunmamaktadır.

44. Savcılık, başvurucunun mutfak penceresinden atlaması ve koşarken iki kez düşmesine bağlı olarak veya daha öncesinde yaralanmış olabileceğini, ayrıca kolluk tarafından güç kullanılmış ise de söz konusu gücün zor kullanma yetkisi dışında kalacak şekilde görevlilerin kasıtlı davranışlarının bulunmadığını tespit ederek soruşturma yürütülen İl Emniyet Müdürlüğü bir kısım görevlisi hakkında kovuşturma yapılmamasına karar vermiştir.

45. Öncelikle belirtilmelidir ki başvurucu yakalandıktan hemen sonra -gözaltına alınırken- hakkında alınan adli rapora göre başvurucunun burun kemiği kırılmış, yüzü ile vücudunun

çeşitli yerlerinde ve farklı ebatlarda morluk ve sıyrıklar tespit edilmiştir. Başvurucunun kaçarken yakalandığı, dolayısıyla kendiliğinden kolluğa teslim olmadığı sabittir. Olayın oluş şekli ve başvurucudaki yaralanmanın ağırlığı dikkate alındığında başvurucunun polislerce darbedildiği iddiası savunulabilir niteliktedir.

46. Bu durumda bir devlet görevlisi tarafından hukuka aykırı olarak ve Anayasa'nın 17. maddesini ihlal eder biçimde bir muameleye tabi tutulduğuna ilişkin savunulabilir bir iddianın varlığı hâlinde olayın aydınlatılarak sorumluların belirlenmesini ve gerekirse cezalandırılmasını sağlamaya elverişli, etkili bir soruşturmanın yapılması gerekmektedir.

47. Etkili soruşturmanın temel şartlarından biri, şikâyetçinin soruşturmaya katılımının sağlanmasıdır. Somut olayda Savcılık tarafından başvurucunun soruşturmaya katılımının sağlanması, bu kapsamda şikâyet ve delillerinin tespit edilmesi amacıyla SEGBİS aracılığıyla beyanının alınması istenmiş; beyanını SEGBİS aracılığıyla vermek istememesi nedeniyle başvurucu, soruşturma makamlarınca şikâyetçi sıfatıyla dinlenmemiştir. Dolayısıyla başvurucunun şikâyeti ayrıntılı olarak tespit edilmemiş ve şikâyetine ilişkin delilleri sorulmamıştır. Başvurucunun bulunduğu yer soruşturma makamları tarafından talimatla ifadesinin tespiti yoluna gidilmemesinin nedeni ise soruşturma dosyasından anlaşılamamıştır.

48. Öte yandan yakalamaya ve olay yerine ilişkin olarak düzenlenen 9/12/2015 tarihli tutanakta imzası bulunan kolluk görevlilerinin tanık veya şüpheli sıfatıyla beyanları Savcılıkça alınmamış, başvurucuyu yaraladığı iddia edilen görevlilerin kimlikleri dahi tespit edilmemiştir. Başvurucunun şikâyeti ayrıntılı olarak alınmadığından kendisini yaraladığını iddia ettiği polisleri teşhis edip edemeyeceği bu aşamada bilinmemektedir.

49. Olayın meydana geliş koşulları kapsamında başvurucu kendi teslim olmadığından kamu görevlileri tarafından gerçekleştirilen yakalama sonrasında başvurucuda tespit edilen bir yaralanma söz konusudur. Başvurucunun burun kemiğinin kırılmasına kaçarken kendisinin sebep olmuş olabileceği veya olay öncesinde yaralanmasının bulunma ihtimalini değerlendiren Savcılık, ayrıca kolluk tarafından güç kullanımı mevcutsa güç kullanma sınırının aşılmadığı sonucuna ulaşarak kovuşturmaya yer olmadığı kararı vermiş, itiraz makamınca bu değerlendirme yeterli görülmüştür. Bu hâlde soruşturma makamının gerekçesinde başvurucunun tam olarak hangi sebeple yaralandığının ortaya konmadığı anlaşılmaktadır. Sadece bazı ihtimallerin varlığını açıklayan soruşturma makamının maddi gerçeğe ulaştığına dair bir değerlendirmesinin bulunmadığı görülmektedir.

50. Diğer taraftan başvurucunun gözaltına alındığı ilk günden itibaren kolluk görevlilerince kendisine işkence uygulandığı iddiasıyla ilgili olarak Savcılık, başvurucunun tutulduğu tarihte nezarethaneyi gösteren görüntüleri kolluk makamlarından talep etmiş ise de söz konusu talebin olaydan yaklaşık altı ay sonra yapılması nedeniyle görüntü kayıtlarına ulaşılamamıştır. Başvurucu, gözaltından çıkarıldığı tarihte Savcılıkta verdiği ifadede kötü muamele şikâyetini dile getirmiş; şikâyeti üzerine görevliler hakkında ceza soruşturması başlamıştır. Ancak kayıt süresi nedeniyle görüntüler 25 gün saklanmasına rağmen bu süre içinde kayıtların celbedilmeyerek 6 ay gibi uzun bir süre sonra Savcılıkça istenmesi ve bu süre içinde görüntülerin kaybolması hususu da dikkate değerdir.

51. Tüm bu eksiklikler birlikte değerlendirildiğinde soruşturmanın kötü muamele iddialarının gerektirdiği derinlikte yürütülmediği anlaşılmaktadır. Sonuç olarak başvurucuya karşı kötü muamele oluşturduğu iddia edilen eylemlere yönelik maddi gerçeğin ortaya çıkarılması amacıyla etkili bir ceza soruşturması yürütülmediği tespit edilmiştir.

52. Bununla birlikte somut olayda başvurucu, yakalanma esnasında kolluk memurlarınca yaralandığını ileri sürmüş; Olay Yeri Tutanağı'nda ise evde arama yapılırken başvurucunun birinci kattan atlayıp yerde yuvarlandığı, ardından kaçarken yerlerin buzla kaplı olması nedeniyle birkaç kez düştüğü belirtilmiştir.

53. Başvurucunun yakalandıktan sonra gözaltına alınırken vücudunun değişik yerlerinde morluk ve sıyrıkların bulunduğu, burun kemiğinin kırık olduğu tespit edilmiştir. Her ne kadar başvurucunun burun kemiğinde kırık meydana gelmesiyle ilgili olarak tutanakta bir açıklama bulunmamakta ise de alınan ilk sağlık raporunda burun kanamasının olmadığına ilişkin gözleme yer verildiği ve kırığın röntgen çekimiyle tespit edilebildiği dikkate alındığında başvurucunun burnunun kırılmasının -kendi eylemleri sonucu veya kolluğun güç kullanımıyla- kamu görevlilerince fark edilmemesinin olası olduğu değerlendirilmiştir. Dolayısıyla başvurucunun yaralanmasının nasıl oluştuğuna ilişkin olarak başvuru dosyasında yeterli bilgi bulunmadığı anlaşılmıştır.

54. Önemle belirtmek gerekir ki yakalama sırasında güç kullanımı mevcutsa yakalanan kişilerde oluşan yaralanmaların ne şekilde meydana geldiği ile bu durumda kullanılan gücüngerekli ve orantılı olduğunu ispat yükümlülüğü kamu makamlarına aittir. Başvuru konusu olayda kolluk görevlilerinin yakalama esnasında güç kullandığına ilişkin bilgi Olay Yeri ve Yakalama Tutanağı'nda yer almadığı gibi Savcılık kararında da bu yönde bir tespit bulunmamaktadır. Soruşturma dosyasında yukarıda ayrıntılarıyla açıklanan eksiklikler nedeniyle kolluk görevlilerinin güç kullandıkları hususunda bir belirliliğin bulunmadığı, bu hususta farklı sonuca ulaşmayı gerektiren bir delilin başvuru dosyasına yansımadığı anlaşılmaktadır.

55. Öte yandan başvurucu, gözaltı süresince ağır işkenceye maruz kaldığını iddia etmiş ise de gözaltında bulunduğu sürece ilişkin olarak alınan adli raporlarda başvurucuda yeni darp ve cebir izi bulunmadığı tespit edilmiş, kaldığı nezarethaneyi gösterir kamera kayıtlarına ulaşılamamıştır.

56. Bu durumda başvuru formu ve ekleri ile soruşturmadaki delillerin başvurucunun iddialarını kötü muamele yasağının maddi yönünden incelemeye imkân vermediği değerlendirilmiştir.

57. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan kötü muamele yasağının usul boyutunun ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

c. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

58. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

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

59. Başvurucu, ihlalin tespiti ile yeniden soruşturma yapılması ve manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

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

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

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

63. Başvuruda, güvenlik güçleri tarafından orantısız güç kullanılmasına yönelik etkili soruşturma yapılmaması nedeniyle Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasının usul boyutuyla ihlal edildiği sonucuna varılmıştır. Dolayısıyla ihlalin Hakkâri Cumhuriyet Başsavcılığının işlemlerinden kaynaklandığı anlaşılmıştır.

64. Bu durumda kötü muamele yasağının usul boyutuna yönelik ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden soruşturma yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Yapılacak yeniden soruşturma, ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda yapılması gereken iş yeniden soruşturma kararı verilerek Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar verilmesinden ibarettir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden soruşturma yapılmak üzere Hakkâri Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmesine karar verilmesi gerekmektedir.

65. Öte yandan somut olayda ihlalin tespit edilmesinin başvurucunun uğradığı zararların giderilmesi bakımından yetersiz kalacağı açıktır. Dolayısıyla eski hâle getirme kuralı çerçevesinde ihlalin bütün sonuçlarıyla ortadan kaldırılabilmesi için kötü muamele yasağının ihlali nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları

karşılığında başvurucuya net 20.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

66. 3.000 TL vekâlet ücretinden oluşan yargılama giderinin başvurucuya 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. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan kötü muamele yasağının usul boyutunun İHLAL EDİLDİĞİNE,

D. Kararın bir örneğinin kötü muamele yasağının usule ilişkin boyutunun ihlalinin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden soruşturma yapılmak üzere Hakkâri Cumhuriyet Başsavcılığına GÖNDERİLMESİNE,

E. Başvurucuya net 20.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE,

F. 3.000 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 22/7/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

HARUN ERDOĞAN

B. No: 2017/27588 | Karar tarihi: 22.07.2020

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/27588

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

HARUN ERDOĞAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/27588)

Karar Tarihi: 22/7/2020

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Hicabi DURSUN

Muammer TOPAL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Murat BAŞPINAR

Başvurucu : Harun ERDOĞAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; gözaltı ve tutuklama tedbirlerinin hukuki olmaması, tutukluluğun makul süreyi aşması nedenleriyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 5/6/2017 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

6. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Türkiye 15 Temmuz 2016 tarihinde askerî darbe teşebbüsüyle karşı karşıya kalmış ve bu nedenle 21/7/2016 tarihinde ülke genelinde olağanüstü hâl ilan edilmiştir. Olağanüstü hâl19/7/2018 tarihinde son bulmuştur. Kamu makamları ve yargı organları -olgusal temellere dayanarak- bu teşebbüsün arkasında Türkiye'de çok uzun yıllardır faaliyetlerine devam eden ve son yıllarda Fetullahçı Terör Örgütü (FETÖ) ve/veya Paralel Devlet Yapılanması (PDY) olarak isimlendirilen bir yapılanmanın olduğunu değerlendirmişlerdir (Aydın Yavuz ve diğerleri [GK], B. No: 2016/22169, 20/6/2017, §§ 12-25).

9. Darbe teşebbüsü sırasında ve sonrasında ülke genelinde darbe girişimiyle bağlantılı ya da doğrudan darbe girişimiyle bağlantılı olmasa bile FETÖ/PDY ile bağlantılı olan ve aralarında yargı mensuplarının da bulunduğu çok sayıda kişi hakkında Cumhuriyet başsavcılıkları tarafından soruşturma başlatılmıştır.

10. Eskişehir Yunusemre Devlet Hastanesinde hemşire olarak görev yapmakta olan başvurucu, 15 Temmuz darbe teşebbüsü sonrasında FETÖ/PDY ile bağlantılı suçlara ilişkin olarak yürütülen soruşturmalar kapsamında Eskişehir Cumhuriyet Başsavcılığının (Başsavcılık) talimatıyla 10/2/2017 tarihinde gözaltına alınmıştır.

11. Başvurucu 11/2/2017 tarihinde Eskişehir Emniyet Müdürlüğünde ve 15/2/2017 tarihinde Başsavcılıkta ifade vermiş, ifade işlemleri sırasında başvurucunun müdafii de hazır bulunmuştur. Başvurucu, ifadelerinde FETÖ/PDY ile bir ilgisinin bulunmadığını savunmuştur. Başvurucu 15/2/2017 tarihinde silahlı terör örgütüne üye olma suçundan tutuklanması istemiyle Eskişehir Sulh Ceza Hâkimliğine sevk edilmiştir.

12. Başvurucunun sorgusu Eskişehir 2. Sulh Ceza Hâkimliği tarafından aynı tarihte yapılmış, başvurucunun müdafii de sorgu esnasında hazır bulunmuştur. Başvurucu ifadesinde isnat edilen suçlamaları kabul etmediğini belirtmiştir.

13. Sorgu sonucunda başvurucunun silahlı terör örgütüne üye olma suçundan tutuklanmasına karar verilmiştir. Kararın ilgili bölümü şöyledir:

"Şüphelilerin üzerine atılı suçun vasıf ve mahiyeti, şüphelilerin atılı suçu işledikleri yönünde kuvvetli suç şüphesi varlığını gösteren olguların soruşturma dosyasında mevcudiyeti, ... diğer şüphelilerin Fetullahçı Terör Örgütü bünyesinde yer alan sendika ve dernek üyeliklerinin bulunduğu, etkin pişmanlıktan faydalanan bir kısım şüpheliler ile gizli tanık anlatımlarından şüphelilerin hiyerarşik bağ ile düzenli olarak toplandıkları, himmet adı altında örgüte finansal destek sağladıkları, ... şüphelilerin atılı suçu işledikleri yönünde bu nedenle kuvvetli suç şüphesinin bulunduğu, atılı suçun CMK'nun 100/3 maddesinde sayılan katalog suçlardan olması, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 5/1-c ve 5/3 maddesi kapsamında failin eyleminin ağırlığı dikkate alındığında tutuklama tedbirinin oranlılık ilkesi kapsamında değerlendirilmesinin gerekeceği de dikkate alınarak; adli kontrol hükümlerinin uygulanmasının yetersiz kalacağı kanaati ile şüpheliler ..., Harun Erdoğan, ... CMK'nın 100 ve 101. maddeleri uyarınca ayrı ayrı TUTUKLANMALARINA... [karar verildi.] "

14. Başvurucu tutuklama kararına itiraz etmiş, Eskişehir 1. Sulh Ceza Hâkimliği 23/2/2017 tarihinde itirazın kesin olarak reddine karar vermiştir.

15. Başvurucunun tutukluluk durumunu ve tahliye talebini inceleyen Eskişehir 1. Sulh Ceza Hâkimliği 11/5/2017 tarihinde tutukluluğunun devamına karar vermiştir.

16. Başvurucu bu karara itiraz etmiş, Eskişehir 2. Sulh Ceza Hâkimliği 18/5/2017 tarihinde itirazın kesin olarak reddine karar vermiştir.

17. Başvurucu kararın aynı tarihte kendisine tebliğ edildiğini belirterek 5/6/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

18. Başsavcılık 2/6/2017 tarihli iddianamesi ile başvurucunun silahlı terör örgütü üyesi olma suçundan cezalandırılması istemiyle aynı yer ağır ceza mahkemesinde dava açmıştır. 15 Temmuz darbe teşebbüsüne ilişkin açıklamaların yer aldığı iddianamede FETÖ/PDY'ye üye olma suçundan soruşturmalar başlatıldığı belirtilmiş ve başvurucuyla birlikte toplam otuz üç şüphelinin eylemlerine değinilmiştir. İddianamede başvurucuya ilişkin olarak suçlamaya esas alınan olgular şöyle özetlenebilir:

Başvurucunun;

i. FETÖ/PDY'ye üyeliği, mensubiyeti veya iltisakı olduğu gerekçesi ile kamu görevinden çıkarıldığı belirtilmiştir.

ii. FETÖ/PDY kapsamında soruşturma yürütülen kişilerle çok sayıda görüşme ve irtibatının bulunduğu, bu kapsamda özellikle 2015/10.. sayılı soruşturma dosyasında şüpheli olarak yer alan M.A. ve M.E. ile görüşmelerinin olduğu ileri sürülmüştür. Ancak ismi geçen kişilerin konumları ya da önemleri hakkında bir açıklama yapılmamıştır.

iii. FETÖ/PDY ile irtibat ve iltisakı nedeniyle kanun hükmünde kararname ile kapatılan ve ülke çapında faaliyet gösteren Ufuk Sağlık ve Sosyal Hizmet Görevlileri Sendikasının (Ufuk Sağlık Sen) üyesi olduğu belirtilmiştir.

iv. Sosyal medya hesaplarının incelenmesi sonucunda FETÖ/PDY ile alakalı çok sayıda sosyal medya paylaşımının bulunduğu ileri sürülmüş olup bu paylaşımların içerikleri hakkında bir açıklama yapılmamıştır.

v. FETÖ/PDY ile iltisaklı olduğuna dair hakkında bir ihbar mektubunun bulunduğu belirtilmiştir. Ancak belirtilen ihbar mektubunun içeriği hakkında bir açıklama yapılmamıştır.

19. Eskişehir 4. Ağır Ceza Mahkemesi (Mahkeme) 9/6/2017 tarihinde iddianamenin kabulüne karar vermiş ve E.2017/15 sayılı dosya üzerinden kovuşturma aşaması başlamıştır.

20. Mahkemece 4/7/2017 ve 5/7/2017 tarihlerinde yapılan ilk duruşmada başvurucunun savunması alınmış ve duruşma sonunda -iddia makamının talebi doğrultusunda- "üzerlerine atılı suç vasfının değişme ihtimali, delilleri karartma ihtimallerinin bulunmaması hususları göz önünde bulundurularak" başvurucunun tahliyesine karar verilmiştir

21. Yargılama sırasında Mahkemece belirlenen adli bilişim uzmanı bilirkişiler tarafından hazırlanarak dosyaya ibraz edilen 4/1/2018 ve 3/3/2018 tarihli raporlarda, başvurucunun kullandığı cep telefonu (cep telefonu, hafıza kartı ve sim kartı) üzerinde yapılan dijital incelemelerde "kakao.talk" isimli uygulamaya ait kalıntılara rastlandığı belirtilmiştir.

22. Mahkeme 9/1/2019 tarihli kararıyla başvurucunun ve müdafiinin hazır bulunduğu duruşmada, başvurucunun silahlı terör örgütüne üye olma suçundan 6 yıl 3 ay hapis cezasıyla cezalandırılmasına karar vermiştir. Kararın gerekçesinin ilgi kısmı şöyledir:

"...

Sanığın örgüte ait olan Ufuk Sağlık-Sen sendikasına 28/4/2014 tarihinde üyeliğinin

bulunduğu, sanığın söz konusu sendikaya üye olarak örgüt hiyerarşisi içerisinde bağlılığını ortaya koyduğu, sanığın dijital delillerin incelenmesi neticesinde sanığın Kakao Talk programına ilişkin kalıntıların tespit edildiği, sanığın bu şekilde örgütün hiyerarşik yapısı dahilinde örgütün gizli haberleşme programını kullandığının anlaşıldığı, yine sanığın dijitalinde Türkçe Olimpiyatları ve Maklubekeyfine ilişkin fotoğrafları paylaşarak örgüte aitlik duygusu içinde olduğunu açıkça ortaya koymuş olduğu ... [anlaşılmıştır.]"

23. Başvurucu, hakkında verilen hükme karşı 10/1/2019 tarihinde istinaf yoluna başvurmuştur.

24. Bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla istinaf incelemesi devam etmektedir.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Kanun Hükümleri

25. İlgili kanun hükümleri için bkz. Abdurrahim Özkan, B. No: 2017/25586, 18/4/2018, §§ 19-26.

B. Yargıtay İçtihatları

26. Yargıtay 16. Ceza Dairesinin 10/10/2018 tarihli ve E.2017/3568, K.2018/3276 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"... Bu tarihten sonra gerçekleşen ve örgütsel faaliyet olarak kabul edilen hareketlerin (sendika ve dernek üyeliği) örgüt hiyerarşisine dahil olduğunu gösterir biçimde çeşitlilik, devamlılık ve yoğunluk içermemesi karşısında örgüt üyesi olarak kabul edilmesine yasal olanak bulunmadığı, ancak örgüt liderinin talimatı doğrultusunda örgütle irtibatlı Bank Asya'daki hesabına para yatıran sanığın eyleminin örgüte yardım etme suçunu oluşturacağı gözetilmeksizin suç vasfında yanılgıya düşülerek yazılı şekilde hüküm kurulması,..."

27. Yargıtay 16. Ceza Dairesinin 26/3/2019 tarihli ve E.2018/4678, K.2019/2059 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"... Sanığın eylemlerinin örgüt hiyerarşisine dahil olduğunu gösterir biçimde çeşitlilik, devamlılık ve yoğunluk içermemesi karşısında örgüt üyesi olarak kabul edilmesine yasal olanak bulunmadığı, ancak örgütle iltisaklı sendikaya üye olan ve bir dönem sendikanın işyeri temsilciliğini yapan, kendisinden ele geçen dijital materyallerin incelemesinde FETÖ elebaşıyla ilgili videolar bulunduğu tespit edilen sanığın örgüt liderinin talimatı doğrultusunda örgütle irtibatlı Bank Asya'daki hesabına para yatırması da nazara alındığında eyleminin örgüte yardım etme suçunu oluşturacağı gözetilmeksizin suç vasfında yanılgıya düşülerek yazılı şekilde hüküm kurulması,..."

28. Yargıtay 16. Ceza Dairesinin 2/7/2019 tarihli ve E.2018/7312, K.2019/4638 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"... Kuruluş, amaç, örgüt yapılanması ve faaliyet yöntemleri Dairemizin 2015/3 E. sayılı kararında anlatılan ve nihai amacı, Devletin Anayasal nizamını cebir ve şiddet kullanarak değiştirmek olduğu anlaşılan FETÖ/PDY terör örgütünün başlangıçta bir ahlak ve eğitim hareketi olarak ortaya çıkması ve toplumun her katmanının büyük bir kesimince de böyle algılanması, amaca ulaşmak için her yolu mübah gören fakat sözde meşruiyetini sivil alanda dinden, kamusal alanda ise hukuktan aldığı izlenimi vermek için yeterli güce ulaşıncaya kadar alenen kriminalize olmamaya özen göstermesi gerçeği nazara alındığında, örgüte müzahir dernek üyesi olduğu belirlenen sanığın eyleminin; savunması, konum ve kişisel

özellikleri dikkate alındığında sempati ve iltisak boyutunu aşan, örgüt üyesi olduğunu ispat etmeye yeterli örgütsel faaliyetler kapsamında değerlendirilemeyeceği gözetilerek beraatı yönünde hüküm kurulması gerekirken yazılı şekilde mahkumiyetine karar verilmesi,..."

29. Yargıtay 16. Ceza Dairesinin E.2017/3495, K.2018/768 sayılı kararının ilgili bölümü şöyledir:

"Sanığın Kakao programını, yalnızca FETÖ/PDY silahlı terör örgütü üyeliğinden hakkında soruşturma bulunan ve firari durumda olan eşiyle görüşmek için, eşinin yurt dışına çıkmasından sonra yükleyerek kullandığı ve yine eşiyle kişisel nitelikte bulunan whatsapp yazışmalarının adı geçen silahlı terör örgütünün üyesi bulunduğunu kanıtlayacak nitelikte bulunmadığının anlaşılması ..."

30. Yargıtay 16. Ceza Dairesinin E.2017/3171, K.2018/644 sayılı kararının ilgili bölümü şöyledir:

"... sanığın ... örgüt tarafından haberleşmek için kullanılan Eagle, Kakao Talk, Coverme, herkul.org, sohbeti canan adlı uygulamaları telefonuna yüklemiş olduğu ..."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

31. Mahkemenin 22/7/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adli Yardım Talebi Yönünden

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

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

B. Gözaltının Hukuki Olmadığına İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

34. Başvurucu, gözaltına alınmasının hukuka aykırı olduğunu belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

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

2. Değerlendirme

36. Bireysel başvuru yoluyla Anayasa Mahkemesine başvurabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması gerekir. Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru, iddia edilen hak ihlallerinin derece mahkemelerince düzeltilmemesi hâlinde başvurulabilecek ikincil nitelikte bir hak arama yoludur (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, B. No: 2012/403, 26/3/2013, §§ 16, 17).

37. 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).

38. 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.

39. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun hukuka aykırı olarak gözaltına alındığı iddiasıyla ilgili olarak yargısal başvuru yolları tüketilmeden bireysel başvuru yapıldığı anlaşıldığından başvurunun bu kısmının başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

C. Tutuklamanın Hukuki Olmadığına İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

40. Başvurucu; suç şüphesi ve bunu haklı kılan somut olgu ya da deliller olmamasına rağmen hakkında tutuklama kararı verildiğini, delilleri karartma tehlikesi ve kaçma şüphesinin de somut olayda bulunmadığını, tutuklama ve itiraz üzerine verilen kararlarda şikâyetleri incelenmeden, gerekçesiz olarak karar verildiğini belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

41. Bakanlık; başvurucu hakkında soruşturma yürütülen suç için öngörülen yaptırımın ağırlığı, işin niteliği ve önemi, ayrıca başvurucunun üyesi olduğu iddia edilen terör örgütünün yapılanma ve toplanma biçimleri de gözönünde bulundurulduğunda dosyada mevcut olan somut delillere dayanılarak başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin ölçülü olduğu, bu delillerin değerlendirilmesi sonucunda adli kontrol uygulamasının yetersiz kalacağı sonucuna varılmasının keyfî olduğunun savunulamayacağı görüşündedir.

2. Değerlendirme

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

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

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

"Herkes, kişi hürriyeti ve güvenliğine sahiptir.

...

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

44. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Bu itibarla somut olayda başvurucunun bu bölümdeki iddialarının özünün tutuklanmasının hukuki olmadığına yönelik olduğu anlaşılmakla bu bölümdeki şikâyetlerinin Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası kapsamında incelenmesi gerekir.

a. Uygulanabilirlik Yönünden

45. Anayasa'nın "Temel hak ve hürriyetlerin kullanılmasının durdurulması" kenar başlıklı 15. maddesi şöyledir:

"Savaş, seferberlik veya olağanüstü hallerde, milletlerarası hukuktan doğan yükümlülükler ihlâl edilmemek kaydıyla, durumun gerektirdiği ölçüde temel hak ve hürriyetlerin kullanılması kısmen veya tamamen durdurulabilir veya bunlar için Anayasada öngörülen güvencelere aykırı tedbirler alınabilir.

Birinci fıkrada belirlenen durumlarda da, savaş hukukuna uygun fiiller sonucu meydana gelen ölümler dışında, kişinin yaşama hakkına, maddî ve manevî varlığının bütünlüğüne dokunulamaz; kimse din, vicdan, düşünce ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz ve bunlardan dolayı suçlanamaz; suç ve cezalar geçmişe yürütülemez; suçluluğu mahkeme kararı ile saptanıncaya kadar kimse suçlu sayılamaz."

46. Anayasa Mahkemesi, olağanüstü yönetim usullerinin uygulandığı dönemlerde alınan tedbirlere ilişkin bireysel başvuruları incelerken Anayasa'nın 15. maddesinde ortaya konulan temel hak ve özgürlüklere ilişkin güvence rejimini dikkate alacağını belirtmiştir. Buna göre olağanüstü bir durumun bulunması ve bunun ilan edilmesinin yanı sıra bireysel başvuruya konu temel hak ve özgürlüklere müdahale teşkil eden tedbirin olağanüstü durumla bağlantılı olması hâlinde inceleme Anayasa'nın 15. maddesi uyarınca yapılacaktır (Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 187-191).

47. Soruşturma mercilerince başvurucuya yöneltilen ve tutuklama tedbirine konu olan suçlama, başvurucunun darbe teşebbüsünün arkasındaki yapılanma olduğu belirtilen FETÖ/PDY'nin üyesi olduğu iddiasıdır. Anayasa Mahkemesi, anılan suçlamanın olağanüstü hâl ilanını gerekli kılan olaylarla ilgili olduğunu değerlendirmiştir (Selçuk Özdemir [GK], B. No: 2016/49158, 26/7/2017, § 57).

48. 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

49. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden bulunmadığı anlaşılan bu bölümdeki iddiaların kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

c. Esas Yönünden

i. Genel İlkeler

50. Genel ilkeler için bkz. Metin Evecen, B. No: 2017/744, 4/4/2018, §§ 47-52; Zafer Özer, B. No: 2016/65239, 9/1/2020, §§ 38-45.

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

51. Somut olayda öncelikle başvurucunun tutuklanmasının kanuni dayanağının olup olmadığının belirlenmesi gerekir. Başvurucu, darbe teşebbüsünün arkasındaki yapılanma olduğu belirtilen FETÖ/PDY'nin üyesi olduğu iddiasıyla yürütülen soruşturma kapsamında silahlı terör örgütüne üye olma suçlamasıyla 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesi uyarınca tutuklanmıştır. Dolayısıyla başvurucunun tutuklanmasının 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 belirti bulunup bulunmadığının değerlendirilmesi gerekir.

53. Eskişehir 2. Sulh Ceza Hâkimliğinin tutuklama kararında, başvurucu hakkında kuvvetli suç şüphesinin varlığıyla ilgili olarak dosyada somut delillerin olduğu ifade edilmiştir. Buna ilişkin olarak başvurucunun FETÖ/PDY ile irtibat ve iltisaklı bir sendikaya üyeliğinin bulunduğu belirtilmiştir (bkz. § 13).

54. Başvurucu hakkında düzenlenen iddianamede ise meslekten çıkarma kararına, haklarında FETÖ soruşturması yürütülen şahıslarla telefon irtibatının bulunduğuna dair HTS raporuna, FETÖ/PDY ile irtibat ve iltisaklı bir sendikaya üyeliğinin bulunmasına, sosyal medya paylaşımlarına ve FETÖ/PDY ile iltisaklı olduğuna dair hakkındaki ihbar mektubuna dayanılmıştır (bkz. § 18). Ancak belirtilen ihbar mektubu ve sosyal medya paylaşımlarının içerikleri hakkında bir açıklama yapılmamıştır.

55. Anayasa Mahkemesi daha önce verdiği birçok kararda görevden uzaklaştırma veya kamu görevinden ya da meslekten çıkarma şeklindeki idari kararların niteliğini dikkate alarak bu kararların verilmesinin karara muhatap olan kişiler bakımından suç işlediklerine dair kuvvetli bir belirti olarak kabulünün mümkün olmadığını değerlendirmiştir (Mustafa Baldır, B. No: 2016/29354, 4/4/2018 § 70; Mustafa Açay, B. No: 2016/66638, 3/7/2019, § 54; E.A., B. No: 2016/78293, 3/7/2019, § 57; Ali Aktaş, B. No: 2016/14178, 17/7/2019, § 53; Mustafa Özterzi, § 104; Zafer Özer, §§ 53-58). Somut olayda başvurucu yönünden de anılan kararlarda yer alan değerlendirmelerden ayrılmayı gerektiren bir durum söz konusu değildir.

56. Soruşturma mercilerinin haklarında FETÖ/PDY ile bağlantılı suçlardan soruşturma yürütülen kişilerle başvurucunun telefon görüşmelerinin olduğunu belirterek bu hususu da suçlamaya dayanak bir olgu olarak değerlendirdikleri görülmektedir. Başvurucu, belirtilen görüşmelerle ilgili olarak M.A.nın eşinin babası olduğunu ve kendisiyle bu nedenle sık görüştüğünü, M.E.nin ise eski patronu olduğunu ve annesinin özel hastanedeki tedavisi sonrasında fiyat indirimi nedeniyle onunla görüştüğünü savunmuştur. Soruşturma makamlarınca söz konusu telefon görüşmelerinin örgütsel bir ilişki çerçevesinde yapıldığı yönünde bir tespit ya da iddiada bulunulmadığı görülmektedir. Görüşmelerin içeriğine ilişkin herhangi veri de mevcut değildir. Ayrıca söz konusu görüşmelerin FETÖ/PDY'nin yöneticileriyle (imamlarıyla) gerçekleştirildiğine dair bir belirlemede de bulunulmamıştır. Bu durumda somut olayın koşulları itibarıyla -içeriği belli olmayan- bu telefon görüşme kayıtlarının örgütsel bir ilişki bakımından kuvvetli suç belirtisi olarak kabulü mümkün görünmemiştir (aynı yöndeki değerlendirmeler için bkz. Mustafa Açay, § 61; Mustafa

Özterzi, § 106; Zafer Özer, § 62).

57. Ayrıca soruşturma mercilerince suçlamaya esas alınan olgular arasında başvurucunun FETÖ/PDY ile irtibatlı veya iltisaklı olduğu tespit edilen bir sendikaya üye olmasının yer aldığı görülmektedir. Darbe teşebbüsünden sonra ilan edilen olağanüstü hâl döneminde alınan tedbirler kapsamında "FETÖ/PDY'ye aidiyeti, iltisakı veya irtibatının belirlendiği" gerekçesiyle bir kısım sendika ve dernek kapatılmıştır (Aydın Yavuz ve diğerleri, § 63). Bununla birlikte kapatılan sendikaya üyeliğin örgütsel bir faaliyet olarak değerlendirilmesi ancak bunun terör örgütünden alınan bir talimat uyarınca gerçekleştiğinin ortaya konulması hâlinde mümkündür. Somut olayda başvurucunun FETÖ/PDY'nin illegal yönünü ve üyesi olduğu belirtilen Ufuk Sağlık Sen ile bu yapılanma arasındaki bağlantıyı bilerek örgüte destek vermek amacıyla sendikaya katıldığına dair olgular soruşturma mercilerince ortaya konulamamıştır. Buna göre başvurucunun örgütsel bir ilişki içinde ya da örgütün amaçları doğrultusunda hareket ettiğine ilişkin kanaat oluşmasını sağlayacak nitelikte olgular ortaya konulmadan sadece -daha sonradan FETÖ/PDY ile iltisakı veya irtibatı olduğu gerekçesiyle kapatılan- bir sendikaya üyeliğinin bulunmasının suç işlediğine dair kuvvetli bir belirti olarak kabulü mümkün görünmemiştir. Nitekim Yargıtayın konuya ilişkin içtihatları da bu doğrultudadır (FETÖ/PDY'ye aidiyeti, iltisakı veya örgütle irtibatı nedeniyle kapatılan sendika ve derneğe üyelik ile ilgili olarak aynı yöndeki değerlendirmeler için bkz. Mustafa Özterzi, §§ 105, 106; bkz. §§ 26-28).

58. Diğer taraftan soruşturma mercilerince başvurucunun sosyal medya paylaşımlarına ve FETÖ/PDY ile iltisaklı olduğuna dair hakkındaki ihbar mektubuna dayanılmıştır. Belirtilen ihbar mektubu ve sosyal medya paylaşımlarının içerikleri hakkında iddianamede bir açıklama yapılmamış, Mahkemenin gerekçeli kararında başvurucunun Türkçe Olimpiyatları ve maklube keyfine ilişkin fotoğrafları sosyal medyada paylaştığı ifade edilmiştir. Somut olayda başvurucunun yaptığı paylaşımların içeriğine ilişkin Mahkemece yapılan açıklama dikkate alındığında başvurucunun Türkçe Olimpiyatları ve maklube isimli bir yemeğe ilişkin görselleri paylaşmasının örgütsel bir faaliyet olarak kabulü mümkün değildir (FETÖ/PDY ile ilgili bazı görsellerin kaydedilmesine ilişkin benzer yöndeki bir değerlendirme için bkz. Mustafa Özterzi, §§ 110-114). Yargıtayın benzer nitelikteki verilere ilişkin olarak yaptığı değerlendirmelerin de aynı özellikte olduğu görülmektedir (Mustafa Özterzi, § 45). Başvurucu hakkında kim tarafından hangi olgu veya verilere dayalı olarak yapıldığı bilinmeyen bir ihbara ilişkin mektubun kuvvetli belirti olarak kabul edilemeyeceği de açıktır.

59. Başvurucudan ele geçirilen dijital verilerle ilgili olarak yargılama sırasında Mahkemece yaptırılan bilirkişi incelemesinde (başvurucunun kullandığı cep telefonu, hafıza kartı ve sim kartı üzerinde) "kakao.talk" isimli uygulamaya ait kalıntılara rastlandığı tespit edilmiştir. Yukarıda yer verilen (bkz. §§ 29, 30) Yargıtay kararlarında da ifade edildiği üzere kakao.talk isimli program FETÖ/PDY mensuplarının kendi aralarındaki gizliliği sağlamak üzere kullandıkları haberleşme yöntemlerinden biridir. Buna karşılık anılan programın ByLock gibi salt FETÖ/PDY mensuplarınca örgütsel haberleşmenin sağlanması için oluşturulmuş bir uygulama olduğu yönünde bir tespit -hatta iddia- mevcut değildir. Bu programın elektronik/mobil cihazlara yüklenmesi Yargıtay tarafından da ancak örgütsel ilişkiyi gösteren başka kuvvetli olgular varsa tamamlayıcı bir unsur olarak kabul edilmekte, tek başına örgütsel bir davranış olarak değerlendirilmemektedir. Bu nedenle söz konusu uygulamanın kullanılması başlı başına kuvvetli suç belirtisi olarak kabul edilmemelidir. Kaldı ki somut olayda başvurucunun anılan programı kullandığı yönünde bir tespit bulunmamaktadır. Başvurucuya ait olduğu ifade edilen dijital verilerde bu uygulamaya ait

izler bulunduğu belirtilmişse de kapsamı ve mahiyeti anlaşılamayan bu izlerin başvurucunun söz konusu uygulamayı kullandığını ya da yüklediğini ortaya koymadığı anlaşılmaktadır. Nitekim Anayasa Mahkemesi -tek başına kuvvetli suç belirtisi olduğunu değerlendirdiği-ByLock programı yönünden dahi bu programa ait izlerin bulunmasını örgütsel ilişki bakımından kuvvetli suç belirtisi olarak kabul etmemiştir (Mustafa Özterzi, § 109).

60. Bu itibarla soruşturma ve kovuşturma belgelerinde yer alan tespit ve değerlendirmeler kapsamında somut olayda tutuklama için gerekli olan yargı makamlarının denetimini yapabilecek suç işlendiğine dair kuvvetli belirtinin yeterince ortaya konulamadığı sonucuna varılmıştır.

61. Varılan bu sonuç karşısında tutuklama nedenlerinin bulunup bulunmadığına ve tutuklamanın ölçülü olup olmadığına ilişkin ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

62. Açıklanan gerekçelerle suç işlediğine dair kuvvetli belirtiler ortaya konulmadan başvurucu hakkında tutuklama tedbirinin uygulanmasının kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına ilişkin olarak olağan dönemde Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan güvencelere aykırı olduğu sonucuna ulaşılmıştır.

63. Bununla birlikte anılan tedbirin Anayasa'nın olağanüstü dönemlerde temel hak ve özgürlüklerin kullanımının durdurulmasını ve sınırlandırılmasını düzenleyen 15. maddesi kapsamında meşru olup olmadığının incelenmesi gerekir.

d. Anayasa'nın 15. Maddesi Yönünden

64. Anayasa Mahkemesi daha önceki pek çok kararında Anayasa'nın olağanüstü hâl döneminde temel hak ve özgürlüklerin kullanımının durdurulmasını ve sınırlandırılmasını düzenleyen 15. maddesinin suç işlendiğine dair belirtilerin varlığı ortaya konulmadan gerçekleştirilen tutuklamaları meşru kılmadığına, suç işlendiğine dair belirti olduğu ortaya konulmadan tutuklama tedbirinin uygulanmasının durumun gerektirdiği ölçüde bir müdahale olmadığına karar vermiştir (Şahin Alpay [GK], B. No: 2016/16092, 11/1/2018, §§ 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, §§ 83-88).

65. Somut olayda bu kararlardan ayrılmayı gerektiren bir yön bulunmamaktadır. Bu nedenle -Anayasa'nın 15. maddesiyle birlikte değerlendirildiğinde de- Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası bağlamındaki kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

Serdar ÖZGÜLDÜR ve Muammer TOPAL bu görüşe katılmamışlardır.

66. Başvurucu, tutukluluğunun makul süreyi aştığından da şikâyetçi olmuştur. Tutuklamanın hukuki olmadığı sonucuna varıldığından bu şikâyetin ayrıca incelenmesine gerek görülmemiştir.

D. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

67. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

yapılması gerekenlere hükmedilir...

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

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

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

70. Başvuruyla ilgili olarak tutuklamanın hukuki olmaması nedeniyle Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasının ihlal edildiğine karar verilmiştir. Soruşturma sürecinde 5/7/2017 tarihinde başvurucunun tahliyesine karar verilmiştir (bkz. § 20). Dolayısıyla başvurucunun tutukluluk hâli sona ermiştir.

71. Başvurucu tazminat haklarının saklı tutulmasını istemiş, bununla birlikte sonraki süreçte herhangi bir tazminat talebinde bulunmamıştır. Bu nedenle tazminata ilişkin bir karar verilmesi mümkün görünmemiştir. Bu durumda ihlalin tespiti dışında sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gereken bir husus bulunmadığı anlaşılmaktadır (aynı yöndeki değerlendirme için bkz. Mehmet Güneş, B. No: 2014/1268, 17/5/2016, § 66; Mustafa Baldır, § 92).

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

B. 1. Gözaltına almanın hukuka aykırı olması dolayısıyla kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

2. Tutuklamanın hukuki olmaması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

C. Tutuklamanın hukuki olmaması nedeniyle Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası kapsamındaki kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE Serdar ÖZGÜLDÜR ve Muammer TOPAL'ın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

D. Kararın bir örneğinin bilgi için Eskişehir 4. Ağır Ceza Mahkemesine (E.2017/15)

GÖNDERİLMESİNE,

E. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 22/7/2020 tarihinde karar verildi.

KARŞIOY GEREKÇESİ

Bireysel Başvuru No: 2016/78293 (I. Bölüm) ve Bireysel Başvuru No: 2016/14597 (Genel Kurul) sayılı dosyalardaki karşıoylarda belirtilen hukuki neden ve gerekçelerle; 15.2.2017 tarihinde tutuklanan, FETÖ ile iltisaklı bir sendika üyeliği ile aynı örgüte dair sosyal medya paylaşımları bulunan, keza örgütün kullandığı " Kakao.talk" adlı programa ait cep telefonunda kalıntılar bulunan, 2.6.2017 tarihinde hakkında örgüt üyeliğinden iddianame düzenlenen, 5.7.2017 tarihinde tahliye edilmekle birlikte 9.1.2019 tarihinde Mahkemece örgüt üyeliğinden 6 yıl 3 ay hapis cezasına mahkûm edilip, bu cezası istinaf incelemesinde derdest olan başvurucu hakkındaki tutuklama kararında suç işlediğine dair kuvvetli belirtilerin yeterince ortaya konulduğu, derece mahkemesi kararlarının temelsiz ve keyfi olduğunun söylenemeyeceği, dolayısıyla tutuklama tedbirinin uygulanması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlâl edilmediği kanaatine vardığımızdan; çoğunluğun aksi yöndeki kararına katılmıyoruz.

Üye Serdar ÖZGÜLDÜR Üye Muammer TOPAL

B.A.Ş.

B. No: 2017/28013 | Karar tarihi: 22.07.2020

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/28013

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

B.A.Ş. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/28013)

Karar Tarihi: 22/7/2020

R.G. Tarih ve Sayı: 1/10/2020-31261

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

GİZLİLİK TALEBİ KABUL

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Hicabi DURSUN

Muammer TOPAL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Tuğba TUNA IŞIK

Başvurucu : B.A.Ş.

Vekili : Av. Mehmet KÜÇÜKKAYA

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, fazla ödenen bandrol ücretinin iade edilmesi talebiyle yapılan başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davanın süre aşımından reddedilmesi nedeniyle mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 29/6/2017 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

7. Başvurucu, kimlik bilgilerinin kamuya açık belgelerde gizli tutulmasını talep etmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

9. Başvurucu Şirket otomotiv ithalatı faaliyetinde bulunmaktadır.

10. Başvurucu, ithal ettiği taşıtlar için 4/12/1984 tarihli ve 3093 sayılı Türkiye Radyo Televizyon Kurumu Gelirleri Kanunu kapsamında bandrol ücreti ödemektedir.

11. Başvurucu 2011 yılının Mart ile 2012 yılı Aralık döneminde 3093 sayılı Kanun'un 4. maddesinin (a) bendinde düzenlenen gümrük giriş beyannamesindeki özel tüketim vergisi (ÖTV) hariç katma değer vergisi (KDV) matrahı üzerinden ödenmesi gereken bandrol ücretinin sehven ÖTV dâhil KDV matrahı üzerinden hesaplanmak suretiyle fazla ödendiği iddia edilen 1.108.200 TL'nin iadesi talebiyle 30/4/2013 tarihinde Türkiye Radyo Televizyon Kurumu (TRT) Genel Müdürlüğüne başvurmuştur.

12. TRT Genel Müdürlüğü tarafından başvurunun incelenmesi için 15/5/2013 tarihinde müfettiş görevlendirilmiştir. Başlatılan inceleme sonucunda 13/12/2013 tarihli bir tutanak düzenlenmiş fakat başvurucuya olumlu ya da olumsuz bir cevap verilmemiştir.

13. Başvurucu, fazla ödenen bandrol ücretinin zımnen reddine ilişkin işlemin iptali talebiyle 30/12/2013 tarihinde Ankara İdare Mahkemesinde (Mahkeme) dava açmıştır. Dava dilekçesinde; bandrol ücretinin sehven antrepo beyannameleri üzerinde belirtilen ÖTV dâhil KDV matrahı üzerinden hesaplandığı, fazla ödenen 1.108.200 TL'nin iadesi talebiyle yapılan başvuruya kesin bir cevabın verilmediği belirtilmiştir. Ayrıca dilekçede başvurucu fazla ödediğini iddia ettiği bandrol ücretinin iadesini 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 10. maddesi kapsamında talep ettiğini, bu nedenle davanın da anılan maddede belirtilen sürede açıldığını ifade etmiştir.

14. Mahkeme tarafından süresinde açılmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir. Mahkeme gerekçesinde, Şirket tarafından fazladan tahsil edildiği ileri sürülen bandrol ücretinin iadesi için en geç son ödemenin yapıldığı 28/12/2012 tarihinden itibaren dava açma süresi içinde davanın açılması ya da 2577 sayılı Kanun'un 11. maddesine göre idareye başvuruda bulunulması gerektiği, dava açma süresinden sonra yapılan başvurunun zımnen reddi üzerine açılan davanın süre aşımı nedeniyle esasının incelenemeyeceği belirtilmiştir. Gerekçede ayrıca uyuşmazlıkta bandrol ücretlerinin tahsiline ilişkin daha önceden tesis edilmiş işlemler bulunması sebebiyle başvurucunun bandrol ücretinin iadesine yönelik TRT'ye yaptığı başvurusunun 2577 sayılı Kanun'un 10. maddesi kapsamında değerlendirilemeyeceği vurgulanmıştır.

15. Başvurucu, Mahkemenin davanın süre aşımı yönünden reddine dair kararına karşı temyiz ve karar düzeltme yollarına müracaat etmiş ancak söz konusu istemleri Danıştay Onyedinci ve Onuncu Daireleri tarafından reddedilmiştir.

16. Nihai karar 2/6/2017 tarihinde başvurucu vekiline tebliğ edilmiş, başvurucu29/6/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

17. 3093 sayılı sayılı Kanun'un "Amaç ve kapsam" kenar başlıklı 1. maddesi şöyledir:

"Türkiye Radyo - Televizyon Kurumuna devamlı ve yeterli gelir kaynağı sağlamak amacıyla hazırlanan bu Kanun; radyo, televizyon, video ve birleşik cihazlar ile görsel ve/veya işitsel yayınları alabilen her türlü cihazlardan alınacak ücretler, elektrik enerjisi hasılatından ayrılacak paylar ile çeşitli gelirlerin tahakkuk, tahsilat işlemlerini kapsar."

18. 3093 sayılı sayılı Kanun'un 3. maddesi şöyledir:

" Bu Kanunun 1 inci maddesinde belirtilen cihazları imal edenler satıştan önce; ithal edenler ise serbest dolaşıma girişinde bandrol veya etiket almaya mecburdur.

Bu bandrol veya etiketler Türkiye Radyo Televizyon Kurumu tarafından veya bu Kurumun yetkili kılacağı diğer kurum veya kuruluşlar tarafından verilir."

19. 3093 sayılı Kanun'un 4. maddesinin (a) bendinin ilgili kısmı şöyledir:

"Aşağıdaki cihazları imal edenler cihazın satış faturasındaki (özel tüketim vergisi hariç) Katma Değer Vergisi matrahı, ithal edenler ise Gümrük Giriş Beyannamesindeki (özel tüketim vergisi hariç) Katma Değer Vergisi matrahı üzerinden bir defaya mahsus olmak üzere,...

...

a. Kara taşıtları için % 0,4,

...

Tutarında ücret tahsil ederler ve 5 inci maddeye göre Türkiye Radyo-Televizyon Kurumuna öderler"

20. 3093 sayılı Kanun'un "Tahsilat" kenar başlıklı 5. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Bu Kanunun 1 inci maddesinde belirtilen cihazları imal ve ithal edenler bir ay içinde sattıkları cihazlardan 4 üncü maddenin (a) bendine göre tahsil ettikleri ücretleri en geç müteakip üçüncü ayın onuna kadar Türkiye Radyo - Televizyon Kurumuna bir beyanname ile bildirerek ve aynı süre içerisinde ödemekle yükümlüdürler."

21. 2577 sayılı Kanun'un 7. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"1. Dava açma süresi, özel kanunlarında ayrı süre gösterilmeyen hallerde Danıştayda ve idare mahkemelerinde altmış ve vergi mahkemelerinde otuz gündür.

2. Bu süreler;

a) İdari uyuşmazlıklarda; yazılı bildirimin yapıldığı,

b) ...

Tarihi izleyen günden başlar."

22. 2577 sayılı Kanun'un 10. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"1. İlgililer, haklarında idari davaya konu olabilecek bir işlem veya eylemin yapılması için idari makamlara başvurabilirler.

2. Altmış gün içinde bir cevap verilmezse istek reddedilmiş sayılır. İlgililer altmış günün

bittiği tarihten itibaren dava açma süresi içinde, konusuna göre Danıştaya, idare ve vergi mahkemelerine dava açabilirler. Altmış günlük süre içinde idarece verilen cevap kesin değilse ilgili bu cevabı, isteminin reddi sayarak dava açabileceği gibi, kesin cevabı da bekleyebilir. Bu takdirde dava açma süresi işlemez. Ancak, bekleme süresi başvuru tarihinden itibaren altı ayı geçemez. Dava açılmaması veya davanın süreden reddi hallerinde, altmış günlük sürenin bitmesinden sonra yetkili idari makamlarca cevap verilirse, cevabın tebliğinden itibaren altmış gün içinde dava açabilirler."

23. 2577 sayılı Kanun'un 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."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

24. Mahkemenin 22/7/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

25. Başvurucu, davanın süre aşımından reddedilmesinin hukuka aykırı olduğunu, idareye yapılan başvurunun 2577 sayılı Kanun'un 10. maddesi kapsamında değerlendirilmesi gerektiğini belirtmiş; Mahkemenin aşırı şekilci yorumu neticesinde davanın reddedildiğini, davanın süre aşımından reddine karar verilmesi sonucunda mahkemeye erişim ve mülkiyet haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Başvurucu ayrıca kamuya açık belgelerde kimliğinin gizli tutulmasını talep etmiştir.

B. Değerlendirme

26. 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."

27. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucu her ne kadar mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmekte ise de şikâyetlerinin özü, fazla ödendiği iddia edilen bandrol ücretlerinin iadesi talebiyle yapılan başvurunun zımnen reddi üzerine açılan davanın süre aşımından reddedilmesi nedeniyle uyuşmazlığın esasının incelenmemesidir. Bu itibarla belirtilen ihlal iddiası adil yargılanma hakkının güvencelerinden biri olan mahkemeye erişim hakkı kapsamında incelenmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

28. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine ilişkin başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

a. Hakkın Kapsamı ve Müdahalenin Varlığı

29. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddiada bulunma ve savunma hakkına sahip olduğu belirtilmiştir. Dolayısıyla mahkemeye erişim hakkı, Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan hak arama özgürlüğünün bir unsurudur. Diğer yandan Anayasa'nın 36. maddesine adil yargılanma ibaresinin eklenmesine ilişkin gerekçede, Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerce de güvence altına alınan adil yargılanma hakkının madde metnine dâhil edildiği vurgulanmıştır. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ni (Sözleşme) yorumlayan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Sözleşme'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının mahkemeye erişim hakkını içerdiğini belirtmektedir (Özbakım Özel Sağlık Hiz. İnş. Tur. San. ve Tic. Ltd. Şti., B. No: 2014/13156, 20/4/2017, § 34).

30. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan hak arama özgürlüğü, bir temel hak olmanın yanında diğer temel hak ve özgürlüklerden gereken şekilde yararlanılmayı ve bunların korunmasını sağlayan en etkili güvencelerden biridir. Bu bakımdan davanın bir mahkeme tarafından görülebilmesi ve kişinin adil yargılanma hakkı kapsamına giren güvencelerden faydalanabilmesi için ilk olarak kişiye iddialarını ortaya koyma imkânının tanınması gerekir. Diğer bir ifadeyle dava yoksa adil yargılanma hakkının sağladığı güvencelerden yararlanmak mümkün olmaz (Mohammed Aynosah, B. No: 2013/8896, 23/2/2016, § 33).

31. Anayasa Mahkemesi, bireysel başvuru kapsamında yaptığı değerlendirmelerde mahkemeye erişim hakkının bir uyuşmazlığı mahkeme önüne taşıyabilmek ve uyuşmazlığın etkili bir şekilde karara bağlanmasını isteyebilmek anlamına geldiğini ifade etmiştir (Özkan Şen, B. No: 2012/791, 7/11/2013, § 52).

32. Somut olayda davanın süre aşımından reddedilerek esasının incelenmemesi nedeniyle başvurucunun mahkemeye erişim hakkına yönelik bir müdahalede bulunulduğu görülmektedir.

b. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

33. Anayasa'nın 13. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

34. Yukarıda anılan müdahale, Anayasa'nın 13. maddesinde belirtilen koşullara uygun olmadığı takdirde Anayasa'nın 36. maddesinin ihlalini teşkil edecektir.

35. Somut başvuruda öncelikle müdahalenin Anayasa'nın 13. maddesinde öngörülen kanunilik koşuluna uygun olup olmadığının belirlenmesi gerekmektedir.

i. Kanunilik

36. Mahkeme, başvuruya konu davanın en son ödemenin yapıldığı 28/12/2012 tarihinden itibaren 2577 sayılı Kanun'un 11. maddesinde belirtilen sürede idareye başvurulmadığı gerekçesiyle reddine karar vermiştir.

37. 2577 sayılı Kanun'un 11. maddesinin (1) numaralı fıkrasında; ilgililer tarafından idari

dava açılmadan önce idari işlemin kaldırılmasının, geri alınmasının, değiştirilmesinin veya yeni bir işlem yapılmasının üst makamdan, üst makam yoksa işlemi yapmış olan makamdan idari dava açma süresi içinde istenebileceği, bu başvurmanın işlemeye başlamış olan idari dava açma süresini durduracağı hükme bağlanmıştır. Söz konusu hükmün amacı, idarece tesis edilen hatalı veya hukuka aykırı işlemlerin dava yoluna müracaat edilmeksizin düzeltilebilmesine imkân sağlamaktır. Bu suretle idari işlemin hukuka aykırı olduğunu düşünen muhatabı, hukuka aykırılık itirazlarını idareye bildirme imkânı elde etmektedir. Diğer yandan idare de muhatabın itirazlarını gözeterek önceki değerlendirmesini gözden geçirme yükümlülüğü altına girmektedir.

38. Somut olayda başvurucunun beyanı üzerine yapılan bir bandrol ücreti tahakkuku söz konusudur. Tahakkuk işleminin bir idari işlem niteliğinde olduğu tartışmasızdır. Ancak beyan üzerine gerçekleştirilen tahakkuk işleminin diğer idari işlemlerden bir yönüyle farklılık taşıdığına dikkat çekilmelidir. İdari işlemler kural olarak idare tarafından yapılan birtakım maddi ve hukuki değerlendirmeler sonucunda tesis edilmektedir. 2577 sayılı Kanun'un 11. maddesiyle idareye daha önceki değerlendirmesini gözden geçirme ve varsa hatasını düzeltme fırsatı tanınmaktadır. Oysa beyan üzerine tesis edilen tahakkuk işleminde işleme dayanak tüm maddi olgu ve veriler muhatap tarafından idareye sunulmakta hatta tahakkukun konusu kamu alacağı dahi yükümlüsünce hesaplanarak idareye bildirilmektedir. Beyana dayalı tahakkuklarda idarenin işlevi başvurucu tarafından hesaplanarak bildirilen tutarı tahakkuk ettirmekten ibarettir. Dolayısıyla beyana dayalı tahakkuk işleminde idarece önceden yapılmış bir değerlendirme bulunmadığından idarenin bu değerlendirmesini gözden geçirmesi de düşünülemez.

39. Bu durumda beyana dayalı tahakkuklarda yükümlünün yaptığı hatalı beyan üzerine yapılan tahakkukun düzeltilmesi isteminin 2577 sayılı Kanun'un 11. maddesi kapsamında kalan bir düzeltme talebi olduğu hususunda ciddi kuşkular oluşmaktadır. Zira sözü edilen madde, idare tarafından yapılan hataların dava yoluna gerek kalmaksızın idarece düzeltilmesini sağlamayı amaçlamaktadır. Oysa somut olayda başvurucu, idarenin bir hatasından değil kendi hatasından kaynaklı olarak ortaya çıkan yanlışlığın düzeltilmesini talep etmektedir. Bununla birlikte somut olaya uygulanacak hukuk kurallarının yorumu görevinin öncelikle derece mahkemelerine ait olduğu da gözetilerek kanunilik unsuru yönünden daha öte bir tartışma yapılmasına gerek görülmemiş ve bu hususun aşağıda ölçülülük unsuru yönünden tartışılmasının uygun olacağı değerlendirilmiştir.

ii. Meşru Amaç

40. Dava açmanın bir süreye bağlanmasının meşru amacının ne olduğu hususu benzer nitelikteki başvurularda Anayasa Mahkemesi tarafından müteaddit defa incelenmiştir. Anayasa Mahkemesi bu incelemelerinde, idari işlem ya da eylemlere karşı açılacak davalarda süre koşulu öngörülmesinin en genel ifadesiyle Anayasa'nın 2. maddesinde düzenlenen hukuk devleti ilkesinin bir gereği olan idari istikrarın sağlanması şeklinde bir meşru amacı bulunduğuna işaret etmiştir (daha ayrıntılı değerlendirme için bkz. Ayşe Yıldırım, B. No: 2014/5, 25/10/2017, §§ 54, 55; Fatma Altuner, B. No: 2014/17714, 26/10/2017, §§ 48, 49; Çölbeyi Lojistik Nakliyat Gümrükleme Denizcilik İnşaat Turizm Sanayii ve Ticaret Limitet Şirketi, B. No: 2014/12354, 9/11/2017, § 52).

iii. Ölçülülük

(1) Genel İlkeler

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

42. Hukuki güvenlik ve istikrarın sağlanması bakımından dava açma hakkının belli bir süreyle sınırlandırılması tek başına mahkemeye erişim hakkını ihlal etmemekte ise de öngörülen sürenin makul olması, diğer bir ifadeyle haktan yararlanılmayı imkânsız kılacak veya aşırı derecede zorlaştıracak derecede kısa olmaması gerekir. Dava açma süresinin makul olup olmadığı değerlendirilirken dava ile elde edilecek hakkın niteliği, davanın konusu ve kişinin dava hakkının doğduğunu öğrenme imkânına sahip olup olmadığı gibi hususlar gözönünde bulundurulmalıdır. Öngörülen sürenin dava açmak için gerekli araştırma ve hazırlıkların yapılmasına, gerekiyorsa hukuki ve teknik yardım alınmasına yetecek ve hakkın önemiyle orantılı bir uzunlukta olmaması durumunda ölçüsüz olduğu söylenebilir (Yaşar Çoban [GK], B. No: 2014/6673, 25/7/2017, § 65).

43. Dava açma süresinin işlemeye başladığı an da mahkemeye erişim hakkına yapılan müdahalenin ölçülülüğü bağlamında büyük önem taşımaktadır (Yaşar Çoban, § 66). Dava açma süresinin hangi tarihte başlayacağını belirlemek ve mevzuatı bu yönüyle yorumlamak görevi esasen derece mahkemelerine aittir. Bireysel başvurunun ikincillik ilkesi gereği, dava açma süresinin başlatılacağı tarihin belirlenmesi noktasında Anayasa Mahkemesinin bir görevi bulunmamaktadır. Anayasa Mahkemesinin bu hususta üstleneceği rol, dava açma süresinin hangi tarihten itibaren başlatılması gerektiğiyle ilgili derece mahkemelerinin yorumlarının mahkemeye erişim hakkına etkisini somut olayın koşulları ışığında incelemektir (Ahmet Yıldırım, B. No: 2014/18135, 20/9/2017, § 46).

44. Öte yandan mahkemeler, dava açma süresi öngören kanun hükümlerini yorumlarken sınırlamanın istisna olduğu ilkesini gözeterek aşırı şekilcilikten kaçınmalı ve yorum kurallarının imkân verdiği ölçüde davayı ayakta tutma yolunda bir yaklaşım benimsemelidir. Bununla birlikte mahkemelerin sürenin varlık sebebini anlamsız kılma pahasına yorum kurallarının sınırlarını zorlayarak kanunda öngörülen dava açma süresini bertaraf etmesi hukuki güvenlik ve istikrar ilkesinin zedelenmesine neden olabilir. Bu nedenle süreye ilişkin kanun hükümlerinin yorumunda hukuki güvenlik ve istikrar ilkesi ile mahkemeye erişim hakkı arasındaki hassas denge gözetilmelidir (Yaşar Çoban, § 67).

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

45. 3093 sayılı Kanun'un 4. maddesinin (a) fıkrasında ithal edilen taşıtların gümrük giriş beyannamesindeki (ÖTV hariç) KDV matrahı üzerinden bir defaya mahsus olmak üzere bandrol ücreti ödeneceği hükme bağlanmıştır. Anılan kuralda bandrol ücretinin ÖTV hariç KDV matrahı üzerinden ödeneceği açıkça ifade edilmiştir.

46. Somut olayda başvurucu 2011 yılının Mart ile 2012 yılı Aralık döneminde yaptığı otomobil ithalatları için düzenlediği gümrük giriş beyannameleri üzerinden 3093 sayılı Kanun'un 4. maddesi uyarınca bandrol ücreti ödemiştir. Başvurucunun iddiasına göre söz konusu bandrol ücreti sehven ÖTV dâhil KDV matrahı üzerinden hesaplanarak beyan edilmiş ve ödenmiştir. Başvurucu bu suretle 1.108.200 TL fazladan bandrol ücreti ödemek

durumunda kaldığını iddia etmiştir.

47. Başvurucu fazladan ödediğini ileri sürdüğü 1.108.200 TL'nin iadesi talebiyle 30/4/2013 tarihinde TRT'ye başvurmuştur. TRT tarafından başvurucuya herhangi bir cevap verilmemesi üzerine başvurucu 30/12/2013 tarihinde Mahkemede dava açmıştır. Ancak Mahkeme 2577 sayılı Kanun'un 11. maddesini uygulayarak başvurucunun ödeme tarihinden (28/12/2012) itibaren altmış gün içinde idareye müracaat etmesi gerekirken dava açma süresinin dolmasından sonra yapılan müracaat üzerine açılan davanın süresinde olmadığını kabul etmiştir.

48. Dava açma sürelerini düzenleyen usul hükümlerini yorumlamak derece mahkemelerinin görevindedir. Bariz takdir hatası ve keyfîlik bulunmadıkça Anayasa Mahkemesinin derece mahkemelerinin hukuk kurallarına ilişkin yorumlarına müdahale etmesi mümkün değildir. Bununla birlikte Anayasa Mahkemesi derece mahkemelerinin yorumlarının mahkemeye erişimi imkânsız kılıp kılmadığını ya da aşırı zorlaştırıp zorlaştırmadığını inceler.

49. 2577 sayılı Kanun'un 11. maddesinin (1) numaralı fıkrasında ilgililer tarafından bir idari işleme karşı idari dava açılmadan önce ve dava açma süresi içinde işlemin düzeltilmesi amacıyla idareye başvurma imkânı getirilmiştir. İlgililerin idari dava açmadan önce idareye başvurmaları hâlinde -bu başvurunun dava açma süresi içinde olması kaydıyla- dava açma süresi durmaktadır. İdareye başvuru ile birlikte duran dava açma süresi, idarenin cevap vermesinden veya cevap verilmemişse zımni ret süresinin dolmasından itibaren kaldığı yerden işlemeye devam eder. Bu durumda idari davanın kalan süre içinde açılması gerekmektedir.

50. Yukarıda ifade edildiği üzere 2577 sayılı Kanun'un 11. maddesinde öngörülen idari başvuru yolu, idare tarafından tesis edilen bir işleme karşı dava açılmadan önce idareye varsa hatalı veya hukuka aykırı bir durumu düzeltmesine fırsat tanımaktadır (bkz. § 23). Somut olayda ise başvurucu tarafından yapılan beyan üzerine tahakkuk eden bandrol ücreti söz konusudur. Anılan bandrol ücretinin miktarı başvurucu tarafından hesaplanmış ve beyan edilmiştir. İdarenin fonksiyonu, belirtilen bandrol ücretini tahakkuk etmekten ibarettir. Bandrol ücretinin matrahının veya miktarının hatalı hesaplanması söz konusu ise bu hata idareden değil doğrudan başvurucudan kaynaklanmaktadır.

51. İdarece kendiliğinden harekete geçilerek bir idari işlem tesis edilmesi hâlinde dava açılmasına mahal verilmeden idare tarafından bu işlemin gözden geçirilmesine ve gerekirse düzeltmesine imkân tanınması anlaşılabilir bir durumdur. Bu suretle idari uyuşmazlıkların dava yoluna müracaat edilmesine gerek kalmadan çözüme kavuşturulması sağlanmakta ve idari mahkemelerinin iş yükünün azaltılması temin edilmektedir. Fakat işleme dayanak teşkil eden tüm verilerin başvurucu tarafından idareye sunulduğu ve yine kamu alacağının miktarının dahi yükümlüsünce hesaplanarak idareye bildirildiği beyana dayalı tahakkuklarda başvurucunun dava açma süresi içinde idareye başvurması gerektiğinin kabul edilmesi, dava açılmasını imkânsız hâle getirebilmektedir. Şöyle ki beyana dayalı tahakkuklarda yükümlünün kural olarak bu tahakkuka karşı dava açması gerçekçi değildir. Zira yükümlü kamu alacağının doğmadığı görüşünde olması hâlinde beyannamede bulunmaz veya beyan ettiği tutarı, olması gerektiğini düşündüğü tutar ile sınırlı tutar. Bununla birlikte istisnai de olsa beyana dayalı olarak yapılan tahakkukların yükümlü tarafından dava konusu edilmesinde yükümlünün menfaatinin bulunduğu durumlar olabilir. Örneğin yükümlünün kamu alacağının doğup doğmadığı veya miktarının ne kadar olacağı hususları yönünden idareden farklı görüşte olmasına rağmen sırf ceza veya faiz yüküne maruz kalmamak için

beyanda bulunması mümkündür. Bu gibi hâllerde tahakkuk işlemi yükümlünün beyanı üzerine gerçekleşse bile bu işleme karşı dava açabilmesinde önemli derecede hukuki yarar bulunmaktadır. Nitekim beyan üzerine tahakkuk eden vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümlülüklerin -beyannamenin ihtirazi kayıtla verilmesi kaydıyla- dava konusu edilebileceği kabul edilmektedir.

52. Beyana dayalı tahakkukun yükümlü tarafından dava konusu edilebilmesinde hukuki yarar bulunan diğer bir hâl de hata bulunması durumudur. Yükümlünün vermiş olduğu beyannamede birtakım hatalar yapması mümkündür. Yükümlünün kendi hatasının sonucu olarak fazladan ödeme yapması hâlinde bu durumun düzeltilmesine ilişkin mekanizmaların kurulması ve uygun yargısal denetim imkânının sağlanması, mahkemeye erişim hakkından tam olarak yararlanabilmesi için zaruridir. Hatalı olarak fazladan ödenen kamu alacağının düzeltilmesine imkân sağlanmaması veya bunlara dair oluşturulan yargısal yolların aşırı daraltıcı yorumlar sebebiyle kullanılamaz hâle getirilmesi mahkemeye erişim hakkını zedeler.

53. Somut olayda derece mahkemesinin hatalı beyanda bulunulması sebebiyle fazladan bandrol ücreti ödenmesi hâlinde bunun idareye başvuruda bulunularak düzeltilmesinin mümkün olduğunu kabul ettiğinin altını çizmek gerekir. Ancak derece mahkemesi söz konusu başvurunun tahakkuk (ödeme) tarihinden itibaren altmış günlük dava açma süresi içinde yapılması gerektiğini kabul etmiştir. Derece mahkemesinin bu yorumunun başvurucunun mahkemeye erişimini aşırı derecede zorlaştırdığı değerlendirilmiştir. Zira bu yorum, başvurucunun altmış günden sonra fark ettiği hatalarını düzeltmesini imkânsız kılmaktadır. Başka bir deyişle kişilerin beyanı esas alınarak yapılan tahakkuklarda dava açma veya idareye başvurma süresinin tahakkuktan itibaren başlatılması, kişilerin beyanlarında hataya düşmeleri durumunda henüz hatanın fark edilmediği sürede dava açılmasını beklemek anlamına gelmektedir.

54. Esasen idarece resen tesis edilen işlemler gözetilerek getirilmiş olan bir hükmün başvurucunun beyanı üzerine gerçekleştirilen tahakkuklarda da olduğu gibi uygulanması işin mahiyetine uygun düşmemektedir. Çünkü başvurucunun hatasının farkında olması hâlinde zaten hatalı tahakkuk gerçekleşmeyecektir. Öte yandan başvurucunun beyannameyi verirken farkında olmadığı hatasını altmış gün içinde fark etmesini ve bu süre içinde hatasının düzeltilmesi için idareye başvurmasını beklemek hakkaniyetli olmayan sonuçlara yol açabilir. Kaldı ki somut olayda ödemenin yapıldığı28/12/2012 tarihinden itibaren yaklaşık dört ay gibi çok da uzun olmayan bir süre içinde 30/4/2013 tarihinde başvurucunun hatasını fark edip idareye başvurduğu görülmüştür.

55. Sonuç olarak Mahkemenin dava açma süresini belirlerken tahakkuk tarihinden itibaren 2577 sayılı Kanun'un 11. maddesinin uygulanması ile başvurucunun hatasının farkında olmadığını iddia ettiği bir döneme hasretmesine ilişkin yorumunun başvurucunun dava açmasını imkânsız kılarak başvurucu üzerinde ağır bir yüke sebep olduğu, katlanmak zorunda kalınan külfetin hedeflenen meşru amaçlarla orantılı olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

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

Muammer TOPAL bu görüşe katılmamıştır.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

57. 30/11/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

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

58. Başvurucu ihlalin tespit edilmesini istemiş ve tazminat talebinde bulunmuştur.

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

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

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

62. İncelenen başvuruda Mahkemenin dava açma süresine ilişkin yorumu ile mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır. Dolayısıyla ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

63. Bu durumda mahkemeye erişim hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için

yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Yapılacak yeniden yargılama ise bireysel başvuruya özgü düzenleme içeren 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda yapılması gereken iş, yeniden yargılama kararı verilerek Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar verilmesinden ibarettir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere Ankara 13. İdare Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekmektedir.

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

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Kamuya açık belgelerde başvurucu Şirketin kimliğinin gizli tutulması talebinin KABULÜNE,

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

C. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan mahkemeye erişim hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE Muammer TOPAL'ın karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

D. Kararın bir örneğinin mahkemeye erişim hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Ankara 13. İdare Mahkemesine (E.2014/26, K.2014/571) GÖNDERİLMESİNE,

E. 257,50 TL harç ve 3.000 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.257,50 TL yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 22/7/2020 tarihinde karar verildi.

KARŞIOY

2577 sayılı Yasa’nın 11. maddesinde, ilgililerin, idari dava açmadan önce idari işlemin kaldırılması, geri alınması, değiştirilmesi veya yeni bir işlem yapılmasını üst makamdan, üst makam yoksa işlemi yapmış olan makamdan, idari dava açma süresi içinde isteyebilecekleri; başvurunun, işlemeye başlamış olan idari dava açma süresini durduracağı; altmış gün içinde bir cevap verilmezse isteğin reddedilmiş sayılacağı; isteğin reddedilmesi veya reddedilmiş sayılması halinde dava açma süresinin yeniden işlemeye başlayacağı ve başvurma tarihine kadar geçmiş sürenin de hesaba katılacağı hükme bağlanmıştır.

Dosyanın incelenmesinden, başvurucunun 2011/Mart ile 2012/Aralık dönemlerinde ithalatta ÖTV hariç KDV matrahı üzerinden ödenmesi gereken bandrol ücretinin bir kısmını sehven

ÖTV dahil KDV matrahı üzerinden hesaplamak suretiyle fazladan ödediğini iddia ettiği miktarın iadesi talebiyle 30/4/2013 tarihinde TRT Genel Müdürlüğüne başvurduğu; başvurunun zımnen reddi üzerine açılan davanın İdare Mahkemesince, şirket tarafından sehven fazladan ödendiği ileri sürülen bandrol ücretinin iadesi için en geç son ödemenin yapıldığı 28/12/2012 tarihinden itibaren dava açma süresi içinde davanın açılması ya da anılan kanun hükmü uyarınca idareye başvuruda bulunulması gerektiği, dava açma süresi geçtikten sonra yapılan başvurunun reddi üzerine açılan davada süre aşımı bulunduğu gerekçesiyle reddedildiği; kararın temyiz ve karar düzeltme aşamalarından geçirilerek kesinleştirildiği anlaşılmaktadır.

Anılan kanun hükmünde, bir işleme karşı, hatanın idareden veya işlemin muhatabından kaynaklanıp kaynaklanmadığına bakılmaksızın, her durumda, dava açma süresi içerisinde başvurulabileceği açıkça hüküm altına alınarak meselenin çözümü İdare Mahkemesinin takdirine bırakılmamıştır. Durum bu haldeyken dava açma süresi, başvurucunun hatasının farkında olup olmadığı hususuna göre belirlenemez. Olayda, Mahkemenin başvurucunun dava açmasını zorlaştıracak subjektif bir yorum yapması da söz konusu değildir. Başvurucunun katlanmak zorunda kaldığı külfet kanunun yorumundan değil, kendi hatasından kaynaklanmaktadır. Başvurucunun hatasından yararlanması söz konusu olamaz.

Çoğunluğun verdiği ihlal kararından hukuki yarar doğmayacağı düşüncesiyle, başvurucunun mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği yönündeki karara katılmadım.

Üye Muammer TOPAL

ŞABAN KORKMAZ

B. No: 2017/30944 | Karar tarihi: 22.07.2020

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/30944

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ŞABAN KORKMAZ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/30944)

Karar Tarihi: 22/7/2020

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Hicabi DURSUN

Muammer TOPAL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportörler : Ayhan KILIÇ

Şermin BİRTANE

Başvurucu : Şaban KORKMAZ

Vekili : Av. Yüksel ÇALLI

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, belirleyici delil olarak ByLock isimli haberleşme programı verilerine dayanılarak mahkûmiyet kararı verilmiş olması nedeniyle adil yargılanma hakkının ve haberleşme hürriyetinin ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 20/7/2017 tarihinde yapılmıştır.

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

4. Komisyonca başvurucuya ait 2018/31811 başvuru numaralı bireysel başvuru dosyasının kişi yönünden hukuki irtibat nedeniyle 2017/30944 başvuru numaralı bireysel başvuru dosyası ile birleştirilmesine, 2018/31811 başvuru numaralı bireysel başvuru dosyasının kapatılmasına, incelemenin 2017/30944 başvuru numaralı bireysel başvuru dosyası

üzerinden yürütülmesine 6/12/2018 tarihinde karar verilmiştir.

5. Komisyonca başvurucunun müdafiiyle görüşmeleri sırasında infaz koruma memurunun bulunması nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasının başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna, tutuklamanın hukuki olmadığından dolayı kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddiasının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna, tutukluluğun makul süreyi aştığı iddiasının başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna, düşünce ve kanaat özgürlüğünün ihlal edildiği iddiasının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna, dikey geçiş sınavına girememesinden dolayı eğitim hakkının ihlal edildiği iddiasının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmiştir. Başvurucunun haberleşme hürriyetinin ihlal edildiği ve mahkûmiyet kararı verilmesine ilişkin olarak adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiaları yönünden kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

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

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

8. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

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

10. Başvurucu 1982 doğumlu olup inceleme tarihi itibarıyla Bandırma T Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda hükümlü olarak tutulmaktadır. Başvurucu, bireysel başvuruya konu olayların geçtiği tarihte Babaeski Adliyesinde icra müdür yardımcısı olarak görev yapmaktadır. Başvurucu, terör örgütlerine veya Millî Güvenlik Kurulunca devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna karar verilen yapı, oluşum veya gruplarla irtibatı olduğu gerekçesiyle 2/1/2017 tarihli ve 679 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin Kanun Hükmünde Kararname ile kamu görevinden çıkarılmıştır.

A. Genel Bilgiler

11. Türkiye'de Fetullah Gülen tarafından kurulan, 1960'lı yıllardan itibaren faaliyette bulunan ve uzun yıllar boyunca dinî bir grup olarak nitelenen bir yapılanma mevcuttur. Bu yapılanma süreç içinde "Cemaat", "Gülen Cemaati", "Fetullah Gülen Cemaati", "Hizmet Hareketi", "Gönüllüler Hareketi" ve "Camia" gibi isimlerle anılmıştır (Aydın Yavuz ve diğerleri [GK], B. No: 2016/22169, 20/6/2017, § 22).

12. Türkiye 15 Temmuz 2016 tarihinde askerî bir darbe teşebbüsüyle karşı karşıya kalmış, bu nedenle 21/7/2016 tarihinde ülke genelinde olağanüstü hâl ilan edilmesine karar verilmiş ve olağanüstü hâl 19/7/2018 tarihinde -yeniden uzatılmayarak- son bulmuştur. Kamu makamları ve yargı organları -olgusal temellere dayanarak- bu teşebbüsün arkasında Fetullahçı Terör Örgütü ve Paralel Devlet Yapılanmasının (FETÖ/PDY) olduğunu değerlendirmiştir (darbe teşebbüsü ve arkasındaki yapılanmaya ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 12-25). Darbe teşebbüsü sırasında ve sonrasında ülke genelinde darbe girişimiyle bağlantılı ya da doğrudan darbe girişimiyle bağlantılı olmasa bile FETÖ/PDY'nin kamu kurumlarındaki örgütlenmesinin yanı sıra 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).

13. Yargı organları birçok kararda FETÖ/PDY'nin devletin anayasal kurumlarını ele geçirmeyi, sonrasında devleti, toplumu ve fertleri kendi ideolojisi doğrultusunda yeniden şekillendirmeyi, oligarşik özellikler taşıyan bir zümre eliyle ekonomiyi, toplumsal ve siyasal gücü yönetmeyi amaçlayan, bu doğrultuda mevcut idari sisteme paralel şekilde örgütlenen bir terör örgütü olduğunu kabul etmiştir. Yargı organları kararlarında ayrıca FETÖ/PDY'nin gizlilik, hücre tipi yapılanma, her kurumda örgütlenmiş olma, kendisine kutsallık atfetme, itaat ve teslimiyet temelinde hareket etme gibi birçok özelliğinin bulunduğunu ve bu örgütün diğerlerine nazaran çok daha zor ve karmaşık bir yapı olduğunu ortaya koymuştur (FETÖ/PDY'nin genel özellikleri için bkz. Aydın Yavuz ve diğerleri, § 26; yargı organlarındaki örgütlenme biçimi için bkz. Selçuk Özdemir [GK], B. No: 2016/49158, 26/7/2017, § 22; Alparslan Altan [GK], B. No: 2016/15586, 11/1/2018, § 11).

14. Örgütlenme şekli olarak gizliliği esas alan FETÖ/PDY'nin üyelerine telkin ettiği yöntemler, istihbarata karşı koyma olarak nitelendirilebilecek düzeyde güvenlik önlemleridir. Bu bağlamda FETÖ/PDY'nin kurucusu ve lideri olan Fetullah Gülen'in örgüt mensuplarına "Hizmet bir namaz ise tedbir onun abdestidir. Tedbirsiz hizmet abdestsiz namaz gibidir." şeklinde talimat verdiği ifade edilmiştir. Gizliliği sağlamak üzere örgüt tarafından başvurulan yöntemler arasında -diğer pek çok terör örgütünde olduğu üzere- kod adı kullanmak da yer almaktadır. Soruşturma ve kovuşturma makamlarının tespitlerine göre FETÖ/PDY'nin deşifre olmamak için bir tedbir olarak iletişimde başvurduğu temel yöntem yüz yüze görüşmedir, bunun mümkün olmadığı durumlarda ise kripto programlar üzerinden iletişimdir. Örgüt liderinin "Telefonla görüşme yapanlar hizmete ihanet etmiş olur." şeklindeki talimatı nedeniyle telefonla olağan usulde örgütsel görüşme yapılması yasaktır (bu konuda detaylı bilgi için bkz. Yargıtay 9. Ceza Dairesinin -ilk derece- 28/3/2019 tarihli ve E.2018/12, K.2019/45 sayılı kararı). Bu nedenle örgütsel iletişimde kullanılmak üzere güçlü kriptolu programlar geliştirilmiştir (Ferhat Kara [GK], B. No: 2018/15231, 4/6/2020, § 22).

B. ByLock Programına İlişkin Açıklamalar

15. FETÖ/PDY'nin örgütsel haberleşme için oluşturduğu ve örgüt mensuplarınca kullanılan iletişim yöntemlerinden birinin ByLock uygulaması olduğu özellikle darbe teşebbüsünden sonra örgütle bağlantılı soruşturma ve kovuşturmalarda tespit edilmiştir(Ferhat Kara, § 23). ByLock haberleşme programıyla ilgili kavramsal açıklamalara, programın tespiti ve adli makamlara ulaştırılması ve adli sürece, programın yüklenmesine, iletişimde kullanılmasına, genel ve örgütsel özelliklerine, yaygın uygulamalardan ayrılan yönlerine, ByLock verilerinin niteliği, anlamlandırılması ve kişilerle eşleştirilmesine ilişkin arka plan bilgisinin detaylarına Ferhat Kara kararında yer verilmiştir (Ferhat Kara, §§ 23-67).

C. Başvurucuya İlişkin Süreç

16. Kırklareli Cumhuriyet Başsavcılığı (Başsavcılık) tarafından başvurucu hakkında FETÖ/PDY'ye üye olma suçu isnadı nedeniyle soruşturma başlatılmıştır.

17. Soruşturma kapsamında Başsavcılığın talebi üzerine Kırklareli İl Emniyet Müdürlüğünce 28/2/2017 tarihinde ByLock sorgu sonucu raporu düzenlenerek Savcılığa gönderilmiştir. Bu raporda başvurucuya ait telefonun hat numarası ve IMEI numarası bilgilerine göre başvurucunun 13/8/2014 tarihinde telefonuna ByLock haberleşme programını yükleyerek

kullandığının anlaşıldığı belirtilmiştir.

18. Başsavcılık, Kırklareli Sulh Ceza Hâkimliğinden 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 135. maddesi uyarınca başvurucunun kullandığı telefonun 1/1/2014 ile 15/7/2016 tarihleri arasında HTS kayıtlarının telekomünikasyon yoluyla tespitine karar verilmesini talep etmiştir. Sulh Ceza Hâkimliğince 21/3/2017 tarihinde talep doğrultusunda karar verilmiştir. Bu karara dayalı olarak Başsavcılık 22/3/2017 tarihinde Bilgi Teknolojileri İletişim Kurumundan (BTK) başvurucunun kullandığı telefona ait HTS kayıtlarını istemiştir.

19. Başvurucu 23/3/2017 tarihinde gözaltına alınmış, 25/3/2017 tarihinde Kırklareli Sulh Ceza Hâkimliği kararıyla tutuklanmıştır.

20. Başsavcılık 4/4/2017 tarihli iddianameyle FETÖ/PDY'ye üye olma suçu isnadıyla başvurucu hakkında Kırklareli 2. Ağır Ceza Mahkemesine (Mahkeme) kamu davası açmıştır. İddianamede FETÖ/PDY'ye ilişkin açıklamalara yer verildikten sonra başvurucunun durumu değerlendirilmiş, başvurucunun örgütün haberleşme aracı olan ByLock programının kullanıcısı olduğu tespitine yer verilmiştir. Söz konusu haberleşme programının örgüt üyesi olmayanlar tarafından kullanılmasının mümkün olmadığının vurgulandığı iddianamede, başvurucunun terör örgütüne üye olma suçunu işlediği kanaati ifade edilmiştir.

21. Başvurucu hakkındaki yargılama iki celsede tamamlanmıştır. 21/6/2017 tarihli ilk duruşmada başvurucu suçlamaları kabul etmediğini ve ByLock programını kesinlikle kullanmadığını beyan etmiştir. Başvurucu ayrıca ByLock kaydına rastlanıp rastlanmadığıyla ilgili olarak kolluğun farklı birimleri arasında çelişki bulunduğunu ileri sürmüştür.

22. Mahkeme aynı duruşmada (21/6/2017) başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına karar vermiştir. Başvurucunun bu karara karşı yaptığı itiraz Kırklareli 1. Ağır Ceza Mahkemesince 11/7/2017 tarihinde reddedilmiştir.

23. Başvurucu bunun üzerine tutuklamaya ilişkin şikayetlerini belirterek 19/7/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

24. Kırklareli İl Emniyet Müdürlüğünün 2/10/2017 tarihli yazısı ekinde Mahkemeye gönderilen ByLock CBS sorgu sonucu raporunda başvurucuya ait telefonun hat numarası ve IMEI numarası bilgilerine göre başvurucunun telefonuna ByLock haberleşme programını yükleyerek 20209 user-ID numarasıyla kullandığının anlaşıldığı belirtilmiştir. Ayrıca Savcılık 7/8/2017 tarihinde Ankara Cumhuriyet Başsavcılığının 2016/180056 sayılı soruşturma dosyasından elde edilen bilgi kapsamında başvurucuya ait ByLock kullanımı ile mesaj dökümlerini sunmuştur. 7/8/2017 tarihli "ByLock Tespit ve Değerlendirme Tutanağı"na göre başvurucu adına kayıtlı söz konusu GSM hattı kullanılarak ByLock sunucusuna yapılan bağlantı sonucunda başvurucu tarafından ByLock iletişim sistemi içerisinde oluşturulduğu belirtilen veriler aşağıdaki şekildedir:

i. "User-ID numarası: (20209)", kullanıcı adı:(sbn1661), şifre: (1661), son online tarihi: 19.05.2015, saat: 11.12.17", tespit edilebilen ilk log tarihi:13.11.2014,

ii. "20209 ID'ye Bağlı İstatistik" başlığı altında "Veri" ve "Log" olarak kategorize edilen tespitlere göre; yazışma ve mail durumunun aktif olduğu, gönderilen mail sayısı 0, toplam mail sayısı 5 veri, gelen arama sayısı 3 veri, giriş sayısı 78 log, alınan mail sayısı 5 veri ve 83 log, giden arama sayısı 0 veri, eklediği arkadaş sayısı 1 log, alınan mesaj sayısı 0 veri ve 858 log, okunan mail sayısı 51 log, toplam mail sayısı 5 veri, alınan dosya sayısı 0 log, gönderilen

mesaj sayısı 0 veri ve 63 log ile silinen mail sayısının 200 log olduğu,

iii. "20209 ID'yi Ekleyenlerin Verdikleri İsimler (Roster)" başlığı altında 8 veri bulunduğu, gerçek kullanıcıları tespit edilen ve bu ID'yi listesine ekleyenlerin meslek ve çalıştıkları kurumlara ilişkin bilgiler verildiği,

iv. "20209 ID'nin Eklediklerine Verdiği İsimler (Roster)" başlığı altında 8 veri bulunduğu, bu bölümde de User-ID numarası kendileriyle eşleştirilen kişilere ait User-ID, ad - soyad, TC Kimlik numarası ve meslek bilgileri ile henüz kime ait olduğu belirlenemeyen User-ID numaralarına yer verildiği,

v. "20209 ID'ye Bağlı Kişi Listesi" başlığı altında 9 adet User-ID numarasına ve bu numaraların tespit edilebilen kullanıcılarına ait kimlik bilgilerine, "20209 ID'ye Bağlı Mail Listesi" başlığı altında 1 User-ID numarasına ve bu numaranın kullanıcısına ait kimlik ve meslek bilgilerine yer verildiği anlaşılmaktadır.

vi. 20209 ID'ye Bağlı Yazışmalar" başlığı altında 0 kayıt, "20209 ID'ye Bağlı Mailler" başlığı altında 1 kayıt olduğu, aynı kişi tarafından20209 ID numaralı kullanıcıya gelen5 mailin tarih ve saat bilgilerinin yer aldığı, maillerin şifresi çözümlenemediğinden içeriğin belirlenemediği görülmüştür.

25. İkinci duruşma ise 11/10/2017 tarihinde yapılmıştır. Duruşmada başvurucu vekili BTK'dan gelen yazıda belirtilen hususları kabul etmediklerini, başvurucunun ByLock kullandığına dair kesin delil olmadığını, içeriğe ilişkin herhangi bir mesaj tespit edilemediğini, ByLock yüklemenin suç olmadığını beyan etmiştir.

26. İkinci duruşma sonucunda Mahkeme başvurucunun silahlı terör örgütüne üye olma suçundan 6 yıl 3 ay hapis cezası ile cezalandırılmasına karar vermiştir. Karar gerekçesinde FETÖ/PDY'nin kuruluşu, amaçları ve yapılanmasına hem de ByLock iletişim programına, bu programa dair verilerin hukuka uygun delil olduğuna ve programın örgütün kullanımına sunulmuş, örgütsel amaçlarla kullanılan bir program olduğuna dair açıklamalara yer verilmiştir. Başvurucunun ByLock programını yüklediği telefon hattının kendi adına kayıtlı olması ve 351...77 IMEI numaralı telefonu kullandığı konusunda bir şüphenin bulunmaması karşısında BTK'dan gelecek cevabın beklenmesine gerek olmadığı belirtilmiştir. Mahkûmiyete gerekçe olarak başvurucu hakkında Kırklareli İl Emniyet Müdürlüğü tarafından düzenlenen ByLock Tespit ve Değerlendirme Tutanağı, Ankara Cumhuriyet Başsavcılığının 2016/180056 sayılı soruşturma dosyasından gönderilen ByLock kullanma ve mesaj dökümü ile başvurucunun kullanımındaki GSM hattına dair HTS kayıtları verilerinin birbiriyle uyumlu olduğunun ve başvurucunun FETÖ/PDY mensuplarının kullanımına sunulan ByLock iletişim programını kullandığının tespit edilmiş olması esas alınmıştır.

27. Başvurucu anılan karara karşı istinaf başvurusunda bulunmuştur. İstinaf dilekçesinde ceza normunun geçmişe yürütülmesi, telefona ByLock programının yüklenmiş olmasının suç kapsamında yorumlanması sebebiyle suç ve cezaların kanuniliği ilkesinin, ceza kanununun geniş yorumlanması sebebiyle de kıyas yasağının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Başvurucu, kanuni olmayan delillere dayanılarak suç isnat edilmesinin belirlilik ilkesine aykırı olduğunu iddia etmiştir. Mahkûmiyet hükmünün varsayıma dayandığını belirten başvurucu, ByLock'un sadece örgüt üyeleri tarafından kullanıldığının gerçeği yansıtmadığını ifade etmiştir. Ayrıca ByLock deliliyle ilgili olarak bağımsız bilirkişilerden teknik bir rapor alınmadan mahkûmiyet hükmü kurulmasının hukuka aykırı olduğunu ileri sürmüştür. Son olarak ByLock delilinin hukuka aykırı olarak elde edildiğini iddia etmiştir.

28. İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 2. Ceza Dairesince (Bölge Adliye Mahkemesi) 7/12/2017 tarihinde istinaf istemi esastan reddedilmiştir. Mahkeme kararında ByLock delilinin hukuka aykırı şekilde elde edildiğine ilişkin iddialar da değerlendirilmiştir. Kararda, Anayasa'nın 22. maddesinde yer alan "İstisnaların uygulanacağı kamu kurum ve kuruluşları kanunda belirtilir." hükmü uyarınca Millî İstihbarat Teşkilatının (MİT) istisna kurumlardan kabul edildiği, ayrıca ByLock delilinin elde edilmesinde MİT'in 1/11/1983 tarihli ve 2937 sayılı Devlet İstihbarat Hizmetleri ve Millî İstihbarat Teşkilatı Kanunu'nun 6. maddesinin (d) ve (g) 4. maddesinin (i) bendi kapsamındaverilen yetkileri kullandığının açık olduğu ifade edilmiştir. Kararda ByLock iletişim sisteminin FETÖ/PDY mensupları için oluşturulan ve münhasıran bu örgütün mensupları tarafından kullanılan bir ağ olduğu, bu nedenle örgüt talimatı ile bu ağa dâhil olunduğunun ve gizliliği sağlamak için haberleşme amacıyla kullanıldığının her türlü şüpheden uzak, kesin kanaate ulaştıracak teknik verilerle tespiti hâlinde kişinin örgütle bağlantısını gösteren delil sayılacağı belirtilmiştir. Bunun yanı sıra somut olayda başvurucunun ByLock programını telefonuna yükleyerek kullanmış olduğunun, mesaj ve maillerinin bulunduğunun tespit edilmiş olması nedeniyle silahlı terör örgütüne üye olma suçunu işlediğine dair yerel mahkemenin suç nitelendirmesinde isabetsizlik olmadığı belirtilmiştir.

29. Başvurucu temyiz başvurusunda bulunmuş, Yargıtay 16. Ceza Dairesi 25/6/2018 tarihinde Mahkemenin mahkûmiyet kararına yönelik istinaf istemini reddeden Bölge Adliye Mahkemesi kararını onamıştır. Nihai karar başvurucu vekiline 5/10/2018 tarihinde tebliğ edilmiştir.

30. Başvurucu bu karar üzerine 12/10/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

31. İlgili ulusal ve uluslararası hukuk için bkz. Ferhat Kara, §§ 83-110.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

32. Mahkemenin 22/7/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Haberleşme Hürriyetinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

33. Başvurucu bireysel başvuru formunda, telefona ByLock uygulamasını indirmenin suç olmadığını belirtmiş ve yasal olmayan ByLock belgesi dayanak gösterilerek tutuklanması ve mahkum edilmesinin haberleşmenin gizliliğini ve haberleşme hürriyetini ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

34. Bakanlık görüşünde, Yargıtay Ceza Genel Kurulu ve Yargıtay 16. Ceza Dairesinin kararlarından örnekler sunularak yargı makamlarının kararlarında ByLock iletişim programının delil niteliği ve hangi koruma tedbiri kapsamında ele alınması gerektiği konusunda detaylı değerlendirme yapıldığı vurgulanmıştır. Görüş yazısında ayrıca başvurucu hakkında FETÖ/PDY'ye üye olma suçundan yürütülen soruşturma kapsamında başvurucunun kullandığını beyan ettiği GSM hattına ilişkin olarak Bylock sorgulamasında tespit edilen IMEI No.lu telefonlarla Bylock kurduğunun ve kullandığının ortaya çıktığı, yargılama boyunca avukat ile temsil edilen başvurucuya aleyhine olan delillerin gerçekliğine itiraz etme ve kullanılmasına karşı çıkma fırsatı verildiği belirtilmiştir. Başvurucunun mahkûmiyetine, Bylock uygulamasının başvurucunun bizzat kendisinin olduğunu beyan

ettiği GSM hattı ve telefonla kullanıldığının tespit edilmiş olmasına dayanılarak karar verildiği, varılan sonucun adaleti ve sağduyuyu hiçe sayan tarzda açık bir keyfîlik içermediği vurgulanmıştır.

35. Başvurucu; Bakanlık görüşüne karşı beyanında mahkûmiyetine gerekçe yapılan Bylock verilerinin hukuka aykırı yöntemlerle elde edildiğini, bu verilerin gerçekliğine ve güvenirliğine ilişkin şüpheler bulunduğunu, yargılamada delil olarak kullanılamayacağını belirtmiştir.

2. Değerlendirme

36. Anayasa Mahkemesine yapılan bireysel başvurularda, başvuru konusu olaylarla ilgili delilleri sunmak suretiyle olaylar hakkındaki iddialarını kanıtlamak ve dayanılan Anayasa hükmünün kendisine göre ihlal edildiğine dair açıklamalarda bulunarak hukuki iddialarını ortaya koymak başvurucuya düşer. Başvurucunun kamu gücünün işlem, eylem ya da ihmali nedeniyle ihlal edildiğini ileri sürdüğü hak ve özgürlük ile dayanılan Anayasa hükümlerini, ihlal gerekçelerini, dayanılan deliller ile ihlale neden olduğu ileri sürülen işlem veya kararların neler olduğunu başvuru dilekçesinde belirtmesi şarttır. Başvuru dilekçesinde kamu gücünün ihlale neden olduğu iddia edilen işlem, eylem ya da ihmaline dair olayların tarih sırasına göre özeti yapılmalı; bireysel başvuru kapsamındaki hak ve özgürlüklerden hangisinin hangi nedenle ihlal edildiği ve buna ilişkin gerekçelerle deliller açıklanmalıdır (Sabah Yıldızı Radyo ve Televizyon Yayın İletişim Reklam Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi [GK], B. No: 2014/12727, 25/5/2017, § 19; Aynur Gök ve diğerleri, B. No: 2015/3042, 16/1/2020, § 36; Gaffar Bayram ve diğerleri, B. No: 2015/3712, 16/1/2020, § 25).

37. Başvurucu ceza yargılaması aşamasında ByLock haberleşme programını kesinlikle kullanmadığını beyan etmiş ve derece mahkemeleri önünde haberleşme hüriyetine ilişkin herhangi bir iddia ileri sürmemiştir. Bireysel başvuru formunda ise soyut şekilde haberleşme hürriyetinin ihlal edildiğini iddia etmiş, haberleşme hürriyetinin hangi somut olay ve olgularla, ne şekilde ihlal edilmiş olduğunu açıklamamıştır. Başvurucu "ByLock Tespit ve Değerlendirme Tutanağı"nın yasal olmayan şekilde elde edildiğini ve mahkumiyetine esas alınamayacağını belirtmekle beraber bu şikâyet hukuka aykırı delil şikâyeti niteliğinde olmasından dolayı adil yargılanma hakkını ilgilendirmektedir. Söz konusu şikâyetin haberleşme hürriyeti ile bağlantısı bulunmamaktadır. Bir şikâyetin haberleşme hürriyeti kapsamında değerlendirilebilmesi için kişinin haberleşmesinin kamu makamlarınca engellenmesi, sansüre uğratılması yahut içeriğinin kanunsuz ve meşru sebepler bulunmadan keyfî şekilde denetlenmesi yoluyla ihlal edildiğini somut bilgi ve bulgulara dayalı olarak açıklaması gerekir. Somut olayda başvurucu haberleşme hürriyetine ilişkin iddialarını soyut bir şekilde ileri sürmüş, somut olay ve olguların haberleşme hürriyetiyle bağlantısını kurmamış, iddialarını hukuka aykırı delil şikâyeti bağlamında dile getirmiştir. Bu nedenle başvurucu, haberleşme hürriyeti yönünden başvuru konusu olaylarla ilgili delilleri sunarak olaylar hakkındaki iddialarını kanıtlama ve dayanılan Anayasa hükmünün ihlal edildiğine dair hukuki iddialarını ortaya koyma yükümlülüğünü yerine getirmemiştir (benzer yöndeki karar için bkz. Aynur Gök ve diğerleri, § 37; Gaffar Bayram ve diğerleri, § 26).

38. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun iddialarını temellendirmemiş olduğu anlaşıldığından başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddialar

1. Hakkaniyete Uygun Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

39. Başvurucu;

i. ByLock verilerinin hukuka aykırı olduğunu ve hiçbir surette mahkûmiyete gerekçe yapılamayacağını iddia etmiştir. Babaeski İlçe Emniyet Müdürlüğünün 28/11/2106 tarihli yazısıyla ByLock kaydının bulunmadığı belirtildiği hâlde Kırıkkale KOM Şube Müdürlüğünce 28/2/2017 tarihinde yapılan sorgulamada ByLock kaydının bulunduğunun belirtilmesinin bir çelişki olduğunu ve bu durumun kendisi lehine değerlendirilmesi gerektiğini vurgulamıştır.

ii. Kamu makamlarının tespitlerine göre 13/11/2014 ile 19/5/2015 tarihleri arasında ByLock'u kullandığı belli olduğu hâlde suç tarihinin 15/7/2016 olarak kabul edilmesinin ceza kanunlarının geriye yürütülmesi anlamına geldiğini, bu durumun da suç ve cezaların kanuniliği ilkesini ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

40. Bakanlık görüşünde, Yargıtay 16. Ceza Dairesinin temyiz mercii sıfatıyla verdiği 14/7/2017 tarihli ve E.2017/1443, K.2017/4758 sayılı kararında ByLock'un delil niteliğine ilişkin değerlendirmelerde bulunduğu vurgulanmıştır. Mahkemenin ByLock uygulamasından elde edilen verilerin delil değerinin bulunup bulunmadığını detaylı bir şekilde tartıştığının altı çizilmiştir. Başvurucunun tüm yargılama boyunca avukatla temsil edildiği, dosyaya sunulan bilgi ve belgelerin kendisine de verildiği ve bunlar üzerinde yorum yapma imkânı elde ettiği belirtilmiştir. Son olarak başvurucunun yargılama boyunca tüm usul güvencelerinden yararlandırıldığı ifade edilmiştir.

41. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında başvuru formundaki iddialarını tekrar etmiştir.

b. Değerlendirme

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

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

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 iddiaları adil yargılanma hakkı kapsamındaki hakkaniyete uygun yargılanma hakkı çerçevesinde incelenmiştir. Öte yandan başvurucunun suç ve cezaların kanuniliği ilkesine yönelik olarak ileri sürdüğü iddiaların da hakkaniyete uygun yargılanma hakkıyla ilgili olduğu ve bu kapsamda incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

i. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

ii. Esas Yönünden

(1) Genel İlkeler

45. Anayasa Mahkemesi birçok kararında, kanuni bir temele dayanmadan veya hukuka aykırı şekilde elde edilen delillerin yargılamada kullanılmasıyla ilgili olarak ileri sürülen

iddiaları adil yargılanma hakkının güvencelerinden olan hakkaniyete uygun yargılanma hakkı kapsamında incelemiş, bu konudaki ilkeleri belirlemiştir (birçok karar arasından bkz. Orhan Kılıç [GK], B. No: 2014/4704, 1/2/2018, §§ 42-51; Yaşar Yılmaz, B. No: 2013/6183, 19/11/2014, §§ 38-60). Buna göre Anayasa Mahkemesinin görevi, belirli delil unsurlarının hukuka uygun şekilde elde edilip edilmediğini tespit etmek değildir. Anayasa Mahkemesinin görevi, hukuka aykırı olduğu ilk bakışta anlaşılabilen veya derece mahkemelerince hukuka aykırı olduğu tespit edilen delillerin yargılamada tek veya belirleyici delil olarak kullanılıp kullanılmadığını ve bu hukuka aykırılığın bir bütün olarak yargılamanın adil olup olmamasına etkisini incelemektir (Orhan Kılıç, § 46). Somut başvuruda anılan ilkelerden ayrılmayı gerektirecek bir durum bulunmamaktadır.

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

(a) Bylock Sunucusundan Elde Edilen Veriler Açısından

46. Ferhat Kara kararında ByLock sunucusundan elde edilen verilerin adli makamlara ulaştırılmasına ilişkin sürecin hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlaline yol açıp açmadığı incelenmiştir (Ferhat Kara, §§ 126-136). Anılan kararda 1/1/1983 tarihli ve 2937 sayılı Devlet İstihbarat Hizmetleri ve Milli İstihbarat Teşkilatı Kanunu'nun ilgili maddelerine yer verilerek söz konusu Kanun'un ülkenin anayasal düzeninin korunması ve millî güvenliğin sağlanması amacı ile terör faaliyetlerinin eyleme dönüşmeden belirlenebilmesi için ilgili kişi ve gruplar hakkında MİT'e teknik yöntemlerle bilgi ve veri toplama, topladığı bu bilgileri analiz etme yetkisi verdiği belirtilmiştir. Kararda, demokratik toplumlarda temel hak ve özgürlüklerinin korunması amacıyla terör örgütü gibi son derece karmaşık yapılarla etkin bir şekilde mücadele edilmesi ve bu tür örgütlerin gizli yöntemlerle takip edilmesi amacıyla istihbarat organlarına, dolayısıyla bunların gizlilik taşıyan istihbarat yöntemlerine duyulan ihtiyaç vurgulanmıştır (Ferhat Kara, §§ 129, 130).

47. Söz konusu kararda FETÖ/PDY hakkında yürütülen soruşturmaların niteliğine, örgütün yargı yetkisini kendi hedefleri doğrultusunda araçsallaştırması neticesinde yürüttüğü operasyonlarla ilgili olarak sonradan başlatılan soruşturmalara, nihayetinde de darbe teşebbüsündeki rolüne değinildikten sonra istihbarat organlarının FETÖ/PDY'nin ulusal güvenlik üzerinde oluşturduğu tehdidin yaklaşan bir tehlikeye dönüşmekte olduğunu değerlendirerek bu konuda istihbarat çalışmalarında bulunmuş olmasının hukukiliğinin ve yerindeliğinin takdirinin Anayasa Mahkemesinin görevi olmadığının altı çizilmiştir (Ferhat Kara, §§ 131, 132). Kendi görev alanındaki bir konuyla (terörle mücadele) bağlantılı ve bir yasal temele dayalı olarak öğrenilen somut bir verinin yetkili adli makamlara bildirilmesinden ibaret olan bu eylemin bir istihbarat organı olan MİT tarafından adli kolluk faaliyeti yürütüldüğü şeklinde yorumlanamayacağı ifade edilmiştir. MİT'in delil toplama amacına yönelik bir çalışmanın sonucunda değil de FETÖ/PDY'nin millî güvenlik üzerinde tehlike oluşturduğunun başta MGK olmak üzere kamu makamları tarafından değerlendirildiği bir dönemde bu yapılanmanın faaliyetlerinin tespiti için yürüttüğü istihbarat çalışmalarında söz konusu dijital materyallere rastladığına dikkat çekilmiştir (Ferhat Kara, § 133).MİT'in görevi kapsamındaki bir çalışma esnasında rastgeldiği dijital materyalleri, içeriğinde suça konu olguların bulunup bulunmadığının incelenmesi -bu bağlamda maddi gerçeğe ulaşılması- için ilgili adli makamlara/soruşturma mercilerine iletmesinin -sadece teslim eden kurumun niteliğinden dolayı- o verileri hukuka aykırı kılmayacağının altı çizilmiştir (Ferhat Kara, § 134).

48. Kararda sonuç olarak anayasal düzeni ortadan kaldırmayı amaçlayan bir terör örgütüyle

ilgili istihbarat çalışmaları sırasında rastlanan ByLock uygulamasına ilişkin verilerin bu örgütle ilgili olarak yürütülen soruşturmalar/yargılamalarda maddi gerçeğe ulaşılmasına katkı sunması amacıyla Ankara Cumhuriyet Başsavcılığına iletilmesinde ilk bakışta göze çarpan bir hukuka aykırılık bulunmadığı gibi hukuka aykırı olduğuna dair derece mahkemelerince yapılmış bir tespitin de olmadığı vurgulanmış, ByLock iletişim sistemine ilişkin dijital materyallerin ve bu materyallerle ilgili olarak düzenlenen teknik raporun Ankara Cumhuriyet Başsavcılığına ulaştırılmasının bariz takdir hatası veya açık bir keyfîlik içeren bir uygulama olmadığı kanaatine varıldığı belirtilmiştir (Ferhat Kara, § 136).

49. Mevcut başvuruda Ferhat Kara kararında ulaşılan sonuçtan ayrılmayı gerektiren bir neden bulunmamaktadır.

(b) ByLock Verilerinin Adli Makamlara Ulaştırılmasından Sonraki Süreç Yönünden

50. FETÖ/PDY'ye üye olma suçunu işlediği iddiasıyla başvurucu hakkında kamu davası açılmıştır. KOM tarafından Başsavcılığa sunulan 7/8/2017 tarihli "Yeni ByLock CBS Sorgu Sonucu" başlıklı raporda, başvurucunun kendi adına kayıtlı GSM hattı üzerinden, IMEI numarası tespit edilen cep telefonu vasıtasıyla ve ilki 13/11/2014 tarihinde olmak üzere ByLock iletişim programını kullandığı belirtilmiştir. Başvurucu, Mahkemenin 11/10/2017 tarihli kararıyla silahlı terör örgütüne üye olma suçundan mahkûm edilmiştir. Mahkûmiyet gerekçesinde, başvurucunun 20209 ID numarası üzerinden sbn1661 kullanıcı adıyla ByLock kullandığı tespitine dayanılmıştır. Bu tespit KOM tarafından Mahkemeye gönderilen ByLock tespit ve değerlendirme tutanağına istinaden yapılmıştır. Kararda bu haberleşme programının kullanılmasının tek başına örgüt üyeliği suçunun işlendiğini gösterdiği ifade edilmiştir.

51. Buna göre mahkûmiyetin belirleyici delili başvurucunun ByLock isimli programı kullandığının tespit edilmesidir. Başvurucu, ByLock verilerinin hukuka aykırı olduğunu hiçbir surette mahkûmiyete gerekçe yapılamayacağını iddia etmektedir.

52. Ferhat Kara kararında ByLock programına ilişkin verilerin adli makamlara ulaştırılmasından sonraki süreç yönünden şu değerlendirme yapılmıştır (Ferhat Kara, §§ 139, 140):

"139. ByLock sunucusuna ilişkin dijital materyallerin ve bu materyallere ilişkin olarak düzenlenen teknik raporun Ankara Cumhuriyet Başsavcılığına iletilmesi üzerine bu aşamadan itibaren soruşturma işlemleri 5271 sayılı Kanun'a göre yürütülmüştür. Bu kapsamda söz konusu dijital materyaller üzerinde 5271 sayılı Kanun'un 134. maddesine göre inceleme, kopyalama ve çözümleme işlemi yapılması için Ankara Cumhuriyet Başsavcılığınca Ankara 4. Sulh Ceza Hâkimliğinden talepte bulunulmuştur. Anılan talep üzerine Ankara 4. Sulh Ceza Hâkimliği 'dijital materyaller üzerinde inceleme yapılması, kopya çıkarılması ve kopya üzerinde bilirkişi incelemesi yapıl[masına]' karar vermiştir.

140. Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 26/9/2017 tarihli ve E.2017/16.MD-956, K.2017/370 sayılı kararında da ByLock iletişim sistemindeki veri tespitlerinin 5271 sayılı Kanun'un 134. maddesi kapsamında kaldığı vurgulanmıştır. Anılan karara göre internet ortamında gerçekleştirilen iletişime ilişkin kayıtlar bilgisayar kütüğünde kayıt altına alındığından bu iletişim kayıtları hakkında 5271 sayılı Kanun'un 134. maddesinin (1) numaralı fıkrası gereğince arama, kopyalama ve elkoyma tedbirleri uygulanabilir. Yargıtaya göre 5271 sayılı Kanun'un 134. maddesindeki 'bilgisayar kütükleri' ifadesi teknik anlamda sadece masaüstü ve dizüstü bilgisayarlarda bulunanları değil CD, DVD, flash disk, disket, hard disk vs. tüm

çıkarılabilir bellekler, telefon vb. dijital tabanlı mobil cihazlar da dâhil olmak üzere herhangi bir bilgi işlem veya veri toplama araç ya da gerecinde bulunabilecek tüm dijital dosyaları kapsamaktadır. Uygulanan koruma tedbiri açısından Yargıtay ve derece mahkemelerince yapılan tespit ve değerlendirmelerin bariz takdir hatası ve açık bir keyfîlik içermediği görülmüştür."

53. Adli makamlar, teslim edilen dijital materyallerin gerçekliği veya güvenirliği ile ilgili olarak araştırma, inceleme ve değerlendirmelerde bulunmuştur. Adli makamlara teslim edilen bu veriler teknik birimlerce incelenmiş ve anlamlandırılmıştır. Savunma tarafı da -silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerine uygun şekilde- başvurucunun ByLock kullanıcısı olduğu yönündeki delillerin gerçekliğine itiraz etme ve kullanılmasına karşı çıkma imkânı da elde etmiştir (aynı yöndeki karar için bkz. Ferhat Kara, § 141).

54. Sonuç olarak somut olayda ByLock verilerinin kanuni bir temele dayanmadan veya hukuka aykırı şekilde elde edildiğine yönelik iddialar açısından bir ihlal bulunmamaktadır.

55. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

2. ByLock'un Mahkûmiyet Kararında Tek veya Belirleyici Delil Olarak Kullanılamayacağına İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

56. Başvurucu, Yargıtayın bazı kararlarında ByLock kaydının bulunmasının terör örgütü üyeliğinden mahkûmiyet için yeterli olmadığının kabul edildiğini belirtmiştir. Yargıtayın ByLock delili ile ilgili kararları arasında çelişkilerin bulunduğunu, Anayasa Mahkemesinin ByLock kullanılmasının kuvvetli belirti olduğu yönündeki kararlarının isabetli olmadığını ifade etmiştir.

57. Bakanlık görüşünde soruşturma kapsamında başvurucunun kendi telefon hattı ve yine kendisine ait telefon üzerinden ByLock programını kullandığının tespit edildiği belirtilmiştir. Mahkemenin ByLock programının örgütün gizli haberleşme aracı olduğunu kapsamlı bir tartışmanın sonucunda ortaya koyduğu açıklanmıştır. Derece mahkemesinin bu olguyu gözeterek başvurucunun örgüt üyeliği suçunu işlediği sonucuna ulaşmasının -Yargıtay 16. Ceza Dairesinin 24/4/2017 tarihli ve E.2015/3, K.2017/3 sayılı kararına da atıfta bulunularak- keyfî olmadığı ifade edilmiştir.

58. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında esasen başvuru formunu tekrarlamıştır. Başvurucu ek olarak HTS kayıtları üzerinde yapılan incelemede ByLock haberleşme programına yönelik bir bilgi elde edilemediğini ileri sürmüştür. Başvurucu ayrıca ByLock programının sadece örgüt mensupları tarafından kullanılabildiğinin ispatlanmış bir olgu olmadığını belirtmiştir. Son olarak terör örgütü üyeliğinin özel kasıtla işlenen bir suç olduğunu, somut olayda mahkemelerin bunu ortaya koyamadığını ifade etmiştir.

b. Değerlendirme

59. 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 (konuya ilişkin birçok karar arasından bkz. Ahmet Sağlam, B. No: 2013/3351, 18/9/2013).

60. Ancak temel hak ve özgürlüklere müdahalenin söz konusu olduğu durumlarda derece mahkemelerinin takdir ve değerlendirmelerinin Anayasa'daki güvencelere etkisini nihai olarak değerlendirecek merci Anayasa Mahkemesidir. Bu itibarla Anayasa'da öngörülen güvenceler dikkate alınarak bireysel başvuru kapsamındaki temel hak ve özgürlüklerin ihlal edilip edilmediğine ilişkin herhangi bir inceleme kanun yolunda gözetilmesi gereken hususun incelenmesi olarak nitelendirilemez (Şahin Alpay (2) [GK], B. No: 2018/3007, 15/3/2018, § 53).

61. Diğer taraftan Anayasa Mahkemesi çok istisnai durumlarda temel hak ve özgürlüklerden biri ile doğrudan ilgili olmayan bir şikâyeti kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlara ilişkin yasak kapsamına girmeden inceleyebilir. Açık keyfîlik nedeniyle yargılamanın hakkaniyetinin temelden sarsıldığı ve adil yargılama hakkı kapsamındaki usule ilişkin güvencelerin anlamsız hâle geldiği çok istisnai hâllerde aslında yargılamanın sonucuna ilişkin olan bu durumun bizatihi kendisi usule ilişkin bir güvenceye dönüşmüş olur. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesinin derece mahkemelerinin değerlendirmelerinin usule ilişkin güvenceleri anlamsız hâle getirip getirmediğini ve açık keyfîlik nedeniyle yargılamanın hakkaniyetinin temelden sarsılıp sarsılmadığını incelemesi yargılamanın sonucunu değerlendirdiği anlamına gelmez. Sonuç olarak Anayasa Mahkemesi derece mahkemelerinin delillerle ilgili değerlendirmelerine ancak açıkça keyfî ve adil yargılanma hakkı kapsamındaki usule ilişkin güvenceleri anlamsız hâle getiren bir uygulama varsa müdahale edebilecektir (Ferhat Kara, § 47).

62. Somut olayda başvurucu, mahkûmiyet kararında ByLock verilerinin belirleyici delil olarak kullanılması nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş ise de adil yargılanma hakkı kapsamındaki usule ilişkin güvencelerden hangisinin ihlal edildiğini açıkça belirtmemiştir. Başvurucunun bu ihlal iddiasının adil yargılanma hakkı kapsamındaki usule ilişkin güvencelerden biri ya da birkaçı yönünden incelenmesi de mümkün görünmemektedir. Bu durumda geriye Mahkemenin ByLock verilerini mahkûmiyet kararında tek veya belirleyici delil olarak kullanmasının adil yargılanma hakkı kapsamındaki usul güvencelerini tamamen etkisiz hâle getiren açıkça keyfî bir uygulama olup olmadığının değerlendirilmesi kalmaktadır. Bunun için öncelikle ByLock verilerinin delil olarak kullanılması ile ilgili sürecin ne şekilde geliştiğinin ve daha sonra Mahkemenin buna ilişkin değerlendirmesinin incelenmesi gerekir (benzer yöndeki karar için bkz. Ferhat Kara, § 150).

63. Ferhat Kara kararında ByLock programından elde edilen verilerin mahkûmiyete esas alınması yönünden şu değerlendirmeler yapılmıştır (Ferhat Kara, §§ 151-160):

"151. Soruşturma birimleri adli makamlara hitaben ByLock programının gizliliğini sağlamaya dönük teknik özelliklerine, kullanım şekline, şifrelenme biçimine, cihaza yüklenme yöntemine, kullanım alanlarına ve amacına yönelik olarak ayrıntılı bilgiler içeren teknik ve kronolojik raporlar düzenlemiştir. Raporlarda ByLock programının yaygın ticari mesajlaşma programlarından farklılıklarına ve örgütsel özelliklerine değinilmiştir. Örneğin yaygın ticari mesajlaşma programlarında kolay yükleme, rehberdeki kişilerin programa senkronize olması, telefon numarası ve e-posta ile kimliğin tespiti ve şifreleme hususlarına öncelik verildiği hâlde ByLock programının bunların aksine yüklemeyi, sisteme dâhil olmayı ve kişilerle iletişime geçmeyi zorlaştırdığı, kullanıcı kimliğinin kısmen veya tamamen

tespitini sağlayan herhangi bir veriyi kayıt işlemlerinin hiçbir aşamasında talep etmediği belirtilmiştir.

152. Mesajlaşma ve e-postalarda örgüt mensuplarının ifadelerinde beyan etmiş oldukları örgütsel bazı kısaltmalara ve örgüte ait literatüre yer verilmiştir. İletişim kurabilmek için her iki kullanıcının birbirini eklemesinin gerekmesi, programın örgütsel hücre tipine uygun şekilde kurgulandığının işareti olarak değerlendirilmiştir. Darbe teşebbüsü sonrasında yürütülen soruşturma ve/veya kovuşturmalara ait dosyalardaki ifadelerde, ayrıca örgüt üyelerinin gönderdikleri mesaj ve elektronik postalarda bu programın örgütsel iletişimi sağlamak üzere oluşturulan bir haberleşme aracı olduğu ve bu amaçla kullanıldığı belirtilmiştir.

153. Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 26/9/2017 tarihli ve E.2017/16.MD-956, K.2017/370 sayılı kararında soruşturma makamları tarafından tespit edilen teknik veri ve bilgiler ile FETÖ/PDY'nin örgütlenme şekli ve özellikleri birlikte dikkate alınarak ByLock'un çalışma sistematiği ve yapısı itibarıyla münhasıran FETÖ/PDY mensuplarının kullanımına sunulan bir program olduğu sonucuna ulaşılmıştır. Yargıtay içtihatlarında ByLock iletişim sisteminin FETÖ/PDY mensuplarının kullanması amacıyla oluşturulan bir ağ olduğu belirtilmiş; bu nedenle de örgüt talimatı ile bu ağa dahil olunduğunun ve gizliliği sağlamak için haberleşme amacıyla kullanıldığının her türlü şüpheden uzak, kesin kanaate ulaştıracak teknik verilerle tespiti, kişinin örgütle bağlantısını gösteren bir delil olarak kabul edilmiştir (bkz.§§ 94, 97, 104).

154. Yargıtay kararlarından anlaşıldığı üzere ByLock verileri esas olarak iki kaynağa dayanmaktadır. Bunlardan ilki ByLock sunucusundan elde edilen ve MİT'in adli makamlara iletmesinden sonra teknik birimlerce hâkimlik/mahkeme kararına istinaden üzerinde inceleme yaptığı verilerdir. İkincisi ise ByLock sunucusuna ait hedef IP'lere Türkiye'den hangi IP'lerden erişildiğini gösteren CGNAT kayıtlarıdır. Bu bağlamda yargı organları ByLock kullanıcısının gerçekte kim olduğunu ve kişinin örgüt içindeki hiyerarşik konumunun ne olduğunu belirlerken bu hususta önemli bilgiler içeren ByLock sunucusu verilerinden faydalanmaktadır. Bu kapsamda ByLock sunucusunda kaydı olan kullanıcıların user-ID numaraları, kullanıcı adı ve şifre bilgilerinin, bağlantı tarihinin, bağlantıyı yapan IP adresinin, hangi tarihler arasında kaç kez bağlantı yapıldığının, haberleşmelerin kimlerle gerçekleştirildiğinin tespiti mümkün olabilmektedir.

155. Yargıtay kararlarında operatörler tarafından tutulan CGNAT (HIS) kayıtlarının ise kişilerin ByLock kullanım durumlarının kesin olarak belirlenmesi bakımından bir çeşit üst veri olduğu, CGNAT kayıtlarının özet veri olması nedeniyle bir iz ve emare niteliğinde bulunduğu ve tek başına kişinin gerçek ByLock kullanıcısı olduğunu göstermeyeceği belirtilmiştir. Anılan kararlarda, kişilerin iradeleri dışında ByLock sunucularına yönlendirilmiş olma olasılığının da gözönünde bulundurulması gerektiği ifade edilmiştir. Kararlarda ayrıca kişinin, henüz bir ByLock user-ID numarası ile eşleştirilememekle birlikte ByLock sunucusuna bağlantı yaptığının CGNAT kayıtlarıyla tespit edilmesi hâlinde gerçek ByLock kullanıcısı olması ihtimalinin yanında ByLock sunucularına tuzak yöntemlerle (Morbeyin vb.) yönlendirilmiş olma olasılığının da bulunduğu vurgulanmıştır. Yargıtay bu gibi durumlarda eksik araştırma sonucu mahkûmiyet kararı verilemeyeceğini belirtmiştir (bkz. §§ 97, 104/c).

156. Yargı kararları ile adli ve teknik raporlarda belirtildiğine göre ByLock programının indirilmesi, mesajlaşma/haberleşme için yeterli değildir. Kayıt esnasında öncelikle

kullanıcının bir kullanıcı adı ile parola üretmesi gerekmektedir. Haberleşme/mesajlaşma için ise kayıt sırasında kullanıcılarca belirlenen ve kullanıcıya özel olan kullanıcı adı/kodunun bilinmesi ve arkadaş ekleme işleminin karşı tarafça onaylanması zorunluluğu vardır. Karşılıklı ekleme olmaksızın iletişime geçilme imkânı bulunmamaktadır. Yargıtay kararlarında ByLock tespit ve değerlendirme tutanağının kişinin hukuki durumunun belirlenmesi bakımından önemli olduğu belirtilmiştir. Anılan tutanak, ByLock sunucusunda kaydı olan kullanıcının user-ID numarası, kullanıcı adı ve şifre bilgileri ile sunucuda tespit edilen log kayıtları gibi verilerin ve varsa mesaj/e-posta içeriklerinin çözümünü, bu kişinin kurduğu ya da katıldığı gruplara kayıtlı diğer kullanıcıların birbirleriyle olan ilişkisini ortaya koyan bir belgedir. Kararlarda, kişinin örgütsel gizliliği sağlama ve haberleşme amacıyla ByLock sistemine girdiğinin ve bu sistemi kullandığının kanıtlanmasında ByLock tespit ve değerlendirme tutanağı ve CGNAT kayıtlarını içeren belgelerin önem taşıdığı belirtilmektedir (bkz. §§ 97, 104/d-i).

157. Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 27/6/2019 tarihli ve E.2018/16-418, K.2019/513 sayılı kararında da user-ID'nin kişiyle eşleştirilmesine ilişkin tespite rağmen dosyadaki diğer delillere bağlı olarak user-ID numarasının farklı bir kişiye ait olduğu yönünde bir şüphe oluşabileceğine değinilmiştir. Buna göre sanık adına kayıtlı GSM ya da ADSL aboneliğinin veya bu abonelikler üzerinden internete bağlanan cihazların bir başkası tarafından kullanıldığına, bu abonelikler üzerinden kurulan internet bağlantısı için gerekli şifre gibi bilgilerin sanık tarafından başkalarıyla paylaşıldığına ya da başkaları tarafından hukuka aykırı olarak ele geçirildiğine yönelik savunmalar söz konusu olduğunda bu konuda gerekli araştırma ve incelemelerin yapılması gerekmektedir. User-ID bilgisi içeren tutanakların sanığın aboneliğini ya da cihazını kullandığını iddia ettiği kişiyle ilgili olarak yapılacak araştırmalar sonucunda elde edilecek verilerle birlikte değerlendirilmesi gerekir. Maddi gerçeğin ortaya çıkarılabilmesi için gerekli görülmesi hâlinde KOM'un güncel ByLock sorgu sonuçlarına dair raporu ile varsa CGNAT ve HTS kayıtları da getirtilip incelenmelidir.

158. Adli ve teknik raporlar ile Yargıtay kararlarına göre, Bylock'un varlığı, örgütsel önemi ve gizliliği ile nasıl kurulup kullanılacağı ve diğer kişilerle iletişime geçilmesi için arkadaş ekleme işleminin ne şekilde yapılacağı hususlarında başka bir örgüt mensubu tarafından kişinin bilgilendirilmesi gerekmektedir. Yine adli birimlerin yaptığı araştırmalara göre ByLock programında kullanım kılavuzu, sık sorulan sorular ve geri bildirim alanı gibi bölümlere yer verilmemiştir. Dolayısıyla örgütsel amaçla kullanılması için tasarlanmış bu programı örgütle irtibatı olmayan bir kişinin -genel uygulama mağazaları ile bazı internet sitelerinde rastlayarak indirmesi durumunda bile- bir örgüt mensubunun yardımı olmaksızın kullanması ve başka kişileri arkadaş olarak ekleyip onlarla iletişim kurması imkânı bulunmamaktadır. Adli işlemlerde de programın cihaza indirilmesi değil anılan uygulamaya kayıt olunması ve örgütsel amaçla kullanılması esas alınmıştır. Nitekim adli makamların tespitlerine göre sırf ByLock'u cihazına indirdiği gerekçesiyle kimse hakkında soruşturma başlatılmamıştır. Buna rağmen aksinin iddia edilmesi hâlinde soruşturma ve yargı organlarınca bu hususun araştırıldığı görülmektedir (bkz.§ 98).

159. Yapılan bu açıklamalar ışığında derece mahkemelerince ByLock'a ilişkin olarak yapılan tespit ve değerlendirmelerin olgusal temellerden yoksun olduğunu söylemek mümkün değildir. Bu bağlamda derece mahkemelerince ByLock uygulaması yönünden değerlendirme yapılırken ve bu çerçevede anılan programdaki veriler kişilerle (sanıklarla) eşleştirilirken delilden kişiye (sanığa) ulaşılması yöntemi esas alınmaktadır. Öte yandan bu değerlendirmeler tek bir verinin hükme esas alınması yoluyla değil farklı kaynaklardan elde

edilen bilgi, belge, kayıt ve verilerin birbirleriyle karşılaştırılarak teyit edilmesine dayanmaktadır. Suç isnadı altındaki kimseler de ByLock kullanıcısı olduklarını gösterir delillerin gerçekliğine ve sıhhatine itiraz etme ve bunlara yönelik her türlü iddia ve taleplerini dile getirme imkânına soruşturma ve kovuşturma süreçlerinin her aşamasında sahiptir. Nitekim kanun yolu denetimi yapan merciler de bu iddiaların yeterince incelenmediği durumlarda mahkûmiyet hükümlerinin bozulmasına karar vermektedir (bkz. §§ 97-104). Dolayısıyla Yargıtayın ve derece mahkemelerinin ByLock'a yönelik yaklaşımının kategorik olmadığı anlaşılmaktadır.

160. Belirli bir davaya ilişkin olarak delilleri değerlendirme ve gösterilen delilin davayla ilgili olup olmadığına karar verme yetkisi kural olarak yargılamayı yürüten mahkemelere aittir. Bu konuda değerlendirme yapmak Anayasa Mahkemesinin görevi değildir. Dolayısıyla bir delilin tek başına örgüt üyeliği suçunun sübutunda yeterli olup olmadığını değerlendirmek derece mahkemelerinin takdirindedir. Derece mahkemeleri sanık ile doğrudan doğruya temasta olduğu ve delilleri ilk elden inceleme fırsatı bulduğu için bu konuda Anayasa Mahkemesine kıyasla daha elverişli konumdadır."

64. Söz konusu kararda yapısı, kullanım şekli ve teknik özellikleri itibarıyla sadece FETÖ/PDY mensuplarınca -örgütsel iletişimde gizliliği sağlama amacıyla- kullanılan kriptolu iletişim ağının bir kimse tarafından kullanılmasının terör örgütüne üye olma suçu açısından mahkûmiyete dayanak alınmasının adil yargılanma hakkı kapsamındaki usul güvencelerini tamamen etkisiz hâle getiren açıkça keyfî bir uygulama olarak değerlendirilmemiş; ByLock'un mahkûmiyet hükmünde tek veya belirleyici delil olarak kullanılmasına ilişkin iddiaların kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğu kabul edilmiştir (Ferhat Kara, § 161).

65. Somut olayda başvurucunun terör örgütü üyeliği suçundan mahkûm olmasında dayanılan tek delil ByLock kullanıcısı olmasıdır. Başvurucu, derece mahkemelerindeki yargılamanın tüm aşamalarında ByLock kullanıcısı olduğu iddiasını kabul etmemişse de ByLock sunucusuna bağlantı sağlayan telefonun kendisine ait olmadığını veya bu telefonun kendisi dışında birileri tarafından kullanıldığını iddia etmemiştir.

66. Mahkeme, başvurucunun kendi kullanımındaki cihazlar ve GSM aboneliği vasıtasıyla ByLock sunucusuna bağlanıp bir user-ID alarak bu sisteme dâhil olmasını ve programı örgütsel haberleşmenin gizliliğini sağlamak amacıyla kullanmasını örgütle bağlantısını gösteren bir delil olarak değerlendirmiştir. Teknik incelemeler sonucu20209 ID user-ID'ye bağlı kurtarılabilen tüm verilere ByLock Tespit ve Değerlendirme Tutanağı'nda yer verilmiştir. ByLock sorgu sonucuna dair raporda bu hattın kullanıldığı tespit edilen cihazın başvurucunun kendisine ait olduğunu duruşma aşamasında beyan ettiği modeldeki cep telefonu olduğu anlaşılmıştır. Mahkeme bu değerlendirmeyi yaparken ByLock sunucusundan elde edilen ve ayrıntıları ByLock Tespit ve Değerlendirme Tutanağı'nda yer alan verilere dayanmıştır. Söz konusu ByLock Tespit Değerlendirme Tutanağı başvurucuya verilmiş ve buna karşı itirazlarını öne sürme fırsatı başvurucuya tanınmıştır. Yapısı, kullanım şekli ve teknik özellikleri itibarıyla sadece FETÖ/PDY mensuplarınca -örgütsel iletişimde gizliliği sağlama amacıyla- kullanılan kriptolu iletişim ağının başvurucu tarafından kullanılmasının terör örgütüne üye olma suçu açısından mahkûmiyete dayanak alınması, adil yargılanma hakkı kapsamındaki usul güvencelerini tamamen etkisiz hâle getiren ve açıkça keyfî bir uygulama olarak değerlendirilemez. Dolayısıyla ByLock'un mahkûmiyetinde tek veya belirleyici delil olarak kullanılmasına ilişkin iddiaların kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğu anlaşılmaktadır.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Haberleşme hürriyetinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

3. ByLock'un mahkûmiyet kararında tek veya belirleyici delil olarak kullanılamayacağına ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

C. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA,

D. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 22/7/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLEkarar verildi.

AZİZE KADAR

B. No: 2017/35994 | Karar tarihi: 22.07.2020

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/35994

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

AZİZE KADAR BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/35994)

Karar Tarihi: 22/7/2020

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Hicabi DURSUN

Muammer TOPAL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Elif ÇELİKDEMİR ANKITCI

Başvurucu : Azize KADAR

Vekili : Av. Serkan AKBAŞ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, üçüncü kişiler tarafından hürriyetinden yoksun bırakılma nedeniyle açılan ceza davasının uzun sürmesi nedeniyle kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 3/10/2017 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

Bakanlık, görüş bildirmemiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. 1946 doğumlu olan başvurucu, olay tarihinde aralarında dinî nikah bulunduğunu beyan ettiği M.Z.P. ile birlikte Diyarbakır'da yaşamaktadır.

9. Başvurucu, 2009 yılının Kasım ayı içinde M.Z.P.nin çocukları N.P., M.P. ve öncesinde tanımadığı bir kişi tarafından üç gün bir evde zorla alıkonulmak suretiyle niteliğini bilmediği belgeleri imzalamaya zorlandığını ifade ederek Diyarbakır Cumhuriyet Savcılığına16/11/2009 tarihinde şikâyette bulunmuştur.

10. Soruşturma devam ederken Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığı, 19/2/2010 tarihinde hürriyetinden yoksun kılma eyleminin temadi eden suçlardan olduğu ve Lice ilçesine bağlı bir köyde başvurucunun M.Z.P.ye teslim edilmesi esnasında bunun sona erdiği gerekçesiyle soruşturmaya yetkili savcılığın Lice Cumhuriyet Başsavcılığı (Savcılık) olduğunu değerlendirerek yetkisizlik kararı vermiştir.

11. Savcılık tarafından yapılan soruşturma sonunda 20/10/2010 tarihinde şüpheliler E.P., N.P., ve M.P. hakkında cebir tehdit veya hile kullanarak kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçunu işledikleri isnadıyla iddianame düzenlenerek Lice Asliye Ceza Mahkemesinde (Asliye Ceza Mahkemesi) ceza davası açılmıştır.

12. Asliye Ceza Mahkemesindeki yargılamanın 2013 ile 2015 yılları arasında davadaki hâkim değişikliği veya davanın incelemeye alınmak üzere devamlı ertelendiği anlaşılmaktadır.

13. Asliye Ceza Mahkemesi 7/10/2015 tarihinde davanın ağır ceza mahkemesinde görülmesi gerektiğini değerlendirerek görevsizlik kararı vermiştir. Kararın gerekçesi şöyledir:

"Mağdurun soruşturma ve kovuşturma aşamasındaki ısrarlı beyanında kendisine cebir ve tehdit kullanılarak noterde evrak imzalatıldığını dile getirdiği, iddianame içeriğindeki anlatımda da mağdurun beyanlarından bahsedildiği, CMK 225/2 maddesi gereği suçun nitelendirilmesinde Mahkemenin iddia ve savunma ile bağlı olmadığı, bu itibarla mağdura yönelik gerçekleştirildiği iddia edilen eylemin 5237 sayılı TCK'nın 148/2. Maddesi delaleti ile TCK'nın 149/1-a,c maddesinde düzenlenen birden fazla kişi tarafından birlikte yağma suçunu oluşturabileceği, bahsi geçen suçun nitelendirme ve değerlendirmesinin 5235 Sayılı Kanunun 12. Maddesi gereği üst dereceli ağır ceza mahkemesi tarafından yapılması gerektiği vicdani kanısına varılmakla aşağıdaki şekilde Mahkememizin görevsizliğine dair karar vermek gerekmiştir."

14. Ceza davası, Diyarbakır 6. Ağır Ceza Mahkemesinde (Ağır Ceza Mahkemesi) devam etmekteyken başvurucu 3/10/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

15. Ağır Ceza Mahkemesi 31/1/2018 tarihli kararıyla cebir tehdit veya hile kullanarak kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçu yönünden sanıklar N.P. ile M.P. nin hapis cezası ile cezalandırılmalarına, sanık E.P.nin beraatine karar vermiştir. Karar gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"...sanıkların katılana karşı yağma suçunu işlediklerinden bahisle mahkememize görevsizlik kararı verilmiş ise de; sanıkların eyleminin yağma suçunu oluşturduğu her türlü şüpheden

uzak, kesin ve somut delillerle sabit olmadığından, sanıklar [N.] ve [M.nin] eyleminin katılana karşı birden fazla kişiyle kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçunu oluşturduğu kanaatiyle, sanıklar [N.] ve [M.nin] sabit olan eylemlerine uyan TCK'nın 109/2, 3-b maddesi gereğince ayrı ayrı cezalandırılmalarına karar vermek gerekmiş ve aşağıdaki hüküm kurulmuştur."

16. İnceleme tarihi itibarıyla yargılama istinaf incelemesi aşamasında olup henüz tamamlanmamıştır.

IV. İLGİLİ HUKUK

17. İlgili hukuk için bkz. G.Y., B. No: 2016/1669, 17/9/2013, § § 21-24.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

18. Mahkemenin 22/7/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adli Yardım Talebi Yönünden

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

B. Kötü Muamele Yasağının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

20. Başvurucu, soruşturmanın hızlı yürütülmeyerek sorumluların cezalandırılmasının geciktiğini ve bu nedenle etkili soruşturma yürütülmediğini belirterek kötü muamele yasağı ile yapılan uzun yargılama nedeniyle aynı zamanda adil yargılanma hakkının da ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

a. Uygulanabilirlik Yönünden

21. Anayasa'nın "Kişinin dokunulmazlığı, maddî ve manevî varlığı" kenar başlıklı 17. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

...

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

22. Anayasa'nın "Devletin temel amaç ve görevleri" kenar başlıklı 5. maddesi şöyledir:

"Devletin temel amaç ve görevleri, Türk milletinin bağımsızlığını ve bütünlüğünü, ülkenin bölünmezliğini, Cumhuriyeti ve demokrasiyi korumak, kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak; kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmaktır."

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).

24. Bir muamelenin Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasının kapsamına girebilmesi için asgari bir ağırlık derecesine ulaşmış olması gerekir. Her olayda asgari eşiğin aşılıp aşılmadığı somut olayın özellikleri dikkate alınarak değerlendirilmelidir. Bu bağlamda muamelenin süresi, fiziksel ve ruhsal etkileri ile mağdurun cinsiyeti, yaşı ve sağlık durumu gibi faktörler önem taşımaktadır (Tahir Canan, § 23).

25. Başvurucu, üç kişi tarafından kaçırılarak bilmediği bir evde üç gün boyunca tutulduğunu ve niteliklerini bilmediği birtakım hukuki belgeleri imzalamaya zorlandığını iddia etmektedir. Yargı makamları, başvurucunun hürriyetinden yoksun bırakıldığını değerlendirerek iki kişinin hapis cezası ile cezalandırılmasına karar vermiştir. Bu durumda muamelenin başvurucu üzerinde yarattığı korku, süresi ile başvurucunun yaşı dikkate alındığında kötü muamele yönünden aranan asgari eşik seviyesini aştığı değerlendirilmiştir (benzer yöndeki değerlendirme için bkz. İrfan Yücesoy, B. No: 2013/7625, 9/3/2016, § 39).

26. Başvurucunun yargılamanın uzun sürmesine yönelik tüm şikâyetleri kötü muamele yasağının etkili soruşturma usul yükümlülüğü kapsamında kaldığından adil yargılanma hakkı yönünden ayrıca bir değerlendirme yapılmamıştır.

b. Kabul Edilebilirlik Yönünden

27. 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.

c. Esas Yönünden

i. Genel İlkeler

28. Anayasa'nın 17. maddesinde düzenlenen hak kapsamında devletin pozitif bir yükümlülük olarak yetki alanında bulunan tüm bireylerin maddi ve manevi varlığını gerek kamusal makamların gerek diğer bireylerin gerekse kişinin kendisinin eylemlerinden kaynaklanabilecek risklere karşı koruma yükümlülüğü bulunmaktadır. (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, B. No: 2012/752, 17/9/2013, § 51; Cezmi Demir ve diğerleri, B. No: 2013/293, 17//2014, § 105).

29. Pozitif yükümlülüğün usul boyutu çerçevesinde bireyin Anayasa'nın 17. maddesini ihlal eder biçimde kötü muameleye maruz kaldığına ilişkin savunulabilir bir iddiasının bulunması hâlinde devlet, sorumlularının belirlenmesini ve gerekiyorsa cezalandırılmasını sağlayabilecek etkili resmî bir soruşturma yürütmek durumundadır. Bu soruşturmanın temel amacı, söz konusu saldırıları önleyen hukukun etkin bir şekilde uygulanmasını güvenceye almak ve faillerin hesap vermelerini sağlamaktır. Bu olanaklı olmazsa kötü muamele yasağı sahip olduğu öneme rağmen pratikte etkisiz hâle gelecek ve kötü muamele faillerinin fiilî dokunulmazlıktan yararlanarak kişilerin haklarını istismar etmeleri mümkün olacaktır (Cezmi Demir ve diğerleri, §§ 110, 111; Adem Erden, B. No: 2015/4032, 23/1/2019, §32).

30. Kötü muameleye ilişkin bir soruşturmanın olabildiğince süratle ve özenle yürütülmesi gerekir. Bazı durumlarda soruşturmanın ilerlemesine engel olan güçlükler bulunabilir. Ancak böyle bir durumda dahi yetkililerin süratle hareket etmeleri olayın aydınlatılabilmesi, hukukun üstünlüğüne olan inancın korunması ve hukuka aykırı eylemlere müsamaha gösterildiği veya kayıtsız kalındığı görünümü verilmemesi açısından büyük öneme sahiptir

(Cezmi Demir ve diğerleri, § 119; Adem Erden, § 33).

31. Mahkemelerin özellikle kötü muamele niteliğindeki bir olayın zamanaşımına uğramaması için tüm gayreti sarf etmeleri ve tüm araçlara başvurmaları gerekir. Kötü muamele iddialarına ilişkin bir ceza davası söz konusu olduğunda yetkililer tarafından çabuklukla verilecek bir yanıt, eşitlik ilkesi içinde genel olarak kamunun güveninin korunması açısından temel bir unsur olarak sayılabilir ve kanun dışı eylemlere karışanlara karşı gösterilecek her türlü hoşgörüden kaçınmaya olanak tanır (Cezmi Demir ve diğerleri, § 120; Adem Erden, § 34).

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

32. Başvurucu, yalnızca soruşturma ve kovuşturmanın uzun sürmesi nedeniyle sorumluların başvuru tarihinde hâlen cezalandırılmadıklarından şikâyet etmektedir.

33. Başvurucunun hürriyetinde yoksun bırakılmasına ilişkin kovuşturma ve soruşturma süreci incelendiğinde Savcılık tarafından kimliği belirlenen sorumlular hakkında ceza davası açıldığı, yapılan yargılama sonunda sanıkların suçu sübut bulunarak hapis cezası ile cezalandırılmalarına karar verildiği anlaşılmaktadır. Ancakanılan kararın, istinaf incelemesi aşamasında olduğu için henüz kesinleşmediği görülmektedir.

34. Bu durumda, 2009 Kasım ayında meydana gelen başvuruya konu olayın aydınlatılması ve sorumluların cezalandırılması amacıyla yapılan ceza yargılaması 10 yılı aşkın süredir tamamlanamamıştır. Soruşturmanın başlangıcında Savcılıklar arasındaki yetki sorununun ve devamında ceza yargılaması esnasında sanıklar üzerine atılı suçun hukuki vasıflandırılmasındaki tereddüt nedeniyle oluşan görev sorununun yargılamanın aksamasına sebep olduğu ortadadır.

35. Diğer taraftan üç sanığın yargılandığı davada delil olarak sadece sanık savunmaları ile şikâyetçi beyanı dışında sadece Adli Tıp Kurumundan görüş sorulduğu tespit edilmiştir. Ayrıca görevsizlik kararı verilmeden önce Asliye Ceza Mahkemesinde davada yaklaşık iki yıl hâkim değişikliği olduğu veya karar verilmek üzere davanın defalarca incelemeye alındığı, bu nedenle de yargılamanın ertelendiği anlaşılmaktadır.

36. Hukuki meselenin çözümündeki güçlük, maddi olayların niteliği, delillerin toplanmasında karşılaşılan engeller, taraf sayısı gibi kıstaslar dikkate alındığında başvuru konusu olay çok da karmaşık bir görünüm arz etmediği gibi başvurucunun yargılamanın uzamasına sebep olacak tutumunu ve usule ilişkin haklarını kullanırken özensizliğini gösteren bir unsur da gözlenmediğinden 10 yıllık yargı süresinde makul olmayan bir gecikme söz konusudur (benzer yöndeki karar için bkz. Adem Erden, § 42).

37. Yukarıda yapılan tespitler doğrultusunda kovuşturmanın özenle ve makul hızla yürütülmemesi nedeniyle etkili soruşturma-kovuşturma yükümlülüğünün ihlal edildiği değerlendirilmiştir. Öte yandan başvurucunun şikâyetinin kapsamı ile yargılama sürecinin devam ediyor oluşu ve başvuru dosyasındaki bilgiler dikkate alınarak yapılan soruşturmada yaşanan gecikmenin yanı sıra başkaca eksiklik bulunup bulunmadığının bu aşamada değerlendirilmesi gerekli görülmemiştir.

38. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 17. maddesinde güvence altına alınan kötü muamele yasağının makul sürat ve özenle yargılama usul yükümlülüğü yönünden ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

39. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

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

40. Başvurucu ihlalin tespit edilmesini istemiş ve maddi-manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

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

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

43. İncelenen başvuruda kötü muamele yasağının makul süratle ve özenle yargılama usul yükümlülüğünün ihlal edildiği sonucuna varılmıştır. Bu durumda kötü muamele yasağının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmamaktadır.

44. Öte yandan somut olayda ihlalin tespit edilmesinin başvurucunun uğradığı zararların giderilmesi bakımından yetersiz kalacağı açıktır. Dolayısıyla eski hâle getirme kuralı çerçevesinde ihlalin bütün sonuçlarıyla ortadan kaldırılabilmesi için kötü muamele yasağının ihlali nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya net 20.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

45. 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.

46. 3.000 TL vekâlet ücretinden oluşan yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

B. Kötü muamele yasağının usul yönünün ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

C. Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan kötü muamele yasağının usul boyutunun İHLAL EDİLDİĞİNE,

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

E. 3.000 TL vekâlet ücretinden oluşan yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin bilgi için Diyarbakır 6. Ağır Ceza Mahkemesine GÖNDERİLMESİNE,

H. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 22/7/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

NECATİ DURAN

B. No: 2017/36162 | Karar tarihi: 22.07.2020

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/36162

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

NECATİ DURAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/36162)

Karar Tarihi: 22/7/2020

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Hicabi DURSUN

Muammer TOPAL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Tuğba TUNA IŞIK

Başvurucu : Necati DURAN

Vekili : Av. Bahattin ÖZDEMİR

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, kanun hükmünde kararname gereğince göreve son verme işleminin iptali talebiyle açılan davanın karar verilmesine yer olmadığına dair bir hükümle sonuçlanması nedeniyle anayasal haklarının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 11/10/2017 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

A. Bireysel Başvuru Öncesi

7. Başvurucunun araştırma görevlisi olarak görev yaptığı İzmir Üniversitesi (Üniversite) 23/7/2016 tarihli ve 29779 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 667 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin Kanun Hükmünde Kararname (667 sayılı KHK) ile kapatılmıştır.

8. Başvurucunun görevine, görev yaptığı okulun kapatılması sebebiyle son verilmiştir.

9. Başvurucunun, Üniversitenin kapatılması ve işine son verilmesine ilişkin işlemlerin iptali talebiyle açtığı davanın Ankara 12. İdare Mahkemesi (Mahkeme) tarafından 18/5/2017 tarihli kararı ile davanın esası hakkında karar verilmesine yer olmadığına, dosyanın Olağanüstü Hal İşlemleri İnceleme Komisyonuna (OHAL Komisyonu) gönderilmesine kesin olarak karar verilmiştir.

10. Nihai karar başvurucuya 12/9/2017 tarihinde tebliğ edilmiştir.

11. Başvurucu 11/10/2017 tarihinde bireysel başvuru yoluna başvurmuştur.

B. Bireysel Başvuru Sonrası

12. OHAL Komisyonu tarafından 13/2/2018 tarihli ve 186521 sayılı karar ile uyuşmazlığın Komisyonun görevleri arasında yer almadığından bahisle dosyanın Mahkemeye gönderilmesine karar verilmiştir.

13. OHAL Komisyonu kararı gereğince yeniden yapılan yargılama sonucunda Mahkemenin 2/7/2018 tarihli kararıyla davanın idari davaya konu olabilecek bir işlemin varlığından söz edilmesine olanak bulunmadığı gerekçesiyle incelenmeksizin reddine karar verilmiştir.

14. Başvurucunun istinaf talebi Ankara 4. İdari Dava Dairesi Kurulunun 30/12/2018 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

15. Başvurucunun istinaf kararına karşı yapmış olduğu temyiz başvurusu Danıştay Beşinci Dairesinin 2019/1451 Esas sayılı dosyası üzerinden incelenmesine devam edilmektedir

IV. İLGİLİ HUKUK

16. 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."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

17. Mahkemenin 22/7/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

18. Başvurucu; görevine 667 sayılı KHK ile doğrudan son verilmediği için OHAL Komisyonu başvuru sisteminden müracaatını gerçekleştiremediği, Mahkemenin OHAL Komisyonuna

müracaat edilmesi gerektiği gerekçesiyle davanın esasını incelemediği, bundan sonra bir daha iş bulabilmesinin mümkün olmayacağı, aylık ücret gelirinden mahrum kaldığı gerekçeleriyle adil yargılanma, çalışma, özel hayata saygı ve mülkiyet hakları ile suç ve cezaların kanuniliği ve eşitlik ilkelerinin ihlal edildiğini ileri sürmektedir.

19. Bakanlık görüşünde, başvurucunun işine son verilmesine ilişkin işleme karşı açtığı davada verilen karar verilmesine yer olmadığı yönündeki karara karşı OHAL Komisyonuna başvuru yapabildiği, OHAL Komisyonunun uyuşmazlığın kendi görev alanına girmediğinden bahisle dosyayı Mahkemeye gönderdiği, dosyanın temyiz incelemesi aşamasında olduğu ifade edilerek mahkemeye erişim hakkına yönelik bir müdahalenin bulunmadığı belirtilmiştir.

B. Değerlendirme

20. Anayasa'nın iddianın değerlendirilmesinde dayanak alınacak 148. maddesinin üçüncü fıkrasının son cümlesi şöyledir:

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

21. Bireysel başvuru yolunun ikincil niteliği gereği Anayasa Mahkemesine başvuruda bulunabilmek için öncelikle olağan kanun yollarının tüketilmesi zorunludur. Başvurucunun bireysel başvuru konusu şikâyetini öncelikle ve süresinde yetkili idari ve yargısal mercilere usulüne uygun olarak iletmesi, bu konuda sahip olduğu bilgi ve delilleri zamanında bu makamlara sunması, bu süreçte dava ve başvurusunu takip etmek için gerekli özeni göstermiş olması gerekir(İsmail Buğra İşlek, B. No: 2013/1177, 26/3/2013, § 17).

22. 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).

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

24. Somut olayda bireysel başvuru tarihinden sonra OHAL Komisyonu tarafından uyuşmazlığın Komisyonun görevleri arasında yer almadığı gerekçesiyle dosyanın Mahkemeye gönderilmesine karar verildiği görülmektedir. Mahkeme tarafından Komisyon kararı gereğince davanın yeniden incelendiği, dosyanın Danıştayda temyiz aşamasında olduğu görüldüğünden olağan başvuru yollarının tüketilmediği değerlendirilmiştir.

25. Açıklanan gerekçelerle başvurunun diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin 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 22/7/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ZİYA ORGANİK TARIM İŞLETMELERİ A.Ş.

B. No: 2017/36838 | Karar tarihi: 22.07.2020

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/36838

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ZİYA ORGANİK TARIM İŞLETMELERİ A.Ş. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/36838)

Karar Tarihi: 22/7/2020

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Hicabi DURSUN

Muammer TOPAL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Tuğba TUNA IŞIK

Başvurucu : Ziya Organik Tarım İşletmeleri A.Ş.

Vekili : Av. Göktuğ Can BURUL

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, ihale yoluyla edinilen taşınmazların satış işlemlerinin yargı kararı ile iptal edilmesi nedeniyle mülkiyet hakkının; ihalenin iptal edilmesine yönelik açılan davadan haberdar olunmaması nedeniyle de adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 1/11/2017 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Tekirdağ ili, Çerkezköy ilçesine bağlı Kızılpınar Belediyesinin mülkiyetinde bulunan2239, 2642, 2643, 2644, 2647, 2649, 2660, 2686 ve 2687 parsel sayılı taşınmazların satış ihalesi 25/6/2010 tarihinde başvurucu Şirket üzerinde bırakılmıştır.

9. Belediyenin 9/7/2010 tarihli ihalenin onaylanmasına ve ihale bedelinin otuz gün içinde ödenmesine ilişkin yazısı üzerine başvurucu Şirket tarafından ihale bedelinin ödenmesi üzerine tapuda tescil işlemlerinin yapılması suretiyle taşınmazların mülkiyeti başvurucu Şirkete geçmiştir.

10. Çerkezköy'de ikamet eden üçüncü bir kişi (davacı) tarafından ihalenin hukuka aykırı olduğu ve geçici teminatın %3 olması gerekirken % 30'a çıkarılması sebebiyle ihaleye giremediği iddialarıyla 25/6/2010 tarihinde yapılacak ihale kararının ve şartnamelerin iptali istemiyle 23/6/2010 tarihinde Kızılpınar Belediye Başkanlığına karşı Tekirdağ İdare Mahkemesinde (İdare Mahkemesi) dava açılmıştır.

11. İdare Mahkemesi 4/6/2014 tarihli ara kararı ile 12/11/2012 tarihli ve 6360 sayılı On dört İlde Büyükşehir Belediyesi ve Yirmi Yedi İlçe Kurulması ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun uyarınca Kızılpınar Belediye Başkanlığının hasım mevkiinden çıkartılarak Çerkezköy Belediye Başkanlığının (Belediye) hasım mevkiine alınmasına karar vermiştir.

12. Mahkeme 25/7/2014 tarihli kararıyla dava konusu işlemin iptaline karar vermiş, anılan kararın iptale ilişkin kısmı Danıştay Onüçüncü Dairesinin 25/5/2017 tarihli kararıyla kesin olmak üzere onanmıştır.

13. Mahkemenin iptal kararının kesinleşmesi üzerine Belediye tarafından 16/8/2017 tarihinde taşınmazların tapu kayıtlarının iptali ile Belediye adına kayıt ve tescili talebiyle başvurucu Şirkete karşı Çerkezköy 2. Asliye Hukuk Mahkemesinde (Hukuk Mahkemesi) dava açılmıştır.

14. Dava dilekçesi 2/10/2017 tarihinde başvurucu Şirkete tebliğ edilmiştir. Hukuk Mahkemesindeki yargılama derdest bulunmaktadır.

15. Başvurucu Şirket 1/11/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

16. 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 31. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Bu Kanunda hüküm bulunmayan hususlarda; ... üçüncü şahısların davaya katılması, davanın ihbarı, ... hallerinde ...Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu hükümleri uygunlanır. Ancak, davanın ihbarı Danıştay, mahkeme veya hakim tarafından re'sen yapılır."

17. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun "Yargılamaya Hâkim Olan İlkeler" ana başlıklı İkinci Bölüm'ünde yer alan 27. maddesinde "Hukuki dinlenilme hakkı" düzenlenmiştir. Anılan madde şöyledir:

"(1) Davanın tarafları, müdahiller ve yargılamanın diğer ilgilileri, kendi hakları ile bağlantılı olarak hukuki dinlenilme hakkına sahiptirler.

(2) Bu hak;

a) Yargılama ile ilgili olarak bilgi sahibi olunmasını,

b) Açıklama ve ispat hakkını,

c) Mahkemenin, açıklamaları dikkate alarak değerlendirmesini ve kararların somut ve açık olarak gerekçelendirilmesini,

içerir."

18. 6100 sayılı Kanun'un "İhbar ve şartları" kenar başlıklı 61. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Taraflardan biri davayı kaybettiği takdirde, üçüncü kişiye veya üçüncü kişinin kendisine rücu edeceğini düşünüyorsa, tahkikat sonuçlanıncaya kadar davayı üçüncü kişiye ihbar edebilir."

19. 6100 sayılı Kanun'un "İhbarda bulunulan kişinin durumu" kenar başlıklı 63. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Dava kendisine ihbar edilen kişi, davayı kazanmasında hukuki yararı olan taraf yanında davaya katılabilir."

20. 6100 sayılı Kanun'un "Fer'î müdahale" kenar başlıklı 66. maddesi şöyledir:

"(1) Üçüncü kişi, davayı kazanmasında hukuki yararı bulunan taraf yanında ve ona yardımcı olmak amacıyla, tahkikat sona erinceye kadar, fer'î müdahil olarak davada yer alabilir."

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."

B. Uluslararası Hukuk

1. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi

22. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

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

2. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihadı

23. İç hukuk yollarını tüketme kuralının varlık nedeni ulusal makamlara ve öncelikle mahkemelere iddia edilen Sözleşme ihlallerini önleme veya düzeltme imkânı vermektir. Bu kural Sözleşme mekanizmasının ikincillik niteliğinin önemli bir yönüdür (Selmouni/Fransa [BD], B. No: 25803/94, 28/7/1999, § 74).

24. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), Sözleşme'nin 6. maddesinin (1) numaralı

fıkrasının açık bir biçimde mahkeme veya yargı merciine erişim hakkından söz etmese de maddede kullanılan terimler bir bütün olarak bağlamıyla birlikte dikkate alındığında mahkemeye erişim hakkını da garanti altına aldığı sonucuna ulaşıldığını belirtmiştir (Golder/Birleşik Krallık [GK], B. No: 4451/70, 21/2/1975, §§ 28-36). AİHM'e göre mahkemeye erişim hakkı, Sözleşme'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasında mündemiçtir. Bu çıkarsama Sözleşmeci devletlere yeni yükümlülük yükleyen genişletici bir yorum olmayıp 6. maddenin (1) numaralı fıkrasının birinci cümlesinin lafzının Sözleşme'nin amaç ve hedefleri ile hukukun genel prensiplerinin gözetilerek birlikte okunmasına dayanmaktadır. Sonuç olarak Sözleşme'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrası, herkesin medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili iddialarını mahkeme önüne getirme hakkına sahip olmasını kapsamaktadır (Golder/Birleşik Krallık, § 36).

25. AİHM; adil yargılanmanın bir unsurunu teşkil eden mahkemeye erişim hakkının mutlak olmadığını, doğası gereği devletin düzenleme yapmasını gerektiren bu hakkın belli ölçüde sınırlanabileceğini kabul etmektedir. Ancak AİHM, bu sınırlamaların kişinin mahkemeye erişimini hakkın özünü zedeleyecek şekilde ve genişlikte hakkı kısıtlamaması ve zayıflatmaması gerektiğini ifade etmektedir. AİHM'e göre meşru bir amaç taşımayan ya da uygulanan araç ile ulaşılmak istenen amaç arasında makul bir orantılılık ilişkisi kurmayan sınırlamalar Sözleşme'nin 6. maddesinin birinci fıkrasıyla uyumlu olmaz (Sefer Yılmaz ve Meryem Yılmaz/Türkiye, B. No: 611/12, 17/11/2015, § 59; Eşim/Türkiye, B. No: 59601/09, 17/9/2013, § 19; Edificaciones March Gallego S.A./İspanya, B. No: 28028/95, 19/2/1998, § 34).

26. AİHM'e göre iç hukuktaki başvuru yollarına erişimi engelleyen bir kanunun bulunmaması 6. maddenin (1) numaralı fıkrasındaki gerekliliklerin yerine getirilmesi bakımından her zaman için yeterli olmayabilir. Hukuk devleti ilkesinin demokratik toplumdaki işlevi gözönünde bulundurulduğunda kanun koyucu tarafından temin edilen erişimin derecesinin aynı zamanda bireylerin mahkeme hakkının güvenceye bağlanması bakımından yeterli olması gerektiği anlaşılmaktadır. Erişim hakkının etkili olabilmesi için bireyin hakkına müdahale teşkil eden eylem ve işleme karşı argümanlarını dile getirebileceği açık ve pratik fırsatlara sahip olması gerekir (Bellet/Fransa, B. No: 23805/94, 4/12/1995, § 36).

27. AİHM'in idari yargıda ihbar müessesesini incelediği Menemen Minibüsçüler Odası-Türkiye (B. No: 44088/04, 9/12/2008, §§ 4-14) kararına konu olayda Valilik tarafından belli kategorideki araçlara sigorta yaptırmak kaydıyla geçici güzergâh yetki belgesi verilmesini öngören bir düzenleyici işlem çıkarılmıştır. Bu düzenleyici işlem, Menemen-İzmir hattında faaliyet gösteren Menemen Minibüsçüler Odasını doğrudan ilgilendirmektedir. Menemen Yolcu Otobüsleri Motorlu Taşıtlar Kooperatifi tarafından söz konusu düzenleyici işleme karşı Valilik aleyhine açılan dava üzerine idare mahkemesi düzenleyici işlemi iptal etmiştir. Valilik, kararı temyiz etmiştir. Menemen Minibüsçüler Odası temyiz safhasında müdahale dilekçesi vermiştir. Danıştay 16/3/2004 tarihinde başvurucunun müdahale talebini kabul ettikten kısa bir süre sonra ilk derece mahkemesi kararını onamıştır. Valilik 7/5/2004 tarihinde başvurucunun araçlarına izin veren yeni bir düzenleyici işlem çıkarmış ise de bu işlem de 11/1/2005 tarihinde idare mahkemesince iptal edilmiştir. 23/5/2005 tarihinde başvurucuya taşımacılık faaliyetine son vermesi hususu tebliğ edilmiştir.

28. AİHM 2577 sayılı Kanun'un davanın ihbarı usulüyle ilgili olarak Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'na atıfta bulunan 31. maddesinin özellikle davanın dava konusu

uyuşmazlık nedeniyle menfaati etkilenen üçüncü kişilere bildirilmesinin mahkeme tarafından resen yapılmasını öngördüğüne işaret etmiştir (Menemen Minibüsçüler Odası/Türkiye, § 25). AİHM, anılan maddenin açık lafzına rağmen mahkemenin başvurucuyu ihtilaf konusu uyuşmazlıktan haberdar etmediğini vurgulamıştır. AİHM'e göre sonuç olarak başvurucu -ilk davada- ilk derece safhasında yargılamaya katılamaması nedeniyle dinlenilme imkânından mahrum kalmıştır. Temyiz nedenlerinin sınırlı sayı kuralına tabi olması nedeniyle başvurucu, esasa ilişkin itirazlarını Danıştayda da ileri sürememiştir. İkinci davaya ilişkin ise 2577 sayılı Kanun'un 31. maddesine uyulmaması nedeniyle başvurucu, uyuşmazlıkla tamamen irtibatsız kalmış; asıl taraf olarak Valiliğin kararı temyiz etmemesi sebebiyle başvurucu, Danıştayda -sınırlı da olsa- iddialarını öne sürme imkânı bulamamıştır (Menemen Minibüsçüler Odası/Türkiye, § 26).

29. Bu çerçevede başvuruyu değerlendiren AİHM, ulusal mahkemelerin 2577 sayılı Kanun'un 31. maddesindeki gereklilikleri yerine getirmede başarı sağlayamamalarının başvurucuyu hak ve yükümlülüklerini doğrudan etkileyen uyuşmazlıkla ilgili olarak dinlenilmekten alıkoyduğu ve başvurucunun mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşmıştır (Menemen Minibüsçüler Odası/Türkiye, §§ 27, 28).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

30. Mahkemenin 22/7/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Mülkiyet Hakkına İlişkin İhlal İddiası

1. Başvurucunun İddiaları

31. Başvurucu; ihalenin iptal edilmesi nedeniyle tapu iptal ve tescil davası açıldığını, yedi yıldır yatırım yaptığı arazilerin mülkiyetinin kaybedilmesi riski ile karşı karşıya kalındığını ve fiilen mülkiyet hakkının kullanılmasının engellendiğini belirterek mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmektedir.

2. Değerlendirme

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

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

33. 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).

34. Temel hak ve özgürlüklere saygı, devletin tüm organlarının uyması gereken bir ilke olup bu ilkeye uygun davranılmadığı takdirde ortaya çıkan ihlale karşı öncelikle yetkili idari mercilere ve derece mahkemelerine başvurulmalıdır. Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru, ikincil nitelikte bir kanun yoludur. Temel hak ve özgürlüklerin ihlal edildiği iddialarının öncelikle genel yargı mercilerinde, olağan kanun yolları ile çözüme kavuşturulması esastır. İddia edilen hak ihlallerinin bu olağan denetim mekanizması içinde giderilememesi durumunda bireysel başvuru yoluna başvurulabilir (Bayram Gök, B. No: 2012/946, 26/3/2013, §§ 17, 18).

35. Somut olayda başvurucunun mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiası; ihalelerin yargı

kararı ile iptal edilmesi sonucu arazilerin mülkiyetinin kaybedilmesi riskinin ortaya çıkması, yapılan masrafların karşılıksız kalması ve araziler üzerindeki tasarruf hakkının kısıtlandığı hususlarına dayanmaktadır.

36. Olay ve olgular kısmında detaylarıyla aktarıldığı üzere ihalelerin iptali için başlatılan yargı sürecinin kesinleşmesi üzerine Belediye, başvurucu Şirket aleyhine arazilerin mülkiyetinin geri alınabilmesi adına tapu iptal ve tescil davası açmış; Hukuk Mahkemesi nezdinde devam eden yargılama henüz sonuçlanmamıştır.

37. Başvurucu Şirket tapu iptal ve tescil davası üzerine bireysel başvuru yoluna müracaat etmiştir. Arazilerin mülkiyetine ilişkin durumunun tapu iptal ve tescil davası ile netleştirileceği, söz konusu davanın derdest olduğu tespit edildiğinden yargı yolunun tüketilmemiş olduğu değerlendirilmiştir. Buna karşılık başvurucu Şirket tarafından taşınmazlar üzerindeki mülkiyet hakkının kullanımının sınırlandırılmasına ilişkin zararlarının tazmini için Belediye aleyhine herhangi bir alacak davası açtığı belirtilmemiştir.

38. Bu durumda uyuşmazlık konusu taşınmazların tapu iptal ve tescil davası sonuçlanmadığı için hâlen başvurucu Şirket adına tapuda kayıtlı olduğu, ihalelerin yargı kararı ile iptal edilmesi sebebiyle ileri sürülen mevcut veya muhtemel zararlara yönelik açılan bir alacak davasının da tespit edilemediği dikkate alındığında mülkiyet hakkının ihlali iddiasının incelenmesi bireysel başvurunun ikincillik niteliği gereği mümkün değildir.

39. Açıklanan gerekçelerle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasının başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. Mahkemeye Erişim Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

40. Başvurucu, ihalenin iptaline ilişkin davanın kendisine ihbar edilmediğini, iptal davasından idari yargıdaki davanın kesinleşmesi üzerine Belediye tarafından tapu iptal ve tescil davası ile (ihalenin iptali davasının açılmasından yaklaşık yedi yıl sonra) haberdar olduğunu, idarenin kötü niyetle hareket ettiğini belirtmekte; dava süreci ile ilgili kendisinin davaya katılımının sağlanmamış olması nedeniyle hukuki menfaatlerini korumaya yönelik iddialarını dile getiremediğinden şikâyet etmektedir.

2. Değerlendirme

41. 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."

42. 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, sonucundan doğrudan etkilendiği bir idari davada yargılamaya katılımının sağlanmamış olmasıdır. Bu nedenle başvurucunun belirtilen şikâyetleri bağlamındaki ihlal iddiaları mahkemeye erişim hakkı kapsamında incelenmiştir.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

43. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan mahkemeye erişim hakkının ihlal

edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Esas Yönünden

i. Genel İlkeler

44. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddiada bulunma ve savunma hakkına sahip olduğu belirtilmiştir. Dolayısıyla mahkemeye erişim hakkı, Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan hak arama özgürlüğünün bir unsurudur. Diğer yandan Anayasa'nın 36. maddesine adil yargılanma ibaresinin eklenmesine ilişkin gerekçede, Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerce de güvence altına alınan adil yargılanma hakkının madde metnine dâhil edildiği vurgulanmıştır (Özbakım Özel Sağlık Hiz. İnş. Tur. San. ve Tic. Ltd. Şti., B. No: 2014/13156, 20/4/2017,§ 34).

45. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan hak arama özgürlüğü, bir temel hak olmanın yanında diğer temel hak ve özgürlüklerden gereken şekilde yararlanılmasını ve bunların korunmasını sağlayan en etkili güvencelerden biridir. Bu bakımdan davanın bir mahkeme tarafından görülebilmesi ve kişinin adil yargılanma hakkı kapsamına giren güvencelerden fayadalanabilmesi için ilk olarak kişiye iddialarını ortaya koyma imkânının tanınması gerekir. Diğer bir ifadeyle dava yoksa adil yargılanma hakkının sağladığı güvencelerden yararlanmak mümkün olmaz (Mohammed Aynosah, B. No: 2013/8896, 23/2/2016, § 33).

46. Anayasa Mahkemesi bireysel başvuru kapsamında yaptığı değerlendirmelerde mahkemeye erişim hakkının bir uyuşmazlığı mahkeme önüne taşıyabilmek ve uyuşmazlığın etkili bir şekilde karara bağlanmasını isteyebilmek anlamına geldiğini ifade etmiştir (Özkan Şen, B. No: 2012/791, 7/11/2013, § 52).

47. 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. Bu husus aynı zamanda yargı mercilerinin tüm verileri dikkate alıp değerlendirme yaptıktan sonra gerekçeli karar vermesini sağlayacağından silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkesi ile de ilgilidir. Nitekim 6100 sayılı Kanun'un 27. maddesinde, mahkemeye erişim hakkının güvenceleriyle örtüşür nitelikte bir düzenleme getirilerek davanın taraflarının yanı sıra müdahiller ve yargılamanın diğer ilgililerinin de kendi hakları ile bağlantılı olarak hukuki dinlenilme hakkına sahip oldukları belirtilmiştir. Dolayısıyla mahkeme; davanın taraflarına, müdahillere, yargılamanın diğer ilgililerine savunma hakkını kullanma imkânı vermeden davanın esasıyla ilgili değerlendirme yapamayacaktır (Yusuf Bilin, B. No: 2014/14498, 26/12/2017, § 44; benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Mehmet Ali Bedir ve Tevfik Günay, B. No:2013/4073, 21/1/2016, § 35).

48. Bireyin sonucu itibarıyla menfaatini etkileyen bir davadan haberdar edilmeyerek davaya katılımının sağlanmaması ve mahkeme önünde argümanlarını öne sürme imkânından yoksun bırakılması mahkemeye erişim hakkına müdahale teşkil eder (Sema Calgav ve Oya Yamak,

B. No: 2015/13950, 24/5/2018, § 46).

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

49. Bireysel başvuruya dayanak davanın konusu ve uyuşmazlığın niteliği dikkate alındığında başvurucunun belirtilen davanın sonucundan doğrudan etkileneceği, bu itibarla davaya katılımında hukuki yararının bulunduğu ilk bakışta ve çok açık bir şekilde görülmektedir.

50. Söz konusu davada başvurucunun davalı idare ile kesişen ve örtüşen birtakım menfaatlerinin bulunduğu açıktır. Davalı idare tarafından ihalenin iptal edilmesine ilişkin olarak gerekli savunmayı yapmış olduğu değerlendirilse bile mülkiyetin sahibi olarak başvurucu Şirketin davanın aleyhe neticelenmesi ihtimalinde en fazla etkilenecek taraf olması sebebiyle savunma yapma ve delillerini sunması durumunda yargılamanın seyrinin değişebileceği ihtimali gözönünde bulundurulmalıdır. Bu bağlamda dava konusu edilen ihalelerin iptalini gerektirecek herhangi bir hukuka aykırılık unsuru bulunmadığıyla ilgili olarak başvurucu Şirket tarafından da ileri sürülebilecek ilave birtakım iddialarda bulunabileceği öngörülebilir bir durumdur.

51. Buna göre somut olayda başvurucu Şirketin davanın kendisine ihbar edilmemesi nedeniyle taşınmazlarıyla ilgili yargılama sürecine katılamadığı, uyuşmazlıkla tamamen irtibatsız kaldığı, uyuşmazlığın esasına ilişkin ve sonuca etkili olduğunu düşündüğü hususlarda görüşlerini dile getirme ve iddialarını ispata yönelik deliller sunabilme fırsatını bulamadığı anlaşılmaktadır. Öte yandan başvurucunun haklarını doğrudan etkileyen söz konusu davadan haberdar edilmesindeki bireysel yararın usul ekonomisinin gözetilmesindeki kamusal yarara nazaran baskın bir nitelik taşıdığı ve davanın ihbar edilmemesinin kamu yararı ile bireysel yarar arasında gözetilmesi gereken dengeyi başvurucu aleyhine ciddi bir şekilde zedelediği değerlendirilmiştir.

52. Bu durumda derece mahkemesinin 2577 sayılı Kanun'un 31. maddesindeki davanın ihbarına ilişkin usul hükümlerini yerine getirmemesi nedeniyle mahkeme huzurunda argümanlarını öne sürme imkânından yoksun bırakılmasının başvurucuya aşırı ve orantısız bir külfet yüklediği, bu sebeple başvurucunun mahkemeye erişim hakkına yapılan müdahalenin ölçüsüz olduğu sonucuna varılmıştır.

53. Açıklanan gerekçelerle başvuruculların Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

54. 30/11/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

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

55. Başvurucu ihlalin tespit edilmesini istemiş ve yargılamanın yenilenmesi talebinde bulunmuştur.

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

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

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

59. İncelenen başvuruda iptal davasından başvurucunun haberdar edilmemesi sebebiyle mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır. Dolayısıyla ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

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

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

B. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan mahkemeye erişim hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin mahkemeye erişim hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Tekirdağ İdare Mahkemesine (E.2011/864, K.2014/811) GÖNDERİLMESİNE,

D. 257,50TL harç ve 3.000 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.257,50 TL yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

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

F. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 22/7/2020tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

K.K.

B. No: 2017/37068 | Karar tarihi: 22.07.2020

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/37068

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

K.K. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/37068)

Karar Tarihi: 22/7/2020

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

GİZLİLİK TALEBİ KABUL

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Hicabi DURSUN

Muammer TOPAL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Hüseyin KAYA

Başvurucu : K.K.

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; ceza infaz kurumunda darp, tehdit ve hakarete maruz kalınması ile bu hususta yapılan soruşturmanın etkisiz olması ve tutma koşullarının yetersizliği nedeniyle kötü muamele yasağının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 24/10/2017 tarihinde yapılmıştır.

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

4. Komisyonca başvurucunun adli yardım talebinin kabulüne karar verilmiştir.

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

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

Bakanlık, görüşünü bildirmiştir.

7. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

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

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

10. Başvurucu, 1982 doğumlu olup darbe teşebbüsüne iştirak ettiği şüphesiyle hakkında adli işlem yapılan -yüzbaşı rütbesinde- eski bir subaydır. Malatya 1. Ağır Ceza Mahkemesince yapılan yargılama sonucunda başvurucu hakkında kamu malına zarar verme ve anayasal düzeni ortadan kaldırmaya teşebbüs suçlarından mahkûmiyet kararları verilmiştir. Kamu malına zarar verme suçuna ilişkin mahkûmiyet kararı istinaf aşamasında kesinleşirken diğer suç yönünden temyiz incelemesi devam etmektedir.

11. Başvurucu 15/7/2016 tarihindeki darbe teşebbüsü sırasında batın bölgesinden ateşli silahla yaralanmış, tedavisinin ardından 20/7/2016 tarihinde tutuklanarak Malatya E Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumuna (Ceza İnfaz Kurumu) yerleştirilmiştir. 27/7/2016 tarihine kadar başka mahpuslarla birlikte koğuş sisteminde kalan başvurucu, bu tarihten 3/8/2016 tarihine kadar tek kişilik müşahede odasında tutulmuştur.

12. Başvurucu 25/10/2016 tarihinde Trabzon E Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumuna nakledilmiş ancak sanığı olduğu yargılama nedeniyle 6/3/2017 ile 12/4/2017 tarihleri arasında tekrar Ceza İnfaz Kurumunda misafir tutuklu olarak tek kişilik müşahede odasında kalmıştır.

13. Başvurucu, Malatya Cumhuriyet Başsavcılığına (Cumhuriyet Başsavcılığı) 29/7/2017 ve 19/7/2017 tarihlerinde gönderdiği dilekçelerle bazı Ceza İnfaz Kurumu görevlileri hakkında şikâyetçi olmuştur. Başvurucu; ilk suç duyurusu dilekçesinde Ceza İnfaz Kurumu görevlilerince darp, tehdit ve hakarete maruz kaldığından, ikinci dilekçesinde ise misafir tutuklu olarak kaldığı dönem içindeki tutulma koşullarından yakınmakta ve kasıtlı olarak yapıldığını iddia ettiği eylemlerin sorumlusu olduğunu belirttiği kamu görevlilerinden şikâyetçi olmaktadır. Başvurucunun şikâyeti üzerine Cumhuriyet Başsavcılığınca ilgili kamu görevlileri hakkında derhâl adli soruşturma başlatılmıştır.

14. Başvurucu ile Ceza İnfaz Kurumu görevlileri arasında yaşanan olaya ilişkin tarafların farklı anlatımları mevcuttur:

i. Başvurucu, Cumhuriyet Başsavcılığına sunduğu dilekçelerinde 27/7/2016 tarihinde iki bacağı kırık ve kolunda derin kesik bulunan bir tutuklunun (darbe teşebbüsüne katıldığı iddia edilen yarbay rütbesindeki eski bir subay) sedye ile koğuşa getirilmesine insani mülahazayla tepki gösterdiğini ve "Bu durumu not ettik." şeklinde beyanda bulunduğunu ancak tepkisinin infaz koruma memurlarına olmadığını da belirttiğini dile getirmiştir. Bu sözü üzerine infaz koruma başmemurunun da kendisine "Biz de bunu not ettik." şeklinde karşılık verdiğini belirten başvurucu; yirmi dakika kadar sonra odasından alınarak kurum

nöbetçi müdür odasına götürüldüğünü, burada kaba dayak, tehdit ve hakarete maruz kaldığını iddia etmektedir. Kurum müdürü tarafından vatan hainliği ile itham edildiğini, odada bulunan on kadar infaz koruma memuru tarafından vücudunun farklı yerlerine yumruk ve tekme atmak suretiyle dövüldüğünü hatta batın bölgesindeki yarasına özellikle vurulduğunu ileri sürmektedir. Daha sonra hukuka aykırı olarak hücreye atıldığını ve infaz koruma başmemuru tarafından ölümle tehdit edildiğini de ifade eden başvurucu; burada iki gün baygın yattığını, kendisine yatak ve yemek verilmediğini, pansuman hizmeti dışında revir taleplerinin reddedildiğini, şikâyet ve talep dilekçelerinin işleme konulmadığını iddia etmektedir. Misafir tutuklu olarak kaldığı dönemde ise yine haksız olarak tek kişilik müşahede odasında tutulduğunu, kendisine banyo yapması için gerekli olan kova ve maşrapanın verilmediğini, yan odalara özellikle bağırıp çağıran, gürültü yapan H.Y. ve A. ismindeki sorunlu mahpusların konulduğunu iddia etmiştir. Başvurucu; toplamda kırk beş gün hücrede tutulduğunu, bu süre içinde hiç havalandırmaya çıkarılmadığını da ileri sürmektedir.

ii. Yapılan soruşturma kapsamında başvurucunun şikâyetçi olduğu Ceza İnfaz Kurumu müdürü, infaz koruma başmemuru ile diğer infaz koruma memurlarının şüpheli sıfatıyla; revirde görev yapan sağlık memuru ile başvurucuya müdahale eden 112 Acil Servis görevlisinin ve başvurucunun ismini verdiği A.nın yanı sıra yan odasında kalan R.A.nın ise tanık sıfatıyla ifadeleri Cumhuriyet savcısınca bizzat alınmıştır. Buna göre başvurucu 27/7/2016 tarihinde koğuşa getirilen yaralı tutukluyu görünce tepki göstermiş ve "Siz nasıl insanlarsınız, keser döner sap döner, biz bunları not alacağız, bunun hesabını tek tek soracağız, bunları unutmayacağız, bizleri buraya tıkanları da bir gün biz tıkacağız, bu sözlerle siz infaz koruma memurlarını kastetmiyorum, bu sözlerim size değil, bizi buraya gönderenlere." şeklinde beyanda bulunmuştur. Başvurucunun bu sözleri Ceza İnfaz Kurumu idaresine aktarılmış, darbe teşebbüsüne katıldığı iddiasıyla tutuklu olan diğer kişilerle birlikte kalan başvurucu, bu tahrik içeren söz ve davranışları nedeniyle Ceza İnfaz Kurumu güvenliği açısından sakıncalı görülerek kaldığı koğuştan tek kişilik müşahede odasına alınmıştır. Zira FETÖ üyelerinin ceza infaz kurumlarında isyan çıkarabileceği yönünde mütemadiyen istihbarat alınmakta, ayrıca sürekli yeni tutuklamalarla Ceza İnfaz Kurumu kapasitesinin çok üzerinde mahpus barındırılmakta olduğundan -normal kapasite 470 iken 1.050 kişi bulunmaktadır- oldukça dikkatli davranılması gerekmektedir. Öte yandan başvurucunun hücre olarak belirttiği yer müşahede odası olup dış dünyadan tecrit edilen bir yer değildir. Aksine mahpuslar ve Ceza İnfaz Kurumu güvenliği için planlanan müşahede odası, içinde banyo ve tuvaleti bulunan tek kişilik odadır.

iii. Alınan şüpheli ve tanık ifadelerine göre başvurucunun nöbetçi kurum müdürü odasında darp, tehdit ve hakarete uğradığı yönündeki iddiaları doğru değildir. Başvurucu, 22-28-29/7/2016, 1-3-8-12/8/2016 tarihlerinde olmak üzere toplam yedi kez Ceza İnfaz Kurumu revirine çıkmış ve batın bölgesindeki yarasına pansuman yapılmıştır. Ayrıca başvurucu için 29/7/2017 tarihinde 112 Acil Servis çağrılmış ve içinde doktor da bulunan bir ekip tarafından başvurucu muayene edilmiştir. Acil Serviste görevli doktor Ş.E. alınan ifadesinde, başvurucunun olay tarihinde baş ağrısı şikâyeti bulunduğunu, tıbbi geçmiş öyküsü sorulduğunda hatırlamadığını söylediğini, hiçbir şekilde darbedildiğinden ya da kötü muamele gördüğünden yakınmadığını belirtmiştir. Revir sağlık memuru da ifadesinde; 29/7/2017 tarihinde başvurucunun bulantı şikâyetiyle 112 Acil Servisi çağırdığını, gelen doktor ve sağlık ekibi tarafından başvurucunun EKG'sinin çekildiğini ve gerekli tedavisinin yapıldığını, sonuçlarının normal çıktığını, tüm bunların vizite kayıt fişine işlendiğini, ayrıca sözlü müracaatı üzerine birçok kez başvurucuya kendisinin pansuman yaptığını,

başvurucunun başkaca şikâyet dile getirmediğini, tedavilerinin engellenmediğini belirtmiştir.

iv. Diğer ifadelerde de bu sağlık kontrollerine atıfta bulunularak başvurucunun darp iddiaları doğru olsa anılan sağlık kontrollerine bu durumun yansıması gerektiğine dikkat çekilmiştir. Ayrıca başvurucunun tutma koşullarına ilişkin ileri sürdüğü şikâyetler de şüpheli ifadelerince yalanlanmıştır. Ceza İnfaz Kurumu müdürlerinin ifadelerine göre başvurucunun misafir olarak kaldığı dönemde tek kişilik müşahede odasında tutulması da yine Ceza İnfaz Kurumu kapasitesi ve güvenliği gibi bazı meşru nedenlere dayanmakta olup kasıtlı bir kötü muamele değildir.

15. Ceza İnfaz Kurumu tarafından başvurucunun 27/7/2016 tarihindeki ifadeleri nedeniyle tutanak tanzim edilerek disiplin soruşturması açılmış, başvurucunun 2/8/2016 tarihinde sözlü savunması alınarak 5/8/2016 tarihinde başvurucuya disiplin cezası verilmesine yer olmadığına karar verilmiştir. Kararda başvurucunun sözlerinin doğrudan Ceza İnfaz Kurumu personeline yönelik olmadığı gerekçesine yer verilmiştir.

16. Cumhuriyet Başsavcılığı 26/7/2017 tarihinde başvurucunun müşteki sıfatıyla ifadesini almıştır. Başvurucu, ifadesinde yukarıda yer verilen iddialarını yinelemiş ve şikâyet dilekçesi ekinde sunduğu -her iki dizinde de menisküs rahatsızlığı ve dejenerasyon tespiti içeren- MR raporlarını darp iddiasına delil olarak göstermiştir. Başvurucu, anılan MR raporunu başvuru formu ekinde de sunmuştur. Raporda başvurucunun her iki dizinde de orta derecede menisküs dejenerasyonu bulunduğu belirtilmekte ancak mevcut rahatsızlığın nedenine dair tıbbi bir tespit ya da görüş bulunmamaktadır.

17. Cumhuriyet Başsavcılığınca Ceza İnfaz Kurumuna 3/7/2017 tarihinde yazılan müzekkereyle başvurucunun Ceza İnfaz Kurumunda hangi tarihlerde kaldığı, ne zaman başka ceza infaz kurumuna nakledildiği, şikâyet edilen personelin açık kimlik bilgileri, müşahede odasında başvurucuya verilen eşyalar, nöbet çizelgeleri, başvurucuya ait sağlık kayıtları ve başvurucunun iddiaları sorulmuştur. İstenen bilgi ve belgeler Ceza İnfaz Kurumu tarafından 6/7/2017 tarihinde gönderilmiştir. Olay tarihine ilişkin kamera kaydının istendiğine dair bir bilgi ya da belgeye ise dosya içeriğinde rastlanmamıştır.

18. Cumhuriyet Başsavcılığınca soruşturma 14/8/2017 tarihinde verilen kovuşturmaya yer olmadığı kararı ile sonlandırılmıştır. Ceza İnfaz Kurumu müdürleri ve infaz koruma memurlarından oluşan toplam on üç kişiye şüpheli olarak yer verilen kararda, hakaret ve tehdit suçları yönünden alınan şüpheli ve tanık ifadelerinin başvurucunun iddialarını doğrulamamasına dikkat çekilmiştir. Kararındarp ve diğer iddialara ilişkin kısımları ise şöyledir:

"...Müştekinin [başvurucu] kurum revirine çıkmak için 03.08.2016 tarihinde kurum müdürlüğüne dilekçe verdiği, aynı tarihte kurum revirinde dikiş alma ve pansuman işlemi yapılmak suretiyle tedavisinin yapıldığı tespit edilmiştir. Bunun dışındaki tedavi taleplerinin müşteki tarafından sözlü olarak dile getirildiği ve aşağıda da ayrıca açıklanacağı üzere söz konusu taleplerinin gereğinin yerine getirildiği saptanmıştır. Müştekinin dosyaya konulan belgelerle tevsik edilen tedavi safahahatı da dikkate alındığında yazılı olarak verdiği herhangi bir dilekçesine hiç işlem yapılmadığı, geç yapıldığı yahut yapılmasının engellendiğine yönelik iddiayı doğrulayan hiçbir delile ulaşılabilmiş değildir.

... [İşkence suçunun hukuki mevsufu ve şüpheli savunmalarına yer verilmiştir.]

...Doktor [Ş.E.] tarafından düzenlenen ve bir sureti dosya arasına konulan vizite takip fişi ile

kurum revirinde bulunan hasta takip ve tedavi belgeleri de tanık beyanlarını doğrulamakta ve müştekinin soyut iddialarını dayanaksız kılmaktadır. Aşağıda ayrıca açıklanacağı üzere müşteki uzunca süre bekledikten sonra dizinde darba bağlı rahatsızlığı bulunduğunu dile getirmesi manidardır. Gerçekte böyle bir şikâyeti bulunmuş olsaydı, 112 acil doktoruyla yüz yüze geldiği ve muayenesi bu şekilde sağlandığında ona bu durumu bildirmesi, yahut Cumhuriyet Başsavcılığına yakınma dilekçesi yollayarak iddia konusunun soruşturmaya konu edilmesini sağlamak yoluyla iddianın gerçekliğinin en başından tespitini sağlaması mümkündü. CMK'nın delil rejimine hakim ilkeler, üzerinden geçen zaman süreci içerisinde hiçbir şekilde dile gelmeyen yakınmanın bu aşamada doktor bulgusundaki saptamanın başka bir nedenden de kaynaklanma olasılığı karşısında arada illiyet bağı sağlayacak şekilde şüphelilere yüklenmesine cevaz vermemektedir.

...müştekinin kaldığı odanın sağlı sollu olarak hemen yan taraflarında bulunan odalarda kalan tutuklu ve hükümlülerden [A.T.A.] ile [R.A.] tanık olarak alınan beyanlarında, müşteki ile müşahade odasında kaldığı süre içerisinde herhangi bir diyaloğa geçmediklerini, müşahade odalarının güvenli ve sağlıklı ortama sahip olup tüm ihtiyaçlarının giderildiğini, kasten yani cezaevi idaresi tarafından bilinçli olarak sırf [K.K.] nın [başvurucu] huzurunu bozmak amacıyla müşahede odasına yerleştirilmediklerini, hatta böyle bir iddiayı duyunca şaşkınlık geçirdiklerini, uzun zamandır tek kişilik müşahade odalarında kaldıklarını, müşahade odalarının tümünde her öğün yemek verildiğini, beton zemine yatırılmadıkları gibi kendilerinden iaşenin esirgenmediğini belirtmişlerdir. Müştekinin tutuklu bulunduğu cezaevinde 27.07.2016 günü akşam sayımından hemen önce yüksek sesle tehdit içeren söylemlerde bulunup diğer koğuş sakinlerini galeyana getirmeye çalışması, son vermek yerine bu tutumunu sürdürerek cezaevi disiplinini bozması vb. güvenlik gerekçeleriyle müşahade koğuşuna alınan kararla konulması anlaşılabilir durumu yansıtmaktadır ve tamamen yasal prosedüre uygundur. Müşahade odaları müşteki tarafından hücre şeklinde bir algıya sebebiyet verecek şekilde tanımlanmış ise de, bu tarif gerçeği yansıtmamaktadır. Cezaevinde tutuklu ve hükümlü sirkülasyonunun 1.100'ün üzerinde olduğu, bir çok tutuklu ve hükümlünün yüksek risk taşıyan suçlu kategorisinde yer almaları, darbenin sıcak etkisinin devam etmesi gibi gerekçeler dikkate alındığında müşahade odasına konulmak şeklindeki kurum tasarrufunun müşteki tarafından sorgulanması anlamlı değildir. Böylelikle müştekinin kasten müşahade odasına yerleştirilip bilinçli olarak bulunduğu odanın sağ ve sol yanındaki odalara problemli tutuklu ve hükümlülerin yerleştirilmesi şeklindeki iddiası hiçbir delille desteklenmeyen kişisel kanaatten öteye geçme- mektedir. Müştekinin şüpheli [N.K.] [infaz koruma baş memuru] tarafından M-7 nolu hücreye gönderildiğine yönelik iddiası da varid değildir. Gerçekten tutuklu ve hükümlülerin müşahade odasına konulmaları infaz koruma memurlarının kişisel insiyatifiyle değil, idare ve gözlem kurulunun alacağı kararla ancak mümkündür. Nitekim ayrıca altı çizildiği üzere müştekinin müşahade odasına konulmasına ilişkin tüm tasarrufların idare ve gözlem kurulu kararı şeklinde dayanağı ve yasal gerekçesi bulunmaktadır.

...

...kurumda bulunduğu süre içerisinde kurum revirinden yararlanma, tedavi ve muayene olma taleplerinin tamamının karşılanmış olduğu ve gerekli muayene ile tedavi işlemlerinin yerine getirildiği, 29/7/2016 tarihinde kusma ve bulantı şikâyeti ile ilgili olarak tedavisinin yaptırıldığı, kendisine 22/7/2016, 28/7/2016, 1/8/2016, 3/8/2016, 8/8/2016 ve12/8/2016 tarihlerinde dikiş alma ve pansuman işlemleri yaptırıldığı, bundan evvel de gözaltındayken hastanede günlerce tedavisinin sağlandığı, doktor tarafından cezaevine konulma- sında bir

sakınca bulunmadığı yönünde rapor tanziminden sonra cezaevinde tutulduğu, bu süre içerisinde de şahsın revire çıkma veya kurum müdürü ile görüşmesinin engellenmediği, adı geçenin kurumda kabulünde yaralarının mevcut olduğu ve bu yaralarına uygulanan tedavi sonucu yapılan dikiş işlemlerinin kurumda pansuman edildiği, bu kapsamda dikişlerinin de alındığı ve tüm bunların revir poliklinik defterine işlendiği, kurumda bulunduğu süre içerisinde cezaevi görevlilerinin şiddetine maruz kaldığı ve bunun sonucu olarak dizinde iyileşme olanağı bulunmayan bir rahatsızlık yaşadığı yönünde bir şikâyetinin olmadığı ve bu yönde tanzim edilen bir belge bulunmadığı, böyle bir rahatsızlığı var ise de şahsın kuruma yaralı vaziyette geldiği değerlendirildiğinde söz konusu rahatsızlığının kurum dışında yaralandığı esnada veya başka bir şekilde meydana gelmiş olabileceğinin değerlendirildiği; şahsın kurum revirine çıkmak için 3/8/2017 tarihinde dilekçe vermiş olduğu ve bu tarihte kurum revirinde dikiş alma ve pansuman işleminin yapılmış olduğu tespit edilmiştir.

...Trabzon'da faaliyet gösteren Sağlık Bilimleri Ünv. Kanuni Eğitim ve Araştırma Hastanesi'nde düzenlenen 2017/5653 nolu raporda müştekinin sağ ve sol dizinde medial menisküs posterior hornda grade 1 dejenerasyon izlendiği belirtilmiştir. Aynı tarihli sevk yazısıyla sadece müşteki değil, aynı suç kategorisine sahip başkaca tutuklular da değişik cezaevlerine nakledilmişlerdir. Bilindiği üzere 5275 s. Kanun'un 56/1. maddesine göre, kurumların elverişsiz ve yetersiz kalması, kapsama gücünün aşılması, kullanılamaz hâle gelmesi, asayiş, güvenlik, doğal afet, yangın ve büyük onarım gibi zorunlu nedenlerle başka kurumlara nakledilmeleri gerekli görülen hükümlüler, yargı çevresi dışında Adalet Bakanlığınca belirlenen ve konumlarına uygun olan diğer kurumlara nakledilebilirler. Görüldüğü üzere sadece güvenlik nedeniyle değil, kurum kapasitesinin aşılması halinde de tutuklu ve hükümlüler başka yer cezaevilerine nakledilebilirler. Nitekim Malatya E Tipi Kapalı Ceza ve İnfaz Kurumu kapasitesi 470 olmasına rağmen, müştekinin nakledildiği tarihte kurumun tutuklu ve hükümlü mevcudu 1.050 kişiden oluşmaktaydı. Özellikle darbenin sıcak etkisinin devam ettiği gün ve aylarda her gün ortalama 10-15 arası kişinin tutuklanarak cezaevine konulduğu dikkate alındığında, cezaevi kapasitesinin hemen çoğu kez aşıldığı ve bu şekilde riske açık hale geldiği bilinmektedir. Sırf bu nedenle dahi tutuklunun başka yer cezaevine sevkinde hukuka aykırılık bulunmamaktadır. Adalet Bakanlığı tasarrufunun bu açıdan sorgulanması da müştekinin iyi niyet taşımadığının göstergesidir.

...

...Müşteki diz kapaklarında menisküs sıkıntısı olarak dile getirilen doktor raporundaki saptamayı nedense gerçekleştiğini ileri sürdüğü olay tarihinden çok sonra dile getirmiştir. Malatya E Tipi Kapalı Ceza ve İnfaz Kurumu'nda bulunduğu süre içerisinde böyle bir iddiası söz konusu olmamış ve dolayısıyla soruşturmaya hiç konu edilmemiştir. Menisküs şeklindeki tıbbi şikâyetin cezaevi ortamında veya başka yerde ve bir nedenle oluşması her zaman mümkün ve hayatın olağan akışına da uygundur. Kötü muamele iddiasında bulunan tutuklu ile kendilerine suç yüklenen ceza ve infaz kurumu görevlileri arasında mevcut ve gerçeğe aykırı suç atımını mümkün kılan ilişki, iddiaların baskı ve yıpratma amacıyla yapılmış olması ihtimalini güçlendirmektedir. Mevcut durum karşısında müştekinin şikâyete konu ettiği dizlerindeki menisküs şeklindeki tıbbi şikâyetiyle şüpheliler arasında nedensellik bağı kurulması olası görülmemektedir. Binnetice; yukarıda suçların vasıflandırılması ve delillerin tartışılması kısmında yapılan tüm açıklamalardan da açıklıkla anlaşılacağı üzere, Malatya E Tipi Kapalı Ceza ve İnfaz Kurumu müdürleri ve infaz koruma memurları olan şüphelilerin yüklü iştirak halinde işkence etme suçunu işledikleri yolunda CMK m. 170/2'deki ifade şekli

ile yeterli şüphe nedeni oluşturacak bir delil elde edilemediği sonucuna ulaşılmıştır.

..."

19. Başvurucu kovuşturmaya yer olmadığı kararına itiraz etmiş; önceki iddialarını yineleyerek ilk kaldığı koğuştaki kişilerin tanık ifadelerine başvurulmadığından, kamera kayıtlarının istenmediğinden ve MR raporlarına dair adli tıp raporu alınmadığından yakınmıştır. Başvurucu itirazında ayrıca Ceza İnfaz Kurumunda yaşam tehlikesi bulunduğu ve dilekçeleri işleme konulmadığı için Cumhuriyet Başsavcılığına geç başvurduğunu dile getirmiştir. İtirazı inceleyen Malatya 2. Sulh Ceza Hâkimliği (Hâkimlik) 11/10/2017 tarihinde ret kararı vermiştir. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

"Dosyanın incelenmesinde; dosya kapsamında müştekinin şikâyeti üzerine gerekli inceleme, araştırma ve tahkikat işlemlerinin yapıldığı, beyanların alındığı, ancak dosya kapsamında müşteki beyanları dışında kamu davası açmayı gerektirir kuvvetli suç şüphesine ilişkin somut deliller elde edilemediği, dosya kapsamında başka türlü delil elde etme imkanı da bulunmadığından, Malatya Cumhuriyet Başsavcılığınca verilen Kovuşturmaya Yer Olmadığına Dair Kararın usul ve yasaya uygun olduğu sonuç ve kanaatine varılarak, CMK'nun 173. Maddesi uyarınca yapılan inceleme sonunda itirazın reddine karar vermek gerekmiştir."

20. Ret kararı başvurucuya 16/10/2017 tarihinde tebliğ edilmiş, başvurucu 24/10/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

21. 13/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un 2., 6., 71., 78., 80.ve 116. maddelerinin ilgili kısımları şöyledir:

"İnfazda temel ilke

Madde 2- ...

(2) Ceza ve güvenlik tedbirlerinin infazında zalimane, insanlık dışı, aşağılayıcı ve onur kırıcı davranışlarda bulunulamaz.

Hapis cezalarının infazında gözetilecek ilkeler

Madde 6- (1) Hapis cezalarının infaz rejimi, aşağıda gösterilen temel ilkelere dayalı olarak düzenlenir:

...

b) Ceza infaz kurumlarında hükümlülerin düzenli bir yaşam sürdürmeleri sağlanır. Hürriyeti bağlayıcı cezanın zorunlu kıldığı hürriyetten yoksunluk, insan onuruna saygının korunmasını sağlayan maddî ve manevî koşullar altında çektirilir. Hükümlülerin, Anayasada yer alan diğer hakları, infazın temel amaçları saklı kalmak üzere, bu Kanunda öngörülen kurallar uyarınca kısıtlanabilir.

...

f) Ceza infaz kurumlarında hükümlülerin yaşam hakları ile beden ve ruh bütünlüklerini korumak üzere her türlü koruyucu tedbirin alınması zorunludur.

...

Hükümlünün muayene ve tedavi istekleri

Madde 71- (1) Hükümlü, beden ve ruh sağlığının korunması, hastalıklarının tanısı için muayene ve tedavi olanaklarından, tıbbî araçlardan yararlanma hakkına sahiptir. Bunun için hükümlü öncelikle kurum revirinde, mümkün olmaması hâlinde Devlet veya üniversite hastanelerinin mahkûm koğuşlarında tedavi ettirilir.

Hükümlünün muayene ve tedavisi

Madde 78- (1) Kurumun sağlık koşullarının düzenlenmesi, hükümlünün acil veya olağan muayene ve tedavisi kurumun hekimi tarafından yapılır. Genel veya hastalık nedeniyle yapılan tüm muayene ve tedavi sonuçları, sağlık izleme kartına işlenir ve dosyasında saklanır.

(2) Sağlık Bakanlığı ve Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı ile üniversitelerin sağlık kuruluşları, hükümlülerin tedavileri bakımından gerekli yardımları yapmakla görevlidirler.

Hastaneye sevk

Madde 80- (1) Hükümlünün sağlık nedeniyle hastaneye sevkine gerek duyulduğunda durum, kurum hekimi tarafından derhâl bir raporla ceza infaz kurumu yönetimine bildirilir.

Tutukluların yükümlülükleri

Madde 116- (1) Bu Kanunun; ... hapis cezasının infazının hastalık nedeni ile ertelenmesi, ... hastalık nedeniyle nakil, ... muayene ve tedavi istekleri, ... konularında 9, 16, 21, 22, 26 ilâ 28, 34 ilâ 53, 55 ilâ 62, 66 ilâ 76 ve 78 ila 88 inci maddelerinde düzenlenmiş hükümlerin tutukluluk hâliyle uzlaşır nitelikte olanları tutuklular hakkında da uygulanabilir.

..."

22. 16/5/2001 tarihli ve 4675 sayılı İnfaz Hâkimliği Kanunu'nun "Amaç ve kapsam" kenar başlıklı 1. maddesinin ikinci fıkrasının olay tarihinde yürürlükte olan hükümleri şöyledir:

"Bu kanun, ceza infaz kurumları ve tutukevlerinde bulunan hükümlü ve tutuklular hakkında yapılan işlemler veya bunlarla ilgili faaliyetlere yönelik şikâyetleri incelemek, karara bağlamak ve kanunlarla verilen diğer görevleri yerine getirmek üzere kurulan infaz hâkimliklerine ilişkin hükümleri kapsar."

23. 4675 sayılı Kanun'un "İnfaz hâkimliklerinin görevleri" kenar başlıklı 4. maddesinin olay tarihinde yürürlükte olan hükümleri şöyledir:

"İnfaz hâkimliklerinin görevleri şunlardır:

1. Hükümlü ve tutukluların ceza infaz kurumları ve tutukevlerine kabul edilmeleri, yerleştirilmeleri, barındırılmaları, ısıtılmaları ve giydirilmeleri, beslenmeleri, temizliklerinin sağlanması, bedensel ve ruhsal sağlıklarının korunması amacıyla muayene ve tedavilerinin yaptırılması, dışarıyla ilişkileri, çalıştırılmaları gibi işlem veya faaliyetlere ilişkin şikâyetleri incelemek ve karara bağlamak.

2. Hükümlülerin cezalarının infazı, müşahadeye tâbi tutulmaları, açık cezaevlerine ayrılmaları, izin, sevk, nakil ve tahliyeleri; tutukluların sevk ve tahliyeleri gibi işlem veya faaliyetlere ilişkin şikâyetleri incelemek ve karara bağlamak.

3. Hükümlü ve tutuklular hakkında alınan disiplin tedbirleri ve verilen disiplin cezalarının kanun, tüzük veya yönetmelik hükümleri ile genelgelere aykırı olduğu iddiasıyla yapılan

şikâyetleri incelemek ve karara bağlamak.

4. Ceza infaz kurumları ve tutukevleri izleme kurullarının kendi yetki alanlarına giren ceza infaz kurumları ve tutukevlerindeki tespitleri ile ilgili olarak düzenleyip intikal ettirdikleri raporları inceleyerek, varsa şikâyet niteliğindeki konular hakkında karar vermek.

5. Kanunlarla verilen diğer görevleri yapmak.

Kanunlarda başka bir yargı merciine bırakılan konulara ilişkin hükümler saklıdır."

24. 4675 sayılı Kanun'un "İnfaz hâkimliğine şikâyet ve usulü" kenar başlıklı 5. maddesinin son fıkrası şöyledir:

"Şikâyet yoluna başvurulması, yapılan işlem veya faaliyetin yerine getirilmesini durdurmaz. Ancak, infaz hâkimi giderilmesi güç veya imkânsız sonuçların doğması ve işlem veya faaliyetin açıkça hukuka aykırı olması koşullarının birlikte gerçekleşmesi durumunda işlem veya faaliyetin ertelenmesine veya durdurulmasına karar verebilir."

25. 4675 sayılı Kanun'un "İnfaz hâkimliğince şikâyet üzerine verilen kararlar" kenar başlıklı 6. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

"Şikâyet başvurusu üzerine infaz hâkimi, duruşma yapmaksızın dosya üzerinden bir hafta içinde karar verir; ancak, gerek gördüğünde karar vermeden önce şikâyet konusu işlem veya faaliyet hakkında re'sen araştırma yapabilir ve ilgililerden bilgi ve belge isteyebilir...

...

İnfaz hâkimi, inceleme sonunda şikâyeti yerinde görmezse reddine; yerinde görürse, yapılan işlemin iptaline ya da faaliyetin durdurulmasına veya ertelenmesine karar verir.

..."

26. 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:

"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."

27. 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun "Kovuşturmaya yer olmadığına dair karar" kenar başlıklı 172. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"Cumhuriyet savcısı, soruşturma evresi sonunda, kamu davasının açılması için yeterli şüphe oluşturacak delil elde edilememesi veya kovuşturma olanağının bulunmaması hâllerinde kovuşturmaya yer olmadığına karar verir..."

B. Uluslararası Hukuk

1. Mevzuat

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

"Hiç kimse işkenceye, insanlık dışı ya da onur kırıcı ceza veya muamelelere tabi tutulamaz."

29. 18/6/2003 tarihli ve 25142 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 16/12/1966 tarihli Birleşmiş Milletler Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi'nin 7. maddesi

şöyledir:

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

2. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihadı

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

31. AİHM, 3. maddenin ihlal edildiği iddialarını incelerken makul bir şüpheyi yeterli görmeyerek iddianın makul şüphenin ötesinde sayılabilecek bazı delillerle desteklenmiş olması şartını aramıştır (İrlanda/Birleşik Krallık [BD], B. No: 5310/71, 18/1/1978, § 161; Labita/İtalya, § 121). AİHM'e göre ileri sürülen iddiaya getirilen kanıt yeterince açık, kuvvetli ve birbiriyle uyumlu bazı çıkarımlardan ya da benzer yönde olup aksi ispat edilmemiş karinelerden de oluşabilir (aynı kararda bkz. § 161). AİHM, kötü muamele yasağının ihlali anlamında ileri sürülen bazı delillerin -delil değerlendirmesi yapma noktasında kendisinden daha avantajlı olduğunu kabul ettiği- ulusal yargı makamlarınca makul bir şekilde çürütüldüğü durumda savunulabilir bir kanıt olmadığını kabul ederek 3. maddenin ihlal edilmediği sonucuna varmıştır (Klaas/Almanya, B. No: 15473/89, 22/9/1993, § 30).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

32. Mahkemenin 22/7/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

33. Başvurucu; tutuklu bulunduğu ceza infaz kurumunda kamu görevlilerinin darp, tehdit ve hakaretine maruz kaldığını, ayrıca tutma koşullarının yetersiz olduğunu ve bu nedenlerle Cumhuriyet Başsavcılığına yapmış olduğu şikâyet üzerine başlatılan soruşturmanın etkisiz olduğunu iddia etmiştir.Sebepsiz ve hukuka aykırı şekilde hücreye atıldığını, hücrede sağlık imkânlarına erişiminin engellendiğini, temel insani ihtiyaçları için gerekli olan birtakım eşyaların kendisine verilmediğini, hukuksuz şekilde başka ceza infaz kurumuna nakledildiğini şikâyet konusu yapmış; yapılan soruşturmada olay tarihine ait kamera görüntülerinin istenmediğini, MR raporları hakkında adli tıp raporu alınmadığını, koğuşta birlikte kaldığı ve tanık gösterdiği kişilerin dinlenmediğini belirterek soruşturmanın yetersiz olduğunu, itiraz üzere verilen Hâkimlik kararının ise gerekçesiz olduğunu dile getirmiştir. Başvurucu anılan nedenlerle Anayasa'nın 10., 17., 36. ve 38. maddelerinde güvence altına alınan eşitlik ilkesi, kötü muamele yasağı, adil yargılanma hakkı ile kanunsuz suç ve ceza olmaz ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

34. Bakanlık görüşünde, başvurunun Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan kötü muamele yasağı kapsamında incelenmesi gerektiğini bildirmiştir.

Bakanlık, başvurucunun şikâyeti üzerine derhal adli soruşturma açılmış olmasına, başvurucunun ve tanıkların ifadelerinin bizzat Cumhuriyet savcısı tarafından alınmasına dikkat çekmiştir. Bu doğrultuda Bakanlık başvurucuya şikâyet ve delillerini sunması için gerekli imkânın tanındığı, soruşturmaya etkili şekilde katılımın sağlandığını savunmuştur. Etkili soruşturma yapma yükümlülüğünün uygun araçların kullanılmasından ibaret olduğu ilkesini hatırlatan Bakanlığa göre, başvurucunun şikâyetinin ardından toplanması gereken deliller özenle toplanmış ve ileri sürülen iddialar hususunda yeterli delil elde edilememiş olması nedeniyle kovuşturmaya yer olmadığı kararı verilmiştir. Kötü muamele yasağının maddi boyutuna ilişkin olarak ise Bakanlık, başvurucunun iddialarının kanıtlanmamış şikâyetten ibaret olup savunulabilir olmadığını belirterek başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olduğu görüşünü dile getirmiştir.

35. Başvurucu Bakanlık görüşüne karşı beyanında, Ceza İnfaz Kurumu idaresince dilekçelerinin işleme konulmaması ve hayati tehlikesi olması nedeniyle ilk anda Cumhuriyet Başsavcılığına suç duyurusunda bulunmadığını, bulunduğu ceza infaz kurumunun değiştirilmesinden sonra şikâyetçi olabildiğini belirtmiştir. İnfaz koruma memurlarının yaka kamerasının da bulunduğunu ifade eden başvurucu, bu kayıtların ve kurum içi kamera kayıtlarının istenmediğini belirterek Bakanlık görüşünde bu hususa değinilmediğine dikkat çekmiş ve ihlal iddialarını yinelemiştir.

B. Değerlendirme

36. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun dile getirdiği şikâyetler bir bütün hâlinde değerlendirildiğinde başvurunun Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan kötü muamele yasağı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

1. Tutma Koşulları Nedeniyle Kötü Muamele Yasağının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

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

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

38. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un "Bireysel başvuru hakkı" kenar başlıklı 45. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

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

39. Temel hak ve özgürlüklere saygı, devletin tüm organlarının uyması gereken bir ilke olup bu ilkeye uygun davranılmadığı takdirde ortaya çıkan ihlale karşı öncelikle yetkili idari mercilere ve derece mahkemelerine başvurulmalıdır. Bireysel başvuru yolunun ikincil niteliği gereği, Anayasa Mahkemesine başvuruda bulunulabilmesi için öncelikle olağan kanun yollarının tüketilmesi zorunludur. Başvurucunun bireysel başvuru konusu şikâyetini öncelikle ve süresinde yetkili idari ve yargısal mercilere usulüne uygun olarak iletmesi, bu konuda sahip olduğu bilgi ve delilleri zamanında bu makamlara sunması, bu süreçte dava ve başvurusunu takip etmek için gerekli özeni göstermiş olması gerekir. İddia edilen hak ihlallerinin bu olağan denetim mekanizması içinde giderilememesi durumunda bireysel başvuru yoluna gidilebilir (İsmail Buğra İşlek, B. No: 2013/1177, 26/3/2013, § 17; Bayram

Gök, B. No: 2012/946, 26/3/2013, § 18).

40. Tutuklu ve hükümlülerin ceza infaz kurumundaki tutuldukları yer, tutulma koşulları, haklarında verilen disiplin tedbirleri ve cezaları başta olmak üzere yasal güvencelere aykırı olduğu düşünülen tüm idari işlemler için müracaat edilmesi gereken hukuk yolunun infaz hâkimliği olduğunda şüphe yoktur (bkz. §§ 22, 25). Nitekim Anayasa Mahkemesi, bu konuda verdiği birçok kararda ceza infaz kurumundaki tutma koşullarına ilişkin başvurularda infaz hâkimliği yolunun bireysel başvurudan önce tüketilmesi gereken etkili bir hukuk yolu olduğunu vurgulamıştır (birçok karar arasından bkz. Mehmet Baransu, B. No: 2015/8046, 19/11/2015, §§ 21, 35; Mehmet Hasan Altan (2) [GK], B. No: 2016/23672, 11/1/2018, §§ 248, 252; İsmail Çıtak, B. No: 2016/78629, 28/11/2019, §§ 79, 82).

41. Bu doğrultuda başvurucu -koğuş değişikliğine ilişkin idari karar kendisine tebliğ edilmese dahi- oda değişikliği meydana geldikten sonra makul bir süre içinde ve tutma koşullarının yetersizliğine ilişkin her türlü şikâyeti açısından her an infaz hâkimliğine başvuruda bulunabilir. Ne var ki başvurucu, tutma koşullarına ilişkin şikâyetlerini bireysel başvuruda bulunmadan önce infaz hâkimliğine taşıdığına ilişkin bir bilgi ya da belgeyi başvuru formu ve/veya ekinde sunmuş değildir. Bu durumda başvurunun bu kısmının gerekli olan hukuk yolu tüketilmeden yapıldığı anlaşılmaktadır.

42. Açıklanan gerekçelerle tutma koşullarıyla bağlantılı olarak ileri sürülen kötü muamele yasağının ihlal edildiği iddiasının başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Darp, Tehdit ve Hakarete Maruz Kalma Nedeniyle Kötü Muamele Yasağının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

43. Anayasa’nın "Kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığı" kenar başlıklı 17. maddesinin üçüncü fıkrası şöyledir:

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

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

45. Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrası ve Sözleşme'nin 3. maddesi, istisna öngörmemekte ve işkence, insanlık dışı ve onur kırıcı muamele ve cezaların yasaklanmasının mutlak mahiyetini belirtmektedir. Kötü muamele yasağının mutlak mahiyeti Anayasa'nın 15. maddesi kapsamında belirtilen savaş veya ulusun varlığını tehdit eden başka bir genel tehlike hâlinde dahi istisna öngörmemiştir. Aynı şekilde Sözleşme'nin 15. maddesi kapsamında da benzer bir düzenleme ile kötü muamele yasağına ilişkin herhangi bir istisna öngörülmemiştir (Ali Rıza Özer ve diğerleri [GK], B. No: 2013/3924, 6/1/2015, § 74).

46. 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 yönden 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).

47. 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 soruşturma yapılmasını gerektirmektedir (Cezmi Demir ve diğerleri, § 111).

48. Başvurucu 27/7/2016 tarihinde Ceza İnfaz Kurumu görevlilerinin darp, tehdit ve hakaretine maruz kaldığı iddiasını ilk kez 29/7/2017 tarihinde (olaydan yaklaşık bir yıl sonra) Cumhuriyet Başsavcılığına gönderdiği suç duyurusu dilekçesiyle dile getirmiştir (bkz. § 13). Söz konusu gecikmeye kovuşturmaya yer olmadığı kararında da dikkat çekilmiş ve anılan gecikmenin başvurucunun sunduğu MR raporları ile darp iddiası arasındaki uygun illiyet bağını kestiği vurgulanmıştır (bkz. § 18). Başvurucu ise kovuşturmaya yer olmadığı kararına yaptığı itirazda Ceza İnfaz Kurumunda yaşam tehlikesi bulunduğu ve dilekçeleri işleme konulmadığı için gecikmeli olarak suç duyurusunda bulunduğunu belirtmiştir (bkz. § 19). Ancak başvurucu 25/10/2016 tarihinde Ceza İnfaz Kurumundan nakledilmiş (bkz. § 12) olmasına karşın bu tarihten yaklaşık dokuz ay sonra suç duyurusunda bulunmuştur. Başvurucu, anılan bu gecikmeye ilişkin olarak başvuru formunda ya da eklerinde başkaca bir açıklamada bulunmamıştır. Buna göre başvurucunun darp iddiasına delil olarak sunduğu MR raporları ile olay tarihi arasındaki zaman aralığının illiyet bağını kestiği yönündeki Cumhuriyet Başsavcılığı görüşünden ayrılmayı gerektiren bir neden bulunmamaktadır.

49. Başvurucu, darp iddiasını Ceza İnfaz Kurumu görevlilerinin revire ya da hastaneye çıkmasına engel olmaları nedeniyle delillendiremediğini ifade etmektedir. Ancak başvurucunun olay tarihi öncesi ve sonrasında müteaddit defa revire çıkabildiği, ayrıca darp iddiasına ilişkin tarihten iki gün sonra 112 Acil Servis doktorunca da muayene edildiği anlaşılmaktadır (bkz. § 14). Dahası Ceza İnfaz Kurumu sağlık memuru ve Acil Servis doktorunun ifadelerinde başvurunun iddialarını açıkça yalanladıkları da görülmektedir. Şu hâlde başvurucunun darp iddiasını adli bir raporla ya da bir tanık ifadesiyle ortaya koyamadığı açıktır.

50. Başvurucunun olay anına ilişkin kamera kaydının Ceza İnfaz Kurumundan istenmemesi nedeniyle eksik soruşturma yapıldığı şikâyeti hususunda ise yine başvurucunun olaydan çok sonra kötü muamele iddiasını Cumhuriyet Başsavcılığına iletmesinden kaynaklanan zorunlu bir durum söz konusudur. Başka bir ifadeyle başvurucunun kendisinden kaynaklanan geç yaptığı şikâyete bağlı olarak yaklaşık bir yıl önceki bir olaya ait kamera kaydının temin edilememesi soruşturma makamına yüklenebilecek bir eksiklik değildir. Zira güvenlik kamera sistemlerindeki genel uygulamaya göre kamera kayıtları makul bir zaman aralığı içinde saklanabilmektedir. Bu nedenle yaklaşık bir yıl önceki bir kaydın ulaşılabilir olmama ihtimali yüksek olduğundan Cumhuriyet Başsavcılığınca Ceza İnfaz Kurumundan istenmemesi anlaşılabilir bir durumdur. Kaldı ki başvurucu, kamera kaydının temini için ne şikâyet dilekçelerinde ne de Cumhuriyet savcısınca alınan ifadesinde bir talepte bulunmuştur.

51. Başvurucunun tanık olarak dinlenmesini istediği kişiler ilk kaldığı koğuştaki mahpuslar olup iddiaya konu olayı bu kişilerin görmedikleri, tanıklıklarının sadece infaz koruma başmemuru ile başvurucu arasındaki diyalog üzerine olabileceği gözetildiğinde Cumhuriyet Başsavcılığının bu kişilerin ifadelerine başvurmamayı tercih etmesi soruşturmadaki bir

eksiklik olarak yorumlanamaz. Ayrıca Cumhuriyet savcısınca olayın maddi koşullarının ortaya çıkarılmasına yetecek ölçüde tüm şüphelilerle başvurucunun ve iddialara konu olaya tanıklığı bulunabilecek birçok kişinin ifadesi de alınmıştır.

52. Sonuç olarak başvurucunun Ceza İnfaz Kurumu görevlilerinin darp, tehdit ve hakaretine maruz kaldığına ilişkin savunulabilir bir iddia ortaya koyamadığı değerlendirilmiştir. Başvurucunun iddiasını destekleyen birtakım delillerin toplanamamasında sorumlu gösterdiği yargı makamlarına ise izafe edilebilecek bir eksikliğin ya da etkisizliğin olmadığı sonucuna varılmıştır.

53. Açıklanan gerekçelerle kamu görevlilerinin darp, tehdit ve hakaretine maruz kalma nedeniyle kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. 1. Tutma koşullarından dolayı kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Darp, tehdit ve hakarete maruz kalmadan dolayı kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

D. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 22/7/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MEHMET ŞİMŞEK

B. No: 2018/10953 | Karar tarihi: 22.07.2020

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/10953

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

MEHMET ŞİMŞEK BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/10953)

Karar Tarihi: 22/7/2020

R.G. Tarih ve Sayı: 2/10/2020-31262

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Hicabi DURSUN

Muammer TOPAL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Aydın ŞİMŞEK

Başvurucu : Mehmet ŞİMŞEK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

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

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 3/4/2018 tarihinde yapılmıştır.

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

4. Komisyon tarafından başvurucunun tutuklamanın hukuki olmaması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddiası bakımından kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına, diğer temel hak ve özgürlüklerin ihlal edildiğine yönelik iddiaların ise kabul edilemez olduğuna karar verilmiştir. Komisyon tarafından ayrıca başvurucunun adli yardım talebi de kabul edilmiştir.

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

Bakanlık, görüşünü bildirmiştir.

6. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

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

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

9. Darbe teşebbüsü sırasında ve sonrasında ülke genelinde darbe girişimiyle bağlantılı ya da doğrudan darbe girişimiyle bağlantılı olmasa bile FETÖ/PDY ile bağlantılı olduğu değerlendirilen -aralarında emniyet mensuplarının da bulunduğu- çok sayıda kişi hakkında Cumhuriyet başsavcılıkları tarafından soruşturma başlatılmıştır (Aydın Yavuz ve diğerleri, § 51).

10. Erzurum Cumhuriyet Başsavcılığı (Başsavcılık) tarafından FETÖ/PDY'nin emniyet teşkilatındaki örgütlenmesine yönelik olarak -darbe teşebbüsünden sonra- başlatılan bir soruşturma kapsamında 11/11/2016 tarihinde başvurucunun ifadesi alınmıştır. Başsavcılık, başvurucuyu anayasal düzeni ortadan kaldırmaya teşebbüs etme ve silahlı terör örgütüne üye olma suçlarından tutuklanması istemiyle Erzurum 1. Sulh Ceza Hâkimliğine sevk etmiştir.

11. Hâkimlik 11/11/2016 tarihinde başvurucunun tutuklanmasına karar vermiştir. Kararda "dosyada bulunan kolluk tutanakları, etkin pişmanlıktan faydalanan diğer şüphelilerin; ... [başvurucunun] 2005-2006-2007 yılı komiserlik mesleğine mensup FETÖ-PDY terör örgütü üyeleri arasında olduğuna, himmet verdiğine, örgüt toplantılarına katıldığına, örgüte bağlı biri olduğuna dair beyanları, teşhis tutanakları gibi kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut delillerin bulunduğu" şeklinde bir değerlendirmeye yer verilmiştir.

12. Başsavcılık 8/3/2017 tarihli iddianame ile başvurucunun silahlı terör örgütüne üye olma suçundan cezalandırılması istemiyle aynı yer ağır ceza mahkemesinde kamu davası açmıştır. İddianamede suçlamaya dayanak olarak başvurucunun ByLock programını kullanmasına ve başvurucunun FETÖ/PDY ile örgütsel ilişkisinin bulunduğu yönündeki bazı tanıkların (haklarında FETÖ/PDY ile bağlantılı suçlardan soruşturma yürütülen bir kısım şüphelinin) ifadelerine yer verilmiştir.

13. Erzurum 2. Ağır Ceza Mahkemesi (Mahkeme) 27/3/2017 tarihinde iddianamenin kabulüne karar vermiş ve Mahkemenin E.2017/226 sayılı dosyası üzerinden kovuşturma aşaması başlamıştır.

14. Mahkeme, tutuklu olarak sürdürülen yargılama sonucunda 28/9/2017 tarihinde başvurucunun silahlı terör örgütüne üye olma suçundan 6 yıl 3 ay hapis cezası ile cezalandırılmasına hükmetmiştir. Mahkeme ayrıca "suçun vasıf ve mahiyeti, tutuklulukta geçirdiği süreler, aleyhinde suçun işlendiğine dair en kuvvetli delil olan By-Lock programının varlığı, hakkında hükmolunan cezanın nevi ve miktarı dikkate alınarak"

hükümle birlikte başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına da karar vermiştir. Mahkûmiyet hükmünün gerekçesinde ByLock programının kullanıcısı olmasına ve örgüt sohbetlerine katıldığına ilişkin tanık beyanlarına değinilerek başvurucunun FETÖ/PDY üyesi olduğu değerlendirilmiştir.

15. Başvurucu, mahkûmiyet hükmüne karşı istinaf kanun yoluna başvurmuştur.

16. Erzurum Bölge Adliye Mahkemesi 2. Ceza Dairesi (Daire) 19/2/2018 tarihinde "sanıkların suçunun sübutu, suç vasfının değerlendirilmesi ve diğer hususların takdiri açısından duruşma açılması gerektiği kanısına ulaşıldığı" gerekçesiyle "davanın yeniden görülmesine ve duruşma hazırlığı işlemlerine başlanmasına" karar vermiştir.

17. Daire 27/2/2018 tarihinde Tensip (duruşmaya hazırlık) Tutanağı düzenlemiştir. Daire, bu kapsamda ilk olarak "üzerine atılı suçun vasıf ve mahiyeti, hükmedilen ceza miktarına göre ... kaçma olasılığının devam ettiği" gerekçesiyle başvurucunun tutukluluğunun devamına karar vermiştir. Daire tarafından ayrıca istinaf incelemesinin duruşmalı olarak yapılması kararlaştırılmış; bu kapsamda başvurucunun hazır edilmesi, müdafilerin davetiye ile çağrılması gibi usule ilişkin ara kararların yanı sıra davanın esasına yönelik bazı hususların araştırılmasına dair ara kararları da tesis edilmiştir.

18. Başvurucu tensip ile birlikte verilen tutukluluğun devamı kararına itiraz etmiş, Erzurum Bölge Adliye Mahkemesi 3. Ceza Dairesi 14/3/2018 tarihinde itirazın reddine kesin olarak karar vermiştir.

19. Başvurucu anılan kararı 21/3/2018 tarihinde öğrendiğini bildirmiştir.

20. Başvurucu 3/4/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

21. Daire tarafından 21/3/2018 tarihinde başvurucunun tutukluluk durumu incelenmiş ve "yüklenen silahlı terör örgütüne üye olma suçunun vasıf ve mahiyeti, sanığın üzerine yüklenen atılı suçu işlediğine dair kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut olgu ve delillerin henüz tam olarak toplanmamış olması, tutuklu kalınan süre, öngörülen cezanın alt ve üst sınırı, sanığın üzerine yüklenen atılı suçun CMK'nın 100/3-a maddesinde sayılan suçlardan olması, sanığın kaçma ihtimalinin bulunması dikkate alındığında sanık hakkında adli kontrol uygulamasının yetersiz kalacağı" değerlendirmesiyle tutukluluğun devamına karar verilmiştir.

22. Daire 10/4/2018 tarihinde yapılan ilk duruşmada başvurucunun da aralarında bulunduğu sanıkların ve müdafilerinin savunmalarını almış, tensip aşamasında yazılan yazı cevaplarını okumuştur. Devamında Bölge Adliye Mahkemesi Cumhuriyet savcısının esas hakkındaki görüşü sorulmuş ve esas hakkındaki savunmaların alınmasıyla yargılama sona erdirilmiştir. Daire; duruşma sonunda Mahkemenin 28/9/2017 tarihli kararının kaldırılmasına, başvurucunun silahlı terör örgütüne üye olma suçundan 6 yıl 3 ay hapis cezası ile cezalandırılmasına karar vermiştir. Daire tarafından hükümle birlikte ayrıca "yüklenen suçun nitelik ve ağırlığı ile hükmolunan ceza miktarına göre kaçma şüphesi altında bulunması ve bir başka tedbirin tutukluluktan beklenen yararı sağlamasının mümkün bulunmaması, tutukluluk tedbirinin bu aşamada ölçülü ve orantılı olması" gerekçesiyle başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına da hükmedilmiştir.

23. Başvurucu, mahkûmiyet hükmüne karşı temyiz yoluna başvurmuş; Yargıtay 16. Ceza Dairesi 9/10/2019 tarihinde hükmün onanmasına karar vermiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

1. Kanun Hükümleri

24. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun "Tutuklama nedenleri" kenar başlıklı 100. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

(2) Aşağıdaki hallerde bir tutuklama nedeni var sayılabilir:

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

b) Şüpheli veya sanığın davranışları;

1. Delilleri yok etme, gizleme veya değiştirme,

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

Hususlarında kuvvetli şüphe oluşturuyorsa.

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

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

...

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

..."

25. 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."

26. 5271 sayılı Kanun'un "Şüpheli veya sanığın salıverilme istemleri" kenar başlıklı 104. maddesi şöyledir:

"(1) Soruşturma ve kovuşturma evrelerinin her aşamasında şüpheli veya sanık salıverilmesini isteyebilir.

(2) Şüpheli veya sanığın tutukluluk hâlinin devamına veya salıverilmesine hâkim veya mahkemece karar verilir. Bu kararlara itiraz edilebilir.

(3) Dosya bölge adliye mahkemesine veya Yargıtaya geldiğinde salıverilme istemi hakkındaki karar, bölge adliye mahkemesi veya Yargıtay ilgili dairesi veya Yargıtay Ceza Genel Kurulunca dosya üzerinde yapılacak incelemeden sonra verilir; bu karar re'sen de verilebilir.

27. 5271 sayılı Kanun'un "Tutukluluğun incelenmesi" kenar başlıklı 108. maddesi şöyledir:

"(1) Soruşturma evresinde şüphelinin tutukevinde bulunduğu süre içinde ve en geç otuzar günlük süreler itibarıyla tutukluluk hâlinin devamının gerekip gerekmeyeceği hususunda, Cumhuriyet savcısının istemi üzerine sulh ceza hâkimi tarafından 100 üncü madde hükümleri göz önünde bulundurularak, şüpheli veya müdafii dinlenilmek suretiyle karar verilir.

(2) Tutukluluk durumunun incelenmesi, yukarıdaki fıkrada öngörülen süre içinde şüpheli tarafından da istenebilir.

(3) Hâkim veya mahkeme, tutukevinde bulunan sanığın tutukluluk hâlinin devamının gerekip gerekmeyeceğine her oturumda veya koşullar gerektirdiğinde oturumlar arasında ya da birinci fıkrada öngörülen süre içinde de re'sen karar verir."

28. 5271 sayılı Kanun'un "İtiraz usulü ve inceleme mercileri" kenar başlıklı 268. maddesinin (3) numaralı fıkrasının (e) bendi şöyledir:

"Bölge adliye mahkemesi ceza dairelerinin kararları ile Yargıtay ceza dairelerinin esas mahkeme olarak baktıkları davalarda verdikleri kararlara yapılan itirazlarda; üyenin kararını görevli olduğu dairenin başkanı, daire başkanı ile ceza dairesinin kararını numara itibarıyla izleyen ceza dairesi; son numaralı daire söz konusu ise birinci ceza dairesi inceler."

29. 5271 sayılı Kanun'un "Karar" kenar başlıklı 271. maddesinin (4) numaralı fıkrası şöyledir:

"Merciin, itiraz üzerine verdiği kararları kesindir; ancak ilk defa merci tarafından verilen tutuklama kararlarına karşı itiraz yoluna gidilebilir."

30. 5271 sayılı Kanun'un "İstinaf" kenar başlıklı 272. maddesinin (1) numaralı fıkrasının birinci cümlesi şöyledir:

"İlk derece mahkemelerinden verilen hükümlere karşı istinaf yoluna başvurulabilir."

31. 5271 sayılı Kanun'un "İstinaf başvurusunun etkisi" kenar başlıklı 275. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Süresi içinde yapılan istinaf başvurusu, hükmün kesinleşmesini engeller."

32. 5271 sayılı Kanun'un "Bölge adliye mahkemesinde inceleme ve kovuşturma" kenar başlıklı 280. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

"(1) Bölge adliye mahkemesi, dosyayı ve dosyayla birlikte sunulmuş olan delilleri inceledikten sonra;

a) İlk derece mahkemesinin kararında usule veya esasa ilişkin herhangi bir hukuka aykırılığın bulunmadığını, delillerde veya işlemlerde herhangi bir eksiklik olmadığını, ispat bakımından değerlendirmenin yerinde olduğunu saptadığında istinaf başvurusunun esastan reddine, 303 üncü maddenin birinci fıkrasının (a), (c), (d), (e), (f), (g) ve (h) bentlerinde yer alan ihlallerin varlığı hâlinde hukuka aykırılığın düzeltilerek istinaf başvurusunun esastan reddine,

b) Cumhuriyet savcısının istinaf yoluna başvurma nedenine uygun olarak mahkumiyete konu suç için kanunda yazılı cezanın en alt derecesinin uygulanmasını uygun görmesi hâlinde, hukuka aykırılığın düzeltilerek istinaf başvurusunun esastan reddine,

c) Başka bir araştırmaya ihtiyaç duyulmadan cezayı kaldıran veya cezada indirim yapılmasını gerektiren şahsî sebeplere ya da şahsî cezasızlık sebeplerine bağlı olarak daha az ceza verilmesini veya ceza verilmesine yer olmadığına karar verilmesini gerektiren hâllerde, hukuka aykırılığın düzeltilerek istinaf başvurusunun esastan reddine,

d) Olayın daha fazla araştırılmasına ihtiyaç duyulmadan davanın reddine karar verilmesi veya güvenlik tedbirlerine ilişkin hatalı kararın düzeltilmesi gereken hâllerde hukuka aykırılığın düzeltilerek istinaf başvurusunun esastan reddine,

e) İlk derece mahkemesinin kararında 289 uncu maddenin birinci fıkrasının (g) ve (h) bentleri hariç diğer bentlerinde belirtilen bir hukuka aykırılık nedeninin bulunması hâlinde hükmün bozulmasına ve dosyanın yeniden incelenmek ve hükmolunmak üzere hükmü bozulan ilk derece mahkemesine veya kendi yargı çevresinde uygun göreceği diğer bir ilk derece mahkemesine gönderilmesine,

f) Soruşturma veya kovuşturma şartının gerçekleşmediğinin veya önödeme ve uzlaştırma usulünün uygulanmadığının anlaşılması ya da davanın ilk derece mahkemesinde görülmekte olan bir dava ile birlikte yürütülmesinin zorunlu olması hâlinde hükmün bozulmasına ve dosyanın yeniden incelenmek ve hükmolunmak üzere hükmü bozulan ilk derece mahkemesine veya kendi yargı çevresinde uygun göreceği diğer bir ilk derece mahkemesine gönderilmesine,

g) Diğer hâllerde, gerekli tedbirleri aldıktan sonra davanın yeniden görülmesine ve duruşma hazırlığı işlemlerine başlanmasına,

Karar verir.

(2) Duruşma sonunda bölge adliye mahkemesi istinaf başvurusunu esastan reddeder veya ilk derece mahkemesi hükmünü kaldırarak yeniden hüküm kurar."

33. 5271 sayılı Kanun'un "Hukuka kesin aykırılık hâlleri" kenar başlıklı 289. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Temyiz dilekçesi veya beyanında gösterilmiş olmasa da aşağıda yazılı hâllerde hukuka kesin aykırılık var sayılır:

a) Mahkemenin kanuna uygun olarak teşekkül etmemiş olması.

b) Hâkimlik görevini yapmaktan kanun gereğince yasaklanmış hâkimin hükme katılması.

c) Geçerli şüphe nedeniyle hakkında ret istemi öne sürülmüş olup da bu istem kabul

olunduğu hâlde hâkimin hükme katılması veya bu istemin kanuna aykırı olarak reddedilip hâkimin hükme katılması.

d) Mahkemenin kanuna aykırı olarak davaya bakmaya kendini görevli veya yetkili görmesi.

e) Cumhuriyet savcısı veya duruşmada kanunen mutlaka hazır bulunması gereken diğer kişilerin yokluğunda duruşma yapılması.

f) Duruşmalı olarak verilen hükümde açıklık kuralının ihlâl edilmesi.

g) Hükmün 230 uncu madde gereğince gerekçeyi içermemesi.

h) Hüküm için önemli olan hususlarda mahkeme kararı ile savunma hakkının sınırlandırılmış olması.

i) Hükmün hukuka aykırı yöntemlerle elde edilen delile dayanması.

34. 5271 sayılı Kanun'un "Yargıtayca davanın esasına hükmedilecek hâller, hukuka aykırılığın düzeltilmesi" kenar başlıklı 303. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Hükme esas olarak saptanan olaylara uygulanmasında hukuka aykırılıktan dolayı hüküm bozulmuş ise, aşağıdaki hâllerde Yargıtay davanın esasına hükmedebileceği gibi hükümdeki hukuka aykırılığı da düzeltebilir:

a) Olayın daha ziyade aydınlanması gerekmeden beraate veya davanın düşmesine ya da alt ve üst sınırı olmayan sabit bir cezaya hükmolunması gerekirse.

b) Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının iddiasına uygun olarak sanığa kanunda yazılı cezanın en alt derecesini uygulamayı uygun görürse.

c) Mahkemece sabit görülen suçun unsurları, niteliği ve cezası hükümde doğru gösterilmiş olduğu hâlde sadece kanunun madde numarası yanlış yazılmış ise.

d) Hükümden sonra yürürlüğe giren kanun, suçun cezasını azaltmış ve mahkemece sanığa verilecek cezanın belirlenmesinde artırma sebebi kabul edilmemiş veya yeni bir kanun ile fiil suç olmaktan çıkarılmış ise birinci hâlde daha az bir cezanın hükmolunması ve ikinci hâlde hiç ceza hükmolunmaması gerekirse.

e) Sanığın açıkça saptanmış olan doğum ve suç tarihlerine göre verilecek cezanın belirlenmesinde gerekli indirim yapılmamış veya yanlış indirim yapılmış ise.

f) Artırma veya indirim sonucunda verilecek ceza süresi veya miktarının belirlenmesinde maddî hata yapılmış ise.

g) Türk Ceza Kanununun 61'inci maddesindeki sıralamanın gözetilmemesi yüzünden eksik veya fazla ceza verilmiş ise.

h) Harçlar Kanunu ile yargılama giderlerine ilişkin hükümlere ve Avukatlık Kanununa göre düzenlenen ücret tarifesine aykırılık mevcutsa.

2. Yargıtay İçtihadı

35. Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 12/4/2011 tarihli ve E.2011/1-51, K.2011/42 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"... Maddedeki [5271 sayılı Kanun'un 102. maddesi] düzenlemeye göre; ağır ceza mahkemesinin görev alanına girmeyen suçlarda tutukluluk süresi bir yılı, zorunluluk halindeki uzatmalar ile birlikte en çok bir yıl altı ayı, ağır ceza mahkemesinin görev alanına

giren suçlar bakımından iki yılı, zorunlu hallerdeki uzatmalar ile birlikte ise en çok beş yılı geçemeyecektir. 5271 sayılı CYY'nın 252/2. maddesi uyarınca, aynı yasanın 250/1-c maddesinde sayılan suçlar bakımından tutukluluk süreleri iki kat olarak uygulanacağından, bu suçlarda tutukluluk süresi zorunlu hallerdeki uzatmalar ile birlikte on yıldan fazla olamayacaktır.

Ancak anılan maddede belirtilen tutukluluk sürelerinin hesabında yerel mahkeme tarafından hüküm verilinceye kadar geçen süre dikkate alınmalı, buna karşın yerel mahkeme tarafından hükmün verilmesinden sonra tutuklu sanığın hükmen tutuklu hale gelmesi nedeniyle temyizde geçen süre hesaba katılmamalıdır. Zira, hakkında mahkumiyet hükmü kurulmakla sanığın atılı suçu işlediği yerel mahkeme tarafından sabit görülmekte ve bu aşamadan sonra tutukluluğun dayanağı mahkumiyet hükmü olmaktadır. Nitekim Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi de AİHS'nin 5. maddesinin uygulamasına ilişkin olarak verdiği kararlarda tutuklulukla ilgili makul sürenin hesabında, ilk derece mahkemesinin mahkumiyet hükmünden sonra geçen süreyi dikkate almamaktadır."

B. Uluslararası Hukuk

1. Sözleşme Hükümleri

36. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 5. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"1. Herkes kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkına sahiptir. Aşağıda belirtilen haller ve yasada belirlenen yollar dışında hiç kimse özgürlüğünden yoksun bırakılamaz:

(a) Bir kimsenin yetkili bir mahkemenin verdiği mahkûmiyet kararından sonra hukuka uygun olarak hapsedilmesi;

...

(c) Bir kimsenin suç işlediğinden makul şüphe duyulması üzerine veya suç işlemesini engellemek ya da suçu işledikten sonra kaçmasını önlemek için, kendisini tutmayı gerektiren makul nedenler bulunması halinde, kendisini kanunen yetkili makamların önüne çıkarmak amacıyla hukuka uygun olarak gözaltına alınması veya tutulması;

..."

2. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihadı

37. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine (AİHM) göre Sözleşme'nin 5. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (c) bendi, bir kimsenin suç işlediğinden makul şüphe duyulması üzerine veya suç işlemesini ya da işledikten sonra kaçmasını önlemek için -tutmayı gerektiren makul nedenler bulunması hâlinde- kendisini kanunen yetkili makamların önüne çıkarmak amacıyla hukuka uygun olarak gözaltına alınmasına veya tutulmasına izin vermektedir. Bu başlık altındaki tutmanın nedeni, bir ceza yargılaması çerçevesinde bir kişinin suç işlediğinden makul şüphe duyulması üzerine kanunen yetkili makamların (yani yargıç ya da hukuken yargılama yetkisine sahip diğer bir görevli) önüne çıkarılması olmalıdır (Brogan ve diğerleri/Birleşik Krallık, B. No: 11209/84..., 29/11/1988, § 53; Murray/Birleşik Krallık [BD], B. No: 14310/88, 28/10/1994, § 67; Labita/İtalya [BD], B. No: 26772/95, 6/4/2000, § 155).

38. Sözleşme'nin 5. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi ise yetkili bir mahkeme tarafından verilmiş mahkûmiyet kararından sonra bir kişinin hukuka uygun olarak hapsedilmesine izin vermektedir. Bu başlık altındaki tutmanın nedeni, mahkeme kararı ile

verilen bir cezanın infazının sağlanması olmalıdır. Söz konusu bentte geçen ''mahkûmiyet'' sözcüğü özerk bir anlama sahiptir ve işlendiği kanıtlanan bir suç nedeniyle suçluluğun belirlenmesini ifade eder. Dolayısıyla bir suç işleneceğinin önceden tahmin edilmesi durumunda önleyici bir tedbir ya da güvenlik tedbiri olarak tutmayı kapsamaz (Guzzardi/İtalya, B. No: 7367/76, 6/11/1980, § 100). Bir başka ifadeyle buradaki mahkûmiyet kelimesinin bir suçun işlendiğinin kanunlara uygun olarak tespit edilmesinden sonra bir suç bulunduğunu ve özgürlükten yoksun bırakan bir ceza veya başka bir tedbirin uygulandığını gösterir şekilde anlaşılması gerekir (Van Droogenbroeck/Belçika, B. No: 7906/77, 24/6/1982, § 35).

39. Öte yandan anılan bentte yer alan hüküm hukuka uygun mahkûmiyete değil hukuka uygun hapsetmeye atıf yapmaktadır. Hapsetmenin dayandığı mahkûmiyet kararı ya da verilen ceza bir üst derecedeki yerel mahkeme tarafından ya da temyiz sonucunda bozulursa tutma, Sözleşme'nin 5. maddesinin (1) numaralı fıkrası anlamında geriye dönük olarak hukuka aykırı hâle gelmeyecektir. Ancak ulusal makamlar, yapmak zorunda oldukları hâlde cezada hafifletmeye gitmez ve bundan dolayı başvurucu hafifletme kararıyla azaltılan cezadan daha uzun bir süre boyunca hapsedilirse tutma artık hukuka uygun olmayacaktır (Grava/İtalya, B. No: 43522/98, 10/7/2003, §§ 44, 45).

40. AİHM -yukarıda yer alan değerlendirmelerden hareketle- ilk derece mahkemesinin mahkûmiyet kararı ile birlikte Sözleşme'nin 5. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (c) bendi kapsamında suç isnadına bağlı tutmanın sona erdiğini belirtmektedir (Wemhoff/Almanya, B. No: 2122/64, 27/6/1968, § 9; Kalashnıkov/Rusya, B. No: 47095/99, 15/7/2002, § 110; Stollenwerk/Almanya, B. No. 8844/12, 7/9/2017, §§ 35-44). Bu çerçevede ilk derece mahkemesi kararından sonra temyiz süreci sonuçlanıncaya kadarki tutulma hâli, anılan bentteki bir suç işlediğine dair makul şüphenin olması üzerine yetkili yasal merci önüne çıkarılma maksadıyla tutuklama olarak değerlendirilmez (B./Avusturya, B. No: 11968/86, 28/3/1990, §§ 38, 39). Bu bağlamda ilk derece mahkemesince mahkûm edilen bir kişinin tutuklanması -bu kişi daha önceden tutuklanmış olsun veya olmasın- Sözleşme'nin5. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi kapsamına girer (Solmaz/Türkiye, B. No: 27561/02, 16/1/2007, §§ 23, 24). AİHM ayrıca bir devletin iç hukukunun bir cezanın ancak tüm kanun yollarının tükenmesinden sonra kesinleşeceğini öngörse bile Sözleşme açısından tutukluluğun bir suçun tespit edilmesi ve ilk derece mahkemesinde verilen ceza ile son bulduğuna vurgu yapmıştır (Solmaz/Türkiye, § 26).

41. Buna karşılık mahkûmiyet hükmünün kanun yolu incelemesini yapan mahkeme tarafından bozulması fakat kişinin tutulmaya devam edilmesi hâlinde dosyanın ilk derece mahkemesine gönderilmesine karar verilmesiyle birlikte yeniden Sözleşme'nin 5. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (c) bendi kapsamında tutmanın başladığı kabul edilmelidir (Solmaz/Türkiye, §§ 34-37).

42. Diğer taraftan AİHM Solmaz/Türkiye kararında tutuklu yargılamaya ilişkin olarak ilk derece mahkemesindeki sürecin bitiminden itibaren altı aydan fazla bir süre sonra başvuruda bulunulmuş ise bu başvuruları süre aşımı nedeniyle kabul edilemez bulduğunu da ifade etmiştir (Solmaz/Türkiye, § 30).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

43. Mahkemenin 22/7/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

44. Başvurucu; gerçekte bir suç işlemediği hâlde tutuklanmasına karar verildiğini, tutuklama kararında yer alan gerekçelerin tamamıyla soyut ve belirsiz nitelikte istihbarat verileri olduğunu, suç işlediğine dair şüpheden uzak maddi delillerin bulunmadığını, tutuklama gerekçelerinin matbu ve soyut olduğunu, olayda kaçma şüphesinin bulunduğunun ortaya konulmadığını, buna göre tutuklanmasının hukuka aykırı ve keyfî bir uygulama olduğunu belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

45. Bakanlık görüşünde; başvurucunun suç işlemiş olabileceğinden şüphelenilmesi için inandırıcı delillerin bulunduğu, ayrıca olayda tutuklama nedenlerinin mevcut olduğu ve tutuklamanın ölçülü olduğu ifade edilmiştir.

46. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında bireysel başvuru formundaki iddialarını tekrar etmiş ve aynı yönde açıklamalarda bulunmuştur.

B. Değerlendirme

47. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un "Bireysel başvuru usulü" kenar başlıklı 47. maddesinin (5) numaralı fıkrasının birinci cümlesi şöyledir:

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

48. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) "Başvuru süresi ve mazeret" kenar başlıklı 64. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

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

49. Bireysel başvuruların 6216 sayılı Kanun'un 47. maddesinin (5) numaralı fıkrası ile İçtüzük'ün 64. maddesinin (1) numaralı fıkrası uyarınca başvuru yollarının tüketildiği tarihten, başvuru yolu öngörülmemiş ise ihlalin öğrenildiği tarihten itibaren otuz gün içinde yapılması gerekmektedir.

50. Başvurunun süresinde yapılmış olması her aşamada dikkate alınması gereken usule ilişkin bir şarttır (Yasin Yaman, B. No: 2012/1075, 12/2/2013, § 18).

51. 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, B. No: 2012/1137, 2/7/2013, § 66).

52. Buna göre bir kimse yargılanmakta olduğu davada ilk derece mahkemesi kararıyla mahkûm olmuşsa ve hükümle birlikte tutukluluğun devamına veya tutuklamaya karar verilmişse hüküm sonrasındaki tutulma hâlinin suç isnadına bağlı olarak değil mahkûmiyete bağlı tutma olarak kabulü gerekir. Bireysel başvuru incelemesi açısından tutuklamanın şartları ile mahkûmiyet kararı verilmesi arasındaki esaslı fark bunu gerektirir. Zira mahkûmiyete karar verilmekle isnat olunan suçun işlendiği, bundan failin sorumlu olduğunun sübuta erdiği kabul edilmekte ve bu nedenle sanık hakkında hürriyeti bağlayıcı cezaya hükmedilmektedir. Bu durumdaki tutulmanın da kuvvetli suç şüphesi ve bir tutuklama nedenine dayalı olan suç isnadına bağlı tutma niteliğinde olmadığı açıktır. Hükümle birlikte verilen tutukluluğun devamı veya tutuklama kararı sonrasındaki

hürriyetten yoksun kalmanın mahkûmiyete bağlı tutma olarak kabulü için mahkûmiyet hükmünün kesinleşmesi de gerekmez (Korcan Pulatsü, B. No: 2012/726, 2/7/2013, § 33; Ç.Ö. [GK], B. No: 2014/5927, 19/7/2018, § 35; Yargıtayın aynı yöndeki değerlendirmeleri için bkz. § 35; AİHM'in yaklaşımı için bkz. §§ 37-40).

53. Dolayısıyla suç isnadına bağlı şikâyetlere ilişkin iddiaların dile getirildiği bir bireysel başvurunun ilk derece yargılaması devam ederken tutukluluğun devamına karar verilen her aşamada başvuru yolları tüketildikten sonra başvuru süresi içinde yapılması gerekir (Mehmet Emin Kılıç, B. No: 2013/5267, 7/3/2014, § 28).

54. Bu bağlamda Anayasa Mahkemesi bir suç isnadına bağlı olarak tutuklulukla ilgili şikâyetleri içeren bireysel başvurunun hükümle birlikte verilen tutukluluğun devamı kararı sonrasında yapılması hâlinde tutukluluğun devamı kararına itiraz edilmemiş ise kararın verildiğinin öğrenildiği tarihten itibaren, itiraz edilmiş ise itiraz merciince verilen kararın öğrenildiği tarihten itibaren otuz gün içinde yapılması gerektiğini ifade etmiştir (Fırat İşgören, B. No: 2014/6425, 17/11/2016, § 34; Ahmet Çiçeli, B. No: 2014/12606, 8/6/2017, § 27; AİHM uygulaması için bkz. § 42).

55. Somut olayda başvurucunun tutuklu olarak sürdürüldüğü yargılamanın sonucunda Mahkemece 28/9/2017 tarihinde mahkûmiyet hükmü tesis edilmiş, ayrıca hükümle birlikte tutukluluğun devamına karar verilmiştir. Mahkûmiyet hükmüne ilişkin istinaf incelemesini yapan Daire 19/2/2018 tarihinde davanın yeniden görülmesine (incelemenin duruşmalı olarak yapılmasına) karar vermiş, 27/2/2018 tarihinde ise Tensip Tutanağı düzenlemiştir. Daire, tensip incelemesiyle birlikte başvurucunun tutukluluğunun devamına da karar vermiştir. Başvurucunun anılan karara karşı itiraz yolunu tükettikten sonra bireysel başvuruda bulunması nedeniyle Daire tarafından istinaf incelemesinin duruşmalı olarak yapılmasının başvurucunun tutulmasının niteliği üzerinde bir etkisinin bulunup bulunmadığının incelenmesi gerekmektedir.

56. 5271 sayılı Kanun'un 272. maddesinin (1) numaralı fıkrasında ilk derece mahkemeleri tarafından verilen hükümlere karşı istinaf yoluna başvurulabileceği belirtildikten sonra 275. maddesinin (1) numaralı fıkrasında süresi içinde yapılan istinaf başvurusunun hükmün kesinleşmesini engelleyeceği ifade edilmiştir (bkz. §§ 30, 31).

57. Aynı Kanun'un 280. maddesinin (1) numaralı fıkrasında istinaf incelemesinin nasıl yapılacağına dair hükümlere yer verilmiştir. Buna göre bölge adliye mahkemesi dosyayı ve dosyayla birlikte sunulmuş olan delilleri inceledikten sonra "istinaf başvurusunun esastan reddine" veya "hükmün bozulmasına ve dosyanın yeniden incelenmek ve hükmolunmak üzere hükmü bozulan ilk derece mahkemesine veya kendi yargı çevresinde uygun göreceği diğer bir ilk derece mahkemesine gönderilmesine" ya da "davanın yeniden görülmesine ve duruşma hazırlığı işlemlerine başlanmasına" karar verecektir (bkz. § 32). Kanun koyucu tarafından bölge adliye mahkemesince hangi durumlarda -gerektiğinde belirli durumlara ilişkin hukuka aykırılıklar düzeltilerek- istinaf başvurusunun esastan reddine, hangi durumlarda hükmün bozulmasına karar verileceği ayrıntılarıyla düzenlenmiş; bunların dışındaki diğer hâllerde davanın yeniden görülmesine karar verileceği ifade edilmiştir(bkz. §§ 32-34).

58. İstinaf incelemesi sonucunda bölge adliye mahkemesi, dosyayı ve dosyayla birlikte sunulmuş olan delilleri inceledikten sonra -duruşma açmaksızın- istinaf başvurusunun esastan reddine karar verdiğinde ilk derece mahkemesinin hükmü hukuki geçerliliğini korumaya aynen devam etmektedir. Dolayısıyla ilk derece mahkemesince mahkûmiyet

hükmü ile birlikte tutuklama veya tutukluluğun devamı yönünde karar verildiğinde buradaki tutmanın mahkûmiyete bağlı olma niteliğinde bir değişiklik söz konusu olmamaktadır.

59. Buna karşılık bölge adliye mahkemesi istinaf incelemesi sonucunda hükmün bozulmasına karar verdiğinde ilk derece mahkemesinin hükmü ortadan kalkmaktadır. Bu durumda ilk derece mahkemesince mahkûmiyet hükmü ile birlikte tutuklama veya tutukluluğun devamı yönünde karar verilmişse bölge adliye mahkemesinin bozma kararıyla birlikte mahkûmiyete bağlı tutma hâli sona ermekte ve tutmanın niteliği suç isnadına bağlı tutmaya dönüşmektedir (Yargıtay bozma kararları yönünden aynı yöndeki yaklaşım için bkz. Savaş Çetinkaya, B. No: 2012/1303, 21/11/2013, § 42; AİHM uygulaması için bkz. § 41).

60. Bölge adliye mahkemesince davanın yeniden görülmesine ve bu çerçevede duruşma açılmasına karar verildiğinde ise duruşma sonucunda hangi şekilde hüküm tesis edilebileceği 5271 sayılı Kanun'un 280. maddesinin (2) numaralı fıkrasında düzenlenmiştir. Bu kapsamda bölge adliye mahkemesinin duruşma sonunda ya istinaf başvurusunun esastan reddine karar vereceği ya da ilk derece mahkemesi hükmünü kaldırarak yeniden hüküm kuracağı belirtilmiştir (bkz. § 32).

61. Bu durumda ilk derece mahkemesince verilen bir hükme dair bölge adliye mahkemesi tarafından istinaf incelemesinin duruşmalı olarak yapılmasına karar verilmesi hâlinde dahi duruşma sonuna kadar bu hüküm varlığını devam ettirmektedir. Bir başka ifadeyle bölge adliye mahkemesinin istinaf incelemesini duruşmalı olarak yapma yönündeki kararı, ilk derece mahkemesinin hükmünü kendiliğinden ortadan kaldırmamaktadır. Bu bağlamda bölge adliye mahkemesince yapılan duruşma sonunda istinaf başvurusunun esastan reddi yoluna gidilmesi mümkün olup bu durumda zaten ilk derece mahkemesinin hükmünde bir değişiklik söz konusu olmamaktadır. Bölge adliye mahkemesi tarafından sadece duruşma sonunda istinaf başvurusunun reddi yoluna gidilmemesi hâlinde ilk derece mahkemesinin hükmünün kaldırılmasına karar verilmekte ve yeniden bir hüküm tesis edilmektedir.

62. Bu itibarla ilk derece mahkemesince mahkûmiyet hükmüyle birlikte tutuklamaya veya tutukluluğun devamına karar verildiği takdirde bu hükme karşı yapılan istinaf incelemesinin duruşmalı olarak gerçekleştirilmesi, bu süreçteki tutulmayı suç isnadına bağlı tutmaya dönüştürmemektedir. Nitekim istinaf sürecinde -inceleme duruşmalı yapılsa dahi- ilk derece mahkemesinin mahkûmiyet hükmü hâlen hukuki varlığını sürdürmektedir. Bu bağlamda bölge adliye mahkemesince verilen "davanın yeniden görülmesine" ilişkin karar mahkûmiyet hükmünün ortadan kaldırılması sonucunu doğurmamaktadır. İlk derece mahkemesinin mahkûmiyet hükmü, yalnızca bölge adliye mahkemesince açılan duruşma sonunda bu hükmün kaldırılmasına karar verildiği takdirde hükümsüz hâle gelmektedir ki bu durumda bölge adliye mahkemesi zaten yeni bir hüküm tesis etmek zorundadır.

63. Sonuç olarak ilk derece mahkemesinin mahkûmiyet kararına karşı istinaf incelemesinin duruşmalı olarak yapılmasına karar verilmesi bu mahkûmiyet hükmüne bağlı olarak uygulanan veya sürdürülen tutmayı suç isnadına bağlı hâle getirmemektedir. Dolayısıyla ilk derece mahkemesince hükümle birlikte tutukluluklarının devamına karar verilen başvurucuların suç isnadına bağlı olarak tutuklulukla ilgili şikâyetleri içeren bireysel başvurularını tutukluluğun devamı kararına itiraz edilmemiş ise kararın verildiğinin öğrenildiği tarihten itibaren, itiraz edilmiş ise itiraz merciince verilen kararın öğrenildiği tarihten itibaren otuz gün içinde yapmaları gerekmektedir (bkz. § 54).

64. Bu bağlamda başvurucu hakkındaki tutmanın dayanağını oluşturan mahkûmiyet hükmünün istinaf incelemesinin duruşmalı olarak yapılmasının -tutmanın niteliğini

değiştirmemesi dolayısıyla- suç isnadına bağlı tutmaya ilişkin bireysel başvuruda bulunma süresi üzerinde bir etkisi bulunmamaktadır.

65. Öte yandan ilk derece mahkemesince hükümle birlikte tutuklanmasına ya da tutukluluğunun devamına karar verilen başvurucunun istinaf incelemesi aşamasında 5271 sayılı Kanun'un 104. maddesinin (3) numaralı fıkrasına göre (bkz. § 26) serbest bırakılmasına karar verilmesini bölge adliye mahkemesinden talep etmesi, bölge adliye mahkemesinin de bu taleplerin kabulü ya da reddi yönünde bir karar vermesi mümkün olmakla birlikte bu yönde talepte bulunma imkânının varlığı ya da taleplerin karara bağlanması başvurucunun tutulmasının niteliği üzerinde bir değişikliğe yol açmamaktadır.

66. Bu bakımdan ilk derece mahkemesinin mahkûmiyet kararı sonrasında başvurucunun tekrar bir suç isnadına bağlı olarak özgürlüğünden yoksun bırakıldığının kabul edilmesi için istinaf incelemesi sonunda mahkûmiyet kararının bozulması ve davayla ilgili yeni bir hüküm verilmesi amacıyla dosyanın ilk derece mahkemesine gönderilmesi gerekir. Bunun dışındaki usule ilişkin süreçler başvurucunun özgürlüğünden yoksun bırakılmasını yeniden bir suç isnadına bağlı hâle getirmez (temyiz süreci bakımından aynı yöndeki değerlendirmeler için bkz. Ali Kederli, B. No: 2014/16355, 30/12/2014, § 30; Baran Doğukan Süleymanoğlu, B. No: 2013/6942, 2/12/2015, § 42).

67. Nitekim Anayasa Mahkemesi ilk derece mahkemesinin mahkûmiyet hükmünden sonra gerek ilk derece mahkemesi gerekse Yargıtay nezdinde yapılan tahliye taleplerine ilişkin kararlar verilmesini suç isnadına bağlı tutmaya bağlı şikâyetlerle ilgili olarak bireysel başvuruda bulunma süresi bakımından önemli görmemiştir (Baran Doğukan Süleymanoğlu, § 44; Osman Kılıç, B. No: 2014/12837, 26/2/2015, § 28; Ziver Demircan, B. No: 2014/235, 3/2/2016, § 36; Güven Ersoy, B. No: 2014/126, 4/2/2016, § 33; Azize Yağız ve diğerleri, B. No: 2014/5475, 17/11/2016, § 37; Fırat İşgören, § 35).

68. Somut olayda başvurucu tarafından bireysel başvuru formunda dile getirilen iddialar suç isnadına bağlı tutmanın hukuki olmadığına ilişkindir. Başvurucunun mahkûmiyete bağlı olarak tutulmasının hukuka aykırı olduğuna yönelik bir iddiası bulunmamaktadır.

69. Dolayısıyla istinaf incelemesi aşamasında verilen tutukluluğa ilişkin bir karar üzerine yapılan ve suç isnadına bağlı tutmaya ilişkin iddiaların dile getirildiği mevcut bireysel başvuruda süre aşımı olduğu sonucuna ulaşılmıştır.

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

Hasan Tahsin GÖKCAN bu görüşe katılmamıştır.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın süre aşımı nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA Hasan Tahsin GÖKCAN'ın karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

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 22/7/2020 tarihinde karar verildi.

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Başvuruya konu kararın ve karşı oy yazısının temeli; istinaf kanun yolu duruşma sürecinde verilen tutukluluğun devamı kararının hukuki niteliğinin “suç isnadına bağlı tutma” mı yoksa “mahkûmiyete bağlı tutma mı” olduğu hakkındadır. Bu niteleme başvuru süresini de etkilemektedir.

2. Bilindiği üzere tutuklamanın hukukiliğine ilişkin bireysel başvurular “suç isnadına bağlı tutma” kapsamında Anayasanın 19/3. maddesi uyarınca incelenmektedir. Anayasa Mahkemesi tutukluluğun hukukiliğinin incelenmesiyle ilgili kararlarında, tutukluluk durumu devam ettiği sürece tutukluluğun hukukiliğine karşı her zaman (her bir karar yönünden itiraz yolu tüketildikten sonra 30 gün içinde) başvuru yapılabileceğini kabul etmektedir. Yine Mahkemeye göre hükümle birlikte verilen tutukluluğun devamı kararına karşı da ; itiraz yapılmışsa sonucun öğrenilmesinden itibaren, itiraz yapılmamışsa devam kararının öğrenildiğinden itibaren 30 gün içinde tutukluluğun hukuki olmadığı iddiasıyla başvuru yapılabilmektedir. Öte yandan söz konusu kararlarda ilk derece mahkemesinin mahkûmiyet hükmüyle birlikte tutuklamaya veya tutukluluğun devamına karar vermesi durumunda tutmanın suç isnadına bağla olmaktan çıkıp “mahkûmiyete bağlı tutma”ya dönüşeceğini, bu durumda ise incelemenin Anayasanın 19/7. maddesi kapsamında yapılması gerektiği kabul edilmektedir. Bu doğrultuda örneğin temyiz incelemesi aşamasında tutukluluğun hukuki olmadığına yönelik başvurular “mahkûmiyete bağlı tutma” niteliğinde değerlendirilmekte, fakat bozma kararı sonrasında yeniden yargılama yapıldığında yeniden “suç isnadına bağlı tutma” halinin geçerli olacağı değerlendirilmektedir.

3. İncelenen başvuruda Erzurum 2. Ağır Ceza Mahkemesi 28.9.2018 tarihinde başvuranı silahlı terör örgütüne üye olma suçundan 6 yıl 3 ay hapis cezasına mahkûm etmiş ve aynı kararda tutukluluk halinin devamına karar vermiştir. Başvuran tutukluluğun devamı kararına itiraz etmemiş, fakat karara karşı istinaf başvurusunda bulunmuştur. Erzurum Bölge Adliye Mahkemesi 2. Ceza Dairesi 19.2.2018 tarihinde “davanın yeniden görülmesine ve duruşma hazırlığı işlemlerine başlanmasına” karar vermiş, daha sonra 27.2.2018 tarihli duruşmaya hazırlık tutanağında ise belirtilen gerekçelerle başvuranın tutukluluğunun devamına karar vermiştir. Bu karara yapılan itiraz BAM 3. Ceza Dairesi tarafından kesin olarak reddedilmiş, başvuran ret kararını öğrendikten sonra 30 gün içinde bireysel başvuruda bulunmuştur. Bu olayda başvuran suç isnadına bağlı tutmanın hukuki olmadığı iddiasında bulunmuş, mahkumiyete bağlı tutmaya karşı bir iddia öne sürmemiştir.

4. Mahkememiz Birinci Bölümü çoğunluğu tarafından benimsenen karar ve gerekçesine göre ilk derece mahkemesince verilen mahkûmiyet kararı ile birlikte tutmanın niteliği mahkûmiyete bağlı tutmaya dönüşmekte ve istinaf yoluna gidilmesi üzerine Bölge Adliye Mahkemesi ceza dairesi tarafından duruşma açılmasına karar verildiğinde de mahkûmiyet hükmü geçerliğini koruduğundan, bu aşamada verilen tutukluluğun devamı kararlarına karşı yapılacak bireysel başvuruların da “mahkûmiyete bağlı tutma” niteliğinde değerlendirilmesi gerekir. Buna karşın başvuran mahkûmiyete bağlı tutmaya yönelik bir itirazda bulunmamış, suç isnadına bağlı tutukluluğun hukukiliğine karşı, ancak süresinden sonra başvuru yaptığından kabul edilemezlik kararı verilmiştir. Bu görüşe, aşağıda açıklayacağım gerekçelerle iştirak etmemekteyim.

5. İstinaf kanun yolu, ceza mahkemesi tarafından verilen kararın (uyuşmazlığın) maddi ve hukuki yönlerinin tekrar incelenmesini gerektiren bir olağan kanun yoludur. Başka deyişle bu yol; ceza uyuşmazlığının temelini oluşturan maddi olayın ne şekilde meydana geldiği meselesinin ilgili deliller kapsamında ilk derece mahkemesi gibi yeniden incelenerek belirlenmesini ve tespit edilen maddi olaya göre hukuki nitelemenin yapılıp karar

verilmesini içermektedir(Cumhur Şahin-Neslihan Göktürk, Ceza Muhakemesi Hukuku II, 9.B. Ankara 2019, s. 256). Buna karşın temyiz incelemesinde maddi vaka ve vicdani kanaat yargılaması söz konusu olmayıp, yalnızca dosyadaki tutanaklar ve gerekçe üzerinden hukuki denetim yapılmaktadır. Temyiz merci delillere doğrudan temas edip vaka yargılaması yapamaz, mahkeme yerine geçerek yeni bir karar veremez. Bununla birlikte istinaf kanun yolunda duruşma açılmaksızın şekil şartları yönünden "başvurunun reddine" (CMK 279) veya esas yönünden yapılan inceleme sonunda "istinaf başvurusunun esastan reddine" (CMK 280) şeklinde kararlar da verilebilmektedir. Dosya üzerinden kanun yolu denetimi yapılıp sonuçlandırıldığında duruşmalı yargılama söz konusu olmadığından, bu aşamada gerçekleşecek tutukluluğun devamı kararlarına yönelik bireysel başvuruların mahkumiyete bağlı tutma olarak nitelenmesi gerektiği açıktır. Buna karşın duruşma açılması kararı bakımından farklı düşünülmesi gerekmektedir.

6. İstinaf ceza dairesi mahkûmiyet hükmünün ön incelemesinde sonucu etkileyen bir hata veya hukuka aykırılık tespit ettiğinde "davanın yeniden görülmesine ve duruşma hazırlığı işlemlerine başlanmasına" karar vermek zorundadır (CMK 280/1-g). Bu kararla birlikte mahkumiyet kararı biçimsel olarak ortadan kaldırılmasa da duruşmalı vaka yargılaması evresine dönülmekte ve "ceza davası yeniden görülmekte"dir. Bu bakımdan doktrinde duruşma açılması kararının hukuki niteliğinin "bozma kararı" olduğu ve bu kararla ceza yargılamasının duruşma hazırlığı şeklindeki ilk başına dönüldüğü belirtilmektedir (Feridun Yenisey-Ayşe Nuhoğlu, Ceza Muhakemesi Hukuku, 6.B. 2018, s. 864).Nitekim istinaf duruşmasında yeni delil ileri sürülebileceği gibi, ortaya çıkan yeni olgular da göz önünde bulundurulur. Duruşma açıldığında ilk mahkemenin yaptığı tespitlerle yetinilmez, "deyim yerindeyse ilk derece yargılaması tekrarlanır… (duruşma) sonunda verilecek kararın dayanağını yeniden yapılan yargılama oluşturur." (Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, Editör Bahri Öztürk, 12. B. 2018, s. 725). Şu halde maddi vakanın anlaşılması amacıyla öğrenme ve vicdani kanaat yargılamasının yapıldığı istinaf duruşması/duruşmaları sürecinin ilk derece mahkemesinde yapılan yargılamadan farklı olduğu söylenemez.

7. Sonuç olarak istinaf mahkemesi duruşmalı yargılama sürecindeki tutukluluğun da "suç isnadına bağlı tutma" niteliğinde olduğu kabul edilmelidir. Bu durumda başvurunun süresi içinde olduğu ve esasının incelenmesi gerektiği düşüncesinde olduğumdan, çoğunluğun süre aşımı nedeniyle kabul edilemezlik kararına katılamamaktayım.

Başkan Hasan Tahsin GÖKCAN

MURAT ARSLAN

B. No: 2018/15422 | Karar tarihi: 22.07.2020

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/15422

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

MURAT ARSLAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/15422)

Karar Tarihi: 22/7/2020

R.G. Tarih ve Sayı: 22/9/2020-31252

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Hicabi DURSUN

Muammer TOPAL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Fatih HATİPOĞLU

Başvurucu : Murat ARSLAN

Vekili : Av. Öykü Didem AYDIN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

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

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 4/6/2018 tarihinde yapılmıştır.

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

4. Komisyon tarafından bu kararda incelenen şikâyet haricindeki şikâyetlerin kabul edilemez olduğuna karar verilmiş, bu şikâyet yönünden ise başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

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

Bakanlık, görüşünü bildirmiştir.

6. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

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

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

9. Darbe teşebbüsü sırasında ve sonrasında ülke genelinde darbe girişimiyle bağlantılı ya da doğrudan darbe girişimiyle bağlantılı olmasa bile FETÖ/PDY'nin kamu kurumlarındaki örgütlenmesinin yanı sıra eğitim, sağlık, ticaret, sivil toplum ve medya gibi farklı alanlardaki yapılanmasına yönelik olarak Cumhuriyet başsavcılıkları tarafından soruşturmalar yürütülmüş; çok sayıda kişi hakkında gözaltı ve tutuklama tedbirleri uygulanmıştır (Aydın Yavuz ve diğerleri, § 51; Mehmet Hasan Altan (2) [GK], B. No: 2016/23672, 11/1/2018, § 12).

10. FETÖ/PDY'nin (genel özelliklerine ilişkin olarak bkz. Aydın Yavuz ve diğerleri, § 26) yargı kurumlarındaki yapılanmasına ve faaliyetlerine ilişkin soruşturma ve kovuşturma belgeleri ile tedbir/disiplin kararlarında yer alan ve başta haklarında soruşturma yürütülen yargı mensuplarının beyanları olmak üzere maddi olgulara dayalı bulunan iddia ve tespitlere göre, FETÖ/PDY ile bağı bulunan yargı mensuplarının adaylık sürecinden itibaren mesleğin her aşamasında gizliliğe azami dikkat ederek bu yapılanmayla ilişkilerinin bilinmesine engel olmaya çalıştıkları ve bunun için kendilerini farklı sosyal gruplara aitmiş gibi gösterme gayreti içinde oldukları belirtilmiştir. Bu bağlamda FETÖ/PDY ile irtibatı olan birçok yargı mensubunun sosyal ortamlarda birbirleriyle yakın ilişki kurmadıkları ve yapılanmadan gelen talimat uyarınca kısa bir süre içinde Yargıçlar ve Savcılar Birliğine (YARSAV) üye oldukları belirtilmiştir (ayrıntılı bilgi için bkz. Selçuk Özdemir [GK], B. No: 2016/49158, 26/7/2017, § 22; ayrıca bkz. Mustafa Özterzi [GK], B. No: 2016/14597, 31/10/2019, § 105).

11. Başvurucu, eski Sayıştay denetçisi olup 15 Temmuz 2016 tarihinde gerçekleştirilen darbe girişimi sonrası kanun hükmünde kararname ile meslekten çıkarılmıştır. Başvurucu ayrıca bir dönem Anayasa Mahkemesinde raportör olarak da görev yapmıştır. Başvurucu, Ankara Cumhuriyet Başsavcılığınca (Başsavcılık) FETÖ/PDY'ye üye olma suçundan yürütülen bir soruşturma kapsamında 19/10/2016 tarihinde Ankara Emniyet Müdürlüğünde gözaltına alınmıştır.

12. Başvurucunun ifadesi 26/10/2016 tarihinde Başsavcılıkta alınmıştır. Başvurucu ifadesinde özetle şu beyanlarda bulunmuştur:

"... Ben 1990-1991 yılları arasında Ankara/Kızılay'da bulunan Matfen isimli dersaneye gittim. Ben ilk, orta ve lise eğitimim esnasında ailemin yanında kaldım, üniversiteyi İstanbul Üniversitesinde kendi kiralamış olduğum evimde yanlız kalarak tamamladım. Benim çocuklarım yaşça küçüktür. Dersaneye gitmediler. Çocuklarımın ikisi de Ankara İlinde bulunan devlet okullarına devam etmektedirler.

[Geçmişte cemaate ait evlerde veya yurtlarda kaldınız mı?]

-Hayır kalmadım.

[FETÖ/PDY'ye ait evlerde veya yurtlarda sohbet adı altında yapılan görüşmelere katıldınız mı? Katıldıysanız bu sohbetlerde Hükûmet aleyhine bir konuşmaya tanık oldunuz mu? Siz de bu konuşmalara iştirak ettiniz mi?]

-Hayır katılmadım.

[Gizli tanık Defne isimli şahsın ifadesinde bulunan 'Murat Arslan, Anayasa Mahkemesinin Sayıştay kökenli kıdemli raportörlerinden olması yanında aynı zamanda Yarsav [Yargıçlar Savcılar Birliği] Başkanı olarak görev yapmakta idi, bu özel durum nedeniyle Anayasa Mahkemesinde diğer cemaat üyeleri tarafından çok fazla ziyaret edilmez, kendisi de böyle bir görüntü vermezdi, ancak kendisi kıdemli cemaat üyeleri tarafından daha sıklıkla ziyaret edilirdi, cemaat toplantılarında kendisine şahit olmadım, bununla birlikte hem cemaat içerisindeki toplantılarda hem işyerinde cemaat üyesi olmayan kişilerin olmadığı zamanlarda Murat Arslan'dan hep 'Murat abi' olarak bahsedilir ve kendisinin cemaat üyesi olduğu izlenimi açık bir şekilde verilirdi. Murat Arslan'ın mahkeme içinde deşifre olmaması için özel önem gösterilirdi' ifadesine karşıt beyanlarınızı veriniz.]

-Ben soyut nitelikte olan gizli tanık beyanından anladığım kadarıyla benimle ilgili söyleyebildiği tek şey; bana Murat abi diye hitap edildiğidir. Mahkemede herkes birbirine abi veya abla diye hitap etmektedir. Bana en çok abi diyen kesim de hala mahkemede görev yapan kişilerdir. Ben kimin ne diye özel önem gösterdiğini anlayamadım.

[R.Ü. isimli eski Anayasa Mahkemesi raportörü ile tanışıklığınız var mıdır, eğer varsa tanışıklığınızın derecesi nedir?]

-R.Ü. ile aynı mahkemede çalışmamızdan ötürü tanışıklığımız vardır. Ancak kendisiyle herhangi bir samimiyetim yoktur. Zira onlar bizden çok yenidirler. Biz ise eskiler/kıdemliler olarak adlandırılırdık. Onlar ise yeni gelen raportörler olduğu için onlara yeniler/kıdemsizler derdik ... benim yukarıdaki cümleden kastım yaşça büyük olmamızdan dolayı kıdemli olmamızdır, bu cevabımda başkaca bir kasıt kesinlikle bulunmamaktadır.

[R.Ü.nün 21/10/2016 tarihinde şüpheli sıfatıyla alınan ifadesinde belirttiği '... Anayasa Mahkemesindeki yapılanmada eskiler-yeniler şeklinde bir ayrım yapıldığını beyan etmiştim, eskiler grubunda olduğunu bildiğim Anayasa Mahkemesi raportörleri M.O.K, A.K., M.B., M.Ç., H.E, H.T.G, B.K., M.Ç., S.E. ve Murat Arslan ile Ş.K. ve U.Y.dir.' isimli kişilerden hangilerini tanıyorsunuz, bu ifadede geçen tanıdığınız şahıslarla olan ilişkinizi anlatınız?]

-Adı geçen şahısları sadece iş hayatımdan tanırım, ilgili şahıslarla özel hayata dönük bir samimiyetimiz yoktur. R.Ü. isimli şahıs tarafıma neden olduğunu anlamadığım bir şekilde iftira atmaktadır.

[R.Ü.nün Danıştay Başkanlığında 5/9/2016 tarihinde vermiş olduğu beyanda 'Yarsav başkanı Murat Arslan örgüt üyesidir, ancak mahkeme içinde kimlerle görüştüğünü bilmiyorum. Aynı lojmanda oturdukları için S.E. ile görüştüklerini tahmin ediyorum' ifadesine karşı söylemek istedikleriniz var mıdır, işbu beyanda geçen S.E. isimli şahısla tanışıklığınız var mıdır? Tanışıklığınız varsa adı geçen kişiyle aranızdaki ilişkiyi açıklayınız.]

-Ben öncelikle şunu belirtmek istiyorum ki R.Ü. isimli şahsın ...; birileri tarafından kumpas için kullanıldığına emin oldum. Çünkü kendisiyle hiç bir özel ilişki kurmadım. S.E. ile aynı

lojmanda oturmaktayız, ancak kendisi mahkemede en az ilişki kurduğum kişilerden bir tanesidir. Zira S.E. de Sayıştay kökenli olmasına karşın kendisi benim alt dönemlerimdendir ve kendisini Anayasa Mahkemesine gelinceye kadar tanımazdım.

[K.K. isimli hâkimin 22/10/2016 tarihinde sosyal medya hesabı üzerinden yaptığı açıklamada 'KHK ile kapatılan Yarsav başkanı olup, geçen günlerde gözaltına alınan Murat Arslan ile ilgili olarak destek mesajı yayınlıyorlar, dostluk anlamında takdir edilmesi gereken bir davranış ... Benim itirazım bu gözaltı işlemini Murat Arslan'ın muhalif kişiliği nedeniyle yapıldığı yönünde ileri sürülen görüşler. Hepimiz biliyoruz ki Yarsav kurulduktan bir süre sonra Fetö'nün hedefi olmuştur ... 2009 ve sonrasında yapılan Yarsav Genel kurulları cemaat toplantısı görüntüsüne geçmiş, gerçek Yarsavcılar genel kurullara ilgi göstermemiş, emir komuta ile hareket ettikleri anlaşılan FETÖ mensupları ezici bir çoğunlukla genel kurulda şekillenen yöneticilerin tek seçicisi olmuştur. Murat Arslan da bu genel kurullar tarafından seçilmiş, yönetim kurullarına çok sayıda FETÖ mensubu girmiş, bir önceki genel kurulda oluşturulan yönetim kurulunda karar yeter sayısı FETÖ mensuplarının eline geçmiştir ... Yönetimin belirlenmesinde Murat Arslan en etkili kişi olmuştur, yönetime İstanbul'u temsilen 2. bir kişinin girmesi yönünde İstanbul'da yapılan seçim ve iradı Ankara'da tüm ısrarlarımıza rağmen kabul görmemiş, bunun yerine kuradan yeni geldiği anlaşılan ve FETÖ suçlaması ile şu anda ihraç edilen bir bayan üye listeye alınmıştır ... Yarsav'ın tüzüğünde belirtilen ilkelere inan Yarsav üyeleri her zaman Yarsav'da ki F tipi cemaat varlığına dikkat çekmiş, önlem alınmasını talep etmiştir. Murat Arslan'ın yönetimi süresince cemaat diye bir meselesi hiç olmamıştır, bu yöndeki talepler ustalıkla geçiştirilmiştir ... Türk yargısında bir marka olmuş Yarsav'ın yönetiminin FETÖ tarafına muhalif bir kişiliğe bırakıldığına inanmamızı bizden beklemeyin ...' beyanına ilişkin diyeceksiniz var mıdır? Bu açıklamayı yapan K.K. isimli kişiyi tanır mısınız? Eğer tanıyorsanız aranızdaki ilişkiyi anlatınız.]

-Ben K.K.yı Yarsav'ın 2006 yılında yapılan ilk genel kurulunda tanıdım, kendisiyle o zamandan beridir çeşitli vasıtalarla iletişimim ve ilişkim olmuştur. K.K.nın yapmış olduğu bu açıklamaya ilişkin eğer bir delil varsa sunmasını bekliyorum. ayrıca bana yönelik bu iddialar Ö.F.E ve E.Ü.T.ye sorulabilir. Ben kendime yönelik bu asılsız beyanı kesinlikle kabul etmiyorum.

[YARSAV başkanlığınız döneminde YARSAV üyesi yapılan şahıslardan FETÖ/PDY üyesi olduğu gerekçesiyle ihraç edilen üyeler var mıdır?]

-Benim başkanlığım döneminde üye yapılan şahıslardan ihraç edilen sayısı toplam 13'tür. Benim başkanlığım döneminde Yarsav'ın üye sayısı yaklaşık 1.600'dür.

[Bu grup tarafından organize edilen yurt içi veya yurt dışı gezilere katıldınız mı?]

-Hayır katılmadım.

...

[Bankada paranız var mı? Varsa hangi banka? Geçmişte işlem yaptığınız banka ve finans kurumları hangileridir?]

-Benim Akbank ve Vakıfbank'da hesaplarım vardır, bunlar maaş hesaplarıdır. Bunlardan hariç Anayasa Mahkemesinde görev yaptığım süre içerisinde maaş hesabı olması için İşbankasına hesap açtırmıştım, başkaca bir banka finans kuruluşunda hesabım bulunmamaktadır.

[FETÖ/PDY ile iltisaklı olduğu düşünülen yurt içi veya yurt dışı banka veya finansal kuruluşa herhangi bir para transferi yaptınız mı?]

-Hayır yapmadım.

[Üniversite bittikten sonra meslek sınavlarına hazırlık sırasında herhangi bir dershaneye gittiniz mi? Herhangi bir eğitim programına katıldınız mı? İsimleri nedir?]

-Hayır katılmadım.

[Hangi tarihlerde, hangi yerlerde, hangi unvanlarla görev yaptınız? Unvanlı görevlere atanırken talebiniz var mıydı? Resen mi?]

-Ben 2001 yılında Sayıştay Başkanlığında denetçi yardımcısı sıfatıyla göreve başladım, 2003 yılında denetçi oldum, 2004 yılında daireler kurulu raportörü olarak atandım. O dönemki daireler kurulu baş raportörü İ.Y. hanımın beni talep etmesi üzerine bu göreve atandım. 2006 yılında ise zamanın Anayasa Mahkemesi Başkanı T.T.nun isteğiyle Anayasa Mahkemesine raportör olarak atandım. 2015 yılı Ağustos ayına kadar Anayasa Mahkemesinde raportör olarak göreve devam ettim, sonrasında ise Sayıştay Başkanlığında uzman denetçi olarak atandım. Anılan görevlere re'sen atandım.

[Meslek sırasında yurt dışına eğitim, dil öğrenimi veya mesleki ziyaret kapsamında gönderildiniz mi? Gönderildiyseniz hangi tarihlerde ve ne kadar süreyle gönderildiniz?]

-Ben Anayasa Mahkemesinde görev yaptığım 2007 yılında İskandinavya'ya 14 günlüğüne mesleki ziyaret kapsamında 12-13 kişilik bir grupla gittim, 2012 yılında Amerika Birleşik Devletlerine 14 günlüğüne mesleki ziyaret kapsamında bütün üyeler ve 15 raportörle birlikte gittik. Yine 2011 yılında 5 günlüğüne Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Avrupa Adalet Divanına bireysel başvuruya hazırlık amacıyla gittim. Bu ziyarete bütün üye ve raportörler peyderpey gönderilmişti. Bir de Sayıştay'a döndükten sonra 2016 yılında 3 aylığına dil öğretimi amacıyla 30 kişilik denetçi grubuyla birlikte Londra'ya gönderildim.

[FETÖ/PDY'ye ait dernek, yurt veya evlere dinî duygularla da olsa kurban veya bağış adı altında herhangi bir yardımda bulundunuz mu?]

-Hayır bulunmadım.

[Bu yapılanmanın illegal bir yapılanma olduğunu fark etmediniz mi? Fark ettiyseniz ne zaman fark ettiniz?]

-Ben bu yapılanmanın illegal bir yapılanma olduğunu Yarsav kurulduğundan beri biliyordum, ancak özellikle Ergenekon ve Balyoz süreçlerinden beridir aktif olarak bu yapıya karşı mücadele etmekteyim.

[Bu illegal yapılanmanın sizinle bir teması oldu mu? Sizden herhangi bir talepleri oldu mu? Olduysa bu talepleri kim size iletti? Bu doğrultuda bir çalışmanız oldu mu? Talebi yerine getirdiniz mi?]

-Hayır olmadı.

[Whatsapp, ByLock, Wiber, Tango, Telegram, Skype vb. internet tabanlı anlık mesajlaşma programlarından hangilerini kullandınız?]

-Ben sadece Whatsapp isimli uygulamayı kullanmaktayım. Başka internet tabanlı anlık mesajlaşma programlarından hiçbirini kullanmamaktayım.

[Anayasa Mahkemesinde görev yaptığınız dönemde önemli sayılabilecek herhangi bir dosyayı raporte ettiniz mi?]

-Hayır bana kritik sayılabilecek hiç bir dosya verilmedi.

[15 Temmuz 2016 akşamı yapılan darbe girişiminden ne zaman haberdar oldunuz? Darbe girişiminde bulunulacağı hususunda darbeden önce size herhangi bir bilgi verildi mi? Bu konuda bir imada bulunuldu mu? Bilgi verildiyse veya imada bulunulduysa kim verdi veya bulundu?]

-Ben olay esnasında öncesindeki 3 ay boyunca İngiltere'de bulunuyordum. Darbe girişimi öncesinden hiç bir şekilde haberdar değildim. Olay gecesi kayınpederimin araması üzerine darbe girişiminden haberdar oldum ve darbe girişiminden 2 gün sonra 17/7/2016 günü eşim ve çocuklarımla birlikte Türkiye'ye döndük.

[Darbe sonrası için size herhangi bir görev teklifi yapıldı mı? Yapıldıysa kim yaptı?]

-Hayır yapılmadı.

[TCK'nın 221/3. maddesindeki 'Örgütün faaliyeti çerçevesinde herhangi bir suçun işlenişine iştirak etmeden yakalanan örgüt üyesinin, pişmanlık duyarak örgütün dağılmasını veya mensuplarının yakalanmasını sağlamaya elverişli bilgi vermesi halinde, hakkında cezaya hükmolunmaz' hükmü dikkate alınarak bu maddeden yararlanmak ister misiniz? Bu çerçevede verecek bilgileriniz var mı?]

-Ben sürekli mücadele ettiğim bu örgütle nasıl ilişkilendirildiğimi bile aklım almıyor, dolayısıyla hiç bir şekilde bu suçlamaları kabul etmiyorum, kendime de hakaret olarak addetmekteyim, bu bana yapılan büyük bir kumpastır.

[Bu sorular dışında evinizde işyerinizde, aracınızda yapılan arama sonucu gerçekleştirilen elkoyma işlemi ile ele geçirilen deliller konusunda bir diyeceğiniz, savunmanıza eklemek istediğiniz bir husus var mı?]

-Ben Yarsav kurulduğu 2006 yılından beri denetim ve yönetim kurullarında görev yaptım. 2011 yılından beridir de başkanlığını yönetiyorum. Bu süreçte tek mücadelemiz Türkiye'de hukukun üstünlüğü sağlamak ve demokrasinin gelişmesini sağlamak içindir, Yarsav uluslararası alanda ülkemiz yargısını temsil eden tek yargı örgütüdür, kuruluş felsefesi Cumhuriyetin kuruluş felsefesiyle aynı olan bir örgütüz, bu süreçte yargıya çok büyük baskılar ve sindirme operasyonları yapıldı, Yarsav'da hep egemen güçlerin hedefindeydi, darbelere karşı duruşumuzda belidir, hayatım hem askeri hemde sivil darbelere karşı durmakla geçti, 15 Temmuz darbe girişiminden hemen sonra Türkiye'ye döner dönmez darbeye karşı duruşumuzu gösterten açıklamamızda kamuoyunun malumudur. Buna karşı uluslararası alanda da etkin bir aktör olarak Yarsav'la birlikte karşı koydum, dolayısıyla bu kumpas için neden hedef seçildiğimi çok iyi biliyorum. Ancak buna karşı hem hukuken hemde politik olarak mücadele edebilecek gücüm vardır. bu süreçte her türlü hukuksuzluğa karşı örgütlü mücadele içerisinde yer aldım, hiç bir gücün karşısında boyun eğmedim, hiç bir legal yada illegal iktidara biat etmedim, hiç bir zaman sözümü sakınmadım, hak ve özgürlükler adına inandığım doğruların mücadelesini verdim, bu süreçte yaşadıklarım Ergenekon Balyoz gibi süreçlerin devamıdır, o zamanda o kumpaslara her türlü mücadeleyi vererek karşı çıktım, şimdi de bana yapılan bu kumpasa boyun eğmem, sonuna kadar hukuk, demokrasi ve bağımsızlık mücadelesi vermeye devam edeceğim. Hiç bir baskı ya da otorite beni mücadelemden vazgeçiremez. Elinde sonunda hukukun bir gün bu ülkeye tekrar

geleceğine inanıyorum ve o gün geldiğinde ben yine mücadele yoldaşlarımla birlikte hiç eğilmeden bükülmeden her kez için hukuk, herkez için adalet demeye devam edeceğim, söyleyeceklerim bundan ibarettir, ekleyecek başka bir husus yoktur."

13. Başsavcılık, başvurucuyu terör örgütüne üye olma suçundan tutuklanması istemiyle 26/10/2016 tarihinde Ankara Sulh Ceza Hâkimliğine sevk etmiştir.

14. Ankara 7. Sulh Ceza Hâkimliği aynı tarihte başvurucunun sorgusunu yapmıştır. Başvurucu sorgudaki ifadesinde Savcılıktaki savunmasına benzer şekilde beyanda bulunmuş ve suçlamaları kabul etmemiştir.

15. Ankara 7. Sulh Ceza Hâkimliği başvurucunun terör örgütüne üye olma suçundan tutuklanmasına karar vermiştir. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

"Şüpheli Murat Arslan'ın üzerine yüklenen silahlı terör örgütüne üye olma suçunu işlediğine ilişkin kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren olgular (tanık anlatımları, gizli tanık anlatımları) atılı suçun CMK'nın 100/3-a. maddesinde sayılı suçlardan olması, atılı suçun cezasının alt sınırı nazara alındığında şüphelinin kaçma olasılığı gözetilerek Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 5.maddesinde yer alan tutuklamaya ilişkin şartların gerçekleştiği dikkate alınarak adli kontrol uygulanmasının yetersiz kalacağı anlaşılmakla şüphelinin CMK'nın 100. vd. maddeleri gereğince tutuklanmasına ... karar verildi."

16. Başvurucunun tutuklama kararına yaptığı itiraz, Ankara 8. Sulh Ceza Hâkimliği tarafından 8/12/2016 tarihinde kesin olarak reddedilmiştir.

17. Başsavcılık 14/9/2017 tarihli iddianame ile başvurucunun terör örgütüne üye olma suçundan cezalandırılması istemiyle aynı yer ağır ceza mahkemesinde kamu davası açmıştır.

18. İddianamede öncelikle FETÖ/PDY'nin yapılanmasına ve faaliyetlerine ilişkin açıklamalar yapılmış, sonrasında başvurucuya yönelik suçlama ve delillere yer verilmiştir. Başsavcılık, başvurucunun FETÖ/PDY hiyerarşisi içinde yer almak suretiyle silahlı terör örgütüne üye olma suçunu işlediğini iddia etmiştir. İddianamede, suçlamaya esas alınan olgular özetle şöyledir:

i. Başvurucunun FETÖ/PDY'ye aidiyeti, iltisakı veya örgütle irtibatı olduğu gerekçesiyle 22/7/2016 tarihli ve 667 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin Kanun Hükmünde Kararname ile kapatılan YARSAV'a (Mustafa Özterzi, § 25) FETÖ/PDY lideri Fetullah Gülen'in talimatı doğrultusunda üye olduğu ve örgütün talimatları doğrultusunda hareket ettiği ileri sürülmüştür.

ii. Bir kısım tanığın beyanlarına yer verilerek başvurucunun FETÖ/PDY ile irtibatlı olduğu ileri sürülmüştür. Bu bağlamda;

- Tanık K.U.nun ifadesinin ilgili kısmı şöyledir:

"...[E.Ü.T.]'nin istifası üzerine olağanüstü kongre kararı alınmasına müteakiben yapı içinde bulunan eski hâkim [O.Y.]'nin kongre sürecinde kendisini Mithatpaşa Caddesi üzerinde bulunan bir adrese gönderdiğini, adrese gittiğinde YARSAV üyeleri ve yöneticisi olan Fetullah Gülen yapılanması içinde bulunan hâkimler [R.İ.B., O.A. ve Y.Ö.]'nün olduğunu gördüğünü, buradaki YARSAV ile ilgili toplantılara bilahare Murat Arslan ve 'Kartal' kodlu [İ.Ş.]'nin de katıldığını, toplantılarda başkanlığı 'Kartal' kod isimli [İ.Ş.]'nin yaptığını, bu kişi katılmadığı zaman [R.İ.B.]'nin başkanlık yaptığını, Murat Arslan'ın birebir konuşmaları da bu kişilerle yaptığını, ByLock üzerinden Murat Arslan ... ile görüşmeler yaptığını ...."

- Tanık İ.O.nun ifadesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Bu kişi ile bizi görüştüren Fetullah Gülen cemaati mensubu bir hakimdi. Bu hakimin kim olduğunu şu an için hatırlayamıyorum ... Murat Aslan o dönem Yarsav'ın yönetimindeydi. Bize kendilerinin Yarsav içinde gücünün 350-400 civarında olduğunu belirtti. Ben bu konuşmalarda Murat Aslan'ın da Fetullah Gülen cemaat mensubu olduğunu anladım ..."

- Tanık B.E.nin ifadesinin ilgili kısmı şöyledir:

"cemaat mensubu olan arkadaşlar ... YARSAV başkan yardımcısını da getirerek bizimle görüştürdüler. Gelen kişi Murat Arslan'dı."

- Tanık R.Ü.nün ifadesinin ilgili kısmı şöyledir:

"... YARSAV eski başkanı Murat Arslan['ın] ... çocuklarıyla da 'eğitim birimi' kapsamında sorumluluklarını üstlendiğini ... eğitim biriminin ilgilenmesi için; çocukların babaları veya annelerinin mutlak surette Fetullah Gülen yapılanması içinde olması gerektiğini ... [ifade etmiştir.]"

- Tanık H.E.nin ifadesinin ilgili kısmı şöyledir:

"2011 yılında YARSAV'ı ele geçirme talimatını Pensilvanya'da bulunan örgüt liderinden geldiğini H.O.nun kendisine söylediğini ... [ifade etmiştir.]"

- Gizli tanık Defne'nin ifadesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Murat Arslan, Anayasa Mahkemesi'nin Sayıştay kökenli kıdemli raportörlerinden olması yanında aynı zamanda YAR-SAV Başkanı olarak görev yapmakta idi. Bu özel durumu nedeniyle Anayasa Mahkemesinde diğer cemaat üyeleri tarafından çok fazla ziyaret edilmez, kendisi de böyle bir görüntü vermez idi. Ancak kendisi, kıdemli cemaat üyeleri tarafından daha sıklıkla ziyaret edilirdi. Cemaat toplantılarında kendisine şahit olmadım. Bununla birlikte, hem cemaat içerisindeki toplantılarda, hem işyerinde cemaat üyesi olmayan kişilerin olmadığı zamanlarda ... kendisinin cemaat üyesi olduğu izlenimi açık bir şekilde verilirdi. Murat Arslan'ın Mahkeme içerisinde deşifre olmaması için özel önem gösterilirdi. Bu itibarla sadece cemaat üyeleri veya cemaat sempatizanı üyelerin katıldığı organizasyonlara özellikle davet edilmezdi. Genel katılımlı sosyal faaliyetlere ise katılırdı ... YAR-SAV toplantılarına katılmam ve üyelik aidatlarının ödenmesi için cemaat üyeleri tarafından talimat ve telkinler yapıldığını hatırlıyorum. Katılmama irademin fark edildiği gerekçesiyle bizzat Murat Arslan tarafından odama gelinerek bu hususun hatırlatıldığını hatırlıyorum."

iii. Başvurucunun FETÖ/PDY mensuplarınca kullanıldığı belirtilen ByLock haberleşme programını kullandığı, ayrıca haklarında FETÖ/PDY ile bağlantılı çeşitli suçlardan soruşturma açılan ve ByLock kullanıcısı olan kişilerle 27/8/2014 ile 20/2/2015 tarihleri arasında "mertcem" şifresi ve "eren.emre02" kullanıcı adı ile görüşme gerçekleştirdiği, diğer kullanıcıların başvurucuyu "mert, Başkan Bey, reis" adları ile kaydettikleri ileri sürülmüştür. Bu bağlamda hakkında FETÖ/PDY ile bağlantılı suçlardan soruşturma başlatılan K.U.nun iddianamede yer verilen ifadesinin ilgili kısmı şöyledir:

- "[130304 ID'yi kullanan (mert, Başkan Bey, reisolarak belirtilen) kişi kimdir?]

- Bu kişi Murat Arslan'dır. Ben Murat Arslan'ı 'Mert' olarak ByLock'uma yüklediğimi hatırlıyorum. Ben Murat Arslan ile 2014 HSYK seçimleri esnasında ByLock üzerinden yazışma yaptım. Bu kişinin ByLock kullanması sonucunda da Fetullah Gülen yapılanması

içerisinde olduğunu anladım ..."

19. Ankara 25. Ağır Ceza Mahkemesi (Mahkeme) 20/9/2017 tarihinde iddianamenin kabulüne karar vermiş ve Mahkemenin E.2017/98 sayılı dosyası üzerinden kovuşturma aşaması başlamıştır. Mahkeme aynı tarihte yaptığı tensiple birlikte başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına da karar vermiştir.

20. Mahkeme 2/11/2017 tarihinde yaptığı ilk duruşmada başvurucunun savunmasını almıştır. Başvurucu savunmasında Savcılıktaki ifadesine benzer beyanlarda bulunmuştur. Mahkeme duruşma sonunda başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına da karar vermiştir.

21. Mahkemece yargılama devam ederken -başvurucu ile ilgili olarak G.A.nın ifadesinde yer alan beyanlar nedeniyle- 22/2/2018 tarihli yazı ile suç duyurusunda bulunulması üzerine Başsavcılık tarafından başvurucu hakkında yeni bir soruşturma açılmıştır.

22. Söz konusu soruşturma sonunda Başsavcılık 2/4/2018 tarihli iddianame ile başvurucunun terör örgütü yöneticisi olma suçundan cezalandırılması istemiyle -daha önce açılan dava ile birleştirilmek üzere- aynı yer ağır ceza mahkemesinde kamu davası açmıştır.

23. Başsavcılık; iddianamede, G.A.nın Çanakkale Cumhuriyet Başsavcılığında alınan 25/1/2018 tarihli ifadesine ve Çanakkale İl Emniyet Müdürlüğünde 25/1/2018 tarihinde G.A.ya yaptırılan fotoğraftan teşhisle ilgili olarak düzenlenen tutanağa yer vererek başvurucunun FETÖ/PDY yöneticisi olma suçunu işlediğini iddia etmiştir. Bu bağlamda;

- G.A.nın iddianamede yer verilen ve Çanakkale Cumhuriyet Başsavcılığında alınan 25/1/2018 tarihli ifadesinin ilgili kısmı şöyledir:

"2001 yılı Ağustos ayında Cumhurbaşkanı Muhafız alayına tayin oldum.[N.K.] beni sabit bir hattan arayarak görüşmeye çağırdı. Beşevler Migros AVM'de [N.K.] ile buluştum yanında MERT (K) adlı Murat Arslan isimli Danıştay'da hakim olarak görev yapan şahıs bulunmaktaydı. [N.K.] burada beni örgütsel anlamda Murat Arslan ile irtibatlandırdı bundan sonra MERT (K) Murat Arslan ... [ile] görüşeceğimi söyledi. Telefon numaramı Murat Arslan'a verdim. Görüşmeye çağıracağı zaman beni sabit hattan arayacağını söyledi. İki yıl boyunca MERT (K) Murat Arslan'la bu şekilde görüşmelerimiz oldu, görüşmelerimiz ya halka açık AVM, kafe gibi yerlerde oluyordu ya da beni arabasıyla alıp bir süre dolaştırması şeklinde oluyordu. Ben bu dönemde Cumhurbaşkanlığı Muhafız Alayında tören takım komutanı olarak görev yaptım. Murat Arslan ile görüşmelerimizde daha çok gündeme ilişkin konular konuşulurdu. Örgütle ilgili çok fazla konuşulmazdı. Ancak Fethullah Gülen'in sağlık durumu ile ilgili bana bilgi verdiğini sağlık durumunun iyi olduğunu söylediğini hatırlıyorum. Murat Arslan'la irtibatlı olduğum dönem içerisinde beni sabit bir hattan arayarak acil olarak Bahçelievlerde bir kafeye çağırdı. O dönemde ben muhafız alayında sivil memur olarak çalışan [A.A.] ile tanışıp flört etmeye başlamıştım. Bahçelievlerde Murat Arslan ile buluştuğumda yanında o gün ilk defa gördüğüm Murat Arslan'ın ona yönelik gösterdiği saygı itibarıyla Murat Arslanın üstü olduğunu anladığım birisi vardı bu şahıs kızıl saçlı 1,85 boylarında 30-35 yaşlarında birisiydi. Beni bir bayan ile tanıştırma istediklerini yani örgüt içi evlilik için birisiyle görüştürmek istediklerini söylediler. Onlara flört ettiğim ve evlenmek istediğim birisi olduğunu söyledim ve bu tekliflerini kabul etmedim. Bana evlenmeyi düşündüğüm [A.A.yı] ne kadar tanıdığımı sordular ancak tekliflerini kabul etmeyeceğim hususunda ısrarcı oldum. Hatta uzun boylu şahıs beni Murat Arslan'ın yanından biraz uzağa götürüp ikna etmeye çalıştı bu olaydan sonra aramızda bir kırgınlık ve soğukluk oluştu. Kısa bir süre sonra özel kuvvetler komutanlığına kabul edildim. Sürekli

olarak görev kurslarda olduğum için irtibatlı olduğum Murat Arslan'la bu dönemde görüşemedim."

- İddianamede yer verilen ve Çanakkale İl Emniyet Müdürlüğünde 25/1/2018 tarihinde G.A.ya yaptırılan fotoğraftan teşhisle ilgili olarak düzenlenen tutanağın içeriği şöyledir:

"Fotoğraftaki şahıs ifademin akışında Mert (K) Murat Arslan olarak belirttiğim şahıstır, bu şahıs Ankara ilinde benden sorumlu olan şahıstır. Ayrıca bu şahıs örgüt içi evlilik yapmamı istiyordu fakat ben kabul etmedim"

24. Dosyanın tevzi edildiği Ankara 25. Ağır Ceza Mahkemesi, iddianameyi kabul etmiş ve 10/4/2018 tarihinde tensiple birlikte E.2018/100 sayılı dava dosyanın hukuki irtibat nedeniyle E.2017/98 sayılı dava dosyası ile birleştirilmesine karar vermiştir.

25. Başvurucunun tutukluluk durumu ve tahliye talepleri soruşturma aşamasında sulh ceza hâkimlikleri, kovuşturma aşamasında ağır ceza mahkemeleri tarafından resen veya talep üzerine değerlendirilmiş ve tutukluluk hâlinin devamına karar verilmiştir. Başvurucunun tutukluluğunun devamı kararlarına yaptığı itirazlar da reddedilmiştir.

26. Mahkeme 12/2/2018 tarihli duruşma sonunda başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına karar vermiştir. Başvurucunun anılan karara itirazını Ankara 26. Ağır Ceza Mahkemesi 27/2/2018 tarihinde reddetmiştir.

27. Başvurucu, anılan kararın 3/5/2018 tarihinde kendisine tebliğ edildiğini bildirmiştir.

28. Başvurucu 4/6/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

29. Mahkeme 18/1/2019 tarihinde yaptığı duruşmada başvurucunun terör örgütüne üye olma suçundan 10 yıl hapis cezası ile cezalandırılmasına karar vermiştir.

30. Karar, başvurucu tarafından istinaf edilmiştir.

31. Ankara Bölge Adliye Mahkemesi 20. Ceza Dairesi 18/10/2019 tarihinde istinaf başvurusunun esastan reddine karar vermiştir.

32. Dava, bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla temyiz incelemesinde derdesttir.

IV. İLGİLİ HUKUK

33. 3/12/2010 tarihli ve 6085 sayılı Sayıştay Kanunu'nun ''Sayıştay Başkanı, daire başkanları ve üyeler dışındaki meslek mensupları hakkında ceza kovuşturması'' kenar başlıklı 69. maddesi şöyledir:

"(1) Sayıştay Başkanı, daire başkanları ve üyeler dışındaki meslek mensuplarının görevleri sebebiyle bir suç işlediklerinin iddia edilmesi halinde Sayıştay Başkanı tarafından görevlendirilecek bir üyenin başkanlığında bir uzman denetçi ile bir başdenetçiden teşekkül eden bir kurul ön incelemeyi yaparak düzenleyeceği raporu Meslek Mensupları Yükseltme ve Disiplin Kuruluna verir. Bu Kurul soruşturma izni verilmesine veya verilmemesine karar verir.

(2) Karar şüpheliye varsa şikayetçiye tebliğ edilir. İlgililerin, tebliğ tarihinden itibaren onbeş gün içinde karara itirazları halinde dosya bir defa da Yüksek Disiplin Kurulunda incelenir. Bu Kurulca da soruşturma izni verilmesine karar verilirse dosya Yargıtaya tevdi olunur. Kurulca verilen kararlar ilgililere tebliğ edilir. Yargılama Yargıtayın görevli ceza dairesinde yapılır.

(3) Bunların kişisel suçları hakkında, soruşturma ve kovuşturma yetkisi Ankara Cumhuriyet Başsavcısı ve Ağır Ceza Mahkemesine, grup başkanlığı kurulan illerde ise; grup başkanlığının kurulduğu ilin Cumhuriyet başsavcısı ve ağır ceza mahkemesine aittir."

34. İlgili hukuk için ayrıca bkz. Mustafa Özterzi, §§ 33-48.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

35. Mahkemenin 22/7/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

36. Başvurucu; somut bir delil olmaksızın ve gerekçesiz bir kararla tutuklanmasına karar verildiğini, tutuklama kararında tutuklama nedenlerinin somut gerekçelerle açıklanmadığını, kaçma şüphesinin olmadığını, tüm bu nedenlerle tutuklanmasının hukuka aykırı olduğunu belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Başvurucu ayrıca mesleğinden kaynaklanan güvencelere riayet edilmeksizin tutuklandığını iddia etmektedir. Öte yandan başvurucu, tutuklama tedbirinin salt YARSAV'a üye olması nedeniyle uygulandığını ileri sürerek örgütlenme özgürlüğünün de ihlal edildiğini belirtmiştir.

37. Bakanlık görüşünde öncelikle terör örgütüne üye olma suçunun görev sebebiyle işlenen bir suç olarak kabul edilemeyeceği, ayrıca Yargıtayın yerleşik uygulamalarına göre terör örgütüne üye olma suçunun mütemadi suçlardan olduğu, somut olayda ağır cezalık suçüstü hâlinin bulunduğu, dolayısıyla başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin başvurucunun mesleğinden kaynaklanan güvencelere aykırı olmadığı ileri sürülmüştür.

38. Bakanlık görüşünde, tutuklama kararında kuvvetli suç şüphesinin ortaya konulduğu ileri sürülerek tutuklama kararının verildiği andaki genel koşullar ve somut olayın özel koşulları ile Ankara Sulh Ceza Hâkimlikleri tarafından verilen kararların içeriği birlikte değerlendirildiğinde başvurucu yönünden kaçma ve delilleri etkileme tehlikesine yönelen tutuklama nedenlerinin olgusal temellerinin olmadığının söylenemeyeceği belirtilmiştir.

39. Bakanlık görüşünde ayrıca soruşturma konusu suç için öngörülen yaptırımın ağırlığı, işin niteliği ve önemi de gözönünde tutulduğunda başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin ölçülü olduğu ve adli kontrol uygulamasının yetersiz kalacağı sonucuna varılmasının keyfî olduğunun savunulamayacağı ileri sürülmüştür. Bakanlık görüşünde, bu hususlar dikkate alınarak başvurucunun tutuklanmasında herhangi bir keyfiyetin bulunmadığı hususuna vurgu yapılmış ve tutuklamanın hukuki olmadığına dair şikâyetin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez bulunması gerektiği ifade edilmiştir.

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 şikâyetinin özü, tutukluluğun hukuki olmadığına ilişkindir. Dolayısıyla başvurucunun iddialarının Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası bağlamında, kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında incelenmesi gerekir. Dolayısıyla örgütlenme özgürlüğü yönünden ayrıca inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

1. Uygulanabilirlik Yönünden

44. Anayasa Mahkemesi, olağanüstü yönetim usullerinin uygulandığı dönemlerde alınan tedbirlere ilişkin bireysel başvuruları incelerken Anayasa'nın 15. maddesinde ortaya konulan temel hak ve özgürlüklere ilişkin güvence rejimini dikkate alacağını belirtmiştir (Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 187-191). Soruşturma mercilerince başvurucuya yöneltilen ve tutuklama tedbirine konu olan suçlama, başvurucunun darbe teşebbüsünün arkasındaki yapılanma olduğu belirtilen FETÖ/PDY'nin üyesi olduğu iddiasıdır. Anayasa Mahkemesi, anılan suçlamanın olağanüstü hâl ilanını gerekli kılan olaylarla ilgili olduğunu değerlendirmiştir (Selçuk Özdemir, § 57).

45. Başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin hukuki olup olmadığının incelenmesi Anayasa'nın 15. maddesi kapsamında yapılacaktır. Bu inceleme sırasında öncelikle başvurucunun tutuklanmasının başta Anayasa'nın 13. ve 19. maddeleri olmak üzere diğer maddelerinde yer alan güvencelere aykırı olup olmadığı tespit edilecek, aykırılık saptanması hâlinde ise Anayasa'nın 15. maddesindeki ölçütlerin bu aykırılığı meşru kılıp kılmadığı değerlendirilecektir (Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 193-195, 242).

2. Kabul Edilebilirlik Yönünden

a. Genel İlkeler

46. Genel ilkeler için bkz. Mustafa Özterzi, §§ 85-90; Zafer Özer, B. No: 2016/65239,

9/1/2020, §§ 38-45.

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

47. Somut olayda öncelikle başvurucunun tutuklanmasının kanuni dayanağının olup olmadığının belirlenmesi gerekir.

48. Başvurucu, darbe teşebbüsünün arkasındaki yapılanma olduğu belirtilen FETÖ/PDY'nin mensubu olduğu iddiasıyla yürütülen soruşturma kapsamında terör örgütü üyesi olma suçlamasıyla 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 100. maddesi uyarınca tutuklanmıştır.

49. Diğer taraftan başvurucu, Sayıştay denetçisi olması nedeniyle öngörülen güvencelere riayet edilmeksizin tutuklandığını iddia etmektedir. 6085 sayılı Kanun'un 69. maddesinin (3) numaralı fıkrasında Sayıştay başkanı, daire başkanları ve üyeler dışındaki meslek mensupları hakkında kişisel suçlar nedeniyle soruşturma ve kovuşturma yetkisinin Ankara Cumhuriyet başsavcısı ve ağır ceza mahkemesine; grup başkanlığı kurulan illerde ise grup başkanlığının kurulduğu ilin Cumhuriyet başsavcısı ve ağır ceza mahkemesine ait olduğu belirtilmiştir.

50. Esasen tutuklamanın hukukiliği bağlamında önemli olan husus kanundan kaynaklanan bir tutuklama engelinin bulunup bulunmadığıdır. Bu kapsamda Sayıştay denetçileri ile ilgili olarak kişisel suçları yönünden soruşturma ve yargılamayı yürütecek mercilerle alakalı bir düzenleme mevcut ise de bu suçlar bakımından soruşturma yapılması veya tutuklama tedbirine başvurulması için bir makamdan izin alınması söz konusu değildir. Başvurucuya isnat edilen terör örgütü üyesi olma suçunun kişisel suç olduğunda da bir kuşku bulunmamaktadır (aynı yöndeki değerlendirme için bkz. Alparslan Altan [GK], B. No: 2016/15586, 11/1/2018, § 123; bkz. § 53). Buna göre ağır cezalık suçüstü hâli olmasa dahi kişisel suçları yönünden Sayıştay denetçilerinin tutuklanmasının önünde kanuni bir engel bulunmamaktadır.

51. Dolayısıyla somut olayın koşullarında başvurucunun Sayıştay denetçisi olması nedeniyle Anayasa veya 6085 sayılı Kanun'dan kaynaklanan güvenceler uygulanmaksızın kanuna aykırı olarak tutuklandığı iddiası yerinde değildir. Bu itibarla 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 belirti bulunup bulunmadığının değerlendirilmesi gerekir.

53. Ankara 7. Sulh Ceza Hâkimliğinin tutuklama kararında, tanık ve gizli tanık beyanlarına atfen başvurucu yönünden kuvvetli suç şüphesini oluşturan somut olguların bulunduğu sonucuna varılmıştır (bkz. § 15).

54. Tutuklama kararında değinilen tanık beyanlarının başvurucunun Savcılıkta ve Sulh Ceza Hâkimliğinde savunmasının alınması esnasında dosya kapsamında bulunduğu ve bu beyanlara ilişkin olarak başvurucunun savunmasının ayrıca sorulduğu görülmektedir (bkz. § 12). Bu bağlamda tanık R.Ü. ve gizli tanık Defne'nin somut olgulardan bahsederek başvurucunun FETÖ/PDY mensubu olduğunu ifade ettikleri görülmektedir (ayrıntılar için bkz. § 12).

55. Anayasa Mahkemesi Selçuk Özdemir kararında ve sonrasında verdiği birçok kararda, FETÖ/PDY üyesi olmakla suçlanan bazı şüphelilerin ifadelerinde hâkim olarak görev

yapmakta olan başvurucunun FETÖ/PDY ile irtibatının bulunduğuna ve bu yapılanmaya mensup olduğuna yönelik somut olgular içeren anlatımlarını başvurucu yönünden suç şüphesini doğrulayan kuvvetli bir belirti olarak kabul etmiştir (Selçuk Özdemir, § 75; benzer nitelikteki tanık beyanlarının kuvvetli belirti olarak kabul edildiği diğer kararlar arasından bkz. Metin Evecen, B. No: 2017/744, 4/4/2018, §§ 47-52, Recep Uygun, B. No: 2016/76351, 12/6/2018, § 43).

56. Anayasa Mahkemesi ayrıca kişinin suçla itham edilebilmesi için yakalama veya tutuklama anında delillerin yeterli düzeyde toplanmış olmasının mutlaka gerekli olmadığını zira tutukluluğun amacının yürütülen soruşturma ve/veya kovuşturma sırasında kişinin tutuklanmasının temelini oluşturan şüphelerin doğruluğunu kanıtlayarak veya ortadan kaldırarak adli süreci daha sağlıklı bir şekilde yürütmek olduğunu, buna göre suç isnadına esas teşkil edecek şüphelere dayanak oluşturan olgular ile ceza yargılamasının sonraki aşamalarında tartışılacak olan ve mahkûmiyete gerekçe oluşturacak olguların aynı düzeyde değerlendirilmemesi gerektiğini belirtmiştir (Mustafa Ali Balbay, B. No: 2012/1272,4/12/2013, § 73; Mehmet Haberal, B. No: 2012/849, 4 /12/ 2013, § 71).

57. Dolayısıyla soruşturma makamlarınca başvurucunun illegal yönünün kamuoyunca bilinmeye başlandığı süreçte örgüt ile bağlantısının olduğuna dair anlatımlar içeren tanık ifadelerinin tutuklamanın hukukiliği bağlamında başvurucunun FETÖ/PDY ile bağlantılı bir suç işlediğine dair kuvvetli belirti olarak kabul edilmesi mümkündür.

58. Kaldı ki başvurucu hakkında düzenlenen iddianamede, tutuklama kararında değerlendirme konusu yapılan tanık beyanlarının yanı sıra başka bir kısım tanığın beyanları dayanak gösterilerek başvurucunun -IP numarası, kullanıcı adı ve görüşme yaptığı kişilerin tespit edildiği belirtilerek- FETÖ/PDY'nin örgüt içi haberleşmede kullandığı belirtilen ByLock programını kullandığı da ileri sürülmüştür (bkz. § 18).

59. Anayasa Mahkemesi daha önceki kararlarında 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).

60. Sonuç olarak soruşturma makamlarınca soruşturma sürecinde ByLock programını kullandığı da anlaşılan başvurucu hakkındaki tanık ifadelerinin tutuklamanın hukukiliği bağlamında başvurucunun FETÖ/PDY ile bağlantılı bir suç işlediğine dair kuvvetli belirti olarak kabul edilmesinin temelsiz ve keyfî olduğu söylenemez.

61. Diğer taraftan başvurucu hakkında uygulanan ve kuvvetli suç şüphesinin bulunması şeklindeki ön koşulu yerine gelmiş olan tutuklama tedbirinin meşru bir amacının olup olmadığının değerlendirilmesi gerekir. Bu değerlendirmede tutuklama kararının verildiği andaki genel koşullar gözardı edilmemelidir.

62. Darbe teşebbüsü sırasında gerçekleşen vahim olayların toplumda oluşturduğu kaygı, teşebbüsün faili olduğu belirtilen FETÖ/PDY'nin örgütlenmesinin karmaşıklığı ve bu yapılanmanın arz ettiği tehlike (Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 15-19, 26), darbe teşebbüsüne

ilişkin faaliyetler kapsamında ülke genelinde binlerce kişi tarafından icra edilen, suç oluşturabilecek nitelikteki on binlerce eylemin aynı anda işlenmesi, bunun yanı sıra çoğunluğu önemli yerlerde kamu görevlisi olan on binlerce şüpheli hakkında doğrudan darbeyle ilişkili olmasa da FETÖ/PDY'ye mensubiyet nedeniyle ivedilikle soruşturma yapılması ihtiyacı birlikte dikkate alındığında soruşturma konusu olaylara ilişkin delillerin sağlıklı bir şekilde toplanabilmesi ve soruşturmaların güvenlik içinde yürütülebilmesi için tutuklama dışındaki koruma tedbirlerinin yetersiz kalması söz konusu olabilir (aynı yöndeki değerlendirmeler için bkz. Aydın Yavuz ve diğerleri, § 271; Selçuk Özdemir, § 78).

63. Darbe teşebbüsüyle bağlantılı veya darbe teşebbüsüyle bağlantılı olmasa bile teşebbüsün faili olduğu belirtilen FETÖ/PDY ile bağlantılı kişilerin teşebbüs sırasında veya sonrasında ortaya çıkan kargaşadan yararlanmak suretiyle kaçma imkânı ve bu dönemde delillere etki edilmesi ihtimali normal zamanda işlenen suçlara göre çok daha fazladır. Diğer taraftan FETÖ/PDY'nin ülkedeki neredeyse tüm kamu kurum ve kuruşlarında örgütlenmiş olması, yüz elliyi aşkın ülkede faaliyet göstermesi ve ciddi seviyede uluslararası ittifaklarının bulunması, bu yapılanma ile ilgili olarak soruşturmaya tabi tutulan kişilerin yurt dışına kaçmasını ve yurt dışında barınmasını büyük ölçüde kolaylaştıracaktır (aynı yöndeki değerlendirmeler için bkz. Aydın Yavuz ve diğerleri, § 272; Selçuk Özdemir, § 79).

64. Başvurucunun tutuklanmasına karar verilen silahlı terör örgütü üyesi olma suçu, Türk hukuk sistemi içinde ağır cezai yaptırımlar öngörülen suç tipleri arasında olup (bkz. § 32) isnat edilen suça ilişkin olarak kanunda öngörülen cezanın ağırlığı kaçma şüphesine işaret eden durumlardan biridir (aynı yöndeki değerlendirmeler için bkz. Hüseyin Burçak, B. No: 2014/474, 3/2/2016, § 61; Devran Duran [GK], B. No: 2014/10405, 25/5/2017, § 66). Ayrıca anılan suç 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesinin (3) numaralı fıkrasında yer alan ve kanun gereği tutuklama nedeni varsayılabilen suçlar arasındadır (bkz. § 32; Gülser Yıldırım (2) [GK], B. No: 2016/40170, 16/11/2017, § 148).

65. Somut olayda Ankara 7. Sulh Ceza Hâkimliğince başvurucunun tutuklanmasına karar verilirken işlendiği iddia olunan silahlı terör örgütüne üye olma suçunun vasıf ve mahiyetine, suçun 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesinin (3) numaralı fıkrasında yer alan katalog suçlar arasında olmasına, suça ilişkin olarak kanunda öngörülen yaptırımın ağırlığına, kaçma tehlikesinin bulunmasına dayanıldığı görülmektedir (bkz. § 15).

66. Dolayısıyla tutuklama kararının verildiği andaki genel koşullar ve somut olayın yukarıda belirtilen özel koşulları ile Ankara 7. Sulh Ceza Hâkimliği tarafından verilen kararın içeriği birlikte değerlendirildiğinde başvurucu yönünden özellikle kaçma tehlikesine yönelen tutuklama nedenlerinin olgusal temellerinin olmadığı söylenemez.

67. 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).

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, B. No: 2015/9756, 16/11/2016, § 214; Devran Duran, § 64). Özellikle darbe teşebbüsüyle bağlantılı ya da doğrudan darbe girişimiyle bağlantılı olmasa bile FETÖ/PDY

ile bağlantılı soruşturmaların kapsamı ve niteliği ile FETÖ/PDY'nin özellikleri (gizlilik, hücre tipi yapılanma, her kurumda örgütlenmiş olma, kendisine kutsallık atfetme, itaat ve teslimiyet temelinde hareket etme gibi) de dikkate alındığında bu soruşturmaların diğer ceza soruşturmalarına göre çok daha zor ve karmaşık olduğu ortadadır (Aydın Yavuz ve diğerleri, § 350).

69. Somut olayın yukarıda belirtilen özellikleri dikkate alındığında Ankara 7. Sulh Ceza Hâkimliğince isnat edilen suç için öngörülen cezanın miktarı, işin niteliği ve önemi de nazara alınarak başvurucu hakkında tutuklama tedbirine karar verilmesinin ölçülü olmadığı söylenemez.

70. 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.

71. Buna göre başvurucunun kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına tutuklama yoluyla yapılan müdahalenin Anayasa'da (13. ve 19. maddelerde) bu hakka dair yer alan güvencelere aykırılık oluşturmadığı görüldüğünden Anayasa'nın 15. maddesinde yer alan ölçütler yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek bulunmamaktadır.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 22/7/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

HASAN KAPLAN

B. No: 2018/24935 | Karar tarihi: 22.07.2020

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/24935

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

HASAN KAPLAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/24935)

Karar Tarihi: 22/7/2020

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Hicabi DURSUN

Muammer TOPAL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Volkan ÇAKMAK

Başvurucu : Hasan KAPLAN

Vekili : Av. Günay KAPLAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, kadastro tespitine itiraz davasının sonuçlanmaması nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 6/8/2018 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

Bakanlık, görüş bildirmemiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucunun 14/2/1950 tarihinde açtığı kadastro tespitine itiraz davası Gaziantep Kadastro Mahkemesi nezdinde hâlen derdest durumdadır.

9. Başvurucu, makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

10. Mahkemenin 22/7/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

11. Başvurucu, 1950 yılında açılan davanın hâlen sonuçlanmamış olması nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş ve tazminat talebindebulunmuştur.

B. Değerlendirme

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

13. Medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili uyuşmazlıklara ilişkin yargılamanın süresi tespit edilirken sürenin başlangıç tarihi olarak davanın ikame edildiği tarih; sürenin sona erdiği tarih olarak -çoğu zaman icra aşamasını da kapsayacak şekilde- yargılamanın sona erdiği tarih, yargılaması devam eden davalar yönünden ise Anayasa Mahkemesinin makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin şikâyetle ilgili kararını verdiği tarih esas alınır (Güher Ergun ve diğerleri, B. No: 2012/13, 2/7/2013, §§ 50, 52).

14. Medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili uyuşmazlıklara ilişkin yargılama süresinin makul olup olmadığı değerlendirilirken yargılamanın karmaşıklığı ve kaç dereceli olduğu, tarafların ve ilgili makamların yargılama sürecindeki tutumu ve başvurucunun yargılamanın süratle sonuçlandırılmasındaki menfaatinin niteliği gibi hususlar dikkate alınır (Güher Ergun ve diğerleri, §§ 41-45).

15. Anılan ilkeler ve Anayasa Mahkemesinin benzer başvurularda verdiği kararlar dikkate alındığında 1950 yılından bu yana sonuçlanmadığı anlaşılan davaya ilişkin yargılama süresinin makul olmadığı sonucuna varmak gerekir.

16. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

17. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

“(1) Esas inceleme sonunda, başvurucunun hakkının ihlal edildiğine ya da edilmediğine

karar verilir. İhlal kararı verilmesi hâlinde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilir…

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

18. Başvurucu, ihlalin tespiti ile maddi ve manevi tazminata karar verilmesi talebinde bulunmuştur.

19. Somut olayda makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

20. İhlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında (davada mevcut taraf sayısı ve miras payı dikkate alınarak) başvurucuya net 5.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

21. Anayasa Mahkemesinin maddi tazminata hükmedebilmesi için başvuruculların uğradıklarını iddia ettikleri maddi zarar ile tespit edilen ihlal arasında illiyet bağı bulunmalıdır. Talepte bulunan başvuruculların bu konuda herhangi bir belge sunmamış olması nedeniyle maddi tazminat taleplerinin reddine karar verilmesi gerekir.

22. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 294,70 TL harç ve 3.000 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.294,70 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir..

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan makul sürede yargılanma hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Başvurucuya net 5.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

D. 294,70 TL harç ve 3.000 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.294,70 TL yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

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

F. Kararın bir örneğinin bilgi için Gaziantep Kadastro Mahkemesine (E.2015/148) GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 22/7/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

AHMET ALTUN VE DİĞERLERİ

B. No: 2018/28036 | Karar tarihi: 22.07.2020

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/28036

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

AHMET ALTUN VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/28036)

Karar Tarihi: 22/7/2020

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Hicabi DURSUN

Muammer TOPAL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Volkan ÇAKMAK

Başvurucular : 1. Ahmet ALTUN

2. Azat ALTUN

3. Evin ÖZKANAT

4. Sabahat ALTUN ÇELİK

5. Sevim ALTUN

6. Türkiye ALTUN

Başvurucular Vekili : Av. Canan ATABAY

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, idari davanın makul sürede sonuçlanmaması nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 27/8/2018 tarihinde yapılmıştır.

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

Komisyona sunulmuştur.

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

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

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 71. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca başvurunun içtihadın oluştuğu alana ilişkin olduğu değerlendirilerek Bakanlık cevabı beklenmeden incelenmesine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucuların 25/7/2005 tarihinde başlattıkları idari ve yargısal süreç 19/6/2018 tarihinde kesin olarak sonuçlanmıştır.

9. Başvurucular 27/8/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

10. Mahkemenin 22/7/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucuların İddiaları

11. Başvurucular, uzun süren yargılama ve hukuka aykırı hatalı karar verilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkı dahil olmak üzere anayasal haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

12. 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."

13. Başvurucular, mahkemenin hatalı yorumla hukuka aykırı karar verdiğini belirterek mülkiyet hakkı dahil olmak üzere bazı anayasal haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüş ise de söz konusu iddiaların ilk bakışta açıkça dayanaktan yoksun ve kabul edilemez olduğu anlaşıldığından anılan iddialar için ayrıca değerlendirme yapılmasına gerek bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

15. Medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili uyuşmazlıklara ilişkin idari yargılamanın süresi tespit edilirken sürenin başlangıç tarihi olarak davanın ikame edildiği tarih; sürenin sona erdiği tarih olarak -çoğu zaman icra aşamasını da kapsayacak şekilde- yargılamanın sona erdiği, yargılaması devam eden davalar yönünden ise Anayasa Mahkemesinin makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin şikâyetle ilgili kararını verdiği tarih esas alınır

(Selahattin Akyıl, B. No: 2012/1198, 7/11/2013, §§ 45, 47).

16. Bu hususlara ek olarak Anayasa Mahkemesi 5233 sayılı Kanun kapsamında yapılan yargılamalarda komisyonların belli bir dönem içinde geçici olarak olağanüstü iş yükü artışı ile karşılaşmasından kaynaklanan gecikmelerde, kamu otoritelerince zamanında ve yeterli tedbirlerin alınmış olup olmadığını da gözönünde bulundurmaktadır. Gerekli tedbirler alınmışsa makul sürenin hesaplanmasında olağan yargılamalara kıyasla daha esnek bir yaklaşım benimsenmektedir (Sabri Çetin, B. No: 2013/3007, 6/2/2014, §§ 60, 72; Mahmut Can Arslan, B. No: 2013/3008, 6/2/2014, §§ 59, 71; Mehmet Gürgen, B. No: 2013/3202, 6/2/2014, §§ 57, 67; Celal Demir, B. No: 2013/3309, 6/2/2014, §§ 57, 69).

17. Medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili uyuşmazlıklara ilişkin idari yargılama süresinin makul olup olmadığı değerlendirilirken yargılamanın karmaşıklığı ve kaç dereceli olduğu, tarafların ve ilgili makamların yargılama sürecindeki tutumu ve başvurucunun yargılamanın süratle sonuçlandırılmasındaki menfaatinin niteliği gibi hususlar dikkate alınır (Selahattin Akyıl, § 41).

18. Anılan ilkeler ve Anayasa Mahkemesinin benzer başvurularda verdiği kararlar dikkate alındığında yaklaşık 13 yılda sonuçlanan yargılamaya ilişkin sürenin makul olmadığı sonucuna varmak gerekir.

19. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

20. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

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

21. Başvurucu, ihlalin tespitiyle tazminata karar verilmesi talebinde bulunmuştur.

22. Somut olayda makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

23. İhlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararı karşılığında başvuruculara net 20.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

24. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 294,70 TL harç ve 3.000 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.294,70 TL yargılama giderinin başvuruculara müştereken ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR

OLDUĞUNA,

B. Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan makul sürede yargılanma hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Başvuruculara net 20.000 TL manevi tazminatın MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

D. 294,70 TL harç ve 3.000 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.294,70 TL yargılama giderinin başvuruculara MÜŞTEREKEN 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 Batman İdare Mahkemesine (E:2016/1384, K:2017/335) GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 22/7/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ADİL ÇİFTÇİ VE DİĞERLERİ

B. No: 2018/28184 | Karar tarihi: 22.07.2020

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/28184

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ADİL ÇİFTÇİ VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/28184)

Karar Tarihi: 22/7/2020

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Hicabi DURSUN

Muammer TOPAL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Volkan ÇAKMAK

Başvurucular : 1. Adil ÇİFTÇİ

2. Leyla ÇİFTÇİ

3. Melike ÇİFTÇİ

4. Nurcan ÇİFTÇİ

Başvurucular Vekili : Av. Şadan Ercüment YALTIR

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, idari davanın makul sürede sonuçlanmaması nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 6/9/2018 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 71. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca başvurunun içtihadın oluştuğu alana ilişkin olduğu değerlendirilerek Bakanlık cevabı beklenmeden incelenmesine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucuların 1/7/2013 tarihinde açtığı dava 2/7/2018 tarihinde kesin olarak sonuçlanmıştır.

9. Başvurucular 6/9/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

10. Mahkemenin 22/7/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adli Yardım Talebi Yönünden

11. Başvurucular, bireysel başvuru harç ve masraflarını karşılama imkânlarının bulunmadığını belirterek adli yardım talebinde bulunmuştur.

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

B. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

13. Başvurucular, uzun süren yargılama nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ve ayrıca mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

14. 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."

15. Başvurucular, mahkemeye erişim haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüş ise de bu iddianın açıkça dayanaktan yoksun olduğu anlaşıldığından anılan iddia için ayrıca değerlendirme yapılmasına gerek bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

b. Esas Yönünden

17. Medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili uyuşmazlıklara ilişkin idari yargılamanın süresi

tespit edilirken sürenin başlangıç tarihi olarak davanın ikame edildiği tarih; sürenin sona erdiği tarih olarak -çoğu zaman icra aşamasını da kapsayacak şekilde- yargılamanın sona erdiği, yargılaması devam eden davalar yönünden ise Anayasa Mahkemesinin makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin şikâyetle ilgili kararını verdiği tarih esas alınır (Selahattin Akyıl, B. No: 2012/1198, 7/11/2013, §§ 45, 47).

18. Medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili uyuşmazlıklara ilişkin idari yargılama süresinin makul olup olmadığı değerlendirilirken yargılamanın karmaşıklığı ve kaç dereceli olduğu, tarafların ve ilgili makamların yargılama sürecindeki tutumu ve başvurucunun yargılamanın süratle sonuçlandırılmasındaki menfaatinin niteliği gibi hususlar dikkate alınır (Selahattin Akyıl, § 41).

19. Anılan ilkeler ve Anayasa Mahkemesinin benzer başvurularda verdiği kararlar dikkate alındığında yaklaşık 5 yılda sonuçlanan yargılamaya ilişkin sürenin makul olmadığı sonucuna varmak gerekir.

20. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

21. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

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

22. Başvurucular, ihlalin tespitiyle tazminata karar verilmesi talebinde bulunmuştur.

23. Somut olayda makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

24. İhlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararı karşılığında başvuruculara net 8.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

25. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 3.000 TL vekâlet ücretinden oluşan yargılama giderinin başvuruculara müştereken ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvuruculaların adli yardım talebinin KABULÜNE,

B. Makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

C. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan makul sürede yargılanma hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

D. Başvuruculara net 8.000 TL tazminatın MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

E. 3.000 TL vekâlet ücretinden oluşan yargılama giderinin başvuruculara MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin bilgi için İstanbul 2.İdare Mahkemesine (E:2013/1550, K:2014/1828) GÖNDERİLMESİNE,

H. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 22/7/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

HASAN KARABOĞA

B. No: 2018/29348 | Karar tarihi: 22.07.2020

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/29348

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

HASAN KARABOĞA BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/29348)

Karar Tarihi: 22/7/2020

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Hicabi DURSUN

Muammer TOPAL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Volkan ÇAKMAK

Başvurucu : Hasan KARABOĞA

Vekili : Av. Ayten YILMAZ ÇETİN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, tapu iptal ve tescil davasının sonuçlanmaması nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 26/9/2018 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 71. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca başvurunun içtihadın oluştuğu alana ilişkin olduğu değerlendirilerek Bakanlık cevabı beklenmeden incelenmesine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucunun miras bırakanı tarafından 14/11/2006 tarihinde açılan tapu iptal ve tescildavası, Çorum 4. Asliye Hukuk Mahkemesi nezdinde derdest durumdadır.

9. Başvurucu makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

10. Mahkemenin 22/7/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

11. Başvurucu, makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş ve tazminat talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

13. Medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili uyuşmazlıklara ilişkin yargılamanın süresi tespit edilirken sürenin başlangıç tarihi olarak davanın ikame edildiği tarih; sürenin sona erdiği tarih olarak -çoğu zaman icra aşamasını da kapsayacak şekilde- yargılamanın sona erdiği tarih, yargılaması devam eden davalar yönünden ise Anayasa Mahkemesinin makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin şikâyetle ilgili kararını verdiği tarih esas alınır (Güher Ergun ve diğerleri, B. No: 2012/13, 2/7/2013, §§ 50, 52).

14. Medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili uyuşmazlıklara ilişkin yargılama süresinin makul olup olmadığı değerlendirilirken yargılamanın karmaşıklığı ve kaç dereceli olduğu, tarafların ve ilgili makamların yargılama sürecindeki tutumu ve başvurucunun yargılamanın süratle sonuçlandırılmasındaki menfaatinin niteliği gibi hususlar dikkate alınır (Güher Ergun ve diğerleri, §§ 41-45).

15. Anılan ilkeler ve Anayasa Mahkemesinin benzer başvurularda verdiği kararlar dikkate alındığında 2006 yılından bu yana sonuçlanmadığı anlaşılan davaya ilişkin yargılama süresinin makul olmadığı sonucuna varmak gerekir.

16. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

17. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri

Hakkında Kanun'un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

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

18. Başvurucu, ihlalin tespiti ile maddi ve manevi tazminata karar verilmesi talebinde bulunmuştur.

19. Somut olayda makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

20. İhlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında (3/20 oranındaki miras payı dikkate alınarak) başvurucuya net 5.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

21. Anayasa Mahkemesinin maddi tazminata hükmedebilmesi için başvuruculların uğradıklarını iddia ettikleri maddi zarar ile tespit edilen ihlal arasında illiyet bağı bulunmalıdır. Talepte bulunan başvuruculların bu konuda herhangi bir belge sunmamış olması nedeniyle maddi tazminat taleplerinin reddine karar verilmesi gerekir.

22. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 294,70 TL harç ve 3.000 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.294,70 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir..

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan makul sürede yargılanma hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Başvurucuya net 5.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

D. 294,70 TL harç ve 3.000 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.294,70 TL yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

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

F. Kararın bir örneğinin bilgi için Çorum 4. Asliye Hukuk Mahkemesine (E.2016/922) GÖNDERİLMESİNE

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 22/7/2020 tarihinde

OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

FATMA SIRAKAYA

B. No: 2018/35021 | Karar tarihi: 22.07.2020

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/35021

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

FATMA SIRAKAYA BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/35021)

Karar Tarihi: 22/7/2020

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Hicabi DURSUN

Muammer TOPAL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Volkan ÇAKMAK

Başvurucu : Fatma SIRAKAYA

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, idari davanın makul sürede sonuçlanmaması nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 3/12/2018 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 71. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca başvurunun içtihadın oluştuğu alana ilişkin olduğu değerlendirilerek Bakanlık cevabı beklenmeden

incelenmesine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucunun 4/11/2013 tarihinde açtığı dava 13/9/2018 tarihinde kesin olarak sonuçlanmıştır.

9. Başvurucu 3/12/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

10. Mahkemenin 22/7/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

11. Başvurucu, uzun süren yargılama ve hatalı karar verilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

12. 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."

13. Başvurucu, mahkemenin hatalı yorumla hukuka aykırı karar verdiğini ileri sürmüş ise de söz konusu iddianın karar sonucuna ilişkin olduğu anlaşıldığından anılan iddia için ayrıca değerlendirme yapılmasına gerek bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

15. Medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili uyuşmazlıklara ilişkin idari yargılamanın süresi tespit edilirken sürenin başlangıç tarihi olarak davanın ikame edildiği tarih; sürenin sona erdiği tarih olarak -çoğu zaman icra aşamasını da kapsayacak şekilde- yargılamanın sona erdiği, yargılaması devam eden davalar yönünden ise Anayasa Mahkemesinin makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin şikâyetle ilgili kararını verdiği tarih esas alınır (Selahattin Akyıl, B. No: 2012/1198, 7/11/2013, §§ 45, 47).

16. Medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili uyuşmazlıklara ilişkin idari yargılama süresinin makul olup olmadığı değerlendirilirken yargılamanın karmaşıklığı ve kaç dereceli olduğu, tarafların ve ilgili makamların yargılama sürecindeki tutumu ve başvurucunun yargılamanın süratle sonuçlandırılmasındaki menfaatinin niteliği gibi hususlar dikkate alınır (Selahattin Akyıl, § 41).

17. Anılan ilkeler ve Anayasa Mahkemesinin benzer başvurularda verdiği kararlar dikkate alındığında yaklaşık 5 yıl süren yargılamaya ilişkin sürenin makul olmadığı sonucuna varmak gerekir.

18. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan makul sürede

yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

19. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

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

20. Başvurucu, ihlalin tespitiyle tazminata karar verilmesi talebinde bulunmuştur.

21. Somut olayda makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

22. İhlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararı karşılığında başvurucuya net 8.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

23. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 294,70 TL harçtan oluşan yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan makul sürede yargılanma hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Başvurucuya net 8.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

D. 294,70 TL harçtan oluşan yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

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

F. Kararın bir örneğinin bilgi için Ankara 16. İdare Mahkemesine (E:2015/335, K:2017/1711) GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 22/7/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

NECLA YILMAZ

B. No: 2018/36594 | Karar tarihi: 22.07.2020

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/36594

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

NECLA YILMAZ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/36594)

Karar Tarihi: 22/7/2020

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Hicabi DURSUN

Muammer TOPAL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Volkan ÇAKMAK

Başvurucu : Necla YILMAZ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, idari davanın makul sürede sonuçlanmaması nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 10/12/2018 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 71. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca başvurunun içtihadın oluştuğu alana ilişkin olduğu değerlendirilerek Bakanlık cevabı beklenmeden

incelenmesine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucunun 8/8/2011 tarihinde açtığı dava 27/6/2018 tarihinde esas yönünden kesin olarak sonuçlanmıştır.

9. Başvurucu 10/12/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

10. Mahkemenin 22/7/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

11. Başvurucu, uzun süren yargılama nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

12. 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."

13. Başvurucu, adil yargılanma hakkına ek olarak başkaca anayasal haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüş ise de bu iddiaları öncelikle usulüne uygun olarak temyiz merci nezdinde ileri sürmediğinden anılan iddialar için ayrıca değerlendirme yapılmasına gerek bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır. Ayrıca mahkemeye erişim hakkına yönelik ihlal iddiasının ilk bakışta açıkça dayanaktan yoksun olduğu anlaşıldığından ayrıca değerlendirme yapılmasına gerek görülmemiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

15. Medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili uyuşmazlıklara ilişkin idari yargılamanın süresi tespit edilirken sürenin başlangıç tarihi olarak davanın ikame edildiği tarih; sürenin sona erdiği tarih olarak -çoğu zaman icra aşamasını da kapsayacak şekilde- yargılamanın sona erdiği, yargılaması devam eden davalar yönünden ise Anayasa Mahkemesinin makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin şikâyetle ilgili kararını verdiği tarih esas alınır (Selahattin Akyıl, B. No: 2012/1198, 7/11/2013, §§ 45, 47).

16. Medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili uyuşmazlıklara ilişkin idari yargılama süresinin makul olup olmadığı değerlendirilirken yargılamanın karmaşıklığı ve kaç dereceli olduğu, tarafların ve ilgili makamların yargılama sürecindeki tutumu ve başvurucunun yargılamanın süratle sonuçlandırılmasındaki menfaatinin niteliği gibi hususlar dikkate alınır (Selahattin Akyıl, § 41).

17. Anılan ilkeler ve Anayasa Mahkemesinin benzer başvurularda verdiği kararlar dikkate

alındığında yaklaşık 7 yılda sonuçlanan yargılamaya ilişkin sürenin makul olmadığı sonucuna varmak gerekir.

18. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

19. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

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

20. Başvurucu, ihlalin tespitiyle tazminata karar verilmesi talebinde bulunmuştur.

21. Somut olayda makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

22. İhlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararı karşılığında başvurucuya net 12.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

23. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 294,70 TL harçtan oluşan yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan makul sürede yargılanma hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Başvurucuya net 12.000 TL manevi tazminatın ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

D. 294,70 TL harçtan oluşan yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

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

F. Kararın bir örneğinin bilgi için Danıştay Onuncu Dairesine (E:2011/9091, K:2016/2191) GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 22/7/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

HAVA YILDIRIM

B. No: 2018/37218 | Karar tarihi: 22.07.2020

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/37218

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

HAVA YILDIRIM BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/37218)

Karar Tarihi: 22/7/2020

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Hicabi DURSUN

Muammer TOPAL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Volkan ÇAKMAK

Başvurucu : Hava YILDIRIM

Vekili : Av. Süleyman KELEŞ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, idari davanın makul sürede sonuçlanmaması nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 17/12/2018 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 71. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca başvurunun içtihadın oluştuğu alana ilişkin olduğu değerlendirilerek Bakanlık cevabı beklenmeden incelenmesine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucunun 18/3/2010 tarihinde açtığı dava hâlen sonuçlanmamıştır.

9. Başvurucu 17/12/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

10. Mahkemenin 22/7/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

11. Başvurucu, uzun süren yargılama nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

13. Medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili uyuşmazlıklara ilişkin idari yargılamanın süresi tespit edilirken sürenin başlangıç tarihi olarak davanın ikame edildiği tarih; sürenin sona erdiği tarih olarak -çoğu zaman icra aşamasını da kapsayacak şekilde- yargılamanın sona erdiği, yargılaması devam eden davalar yönünden ise Anayasa Mahkemesinin makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin şikâyetle ilgili kararını verdiği tarih esas alınır (Selahattin Akyıl, B. No: 2012/1198, 7/11/2013, §§ 45, 47).

14. Medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili uyuşmazlıklara ilişkin idari yargılama süresinin makul olup olmadığı değerlendirilirken yargılamanın karmaşıklığı ve kaç dereceli olduğu, tarafların ve ilgili makamların yargılama sürecindeki tutumu ve başvurucunun yargılamanın süratle sonuçlandırılmasındaki menfaatinin niteliği gibi hususlar dikkate alınır (Selahattin Akyıl, § 41).

15. Anılan ilkeler ve Anayasa Mahkemesinin benzer başvurularda verdiği kararlar dikkate alındığında 10 yıldır sonuçlanmayan yargılamaya ilişkin sürenin makul olmadığı sonucuna varmak gerekir.

16. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

17. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

“(1) Esas inceleme sonunda, başvurucunun hakkının ihlal edildiğine ya da edilmediğine

karar verilir. İhlal kararı verilmesi hâlinde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilir. …

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

18. Başvurucu, ihlalin tespitiyle tazminata karar verilmesi talebinde bulunmuştur.

19. Somut olayda makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

20. İhlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararı karşılığında başvurucuya net 20.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

21. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 294,70 TL harç ve 3.000 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.294,70 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan makul sürede yargılanma hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

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

D. 294,70 TL harç ve 3.000 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.294,70 TL yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

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

F. Kararın bir örneğinin bilgi için Ankara 14. İdare Mahkemesine (E.2010/435, K.2010/559) GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 22/7/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MEHMET YAMAN

B. No: 2019/1974 | Karar tarihi: 22.07.2020

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/1974

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

MEHMET YAMAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/1974)

Karar Tarihi: 22/7/2020

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Hicabi DURSUN

Muammer TOPAL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Pınar ARMAĞAN YILDIRIM

Başvurucu : Mehmet YAMAN

Vekili : Av. Mehmet CELEP

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, işçilik alacaklarının tahsili talebiyle açılan davada yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

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

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

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

5. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 71. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca başvurunun içtihadın oluştuğu alana ilişkin olduğu değerlendirilerek Bakanlık cevabı beklenmeden

incelenmesine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

7. Başvurucu 29/1/2013 tarihinde dava açmıştır. Yargıtay 9. Hukuk Dairesi 6/12/2018 tarihinde kararı onamış, hüküm kesinleşmiştir.

8. Başvurucu, açtığı davada yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasıyla 10/1/2019 tarihinde Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

9. Mahkemenin 22/7/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

10. Başvurucu, uzun süren yargılama nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

12. Medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili uyuşmazlıklara ilişkin idari yargılamanın süresi tespit edilirken sürenin başlangıç tarihi olarak davanın ikame edildiği tarih; sürenin sona erdiği tarih olarak -çoğu zaman icra aşamasını da kapsayacak şekilde- yargılamanın sona erdiği, yargılaması devam eden davalar yönünden ise Anayasa Mahkemesinin makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin şikâyetle ilgili kararını verdiği tarih esas alınır (Selahattin Akyıl, B. No: 2012/1198, 7/11/2013, §§ 45, 47).

13. Medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili uyuşmazlıklara ilişkin idari yargılama süresinin makul olup olmadığı değerlendirilirken yargılamanın karmaşıklığı ve kaç dereceli olduğu, tarafların ve ilgili makamların yargılama sürecindeki tutumu ve başvurucunun yargılamanın süratle sonuçlandırılmasındaki menfaatinin niteliği gibi hususlar dikkate alınır (Selahattin Akyıl, § 41).

14. Anılan ilkeler ve Anayasa Mahkemesinin benzer başvurularda verdiği kararlar dikkate alındığında somut olayda başvuru konusu davada 5 yıl 10 ay 7 günlük yargılama süresinin makul olmadığı sonucuna varmak gerekir.

15. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

16. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

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

17. Başvurucu, ihlalin tespiti ile 20.000 TL manevi tazminata karar verilmesi talebinde bulunmuştur.

18. Somut olayda makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

19. İhlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında net 10.000 TL manevi tazminatın başvurucuya ödenmesine ve fazlaya ilişkin taleplerin reddine karar verilmesi gerekir.

20. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 364,60 TL harç ve 3.000 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.364,60 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan makul sürede yargılanma hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

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

D. 3.000 TL vekâlet ücreti ile 364,60TL harçtan oluşan toplam 3.364,60TL yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

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

F. Kararın bir örneğinin bilgi için İstanbul 18. İş Mahkemesine ve Yargıtay 9. Hukuk Dairesine GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 22/7/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

NURAY GÜNDOĞDU VE DİĞERLERİ

B. No: 2019/33965 | Karar tarihi: 22.07.2020

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/33965

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

NURAY GÜNDOĞDU VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/33965)

Karar Tarihi: 22/7/2020

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Hicabi DURSUN

Muammer TOPAL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Selçuk KILIÇ

Başvurucular : 1. Nuray GÜNDOĞDU

2. Pınar ALAGÖZ

3. Yeter ŞİRİN

Başvurucular Vekili : Av. Hicran Nesrin BAL

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, Tıbbi Biyolojik Bilimler Bölümü mezuniyeti üzerine Tıpta Uzmanlık Sınavı (TUS) uyarınca atanma talebinin reddedilmesi nedeniyle eğitim hakkının; yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle de makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvurular 9/10/2019 tarihinde yapılmıştır.

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

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

5. 2019/33966 ve 2019/3967 numaralı başvuru dosyalarının konu yönünden hukuki irtibat nedeniyle 2019/33965 numaralı bireysel başvuru dosyası ile birleştirilmesine, incelemenin 2019/33965 numaralı başvuru dosyası üzerinden yürütülmesine ve diğer başvuru dosyalarının kapatılmasına karar verilmiştir.

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

9. Başvurucular, tıbbi biyolojik bilimler bölümü mezunudurlar.

10. Sağlık Bakanlığı Sağlık Eğitimi Genel Müdürlüğünce, 5/4/1973 tarih ve 7/6229 sayılı Bakanlar Kurulu Kararıyla yürürlüğe konulan Tababet Uzmanlık Tüzüğünün (Tüzük) 6. maddesinin (b) numaralı fıkrası uyarınca asistanlığa atanabilecekler arasında yer almayan "tıbbi biyolojik bilimler" ile "kimya mühendisliği" mezunlarının TUS'a girme haklarının olup olmadığı hususunda Yükseköğretim Kurulu Başkanlığı Genel Kurulundan (YÖK) görüş istenilmiştir. YÖK'ün 6/11/2008 tarihli kararı ile yükseköğretim kurumlarının "tıbbi biyolojik bilimler" ile "kimya mühendisliği" programlarından mezun olanların Tüzük'ün 6. maddesinin (b) numaralı fıkrası uyarınca TUS'a girme haklarının olmadığına karar verilmiştir.

11. Başvurucular, 11-12 Nisan 2009 tarihlerinde yapılan 2009 İlkbahar Dönemi TUS'a katılmışlar ve değişik hastanelerin "tıbbi biyokimya" ve "tıbbi mikrobiyoloji" bölümlerine yerleşmiştir.

12. Başvuruculaların TUS sonuçları uyarınca yerleştirildikleri bölümlere atanmak istemiyle yaptıkları başvurular, Tüzük'ün 6. maddesinin (b) numaralı fıkrası uyarınca Tıbbi Biyolojik Bilimler Bölümü mezunlarının asistanlığa atanabilmek için aranan şartları taşımadığı, söz konusu hususun 2009 İlkbahar Dönemi TUS Kılavuzu'nun (Kılavuz) 12. sayfasında asistanlığa atanabilmek için aranan şartlar kısmında yer aldığı ve ayrıca YÖK'ün 6/11/2008 tarihli kararında da Tıbbi Biyolojik Bilimler Bölümü mezunlarının TUS'a girme hakları olmadığının bildirildiği belirtilerek Sağlık Bakanlığının 25/6/2009 tarihli işlemleri ile reddedilmiştir.

13. Başvurucular tarafından, taleplerinin reddine yönelik işlemler ile söz konusu işlemlerin dayanağı 6/11/2008 tarihli YÖK kararının iptali istemiyle Danıştay Sekizinci Dairesinde (Daire) dava açılmıştır.

14. Daire 28/12/2009 tarihinde dava konusu işlemlerin yürütülmesinin durdurulmasına karar vermiştir. Kararın gerekçesinde, hukuki bir gerekçe olmamasına karşın 2/4/1990 tarihli YÖK kararıyla hukuki bir zemine oturmuş ve idari istikrar sağlamış olan Tıbbi Biyolojik Bilimler Bölümü mezunlarının tıpta uzmanlık eğitimi almasına ilişkin uygulamayı ortadan kaldıran 6/11/2008 tarihli YÖK kararında ve bu karar temel alınarak tesis edilen işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı belirtilmiştir. Ayrıca söz konusu işlemlerin giderilmesi güç veya olanaksız zararlar doğuracağı tespitine yer verilmiştir.

15. Dairenin 28/12/2009 tarihli yürütmenin durdurulması kararlarına karşı yapılan itirazlar, Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun (İDDK) 6/5/2010 tarihli kararları ile reddedilmiştir.

16. Başvurucular, söz konusu yürütmenin durdurulması kararları üzerine ilgili görevlerine atanmış ve uzmanlık eğitimlerini tamamlamıştır.

17. Dairenin 16/10/2014 tarihli kararlarıyla oyçokluğuyla davaların reddine hükmedilmiştir. Kararın gerekçesinde; tıpta uzmanlık eğitimi yapabilme hakkının tıp doktorları için esas olduğu, 19/3/1927 tarihli ve 992 sayılı Seriri Taharriyat ve Tahlilat Yapılan ve Masli Teamüller Aranılan Umuma Mahsus Bakteriyoloji ve Kimya Laboratuvarları Kanunu 'nda ise sadece veteriner, eczacı veya kimyagerler için kendi alanlarına ilişkin düzenleme yapılıncaya kadar istisnai nitelikte bir hak tanındığı belirtilmiştir. Tıbbi Biyolojik Bilimler Bölümü mezunlarının 992 sayılı Kanun kapsamında yer almaları gerektiği sonucuna varılmasının, Kanun kapsamının yorum yoluyla genişletilmesi anlamına geleceği ve bu durumun Kanun'a, tıpta uzmanlık eğitiminin amacı ve gerekleri ile kamu yararına uygun düşmeyeceği vurgulanmıştır. Öte yandan, günün şartları gereği ve ihtiyaçtan doğan nedenlerle 1989 yılından 18/7/2009 tarihli ve 27292 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Tıpta ve Dişhekimliğinde Uzmanlık Eğitimi Yönetmeliği'nin yürürlüğe girdiği 2009 yılına kadar tıpta uzmanlık sınavına girme olanağı tanınan Tıbbi Biyolojik Bilimler Bölümü mezunlarının süregelen uygulamadan kaynaklı kazanılmış haklarının bulunduğundan söz etmeye hukuken olanak bulunmadığı da belirlenmiştir. Ayrıca başvurucu tarafından, düzenlemelerin eşitlik ilkesine aykırı olduğunun ileri sürüldüğü ancak mevzuat hükümleri, ihtiyaç durumu ve hizmet gerekleri gözönünde bulundurularak tıp dışı meslek mensupları ile tıp fakültesi mezunlarının farklı hukuksal durumda bulunmaları nedeniyle sözü edilen meslek mensuplarının farklı usule tabi kılınmasında eşitlik ilkesine aykırılık bulunmadığı ifade edilmiştir. Nihai olarak davalı idareler tarafından hukuki düzenlemelerin verdiği görev ve yetkinin yerine getirilmesi amacıyla yürürlüğe konulan dava konusu düzenleyici işlemde ve bu işleme dayanılarak tesis edilen bireysel işlemde hukuka, kamu yararına, hizmet gereklerine ve eşitlik ilkesine aykırılık bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

18. Karşıoy gerekçesinde, Dairenin 28/12/2009 tarihli yürütmenin durdurulması kararındaki gerekçeye benzer tespitlere yer verilmiştir (bkz. § 12).

19. Başvuruculaların temyiz istemleri İDDK'nın 29/1/2018 tarihli kararlarıyla reddedilmiş, İDDK'nın 13/6/2019 tarihli kararlarıyla da kararın düzeltilmesi istemlerinin reddine hükmedilmiştir.

20. Nihai kararlar 21/9/2019 ve 22/9/2019 tarihlerinde tebliğ edilmiş, başvurucular 9/10/2019 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

21. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin (Sözleşme) Türkiye'nin taraf olduğu Ek 1 No.lu Protokol'ün 2. maddesi şöyledir:

"Hiç kimse eğitim hakkından yoksun bırakılamaz. … "

22. Eğitimin toplum için taşıdığı öneme karşın, eğitim hakkı mutlak ve sınırsız bir hak değildir. Niteliği gereği devlet tarafından düzenleme yapılmasını gerektirdiğinden bazı kısıtlamalara tabi tutulması da doğaldır. Şüphesiz eğitim kurumlarını düzenleyen kurallar, toplumun ihtiyaç ve kaynakları ile eğitimin farklı düzeylerine has özelliklere göre zaman ve mekân içinde değişiklik gösterebilir. Bu nedenle devletler bu konuda yapacakları düzenleme ve uygulamalarda belli bir takdir alanına sahiptir. Devletin bu takdir alanı, eğitim kurumunun seviyesi yükseldikçe artmakta, buna karşılık bu eğitimin birey ve toplum bakımından önemine bağlı olarak azalmaktadır (Ponomaryovi/Bulgaristan, 5335/05,

21/6/2011, § 50).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

23. Mahkemenin 22/7/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Eğitim Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucuların İddiaları

24. Başvurucular, 1989 yılında alınan YÖK kararıyla Tıbbi Biyolojik Bilimler Bölümünün biyoloji bölümü ile aynı haklara sahip olduğunun belirtildiğini ve Tıbbi Biyolojik Bilimler Bölümü mezunlarının kendi alanlarında tıpta uzmanlık sınavına girip uzman olduklarını ancak 2008 yılında aksi yönde YÖK kararı alınarak uygulamanın ansızın değiştirildiğini, TUS'ta kadroya atanabilecek puanlar almalarına karşın atamalarının yapılmadığını, eğitim imkânlarının ellerinden alındığını belirterek eğitim haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

25. Anayasa’nın 13. maddesi şöyledir:

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

26. Anayasa'nın 42. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Kimse, eğitim ve öğrenim hakkından yoksun bırakılamaz. Öğrenim hakkının kapsamı kanunla tespit edilir ve düzenlenir."

27. Anayasa ve 1 No.lu Protokol’de düzenlenen eğitim hakkının “belirli bir zamanda var olan eğitim kurumlarına erişim hakkı”nı güvence altına aldığı ve herhangi bir ayrıma gidilmeksizin kamu ve özel eğitim kurumları ile ilk, orta ve yüksek öğrenim seviyelerini kapsadığı anlaşılmaktadır (Hikmet Balabanoğlu, B. No: 2012/1334, 17/9/2013, § 28). Bu nedenle başvuruculaların eğitim hakkının ihlal edildiği iddiası, Anayasa Mahkemesinin konu bakımından yetkisi kapsamında yer almaktadır.

28. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre Anayasa Mahkemece açıkça dayanaktan yoksun başvuruların kabul edilemez olduğuna karar verilebilir. Başvurucunun ihlal iddialarını kanıtlayamadığı, 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 (Kürşat Eyol, B. No: 2012/665, 13/6/2013, § 20).

29. Anayasa’da yer alan eğitim ve öğrenim hakkı, kamu otoritelerine bireyin eğitim ve öğrenim almasını engellememe negatif ödevini yüklemekle birlikte, bütün bireylere her alanda eğitim ve öğrenim sağlaması şeklinde pozitif bir ödev yüklememektedir. Bu doğrultuda devletin yükseköğrenim görmek isteyen herkese, bunu sağlama şeklinde pozitif bir ödevi de bulunmamaktadır (Hikmet Balabanoğlu, § 29).

30. Başvurucular, TUS'a girerek yerleştirildikleri tıbbi biyokimya ve tıbbi mikrobiyoloji bölümlerine atamalarının yapılmaması işlemleri neticesinde eğitim haklarının ihlal edildiğini iddia etmektedir.

31. Bu aşamada incelenmesi gereken husus eğitim hakkının kullanımına veya haktan yararlanılmasına kamu gücünün işlem, eylem veya ihmali nedeniyle doğrudan bir müdahalenin söz konusu olup olmadığıdır. Eğer doğrudan bir müdahalenin varlığı tespit edilirse bu müdahalenin Anayasa'nın 13. ve 42. maddelerinde öngörülen şartlara uygun olup olmadığı değerlendirilmeli; bu çerçevede müdahalenin hukuki dayanağının ve meşru bir amacının olup olmadığı ile ölçülü ve demokratik bir toplumda gerekli olup olmadığı hususlarının tartışılarak ihlal iddiası hakkında bir sonuca varılması gerekir (Ünal Yıldırım, B. No: 2013/6776, 5/11/2014, § 40).

32. Başvuru konusu olayda Sağlık Bakanlığı, mevzuatın öngördüğü usule göre uygulama yapıldığını ve bu nedenle somut olayda başvuruculaların atanmalarının mümkün olmadığını bildirmiştir.

33. Taşıdığı öneme karşın eğitim hakkı, niteliği gereği bazı düzenlemelere tabidir. Şüphesiz eğitim kurumlarını düzenleyen kurallar, toplumun ihtiyaç ve kaynakları ile eğitimin farklı düzeylerine has özelliklere göre değişiklik gösterebilir. Bu nedenle devletin bu konuda yapacağı düzenleme ve uygulamalarda belli bir takdir alanına sahip olduğunun kabulü gerekir (Ünal Yıldırım, B. No: 2013/6776, 5/11/2014, § 42; Savaş Yıldırım, B. No: 2013/6258, 10/6/2015, § 42). Devletin bu takdir alanı, eğitim kurumunun seviyesi yükseldikçe artar; buna karşılık eğitimin birey ve toplum bakımından önemine bağlı olarak azalır (Mehmet Reşit Arslan ve diğerleri, B. No: 2013/583, 10/12/2014, § 67). Nitekim Anayasa'nın 42. maddesi ilköğretimi zorunlu ve devlet okullarında ücretsiz olarak verilmesini öngörürken öğrenim hakkının kapsamının kanunla belirleneceğini kabul etmektedir (Yüksel Baran, B. No: 2012/782, 26/6/2014, § 29).

34. Somut olayda, Tıbbi Biyolojik Bilimler Bölümü mezunlarının TUS'a girme haklarının olmadığı 6/11/2008 tarihinde YÖK tarafından karar altına alınmıştır. Ayrıca başvuruculaların katıldıkları 2009 İlkbahar Dönemi TUS'a ait Kılavuz'un 12. sayfasında Tıbbi Biyolojik Bilimler Bölümü mezunlarının asistanlığa atanabilecek bölüm mezunları arasında sayılmamış ve bu suretle idare tarafından, anılan TUS'tan önce Tıbbi Biyolojik Bilimler Bölümü mezunlarının asistanlığa atanamayacakları açıkça ortaya konulmuştur. Öte yandan başvuruculaların TUS sonuçları uyarınca yerleştirildikleri bölümlere atanmak istemiyle yaptıkları başvurular da YÖK'ün 6/11/2008 tarihli kararı ile Kılavuz'un 12. sayfasındaki hususlar belirtilerek Sağlık Bakanlığınca reddedilmiştir.

35. Esas olarak Tıp fakülteleri öğrencilerinin uzmanlaşmaları için yapılan TUS sınavının farklı alanlardan da uzmanlaşmaya imkân tanımasının, bilimsel ve akademik çerçevede faaliyet gösteren kurumlarca belirleneceği hususunda şüphe yoktur. Buna göre, ilgili kurumlarca başvuruculaların katıldığı TUS'tan önce hangi bölümlerin asistanlığa atanabileceklerinin net olarak belirlendiği ve tıbbi biyolojik bilimler bölümü mezunlarının bu hakka sahip olmadığının atanma talepleri üzerine başvuruculara da bildirildiği anlaşılmaktadır.

36. Bu durumda başvuruculaların, TUS'a girerek yerleştirildikleri tıbbi biyokimya ve tıbbi mikrobiyoloji bölümlerine atanmama işlemleri eğitim hakkına yönelik bir kısıtlama olarak düşünülemez.

37. Açıklanan gerekçelerle başvurucular tarafından ileri sürülen iddialar çerçevesinde bir temel hak ihlalinin olmadığının açık olduğu anlaşıldığından, başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvuruculaın İddiaları

38. Başvurucular, uzun süren yargılama nedeniyle makul sürede yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

b. Esas Yönünden

40. Medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili uyuşmazlıklara ilişkin yargılamanın süresi tespit edilirken sürenin başlangıç tarihi olarak davanın ikame edildiği tarih; sürenin sona erdiği tarih olarak -çoğu zaman icra aşamasını da kapsayacak şekilde- yargılamanın sona erdiği tarih, yargılaması devam eden davalar yönünden ise Anayasa Mahkemesinin makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin şikâyetle ilgili kararını verdiği tarih esas alınır (Güher Ergun ve diğerleri, B. No: 2012/13, 2/7/2013, §§ 50-52).

41. Medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili uyuşmazlıklara ilişkin yargılama süresinin makul olup olmadığı değerlendirilirken yargılamanın karmaşıklığı ve kaç dereceli olduğu, tarafların ve ilgili makamların yargılama sürecindeki tutumu ve başvurucunun yargılamanın süratle sonuçlandırılmasındaki menfaatinin niteliği gibi hususlar dikkate alınır (Güher Ergun ve diğerleri, §§ 41-45).

42. Anılan ilkeler ve Anayasa Mahkemesinin benzer başvurularda verdiği kararlar dikkate alındığında somut olayda başvuruya konu davalar yönünden 9 yıl 9 aylık yargılama sürelerinin makul olmadığı sonucuna varmak gerekir.

43. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

C. Diğer İhlal İddiaları

1. Başvuruculaın İddiaları

44. Başvurucular, atanmaları gereken tarihten sonra yürürlüğe giren yönetmelik hükmü doğrultusunda işlem tesis edildiğini, söz konusu yönetmeliğe karşı açılan davalarda Danıştay tarafından yürütmenin durdurulması kararı verildiğini, yürütmenin durdurulması kararının uygulanması safhasında İdare tarafından 60 adet kadro olmasına rağmen 7 adet kadronun biyoloji mezunları için ayrıldığını, ataması yapılan 7 kişinin dava aleyhe sonuçlanmış olmasına rağmen eğitimlerine ve görevlerine devam ettiklerini, bu hususun Mahkeme tarafından dikkate alınmadığını, kendilerinin de kazanılmış haklarının bulunduğunu, kararın hukuka aykırı olduğunu belirterek adil yargılanma hakkının ve eşitlik ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

45. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16; M. Aydın Gürül, B. No: 2012/682, 2/10/2013, § 18). Başvurucular tarafından kendilerine hangi nedenle ayrımcılık yapıldığına ilişkin herhangi bir beyanda bulunulmadığı ve ileri sürülen iddialar temellendirilemediğinden eşitlik ilkesi yönünden inceleme yapılmamış, başvuruculaların iddiaları yargılamanın sonucuna yönelik şikâyetler kapsamında incelenmiştir.

46. 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).

47. Başvurucular tarafından ileri sürülen iddialar, derece mahkemesince delillerin değerlendirilmesine ve hukuk kurallarının yorumlanmasına ilişkin olup mahkeme kararlarında bariz takdir hatası veya açık bir keyfîlik oluşturan bir durumun da bulunmadığı dikkate alındığında ihlal iddialarının kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğu anlaşılmaktadır.

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

D. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

49. 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

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

50. Başvurucular, ihlalin tespiti ile yeniden yargılama yapılmasına hükmedilerek ihlalin giderilmesi talebinde bulunmuştur.

51. Başvuruda, adil yargılanma hakkı kapsamındaki makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

52. Başvurucular tarafından manevi tazminat talebinde bulunulmadığından tazminata hükmedilmesine gerek görülmemiştir.

53. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 1.093,80 TL harç ve 3.000 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 4.093,80 TL yargılama giderinin başvuruculara müştereken ödenmesine

karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

2. Makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

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

B. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan makul sürede yargılanma hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. 1.093,80 TL harç ve 3.000 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 4.093,80 TL yargılama giderinin başvuruculara MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE,

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

E. Kararın bir örneğinin bilgi için Danıştay Sekizinci Dairesine (E.2009/6397, K.2014/7103 sayılı; E.2009/6398, K.2014/7104 sayılı; E.2009/6399, K.2014/7105 sayılı kararlar) GÖNDERİLMESİNE,

F. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 22/7/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

EMRULLAH KELEŞ

B. No: 2020/5959 | Karar tarihi: 22.07.2020

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2020/5959

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

EMRULLAH KELEŞ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2020/5959)

Karar Tarihi: 22/7/2020

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Hicabi DURSUN

Muammer TOPAL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Mehmet AKTEPE

Başvurucu : Emrullah KELEŞ

Vekili : Av. Serkan KESEN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, ceza davasında soyut delillerle mahkûmiyet kararı verilmesi nedeniyle hakkaniyete uygun yargılanma hakkının; yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 14/2/2020 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 71. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca başvurunun içtihadın oluştuğu alana ilişkin olduğu değerlendirilerek Bakanlık cevabı beklenmeden incelenmesine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucu, bireysel başvuru konusu yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının ve soyut delillerle mahkûmiyet kararı verilmesi nedeniyle hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia ederek Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmuştur.

9. Başvurucu 11/6/2016 tarihinde gözaltına alınarak 12/6/2016 tarihinde tutuklanmıştır.

10. Başvurucu hakkında yapılan soruşturma neticesinde geceleyin birden fazla kişi ile silahla kendini tanınmayacak hâle koyarak işyerinde yağmaya teşebbüs, mala zarar verme ve adam öldürmeye teşebbüs suçlarından 19/7/2016 tarihinde iddianame tanzim edilmiştir.

11. Başvurucu hakkında yapılan yargılama neticesinde suç işlenmesini kolaylaştırmak amacıyla kasten adam öldürmeye teşebbüs ve yüzleri tanınmayacak şekilde birden fazla kişi ile silahla gece vakti işyerinde yağma suçlarından verilen cezalar, İstinaf ve sonrasında Yargıtay incelemesi neticesinde 11/11/2019 tarihinde kesinleşmiştir.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

12. Mahkemenin 22/7/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

13. Başvurucu, bireysel başvuru konusu yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş ve tazminat talebinde bulunmuştur.

2. Değerlendirme

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

b. Esas Yönünden

15. Ceza yargılamasının süresi tespit edilirken sürenin başlangıç tarihi olarak bir kişiye suç işlediği iddiasının yetkili makamlar tarafından bildirildiği veya isnattan ilk olarak etkilendiği arama ve gözaltı gibi birtakım tedbirlerin uygulandığı tarih; sürenin sona erdiği tarih olarak suç isnadına ilişkin nihai kararın verildiği, yargılaması devam eden davalar yönünden ise Anayasa Mahkemesinin makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin şikâyetle ilgili kararını verdiği tarih esas alınır (B.E., B. No: 2012/625, 9/1/2014, § 34).

16. Ceza yargılamasının süresinin makul olup olmadığı değerlendirilirken yargılamanın karmaşıklığı ve kaç dereceli olduğu, tarafların ve ilgili makamların yargılama sürecindeki tutumu ve başvurucunun yargılamanın süratle sonuçlandırılmasındaki menfaatinin niteliği

gibi hususlar dikkate alınır (B.E., § 29).

17. Başvurucunun 11/6/2016 tarihinde gözaltına alınmasıyla başlayan yargısal süreç, 11/11/2019 tarihli Yargıtay onama kararıyla sona ermiştir.

18. Başvuruya konu yargılama süreci incelendiğinde davanın üç dereceli bir yargılama sisteminde toplam 3 yıl 5 ay sürdüğü, yargılama sürecinin bütünü dikkate alındığında başvurucunun haklarını ihlal edecek bir gecikme olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

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

B. Hakkaniyete Uygun Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

20. Başvurucu, etkili bir soruşturma ve kovuşturma yürütülmemesi nedeniyle somut dayanaktan yoksun delillerin mahkumiyete esas alınarak haksız gerekçelerle hakkında fazla ceza tayin edildiğini ileri sürmüş ve tazminat talebinde bulunmuştur.

2. Değerlendirme

21. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16; M. Aydın Gürül, B. No: 2012/682, 2/10/2013, § 18). Başvurucunun şikâyetlerinin özünün yargılamanın sonucuna ilişkin olması nedeniyle iddiaların hakkaniyete uygun yargılanma hakkı kapsamında incelenmesi uygun görülmüştür.

22. 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).

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

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

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçeyle;

A. Başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 22/7/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ŞEYHMUS TERECE

B. No: 2017/26532 | Karar tarihi: 23.07.2020

Genel Kurul

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/26532

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

GENEL KURUL

KARAR

ŞEYHMUS TERECE BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/26532)

Karar Tarihi: 23/7/2020

R.G. Tarih ve Sayı: 10/9/2020-31240

GENEL KURUL

KARAR

Başkan : Zühtü ARSLAN

Başkanvekili : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Burhan ÜSTÜN

Engin YILDIRIM

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Recai AKYEL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Selahaddin MENTEŞ

Basri BAĞCI

Raportör : Umut FIRTINA

Başvurucu : Şeyhmus TERECE

Vekili : Av. Aladdin İRAZ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, murise karşı açılan ve varisler tarafından devam ettirilen davada verilen ihtiyati tedbirin uzun sürmesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 29/5/2017 tarihinde yapılmıştır.

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

4. Komisyonca makul süre iddiası yönünden 2/4/2019 tarihinde kabul edilemezlik kararı verilmiştir. Komisyon tarafından 14/2/2019 tarihinde mülkiyet hakkı yönünden başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

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

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

7. Birinci Bölüm tarafından 3/6/2020 tarihinde yapılan toplantıda, niteliği itibarıyla Genel Kurul tarafından karara bağlanması gerekli görüldüğünden başvurunun Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 28. maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca Genel Kurula sevkine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

9. Batman'ın Tayyar köyünde bulunan 1, 2, 12, 13, 14, 33, 36, 37, 44, 47, 49, 51, 52, 53, 58, 59, 64, 77, 78, 80, 81, 82, 83, 84 ve 90 parsel sayılı taşınmazlar tapuda başvurucunun murisi adına kayıtlı iken eski malikin mirasçıları tarafından başvurucunun murisi aleyhine Batman Asliye Hukuk Mahkemesinde 21/1/1998 tarihinde tapu iptali ve tescili davası açılmıştır.

10. Davacı eski malikin mirasçılarının talebi üzerine Batman Asliye Hukuk Mahkemesince 20/5/1998 tarihinde uyuşmazlık konusu taşınmazların üçüncü kişilere devrinin önlenmesi amacıyla ihtiyati tedbir konulmasına ve Tapu Sicil Müdürlüğüne müzekkere yazılmasına karar verilmiştir.

11. Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) üzerinden yapılan 4/6/2020 tarihli sorgulamada başvurucunun murisinin 20/5/2000 tarihinde vefat ettiği anlaşılmıştır.

12. Batman 2. Asliye Hukuk Mahkemesinin (Mahkeme) kurulmasının ardından dava dosyası Mahkemenin E.2005/404 sayılı dosyasına kaydedilerek yargılamaya devam edilmiştir. Mahkeme 28/4/2006 tarihinde davanın reddine karar vermiştir. Kararda ihtiyati tedbire ilişkin bir hükme yer verilmemiştir. Temyiz edilen karar, Yargıtay 7. Hukuk Dairesinin 8/5/2008 tarihli kararıyla bozulmuştur.

13. Bozma kararına uyularak yapılan yargılama neticesinde Mahkeme 5/11/2014 tarihinde davanın reddine karar vermiştir. Kararda yine ihtiyati tedbire ilişkin herhangi bir hükme yer verilmemiştir. Temyiz edilen karar, Yargıtay 16. Hukuk Dairesinin (Daire) 3/11/2015 tarihli kararıyla onanmış; karar düzeltme istemi de aynı Dairenin 18/4/2017 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

14. Nihai karar 11/5/2017 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir. Başvurucu 29/5/2017

tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

15. Mahkemenin 13/11/2019 tarihli yazısından, başvurucuların mal varlığı yönünden uygulanan tedbirin 18/5/2017 tarihinde kaldırıldığı anlaşılmıştır.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

1. Mevzuat Hükümleri

16. 18/6/1927 tarihli ve 1086 sayılı mülga Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 101. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Hakim iki taraftan birinin talebiyle davanın ikamesinden evvel veya sonra aşağıda gösterilen hal ve şekillerde ihtiyati tedbirler ittihazına karar verebilir:

1 - Menkul ve gayrimenkul malların ayni münazaalı ise bunun haciz veya yeddiadle tevdiine,

2 - Münazaalı şeyin muhafazası için lazımgelen her türlü tedbirlerin ittihazına,

..."

17. 1086 sayılı mülga Kanun'un 104. maddesinin üçüncü fıkrası şöyledir:

"Dava ikamesinden sonra bilümum ihtiyati tedbirlere tahkikata memur hakim tarafından karar verilir. Şu kadar ki hakim ihtiyati tedbirin diğer bir mahalde daha az masrafla ve daha çabuk ifasını kabil görürse bu hususta karar verilmek üzere o mahal hakimini naip tayin edebilir."

18. 1086 sayılı mülga Kanun'un 110. maddesi şöyledir:

"İhtiyati tedbir kararını talep eden taraf bundan dolayı diğer tarafın ve üçüncü şahsın duçar olması muhtemel zarar ve ziyanlarına mukabil teminat iraesine mecburdur. İcabı hale göre hakim işbu mecburiyeti refedebilir ve ihtiyati tedbir kararını talep eden Devlet veya müzahareti adliyeye nail kimse ise teminat iraesi lazım gelmez."

19. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 389. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Mevcut durumda meydana gelebilecek bir değişme nedeniyle hakkın elde edilmesinin önemli ölçüde zorlaşacağından ya da tamamen imkânsız hâle geleceğinden veya gecikme sebebiyle bir sakıncanın yahut ciddi bir zararın doğacağından endişe edilmesi hâllerinde, uyuşmazlık konusu hakkında ihtiyati tedbir kararı verilebilir."

20. 6100 sayılı Kanun'un 390. maddesi şöyledir:

"(1) İhtiyati tedbir, dava açılmadan önce, esas hakkında görevli ve yetkili olan mahkemeden; dava açıldıktan sonra ise ancak asıl davanın görüldüğü mahkemeden talep edilir.

(2) Talep edenin haklarının derhâl korunmasında zorunluluk bulunan hâllerde, hâkim karşı tarafı dinlemeden de tedbire karar verebilir.

(3) Tedbir talep eden taraf, dilekçesinde dayandığı ihtiyati tedbir sebebini ve türünü açıkça belirtmek ve davanın esası yönünden kendisinin haklılığını yaklaşık olarak ispat etmek zorundadır."

21. 6100 sayılı Kanun'un 392. maddesi şöyledir:

"(1) İhtiyati tedbir talep eden, haksız çıktığı takdirde karşı tarafın ve üçüncü kişilerin bu yüzden uğrayacakları muhtemel zararlara karşılık teminat göstermek zorundadır. Talep, resmî belgeye, başkaca kesin bir delile dayanıyor yahut durum ve koşullar gerektiriyorsa, mahkeme gerekçesini açıkça belirtmek şartıyla teminat alınmamasına da karar verebilir. Adli yardımdan yararlanan kimsenin teminat göstermesi gerekmez.

(2) Asıl davaya ilişkin hükmün kesinleşmesinden veya ihtiyati tedbir kararının kalkmasından itibaren bir ay içinde tazminat davasının açılmaması üzerine teminat iade edilir."

22. 6100 sayılı Kanun'un 399. maddesi şöyledir:

"(1) Lehine ihtiyati tedbir kararı verilen taraf, ihtiyati tedbir talebinde bulunduğu anda haksız olduğu anlaşılır yahut tedbir kararı kendiliğinden kalkar ya da itiraz üzerine kaldırılır ise haksız ihtiyati tedbir nedeniyle uğranılan zararı tazminle yükümlüdür.

(2) Haksız ihtiyati tedbirden kaynaklanan tazminat davası, esas hakkındaki davanın karara bağlandığı mahkemede açılır.

(3) Tazminat davası açma hakkı, hükmün kesinleşmesinden veya ihtiyati tedbir kararının kalkmasından itibaren, bir yıl geçmesiyle zamanaşımına uğrar."

2. Yargıtay İçtihadı

23. Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 18/1/2017 tarihli ve E.2014/7-2492, K.2017/11 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"...

İhtiyati tedbirler hali hazırda görülmekte olan veya ileride açılacak bir davanın sonucunun etkisiz veya anlamsız kalmasını önlemek için başvurulan geçici nitelikte ve kural olarak kanunla belirlenmiş önlemlerdir. Özel düzenlemeler bir kenara bırakılacak olursa ihtiyati tedbirlere ilişkin temel düzenleme Hukuk Muhakemeleri Kanununun 389 ve devamı maddelerinde yer almaktadır.

İhtiyati haciz ise alacaklının bir para alacağının zamanında ödenmesini garanti altına almak için mahkeme kararı ile borçlunun mallarına önceden geçici olarak el konulmasıdır. İhtiyati hacze ilişkin düzenleme ise amacına uygun biçimde alacakların tahsili usullerini gösteren İcra ve İflas Kanununda düzenlenmiştir (m.257 vd.).

İhtiyati haciz bir para alacağının geçici olarak teminini amaçlarken ihtiyati tedbir ferdileştirilmiş muayyen bir talebin teminini hedef tutmaktadır. Bu nedenle ihtiyati haciz kararı verilmesi gereken hallerde ihtiyati tedbir kararı verilemez..."

24. Yargıtay 17. Hukuk Dairesinin 23/3/2016 tarihli ve E.2016/4316, K.2016/3642 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"HUMK 389 ve 399.maddeleri ihtiyati tedbiri düzenlemiştir. İhtiyati tedbir, davacının davayı kazanması halinde dava aşamasında sonucu güvence altına almaya yarayan bir hukuki korumadır.Davadan önce veya dava sırasında istenebilir."

25. Yargıtay 17. Hukuk Dairesinin 9/11/2015 tarihli ve E.2015/10991, K.2015/11747 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Dava İİK.nın 277 ve devamı maddeleri uyarınca açılan tasarrufun iptali davası sırasında verilen ihtiyati tedbir nedeniyle uğranılan zararın tazmini istemiyle açılan maddi ve manevi tazminat istemine ilişkindir.

1086 sayılı HUMK. 110. maddesi (6100 sayılı HMK.nın 399. maddesi) hükmü uyarınca ihtiyati tedbir kararı alan kimse, ihtiyati tedbir kararının haksız olduğunun belirlenmesi halinde ihtiyati tedbir kararı yüzünden karşı tarafın ve üçüncü kişilerin uğradıkları zararı gidermekle yükümlüdür. Kural olarak giderim borcunun doğumu için kusur aranmamaktadır. Bu konuda öğretide, uygulamada ve yargısal inançlarda görüş birliği vardır. Diğer bir deyişle haksız ihtiyati tedbir nedeniyle uğranılan zararların gideriminde kusursuz sorumluluk esası kabul edilmiştir. İhtiyati tedbir kararı alan kişinin sorumluluğuna hükmedilebilmesi için ihtiyati tedbir kararının uygulanmış olması, ihtiyati tedbir kararının haksızlığının belirlenmesi, zarar ile ihtiyati tedbir kararının uygulanması arasında uygun illiyet bağının bulunması gerekir."

26. Yargıtay 1. Hukuk Dairesinin 31/10/2012 tarihli ve E.2012/14520, K.2012/12028 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Dosya içeriğine, toplanan delillere, hükmün dayandığı yasal ve hukuksal gerekçeye ve özellikle HMK. nün 392 ve 399 maddeleri uyarınca lehine ihtiyati tedbir kararı verilen tarafın haksız olduğunun anlaşılması ve bu yüzden aleyhine ihtiyati tedbir kararı verilenlerin zarara uğraması halinde her zaman tazminat isteminde bulunulabileceğine göre; davalılar ... vekilinin temyiz itirazı yerinde değildir."

B. Uluslararası Hukuk

27. 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."

28. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), mülkiyet hakkına müdahale teşkil eden tedbirlerin makul bir sürede sonuçlanmadığına ilişkin iddia ve şikâyetleri -ister bir suç isnadı isterse de bir medeni hak ve yükümlülüğe ilişkin olsun- mülkiyet hakkına etkileri kapsamında değerlendirmektedir. AİHM, mülkiyeti sınırlandıran tedbirlerin Sözleşme'ye ek 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesine göre adil olabilmesi için mülkün sahibinin güncel zararının kaçınılmaz olandan daha fazla olmaması gerektiğini sıklıkla vurgulamaktadır (Raimondo/İtalya, B. No: 12954/87, 22/2/1994, § 33; Borzhonov/Rusya, B. No: 18274/04, 22/1/2009, § 61; Jucys/Litvanya, B. No: 5457/03, 8/1/2008, § 36). Bu bağlamda East/West Alliance Limited/Ukrayna (B. No: 19336/04, 23/1/2014, §§ 166-218) kararında, başvurucunun mülkünden on yıl boyunca yoksun kalmasına yol açan el atma tedbirinin mülkiyet hakkına ölçüsüz bir müdahale olduğu sonucuna varılmıştır. Jucys/Litvanya kararında ise elkoyma tedbirinin yaklaşık 8,5 yıl sürdüğüne vurgu yapılarak mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin başvurucuya aşırı ve orantısız bir külfet yüklediği belirtilmiştir (Jucys/Litvanya, §§ 34-39). Poiss/Avusturya (B. No: 9816/82, 23/4/1987) kararında ise başvurucunun taşınmazını kullanmasının ve üzerinde tasarruf etmesinin geçici olarak önüne geçen bir tedbirin uygulanması, mülkiyet hakkına müdahale olarak görülmüştür. AİHM, başvuruyu mülkiyetten barışçıl yararlanmaya ilişkin birinci kural çerçevesinde incelemiş ve

müdahaleye konu tedbirin yirmi dört yıldır devam ettiğine dikkat çekerek başvurucunun mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin ölçülü olmadığına karar vermiştir (Poiss/Avusturya, §§ 61-70).

29. Köktepe/Türkiye (B. No: 35785/03, 22/7/2008) kararında, taşınmazın tapu kaydına konulan şerhin mülkiyet hakkına etkisi ayrıntılı olarak tartışılmıştır. AİHM; derece mahkemelerinin anayasal gerekçelerle başvurucunun mülkünün bir bölümüne tahdit getirdiğini, bu mahrumiyetin doğanın ve çevrenin korunması şeklindeki kamu yararına dayalı meşru bir amacının bulunduğunu, dolayısıyla hukuka aykırı ve keyfî bir işlem bulunmadığını kabul etmiştir. Bununla birlikte AİHM, başvurucunun taşınmazı 1993 yılında iyi niyetle edindiğini vurgulayarak mülkiyet hakkına yapılan bu müdahaleye karşı iç hukukta etkin bir tazminat yolunun mevcut olmadığını belirtmiştir. AİHM, başvurucunun mülkiyet hakkından yararlanması engellendiği hâlde bir tazminat ödenmemiş olması nedeniyle kamu yararı ile başvurucunun mülkiyet hakkının korunmasının gereklilikleri arasındaki adil dengenin bozulduğu sonucuna varmıştır. Bu doğrultuda başvurucunun şahsi olarak olağan dışı ve aşırı bir yüke katlanmış olduğu kanaatiyle başvurucunun mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar verilmiştir (Köktepe/Türkiye, §§ 67-93).

30. Diğer taraftan Joannou/Türkiye (B. No: 53240/14, 12/12/2017, §§ 88-106) kararında, herhangi bir tedbir uygulanmasa dahi mülkiyet hakkını ilgilendiren bir sürecin belirsizliğe yol açacak şekilde makul olmayan bir süre devam etmesi mülkiyet hakkına ölçüsüz bir müdahale olarak görülmüştür. AİHM; mülkiyet hakkının pozitif yükümlülükleri bağlamında kamu makamlarının zamanında, makul ve uygun bir biçimde hareket etme yükümlülüğü olduğuna işaret etmiştir (Joannou/Türkiye, § 90). AİHM Kunić/Hırvatistan (B. No: 22344/02, 11/1/2007) kararında ise mülkiyet hakkına ilişkin olarak devam eden bir davanın altı yılı aşkın bir süredir devam etmesini makul sürede yargılanma hakkı yanında mülkiyet hakkına ölçüsüz bir müdahale olarak görmüştür (Kunić/Hırvatistan, §§ 64-67).

31. AİHM, Poiss/Avusturya (B. No: 9816/82, 23/4/1987) kararında tedbir süresinin uzunluğunu değerlendirirken taşınmazın murise ait olduğu dönemi de dikkate almıştır (Poiss, §§ 61-69). AİHM, makul sürede yargılanma hakkına ilişkin şikâyetlerde ise dikkate alınacak dönemle ilgili yerleşik içtihadını hatırlatarak başvuranın davaya mirasçı olarak katıldığı durumda bütün yargı sürecinden şikâyette bulunabileceğine vurgu yapmaktadır (M.Ö./Türkiye, B. No: 21136/95, 19/5/2005, § 25; Cocchiarella/İtalya, B. No: 64886/01, 29/3/2006, § 113; Namlı ve diğerleri/Türkiye, B. No: 51963/99, 23/5/2007, §§ 17-19). AİHM benzer şekilde, makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiası ile ilgili olarak başvurucunun iç hukukta yürütülen yargılamalara yalnızca kendi adına müdahil olduğu durumlarda dikkate alınması gereken sürenin o tarihten itibaren başlayacağını, buna karşın başvurucu yargılamaları mirasçı sıfatıyla sürdürme niyetini açıklamışsa başvurucunun yargılama süresinin tamamından şikâyetçi olabileceğini kabul etmiştir (Scordino/İtalya (1), B. No: 36813/97, 29/3/2006, § 220).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

32. Mahkemenin 23/7/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

33. Başvurucu, ihtiyati tedbir sürecinin makul sürede sonuçlanmaması nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

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

"Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir.

Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir.

Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz."

36. Başvuruya konu ihtiyati tedbir konulan taşınmazın başvurucu adına tapuda kayıtlı olduğu anlaşıldığından başvurucunun taşınmazının ekonomik değer ifade eden bir mülk teşkil ettiği hususu tartışmasızdır.

a. Genel İlkeler

37. Başvuru konusu olayda, özel kişiler arasındaki borç ilişkisi nedeniyle alacaklının alacağının zamanında ödenmesinin teminat altına alınması amacıyla borçlunun taşınmazı üzerindeki tasarruf yetkisinin bir mahkeme kararına dayalı olarak geçici şekilde kısıtlanması söz konusudur. Buna göre başvurucunun mülkiyet hakkına yönelik olarak kamu makamlarınca doğrudan yapılan bir müdahale mevcut değildir. Bununla birlikte Anayasa Mahkemesi daha önce pek çok kararında bazı durumlarda özel kişiler arasındaki uyuşmazlıklarda dahi devlete düşen pozitif yükümlülükler olduğunu kabul etmiştir (Türkiye Emekliler Derneği, B. No: 2012/1035, 17/7/2014, § 34; Eyyüp Boynukara, B. No: 2013/7842, 17/2/2016, §§ 39-41; Osmanoğlu İnşaat Eğitim Gıda Temizlik Hizmetleri A.Ş., B. No: 2014/8649, 15/2/2017, § 44; Selahattin Turan, B. No: 2014/11410, 22/6/2017, §§ 36-41).

38. Anayasa'nın 35. maddesinde bir temel hak olarak güvence altına alınmış olan mülkiyet hakkının gerçekten ve etkili bir şekilde korunabilmesi devletin müdahaleden kaçınması yanında ayrıca Anayasa'nın 5. ve 35. maddeleri uyarıncapozitif yükümlülükler kapsamında kimi durumlarda özel kişiler arasındaki uyuşmazlıklar da dâhil olmak üzere mülkiyet hakkının korunması için belirli tedbirlerin alınmasını gerektirmektedir (Eyyüp Boynukara, §§ 39-41; Osmanoğlu İnşaat Eğitim Gıda Temizlik Hizmetleri A.Ş., § 44).

39. Özel kişiler arasındaki uyuşmazlıklarda tarafların birbirleriyle çatışan menfaatleri bulunmaktadır. Dolayısıyla tarafların karşı karşıya gelen menfaatlerini gözeterek mülkiyet hakkını korumakla yükümlü bulunan devletin maddi ve usule ilişkin güvenceleri yerine getirip getirmediği dikkate alınarak sonuca varılmalıdır. Bu bağlamda ilk olarak devletin etkili bir hukuksal mekanizma oluşturma yükümlülüğü çerçevesinde belirli, ulaşılabilir ve öngörülebilir bir kanun hükmünün mevcut olup olmadığı irdelenmelidir (Novartis Ag, B. No: 2015/11867, 14/11/2018, § 76; Nobel İlaç Pazarlama Ve Sanayii Ltd. Şti., B. No: 2016/4887, 3/7/2019, § 61).

40. Diğer taraftan mülkiyet hakkını sınırlandıran bir tedbirin uygulanmasının ölçülü olabilmesi için gerek kapsamı gerekse de süresi itibarıyla orantılı olarak uygulanması

gerekir. Bireylerin mülkiyet haklarıyla ilgili olarak bu ve benzeri tedbirlerin uygulanmasının zarara yol açması kaçınılmazdır. Ancak bu zararın kaçınılmaz olandan ağır veya aşırı sonuçlara da yol açmaması veya böyle bir zararın oluşması durumunda kamu makamlarınca uygun yöntem ve vasıtalarla makul sürede gideriminin sağlanması gerekmektedir. Buna göre mülkiyet hakkına müdahale teşkil eden tedbirler uygulanması ve bu tedbirlerin belirli bir süre devam etmesi ancak bireye şahsi olarak aşırı bir külfet yüklemediği takdirde ölçülü görülebilir. Diğer bir deyişle mülkiyet hakkına müdahale teşkil eden tedbirlerin söz konusu olduğu durumlarda tedbiri uygulayan kamu makamlarının ivedi olarak ve özenli bir biçimde davranma yükümlülükleri bulunmaktadır. Tedbirin makul olmayan bir süre devam etmesi durumunda mülkiyet hakkının tanıdığı yetkilerin kullanılmasının belirsiz olacak şekilde ötelenmesi suretiyle mülk sahibine orantısız bir külfet yüklenmiş olur (Hesna Funda Baltalı ve Baltalı Gıda Hayvancılık San. ve Tic. Ltd. Şti. [GK], B. No: 2014/17196, 25/10/2018, § 73).

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

41. Somut olayda eski malikin mirasçıları tarafından uyuşmazlık konusu taşınmaza yönelik olarak 21/1/1998 tarihinde tapu iptali ve tescil davası açılmıştır. Davacı eski malikin mirasçılarının talebi üzerine Mahkeme, başvurucunun murisine ait taşınmazın tapu kaydına 20/5/1998 tarihinde ihtiyati tedbir şerhi konulmasına karar vermiştir. Buna göre söz konusu davanın 21/1/1998 tarihinden beri devam ettiği, davaya konu bu taşınmaz üzerindeki ihtiyati tedbir şerhinin ise 20/5/1998 tarihinden itibaren mevcut olduğu anlaşılmaktadır. Başvurucunun murisi 20/5/2000 tarihinde vefat etmiştir.

42. Anayasa Mahkemesi daha önce çeşitli kararlarında mülkiyet hakkını sınırlandıran bir tedbirin makul olmayan bir süre devam etmesinin mülkiyet hakkının tanıdığı yetkilerin kullanılmasının belirsiz olacak şekilde ötelenmesi suretiyle mülk sahibine orantısız bir külfet yüklediği sonucuna varmış ve ölçülülük yönünden mülkiyet hakkının ihlaline karar vermiştir (Hesna Funda Baltalı ve Baltalı Gıda Hayvancılık San. ve Tic. Ltd. Şti. [GK], B. No: 2014/17196, 25/10/2018, §§ 74-81; İbrahim Geçer, B. No: 2014/19056, 19/2/2019, §§ 67-76).

43. Olayda başvurucunun murisinin dava devam ederken vefat ettiği anlaşılmaktadır. Buna göre sorun ihtiyati tedbir süresinin uzunluğu değerlendirilirken taşınmazın murise ya da mirasçıya ait olduğu dönemlerin ayrıştırılıp ayrıştırılmaması noktasında toplanmaktadır.

44. Başvurucu esas itibarıyla, söz konusu tedbirin makul bir süreyi aşması yüzünden mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin ölçüsüzleştiğinden yakınmaktadır. Bu bağlamda devletin pozitif yükümlülükler kapsamında, ihtiyati tedbir kararı verilen davanın mümkün olan en hızlı şekilde sonuçlandırılması gerektiği açıktır.

45. Miras hakkı Anayasa'nın 35. maddesinde ayrıca güvence altına alınmış olup miras yoluyla bütün haklar ve borçlar mirasçılara kaldığına göre başvurucunun murisinden intikal eden taşınmazı üzerinde hukuki tasarruflarda bulunmasını sınırlandıran ihtiyati tedbir uygulamasının ölçülülüğünün değerlendirilmesinde davanın bir bütün olarak ele alınması gerektiği kuşkusuzdur. Nitekim AİHM, Poiss/Avusturya kararında tedbir süresinin uzunluğunu değerlendirirken taşınmazın murise ait olduğu dönemi de dikkate almıştır (bkz. § 31).

46. Başvuru konusu olayda başvurucunun taşınmazının tapu kaydına 20/5/1998 tarihinde ihtiyati tedbir şerhi konulmuş ve bu şerh ancak 18/5/2017 tarihinde kaldırılabilmiştir. Başvurucunun ya da murisinin eski malikin mirasçılarınca açılan tapu iptali ve tescil davasının uzamasında herhangi bir kusurunun olduğu da ortaya konulamamıştır. Dolayısıyla

olayda mülkiyet hakkını sınırlandıran tedbir sürecinin yaklaşık 19 yıl sürdüğü tespit edilmiştir. Bu tedbir süreci bir bütün olarak ele alındığında söz konusu sürenin makul olmadığı kuşkusuzdur.

47. Sonuç olarak yargı sürecinin hızlı işlememesinin başvurucu üzerinde oluşturduğu olumsuz etkiler mülkiyet hakkının devlete yüklediği pozitif yükümlülüğün ihlali sonucunu doğurmaktadır.

48. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet 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 ilgili kısmı şöyledir:

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

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

50. Başvurucu, ihlalin tespit edilmesini istemiş ve tazminat talebinde bulunmuştur.

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

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

53. İncelenen başvuruda ihtiyati tedbirin makul olmayan bir süre devam etmesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır. Dolayısıyla ihlalin Mahkemenin işlemlerinden kaynaklandığı anlaşılmıştır.

54. Somut olayda Anayasa Mahkemesinin ihlal kararı ihtiyati tedbirin kaldırılmasını gerektirmemektedir. Bununla birlikte tedbir sürecinin mülkiyet hakkının gerektirdiği ivedilik ve özende yürütülmesinin yargısal makamların sorumluluğu olduğuna dikkat çekmek gerekir.

55. Öte yandan somut olayda ihlalin tespit edilmesinin başvurucunun uğradığı zararların

giderilmesi bakımından yetersiz kalacağı açıktır. Dolayısıyla eski hâle getirme kuralı çerçevesinde ihlalin bütün sonuçlarıyla ortadan kaldırılabilmesi için mülkiyet hakkının ihlali nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya net 6.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

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

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

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

C. Başvurucuya net 6.000 TL tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

D. 257,50 TL harç ve 3.000 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.257,50 TL yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

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

F. Kararın bir örneğinin bilgi için Batman 2. Asliye Hukuk Mahkemesine (E.2008/640, K.2014/531) GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 23/7/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

R.G.

B. No: 2017/31619 | Karar tarihi: 23.07.2020

Genel Kurul

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/31619

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

GENEL KURUL

KARAR

R.G. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/31619)

Karar Tarihi: 23/7/2020

R.G. Tarih ve Sayı: 10/9/2020-31240

GENEL KURUL

KARAR

GİZLİLİK TALEBİ KABUL

Başkan : Zühtü ARSLAN

Başkanvekili : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Burhan ÜSTÜN

Engin YILDIRIM

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Recai AKYEL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Selahaddin MENTEŞ

Basri BAĞCI

Raportör : Volkan SEVTEKİN

Başvurucu : R.G.

Vekili : Av. Hilal ASLAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, mağdur olunan bir suç sonucu oluşan gebeliğin sonlandırılması talebinin sürüncemede bırakılması nedeniyle kişinin maddi ve manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 28/7/2017 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

7. İkinci Bölüm tarafından 13/2/2020 tarihinde yapılan toplantıda, niteliği itibarıyla Genel Kurul tarafından karara bağlanması gerekli görüldüğünden başvurunun Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) 28. maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca Genel Kurula sevkine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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 7/1/2000 doğumlu olup olayların geçtiği tarihte on sekiz yaşından küçüktür.

10. Başvurucunun 15/5/2017 tarihinde Mut Devlet Hastanesi Kadın Hastalıkları ve Doğum Polikliniğinde yapılan muayenesinde on hafta üç günlük gebe olduğu tespit edilmiştir. Başvurucunun yaşının küçük olması ve farklı kişilerle birlikte olduğunu beyan etmesi üzerine bu durum aynı gün Mut Emniyet Müdürlüğüne bildirilmiş ve olay Mut Cumhuriyet Başsavcılığına (Başsavcılık) intikal etmiştir.

11. Başsavcılıkça başvurucunun birlikte olduğunu bildirdiği S.K., D.K. ve S.Ö. ile on sekiz yaşından küçük A.U.Y. ve M.Ç. isimli kişiler hakkında soruşturma başlatılmıştır.

12. Başvurucu 15/5/2017 tarihinde kollukta alınan ifadesinde; kimden hamile kaldığını bilmediğini, ilk cinsel birlikteliğinin tahminen 2016 yılı başlarında zora dayalı olarak gerçekleştiğini, bunun sonrasında çıplak fotoğraflarının ailesine gönderileceği tehdidi nedeniyle başka bir kişiyle de cinsel birliktelik yaşadığını, daha sonraki birlikteliklerinde ise rızasının bulunduğunu belirtmiştir.

13. Başvurucunun annesi D.Ü. ve babası S.Ü. aynı tarihte kollukta alınan ifadelerinde yaşı küçük olan kızlarını istismar eden kişi ya da kişilerden şikâyetçi olduklarını belirtmiş ve gebeliğin sonlandırılmasına karar verilmesi talebinde bulunmuşlardır.

14. Bu arada başvurucu, başından geçen olaylar nedeniyle özellikle babasından korktuğunu, ailesiyle birlikte kalamayacağını belirtmesi üzerine ve Başsavcılık talimatı doğrultusunda 15/5/2017 tarihinde kolluk tarafından Mersin Aile ve Sosyal Politikalar İl Müdürlüğü Şiddet

Önleme ve İzleme Merkezine teslim edilmiştir.

15. Başsavcılıkça yürütülmekte olan soruşturma kapsamında Şiddet Önleme ve İzleme Merkezine 18/5/2017 tarihli yazı yazılmıştır. Bu yazıda, mağdur olan başvurucunun ailesinin gebeliğin sonlandırılması talebiyle Başsavcılığa müracaat etmesi dolayısıyla kısa zamanda kürtaj işleminin gerçekleştirilebileceği ancak bebeğinin babasının tespit edilmesi için başvurucuya uygulanacak bu işlemden önce Başsavcılığa bilgi verilmesi ve DNA örnekleri alınmadan kürtaj işlemine başlanmaması gerektiği bildirilmiştir.

16. Başvurucunun anne ve babası Mut Sulh Ceza Hâkimliğine (Hâkimlik) sundukları 18/5/2017 tarihli dilekçelerinde, on yedi yaşında ve suç mağduru olan kızlarının kimden gebe kaldığını dahi bilmediklerini belirterek 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 99. maddesinin (6) numaralı fıkrası uyarınca gebeliğin sonlandırılmasına izin verilmesi talebinde bulunmuşlardır.

17. Talep 18/5/2017 tarihli Hâkimlik kararı ile usulden reddedilmiştir. Karar gerekçesinde, talebe konu olayla ilgili olarak Başsavcılıkça soruşturma yürütüldüğü ve bu soruşturma kapsamında Başsavcılık tarafından gebeliğin sonlandırılması talebinde bulunulması gerektiği belirtilerek talep edenlerin bu hususta başvuruda bulunma haklarının olmadığı ifade edilmiştir.

18. Bu karar üzerine başvurucunun anne ve babası bu defa Başsavcılığa hitaben yazdıkları aynı tarihli dilekçelerinde, Hâkimlik kararında gebeliğin sonlandırılmasına ilişkin talebin Başsavcılıkça yapılması gerektiğine işaret edildiğinden bahsederek Başsavcılıktan bu hususta talepte bulunmasını istemişlerdir.

19. Başsavcılık, bu talep üzerine başvurucunun anne ve babası olan müştekilerin talepleri hususunda gereğinin takdir ve ifası için Hâkimlikçe karar verilmesi gerektiğini belirterek soruşturma dosyasını Hâkimliğe göndermiştir.

20. Hâkimlik 18/5/2017 tarihli kararı ile Başsavcılık talebini reddetmiştir. Karar gerekçesinde gebeliğin sonlandırılmasını isteme hakkı ve tıbbi müdahale kavramı üzerinde açıklamalarda bulunulduktan sonra talebin kişiye sıkı sıkıya bağlı haklardan olduğu ancak Başsavcılık talebinde ve soruşturma dosyası kapsamında başvurucuya ait herhangi bir talep ve rızaya ilişkin beyanın olmadığı ifade edilmiştir. Gebeliğin sona erdirilmesine ilişkin olarak 24/5/1983 tarihli ve 2827 sayılı Nüfus Planlaması Hakkında Kanun'un 5. maddesine göre gebelik süresi on haftadan fazla ise sadece annenin hayatını tehdit ettiği takdirde gebeliğin sonlandırılacağının kabul edildiği vurgulanmıştır. Somut olayda gebelik süresinin on haftayı geçmiş olduğu ve gebelikte annenin hayatını tehlikeye atan bir durum olup olmadığının veya ceninin anneye fiziksel ve ruhsal bir zarar verip vermediğinin ilgili kanun maddeleri gereğince sağlık kuruluşundan alınan bir rapor ile tespit edilmediği -soruşturma dosyasında bu hususta herhangi bir bilgi belgeye yer verilmediği- belirtilmiştir.

21. Yine gerekçede; anne yönünden sağlık sorunu yaratmadığı veya diğer bir zorunluluk hâli olmadığı sürece gebeliği sonlandırmanın ceninin yaşam hakkını ihlal edeceği, talebin eksik ve gerekli belgelerin toplanmadan yapıldığı vurgulanmıştır. Diğer yandan 5237 sayılı Kanun'un 99. maddesinin (6) numaralı fıkrası uyarınca gebeliğin sonlandırılmasına izin verilebilmesi için kadının mağduru olduğu bir suç sonucunda gebe kalması gerektiği açıkça ifade edildiğinden ve bu suçun cinsel saldırı, cinsel istismar veya reşit olmayanla cinsel ilişki suçu olabileceği ancak reşit olmayanla cinsel ilişki suçu sonucu oluşan gebeliklerde bu hükmün uygulanıp uygulanmayacağının açık ve belirli olmadığından söz edilmiştir.

Soruşturma dosyası kapsamında, suça sürüklenen çocuk ve şüpheli beyanlarından ceninin biyolojik babası henüz tespit edilemediği gibi suçun reşit olmayanla cinsel ilişki suçu kapsamında kalması hâlinde ceninin yaşam hakkının ihlal edileceğinden ve henüz başvurucunun hangi suçun mağduru olduğu belirlenemediğinden talebin reddedildiği açıklanmıştır.

22. Bu karar sonrasında Mersin Çocuk Destek Merkezi Müdürlüğü aracılığı ile Başsavcılığa gönderdiği 22/5/2017 tarihli dilekçesinde başvurucu; istemeyerek yaşamış olduğu cinsel birlikteliklerden gebe kaldığını öğrendiğini, psikolojisinin çok kötü olduğunu, intihardan ya da kendine zarar verici eylemlerde bulunmaktan korktuğunu, bebeği doğurmasının hayatının mahvolmasına neden olacağını belirterek bir an önce kürtaj olmasına izin verilmesinin ilgili makama iletilmesi talebinde bulunmuştur.

23. Başsavcılık 25/5/2017 tarihinde başvurucunun dilekçesi üzerine yeniden karar verilmesi talebinde bulunmuştur. Hâkimlik aynı tarihli karar ile Başsavcılık talebini reddetmiştir. Karar gerekçesinde; önceki kararda belirtilen açıklamaların tekrarı yanında ayrıca Savcılık talebinde ve soruşturma dosyası kapsamında başvurucu ile anne ve babasına ait dilekçelerin farklı tarihlerde verildiği, birlikte yapmış oldukları bir müracaatın bulunmadığı ifade edilmiştir.

24. Bu defa başvurucu vekilinin 25/5/2017 tarihinde Başsavcılığa hitaben yazdığı dilekçede; başvurucunun bebeği doğurmak istemediği, yaşı ve psikolojik durumu nedeniyle bebeği doğurmasının mümkün olmadığı, ailesinin de gebeliğin sonlandırılmaması hâlinde evine dönmesine izin vermediği ifade edilmiştir. Ayrıca bebeğin dünyaya gelmesi ve başvurucunun on sekiz yaşını doldurması hâlinde çocuk esirgeme kurumlarında da kalamayacağı belirtilerek gebeliğinin hangi şüphelinin fiili sonucunda oluştuğunun tespiti ile gebeliğinin sonlandırılmasının başvurucunun hayatını tehlikeye sokup sokmayacağı hususunda rapor aldırılması taleplerinde bulunulmuştur.

25. Başvurucuya yönelik gerçekleştirildiği iddia edilen çocuğun nitelikli cinsel istismarı ve reşit olmayanla cinsel ilişki suçundan Başsavcılıkça yürütülen soruşturma kapsamında Mersin Üniversitesi Tıp Fakültesi Adli Tıp Ana Bilim Dalı Başkanlığından rapor aldırılmıştır. 9/6/2017 tarihli raporda yer alan beyanında başvurucu; bir arkadaşının "Elimde çıplak fotoğrafların var, benimle olmazsan herkese gösterir, seni rezil ederim." diyerek kendisini tehdit etmesi nedeniyle onunla beraber olduğunu, daha sonra arkadaşının fotoğrafları diğer arkadaşlarına da gösterdiğini, onlarla da beraber olması için kendisini tehdit ettiğini, korktuğu için onlarla da birlikte olduğunu, sonra da gebe kaldığını belirtmiştir. Anılan raporun ''Sonuç'' kısmında "... 1-Kadın Doğum Hastalıkları tarafından 30.05.2017 tarihli USG'de 12,5 haftalık gebe olduğu, fetal kalp atımlarının (+) olduğu, annenin 17 yaşında adolesan çocuk olduğu, annenin hayatını tehlikeye atan normal gebelik komplikasyonları gelişebileceği, gebeliğin alınması veya alınmaması halinde bazı tıbbi riskler bulunduğu, 2-Çocuk Psikiyatri Anabilim Dalı'nda yapılan muayenesi sonucu, alınan öyküden cinsel istismar sonucu 12 hafta 6 günlük gebe kaldığının öğrenildiği, gebeliğin istismar sonucu olması, anne yaşının küçük olması ve annenin ruhsal açıdan travmatik süreç yaşamasından dolayı gebeliğin sonlandırılmasının hem anne hem de ceninin (bebek) tıbbî yararına olacağı..." şeklinde kanaate varıldığı bildirilmiştir.

26. Başvurucu ile anne ve babasının 15/6/2017 tarihinde Başsavcılığa hitaben birlikte yazdıkları dilekçede, Adli Tıp Ana Bilim Dalı Başkanlığından alınan Adli Tıp Kurulu raporundan da söz ederek kürtaja izin verilmesi hususunda talepte bulunulmasını istemiştir.

Başsavcılık aynı tarihte gebeliğin sonlandırılması talebi hususunda bir karar verilmesi için soruşturma dosyasını Hâkimliğe tekrar göndermiştir.

27. Hâkimlik 16/6/2017 tarihli kararı ile Başsavcılık talebini reddetmiştir. Kararda Silifke Sulh Ceza Hâkimliğine yedi gün içinde itiraz yolu açık olmak üzere karar verildiği belirtilmiştir. Karar gerekçesinde, Adli Tıp Kurulu raporunun yeterince ayrıntılı düzenlenmediği vurgulanmıştır. Anılan raporda başvurucunun hayatını tehlikeye atan ve gebelik riski ile ilgili normal gebelik komplikasyonları dışında olumsuz bir durumun olmadığı, ayrıca gebeliğin sonlandırılması veya sonlandırılmaması hâlinde risklerin birbirine eşit olup sonuçlar arasında herhangi bir üstünlük bulunmadığı belirtilmiş; bunun anne yönünden sağlık sorunu yaratmadığı veya diğer bir zorunluluk hâli olmadığı sürece gebeliği sonlandırmanın yaşam hakkı ihlali sayılacağı açıklanmıştır.

28. Bu karara karşı başvurucu vekilinin Silifke Sulh Ceza Hâkimliğine 20/6/2017 tarihinde itirazda bulunması üzerine sözü edilen Hâkimlik 24/6/2017 tarihinde evrak üzerinden yapılan inceleme sonucu itirazın reddine kesin olarak karar vermiştir. Karar gerekçesinde 2827 sayılı Kanun'un 6. maddesinde geçen sulh hâkimi ibaresinin sulh hukuk hâkimini ifade ettiği, talebin özü itibarıyla çekişmesiz yargı işi niteliğinde olduğu, mevzuatta sulh ceza hâkimliğinin görevli olduğuna dair bir düzenleme bulunmadığı, talebin soruşturma işlemi niteliğinde olmadığı belirtilerek Cumhuriyet savcısının izin talebini sulh hukuk mahkemesine yöneltmesi gerektiği ifade edilmiştir.

29. Başsavcılık bu defa 29/6/2017 tarihli yazısı ile gebeliğin sonlandırılması talebi hususunda bir karar verilmesi için soruşturma dosyasını Mut Sulh Hukuk Mahkemesine göndermiştir.

30. Mut Sulh Hukuk Mahkemesinin 30/6/2017 tarihli görevsizlik kararı ile Başsavcılık talebinin görev yönünden reddine, dosyanın resen görevli ve yetkili Mut Sulh Ceza Hâkimliğine gönderilmesi için Başsavcılığa tevdiine karar verilmiştir. Karar gerekçesinde, suç sonucu oluşan gebelikle ilgili yürütülen soruşturma doğrultusunda talebin değerlendirilmesinin sulh ceza hâkimliğinin görevinde olduğu ve itiraz merciinin göreve ilişkin karar veremeyeceği belirtilmiştir.

31. Son olarak Başsavcılık tarafından 7/7/2017 tarihli yazı ile soruşturma dosyası Mut Sulh Ceza Hâkimliğine gönderilmiştir. Hâkimlik 10/7/2017 tarihli kararı ile söz konusu talebin değerlendirilerek daha öncesinde bir karar verildiği ve bu kararın kesinleştiği gerekçesiyle Başsavcılık talebi hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar vermiştir.

32. Başvurucu 28/7/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

33. UYAP aracılığıyla erişilen bilgi ve belgelerden, bireysel başvuru sonrasında yürütülen soruşturma kapsamında Başsavcılıkça suça sürüklenen çocuk ve şüpheliler S.K., D.K., A.U.Y. ve M.Ç. ile ilgili olarak başvurucunun kendi isteği ve rızası ile cinsel ilişkiye girdiğini belirtmesi, ayrıca 30/5/2018 tarihinde alınan ifadesinde meydana gelen olaylar nedeniyle şikâyetinden vazgeçtiğini, herhangi bir kimseden şikâyetçi olmadığını beyan etmesi nedeniyle adı geçen kişiler yönünden kovuşturma yapılmasına yer olmadığına 15/8/2018 tarihinde karar verildiği anlaşılmıştır.

34. Yürütülen soruşturma sonunda Başsavcılıkça çocuğun cinsel istismarı suçunu işlediği iddiasıyla şüpheli S.Ö. hakkında kamu davası açılmak üzere Silifke Cumhuriyet Başsavcılığına hitaben 12/9/2018 tarihinde fezleke düzenlenmiştir. Silifke Cumhuriyet Başsavcılığının 8/10/2018 tarihli iddianamesinden on beş yaşını tamamlamış ancak on sekiz

yaşından küçük olan mağdurenin (başvurucunun) olay tarihi sonrasında 11/12/2017 tarihinde bebeğini dünyaya getirdiği, ayrıca başvurucu ile zorla cinsel ilişkiye girerek çocuğun cinsel istismarı suçunu işlediği iddiasıyla şüpheli S.Ö.nün cezalandırılması istemiyle kamu davasının açıldığı, Silifke Ağır Ceza Mahkemesinde görülen davanın istinaf aşamasında derdest olduğu anlaşılmaktadır.

35. Diğer taraftan başvurucu vekili, Silifke Sulh Ceza Hâkimliğinin 24/6/2017 tarihli kesinleşen kararına karşı 7/7/2017 tarihli dilekçe ile 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 309. maddesi uyarınca kanun yararına bozma yoluna gidilmesi talebinde bulunmuştur.

36. Bakanlık Ceza İşleri Genel Müdürlüğünün yazısıyla kanun yararına bozma talebini inceleyen Yargıtay 5. Ceza Dairesinin 5/3/2018 tarihli kararından, talebin kabulü ile Silifke Sulh Ceza Hâkimliğinin 24/6/2017 tarihli kararının 5271 sayılı Kanun'un 309. maddesi uyarınca bozulmasına karar verildiği anlaşılmaktadır. Karar gerekçesinde 3/7/2005 tarihli ve 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu'nun 5. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (d) bendinde belirtilen tedbiri soruşturma sırasında uygulamanın "sulh ceza mahkemesinin [hâkimliğinin]" görevi kapsamında bulunduğu ve talebin sağlık tedbiri içinde değerlendirilmesi suretiyle kanun yararına bozma isteminin yerinde görüldüğü açıklanmıştır.

37. Anayasa Mahkemesinin 13/11/2019 tarihli yazısı üzerine 5237 sayılı Kanun'un 99. maddesinin (6) numaralı fıkrası kapsamında suç sonucu oluşan ve on hafta ile yirmi hafta arasındaki gebeliklerin sonlandırılması kararının usulüyle ilgili ve kararı alacak makama ilişkin yasal çerçeve hakkında Sağlık Bakanlığı Hukuk Hizmetleri Genel Müdürlüğünün 2/12/2019 tarihli yazısında söz konusu hususları açıklığa kavuşturacak bir düzenleme bulunmadığı, Bakanlık Mevzuat Genel Müdürlüğünün 3/12/2019 tarihli yazısında da bu konuyla ilgili olarak ikincil mevzuatta düzenlemeye rastlanmadığı bildirilmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

38. 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun "Doğum ve ölüm" kenar başlıklı 28. maddesi şöyledir:

"Kişilik, çocuğun sağ olarak tamamıyla doğduğu anda başlar ve ölümle sona erer.

Çocuk hak ehliyetini, sağ doğmak koşuluyla, ana rahmine düştüğü andan başlayarak

elde eder."

39. 2827 sayılı Kanun'un "Nüfus planlaması" kenar başlıklı 2. maddesi şöyledir:

"Nüfus planlaması, fertlerin istedikleri sayıda ve istedikleri zaman çocuk sahibi olmaları demektir.

Devlet, nüfus planlamasının öğretimi ile uygulanmasını sağlamak için gerekli tedbirleri alır. Nüfus planlaması gebeliği önleyici tedbirlerle sağlanır.

Gebeliğin sona erdirilmesi ve sterilizasyon, Devletin gözetim ve denetimi altında yapılır.

Bu Kanunun öngördüğü haller dışında gebelik sona erdirilemez ve sterilizasyon veya kastrasyon ameliyesi yapılamaz."

40. 2827 sayılı Kanun'un "Gebeliğin sona erdirilmesi" kenar başlıklı 5. maddesinin birinci ve

ikinci fıkraları şöyledir:

"Gebeliğin onuncu haftası doluncaya kadar annenin sağlığı açısından tıbbi sakınca olmadığı takdirde istek üzerine rahim tahliye edilir.

Gebelik süresi, on haftadan fazla ise rahim ancak gebelik, annenin hayatını tehdit ettiği veya edeceği veya doğacak çocuk ile onu takip edecek nesiller için ağır maluliyete neden olacağı hallerde doğum ve kadın hastalıkları uzmanı ve ilgili daldan bir uzmanın objektif bulgulara dayanan gerekçeli raporları ile tahliye edilir."

41. 2827 sayılı Kanun'un "Gebeliğin sona erdirilmesinde izin" kenar başlıklı 6. maddesi şöyledir:

"5 inci maddede belirtilen müdahale, gebe kadının iznine, küçüklerde küçüğün rızası ile velinin iznine, vesayet altında bulunup da reşit veya mümeyyiz olmayan kişilerde reşit olmayan kişinin ve vasinin rızası ile birlikte sulh hakiminin izin vermesine bağlıdır. Ancak akıl maluliyeti nedeni ile şuur serbestisine sahip olmayan gebe kadın hakkında rahim tahliyesi için kendi rızası aranmaz.

4 üncü maddenin ikinci ve 5 inci maddenin birinci fıkralarında belirtilen ve rızaları aranılacak kişiler evli iseler, sterilizasyon veya rahim tahliyesi için eşin de rızası gerekir.

Veli veya sulh mahkemesinden izin alma zamana ihtiyaç gösterdiği ve derhal müdahale edilmediği takdirde hayatı veya hayati organlardan birisini tehdit eden acil hallerde izin şart değildir."

42. 18/12/1983 tarihli ve 18255 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Rahim Tahliyesi ve Sterilizasyon Hizmetlerinin Yürütülmesi ve Denetlenmesine İlişkin Tüzük'ün (Tüzük) "On haftayı geçmeyen gebeliklerde rahim tahliyesi" kenar başlıklı 3. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Gebeliğin onuncu haftası doluncaya kadar kadının sağlığı açısından tıbbi sakınca olmadığı takdirde, istek üzerine rahim tahliye edilir."

43. Tüzük'ün "On haftayı geçen gebelikte rahim tahliyesi" kenar başlıklı 5. maddesi şöyledir:

"Gebelik süresi on haftayı geçen kadınlarda, rahim tahliyesi yapılamaz.

Bu durumdaki kadınlarda, ancak, Tüzük'e ekli (2) sayılı listede sayılan hastalıklardan birinin bulunması halinde ve kadın hastalıkları ve doğum uzmanı tarafından rahim tahliyesi yapılabilir. Hastalığın, kadın hastalıkları ve doğum uzmanıyla bu hastalığın ilişkin olduğu uzmanlık dalından bir hekimin birlikte hazırlayacakları, kesin klinik ve laboratuvar bulgulara dayanan, gerekçeli raporlarla saptanması zorunludur.

Rahim tahliyesini yapan hekim, bu raporu, ameliyenin sonucuyla birlikte en geç bir hafta içinde, illerde sağlık ve sosyal yardım müdürlüklerine, ilçelerde hükümet tabipliklerine göndermek zorundadır. Bu raporlar il sağlık ve sosyal yardım müdürlüğünde toplanır."

44. 5237 sayılı Kanun'un "Çocuk düşürtme" kenar başlıklı 99. maddesi şöyledir:

"(1) Rızası olmaksızın bir kadının çocuğunu düşürten kişi, beş yıldan on yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(2) Tıbbi zorunluluk bulunmadığı halde, rızaya dayalı olsa bile, gebelik süresi on haftadan fazla olan bir kadının çocuğunu düşürten kişi, iki yıldan dört yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Bu durumda, çocuğunun düşürtülmesine rıza gösteren kadın hakkında bir yıla

kadar hapis veya adlî para cezasına hükmolunur.

(3) Birinci fıkrada yazılı fiil kadının beden veya ruh sağlığı bakımından bir zarara uğramasına neden olmuşsa, kişi altı yıldan oniki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır; fiilin kadının ölümüne neden olması halinde, onbeş yıldan yirmi yıla kadar hapis cezasına hükmolunur.

(4) İkinci fıkrada yazılı fiil kadının beden veya ruh sağlığı bakımından bir zarara uğramasına neden olmuşsa, kişi üç yıldan altı yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır; fiilin kadının ölümüne neden olması halinde, dört yıldan sekiz yıla kadar hapis cezasına hükmolunur.

(5) Rızaya dayalı olsa bile, gebelik süresi on haftayı doldurmamış olan bir kadının çocuğunun yetkili olmayan bir kişi tarafından düşürtülmesi halinde; iki yıldan dört yıla kadar hapis cezasına hükmolunur. Yukarıdaki fıkralarda tanımlanan diğer fiiller yetkili olmayan bir kişi tarafından işlendiği takdirde, bu fıkralara göre verilecek ceza, yarı oranında artırılarak hükmolunur.

(6) Kadının mağduru olduğu bir suç sonucu gebe kalması halinde, süresi yirmi haftadan fazla olmamak ve kadının rızası olmak koşuluyla, gebeliği sona erdirene ceza verilmez. Ancak, bunun için gebeliğin uzman hekimler tarafından hastane ortamında sona erdirilmesi gerekir."

45. 5237 sayılı Kanun'un "Çocuk düşürme" kenar başlıklı 100. maddesi şöyledir:

"Gebelik süresi on haftadan fazla olan kadının çocuğunu isteyerek düşürmesi halinde, bir yıla kadar hapis veya adlî para cezasına hükmolunur."

46. 5237 sayılı Kanun'un 102., 103., 104. ve 105. maddelerinin ilgili kısmı şöyledir:

"Madde 102- Cinsel saldırı

...

(2) Fiilin vücuda organ veya sair bir cisim sokulması suretiyle işlenmesi durumunda, yedi yıldan oniki yıla kadar hapis cezasına hükmolunur. Bu fiilin eşe karşı işlenmesi halinde, soruşturma ve kovuşturmanın yapılması mağdurun şikayetine bağlıdır.

...

(5) Suçun sonucunda mağdurun beden veya ruh sağlığının bozulması halinde, on yıldan az olmamak üzere hapis cezasına hükmolunur.

...

Çocukların cinsel istismarı

Madde 103- (Değişik: 18/6/2014-6545/59 md.)

(1) Çocuğu cinsel yönden istismar eden kişi, sekiz yıldan on beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Cinsel istismarın sarkıntılık düzeyinde kalması hâlinde üç yıldan sekiz yıla kadar hapis cezası verilir. Sarkıntılık düzeyinde kalmış suçun failinin çocuk olması hâlinde soruşturma ve kovuşturma yapılması mağdurun, velisinin veya vasisinin şikâyetine bağlıdır. Cinsel istismar deyiminden;

a) On beş yaşını tamamlamamış veya tamamlamış olmakla birlikte fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılama yeteneği gelişmemiş olan çocuklara karşı gerçekleştirilen her türlü cinsel davranış,

b) Diğer çocuklara karşı sadece cebir, tehdit, hile veya iradeyi etkileyen başka bir nedene dayalı olarak gerçekleştirilen cinsel davranışlar, anlaşılır.

(2) Cinsel istismarın vücuda organ veya sair bir cisim sokulması suretiyle gerçekleştirilmesi durumunda, on altı yıldan aşağı olmamak üzere hapis cezasına hükmolunur.

...

Madde 104 - Reşit olmayanla cinsel ilişki

(1) Cebir, tehdit ve hile olmaksızın, onbeş yaşını bitirmiş olan çocukla cinsel ilişkide bulunan kişi, şikâyet üzerine, altı aydan iki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

Cinsel taciz

Madde 105- (1) Bir kimseyi cinsel amaçlı olarak taciz eden kişi hakkında, mağdurun şikayeti üzerine, üç aydan iki yıla kadar hapis cezasına veya adlî para cezasına, fiilin çocuğa karşı işlenmesi hâlinde altı aydan üç yıla kadar hapis cezasına hükmolunur.

..."

47. 5395 sayılı Kanun'un "Tanımlar" kenar başlıklı 3. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"Bu Kanunun uygulanmasında;

a) Çocuk: Daha erken yaşta ergin olsa bile, onsekiz yaşını doldurmamış kişiyi; bu kapsamda,

1. Korunma ihtiyacı olan çocuk: Bedensel, zihinsel, ahlaki, sosyal ve duygusal gelişimi ile kişisel güvenliği tehlikede olan, ihmal veya istismar edilen ya da suç mağduru çocuğu,

2. Suça sürüklenen çocuk: Kanunlarda suç olarak tanımlanan bir fiili işlediği iddiası ile hakkında soruşturma veya kovuşturma yapılan ya da işlediği fiilden dolayı hakkında güvenlik tedbirine karar verilen çocuğu,

b) Mahkeme: Çocuk mahkemeleri ile çocuk ağır ceza mahkemelerini,

c) Çocuk hâkimi: Hakkında kovuşturma başlatılmış olanlar hariç, suça sürüklenen çocuklarla korunma ihtiyacı olan çocuklar hakkında uygulanacak tedbir kararlarını veren çocuk mahkemesi hâkimini,

...

İfade eder."

48. 5395 sayılı Kanun'un "Mahkemelerin kuruluşu" kenar başlıklı 25. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Çocuk mahkemesi, tek hâkimden oluşur. Bu mahkemeler her il merkezinde kurulur. Ayrıca, bölgelerin coğrafi durumları ve iş yoğunluğu göz önünde tutularak belirlenen ilçelerde Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun olumlu görüşü alınarak kurulabilir....

(2) Çocuk ağır ceza mahkemelerinde bir başkan ile yeteri kadar üye bulunur ve mahkeme bir başkan ve iki üye ile toplanır. Bu mahkemeler bölgelerin coğrafi durumları ve iş yoğunluğu göz önünde tutularak belirlenen yerlerde Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun olumlu görüşü alınarak kurulur.."

49. 5395 sayılı Kanun'un "Mahkemelerin görevi" kenar başlıklı 26. maddesinin (3) numaralı

fıkrası şöyledir:

"Mahkemeler ve çocuk hâkimi, bu Kanunda ve diğer kanunlarda yer alan tedbirleri almakla görevlidir."

50. 5395 sayılı Kanun'un geçici 1. maddesinin (3) ve (4) numaralı fıkraları şöyledir:

"Çocuk mahkemeleri ile çocuk ağır ceza mahkemeleri bulunmayan yerlerde, bu mahkemeler kurulup göreve başlayıncaya kadar çocuklar tarafından işlenen suçlara ait soruşturma ve kovuşturmalar Cumhuriyet başsavcılığı ve görevli mahkemelerce bu Kanun hükümlerine göre yapılır.

Çocuk mahkemesi bulunmayan yerlerde, bu mahkeme kurulup göreve başlayıncaya kadar korunma ihtiyacı olan çocuklar hakkında tedbir kararları görevli aile veya asliye hukuk mahkemelerince alınır."

51. 5395 sayılı Kanun'un "Temel ilkeler" kenar başlıklı 4. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Bu Kanunun uygulanmasında, çocuğun haklarının korunması amacıyla;

...

b) Çocuğun yarar ve esenliğinin gözetilmesi,

...

d) Çocuk ve ailesi bilgilendirilmek suretiyle karar sürecine katılımlarının sağlanması,

...

f) İnsan haklarına dayalı, adil, etkili ve süratli bir usûl izlenmesi,

g) Soruşturma ve kovuşturma sürecinde çocuğun durumuna uygun özel ihtimam gösterilmesi,

...

İlkeleri gözetilir."

52. 5395 sayılı Kanun'un "Koruyucu ve destekleyici tedbirler" kenar başlıklı 5. maddesinin birinci fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"Koruyucu ve destekleyici tedbirler, çocuğun öncelikle kendi aile ortamında korunmasını sağlamaya yönelik danışmanlık, eğitim, bakım, sağlık ve barınma konularında alınacak tedbirlerdir. Bunlardan; ...

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,

d) Sağlık tedbiri, çocuğun fiziksel ve ruhsal sağlığının korunması ve tedavisi için gerekli geçici veya sürekli tıbbî bakım ve rehabilitasyonuna, bağımlılık yapan maddeleri kullananların tedavilerinin yapılmasına,

e) Barınma tedbiri, barınma yeri olmayan çocuklu kimselere veya hayatı tehlikede olan hamile kadınlara uygun barınma yeri sağlamaya, Yönelik tedbirdir."

53. 5395 sayılı Kanun'un "Çocuklara özgü güvenlik tedbiri" kenar başlıklı 11. maddesi şöyledir:

"Bu Kanunda düzenlenen koruyucu ve destekleyici tedbirler, suça sürüklenen ve ceza sorumluluğu olmayan çocuklar bakımından, çocuklara özgü güvenlik tedbiri olarak anlaşılır."

54. 24/12/2006 tarihli ve 26386 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Çocuk Koruma Kanununa Göre Verilen Koruyucu ve Destekleyici Tedbir Kararlarının Uygulanması Hakkında Yönetmelik'in (Yönetmelik) "Tanımlar" kenar başlıklı 4. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"b) Çocuk hâkimi: Hakkında kovuşturma başlatılmış olanlar hariç, suça sürüklenen çocuklarla korunma ihtiyacı olan çocuklar hakkında uygulanacak tedbir kararlarını veren çocuk mahkemesi hâkimini,

...

d) Mahkeme: Çocuk mahkemeleri ile çocuk ağır ceza mahkemelerini, çocuk mahkemesi bulunmayan yerlerde aile ya da asliye hukuk mahkemeleri ile ceza mahkemelerini,

...

ifade eder."

55. Yönetmelik'in "Koruyucu ve destekleyici tedbir kararı alınmasında yetki ve usûl" kenar başlıklı 8. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Çocuklar hakkında koruyucu ve destekleyici tedbir kararı; çocuğun anası, babası, vasisi, bakım ve gözetiminden sorumlu kimse, Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı Çocuk Hizmetleri Genel Müdürlüğü ve Cumhuriyet savcısının istemi üzerine veya re'sen çocuğun menfaatleri bakımından kendisinin, ana, baba, vasisi veya birlikte yaşadığı kimselerin bulunduğu yerdeki çocuk hâkimince alınır.

(2) Çocuk mahkemesi bulunmayan yerlerde, bu mahkeme kurulup göreve başlayıncaya kadar hakkında kovuşturma başlatılmış olanlar hariç, korunma ihtiyacı olan çocuklar hakkında tedbir kararları, aile mahkemeleri kurulan yerler bakımından bu mahkemeler, kurulu bulunmayan yerler bakımından asliye hukuk mahkemelerince alınır.

(3) Hakkında kovuşturma başlatılmış olan çocuklar için koruyucu ve destekleyici tedbir kararı kovuşturmanın yapıldığı mahkemece alınır..."

56. 11/4/1928 tarihli ve 1219 sayılı Tababet ve Şuabatı San'atlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun'un 70. maddesi şöyledir:

"Tabipler, diş tabipleri ve dişçiler yapacakları her nevi ameliye için hastanın, hasta küçük veya tahtı hacirde ise veli veya vasisinin evvelemirde muvafakatını alırlar. Büyük ameliyei cerrahiyeler için bu muvafakatin tahriri olması lazımdır. (Veli veya vasisi olmadığı veya bulunmadığı veya üzerinde ameliye yapılacak şahıs ifadeye muktedir olmadığı takdirde muvafakat şart değildir.) Hilafında hareket edenlere ikiyüzelli Türk Lirası idarî para cezası verilir.

Bu Kanunda yazılı olan idarî para cezaları mahallî mülkî amir tarafından verilir."

57. 5271 sayılı Kanun'un "Yönetmelik" kenar başlıklı 82. maddesi şöyledir:

"75 ilâ 81 inci maddelerde öngörülen işlemlerin yapılması ile ilgili usuller yönetmelikte gösterilir. "

58. 5271 sayılı Kanun'un 82. maddesine dayanılarak hazırlanan ve 1/6/2005 tarihli ve 25832 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Ceza Muhakemesinde Beden Muayenesi, Genetik İncelemeler ve Fizik Kimliğin Tespiti Hakkında Yönetmelik'in 1. maddesi şöyledir:

"Bu Yönetmelik; bir suça ilişkin iz, eser, emare ve delillerin elde edilmesi; ayrıca, maddî gerçeğin ortaya çıkartılması bakımından şüpheli, sanık, mağdur ve diğer kişilerin beden muayenelerinin yapılması, tıbbî incelemelerde bulunmak üzere vücuttan, kan veya benzeri biyolojik örneklerle, saç, tükürük, tırnak gibi örneklerin alınması, moleküler genetik incelemeler ile şüpheli ve sanığın kimliğinin teşhisi için gerekli fizikî özelliklerin tespitine ilişkin usul ve esasları düzenlemektir."

B. Uluslararası Hukuk

1. Uluslararası Mevzuat

59. 3/12/2003 tarihli ve 5013 sayılı Kanun ile onaylanması uygun bulunan Biyoloji ve Tıbbın Uygulanması Bakımından İnsan Hakları ve İnsan Haysiyetinin Korunması Sözleşmesi'nin (İnsan Hakları ve Biyotıp Sözleşmesi) 1. maddesi şöyledir:

"Bu Sözleşmenin Tarafları, tüm insanların haysiyetini ve kimliğini koruyacak ve biyoloji ve tıbbın uygulanmasında, ayırım yapmadan herkesin, bütünlüğüne ve diğer hak ve özgürlüklerine saygı gösterilmesini güvence altına alacaklardır.

Tarafların her biri, bu Sözleşme hükümlerinin yürürlüğe sokulması bakımından kendi iç hukuklarında gerekli tedbirleri alacaklardır."

60. İnsan Hakları ve Biyotıp Sözleşmesi'nin 5. maddesi şöyledir:

"Sağlık alanında herhangi bir müdahale, ilgili kişinin bu müdahaleye özgürce ve bilgilendirilmiş bir şekilde muvafakat etmesinden sonra yapılabilir.

Bu kişiye, önceden, müdahalenin amacı ve niteliği ile sonuçları ve tehlikeleri hakkında uygun bilgiler verilecektir.

İlgili kişi, muvafakatini her zaman, serbestçe geri alabilir."

61. 4/6/2003 tarihinde onaylanan ve 11/8/2003 tarihli Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 16/12/1966 tarihli Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme'nin 12. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Bu Sözleşme'ye Taraf Devletler, herkesin, ulaşılabilecek en yüksek fiziksel ve zihinsel sağlık standardına sahip olma hakkını kabul ederler..."

62. 10/9/2011 tarihli ve 28050 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 25/10/2007 tarihli Avrupa Konseyi Çocukların Cinsel Sömürü ve İstismara Karşı Korunması Sözleşmesi'nin (Lanzarote Sözleşmesi) 1., 18. ve 32. maddeleri şöyledir:

"Madde 1 - Amaçlar

1. Bu Sözleşmenin amaçları:

a. çocukların cinsel sömürüsü ve istismarını engellemek ve bunlarla mücadele etmek;

b. cinsel sömürü ve istismara maruz çocuk mağdurların haklarını korumak;

c. çocukların cinsel sömürü ve istismarına karşı ulusal ve uluslararası işbirliği geliştirmektir.

2. Bu Sözleşme Taraflarca hükümlerinin etkin uygulamasını temin etmek için özel bir gözetim mekanizması kurar.

Madde 18 - Cinsel istismar

l. Taraflardan her biri aşağıdaki kasti fiilin suç kapsamına girmesini sağlamak için gereken yasal ve diğer tedbirleri alır:

a. ulusal hukukun ilgili hükümlerine göre yasal olarak cinsel erginlik yaşına gelmemiş olan bir çocukla cinsel faaliyetlerde bulunmak;

b. bir çocukla aşağıdaki yollarla cinsel faaliyette bulunulması halinde:

- zor, güç veya tehdit kullanma; veya

- aile içi dahil, çocuk üzerinde güven, yetki veya etki gerektiren mevkii kullanarak istismar; veya

- özellikle bir zihinsel veya fiziksel özürlülük veya bağımlılığı sebebiyle, çocuğun özellikle savunmasız bir durumundan yararlanarak istismar.

2. Yukarıdaki 1. fıkra amacına uygun olarak, Taraflardan her biri bir çocukla cinsel faaliyette bulunmanın yasak olduğu yaş alt sınırına karar verir.

3. 1.a. fıkrasının hükümleri, küçükler arasında rızaya dayalı cinsel faaliyetleri düzenlemeye yönelik değildir.

Madde 32- İşlemlerin Başlatılması

Taraflardan her biri işbu Sözleşmedeki suçların soruşturulması ve kovuşturulmasının mağdur tarafından yapılan bir açıklama ya da suçlamaya dayandırılmamasını ve mağdur ifadelerini geri alsa bile işlemlerin devam etmesini sağlamak için gerekli yasal ve diğer tedbirleri alır."

63. 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 İçtihadı

64. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) içtihatlarında özel hayatın eksiksiz bir tanımı bulunmayan, geniş bir kavram olduğu belirtilmektedir. Özel hayata saygı hakkı alt kategorisinde geçen özel hayat kavramını AİHM oldukça geniş yorumlamakta ve bu kavrama ilişkin ayrıntılı bir tanım yapmayı uygun bulmamaktadır (Koch/Almanya, B. No: 497/09, 19/7/2012, § 51).

65. AİHM'e göre Sözleşme'nin 8. maddesinde düzenlenen özel hayata saygı hakkı kapsamında korunan hukuksal çıkarlardan biri de bireyin fiziksel ve ruhsal bütünlük hakkıdır. Bu hak, negatif yükümlülüğe ek olarak özel hayata etkili bir biçimde saygının

sağlanması bağlamında pozitif yükümlülükleri de içermektedir. Söz konusu pozitif yükümlülükler, bireyler arası ilişkiler alanında olsa da özel hayata saygıyı sağlamaya yönelik tedbirlerin alınmasını zorunlu kılar (X ve Y/Hollanda, B. No: 8978/80, 26/3/1985, §§ 22, 23).

66. AİHM'e göre hamile olan bir kadının özel hayatı, gelişmekte olan cenininkiyle sıkı bir şekilde bağlı olup kürtajla ilgili mevzuat özel yaşam alanıyla ilgilidir (Tysiąc/Polonya, B. No: 5410/03, 20/3/2007, § 106).

67. AİHM'in suç sonucu oluşan gebeliğin sona erdirilmesi talebi ile ilgili P. ve S./Polonya (B. No: 57375/08, 30/10/2012) kararı özetle şöyledir:

i. İlk başvurucu 1993 doğumlu olup 8/4/2008 tarihinde kendi yaşında bir erkek tarafından tecavüze uğradığını beyan etmiştir. Bir devlet üniversitesinin sağlık birimindeki doktor, yaşı küçük olduğu için durumu ailesine ve polise bildirmiştir (P. ve S./Polonya, §§ 5, 6). Tecavüz gebelikle sonuçlanmıştır. Başvurucular küçüğün yaşı, eğitimine devam etmek istemesi ve cinsel ilişkiye zorlanması sebepleriyle en iyi çözümün gebeliğe son verilmesi olduğuna karar vermiştir. Savcı ilk başvurucuya gebeliğinin kanuna aykırı olarak 15 yaşın altındaki bir cinsel ilişkiden kaynaklandığı yönünde belge vermiştir (P. ve S./Polonya, §§ 8-10).

ii. İkinci başvurucu, ilk başvurucu adına Lublin'de bir hastanede kürtaj talebinde bulunmuş ancak bölge hastanesine sevk edilmesi gerektiği kendisine bildirilmiştir. Başka bir devlet hastanesinde görevli doktor, başvuruculaların Katolik bir rahip ile görüşmelerini tavsiye etmiş; kürtajı yapamayacağını belirtmiştir (P. ve S./Polonya, §§ 11, 12). Başvurucular bunun üzerine Varşova'ya gitmiş, burada kendilerine evlat edinme, bakım yardımı gibi çeşitli alternatifler sunulmuş; yazılı rızaları istenmiş, üç günlük bir bekleme süresine tabi tutulmuşlardır. Sonrasında ilk başvurucu polis karakoluna, oradan da ebeveyninden alınarak bir bakım merkezine götürülmüştür. Ancak ebeveynin aile mahkemesinde açtığı dava sonucunda bu karar kaldırılmıştır (P. ve S./Polonya, §§ 25-36). İlk başvurucuya açılan ceza soruşturması ise suçun mağduru olduğu gerekçesiyle takipsizlikle sonuçlanmıştır. İddia edilen tecavüzün faili hakkındaki ceza soruşturması da sonuçsuz kalmıştır (P. ve S./Polonya, §§ 43, 44).

iii. Başvurucular, davaya konu olayların Sözleşme'nin 8. maddesinin ihlaline yol açtığını iddia etmişlerdir. Bu bağlamda özel hayata ve aile hayatına saygı haklarının yanı sıra birinci başvurucunun yürürlükteki kanunlarda öngörülen koşullar dâhilinde kürtaj hakkından zamanında ve engelsiz bir şekilde faydalanmasını güvence altına alan kapsamlı bir yasal çerçevenin bulunmaması nedeniyle fiziksel ve manevi bütünlüğüne saygı gösterilmesi hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir (P. ve S./Polonya, § 78).

iv. AİHM, devletin takdir yetkisi dâhilinde hareket ederek bazı durumlarda kürtaja izin veren yasal düzenlemeleri benimsemesi hâlinde yasal çerçevesini kürtaja erişim olanaklarını kısıtlayacak şekilde yapılandırmamasının gerektiğini değerlendirmiştir. Özellikle de devlet, hamile bir kadının kanunda öngörülen kürtaj hakkından etkili bir şekilde yararlanmasına imkân veren usule ilişkin bir çerçeve oluşturma yükümlülüğü altındadır. Kanunla izin verilen kürtaj işleminin koşullarını belirleyen yasal çerçeve "sürece dahil olan farklı meşru menfaatlerin yeterince ve Sözleşme'den doğan yükümlülükler doğrultusunda dikkate alınmasını sağlayacak şekilde tutarlı" olmalıdır. AİHM'e göre Sözleşme'nin 8. maddesi açık bir şekilde usule ilişkin herhangi bir gereklilik öngörmemektedir. Bununla birlikte bu hükümle güvence altına alınan hakların etkili bir şekilde kullanılabilmesi için ilgili karar alma sürecinin adil olması ve bu bağlamda korunan menfaatlere gereken saygıyı göstermesi önemlidir (P. ve S./Polonya, § 99).

v. AİHM Polonya'da kabul edilen 1993 tarihli Kanun'un kapsamı daraltılmış bazı durumlarda kürtaja izin verdiğini vurgulamıştır. AİHM, anılan Kanun uyarınca gebeliğin bir suç işlenmesi neticesinde meydana geldiğine ve bu durumun savcılık tarafından tespit edildiğine dair güçlü gerekçelerin bulunması hâlinde kürtaj işleminin yasal olarak gerçekleştirilebileceğine dikkat çekmiştir (P. ve S./Polonya, § 100). Buradan hareketle AİHM, ilgili yasal çerçevenin başvuruculaın davasında nasıl uygulandığını incelemiştir. Bu bağlamda AİHM, birinci başvurucunun maruz kaldığı eylemin savcılık tarafından da teyit edildiğini ancak başvuruculaın Lublin'deki devlet hastaneleri ile temasa geçtiklerinde kürtaj işlemine erişim konusunda ciddi zorluklarla karşı karşıya kaldıklarını, savcılıktan almış oldukları belgeye ek olarak bir sevk belgesinin gerekli olup olmadığı, kürtaj işlemini kimin gerçekleştireceği, karar alma sürecine kimlerin dâhil olabileceği, kanunda öngörülen bir bekleme süresinin olup olmadığı ve uyulması gereken başka koşulların bulunup bulunmadığı ile ilgili olarak kendilerine çelişkili bilgiler verildiğine dikkat çekmiştir. Sonrasında ikinci başvurucuyla girişilen bir tartışmanın ardından Lublin Jan Boży Hastanesinde görevli jinekoloji bölüm başkanının, kendi şahsi görüşleri doğrultusunda, kürtajın kendi biriminde yapılmasını reddettiğini dikkate alan AİHM,kürtajın kızının ölümüne yol açabileceğine dair bir ibareyi içeren onam formunun ikinci başvurucuya imzalattırılmış olduğunu not etmiş, ancak davanın koşullarında kürtajın böyle bir tehlikeye yol açabileceğine dair ikna edici herhangi bir gerekçenin ortaya konulmadığına değinmiştir (P. ve S./Polonya, §§ 101, 102).

vi. Daha sonra birinci başvurucunun Varşova’da bir hastaneye götürüldüğü ve burada, savcılıktan almış olduğu sertifikanın ve jinekoloji danışmanı tarafından hazırlanan ve kürtaj hakkının bulunduğunu gösteren tıbbi belgeye istinaden kürtaj işleminin yapılabileceği kendisine söylenmesine rağmen kürtaj işleminin yapılabilmesi içinyasal olarak üç gün daha beklenmesi gerektiğinin kendine söylendiğini, sonrasında ise kürtaj işleminin engellenmesi için hastaneye çok fazla baskı yapıldığını ve başvuruculaın kürtaj kararını eleştiren çok sayıda e-postanın hastaneye ulaştığını birinci başvurucuya kendisini hastaneye kabul eden doktorun beyan ettiğini ifade etmiştir. İkinci başvurucu ayrıca Sağlık Bakanlığı Hasta Hakları Ofisine başvurarak kızının yasal bir şekilde kürtaj işleminden faydalandırılması konusunda yardımcı olmalarını istediğinde bir bakanlık yetkilisi, başvurucunun kızının kürtaja rıza gösterdiğine dair belgede üç tanığın onayının olması gerektiğini belirtmiştir. İkinci başvurucu, söz konusu belgenin zaten üç tanık huzurunda imzalanmış olduğunu söylediğinde yetkili, tanıkların kimlik numaralarının da gerekli olduğunu ve faks ile gönderilen nüshanın noter tarafından tasdik edilmesi gerektiğini bildirmiştir. Son olarak Sağlık Bakanlığı başvuruculara kürtaj işlemi için Gdansk'taki bir devlet hastanesine gitmeleri gerektiğini bildirmiştir. AİHM, söz konusu hastanenin başvurucunun evinden yaklaşık 500 kilometre uzaklıkta olduğuna dikkat çekmiştir. AİHM, yasal bir tıbbi hizmetin sunulması konusunda böyle bir düzenlemeyi haklı gösteren herhangi bir gerekçe göremediğini ve başvuru dosyasında böyle bir hizmetin başvuruculaın ikametgâhlarına yakın bir sağlık kuruluşunda mevcut olmadığına dair bir ifadeye bile yer verilmediğinin altını çizmiştir (P. ve S./Polonya, §§ 103-105).

vii. AİHM; birinci başvurucunun yasal bir kürtaj işleminden yararlanma hakkı bağlamında meydana gelen olaylar sürüncemede bırakılarak ve karışıklığa neden olunarak sekteye uğratıldığını, başvuruculara yanıltıcı ve çelişkili bilgiler verildiğini, başvuruculaın görüşleri ve talepleri doğrultusunda gerekli olan uygun ve nesnel tıbbi danışmanlık hizmetini alamadıklarını, hakkaniyetli bir çerçevede görüşlerini dile getirebilecekleri ve görüşlerinin uygun şekilde dikkate alınmasını sağlayabilecek belirli bir usulün de kendilerine temin

edilmediğini belirtmiştir (P. ve S./Polonya, § 108). Öte yandan AİHM mevcut davada, Hükûmet tarafından ileri sürülen tazminat gibi sonradan açılabilecek davaların geriye dönük yeterli bir giderim sağlamadığına, hukuk mahkemelerindeki yargılamaların başvurucuların yasal kürtaj hakkına erişimi bağlamında haklarını savunabilmesine olanak tanıyacak etkili ve erişilebilir bir usul olmadığına kanaat getirmiştir (P. ve S./Polonya, § 110).

viii. AİHM özellikle bir kadının gebeliğine son verme veya vermeme konusundaki kararını teşkil eden hususlar açısından zaman faktörünün hayati öneme sahip olduğunu açıklamış, uygulanmakta olan usulün bu tür kararların zamanında alınmasını sağlaması gerektiğine değinmiştir. AİHM mevcut davadaki belirsizliğin 1993 tarihli Kanun'la tanınan kürtaj hakkı hükmüne rağmen bu hükümde belirtilen gerekçeler temelinde kürtaj olma konusunda sağlanan teorik hak ile pratikteki uygulamasına ilişkin gerçek arasında büyük bir uyumsuzluğa neden olduğunu belirtmiştir. Mevcut davanın koşullarını dikkate alan AİHM, kamu otoritelerinin başvuruculara özel hayatlarına etkili şekilde saygı gösterilmesini sağlama yönündeki pozitif yükümlülüğünü yerine getiremediği sonucuna varmış; bu nedenle Sözleşme’nin 8. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir (P. ve S./Polonya, §§ 111, 112).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

68. Mahkemenin 23/7/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adli Yardım Talebi Yönünden

69. Başvurucu, bireysel başvuru harç ve masraflarını karşılama imkânının bulunmadığını belirterek adli yardım talebinde bulunmuştur.

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

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

1. Başvurucunun İddiaları

71. Başvurucu; yaşının küçük olması, zor ve tehdit sonucu birden fazla kişi tarafından nitelikli cinsel istismara maruz kalması nedeniyle gebe kaldığını belirtmiştir.Gebeliğinin sonlandırılması için sulh ceza hâkimliklerine birçok kez başvurmasına karşın yanlış ve çelişkili kararlar verildiğini, mahkemelerin bu tutumu nedeniyle gebelik süresinin yirmi haftayı geçtiğini, gebeliği sonlandıracak kararın bir türlü alınamadığını, tecavüz sonucu meydana gelen gebeliğe katlanmak zorunda bırakıldığını, bu nedenle ailesinin kendisini istemediğini ifade ederek insanlık dışı ve aşağılayıcı muamele yasağının ihlal edildiğini iddia etmiştir. Ayrıca yasal mevzuatta bir mağdurun suç sonucu oluşan gebeliğinin sonlandırılmasına ilişkin usule ve esasa ilişkin düzenlemelerin bulunmadığını, mevzuatın yetersiz ve belirsiz olduğunu, bu durumun uygulamada suç mağduru kadınların yasal kürtaj hakkını kullanmasını imkânsız hâle getirdiğini belirtmiş; bu nedenle özel hayata saygı hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

72. 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."

73. 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 (Ü.B.K., 2015/2536, 4/7/2019, § 37).

74. 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, özel hayata saygı hakkının ve bunun yanı sıra kötü muamele yasağının ihlal edildiğini ileri sürmektedir. Başvurucu; yürütülmekte olan soruşturma sürecinde suçlandığını, doğrudan kötü muameleye maruz bırakıldığını, kendisine baskı kurulduğunu ya da yetkililerce aşağılandığını iddia etmemiştir. Başvurucunun şikâyetinin özünün mağduru olduğu bir suç sonucu gerçekleşen gebeliğin sonlandırılmasına izin verilmemesi olduğu anlaşılmaktadır. Kadınların istenmeyen gebeliği sona erdirmeyi talep etmesi kişisel özerklik ve ruhsal veya bedensel bütünlükleriyle doğrudan ilgilidir. Kişisel özerklik kavramı ile bireyin vücut bütünlüğüne yönelik müdahaleler özel hayat boyutuyla Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında düzenlenen maddî ve manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkı kapsamında kalmaktadır. Dolayısıyla gebeliğin sonlandırılmasına izin verilmemesinin kişisel özerklik ve ruhsal veya bedensel sağlık yönünden vücut bütünlüğü ile ilgili olması sebebiyle başvurunun kişinin maddi ve manevi varlığının korunması ve geliştirilmesi hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

75. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı gibi 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. Müdahalenin Varlığı

76. Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan kişinin maddi ve manevi varlığının koruması hakkı, Anayasa'nın 5. maddesiyle birlikte değerlendirildiğinde devlete pozitif ve negatif ödevler yükler (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, B. No: 2012/752, 17/9/2013, §§ 50, 51). Bununla birlikte Anayasa'nın 17. maddesi gebeliğin sonlandırılması ile ilgili açık bir hak veya güvence içermemekte olup anılan maddenin böyle bir hakkı ihtiva ettiği biçiminde yorumlanması da mümkün değildir. Bu çerçevede hassas ahlaki, etik ve dinî tartışmaların söz konusu olduğu gebeliğin sonlandırılmasına ilişkin düzenlemeler bakımından kanun koyucunun geniş bir takdir yetkisinin bulunduğu kabul edilmelidir. Dolayısıyla hangi haftaya kadar gebeliğin sonlandırılmasına karar verilebileceği, bunun nasıl ve hangi koşullarla yapılacağının belirlenmesi kanun koyucunun takdir yetkisindedir. Anayasa gebeliğin sonlandırılmasına dair kişilere açık bir hak tanımamış ise de kanun koyucunun böyle bir hakkı düzenlemiş olması hâlinde bu hakkın Anayasa'nın 17. maddesi kapsamında etkili bir şekilde kullanılabilmesi gerekir.

77. 2827 sayılı Kanun'da "gebeliğin sona erdirilmesi", Tüzük'te "rahim tahliyesi", 5237 sayılı Kanun'da ise "çocuk düşürtme, düşürme" şeklinde farklı terimler kullanılmaktadır. Kanun koyucu tarafından 2827 sayılı Kanun'un öngördüğü hâller dışında gebeliğin sona erdirilemeyeceği, gebeliğin sona erdirilmesinin devletin gözetim ve denetimi altında yapılacağı belirtilmiştir. Anılan Kanun'da, gebeliğin onuncu haftası doluncaya kadar ya da gebelik süresinin on haftadan fazla olması hâlinde sona erdirilmesinin şartları ile usulünün düzenlendiği görülmektedir (bkz. §§ 39-43).

78. 5237 sayılı Kanun kapsamında ise kadının mağduru olduğu bir suç sonucu gebe kalması hâli için bir düzenleme yapılarak belirlenen şartların gerçekleşmesi üzerine yirmi haftayı aşmayacak gebeliklerin sona erdirilmesi durumunda gebeliği sona erdirene ceza verilmeyeceği kabul edilmiştir. Bu cezasızlık sebebi ya da gebe kadının içinde bulunduğu durum nedeniyle ortaya çıkan zorunluluk hâlinin uygulanabilmesi için kadının bir suç nedeniyle gebe kalması, kadının rızasının bulunması, gebelik süresinin yirmi haftayı aşmamış olması ve gebeliğin uzman hekimler tarafından hastane ortamında sonlandırılması gerekmektedir (bkz. § 44).

79. Türk hukukunda yukarıda belirtilen 2827 ve 5237 sayılı Kanun hükümleri kapsamında kürtajın öngörülen kanuni şartlar dâhilinde kabul edildiği, devletin bu alandaki takdir yetkisini kabul yönünde kullandığı anlaşılmaktadır.

80. Somut olayda başvurucunun gebeliğinin sonlandırılmasına izin verilmediği ve bu duruma ilişkin itirazlarının da incelenmeyerek yargısal makamlar tarafından talebinin sürüncemede bırakıldığı iddia edilmektedir. Buna göre somut olay bakımından kanun ile öngörülmüş gebeliğin sonlandırılması imkânına erişememe durumu söz konusudur. Dolayısıyla başvurucunun gebeliğin sonlandırılması talebinin sürüncemede bırakılmasının, nihayetinde de buna izin verilmemesinin kişinin maddi ve manevi varlığının korunması ve geliştirilmesi hakkına yönelik bir müdahale niteliğinde olduğu değerlendirilmiştir.

ii. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

81. 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."

82. Yukarıda belirlenen müdahale, Anayasa’nın 13. maddesinde belirtilen koşullara uygun olmadığı takdirde Anayasa’nın 17. maddesini ihlal edecektir. Bu sebeple sınırlamanın Anayasa’nın 13. maddesinde öngörülen ve somut başvuruya uygun düşen, kanun tarafından öngörülme, meşru amaç taşıma, demokratik toplum düzeninin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olmama kriterlerine uygun olup olmadığının belirlenmesi gerekir (Halil Berk, B. No: 2017/8758, 21/3/2018, § 49; Süveyda Yarkın, B. No: 2017/39967, 11/12/2019, § 32; Şennur Acar, B. No: 2017/9370, 27/2/2020, § 34).

(1) Kanunilik

(a) Genel İlkeler

83. Anayasa uyarınca temel hak ve özgürlüklere getirilen sınırlamaların öncelikle kanunla öngörülmüş olması gerekir. Anayasa Mahkemesinin yerleşik içtihadına göre Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan kanunilik ölçütünün karşılanması için müdahale, şeklî anlamda bir

kanuna dayanmalıdır (Mehmet Akdoğan ve diğerleri, B. No: 2013/817, 19/12/2013, § 31; Bülent Polat [GK], B. No: 2013/7666, 10/12/2015, § 75; Fatih Saraman [GK], B. No: 2014/7256, 27/2/2019, § 65; Turgut Duman, B. No: 2014/15365, 29/5/2019, § 66).

84. Bununla birlikte temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmasına ilişkin kanunların şeklen var olması yeterli değildir. Kanunilik ölçütü aynı zamanda maddi bir içeriği de gerektirmekte olup bu noktada kanunun niteliği önem kazanmaktadır. Kanunla sınırlama ölçütü sınırlamanın erişilebilirliğini, öngörülebilirliğini ve kesinliğini ifade etmekte; böylece uygulayıcının keyfî davranışlarının önüne geçtiği gibi kişinin hukuku bilmesine de yardımcı olmakta; bu yönüyle hukuk güvenliği teminatı sağlamaktadır (Halime Sare Aysal [GK], B. No: 2013/1789, 11/11/2015, § 62; Fatih Saraman, § 66).

85. Öte yandan her ihtimale çözüm getiremeyecek olan yasal mevzuatın sağladığı koruma seviyesi, büyük ölçüde ilgili metnin düzenlediği alan, içeriğiyle birlikte muhataplarının niteliği ve sayısıyla yakından bağlantılıdır. Bu nedenle kuralın karmaşık olması ya da belirli ölçülerde soyutluk içermesi, buna bağlı olarak da hukuki yardım ile tam olarak anlaşılabilir hâle gelmesi tek başına hukuken öngörülebilirlik ilkesine aykırı görülemez. Bu kapsamda hak ya da özgürlüğe müdahale eden kural belirli ölçülerdeki takdir alanını elbette uygulayıcıya bırakabilir. Fakat bu takdir alanının sınırlarının da yeterli açıklıkta belirlenmesi ve kuralın öngörülebilirliği sağlayacak şekilde asgari bir kesinlik içermesi zaruridir (Halime Sare Aysal, § 65; Fatih Saraman, § 69; Turgut Duman, § 70).

86. Mevzuatın yorumlanmasıyla ilgili sorunları çözmek öncelikle derece mahkemelerinin yetki ve sorumluluk alanındadır. Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuruda derece mahkemelerince benimsenen yorumun isabetli olup olmadığını denetlemesi bireysel başvurunun amacıyla bağdaşmaz. Anayasa Mahkemesinin kanunilik ilkesi bağlamındaki görevi, derece mahkemelerinin yorumunun hukuki belirlilik ve öngörülebilirliği etkileyip etkilemediğini tespit etmektir.

(b)İlkelerin Olaya Uygulanması

87. Somut olayda başvurucunun gebeliğinin sona erdirilmesine izin verilmesi talebinin değerlendirildiği süreçte Mahkeme 2827 sayılı Kanun'un 5. maddesine göre gebelik süresinin on haftayı geçmiş olması nedeniyle zorunluluk hâli olmadan gebeliğe son vermenin ceninin yaşam hakkını ihlal edeceğini, ayrıca 5237 sayılı Kanun'un 99. maddesinin (6) numaralı fıkrasına göre de kadının mağduru olduğu bir suç sonucunda gebe kalması gerektiğinin açıkça ifade edildiğini ancak ceninin biyolojik babasının tespit edilememiş olması ve başvurucunun hangi suçun mağduru olduğu da belirlenemediğinden hükmün uygulanıp uygulanmayacağının açık ve belirli olmadığını ifade ederek gebeliğinin sonlandırılmasına izin vermemiştir. Diğer yandan itiraz mercii ise 2827 sayılı Kanun'un 6. maddesinde geçen sulh hâkimi ibaresinin sulh hukuk hâkimini ifade ettiğini vurgulayarak gebeliğinin sonlandırılması talebinin sulh hukuk mahkemesine yöneltmesi gerektiğini açıklamıştır.

88. Kanun yararına bozma talebini inceleyen Yargıtay ise 5395 sayılı Kanun'un 5. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (d) bendinde belirtilen tedbiri soruşturma sırasında uygulamanın sulh ceza mahkemesinin görevi kapsamında bulunduğunu belirterek talebin sağlık tedbiri içinde değerlendirilmesi gerektiğine işaret etmiştir.

89. Somut olayda başvurucunun bir suç sonucu meydana gelen ve on haftadan daha fazla olan gebeliğinin sonlandırılmasına izin verilmemesi şeklindeki müdahalenin kanuni

dayanaklarının ortaya konulması gerekmektedir. Öncelikle somut olayın koşulları bakımından başvurucunun gebeliğinin tespit edildiği tarihte on haftayı aşmış olması ve gebeliğin bir suç sonucu meydana gelmesi nedenleriyle 2827 sayılı Kanun hükümlerinin uygulanması mümkün bulunmamaktadır. 2827 sayılı Kanun'un 5. maddesi on haftaya kadar olan gebelikler ile gebeliğin hayati tehlike ve ağır maluliyet teşkil ettiği haller için rahim tahliyesini düzenlemekte, 6. maddesi ise bu şekildeki gebeliklerde vesayet altında bulunan kişiler yönünden sulh hakiminin izin vermesini öngörmektedir. Bu nedenle 2827 sayılı Kanun hükümlerinin ve özellikle de 6. maddesindeki düzenlemenin somut olayın koşullarına uygun düşmediği açıktır. Kaldı ki derece mahkemesinin 2827 sayılı Kanun'un 6. maddesinde yer alan "sulh hâkimi" ibaresine atıf yapan yorumu kanun yararına bozma kararında Yargıtay tarafından da uygun görülmemiştir.

90. Hukukumuzda bir suç sonucu oluşan gebeliğin sona erdirilmesinin kanuni dayanağı 5237 sayılı Kanun'un 99. maddesinin (6) numaralı fıkrasıdır. Söz konusu düzenlemeye göre kadının mağduru olduğu bir suç sonucu gebe kalması hâlinde -süresi yirmi haftadan fazla olmamak ve kadının rızası olmak şartıyla- gebeliği sona erdirene ceza verilmez. Ancak bunun için gebeliğin uzman hekimler tarafından hastane ortamında sona erdirilmesi gerekir. Ayrıca 18 yaşından küçük çocukların suç mağduru olmaları hâlinde uygulanacak kanun 5395 sayılı Kanun'dur. 5395 sayılı Kanun'un 3. maddesinin (1) numaralı fıkrasında suç mağduru çocuk "korunma ihtiyacı olan çocuk" tanımı içinde belirtilmiştir. 5395 sayılı Kanun'un 5. maddesinde suç mağduru olan çocuklar hakkında sağlık tedbiri de dâhil olmak üzere alınabilecek koruyucu ve destekleyici tedbirler düzenlenmiştir. Aynı şekilde söz konusu tedbirlere karar vermekle görevli mahkemeler de 5395 sayılı Kanun'un 3., 25., 26. maddeleri ve geçici 1. maddesinde ayrıntılı olarak gösterilmiştir (bkz. §§ 47-50).

91. 5237 sayılı Kanun'un 99. maddesinin (6) numaralı fıkrasında, bir suç sonucu oluşan gebeliğin sona erdirilmesi ile ilgili olarak alınması gerekli iznin nasıl bir usul izlenerek hangi yargısal makam tarafından verileceği konusunda bir düzenleme yer almadığı görülmektedir. Ancak somut olay bakımından bu durum kanunilik kriteri yönünden bir eksiklik ortaya çıkarmamaktadır. Zira somut olayda başvurucunun 18 yaşından küçük, hukuken çocuk statüsünde olması dolayısıyla 5237 sayılı Kanun'un anılan hükmün 5395 sayılı Kanun hükümleri ile birlikte uygulanması zorunludur. 5395 sayılı Kanun ise yukarıda da detaylı olarak açıklandığı üzere suç mağduru çocuk yönünden alınması gereken koruyucu ve önleyici tedbirler ile bu tedbirlere karar verecek yetkili yargı makamlarının hangileri olduğu konularında açık ve ayrıntılı düzenlemeler içermektedir. Nitekim kanun yararına bozma talebini inceleyen Yargıtayın kararında da somut olay bakımından 5395 sayılı Kanun hükümlerinin uygulanması gereğine işaret edilmiştir. Bu durumda somut olay bakımından müdahalenin dayanağı olan kanun hükümleri 5237 sayılı Kanun'un 99. maddesinin (6) numaralı fıkrası ile 5395 sayılı Kanun'un suç mağduru çocukla ilgili koruyucu ve destekleyici tedbirleri düzenleyen hükümleridir. Anılan Kanunların hükümlerinin somut olay bakımından yeterli açıklıkta düzenlemeler içeren, erişilebilir ve öngörülebilir nitelikte olduğu, dolayısıyla kanunilik ölçütünü karşıladığı sonucuna varılmıştır.

(2) Meşru Amaç

92. Anayasa’nın 13. maddesinde temel hak ve hürriyetlerin yalnızca Anayasa’nın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak sınırlandırılabileceği hüküm altına alınmıştır. Ancak Anayasa’nın 17. maddesinde kişinin maddi ve manevi varlığının korunması ve geliştirilmesi hakkına yönelik sınırlama ve müdahaleler yönünden özel bir sınırlama sebebine yer verilmediği görülmektedir. Bununla birlikte Anayasa Mahkemesinin yerleşik

içtihadına göre özel sınırlama nedeni öngörülmemiş hak ve özgürlüklerin de o hak ve özgürlüğün doğasından kaynaklanan bazı sınırları bulunmaktadır. Ayrıca Anayasa'nın başka maddelerinde yer alan hak ve özgürlükler ile devlete yüklenen ödevler özel sınırlama sebebi gösterilmemiş hak ve özgürlüklere sınır teşkil edebilir (birçok karar arasından bkz. AYM, E.2014/177, K.2015/49, 14/5/2015).

93. Gebeliğin sona erdirilmesinin bazı kanuni şartlara ve kamu makamlarının iznine bağlanmasında ceninin yaşam hakkının korunması gerektiği yönündeki yerleşik ahlaki, etik ve dinî değerlerin gözetildiği anlaşılmaktadır. Gebeliğin sonlandırılması salt kadının maddi ve manevi varlığını etkilememekte, canlı bir organizma olan ceninin de canlılığını nihayete erdirmektedir. Dolayısıyla kanun koyucunun ceninin korunmasındaki menfaatlerle kadının maddi ve manevi varlığının korunması ve geliştirilmesi hakkı kapsamındaki menfaatlerini gözeterek belli ölçüde kısıtlamalara gitmesi doğal karşılanmalıdır. Ceninin korunmasındaki menfaatin gebe kadının kişisel özerklik, ruhsal veya bedensel sağlığı bakımından vücut bütünlüğü hakkının doğal sınırını oluşturduğu söylenebilir. Bu açıdan gebeliğin sona erdirilmesinin izne bağlanmasının hakkın doğasından kaynaklanan meşru bir amaca dayandığı kabul edilmelidir.

(3) Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygunluk ve Ölçülülük

(a) Genel İlkeler

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

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

96. Orantılılık ise sınırlamayla ulaşılmak istenen amaç ile başvurulan sınırlama tedbiri arasında dengesizlik bulunmamasına işaret etmektedir. Diğer bir ifadeyle orantılılık, bireyin hakkı ile kamunun menfaatleri veya müdahalenin amacı başkalarının haklarını korumak ise diğer bireylerin hak ve menfaatleri arasında adil bir dengenin kurulmasına işaret etmektedir. Dengeleme sonucu müdahalede bulunulan hakkın sahibine terazinin diğer kefesinde bulunan kamu menfaati veya diğer bireylerin menfaatine nazaran açıkça orantısız bir külfet yüklendiğinin tespiti hâlinde orantılılık ilkesi yönünden bir sorunun varlığından söz edilebilir (Ferhat Üstündağ, § 48).

97. Gebeliğin sonlandırılması talebi ile ilgili olarak kamusal makamlarca alınacak tedbirlerin ya da verilecek kararların etkinliği ve yeterliliği, ilgili tedbirlerin ya da kararların mümkün olan en kısa sürede verilmesiyle yakından ilgilidir. Bu kapsamda yargısal makamlardan ivedilikle hareket ederek makul derecede dikkatli ve özenli bir inceleme ile uyuşmazlığı

sürüncemede bırakmamaları ve gerekirse uzman yardımına da başvurarak ilgili ve yeterli gerekçelerle bir karar vermeleri beklenir. Yargısal makamların bu beklentinin gerçekleştirilmesi konusunda gösterecekleri hassasiyet, başvurucunun fiziksel ve zihinsel varlığının yanı sıra duygusal, ruhsal ve ailevi yaşamı da dâhil olmak üzere kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkı bağlamında bir zorunluluktur.

98. Kadının geleceğini, özel yaşamıyla ilgili bedensel ve ruhsal sağlığını yakından ilgilendiren hukuki bir uyuşmazlığın sürüncemede bırakılması tek başına dahi maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkının ihlali anlamına gelebilir. Uyuşmazlığın hızlı bir şekilde çözümlenmesini gerekli kılan söz konusu yükümlülük, kararın sonucundan ziyade usulüne ilişkindir. Dolayısıyla bu noktada yargısal mercilerin atması gereken öncelikli adım, gebeliğin sonlandırılması talebi hakkında ilgililerin lehine ya da aleyhine de olsa hızlı şekilde bir karar vermekten ibarettir.

(b) İlkelerin Olaya Uygulanması

99. Gebeliğin sona erdirilmesinin izne bağlanmasının amacı ceninin korunmasıdır. Gebelik kadının vücudunda meydana gelen ve onun maddi ve manevi varlığıyla doğrudan bağlantılı olan fizyolojik bir olaydır. Dolayısıyla gebeliğin sonlandırılması kararı özerk bir birey olarak kadının kendi vücudu üzerindeki tasarruf yetkisiyle de yakından ilgilidir. Buna mukabil ceninin korunması, kadının tek taraflı iradesiyle gebeliği sonlandıramayacağının kabulünü gerektirir. Yukarıda ifade edildiği üzere Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasının açıkça gebeliğin sonlandırılması hakkını ihtiva ettiği biçiminde yorumlanması mümkün olmayıp bu alanın düzenlenmesi konusunda kanun koyucunun geniş bir takdir yetkisi bulunmaktadır (bkz. § 76). Bu bağlamda kanun koyucunun bir suç neticesinde gerçekleşen gebeliklerin yirmi haftadan fazla olmamak kaydıyla izinle sonlandırılabilmesine imkân sağladığı anlaşılmaktadır.

100. Gebeliğin sonlandırılmasının izne bağlanmasının sebebi bunun bir suç sonucu gerçekleşip gerçekleşmediğinin denetlenmesidir. Kanun koyucu on haftasını doldurmuş ancak henüz yirmi haftasını tamamlamayan gebeliğin sonlandırılmasını izne bağlarken kadının kişisel özerklik ve bireyin vücut bütünlüğünün korunması hakkı ile ceninin menfaatleri arasında adil bir denge kurmaya çalışmıştır. Dolayısıyla gebeliğin sonlandırılmasının izne bağlanması suretiyle kişisel özerklik ve vücut bütünlüğünün korunması hakkına yapılan müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygunluk kriterini sağladığı değerlendirilmiştir.

101. Bununla birlikte kadının kişisel özerklik ve vücut bütünlüğünün korunması hakkına yapılan müdahalenin orantılı olması gerekmektedir. Bu bağlamda kanun koyucunun gebeliğin sonlandırılması imkânına erişimi imkânsız kılan veya zorlaştıran ya da bu imkânı anlamsız hâle getiren yorum ve uygulamalar müdahaleyi orantısız kılabilir.

102. Somut olayda Hâkimlikçe, kadının kişisel özerklik ve vücut bütünlüğünün korunması hakkı ile ceninin menfaatleri arasında makul bir denge kurmaya yönelik olarak yapılan düzenlemeler ve bu kapsamda 5237 sayılı Kanun’un 99. maddesinin (6) numaralı fıkrasında öngörülen şartlar irdelenmeden sadece "anne yönünden sağlık sorunu yaratmadığı veya diğer bir zorunluluk hâli olmadığı sürece gebeliği sonlandırmanın yaşam hakkı ihlali sayılacağı" gerekçesiyle başvurucunun gebeliğinin sonlandırılmasına izin verilmediği anlaşılmaktadır. Öte yandan itiraz merciinin de başvurucunun itirazlarını incelemediği ve gebeliğin sonlandırılması talebini sürüncemede bıraktığı görülmektedir.

103. Olaydaki şartlar bütün olarak değerlendirildiğinde -nihai kararın sonucundan bağımsız olarak- mümkün olan en kısa sürede verilmesi gereken karar, zaman faktörünün kritik öneme sahip olduğu yaklaşık iki aylık sürede bir türlü verilememiştir. Dolayısıyla yargı makamlarının tutumu başvurucunun gebeliğin sonlandırılması imkânına erişmesini imkânsız kılmış ve başvurucuya aşırı bir külfet yüklemiştir. Bu durum söz konusu adil dengenin başvurucu aleyhine bozulmasına yol açmış, başvurucunun maddi ve manevi varlığının korunması ve geliştirilmesi hakkına yapılan müdahalenin orantısız olması sonucunu doğurmuştur.

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

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. maddesi Yönünden

105. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

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

106. Başvurucu, ihlalin tespiti ile 1.000.000 TL tutarında manevi tazminata hükmedilmesini talep etmiştir.

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

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

109. İncelenen olayda başvurucunun gebeliğinin sonlandırılmasına izin verilmesi talebinin sürüncemede bırakılarak makul bir sürede karara bağlanmaması sebebiyle Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında güvence altına alınan kişinin maddi ve manevi varlığının korunması ve geliştirilmesi hakkının ihlal edildiğine karar verilmiştir. Dolayısıyla ihlalin hâkimlik kararından kaynaklandığı anlaşılmıştır. Ancak olayın niteliği gözetildiğinde yeniden

yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

110. Ayrıca somut olayda ihlalin tespit edilmesinin başvurucunun uğradığı zararların giderilmesi bakımından yetersiz kalacağı açıktır. Dolayısıyla eski hâle getirme kuralı çerçevesinde ihlalin bütün sonuçlarıyla ortadan kaldırılabilmesi için kişinin maddi ve manevi varlığının korunması hakkının ihlali nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya net 100.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

111. 3.000 TL vekâlet ücretinden oluşan yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

C. Kişinin maddi ve manevi varlığının korunması ve geliştirilmesi hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

D. Anayasa’nın 17. maddesinde güvence altına alınan kişinin maddi ve manevi varlığının korunması ve geliştirilmesi hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

E. Başvurucuya net 100.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

F. 3.000 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 bilgi için Mut Sulh Ceza Hâkimliğine (16/6/2017 tarihli ve 2017/261 D.İş ile 10/7/2017 tarihli ve 2017/316 D.İş sayılı kararları) GÖNDERİLMESİNE,

İ. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 23/7/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

TAMER MAHMUTOĞLU

B. No: 2017/38953 | Karar tarihi: 23.07.2020

Genel Kurul

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/38953

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

GENEL KURUL

KARAR

TAMER MAHMUTOĞLU BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/38953)

Karar Tarihi: 23/7/2020

R.G. Tarih ve Sayı: 8/9/2020-31238

GENEL KURUL

KARAR

Başkan : Zühtü ARSLAN

Başkanvekili : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Burhan ÜSTÜN

Engin YILDIRIM

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Recai AKYEL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Selahaddin MENTEŞ

Basri BAĞCI

Raportör : Fatih ALKAN

Başvurucu : Tamer MAHMUTOĞLU

Vekili : Av. Nihat KILIÇ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, baro levhasına yazılmaya ilişkin kararın kamu görevinden çıkarılma nedeniyle mahkemece iptal edilmesinden dolayı özel hayata saygı hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 12/12/2017 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

6. 2018/29527 numaralı başvuru dosyasının konu ve kişi yönünden hukuki irtibat nedeniyle 2017/38953 numaralı başvuru dosyası ile birleştirilmesine, incelemenin 2017/38953 numaralı başvuru dosyası üzerinden yürütülmesine ve diğer dosyanın kapatılmasına 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. İkinci Bölüm tarafından 4/5/2020 tarihinde yapılan toplantıda, niteliği itibarıyla Genel Kurul tarafından karara bağlanması gerekli görüldüğünden başvurunun Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) 28. maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca Genel Kurula sevkine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

A. Genel Bilgiler

11. Türkiye 15 Temmuz 2016 tarihinde askerî bir darbe teşebbüsüyle karşı karşıya kalmıştır. Darbe teşebbüsüne karşı koyan güvenlik görevlileri ile bu teşebbüse tepki göstermek üzere sokaklara çıkan sivillere uçaklar, helikopterler, tanklar, diğer zırhlı araçlar ve silahlarla saldırılmış; bu saldırılar sonucunda toplam 251 kişi hayatını kaybetmiş; binlerce kişi de yaralanmıştır. Kamu makamları ve yargı organları -olgusal temellere dayanarak- bu teşebbüsün arkasında Türkiye'de çok uzun yıllardır faaliyetlerine devam eden ve son yıllarda Fetullahçı Terör Örgütü (FETÖ) ve/veya Paralel Devlet Yapılanması (PDY) olarak isimlendirilen bir yapılanmanın olduğunu değerlendirmişlerdir. Darbe teşebbüsüne ilişkin süreç ile FETÖ/PDY'nin yapısına ilişkin detaylı açıklamalar Anayasa Mahkemesinin Aydın Yavuz ve diğerleri ([GK], B. No: 2016/22169, 20/6/2017, §§ 12-46) kararında yer almaktadır.

12. 15 Temmuz darbe teşebbüsü öncesinde Millî Güvenlik Kurulu (MGK), söz konusu yapılanmayı 2014 yılı başından itibaren sırasıyla halkımızın huzurunu ve ulusal güvenliğimizi tehdit eden yapılanma, devlet içindeki illegal yapılanma, kamu düzenini bozan iç ve dış legal görünüm altında illegal faaliyet yürüten paralel yapılanma, paralel devlet yapılanması, terör örgütleriyle iş birliği içinde hareket eden paralel devlet yapılanması ve

bir terör örgütü olarak kabul etmiştir. Söz konusu MGK kararlarının her biri basın duyuruları aracılığıyla kamuoyuyla paylaşılmıştır. Yine FETÖ/PDY 2014 yılında, Millî Güvenlik Siyaset Belgesi'nde "Legal Görünümlü İllegal Yapılar" başlığı altında "Paralel Devlet Yapılanması" adıyla yer almıştır (Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 28, 33).

13. Yargı organları birçok kararda FETÖ/PDY'nin devletin anayasal kurumlarını ele geçirmeyi, sonrasında devleti, toplumu ve fertleri kendi ideolojisi doğrultusunda yeniden şekillendirmeyi ve oligarşik özellikler taşıyan bir zümre eliyle ekonomiyi, toplumsal ve siyasal gücü yönetmeyi amaçlayan, bu doğrultuda mevcut idari sisteme paralel şekilde örgütlenen bir terör örgütü olduğunu ve bu örgütün 15 Temmuz 2016 tarihinde gerçekleştirilen darbe teşebbüsünün arkasındaki yapılanma olduğunu kabul etmişlerdir (Selçuk Özdemir [GK], B. No: 2016/49158, 26/7/2017, §§ 20, 21; Alparslan Altan [GK], B. No: 2016/15586, 11/1/2018, § 10).

14. Yargı kararlarında ayrıca FETÖ/PDY'nin gizlilik, hücre tipi yapılanma, her kurumda örgütlenmiş olma, kendisine kutsallık atfetme, itaat ve teslimiyet temelinde hareket etme gibi birçok özelliğinin bulunduğu ve bu örgütün diğerlerine nazaran çok daha zor ve karmaşık bir yapı olduğu ortaya konulmuştur. FETÖ/PDY'nin şeffaflık ve açıklık yerine büyük bir gizlilik içinde ve bir istihbarat örgütü gibi kod isimler, özel haberleşme kanalları, kaynağı bilinmeyen paralar kullanıp böyle bir örgütlenmenin olmadığına herkesi inandırmaya çalıştığı ve bunda başarılı olduğu ölçüde büyüyüp güçlendiği tespitlerine yer verilmiştir (bu konuda bkz. Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 26/9/2017 tarihli ve E.2017/16.MD-956, K.2017/370 sayılı kararı).

B. Olağanüstü Hâl İlanı ve Bu Süreçte Uygulanan Tedbirler

15. Darbe teşebbüsünün bastırılmasının ardından Bakanlar Kurulu tarafından ülke genelinde 21/7/2016 tarihinden itibaren doksan gün süreyle olağanüstü hâl (OHAL) ilan edilmesine karar verilmiştir. Üçer aylık sürelerle uzatılan OHAL 18/7/2018 tarihinde sona ermiştir. OHAL ilanı ve OHAL döneminin gerektirdiği tedbirlere ilişkin detaylı açıklamalar Anayasa Mahkemesinin Aydın Yavuz ve diğerleri (aynı kararda bkz. §§ 47-66) kararında yer almaktadır.

16. 15 Temmuz darbe teşebbüsü sırasında ve sonrasında ülke genelinde darbe girişimiyle bağlantılı ya da doğrudan darbe girişimiyle bağlantılı olmasa bile FETÖ/PDY'nin kamu kurumlarındaki örgütlenmesinin yanı sıra eğitim, sağlık, ticaret, sivil toplum ve medya gibi farklı alanlardaki yapılanmasına yönelik olarak Cumhuriyet başsavcılıkları tarafından soruşturmalar yürütülmüş ve çok sayıda kişi hakkında gözaltı ve tutuklama tedbirleri uygulanmıştır (Aydın Yavuz ve diğerleri, § 51; Mehmet Hasan Altan (2) [GK], B. No: 2016/23672, 11/01/2018, § 12).

17. Ayrıca OHAL sürecinde kamu görevinden çıkarma tedbirlerinin uygulanmasına da karar verilmiş, bu konuda genel ve soyut normlar ihdas edilerek alınan tedbirlerin yanı sıra kişiler hakkında doğrudan etki doğurucu nitelikte işlemler de tesis edilmiştir. Örneğin 15/8/2016 tarihli ve 670 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin Kanun Hükmünde Kararname'nin (KHK) 2. maddesiyle millî güvenliğe karşı tehdit oluşturduğu tespit edilen ve FETÖ/PDY'ye aidiyeti, iltisakı veya örgütle irtibatı olan kimi kamu görevlilerinin başka hiçbir işleme gerek kalmaksızın kamu görevlerinden çıkarılmalarına karar verilmiştir. Ayrıca aynı maddede; bu kapsamdaki kişilerin mahkûmiyet kararı aranmaksızın memuriyetle ilişiklerinin kesileceği, bir daha kamu hizmetinde istihdam edilmeyecekleri, doğrudan veya dolaylı olarak görevlendirilmeyecekleri de hüküm altına alınmıştır (kamu görevinden

çıkarma tedbirlerine ilişkin detaylı bilgi için bkz. Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 56-61).

18. Yine 670 sayılı KHK'nın 4. maddesinde; 22/7/2016 tarihli ve 667 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin KHK'nın 3. ve 4. maddeleri kapsamında kamu görevinden çıkarılanların uhdelerinde taşımış oldukları büyükelçi, vali gibi unvanları ve yüksek mahkeme başkan ve üyeliği, müsteşar, hâkim, savcı, kaymakam ve benzeri meslek adlarını ve sıfatlarını kullanamayacakları; bu unvan, sıfat ve meslek adlarına bağlı olarak sağlanan haklardan yararlanamayacakları düzenlenmiştir.

19. Türkiye Cumhuriyeti 21/7/2016 tarihinde, Avrupa Konseyi Genel Sekreterliğine Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne (Sözleşme); Birleşmiş Milletler Genel Sekreterliğine ise Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme'ye ilişkin derogasyon (askıya alma/yükümlülük azaltma) beyanında bulunmuştur. OHAL'in uzatılmasına ilişkin kararlar da Avrupa Konseyi Genel Sekreterliğine ve Birleşmiş Milletler Genel Sekreterliğine bildirilmiştir (Aydın Yavuz ve diğerleri, § 50).

C. Başvurucunun Baro Levhasına Yazılma Talebine İlişkin Süreç

20. Başvurucu 2003 yılında hukuk fakültesini bitirmiş ve 27/10/2003 ile 26/10/2004 tarihleri arasında Bolu Barosunda avukatlık stajını tamamlayarak 18/1/2006 tarihinde baro levhasına yazılmıştır. Başvurucunun kaydı, talebi üzerine 8/3/2006 tarihinde baro levhasından silinmiştir.

21. Başvurucu, Millî Savunma Bakanlığı bünyesinde bir süre uzman olarak çalıştıktan sonra 2010 yılında Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumunda (Kurum) iletişim uzmanı olarak göreve başlamıştır.

22. Başvurucu, önce Kurum Başkanlık makamının 20/7/2016 tarihli kararıyla görevden uzaklaştırılmış; akabinde 670 sayılı KHK'nın 2. maddesiyle millî güvenliğe karşı tehdit oluşturduğu tespit edilen FETÖ/PDY'ye aidiyeti, iltisakı veya bu örgütle irtibatı olduğu değerlendirilen kamu görevlilerine ilişkin listede başvurucunun ismine de yer verilerek 17/8/2016 tarihinde kamu görevinden çıkarılmıştır.

23. Kamu görevinden çıkarılmasının ardından başvurucu, baro levhasına avukat olarak yeniden yazılma talebiyle Ankara Barosuna (Baro) başvurmuştur. Başvurucunun talebi Baro Yönetim Kurulunun 2/11/2016 tarihli kararıyla reddedilmiştir. Kararın gerekçesinde; avukatlığa engel olan hâlleri düzenleyen 19/3/1969 tarihli ve 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 5. maddesi gereğince her ne kadar kesinleşmiş mahkeme kararı veya disiplin kurulu kararı aranmakta ise de kamu görevinden çıkarılmanın OHAL süresince disiplin hukukunu da kapsayacağı ve başvurucunun talebinin OHAL'in sona ermesinden sonra yeniden değerlendirilmesi gerektiği belirtilmiştir.

24. Başvurucu, avukatlığa engel bir hâlinin bulunmadığını ileri sürerek anılan ret işlemine karşı Türkiye Barolar Birliğine (TBB) itiraz etmiş ve Baro Yönetim Kurulunca verilenkararın kaldırılmasını talep etmiştir.

25. TBB Yönetim Kurulu, avukatlığın kamu görevi olmadığı ve başvurucunun Baro levhasına yazılmasının istihdam olarak nitelendirilemeyeceği gerekçeleriyle 15/12/2016 tarihinde itirazın kabulüne ve Baro Yönetim Kurulunun 2/11/2016 tarihli kararının kaldırılmasına karar vermiştir.

26. Söz konusu karar, Bakanlık tarafından uygun bulunmayarak bir daha görüşülmek üzere 24/2/2017 tarihinde TBB'ye geri gönderilmiştir. Geri gönderme kararının gerekçesinde;

i. 1136 sayılı Kanun'un 1. maddesinde avukatlık mesleğinin kamu hizmeti olarak tanımlandığı, anılan Kanun'un 2., 38. ve 57. maddelerinin de bu kapsamda hükümler içerdiği, 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 6. maddesinde de avukatların yargı görevi yapan kişilerden sayıldığı vurgulanmıştır.

ii. Kamu hizmetinin idare hukuku esaslarına göre çalıştırılan ve kamu görevlisi olarak nitelendirilen kişilerce yapılmasının zorunlu olmadığı, kamu hizmetinin bir kısmının kamu görevlisi olarak nitelendirilmesi mümkün olmayan ancak işlevsel anlamda kamu görevi ifa eden serbest meslek grubundaki kişilerce de yerine getirildiği ifade edilmiştir.

iii. Avukatların verdikleri hizmetlerin de bu kapsamda değerlendirilmesi gerektiği, adalet, yargı, hukuk işlerinin kamu hizmetinin en yoğun ve kamu kavramının anlam olarak en önde gelen alanlarından olduğu belirtilmiştir. 670 sayılı KHK ile başvurucu hakkında alınan tedbirin avukatlık mesleğinin önem ve özelliği, kamu hizmeti niteliği ve avukatın hak ve yetkileriyle işlevsel olarak kamu görevi ifa ettiği hususlarının gözardı edilmemesi ve idare hukuku esaslarına göre kamu görevlisi olarak çalışamama şeklinde dar yorumlanmaması gerektiği vurgulanmıştır. Böyle dar bir yorumun KHK'nın amacıyla bağdaşmadığı ve terörle mücadeleyi sekteye uğratacağı ileri sürülmüş ve söz konusu tedbirin ilgilinin bir daha kamu hizmetinde çalışamamasını da içerdiği ifade edilmiştir.

iv. Ayrıca KHK ile alınan tedbirin yalnızca idare hukuku esaslarına göre kamu görevlisi olarak çalışanlarla sınırlı tutulmasının memur ve hâkim olma niteliğini kaybedenlerin avukat olması sonucunu doğuracağı ve hukuk devletinin işlerliğinin sağlanması açısından yaşamsal bir öneme sahip yargının kurucu unsurlarından olan avukatlık mesleğinin itibarını zedeleyeceği belirtilmiştir.

27. TBB Yönetim Kurulu 24/3/2017 tarihli kararıyla, 15/12/2016 tarihli kararında ısrar ederek başvurucunun baro levhasına yazılmasına karar vermiştir. Israr kararının gerekçesinde;

i. Kamu hukuku usulüne göre tasarrufta bulunan veya işlem yapanlarla bu işlemlerin yapılmasına kamu hukuku usulü çerçevesinde katkı sunan, bu kişilere faaliyetlerinde yardımda bulunanların kamu görevini ifa ettikleri, kamu hukuku usulüne göre tasarrufta bulunmayan veya işlem yapmayan ve bu faaliyetlere kamu hukuku usulü çerçevesinde yardımda bulunmayanların ise kamu hizmeti gördükleri belirtilmiştir.

ii. Kamu görevi kavramı; yasama ve yargı faaliyetlerinin yanı sıra devletin olmazsa olmaz birincil amaçlarının gerçekleşmesi için devlete özgü, devletçe yapılması zorunlu, egemen gücün, yetkinin ve kamu hukuku kurallarına göre oluşturulan idarenin kullanılmasını ve örgütlenmesini yansıtan etkinlikler bütünlüğü olarak tanımlanmıştır. Kamu hizmeti kavramı ise devletin ikincil amaçlarını gerçekleştirmek için başkalarına da bırakabileceği etkinlikler şeklinde açıklanmıştır.

iii. İster dar isterse geniş anlamda kullanılsın kamu görevlilerinin mutlaka kamu kesimindeki bir örgüte (kamu kurum ya da kuruluşuna) bağlı olarak çalıştıkları vurgulanmıştır. Bu durumda taksiciler, dolmuşçular ya da fırıncılar gibi kamuya yararlı bir hizmeti yerine getirenlerin veya serbest avukatlar gibi yaptıkları hizmetin kamu hizmeti olduğu yasalarca kabul edilenlerin kamu kesimindeki bir kuruluşta çalışmadıkları sürece kamu görevlisi olarak kabul edilemeyeceği ifade edilmiştir.

iv. Anayasa'ya göre kamu görevlilerinin ayırt edici özelliğinin bu kişilerin genel idare esaslarına göre yürütülen kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevleri

görmelerinden kaynaklandığı ve Anayasa'nın 128. maddesinde memurlar kavramının yanında yer verilen diğer kamu görevlileri deyiminin ise kamu kuruluşlarında kamu hukuku kurallarına tabi olarak çalışanları ifade ettiği belirtilmiştir.

v. 31/12/1960 ve 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nda serbest meslek faaliyetlerinin tanımlandığı ve 1136 sayılı Kanun'da belirtilen kamu hizmeti kavramı ile kamu görevi kavramının karıştırılmaması gerektiği vurgulanmıştır. Ayrıca Sağlık Bakanlığı tarafından il sağlık müdürlüklerine 28/9/2016 tarihinde gönderilen yazıda, KHK kapsamında kamu görevlerinden çıkarılan tabip, diş tabibi ve diğer sağlık meslek mensuplarının özel sağlık kuruluşlarında istihdam edilmelerine engel bir hâlin bulunmadığı yönünde Bakanlığın uygulamasına zıt bir görüş bildirildiği belirtilmiştir.

vi. Bu bağlamda kamu görevinden ihraç edilen hukuk fakültesi mezunlarının da serbest bir meslek dalı olan avukatlığı yapmalarına engel bir hâlin olmadığı, başvurucu hakkında herhangi bir ceza soruşturmasının veya kovuşturmasının da bulunmadığı ifade edilmiştir.

28. Bakanlık, başvurucunun baro levhasına yeniden yazılmasına ilişkin TBBkararının kesinleşmesi üzerine 14/4/2017 tarihinde Ankara 16. İdare Mahkemesinde (Mahkeme) iptal davası açmıştır. Yürütmenin durdurulması talebini de içeren dava dilekçesinde;

i. Terör eylemlerinin türüne ve niteliklerine ilişkin olarak 12/4/1991 ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu kapsamında açıklamalarda bulunarak MGK tarafından 26/2/2014 ile 26/5/2016 tarihleri arasında gerçekleştirilen toplantılarda; FETÖ/PDY'nin millî güvenliği tehdit eden ve kamu düzenini bozan, devlet içinde legal görünüm altında illegal faaliyetler yürüten, yasa dışı ekonomik boyutu bulunan ve diğer terör örgütleri ile iş birliği yapan bir terör örgütü olduğuna dair değerlendirmelerin yapıldığı; bu terör örgütü ile tüm kurum ve birimlerin birlikte etkin bir şekilde mücadele etmesine dair kararların alındığı hatırlatılmıştır.

ii. Devlet organlarına sızan FETÖ/PDY ile bağlantılı kişilerin sadece demokratik hukuk düzenine tehdit oluşturmakla kalmadıkları, 15 Temmuz 2016 tarihinde darbe teşebbüsünde bulunmak suretiyle de millî güvenliğe karşı fiilen büyük bir tehdit oluşturdukları ifade edilmiştir. Bu nedenle darbe teşebbüsünün akabinde devlet kurumlarının FETÖ/PDY ile iltisakı, irtibatı veya bu örgüte mensubiyeti olduğu değerlendirilen kişilerden hızlı bir şekilde arındırılabilmesi amacıyla OHAL KHK'larının çıkarıldığı belirtilmiştir.

iii. Bu kapsamda yürürlüğe giren 670 sayılı KHK'nın 2. maddesinin (2) numaralı fıkrasında, bu KHK ile meslekten veya kamu görevinden çıkarılanların bir daha kamu hizmetinde istihdam edilemeyeceğinin hükme bağlandığı vurgulanmıştır. Söz konusu meslekten veya kamu görevinden çıkarma tedbirinin adli suç veya disiplin suçu işlenmesi karşılığında uygulanan yaptırımlardan farklı olarak terör örgütlerinin ve millî güvenliğe karşı faaliyette bulunduğu kabul edilen diğer yapıların kamu kurum ve kuruluşlarındaki varlığını ortadan kaldırmayı amaçlayan, geçici olmayan ve nihai sonuç doğuran olağanüstü tedbir mahiyetinde olduğu ifade edilmiştir.

iv. Yargının kurucu unsurlarından olan avukatlık mesleğinin hukuki sorunların ve anlaşmazlıkların adalete ve hakkaniyete uygun olarak çözümlenmesi, hukuk kurallarının tam olarak uygulanması, bireylerin hak ve özgürlüklerinin korunması, hukuk devletinin işlerliğinin sağlanması bakımından yaşamsal bir öneme ve değere sahip olduğu belirtilmiştir. Bu bağlamda hukuk kurallarının tam olarak uygulanması konusunda yargı organlarına, yetkili kurul ve kurumlara yardımda bulunmanın bağımsız savunmayı serbestçe

temsil eden avukatlığın amaçlarından biri olduğu ileri sürülmüştür.

v. 1136 sayılı Kanun'un 1. maddesinde avukatlık mesleğinin kamu hizmeti olarak tanımlandığı, yine anılan Kanun'un 2. maddesinde yer alan düzenlemenin avukatlığın kamu hizmeti niteliğinde olması esasına dayandığı belirtilerek aynı Kanun'un 38. ve 57. maddelerinin mesleğin kamu hizmeti niteliğinde olduğunun bir göstergesi olduğu, 5237 sayılı Kanun'un 6. maddesinin bu durumu teyit ettiği iddia edilmiştir.

vi. Kamu hizmetinin bir kısmının idare tarafından idare hukuku esaslarına göre çalıştırılan ve kamu görevlisi olarak adlandırılan kişilerce gerçekleştirildiği, diğer bir kısmının ise idare hukuku anlamında kamu görevlisi olarak nitelendirilmesi mümkün olmayan ancak işlevsel anlamda kamu görevi ifa eden serbest meslek grubundaki kişilerce yerine getirildiği ifade edilmiştir. Avukatların verdiği hizmetin de bu kapsamda değerlendirilmesi gerektiği ileri sürülmüştür.

vii. Anayasa Mahkemesinin 23/6/1989 tarihli bir kararına yer verilerek avukatlık mesleğinin kamu hizmeti ve serbest meslek olarak iki yönlü olduğunun kabul edildiği; adalet, yargı, hukuk işlerinin kamu hizmetinin en yoğun ve kamu kavramının anlam olarak en önde gelen alanı olduğu belirtilmiştir. 670 sayılı KHK kapsamında meslekten veya kamu görevinden ihraç edilenlerin bir daha kamu hizmetinde istihdam edilemeyeceğine ilişkin olarak alınan tedbirin avukatlık mesleğinin önem ve özelliği, kamu hizmeti niteliği ve avukatın hak ve yetkileri ile işlevsel olarak kamu görevi ifa ettiği hususlarının gözardı edilerek yorumlanmaması gerektiği ifade edilmiştir. Söz konusu düzenlemenin idare hukuku esaslarına göre kamu görevlisi olarak çalışamamak şeklinde dar yorumlanmasının KHK'nın amacıyla bağdaşmayacağı ve terörle mücadeleyi sekteye uğratacağı iddia edilmiştir.

vii. Ayrıca söz konusu tedbirin sadece idare hukuku esaslarına göre kamu görevlisi olarak çalışanlarla sınırlı tutulmasının memur ve hâkim olma niteliğini kaybedenlerin avukat olması sonucunu doğuracağı, hukuk devletinin işlerliğinin sağlanması bakımından hayati önemi bulunan ve yargının kurucu unsurlarından olan avukatlık mesleğinin itibarını zedeleyeceği vurgulanmıştır. Bu nedenlerle 670 sayılı KHK ile kamu görevinden ihraç edilen başvurucunun avukat olarak baro levhasına yazılmasının yerinde olmadığı ve TBB Yönetim Kurulu tarafından verilen ısrar kararında hukuki isabet bulunmadığı ileri sürülmüştür.

29. Davalı TBB tarafından sunulan 1/5/2017 tarihli cevap dilekçesinde 24/3/2017 tarihli ısrar kararında belirtilen hususlara yer verilerek başvurucunun 1136 sayılı Kanun'da sayılan avukatlığa engel hâlleri taşımadığı belirtilmiştir. Başvurucunun baro levhasına yazılma talebinin kabul edilmesine ilişkin verilen kararın ve bu yönde tesis edilen işlemin hukuka uygun olduğu, davanın reddine karar verilmesi gerektiği ifade edilerek yürütmenin durdurulması için gerekli olan koşulların bulunmadığı ve bu yöndeki talebin reddine karar verilmesi gerektiği yönünde savunulmuştur.

30. Başvurucu 29/5/2017 tarihinde Mahkemeye sunduğu dilekçe ile davalı TBB yanında davaya müdahale talebinde bulunmuştur.

31. Mahkeme 24/10/2017 tarihli kararıyla koşulları oluştuğu gerekçesiyle TBB tarafından tesis edilen işlemin yürütmesinin durdurulmasına karar vermiştir. Söz konusu karara karşı yapılan itiraz Ankara Bölge İdare Mahkemesi 12. İdari Dava Dairesinin (Bölge İdare Mahkemesi) 28/11/2017 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

32. Mahkeme 13/6/2018 tarihli kararıyla dava konusu işlemin iptaline karar vermiştir. Kararın gerekçesinde;

i. 1136 sayılı Kanun'un 1. ve 2. maddelerinde yer alan düzenlemeler dikkate alındığında avukatlık mesleğinin kamu hizmeti yönünün güçlendirildiği ifade edilmiştir.

ii. Yine 1136 sayılı Kanun'un 57. maddesi ile 5237 sayılı Kanun'un 6. maddesi gözönüne alındığında avukatlık mesleğinin idare hukuku anlamında kamu hizmeti veren diğer serbest mesleklerden önemli ve farklı bir konuma taşındığının görüldüğü belirtilmiştir.

iii. 2/1/2017 tarihli ve 679 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Tedbirler Alınması Hakkında KHK'nın 1. maddesi gereğince, kamu görevinden çıkarılan kişilerin bir daha kamu hizmetinde istihdam edilemeyecekleri, meslek adlarını ve sıfatlarını kullanamayacakları, bu unvan, sıfat ve meslek adlarına bağlı olarak sağlanan haklardan yararlanamayacakları yönündeki düzenleme hatırlatılmıştır. Söz konusu hüküm gereğince, kamu görevinden çıkarılan kişinin avukat olarak baro levhasına yazılmasına ve avukat unvanını kullanmasına imkân bulunmadığı belirtilmiştir. Bu bağlamda başvurucunun avukat olarak baro levhasına yazılamayacağı sonucuna varıldığı ve baro levhasına yazılmasına ilişkin kararda ısrar edilmesine yönelik davaya konu işlemde hukuka uygunluk bulunmadığı ifade edilmiştir.

33. Söz konusu karara karşı TBB ve başvurucu tarafından yapılan istinaf Bölge İdare Mahkemesinin 11/9/2018 tarihli kararıyla kesin olarak reddedilmiştir. Kararın gerekçesinde; Mahkemece verilen kararın usule ve hukuka uygun olduğu, kaldırılmasını gerektiren bir nedenin bulunmadığı belirtilmiştir.

34. Nihai karar 9/10/2018 tarihinde tebliğ edilmiştir.

35. 12/12/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunulmuştur.

D. Başvurucu Hakkında Yürütülen Ceza Soruşturmasına İlişkin Süreç

36. Başvurucu hakkında Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından FETÖ/PDY'ye üye olma suçu kapsamında düzenlenen 5/7/2017 tarihli iddianame Ankara 24. Ağır Ceza Mahkemesince kabul edilmiş ve yapılan yargılama neticesinde Mahkemenin 11/3/2020 tarihli kararıyla başvurucunun beraatine karar verilmiştir. Kararın gerekçesinde; başvurucunun üzerine atılı suçu işlediğini gösteren her türlü şüpheden uzak, kesin ve inandırıcı delilin bulunmadığı, şüpheden sanık yararlanır ilkesi gereğince hakkında beraat kararı verilmesi gerektiği belirtilmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

1. İlgili Mevzuat

37. 1136 sayılı Kanun'un "Avukatlığın mahiyeti" kenar başlıklı 1. maddesi şöyledir:

"Avukatlık, kamu hizmeti ve serbest bir meslektir.

Avukat, yargının kurucu unsurlarından olan bağımsız savunmayı serbestçe temsil eder."

38. 1136 sayılı Kanun'un "Avukatlığın amacı" kenar başlıklı 2. maddesi şöyledir:

"Avukatlığın amacı; hukuki münasabetlerin düzenlenmesini, her türlü hukuki mesele ve anlaşmazlıkların adalet ve hakkaniyete uygun olarak çözümlenmesini ve hukuk kurallarının tam olarak uygulanmasını her derecede yargı organları, hakemler, resmi ve özel kişi, kurul ve kurumlar nezdinde sağlamaktır.

Avukat bu amaçla hukuki bilgi ve tecrübelerini adalet hizmetine ve kişilerin yararlanmasına

tahsis eder.

Yargı organları, emniyet makamları, diğer kamu kurum ve kuruluşları ile kamu iktisadi teşebbüsleri, özel ve kamuya ait bankalar, noterler, sigorta şirketleri ve vakıflar avukatlara görevlerinin yerine getirilmesinde yardımcı olmak zorundadır. Kanunlarındaki özel hükümler saklı kalmak kaydıyla, bu kurumlar avukatın gerek duyduğu bilgi ve belgeleri incelemesine sunmakla yükümlüdür. Bu belgelerden örnek alınması vekaletname ibrazına bağlıdır. Derdest davalarda müzekkereler duruşma günü beklenmeksizin mahkemeden alınabilir."

39. 1136 sayılı Kanun'un "Avukatlığa kabul şartları" kenar başlıklı 3. maddesi şöyledir:

"Avukatlık mesleğine kabul edilebilmek için :

a) Türkiye Cumhuriyeti vatandaşı olmak,

b) Türk hukuk fakültelerinden birinden mezun olmak veya yabancı memleket hukuk fakültesinden mezun olup da Türkiye hukuk fakülteleri programlarına göre noksan kalan derslerden başarılı sınav vermiş bulunmak,

c) Avukatlık stajını tamamlayarak staj bitim belgesi almış bulunmak,

...

e) Levhasına yazılmak istenen baro bölgesinde ikametgahı bulunmak,

f) Bu Kanuna göre avukatlığa engel bir hali olmamak gerekir."

40. 1136 sayılı Kanun'un "Avukatlığa kabulde engeller" kenar başlıklı 5. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Aşağıda yazılı durumlardan birinin varlığı halinde, avukatlık mesleğine kabul istemi reddolunur:

a) Türk Ceza Kanununun 53 üncü maddesinde belirtilen süreler geçmiş olsa bile; kasten işlenen bir suçtan dolayı iki yıldan fazla süreyle hapis cezasına ya da Devletin güvenliğine karşı suçlar, Anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı suçlar, (…) zimmet, irtikâp, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, güveni kötüye kullanma, hileli iflas, ihaleye fesat karıştırma, edimin ifasına fesat karıştırma, suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerini aklama veya kaçakçılık suçlarından mahkûm olmak,

...

Adayın birinci fıkranın (a) bendinde yazılı cezalardan birini gerektiren bir suçtan kovuşturma altında bulunması halinde, avukatlığa alınması isteği hakkındaki kararın bu kovuşturmanın sonuna kadar bekletilmesine karar verilebilir.

..."

41. 1136 sayılı Kanun'un "Redde veya kovuşturma sonuna kadar beklenmesine dair karara itiraz" kenar başlıklı 8. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"...

Baro yönetim kurullarının adayın levhaya yazılması hakkındaki kararları, karar tarihinden itibaren onbeş gün içinde Türkiye Barolar Birliğine gönderilir. Türkiye Barolar Birliği

kararın kendisine ulaştığı tarihten itibaren bir ay içinde uygun bulma ... kararını ... onaylamak üzere karar tarihinden itibaren bir ay içinde Adalet Bakanlığına gönderir ... Ancak Adalet Bakanlığı uygun bulmadığı kararları bir daha görüşülmek üzere, gösterdiği gerekçesiyle birlikte Türkiye Barolar Birliğine geri gönderir. Geri gönderilen bu kararlar, Türkiye Barolar Birliği Yönetim Kurulunca üçte iki çoğunlukla aynen kabul edildiği takdirde onaylanmış, aksi halde onaylanmamış sayılır; sonuç Türkiye Barolar Birliği tarafından Adalet Bakanlığına bildirilir.

...

... Adalet Bakanlığının uygun bulmayıp bir daha görüşülmek üzere geri göndermesi üzerine Türkiye Barolar Birliğince verilen kararlara karşı ... Adalet Bakanlığı ... idari yargı merciine başvurabilir.

..."

42. 1136 sayılı Kanun'un "Avukata karşı işlenen suçlar" kenar başlıklı 57. maddesi şöyledir:

"Görev Sırasında veya yaptığı görevden dolayı avukata karşı işlenen suçlar hakkında, bu suçların hakimlere karşı işlenmesine ilişkin hükümler uygulanır."

43. 5237 sayılı Kanun'un "Tanımlar" kenar başlıklı 6. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Ceza kanunlarının uygulanmasında;

...

c) Kamu görevlisi deyiminden; kamusal faaliyetin yürütülmesine atama veya seçilme yoluyla ya da herhangi bir surette sürekli, süreli veya geçici olarak katılan kişi,

d) Yargı görevi yapan deyiminden; yüksek mahkemeler, adlî ve idarî mahkemeler üye ve hakimleri ile Cumhuriyet savcısı ve avukatlar,

... anlaşılır."

44. 670 sayılı KHK'nın "Kamu personeline ilişkin tedbirler" kenar başlıklı 2. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Milli güvenliğe tehdit oluşturduğu tespit edilen Fethullahçı Terör Örgütüne (FETÖ/PDY) aidiyeti, iltisakı veya irtibatı olan;

a) Ekli (1) sayılı listede yer alan kişiler kamu görevinden,

...

başka hiçbir işleme gerek kalmaksızın çıkarılmıştır. Bu kişilere ayrıca herhangi bir tebligat yapılmaz. Haklarında ayrıca özel kanun hükümlerine göre işlem tesis edilir.

(2) Birinci fıkra gereğince kamu görevinden, ... çıkarılan kişilerin, mahkûmiyet kararı aranmaksızın, rütbe ve/veya memuriyetleri alınır ve bu kişiler görev yaptıkları teşkilata yeniden kabul edilmezler; bir daha kamu hizmetinde istihdam edilemezler, doğrudan veya dolaylı olarak görevlendirilemezler; bunların uhdelerinde bulunan her türlü mütevelli heyet, kurul, komisyon, yönetim kurulu, denetim kurulu, tasfiye kurulu üyeliği ve sair görevleri de sona ermiş sayılır; bunlar hakkında ayrıca 4 üncü madde hükümleri uygulanır. Bunların silah ruhsatları, gemi adamlığına ilişkin belgeleri ve pilot lisansları iptal edilir ve bu kişiler oturdukları kamu konutlarından veya vakıf lojmanlarından onbeş gün içinde tahliye edilir. Bu kişiler özel güvenlik şirketlerinin kurucusu, ortağı ve çalışanı olamazlar. Bu kişiler

hakkında ilgili bakanlık ve kurumlarca ilgili pasaport birimine derhal bildirimde bulunulur. Bu bildirim üzerine ilgili pasaport birimlerince pasaportlar iptal edilir."

45. 679 sayılı KHK'nın "Kamu personeline ilişkin tedbirler" kenar başlıklı 1. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Terör örgütlerine veya Milli Güvenlik Kurulunca Devletin milli güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna karar verilen yapı, oluşum veya gruplara üyeliği, mensubiyeti veya iltisakı yahut bunlarla irtibatı olan ve ekli ... listede yer alan kişiler kamu görevinden başka hiçbir işleme gerek kalmaksızın çıkarılmıştır. Bu kişilere ayrıca herhangi bir tebligat yapılmaz. Haklarında ayrıca özel kanun hükümlerine göre işlem tesis edilir.

(2) ... kamu görevinden çıkarılan kişilerin, mahkûmiyet kararı aranmaksızın, rütbe ve/veya memuriyetleri alınır ve bu kişiler görev yaptıkları teşkilata yeniden kabul edilmezler; bir daha kamu hizmetinde istihdam edilemezler, doğrudan veya dolaylı olarak görevlendirilemezler; bunların uhdelerinde bulunan her türlü mütevelli heyet, kurul, komisyon, yönetim kurulu, denetim kurulu, tasfiye kurulu üyeliği ve sair görevleri de sona ermiş sayılır. Bunların silah ruhsatları, gemi adamlığına ilişkin belgeleri ve pilot lisansları iptal edilir ve bu kişiler oturdukları kamu konutlarından veya vakıf lojmanlarından onbeş gün içinde tahliye edilir. Bu kişiler özel güvenlik şirketlerinin kurucusu, ortağı ve çalışanı olamazlar. ....

(3) ... kamu görevinden çıkarılanlar, varsa uhdelerinde taşımış oldukları büyükelçi, vali gibi unvanları ve müsteşar, kaymakam ve benzeri meslek adlarını ve sıfatlarını kullanamazlar ve bu unvan, sıfat ve meslek adlarına bağlı olarak sağlanan haklardan yararlanamazlar."

46. 670 sayılı KHK'da yer alan düzenlemeler 8/2/2018 tarihli ve 7091 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin Kanun Hükmünde Kararnamenin Kabul Edilmesine Dair Kanun ile kanunlaşmıştır. 670 sayılı KHK'nın 2. maddesinin yukarıda aktarılan ilgili kısmı da 7091 sayılı Kanun'un 2. maddesinde aynen kabul edilmiştir.

47. 679 sayılı KHK'da yer alan düzenlemeler 6/2/2018 tarihli ve 7084 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin Kanun Hükmünde Kararnamenin Kabul Edilmesine Dair Kanun ile kanunlaşmıştır. 679 sayılı KHK'nın 1. maddesinin yukarıda aktarılan ilgili kısmı da 7084 sayılı Kanun'un 1. maddesinde aynen kabul edilmiştir.

2. İlgili Yargı Kararları

a. İdari Yargı Mahkemelerince Verilen Kararlar

48. Danıştay Sekizinci Dairesinin 12/11/2014 tarihli ve E.2012/5257, K.2014/8567 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

".... madde ile avukatlık mesleğinin kamu hizmetinin yanında bir serbest meslek olduğu hususu değerlendirilmeksizin sadece yürütülen hizmetin kamu hizmeti olduğundan bahisle kamu görevlilerinin uymakla yükümlü olduğu yürürlükteki mevzuat hükümleriyle getirilen kurallara benzer nitelikte bir uygulama yapılarak bu kurallar serbest meslek icra eden avukatlar açısından da geçerli hale getirilmiştir.

Yukarıda yer verilen kurallarda da belirlendiği şekli ile avukatlık, sunulan hizmet açısından bir kamu hizmeti; mesleki faaliyet olarak ise bir serbest meslektir. Bu bakımdan; mesleğin kendine özgü kuralları bulunduğundan avukatlık mesleği Anayasada yapılan kamu görevlisi tanımı içinde de değerlendirilmemektedir. Aksine bir yaklaşımla sadece yürütülen hizmetin

kamu hizmeti olmasından hareketle kamu görevlilerinin tabi olduğu kurallara tabi kılınması mesleğin niteliği ve gerekleri ile örtüşmeyecektir.

..."

49. Bölge İdare Mahkemesinin 10/3/2020 tarihli ve E.2020/112, K.2020/516 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"... Dosyanın incelenmesinden, hakkında FETÖ/PDY silahlı terör örgütüne üyelik suçundan dolayı Bursa Cumhuriyet Başsavcılığının ... sayılı dosyasında yürütülen ceza soruşturması bulunan S.K.'nın Bursa Barosu levhasına avukat olarak yazılmasına ilişkin talebinin kabulüne dair Bursa Baro Yönetim Kurulu kararının Türkiye Barolar Birliği tarafından uygun bulunduğu, davacı Bakanlık tarafından kararın bir daha görüşülmek üzere geri gönderilmesine ilişkin Onayına uyulmayarak Türkiye Barolar Birliği Yönetim Kurulunun ... sayılı kararı ile ilk kararda ısrar edilmesi üzerine bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

İdare Mahkemesince, Bursa Barosu levhasına yazılmak için başvuran S.K. hakkında, FETÖ/PDY Silahlı Terör Örgütüne üye olmak suçundan Bursa Cumhuriyet Başsavcılığının ... sayılı dosya ile ceza soruşturmasıyürütüldüğü görülmekte olup; hakkında Avukatlık Kanunu'nun 5/1-a. maddesi kapsamında 'Devletin güvenliğine karşı suçlar, Anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı suçlar' kapsamında değerlendirilebilecek bu soruşturma konusu suçun niteliği ve ağırlığı itibariyle, Olağanüstü Hal Kanun Hükmünde Kararnameleri ile haklarında soruşturma ve kovuşturma bulunan kişilerin kamu görevinden uzaklaştırıldığı, avukatlık mesleğininin kamu görevi niteliği ve mesleki özelliği göz önüne alındığında, ilgilinin avukatlık mesleğine alınıp alınmayacağı hususundaki kararın kovuşturma sonuna kadar bekletilmesi yönünde kanuni bir zorunluluk bulunmayıp baro yönetim kuruluna takdir yetkisi tanınmış ise de, idare hukukunun genel prensipleri uyarınca davalının takdir yetkisini kamu yararı ve avukatlık hizmetinin gereklerine uygun olarak kullanmak zorunda olması karşısında, isnat edilen suçun niteliği ve ağırlığı itibariyle ceza soruşturması ve/veya kovuşturması sonucunun beklenmesi kamu yararı ve hizmet gereklerine daha uygun olacağı halde, bu husus gözardı edilerek, bu aşamada baro levhasına yazılmasına karar verilmesi kararının onaylanması yönünde tesis edilen dava konusu ısrar kararında hukuka uygunluk görülmediği gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.

Bu durumda, müdahil S.K. hakkında Fetö terör örgütü üyeliği nedeniyle ceza soruşturması bulunduğu gerekçesiyle baro levhasına yazılmasının soruşturma sonucuna kadar bekletilmesi gerektiği gerekçesiyle dava açılmış ve İdare Mahkemesince dava konusu işlemin iptaline karar verilmiş ise de, dosyaya ibraz edilen S.K. hakkındaki Fetö terör örgütü üyeliği suçlaması ile ilgili kovuşturmaya yer olmadığına dair ... sayılı Bursa Cumhuriyet Başsavcılığı kararı karşısında adı geçen hakkında ceza soruşturmasının ortadan kalktığı,kovuşturma bulunmadığı, kamu görevinden veya meslekten çıkarılması yönünde bir işlem olmadığı, baro levhasına yazılmasına engel halin ortadan kalktığı sonucuna varıldığından, dava konusu işlemde hukuka aykırılık, adı geçenin hak yoksunluğuna sebebiyet vereceği açık olanmahkeme kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davalı idarenin istinaf isteminin kabulü ile Ankara 10. İdare Mahkemesinin ... sayılı kararının kaldırılmasına, 2577 sayılı Yasanın değişik 45. maddesinin 4. fıkrası uyarınca esastan incelenen davanın reddine ... kesin olarak ... oybirliğiyle karar verildi.

b. Anayasa Mahkemesi Kararları

50. Anayasa Mahkemesinin 28/12/1968 tarihli ve E.1968/10, K.1968/66 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"... Anayasa'nın 12. maddesi herkesin kanun önünde eşit olduğundan ve hiç kimseye, hiçbir aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamayacağından bahseder. Bu madde de hükme bağlanan, hukukî eşitliktir. Avukatlık Kanunu, avukatlığı kamu hizmeti saymıştır. Fakat serbest avukat, işi seçmek, dilediğini kabul etmek, dilediğini reddetmek hakkına sahiptir. Vekâlet verenle, alan arasındaki ilişkileri özel hukuk kuralları düzenler; buna karşılık Hazine avukatları Maliye Bakanlığı kadrolarına atama tasarrufu ile alınmış memurlardır. Hazine avukatının işveren daire île olan ilişkisi, kamu hukuku ilişkileri içindedir. Bunların sorumları serbest avukatlara oranla daha ağır esaslara bağlanmış, ayrıca özlük işleri Devlet memurları gibi düzenlenmiştir. Bu koşullar çerçevesinde, memur avukatla serbest avukatın başka başka hükümlere bağlanmasında eşitliğe aykırı bir nitelik yoktur. ..."

51. Anayasa Mahkemesinin 1/3/1985 tarihli ve E.1984/12, K.1985/6 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"... Avukatlık mesleği ile ilgili bir düzenleme yapılırken bu mesleğin herşeyden önce bir serbest meslek olduğu gözden uzak tutulmamalıdır. Avukatlık bir kamu hizmeti addedilmiş olsa dahi, kamusal yönü çok yoğun olan Devlet memuriyeti görev ve hizmetleriyle ayni nitelikte görülüp aynı ölçütlere tabi kılınamaz. ..."

52. Anayasa Mahkemesinin 4/6/2003 tarihli ve E.2002/132, K.2003/48 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"... Anayasa'nın 70. maddesinde, "Her Türk, kamu hizmetlerine girme hakkına sahiptir. Hizmete alınmada, görevin gerektirdiği niteliklerden başka hiçbir ayırım gözetilemez." denilmektedir.

Bu madde ile güvence altına alınan kamu hizmetine girme hakkı idare hukuku esaslarına göre devlet memuriyetine girme hakkını ifade etmektedir. Serbest meslek olan avukatlık bu anlamda bir kamu hizmeti değildir. Her ne kadar Avukatlık Yasası'nın 1. maddesi, avukatlığın kamu hizmeti olduğuna işaret ediyor ise de, yasakoyucunun herhangi bir serbest meslek faaliyetini kamu hizmeti olarak tanımlaması onun Anayasa'nın 70. maddesi anlamında bir kamu hizmeti olduğunu göstermez. ..."

B. Uluslararası Hukuk

53. Sözleşme'nin "Özel ve aile hayatına saygı hakkı" kenar başlıklı 8. maddesi şöyledir:

"(1) Herkes özel ve aile hayatına, konutuna ve yazışmasına saygı gösterilmesi hakkına sahiptir.

(2) Bu hakkın kullanılmasına bir kamu makamının müdahalesi, ancak müdahalenin yasayla öngörülmüş ve demokratik bir toplumda ulusal güvenlik, kamu güvenliği, ülkenin ekonomik refahı, düzenin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için gerekli bir tedbir olması durumunda söz konusu olabilir."

54. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) içtihadında özel hayatın eksiksiz bir tanımı bulunmayan geniş bir kavram olduğu belirtilmektedir. Özel hayata saygı hakkı alt kategorisinde geçen özel hayat kavramı AİHM tarafından oldukça geniş yorumlanmakta ve bu kavrama ilişkin tüketici bir tanım yapılmaktan özellikle kaçınılmaktadır (Koch/Almanya,

B. No: 497/09, 19/7/2012, § 51). Bununla birlikte Sözleşme'nin denetim organlarının içtihatlarında bireyin kişiliğini serbestçe geliştirmesi ve gerçekleştirmesi ve kişisel bağımsızlık kavramlarının özel hayata saygı hakkının kapsamının belirlenmesinde temel alındığı anlaşılmaktadır (K.A. ve A.D./Belçika, B. No: 42758/98, 45558/99, 17/2/2005, § 83; Pretty/Birleşik Krallık, B. No: 2346/02, 29/4/2002, § 61; Christine Goodwin/Birleşik Krallık [BD], B. No: 28957/95, 11/7/2002, § 90).

55. AİHM'e göre mesleki hayat özel hayat kavramı dışında tutulamaz. Özel hayat unsurları gerekçe gösterilerek mesleki hayata getirilen sınırlamalar, bireyin sosyal kimliğini etkilediği ölçüde Sözleşme'nin 8. maddesinin kapsamına girebilmektedir. AİHM, bireylerin genellikle iş yaşamında dış dünyayla ilişkiler kurduğunu hatırlatarak bireyin kimliğini oluşturmasının ve sosyalleşmesinin önemli bir aracı olan dış dünyayla ilişki kurma hakkının iş çevresini de kapsadığını, bu durumun serbest meslek bağlamında özellikle geçerli olduğunu ifade etmiştir (Niemitz/Almanya, B. No: 137/1088, 16/12/1992, § 29; Özpınar/Türkiye, B. No :20999/04, 19/10/2010, § 45; Campagnano/İtalya, B. No: 77955/01, 23/3/2006, § 53).

56. AİHM, kural olarak ilgili kişinin mesleki yaşantısına getirilen bir kısıtlamayı Sözleşme'nin 8. maddesinin kapsamı içinde kabul etmektedir (Sodan/Türkiye, B. No: 18650/05, 2/2/2016, § 37). AİHM tarafından öncelikle; mesleki hayatın kişiliğin geliştirilmesi üzerindeki etkisi tartışılmış, mesleki hayata getirilen sınırlamaların bireyin yakın çevresiyle ilişkilerini geliştirmesi ve sosyal kimliğini şekillendirmesi üzerinde etki doğuracağı belirtilmiş ve bu bağlamdaki müdahalelerin 8. maddenin kapsamına girebileceği değerlendirilmiştir. AİHM, bu konuya ilişkin her somut olay değerlendirmesinde özel hayat kavramının kapsamına ilişkin açıklamalarda bulunmuş ve bu kavramın bireyin kişisel hayatını istediği gibi yaşayabileceği bir iç alan ile sınırlandırmayı ve dış dünyayı bu alandan tamamen uzak tutmayı hakkın koruma alanını aşırı şekilde sınırlayan bir yaklaşım tarzı olarak nitelendirmiştir (Fernández Martínez/İspanya [BD], B. No. 56030/07, 12/6/2014, § 109).

57. AİHM, Denisov/Ukrayna ([BD], B. No: 76639/11, 25/10/2018) kararındamesleki hayatın bazı durumlarda özel hayat alanına girebileceğini, kişiler ve başkaları arasındaki etkileşim alanının bir parçasını teşkil edebileceğini hatırlattıktan sonra bu tür davalarda özel hayat kavramını iki farklı yaklaşıma göre uygulayabileceğini açıklamıştır. AİHM bu kapsamda;sebebe dayalı yaklaşım olarak nitelendirdiği birinci yaklaşım türünde, uyuşmazlık nedeninin özel hayata ilişkin bir unsura dayanıp dayanmadığını irdelemiştir. İkinci yaklaşım türü ise AİHM tarafından sonuca dayalı yaklaşım olarak belirlenmiş ve itiraz edilen tedbirin sonuçları bakımından özel hayata dokunan bir yönünün olup olmadığı sorgulanmıştır (Denisov/Ukrayna, § 102).

58. AİHM, sebebe dayalı yaklaşıma ilişkin yaptığı değerlendirmelerde;özel hayata ilişkin unsurların söz konusu görev için belirleyici kriter olarak kabul edildiği ve itiraz edilen tedbirin kişinin özel hayatına ilişkin tercihleriyle çakışan birtakım sebeplere dayandığı durumlarda ileri sürülen şikâyetlerin özel hayat kapsamına gireceğini ifade etmiştir. AİHM; kişilerin giyim tarzı, inancı, makyajı ya da cinsel tercihleri gibi özel hayatına ilişkin unsurlar dikkate alınarak mesleğiyle ilgili birtakım tedbirlere veya müdahalelere tabi tutulmasını bu yaklaşım tarzına örnek olan dava konuları olarak belirtmiştir (Denisov/Ukrayna, § 103).

59. AİHM sonuca dayalı yaklaşıma ilişkin yaptığı değerlendirmelerde isekişilerin mesleki hayatlarına yönelik bir tedbirin/müdahalenin özel hayata ilişkin bir sebebe dayanmadığı ancak söz konusu tedbirin kişilerin özel hayatı üzerinde ciddi şekilde olumsuz etkiler

doğurduğu veya doğurma ihtimalinin bulunduğu durumlarda Sözleşme'nin 8. maddesi bağlamında bir meselenin ortaya çıkabileceğini ifade etmiştir. AİHM; ortaya çıkan sonuçların ilgili kişinin iç alanı üzerindeki etkisini, çevresi ile ilişki kurma ve geliştirme olanaklarını ve itibarı üzerindeki etkisini dikkate alarak değerlendirme yapacağını vurgulamıştır (Denisov/Ukrayna, § 107). AİHM, sonuca dayalı yaklaşımın benimsendiği durumlarda mesleki hayata yönelik tedbirin/müdahalenin neden olduğu etkilerin belirli bir ağırlık düzeyine ulaşması gerektiğini belirtmiş ve ihlal iddiasının ciddiyetine veya ağırlığına ilişkin yaptığı değerlendirmelerde özellikle Sözleşme'nin 35. maddesinin (3) numaralı fıkrasının (b) bendinde düzenlenen önemli bir zarara/dezavatanja maruz kalınıp kalınmadığına ilişkin kriteri dikkate almıştır (Denisov/Ukrayna, § 110).

60. AİHM; Sözleşme'nin 8. maddesi kapsamındaki sonuca dayalı yaklaşımın esası gereği ağırlık eşiğine ulaşıldığına ilişkin ikna edici delillerin başvurucular tarafından sunulması gerektiğini, başvurucuların dava konusu olan tedbirlerin özel hayatları ve yaşadıkları üzüntünün mahiyeti ve boyutu üzerindeki somut yansımalarını ortaya koyarak açıklamakla ve bu iddiaları uygun bir şekilde desteklemekle yükümlü olduklarını vurgulamıştır. AİHM ayrıca, iç hukuk yollarının tüketilmesi gerektiğine ilişkin kural uyarınca bu tür iddiaların ulusal makamlar önünde yeterli şekilde dile getirilmesi gerektiğini de hatırlatmıştır (Denisov/Ukrayna, § 114).

61. AİHM, sonuca dayalı yaklaşımı uyguladığı başvurularda iddia edilen ihlallerin ağırlık ve ciddiyet derecesini değerlendirmeye yönelik kıstaslar oluşturmuştur. Bu kapsamda başvurucunun söz konusu tedbirden önceki ve sonraki yaşamı kıyaslanarak maruz kaldığı olumsuz etki değerlendirilmekte; ayrıca sonuçların ciddiyetinin belirlenmesinde, başvurucunun iddia ettiği öznel algıların somut başvuruda mevcut nesnel koşullarla birlikte değerlendirilmesi gerekmektedir. Bunun yanı sıra yapılacak incelemenin iddia edilen tedbirin hem maddi hem de manevi etkilerini içermesi gerekmektedir (Denisov/Ukrayna, § 113).

62. AİHM, yakın tarihli Polyakh ve diğerleri/Ukrayna (B. No: 58812/15, 53217/16 ..., 17/10/2019) kararında; Arındırma Yasası olarak isimlendirilen düzenlemelerle kamu görevinden çıkarılan kişilerin yaptığı başvuruları karara bağlamış ve özel hayata saygı hakkının kapsamına ilişkin değerlendirmelerde bulunmuştur. Mahkeme; tedbirin özel hayata ilişkin sebeplere dayanmadığını tespit etmiş ve sonuca dayalı yaklaşım bakımından bir değerlendirme yapmıştır (Polyakh ve diğerleri/Ukrayna, §§ 203-211).

63. Öte yandan AİHM, Lekavičienė/Litvanya davasında, avukatlık mesleğinin onuruna, ilkelerine aykırı davranışlarda bulunduğu ve yüksek ahlaki karaktere sahip olmadığı gerekçesiyle baro levhasına yazılma talebi reddedilen başvurucunun şikâyetlerini ele almış ve avukatlık mesleğine ilişkin çeşitli tespitlerde bulunmuştur (Lekavičienė/Litvanya, B. No: 48427/09, 27/6/2017). Mahkeme; hukuk fakültesi mezunu olan başvurucunun baro levhasına yazılma talebinin reddedilmesinin onun itibarını ve mesleki ilişkilerini etkilediğini belirtmiş ve verilen kararla Sözleşme'nin 8. maddesinde düzenlenen temel haklara müdahale edildiğini kabul etmiştir (Lekavičienė/Litvanya, § 37).

64. AİHM; Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin R(2000)21 sayılı Tavsiye Kararı'na değinmiş ve adaletin tesis edilmesinde önemli ve özel rolleri bulunan avukatların bağımsız şekilde görev yapan profesyoneller olduklarını, birçok konuda sorumluluklarının bulunduğunu, avukatların meslek hayatlarında dürüst ve onurlu davranmaları gerektiğini, sır tutmakla yükümlü olduklarını ifade etmiştir. AİHM; evrakta sahtecilik ve dolandırıcılık

yapan, bu nedenle hakkında ceza soruşturmaları başladıktan sonra ismini baro levhasından sildiren başvurucunun baro levhasına yeniden yazılma talebinin reddedilmesinde keyfi bir durumun bulunmadığı, diğer bireylerin haklarını korumak ve yargı sistemini doğru şekilde işletmek amacıyla başvurucuya yönelen müdahalenin demokratik toplum düzenin gereklerine uygun olduğu sonucuna ulaşmıştır. Ayrıca AİHM, hâkim ve savcılara çok daha sıkı koşulların uygulandığını belirtmiş ve neticede özel hayata saygı hakkının ihlal edilmediği sonucuna ulaşmıştır (Lekavičienė/Litvanya, §§ 51-57).

65. Mateescu/Romanya davasında ise AİHM, Romanya vatandaşı olan ve on sekiz yıldan fazla süredir hekim olarak görev yapan başvurucunun hukuk fakültesinden mezun olduktan avukatlık stajı yapma isteğiyle yaptığı başvurunun Bükreş Barosu tarafından reddedilmesi olayını incelemiştir (Mateescu/Romanya, B. No: 1944/10, 14/1/2014). Mezuniyetinin ardından girdiği baro sınavında başarılı olan başvurucunun staj başvurusu, avukatlık ruhsatı almak için gerekli olan iki yıllık stajın hekimlik mesleğine devam ederken yapılamayacağı gerekçesiyle reddedilmiştir. Baro, başvurucuya bu iki meslekten birini seçmesi gerektiğini bildirmiştir. Söz konusu karara karşı başvurucu tarafından yargı mercileri önünde yapılan itirazlar da reddedilmiştir (Mateescu/Romanya, §§ 11-15).

66. AİHM, özel hayata yönelik müdahalelerin, kanunla öngörülmüş olma, meşru amaç taşıma ve meşru amacın gerçekleştirilmesi bakımından demokratik bir toplumda gerekli olma koşullarını taşımadığı sürece özel hayata saygı hakkının ihlaline neden olacağını hatırlatmıştır. AİHM; kanunla öngörülmüş olma koşulunun, müdahale konusunda iç hukukta temel düzenlemelerin olması, bunların öngörülebilir, anlaşılabilir ve erişilebilir nitelikte olması gibi birtakım özellikler içermesi gerektiğini ifade etmiştir (Mateescu/Romanya, §§ 26-29). Bu bağlamda AİHM, avukatlık mesleğinin icra edilebilmesi ilişkin kabul edilen kuralların/yasal düzenlemelerin öngörülebilir olmadığına karar vermiştir. Bunun gerekçesi ise söz konusu kuralların, bir mesleğin yapılmasının avukatlık mesleğinin icrasına engel olduğunun başvurucu açısından anlaşılmasını sağlayacak ölçüde öngörülebilir olmaması olarak açıklanmıştır. Neticede AİHM, başvurucunun özel hayatına ilişkin müdahalenin öngörülebilir olmadığı gerekçesiyle Sözleşme'nin 8. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir (Mateescu/Romanya, §§ 31-33).

67. AİHM içtihatlarına göre kanunla öngörülme kriteri, kendi içinde üç temel prensibi içermektedir. İlk olarak müdahale teşkil eden eylem, mevzuatta yer alan bir düzenlemeye dayanmalıdır. İkinci olarak bu düzenlemenin mutlaka şeklî anlamda kanunla yapılması zorunlu olmayıp anılan şart, devletin temel hak ve özgürlüklere müdahalesi için kendisine yetki veren bir hukuk kuralının varlığı şeklinde anlaşılmalıdır. Buna göre müdahalenin dayanağını teşkil eden düzenleme, ilgili kişi açısından yeterli derecede ulaşılabilir olmalıdır. Son olarak söz konusu düzenleme, hitap ettiği kişiler bakımından davranışlarını ona göre yönlendirme ve belli koşullar çerçevesinde eylemleri neticesinde meydana gelebilecek sonuçları öngörebilmeye olanak sağlayacak açıklıkta olmalıdır (Silver ve diğerleri/Birleşik Krallık, B. No: 5947/72, 6205/73 ..., 25/3/1983, §§ 86-88).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

68. Mahkemenin 23/7/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adli Yardım Talebi Yönünden

69. Başvurucu, bireysel başvuru harç ve giderlerini ödeme gücünden yoksun olduğunu

belirterek adli yardım talebinde bulunmuştur.

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

B. Başvuruyu İnceleme Usulü

71. Anayasa, temel hak ve özgürlüklerin korunmasına ilişkin olarak olağan ve olağanüstü dönemler için iki ayrı hukuki rejim öngörmektedir. Olağan dönemde temel hak ve özgürlüklerin sınırlanması rejimi Anayasa'nın 13. maddesinde düzenlenmişken olağanüstü dönemde temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması ya da kullanılmasının durdurulması rejimi Anayasa'nın 15. maddesinde yer almaktadır (AYM, E.2018/89, K.2019/84, 14/11/2019, § 5).

72. Anayasa'nın 15. maddesine göre savaş, seferberlik hâllerinde veya olağanüstü durumlarda temel hak ve özgürlüklerin kullanılmasının kısmen veya tamamen durdurulması ve bunlar için Anayasa'nın diğer maddelerinde öngörülen güvencelere aykırı tedbirler alınması mümkündür. Ancak Anayasa'nın 15. maddesiyle bu hususta tanınan yetki de sınırsız değildir. Anayasa'nın diğer maddelerinde öngörülen güvencelere aykırı tedbirlerin milletlerarası hukuktan doğan yükümlülükleri ihlal etmemesi ve durumun gerektirdiği ölçüde olması gerekmektedir. Ayrıca bu durumlarda dahi kişinin yaşam hakkına, maddi ve manevi varlığının bütünlüğüne dokunulması, din, vicdan, düşünce ve kanaatlerini açıklamaya zorlanması ve bunlardan dolayı suçlanması yasaklanmış; suç ve cezaların geriye yürümemesi ilkesi ile masumiyet karinesinin bu hâllerde de geçerli olduğu kabul edilmiştir (AYM, E.2018/89, K.2019/84, 14/11/2019, § 8; Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 185, 186).

73. OHAL yönetim usullerine başvurulmasındaki temel amaç, bu yönetim rejiminin uygulanmasına neden olan tehdit veya tehlikelerin bertaraf edilmesini sağlamaktır. Devletin veya toplumun varlığının ya da kamu düzeninin ağır tehdit veya tehlikeler altında bulunması nedeniyle olağanüstü yönetim usulünün uygulandığı dönemlerde söz konusu tehdit veya tehlikelerin bertaraf edilmesi için temel hak ve özgürlüklerin olağan döneme kıyasla daha fazla sınırlandırılması sonucunu doğuran tedbirler alınması gerekebilir. Bu nedenle Anayasa'nın 15. maddesinin uygulanabilmesi için kuralın OHAL'in gerekli kıldığı durumla ilgisinin bulunması gerekir (AYM, E.2018/89, K.2019/84, 14/11/2019, § 9).

74. Başvuruya konu olan süreç OHAL devam ederken başlamış ancak sürecin kesinleşmesi OHAL'in sona ermesinden sonra gerçekleşmiştir. Bu durumda temel hak ve özgürlüklerin korunmasına ilişkin olarak olağan ve olağanüstü dönemler için öngörülen iki ayrı sınırlama rejiminden hangisinin uygulanacağının tespit edilmesi gerekir.

75. 7091 sayılı Kanun ile yasalaşan 670 sayılı KHK'da yer alan bir düzenlemenin mahkemelerce yorumlanmasına dayanan somut başvuruyu inceleme usulünün Anayasa'nın OHAL dönemi için öngördüğü denetim rejimine tabi olabilmesi için tedbirin OHAL ilanına sebep olan tehdit veya tehlikelerin bertaraf edilmesine yönelik olması ve OHAL süresiyle sınırlı olarak uygulanması gerekir. Dolayısıyla ancak bu iki niteliği taşıyan bir tedbiri konu edinen bireysel başvurunun incelenmesinde OHAL dönemlerinde Anayasa'nın temel hak ve özgürlüklerin kullanılmasının sınırlanmasını ve durdurulmasını düzenleyen 15. maddesi esas alınabilir.

76. Başvuru konusu tedbirin OHAL ilanına neden olan tehditlerin veya tehlikelerin bertaraf

edilmesine yönelik olduğu açıktır. Zira devlet bu tedbirle FETÖ/PDY ile irtibatlı ya da iltisaklı olanların kamu hizmetine girişini engellemeye çalışmaktadır. Ancak somut olaydaki tedbir OHAL döneminin sona ermesinden sonra uygulanmıştır. Tedbirlerin OHAL'in süresini aştığı durumlara ilişkin yapılacak incelemelerde ise Anayasa'nın 15. maddesi dikkate alınamaz. Bu durumda somut başvuru, Anayasa'nın ilgili hükümleri ile olağan dönemde hak ve özgürlükleri sınırlama ve güvence rejimi bakımından temel öneme sahip olan 13. maddesi bağlamında incelenecektir. Diğer bir deyişle Anayasa'nın 15. maddesinde düzenlenen temel hak ve özgürlüklere ilişkin güvence rejimi mevcut başvuru koşullarında dikkate alınmayacaktır.

C. Özel Hayata Saygı Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

77. Başvurucu;

i. KHK ile bir daha kamu görevinde istihdam edilmemek üzere ihraç edilmiş olmasının serbest avukatlık mesleğini yapabilmesine engel oluşturmadığını, serbest avukatlığın idare hukuku anlamında kamuda bir istihdam şekli olarak kabul edilemeyeceğini, bu konuda derece mahkemelerince eksik yorumda bulunulduğunu ve hatalı değerlendirmeler yapıldığını ileri sürmüştür.

ii. Hakkında herhangi bir somut delilin bulunmadığını, birtakım soyut iddialarla kamudan ihraç edildiğini, sonraki süreçte de hakkında verilmiş herhangi bir mahkeme kararı olmamasına rağmen serbest avukat olarak çalışma imkânının hukuka aykırı şekilde ortadan kaldırıldığını, avukat unvanını kullanamadığını ve mesleğini icra edemediğini dile getirerek söz konusu durumun ölçüsüz olduğunu iddia etmiştir.

iii. Bireyin sosyalleşmesinin önemli araçlarından birinin de mesleki faaliyetlerde bulunmak olduğunu, kamu görevinden çıkarılmasının yanı sıra serbest avukatlık yapmasına da engel olunması nedeniyle dış dünya ile olan ilişkisinin ortadan kalktığını, mesleki faaliyetleri yapmasının yasaklanması nedeniyle kazanç elde edemediğini ve ağır yaşam koşulları altında muhtaç hâle geldiğini, bu yönüyle adeta sosyal ölüme terk edildiğini belirterek özel hayatına müdahale edildiğini ifade etmiştir.

iv. Sağlık Bakanlığının 28/9/2016 tarihli yazısı uyarınca kamu görevinden ihraç edilen sağlık çalışanlarına özel sektörde çalışma izni verildiğini, özel sektöre ilişkin olsa da sağlık hizmetlerinin kamu hizmetinin bir türü olduğunu, kendisiyle aynı durumda olan kişilerle farklı muameleye tutulduğunu ileri sürmüştür.

v. Yasal olarak haklarında avukatlığa engel bir hâli olmayan kişilerin durumlarıyla ilgili yapılacak değerlendirmelerde, KHK'da bulunan düzenlemelerin temel hak ve özgürlükleri ortadan kaldıracak, hukukun üstünlüğüne, demokrasiye ve insan hakları anlayışına aykırılık oluşturacak şekilde yorumlanmaması gerektiğini iddia etmiştir. Ayrıca Ankara 23. İdare Mahkemesinin 18/4/2019 tarihli kararını emsal olarak sunmuş ve söz konusu kararda olduğu gibi ihraç edilen kişilerin serbest avukatlık yapmasına izin verilmesi gerektiğini dile getirmiştir.

vi. Bu gerekçelerle özel hayata saygı hakkının, adil yargılanma hakkının, mahkemeye erişim hakkının, mülkiyet hakkının ve ayrımcılık yasağının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

78. Bakanlık görüşünde, başvurucunun adil yargılanma hakkı ile mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin şikâyetleri hakkında kabul edilemezlik kararı verilmesi gerektiği

belirtilmiştir. Görüş yazısında, özel hayata saygı hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddialar konusunda ise şu değerlendirmelere yer verilmiştir:

i. KHK kapsamında meslekten veya kamu görevinden çıkarma, adli suç veya disiplin suçu işlenmesi karşılığında uygulanan yaptırımlardan farklı olarak terör örgütlerinin ve millî güvenliğe karşı faaliyette bulunduğu kabul edilen diğer yapıların kamu kurum ve kuruluşlarındaki varlığını ortadan kaldırmayı amaçlayan, geçici olmayan ve nihai sonuç doğuran olağanüstü tedbir niteliğindedir.

ii. Avukatlık mesleği ve avukatlar yargının kurucu unsurlarından olan bağımsız savunmayı serbestçe temsil ederek hukuki sorunların ve anlaşmazlıkların adalete ve hakkaniyete uygun olarak çözümlenmesi, hukuk kurallarının tam olarak uygulanması, bireylerin hak ve özgürlüklerinin korunması, hukuk devletinin işlerliğinin sağlanması bağlamında yaşamsal bir önem ve değere sahiptir. Avukatlık mesleği 1136 sayılı Kanun kapsamında kamu hizmeti olarak tanımlanmıştır.

iii. Kamu hizmetinin idare hukuku esaslarına göre çalıştırılan ve kamu görevlisi olarak adlandırılan kişilerce yapılması zorunluluğu bulunmamaktadır. Kamu hizmetinin bir kısmı idarece bu esaslara göre çalıştırılan ve kamu görevlisi olarak nitelendirilen kişilerce; diğer bir kısmı da idare hukuku anlamında kamu görevlisi olarak nitelendirilmesi mümkün olmayan, ancak işlevsel anlamda kamu görevi ifa eden serbest meslek grubundaki kişiler tarafından yerine getirilmektedir.

iv. OHAL KHK'ları; demokratik hukuk devletine karşı sadece tehdit oluşturmakla kalmayan, 15 Temmuz 2016 tarihinde darbe teşebbüsünde bulunmak suretiyle fiilen demokratik hukuk devletine ve millî güvenliğe karşı büyük bir tehdit oluşturan FETÖ/PDY ile iltisakı, irtibatı ve bu örgüte mensubiyeti olduğu değerlendirilen kamu görevlilerinin devlet kurumlarından hızlı bir şekilde arındırılması amacıyla yürürlüğe girmiştir. Bu kapsamda alınan somut tedbirin avukatlık mesleğinin önem ve özelliği, kamu hizmeti niteliği, avukatın hak ve yetkileri ile işlevsel olarak kamu görevi ifa ettiği hususları gözardı edilerek bir daha kamu hizmetinde çalışamamak yerine dar yorumlanmak suretiyle idare hukuku esaslarına göre kamu görevlisi olarak çalışamamak şeklinde değerlendirilmesi bu KHK'ların amacıyla bağdaşmayacaktır. Ayrıca bu durum avukatlık mesleğinin itibarını da zedeleyecektir. Dolayısıyla başvurucunun özel hayata saygı hakkına bir müdahalede bulunulduğu kabul edilse dahi söz konusu müdahalenin kanunla öngörüldüğü ve demokratik bir toplumda gerekli ve ölçülü olduğu düşünülmektedir.

79. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı sunduğu beyanında başvuru dilekçesinde ve ek beyan dilekçelerinde yer alan iddialarını tekrar etmiştir.

2. Değerlendirme

80. Anayasa’nın "Özel hayatın gizliliği" kenar başlıklı 20. maddesinin birinci fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

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

81. 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).

82. Başvurucunun iddialarının, baro levhasına yazılma talebinin TBB tarafından uygun

bulunmasına ilişkin verilen kararın idare mahkemesince iptal edilmesine, dolayısıyla serbest avukatlık yapmasının engellenmesine ilişkin olduğu görülmektedir. Kişilerin mesleki hayatlarının onların özel hayatlarıyla sıkı bir ilişkisinin olduğu ve meslek hayatına yönelik tedbirlerin ya da müdahalelerin söz konusu olduğu dava süreçlerinde özel hayata saygı hakkının gündeme geldiği yadsınamaz. Bununla birlikte öncelikle bu tür işlemlerin mesleki hayata yönelik tedbirlerin ya da müdahalelerin hangi durumlarda özel hayat kapsamında görülmeye uygun olduğu veya başvuru konusu edilen uyuşmazlıkların hangilerinin bu bağlamda uygulanabilir kabul edileceği hususlarında ölçütler belirlenmesi ve bu ölçütler dikkate alınarak değerlendirmeler yapılması gerekmektedir.

83. Somut başvurunun da bu yönüyle ele alınması ve yapılacak değerlendirmeler neticesinde özel hayata saygı hakkının uygulanabilir olduğu sonucuna ulaşılması durumunda başvurucunun tüm iddialarının özel hayata saygı hakkı bağlamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmektedir.

a. Uygulanabilirlik Yönünden

i. Genel İlkeler

84. Anayasa Mahkemesi; özel hayata saygı hakkının kişinin çevresinde bulunanlarla temas kurma hakkını içerdiğini, özel bir sosyal hayat sürdürmeyi güvence altına aldığını ve kişilerin mesleki hayatlarının özel hayatlarıyla sıkı bir ilişki içinde olduğunu önceki birçok kararında vurgulamıştır. Bununla birlikte Anayasa Mahkemesi, özel hayata saygı hakkının daha ziyade özel hayata ilişkin hususların kişinin mesleği ile ilgili tasarruflara esas alındığı durumlarda dikkate alındığına ilişkin değerlendirmelerde de bulunmuştur (K.Ş., B. No: 2013/1614, 3/4/2014, § 36; Serap Tortuk, B. No: 2013/9660, 21/1/2015, § 37; Bülent Polat [GK], B. No: 2013/7666, 10/12/2015, § 62; Ata Türkeri, B. No: 2013/6057, 16/12/2015, § 31; Ö.Ç.; B. No: 2014/8203, 21/9/2016, § 50; Haluk Öktem [GK], B. No: 2014/13433, 13/10/2016, § 27; E.G. [GK], B. No: 2014/12428, 13/10/2016, § 34).

(1) Sebebe Dayalı Uygulanabilirlik

85. Özel hayata ilişkin hususların kişinin mesleği ile ilgili tasarruflara esas alındığı durumlarda özel hayata saygı hakkının uygulanacağına ilişkin olarak Anayasa Mahkemesinin bu yaklaşımı, hakkın koruduğu değer olan özel hayatın bu kavrama ilişkin sebepler dolayısıyla ele alındığını göstermektedir. Gerçekten de dış dünya ile irtibat kurulmasında önemli bir işlevi olan mesleki hayata özel hayatla ilgili birtakım nedenlerle müdahalede bulunulması ya da özel hayata ilişkin unsurlar gerekçe gösterilerek kısıtlayıcı yönde tedbirler alınması, bu tür uyuşmazlıkların özel hayat kapsamında ele alınması bakımından yeterlidir. Zira özel hayatlarına ilişkin nedenlerle kişilerin mesleki hayatlarına yönelen müdahalenin ya da bu kişiler hakkında gerçekleştirilen eylem veya idari ya da adli işlemlerin onların özel hayat alanlarını etkileyebileceği açıktır.

86. Kaldı ki kişilerin sosyal hayatlarının önemli bir parçasını oluşturan mesleki hayatları hakkında özel hayata ilişkin nedenlerle müdahalelerde bulunulması veya tedbirler alınması hâli özel hayat kavramı içinde evleviyetle değerlendirilmeye uygundur. Kişinin dış aleme yansıtmadığı özel hayatına ilişkin davranışları esas alınarak atama işlemine tabi tutulması ya da meslekten çıkarılması hâlleri bu duruma örnek gösterilebilir. Bu çerçevede özel hayata dâhil bir unsura yani nedene dayalı olarak gerçekleştirilen müdahalelerin ya da alınan tedbirlerin özel hayata saygı hakkı yönünden uygulanabilir olacağı hususu tartışmasızdır.

(2) Sonuca Dayalı Uygulanabilirlik

87. Öte yandan özel hayata ilişkin herhangi bir nedene dayanmayan ve kişinin mesleki hayatına yönelen her müdahalenin ya da tedbirin doğrudan doğruya özel hayata saygı hakkı kapsamında değerlendirilmesi mümkün değildir. Bu türden müdahalelerin konu olduğu süreçler özel hayata saygı hakkının incelenmesini ve güvencelerinin harekete geçirilmesini sağlamaya elverişli olmalıdır. Mesleki hayata yönelik gerçekleştirilen müdahalelerin ya da alınan tedbirlerin kişilerin sosyal yaşamlarına ve çevreleriyle kuracakları iletişime, dolayısıyla özel hayatlarına dolaylı da olsa bir etkisinin olacağı öngörülebilir olsa da bu kapsamda gerçekleşmiş ya da gerçekleşmesi muhtemel etkinin meselenin özel hayata saygı hakkı kapsamında ele alınmasını gerekli kılacak ölçüde ciddi ve asgari bir ağırlık düzeyinde olduğunun ortaya konulması gerekir. Ağırlığın belirlenmesi ise her somut olayın kendine özgü koşulları dikkate alınarak ve başvuruculların ortaya koyacakları değerlendirilebilecek mahiyetteki iddia ve deliller irdelenerek gerçekleştirilebilir.

88. Bu çerçevede özel hayata ilişkin herhangi bir nedene dayanılmaksızın mesleki hayata yönelen müdahalelerin ya da tedbirlerin özel hayata saygı hakkı kapsamında değerlendirilebilmesi için muhataplarının özel hayatları üzerine ciddi etkide bulunması veya bu düzeyde bir etkinin doğmasının muhtemel olması gerekir. Bu türden bir meselenin özel hayata saygı hakkı kapsamında incelenmesini gerekli kılan asgari ağırlık düzeyinde olup olmadığının değerlendirilmesinde şu hususlar dikkate alınmalıdır:

i. Kişinin iç dünyasında meydana gelen etkinin derecesi

ii. Kişinin sosyal çevresinde ve itibarında meydana gelen etkinin derecesi

iii. Kişinin mesleğine ilişkin nesnel nitelikleri dikkate alındığında muhatap olduğu müdahalenin ya da tedbirin neden olacağı etkinin veya zararın derecesi

iv. Etkinin ya da zararın ne derecede ikna edici açıklamalarla ortaya konulduğu ve delillendirildiği

v. Mesleki hayata yönelik müdahalelerin ya da tedbirlerin nedenleri

89. Söz konusu ağırlık düzeyi belirlenirken muhatap kişilerde meydana gelen veya gelebilecek olan üzüntü, endişe, gelecek kaygısı ya da korku gibi duyguların özel hayatlarına olan somut etkileri ve yansımaları dikkate alınacağından bu konularda yeterli ve ikna edici açıklamalarda bulunulması ve iddiaların delillendirilmesi gerektiği hususu önemi dolayısıyla yeniden vurgulanmalıdır.

90. Ayrıca -her iki uygulanabilirlik ölçütü açısından da geçerli olacak şekilde- söz konusu iddiaların -uygulanabilirliğinin değerlendirilebilmesi için- bireysel başvuru yolundan önce tüketilmesi gereken idari ya da yargısal süreçlerde ileri sürülmüş olması gerektiği de hatırlatılmalıdır.

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

91. Somut olayda kamu görevinden çıkarılan başvurucunun baro levhasına yazılması talebiyle yaptığı başvurunun kabul edilmesi yönünde TBB tarafından ısrar edilmiş ve Bakanlık tarafından açılan davada söz konusu kararın iptaline hükmedilmiştir. Mahkemenin iptal kararında; mevzuat kapsamında avukatlık mesleğinin kamu hizmeti yönünün güçlendirildiği, avukatlık mesleğinin idare hukuku anlamında kamu hizmeti veren diğer serbest mesleklerden önemli ve farklı bir konuma taşındığı, kamu görevinden çıkarılan

kişilerin bir daha kamu hizmetinde istihdam edilemeyecekleri belirtilmiştir. Ayrıca kamu görevinden çıkarılanların meslek adlarını ve sıfatlarını kullanamayacakları, bu unvan, sıfat ve meslek adlarına bağlı olarak sağlanan haklardan yararlanamayacakları yönünde hükümler içeren OHAL KHK'ları hatırlatılarak kamu görevinden çıkarılan başvurucunun avukat olarak baro levhasına yazılmasına ve avukat unvanını kullanmasına imkân bulunmadığı ifade edilmiştir.

92. Dolayısıyla başvurucunun mesleki hayatına yönelik söz konusu tedbirin özel hayata ilişkin herhangi bir nedene dayanmadığı anlaşılmaktadır. Bu durumda başvuruya konu uyuşmazlığın özel hayata saygı hakkı kapsamında incelenmeyi gerekli kılan asgari ağırlık düzeyinde olup olmadığının yukarıda açıklanan ölçütler doğrultusunda değerlendirilmesi gerekir (bkz. § 88).

93. Hukuk fakültesi mezunu olan ve kamudaki görevinden ihraç edilen başvurucu, kamu görevine başlamadan önce Bolu Barosunda avukatlık stajını tamamlamış ve baro levhasına yazılmıştır. Başvurucunun kaydının -talebi üzerine- 8/3/2006 tarihinde baro levhasından silindiği ve akabinde başvurucunun kamu görevine başladığı görülmektedir.

94. Başvurucu; kamu görevinden çıkarılmanın yanında serbest avukatlık yapmasının engellenmesi nedeniyle ömür boyu ekonomik ve sosyal haklardan mahrum kalacağını, serbest olarak da olsa avukatlık mesleğini yapamaması nedeniyle dış dünya ile olan ilişkisinin ortadan kalktığını, ağır yaşam koşulları altında muhtaç hâle geldiğini ve sosyal anlamda ölüme terk edildiğini iddia etmiştir.

95. Mevcut durum itibarıyla başvurucunun duyduğu üzüntü ve endişenin iç ve dış dünyasında meydana getirdiği etkisinin ciddi düzeye ulaştığı konusunda ileri sürdüğü iddiaların kabul edilmemesine neden olabilecek bir faktörün bulunmadığı değerlendirilmektedir. Bu çerçevede başvurucunun mesleki hayatına yönelik müdahalenin başkaları ile ilişki kurabilme ve geliştirebilme imkânının önemli ölçüde zayıflamasına, sosyal ve mesleki itibarını koruyabilmesi açısından ciddi sonuçlar doğurmasına yol açacağı, dolayısıyla özel hayatına önemli bir ağırlık derecesinde yansıyacağının ve etki doğuracağının muhtemel olduğu değerlendirilmektedir.

96. Başvurucunun serbest avukatlık faaliyetinde bulunmasının engellenmesine yönelik müdahale özel hayata saygı hakkının otomatik olarak uygulanabilirliğini sağlamamakla birlikte açıklanan nedenlerle mevcut başvuruda mesleki hayata yönelik müdahalenin başvurucunun özel hayatına ciddi şekilde etki ettiği ve bu etkinin belirli bir ağırlık düzeyine ulaştığı yönünde değerlendirmeler yapılmıştır. Neticede somut olayın koşullarının başvurunun özel hayata saygı hakkı kapsamında incelenmesine uygun olduğu sonucuna varılmıştır.

b. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

c. Esas Yönünden

98. Özel hayata saygı hakkına yönelik negatif ve pozitif yükümlülükler arasındaki sınırların kesin biçimde tanımlanması ve birbirinden ayrılması her zaman mümkün değildir. Devlet için öngörülen negatif yükümlülükler, her durumda özel hayata saygı hakkına keyfî surette

müdahaleden kaçınmayı gerekli kılar. Pozitif yükümlülükler de özel hayata saygı hakkının korunmasını ve bireyler arası ilişkiler alanında olsa da özel hayata saygının güvencelerini sağlamaya yönelik olaya özgü tedbirlerin alınmasını zorunlu kılar (benzer yönde değerlendirmeler için bkz. Adnan Oktar (3), B. No: 2013/1123, 2/10/2013, § 32; Ömür Kara ve Onursal Özbek, B. No: 2013/4825 , 24/3/2016, § 46).

99. Başvurucunun serbest avukatlık yapmasına imkân sağlayan ve TBB tarafından verilen karar derece mahkemelerince iptal edilmiştir. Dolayısıyla başvurucunun özel hayatına yönelen müdahalenin kamu gücünü kullanan mahkemelerce verilen karardan kaynaklandığı dikkate alındığında başvurunun devletin negatif yükümlülükleri bağlamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmektedir.

(i) Müdahalenin Varlığı

100. Başvurucunun baro levhasına yazılması yönünde TBB tarafından tesis edilen işlemin yargı kararıyla iptal edilmesi, söz konusu kararın Bölge İdare Mahkemesinin 11/9/2018 tarihli kararıyla kesinleşmesi ve bu suretle serbest avukatlık faaliyetinden alıkonulması nedeniyle başvurucunun özel hayata saygı hakkına müdahalede bulunulduğu sonucuna varılmıştır.

(ii) Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

101. Yukarıda anılan müdahale, Anayasa’nın 13. maddesinde belirtilen koşullara uygun olmadığı müddetçe Anayasa’nın 20. maddesinin ihlalini teşkil edecektir. Anayasa’nın "Temel hak ve hürriyetlerin sınırlanması" kenar başlıklı 13. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

102. Bu sebeple müdahalenin Anayasa’nın 13. maddesinde öngörülen ve somut başvuruya uygun düşen kanunlar tarafından öngörülme, Anayasa’nın ilgili maddesinde belirtilen nedenlere dayanma, demokratik toplum düzeninin gereklerine uygunluk ve ölçülülük koşullarını sağlayıp sağlamadığının belirlenmesi gerekir. Bu bakımdan öncelikle müdahalenin kanuni dayanağının bulunup bulunmadığı incelenmelidir.

(1) Genel İlkeler

103. Anayasa uyarınca temel hak ve özgürlüklere getirilen sınırlamaların öncelikle kanunla öngörülmüş olması gerekir. Anayasa Mahkemesinin yerleşik içtihadına göre de, Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan kanunilik ölçütünün karşılanması için müdahale şekli anlamda bir kanuna dayanmalıdır (Mehmet Akdoğan ve diğerleri, B. No: 2013/817, 19/12/2013, § 31; Bülent Polat [GK], B. No: 2013/7666, 10/12/2015, § 75; Fatih Saraman [GK], B. No: 2014/7256, 27/2/2019, § 65; Turgut Duman, B. No: 2014/15365, 29/5/2019, § 66).

104. Bununla birlikte temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmasına ilişkin kanunların şeklen var olması yeterli değildir. Kanunilik ölçütü aynı zamanda maddi bir içeriği de gerektirmekte olup bu noktada kanunun niteliği önem kazanmaktadır. Kanunla sınırlama ölçütü sınırlamanın erişilebilirliğini, öngörülebilirliğini ve kesinliğini ifade etmekte; böylece uygulayıcının keyfî davranışlarının önüne geçtiği gibi kişinin hukuku bilmesine de yardımcı olmakta; bu yönüyle hukuk güvenliği teminatı sağlamaktadır (Halime Sare Aysal [GK], B. No: 2013/1789, 11/11/2015, § 62; Fatih Saraman, § 66; Turgut Duman, § 67).

105. Kanunun bu gerekliliklere uygun olduğunun söylenebilmesi için yeterince ulaşılabilir olması, vatandaşların belirli bir olaya uygulanabilir nitelikteki hukuk kurallarının varlığı hakkında yeterli bilgiye sahip olabilmesi, ayrıca ilgili normun keyfîliğe karşı uygun bir koruma sağlaması, yetkili makamlara verilen yetkinin genişliğini ve icra edilme biçimlerini yeterli bir netlikte tanımlaması gerekmektedir (Halime Sare Aysal, § 63; Fatih Saraman, § 67; Turgut Duman, § 68).

106. Hukukun kendisi -beraberinde getireceği idari pratiğin dışında- söz konusu işlemin meşru amacını da gözönünde tutarak keyfî müdahalelere karşı bireyi korumak için yetkili makamlara bırakılan takdir yetkisinin kapsamını yeterince açık bir şekilde göstermelidir. Diğer bir anlatımla hukuk sistemi, kamu makamlarına hangi koşullarda ve hangi sınırlar içinde müdahalelerde bulunma yetkisinin verildiğini açık ifadelerle ortaya koyacak nitelikte olmalı ve bu bağlamda ilgili müdahalenin muhataplarına müdahaleye zemin hazırlayan koşullar ile müdahalenin sonuçları açısından bir öngörüde bulunabilmeleri imkânı tanımalıdır (Halime Sare Aysal, § 64; Fatih Saraman, § 68; Turgut Duman, § 69).

107. Öte yandan her ihtimale çözüm getiremeyecek olan yasal mevzuatın sağladığı koruma seviyesi, büyük ölçüde ilgili metnin düzenlediği alan ve içeriğiyle birlikte muhataplarının niteliği ve sayısıyla yakından bağlantılıdır. Bu nedenle kuralın karmaşık olması ya da belirli ölçülerde soyutluk içermesi ve buna bağlı olarak hukuki yardım ile tam olarak anlaşılabilir hâle gelmesi tek başına hukuken öngörülebilirlik ilkesine aykırı görülemez. Bu kapsamda hak ya da özgürlüğe müdahale eden kural belirli ölçülerdeki takdir alanını elbette uygulayıcıya bırakabilir. Fakat bu takdir alanının sınırlarının da yeterli açıklıkta belirlenmesi ve kuralın öngörülebilirliği sağlayacak şekilde asgari bir kesinlik içermesi zaruridir (Halime Sare Aysal, § 65; Fatih Saraman, § 69; Turgut Duman, § 70).

108. Nihayetinde söz konusu koşulların yerine getirilip getirilmediğini denetleyecek merci olan yargı organları, müdahalelere dayanak olarak gösterilen kanuni düzenlemelerin erişilebilir, öngörülebilir ve kesin nitelikte olup olmadığını irdelemekle, en başta da ilgili kanuni düzenlemeleri önlerine gelen davalarda anılan çerçevede kalarak uygulamakla yükümlüdür.

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

109. Somut olaya konu olan ve derece mahkemelerince verilen kararlardan kaynaklanan müdahalede, 679 sayılı KHK'nın 1. maddesinde yer alan hükümlerin dayanak alındığı belirtilmektedir. Mahkeme 13/6/2018 tarihli kararında; kamu görevinden çıkarılan kişilerin 679 sayılı KHK'nın 1. maddesine göre bir daha kamu hizmetinde istihdam edilemeyeceklerini, meslek adlarını ve sıfatlarını kullanamayacaklarını, bu unvan, sıfat ve meslek adlarına bağlı olarak sağlanan haklardan yararlanamayacaklarını ifade etmiş ve anılan düzenleme gereğince, 670 sayılı KHK ile kamu görevinden çıkarılan başvurucunun avukat olarak baro levhasına yazılmasına ve avukat unvanını kullanmasına imkân bulunmadığı sonucuna ulaşarak TBB tarafından tesis edilen işlemi iptal etmiştir. Söz konusu karar Bölge İdare Mahkemesinin 11/9/2018 tarihli kararıyla kesinleşmiştir.

110. Derece mahkemelerince verilen iptal kararına dayanak olarak kabul edilen 679 sayılı KHK, 7084 sayılı Kanun ile kanunlaşmıştır. Dolayısıyla başvurucunun baro levhasına yazılmasına ilişkin olarak TBB tarafından tesis edilen işlemin iptal edilmesi suretiyle özel hayata saygı hakkına gerçekleştirilen müdahalenin şekli anlamda bir kanuna dayandırıldığı söylenebilir. Ancak belirtildiği üzere temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmasına dayanak gösterilen kanunların şeklen var olması, kanunilik ölçütünün karşılandığının kabulü için tek

başına yeterli değildir. Ayrıca kanunun müdahaleye imkan sağlayacak şekilde maddi içeriğinin bulunması, sınırlamanın erişilebilirliğini, öngörülebilirliğini ve kesinliğini içermesi gerekir.

111. Derece mahkemelerince dayanak olarak gösterilen düzenlemede, kamudaki görevlerinden çıkarılanların bir daha kamu hizmetinde istihdam edilmeyecekleri, meslek adlarını ve sıfatlarını kullanamayacakları, bu unvan, sıfat ve meslek adlarına bağlı olarak sağlanan haklardan yararlanamayacakları ifade edilmektedir. Ancak başvurucunun avukat unvanını uzman sıfatıyla yerine getirdiği kamu görevi dolayısıyla elde etmediği, kamu görevine girmeden önce de bu unvanının bulunduğu gözönüne alındığında kamu hizmetine girişi yasaklayan söz konusu düzenlemelerin avukatlık unvanının yeniden kullanılmasına ve serbest şekilde icra edilmesine engel teşkil ettiğini söyleyebilmek güçtür. Ayrıca söz konusu hükmün somut olayda nasıl uygulanabilir olduğu konusunda derece mahkemelerince de herhangi bir açıklama yapılmamıştır.

112. Öte yandan derece mahkemelerince dayanak kabul edilen 679 sayılı KHK'da, söz konusu KHK'nın kanunlaştığı 7084 sayılı Kanun'da, başvurucunun kamu görevinden çıkarıldığı 670 sayılı KHK'da ve anılan KHK'nın kanunlaştığı 7091 sayılı Kanun'da, kamu görevinden çıkarılanlar yönünden "bir daha kamu hizmetinde istihdam edilemezler, doğrudan veya dolaylı olarak görevlendirilemezler." şeklinde bir hüküm yer almakta; derece mahkemelerinin dava konusu işlemi hukuka aykırı bulmalarının temel gerekçelerinden birinin de bu hükme dayandığı anlaşılmaktadır. Derece mahkemelerine göre, kamu hizmeti yönü güçlendirilen avukatlık mesleği idare hukuku anlamında kamu hizmeti veren diğer serbest mesleklerden önemli ve farklı bir konuma taşındığından söz konusu düzenlemelere göre başvurucunun baro levhasına yazılması mümkün değildir.

113. Müdahalenin dayanağı olarak gösterilen kanun hükmünde yer verilen kamu hizmeti kavramı ve bu kavramın kapsamı yoruma açık ve geniştir. Bu husus yargı kararlarında da vurgulanmaktadır (Danıştay 10. Dairesinin 6/2/2002 tarihli ve E.1999/2407, K.2002/347 sayılı kararı). Başta 1136 sayılı Kanun olmak üzere ilgili yasal düzenlemeler dikkate alındığında avukatlığın kamu hizmeti içeren serbest bir meslek olduğu tartışmasızdır. Ayrıca Anayasa Mahkemesi ve Danıştay tarafından verilen kararlarda da avukatlık mesleğinin hem bir kamu hizmeti niteliğinin olduğu hem de serbest meslek yönünün bulunduğu vurgulanmaktadır. Söz konusu kararlarda, sadece yürütülen hizmetin kamu hizmeti olmasından hareketle avukatlığın kamu görevlilerinin tabi olduğu kurallara tabi kılınmasının mesleğin niteliği ve gerekleri ile örtüşmeyeceği, kamu hizmeti olarak kabul edilmiş olsa da serbest avukatlık mesleğinin devlet memuriyeti görev ve hizmetleriyle aynı nitelikte görülemeyeceği ve aynı ölçütlere tabi tutulamayacağı da belirtilmektedir (bkz. §§ 48-52).

114. Bu bağlamda müdahalenin kanuni bir dayanağının bulunup bulunmadığının belirlenmesi amacıyla kamu hizmeti kapsamında olduğu açık olan avukatlığın istihdam boyutuyla da ele alınması gerekir.

115. Kamu hizmetinde istihdam kavramının kamu görevlilerini kapsadığı konusunda bir tereddüt bulunmamakla birlikte özel hukuk sözleşmeleri ile de kamu hizmetinde istihdam mümkün kılınabilir. Ancak kamu görevlisi olmayan, bir idari sözleşmeyle veya ticari ya da sınai nitelikteki bir özel hukuk sözleşmesiyle kamu hizmetinde çalıştırılmayan ve mesleklerini serbest şekilde icra eden avukatların kamu hizmetinde istihdam edildiklerinin kabulü mümkün değildir. Zira belirtilen durumlar olmadığı müddetçe avukatlık kural olarak idari hiyerarşiye dâhil olmayan serbest bir meslektir. Serbest avukatlığın devletin namına ve

hesabına yapılan bir iş olmaması, serbest avukatların baro levhasına kaydolduktan sonra çalışıp çalışmama ve müvekkillerini seçme konusunda kural olarak bağımsız olmaları, devletten herhangi bir maaş almamaları, gelirlerinin müvekkillerinden aldıkları vekâlet ücretinden oluşması, zorunlu müdafilik veya arabuluculuk gibi görevlendirmeler dışında serbest avukatlara devletin mali olarak bir katkısının bulunmaması, serbest avukatlar tarafından yapılan iş ve işlemlerin sonuçlarından devletin mali veya hukuki sorumluluğunun bulunmaması, müvekkilleri ile aralarındaki sözleşmeden kaynaklanan tüm haklara kendilerinin sahip olmaları, yükümlülüklere de kendilerinin katlanması bu yöndeki tespit ve vurguları pekiştirmektedir.

116. Serbest avukatlık mesleğinin anılan nitelikleri ve ilgili düzenlemelerde istihdam edilmeme yasağının söz konusu olduğu dikkate alındığında, derece mahkemelerince verilen iptal kararına dayanak olarak gösterilen hükümlerin müdahalenin kanuni dayanağı olarak kabul edilmesi mümkün görünmemektedir. Başka bir anlatımla somut olayda idari, ticari veya sınai bir sözleşme ile çalıştırılma söz konusu olmadığından başvurucunun baro levhasına yazılması yönünde TBB tarafından tesis edilen işlem, ilgili yasal düzenlemelerde yer alan kamu hizmetinde istihdam edilme yasağı kapsamında bulunmamaktadır. Aksine bir yorum ilgili düzenlemelerin yalnızca avukatlık yönünden değil kamu hizmeti kapsamında görülebilecek hekimlik, mühendislik gibi serbest şekilde de icra edilebilen diğer meslekler yönünden uygulanmasına neden olabilir.

117. Belirtildiği üzere özel hayata saygı hakkına yönelik bir müdahalenin Anayasa'nın öngördüğü güvencelere uygun kabul edilebilmesinin ilk ve temel koşulu müdahalenin kanuni dayanağının bulunmasıdır. Somut olayda ise başvurucunun idari, ticari ya da sınai bir sözleşme kapsamında kamu hizmetinde çalıştırılma durumunun olmadığı, başvurucunun istihdam edilmesinden bahsedilemeyeceği ve serbest avukatlığın bir istihdam ilişkisine dayanmadığı dikkate alındığında serbest avukatlık faaliyetini kamu hizmetinde istihdam edilme yasağı kabul eden derece mahkemelerince anılan düzenlemelerin makul olmayacak biçimde genişletici ve öngörülemez bir yoruma tabi tutulduğu değerlendirilmektedir. Neticede başvurucunun baro levhasına yazılmamasına yönelik olarak gerçekleştirilen müdahalenin kanuni dayanağının bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

118. Yukarıda yer verilen tespitler uyarınca başvuruya konu müdahalenin kanunilik koşulunu sağlamadığı anlaşıldığından söz konusu müdahale açısından diğer güvence ölçütlerine riayet edilip edilmediğinin ayrıca değerlendirilmesine gerek görülmemiştir.

119. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun Anayasa'nın 20. maddesinde güvence altına alınan özel hayata saygı hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır.

d. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

120. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

(2) Tespit edilen ihlal bir mahkeme kararından kaynaklanmışsa, ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere dosya ilgili mahkemeye gönderilir. Yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmayan hâllerde başvurucu lehine tazminata hükmedilebilir veya genel mahkemelerde dava açılması yolu gösterilebilir. Yeniden

yargılama yapmakla yükümlü mahkeme, Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında açıkladığı ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde mümkünse dosya üzerinden karar verir."

121. Başvurucu; ihlalin tespit edilmesini, yargılamanın yenilenmesine ve lehine tazminata hükmedilmesine karar verilmesini talep etmiştir.

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

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

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

125. İncelenen başvuruda, serbest avukatlık mesleğini icra etmekten alıkoyan müdahalenin kanuni bir dayanağının bulunmadığı gerekçesiyle özel hayata saygı hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır. Söz konusu ihlalin mevcut düzenlemelerin derece mahkemelerince öngörülemez şekilde yorumlanmasından, dolayısıyla doğrudan derece mahkemelerinin kararlarından kaynaklandığı anlaşılmıştır.

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

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

128. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 3.000 TL vekâlet ücretinden oluşan yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

B. Özel hayata saygı hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

C. Anayasa'nın 20. maddesinde güvence altına alınan özel hayata saygı hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

D. Kararın bir örneğinin özel hayata saygı hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Ankara 16. İdare Mahkemesine (E.2017/1005, K.2018/1335) GÖNDERİLMESİNE,

E. Başvurucunun tazminat taleplerinin REDDİNE,

F. 3.000 TL vekâlet ücretinden oluşan yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

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

H. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 23/7/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

M.B.

B. No: 2018/37392 | Karar tarihi: 23.07.2020

Genel Kurul

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/37392

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

GENEL KURUL

KARAR

M.B. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/37392)

Karar Tarihi: 23/7/2020

R.G. Tarih ve Sayı: 8/9/2020-31238

GENEL KURUL

KARAR

GİZLİLİK TALEBİ KABUL

Başkan : Zühtü ARSLAN

Başkanvekili : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Burhan ÜSTÜN

Engin YILDIRIM

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Recai AKYEL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Selahaddin MENTEŞ

Basri BAĞCI

Raportör : Ayhan KILIÇ

Başvurucu : M.B.

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, baro levhasına yazılma işlemine ilişkin iptal davasında hukuk kurallarının öngörülemez biçimde yorumlanması nedeniyle hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 25/12/2018 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

7. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

8. Birinci Bölüm tarafından 4/5/2020 tarihinde yapılan toplantıda, niteliği itibarıyla Genel Kurul tarafından karara bağlanması gerekli görüldüğünden başvurunun Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) 28. maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca Genel Kurula sevkine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

10. Başvurucu 1968 doğumlu olup Ankara'da ikamet etmektedir.

A. Genel Bilgiler

11. Türkiye 15 Temmuz 2016 tarihinde askerî bir darbe teşebbüsüyle karşı karşıya kalmıştır. Darbe teşebbüsüne karşı koyan güvenlik görevlileri ile bu teşebbüse tepki göstermek üzere sokaklara çıkan sivillere uçaklar, helikopterler, tanklar, diğer zırhlı araçlar ve silahlarla saldırılmış; bu saldırılar sonucunda toplam 251 kişi hayatını kaybetmiş; binlerce kişi de yaralanmıştır. Kamu makamları ve yargı organları -olgusal temellere dayanarak- bu teşebbüsün arkasında Türkiye'de çok uzun yıllardır faaliyetlerine devam eden ve son yıllarda Fetullahçı Terör Örgütü (FETÖ) ve/veya Paralel Devlet Yapılanması (PDY) olarak isimlendirilen bir yapılanmanın olduğunu değerlendirmişlerdir. Darbe teşebbüsüne ilişkin süreç ile FETÖ/PDY'nin yapısına ilişkin detaylı açıklamalar Anayasa Mahkemesinin Aydın Yavuz ve diğerleri ([GK], B. No: 2016/22169, 20/6/2017, §§ 12-46) kararında yer almaktadır.

12. 15 Temmuz darbe teşebbüsü öncesinde Millî Güvenlik Kurulu (MGK), söz konusu yapılanmayı 2014 yılı başından itibaren sırasıyla halkımızın huzurunu ve ulusal güvenliğimizi tehdit eden yapılanma, devlet içindeki illegal yapılanma, kamu düzenini bozan iç ve dış legal görünüm altında illegal faaliyet yürüten paralel yapılanma, paralel devlet yapılanması, terör örgütleriyle iş birliği içinde hareket eden paralel devlet yapılanması ve bir terör örgütü olarak kabul etmiştir. Söz konusu MGK kararlarının her biri basın duyuruları aracılığıyla kamuoyuyla paylaşılmıştır. Yine FETÖ/PDY 2014 yılında Millî Güvenlik Siyaset Belgesi'nde "Legal Görünümlü İllegal Yapılar" başlığı altında "Paralel

Devlet Yapılanması" adıyla yer almıştır (Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 28, 33).

13. Yargı organları birçok kararda FETÖ/PDY'nin devletin anayasal kurumlarını ele geçirmeyi, sonrasında devleti, toplumu ve fertleri kendi ideolojisi doğrultusunda yeniden şekillendirmeyi ve oligarşik özellikler taşıyan bir zümre eliyle ekonomiyi, toplumsal ve siyasal gücü yönetmeyi amaçlayan, bu doğrultuda mevcut idari sisteme paralel şekilde örgütlenen bir terör örgütü olduğunu ve bu örgütün 15 Temmuz 2016 tarihinde gerçekleştirilen darbe teşebbüsünün arkasındaki yapılanma olduğunu kabul etmişlerdir (ilgili kararların bir kısmı için bkz. § 31; Selçuk Özdemir [GK], B. No: 2016/49158, 26/7/2017, §§ 20, 21; Alparslan Altan [GK], B. No: 2016/15586, 11/1/2018, § 10).

14. Yargı organlarının kararlarında ayrıca FETÖ/PDY'nin gizlilik, hücre tipi yapılanma, her kurumda örgütlenmiş olma, kendisine kutsallık atfetme, itaat ve teslimiyet temelinde hareket etme gibi birçok özelliğinin bulunduğu ve bu örgütün diğerlerine nazaran çok daha zor ve karmaşık bir yapı olduğu ortaya konulmuştur. FETÖ/PDY'nin şeffaflık ve açıklık yerine büyük bir gizlilik içinde, bir istihbarat örgütü gibi kod isimler, özel haberleşme kanalları, kaynağı bilinmeyen paralar kullanıp böyle bir örgütlenmenin olmadığına herkesi inandırmaya çalıştığı ve bunda başarılı olduğu ölçüde büyüyüp güçlendiği tespitlerine yer verilmiştir (bu konuda bkz. Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 26/9/2017 tarihli ve E.2017/16.MD-956, K.2017/370 sayılı kararı).

B. Olağanüstü Hâl İlanı ve Bu Süreçte Uygulanan Tedbirler

15. Darbe teşebbüsünün bastırılmasının akabinde Bakanlar Kurulu tarafından ülke genelinde 21/7/2016 tarihinden itibaren doksan gün süreyle olağanüstü hâl (OHAL) ilan edilmesine karar verilmiştir. Üçer aylık sürelerle uzatılan OHAL süreci 18/7/2018 tarihinde sona ermiştir. OHAL ilanı, OHAL döneminin gerektirdiği tedbirlere ilişkin detaylı açıklamalar Anayasa Mahkemesinin Aydın Yavuz ve diğerleri (aynı kararda bkz. §§ 47-66) kararında yer almaktadır.

16. 15 Temmuz darbe teşebbüsü sırasında ve sonrasında ülke genelinde darbe girişimiyle bağlantılı ya da doğrudan darbe girişimiyle bağlantılı olmasa bile FETÖ/PDY'nin kamu kurumlarındaki örgütlenmesinin yanı sıra eğitim, sağlık, ticaret, sivil toplum ve medya gibi farklı alanlardaki yapılanmasına yönelik olarak Cumhuriyet başsavcılıkları tarafından soruşturmalar yürütülmüş ve çok sayıda kişi hakkında gözaltı ve tutuklama tedbirleri uygulanmıştır (Aydın Yavuz ve diğerleri, § 51; Mehmet Hasan Altan (2) [GK], B. No: 2016/23672, 11/01/2018, § 12).

17. Ayrıca OHAL sürecinde kamu görevinden çıkarma tedbirlerinin uygulanmasına da karar verilmiş ve bu konuda kanun hükmünde kararnameler ihdas edilerek alınan tedbirlerin yanı sıra kişiler hakkında doğrudan etki doğurucu nitelikte işlemler de tesis edilmiştir. Örneğin 22/7/2016 tarihli ve 667 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin Kanun Hükmünde Kararname'nin (KHK) 3. maddesinde yargı mensupları ile bu meslekten sayılanlardan; 4. maddesinde ise bunlar dışındaki tüm kamu personelinden (işçiler dâhil)MGK'ca devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna karar verilen yapı, oluşum veya gruplara ve terör örgütlerine üyeliği, mensubiyeti veya iltisakı yahut bunlarla irtibatı olduğu değerlendirilenlerin meslekten veya kamu görevinden çıkarılmalarına karar verileceği düzenlenmiştir. Anılan maddelerde; görevine son verilenlerin bir daha kamu hizmetinde istihdam edilemeyeceği, doğrudan veya dolaylı olarak görevlendirilemeyeceği de hüküm altına alınmıştır (kamu görevinden çıkarma tedbirlerine ilişkin detaylı bilgi için bkz. Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 56-61).

18. Yine 15/8/2016 tarihli ve 670 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin KHK'nın 4. maddesinde; 667 sayılı KHK'nın 3. ve 4. maddeleri kapsamında kamu görevinden çıkarılanların, uhdelerinde taşımış oldukları büyükelçi, vali gibi unvanları ve yüksek mahkeme başkan ve üyeliği, müsteşar, hâkim, savcı, kaymakam ve benzeri meslek adlarını ve sıfatlarını kullanamayacakları ve bu unvan, sıfat ve meslek adlarına bağlı olarak sağlanan haklardan yararlanamayacakları düzenlenmiştir.

19. Türkiye Cumhuriyeti 21/7/2016 tarihinde, Avrupa Konseyi Genel Sekreterliğine Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne (Sözleşme); Birleşmiş Milletler Genel Sekreterliğine ise Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme'ye (MSHUS) ilişkin derogasyon (askıya alma/yükümlülük azaltma) beyanında bulunmuştur. OHAL'in uzatılmasına ilişkin kararlar da Avrupa Konseyi Genel Sekreterliğine ve Birleşmiş Milletler Genel Sekreterliğine bildirilmiştir (Aydın Yavuz ve diğerleri, § 50).

C. Başvurucunun Kamu Görevinden İhracına İlişkin Süreç

20. Başvurucu 1990 yılında Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesinden mezun olmuştur. Başvurucu 25/7/1991 tarihinde adli yargı hâkim adayı olarak memuriyete atanmış, 6/10/1993 tarihinde de Cumhuriyet savcısı olarak göreve başlamıştır. Başvurucu son olarak Çanakkale Cumhuriyet savcısı olarak görev yapmakta iken Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu (HSYK) Genel Kurulunun24/8/2016 tarihli kararıyla FETÖ/PDY ile bağlantısı bulunduğu gerekçesiyle 667 sayılı KHK'nın 3. maddesine dayanılarak meslekten ihraç edilmiştir. Başvurucunun meslekten ihraç kararına karşı yaptığı yeniden inceleme talebi de HSYK'nın 29/11/2016 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

D. Başvurucunun Baro Levhasına Yazılma Talebine İlişkin Süreç

21. Kamu görevinden çıkarılmasının ardından başvurucu, baro levhasına avukat olarak yazılma talebiyle 23/5/2017 tarihinde Ankara Barosuna (Baro) başvurmuştur. Başvurucunun talebi Baro Yönetim Kurulunun 16/8/2017 tarihli kararıyla kabul edilerek başvurucunun baro levhasına yazılmasına karar verilmiştir. Kararın gerekçesinde, HSYK'nın meslekten çıkarma kararının disiplin cezası mahiyetinde olmadığı, idari bir işlem (tedbir) olduğu vurgulanmış ve başvurucunun baro levhasına kaydedilebilmek için aranan kanuni şartları taşıdığı açıklanmıştır. Baro kararı, kanun gereği Türkiye Barolar Birliğinin (TBB) incelemesine sunulmuştur. TBB Yönetim Kurulu 6/9/2017 tarihinde Baronun kararının uygun olduğuna karar vermiştir.

22. Söz konusu karar, Bakanlık tarafından uygun bulunmayarak bir daha görüşülmek üzere TBB'ye geri gönderilmiştir. Geri gönderme kararının gerekçesinde;

i. 19/3/1969 tarihli ve 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 1. maddesinde avukatlık mesleğinin kamu hizmeti olarak tanımlandığı, yine anılan Kanun'un 2., 38. ve 57. maddelerinin de bu kapsamda hükümler içerdiği, 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 6. maddesinde de avukatların yargı görevi yapan kişilerden sayıldığı vurgulanmıştır.

ii. Kamu hizmetinin idare hukuku esaslarına göre çalıştırılan ve kamu görevlisi olarak adlandırılan kişilerce yapılmasının zorunlu olmadığı, kamu hizmetinin bir kısmının kamu görevlisi olarak nitelendirilmesi mümkün olmayan ancak işlevsel anlamda kamu görevi ifa eden serbest meslek grubundaki kişilerce de yerine getirildiği ifade edilmiştir.

iii. Avukatların verdikleri hizmetlerin de bu kapsamda değerlendirilmesi gerektiği, adalet, yargı, hukuk işlerinin kamu hizmetinin en yoğun ve kamu kavramının anlam olarak en önde

gelen alanlarından olduğu belirtilmiştir. 667 sayılı KHK ile başvurucu hakkında alınan tedbirin, avukatlık mesleğinin önem ve özelliği, kamu hizmeti niteliği ve avukatın hak ve yetkileri ile işlevsel olarak kamu görevi ifa ettiği hususlarının gözardı edilmemesi ve idare hukuku esaslarına göre kamu görevlisi olarak çalışamamak şeklinde dar yorumlanmaması gerektiği vurgulanmıştır. Böyle dar bir yorumun KHK'nın amacıyla bağdaşmadığı ve terörle mücadeleyi sekteye uğratacağı ileri sürülmüş ve söz konusu tedbirin ilgilinin bir daha kamu hizmetinde çalışamamasını da içerdiği ifade edilmiştir.

iv. Ayrıca KHK ile alınan tedbirin yalnızca idare hukuku esaslarına göre kamu görevlisi olarak çalışanlarla sınırlı tutulmasının memur ve hâkim olma niteliğini kaybedenlerin avukat olması sonucunu doğuracağı ve hukuk devletinin işlerliğinin sağlanması açısından yaşamsal bir öneme sahip olan ve yargının kurucu unsurunu teşkil eden avukatlık mesleğinin itibarını zedeleyeceği belirtilmiştir.

v. 1136 sayılı Kanun'un 5. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca adayın maddenin birinci fıkrasının (a) bendinde sayılan suçlardan biri olan anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı suçlardan soruşturma ve kovuşturma altında bulunması hâlinde avukatlığa alınması isteği hakkındaki kararın bu soruşturma ve kovuşturmanın sonuna kadar bekletilmesine karar verilebileceğine işaret edilmiş, KHK ile kamu hizmetinden çıkarılanların bir kamu hizmeti olan avukatlığı da yapamayacakları gözetildiğinde başvurucunun talebinin soruşturma ve kovuşturmanın sonuna kadar bekletilmesi gerektiği açıklanmıştır.

23. TBB Yönetim Kurulu 3/11/2017 tarihli kararıyla, önceki kararında ısrar ederek başvurucunun baro levhasına yazılmasına karar vermiştir. Israr kararının gerekçesinde, başvurucu ile ilgili olarak FETÖ/PDY üyeliği suçlamasıyla yürütülen soruşturmanın henüz tamamlanmadığı ifade edilmiş ve bu nedenle 1136 sayılı Kanun'un 5. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinin uygulanmayacağı vurgulanmıştır.

24. Bu karardan sonra başvurucunun baro levhasına kaydı gerçekleştirilmiştir.

25. Bakanlık, başvurucunun baro levhasına yeniden yazılmasına ilişkin TBB kararının kesinleşmesi üzerine 15/11/2017 tarihinde Ankara 8. İdare Mahkemesinde (Mahkeme) iptal davası açmıştır. Yürütmenin durdurulması talebini de içeren dava dilekçesinde;

i. 1136 sayılı Kanun'un 5. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendine belirtilen cezalara mahkûm olmanın avukatlığa engel hâllerden sayıldığı, üçüncü fıkrasında ise bu cezalardan birini gerektiren bir suçtan kovuşturma altında bulunulması hâlinde, avukatlığa alınma isteği hakkındaki kararın bu kovuşturmanın sonuna kadar bekletilmesine karar verilebileceği belirtilmiştir. Avukatlık mesleğinin niteliği de dikkate alındığında FETÖ/PDY kapsamında ihraç edilenler hakkındaki soruşturma ve kovuşturma sonuçlanana kadar bu kişilerin baro levhasına kaydedilmemesi gerektiği savunulmuştur.

ii. Terör eylemlerinin türüne ve niteliklerine ilişkin olarak 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu kapsamında açıklamalarda bulunularak MGK tarafından 26/2/2014 ile 26/5/2016 tarihleri arasında gerçekleştirilen toplantılarda; FETÖ/PDY'nin millî güvenliği tehdit eden ve kamu düzenini bozan, devlet içinde legal görünüm altında illegal faaliyetler yürüten, yasa dışı ekonomik boyutu bulunan ve diğer terör örgütleri ile iş birliği yapan bir terör örgütü olduğuna dair değerlendirmelerin yapıldığına ve bu terör örgütü ile tüm kurum ve birimlerin birlikte etkin bir şekilde mücadele edilmesine dair kararların alındığı hatırlatılmıştır.

iii. Devlet organlarına sızan FETÖ/PDY bağlantılı kişilerin sadece demokratik hukuk

düzenine tehdit oluşturmakla kalmadıkları, 15 Temmuz 2016 tarihinde darbe teşebbüsünde bulunmak suretiyle de millî güvenliğe karşı fiilen büyük bir tehdit oluşturdukları ifade edilmiştir. Bu nedenle darbe teşebbüsünün akabinde devlet kurumlarının FETÖ/PDY ile iltisakı, irtibatı veya bu örgüte mensubiyeti olduğu değerlendirilen kişilerden hızlı bir şekilde arındırılabilmesi amacıyla KHK'ların çıkarıldığı belirtilmiştir.

iv. Bu kapsamda yürürlüğe giren 667 sayılı KHK'nın 4. maddesinin (2) numaralı fıkrasında, bu KHK uyarınca meslekten veya kamu görevinden çıkarılanların bir daha kamu hizmetinde istihdam edilemeyeceğinin hükme bağlandığı vurgulanmıştır. Söz konusu meslekten veya kamu görevinden çıkarma tedbirinin, adli suç veya disiplin suçu işlenmesi karşılığında uygulanan yaptırımlardan farklı olarak terör örgütlerinin ve millî güvenliğe karşı faaliyette bulunduğu kabul edilen diğer yapıların kamu kurum ve kuruluşlarındaki varlığını ortadan kaldırmayı amaçlayan, geçici olmayan ve nihai sonuç doğuran olağanüstü tedbir mahiyetinde olduğu ifade edilmiştir.

v. Yargının kurucu unsurlarından olan avukatlık mesleğinin hukuki sorunların ve anlaşmazlıkların adalete ve hakkaniyete uygun olarak çözümlenmesi, hukuk kurallarının tam olarak uygulanması, bireylerin hak ve özgürlüklerinin korunması ve hukuk devletinin işlerliğinin sağlanması bakımından yaşamsal bir öneme ve değere sahip olduğu belirtilmiştir. Bu bağlamda hukuk kurallarının tam olarak uygulanması konusunda yargı organlarına, yetkili kurul ve kurumlara yardımda bulunmanın bağımsız savunmayı serbestçe temsil eden avukatlığın amaçlarından biri olduğu ileri sürülmüştür.

vi. 1136 sayılı Kanun'un 1. maddesinde avukatlık mesleğinin kamu hizmeti olarak tanımlandığı, yine anılan Kanun'un 2. maddesinde yer alan düzenlemenin avukatlığın kamu hizmeti niteliğinde olması esasına dayandığı belirtilerek aynı Kanun'un 38. ve 57. maddelerinin mesleğin kamu hizmeti niteliğinde olduğunun bir göstergesi olduğu, 5237 sayılı Kanun'un 6. maddesinin bu durumu teyit ettiği iddia edilmiştir.

vii. Kamu hizmetinin bir kısmının idare tarafından idare hukuku esaslarına göre çalıştırılan ve kamu görevlisi olarak adlandırılan kişilerce gerçekleştirildiği, diğer bir kısmının ise idare hukuku anlamında kamu görevlisi olarak nitelendirilmesi mümkün olmayan ancak işlevsel anlamda kamu görevi ifa eden serbest meslek grubundaki kişilerce yerine getirildiği ifade edilmiştir. Avukatların verdiği hizmetin de bu kapsamda değerlendirilmesi gerektiği ileri sürülmüştür.

viii. Anayasa Mahkemesinin 23/6/1989 tarihli bir kararına yer verilerek avukatlık mesleğinin kamu hizmeti ve serbest meslek olarak iki yönlü olduğunun kabul edildiği; adalet, yargı, hukuk işlerinin kamu hizmetinin en yoğun ve kamu kavramının anlam olarak en önde gelen alanı olduğu belirtilmiştir. 667 sayılı KHK kapsamında meslekten veya kamu görevinden ihraç edilenlerin bir daha kamu hizmetinde istihdam edilemeyeceğine ilişkin olarak alınan tedbirin avukatlık mesleğinin önem ve özelliği, kamu hizmeti niteliği, avukatın hak ve yetkileri ile işlevsel olarak kamu görevi ifa ettiği hususları gözardı edilerek yorumlanmaması gerektiği ifade edilmiştir. Söz konusu düzenlemenin idare hukuku esaslarına göre kamu görevlisi olarak çalışamamak şeklinde dar yorumlanmasının KHK'nın amacıyla bağdaşmayacağı ve terörle mücadeleyi sekteye uğratacağı iddia edilmiştir.

ix. Ayrıca söz konusu tedbirin sadece idare hukuku esaslarına göre kamu görevlisi olarak çalışanlarla sınırlı tutulmasının memur ve hâkim olma niteliğini kaybedenlerin avukat olması sonucunu doğuracağı, hukuk devletinin işlerliğinin sağlanması bakımından hayati önemi bulunan ve yargının kurucu unsurlarından olan avukatlık mesleğinin itibarını zedeleyeceği

vurgulanmıştır. Bu nedenlerle 667 sayılı KHK hükümleri çerçevesinde kamu görevinden ihraç edilen başvurucunun avukat olarak baro levhasına yazılmasının yerinde olmadığı ve TBB Yönetim Kurulu tarafından verilen ısrar kararında hukuki isabet bulunmadığı ileri sürülmüştür.

26. Mahkeme 6/12/2017 tarihli kararıyla Bakanlığın yürütmenin durdurulması isteminin davalı TBB'nin savunmasının alınmasından sonra incelenmesine karar vermiştir.

27. Davalı TBB tarafından sunulan savunma dilekçesinde, başvurucunun baro levhasına yazılma talebinin kabul edilmesine ilişkin kararın ve bu yönde tesis edilen işlemin hukuka uygun olduğu, davanın reddine karar verilmesi gerektiği belirtilmiştir. Ayrıca dilekçede, yürütmenin durdurulması için gerekli olan koşulların bulunmadığı ve bu yöndeki talebin reddine karar verilmesi gerektiği savunulmuştur. Dilekçede özetle;

i. 24/3/2017 tarihli ısrar kararında belirtilen hususlara yer verilerek başvurucunun 1136 sayılı Kanun'da sayılan avukatlığa engel hâlleri taşımadığı belirtilmiştir. 1136 sayılı Kanun'un 5. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca baro levhasına kaydın ertelenebilmesi için birinci fıkranın (a) bendinde belirtilen cezaları gerektiren suçlardan soruşturma altında değil kovuşturma altında olunmasının gerektiği, başvurucu hakkında bir kovuşturmanın bulunduğuna ilişkin olarak dosyada bilgi ve belgenin mevcut olmadığı vurgulanmıştır.

ii. Baro levhasına yazılmanın istihdam olarak nitelendirilemeyeceğine, bu nedenle 667 sayılı KHK'nın 4. maddesinin (2) numaralı fıkrasında yer alan ve kamudan ihraç edilenlerin kamu hizmetinde istihdam edilemeyeceğini ifade eden hükmün avukatlık mesleğini kapsamadığına dikkat çekilmiştir. Ayrıca Sağlık Bakanlığı tarafından28/9/2016 tarihinde il sağlık müdürlüklerine gönderilen yazıda, KHK kapsamında kamu görevinden çıkarılan tabip, diş tabibi ve diğer sağlık meslek mensuplarının özel sağlık kuruluşlarında istihdam edilmelerine engel bir hâlin bulunmadığının bildirildiği belirtilmiştir.

iii. Kamu hukuku usulüne göre tasarrufta bulunan veya işlem yapanlarla bu işlemlerin yapılmasına kamu hukuku usulü çerçevesinde katkı sunan, bu kişilere faaliyetlerinde yardımda bulunanların kamu görevini ifa ettikleri, kamu hukuku usulüne göre tasarrufta bulunmayan veya işlem yapmayan ve bu faaliyetlere kamu hukuku usulü çerçevesinde yardımda bulunmayanların ise kamu hizmeti gördükleri belirtilmiştir.

iv. Kamu görevi kavramı; yasama ve yargı faaliyetlerinin yanı sıra devletin olmazsa olmaz birincil amaçlarının gerçekleşmesi için devlete özgü, devletçe yapılması zorunlu, egemen gücün, yetkinin ve kamu hukuku kurallarına göre oluşturulan idarenin kullanılmasını ve örgütlenmesini yansıtan etkinlikler bütünlüğü olarak tanımlanmıştır. Kamu hizmeti kavramı ise devletin ikincil amaçlarını gerçekleştirmek için başkalarına da bırakabileceği etkinlikler şeklinde açıklanmıştır.

v. Kamu görevlilerinin mutlaka kamu kesimindeki bir örgüte (kamu kurum ya da kuruluşlarına) bağlı olarak çalıştıkları vurgulanmıştır. Anayasa'ya göre kamu görevlilerinin ayırt edici özelliğinin bu kişilerin genel idare esaslarına göre yürütülen kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevleri yerine getirmelerinden kaynaklandığı ve Anayasa'nın 128. maddesinde memurlar kavramının yanında yer verilen diğer kamu görevlileri deyiminin ise kamu kuruluşlarında kamu hukuku kurallarına tabi olarak çalışanları ifade ettiği belirtilmiştir.

28. Mahkeme 6/12/2017 tarihli ara kararıyla davanın başvurucuya ihbar edilmesine karar vermiştir. Başvurucu 10/1/2018 tarihinde Mahkemeye sunduğu dilekçe ile davalı TBB

yanında davaya müdahale talebinde bulunmuştur. Mahkeme 15/3/2018 tarihinde başvurucunun TBB yanında müdahale talebini kabul etmiştir. Aynıtarihli (15/3/2018) kararıyla -koşullarının oluştuğu gerekçesiyle- TBB tarafından tesis edilen işlemin yürütmesinin durdurulmasına karar vermiştir. Söz konusu karara karşı yapılan itiraz Ankara Bölge İdare Mahkemesi 12. İdari Dava Dairesinin (Bölge İdare Mahkemesi) 26/4/2018 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

29. Mahkeme 6/6/2018 tarihli kararıyla dava konusu işlemin iptaline karar vermiştir. Kararın gerekçesinde;

i. 1136 sayılı Kanun'un 1. ve 2. maddelerinde yer alan düzenlemeler dikkate alındığında avukatlık mesleğinin kamu hizmeti yönünün ağır bastığı ifade edilmiştir. Yine 1136 sayılı Kanun'un 5. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinde anayasal düzene karşı işlenen suçlardan mahkûmiyetin avukatlık mesleğine engel hâller arasında yer aldığı vurgulanmıştır.

ii. 667 sayılı KHK'nın 4. maddesinin (2) numaralı fıkrasında, aynı KHK'nın 3. maddesi uyarınca kamu görevinden çıkarılan yargı mensupları ile bu meslekten sayılanların bir daha kamu hizmetinde istihdam edilemeyecekleri, bu unvan, sıfat ve meslek adlarına bağlı olarak sağlanan haklardan yararlanamayacakları yönündeki düzenleme hatırlatılmıştır.

iii. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) kararlarında; devletin egemenlik kudretinin kullanıldığı alanlarla ilgili görevlerde bulunanlara görevleriyle ilgili olarak uygulanan idari işlemlerin kamu hukukuna ilişkin olduğu, medeni hak kapsamında görülemeyeceği vurgulanmıştır. Devletin kamu gücünün kullanılmasına katılan kişilerden özel bir güven ve sadakat talep etmesinde meşru bir menfaati bulunduğuna işaret edilmiştir.

iv. Kamu hizmetinin bir kurumun ya kendisi tarafından ya da yakın gözetimi altında, özel girişim eliyle kamuya sağlanan hizmetler olarak tanımlandığına dikkat çekilmiştir. Avukatlığın bir serbest meslek olduğu hâlde sunulan hizmet açısındanbir kamu hizmeti mahiyetinde bulunduğu belirtilmiştir. Yargılamanın yürütülmesinin ve adaletin gerçekleştirilmesinin bir kamu hizmeti olduğu, bu amacın gerçekleştirilmesinde görev alan avukatların da kamu hizmeti icra ettiği ifade edilmiştir. Avukatlık mesleğini icra edenlerin toplumun güveni ve saygısına sahip olmaları gerektiği açıklanmış, ayrıca devletin de bunlardan özel bir sadakat talep etmesinde meşru bir menfaatinin bulunduğuna vurgu yapılmıştır.

v. HSYK'nın olağanüstü tedbir niteliğindeki kararıyla meslekten çıkarılan başvurucunun baro levhasına kaydedilmesi yolunda tesis edilen işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

30. Söz konusu karara karşı TBB ve başvurucu tarafından istinaf başvurusu yapılmıştır. TBB ilk derece safhasında ileri sürdüğü iddiaları tekrar etmiştir. Başvurucu ise baro levhasına kaydedilmesine engel bir hâlin kendisinde bulunmadığını, hakkında bir mahkûmiyet kararı veya açılmış bir kovuşturmanın da olmadığını belirtmiştir. Meslekten çıkarılmasının bir disiplin cezasına değil idari tedbir kararına dayandığına işaret eden başvurucu, durumunun 1136 sayılı Kanun'un 5. maddesinin kapsamında değerlendirilmesinin hukuka aykırı olduğunu ifade etmiştir. Başvurucu 667 sayılı KHK'nın 4. maddesinin (2) numaralı fıkrasında geçen istihdam edilmek ibaresinin aleyhine yorumlandığını, söz konusu kuralın kamuda çalışmayı yasakladığını, kamu hizmeti ifa etmeyi men etmediğini savunmuş ve kamu hizmetinden çıkarıldıktan sonra milletvekili seçilen bir kişinin durumunu emsal göstermiştir.

Başvurucu son olarak Mahkemenin AİHM kararlarını hatalı yorumladığını, devletin güvenine mazhar olmadığına dair yorumun keyfî ve siyasi olduğunu ileri sürmüştür.

31. İstinaf başvurusu, Bölge İdare Mahkemesinin 9/10/2018 tarihli kararıyla kesin olarak oyçokluğuyla reddedilmiştir. Kararın gerekçesinde; Mahkemece verilen kararın usule ve hukuka uygun olduğu, kaldırılmasını gerektiren bir nedenin bulunmadığı belirtilmiştir. Muhalefet görüşünde; avukatlığın serbest bir meslek olduğu ve avukatların da kamu hizmetinde istihdam edilmedikleri, kesinleşmiş disiplin cezasıyla kamudan ihraç edilme, baro levhasına kaydedilmeye hukuken engel teşkil etse de başvurucunun disiplin cezasıyla değil idari tedbir ile ihraç edildiği, bu nedenle baro levhasına kaydedilmesine hukuki bir mani bulunmadığı ifade edilmiştir. Muhalefet gerekçesinde, avukatlık yapmaya engel oluşturan suçlardan dolayı kovuşturma altında olunması hâlinde ilgili kişinin baro levhasına kaydının ertelenmesine karar verilmesi mümkün ise de başvurucuyla ilgili soruşturmanın henüz kovuşturmaya dönüşmediği vurgulanmıştır.

32. Nihai karar 30/11/2018 tarihinde tebliğ edilmiştir. Başvurucu 25/12/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

E. Başvurucu Hakkındaki Ceza Soruşturmasına İlişkin Süreç

33. Çanakkale Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından başvurucu hakkında anayasal düzeni ortadan kaldırmaya teşebbüs etme ve terör örgütüne üye olma suçlamasıyla soruşturma başlatılmıştır. Başvurucu bu kapsamda 17/7/2016 tarihinde gözaltına alınmış, 20/7/2016 tarihinde ise Çanakkale Sulh Ceza Hâkimliğince tutuklanmıştır. Başvurucu ile ilgili soruşturma dosyası daha sonra yetkisizlik kararıyla Ankara Cumhuriyet Başsavcılığına (Başsavcılık) gönderilmiştir. Başvurucu 20/2/2017 tarihinde ise serbest bırakılmıştır. Başsavcılık 19/2/2020 tarihinde kovuşturmaya yer olmadığına karar vermiştir. Kararda, başvurucunun terör örgütü üyeliği suçunu işlediğine dair yeterli delil bulunmadığı vurgulanmış; anayasal düzeni ortadan kaldırmaya teşebbüs suçu yönünden ise başvurucunun darbe girişimine iştirak etmediği tespiti yapılmıştır.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

1. İlgili Mevzuat

34. 1136 sayılı Kanun'un "Avukatlığın mahiyeti" kenar başlıklı 1. maddesi şöyledir:

"Avukatlık, kamu hizmeti ve serbest bir meslektir.

Avukat, yargının kurucu unsurlarından olan bağımsız savunmayı serbestçe temsil eder."

35. 1136 sayılı Kanun'un "Avukatlığın amacı" kenar başlıklı 2. maddesi şöyledir:

"Avukatlığın amacı; hukuki münasabetlerin düzenlenmesini, her türlü hukuki mesele ve anlaşmazlıkların adalet ve hakkaniyete uygun olarak çözümlenmesini ve hukuk kurallarının tam olarak uygulanmasını her derecede yargı organları, hakemler, resmi ve özel kişi, kurul ve kurumlar nezdinde sağlamaktır.

Avukat bu amaçla hukuki bilgi ve tecrübelerini adalet hizmetine ve kişilerin yararlanmasına tahsis eder.

Yargı organları, emniyet makamları, diğer kamu kurum ve kuruluşları ile kamu iktisadi teşebbüsleri, özel ve kamuya ait bankalar, noterler, sigorta şirketleri ve vakıflar avukatlara

görevlerinin yerine getirilmesinde yardımcı olmak zorundadır. Kanunlarındaki özel hükümler saklı kalmak kaydıyla, bu kurumlar avukatın gerek duyduğu bilgi ve belgeleri incelemesine sunmakla yükümlüdür. Bu belgelerden örnek alınması vekaletname ibrazına bağlıdır. Derdest davalarda müzekkereler duruşma günü beklenmeksizin mahkemeden alınabilir."

36. 1136 sayılı Kanun'un "Avukatlığa kabul şartları" kenar başlıklı 3. maddesi şöyledir:

"Avukatlık mesleğine kabul edilebilmek için:

a) Türkiye Cumhuriyeti vatandaşı olmak,

b) Türk hukuk fakültelerinden birinden mezun olmak veya yabancı memleket hukuk fakültesinden mezun olup da Türkiye hukuk fakülteleri programlarına göre noksan kalan derslerden başarılı sınav vermiş bulunmak,

c) Avukatlık stajını tamamlayarak staj bitim belgesi almış bulunmak,

d) [mülga]

e) Levhasına yazılmak istenen baro bölgesinde ikametgahı bulunmak,

f) Bu Kanuna göre avukatlığa engel bir hali olmamak gerekir."

37. 1136 sayılı Kanun'un "Avukatlığa kabulde engeller" kenar başlıklı 5. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Aşağıda yazılı durumlardan birinin varlığı halinde, avukatlık mesleğine kabul istemi reddolunur :

a) Türk Ceza Kanununun 53 üncü maddesinde belirtilen süreler geçmiş olsa bile; kasten işlenen bir suçtan dolayı iki yıldan fazla süreyle hapis cezasına ya da Devletin güvenliğine karşı suçlar, Anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı suçlar, (…) zimmet, irtikâp, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, güveni kötüye kullanma, hileli iflas, ihaleye fesat karıştırma, edimin ifasına fesat karıştırma, suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerini aklama veya kaçakçılık suçlarından mahkûm olmak,

...

Adayın birinci fıkranın (a) bendinde yazılı cezalardan birini gerektiren bir suçtan kovuşturma altında bulunması halinde, avukatlığa alınması isteği hakkındaki kararın bu kovuşturmanın sonuna kadar bekletilmesine karar verilebilir.

..."

38. 1136 sayılı Kanun'un "Redde veya kovuşturma sonuna kadar beklenmesine dair karara itiraz" kenar başlıklı 8. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"...

Baro yönetim kurullarının adayın levhaya yazılması hakkındaki kararları, karar tarihinden itibaren onbeş gün içinde Türkiye Barolar Birliğine gönderilir. Türkiye Barolar Birliği kararın kendisine ulaştığı tarihten itibaren bir ay içinde uygun bulma ... kararını ... onaylamak üzere karar tarihinden itibaren bir ay içinde Adalet Bakanlığına gönderir ... Ancak Adalet Bakanlığı uygun bulmadığı kararları bir daha görüşülmek üzere, gösterdiği

gerekçesiyle birlikte Türkiye Barolar Birliğine geri gönderir. Geri gönderilen bu kararlar, Türkiye Barolar Birliği Yönetim Kurulunca üçte iki çoğunlukla aynen kabul edildiği takdirde onaylanmış, aksi halde onaylanmamış sayılır; sonuç Türkiye Barolar Birliği tarafından Adalet Bakanlığına bildirilir.

...

... Adalet Bakanlığının uygun bulmayıp bir daha görüşülmek üzere geri göndermesi üzerine Türkiye Barolar Birliğince verilen kararlara karşı ... Adalet Bakanlığı ... idari yargı merciine başvurabilir.

..."

39. 1136 sayılı Kanun'un "Avukata karşı işlenen suçlar" kenar başlıklı 57. maddesi şöyledir:

"Görev Sırasında veya yaptığı görevden dolayı avukata karşı işlenen suçlar hakkında, bu suçların hakimlere karşı işlenmesine ilişkin hükümler uygulanır."

40. 5237 sayılı Kanun'un "Tanımlar" kenar başlıklı 6. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Ceza kanunlarının uygulanmasında;

...

c) Kamu görevlisi deyiminden; kamusal faaliyetin yürütülmesine atama veya seçilme yoluyla ya da herhangi bir surette sürekli, süreli veya geçici olarak katılan kişi,

d) Yargı görevi yapan deyiminden; yüksek mahkemeler, adlî ve idarî mahkemeler üye ve hakimleri ile Cumhuriyet savcısı ve avukatlar,

... anlaşılır."

41. 667 sayılı KHK'nın "Amaç ve kapsam" kenar başlıklı 1. maddesi şöyledir:

"(1) Bu Kanun Hükmünde Kararnamenin amacı, 20/7/2016 tarihli ve 2016/9064 sayılı Bakanlar Kurulu Kararıyla ülke genelinde ilan edilen olağanüstü hal kapsamında, darbe teşebbüsü ve terörle mücadele çerçevesinde alınması zaruri olan tedbirler ile bunlara ilişkin usul ve esasları belirlemektir."

42. 667 sayılı KHK'nın "Yargı mensupları ile bu meslekten sayılanlara ilişkin tedbirler" kenar başlıklı 3. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"Terör örgütlerine veya Milli Güvenlik Kurulunca Devletin milli güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna karar verilen yapı, oluşum veya gruplara üyeliği, mensubiyeti veya iltisakı yahut bunlarla irtibatı olduğu değerlendirilen ... hâkim ve savcılar hakkında Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Genel Kurulunca ... meslekte kalmalarının uygun olmadığına ve meslekten çıkarılmalarına karar verilir. Görevlerine son verilenlerin silah ruhsatları ve hususi damgalı pasaportları iptal edilir ve bu kişiler oturdukları kamu konutlarından veya vakıf lojmanlarından onbeş gün içinde tahliye edilir."

43. 667 sayılı KHK'nın "Kamu görevlilerine ilişkin tedbirler" kenar başlıklı 4. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

"Terör örgütlerine veya Milli Güvenlik Kurulunca Devletin milli güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna karar verilen yapı, oluşum veya gruplara üyeliği, mensubiyeti veya iltisakı yahut bunlarla irtibatı olduğu değerlendirilen;

a) 27/7/1967 tarihli ve 926 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanununa tabi personel, ilgili Kuvvet Komutanının teklifi, Genelkurmay Başkanının inhası, Milli Savunma Bakanının onayı ile kamu görevinden çıkarılır,

b) 10/3/1983 tarihli ve 2803 sayılı Jandarma Teşkilat, Görev ve Yetkileri Kanununa tabi personel Jandarma Genel Komutanının teklifi, İçişleri Bakanının onayı ile kamu görevinden çıkarılır,

c) 9/7/1982 tarihli ve 2692 sayılı Sahil Güvenlik Komutanlığı Kanununa tabi personel Sahil Güvenlik Komutanının teklifi ve İçişleri Bakanının onayı ile kamu görevinden çıkarılır,

ç) Milli Savunma Bakanına bağlı personel Milli Savunma Bakanının onayı ile kamu görevinden çıkarılır,

d) 11/10/1983 tarihli ve 2914 sayılı Yükseköğretim Personel Kanununa tabi personel, Yükseköğretim Kurulu Başkanının teklifi üzerine Yükseköğretim Kurulunun kararıyla kamu görevinden çıkarılır,

e) Mahalli idareler personeli, valinin başkanlığında toplanan ve vali tarafından belirlenen kurulun teklifi üzerine İçişleri Bakanının onayıyla kamu görevinden çıkarılır,

f) 14/7/1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu ile bu Kanun Hükmünde Kararnamenin 3 üncü maddesinde belirtilenler hariç diğer mevzuata tabi her türlü kadro, pozisyon ve statüde (işçi dahil) istihdam edilen personel, ilgili kurum veya kuruluşun en üst yöneticisi başkanlığında bağlı, ilgili veya ilişkili bakan tarafından oluşturulan kurulun teklifi üzerine ilgisine göre ilgili bakan onayıyla kamu görevinden çıkarılır,

g) Bir bakanlığa bağlı, ilgili veya ilişkili olmayan diğer kurumlarda her türlü kadro, pozisyon ve statüde (işçi dahil) istihdam edilen personel, birim amirinin teklifi üzerine atamaya yetkili amirin onayıyla kamu görevinden çıkarılır.

Birinci fıkra uyarınca görevine son verilenler bir daha kamu hizmetinde istihdam edilemez, doğrudan veya dolaylı olarak görevlendirilemezler; görevinden çıkarılanların uhdelerinde bulunan her türlü mütevelli heyet, kurul, komisyon, yönetim kurulu, denetim kurulu, tasfiye kurulu üyeliği ve sair görevleri de sona ermiş sayılır. Bu fıkrada sayılan görevleri yürütmekle birlikte kamu görevlisi sıfatını taşımayanlar hakkında da bu fıkra hükümleri uygulanır."

44. 18/10/2016 tarihli ve 6749 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin Kanun Hükmünde Kararnamenin Kabul Edilmesine Dair Kanun'un 3. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Terör örgütlerine veya Milli Güvenlik Kurulunca Devletin milli güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna karar verilen yapı, oluşum veya gruplara üyeliği, mensubiyeti veya iltisakı yahut bunlarla irtibatı olduğu değerlendirilen ... hâkim ve savcılar hakkında Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Genel Kurulunca ... meslekte kalmalarının uygun olmadığına ve meslekten çıkarılmalarına karar verilir. Bu kararlar, Resmî Gazete'de yayımlanır ve yayımı tarihinde ilgililere tebliğ edilmiş sayılır. Meslekten çıkarma kararlarına karşı ilgili kanunlarda yer alan hükümler uyarınca itiraz edilmesi veya yeniden inceleme talebinde bulunulması üzerine verilen kararlar da Resmî Gazete'de yayımlanır ve yayımı tarihinde ilgililere tebliğ edilmiş sayılır.

...

(3) Birinci fıkra uyarınca görevine son verilenler hakkında da 4 üncü maddenin ikinci fıkrası hükümleri uygulanır."

45. 6749 sayılı Kanun'un 4. maddesinin (2) numaralı fıkrasının birinci cümlesi şöyledir:

"Birinci fıkra uyarınca görevine son verilenler bir daha kamu hizmetinde istihdam edilemez, doğrudan veya dolaylı olarak görevlendirilemezler; görevinden çıkarılanların uhdelerinde bulunan her türlü mütevelli heyet, kurul, komisyon, yönetim kurulu, denetim kurulu, tasfiye kurulu üyeliği ve sair görevleri de sona ermiş sayılır."

2. İlgili Yargı Kararları

a. İdari Yargı Mahkemelerince Verilen Kararlar

46. Danıştay Sekizinci Dairesinin 12/11/2014 tarihli ve E.2012/5257, K.2014/8567 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

".... madde ile avukatlık mesleğinin kamu hizmetinin yanında bir serbest meslek olduğu hususu değerlendirilmeksizin sadece yürütülen hizmetin kamu hizmeti olduğundan bahisle kamu görevlilerinin uymakla yükümlü olduğu yürürlükteki mevzuat hükümleriyle getirilen kurallara benzer nitelikte bir uygulama yapılarak bu kurallar serbest meslek icra eden avukatlar açısından da geçerli hale getirilmiştir.

Yukarıda yer verilen kurallarda da belirlendiği şekli ile avukatlık, sunulan hizmet açısından bir kamu hizmeti; mesleki faaliyet olarak ise bir serbest meslektir. Bu bakımdan; mesleğin kendine özgü kuralları bulunduğundan avukatlık mesleği Anayasada yapılan kamu görevlisi tanımı içinde de değerlendirilmemektedir. Aksine bir yaklaşımla sadece yürütülen hizmetin kamu hizmeti olmasından hareketle kamu görevlilerinin tabi olduğu kurallara tabi kılınması mesleğin niteliği ve gerekleri ile örtüşmeyecektir.

..."

47. Bölge İdare Mahkemesinin 10/3/2020 tarihli ve E.2020/112, K.2020/516 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"... Dosyanın incelenmesinden, hakkında FETÖ/PDY silahlı terör örgütüne üyelik suçundan dolayı Bursa Cumhuriyet Başsavcılığının ... sayılı dosyasında yürütülen ceza soruşturması bulunan [S.K.nın] Bursa Barosu levhasına avukat olarak yazılmasına ilişkin talebinin kabulüne dair Bursa Baro Yönetim Kurulu kararının Türkiye Barolar Birliği tarafından uygun bulunduğu, davacı Bakanlık tarafından kararın bir daha görüşülmek üzere geri gönderilmesine ilişkin Onayına uyulmayarak Türkiye Barolar Birliği Yönetim Kurulunun ... sayılı kararı ile ilk kararda ısrar edilmesi üzerine bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

İdare Mahkemesince, Bursa Barosu levhasına yazılmak için başvuran [S.K.] hakkında, FETÖ/PDY Silahlı Terör Örgütüne üye olmak suçundan Bursa Cumhuriyet Başsavcılığının ... sayılı dosya ile ceza soruşturmasıyürütüldüğü görülmekte olup; hakkında Avukatlık Kanunu'nun 5/1-a. maddesi kapsamında 'Devletin güvenliğine karşı suçlar, Anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı suçlar' kapsamında değerlendirilebilecek bu soruşturma konusu suçun niteliği ve ağırlığı itibariyle, Olağanüstü Hal Kanun Hükmünde Kararnameleri ile haklarında soruşturma ve kovuşturma bulunan kişilerin kamu görevinden uzaklaştırıldığı, avukatlık mesleğininin kamu görevi niteliği ve mesleki özelliği göz önüne alındığında, ilgilinin avukatlık mesleğine alınıp alınmayacağı hususundaki kararın kovuşturma sonuna kadar bekletilmesi yönünde kanuni bir zorunluluk bulunmayıp baro yönetim kuruluna takdir

yetkisi tanınmış ise de, idare hukukunun genel prensipleri uyarınca davalının takdir yetkisini kamu yararı ve avukatlık hizmetinin gereklerine uygun olarak kullanmak zorunda olması karşısında, isnat edilen suçun niteliği ve ağırlığı itibariyle ceza soruşturması ve/veya kovuşturması sonucunun beklenmesi kamu yararı ve hizmet gereklerine daha uygun olacağı halde, bu husus gözardı edilerek, bu aşamada baro levhasına yazılmasına karar verilmesi kararının onaylanması yönünde tesis edilen dava konusu ısrar kararında hukuka uygunluk görülmediği gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.

Bu durumda, müdahil [S.K.] hakkında Fetö terör örgütü üyeliği nedeniyle ceza soruşturması bulunduğu gerekçesiyle baro levhasına yazılmasının soruşturma sonucuna kadar bekletilmesi gerektiği gerekçesiyle dava açılmış ve İdare Mahkemesince dava konusu işlemin iptaline karar verilmiş ise de, dosyaya ibraz edilen [S.K.] hakkındaki Fetö terör örgütü üyeliği suçlaması ile ilgili kovuşturmaya yer olmadığına dair ... sayılı Bursa Cumhuriyet Başsavcılığı kararı karşısında adı geçen hakkında ceza soruşturmasının ortadan kalktığı,kovuşturma bulunmadığı, kamu görevinden veya meslekten çıkarılması yönünde bir işlem olmadığı, baro levhasına yazılmasına engel halin ortadan kalktığı sonucuna varıldığından, dava konusu işlemde hukuka aykırılık, adı geçenin hak yoksunluğuna sebebiyet vereceği açık olanmahkeme kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davalı idarenin istinaf isteminin kabulü ile Ankara 10. İdare Mahkemesinin ... sayılı kararının kaldırılmasına, 2577 sayılı Yasanın değişik 45. maddesinin 4. fıkrası uyarınca esastan incelenen davanın reddine ... kesin olarak ... oybirliğiyle karar verildi.

b. Anayasa Mahkemesi Kararları

48. Anayasa Mahkemesinin 28/12/1968 tarihli ve E.1968/10, K.1968/66 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"... Anayasa'nın 12. maddesi herkesin kanun önünde eşit olduğundan ve hiç kimseye, hiçbir aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamayacağından bahseder. Bu madde de hükme bağlanan, hukukî eşitliktir. Avukatlık Kanunu, avukatlığı kamu hizmeti saymıştır. Fakat serbest avukat, işi seçmek, dilediğini kabul etmek, dilediğini reddetmek hakkına sahiptir. Vekâlet verenle, alan arasındaki ilişkileri özel hukuk kuralları düzenler; buna karşılık Hazine avukatları Maliye Bakanlığı kadrolarına atama tasarrufu ile alınmış memurlardır. Hazine avukatının işveren daire île olan ilişkisi, kamu hukuku ilişkileri içindedir. Bunların sorumları serbest avukatlara oranla daha ağır esaslara bağlanmış, ayrıca özlük işleri Devlet memurları gibi düzenlenmiştir. Bu koşullar çerçevesinde, memur avukatla serbest avukatın başka başka hükümlere bağlanmasında eşitliğe aykırı bir nitelik yoktur. ..."

49. Anayasa Mahkemesinin 1/3/1985 tarihli ve E.1984/12, K.1985/6 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"... Avukatlık mesleği ile ilgili bir düzenleme yapılırken bu mesleğin herşeyden önce bir serbest meslek olduğu gözden uzak tutulmamalıdır. Avukatlık bir kamu hizmeti addedilmiş olsa dahi, kamusal yönü çok yoğun olan Devlet memuriyeti görev ve hizmetleriyle ayni nitelikte görülüp aynı ölçütlere tabi kılınamaz. ..."

50. Anayasa Mahkemesinin 4/6/2003 tarihli ve E.2002/132, K.2003/48 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"... Anayasa'nın 70. maddesinde, 'Her Türk, kamu hizmetlerine girme hakkına sahiptir.

Hizmete alınmada, görevin gerektirdiği niteliklerden başka hiçbir ayırım gözetilemez.' denilmektedir.

Bu madde ile güvence altına alınan kamu hizmetine girme hakkı idare hukuku esaslarına göre devlet memuriyetine girme hakkını ifade etmektedir. Serbest meslek olan avukatlık bu anlamda bir kamu hizmeti değildir. Her ne kadar Avukatlık Yasası'nın 1. maddesi, avukatlığın kamu hizmeti olduğuna işaret ediyor ise de, yasakoyucunun herhangi bir serbest meslek faaliyetini kamu hizmeti olarak tanımlaması onun Anayasa'nın 70. maddesi anlamında bir kamu hizmeti olduğunu göstermez. ..."

B. Uluslararası Hukuk

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

"Herkes davasının medeni hak ve yükümlülükleri ile ilgili uyuşmazlıklar[ın] ... esası konusunda karar verecek olan ... bir mahkeme tarafından ... görülmesini isteme hakkına sahiptir..."

52. AİHM, adil yargılanma hakkının demokratik toplumda önemli bir yere sahip olduğunu vurgulamaktadır (Airey/İrlanda, B. No: 6289/73, 9/10/1979, § 24). AİHM'e göre hukuk devletinin temel ilkelerinden biri olan hukuki belirlilik, Sözleşme'nin bütün maddelerinde mündemiçtir (Iordan Iordanov/Bulgaristan, B. No: 23530/02, 2/7/2009, § 47). Adil yargılanma hakkı hukukun kabul edilmiş evrensel ilkelerine uygun olarak yorumlanmalıdır. Bu bağlamda hakkın tesliminden kaçınma (denial of justice) yasağı bu ilkelerin başında gelmektedir (Golder/Birleşik Krallık, B. No: 4451/70, 21/2/1975, § 35).

53. AİHM, iç hukukun yorumlanmasında öncelikli görevin ulusal otoritelere ait olduğunu vurgulamaktadır. AİHM'in görevi ulusal hukuk mercilerinin yorumlarının etkilerinin Sözleşme ile uyumlu olup olmadığını tespit etmekle sınırlıdır (Waite ve Kennedy/Almanya, B. No: 26083/94, 18/2/1999, § 54). AİHM kural olarak kendisinin ulusal mahkemelerin yerine geçerek değerlendirme yapma görevinin bulunmadığını, ulusal hukukun yorumlanmasına ilişkin sorunları çözmenin öncelikli olarak ulusal otoritelerin -özellikle ulusal mahkemelerin- yetkisinde olduğunu vurgulamaktadır. AİHM bu sebeple ulusal mahkemelerin iç hukukun yorumuna ilişkin tartışmalarına karışmayacağını belirtmektedir. Ancak AİHM keyfîliğin bulunduğu, diğer bir ifadeyle ulusal mahkemelerin iç hukuku açıkça hatalı veya keyfî ya da hakkın tesliminden kaçınacak şekilde uyguladıklarını gözlemlediği hâllerde bunu sorgulayabileceğini ifade etmektedir (Anđelković/Sırbistan, B. No: 1401/08, 9/4/2013, § 24).

54. AİHM, objektif bir temelde bireyleri koruyan bir insan hakları antlaşması olarak Sözleşme'nin amacının ve hedeflerinin Sözleşme hükümlerinin onu işlevsel ve etkili kılacak şekilde yorumlanmasını ve uygulanmasını gerektirdiğini vurgulamaktadır. AİHM'e göre taraf devletler, Sözleşme'ye uyumun en azından Avrupa kamu düzeninin temelini koruyacak düzeyde denetlenmesini sağlama yükümlülüğündedir. Avrupa kamu düzeninin temel unsurlarından biri hukukun üstünlüğü ilkesidir ve keyfîlik ise bu ilkeyi izale eder. AİHM, iç hukukun yorumlanması ve uygulanması gibi ulusal otoritelerin geniş takdir yetkisini haiz olduğu alanlarda bile keyfîlik yasağı yönünden denetim yaptığını ifade etmektedir (El-Dulimi ve Montana Management İnc./İsviçre, B. No: 5809/08, 21/6/2016, § 145).

55. AİHM, H./Belçika (B. No: 8950/80, 30/11/1987) kararında disiplin cezasıyla baro levhasındaki kaydı sürekli olarak silinen avukatın baro levhasına yeniden kaydolma isteminin reddine ilişkin işleme karşı yapılan başvuruda medeni hak kavramını tartışmıştır. Başvuruya konu olayda Antwerp Barosunun levhasına kayıtlı olan avukat H. aleyhine disiplin

soruşturması açılmış, soruşturma sonucunda 1963 yılında H.nin baro kaydının silinmesine karar verilmiştir. Başvurucu 1963 ile 1980 yılları arasında vergi konularında hukuki danışmanlık işiyle uğraşmıştır. Başvurucunun Baroya yeniden kaydolmak amacıyla 1979 ve 1981 yıllarında iki kere Baroya yaptığı başvuru reddedilmiştir (H./Belçika, §§ 10-22). AİHM başvuruyu 6. madde kapsamında incelemiştir. AİHM özetle şu değerlendirmeleri yapmıştır:

i. Öncelikle bir uyuşmazlığın bulunup bulunmadığı hususu tartışılmalıdır. Sözleşme'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrası sadece ulusal hukukta en azından savunulabilir bir temeli bulunan medeni haklarla ilgili uyuşmazlıkları kapsamakta ancak taraf devletlerin maddi hukuklarında belli bir içerikteki medeni hak ve yükümlülüğe yer vermelerini garanti altına almamaktadır. Başvurucunun iddia ettiği hakkın var olup olmadığını tespit edebilmek için avukatlıktan yasaklılık kararının mahiyetine ve yeniden kaydı haklılaştıran gerekçelere bakılmalıdır (H./Belçika, § 40).

ii. Baro levhasından silinme kararı mesleki bir kabahate dayalı olarak uygulanan bir disiplin cezasıdır. Hükûmet bunun sürekli bir yaptırım olduğunu ve Baronun başvurucuyu yeniden kabul yükümlülüğünün bulunmadığını ileri sürse de AİHM "Yargılama Kanunu"nun 471. maddesinin baro kaydı silinen avukatın "baro levhasından silinme kararının kesinleşmesinden itibaren on yıl geçtikten sonra ve istisnai koşulların haklı kılması şartıyla" izin verdiğini tespit etmektedir (H./Belçika, § 41). Kanuni bir tanımının olmaması sebebiyle "istisnai koşullar" şartı çok farklı şekillerde yorumlanabilecek bir kavramdır. Baronun önceki kararları da kavramı açıklığa kavuşturmaktan uzaktır. Bu kararlar hem sayı itibarıyla azdır hem de gerek kamuya gerekse yeniden kayıt talebinde bulunan avukatlara açık değildir. AİHM'in görebildiği kadarıyla bu kararlardaki gerekçeler herhangi bir bilgi içermemektedir (H./Belçika, § 42). 471. madde gözetildiğinde, başvurunun söz konusu maddedeki şartları sağladığı için avukatlık mesleğini yeniden icra etme hakkına sahip olduğu iddiasının temelinin Belçika hukukunda bulunduğunu ileri sürebileceği sonucuna ulaşılmaktadır (H./Belçika, § 43).

iii. Hükûmet avukatlık mesleğinin diğer mesleklerden -örneğin tabiplik gibi- farklılık taşıması sebebiyle somut olaydaki uyuşmazlığın medeni karakterli olmadığını savunmuştur. AİHM medeni hak ve yükümlülükler kavramını tanımlamayacağını, bunun yerine Belçika'da avukatlık mesleğinin özel karakterini analiz edeceğini belirtmiştir (H./Belçika, § 45).

iv. Belçika devleti baroların nasıl teşkilatlanacağı ve avukatların mesleki faaliyetlerinin koşullarını -avukata erişim, avukatın hakları ve görevleri gibi- düzenlemiştir. Ancak devletin kanun ve diğer düzenleyici işlemlerle müdahalesinin AİHM'in hakkın medeni karakterli olduğuna hükmetmesine engel teşkil etmediği vurgulanmalıdır. Avukatların adalet yönetimine katkıları onları kamu hizmetinin sunumuna dâhil etmektedir. Belçika'da baroların yargı sistemi içindeki fonksiyonlarının açıklığa kavuşturulması amacıyla barolar, ilgili kanunda "yargısal kurum" olarak tanımlanmıştır. Ancak kanundaki bu tanımlama belirleyici değildir. Bu niteleme, avukatlık mesleğinin icrasının medeni karakterli olmasına engel teşkil etmez. Dahası buna eşlik edecek şekilde ülkenin mahkemelerine kolektif ya da bireysel bağlılık bulunmamaktadır. Aksine barolar geleneksel bağımsızlıklarına binaen hem kendi rollerinin icrasında hem de disiplin işlerinde tam sorumluluğa sahiptir. Bu konularda baroların tam bir bağımsızlık içinde olduğu görülmektedir (H./Belçika, § 46).

v. Avukatlık mesleğinin kanunla düzenlenmiş olması ve yargısal sistemin bir parçası olması 6. maddenin uygulanmayacağı sonucuna ulaşılabilmesi için yeterli olmadığı gibi aksi neticeye varmayı güçlendiren başka argümanlar da bulunmaktadır. Birincisi, Belçika'da

avukatlık mesleği geleneksel olarak bağımsız bir meslek biçiminde muamele görmüştür. Kanunda avukatların mesleki faaliyetlerini doğruluk ve adaletin menfaatleri üzerine serbestçe icra edecekleri hükme bağlanmıştır. Avukat, baro levhasına kaydolduktan sonra faaliyette bulunup bulunmamakta serbesttir. Bir avukat, bir davada mahkeme tarafından resen görevlendirilmedikçe müvekkillerini -kamu otoritelerinin müdahalesinden ari olarak- doğrudan ve rızasıyla kendisi seçer; vicdanına aykırı bulması hâlinde veya başka bir sebeple vekâlet almayı reddedebilir. Onu müvekkiline bağlayan talimatlar her bir tarafın rızasına bağlı olarak geri alınabilir ve özel hukuk ilişkisi kapsamındadır. Avukatlık ücretini de avukatın kendisi takdir eder. Aşırı yüksek olması hariç baro buna müdahale edemez (H./Belçika, § 47).

vi. İkinci olarak avukatın bürosu ve müşteri çevresi mülk teşkil etmekte ve bu yönüyle mülkiyet hakkının kapsamına girmektedir. Üçüncü olarak avukatlar mahkemelerde hukuki yardımda bulunma tekelini haiz olsa da danışmanlık, uzlaştırmacılık ve hakemlik gibi başka önemli faaliyetlerde de bulunmaktadır. Bazen çok fazla zaman alan bu faaliyetler avukatlık mesleğinin geleneksel ve normal özellikleridir. Ayrıca bu görevlerin yargılama süreçleriyle bağlantısı bulunmamaktadır. Bu yüzden baro mensuplarının yalnızca ülkenin mahkemelerinin işleyişlerine katkı sağlamakla sınırlı görev icra ettikleri söylenemez (H./Belçika, § 47).

vii. AİHM Belçika'daki avukatlık mesleğinin bu yönleri gözetildiğinde baro levhasına kaydolma hakkının medeni karakterli olduğu ve olaydaki uyuşmazlığın 6. maddenin kapsamında bulunduğu sonucuna ulaşmıştır (H./Belçika, § 48).

56. AİHM'in De Moor/Belçika (B. No: 16997/90, 23/6/1994) kararına konu olayda ise ordudan emekli olan başvurucu, hukuk fakültesini bitirerek stajyer avukatlık listesine kaydolmak için Hasselt Barosuna başvurmuştur. Ancak başvurucunun başka bir mesleği icra ettiği gerekçesiyle talebi reddedilmiştir (De Moor/Belçika, §§ 8-14). Başvurucu iç hukuk yollarını tükettikten sonra AİHM'e başvurmuştur. AİHM başvuruyu adil yargılanma hakkı kapsamında incelemiştir. AİHM, başvurucunun stajyer avukatlar listesine kayıt talebinin reddedilmesinin kanunda gösterilen koşullardan birine dayanmadığını vurgulamıştır. AİHM yargılama sırasında ulusal otoritelere sunulan bir rapora atıfla, başvurucunun başka bir mesleği icra etmesinin avukatlık mesleğiyle bağdaşmayan bir durum olarak kanunlarda düzenlenmediğine, Baronun gösterdiği gerekçenin kanuni bir temelinin bulunmadığına dikkat çekmiştir. AİHM'e göre yargılamayı yapan Baro Konseyi, başvurucunun stajyer avukatlık listesine kayıt talebinin reddine ilişkin olarak kanunen geçerli sebebe dayanmadığı için adil bir yargılama yapmamıştır (De Moor/Belçika, § 55).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

57. Mahkemenin 23/7/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Hakkaniyete Uygun Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

58. Başvurucu;

i. Yargılama sırasında gösterdiği hiçbir delilin toplanmadığını ve kararın gerekçesi oluşturulurken değerlendirmeye alınmadığını savunmuştur. Bu bağlamda soruşturma dosyasının getirilerek incelenmesi hâlinde FETÖ/PDY ile irtibat veya iltisakının

bulunmadığının anlaşılabileceğini ancak Mahkemenin bunu yapmadığını belirtmiştir.

ii. Devletin 667 sayılı KHK'nın 3. maddesine dayanılarak ihraç edilenler ile bu kişilere yönelik güven eksikliği sebebiyle kendisine avukatlık yaptırmamasının haklı olduğu yolundaki gerekçenin keyfî olduğunu ifade etmiştir. Mahkemenin dayandığı AİHM kararlarının olayla ilgisiz olduğunu belirterek bu gerekçeye yönelik itirazlarını istinaf yolunda dile getirdiği hâlde Bölge İdare Mahkemesinin gerekçesiz bir biçimde istinaf talebini reddettiğinden yakınmıştır.

iii. Mahkemenin yürütmenin durdurulmasına ilişkin kararı ile sonrasında verdiği iptal kararının gerekçeden yoksun olması sebebiyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir. TBB kararının verildiği tarihte hakkında bir mahkûmiyet kararı bulunmadığı gibi aleyhine açılmış bir kovuşturmanın da bulunmadığını, ayrıca bir disiplin cezasıyla değil idari tedbir mahiyetindeki bir kararla meslekten çıkarıldığını, bu sebeple 1136 sayılı Kanun'un 5. maddesindeki avukatlığa engel hâllerin hiçbirinin kendisinde bulunmadığını belirtmiştir.

iv. 667 sayılı KHK'nın 4. maddesinin (2) numaralı fıkrasında bir kamu görevi yapılmasının değil kamu hizmetinde istihdam edilmenin yasaklandığına, avukatlık mesleğinin kamusal yönleri olmakla birlikte nihayetinde bir serbest meslek olduğuna, avukatların da kendi hesaplarına çalışan bir serbest meslek icra ettiklerine vurgu yapmıştır. Baro levhasına kaydın bir istihdam ilişkisi içermediğini belirterek bu iddiayı çeşitli Danıştay kararlarıyla desteklemeye çalışmış ve aksi düşüncenin sözü edilen KHK hükmü kapsamında ihraç edilen kişilerin askerlik ve tanıklık gibi kamu hizmeti söz konusu olduğunda duraksama bulunmayan görevleri de icra edemeyeceklerinin kabulü gerektiği sonucunu doğuracağını savunmuştur. Kanun koyucunun bilirkişilik ve arabuluculuk gibi hizmetlere yönelik açık bir yasaklayıcı hüküm getirdiği hâlde avukatlık mesleğine yönelik böyle bir hüküm sevk etmediğini, istihdam edilmek kavramının bir işte, bir görevde kullanılmak anlamına geldiğini, bu sebeple Mahkemenin gerekçesinin kanunun lafzına da aykırı olduğunu ifade etmiştir. KHK ile meslekten ihraç edilen bir akademisyenin milletvekili seçildiğini hatırlatmış ve Mahkemenin yasal dayanağı bulunmayan yorumunun keyfî olduğunu iddia etmiştir.

v. Anayasa'nın 48. ve 49. maddeleri hükümlerine yer verdikten sonra bu hükümlere aykırı olarak çalışma hakkının elinden alındığını belirtmiştir. Yargıçlar ve Savcılar Birliği Derneğine (YARSAV) üyeliğinden hareketle dinî kanaatlerine ilişkin çıkarımlar yapılmasının din ve vicdan özgürlüğünü ihlal ettiğini ileri sürmüştür. YARSAV üyeliği sebebiyle yaptırıma maruz bırakılmasının örgütlenme özgürlüğünü, eylem tarihinde yürürlükte bulunmayan ancak sonradan çıkarılan kanunlara istinaden cezalandırılmasının da suçta ve cezada kanunilik ilkesini ihlal ettiğini belirtmiştir.

59. Bakanlık görüşünde öncelikle adil yargılanma hakkının kapsamına ilişkin açıklamalar yapılmıştır. Bakanlık görüşünde;

i. Anayasa Mahkemesi ve AİHM'in kararlarına atıfla, Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuru kapsamında -keyfîlik ve bariz takdir hatası içermesi haricinde- derece mahkemelerinin hukuk kurallarının yorumlanmasına ve delillerin değerlendirilmesine ilişkin takdirine karışamayacağı belirtilmiştir. Anayasa Mahkemesinin görevinin derece mahkemelerince yapılan hukuki hataları düzeltmek değil Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanında bulunan hak ve özgürlüklerin ihlal edilip edilmediğini tespit etmek olduğu ifade edilmiştir. Başvurucunun ileri sürdüğü iddiaların özünün derece mahkemelerinin delillerin ve mevzuat hükümlerinin yorumlanmasına yönelik olduğu oysa derece

mahkemelerinin değerlendirmelerinde keyfîlik ve bariz takdir hatası bulunmadığından başvurucunun iddialarının kanun yolu şikâyeti niteliğinde bulunduğu savunulmuştur.

ii. Gerekçeli karar hakkına ilişkin teorik açıklamalar yapılmış ve somut olayda başvurucunun tüm iddialarının derece mahkemelerince karşılanmış olması sebebiyle bu hakkın ihlal edilmediği değerlendirilmiştir.

60. Bakanlık ayrıca 15 Temmuz 2016 tarihinde yapılan darbe girişimine ve bu olay sonrasında yaşanan gelişmelere değinmiştir. Bakanlık özetle şunları ifade etmiştir:

i. KHK kapsamında meslekten veya kamu görevinden çıkarma, adli suç veya disiplin suçu işlenmesi karşılığında uygulanan yaptırımlardan farklı olarak terör örgütlerinin ve millî güvenliğe karşı faaliyette bulunduğu kabul edilen diğer yapıların kamu kurum ve kuruluşlarındaki varlığını ortadan kaldırmayı amaçlayan, geçici olmayan ve nihai sonuç doğuran olağanüstü bir tedbir niteliğindedir.

ii. Avukat ve avukatlık mesleği, yargının kurucu unsurlarından olan bağımsız savunmayı serbestçe temsil ederek hukuki sorunların ve anlaşmazlıkların adalete ve hakkaniyete uygun olarak çözümlenmesi, hukuk kurallarının tam olarak uygulanması, bireylerin hak ve özgürlüklerinin korunması ve hukuk devletinin işlerliğinin sağlanması bağlamında yaşamsal bir önem ve değere sahiptir. Avukatlık mesleği, 1136 sayılı Kanun kapsamında kamu hizmeti olarak tanımlanmıştır.

iii. Kamu hizmetinin idare hukuku esaslarına göre çalıştırılan ve kamu görevlisi olarak adlandırılan kişilerce yapılması zorunluluğu bulunmamaktadır. Kamu hizmetinin bir kısmı idarece bu esaslara göre çalıştırılan ve kamu görevlisi olarak nitelendirilen kişilerce, diğer bir kısmı da idare hukuku anlamında kamu görevlisi olarak nitelendirilmesi mümkün olmayan ancak işlevsel anlamda kamu görevi ifa eden serbest meslek grubundaki kişiler tarafından yerine getirilmektedir.

iv. 667 sayılı KHK, demokratik hukuk devletine karşı sadece tehdit oluşturmakla kalmayan, 15 Temmuz 2016 tarihinde darbe teşebbüsünde bulunmak suretiyle fiilen demokratik hukuk devletine ve millî güvenliğe karşı büyük bir tehdit oluşturan FETÖ/PDY ile iltisakı, irtibatı ve bu örgüte mensubiyeti olduğu değerlendirilen kamu görevlilerinin devlet kurumlarından hızlı bir şekilde arındırılması amacıyla yürürlüğe girmiştir. Bu kapsamda alınan somut tedbirin avukatlık mesleğinin önem ve özelliği, kamu hizmeti niteliği ve avukatın hak ve yetkileriyle işlevsel olarak kamu görevi ifa ettiği hususları gözardı edilerek bir daha kamu hizmetinde çalışamamak yerine dar yorumlanmak suretiyle idare hukuku esaslarına göre kamu görevlisi olarak çalışamamak şeklinde değerlendirilmesi KHK'ların amacıyla bağdaşmayacaktır.

2. Değerlendirme

61. Anayasa’nın iddianın incelenmesinde dayanılacak olan "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."

62. 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). Özel hayata saygı hakkına ilişkin olarak açık bir şikâyet dile getirmeyen başvurucunun iddialarının Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan

adil yargılanma hakkı kapsamındaki hakkaniyete uygun yargılanma hakkı yönünden incelenmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

63. Başvurucunun din ve vicdan özgürlüğüne, örgütlenme özgürlüğüne, suçta ve cezada kanunilik ilkesine yönelik şikâyetleri, başvuru formunda bunlara ne şekilde müdahale edildiğine ilişkin detaylı ve ikna edici açıklamalar yapılmadığından incelenmeyecektir. Ayrıca çalışma hakkına yönelik şikâyet de bu hakkın Anayasa ile Sözleşme'nin ortak koruma alanında bulunmaması sebebiyle değerlendirilmeyecektir.

a. Uygulanabilirlik Yönünden

64. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrası ile 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 45. maddesinin (1) numaralı fıkrasına göre Anayasa Mahkemesine yapılan bir bireysel başvurunun esasının incelenebilmesi için kamu gücü tarafından müdahale edildiği iddia edilen hakkın Anayasa'da güvence altına alınmış olmasının yanı sıra Sözleşme ve Türkiye'nin taraf olduğu ek protokollerin kapsamına da girmesi gerekir. Bir başka ifadeyle Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanı dışında kalan bir hak ihlali iddiasını içeren başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi mümkün değildir (Onurhan Solmaz, B. No: 2012/1049, 26/3/2013, § 18).

65. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında; herkesin yargı organlarına davacı ve davalı olarak başvurabilme, bunun doğal sonucu olarak da iddiada bulunma, savunma ve adil yargılanma hakkı güvence altına alınmıştır. 3/10/2001 tarihli ve 4709 sayılı Kanun'un Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasına adil yargılanma ibaresinin eklenmesine ilişkin 14. maddesinin gerekçesinde "değişiklikle Türkiye Cumhuriyeti'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerce de güvence altına alınmış olan adil yargılama hakkı[nın] metne dahil" edildiği belirtilmiştir. Dolayısıyla Anayasa'nın 36. maddesine söz konusu ibarenin eklenmesinin amacının Sözleşme'de düzenlenen adil yargılanma hakkını anayasal güvence altına almak olduğu anlaşılmaktadır (Yaşar Çoban [GK], B. No: 2014/6673, 25/7/2017, § 54). Bu itibarla Anayasa'da güvence altına alınan adil yargılanma hakkının kapsam ve içeriği belirlenirken Sözleşme'nin "Adil yargılanma hakkı" kenar başlıklı 6. maddesinin ve buna ilişkin AİHM içtihadının da gözönünde bulundurulması gerekir (Onurhan Solmaz, § 22).

66. Sözleşme, bir kişinin sahip olduğunu ileri sürebileceği tüm hak ve yükümlülükler bakımından adil yargılanma hakkını güvenceye almamaktadır. Sözleşme'nin adil yargılanma hakkını düzenleyen 6. maddesinde adil yargılanmaya ilişkin hak ve ilkelerin medeni hak ve yükümlülükler ile ilgili uyuşmazlıkların ve bir suç isnadının esasının karara bağlanması esnasında geçerli olduğu belirtilerek hakkın kapsamı bu konularla sınırlandırılmıştır. Hak arama hürriyetinin ihlal edildiği gerekçesiyle bireysel başvuruda bulunabilmek için ya başvurucunun medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili bir uyuşmazlığın tarafı olması ya da başvurucuya yönelik bir suç isnadının esası hakkında karar verilmiş olması gerektiği anlaşılmaktadır. Dolayısıyla bahsedilen hâller dışında kalan adil yargılanma hakkının ihlali iddiasına dayanan başvurular Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanı kapsamı dışında kalacağından bireysel başvuruya konu olamaz (Onurhan Solmaz, § 23).

67. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı suç isnadına bağlı yargılamaların yanında bir kimsenin medeni hak ve yükümlülüklerinin karara bağlanmasıyla ilgili yargılamalarda da uygulanır. Anayasa'nın 36. maddesinin (1) numaralı fıkrasının medeni meselelerde uygulanabilmesi için ortada hukuk düzeni tarafından kişiye tanınmış veya en azından savunulabilir temeli bulunan bir hakkın bulunması gerekir. Bu

hakkın Anayasa'da doğrudan veya dolaylı olarak tanımlanan ve güvence altına alınan bir hakka ilişkin olması zorunlu değildir. Bu bakımdan kanunla kişilere tanınan ve savunulabilir bir temeli bulunan hak ve ayrıcalıklar da -mahkemelerde ileri sürülebilmesi koşuluyla- Anayasa'nın 36. maddesi bağlamında hak kavramına dâhildir (bazı farklarla bkz. Mehmet Güçlü ve Ramazan Erdem, B. No: 2015/7942, 28/5/2019, § 28).

68. Bir hakkın bulunup bulunmadığının tespitinde hakkın tanınması hususunda yetkili otoritelere takdir yetkisi verilip verilmediği de büyük önem taşımaktadır. Bir hakkın kişiye tanınıp tanınmaması hususunda yetkili otoritelere mutlak takdir yetkisi tanınmış ise Anayasa'nın 36. maddesi bağlamında adil yargılanma hakkının kapsamına giren bir hakkın varlığından söz edilemeyecektir. Buna karşılık ilgili hakkın bahşedilmesi hususunda kamu otoritelerine tanınan takdir yetkisi mutlak nitelikte değilse hak sahibi olduğunu iddia eden kişinin bu hakkı elde etmek için başlattığı uyuşmazlık sırf takdir yetkisinin varlığına dayanarak adil yargılanma hakkının kapsamı dışında tutulamaz. Öte yandan idarenin takdir yetkisinin geniş olduğu hâllerde de idarenin takdirini kullanması sonucu yaptığı tasarrufun yargı mercilerince iptal edilmesi mümkün ise hakkın varlığı kabul edilmelidir (Mehmet Güçlü ve Ramazan Erdem, § 29).

69. Ayrıca bu hakka ilişkin olarak ilgili kişinin menfaatini etkileyen bir uyuşmazlık mevcut olmalıdır. Bu uyuşmazlık ihtilaf konusu hakkın tespiti ve bu haktan yararlanılması bakımından belirleyici bir nitelik arz etmelidir (Mehmet Güçlü ve Ramazan Erdem, § 28).

70. Son olarak söz konusu hakkın medeni karakterli olması gerekir. Kamu hukuku alanına ilişkin haklar adil yargılanma hakkının kapsamına girmez.

71. Bu bakımdan öncelikle bir hakkın var olup olmadığı irdelenmelidir. Başvurucu HSYK kararıyla 667 sayılı KHK'nın 3. maddesine dayanılarak meslekten ihraç edildikten sonra baro levhasına kaydedilmesi istemiyle Baroya müracaat etmiştir. Baro tarafından başvurucunun avukatlık mesleğine kabul edilmesi için gereken kanuni şartları taşıdığı sonucuna ulaşılarak talebin kabulü yolunda işlem tesis edilmiş, TBB tarafından da bu işlem uygun bulunmuştur. Ancak vesayet makamı olarak Bakanlığın açtığı dava üzerine Mahkeme kanuni koşulları taşımadığı gerekçesiyle başvurucunun talebinin kabulüne ilişkin işlemin önce yürütmesinin durdurulmasına karar vermiş, akabinde de işlemi iptal etmiştir.

72. Mevcut başvurudaki temel mesele başvurucunun baro levhasına kayıt hakkının bulunup bulunmadığının tespitidir. 1136 sayılı Kanun'un 3. maddesinde avukatlık mesleğine kabul şartları, 5. maddesinde ise avukatlık mesleğine engel hâller düzenlenmiştir. Ankara Barosuna göre başvurucu 1136 sayılı Kanun'un 3. maddesinde belirtilen tüm koşulları taşımakta ve anılan Kanun'un 5. maddesinde belirtilen avukatlığa engel hâllerin hiçbiri başvurucuda bulunmamaktadır. Mahkeme de başvurucunun avukatlık yapma hakkının bulunmadığı sonucuna ulaşırken 1136 sayılı Kanun'a değil 667 sayılı KHK'nın 4. maddesinin (2) numaralı fıkrasına dayanmıştır. Mahkemeye göre anılan fıkrada yer alan ''Birinci fıkra uyarınca görevine son verilenler bir daha kamu hizmetinde istihdam edilemez, doğrudan veya dolaylı olarak görevlendirilemezler." hükmü başvurucunun baro levhasına kaydedilmesine engel teşkil etmektedir. Bu sebeple başvurucunun avukatlık yapma hakkı bulunmamaktadır.

73. 667 sayılı KHK'nın 4. maddesinin (1) numaralı fıkrasında;MGK'ca devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna karar verilen yapı, oluşum veya gruplara ve terör örgütlerine üyeliği, mensubiyeti veya iltisakı yahut bunlarla irtibatı olduğu değerlendirilen kimi kamu görevlilerinin kamu görevinden çıkarılmasını öngören hükümler sevk edilmiştir.

Anılan fıkrada, yargı mensubu ya da bu meslekten sayılanlarla ilgili bir düzenleme yapılmamıştır. Yargı mensuplarına ilişkin düzenleme 3. maddede yapılmış, 4. maddenin (2) numaralı fıkrasında ise "Birinci fıkra uyarınca görevine son verilenler bir daha kamu hizmetinde istihdam edilemez..." hükmüne yer verilerek kamu hizmetinde istihdam edilemeyeceği belirtilen kişiler (1) numaralı fıkradakilerle sınırlı tutulmuştur. Yargı mensuplarının durumu 4. maddede değil 3. maddede düzenlendiğinden 4. maddenin (2) numaralı fıkrası hükmünün yargı mensuplarını kapsamadığı açıktır.

74. Ancak 29/10/2016 tarihinde yürürlüğe giren 6749 sayılı Kanun'un 3. maddesi 667 sayılı KHK'nın aynı maddesinden biraz daha farklı düzenlenmiştir. 6749 sayılı Kanun'un 3. maddesine 667 sayılı KHK'nın aynı maddesinde yer almayan "Birinci fıkra uyarınca görevine son verilenler hakkında da 4 üncü maddenin ikinci fıkrası hükümleri uygulanır." şeklinde (3) numaralı fıkra eklenmiştir. Anılan fıkra uyarınca 4. maddenin (2) numaralı fıkrası yargı mensupları için de uygulanacaktır. Dolayısıyla başvurucunun avukatlığa engel bir hâlinin bulunup bulunmadığının 667 sayılı KHK hükümlerine göre değil 6749 sayılı Kanun hükümlerine göre değerlendirilmesi gerekir.

75. 6749 sayılı Kanun'un 3. maddesinin (3) numaralı fıkrasının atıfta bulunduğu 4. maddesinin (2) numaralı fıkrasında yer alan hüküm uyarınca, HSYK tarafından bu Kanun'a dayanılarak meslekten çıkarılanların "kamu hizmetinde" istihdam edilemeyeceği açıktır. Ancak anılan hükümde bu kişilerin avukatlık mesleğini yapamayacaklarına yönelik sarih bir düzenleme bulunmamaktadır. Mahkeme, kuralda yer alan kamu hizmeti kavramının ve avukatlık mesleğinin mahiyetine ilişkin yorumundan hareketle bu sonuca ulaşmaktadır.

76. Başvurucunun avukatlık yapmasına engel bir hâlinin bulunmadığının bizzat ilgili meslek kuruluşu tarafından kabul edilmiş olması karşısında başvurucunun durumundaki birinin avukatlık yapma hakkına sahip bulunmadığının açık olmadığı sonucuna ulaşılmaktadır. Kaldı ki başvurucu, Mahkemece verilen yürütmenin durdurulması isteminin kabulüne ilişkin karara kadar baro levhasına kayıtlı kalmıştır. Bu durumda da başvurucunun avukatlık yapma hakkına sahip olduğu iddiasının Türk hukuk sisteminde savunulabilir bir temelinin bulunmadığı söylenemeyecektir. Öte yandan açtığı dava başvurucunun bu hakka sahip olup olmadığının tespitiyle ilgilidir. Derece mahkemelerinin verdiği karar bu hak bakımından belirleyici olmuştur. Tüm bu koşullar gözetildiğinde başvurucunun mahkemelerde savunulabilir düzeyde temeli bulunan bir hakkına ilişkin uyuşmazlığın mevcut olduğu kanaatine varılmıştır.

77. Öte yandan avukatlık yapma hakkının medeni bir hak olup olmadığı tartışılmalıdır. Bu koşulun avukatlığın bir kamu hizmeti olup olmadığı hususunda varılacak sonuçla belli ölçüde ilgili olduğu söylenebilir. Ancak avukatlığın kamu hizmeti olup olmadığı yolunda varılacak netice, bu hakkın medeni niteliği üzerinde tek başına belirleyici bir öge değildir. Birincisi, kamu görevinden çıkarılan bir hukukçunun avukatlık yapma imkânından mahrum olmasının sonuçlarının bu kişinin özel hayata saygı hakkını etkileyebileceği açıktır. İkincisi, medeni hak kavramına ilişkin yaklaşım zamanla gelişmiştir. Günümüzde kamu görevlilerinin sahip oldukları hak ve ayrıcalıkların önemli bir bölümünün dahi medeni karakterli olduğu kabul edilmektedir. Anayasa Mahkemesinin yakın tarihli Mehmet Güçlü ve Ramazan Erdem kararında kamu hukuku kurallarına göre istihdam edilen kamu çalışanları ile devlet arasındaki ilişkinin her zaman medeni hak niteliği taşımayabileceği, kamu çalışanları ile devlet arasındaki ilişkinin medeni hak kapsamı dışında kalan boyutlarının da bulunabileceği belirtilmiştir. Bununla birlikte kamu çalışanlarına tanınan hak ve ayrıcalıkların da kural olarak medeni hak niteliğinde olduğu vurgulanmıştır. Söz konusu kararda kamu

görevlilerine bahşedilen hak ve ayrıcalıklardan dava konusu edilebilenlerin her hâlükârda medeni hak niteliğinde olduğu ifade edilmiştir (Mehmet Güçlü ve Ramazan Erdem, §§ 31, 32).

78. Tüm bu hususlar gözetildiğinde başvurucunun baro levhasına kaydolma hakkının -avukatlık mesleğinin kamu hizmeti olup olmadığı tartışmasından bağımsız olarak- medeni bir hak niteliğinde olduğu ve başvurucunun baro levhasına kaydedilmesine ilişkin işleme karşı açılan başvuruya konu davadaki uyuşmazlığın medeni hak ve yükümlülüklere ilişkin olduğu sonucuna ulaşılmaktadır. Bu durumda Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkının mevcut başvuruda uygulanabilir olduğu kanaatine varılmaktadır.

b. Kabul Edilebilirlik Yönünden

79. 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.

c. Esas Yönünden

i. Genel İlkeler

80. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı maddi adaleti değil şeklî adaleti temin etmeye yönelik güvenceler içermektedir. Bu bakımdan adil yargılanma hakkı davanın taraflardan biri lehine sonuçlanmasını garanti etmemektedir. Adil yargılanma hakkı temel olarak yargılama sürecinin ve usulünün hakkaniyete uygun olarak yürütülmesini teminat altına almaktadır.

81. Anayasa'nın 148. maddesinin dördüncü fıkrasında, kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlara ilişkin şikâyetlerin bireysel başvuruda incelenemeyeceği belirtilmiştir. Bu kapsamda ilke olarak mahkemeler önünde dava konusu yapılmış maddi olay ve olguların kanıtlanması, delillerin değerlendirilmesi, hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanması ile uyuşmazlık konusunda varılan sonucun adil olup olmaması bireysel başvuru konusu olamaz. Ancak bireysel başvuru kapsamındaki hak ve özgürlüklere müdahale teşkil eden, bariz takdir hatası veya açık bir keyfîlik içeren tespit ve sonuçlar bu kapsamda değildir (konuya ilişkin birçok karar arasından bkz. Ahmet Sağlam, B. No: 2013/3351, 18/9/2013).

82. Ancak temel hak ve özgürlüklere müdahalenin söz konusu olduğu durumlarda derece mahkemelerinin takdir ve değerlendirmelerinin Anayasa'daki güvencelere etkisini nihai olarak değerlendirecek merci Anayasa Mahkemesidir. Bu itibarla Anayasa'da öngörülen güvenceler dikkate alınarak bireysel başvuru kapsamındaki temel hak ve özgürlüklerin ihlal edilip edilmediğine ilişkin herhangi bir inceleme "kanun yolunda gözetilmesi gereken hususun incelenmesi" olarak nitelendirilemez (Şahin Alpay (2) [GK], B. No: 2018/3007, 15/3/2018, § 53).

83. Diğer taraftan Anayasa Mahkemesi çok istisnai durumlarda temel hak ve özgürlüklerden biri ile doğrudan ilgili olmayan bir şikâyeti kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlara ilişkin yasak kapsamına girmeden inceleyebilir. Açık bir keyfîlik nedeniyle yargılamanın hakkaniyetinin temelden sarsıldığı ve adil yargılama hakkı kapsamındaki usule ilişkin güvencelerin anlamsız hâle geldiği çok istisnai hâllerde, aslında yargılamanın sonucuna ilişkin olan bu durumun bizatihi kendisi usule ilişkin bir güvenceye dönüşmüş olur. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesinin derece mahkemelerinin değerlendirmelerinin usule

ilişkin güvenceleri anlamsız hâle getirip getirmediğini ve açık bir keyfîlik nedeniyle yargılamanın hakkaniyetinin temelden sarsılıp sarsılmadığını incelemesi yargılamanın sonucunu değerlendirdiği anlamına gelmez. Sonuç olarak Anayasa Mahkemesi derece mahkemelerinin delillerle ilgili değerlendirmelerine ancak açık bir keyfîlik ve adil yargılanma hakkı kapsamındaki usule ilişkin güvenceleri anlamsız hâle getiren bir uygulama varsa müdahale edebilecektir (Ferhat Kara [GK], B. No: 2018/15231, 4/6/2020, § 149).

84. Adil yargılanma hakkı, hukuk kuralının davanın başvurucu lehine sonuçlanmasını temin eden yorumunun esas alınmasını güvence altına almamaktadır. Uyuşmazlığa uygulanacak hukuk kurallarının yorumlanması -yukarıda belirtildiği gibi- derece mahkemelerinin takdirindedir. Bununla birlikte derece mahkemelerinin hukuk kurallarını yorumlarken Anayasa'nın 2. maddesinde düzenlenen ve Cumhuriyet'in nitelikleri arasında sayılan hukuk devleti ilkesini gözönünde bulundurmaları gerekir. Esasen hukuk devleti ilkesi Anayasa'nın tüm maddelerinin yorumlanmasında dikkate alınması zorunlu olan bir ilkedir. Bu bağlamda Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkının kapsam ve içeriğinin yorumlanmasında da hukuk devletinin gerekleri gözetilmelidir.

85. Bu noktada hukuk devletinin gereklerinden birini de hukuk güvenliği ilkesi oluşturmaktadır (AYM, E.2008/50, K.2010/84, 24/6/2010 ve E.2012/65, K.2012/128, 20/9/2012). Kişilerin hukuki güvenliğini sağlamayı amaçlayan hukuki güvenlik ilkesi; hukuk normlarının öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerinde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar. Belirlilik ilkesi ise yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır ve uygulanabilir olmasını, ayrıca kamu otoritelerinin keyfî uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesini ifade etmektedir (AYM, E.2013/39, K.2013/65, 22/5/2013).

86. Başvuruculaların medeni haklarıyla ilgili uyuşmazlıklarda uygulanan hukuk kurallarının açıkça keyfî veya hakkın tesliminden kaçınacak (adaleti hiçe sayacak) biçimde yorumlanması usule ilişkin güvenceleri anlamsız hâle getireceğinden adil yargılanma hakkının ihlal edildiğinden söz edilebilir. Zira bu hâlde, derece mahkemesinin yorumunun başvurucu tarafından öngörülmesi mümkün olmayıp hukuk kurallarının öngörülemez biçimde yorumlanması hukuk devleti ilkesini örseler. Özellikle hak ve özgürlükleri kısıtlayıcı hükümlerin geniş yoruma tabi tutulması keyfîliğe ve bireylerin kendilerini hukuk karşısında güvensiz hissetmelerine yol açar.

87. Anayasa Mahkemesi Kenan Özteriş (B. No: 2012/989, 19/12/2013) kararında,Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin (AYİM) yorumunun 1/3/1926 tarihli ve 765 sayılı mülga Türk Ceza Kanunu'nun 95. maddesinin açık hükmüne aykırılık teşkil ettiğini belirterek olayda 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 ve böylece kararın öngörülemez nitelikte olup bariz takdir hatası içerdiği gerekçesiyle Anayasa'nın 36. maddesinin ihlal edildiği sonucuna varmıştır.

88. Benzer şekilde Anayasa Mahkemesi Mehmet Geçgel (B. No: 2014/4187, 18/4/2019) kararında, başvurucu hakkında hükmedilen cezanın 21/12/2000 tarihli ve 4616 sayılı 23 Nisan 1999 Tarihine Kadar İşlenen Suçlardan Dolayı Şartla Salıverilmeye, Dava ve Cezaların Ertelenmesine Dair Kanun kapsamında ertelenmiş olması nedeniyle hakkında ceza hukuku ilkelerine göre mahkûmiyet hükmü bulunmamasına rağmen idare

mahkemesinin ortada gerçek bir mahkûmiyet varmış gibi değerlendirme yaparak başvurucunun tazminat talebini reddettiği kararının bariz takdir hatası içerdiği kanaatine ulaşmış ve başvurucunun hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varmıştır.

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

89. Somut olaydaki dava, başvurucunun baro levhasına kaydedilmesine ilişkin işleme karşı açılmıştır. Davada çözüme kavuşturulması gereken temel mesele başvurucunun baro levhasına kaydolma, diğer bir ifadeyle avukatlık mesleğine kabul şartlarını taşıyıp taşımadığıdır. Bu şartlar 1136 sayılı Kanun'un 3. maddesinde düzenlenmiştir. Anılan maddenin birinci fıkrasının (f) bendinde avukatlığa kabul şartlarından biri de bu Kanun'a göre avukatlığa engel bir hâlin bulunmaması şeklinde ifade edilmiştir. Avukatlığa engel durumlar ise 1136 sayılı Kanun'un 5. maddesinin birinci fıkrasında sekiz bent hâlinde sayılmıştır.

90. Bakanlığın TBB'nin uygun bulma işlemini bir kez daha görüşülmek üzere geri gönderme yazısında, 5. maddenin birinci fıkrasının (a) bendinde belirtilen şartın sağlanmadığı gerekçesine de dayanılmıştır. Sözü edilen bentte bazı suçlardan mahkûm olunması avukatlığa engel hâllerden sayılmıştır. Anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı suçlar da bunlar arasında gösterilmiştir. Bakanlık, başvurucu aleyhine anayasal düzeni ortadan kaldırmaya teşebbüs etme ve terör örgütüne üye olma suçlamasıyla soruşturma yürütüldüğünden 5. maddenin üçüncü fıkrası uyarınca başvurucunun baro levhasına kaydının soruşturmanın sonuna kadar ertelenmesi gerektiğini savunmuştur. Bakanlığa göre 5. maddenin üçüncü fıkrası, sadece kovuşturma altındakilerin değil soruşturma altındakilerin de baro levhasına kaydının ertelenmesini gerektirmektedir. Başvurucunun 667 sayılı KHK kapsamında meslekten çıkarıldığı gözetildiğinde baro levhasına kaydının soruşturma sonuna kadar ertelenmesi zorunluluktur.

91. 1136 sayılı Kanun'un 5. maddesinin üçüncü fıkrasında, birinci fıkranın (a) bendinde yazılı cezalardan birini gerektiren bir suçtan kovuşturma altında bulunulması hâlinde, avukatlığa alınma isteği hakkındaki kararın bu kovuşturmanın sonuna kadar bekletilmesine karar verilebileceği belirtilmiştir. Ancak Mahkemenin iptal gerekçesi başvurucunun baro levhasına kaydedilme isteğinin bekletilmesi gerektiği gerekçesine dayanmadığından, aksine başvurucunun avukatlık mesleğine kabul edilmemesi gerektiğine dair olduğundan 1136 sayılı Kanun'un 5. maddesinin üçüncü fıkrasının kapsamına ilişkin bir değerlendirme yapılmasına ihtiyaç bulunmamaktadır. Diğer bir ifadeyle Bakanlığın sadece soruşturma altında olanların dahi avukatlığa kabul isteklerinin ertelenmesi gerektiğine ilişkin yorumunun kanuni bir temelinin bulunup bulunmadığının bu aşamada değerlendirilmesini gerektiren bir neden bulunmamaktadır.

92. Mahkemenin iptal kararında, 1136 sayılı Kanun'un 5. maddesinin ilgili kısmının metnine yer verilmiş ise de başvurucunun avukatlık mesleğine kabul şartlarını taşımadığı sonucuna ulaşırken belirtilen maddedeki şartlardan birine dayanılmamıştır. Kararda 667 sayılı KHK'nın ilgili hükümlerinden yola çıkılarak ve avukatlık mesleğinin niteliklerine vurgu yapılarak başvurucunun avukatlık mesleğine kabul şartlarını taşımadığı hükmüne varılmıştır.

93. Mahkemece yapılan yargılamanın adil yargılanma ilkelerini ihlal edip etmediğinin değerlendirilmesinde incelenmesi gereken mesele, Mahkemenin vardığı bu sonucun ilgili mevzuatın hakkın tesliminden kaçınacak ölçüde öngörülemez bir biçimde yorumlanmasına

dayanıp dayanmadığıdır.

94. 677 sayılı KHK'nın kanunlaştırılması amacıyla çıkarılan 6749 sayılı Kanun'un 3. maddesinde, MGK'ca devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna karar verilen yapı, oluşum veya gruplara ve terör örgütlerine üyeliği, mensubiyeti veya iltisakı yahut bunlarla irtibatı olduğu değerlendirilen hâkim ve savcılar hakkında HSYK Genel Kurulunca meslekte kalmalarının uygun olmadığına ve meslekten çıkarılmalarına karar verileceği belirtilmiş; buna ilişkin usul ve esaslar açıklanmıştır. Belirtilen maddenin (3) numaralı fıkrasında ise "Birinci fıkra uyarınca görevine son verilenler hakkında da 4 üncü maddenin ikinci fıkrası hükümleri uygulanır." hükmüne yer verilmiştir. 6749 sayılı Kanun'un 4. maddesinin (1) numaralı fıkrasında, yargı mensubu veya bu meslekten sayılan kişilerden olmayan bazı kamu görevlilerinin idari işlemle meslekten çıkarılmalarına ilişkin usul düzenlenmiş; (2) numaralı fıkrasının birinci cümlesinde ise (1) numaralı fıkra uyarınca görevine son verilenlerin bir daha kamu hizmetinde istihdam edilemeyeceği belirtilmiştir. 6749 sayılı Kanun'un 3. maddesinin (3) numaralı fıkrasının yaptığı atıf gözetildiğinde HSYK kararıyla 6749 sayılı Kanun'daki usul uyarınca meslekten çıkarılan hâkim ve savcıların bir daha kamu hizmetinde istihdam edilemeyecekleri anlaşılmaktadır.

95. Eski Cumhuriyet savcısı olan ve HSYK kararıyla 6749 sayılı Kanun'daki usul uyarınca meslekten çıkarılan başvurucunun anılan Kanun'un 4. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre bir daha kamu hizmetinde istihdam edilme yasağının kapsamında olduğu hususunda tartışma bulunmamaktadır. Tartışmalı olan husus, avukatlık yapmanın da belirtilen yasak kapsamında kalıp kalmadığıdır. Mahkeme avukatlığın kamu hizmetinde istihdam edilme yasağının kapsamında olduğu sonucuna ulaşmıştır.

96. Mahkemeye göre avukatlık, mesleki yönden bir serbest meslek olsa da sunulan hizmet açısından bir kamu hizmetidir. Yargılamanın yürütülmesi ve adaletin gerçekleştirilmesi bir kamu hizmeti olup bu amacın gerçekleştirilmesinde görev alan avukatlar da kamu hizmeti icra etmektedir. Avukatlık mesleğini icra edenlerin toplumun güvenine ve saygısına sahip olması gerekir. Bu nedenle devletin de bunlardan özel bir sadakat beklemesinde meşru bir menfaati bulunmaktadır. Mahkeme, başvurucunun terör örgütlerinin ve millî güvenliğe karşı faaliyette bulunduğu kabul edilen diğer yapıların kamu kurum ve kuruluşlarındaki varlığını ortadan kaldırmayı amaçlayan 667 sayılı KHK'ya dayanılarak olağanüstü bir tedbir olarak meslekten çıkarıldığı gözetildiğinde avukatlık mesleğine kabul şartlarını taşımadığı sonucuna ulaşmıştır.

97. 6749 sayılı Kanun'un 4. maddesinin (3) numaralı fıkrası anlamında kamu hizmeti kavramını yorumlamanın ve bu bağlamda anılan hükmün avukatlığı da kapsayıp kapsamadığını değerlendirmenin öncelikli olarak derece mahkemelerine ait bir yetki olduğu belirtilmelidir. Bununla birlikte derece mahkemelerinin yorumunun açıkça öngörülemez olduğunun veya hakkın teslimini açıkça reddedecek şekilde hatalı bulunduğunun tespiti durumunda usule ilişkin güvenceler de anlamsız hâle geleceğinden bunun etkilerini incelemek Anayasa Mahkemesinin görevindedir.

98. Mahkeme 1136 sayılı Kanun'un 1. maddesinde avukatlığın bir kamu hizmeti ve serbest bir meslek olarak tanımlanmış olmasına değinmiştir. Avukatlığın anılan maddede kamu hizmeti olarak tanımlanmasına rağmen serbest avukatlığın şeklî manada bir kamu hizmeti olmadığı noktasında duraksama yoktur. Zira baro levhasına kayıtlı olan avukatlardan kamu kurumlarında kadrolu olarak görev yapanlar haricindekilerin devlete doğrudan veya dolaylı olarak bağlı olmaları söz konusu değildir. Avukatların kendilerine ait ayrı büroları

bulunmaktadır. Avukatlar müvekkillerini seçerken ve faaliyetlerini yürütürken devletten herhangi bir talimat almamakta, bu konuda tamamen kendi serbest iradelerine göre hareket etmektedir. Avukatlar kendi faaliyetlerinin gerektirdiği tüm sorumlulukları kendileri yüklenmekte, müvekkilleri ile aralarındaki sözleşmeden kaynaklanan tüm haklara kendileri sahip olmakta, yükümlülüklere de kendileri katlanmaktadır. Avukatların gelirleri de müvekkillerinden aldıkları vekâlet ücretinden oluşmaktadır. Yaptıkları işler karşılığında ne kadar ücret alacakları 1136 sayılı Kanun'daki sınırlar dâhilinde kendileri ile müvekkilleri arasında yapılan anlaşma ile belirlenmektedir.

99. Öte yandan yukarıda yer verilen Anayasa Mahkemesi kararlarında da avukatlığın kanunda kamu hizmeti olarak tanımlanmış olmasına rağmen avukatın bir devlet memuru olmadığı ve kanun koyucunun bir serbest mesleği kamu hizmeti olarak tanımlamasının onu Anayasa'nın 70. maddesi anlamında bir kamu hizmeti hâline getirmeyeceği ifade edilmiştir (bkz. §§ 48-50). Anayasa Mahkemesi kararlarındaki bu yaklaşım bazı Danıştay kararlarına da yansımıştır. Danıştay sadece yürütülen hizmetin kamu hizmeti olmasından hareketle avukatlığın kamu görevlilerinin tabi olduğu kurallara tabi kılınmasının mesleğin niteliği ve gerekleri ile örtüşmeyeceğini belirtmiştir (bkz. § 46).

100. Tüm bu hususlar avukatlığın şeklî manada kamu hizmeti (kamu görevi) sayılamayacağını göstermektedir. Mahkeme de serbest avukatlığın şeklî manada bir kamu hizmeti olduğunu ifade etmemiştir. Mahkeme kararının gerekçesinin bütününden Mahkemenin avukatlığı maddi manada bir kamu hizmeti olarak kabul ettiği anlaşılmaktadır. Mahkeme; yargılamanın yürütülmesinin ve adaletin gerçekleştirilmesinin bir kamu hizmeti olduğunu, bu amacın gerçekleştirilmesinde görev alan avukatların da kamu hizmeti icra ettiğini kabul etmiştir. Şu hâlde 6749 sayılı Kanun'un 4. maddesinin (2) numaralı fıkrasındaki istihdam yasağının kanun koyucu tarafından şeklî manada kamu hizmetine dönüştürülmeyen ancak kamusal niteliğinin bulunduğu da kabul edilen hizmetleri kapsadığı biçimindeki yorumun öngörülebilir olup olmadığı incelenmelidir.

101. 6749 sayılı Kanun'un 4. maddesinin (3) numaralı fıkrasının birinci cümlesinin ilgili kısmı "Birinci fıkra uyarınca görevine son verilenler bir daha kamu hizmetinde istihdam edilemez..." biçimindedir. Kuralda yasağın kamu hizmetlerinde istihdam edilmeyi kapsadığı açık bir biçimde ifade edilmektedir. İstihdam edilme kavramının bağımlı çalışmayı gerektirdiği tartışmasızdır. Bu bağlamda bu hükmün HSYK tarafından 6749 sayılı Kanun'un 3. maddesi kapsamında meslekten çıkarılan hâkim ve savcıların kamu kurumlarında gerek statü hukukuna gerekse akdi hukuka bağlı olarak istihdam edilmelerini yasakladığı hususunda bir tereddüt bulunmamaktadır. Buna karşılık kuralın genel olarak avukatlık mesleğini kapsadığı, bu çerçevede devlete bağlı olarak çalışmayı gerektirmeyen avukatlığı da içerdiği hususu kanun metninden açıkça anlaşılamamaktadır. Mahkemenin bir serbest meslek faaliyeti olan ve herhangi bir işverene bağlı olarak yürütülmeyen avukatlığın her türünü istihdam ilişkisi kapsamında yürütülen bir meslek olarak nitelemesinin, anlaşılması oldukça güç ve kanunun özünden uzaklaşan bir yorum olduğu değerlendirilmiştir. İstihdam edilme ilişkisinin bağımlı çalışmayı gerektirdiği tartışmaya mahal bırakmayacak kadar açıktır. Mahkemenin ortaya koyduğu gerekçeler aksi sonuca ulaşılması yönünden ikna edici olmaktan uzaktır.

102. Öte yandan serbest çalışan avukatlar ile devlet arasında da özel bir güven ilişkisi bulunması gerektiği yorumunun avukatlığın geleneksel misyonuyla bağdaştırılması zordur. Serbest çalışan avukatla devlet arasında devlet memurununkine benzer bir güven ilişkisi aramak Anayasa ile oluşturulan demokratik hukuk düzeninde anlamlı değildir. Anayasa'da

güvence altına alınan ve çoğulculuk temeline dayanan demokrasi, sivil toplumun bir unsuru olan meslek kuruluşları ve bunların mensupları ile devlet arasında hiyerarşik bir ilişki kurulması gerektiği anlayışını reddetmektedir.

103. Şu hâlde -avukatlığın maddi anlamda bir kamu hizmeti olup olmadığına dair tartışmadan bağımsız olarak- 6749 sayılı Kanun'un 4. maddesinin (2) numaralı fıkrasında belirtilen kamu hizmetlerinde istihdam yasağınınbir serbest meslek faaliyeti olan avukatlık yapmayı da kapsadığı şeklindeki yorumun oldukça zorlama ve öngörülemez olduğu, dolayısıyla usule ilişkin güvenceleri anlamsız hâle getirdiği kanaatine varılmıştır.

104. Hak ve özgürlükleri sınırlandıran hükümlerin kamu makamlarınca geniş yorumlanması bireyler açısından öngörülemez sonuçlar doğurabileceğinden hukuk devletine aykırılık teşkil etmenin yanında adil yargılanma hakkını da zedeler. Adil yargılanma hakkı, uyuşmazlıklarda uygulanacak hukuk kurallarının öngörülebilir olmasını zorunlu kılmaktadır. Türk anayasal sisteminde hak ve özgürlükleri kısıtlayıcı düzenleme yapma yetkisi yasama organına aittir. Hak ve özgürlüğü kısıtlayıcı bir kanunun kapsamını genişletici yorum ve uygulamalar kanun koyucunun getirmediği bir sınırlandırmanın idari ve yargısal makamlarca ihdas edilmesi sonucunu doğurabilir. Bu açıdan hak ve özgürlükleri sınırlandıran kurallara ilişkin yorum ve uygulamaların kuralın kapsamını genişletici nitelikte olmaması ve öngörülebilir sınırlar içinde kalması önem taşımaktadır. Diğer bir ifadeyle derece mahkemelerinin, hak ve özgürlükleri sınırlayıcı kuralların kapsamının geniş yorumlanması hususunda oldukça ihtiyatlı davranması gerekir. Aksi durum keyfî uygulamaların yaygınlaşmasına ve bireylerin kamu otoritelerine karşı güvencesiz bir konuma düşmesine yol açar.

105. Bu açıklamalar ışığında değerlendirildiğinde başvurucunun avukatlık mesleğine kabul edilme şartlarını taşımadığı yolunda ulaşılan kanaatin, kanun hükmünün öngörülebilir olmayan genişletici yorumuna dayandığı sonucuna ulaşılmıştır. Bu yorum başvurucunun medeni hakkıyla ilgili olarak açılan davada usule ilişkin güvenceleri anlamsız hâle getirmiş ve başvurucu aleyhine karar verilmesinde belirleyici olmuştur. Dolayısıyla bunların bir bütün olarak yargılamanın hakkaniyetini zedelediği kanaatine varılmıştır.

106. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmaktadır.

B. Diğer İhlal İddiaları

107. Başvurucu; Mahkemeye sunduğu müdahale dilekçesinde, talebinin kabulü hâlinde yürütmenin durdurulması isteminin dava dilekçesi ve eklerinin kendisine gönderilip savunmasının alınmasının akabinde karara bağlanmasını istediği hâlde Mahkemenin bunu yapmadığını ve kendisine savunma imkânı tanımadan yürütmenin durdurulması istemini karara bağladığını ileri sürmüştür. Başvurucu, bu durumun adil yargılanma hakkını ihlal ettiğini ifade etmiştir. Hakkaniyete uygun yargılanma hakkı şikâyeti yönünden ulaşılan sonuç gözetildiğinde başvurucunun bu iddialarının ayrıca incelenmesine gerek görülmemiştir.

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

108. 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

yapılması gerekenlere hükmedilir. …

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

109. Başvurucu, yargılamanın yenilenmesine karar verilmesi ve tazminata hükmedilmesi talebinde bulunmuştur.

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

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

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

113. İncelenen başvuruda, Mahkemenin olayda uygulanan hukuk kuralını usule ilişkin güvenceleri anlamsız hâle getirecek şekilde ve öngörülemez biçimde yorumlaması sebebiyle hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır. Dolayısıyla ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı anlaşılmıştır.

114. Bu durumda hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Yapılacak yeniden yargılama ise bireysel başvuruya özgü düzenleme içeren 6216 sayılı Kanun'un 50.

maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda yapılması gereken iş yeniden yargılama kararı verilerek Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar verilmesinden ibarettir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere Ankara 8. İdare Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekmektedir.

115. İhlalin tespitinin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasına hükmedilmesinin yeterli bir giderim sağlayacağı anlaşıldığından tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

116. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 294,70 TL harçtan oluşan yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

C. Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki hakkaniyete uygun yargılanma hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

D. Diğer ihlal iddialarının incelenmesine GEREK BULUNMADIĞINA,

E. Kararın bir örneğinin adil yargılanma hakkı kapsamındaki hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Ankara 8. İdare Mahkemesine (E.2017/3412, K.2018/1442) GÖNDERİLMESİNE,

F. Başvurucunun tazminat taleplerinin REDDİNE,

G. 294,70 TL harçtan oluşan yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

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

I. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 23/7/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

LEVENT TÜTÜNCÜ (2)

B. No: 2015/7108 | Karar tarihi: 08.09.2020

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/7108

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

LEVENT TÜTÜNCÜ BAŞVURUSU (2)

(Başvuru Numarası: 2015/7108)

Karar Tarihi: 8/9/2020

R.G. Tarih ve Sayı: 23/10/2020-31283

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Burhan ÜSTÜN

Muammer TOPAL

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Selçuk KILIÇ

Başvurucu : Levent TÜTÜNCÜ

Vekili : Av. Canan YIRGIN YILMAZ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; psikolojik taciz sebebiyle açılan tam yargı davasında dilekçenin reddine karar verilmesi nedeniyle mahkemeye erişim hakkının, karar düzeltme talebinin Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin aynı dairesi tarafından karara bağlanması nedeniyle iki dereceli yargılama hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 21/4/2015 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinde tespit edilen eksikliklerin verilen sürede tamamlanmadığı gerekçesiyle başvuru hakkında idari ret kararı verilmiştir.

4. Komisyonca başvurucunun idari ret kararına yönelik itirazının kabulüne, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucu, Türk Silahlı Kuvvetleri bünyesindeki Gülhane Askeri Tıp Akademisi Haydarpaşa Eğitim Hastanesinde Kadın Hastalıkları ve Doğum Kliniğinde askerî tabip kıdemli albay olarak görev yaparken isteği üzerine 16/9/2013 tarihinde emekli olmuştur.

9. Başvurucu; meslek hayatının son yıllarında çalıştığı birimlerde çeşitli haksızlıklara, yıldırmalara ve ruhsal tacize maruz kaldığı, kendisine mobbing uygulandığı ve söz konusu haksız eylem ve işlemler nedeniyle erken emekli olmak zorunda bırakıldığı, ruh sağlığının bozulduğu ve mesleki itibarının zedelendiğinden bahisle uğradığını ileri sürdüğü maddi ve manevi zararlarının tazmin edilmesi istemiyle 12/9/2014 tarihinde Millî Savunma Bakanlığına başvuruda bulunmuştur.

10. Başvurucunun talebi cevap verilmemek suretiyle zımnen reddedilmiştir.

11. Başvurucu, zımnen ret kararının ardından 12/1/2015 tarihinde şimdilik 1.000 TL maddi ve 9.000 TL manevi zararlarının tazmini istemiyle Askeri Yüksek İdare Mahkemesi (AYİM) nezdinde tam yargı davası açmıştır. Başvurucu, maruz kaldığını iddia ettiği işlem ve eylemleri dava dilekçesinde şöyle sıralamıştır:

- Çalıştığı klinikte bulunan ve ihtisası gereği ihtiyaç duyduğu bazı tıbbi cihazları kullanma imkânından mahrum bırakıldığını, öğretim üyesi olarak görev yaptığı birimde asistanlara vermek istediği eğitimin engellendiğini, sebepsiz olarak tez danışmanlığı görevine son verilip bu görevin kendisinden daha az tecrübeli olan başka bir öğretim üyesine verildiğini, yaptığı ameliyatlara uygun şartlarda girmesinin ve hasta vizitelerinin engellendiğini, bilimsel kongre ve sempozyumlara konuşmacı olarak katılmasına izin verilmediğini belirtmiştir.

- Ayrıca yıllık izindeyken kendisi hakkında olumsuz kanaat oluşturulması amacıyla sorumlusu olduğu birimdeki bazı belgelerde tahrifat yapıldığını ve anılan hususla ilgili yetkili makamlarca araştırma yapılmadığını, çalışma odasının değiştirilmesi sonucunda henüz taşınma aşamasındayken eski odasının kilidinin değiştirilmesi üzerine eşyalarının bir kısmını almasının engellendiğini ve yaşananlar nedeniyle haksız olarak disiplin cezası ile tecziye edildiğini, astı olan hemşirenin saygısız tutumu üzerine yaptığı şikâyetin dikkate alınmadığını, sorumlusu olduğu birimde görev yapan hemşirelere nöbet yazılması üzerine nöbet tutan personelin nöbet istirahatine ayrılması nedeniyle hizmette aksamalar yaşandığını vurgulamıştır.

- Akademik nitelikteki makalesinin yayımlandığı uluslararası bir derginin editörlerine amiri konumunda bulunan kişi tarafından asılsız beyanlarda bulunulduğunu ve anılan makalenin yayından kaldırıldığını, akademik başvuru dosyasının gizlilik çerçevesinde incelenmesi gerekirken yetkisi olmayan kişilerce paylaşılması sonucunda savunma yapamayacağı ve müdahalede bulunamayacağı bir haksızlığa uğradığını, açılan profesörlük kadrosuna atanmak için akademik puanı ve donanımı yeterli olmasına rağmen kanuna aykırı olarak söz konusu kadroya sivil bir öğretim üyesinin atandığını ve kendisine iki yıl boyunca akademik

kadrolara başvuramama cezasının verildiğini ifade etmiştir.

12. AYİM İkinci Dairesi (Mahkeme) 4/3/2015 tarihli kararıyla dilekçenin reddine karar vermiştir. Kararın gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"1602 sayılı Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanunu'nun 38'inci maddesine göre 20'nci madde de yazılı idari eylem ve işlemler aleyhine ayrı ayrı dava açılacağı belirtilmesine rağmen davacı vekilince aralarında maddi ve hukuki irtibat bulunmayan birçok eylem ve işlemin 'mobing' şeklinde tanımlanarak tek bir dava dilekçesiyle dava açıldığı, oysa ki 'mobing' şeklinde tanımlanan işlem ve eylemler bütününün her birinin somut olarak meydana gelip gelmediği, gelmiş ise tazminat gerektirip gerektirmediği hususları ile bu eylem ve işlemler ile ilgili dava açma süresinin farklı kriterlere tabi olduğu, ayrıca bu eylem ve işlemlerle ilgili olarak görevli AYİM Dairelerinin farklı olduğu, yine yasalarda 'mobing' diye bir davranış tarzının tanımlanmadığı, bu nedenlerle davacı vekilince 'mobing' diye tanımlanan her bir eylem ve işlem için iddia edilen eylem ve işlemin ve her bir eylem ve işlemden doğan maddi ve manevi zararın ne olduğunun ayrıntılı olarak belirtilerek, her bir eylem ve işlem için ayrı ayrı dava dilekçesiyle dava açılması gerektiği anlaşılmıştır."

13. Karar 23/3/2015 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiş, başvurucu karar düzeltme isteminde bulunmamıştır.

14. Başvurucu 21/4/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

15. Anayasa Mahkemesi; Mahkemenin 4/3/2015 tarihli dava dilekçesinin reddi kararı üzerine benzer taleple aynı mahkemede ya da farklı mahkemede yeniden dava açılıp açılmadığı, açıldıysa ilgili mahkemelere yönelik esas ve karar numaraları ile karar sonuçlarına yönelik belgelerin gönderilmesi hususlarında başvurucudan bilgi istemiştir. Başvurucu vekilince gönderilen 9/7/2020 tarihli yazı ve eklerinde; Mahkemenin 4/3/2015 tarihli dava dilekçesinin reddi kararı üzerine sadece zincir işlem olarak gördükleri işlemlerin son halkası olan disiplin cezası işlemi baz alınarak dava dilekçesinin yenilendiği, ilk dilekçede belirtilen on altı ayrı idari işlem ve eylem için ise dava açmanın ekonomik olmaması ve süre aşımı ile karşılaşılabileceğinden dilekçelerin yenilenmediği ifade edilmiştir. Ayrıca askerî mahkemelerin kapatılması nedeniyle anılan dosyanın Ankara 23. İdare Mahkemesince görüldüğü, anılan Mahkemece 25/2/2020 tarihinde davanın kabulüne karar verildiği ve davanın istinaf aşamasında derdest olduğu belirtilmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Mevzuat Hükümleri

16. 4/7/1972 tarihli ve 1602 sayılı mülga Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanunu’nun 20. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

''Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Türk Milleti adına; askeri olmayan makamlarca tesis edilmiş olsa bile, asker kişileri ilgilendiren ve askeri hizmete ilişkin idari işlem ve eylemlerden doğan uyuşmazlıkların ilk ve son derece mahkemesi olarak yargı denetimini ve diğer kanunlarda gösterilen, görevleri yapar..."

17. 1602 sayılı mülga Kanun’un 36. maddesi şöyledir:

''Askeri kişilerle ilgili idari eylem ve işlemlere ilişkin idari davalar, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Başkanlığına hitaben yazılmış dilekçeler ile açılır. Dilekçeler, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Başkanlığına verilir.

Dilekçelerde:

a) Tarafların ad ve soyadları ile sınıf ve rütbeleri, duhulü, nasbı, adresleri ve unvanları; varsa vekillerinin veya temsilcilerinin ad ve soyadları ile adresleri ve unvanları;

b) Davanın konusu ve sebepleri ile dayandığı deliller;

c) Davaya konu olan idari eylem ve işlemin yazılı bildirim tarihi;

d) Tazminat davalarında uyuşmazlık konusu miktar gösterilir.

Dilekçeler ile bunlara ekli evrakın örnekleri karşı taraf sayısından bir fazla olur."

18. 1602 sayılı mülga Kanun'un 38. maddesi şöyledir:

"20 nci maddede yazılı idari eylem ve işlemler aleyhine ayrı ayrı dava açılır. Ancak aralarında maddi ve hukuki bakımdan bağlılık varsa, aynı şahsı ilgilendiren birden fazla eylem ve işlemler aleyhine bir dilekçe ile de dava açılabilir."

19. 1602 sayılı mülga Kanun'un 44. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Kaydı yapılan dilekçeler, Genel Sekreterlikçe;

...

e) 36 ve 38 inci maddelere uygun olup olmaması,

...

Noktalarından sırası ile incelenir.

...Bu noktalardan kanuna aykırı görülmeyenlerin tebligat işleri yapılır."

20. 1602 sayılı mülga Kanun'un 45. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

''Daireler veya Daireler Kuruluna gelen dilekçelerde 44 üncü maddede yazılı noktalardan kanunsuzluk görülürse:

...

B)...(e) bendinde yazılı halde bir defaya mahsus olmak üzere otuz gün içinde 36 ve 38 inci maddelere uygun şekilde yeniden düzenlemek veya noksanları tamamlamak ...üzere dilekçelerin reddine...karar verilir.

...

Bu kararlara karşı düzeltme yoluna başvurulabilir. Bu halde otuz günlük süre bu konudaki kararın tebliği tarihinden itibaren işlemeye başlar.''

B. Yargı Kararları

21. Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 25/9/2013 tarihli ve E.2012/9-1925, K.2013/1407 sayılı kararında mobbing şu şekilde tanımlanmıştır:

"Türk Hukukunda psikolojik taciz (mobbing); işyerinde çalışanlara, diğer çalışanlar veya işverenler tarafından sistematik biçimde uygulanan, tekrarlanan her türlü kötü muamele, tehdit, şiddet, aşağılama gibi davranışlar olarak ifade edilmiştir. Psikolojik tacizin en bariz örnekleri, kendini göstermeyi engellemek, sözünü kesmek, yüksek sesle azarlamak, sürekli eleştiri, çalışan iş ortamında yokmuş gibi davranmak, iletişimin kesilmesi, fikirlerine itibar edilmemesi, asılsız söylenti, hoş olmayan imalar, nitelikli iş verilmemesi, anlamsız işler

verilip sürekli yer değiştirilmesi, ağır işler verilmesi ve fiziksel şiddet tehdidi sayılabilir...

Görüldüğü üzere, bir eylemin psikolojik taciz olarak kabul edilebilmesi için, bir işçinin hedef alınarak gerçekleştirilmesi, belli bir süreye yayılması ve bu durumun sistematik bir hal alması gerekir. Belirtilen şartların gerçekleşip gerçekleşmediğinin, her somut olayda ayrı ayrı değerlendirilmesi gerekir. Psikolojik tacizin nedenleri farklılık göstermesine karşın amaç, çoğu kez işçinin işyerinden ayrılmasını sağlamaktır."

22. Yargıtay 22. Hukuk Dairesinin 27/12/2013 tarihli ve E.2013/693, K.2013/30811 sayılı kararında mobbinge yönelik şu ifadeye yer verilmiştir:

"...Mobbingin varlığı için kişilik haklarının ağır şekilde ihlaline gerek olmadığı, kişilik haklarına yönelik haksızlığın yeterli olduğu..."

23. Danıştay İkinci Dairesinin 25/10/2017 tarihli ve E.2015/6046, K.2017/6537 sayılı kararında mobbing şu şekilde tanımlanmıştır:

"Mobbing; işyerlerinde bir veya birden fazla kişi tarafından diğer kişi ya da kişilere yönelik gerçekleştirilen, belirli bir süre sistematik biçimde devam eden, yıldırma, pasifize etme veya işten uzaklaştırmayı amaçlayan; mağdur ya da mağdurların kişilik değerlerine, mesleki durumlarına, sosyal ilişkilerine veya sağlıklarına zarar veren; kötü niyetli, kasıtlı, olumsuz tutum ve davranışlar bütünü olarak tanımlanmaktadır.

Mobbinge maruz kalan kişilerin, gördükleri zararın büyüklüğü ve etkisiyle işlerini yapamaz duruma gelmeleri söz konusudur. Psikolojik tacizin (mobbing) en bariz örneklerine ise; kendini göstermeyi engellemek, sözünü kesmek, yüksek sesle azarlamak, aşağılamak, sürekli eleştirmek, iş ortamında yokmuş gibi davranmak, iletişimin kesilmesi, fikirlerine itibar edilmemesi, asılsız söylenti, hoş olmayan imalar, nitelikli iş verilmemesi, anlamsız işler verilip sürekli yer değiştirilmesi, ağır işler verilmesi ve her türlü kötü muamele, tehdit gibi durumlar gösterilmektedir."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

24. Mahkemenin 8/9/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Mahkemeye Erişim Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

25. Başvurucu; mobbingin bezdirmeye yönelik zincirleme eylem ve işlemlerden oluştuğunu, bu eylem ve işlemlerin bir arada değerlendirilmesi gerektiğini, eylem ve işlemlerin tek başına etkileri ile zincir hâlinde ve üç yıllık bir döneme yayılmış durumdaki etkilerinin değerlendirmesinin farklı olacağını, sistematik biçimde uygulanan ve tekrarlanan her türlü kötü muamelenin adli ve idari yargı mercilerince mobbing olarak kabul edildiğini, her bir eylem ve işleme karşı ayrı ayrı dava açılmasının usul ekonomisine de aykırı olduğunu belirterek adil yargılanma hakkının, kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkı ile hukuk devleti ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

26. 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.”

27. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun diğer haklarla bağlantı kurarak ileri sürdüğü iddialarının adil yargılanma hakkı kapsamındaki mahkemeye erişim hakkı yönünden incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

28. 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."

29. Anılan Kanun hükmü uyarınca Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunulabilmesi için ihlale neden olduğu iddia edilen işlem veya eylem için öngörülen idari ve yargısal başvuru yollarının tamamının tüketilmiş olması gerekir. Bireysel başvurunun ikincil nitelikte bir hak arama yolu olması nedeniyle asıl olan, hak ve özgürlüklere kamu otoritelerince saygı gösterilmesi ve olası bir ihlal durumunda bunun idari ve/veya yargısal olağan yollarla giderilmesidir. Bu nedenle bireysel başvuru yoluna ancak kanunda öngörülen olağan yollar tüketilmesine rağmen ihlalin ortadan kaldırılamadığı durumlarda gidilebilir (Murat Narman, B. No: 2012/1137, 2/7/2013, § 27).

30. Somut olayda başvurucu, psikolojik taciz sebebiyle oluştuğunu iddia ettiği zararların tazmini istemiyle dava açmış; Mahkeme; yasalarda mobbing diye bir davranış tarzının tanımlanmadığını, her bir eylem ve işlem için ayrı ayrı dava dilekçesiyle dava açılması gerektiğini belirterek dilekçenin reddine karar vermiştir.

31. 1602 sayılı mülga Kanun'un 45. maddesinin dördüncü fıkrası uyarınca dilekçe ret kararlarına karşı itirazların ileri sürülebileceği karar düzeltme kanun yoluna başvurulması mümkündür (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Ali Çelik, B. No: 2015/17128, 9/1/2019, § 26). Buna karşın kararın düzeltilmesi kanun yolu, bireysel başvuru için AYİM nezdinde tüketilmesi gereken bir yol değildir (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. İsmail Buğra İşlek, B. No: 2013/1177, 26/3/2013, § 18). Başvurucu, dilekçe ret kararına karşı karar düzeltme yoluna başvurmamıştır.

32. Buna göre başvuru tarihi itibarıyla başvurucunun mağduriyetini giderebilecek nitelikte tüketilmesi gereken zorunlu bir başvuru yolunun bulunmadığı açıktır.

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

b. Esas Yönünden

i. Hakkın Kapsamı ve Müdahalenin Varlığı

34. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddiada bulunma ve savunma hakkına sahip olduğu belirtilmiştir. Dolayısıyla mahkemeye erişim hakkı, Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan hak arama özgürlüğünün bir unsurudur. Diğer yandan Anayasa'nın 36. maddesine "adil yargılanma" ibaresinin eklenmesine ilişkin gerekçede, Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası

sözleşmelerce de güvence altına alınan adil yargılanma hakkının madde metnine dâhil edildiği vurgulanmıştır. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ni (Sözleşme) yorumlayan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Sözleşme'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının mahkemeye erişim hakkını içerdiğini belirtmektedir (Özbakım Özel Sağlık Hiz. İnş. Tur. San. ve Tic. Ltd. Şti., B. No: 2014/13156, 20/4/2017, § 34).

35. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan hak arama özgürlüğü, bir temel hak olmanın yanında diğer temel hak ve özgürlüklerden gereken şekilde yararlanılmayı ve bunların korunmasını sağlayan en etkili güvencelerden biridir. Bu bakımdan davanın bir mahkeme tarafından görülebilmesi ve kişinin adil yargılanma hakkı kapsamına giren güvencelerden faydalanabilmesi için ilk olarak kişiye iddialarını ortaya koyma imkânının tanınması gerekir. Diğer bir ifadeyle dava yoksa adil yargılanma hakkının sağladığı güvencelerden yararlanmak mümkün olmaz (Mohammed Aynosah, B. No: 2013/8896, 23/2/2016, § 33).

36. Anayasa Mahkemesi bireysel başvuru kapsamında yaptığı değerlendirmelerde mahkemeye erişim hakkının bir uyuşmazlığı mahkeme önüne taşıyabilmek ve uyuşmazlığın etkili bir şekilde karara bağlanmasını isteyebilmek anlamına geldiğini ifade etmiştir (Özkan Şen, B. No: 2012/791, 7/11/2013, § 52).

37. Somut olayda idarenin sorumluluğu esasına dayandırılarak açılan tam yargı davasında, her bir eylem ve işlem aleyhine ayrı ayrı dava açılması gerektiği gerekçesiyle dilekçenin reddine karar verilmesi nedeniyle başvurucunun mahkemeye erişim hakkına yönelik bir müdahalede bulunulduğu görülmektedir.

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. Yukarıda anılan müdahale, Anayasa'nın 13. maddesinde belirtilen koşullara uygun olmadığı takdirde Anayasa'nın 36. maddesinin ihlalini teşkil edecektir. Bu sebeple müdahalenin Anayasa'nın 13. maddesinde öngörülen ve somut başvuruya uygun düşen, kanun tarafından öngörülme, haklı bir sebebe dayanma ve ölçülülük ilkesine aykırı olmama koşullarına uygun olup olmadığının belirlenmesi gerekir.

(1) Kanunilik

40. Başvurucunun maddi ve manevi zararın tazmini istemiyle açtığı davada, ayrı ayrı dava konusu edilmesi gereken eylem ve işlemlerin tamamının tek davaya konu edildiğinden bahisle dilekçenin reddine karar verilirken 1602 sayılı mülga Kanun’un 38. maddesine dayanıldığı görülmektedir. Anılan maddede 1602 sayılı mülga Kanun'un 20. maddesinde yazılı idari eylem ve işlemler aleyhine ayrı ayrı dava açılacağı öngörülmektedir. Dolayısıyla somut olayda başvurucunun mahkemeye erişim hakkına yönelik müdahalenin kanuni dayanağının mevcut olduğu anlaşılmıştır.

(2) Meşru Amaç

41. Anayasa'nın 36. maddesinde, hak arama özgürlüğü için herhangi bir sınırlama nedeni

öngörülmemiş olmakla birlikte bunun hiçbir şekilde sınırlandırılması mümkün olmayan mutlak bir hak olduğu söylenemez. Özel sınırlama nedeni öngörülmemiş hakların da hakkın doğasından kaynaklanan bazı sınırlarının olduğu kabul edilmektedir. Ayrıca hakkı düzenleyen maddede herhangi bir sınırlama nedenine yer verilmemiş olsa da Anayasa'nın başka maddelerinde yer alan kurallara dayanılarak bu hakların sınırlandırılması mümkün olabilir. Dava açma hakkının kapsamına ve kullanım koşullarına ilişkin bir kısım düzenlemenin hak arama özgürlüğünün doğasından kaynaklanan sınırları ortaya koyan ve hakkın norm alanını belirleyen kurallar olduğu açıktır (AYM, E.2014/112, K.2014/203, 25/12/2014).

42. Gereksiz başvuruların önlenerek dava sayısının azaltılması ve böylece mahkemelerin fuzuli yere meşgul edilmeksizin uyuşmazlıkları makul sürede bitirebilmesi amacıyla başvuruculara belli yükümlülükler öngörülebilir. Bu yükümlülüklerin kapsamını belirlemek kamu otoritelerinin takdir yetkisi içindedir. Öngörülen yükümlülükler dava açmayı imkânsız hâle getirmedikçe ya da aşırı derece zorlaştırmadıkça mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği söylenemez (Serkan Acar,B. No: 2013/1613,2/10/2013, § 39).

43. Somut olayda başvurucu tarafından açılan davada, aralarında maddi ve hukuki irtibat bulunmayan ve ayrı ayrı dava konusu edilmesi gereken eylem ve işlemlerin tamamının tek davaya konu edildiğinden bahisle dilekçenin reddine karar verilmiştir. Aralarında maddi ve hukuki bakımdan her hangi bir bağ bulunmayan eylem ve işlemlerin birlikte dava konusu edilmesi durumunda dava dilekçesinin reddine hükmedilmesinin öngörülmesindeki amaç mahkemeleri, aralarında herhangi bir irtibat bulunmayan, farklı maddi ve hukuki eylem ve işlemlere yönelik uyuşmazlıkları tek davada inceleme yükümlülüğü altında bırakmamak, görev ve yetkisinde olmayan, farklı yargı merciinin görevinde ya da yetkisinde bulunan uyuşmazlıkları inceleme zorunluluğunu oluşturmamak, her uyuşmazlık için ayrı harç alınması suretiyle gereksiz yere dava açılmasını önlemek, bu suretle mahkemelerin görevlerini gereği gibi yerine getirmelerine imkân sağlamak olduğundan söz konusu koşulun meşru bir amaca dayandığı sonucuna ulaşılmıştır.

(3) Ölçülülük

44. Anayasa'nın 13. maddesi uyarınca hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasında dikkate alınacak ölçütlerden biri olan ölçülülük, hukuk devleti ilkesinden doğmaktadır. Hukuk devletinde hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması istisnai bir yetki olduğundan bu yetki ancak durumun gerektirdiği ölçüde kullanılması koşuluyla haklı bir temele oturtulabilir. Bireylerin hak ve özgürlüklerinin somut 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).

45. Ölçülülük ilkesi öngörülen müdahalenin ulaşılmak istenen amacı gerçekleştirmeye elverişli olmasını, ulaşılmak istenen amaç bakımından müdahalenin zorunlu olmasını ve bireyin hakkına yapılan müdahale ile ulaşılmak istenen amaç arasında makul bir dengenin gözetilmesi gerekliliğini ifade etmektedir. Öngörülen tedbirin kişiyi olağan dışı ve aşırı bir yük altına sokması durumunda müdahalenin ölçülü olduğundan söz edilemez (AYM, E.2012/102, K.2012/207, 27/12/2012; E.2014/176, K.2015/53, 27/5/2015; E.2016/13, K.2016/127, 22/6/2016; Mehmet Akdoğan ve diğerleri, B. No: 2013/817, 19/12/2013, § 38).

46. Başvuruya konu somut olayda başvurucu, meslek hayatının son yıllarında çalıştığı birimlerde çeşitli haksızlıklara, yıldırmalara ve ruhsal tacize maruz kalarak kendisine mobbing uygulandığından yakınmış; daha uzun süre çalışmayı planladığını ancak kendisine

uygulanan haksız eylem ve işlemler nedeniyle erken emekli olmak zorunda bırakıldığını, ruh sağlığının bozulduğunu, mesleki itibarının zedelendiğini, bu nedenle maddi ve manevi olarak zarara uğradığını ileri sürerek AYİM'de tazminat davası açmıştır. Başvurucu, maruz kaldığını iddia ettiği işlem ve eylemleri dava dilekçesinde sıralamıştır (bkz. § 11).

47. 1602 sayılı mülga Kanun'un 38. maddesi uyarınca dava dilekçesinin reddine karar verilen hâllerde, dilekçede belirtilen eylem ve işlemler arasında maddi ve hukuki bakımdan her hangi bir bağ bulunup bulunmadığını değerlendirmek Anayasa Mahkemesinin görevi değildir. Bu hususta değerlendirmenin derece mahkemelerine ait olduğunun kabulü gerekir. Ancak Mahkeme, başvurucunun ileri sürdüğü iddialar yönünden herhangi bir değerlendirme yapmaksızın, yasalarda mobbing diye bir davranış tarzının tanımlanmadığını belirterek mobbing olarak tanımlanan her bir eylem ve işlem için ayrı ayrı dava dilekçeleriyle dava açılması gerektiği gerekçesiyle dilekçenin reddine karar vermiştir (bkz. § 12).

48. 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 gerektiği açıktır. Bu bağlamda Uluslararası Çalışma Örgütü 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 kişiliğine, mesleki durumuna veya sağlığına zarar veren ya da ciddi bir zarar tehlikesi içeren nitelikte olması gerekir (Mehmet Bayrakcı, B. No: 2014/8715, 5/4/2018, § 69).

49. Muamelelerin neden olduğu sonuçların boyutu mağdurun konumuna, muamelelerin süresine, sıklığına, kim ya da kimler tarafından gerçekleştirildiğine, mağdurun cinsiyetine, yaşına ve sağlık durumu gibi birçok faktöre göre değişebilmektedir (Aynur Özdemir ve diğerleri, B. No: 2013/2453, 24/3/2106, § 79; Hacer Kahraman, B. No: 2013/7935, 20/4/2016, § 69; Mehmet Bayrakcı, § 70).

50. Somut olayda Mahkemece başvurucunun ileri sürdüğü iddialar yönünden herhangi bir değerlendirme yapılmadan, sadece yasalarda mobbing diye bir davranış tarzının tanımlanmadığından bahisle başvurucunun her bir eylem ve işlem için ayrı ayrı dava dilekçeleriyle dava açması gerektiği belirtilmiştir. Buna karşın yargı organları kararlarında (bkz. §§ 21-23) bireylerin çalışma ortamlarında maruz kaldıklarını ileri sürdükleri eylem, işlem ya da ihmallerin süreklilik arz edecek şekilde tekrarlanması, keyfîlik içermesi, sistemli ve kasıtlı olması, yıldırma ve dışlama amacı taşıması durumunda psikolojik tacizden bahsedilebileceği hüküm altına alınmış ve bu husus mobbing olarak da tanımlanmıştır.

51. Mahkemece başvurucu tarafından ileri sürülen iddiaların mobbing kapsamına girip girmediği, söz konusu eylem ve işlemlerde süreklilik, keyfîlik, kasıt ve yıldırma unsurları bulunup bulunmadığı hususlarında herhangi bir değerlendirme yapılmaksızın, gerekçe gösterilmeksizin ve genel kabulün aksine olacak şekilde başvurucunun mobbing olarak tanımladığı her bir eylem ve işlem için ayrı ayrı dava dilekçeleriyle dava açma yükümlülüğü

altında bırakılmasının mahkemeye erişim hakkına yapılan müdahaleyi ölçüsüz kıldığı sonucuna ulaşılmıştır.

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

53. Bireysel başvuruya konu uyuşmazlıkta idarenin kısmen veya tamamen tazmin sorumluluğunun bulunup bulunmadığı meselesi davanın esastan incelenmesi sonucu mahkemesince belirlenecek bir husustur. Anayasa Mahkemesinin yukarıda aktarılan değerlendirmesi ve vardığı sonuç yalnızca mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine ilişkin olup davanın esasına ilişkin bir unsur içermemektedir (Yusuf Kuşluk, B. No: 2015/20072, 31/10/2018, § 46).

B. İki Dereceli Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

54. Başvurucu; karara yapılacak itirazın yine aynı AYİM dairesince değerlendirileceğini ve bu suretle idari yargıdaki temyiz hakkının sağlanmadığını, AYİM daire kararlarına karşı başvurulabilecek etkili bir kanun yolunun bulunmadığını ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

55. Anayasa ve kanun hükümlerine göre Anayasa Mahkemesine yapılan bir bireysel başvurunun esasının incelenebilmesi için kamu gücü tarafından ihlal edildiği iddia edilen hakkın Anayasa'da güvence altına alınmış olmasının yanı sıra Sözleşme'nin ve Türkiye'nin taraf olduğu ek protokollerin kapsamına da girmesi gerekir. Bir başka ifadeyle Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanı dışında kalan bir hak ihlali iddiasını içeren başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi mümkün değildir (Onurhan Solmaz, B. No: 2012/1049, 26/3/2013, § 18).

56. Sözleşme'nin 7. Protokolü'nün 2. maddesinde cezai konularda iki dereceli yargılanma hakkı tanınmıştır. Ancak başvuru konusu edilen olay bir ceza yargılaması değildir.

57. Başvurucunun başvuru dilekçesinde ifade ettiği AYİM nezdinde temyiz yani iki dereceli yargılanma hakkı, Anayasa'da güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerden olmadığı gibi Sözleşme'nin ve Türkiye'nin taraf olduğu ek protokollerden herhangi birinin kapsamına da girmemektedir (Mahir Akarsu, B. No: 2012/1096, 20/2/2014, §§ 42-45).

58. Açıklanan gerekçelerle başvuru konusu ihlal iddialarının Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanı dışında kaldığı anlaşıldığından başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin konu bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

59. 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

(2) Tespit edilen ihlal bir mahkeme kararından kaynaklanmışsa, ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere dosya ilgili mahkemeye gönderilir. Yeniden

yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmayan hâllerde başvurucu lehine tazminata hükmedilebilir veya genel mahkemelerde dava açılması yolu gösterilebilir. Yeniden yargılama yapmakla yükümlü mahkeme, Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında açıkladığı ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde mümkünse dosya üzerinden karar verir.”

60. Başvurucu; ihlalin tespit edilmesi, yeniden yargılama yapılması ve tazminat talebinde bulunmuştur.

61. Anayasa Mahkemesinin Mehmet Doğan ([GK], B. No: 2014/8875, 7/9/2018) kararında ihlal sonucuna varıldığında ihlalin nasıl ortadan kaldırılacağı hususunda genel ilkeler belirlenmiştir. Anayasa Mahkemesi diğer bir kararında ise bu ilkelerle birlikte ihlal kararının yerine getirilmemesinin sonuçlarına da değinmiş ve bu durumun ihlalin devamı anlamına geleceği gibi ilgili hakkın ikinci kez ihlal edilmesiyle sonuçlanacağına işaret etmiştir (Aligül Alkaya ve diğerleri (2), B. No: 2016/12506, 7/11/2019).

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

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

64. İncelenen başvuruda Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır. Dolayısıyla ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

65. Anayasa Mahkemesinin yukarıda aktarılan değerlendirmesi ve vardığı sonuç yalnızca mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine ilişkin olup davanın esasına ilişkin bir tespit içermemektedir.

66. Bu durumda mahkemeye erişim hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Yapılacak yeniden yargılama ise bireysel başvuruya özgü düzenleme içeren 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu

kapsamda yapılması gereken iş, yeniden yargılama kararı verilerek Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar verilmesinden ibarettir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere ilgili mahkemeye gönderilmesine karar verilmesi gerekmektedir.

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

68. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 226,90 TL harç ve 3.000 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.226,90 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Adil yargılanma hakkı kapsamındaki mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

2. İki dereceli yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın konu bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

C. Kararın bir örneğinin adil yargılanma hakkı kapsamındaki mahkemeye erişim hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere -Anayasa'nın 21/1/2017 tarihli ve 6771 sayılı Kanun ile getirilen geçici 21. maddesinin birinci fıkrasının (E) bendiyle Askeri Yüksek İdare Mahkemesi kaldırılmış olduğundan anılan bendin (b) alt bendi gereğince- yetkili idari yargı merciine (Karar, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi İkinci Dairesinin 4/3/2015 tarihli ve E.2015/343, K.2015/344 sayılı kararıyla ilgilidir.) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucunun tazminat talebinin REDDİNE,

E. 226,90 TL harç ve 3.000 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.226,90 TL yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 8/9/2020tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ADNAN CEYLAN

B. No: 2016/7302 | Karar tarihi: 08.09.2020

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/7302

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ADNAN CEYLAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/7302)

Karar Tarihi: 8/9/2020

R.G. Tarih ve Sayı: 3/11/2020-31293

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Burhan ÜSTÜN

Muammer TOPAL

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Selçuk KILIÇ

Başvurucu : Adnan CEYLAN

Vekili : Av. Hasan ERDEM

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; terör olayında yaralanma nedeniyle yaşam hakkının, uğranılan maddi ve manevi zararların tazmin edilmesi istemiyle açılan tam yargı davasının reddedilmesi ve yargılamanın makul süre içinde tamamlanmaması nedenleriyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 14/4/2016 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüş bildirilmesine gerek görülmediğini belirtmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. İstanbul'un Beyoğlu ilçesinde bulunan İngiliz Konsolosluğuna 20/11/2003 tarihinde yapılan terör saldırısı sonucu meydana gelen patlamada başvurucu ağır şekilde yaralanmıştır.

9. Haydarpaşa Numune Eğitim ve Araştırma Hastanesi tarafından verilen 31/3/2004 tarihli sağlık kurulu raporu ile başvurucunun %10 oranında iş gücü kaybı olduğu belirlenmiştir.

10. Başvurucu, zararının tazmini istemiyle 14/10/2004 tarihinde İçişleri Bakanlığı ve İstanbul Valiliğine (İdareler) başvurmuş; 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 13. maddesine istinaden maddi ve manevi tazminat talebinde bulunmuştur. Başvurunun cevap verilmeksizin zımnen reddi üzerine başvurucu 21/2/2005 tarihinde İstanbul 6. İdare Mahkemesinde (Mahkeme) 38.000 TL maddi, 22.000 TL manevi zararının tazmini istemiyle dava açmıştır.

11. Yargılama devam ederken İstanbul Valiliği Zarar Tespit Komisyonunca (Komisyon) 29/6/2007 tarihinde 17/7/2004 tarihli ve 5233 sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkında Kanun uyarınca başvurucuya 1.841 TL ödenmesine karar verilmiştir. Başvurucu, belirtilen bedel üzerinden düzenlenen sulhnameyi imzalamamış ve 2/11/2007 tarihinde uyuşmazlık tutanağı düzenlenmiştir.

12. Mahkeme 26/9/2008 tarihli kararıyla davanın kısmen kabulüne, 22.650,30 TL maddi ve 10.000 TL manevi tazminatın başvurucuya ödenmesine karar vermiştir. Karar, Danıştay Onuncu Dairesinin (Daire) 26/4/2013 tarihli kararıyla bozulmuştur. Bozma gerekçesinde özetle 5233 sayılı Kanun'un yargısal ve bilimsel içtihatlarla kabul edilen sosyal risk ilkesinin yasalaşmış hâli olduğu, bu Kanun'un yürürlüğe girdiği tarihten sonra yargısal içtihat yoluyla sosyal risk ilkesinin uygulanmasının mümkün olmadığı, buna göre söz konusu olayın meydana gelmesinde idarenin kusurunun var olup olmadığının tespit edilmesi ve idarenin kusurunun saptanması hâlinde uyuşmazlığın 2577 sayılı Kanun'un 13. maddesine göre çözümlenmesi gerektiği belirtilmiştir. Ayrıca idarenin hizmet kusurunun ve kusursuz sorumluluğunun bulunmadığı sonucuna varılıp davanın reddedilmesi durumunun idarenin 5233 sayılı Kanun'dan doğan sorumluluğunu ortadan kaldırmayacağı da hüküm altına alınmıştır.

13. Mahkemece bozma kararına uyularak 4/12/2013 tarihli ara kararı ile İdarelerden davaya konu terör eylemiyle ilgili olarak herhangi bir ihbar ya da istihbari bilginin kendilerine intikal edip etmediği ve meydana gelen zararın oluşumunda herhangi bir kamu idaresinin katkısının bulunup bulunmadığı sorulmuş, ilgili bilgi ve belgelerin gönderilmesi istenmiştir. Söz konusu ara kararına verilen 15/1/2014 tarihli cevapta İstanbul Emniyet Müdürlüğü Terörle Mücadele Şube Müdürlüğü arşiv kayıtlarında yaptırılan tetkikte uyuşmazlık konusu olayın El Kaide terör örgütü bağlantılı olarak organize edilen bir eylem olduğu fakat olay ile ilgili ihbar ya da istihbari bilginin idarelere intikal etmediği, intihar eyleminde başvurucunun hedef alınmadığı, İngiltere Başkonsolosluğunun hedef alındığı, terör

eyleminin bireysel bir olay olması nedeniyle önceden öngörülmesinin mümkün olmadığı belirtilmiştir.

14. Mahkeme 30/4/2014 tarihli kararında, ara kararına İdarelerce verilen cevabın da gözönünde bulundurulması suretiyle zararın İdarelerden kaynaklanan bir sebepten değil üçüncü şahısların kusurundan doğduğunu, bu nedenle kusurlu veya kusursuz sorumluluk ilkeleri uyarınca idarenin sorumluluğu cihetine gitme olanağı bulunmadığını belirterek davanın reddine karar vermiş; öte yandan davanın reddedilmesinin idarenin 5233 sayılı Kanun'dan doğan sorumluluğunu ortadan kaldırmayacağını ve başvurması hâlinde 5233 sayılı Kanun çerçevesinde ödenmesine karar verilip henüz tahsil edilmeyen tutarın başvurucu tarafından istenebileceğini belirtmiştir.

15. Karar, Dairenin 12/11/2014 tarihli kararıyla onanmış; karar düzeltme istemi ise Dairenin 20/1/2016 tarihli kararıyla oyçokluğuyla reddedilmiştir. Karşıoy gerekçesinde özetle 5233 sayılı Kanun'un sadece maddi tazminatları karşılayan hükümlere yer vermesinin manevi tazminat açısından idarenin sorumluluk alanını daraltan veya yargı yolunu kapatan bir düzenleme olarak değerlendirilemeyeceği, kanunda manevi zararların idareden talep edilemeyeceğine ilişkin herhangi bir düzenleme bulunmadığı ve bu hususlar değerlendirilmeden verilen kararın hukuka uygun olmadığı belirtilmiştir.

16. Karar düzeltme isteminin reddine yönelik karar 17/3/2016 tarihinde tebliğ edilmiş, başvurucu 14/4/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. İlgili Mevzuat

17. 5233 sayılı Kanun'un 1., 2., 4., 6., 7., 8., geçici 1., geçici 4. maddeleri (Celal Demir, B. No: 2013/3309, 6/2/2014, §§ 15-21, 23).

18. 2577 sayılı Kanun'un 2. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"1. İdari dava türleri şunlardır:

...

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

..."

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

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

B. Anayasa Mahkemesi Kararı

20. Anayasa Mahkemesinin 25/6/2009 tarihli ve E.2006/79, K.2009/97 sayılı kararı şöyledir:

"5233 sayılı Yasa, terör eylemleri veya terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler

nedeniyle zarar gören kişilerin maddi zararlarının özellikle yargı yoluna gitmelerine gerek kalmadan, idarece en kısa süre içinde ve sulh yoluyla karşılanması amacıyla hazırlanmış bir yasadır. Yasa bu yönüyle zarara uğrayan vatandaş ile devlet arasındaki uyuşmazlıkta yargı yoluna gidilmeden alternatif bir çözüm yöntemi getirmiştir. Yasakoyucu bu amaca uygun olarak yargılama hukuku kurallarından farklı hükümler öngörerek buna ilişkin esasları Yasa'da ayrıntılı olarak kurala bağlamıştır.

İdare, yürüttüğü hizmetin doğrudan sonucu olan, nedensellik bağı kurulabilen zararları kusur sorumluluğu ilkesi uyarınca tazminle yükümlüdür. Ancak bazen idare, kusur koşulu ve nedensellik bağı aranmadan da meydana gelen bazı zararlardan sorumlu olabilmektedir. Bunlar, idarenin kendi faaliyet alanıyla ilgili önlemekle yükümlü olduğu halde önleyemediği zararlardır. 5233 sayılı Yasa'da yer alan sorumluluğun dayanağını da kusursuz sorumluluğun bir türü olan ve bilimsel ve yargısal içtihatlarla geliştirilen 'sosyal risk ilkesi' oluşturmaktadır.

Terör ve terörle mücadeleden doğan ancak idari bir eylem veya işlemle nedensellik bağı bulunmayan maddi zararların karşılanmasına ilişkin 5233 sayılı Yasa'daki düzenlemeler, yasakoyucunun sosyal hukuk devletinin gereği olarak sorumluluk hukukunun genel ilkelerine yasayla getirdiği bir istisnadır. İdarenin kusurunun bulunmadığı ancak 'sosyal risk ilkesi' gereği sulh yoluyla karşılanması gereken zararların nelerden ibaret olduğunun tespiti, yasakoyucunun takdir yetkisi içindedir. İtiraz konusu kurallarda yer alan maddi zararların öncelikle sulh yoluyla karşılanmasına ilişkin hükümlerin bulunmasını bu kapsamda değerlendirmek gerekir.

5233 sayılı Yasa, idarenin eylem ve işleminin sonucu olmayan ve herhangi bir idari işlem veya eylemle doğrudan nedensellik bağı da bulunmayan, ancak terör ve terörle mücadele sırasında meydana gelen zararların da tazmini yolunu açan, bu anlamda idarenin kusursuz sorumluluk alanını genişleten bir yasadır. Bu Yasa idarenin kusursuz sorumluluk alanını genişletmekle birlikte, aynı zamanda terör ve terörle mücadele sırasında meydana gelen zararlardan sadece 'maddi' olan kısmının sulh yoluyla tazminine ilişkin esas ve usulleri belirlemektedir. Yasa'da bu zararlardan 'manevi' olan kısmın idareden talep edilemeyeceğine ilişkin bir hükme yer verilmediği gibi, 12. maddede 'sulh yoluyla çözülemeyen uyuşmazlıklarda ilgililerin yargı yoluna başvurma hakları saklıdır' denilerek Anayasa'nın 125. maddesinin birinci fıkrasına paralel bir düzenlemeye yer verilmiştir. Bu nedenle itiraz konusu ibare, idarenin sorumluluk alanını daraltan veya idari işlem veya eylemlere karşı yargı yolunu kapatan bir hüküm içermemektedir."

C. Danıştay Kararları

21. Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun 26/3/2014 tarihli ve E.2013/1489, K.2014/1219 sayılı ilamının ilgili kısmı şöyledir:

“5233 sayılı Yasa, idarenin terör olaylarına dayalı kusursuz sorumluluk alanını genişleten, oluşan zararların yargı yoluna başvurmadan sulh yoluyla ödenmesine öngören, bu yönüyle uyuşmazlığın sadece maddi zararlara ilişkin kısmının yargı dışı alternatif bir yöntemle giderilmesini sağlayan, ancak manevi zararların karşılanmasını da engellemeyen nitelikte bir yasadır.

Nitekim Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin 18888/02 nolu başvuruya konu 12/01/2006 günlü Aydın İçyer - Türkiye kararının 81. paragrafında, 5233 sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Kaynaklanan Zararların Karşılanması Hakkında Kanunla ilgili olarak

'Tazminat Kanun’unda yalnız maddi zararlar için tazminat talep etme olanağının bulunduğu doğru olsa da Kanun’un 12. maddesinin idari mahkemelerde manevi zarar için tazminat talep etme olanağı verdiği görülmektedir.' ifadesine yer verilmiştir.

Bu durumda, terör olayları nedeniyle meydana gelen ve sosyal risk ilkesi kapsamında bulunup 5233 sayılı Yasa uyarınca karşılanmayan ilgililerin ileri sürdükleri manevi zarara bağlı tazminat taleplerine ilişkin uyuşmazlıklarda, idare hukukunun tazminata ilişkin ilke ve kuralları çerçevesinde 2577 sayılı Yasanın öngördüğü usullere tabi olarak manevi tazminat ödenip ödenmeyeceğine ilişkin yargısal incelemesinin yapılması gerekmektedir.”

22. Dairenin 14/11/2019 tarihli ve E.2019/5185, K.2019/7857 sayılı ilamının ilgili kısmı şöyledir:

“Dava konusu istem: Davacılardan H.S.nin eşi, diğer davacıların babası olan Ö.S.nin 22/09/2009 tarihinde Hakkari ili ... köyünde çobanlık yapmakta iken mayına basması sonucu vefat etmesi olayında davalı idarenin hizmet kusuru bulunduğundan bahisle uğranıldığı iddia olunan zarara karşılık eş H.S. için 50.000,00 TL, diğer davacılar için ayrı ayrı 10.000,00 TL olmak üzere toplam 140.000,00 TL manevi tazminatın yasal faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmesi istenilmektedir.

İlk Derece Mahkemesi kararının özeti: Van 2. İdare Mahkemesinin ... tarih ve ... sayılı kararıyla; Danıştay Onbeşinci Dairesinin ... tarih ve ... sayılı bozma kararına uyularak, davacılar yakınının ölümünün terör eylemi sonucu gerçekleştiği, olayda idarenin kusurlu ve kusursuz sorumluluk halinin bulunmaması nedeniyle meydana gelen manevi zararın sosyal risk ilkesine göre tazmini gerektiği, meydana gelen olay neticesinde davacı H.S.nin eşi ve diğer davacıların babası olan Ö.S.nin beklenmeyen ölümü karşısında davacıların acı, ızdırap ve elem yaşadıkları göz önünde bulundurularak, tazminat istemine konu olan terör olayının meydana geliş şekli dikkate alınarak, müteveffanın eşi H.S. için 25.000,00 TL, çocukları için taleple bağlı kalınarak ayrı ayrı 10.000,00 TL olmak üzere toplam 115.000,00 TL manevi tazminatın ödenmesi gerektiği gerekçesiyle davanın 140.000,00 TL manevi tazminat isteminin 115.000,00 TL'lik kısmının kabulüne ve başvuru tarihinden itibaren işleyecek yasal faiziyle birlikte davalı idare tarafından davacılara ödenmesine, 25.000,00 TL'lik kısmının reddine karar verilmiştir.

...

HUKUKİ DEĞERLENDİRME :

İdare ve vergi mahkemelerinin nihai kararlarının temyizen bozulması, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinde yer alan sebeplerden birinin varlığı hâlinde mümkündür.

Temyizen incelenen karar usul ve hukuka uygun olup, dilekçelerde ileri sürülen temyiz nedenleri kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmemiştir.

KARAR SONUCU :

Açıklanan nedenlerle; ... temyize konu kararının ONANMASINA..."

23. Dairenin 27/2/2020 tarihli ve E.2019/3019, K.2020/987 sayılı ilamının ilgili kısmı şöyledir:

“Dava konusu istem: 29/10/2011 tarihinde, Bingöl ili ... Caddesi üzerinde canlı bombanın üzerindeki bombayı patlatması sonucunda davacıların eşi / annesi olan N.B.nin vefat etmesi

nedeniyle yoksun kalınan destek zararının K.B. için 96.839,66 TL, H.B. için 17.039,61 TL, C.B. için 13.631,69 TL, İ.B. için 4.543,90 TL maddi tazminatın 29/10/2011 tarihinden işleyecek yasal faizle birlikte, ölüm olayı nedeniyle duyulan elem ve ızdırabın hafifletilmesi için müteveffanın eşi K.B. için 100.000,00 TL, çocukları İ.B. için 50.000,00 TL, H.B. için 50.000,00 TL, C.B. için 50.000,00 TL ve annesinden sonra vefat eden V.B. adına mirasçılara ödenmek üzere 10.000,00 TL manevi tazminata olay tarihinden itibaren işletilecek yasal faiziyle birlikte tazmini istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi kararının özeti: Elazığ (Kapatılan) 2. İdare Mahkemesi kararıyla; Anayasanın 125. maddesinde idarenin kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlü olduğunun hükme bağlandığı, idarenin, üstlendiği kamu hizmetlerini gereği gibi yerine getirmekle yükümlü olduğu, hizmetin işleyişi ve yerine getirmesi sırasında gerekli önlemlerin alınmaması, hizmetin hiç işlememesi, iyi işlememesi, kusurlu işlemesi nedeniyle kişi veya kurumlara verilen zararın sorumlu olan idarece tazmininin zorunlu olduğu, uyuşmazlık konusu olayda maddi tazminat miktarının hesaplanması amacıyla re'sen belirlenen bilirkişi Av. M.A.B. tarafından 14/04/2015 tarihinde Malatya İdare Mahkemesine ibraz edilen raporda; müteveffanın20/11/1975 doğumlu olduğu dikkate alındığında yaşama şansının D.İ.E. Beklenen Ömür Yılı Tablosuna göre 37.36yıl olduğu, eşinin yaşama şansının ise27.54yıl olduğu varsayılarak yapılan hesaplamada, davalı idarenin kusur oranı dikkate alındığında, K.B.nin destek kaybının 113.078,63 TL, İ.B.nin destek kaybının 7.914,71 TL, C.B.nin destek kaybının 10.394,46 TL, H.B.nin destek kaybının 19.597,66 TLtoplam destek kaybının 150.985,46 TL olarak hesaplandığının görüldüğü, dosya içinde mevcut tüm bilgi ve belgeler ile raporların değerlendirilmesinden, olayda idarenin hizmet kusurunun bulunduğu ve meydana gelen zararı tazminle yükümlü olduğu sonucuna varıldığı, sonuç olarak, dava dosyasındaki bilgi ve belgeler ile bilirkişi raporuna göre davacı için toplam 150.985,46 TL maddi tazminatın, dava açm atarihi olan 02/12/2011 tarihinden itibaren işleyecek yasal faiziyle birlikte hesaplanarak davacılara ödenmesine, fazlaya ilişkin talebin reddine, manevi tazminat talebinin ise, 5233 sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkında Kanun ile terör eylemleri veya terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle maddi zarara uğrayan kişilerin, sadece maddi zararlarının karşılanmasına ilişkin esas ve usullerin belirlendiği, manevi zararın tazminine yönelik herhangi düzenlemeye yer verilmemiş ise de, Anayasamızın 125. maddesinin son fıkrasındaki; "İdare, kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlüdür." hükmü uyarınca, terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler ya da terör eylemleri nedeniyle manevi zarara uğrayan kişilerin söz konusu zararlarının da tazmininin gerekeceği ve manevi zararın tazmini talebiyle yapılan başvuruların genel hükümlere göre değerlendirilmesi gerekeceğinin açık olduğu, idarenin hukuki sorumluluğunun sadece kusur esasına, hizmet kusuru teorisine dayanmamakta olduğu; idarenin, kusur koşulu aranmadan da sorumlu sayılabileceği, kural olarak idarenin, yürüttüğü hizmetin doğrudan sonucu olan, nedensellik bağı kurulabilen zararları tazminle yükümlü olduğu, ancak istisnaen, değişen ve gelişen toplumsal ihtiyaçlara bağlı olarak yukarıda anılan Anayasa hükmünü geniş yorumlamak suretiyle idarenin, faaliyet alanıyla ilgili, önlemekle yükümlü olduğu halde önleyemediği bir takım zarar ile kamu görevlilerinin kişisel kusurlarının ve hatta üçüncü kişilerin eylemlerinin doğurduğu zararları da nedensellik bağı aramadan tazmin etmesi gerektiği, kollektif sorumluluk anlayışına dayalı, sosyal risk adı verilen ilkenin, öğretide ve yargısal içtihatlarla kabul edilmiş olduğu, ülkemizin belli bir yöresinde yoğunlaşan terör eylemlerinin Devlete yönelik olduğu, devletin anayasal düzenini yıkmayı amaçladığı, bu tür olayların zarar gören kişi ve kurumlara karşı kişisel husumetten ileri gelmediği bilinmekte

ve gözlenmekte olduğu, sözü edilen eylemler nedeniyle zarara uğrayan, terör eylemlerine herhangi bir şekilde katılmamış olan kişilerin kendi kusur ve eylemleri sonucu değil toplum içinde ortaya çıkan olaylardan zarar gördüğü, başka bir deyişle toplumun birer parçası olmak sıfatıyla zarar gören kişilerin belirtilen şekilde ortaya çıkan zararlarının özel ve olağan dışı nitelikleri dikkate alınıp nedensellik bağı aranmadan, terör olaylarını önlemekle yükümlü olduğu halde önleyemeyen idarece yukarıda açıklanan sosyal risk ilkesine göre tazmininin gerektiği, esasen terör olayları sonucu ortaya çıkan zararların idarece tazmininin, böylece topluma pay edilmesinin hakkaniyet gereği olduğu gibi sosyal devlet ilkesine de uygun düşeceği, uyuşmazlık konusu olayda, davalı idareye yüklenebilecek herhangi bir hizmet kusuru bulunmadığı, ancak, terör olaylarının sık sık meydana geldiği bir bölgede, Anayasal düzene, Devlete ve toplumun bütünlüğüne yönelik bulunan terör eylemleri nedeniyle davacıların uğradığı manevi zararın genel güvenlik ve asayişi sağlamak, toplumun can ve mal güvenliğini korumak, terör olaylarını önlemekle yükümlü olan davalı idarece, sosyal risk ilkesi gereği tazmin edilmesi gerektiği sonucuna ulaşıldığı, bu durumda, davacıların oğlu /kardeşi olan V.B.nin (Kararda sehven sadece bu şekilde yazılsa da ve 'davacıların eşi / annesi N.B. ve oğlu/kardeşi V.B.nin de' vefat etmesi şeklinde anlaşılacağı açıktır.) vefat etmesi nedeniyle ağır acı ve elem duyduklarının açık olduğu, manevi tazminatın bir zenginleşme aracı olamayacağı ilkesi de dikkate alındığında, uğradıkları manevi zarara karşılık; davacılardan müteveffanın eşi / babası olanK.B. için 50.000,00 TL,kardeşi / çocuğu İ.B. için25.000,00 TL, kardeşi / çocuğu H.B. için25.000,00 TL, kardeşi / çocuğu C.B. için 25.000,00 TL manevi tazminatın dava açma tarihi olan 02/12/2011 tarihinden itibaren işleyecek yasal faiziyle birlikte davacılara ödenmesine, fazlaya ilişkin talebin reddine karar verilmiştir.

...

İNCELEME VE GEREKÇE :

MADDİ OLAY :

Mahkeme Kararının manevi tazminat talebinin kısmen kabulüne ilişkin kısmının incelenmesinden:

İdare ve vergi mahkemelerinin nihai kararlarının temyizen bozulması, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinde yer alan sebeplerden birinin varlığı hâlinde mümkündür.

Temyizen incelenen kararın belirtilen kısmı usul ve hukuka uygun olup, dilekçede ileri sürülen temyiz nedenleri kararın bu kısmının bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmemiştir.

Mahkeme kararının maddi tazminat talebinin kabulüne ilişkin kısmının incelenmesinden:

Uyuşmazlık, 5233 sayılı Kanun'un yürürlüğünden sonra gerçekleşen dava konusu olayda, karşılanması talep edilen maddi zararın 2577 sayılı Kanun'un 13. maddesine göre genel tazminat hukuku ilke ve kuralları kapsamında mı yoksa, 5233 sayılı Kanun'un kendi özel düzenlemeleri kapsamında mı karşılanacağı hususundan doğmaktadır.

...

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

Her ne kadar davacılar tarafından dava konusu olay nedeniyle uğradığı maddi zararların

genel tazminat hukuku ilkeleri kapsamında hizmet kusuruna dayanılarak karşılanması gerektiği ileri sürülmüşse de; 5233 sayılı Kanun'un genel gerekçesinde de açıklandığı üzere anılan Kanunun yürürlüğünden sonra meydana gelen ve idarenin kusur ya da kusursuz sorumluluğunun bulunmadığı terör olaylarında da anılan Kanunun uygulanacağı ve 5233 sayılı Kanun'un 9. maddesi ile Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkında Yönetmeliğin, ''Yaralanma, engelli hale gelme ve ölüm hallerinde yapılacak ödemeler'' başlıklı 21. maddesinde anılan hallerde maddi zararların nasıl hesaplanıp karşılanacağının özel olarak düzenlendiği, bu nedenle maddi zarar talebinin 5233 sayılı Kanun kapsamında değerlendirilmesi gerektiği açıktır. Anayasa Mahkemesince de yukarıda gerekçesine yer verilen kararında; idare, hizmet kusuru ve kusursuz sorumluluk hallerinde meydana gelen gerçek zarardan sorumlu olurken, sosyal risk ilkesinde sulh yoluyla ödenecek tazminat miktarının yasa koyucu tarafından yasayla belirlenmesinin Anayasa'da güvence altına alınan sorumluluk hukukunun temel ilkelerine aykırılık oluşturmayacağı değerlendirmesinde bulunulmuştur.

Bu halde İdare Mahkemesince; olayın terör olayı olması ve olayda idareyi kusurlandıracak herhangi bir ihbar, istihbari bilgi ve belgenin bulunmadığı, idarenin kusurlu veya kusursuz sorumluluk sebeplerinin olmadığı gözetilerek davanın maddi tazminata ilişkin kısmının, sosyal risk ilkesinin kanunlaşmış hali olan 5233 sayılı Kanun kapsamında hesap edilmesi gerekirken idarenin kusur sorumluluğuna dayanılarak destekten yoksun kalma tazminatı ödenmesine karar verilmesinde hukuki isabet görülmemiştir.

KARAR SONUCU :

Açıklanan nedenlerle; ... kararının, manevi tazminatın kısmen kabulüne ilişkin kısmının ONANMASINA; maddi tazminatın kabulüne ilişkin kısmının BOZULMASINA..."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

24. Mahkemenin 8/9/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Yaşam Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

25. Başvurucu; devletlerin vatandaşlarını koruma görevi bulunduğunu, aynı saatler içinde üç farklı yerde ciddi boyutta patlamaların gerçekleştiğini, bu büyüklükteki bir olayın istihbaratının önceden alınamamasının kolluk kuvvetlerinin zafiyetini ve görevin gereği gibi yerine getirilmediğini gösterdiğini, İdarelerin sorumluluğunun bulunduğunu belirterek Anayasa'nın 17. ve 19. maddelerinde yer alan hakların ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

26. Anayasa'nın "Kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığı" kenar başlıklı 17. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

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

27. 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."

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). Somut olayda başvurucu, terör saldırısı sonucu meydana gelen patlatmada ağır şekilde yaralanmıştır. Eylemin potansiyel olarak öldürücü niteliği olması ile mağdurun fiziki bütünlüğü üzerindeki sonuçları gözönünde bulundurulduğunda başvurunun yaşam hakkı çerçevesinde incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

29. Anayasa Mahkemesi, yaşam hakkını güvence altına alan Anayasa'nın 17. maddesini Anayasa'nın 5. maddesiyle birlikte değerlendirerek devlete üç tür yükümlülük yükleyecek şekilde yorumlamış ve bu yükümlülüklerin ihlal edilip edilmediğine ilişkin değerlendirmelerinde gözönüne alacağı ilkeleri belirlemiştir. Bu yükümlülüklerden ilki kasıtlı ve hukuka aykırı olarak öldürmeme yükümlülüğü (negatif yükümlülük), ikincisi her türlü tehlikeye karşı bireylerin yaşam hakkını koruma yükümlülüğü (pozitif yükümlülüğün maddi boyutu), üçüncüsü ise doğal olmayan her ölümle ilgili etkili soruşturma yükümlülüğüdür (pozitif yükümlülüğün usule ilişkin boyutu). Bireysel başvurunun yaşam hakkı kapsamında değerlendirilebilmesi için kamu makamlarının yaşam hakkının koruma alanına kasıtlı eylemleri veya ihmal suretiyle tezahür eden eylemsizlikleri ile bir müdahalesinin gerçekleştiği iddia edilmelidir. Başka bir anlatımla yaşam hakkı kapsamında yapılacak bir inceleme ancak yetkili makamların kusura dayalı sorumluluğunun ileri sürüldüğü hâllerde söz konusudur. Bir ölümden kusursuz sorumluluk ilkeleri gereğince sorumlu olunduğunun ileri sürülmesi hâlinde ise bireysel başvurunun açıklanan gerekçelerle yaşam hakkı kapsamında incelenebilmesi mümkün değildir (Aziz Biter ve diğerleri, B. No: 2015/4603, 19/2/2019, §§ 58, 59).

30. Bu açıklamalar çerçevesinde somut başvuruya bakıldığında başvurucunun şikâyet ettiği husus, meydana gelen patlama sonucunda yaralanmasından gerekli istihbarat çalışmalarının yapılamaması nedeniyle devletin sorumlu olduğuna dairdir. Başvurucunun şikâyetinin devletin koruma yükümlülüğü kapsamında incelenmesi gerektiği açıktır.

31. Pozitif yükümlülükler kapsamında devletin yetki alanında bulunan tüm bireylerin yaşam hakkını kamu görevlilerinin, diğer bireylerin 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).

32. 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).

33. Somut olayda başvurucu; devletin, diğer bir deyişle kamu görevlilerinin yaşamı korumak için makul ölçüler çerçevesinde idari tedbirler alma konusunda ihmalkârlık yaptığını ileri sürmektedir ve bakılmakta olan başvuruyu söz konusu olay nedeniyle uğradığını ileri

sürdüğü maddi ve manevi zararların tazmini için genel hükümlere göre idari yargı mercilerinde açtığı tam yargı davasının reddedilmesi üzerine yapmıştır.

34. Başvuruya konu uyuşmazlıkta Mahkeme, başvuruya dayanak teşkil eden terör eyleminde başvurucunun hedef alınmadığını, söz konusu olayın El Kaide terör örgütü bağlantılı olarak organize edilen bir eylem olduğunu ve bireysel bir olay olan terör eylemine yönelik herhangi bir ihbarın ya da istihbari bilginin idareye intikal etmediğini belirtmiştir. Ayrıca zararın İdarelerden kaynaklanan bir sebepten değil üçüncü şahısların kusurundan doğduğu sonucuna varmıştır (bkz. §§ 13, 14).

35. Buna göre kamu makamlarının bahsi geçen terör eyleminden haberdar olduklarına yönelik herhangi bir bilginin bulunmaması ve bazı durum ya da koşullarda terör eylemlerinin öngörülmesi ve engellenmesindeki imkânsızlıklar gözönünde bulundurulduğunda mevcut olayda devletin kusurlu sorumluluğunun bulunduğunu kabul etmenin kamu makamları üzerinde aşırı yük meydana getirecek bir yorum olacağı açıktır.

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

B. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddialar

1. Maddi ve Manevi Tazminat Taleplerinin Reddedilmesi Nedeniyle Mahkemeye Erişim Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları

37. Başvurucu; terör saldırısı nedeniyle meydana gelen patlama sonucunda ağır şekilde yaralandığını, başlangıçta %10 oranında olan iş gücü kaybının daha sonra artarak %45 oranına yaklaştığını ve sağ gözünün kalıcı olarak görme yetisini kaybettiğini belirtmiştir. Başvurucu ayrıca; zararında idarenin sorumluluğunun bulunduğunu, sosyal risk ilkesi gereği idarenin önlemekle yükümlü olduğu ama önleyemediği terörden kaynaklı zararları nedensellik bağı ve kusur koşulu aranmadan karşılaması gerektiğinin yargısal içtihatlarda ve doktrinde belirtildiğini, maddi ve manevi zararlarının tazmin edilmemesi ve davanın reddedilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Öte yandan açtığı davanın reddedilmesi sonucunda aleyhine toplam 5.230 TL vekâlet ücretine hükmedildiğini, aleyhine hükmedilen söz konusu vekâlet ücreti nedeniyle büyük zarara uğradığını da ifade etmiştir.

b. Değerlendirme

38. 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.”

39. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucular tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, § 16). Somut başvuruda başvurucunun şikâyetlerinin özünü, maddi ve manevi zararlara yönelik tazminat talebinin idare hukukunun genel hükümleri uyarınca incelenmemesi ve bu suretle reddedilmesine ilişkin olduğundan şikâyet adil yargılanma hakkının güvencelerinden biri olan mahkemeye erişim hakkı kapsamında değerlendirilmiştir.

i. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

ii. Esas Yönünden

(1) Genel İlkeler

41. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddiada bulunma ve savunma hakkına sahip olduğu belirtilmiştir. Dolayısıyla mahkemeye erişim hakkı, Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan hak arama özgürlüğünün bir unsurudur. Diğer yandan Anayasa'nın 36. maddesine adil yargılanma ibaresinin eklenmesine ilişkin gerekçede, Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerce de güvence altına alınan adil yargılanma hakkının madde metnine dâhil edildiği vurgulanmıştır. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ni (Sözleşme) yorumlayan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), Sözleşme'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının mahkemeye erişim hakkını içerdiğini belirtmektedir (Özbakım Özel Sağlık Hiz. İnş. Tur. San. ve Tic. Ltd. Şti., B. No: 2014/13156, 20/4/2017, § 34).

42. Anayasa Mahkemesi içtihadına göre de bir uyuşmazlığı mahkeme önüne taşıyabilmek ve uyuşmazlığın etkili bir şekilde karara bağlanmasını isteyebilmek anlamına gelen mahkemeye erişim hakkı, Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan hak arama özgürlüğünün temel unsurlarından biridir (Özkan Şen, B. No: 2012/791, 7/11/2013, § 52).

43. Mahkemeye erişimi etkisiz kılacak ya da yargı yoluna başvurmayı önemli ölçüde zorlaştırıcı veya caydırıcı nitelikte (AYM, E.2013/40, K.2013/139, 28/11/2013) ya da kişinin mahkemeye başvurmuş olmasını anlamsız hâle getiren sınırlamalar, mahkemeye erişim hakkını ihlal edebilir (İbrahim Can Kişi, B. No: 2012/1052, 23/7/2014, § 31).

44. Öte yandan bir tazminat veya tam yargı davasına konu olan alacağa ilişkin mevzuat hükümleri kapsamında yürütülen yargılamada, kişilerin taleplerini başlattıkları usulde hataya düşülerek incelemenin yapılacağı mevzuat kaynaklarının daraltılmasının belirtilen anlamda dava açılması ile ilgili bir kısıtlama olarak değerlendirilmesi ve bu müdahalenin mahkemeye erişim hakkı kapsamında incelenmesi gerekmektedir (Emir Ağgül ve diğerleri, B. No: 2014/16320, 21/11/2017, § 63).

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

45. Somut olayda başvurucunun terör eyleminde patlatılan bomba sonucunda yaralanması nedeniyle maddi ve manevi tazminat istemine yönelik idari başvurusunu ve ardından açtığı davasını 5233 sayılı Kanun kapsamında değil tazminat hukukunun genel ilkelerine dayandırdığı açıktır.

46. Nitekim başvurucunun maddi ve manevi tazminat talebi ilk derece mahkemesince önce tazminat hukukunun genel ilkelerine dayalı olarak kısmen kabul edilerek tazminata hükmedilmiştir. İlerleyen süreçte Mahkemece Danıştayın bozma kararına uyularak başvurucunun zararının İdarelerden kaynaklanan bir sebepten değil üçüncü şahısların kusurundan doğduğu ve bu nedenle kusurlu veya kusursuz sorumluluk ilkeleri uyarınca idarenin sorumluluğu cihetine gitme olanağı bulunmadığı belirtilerek maddi ve manevi tazminat istemine yönelik davanın reddine karar verilmiştir. Öte yandan kararda, davanın reddedilmesinin idarenin 5233 sayılı Kanun'dan doğan sorumluluğunu ortadan kaldırmayacağı ve başvurması hâlinde 5233 sayılı Kanun çerçevesinde ödenmesine karar

verilip henüz tahsil edilmeyen tutarın başvurucu tarafından istenebileceği de belirtilmiştir (bkz. § 14).

47. 5233 sayılı Kanun'un genel gerekçesinde Kanun'un çıkarılış amacı "... terör eylemleri veya terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle zarar gören kişilerin maddi zararlarının yargı yoluna gitmelerine gerek kalmadan, idarece en kısa süre içinde ve sulh yoluyla karşılanması, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine ancak bu yolla sonuç alamayanların başvurmaları, verilen tazminat miktarlarının haksız zenginleşme aracı olarak kullanılmasının önlenmesi..." şeklinde belirtilmiştir. Ayrıca 5233 sayılı Kanun'un 2. maddesinin madde gerekçesinde "Zararların sulhen karşılanması yöntemi ile mağdurların yargı yoluna gitmelerine gerek kalmaksızın kısa sürede zararlarının giderilmesi amaçlanmıştır." ifadesine yer verilmiştir.

48. 5233 sayılı Kanun'un 1., 2., 7. ve geçici 1. maddelerinde geçen "maddi" sözcüğünün iptali istemiyle açılan davada verilen kararda da Anayasa Mahkemesince, 5233 sayılı Kanun'un terör eylemleri veya terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle zarar gören kişilerin maddi zararlarının özellikle yargı yoluna gitmelerine gerek kalmadan idarece en kısa süre içinde ve sulh yoluyla karşılanması amacıyla hazırlanmış bir kanun olduğu belirtilmiş, Kanun'un bu yönüyle zarara uğrayan vatandaş ile devlet arasındaki uyuşmazlıkta yargı yoluna gidilmeden alternatif bir çözüm yöntemi getirdiği vurgulanmıştır. Ayrıca 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 tazmini yolunu açan, bu anlamda idarenin kusursuz sorumluluk alanını genişleten bir kanun olduğu ifade edilmiş; 5233 sayılı Kanun'da yer alan sorumluluğun dayanağını kusursuz sorumluluğun bir türü olan ve bilimsel ve yargısal içtihatlarla geliştirilen sosyal risk ilkesi oluşturduğu belirtilmiştir. 5233 sayılı Kanun'un idarenin kusursuz sorumluluk alanını genişletmekle birlikte Kanun'un 12. maddesinde "sulh yoluyla çözülemeyen uyuşmazlıklarda ilgililerin yargı yoluna başvurma hakları saklıdır" denilerek Anayasa'nın 125. maddesinin birinci fıkrasına paralel bir düzenlemeye yer verildiği ve idarenin sorumluluk alanını daraltan ya da idari işlem veya eylemlere karşı yargı yolunu kapatan bir hüküm içermediği değerlendirmesinde bulunulmuştur (bkz. § 20).

49. Anayasa Mahkemesinin anılan kararında belirtildiği üzere idarenin sorumluluk alanını daraltan veya idari eylemlere karşı yargı yolunu kapatan bir hüküm içermeyen 5233 sayılı Kanun, terör eylemleri veya terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle zarar gören kişilerin zararlarını en kısa süre içinde ve sulh yoluyla karşılanmasını ve bu suretle yargı yoluna gidilmeksizin uyuşmazlığın alternatif bir yöntemle çözümünü amaçlamaktadır. Buna karşın getirilen çözümü ve sulh teklifini kabul etmeyen ya da 5233 sayılı Kanun'la öngörülen alternatif yönteme müracaat etmeyen başvuruculların tazminat hukukunun genel ilkelerine göre dava açmalarına ve davaların tazminat hukukunun genel ilkelerine göre incelenmesine yönelik ise herhangi bir engel bulunmamaktadır.

50. Buna göre 5233 sayılı Kanun'un geçici maddelerinde yer alan ve açıkça belirtilen dönemler dışında meydana gelen terör eylemleri veya terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle oluşan zararların tazmini isteminde mutlak olarak 5233 sayılı Kanun'da öngörülen usulün işletilmesi gerekmemektedir.

51. Somut başvuruda tazminat hukukunun genel prensiplerine göre açılan davada Mahkemece başvurucunun sosyal risk ilkesi uyarınca tazmini gereken maddi ve manevi

zararının bulunup bulunmadığı hususunda hiçbir değerlendirmede bulunulmamış, bu suretle başvurucu açtığı davayı tazminat hukukunun genel hükümlerine göre inceletme imkânından mahrum bırakılmış ve bu durum başvurucunun mahkemeye erişim hakkına ölçüsüz bir müdahale oluşturmuştur.

52. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamında mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

53. Öte yandan yeniden yapılacak yargılama üzerine verilecek kararda tekrar değerlendirileceğinden başvurucunun aleyhine nispi vekâlet ücretine hükmedildiği iddiasına yönelik inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

2. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları

54. Başvurucu, davanın açıldığı tarihten kararın kesinleştiği tarihe kadar yaklaşık 12 yıl geçtiğini ve makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

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

56. 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.

57. Ferat Yüksel (B. No: 2014/13828, 12/9/2018, §§ 27-34) 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 yolun başarı şansı sunan, yeterli giderim sağlama kapasitesi bulunan, ulaşılabilir bir yol olduğunu tespit etmiştir. 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. Mevcut başvuruda söz konusu karardan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

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

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

60. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

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

61. Başvurucu, ihlallerin tespit edilmesi ile maddi ve manevi tazminata hükmedilmesi talebinde bulunmuştur.

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

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

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

65. İncelenen başvuruda Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır.

Dolayısıyla ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

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

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

68. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 239,50 TL harç ve 3.000 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.239,50 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

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

3. Maddi ve manevi tazminat taleplerinin reddedilmesi nedeniyle mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan mahkemeye erişim hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin mahkemeye erişim hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere İstanbul 6. İdare Mahkemesine (30/4/2014 tarihli ve E.2013/2018, K.2014/809 sayılı kararla ilgilidir.) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucunun tazminat taleplerinin REDDİNE,

E. 239,50 TL harç ve 3.000 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.239,50 TL yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 8/9/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

AZİZ ŞİMŞEK VE FERİDE KAYA

B. No: 2016/7878 | Karar tarihi: 08.09.2020

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/7878

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

AZİZ ŞİMŞEK VE FERİDE KAYA BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/7878)

Karar Tarihi: 8/9/2020

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Burhan ÜSTÜN

Muammer TOPAL

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Zeynep KARAKOÇ

Başvurucular : 1. Aziz ŞİMŞEK

2. Feride KAYA

Başvurucular Vekili : Av. Müslüm BARAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, ölüm olayı dolayısıyla uğranılan zararın tazmini istemiyle açılan tam yargı davasının süre aşımından reddedilmesi nedeniyle mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 21/4/2016 tarihinde yapılmıştır.

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

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

5. 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. Başvurucular Şanlıurfa E Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda (Ceza İnfaz Kurumu) 16/6/2012 tarihinde çıkan yangında yanarak ölen Taner Şimşek'in kardeşleridir.

8. Ceza İnfaz Kurumunun C-15 koğuşunda çıkan yangında on üç kişinin yaşamını yitirdiği, Şanlıurfa Cumhuriyet Başsavcılığınca (Savcılık) yürütülen soruşturma sonucunda 6/6/2013 tarihli kararla kovuşturmaya yer olmadığına karar verildiği, bu karara karşı yapılan itirazın da Adıyaman 1. Ağır Ceza Mahkemesinin 31/7/2013 tarihli kararıyla reddedildiği anlaşılmaktadır.

9. Olayla ilgili yapılan disiplin soruşturması neticesinde görevli personel hakkında disiplin cezası verilmesine yer olmadığına karar verildiği görülmektedir.

10. Başvurucular ölüm olayında idarenin hizmet kusurunun bulunduğunu belirterek 40.000 TL maddi ve 20.000 TL manevi tazminatın olay tarihinden itibaren işletilecek yasal faiziyle birlikte ödenmesi istemiyle tam yargı davası açmıştır.

11. Şanlıurfa İdare Mahkemesi (Mahkeme) 12/3/2014 tarihli kararıyla davayı süre aşımı nedeniyle reddetmiştir. Kararın gerekçesinde, ölüm olayının gerçekleştiği 16/6/2012 tarihinde başvurucuların bu olayı öğrendiği kabul edilerek bu tarihten itibaren bir yıl içinde zorunlu idari başvuruda bulunması ve verilen cevap üzerine dava açması gerekirken bu süre geçtikten sonra 6/11/2013 tarihinde idareye başvurduğu belirtilmiştir. Dolayısıyla idareye süresinde yapılmayan başvurunun reddi üzerine açılan davanın süresinde olmadığı ifade edilmiştir.

12. Karar, Danıştay Onuncu Dairesinin (Daire) 9/12/2015 tarihli kararıyla onanmıştır. Anılan karar oyçokluğu ile alınmıştır. Azınlıkta kalan başkan ve üyenin karşıoy gerekçesinde, on üç kişinin hayatını kaybettiği yangında vefat edenlerden Yunus Eşkili'nin yakını olan Meral Eşkili tarafından Anayasa Mahkemesine yapılan 2013/7586 sayılı bireysel başvuru sonucunda yaşam hakkının ihlal edildiğine ve yeniden bir ceza soruşturması yapılması gerektiğine karar verildiği ifade edilmiştir. Bu şekilde eylemin idariliğinin bulunup bulunmadığı konusunun kovuşturmaya yer olmadığına ilişkin kararla kesinlik kazandığı, dolayısıyla bir yıllık sürenin de bu tarihten itibaren başlayacağı belirtilmiştir.

13. Nihai karar 7/4/2016 tarihinde başvurucuların vekiline tebliğ edilmiştir.

14. Başvurucular karar düzeltme isteminde bulunmamışlardır.

15. Başvurucular 21/4/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

1. İlgili Kanun

16. 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 13. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"İdari eylemlerden hakları ihlal edilmiş olanların idari dava açmadan önce, bu eylemleri

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

2. Danıştay İçtihadı

17. İlgili Danıştay içtihadı için bkz. Hasan Oğuz ve diğerleri, B. No: 2015/2700, 7/2/2018, §§ 22, 23.

B. Uluslararası Hukuk

1. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi

18. 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 istemek hakkına sahiptir..."

2. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihadı

19. İlgili Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) içtihadı için bkz. Feray Uluğ, B. No: 2015/11005, 10/10//2018, §§ 34-37.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

20. Mahkemenin 8/9/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvuruculların İddiaları

21. Başvurucular; çıkan yangında kardeşleri dışında on iki kişinin öldüğünü, tazminat talebiyle 6/11/2013 tarihinde Bakanlığa müracaat ettiklerini, kendilerine verilen cevapta atmış gün içinde dava açabileceklerinin bildirildiğini, idarenin hizmet kusuru nedeniyle ortaya çıkan zararları ödemesi gerektiğini belirtmişlerdir. Yangın olayıyla ilgili yürütülen soruşturmada kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verildiğini, yangında vefat eden bir kişinin yakınlarının bireysel başvuruda bulunduğunu, Anayasa Mahkemesinin 2013/7586 sayılı bireysel başvuruda yaşam hakkının ihlal edildiğine ve soruşturmanın yeniden yapılmasına karar verdiğini, bu kararın kendilerini de etkilediğini ifade etmişlerdir. Bu bağlamda başvurucular tam yargı davasının süre aşımına uğradığından söz edilemeyeceğini, ceza soruşturmasının nihayete ermemesi nedeniyle süre aşımı süresinin beş yıl olduğunu, kovuşturmaya yer olmadığına dair kararın 6/6/2013 tarihinde verildiğini, bir yıllık süre aşımı süresinin bu tarihten itibaren başlaması gerektiğini, ayrıca Danıştay onama kararının gerekçesinin matbu olduğunu ileri sürmüşlerdir.

B. Değerlendirme

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

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

23. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun şikâyetinin özü, Mahkemenin dava açma süresinin başlangıcını tespit etme noktasında hukuk kurallarını hatalı değerlendirmesi ve uygulaması neticesinde uyuşmazlığın esasının incelenememesidir. Bu nedenle belirtilen ihlal iddiaları mahkemeye erişim hakkı kapsamında incelenmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

a. Hakkın Kapsamı ve Müdahalenin Varlığı

25. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddiada bulunma ve savunma hakkına sahip olduğu belirtilmiştir. Dolayısıyla mahkemeye erişim hakkı, Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan hak arama özgürlüğünün bir unsurudur. Diğer yandan Anayasa'nın 36. maddesine adil yargılanma ibaresinin eklenmesine ilişkin gerekçede, Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerce de güvence altına alınan adil yargılanma hakkının madde metnine dâhil edildiği vurgulanmıştır. Sözleşme'yi yorumlayan AİHM, Sözleşme'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının mahkemeye erişim hakkını içerdiğini belirtmektedir (Özbakım Özel Sağlık Hiz. İnş. Tur. San. ve Tic. Ltd. Şti., B. No: 2014/13156, 20/4/2017, § 34).

26. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan hak arama özgürlüğü, bir temel hak olmanın yanında diğer temel hak ve özgürlüklerden gereken şekilde yararlanılmayı ve bunların korunmasını sağlayan en etkili güvencelerden biridir. Bu bakımdan davanın bir mahkeme tarafından görülebilmesi ve kişinin adil yargılanma hakkı kapsamına giren güvencelerden faydalanabilmesi için ilk olarak kişiye iddialarını ortaya koyma imkânının tanınması gerekir. Diğer bir ifadeyle dava yoksa adil yargılanma hakkının sağladığı güvencelerden yararlanmak mümkün olmaz (Mohammed Aynosah, B. No: 2013/8896, 23/2/2016, § 33).

27. Anayasa Mahkemesi bireysel başvuru kapsamında yaptığı değerlendirmelerde mahkemeye erişim hakkının bir uyuşmazlığı mahkeme önüne taşıyabilmek ve uyuşmazlığın etkili bir şekilde karara bağlanmasını isteyebilmek anlamına geldiğini ifade etmiştir (Özkan Şen, B. No: 2012/791, 7/11/2013, § 52).

28. Somut olayda tazminat istemiyle açılan davanın süre aşımından reddedilerek uyuşmazlığın esasının incelenmemesi nedeniyle başvuruculaların mahkemeye erişim hakkına yönelik bir müdahalenin bulunduğu görülmektedir.

b. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

29. Anayasa'nın 13. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

30. Anayasa'nın 36. maddesinde, hak arama özgürlüğü için herhangi bir sınırlama nedeni

öngörülmemiş olmakla birlikte bunun hiçbir şekilde sınırlandırılması mümkün olmayan mutlak bir hak olduğu söylenemez. Özel sınırlama nedeni öngörülmemiş hakların da hakkın doğasından kaynaklanan bazı sınırlarının bulunduğu kabul edilmektedir. Ayrıca hakkı düzenleyen maddede herhangi bir sınırlama nedenine yer verilmemiş olsa da Anayasa'nın başka maddelerinde yer alan kurallara dayanılarak bu hakların sınırlandırılması da mümkün olabilir. Dava açma hakkının kapsamına ve kullanım koşullarına ilişkin bir kısım düzenlemenin hak arama özgürlüğünün doğasından kaynaklanan sınırları ortaya koyan ve hakkın norm alanını belirleyen kurallar olduğu açıktır. Ancak bu sınırlamalar, Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan güvencelere aykırı olamaz (Özkan Şen, § 58; Tahir Gökatalay, B. No: 2013/1780, 20/3/2014, § 39; İbrahim Can Kişi, B. No: 2012/1052, 23/7/2014, § 33).

31. Sonuç itibarıyla mutlak olmayan ve sınırlandırılabilen mahkemeye erişim hakkına ilişkin müdahalenin Anayasa'nın 13. maddesinde öngörülen ve somut başvuruya uygun düşen kanun tarafından öngörülme, haklı bir sebebe dayanma (meşru amaç) ve ölçülülük ilkesine aykırı olmama koşullarına uygun olup olmadığının belirlenmesi gerekir.

i. Kanunilik

32. Yakınlarının ölümü dolayısıyla başvuruculara uğradığı zararın tazmini istemiyle açtığı davanın süre aşımı gerekçesiyle reddedilmesine ilişkin mahkeme kararının 2577 sayılı Kanun'un 13. maddesine dayandığı görülmektedir. Dolayısıyla somut olayda başvuruculara mahkemeye erişim hakkına yönelik müdahalenin kanuni dayanağının mevcut olduğu anlaşılmıştır.

ii. Meşru Amaç

33. Dava açmanın bir süreye bağlanmasının meşru amacının ne olduğu hususu benzer nitelikteki başvurularda Anayasa Mahkemesi tarafından müteaddit defa incelenmiştir. Anayasa Mahkemesi bu incelemelerinde, idari işlem ya da eylemlere karşı açılacak davalarda süre koşulu öngörülmesinin en genel ifadesiyle idari istikrarın sağlanması şeklinde bir meşru amacı bulunduğuna işaret etmiştir (daha ayrıntılı değerlendirme için bkz. Ayşe Yıldırım, B. No: 2014/5, 25/10/2017, §§ 54, 55; Fatma Altuner, B. No: 2014/17714, 26/10/2017, §§ 48, 49; Çölbeyi Lojistik Nakliyat Gümrükleme Denizcilik İnşaat Turizm Sanayii ve Ticaret Limited Şirketi, B. No: 2014/12354, 9/11/2017, § 52).

iii. Ölçülülük

(1) Genel İlkeler

34. Anayasa Mahkemesi bireysel başvuru kapsamında yaptığı değerlendirmelerde kişinin mahkemeye başvurmasını engelleyen veya mahkeme kararını anlamsız hâle getiren, bir başka anlatımla mahkeme kararını önemli ölçüde etkisizleştiren sınırlamaların mahkemeye erişim hakkını ihlal edebileceğini ifade etmiştir (Özkan Şen, § 52).

35. Bu nedenle mahkemelerin usul kurallarını uygularken yargılamanın hakkaniyetine zarar getirecek ölçüde katı şekilcilikten kaçınmaları gerektiği gibi kanunla öngörülmüş usul şartlarının ortadan kalkmasına neden olacak ölçüde aşırı esneklikten de kaçınmaları gerekir (Kamil Koç, B. No: 2012/660, 7/11/2013, § 65). Bu kapsamda mevzuatta öngörülen dava açma süresine ilişkin kuralların hukuka açıkça aykırı olarak yanlış uygulanması veya bu sürelerin hatalı hesaplanması nedenleriyle kişilerin dava açma ya da kanun yollarına başvuru haklarını kullanmasına engel olunması mahkemeye erişim hakkını ihlal edebilir (Özbakım Özel Sağlık Hiz. İnş. Tur. San. ve Tic. Ltd. Şti., § 38).

36. Bu bağlamda dava açma süresinin işlemeye başladığı an da mahkemeye erişim hakkına yapılan müdahalenin ölçülülüğü bağlamında büyük önem taşımaktadır (Yaşar Çoban [GK], B. No: 2014/6673, 25/7/2017, § 66). Dava açma süresinin hangi tarihte başlayacağını belirlemek ve mevzuatı bu yönüyle yorumlamak görevi esasen derece mahkemelerine aittir. Bireysel başvurunun ikincillik ilkesi gereği, dava açma süresinin başlatılacağı tarihin belirlenmesi noktasında Anayasa Mahkemesinin bir görevi bulunmamaktadır. Anayasa Mahkemesinin bu hususta üstleneceği rol, dava açma süresinin hangi tarihten itibaren başlatılması gerektiğiyle ilgili derece mahkemelerinin yorumlarının mahkemeye erişim hakkına etkisini somut olayın koşulları ışığında incelemektir (Ahmet Yıldırım, B. No: 2014/18135, 20/9/2017, § 46). Bu kapsamda dava açma süresinin hak sahibinin henüz dava hakkının doğduğundan haberdar olmadığı ve somut koşullar çerçevesinde haberdar olduğunun kabulünü haklı kılan nedenlerin bulunmadığı bir dönemde işlemeye başlaması dava hakkının varlığını anlamsız kılabileceğinden ölçülülük ilkesini zedeleyebilir (Yaşar Çoban, § 66).

37. Uğranıldığı ileri sürülen zararın öğrenildiği veya öğrenilmesi gereken tarih hakkında hiçbir değerlendirme yapılmaksızın dava açma süresine ilişkin bazı kategorik kabul ve değerlendirmelerle davaların süre yönünden reddedilmesi mahkemeye erişim hakkını ihlal edebilir. Bu çerçevede eylemin idariliğinin veya yol açtığı zararın ya da illiyet bağının eylemden çok sonra anlaşıldığı veya ortaya konulabildiği durumlarda dava açma süresinin bu tarihlerden sonra başlayacağı kabul edilmelidir. Eylemin idariliği ve doğurduğu zarar bazen eylemin gerçekleşmesinden sonra değişik araştırma, inceleme hatta ceza yargılamaları sonucunu ortaya çıkarabilmektedir. Ortaya konulacak ölüm nedeni, çoğu zaman eylemin idariliğinin ve illiyet bağının varlığının tespiti konusunda önem taşımaktadır (Şeyma Kayaoğlu, B. No: 2014/5491, 5/7/2017, §§ 54, 55, 56).

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

38. Başvurucular, idari başvuru süresinin başlangıç tarihi olarak ölüm olayının gerçekleştiği yangın tarihinin esas alınmasının mahkemeye erişim hakkını ihlal ettiğinden şikâyet etmektedir.

39. Yukarıda yer verilen (bkz. § 17) Danıştay içtihadında ortaya konulduğu üzere idari eylem nedeniyle uğranılan zararın tazmini istemiyle açılan tam yargı davasında idarenin tazminle yükümlü tutulabilmesi için ortada idari eylem ve zarar olmalı, ayrıca zararla idari eylem arasında illiyet bağı bulunmalıdır. Söz konusu eylemlerin idariliği ve doğurduğu zarar bazen eylemin yapılmasıyla birlikte ortaya çıkarken bazen de çok sonra değişik araştırma, inceleme ve hatta ceza yargılamaları sonucu ortaya çıkabilmektedir. Bu çerçevede eylemin idariliğinin veya yol açtığı zararın ya da arasındaki illiyet bağının eylemden çok sonra anlaşıldığı veya ortaya konulabildiği durumlarda dava açma süresinin bu tarihlerden sonra başlayacağı kabul edilmektedir.

40. Pozitif yükümlülükler kapsamında devletin yetki alanında bulunan tüm bireylerin yaşam hakkını kamu görevlilerinin, diğer bireylerin ve hatta kişinin kendi eylemlerinden kaynaklanabilecek risklere karşı koruma ödevi vardır. Devlet, öncelikle yaşam hakkına yönelen tehdit ve risklere karşı caydırıcı ve koruyucu yasal düzenlemeler yapmalı; bununla da yetinmeyerek gerekli idari tedbirleri almalıdır. Bu ödev ayrıca bireyin yaşamını her türlü tehlike, tehdit ve şiddetten koruma yükümlülüğünü de içerir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, B. No: 2012/752, 17/9/2013, § 51).

41. Bu bağlamda, ceza infaz kurumlarında ve devletin kontrolü altında bulunan diğer

alanlarda gerçekleşen ölüm olayları için de geçerli olabilecek bu yükümlülüğün ortaya çıkması için yetkililerin kendi kontrolleri altındaki bir kişinin ölümünde bu neticeye personelinin hatalı uygulamalarının, ihmalinin ya da kastının yol açıp açmadığı, yapılan adli ve/veya idari soruşturma sonucu ortaya çıkmaktadır. Bu tip durumlarda ilgililerin kesin ölüm nedenini ve yaşanan süreci bilmeleri, takip edecekleri usul ve başvuracakları idari ve adli mercilerin belirlenmesinde önem arz etmektedir. Bu husus, ilgililerin tam yargı davası açma iradeleri üzerinde belirleyici bir etkiye sahiptir.

42. Söz konusu soruşturmalar kamu makamlarınca resen yürütüldüğünden ilgililerin soruşturma süresinin uzunluğu üzerinde genellikle bir etkisi olmadığı gibi soruşturma sonucunu beklemekten başka seçeneği de bulunmamaktadır. Bu durum özellikle tam yargı davasının kusur veya ihmalin varlığına dayandırıldığı durumlarda önem arz eder. Bu bağlamda yürütülen soruşturma sonucu kesin ölüm nedeni, ölüm olayının meydana gelmesinde kusur veya ihmalin varlığı ya da sürece ilişkin diğer ayrıntılar tespit edildiğinde ilgililerin tam yargı davası açılması için gerekli olan koşulların oluştuğundan haberdar olduğunun veya haberdar olması gerektiğinin ve dava açma süresinin de bu andan itibaren başladığının kabulü gerekir (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Mehmet Menendiz ve diğerleri, B. No: 2014/5235, 6/7/2017, §§ 58, 59).

43. Bireysel başvuruya dayanak kararda Mahkemenin dava açma süresinin hesabında ölümün gerçekleştiği tarihi esas aldığı ancak başvurucular tarafından eylemin idariliğinin ne zaman öğrenildiği ya da öğrenilmesi gerektiğine dair herhangi bir değerlendirme yapmadığı görülmektedir. Somut olayda başvuruculaların yakınlarının 16/6/2012 tarihinde hayatını kaybettiğini öğrendikleri konusunda tartışma bulunmamaktadır. Bununla birlikte başvuruculaların, ölüm olayından önceki süreçte ceza infaz kurumunda yapılan uygulamalara dair verilere ve bu uygulamalarda idarenin olası hata ya da ihmali bulunduğu iddiasına dayanak alınabilecek teknik bilgilere, bir başka ifadeyle eylemin idarilik niteliğinin bulunup bulunmadığının tespitinde esas alınabilecek unsurlara ölüme neden olan etkenlerin ortaya çıkarılması için yürütülen soruşturma tamamlanıncaya kadar vâkıf olamadıkları açıktır. Öte yandan söz konusu bilgilere sahip olunmasının idari yargıda dava açılıp açılmaması yönündeki iradenin oluşması noktasında belirleyici bir etkisinin olduğu da yadsınamaz.

44. Buna göre Mahkemenin başvuruculaların eylemin idariliğini öğrenmesine ve değerlendirmesine imkân tanımayan olay tarihini (ölüm tarihi) esas alarak dava açma süresi belirlemesine ilişkin yorumunun mahkemeye erişim hakkına yönelik katı bir yorum olduğu ve bu yorumun başvuruculaların mahkemeye erişim hakkını aşırı derecede güçleştirdiği değerlendirilmiştir. Dolayısıyla bu yorumdan hareketle davanın süre aşımından reddedilmesi suretiyle başvuruculaların mahkemeye erişim hakkına yönelik müdahalenin ölçüsüz olduğu sonucuna varılmıştır.

45. Açıklanan gerekçelerle başvuruculaların Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

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

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

yapılması gerekenlere hükmedilir…

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

47. Başvurucular, ihlalin tespit edilmesini istemiş ve tazminat talebinde bulunmuştur.

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

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

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

51. İncelenen başvuruda başvurucuların davasının süre aşımı nedeniyle reddedilmesi nedeniyle mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır. Dolayısıyla ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

52. Bu durumda mahkemeye erişim hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Yapılacak yeniden yargılama ise bireysel başvuruya özgü düzenleme içeren 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda yapılması gereken iş yeniden yargılama kararı verilerek Anayasa Mahkemesini

ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar verilmesinden ibarettir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere Şanlıurfa İdare Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekmektedir.

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

54. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 239,50 TL harç ve 3.000 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.239,50 TL yargılama giderinin başvuruculara ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adil yargılanma hakkı kapsamındaki mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

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

C. Kararın bir örneğinin mahkemeye erişim hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Şanlıurfa İdare Mahkemesine (Anılan Mahkemenin 12/3/2014 tarihli ve E.2014/366, K.2014/660 sayılı kararına ait dava dosyası ile ilgilidir.) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvuruculaların tazminat talebinin REDDİNE,

E. 239,50 TL harç ve 3.000 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.239,50 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 bilgi için Danıştay Onuncu Dairesine GÖNDERİLMESİNE,

H. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 8/9/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ARİF EKİM VE DİĞERLERİ

B. No: 2016/9276 | Karar tarihi: 08.09.2020

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/9276

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ARİF EKİM VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/9276)

Karar Tarihi: 8/9/2020

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Burhan ÜSTÜN

Muammer TOPAL

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Tuğba TUNA IŞIK

Başvurucular : 1. Arif EKİM

2. Hakim MENTEŞ

3. İrem TÜNAY

4. Lale DONDURMACIOĞULLARI

5. Mehmet KARAAHMETOĞLU

6. Merthan ÖZCAN

7. Özlem MORGÜL

8. Sabri KARAÇAM

9. Safiye YÜKSEL

Başvurucular Vekili : Av. Safiye YÜKSEL

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, Karbon Elyaf Üretim Tesisi Kapasite Artışı projesi için verilen Çevresel Etki Değerlendirmesi olumlu kararının iptali istemiyle açılan davada menfaat koşulunun

bulunmadığı gerekçesiyle uyuşmazlığın esasının incelenmemesi nedeniyle mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 12/5/2016 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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. Başvuruculardan Safiye Yüksel, Yalova'nın Altınova ilçesi Çavuşçiftliği köyünde; diğer başvurucular ise Yalova il merkezinde ikamet etmektedirler.

9. Başvurucular Yalova'nın Çiftlikköy ilçesi Denizçalı köyü sınırları içinde kurulması planlanan Karbon Elyaf Üretim Tesisi Kapasite Artışı projesi ile ilgili olarak alınan Çevresel Etki Değerlendirmesi (ÇED) olumlu kararının hukuka aykırı olduğunu ileri sürerek iptali talebiyle Bursa 3. İdare Mahkemesinde (Mahkeme) dava açmışlardır. Dava dilekçesinde; davaya konu projenin tarımsal niteliği korunacak alanda kaldığı, ÇED raporunda sağlık koruma bandının önerilmediği, çevredeki kimyasal sanayi kuruluşlarının meydana getireceği risklerin kümülatif değerlendirmesinin yapılmadığı belirtilmiştir. Bu durumun çevre ve toplum sağlığı üzerindeki olumsuz etkileri kontrol edilemez bir biçimde artırdığı vurgulanmıştır.

10. Mahkeme tarafından 23/3/2015 tarihinde keşif ve bilirkişi incelemesi yaptırılmıştır. 17/4/2015 tarihli bilirkişi raporunda; proje kapsamında, alev alması durumunda çevre için olumsuz etkileri bilinen akrilonitril için yeni depolar yapılmayacak olması, yeni tesis için oluşabilecek risklerin etki düzeyini değiştirmeyeceği, 1988 yılında akrilonitril tankları esas alınarak önerilen ve bugün itibarıyla ihlal edilmiş olan 1200 m güvenlik bandının söz konusu olduğu, başka kimya sanayi kuruluşlarının da bulunduğu alanda planlanan proje için kümülatif bir çevresel etki değerlendirmesinin yapılmadığı, proje alanının Yalova'ya 12 km mesafede olduğu, AKSA ve AKKİM fabrikalarına bitişik bir sahada bulunduğu, tesis sahasının İzmit-Yalova kara yolunun kenarında olduğu belirtilmiştir. Ayrıca raporda sonuç olarak hazırlanan nihai ÇED raporunda, kapasite artışı için inşa edilecek tesisten kaynaklanabilecek olumsuz çevresel etkilerinin mevcut tesisin oluşturduğu çevresel etkilerle birlikte değerlendirilmediği vurgulanmıştır.

11. Mahkeme 17/9/2015 tarihli kararla davanın kabulüne karar vermiştir. Mahkeme kararında keşif ve bilirkişi incelemesi neticesinde yapılan tespitlerin dikkate alınması suretiyle nihai ÇED raporunda kapasite artışı için inşa edilecek tesisten kaynaklanabilecek olumsuz çevresel etkilerin mevcut tesisin oluşturduğu çevresel etkilerle birlikte değerlendirilmediği belirtilerek dava konusu işlemde hukuka uygunluk bulunmadığı ifade

edilmiştir.

12. Davalı idarenin temyiz istemi Danıştay Ondördüncü Dairesinin (Daire) 11/2/2016 tarihli kararı ile kabul edilerek, kararın bozulmasına ve davanın reddine karar verilmiştir. Gerekçede, dosyadaki bilgi ve belgeler ile Ulusal Yargı Ağı Portalı (UYAP) üzerinden yapılan incelemede; başvuruculaların projenin yapımının planlandığı yörede ve etki alanında ikamet etmemeleri, o yörede taşınmazlarının da bulunmaması nedeniyle başvuruculaların kişisel, güncel ve meşru menfaatlerinin ihlal edildiğinden söz edilemeyeceğinden davanın ehliyet nedeniyle reddine hükmedildiği açıklanmıştır. Ayrıca 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun "İvedi yargılama usulü" kenar başlıklı 20/A maddesinin ikinci fıkrasının (i) bendi uyarınca karar düzeltme yolunun kapalı olduğu bildirilmiştir.

13. Nihai karar 13/4/2016 tarihinde tebliğ edilmiştir.

14. Başvurucular 12/5/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

15. 2577 sayılı Kanun'un "İdari dava türleri ve idari yargı yetkisinin sınırı"kenar başlıklı 2. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"1. İdari dava türleri şunlardır:

a) İdari işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için menfaatleri ihlal edilenler tarafından açılan iptal davaları..."

16. 2577 sayılı Kanun'un "Dilekçeler üzerine ilk inceleme" kenar başlıklı 14. maddesinin (3) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"Dilekçeler,

...

c) Ehliyet,

...

yönlerinden sırasıyla incelenir."

17. 2577 sayılı Kanun'un "İlk inceleme üzerine verilecek kararlar" kenar başlıklı 15. Maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"Danıştay veya idare ve vergi mahkemelerince yukarıdaki maddenin 3 üncü fıkrasında yazılı hususlarda kanuna aykırılık görülürse, 14 üncü maddenin;

...

b) 3/c, 3/d ve 3/e bentlerinde yazılı hallerde davanın reddine,

...

Karar verilir."

18. 9/8/1983 tarihli ve 2872 sayılı Çevre Kanunu'nun "Tanımlar" kenar başlıklı 2. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Bu Kanunda geçen terimlerden;

...

Çevresel etki değerlendirmesi: Gerçekleştirilmesi plânlanan projelerin çevreye olabilecek olumlu ve olumsuz etkilerinin belirlenmesinde, olumsuz yöndeki etkilerin önlenmesi ya da çevreye zarar vermeyecek ölçüde en aza indirilmesi için alınacak önlemlerin, seçilen yer ile teknoloji alternatiflerinin belirlenerek değerlendirilmesinde ve projelerin uygulanmasının izlenmesi ve kontrolünde sürdürülecek çalışmaları,

...

ifade eder."

19. 25/11/2014 tarihli ve 29186 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Çevresel Etki Değerlendirmesi Yönetmeliği'nin (Yönetmelik) "Tanımlar ve kısaltmalar" "kenar başlıklı 4. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Bu Yönetmelikte geçen;

...

h) Çevresel etki değerlendirmesi olumlu kararı: Çevresel Etki Değerlendirmesi Raporu hakkında Komisyon tarafından yapılan değerlendirmeler dikkate alınarak, projenin çevre üzerindeki muhtemel olumsuz etkilerinin, alınacak önlemler sonucu ilgili mevzuat ve bilimsel esaslara göre kabul edilebilir düzeylerde olduğunun belirlenmesi üzerine projenin gerçekleşmesinde çevre açısından sakınca görülmediğini belirten Bakanlık kararını,

...

ifade eder."

20. Yönetmelik'in "Yetki" "kenar başlıklı 5. maddesi şöyledir:

"(1) Bu Yönetmeliğe tabi projeler hakkında 'ÇED Olumlu', 'ÇED Olumsuz', 'ÇED Gereklidir' veya 'ÇED Gerekli Değildir' kararlarını verme yetkisi Bakanlığa aittir. Ancak Bakanlık gerekli gördüğü durumlarda 'ÇED Gereklidir' veya 'ÇED Gerekli Değildir' kararının verilmesi konusundaki yetkisini, sınırlarını belirleyerek yetki genişliği esasına göre Valiliklere devredebilir."

B. Uluslararası Hukuk

1. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi

21. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

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

2. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihadı

22. İlgili Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) içtihadı için bkz. Kemal Çakır ve diğerleri [GK], B. No: 2016/13846, 5/3/2020, §§ 24-27.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

23. Mahkemenin 8/9/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği

düşünüldü:

A. Başvuruculaların İddiaları

24. Başvurucular projenin etki alanında ikamet ettiklerini, karbon elyaf üretimi için gerekli olan ham maddenin yanıcı ve parlayıcı özelliğinin yüksek olduğunu, projenin yanında bulunan AKSA fabrikasının da yangın riskinin yüksek olduğunu belirtmişlerdir. Başvurucular ayrıca İzmit-Yalova yolunda bulunan projenin Yalova merkezi ile Altınova ilçesi ile Taşköprü, Tavşanlı ve Subaşı beldelerinin bağlantı yollarının da bu yoldan sağlandığını, başvuruculardan Safiye Yüksel'in söz konusu tesise 4,5 km mesafede bulunan Altınova ilçesine bağlı Çavuşçiftliği köyünde ikamet ettiğini, bu nedenlerle davayı açmakta menfaatlerinin olduğunu belirterek adil yargılanma, sağlıklı çevrede yaşama hakkı ve yaşam haklarının ihlal edildiğini ileri sürmektedirler.

B. Değerlendirme

25. Anayasa'nın "Hak arama hürriyeti" kenar başlıklı 36. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

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

26. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvuruculaların yukarıda yer verilen şikâyetlerinin özü, idari işlemin iptali istemiyle açtıkları davada uyuşmazlığa konu işlemle kişisel, güncel ve meşru bir menfaat ilişkileri bulunmadığı gerekçesiyle davanın esasının incelenmemesidir. Bu itibarla başvuruculaların ihlal iddiaları adil yargılanma hakkının güvencelerinden biri olan mahkemeye erişim hakkı kapsamında incelenmiştir.

1. Uygulanabilirlik Yönünden

27. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrası ile 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 45. maddesinin (1) numaralı fıkrasına göre Anayasa Mahkemesine yapılan bir bireysel başvurunun esasının incelenebilmesi için kamu gücü tarafından müdahale edildiği ileri sürülen hakkın Anayasa'da güvence altına alınmış olmasının yanı sıra Sözleşme ve Türkiye'nin taraf olduğu ek protokollerinin kapsamına da girmesi gerekir. Bir başka ifadeyle Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanı dışında kalan bir hak ihlali iddiasını içeren başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi mümkün değildir (Onurhan Solmaz, B. No: 2012/1049, 26/3/2013, § 18).

28. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında; herkesin yargı organlarına davacı ve davalı olarak başvurabilme, bunun doğal sonucu olarak da iddiada bulunma, savunma ve adil yargılanma hakkı güvence altına alınmıştır. 3/10/2001 tarihli ve 4709 sayılı Kanun'un Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasına adil yargılanma ibaresinin eklenmesine ilişkin 14. maddesinin gerekçesinde "değişiklikle Türkiye Cumhuriyeti'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerce de güvence altına alınmış olan adil yargılama hakkı[nın] metne dahil" edildiği belirtilmiştir. Dolayısıyla Anayasa'nın 36. maddesine söz konusu ibarenin eklenmesinin amacının Sözleşme'de düzenlenen adil yargılanma hakkını anayasal güvence altına almak olduğu anlaşılmaktadır (Yaşar Çoban [GK], B. No: 2014/6673, 25/7/2017, § 54). Bu itibarla Anayasa'da güvence altına alınan adil yargılanma hakkının kapsam ve içeriği belirlenirken Sözleşme'nin "Adil yargılanma hakkı" kenar başlıklı 6. maddesinin ve buna ilişkin AİHM

içtihadının da gözönünde bulundurulması gerekir (Onurhan Solmaz, § 22).

29. Sözleşme, bir kişinin sahip olduğunu ileri sürebileceği tüm hak ve yükümlülükler bakımından adil yargılanma hakkını güvenceye almamaktadır. Sözleşme'nin adil yargılanma hakkını düzenleyen 6. maddesinde adil yargılanmaya ilişkin hak ve ilkelerin medeni hak ve yükümlülükler ile ilgili uyuşmazlıkların ve bir suç isnadının esasının karara bağlanması esnasında geçerli olduğu belirtilerek hakkın kapsamı bu konularla sınırlandırılmıştır. Hak arama hürriyetinin ihlal edildiği gerekçesiyle bireysel başvuruda bulunabilmek için ya başvurucunun medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili bir uyuşmazlığın tarafı olması ya da başvurucuya yönelik bir suç isnadının esası hakkında karar verilmiş olması gerektiği anlaşılmaktadır. Dolayısıyla bahsedilen hâller dışında kalan adil yargılanma hakkının ihlali iddiasına dayanan başvurular Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanı kapsamı dışında kalacağından bireysel başvuruya konu olamaz (Onurhan Solmaz, § 23).

30. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı suç isnadına bağlı yargılamaların yanında bir kimsenin medeni hak ve yükümlülüklerinin karara bağlanmasıyla ilgili yargılamalarda da uygulanır. Anayasa'nın 36. maddesinin (1) numaralı fıkrasının medeni meselelerde uygulanabilmesi için ortada hukuk düzeni tarafından kişiye tanınmış veya en azından savunulabilir temeli bulunan bir hakkın bulunması gerekir. Bu hakkın Anayasa'da doğrudan veya dolaylı olarak tanımlanan ve güvence altına alınan bir hakka ilişkin olması zorunlu değildir. Bu bakımdan kanunla kişilere tanınan hak ve ayrıcalıklar da -mahkemelerde ileri sürülebilmesi koşuluyla- Anayasa'nın 36. maddesi bağlamında hak kavramına dâhildir. İkinci olarak bu hakla ilgili olarak ilgili kişinin menfaatini etkileyen bir uyuşmazlık mevcut olmalıdır. Öte yandan bu uyuşmazlık ihtilaf konusu hakkın tespiti ve bu haktan yararlanılması bakımından belirleyici bir nitelik arz etmelidir (Mehmet Güçlü ve Ramazan Erdem, B. No: 2015/7942, 28/5/2019, § 28).

31. Davaya konu edilmesine imkân bulunmayacak derecede önemsiz birtakım hak ve menfaatlerin ise Anayasa'nın 36. maddesi bağlamında hak olarak nitelendirilmesi mümkün değildir (Mehmet Güçlü ve Ramazan Erdem, § 30).

32. Somut başvuruya esas davanın konusu Karbon Elyaf Üretim Tesisi Kapasite Artışı projesi ile ilgili olarak alınan ÇED olumlu kararıdır. 2872 sayılı Kanun'un 2. maddesinin birinci fıkrasına göre ÇED, gerçekleştirilmesi planlanan projelerin çevreye olabilecek olumlu ve olumsuz etkilerinin belirlenmesi ve varsa olumsuz yöndeki etkilerin önlenmesi ya da çevreye zarar vermeyecek ölçüde en aza indirilmesi için alınacak önlemlere yönelik çalışmaları ifade etmektedir. Bu Kanun'a dayanılarak çıkarılan Yönetmelik'te Çevre ve Şehircilik Bakanlığının bazı projeler için ÇED olumlu kararı vermesine imkân tanınmaktadır. Buna göre projenin çevre üzerindeki muhtemel olumsuz etkilerinin, alınacak önlemler sonucu ilgili mevzuat ve bilimsel esaslara göre kabul edilebilir düzeylerde olduğunun belirlenmesi hâlinde Çevre ve Şehircilik Bakanlığı tarafından projenin gerçekleşmesinde çevre açısından sakınca görülmediği anlamına gelen ÇED olumlu kararı verilebilecektir. ÇED olumlu kararı verilen projeler için gerekli izinler alınarak yatırıma başlanmasında sakınca yoktur (bkz. § 19).

33. Başvuruculaların amacı, bu davayla projenin kendi taşınmazları ile proje alanında bulunan yerler üzerindeki olumsuz etkilerinin ÇED raporunda değerlendirilmemiş olması sebebiyle ÇED olumlu kararını iptal ettirmektir. Projenin başvuruculaların taşınmazlarına tesirinin bulunduğunun tespiti hâlinde başvuruculaların başta mülkiyet hakkı olmak üzere birtakım medeni haklarını etkilediği söylenebilecektir. Bu iddianın savunulabilirliği yönünden ise

başvuruculardan argümanlarını desteklemek için projenin kendi taşınmazları üzerindeki etkilerini somutlaştırmalarını beklemek somut başvuru özelinde makul bir beklenti olmayacaktır. Zira başvurucular tam da bu etkilerin tespit edilebilmesi maksadıyla somut davayı açmışlardır. Bu durumda proje sahasına yakın konumdaki taşınmazların maliki olan başvuruculaın proje hakkındaki ÇED olumlu kararına karşı dava açma konusunda medeni hak kapsamında kalan bir menfaatlerinin bulunup bulunmadığı ve Anayasa'nın 36. maddesinin uygulanabilirliği konusunda daha ileri bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

2. Kabul Edilebilirlik Yönünden

34. 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.

3. Esas Yönünden

a. Müdahalenin Varlığı ve Hakkın Kapsamı

35. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddiada bulunma ve savunma hakkına sahip olduğu belirtilmiştir. Dolayısıyla mahkemeye erişim hakkı, Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan hak arama özgürlüğünün bir unsurudur. Diğer yandan Anayasa'nın 36. maddesine "adil yargılanma" ibaresinin eklenmesine ilişkin gerekçede Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerle de güvence altına alınan adil yargılanma hakkının madde metnine dâhil edildiği vurgulanmıştır. Sözleşme'yi yorumlayan AİHM, Sözleşme'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının mahkemeye erişim hakkını içerdiğini belirtmektedir (Özbakım Özel Sağlık Hiz. İnş. Tur. San. ve Tic. Ltd. Şti., B. No: 2014/13156, 20/4/2017, § 34).

36. Mahkemeye erişim hakkı, bir uyuşmazlığı ve uyuşmazlık kapsamında bir talebi mahkeme önüne taşıyabilmek ve bunların etkili bir şekilde karara bağlanmasını isteyebilmek anlamına gelmektedir (AYM, E.2013/40, K.2013/139, 28/11/2013).

37. Bireyin kamu makamları tarafından kamu gücü kullanılarak hakkında gerçekleştirilen ve sonuçları itibarıyla hukuksal durumunu, dolayısıyla menfaatini etkileyen bir idari işlemle ilgili uyuşmazlığın mahkeme önünde incelenmesi imkânından yoksun bırakılması mahkemeye erişim hakkına müdahale teşkil edebilir (Levent Tütüncü, B. No: 2015/3690, 18/7/2018, § 40).

38. Bireysel başvuruya konu olayda başvurucuların ikamet ettiği ilde ÇED olumlu kararının uyuşmazlık konusu edildiği bir idari dava söz konusudur. Söz konusu idari işlemin iptali istemiyle açılan davada başvurucuların proje kapsamına giren alanda taşınmaz sahibi olmadıkları ve proje etki alanında bulunmamaları sebebiyle dava konusu işlemde menfaat ihlali bulunmadığı gerekçesiyle uyuşmazlığın esasının incelenmemesi nedeniyle başvurucuların mahkemeye erişim haklarına yönelik bir müdahalenin bulunduğu görülmektedir.

b. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

39. Anayasa'nın 13. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

“Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu

sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz.”

40. Anayasa'nın 36. maddesinde hak arama özgürlüğü için herhangi bir sınırlama nedeni öngörülmemiş olmakla birlikte bunun hiçbir şekilde sınırlandırılması mümkün olmayan mutlak bir hak olduğu söylenemez. Özel sınırlama nedeni öngörülmemiş hakların da hakkın doğasından kaynaklanan bazı sınırları bulunduğu kabul edilmektedir. Ayrıca hakkı düzenleyen maddede herhangi bir sınırlama nedenine yer verilmemiş olsa da Anayasa'nın başka maddelerinde yer alan kurallara dayanılarak bu hakların sınırlandırılması mümkün olabilir. Dava açma hakkının kapsamına ve kullanım koşullarına ilişkin bir kısım düzenlemenin hak arama özgürlüğünün doğasından kaynaklanan sınırları ortaya koyan ve hakkın norm alanını belirleyen kurallar olduğu açıktır. Ancak bu sınırlamalar Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan güvencelere aykırı olamaz (Yusuf Bilin, B. No: 2014/14498, 26/12/2017, § 53; AYM, E.2015/96, K.2016/9, 10/2/2016, § 10).

41. Yukarıda anılan müdahale, Anayasa'nın 13. maddesinde belirtilen koşullara uygun olmadığı takdirde Anayasa'nın 36. maddesinin ihlalini teşkil edecektir.

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

i. Kanunilik

43. Somut başvuruda davanın esasının incelenmemesi yönündeki mahkeme kararının idari işlemlere karşı iptal davası açılabilmesi için öngörülen menfaat koşulunun bulunmadığı gerekçesine dayandığı görülmektedir. Belirtilen koşulun idari yargıya ilişkin usul hukuku kuralları kapsamında dava açma ehliyetinin unsurlarından biri olduğu ve bu müesseseyle ilgili düzenlemelere de 2577 sayılı Kanun'un 14. ve 15. maddelerinde yer verildiği görülmektedir. Dolayısıyla başvurucunun mahkemeye erişim hakkına yönelik müdahalenin kanuni dayanağının mevcut olduğu anlaşılmıştır.

ii. Meşru Amaç

44. İdari makamlar tarafından gerçekleştirilen ancak bireyin menfaatini etkilemeyen, bir başka ifadeyle birey üzerinde herhangi bir hukuksal sonuç doğurmayan işlemlerin uyuşmazlık konusu yapılarak hem yargının hem de idarenin sürekli ve gereksiz bir biçimde meşgul edilip işleyemez hâle gelmesini engellemek, bu suretle gerek yargı hizmetinin gerekse idarenin asli görevi olan kamu hizmetlerinin hızlı, düzenli ve etkin biçimde yürütülmesini sağlamak düşüncesiyle davacı ile arasında menfaat bağı kurulamayan işlemlerden doğan uyuşmazlıkların esasının incelenmemesi idari yargıya ilişkin bir usul kuralı olarak düzenlenmiştir (Levent Tütüncü, § 47).

45. Yargılama usullerinin düzenlenmesinde usul ekonomisinin gözetilmesi, bu suretle iyi adalet yönetiminin de sağlanarak kamu yararının gerçekleştirilmesi Anayasa'nın 2. maddesinde düzenlenen hukuk devleti ilkesinin gereklerinden biridir. Dolayısıyla usul ekonomisi ile iyi adalet yönetimi ilkesi gözetilerek idari işlemlerin dava konusu edilebilirliğinin belli koşullara bağlanması mümkündür (Levent Tütüncü, § 48).

46. Somut olayda usul kurallarını yorumlayan derece mahkemesinin başvuruculların dava konusu işlemin iptalini istemekte menfaatlerinin bulunmadığı gerekçesiyle idari işleme karşı açılan iptal davasının esasını incelememesinin yukarıda değinilen kamu yararının

gerçekleştirilmesine yönelik meşru bir amaca dayandığı sonucuna ulaşılmıştır.

iii. Ölçülülük

(1) Genel İlkeler

47. Anayasa Mahkemesi; bireysel başvuru kapsamında yaptığı değerlendirmelerde kişinin mahkemeye başvurmasını engelleyen veya mahkeme kararını anlamsız hâle getiren, bir başka anlatımla mahkeme kararını önemli ölçüde etkisizleştiren sınırlamaların mahkemeye erişim hakkını ihlal edebileceğini ifade etmiştir (Özkan Şen, B. No: 2012/791, 7/11/2013, § 52).

48. Ehliyet kavramı, taraf ehliyeti ve dava ehliyeti kurumlarını kapsamaktadır. Öğretide ve uygulamada birleşildiği üzere dava ehliyeti, gerçek ve tüzel kişilerin medeni hakları kullanma yeterliğinin usul hukukunda somutlaşması, biçime dönüşmesidir. Taraf ehliyeti ise davada bir yan olma yeterliğini anlatır ve medeni haklardan yararlanma yeterliğinin usul hukukunda biçimlenişidir (AYM, E.1987/30, K.1988/5, 15/3/1988).

49. Ölçülülük ilkesi elverişlilik, gereklilik ve orantılılık olmak üzere üç alt ilkeden oluşmaktadır. Elverişlilik öngörülen müdahalenin ulaşılmak istenen amacı gerçekleştirmeye elverişli olmasını, gereklilik ulaşılmak istenen amaç bakımından müdahalenin zorunlu olmasını yani aynı amaca daha hafif bir müdahale ile ulaşılmasının mümkün olmamasını, orantılılık ise bireyin hakkına yapılan müdahale ile ulaşılmak istenen amaç arasında makul bir dengenin gözetilmesi gerekliliğini ifade etmektedir (AYM, E.2011/111, K.2012/56, 11/4/2012; E.2016/16, K.2016/37, 5/5/2016; Mehmet Akdoğan ve diğerleri, B. No: 2013/817, 19/12/2013, § 38).

50. Ölçülülüğün üçüncü alt ilkesi olan orantılılık, hakkın sınırlandırılması hâlinde elde edilmek istenen kamu yararı ile bireyin hak ve özgürlükleri arasında adil bir dengenin sağlanmasını gerektirmektedir. Öngörülen tedbirin bireyi olağan dışı ve aşırı bir yük altına sokması durumunda müdahalenin orantılı ve dolayısıyla ölçülü olduğundan söz edilemez. Bu itibarla uygulanan tedbirle başvuruculara aşırı ve orantısız bir yük yüklenmemesi gerekmektedir (Levent Tütüncü, § 52).

51. Dava konusu edilen bir idari işlemin bireyin menfaatini ihlal edip etmediğini belirleme ve mevzuatı bu yönüyle yorumlama görevi esasen derece mahkemelerine aittir. Derece mahkemeleri, önlerindeki uyuşmazlığın niteliğini ve ilgili mevzuat hükümlerini gözönünde bulundurarak dava konusu işlemin davacının hukuki durumu üzerinde yaratabileceği etki ve sonuçlardan hareketle menfaatini ihlal edip etmediğini değerlendirir. Bireysel başvurunun ikincillik ilkesi gereği, dava konusu edilen işlemin başvurucunun menfaatini ihlal edip etmediğinin belirlenmesi noktasında Anayasa Mahkemesinin bir görevi bulunmamaktadır. Anayasa Mahkemesinin bu hususta üstleneceği rol, idari işlemin bireyin menfaatini etkilemediğiyle ilgili derece mahkemelerinin yorumlarının mahkemeye erişim hakkına etkisini somut olayın koşulları ışığında incelemektir (Levent Tütüncü, § 53).

52. Derece mahkemeleri, dava konusu edilen işlemin bireyin menfaatini ihlal edip etmediğini irdelerken ve buna dair usul kurallarını uygularken söz konusu düzenlemenin getirilmesiyle ulaşılmak istenen kamu yararı ile bireyin menfaatleri arasında adil bir denge gözetmelidir. Bu bağlamda menfaat ihlali koşulundan hareketle uyuşmazlığın esasının incelenebilirliğinin değerlendirilmesinde kamu yararı ile bireyin menfaatleri arasındaki denge kurulurken dava konusu edilen işlemin mahiyeti, başvurucunun hukuki durumuna ve gelecek yaşantısına ne şekilde etkilerinin olduğu, işlemin hukuka uygunluk denetiminin

gerçekleştirilmemiş olması dolayısıyla bertaraf edilemeyen bu etkilerin başvurucuya bir külfet yükleyip yüklemediği gibi hususlar gözönünde bulundurulabilir (Levent Tütüncü, § 54).

53. Bu kapsamda bireyin hukuki durumu üzerinde birtakım etki ve sonuçlar doğurduğu, dolayısıyla hak ve menfaatlerini etkilediği çok açık olan bir idari işlemi yargı mercileri önünde uyuşmazlık konusu etme olanağından yoksun bırakılması bu konuda mahkemeye erişimini imkânsız hâle getirebileceğinden ölçülülük ilkesini zedeleyebilir (Levent Tütüncü, § 55).

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

54. Bireysel başvuruya dayanak olan davada uyuşmazlık konusu, başvurucuların ikamet ettikleri ilde yapılması planlanan Karbon Elyaf Üretim Tesisi Kapasite Artışı projesi için verilen ÇED olumlu kararıdır. Daire, başvurucuların anılan projenin planlandığı yörede ve etki alanında ikamet etmemeleri sebebiyle davanın ehliyet yönünden reddine karar vermiş, uyuşmazlığın esasını incelememiştir (bkz. § 12).

55. Bireyin menfaatini etkilemeyen uyuşmazlıkların esası hakkında karar verilmemesi suretiyle mahkemeye erişim hakkına yapılan müdahalenin usul ekonomisi ile iyi adalet yönetimi ilkesinin sağlanarak kamu yararı amacının gerçekleştirilmesi bakımından elverişli ve gerekli olmadığı söylenemez. Somut olaydaki müdahalenin ölçülülüğünün değerlendirilmesi bakımından asıl önem taşıyan ölçüt ise orantılılıktır. Bu itibarla uygulanan tedbirle başvurucuya aşırı ve orantısız bir külfet yüklenip yüklenmediğinin tespiti gerekmektedir (Kemal Çakır ve diğerleri, § 58).

56. Mahkeme tarafından esasa ilişkin yargılama yapılmış; dosya kapsamında alınan bilirkişi raporuna göre başka kimya sanayi kuruluşlarının da bulunduğu alanda planlanan proje için kümülatif bir çevresel etki değerlendirmesinin yapılmadığı, proje alanının Yalova'ya 12 km mesafede olduğu, AKSA ve AKKİM fabrikalarına bitişik bir sahada bulunduğu, tesis sahasının İzmit-Yalova kara yolunun kenarında olduğu, sonuç olarak hazırlanan nihai ÇED raporunda kapasite artışı için inşa edilecek tesisten kaynaklanabilecek olumsuz çevresel etkilerin mevcut tesisin oluşturduğu çevresel etkilerle birlikte değerlendirilmediği tespit edilmiştir.

57. Yukarıda anılan bilirkişi raporunda ve bu rapordaki tespitler doğrultusunda verilen mahkeme kararında, projenin çevresel etkisinin çevresinde bulunan fabrika ve tesisler ile birlikte bütüncül bir şekilde ele alınması gerektiği vurgulanmıştır. Bu durumda projenin etki alanının ne olduğuna ilişkin net bir tespitin yapılamamış olduğu görülmektedir. Daire kararında da projenin etki alanının ne olduğu belirtilmeden başvurucuların projenin etki alanında ikamet etmedikleri gerekçesine dayanıldığı görülmüştür. Ayrıca Daire kararında yapılması planlanan projeye diğer başvuruculardan daha yakın mesafede ikamet eden başvurucu (Safiye Yüksel) için de ayrıca bir değerlendirme yapılmadığı tespit edilmiştir.

58. Bireysel başvuruya konu Daire kararında belirtilen hususta herhangi bir irdelemeye gidilmeksizin salt projenin etki alanı kapsamına giren alanda başvurucuların taşınmazlarının bulunmadığı veya ikamet etmemeleri sebebiyle idari işlemin iptal edilmesinde başvurucuların menfaatlerinin bulunmadığı yönünde şekilci bir yaklaşımla hareket edilmek suretiyle söz konusu işlemin hukuka uygunluk denetiminin yapılmadığı görülmektedir.

59. Yukarıda yer verilen tespitlere göre Dairenin somut davada dava konusu işlemin iptal edilmesinde başvurucuların menfaatinin bulunup bulunmadığını değerlendirmesiyle ve buna

dair usul kurallarını uygulamasıyla ilgili olarak bu şekilci yorumunun başvuruculaların hukuksal durumunu etkileyen idari işlemden doğan uyuşmazlığın mahkeme önünde karara bağlanmasını engellediği görülmektedir. Bu suretle belirtilen işlemin hukuka uygun olup olmadığının yargı denetimi yolu ile ortaya konulması imkânından yoksun bırakılmasının ise söz konusu işlemlerin yukarıda yer verilen etki ve sonuçları dikkate alındığında başvuruculara ağır bir külfet yüklediği değerlendirilmiştir.

60. Bu sebeple başvuruculaın mahkemeye erişim hakkına yapılan müdahalenin ölçüsüz olduğu sonucuna varılmıştır.

61. Anayasa Mahkemesinin yukarıda aktarılan değerlendirmesi ve vardığı sonuç yalnızca mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine ilişkin olup davanın esasına ilişkin bir unsur içermemektedir.

62. Açıklanan gerekçelerle başvuruculaın Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki mahkemeye erişim haklarının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

4. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

63. 30/11/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

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

64. Başvurucular ihlalin tespit edilmesini istemiş ve manevi tazminat talebinde bulunmuşlardır.

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

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

67. İhlalin mahkeme kararından kaynaklandığı veya mahkemenin ihlali gideremediği

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

68. İncelenen başvuruda başvuruculların açtığı davanın menfaat koşulunun bulunmadığı gerekçesiyle esasının incelenmemesi nedeniyle Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır. Dolayısıyla ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı anlaşılmıştır.

69. Bu durumda mahkemeye erişim hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Yapılacak yeniden yargılama ise bireysel başvuruya özgü düzenleme içeren 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda yapılması gereken iş yeniden yargılama kararı verilerek Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar verilmesinden ibarettir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere Bursa 3. İdare Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekmektedir.

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

71. Dosyadaki belgelerden tespit edilen, başvuru harcı olarak ödenen 239,50 TL harç ve 3.000 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.239,50 TL yargılama giderinin başvuruculara müştereken ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adil yargılanma hakkı kapsamındaki mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

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

C. Kararın bir örneğinin adil yargılanma hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması suretiyle yeniden yargılama yapılmak üzere Danıştay Ondördüncü Dairesine gönderilmek üzere Bursa 3. İdare Mahkemesine (E.2014/1469, K.2015/998) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvuruculların tazminat taleplerinin REDDİNE,

E. 239,50 TL harç ve 3.000 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.239,50 TL yargılama giderinin başvuruculara MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 8/9/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

H.K. VE Z.K.

B. No: 2016/11549 | Karar tarihi: 08.09.2020

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/11549

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

H.K. VE Z.K. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/11549)

Karar Tarihi: 8/9/2020

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

RESEN GİZLİLİK KARARI VERİLDİ

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Burhan ÜSTÜN

Muammer TOPAL

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Tuğba TUNA IŞIK

Başvurucular : 1. H.K.

: 2. Z.K.

Başvurucular Vekili : Av. Kadri KAYGUSUZ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, görev sırasında cinsel tacize uğrandığı iddiasıyla açılan manevi tazminat davasının süre aşımı yönünden reddedilmesi nedeniyle mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 17/6/2016 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucu H. K.nin eşi başvurucu Z. K. Ege Ordu Komutanlığı emrinde hemşire olarak görev yaptığı dönemde amiri olan Tabip Binbaşı K.Ş.nin farklı zamanlarda cinsel tacizine maruz kalmıştır.

9. Başvurucu Z. K. söz konusu bu olayı eşi H. K. ile paylaştıktan sonra amiri olan K.Ş.yi şikâyet etmesi üzerine astına hakaret etmek fiilinden dolayı K.Ş. hakkında üç gün göz hapsi cezası verilmiştir.

10. Başvurucu Z.K.nin eylemin yanlış nitelendirildiği gerekçesiyle 3/8/2011 tarihinde İzmir Cumhuriyet Başsavcılığına yapmış olduğu şikâyeti görevsizlik sebebiyle reddedilmiştir.

11. Görevsizlik kararı üzerine Ege Ordu Komutanlığı Askerî Savcılığı tarafından yapılan soruşturma sonucunda K.Ş. hakkında zincirleme taciz suçundan kamu davası açılmıştır.

12. Ege Ordu Komutanlığı Askerî Mahkemesinin 11/6/2013 tarihli kararı ile hiyerarşi ve hizmet ilişkisinden kaynaklanan nüfuzu kötüye kullanarak zincirleme cinsel tacizde bulunmak suçundan verilen mahkûmiyet kararı paraya çevrilmek suretiyle hükmün açıklanması ertelenmiştir. Söz konusu karar 18/11/2013 tarihinde kesinleşmiştir.

13. Başvurucular, K.Ş. aleyhine gerçekleşen zincirleme taciz eylemi nedeniyle manevi tazminat talebiyle 25/3/2014 tarihinde İzmir 3. Asliye Hukuk Mahkemesinde (Asliye Hukuk Mahkemesi) dava açmıştır. Asliye Hukuk Mahkemesi tarafından 27/3/2014 tarihinde görevsizlik kararı verilmiştir.

14. Başvurucular görevsizlik kararı üzerine 13/11/2014 tarihinde Askeri Yüksek İdare Mahkemesi İkinci Daire Başkanlığında (AYİM) Millî Savunma Bakanlığı (İdare) aleyhine manevi tazminat talebiyle dava açmıştır. AYİM 21/10/2015 tarihli kararı ile davanın süresinde açılmadığı gerekçesiyle reddine oyçokluğuyla karar vermiştir. Karar gerekçesinde; aynı revirde 29/9/2008 ile 7/9/2009 tarihleri arasında görev yapan K.Ş.nin tazminat davasına konu eyleminin en son 7/9/2009 tarihinde sona erdiği, zararın öğrenildiği bu tarihten itibaren bir yıl içinde İdareye başvurulması gerekirken İdareye başvurulmaksızın 25/3/2014 tarihinde Asliye Hukuk Mahkemesinde açılan davanın görev yönünden reddi üzerine açılan davanın süresinde olmadığı belirtilmiştir.

15. Karar düzeltme istemi aynı Daire tarafından reddedilmiştir.

16. Nihai karar 18/5/2016 tarihinde başvurucular vekiline tebliğ edilmiştir.

17. Başvurucular 17/6/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

IV. İLGİLİ HUKUK

18. 4/7/1972 tarihli ve 1602 sayılı mülga Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanunu’nun "Doğrudan doğruya tam yargı davası açılması" kenar başlıklı 43. maddesi şöyledir:

"İdari eylemlerden hakları ihlal edilmiş olanların Askeri Yüksek İdare Mahkemesinde dava

açmadan önce, bu eylemlerin yazılı bildirimi üzerine veya başka suretle öğrendikleri tarihten itibaren bir yıl ve her halde eylem tarihinden itibaren beş yıl içinde yetkili makama başvurarak haklarının yerine getirilmesini istemeleri lazımdır. Bu isteklerin kısmen veya tamamen reddi halinde bu konudaki işlemin tebliği tarihinden ve altmış gün içinde cevap verilmediği takdirde bu sürenin bittiği tarihten itibaren altmış gün içinde tam yargı davası açabilirler.

Görevli olmayan adli yargı mercilerine açılan tam yargı davasının görevden reddi halinde sonradan Askeri Yüksek İdare Mahkemesine açılan davalarda, birinci fıkrada öngörülen idareye başvurma şartı aranmaz. "

V. İNCELEME VE GEREKÇE

19. Mahkemenin 8/9/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvuruculaın İddiaları

20. Başvurucular; AYİM'in davanın süre aşımından reddine karar verirken K.Ş. hakkında yürütülen ceza yargılamasını değerlendirmediğini, eylem hakkında açılmış ceza davasının tazminat davasına ilişkin dava açma süresini uzattığını, mahkûmiyet kararının 18/11/2013 tarihinde kesinleştiği dikkate alındığında davanın süresinde açıldığını belirterek hak arama özgürlüğünün ve adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmektedir.

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). İddiaların özü, dava açma sürelerine ilişkin kuralların hatalı yorumlandığı hususlarına yönelik bulunduğundan şikâyet mahkemeye erişim hakkı kapsamında değerlendirilmiştir.

22. 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

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

2. Esas Yönünden

a. Hakkın Kapsamı ve Müdahalenin Varlığı

24. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddiada bulunma ve savunma hakkına sahip olduğu belirtilmiştir. Dolayısıyla mahkemeye erişim hakkı, Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan hak arama özgürlüğünün bir unsurudur. Diğer yandan Anayasa'nın 36. maddesine adil yargılanma ibaresinin eklenmesine ilişkin gerekçede, Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerce de güvence altına alınan adil yargılanma hakkının madde metnine dâhil edildiği vurgulanmıştır. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ni (Sözleşme) yorumlayan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Sözleşme'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının mahkemeye

erişim hakkını içerdiğini belirtmektedir (Özbakım Özel Sağlık Hiz. İnş. Tur. San. ve Tic. Ltd. Şti., B. No: 2014/13156, 20/4/2017, § 34).

25. Anayasa Mahkemesi bireysel başvuru kapsamında yaptığı değerlendirmelerde mahkemeye erişim hakkının bir uyuşmazlığı mahkeme önüne taşıyabilmek ve uyuşmazlığın etkili bir şekilde karara bağlanmasını isteyebilmek anlamına geldiğini ifade etmiştir (Özkan Şen, B. No: 2012/791, 7/11/2013, § 52).

26. Somut olayda tam yargı davasının süre aşımından reddedilmesi nedeniyle başvurucunun mahkemeye erişim hakkına yönelik bir müdahalenin bulunduğu görülmektedir.

b. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

27. Anayasa'nın 13. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

28. Yukarıda anılan müdahale, Anayasa'nın 13. maddesinde belirtilen koşullara uygun olmadığı takdirde Anayasa'nın 36. maddesinin ihlalini teşkil edecektir.

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

i. Kanunilik

30. Başvuruya konu davanın süre aşımı gerekçesiyle reddedilmesine ilişkin mahkeme kararının 1602 sayılı mülga Kanun'un 43. maddesine dayandığı görülmektedir. Dolayısıyla somut olayda başvurucunun mahkemeye erişim hakkına yönelik müdahalenin kanuni dayanağının mevcut olduğu anlaşılmıştır.

ii. Meşru Amaç

31. Dava açmanın bir süreye bağlanmasının meşru amacının ne olduğu hususu benzer nitelikteki başvurularda Anayasa Mahkemesi tarafından müteaddit defa incelenmiştir. Anayasa Mahkemesi bu incelemelerinde idari işlem ya da eylemlere karşı açılacak davalarda süre koşulu öngörülmesinin en genel ifadesiyle idari istikrarın sağlanması şeklinde bir meşru amacı bulunduğuna işaret etmiştir (daha ayrıntılı değerlendirme için bkz. Ayşe Yıldırım, B. No: 2014/5, 25/10/2017, §§ 54, 55; Fatma Altuner, B. No: 2014/17714, 26/10/2017, §§ 48, 49; Çölbeyi Lojistik Nakliyat Gümrükleme Denizcilik İnşaat Turizm Sanayii ve Ticaret Limitet Şirketi, B. No: 2014/12354, 9/11/2017, § 52).

iii. Ölçülülük

(1)Genel İlkeler

32. Dava açmayı imkânsız kılacak ölçüde kısa olmadıkça dava açma ya da kanun yollarına başvuru için belli sürelerin öngörülmesi, hukuki belirlilik ilkesinin bir gereğidir ve tek başına bu durum mahkemeye erişim hakkına aykırılık oluşturmaz (Remzi Durmaz, B. No: 2013/1718, 2/10/2013, § 27).

33. Anayasa Mahkemesi bireysel başvuru kapsamında yaptığı değerlendirmelerde kişinin mahkemeye başvurmasını engelleyen veya mahkeme kararını anlamsız hâle getiren, bir başka anlatımla mahkeme kararını önemli ölçüde etkisizleştiren sınırlamaların mahkemeye

erişim hakkını ihlal edebileceğini ifade etmiştir (Özkan Şen, § 52).

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). Bu kapsamda mevzuatta öngörülen dava açma süresine ilişkin kuralların hukuka açıkça aykırı olarak yanlış uygulanması veya bu sürelerin hatalı hesaplanması nedenleriyle kişilerin dava açma ya da kanun yollarına başvuru haklarını kullanmasına engel olunması mahkemeye erişim hakkını ihlal edebilir (Özbakım Özel Sağlık Hiz. İnş. Tur. San. ve Tic. Ltd. Şti., § 38).

35. Dava açma süresinin işlemeye başladığı an da mahkemeye erişim hakkına yapılan müdahalenin ölçülülüğü bağlamında büyük önem taşımaktadır (Yaşar Çoban [GK], B. No: 2014/6673, 25/7/2017, § 66). Dava açma süresinin hangi tarihte başlayacağını belirlemek ve mevzuatı bu yönüyle yorumlamak görevi esasen derece mahkemelerine aittir. Bireysel başvurunun ikincillik ilkesi gereği, dava açma süresinin başlatılacağı tarihin belirlenmesi noktasında Anayasa Mahkemesinin bir görevi bulunmamaktadır. Anayasa Mahkemesinin bu hususta üstleneceği rol, dava açma süresinin hangi tarihten itibaren başlatılması gerektiğiyle ilgili derece mahkemelerinin yorumlarının mahkemeye erişim hakkına etkisini somut olayın koşulları ışığında incelemektir (Ahmet Yıldırım, B. No: 2014/18135, 20/9/2017, § 46). Bu kapsamda dava açma süresinin hak sahibinin henüz dava hakkının doğduğundan haberdar olmadığı ve somut koşullar çerçevesinde haberdar olduğunun kabulünü haklı kılan nedenlerin bulunmadığı bir dönemde işlemeye başlaması dava hakkının varlığını anlamsız kılabileceğinden ölçülülük ilkesini zedeleyebilir (Yaşar Çoban, § 66).

36. Uğranıldığı ileri sürülen zararın öğrenildiği veya öğrenilmesi gereken tarih hakkında hiçbir değerlendirme yapılmaksızın dava açma süresine ilişkin bazı kategorik kabul ve değerlendirmelerle davaların süre yönünden reddedilmesi mahkemeye erişim hakkını ihlal edebilir. Bu çerçevede eylemin idariliğinin veya yol açtığı zararın ya da illiyet bağının eylemden çok sonra anlaşıldığı veya ortaya konulabildiği durumlarda dava açma süresinin bu tarihlerden sonra başlayacağı kabul edilmelidir. Eylemin idariliği ve doğurduğu zarar bazen eylemin gerçekleşmesinden sonra değişik araştırma, inceleme hatta ceza yargılamaları sonucunu ortaya çıkarabilmektedir. Ortaya konulacak ölüm nedeni, çoğu zaman eylemin idariliğinin ve illiyet bağının varlığının tespiti konusunda önem taşımaktadır (Şeyma Kayaoğlu, B. No: 2014/5491, 5/7/2017, §§ 54, 55, 56).

(2)İlkelerin Olaya Uygulanması

37. Somut olayda başvurucular, K.Ş. hakkındaki ceza yargılamasının kesinleştiği 18/11/2013 tarihinden yaklaşık dört ay sonra 25/3/2014 tarihinde Asliye Hukuk Mahkemesinde dava açmışlardır. Asliye Hukuk Mahkemesinin söz konusu davada idari yargının görevli olduğu gerekçesiyle verdiği görevsizlik kararı üzerine başvurucular 13/11/2014 tarihinde AYİM'de İdare aleyhine tazminat davası açmışlardır.

38. AYİM, tazminat davasına konu eylemin en son 7/9/2009 tarihinde sona erdiği, zararın öğrenildiği bu tarihten itibaren bir yıl içinde İdareye başvurulması gerekirken İdareye başvurulmaksızın 25/3/2014 tarihinde Asliye Hukuk Mahkemesinde açılan davanın görev yönünden reddi üzerine açılan davanın süresinde olmadığı gerekçesine yer vererek davayı reddetmiştir.

39. Anayasa Mahkemesince daha önce benzer nitelikte başvurularda da belirtildiği üzere

eylemin idariliğinin veya yol açtığı zararın ya da arasındaki illiyet bağının eylemden sonra anlaşıldığı veya ortaya konulabildiği durumlarda dava açma süresinin bu tarihlerden sonra başlayacağı kabul edilmektedir (çok sayıda karar arasından bkz. Şeyma Kayaoğlu, § 46).

40. "Genel ilkeler" kısmında da belirtildiği üzere özellikle askerî görev sırasında meydana gelen vakalarda adli veya idari soruşturma sırasında veya sonucunda elde edilen bilgiler ilgililerin dava hakkı olup olmadığının ve takip edecekleri usulün belirlenmesinde önemli bir yer tutmaktadır. Bir başka ifadeyle adli ya da idari soruşturma sonucunda elde edilen bilginin idarenin kusuruna dayalı tazminat davası açılıp açılmamasına yönelik irade noktasında belirleyici bir etkiye sahip olduğu açıktır (Mehmet Uçar, B. No: 2016/10568, 10/3/2020, § 45).

41. AYİM dava açma süresinin hesabında eylemin en son gerçekleştiği tarihi esas almış; başvuruculaların idarenin kusurundan kaynaklandığını ileri sürdüğü zararı hangi tarihte öğrenebileceği, başka deyişle başvurucular tarafından eylemin idariliğinin ne zaman öğrenildiği ya da eylemin idariliği ihtimaline ne zaman kanaat getirildiği hakkında herhangi bir açıklamaya yer vermemiştir.

42. Bu itibarla K.Ş. tarafından gerçekleştirilen eylemin (ceza davasına da konu olan ve bu yönüyle suç teşkil eden) idariliğinin ceza yargılaması sonucunda ortaya çıktığı gözetilmeksizin dava açma süresinin en son eylemin gerçekleştiği tarihinden itibaren başladığının kabulü başvuruculara orantısız bir külfet yüklemektedir.

43. Sonuç olarak Mahkemenin dava açma sürelerini belirlemesine ilişkin yorumunun başvuruculaın mahkemeye erişim hakkına yönelik katı bir yorum olduğu ve bu yorumun başvuruculaın mahkemeye erişim hakkını aşırı derecede güçleştirerek neredeyse imkânsız hâle getirdiği değerlendirilmiştir. Dolayısıyla bu yorumdan hareketle davanın süre aşımından reddedilmesi suretiyle başvurucunun mahkemeye erişim hakkına yönelik müdahalenin ölçüsüz olduğu sonucuna varılmıştır.

44. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

45. 30/11/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

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

46. Başvurucular ihlalin tespit edilmesini istemişler ve yeniden yargılama talebinde bulunmuşlardır.

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

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

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

50. İncelenen başvuruda AYİM tarafından yapılan yargılama sonucu mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır. Dolayısıyla somut başvuruda ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

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

52. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 239,50 TL harç ve 3.000 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.239 TL yargılama giderinin başvuruculara müştereken ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvuruya konu olayın niteliği gereği başvuruculaların kamuya açık belgelerde kimliklerinin GİZLİ TUTULMASINA,

B. Adil yargılanma hakkı kapsamındaki mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

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

D. Kararın bir örneğinin mahkemeye erişim hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere -Anayasa'nın geçici 21. maddesinin birinci fıkrasının (E) bendinin (b) alt bendi gereğince- yetkili idari yargı merciine GÖNDERİLMESİNE (karar AYİM İkinci Dairesinin 21/11/2015 tarihli ve E.2015/357, K.2015/1692 sayılı kararına ait dava dosyası ile ilgilidir.),

E. 239,50 TL harç ve 3.000 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.239,50 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 8/9/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

KIYASETTİN AYDEMİR

B. No: 2016/12492 | Karar tarihi: 08.09.2020

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/12492

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

KIYASETTİN AYDEMİR BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/12492)

Karar Tarihi: 8/9/2020

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Burhan ÜSTÜN

Muammer TOPAL

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Zeynep KARAKOÇ

Başvurucu : Kıyasettin AYDEMİR

Vekili : Av. Ufuk MANSUROĞLU

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, idari para cezası verilmesine ilişkin işlem ile düzenlenen ödeme emrinin iptali istemiyle açılan davalarda uyuşmazlığın esasına ilişkin iddialar karşılanmadan karar verilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvurular 1/7/2016 ve 18/8/2016 tarihlerinde yapılmıştır.

3. Başvurular, başvuru formları ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuşlardır.

4. Komisyon tarafından 2016/12492 ve 2016/14788 numaralı bireysel başvuru dosyalarının aralarında kişi ve konu yönünden hukuki irtibat bulunması nedeniyle 2016/12492 numaralı bireysel başvuru dosyası ile birleştirilmesine ve incelemenin 2016/12492 numaralı bireysel başvuru dosyası üzerinden yapılmasına karar verilmiştir.

5. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına

karar verilmiştir.

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

9. Başvurucunun Elit Garden adlı düğün salonunun (salon) işletmeciliğini yaptığı gerekçesiyle salondan çevreye yayılan gürültü seviyesinin 4/6/2010 tarihli ve 27601 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Çevresel Gürültünün Değerlendirilmesi ve Yönetimi Yönetmeliği'nde belirtilen sınır değerini aştığının tespiti üzerine başvurucu hakkında 9/8/1983 tarihli ve 2872 sayılı Çevre Kanunu'nun 20. maddesinin (h) bendi uyarınca 21.115 TL idari para cezası verilmesine ilişkin 8/7/2014 tarihli Bayraklı Belediyesi Encümen Kararı (Encümen Kararı) alınmıştır.

10. Başvurucu adına bu idari para cezasının tahsili amacıyla 26/8/2014 tarihli ve 21.115 TL tutarlı ödeme emri düzenlenmiştir.

11. Başvurucu, anılan idari para cezasına ve ödeme emrine ilişkin işlemlerin iptali istemiyle İzmir 1. ve 5. İdare Mahkemelerinde (Mahkemeler) iptal davaları açmıştır.

12. Başvurucu; açtığı davalarda salonun işletmecisinin kendisi olmadığını, salonun işletmecisi olduğundan bahisle V.A.ya da farklı tutarda idari para cezaları verildiğini, ayrıca gürültü sınırının aşıldığını tespit eden, usulüne uygun olarak düzenlenmiş herhangi bir tutanak bulunmadığını ileri sürmüştür.

13. Mahkemeler davaların reddine karar vermiştir. Başvurucunun idari para cezasının iptali istemiyle açtığı davada verilen ret kararının gerekçesinde, düğün salonlarından gelen müzik sesinin yüksek olduğuna ilişkin şikâyet nedeniyle 13/6/2014 tarihinde Bayraklı Belediyesi Çevre Koruma ve Kontrol Müdürlüğü ekiplerince salona en yakın konutta gürültü ölçümü yapıldığı, ölçüm neticesinde çevreye yayılan toplam gürültü seviyesinin Leq gürültü göstergesi cinsinden arka plan gürültü seviyesini 18.9 dBA geçtiğinin tespit edildiği belirtilmiştir. Müzik sesinin Çevresel Gürültünün Değerlendirilmesi ve Yönetimi Yönetmeliği'nde belirlenen sınır değerinin üzerinde olduğu gerekçesiyle idari para cezası verilmesine ilişkin dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

14. Başvurucunun ödeme emrinin iptali istemiyle açtığı davada verilen ret kararının gerekçesinde ise idari para cezası verilmesine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davanın reddedildiği belirtilmiştir. Dava konusu ödeme emrinin dayanağı idari para cezasının tahsili amacıyla düzenlenen ödeme emrinde 21/7/1953 tarihli ve 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun'a ve hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

15. Başvurucunun ret kararlarına itirazı üzerine İzmir Bölge İdare Mahkemesinin (Bölge Mahkemesi) 1/3/2016 ve 5/4/2016 tarihli kararlarıyla başvurucunun itirazları reddedilerek kararlar onanmıştır.

16. Başvurucu itiraz dilekçelerinde; hiçbir zaman salonun sahibi ya da işletmecisi olmadığını, idarenin sunduğu ve işlemlerin dayanağı olarak gösterdiği 2010 yılına ilişkin kira kontratına itibar edildiğini oysa imara aykırı yapılaşmalar nedeniyle bu kontratın

uygulanmadığını ifade etmiştir. Davalı idarenin 2013 yılında V.A. adına aynı yerle ilgili olarak idari para cezası vermesinin, yine 2014 ve 2015 yıllarında N.D. adına vergi levhası, yoklama fişi, vergi/ceza ihbarnameleri ve ödeme emirleri gibi resmî belgelerin bulunmasının iddiasının haklılığını ortaya koyduğunu belirtmiştir. Başvurucu ayrıca, gürültü ölçümlerinde kullanılan cihazların kalibresi konusunda da iddialarda bulunmuştur.

17. Başvurucunun karar düzeltme istemlerinde aynı iddialarını tekrarladığı ve ayrıca gürültüye neden olma suçundan İzmir 39. Asliye Ceza Mahkemesinde (Ceza Mahkemesi) yargılanarak beraat ettiğini belirttiği görülmüştür. Anılan kararın gerekçesinde, tanık ifadelerinden, Bayraklı İlçe Emniyet Müdürlüğünün tahkikat raporundan, işletmecinin başka bir kişi olmasından bahsedilmiş ve sonuç olarak suça konu düğün salonunu başvurucunun işlettiği hususunda her türlü şüpheden uzak kesin ve inandırıcı delil elde edilmediği ifadesine yer verilmiştir. Bölge Mahkemesinin 24/5/2016 ve 27/6/2016 tarihli kararlarıyla karar düzeltme istemleri reddedilmiş, nihai kararlar 6/6/2016 ve 21/7/2016 tarihlerinde tebliğ edilmiştir.

18. Başvurucu 1/7/2016 ve 18/8/2016 tarihlerinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

1. İlgili Mevzuat

19. 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun "İdari dava türleri ve idari yargı yetkisinin sınırı" kenar başlıklı 2. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"İdari dava türleri şunlardır:

a) İdarî işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için menfaatleri ihlâl edilenler tarafından açılan iptal davaları,

..."

20. 2872 sayılı Kanun'un "Gürültü" kenar başlıklı 14. maddesi şöyledir:

"Kişilerin huzur ve sükununu, beden ve ruh sağlığını bozacak şekilde ilgili yönetmeliklerle belirlenen standartlar üzerinde gürültü ve titreşim oluşturulması yasaktır.

Ulaşım araçları, şantiye, fabrika, atölye, işyeri, eğlence yeri, hizmet binaları ve konutlardan kaynaklanan gürültü ve titreşimin yönetmeliklerle belirlenen standartlara indirilmesi için faaliyet sahipleri tarafından gerekli tedbirler alınır."

21. 2872 sayılı Kanun'un "İdarî nitelikte cezalar" kenar başlıklı 20. maddesinin (h) bendi şöyledir:

"h) Bu Kanunun 14 üncü maddesine göre çıkarılan yönetmelikle belirlenen önlemleri almayan veya standartlara aykırı şekilde gürültü ve titreşime neden olanlara, konutlar için 400 Türk Lirası, ulaşım araçları için 1.200 Türk Lirası, işyerleri ve atölyeler için 4.000 Türk Lirası, fabrika, şantiye ve eğlence gürültüsü için 12.000 Türk Lirası idarî para cezası verilir."

22. Çevresel Gürültünün Değerlendirilmesi ve Yönetimi Yönetmeliği’nin ''Eğlence Yerlerine İlişkin Esaslar'' başlıklı 24. maddesinin (ç) bendi şöyledir:

"ç) Birden fazla eğlence yerinden çevreye yayılan toplam gürültü seviyesi, Leq gürültü göstergesi cinsinden arka plan gürültü seviyesini 7-10 dBA aralığından fazla aşamaz. Bu aralık esas alınmak kaydıyla, toplam çevresel gürültü seviyesi; gürültüye maruz kalınan alandaki etkilenen kişi sayısı, gürültü kaynağı ile gürültüye hassas mekanlar arasındaki mesafe gibi faktörler göz önünde bulundurularak İl Mahalli Çevre Kurulu Kararı ile belirlenir. Bu bentte verilen sınır değerin aşılması halinde, arka plan gürültü seviyesine katkısı olan her bir eğlence yeri sınır değer aşımından eşit olarak sorumludur. Gürültüye katkı oranları belirlendikten sonra her bir işletme gerekli tedbirleri alır."

2. Danıştay İçtihadı

23. Danıştay Ondördüncü Dairesinin Kurulunun 29/11/2018 tarihli ve E.2018/3229, K.2018/6962 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Dava; 2872 sayılı Çevre Kanununun 8. maddesi ile Hafriyat Toprağı, İnşaat ve Yıkıntı Atıklarının Kontrolü Yönetmeliği hükümlerinin ihlal edildiğinden bahisle, davacı şirkete 2872 sayılı Kanunun 20. maddesinin (r) bendi ve 23. maddesi uyarınca para cezası verilmesine ilişkin 02/06/2010 günlü, 2010/715 sıra sayılı İstanbul Büyükşehir Belediye Başkanlığı işleminin iptali istemiyle açılmış; davanın reddi yolundaki İdare Mahkemesi kararının Danıştay Ondördüncü Dairesinin 19/11/2015 günlü, E:2014/7640, K:2015/9093 sayılı kararı ile bozulması üzerine, bozma kararına uyularak, 'Usulüne göre ihale edilerek ilgili belediyeye karşı yüklenilen yol, kaldırım, park ve benzeri yapım çalışmaları kapsamında taşınan, depolanan ya da tesviye amaçlı kullanılan toprağın hafriyat kapsamında değerlendirilerek ceza verilmesine imkan olmadığı, uyuşmazlık konusu olayda Esenyurt sınırları içerisinde yol, kaldırım ve park yapım çalışması sürdürüldüğü, davalı belediye tarafından taşınan ve depolanan toprağın bu kapsamda bir faaliyet olup olmadığının ortaya konulmadan yetersiz tespite dayanarak tesis edilen cezada hukuka uyarlık bulunmadığı' gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiş; bu karar, davalı idare vekili tarafından temyiz edilmiştir.

...

Dosyaya sunulan bilgi ve belgelerden, Esenyurt Belediye Başkanlığı ile [Ö.] Madencilik İnşaat San. ve Tic. A.Ş. arasında, Esenyurt İlçesi sınırları içerisinde muhtelif cadde ve sokaklarda yol yapımı çalışmasına dair 05/11/2009 tarihli, 365 gün süreli 'Yol Yapım Sözleşmesi' akdedildiği; adı geçen şirketin davacı şirketten bu iş kapsamında çalıştırılmak üzere '34 ED ..51' plakalı aracı kiraladığı; söz konusu araçla, İstanbul İli, Esenyurt İlçesi, Akçaburgaz Mahallesi, Barış Manço Caddesi üzerinde mülkiyeti bilinmeyen boş alana izinsiz olarak hafriyat toprağı döküldüğünün 12/01/2010 tarihinde düzenlenen tutanakla tespit edilmesi üzerine de araç sahibi olan davacı şirkete idari para cezası verildiği görülmektedir.

Yukarıda yer verilen Yönetmelik hükümlerinden; faaliyetleri sonucu hafriyat toprağı veinşaat/yıkıntı atıklarının üretimine/taşınmasına neden olacak özel veya resmi kişi, kurum ve kuruluşların, bu atıkların üretilmesinden/taşınmasından önce ilgili belediyeye/mahallin enbüyük mülki amirine başvurarak gerekli izinleri almakla yükümlü oldukları, izin alma konusunda herhangi bir faaliyet, kişi veya kuruma muafiyet tanınmadığı anlaşıldığından, hafriyat dökümünün/taşınmasının, bir kamu hizmetinin yerine getirilmesi amacıyla olsadahi, hafriyat dökümü/taşınması işleminden önce ilgili belediyeden veya mahallin en büyükmülki amirinden gerekli izinlerin alınması zorunludur. Dava konusu yaptırım kararının gerekçesi, izin verilen yerler dışına hafriyat dökülmesi olduğundan ve bu hususta izin almakla yükümlü olanın ise, yol yapımı işini yüklenen [Ö.] Madencilik İnşaat San. ve Tic. A.Ş. olması

nedeniyle, cezaların şahsiliği ilkesi gereğince, idari para cezasına konu olan fiil kim tarafından işlenmiş ise, ceza sorumluluğunun da o kişiye ait olması gerektiğinden, fiili işlemeyen davacı şirkete ceza uygulanamayacağı sonucuna varılmıştır.

Bu itibarla, 2872 sayılı Çevre Kanununun 8. maddesi ile Hafriyat Toprağı, İnşaat ve Yıkıntı Atıklarının Kontrolü Yönetmeliği hükümlerinin ihlal edildiğinden bahisle aynı Kanunun 20.maddesinin (r) bendi ve 23. maddesi uyarınca idari para cezası verilmesine ilişkin 02/06/2010 günlü, 2010/715 sayılı İstanbul Büyükşehir Belediye Başkanlığı işleminin iptali yolundaki İdare Mahkemesi kararında sonucu itibarıyla isabetsizlik bulunmamaktadır."

24. Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun 2/3/2016 tarihli ve E.2014/3092, K.2014/609 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Dava; davacıya ait araçla Tehlikeli Atıkların Kontrolü Yönetmeliğine aykırı olarak tehlikeli atık taşındığından bahisle, 2872 sayılı Çevre Kanunu'nun 20/(v). maddesi uyarınca para cezası verilmesine ilişkin 14/01/2011 günlü, 170-413 sayılı İzmir Valiliği İl Çevre ve Orman Müdürlüğü işleminin iptali istemiyle açılmıştır.

...

Dava dosyasının incelenmesinden; İzmir İli, Menderes İlçesinde faaliyet gösteren çinko destilasyon fabrikasından zehirli atık taşındığının ihbar edilmesi üzerine yapılan denetim neticesinde emniyet ekibi tarafından düzenlenen 27/09/2010 tarihli tutanakta; davacıya ait 35 DJF 30 plakalı araç ile, söz konusu işletmeden alınan atıkların şahıs arazisi üzerinde açılan toprak zemin üzerindeki çukura doğrudan boşaltıldığı, iki adet çukurdan birisinin cüruf atıklarıyla doldurulduğunun tespit edildiği, araç sürücüsünün ifadesinde, davacının oğlunun kendisini arayarak hafriyat işinde yardım etmesini istemesi nedeniyle davacıya ait aracı alarak bildirilen adrese gittiği, davacının oğlunun kullandığı diğer kamyonla birlikte iki araca atıkların yüklendiği, diğer aracı takip ederek söz konusu araziye hafriyatı boşalttığı, işletme sahibinin ise, işyerinde bulunan harfiyatın taşınması işini davacının oğluna verdiği yönünde beyanda bulundukları, davalı idare denetim elemanları tarafından alınan numunelerin incelenmesi sonucunda TÜBİTAK Marmara Araştırma Merkezi tarafından, cüruf atığı şeklindeki numunenin tehlikeli atık olduğu yönünde analiz raporu düzenlenmesi nedeniyle lisanssız araçla tehlikeli atık taşındığından bahisle aracın ruhsat sahibi olan davacının para cezasıyla cezalandırılması yönünde dava konusu işlem tesis edilmiştir.

Olayda, davacıya ait olan ve tehlikeli atık taşıma lisansı bulunmayan araçla tehlikeli atık taşındığının düzenlenen tutanak ve analiz raporu ile sabit olduğu, araç sürücüsü tarafından denetim elemanlarına bilgi ve belge ibraz edilemediğinin görüldüğü, davacı tarafından, atık taşıma işinin kendi bilgisi dışında yapıldığı, olaydan sonradan haberdar olduğu ileri sürmekte ise de, atık taşıma işini alan şahısların davacının oğulları olduğu ve aile aracını kullanarak söz konusu işi üstlendikleri, dolayısıyla davacının bilgisi haricinde söz konusu işi üstlenemeyeceklerinin kabulü gerektiği gibi, bunun aksini ortaya koyan, bir diğer ifadeyle, araç sahibinin sorumluluğunu ortadan kaldıracak nitelikte herhangi bir somut bilgi ve belgenin de bulunmadığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda, denetim elemanlarınca tespit edilen araç plakasından başkaca bir ayırt edici unsur olmaması ve trafik tescil kaydında da aracın kiralandığına ilişkin bir kaydın bulunmaması nedeniyle tehlikeli atık taşıma işinde kullanılan aracın sahibi olandavacının para cezasıyla cezalandırılması yönünde tesisedilen dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığından, işlemin iptali yolundaki temyize konu ısrar kararında hukuki isabet

görülmemiştir."

B. Uluslararası Hukuk

1. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi

25. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının birinci cümlesi şöyledir:

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

2. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihadı

26. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine (AİHM) göre mahkeme içtihatlarındaki değişim yargı organlarının takdir yetkisi kapsamında kalmakta olup böyle bir değişiklik özü itibarıyla önceki çözümün tatminkâr bulunmaması anlamına gelir (S.S. Balıklıçeşme Beldesi Tarım Kalkınma Kooperatifi ve diğerleri/Türkiye, B. No: 3573/05..., 30/11/2010, § 28). Ancak yerleşmiş yargısal pratiğin de içtihat değişikliğinin gerekçelendirildiği kararda dikkate alınması gerekir (Atanasovski/Makedonya Eski Yugoslav Cumhuriyeti, B. No: 36815/03, 14/1/2010, § 38). Bu bağlamda aynı hususta daha önce çıkan kararlardan farklı bir hüküm kurulması hâlinde mahkemelerce bu farklılaşmaya ilişkin makul bir açıklama getirilmesi gerekmektedir (Stoilkovska/Makedonya Eski Yugoslav Cumhuriyeti, B. No: 29784/07, 18/7/2013, § 49).

27. AİHM, hukuki belirlilik şartının ve meşru beklentilerin korunması gereğinin yerleşik içtihadın sürdürülmesini içermediğinin altını çizmekte ancak iyi temellere oturmuş yerleşik içtihadın varlığının yüksek mahkemeye içtihattan ayrılmayı haklılaştıran daha sağlam gerekçeler açıklama görevi yüklediğini ifade etmektedir. AİHM'e göre yüksek mahkemenin yerleşik içtihattan farklı karar verilmesinin sebebi hakkında başvurucuya detaylı açıklama yapma sorumluluğu bulunmaktadır (Atanasovski/Makedonya Eski Yugoslav Cumhuriyeti, § 38).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

28. Mahkemenin 8/9/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucuların İddiaları

29. Başvurucu; idarenin hukuka aykırı işlemlerinin iptal edilmesi gerektiğini, başvuruya konu yargılama sürecinde ileri sürdüğü iddialarının yeterli bir açıklamada bulunulmadan, makul bir gerekçe gösterilmeden davaların reddine karar verildiğini belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmektedir.

B. Değerlendirme

30. 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."

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 iddiasının adil yargılanma hakkının güvenceleri arasında yer alan gerekçeli karar hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

32. 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

33. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında herkesin adil yargılanma hakkına sahip olduğu belirtilmiş ancak gerekçeli karar hakkından açıkça söz edilmemiştir. Bununla birlikte Anayasa'nın 36. maddesine "... adil yargılanma" ibaresinin eklenmesine ilişkin gerekçede, Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerce de güvence altına alınan adil 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 AİHM'in birçok kararında vurgulanmıştır. Dolayısıyla Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkının gerekçeli karar hakkı güvencesini de kapsadığının kabul edilmesi gerekir (Abdullah Topçu, B. No: 2014/8868, 19/4/2017, § 75).

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

35. Gerekçeli karar hakkı, kişilerin adil bir şekilde yargılanmalarını sağlamayı ve denetlemeyi amaçlamakta; 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 gerekli olmaktadır (Sencer Başat ve diğerleri [GK], B. No: 2013/7800, 18/6/2014, §§ 31, 34).

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

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. Aksi bir tutumla mahkemenin davanın sonucuna etkili olduğunu kabul ettiği bir husus hakkında ilgili ve yeterli bir yanıt vermemesi veya yanıt verilmesini gerektiren usul veya esasa dair iddiaların cevapsız bırakılmış olması hak ihlaline neden olabilecektir (Sencer

Başat ve diğerleri, § 39).

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

39. Başvurucuya Çevresel Gürültünün Değerlendirilmesi ve Yönetimi Yönetmeliği'nde belirlenen standartları aşacak şekilde gürültü ve titreşime neden olduğundan bahisle 2872 sayılı Kanun'un 20. maddesinin (h) bendi uyarınca idari para cezası verilmiş ve bu cezanın tahsili amacıyla ödeme emri düzenlenmiştir.

40. Somut olayda başvurucunun Bölge Mahkemesine sunduğu itiraz dilekçelerinde; hiçbir zaman salonun sahibi ya da işletmecisi olmadığını, idarenin sunduğu ve işlemlerin dayanağı olarak gösterdiği 2010 yılına ilişkin kira kontratına itibar edildiğini oysa imara aykırı yapılaşmalar nedeniyle bu kontratın uygulanmadığını ifade etmiştir (bkz. § 16). Başvurucu 2013 yılında V.A. adına aynı yerle ilgili olarak idari para cezası verildiğinden, 2014 ve 2015 yıllarında ise N.D. adına bazı resmî belgelerin bulunduğundan bahsetmiştir. Ayrıca gürültü ölçümlerinde kullanılan cihazların kalibresi konusunda da iddialarda bulunmuştur.

41. Başvurucu, karar düzeltme istemlerinde bulunurken anılan iddialarını tekrarlamış; ayrıca gürültüye neden olma suçundan Ceza Mahkemesinde yargılanarak beraat ettiğini bildirmiştir.

42. Görüldüğü üzere başvurucunun belirttiği iddialar, resmî belge ve yargı kararlarına dayanmakta olup uyuşmazlığın sonucunu etkileyebilecek niteliktedir. Bu nedenle temelsiz olmayan iddiaların yargı yerlerince ilgili ve yeterli bir gerekçe ile karşılanması gerekmektedir. Buna karşın ilk derece mahkemesinin bireysel başvuruya konu kararında, başvurucunun uyuşmazlık konusu salonun işletmecisi olmadığı iddiasını karşılar mahiyette herhangi gerekçeye yer verilmediği görülmektedir. Diğer taraftan itiraz ve karar düzeltme istemleri üzerine Bölge Mahkemesi kararlarında da bu iddiaya yönelik herhangi bir açıklama bulunmamaktadır.

43. Sonuç olarak başvurucunun uyuşmazlığın çözümü için esaslı nitelikteki belirtilen iddia ve itirazları yargı yerlerince konu ile ilgili makul ve yeterli bir gerekçe ile karşılanmamıştır. Bu sebeple yargılama süreci bir bütün olarak değerlendirildiğinde başvurucunun gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

44. Açıklanan gerekçelerle 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

45. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

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

ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde mümkünse dosya üzerinden karar verir.”

46. Başvurucu, ihlalin tespit edilmesini istemiş ve tazminat talebinde bulunmuştur.

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

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

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

50. İncelenen başvuruda uyuşmazlığın esasına ilişkin iddialar karşılanmadan karar verilmesi nedeniyle gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır. Dolayısıyla ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

51. Bu durumda gerekçeli karar hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Yapılacak yeniden yargılama ise bireysel başvuruya özgü düzenleme içeren 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda yapılması gereken iş yeniden yargılama kararı verilerek Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar verilmesinden ibarettir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere İzmir 1. ve 5. İdare Mahkemelerine gönderilmesine karar verilmesi gerekmektedir.

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

53. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 479 TL harç ve 3.000 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.479 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adil yargılanma hakkı kapsamında gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

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

C. Kararın bir örneğinin adil yargılanma hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere İzmir 1. ve 5. İdare Mahkemelerine (E.2014/1302, K.2015/1246; E.2014/1507, K.2015/1803) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucunun tazminat taleplerinin REDDİNE,

E. 479 TL harç ve 3.000 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.479 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 İzmir Bölge İdare Mahkemesine GÖNDERİLMESİNE,

H. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 8/9/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

B.Y.

B. No: 2016/15429 | Karar tarihi: 08.09.2020

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/15429

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

B.Y. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/15429)

Karar Tarihi: 8/9/2020

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

GİZLİLİK TALEBİ KABUL

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Burhan ÜSTÜN

Muammer TOPAL

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Sinan ARMAĞAN

Başvurucu : B.Y.

Vekili : Av. Barış ANTÜRK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; darbe teşebbüsü sonrasında yürütülen soruşturmalar kapsamındaki gözaltı ve tutuklama tedbirlerinin hukuki olmaması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının, arama ve elkoyma tedbirinin hukuka aykırı olması nedeniyle özel hayata ve aile hayatına saygı hakkının, savunma hakkının kısıtlanması nedeniyle adil yargılanma hakkının, nezarethane ve ceza infaz kurumunda tutma koşullarının yetersizliği, kelepçe takılması, adliye koridorlarında bekletilme ve sağlık durumuna rağmen ceza infaz kurumunda tutma nedenleriyle kötü muamele yasağının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 5/9/2016 tarihinde yapılmıştır.

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

4. Başvurucu, Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 73. maddesi uyarınca tutukluluk hâlinin sonlandırılarak tedbiren tahliyesine karar verilmesini talep etmiştir.

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

6. Başvurunun yapıldığı gün Ankara Cumhuriyet Başsavcılığına yazılan müzekkereye verilen cevaplar sonrasında Birinci Bölüm tarafından 8/9/2016 tarihinde tahliye talebine ilişkin tedbir talebinin reddine karar verilmiştir. Kararda ayrıca Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından başvurucunun sağlık durumuna ilişkin taleplerinin değerlendirilmesi sürecinin ivedi bir şekilde yerine getirilmesi gerektiği belirtilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

A. Genel Bilgiler

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

9. Darbe teşebbüsü sırasında ve sonrasında ülke genelinde Cumhuriyet başsavcılıkları tarafından darbe girişimiyle bağlantılı ya da 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. 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.

11. FETÖ/PDY'nin (genel özelliklerine ilişkin olarak bkz. Aydın Yavuz ve diğerleri, § 26) yargı kurumlarındaki örgütlenmesine ve faaliyetlerine ilişkin olarak soruşturma ve kovuşturma belgeleri ile tedbir/disiplin kararlarında yer alan, başta haklarında soruşturma yürütülen yargı mensuplarının beyanları olmak üzere maddi olgulara dayalı bulunan iddia ve tespitler Selçuk Özdemir (aynı kararda bkz. § 22) kararında geniş olarak açıklanmıştır.

B. Başvuruya İlişkin Süreç

12. Anayasa Mahkemesinde raportör olarak görev yapan başvurucu 15 Temmuz darbe teşebbüsünden sonra 18/7/2016 tarihinde Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından

FETÖ/PDY'nin hiyerarşik yapılanmasında yer aldığı iddiasıyla gözaltına alınmıştır.

13. Başvurucu 20/7/2016 tarihinde Ankara Cumhuriyet Başsavcılığında ifade vermiştir. Başvurucunun ifade alma işleminde müdafii de hazır bulunmuştur. İfade alma işlemi sırasında başvurucuya FETÖ/PDY ile bağlantısı olup olmadığını aydınlatmaya yönelik sorular yöneltilmiştir.

14. Başvurucu ifadesinde özetle söz konusu örgütle kendisinin veya ailesinin bağlantısının bulunmadığını, hiçbir zaman bu yapıyla birlikte hareket etmediğini, hakkında soruşturma açılmasının hukuka aykırı olduğunu beyan etmiştir.

15. Başvurucu 21/7/2016 tarihinde silahlı terör örgütüne üye olma suçundan tutuklanması istemiyle altı kişiyle birlikte Ankara 5. Sulh Ceza Hâkimliğine (Hâkimlik) sevk edilmiştir.

16. Başvurucu, Hâkimliğin 22/7/2016 tarihli kararıyla silahlı terör örgütüne üye olma suçundan tutuklanmıştır. Karar gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Şüpheliler ... B.Y. ve ... üzerlerine atılı bulunan silahlı terör örgütüne üye olma suçunu işlediklerine dair kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren dosya kapsamında somut delillerin bulunması, yakın ve somut bir tehdidin halen devam ediyor olması, Hakimler Savcılar Yüksek Kurulunun 2. Dairesinin 16/7/2016 tarihli şüpheliler hakkındaki kararları, şüphelilerin kaçma ve delilleri karartma ihtimallerinin bulunduğu, bu nedenlerle adli kontrol uygulamasının yetersiz kalacağından CMK'nun 100. maddesi ile ilgili düzenlemeler ile AİHS 5. maddesindeki tutuklama şartları kapsamında isnat olunan suç ile orantılı olarak tedbir kapsamında şüphelilerin CMK.nun 101 maddeleri uyarınca şüphelilerin AYRI AYRI TUTUKLANMALARINA... [karar verildi.]"

17. Başvurucu, tutuklama kararına itiraz etmiş; Ankara 6. Sulh Ceza Hâkimliği 1/8/2016 tarihinde "şüphelilerin üzerlerine atılı bulunan suçları işlediklerine dair kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu tarafından haklarında alınan karar içerikleri, dosyada mevcut bilgi, belge ve araştırma tutanakları, arama ve el koyma tutanakları ile tüm dosya kapsamındaki somut delillere göre soruşturmanın henüz tamamlanmadığı şüphelilerin üzerlerine atılı suçun temadi eder nitelikte suçlardan olduğu, şüpheliler hakkında delillerin henüz toplanamadığı, şüphelilerin kaçma ve delilleri karartma ihtimallerinin mevcut olduğu, açıklanan nedenlerle adli kontrol uygulamasının da yetersiz kalacağı" gerekçesiyle itirazı reddetmiştir. Karar başvurucu vekiline 9/8/2016 tarihinde tebliğ edilmiştir.

18. Başvurucu 5/9/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

19. Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı 16/10/2017 tarihli iddianameyle başvurucunun silahlı terör örgütüne üye olma suçundan cezalandırılması istemiyle kamu davası açmıştır. FETÖ/PDY'ye ilişkin genel açıklamaların yer aldığı iddianamede; ilk olarak FETÖ/PDY'nin kuruluşuna ve tarihçesine, hangi amaç ve saikle kurulduğuna, hangi alanlarda faaliyet gösterdiğine, hiyerarşik yapısına ve hukuka aykırı hangi tür eylemlerde bulunduğuna değinilmiştir.

20. İddianamede, başvurucunun 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) Genel Kurulunun 24/8/2016 tarihli kararı ile meslekten ihraç edildiği, ihraç kararının

29/11/2016 günü kesinleştiği belirtilmiştir.

ii. Başvurucunun FETÖ/PDY'nin kendi üyeleri arasında iletişim amaçlı kullandığı ByLock isimli şifreli haberleşme programını 05....8 numaralı GSM hattı ve 35796205919717 IMEI numaralı cihaz üzerinden kullandığı ileri sürülmüştür.

iii. Gizli tanık DEFNE'nin "... Anayasa Mahkemesinde görev yaptığım dönemde doğrudan gözlemlerim, ilişkilerim, raportörlerden cemaat üyesi tanıdıklarımın söylem ve tutumlarına dayanarak söyleyebilirim ki, Anayasa Mahkemesi eski üye ve raportörlerinden ... B.Y... Cemaat üyesidir..." şeklindeki beyanı

iv. R.Ü.nün bilgi sahibi olarak verdiği 5/9/2016 tarihli ifadesinde "... İlk zamanlarda mahkemede B.K. ve Ö.Ö.nün etkili olduğunu biliyorum. Önemli bir mesele olduğunda genellikle bu kişilere danışılıyordu. Onlar da muhtemelen durumu kendi üstlerindeki kişiler her kimse onlara iletiyorlardı. Belli bir dönem oda arkadaşım olan Ö.Ö.nün yanına sık sık Mahkeme içinden veya dışından birileri geliyordu ve genellikle yan taraftaki sekreter odasın çekilip görüşüyorlardı. Bazen de hiçbir şey konuşmadan birtakım not kağıtları bırakıp gidiyorlardı. Bu kişiler daha çok A.Ö. ve B.Y. oluyordu...

...B.Y.nin de bazı görevlerinin olduğu izlenimi bende oluşmuştu. Bunların ne olduğunu tam bilmemekle birlikte dava takibi veya menfi takibi gibi konularla ilgili olduğunu tahmin ediyorum. Ancak net bilgi sahibi değilim..." şeklindeki beyanı

v. GİZLİ TANIK-4'ün 26/9/2016 tarihinde gizli tanık sıfatıyla alınan ifadesinde "...Mahkemede çalıştığım dönemde Anayasa Mahkemesinin eski üye ve raportörlerinden ... B.Y. ... isimli kişilerin cemaat üyesi olduğunu biliyorum..." şeklindeki beyanı

vi. GİZLİ TANIK-5'in 27/9/2016 tarihinde gizli tanık sıfatıyla alınan ifadesinde "... Ben HSYK'nın 16 Temmuz 2016 tarihli açığa alma işlemine kadar Anayasa Mahkemesinde raportör olarak görev yapıyordum ve Mahkemede Fetullah Gülen Cemaati olarak bilinen yapıya mensup idim... Raportörlerden ise .... B.Y. ... aynı yapı içerisinde olduğunu biliyorum..." şeklindeki beyanı

vii. Başvurucunun adına kayıtlı 05...8 numaralı GSM hattı ile FETÖ/PDY şüphelisi olan birçok kişi ile birden fazla görüşme yaptığı, ayrıca FETÖ/PDY ile iltisaklı kurum olan Turgut Özal Üniversitesi ile on dokuz defa iletişim kurduğu tespit edilmiştir.

viii. Başvurucunun FETÖ/PDY ile bağlantısı olduğu gerekçesiyle kapatılan Yargıçlar ve Savcılar Birliği (YARSAV) isimli derneğe 4/12/2010 tarihinde üye olduğu vurgulanmıştır.

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

"...Resmi Gazetede yayımlanan Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Genel Kurulunun 24.08.2016 tarih ve 2016/426 sayılı meslekten ihraç kararı, HTS Raporu, Emniyet Genel Müdürlüğü Kaçakçılık ve Organize Suçlarla Mücadele Dairesi Başkanlığının 09.02.2017 tarihli ByLock sorgu raporu, haklarında aynı suçtan yürütülen soruşturma kapsamında şüpheli sıfatıyla ifadesi alınan R.Ü. ile gizli tanıklar DEFNE, TANIK-4 ve TANIK-5'in beyanları dikkate alındığında şüpheli B.Y.nin;

Örgütün elebaşı Fetullah Gülen'in 'sohbet ve vaaz' adı altında şifreli şekilde gönderdiği talimatları ile Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Seçimlerinin kazanılması amacına yönelik olarak Yargıçlar ve Savcılar Birliği'ne (YARSAV) sızma faaliyetleri kapsamında YARSAV'a

üye olduğu, örgütün Anayasa Mahkemesi yapılanması içerisinde yer aldığı ve diğer örgüt üyeleri ile birlikte yapılan örgütsel toplantılara katıldığı, örgütün, 12.10.2014 tarihinde yapılan Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kuruluna üye seçimlerinde, kendi mensuplarının seçilmesi için düzenlediği örtülü çalışmada ve örgütün diğer bütün hukuka aykırı faaliyetlerinde; tersine mühendislik, kripto analiz, ağ davranış analizi ve bağlantı kurulan sunucular tarafından cevap veren kodlar da dahil olmak üzere detaylarına yukarıda yer verilen ve örgütün üyeleri arasında gizli ve şifreli haberleşme programı olarak düzenlediği ve mensuplarına kullandırttığı ByLock uygulamasını kullandığı,savunmalarının dosya kapsamı ile uyarlı olmadığı, böylece FETÖ/PDY Silahlı Terör Örgütünün hiyerarşik yapılanması içerisinde bilerek ve isteyerek yer alarak bu örgütün üyesi olduğu, hakkında 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 314/2. maddesi kapsamında Silahlı Terör Örgütü Üyeliği suçundan kamu davası açılmasını gerektirecek yeterli şüphenin oluştuğu,..."

22. Ankara 22. Ağır Ceza Mahkemesi (Mahkeme) 3/11/2017 tarihinde iddianameyi kabul etmiş ve E.2017/297 sayılı dosya üzerinden yargılama başlamıştır. 3/11/2017 tarihinde yapılan tensip incelemesinde Mahkeme "atılı suçun vasfı ve mahiyeti, mevcut delil durumu, örgütün gizli haberleşme programı olduğu iddia edilen By Lock programını kullandığına yönelik tespit, HTS kaydı, tanıkların beyanları ve tüm dosya kapsamına göre kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut delillerin varlığı, yüklenen suçun CMK'nun 100/3-a maddesinde öngörülen tutuklama nedenlerinin var kabul edildiği katalog suçlardan olması, yüklenen suçun özel ağırlığı, yüklenen suç nedeniyle farklı soruşturma makamlarınca terör örgütü yöneticiliği ve üyeliği suçlarından haklarında soruşturma yürütülen bir kısım şüphelilerin yasal olmayan yollardan ve bir kısmının da sahte kimliklerle yurt dışına çıkmış ve dolayısıyla soruşturmalardan kaçmış olduklarının bilinmesi, bu kapsamda tutukluluk tedbiri dışındaki CMK'nun 109.maddesinde düzenlenen yurt dışına çıkış yasağı dahil sair adli kontrol tedbirlerinin soruşturmanın mahiyetine ve delil durumuna nazaran yetersiz kalacağı, Anayasanın 90. maddesi uyarınca iç hukuk bakımından bağlayıcı olan Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 5. maddesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin tutukluluk tedbiri konusundaki yerleşik birçok karar ve gerekçesinde 'Kişilerin kaçma riskinin bulunması, kamu düzeninin sağlanması ve yeni bir suç işlenmesinin önlenmesi' amacının tutukluluk tedbirinin uygulanabileceği haller arasında sayılmış olması, somut dava dosyasında da bu kaygı ve kriterlerin mevcut olması nedeniyle tutukluluk tedbirinin gerekli olup sair adli kontrol tedbirlerinin suç vasfı ve tutukluluk süresi de nazara alındığında yetersiz kalacağı, tutukluluk süresine nazaran tutukluluk tedbirinin ölçülü olmaya devam ettiği" gerekçesiyle başvurucunun tutukluluğunun devamına karar vermiştir.

23. Mahkemece 15/2/2018 tarihli duruşmada başvurucunun tahliyesine karar verilmiştir.

24. Yapılan yargılama sonunda Mahkemenin 15/3/2018 tarihli kararıyla başvurucunun silahlı terör örgütüne üye olma suçundan 7 yıl 6 ay hapis cezası ile cezalandırılmasına karar verilmiştir.

25. Başvurucu, bu karara karşı istinaf yoluna başvurmuş; 31/10/2019 tarihinde istinaf talebi esastan reddedilmiştir. Bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla dava temyiz aşamasındadır.

C. Başvurucuya Sunulan Sağlık Hizmetlerine İlişkin Bilgiler

26. Anayasa Mahkemesinin talep yazısı üzerine başvurucunun tutulduğu Sincan T Tipi Kapalı Ceza İnfaz Müdürlüğünün 20/7/2020 tarihli cevap yazısında başvurucuya sunulan sağlık hizmetlerinden bahsedilmiştir. Buna göre başvurucunun Ceza İnfaz Kurumuna

22/7/2016 tarihinde girişinden 15/2/2018 tarihinde salıverilmesine kadar toplamda yirmi sekiz kez Ceza İnfaz Kurumunda bulunan revire, aile hekimliğine, devlet hastanesine ve kurum dışında bulunan Ankara Numune Eğitim ve Araştırma Hastanesine (Numune Hastanesi) götürülerek üroloji, diş, kulak burun boğaz, göz polikliniklerinde muayene ve tedavisinin yaptırıldığı görülmüştür.

27. Numune Hastanesinin 2/2/2017 ve 20/6/2017 tarihli iki ayrı sağlık kurulu raporunda başvurucunun böbrek taşı rahatsızlığı nedeniyle ceza infaz kurumunda kalmasında ürolojik açıdan bir sakınca olmadığı değerlendirilmiştir.

28. İlgili yazıda ayrıca başvurucunun acil yardım butonu bulunan B-12 odasında acil sağlık hizmetlerinden yedi gün yirmi dört saat yararlanabildiği, içerisinde tuvalet, banyo, mutfak dolabı ve tezgahının bulunduğu, televizyon izleyebildiği, sabah gün doğumuyla birlikte havalandırmaya çıkarılarak akşam hava kararana kadar havalandırma imkânından yararlandırıldığı belirtilmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

29. İlgili hukuk için bkz. Salih Sönmez, B. No: 2016/25431, 28/11/2018, §§ 33-56; Fatma Müge Tekin ve Özge Tekin, B. No: 2014/2504, 20/3/2019, §§ 26-39.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

30. Mahkemenin 8/9/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddialar

1. Gözaltı Tedbirinin Hukuki Olmadığına İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları

31. Başvurucu, hukuka aykırı şekilde gözaltına alınması sebebiyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

b. Değerlendirme

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

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

33. 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."

34. Bireysel başvuru yolunun ikincil niteliği gereği, Anayasa Mahkemesine başvuruda bulunulabilmesi için öncelikle olağan kanun yollarının tüketilmesi zorunludur. Başvurucunun bireysel başvuru konusu şikâyetini öncelikle ve süresinde yetkili idari ve yargısal mercilere usulüne uygun olarak iletmesi, bu konuda sahip olduğu bilgi ve delilleri zamanında bu makamlara sunması ve bu süreçte dava ve başvurusunu takip etmek için gerekli özeni göstermiş olması gerekir (İsmail Buğra İşlek, B. No: 2013/1177, 26/3/2013, § 17).

35. 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).

36. Somut olayda başvurucu yönünden gözaltı tedbirinin hukuki olmadığına ilişkin iddiayla ilgili olarak anılan kararlarda varılan sonuçlardan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

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

2. Tutuklamanın Hukuki Olmadığına İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları

38. Başvurucu; aleyhinde hiçbir delil bulunmamaktayken hukuka aykırı şekilde tutuklandığını, ayrıca tutukluluk ve tutukluluğa itiraz kararlarının gerekçesiz olduğunu belirterek Anayasa'nın 19. maddesinde güvence altına alınan haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

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 "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'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."

42. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucular tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun şikâyetinin özü, tutukluluğun hukuki olmadığına ilişkindir. Dolayısıyla başvurucunun bu bölümdeki iddialarının Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası bağlamında, kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında incelenmesi gerekir.

i. Uygulanabilirlik Yönünden

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 üyeliği iddiasıdır. Anayasa Mahkemesi, anılan suçlamanın olağanüstü hâl ilanını gerekli kılan olaylarla ilgili olduğunu değerlendirmiştir (Selçuk Özdemir, § 57).

44. Başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin hukuki olup olmadığının incelenmesi Anayasa'nın 15. maddesi kapsamında yapılacaktır. Bu inceleme sırasında öncelikle başvurucunun tutuklanmasının başta Anayasa'nın 13. ve 19. maddeleri olmak üzere diğer maddelerinde yer alan güvencelere aykırı olup olmadığı tespit edilecek, aykırılık saptanması hâlinde ise Anayasa'nın 15. maddesindeki ölçütlerin bu aykırılığı meşru kılıp kılmadığı değerlendirilecektir (Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 193-195, 242).

ii. Kabul Edilebilirlik Yönünden

(1) Genel İlkeler

45. Genel ilkeler için bkz. Salih Sönmez, §§ 99-104.

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

46. Somut olayda öncelikle başvurucunun tutuklanmasının kanuni dayanağının olup olmadığının belirlenmesi gerekir.

47. Başvurucu, darbe teşebbüsünün arkasındaki yapılanma olduğu belirtilen FETÖ/PDY mensubu olduğu iddiasıyla yürütülen soruşturma kapsamında silahlı terör örgütü üyesi olma suçlamasıyla 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesi uyarınca tutuklanmıştır. Bu itibarla başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin kanuni dayanağı bulunmaktadır.

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

49. Başvurucu hakkında verilen tutuklama kararında, başvurucu yönünden kuvvetli suç şüphesini oluşturan somut olguların bulunduğuna genel ifadelerle değinilmiş ancak bu somut olguların neler olduğu açıklanmamıştır (bkz. § 16). Tutuklamaya itirazın reddine

ilişkin kararda da tutuklama kararı veren Hâkimliğin kararına atıf yapılarak başvurucunun da aralarında olduğu şüpheliler hakkında verilen kararın hukuka uygun olduğu ifade edilmiştir (bkz. § 17).

50. Başvurucu hakkında düzenlenen iddianamede ise başvurucunun isnat edilen suçu (silahlı terör örgütüne üye olma) işlediğine dair delil olarak Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun (HSYK) meslekten çıkarma kararına, başvurucunun FETÖ/PDY üyelerinin kendi aralarındaki iletişimi sağladığı ifade edilen ByLock uygulamasının kullanıcısı olmasına, haklarında FETÖ/PDY ile bağlantılı suçlardan soruşturma yürütülen bazı kişilerle telefon irtibatının bulunduğuna dair HTS raporuna, YARSAV'a üye olmasına dayanılmıştır. İddianamede ayrıca başvurucunun FETÖ/PDY üyesi olduğuna yönelik tanık ifadelerine de yer verilmiştir (bkz. §§ 20, 21).

51. Soruşturma mercilerince suçlamaya esas alınan olgular arasında başvurucunun ByLock uygulamasının kullanıcısı olmasının yer aldığı görülmektedir. 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 belirtmiştir (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 (aynı yöndeki değerlendirme için bkz. Selçuk Özdemir, § 74; Neslihan Aksakal, B. No: 2016/42456, 26/12/2017, § 57). Bununla birlikte Anayasa Mahkemesi Selçuk Özdemir başvurusunda FETÖ/PDY üyesi olmakla suçlanan bazı şüphelilerin ifadelerinde hâkim olarak görev yapmakta olan başvurucunun FETÖ/PDY ile irtibatının olduğuna ve bu yapılanmaya mensup olduğuna yönelik anlatımlarını başvurucu yönünden suç şüphesini doğrulayan kuvvetli bir belirti olarak kabul etmiştir (Selçuk Özdemir, § 75; benzer yöndeki karar için bkz. Metin Evecen, B. No: 2017/744, 4/4/2018, § 58).

52. Sonuç olarak başvurucu yönünden suç şüphesini doğrulayan kuvvetli belirtilerin bulunmadığının kabulü mümkün değildir.

53. Diğer taraftan başvurucu hakkında uygulanan ve kuvvetli suç şüphesinin bulunması şeklindeki ön koşulu yerine gelmiş olan tutuklama tedbirinin meşru bir amacının olup olmadığının değerlendirilmesi gerekir. Bu değerlendirmede tutuklama kararının verildiği andaki genel koşullar gözardı edilmemelidir.

54. 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).

55. 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 (Gülser Yıldırım (2) [GK], B. No: 2016/40170, 16/11/2017, § 148).

56. Somut olayda Hâkimlikçe tutuklanmasına karar verilirken başvurucunun delilleri etkileme ve kaçma ihtimali bulunmasına dayanıldığı görülmektedir. Dolayısıyla tutuklama kararının verildiği andaki genel koşullar ve somut olayın yukarıda belirtilen özel koşulları ile Hâkimlik tarafından verilen kararın içeriği birlikte değerlendirildiğinde başvurucu yönünden dayanılan tutuklama nedenlerinin olgusal temellerinin olduğu söylenebilir.

57. Tutuklama kararının verildiği andaki genel koşullar ve somut olayın yukarıda belirtilen özel koşulları ile Hâkimlik tarafından verilen kararın içeriği birlikte değerlendirildiğinde başvurucu yönünden kaçma ve delilleri etkileme tehlikesine yönelik tutuklama nedenlerinin olgusal temellerden yoksun olduğu söylenemez.

58. Öte yandan başvurucu hakkındaki tutuklama tedbirinin ölçülü olup olmadığının da belirlenmesi gerekir. Bir tutuklama tedbirinin Anayasa'nın 13. ve 19. maddeleri kapsamında ölçülülüğünün belirlenmesinde somut olayın tüm özellikleri dikkate alınmalıdır (Gülser Yıldırım (2), § 151).

59. Öncelikle terör suçlarının soruşturulması kamu makamlarını ciddi zorluklarla karşı karşıya bırakmaktadır. Bu nedenle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı, adli makamlar ve güvenlik görevlilerinin -özellikle organize olanlar olmak üzere- suçlarla ve suçlulukla etkili bir şekilde mücadelesini aşırı derecede güçleştirmeye neden olabilecek şekilde yorumlanmamalıdır (aynı yöndeki değerlendirmeler için bkz. Süleyman Bağrıyanık ve diğerleri, B. No: 2015/9756, 16/11/2016, § 214; Devran Duran, § 64). Özellikle darbe teşebbüsüyle bağlantılı ya da doğrudan darbe girişimiyle bağlantılı olmasa bile FETÖ/PDY ile bağlantılı soruşturmaların kapsamı ve niteliği ile FETÖ/PDY'nin özellikleri (gizlilik, hücre tipi yapılanma, her kurumda örgütlenmiş olma, kendisine kutsallık atfetme, itaat ve teslimiyet temelinde hareket etme gibi) de dikkate alındığında bu soruşturmaların diğer ceza soruşturmalarına göre çok daha zor ve karmaşık olduğu ortadadır (Aydın Yavuz ve diğerleri, § 350).

60. Başvurucunun darbe teşebbüsünün savuşturulması sürecinde gözaltına alındığı ve sonrasında tutuklandığı dikkate alındığında soruşturma süreci bakımından tutuklamanın ölçülülük ilkesinin bir unsuru olarak gerekli olmadığı sonucuna varılması için herhangi bir nedenin bulunmadığı değerlendirilmiştir.

61. Somut olayın yukarıda belirtilen özellikleri dikkate alındığında Hâkimliğin tutuklama tedbirinin ölçülü olduğu ve adli kontrol uygulamasının yetersiz kalacağı sonucuna varmasının keyfî ve temelsiz olduğu söylenemez.

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

63. Buna göre başvurucunun kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına tutuklama yoluyla yapılan müdahalenin bu hakka dair Anayasa'da (13. ve 19. maddeler) yer alan güvencelere aykırılık oluşturmadığı görüldüğünden Anayasa'nın 15. maddesinde yer alan ölçütler yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek bulunmamaktadır.

B. Kötü Muamele Yasağının İhlal Edildiğine İlişkin İddialar

1. Gözaltındaki Tutma Koşullarının Yetersizliğine İlişkin İddia

64. Başvurucu, nezarethanede tutulduğu iki buçuk günlük gözaltı sürecinde on iki kişi ile birlikte kaldığını, yeterli şekilde beslenemediğini, banyo yapamadığını, tuvalet imkânından sınırlı şekilde yararlandığını iddia etmiştir.

65. Anayasa Mahkemesi gözaltında tutulan kişilerin nezarethane tutma koşullarının yetersizliği nedeniyle kötü muameleye maruz kaldığı yönündeki iddialarıyla ilgili olarak temel ilkeleri ortaya koyduğu ve değerlendirmelerde bulunduğu kararında, şikâyete konu yetersiz koşullardaki tutma hâli sona ermişse idari yargı yolunda açılacak tam yargı (tazminat) davasını etkili bir yol olarak kabul etmiştir (Nebahat Baysal Gül, B. No: 2016/14634, 28/5/2019, §§ 17-31).Eldeki başvuruda anılan içtihatta belirlenen temel ilkeden ayrılmayı gerektiren bir durum da bulunmamaktadır.

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

67. Bununla birlikte bu aşama itibarıyla oluşan durum nedeniyle eldeki başvuru ile bununla aynı nitelikte olup Anayasa Mahkemesinde derdest olan başvurulara konu olaylar yönünden işbu kararın ardından açılması muhtemel idari davaların süresine ilişkin olarak bir hususun açıklığa kavuşturulması zorunluluğu doğmuş bulunmaktadır. Öncelikle vurgulanmalıdır ki idari yargı yerlerinde açılacak davaların süresine ilişkin koşulları incelemek ve idari davaların süresinde açılıp açılmadığını değerlendirmek idari yargı mercilerinin takdirindedir. Ancak eldeki başvuru ve bununla aynı nitelikte olup derdest olan başvurular hakkında verilen başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemezlik kararlarından sonra idari yargıya başvuran kişiler yönünden dava açma sürelerinin bu kişilerin mahkemeye erişim haklarının ihlaline neden olmayacak biçimde değerlendirilmesi gerektiği de tabiidir (Nebahat Baysal Gül, § 32).

2. Ceza İnfaz Kurumundaki Tutma Koşullarının Yetersizliğine İlişkin İddia

68. Başvurucu, tutuklama kararından sonra konulduğu ceza infaz kurumunda on altı kişilik odada otuz kişi kalmaya zorlandığını, sırayla uyumak zorunda bırakıldığını iddia etmiştir.

69. Anayasa Mahkemesi ceza infaz kurumlarındaki tutulma koşullarının yetersizliğinden kaynaklanan kötü muamele iddialarına ilişkin olarak infaz hâkimliğine şikâyet yolunu tüketilmesi gereken etkili bir iç hukuk yolu olarak gördüğünü çeşitli kararlarında belirtmiştir. (birçok karar arasından bkz. Mehmet Baransu, B. No: 2015/8046, 19/11/2015,§§ 23-35; Mehmet Hasan Altan (2) [GK], B. No: 2016/23672, 11/1/2018, §§ 250-252; Hilal Ada ve diğerleri, B. No: 2016/22735, 3/7/2019, §§ 14-17).

70. Başvurucu söz konusu şikâyetlerini infaz hâkimliği önüne taşıdığına dair herhangi bir bilgi ya da belge sunmuş değildir. Dolayısıyla somut olayda, anılan kararlarda varılan sonuçtan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

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

3. Ters Kelepçe Takılma ve Adliye Koridorlarında Bekletilmeye İlişkin İddia

72. Başvurucu, gözaltı süresince kendisine ters kelepçe takıldığını ve iki gün boyunca adliye koridorlarında diğer şüphelilerle üst üste uyumak suretiyle tutuklama işlemini beklemek

zorunda bırakıldığını ileri sürmüştür.

73. Bireyin bir devlet görevlisi tarafından hukuka aykırı olarak ve Anayasa'nın 17. maddesini ihlal eder biçimde bir muameleye tabi tutulduğuna ilişkin savunulabilir bir iddiasının bulunması hâlinde Anayasa'nın bu maddesi "Devletin temel amaç ve görevleri" kenar başlıklı 5. maddedeki genel yükümlülükle birlikte yorumlandığında etkili resmî bir soruşturma yapılmasını gerektirmektedir (Tahir Canan, § 25).

74. Anayasa Mahkemesi, gözaltında kolluk görevlilerinin kötü muamelesine maruz kalma şikâyetleri yönünden yetkili Cumhuriyet Başsavcılıklarına yapılacak suç duyurusu ve devamında yapılacak ceza yargılaması sürecini bireysel başvuruda bulunmadan önce tüketilmesi gereken etkili bir hukuk yolu olarak gördüğünü birçok kararında istikrarlı bir şekilde belirtmiştir (birçok karar arasından bkz. Günay Dağ ve diğerleri § 100; Hidayet Karaca, §§ 46-52; Alparslan Altan [GK], B. No: 2016/15586, 11/1/2018, § 183).

75. Somut olayda başvurucu, kötü muameleye maruz kaldığına yönelik şikâyetlerine ilişkin olarak yetkili Cumhuriyet başsavcılığına suç duyurusunda bulunduğuna ve nihai bir yargısal kararla sürecin sona erdiğine dair bir bilgi ya da belge sunmamıştır.

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

4. Sağlık Durumuna Rağmen Ceza İnfaz Kurumunda Tutulmaya İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları

77. Başvurucu; böbreğinde bulunan taşlardan birinin tutuklanmadan önce 6/5/2016 tarihinde ameliyatla alındığını, diğer taşın da ameliyatla alınması gerektiğini, aksi hâlde böbreğini kaybedebileceğini belirtmiştir. Başvurucu, bu hususları tutuklama kararına itirazında dile getirmesine rağmen salıverilmeyerek ceza infaz kurumunda tutulmasının organ kaybı ve/veya hayati tehlike riski doğurduğunu, ayrıca etkili başvuru hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

78. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, § 16). Başvurucu hakkında böbrek rahatsızlığına ilişkin olarak başvuru tarihi öncesinde veya sonrasında hayati tehlikeye işaret eden tıbbi bir müdahalenin varlığına rastlanmamıştır. Dolayısıyla başvurucunun çok ciddi bir hayati tehlike geçirdiğinden söz etmek ve bu nedenle yaşam hakkı yönünden bir inceleme yapmak mümkün görünmemektedir. Başvurucunun sağlık sorunlarına rağmen ceza infaz kurumunda tutulmaya devam edilmesi yönündeki şikâyeti kötü muamele yasağı kapsamında değerlendirilmiştir.

79. Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrası şöyledir:

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

80. 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).

81. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, § 16). Somut olayda başvurucu, başvuru formunda veya eklerinde ceza infaz kurumlarında olması muhtemel olağan koşullar dışındaki tutulma koşullarına yönelik özellik taşıyan bir iddia ileri sürmemiştir. Dolayısıyla daha nitelikli tedavi olanaklarından yararlandırılmadığına dönük bir şikâyeti de bulunmayan başvurucunun infaz kurumunda tutulmasının sağlık durumu üzerindeki etkisinin değerlendirilmesiyle sınırlı bir inceleme yapılacaktır. Bu nedenle başvurucunun şikâyetleri Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan kötü muamele yasağı çerçevesinde ele alınacaktır.

82. Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasındaki "Kimse insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir cezaya veya muameleye tabi tutulamaz." şeklindeki kural, 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 Kanun'un 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b) bendinde "Hürriyeti bağlayıcı cezanın zorunlu kıldığı hürriyetten yoksunluk, insan onuruna saygının korunmasını sağlayan maddi ve manevi koşullar altında çektirilir." şeklindeki düzenleme ile açıkça ifade edilmiştir. Dolayısıyla tutuklamaya veya hapis cezasına mahkûmiyete ilişkin bir kararın yerine getirilmesi için sağlanacak şartlar, insan onuruna saygıyı koruyacak nitelikte olmalıdır (Turan Günana, B. No: 2013/3550, 19/11/2014, § 36).

83. İnfazın yöntemi ve infaz sürecindeki davranışların mahkûmları özgürlükten mahrum kalmanın doğal sonucu olan kaçınılmaz elem seviyesinden daha fazla sıkıntılı veya eziyetli bir duruma sokmaması gerekir. Ceza infaz kurumunda tutulmanın pratik gerekleri çerçevesinde mahkûmların sağlık ve esenlikleri gibi hususların yeterli bir şekilde güvence altına alınması ve mahkûmlara gerekli tıbbi yardımın sağlanması da insan onuruna yakışır koşulların sağlanması için gereklidir (Turan Günana, § 39). 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).

84. Hukuka uygun olarak özgürlüğü kısıtlanan herkesin insan onuruna uygun tutma koşullarına sahip olma hakkı bulunduğunu, alınan tedbirlerin uygulanma koşullarının kişiyi tutukluluğa bağlı kaçınılmaz üzüntü seviyesini aşacak yoğunlukta bir ümitsizliğe sokmaması gerektiğini kabul etmek gerekir (Fatih Hilmioğlu, B. No: 2014/648, 18/9/2014, § 65). Ayrıca 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, § 66).

85. Özgürlüğünden yoksun bırakılan kişilerin hasta olmaları durumunda devletin kontrolü altında tuttuğu bu kişilere gerekli tıbbi yardımı sağlama yükümlülüğü bulunmaktadır. Bu yükümlülüğün hiç veya gerektiği gibi yerine getirilmemesi sonucunda kişinin yaşamı veya vücut bütünlüğü bakımından tehlike arz eden acil bir duruma, ağır veya uzun süreli bir acı

çekmesine sebebiyet verilmiş olması, 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).

86. Başvurucunun tutuklu olarak bulunduğu sürede yaşadığı sağlık problemleri ile ilgili olarak hem ceza infaz kurumu bünyesinde faaliyet gösteren sağlık birimlerine hem de gerektiğinde daha donanımlı başka bir hastaneye sevkinin sağlandığı, bu kapsamda kendisine gerekli muayene, tahlil, tetkik ve tedavi hizmetlerinin verildiği anlaşılmaktadır (bkz. § 26). Başvurucunun sunduğu veya ilgili kurumlardan gelen tıbbi belgelerde başvurucunun ceza infaz kurumunda tutulmasına engel olabilecek şekilde bir rahatsızlığı olduğundan bahsedilmemiştir. Kaldı ki Numune Hastanesinin iki ayrı tarihli raporuyla başvurucunun böbrek taşı rahatsızlığı nedeniyle ceza infaz kurumunda kalmasında bir sakınca olmadığı ortaya konulmuştur. Diğer taraftan başvurucu; rahatsızlığının ceza infaz kurumu şartları veya yetkililerin uygulamalarından kaynaklanan bazı nedenlerle kötüleştiğini, bu nedenle özgürlüğünden yoksun bırakılma nedeniyle ortaya çıkan olağan elemin ötesinde bir ızdırap ve/veya acıya maruz bırakıldığını da somut olgularla desteklememiştir. Başvurucu, rahatsızlıklarına rağmen tutukluluk hâlinin devam ettirilmesinin sağlığı üzerindeki etkisini somut olarak ortaya koymadan soyut bir şikâyet ileri sürmüştür.

87. Bu tespitler kapsamında şikâyetine ilişkin olarak somut bir delil sunmayan başvurucunun sağlık durumuna rağmen tutukluluk hâlinin devam ettirilmesi nedeniyle kötü muameleye maruz kaldığı yönündeki iddiasının açıkça dayanaktan yoksun olduğu sonucuna varılmıştır.

88. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olduğuna karar verilmesi gerekir.

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

1. Başvurucunun İddiaları

89. Başvurucu, arama ve elkoyma kararlarının hukuka aykırı olduğunu ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

90. Anayasa Mahkemesi Hülya Kar ([GK], B. No: 2015/20360, 27/2/2019) kararında, koruma tedbirlerinin maddi hakları ihlal ettiği iddiaları yönünden bireysel başvuruda yapılması gereken denetimin sınırlarını çizmiştir. Koruma tedbirine karar veren makamların tedbir uygulanmasının gerekliliğine dair daha iyi değerlendirme yapabilecek konumda olmaları nedeniyle geniş takdir yetkisine sahip oldukları kabul edilmiştir. Bu doğrultuda ancak koruma tedbiri nedeniyle uğranılan zararın kaçınılmaz olandan ağır sonuçlara yol açtığının veya keyfî uygulandığının ilk bakışta anlaşılacak kadar açık olduğu hâllerde esas yönünden daha ileri bir değerlendirme yapması gerektiği kabul edilmiştir (ilkeler için bkz. Hülya Kar, §§ 21-46).

91. Somut olayda başvurucu hakkında başlatılan bir soruşturma kapsamında başvurucunun

konutunda ve iş yerinde arama yapılmıştır. Söz konusu tedbirin bir soruşturma kapsamında maddi gerçeğin ortaya çıkmasını temin etmek amacıyla gerçekleştirildiği anlaşılmaktadır.

92. Koruma tedbirine yönelik şikâyetlerde Anayasa Mahkemesi, kararın verildiği dönemin şartlarını dikkate alır. Başvuruya konu koruma tedbiri maddi gerçeğin ortaya çıkmasını temin etmek amacıyla ve suç şüphesi bulunan hâllerde uygulanmıştır. Söz konusu tedbir öngörülebilir ve kesin bir hukuki düzenlemeye dayanmaktadır. Başvurucuya da itirazlarını sorumlu makamlar önünde etkin bir biçimde ortaya koyabilme olanağı tanınmıştır. Bundan başka tedbir, süreklilik arz eder biçimde uygulanmamıştır.

93. Başvuru konusu koruma tedbirinin türü, süresi, uygulanma tarzı ve kişinin yaşamı üzerindeki etkileri birlikte değerlendirildiğinde başvurucunun uğradığı zararın kaçınılmaz olandan ağır olduğu veya koruma tedbirinin keyfî uygulandığı değerlendirilmemiş; başvurucu da bireysel başvuru formunda aksini kanıtlayacak bir açıklamada bulunmamıştır.

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

D. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

95. Başvurucu, yorgun ve uykusuz bir şekilde nezarethaneden çıkarıldıktan sonra ifadesinin alınması ve gözaltı sürecince müdafii ile görüştürülmemesi nedeniyle savunma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

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

97. Somut olayda başvurucu, soruşturma süreci devam ederken bireysel başvuruda bulunmuş; sonrasında başvurucu hakkında kamu davası açılmıştır. Anayasa Mahkemesince bireysel başvurunun karara bağlandığı tarih itibarıyla başvurucu hakkındaki kovuşturmanın henüz kesinleşmediği görülmektedir. Başvurucunun başvuru formunda dile getirdiği -savunma hakkının kısıtlandığı yönündeki- şikâyetlerini yargılamada ve sonrasında temyiz aşamalarında ileri sürebilme ve bu aşamalarda inceletme imkânı bulunmaktadır. Bu çerçevede derece mahkemelerinin yargılama ve temyiz süreçleri beklenmeden soruşturma sürecindeki adil yargılanma hakkı ihlali şikâyetlerinin başvurucu tarafından bireysel başvuruya konu edildiği görülmüştür.

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

E. Diğer İhlal İddiaları

99. Başvurucu 22/11/2016, 25/1/2017, 22/2/2017, 24/8/2017, 2/10/2017 ve 3/1/2018 tarihli Anayasa Mahkemesine yazdığı dilekçelerle bireysel başvuru formunda ileri sürdüğü şikâyetlerin yanında başka hak ve güvencelerinin de ihlal edildiğini belirtmiş; bunlar hakkında da karar verilmesini talep etmiştir.

100. Bireysel başvuru yaptıktan sonra başvuru formunda belirtilen hususlar dışında başkaca bir şikâyetin dile getirilebilmesi için öncelikle ileri sürülen iddiaya ilişkin idari ve adli yolların tüketilmesi sonrasında başvuru süresi içinde yeni bir bireysel başvuru formu doldurmak, başvuru harcı yatırmak gibi usul yükümlülüklerinin yerine getirilerek yeniden başvuru yapmak zorunludur. Bireysel başvuru yapıldıktan sonra öne sürülen yeni iddialar konusunda eldeki dosya üzerinden bir inceleme yapılması beklenemez (Selahattin Demirtaş [GK], B. No: 2016/25189, 21/12/2017, §§ 119, 120).

101. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun sonradan ileri sürdüğü bu şikâyetler yönünden ayrıca bir değerlendirme yapılmamıştır.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. 1. Özel hayata ve aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiğine, sağlık durumu elvermemesine rağmen ceza infaz kurumunda tutulduğuna ve tutuklamanın hukuki olmadığına ilişkin iddiaların açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine, gözaltı tedbirinin hukuki olmadığına, nezarethanede ve ceza infaz kurumundaki tutma koşullarının yetersizliğine, ters kelepçe takıldığına ve adliye koridorlarında bekletildiğine ilişkin iddiaların başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

C. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 8/9/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

A.K.

B. No: 2016/15726 | Karar tarihi: 08.09.2020

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/15726

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

A.K. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/15726)

Karar Tarihi: 8/9/2020

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

GİZLİLİK TALEBİ KABUL

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Burhan ÜSTÜN

Muammer TOPAL

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Muzaffer KORKMAZ

Başvurucu : A.K.

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, ceza soruşturması sürecinde kamu görevlilerinin yapmış oldukları açıklamalar nedeniyle masumiyet karinesinin; tutuklama tedbirinin hukuki olmaması nedeniyle de kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 17/8/2016 tarihinde yapılmıştır.

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

4. Komisyon tarafından başvurucunun bu kararda incelenen şikâyetleri haricindeki diğer iddialarının kabul edilemez olduğuna, karara konu olan iddiaların kabul edilebilirlik incelemesinin ise Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

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

6. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

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

A. Genel Bilgiler

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

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

B. Başvurucuya İlişkin Süreç

10. Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu; Cumhuriyet savcısı olarak görev yapmakta olan başvurucunun 16/7/2016 tarihinde görevden uzaklaştırılmasına, 24/8/2016 tarihinde ise meslekten ihraç edilmesine karar vermiştir.

11. Van Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından ağır cezalık suçüstü hâli bulunduğu değerlendirilerek FETÖ/PDY'nin hiyerarşik yapılanmasında yer aldığı iddiasıyla başvurucu hakkında soruşturma başlatılmıştır.

12. Başvurucu, Van Cumhuriyet Başsavcılığının talimatıyla 19/7/2016 tarihinde gözaltına alınmıştır.

13. Başvurucu, silahlı terör örgütüne üye olma ve anayasal düzeni değiştirmeye teşebbüs etme suçlarından tutuklanması istemiyle Van 2. Sulh Ceza Hâkimliğine sevk edilmiştir.

14. Hâkimlik, başvurucunun silahlı terör örgütüne üye olma ve anayasal düzeni değiştirmeye teşebbüs etme suçlarından 20/7/2016 tarihinde, tutuklanmasına karar vermiştir. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

"...Şüpheliler... ve A.K.'nın [başvurucu] üzerine atılı olan 'Fethullahçı Silahlı Terör Örgütü' üyesi olmak ve 'cebir ve şiddet kullanarak Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın öngördüğü düzeni ortadan kaldırmaya teşebbüs etmek' suçunun işlenmesine yönelik -Ankara Cumhuriyet Başsavcılığının 16/07/2016 tarihli yazısı ve ekleri, Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu 3. Dairesinin 2016/9052 sayılı Kararı ve 2. Dairenin 2016/4 sayılı açığa alma kararı dikkate alındığında- şüphelilerin Fetullahçı Silahlı Terör Örgütü üyesi olduğu ve bu şekilde şüphelilerin 'Anayasal düzeni ortadan kaldırmaya yönelik' suça iştirak ettiklerine ilişkin mahkememizde kuvvetli şüphe oluştuğu, atılı olan suçların 5271 sayılı Ceza Muhakemesi

Kanununun 100. maddesinin üçüncü fıkrasında düzenlenen katalog suçlar arasında yer aldığı, sözü edilen husus yukarıda belirtilen belgelerle birlikte değerlendirildiğinde şüpheliler için tutuklama nedeninin somut olayda bulunduğu, ülke genelinde gerçekleştirilen eylemlerin mütemadi suç niteliğinde olduğu, temadinin devam ettiği, suç şüphesine ilişkin delillerin henüz tam olarak toplanmadığı, bu bağlamda işin önemi ve ölçülülük ilkesi dikkate alındığında şüpheliler hakkında hükmedilecek adli kontrol uygulamasının yetersiz kalacağı anlaşıldığından 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 100.maddesinin birinci ve üçüncü fıkraları gereğince şüpheliler ... ve A.K.'nın tutuklanmalarına... [karar verildi.]"

15. Başvurucu tutuklama kararına itiraz etmiş, başvurucunun bu itirazı 26/7/2016 tarihli kararla reddedilerek tutukluluk hâlinin devamına karar verilmiştir.

16. Başvurucu 17/8/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

17. Başvurucu 6/3/2017 tarihinde tahliye edilmiş olup hakkındaki soruşturma inceleme tarihi itibarıyla devam etmektedir.

18. Anayasa Mahkemesinin 26/12/2018 tarihli müzekkeresine cevaben gönderilen bilgi ve belgeler ile soruşturma dosyasına ilişkin olarak UYAP üzerinden yapılan incelemeye göre başvurucu hakkındaki suçlamalara esas alınan olgular şöyle özetlenebilir:

i. Başvurucunun FETÖ/PDY ile bağlantılı olduğuna ilişkin tanık beyanları bulunmaktadır.

-Tanık S.D. başvurucunun örgüt üyesi olduğunu ve -hakkında FETÖ/PDY üyeliğinden soruşturma yürütülen S.Ç. ve M.A. adlı kişiler hakkında verdiği ifadeye atıfla- başvurucunun2014 yılında yapılan HSYK üyeliği seçiminde örgütle iltisaklı adaylar lehine tavır sergilediğini ifade etmiştir. Tanık S.D.nin ifadesinin ilgili kısmı şöyledir:

"...A.K. [başvurucu] ile de Van'da aynı zamanda çalıştık. Son 1 yıl bu şahıs ücretsiz izin ile yurtdışına gitti. Seçim zamanı Van'daydı. Biraz önce S.Ç. ve M.A. hakkında bahsettiğim olaylar bu kişi için de geçerlidir. Yukarıda ismini zikrettiğim Yargıda Birliği destekleyen A.Ö., E.B., E.Ç., C.C. ve halen yine Van Vergi Mahkemesi başkanı olan E.A., A.K.'nın Fetöcü olduğunu benim gibi bilirler..."

-Tanık M.B. başvurucunun çalıştığı adliyede örgütle iltisaklı olan hâkim ve Cumhuriyet savcıları ile birlikte hareket ettiğini ifade etmiştir. Tanık M.B.nin ifadesinin ilgili kısmı şöyledir:

"...Van Adliyesinde Cumhuriyet savcısı olarak görev yapan A.K'yı tanıyorum. Seçim dönemindeki tavrını hatırlamamakla birlikte FETÖ/PDY ile irtibat ve iltisak halinde olan diğer hakim ve Cumhuriyet savcıları ile birlikte olduğunu değerlendiriyorum..."

ii. Başvurucunun kullanımında olan mobil telefon hattına ilişkin olarak Emniyet Genel Müdürlüğü tarafından düzenlenen raporda haklarında FETÖ/PDY üyeliğinden soruşturma/kovuşturma yürütülen kişilerle başvurucunun irtibatının olduğuna yönelik tespitler bulunmaktadır.

iii. Başvurucunun kullanımında olan mobil telefona yönelik Emniyet Genel Müdürlüğü tarafından yapılan inceleme sonucunda düzenlenen raporda, başvurucunun 26/2/2015 ile 21/6/2015 tarihleri arasında bir iletişim uygulaması vasıtasıyla farklı kişilerle yaptığı yazışmalara yer verilmiştir. Bu kayıtların ilgili kısmı şöyledir:

-[İ.S. adlı kişi ile yapılan yazışmaların içeriği]

[26/2/2015 tarihli]

İ.S.: Paralel bunların analarını mı [sinkaflı küfür]

A. K [Başvurucu]: Ya işin kotusu kendileri de inanmıyorlar ama menfaat iste firavun ekmek verior musa ne dese boş

[21/6/2015 tarihli]

İ.S.: Yazarın biri Türkiye gidemeyenlerin ülkesi demişti, aynen durmak yok zulme devam, bıraktığın gibi. Değişen bir şey yok

A. K: Neyse kumpasciların çoğu gidio

İ.S.: Nasıl gidiyor

A. K: Cunup savci ...falan

...

İ.S.: Kurbanlık koyun misali adeta sıramızı bekliyoruz, Rabbim hepimizi bu yezitlerden kurtarsın. Amin

A. K: Simdi sana hersey guzel olacak dicem ama tarihte en azgın adamlar din adına yapıyorum diyenlerden çıktı onun için Allah ıslah etsin deyim.

[30/7/2015 tarihli]

İ.S.: Mücadele edenler şu an hapiste, buralarda mücadele edecek kimse kalmadı, Yaşasın halifemiz demekten başka bir yol artık gözükmüyor

A. K: Mücadele bitmez savcım çünkü karşı tarafı bir arada tutan menfaat çok kırılgan. Öküzün ölmesine az kaldı nasıl birbirine girecekler göreceğiz. Bize düşen yaraları kaşımak namussuz olduklarını yüzlerine söylemek.

...

İ.S.: Aynen savcım ..., Bizi Perinçek'e, derin devlete sattınız dedim

A. K: Savcım gidisat belli daha cok rezil olacaklar havuz medyası saatte 3 defa çark ediyor

-[İsmi belirtilmeyip yalnızca telefon numarasına yer verilen kişi A. ile yapılan yazışmaların içeriği]

[1/1/2015 tarihli]

A: Tek tanıdığımız sensin

A. K: Yok ortak ben paralelci oldum yeni dönemde. Yani her ahlaklı gibi biz de sistem dışıyız şu an

-[H.G. adlı kişi ile yapılan yazışmaların içeriği]

[26/6/2015 tarihli]

H.G.: Beni cemaate yakın diye elediler. Sizle oturup kalkmam birilerine battı

A. K: bigün herkes cemaatçi olacak [gülme ifadesi]

IV. İLGİLİ HUKUK

19. İlgili hukuk için bkz. Adem Türkel, B. No: 2017/632, 23/1/2019, §§ 24-39; Mustafa Genç, B. No: 2018/12508, 11/12/2018, §§ 13-21; Yıldırım Turan [GK], B. No: 2017/10536, 4/6/2020, §§ 27-82.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

20. Mahkemenin 8/9/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Masumiyet Karinesinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

21. Başvurucu; FETÖ/PDY ile ilgili olarak kamu görevlileri tarafından yapılan açıklamalar nedeniyle hakkında soruşturma başlatılan herkesin suçlu olduğu yönünde algı oluştuğunu ve buna bağlı olarak masumiyet karinesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

22. Bakanlık görüşünde, başvurucunun bu bölümdeki iddialarına ilişkin bir açıklamaya yer verilmemiştir.

2. Değerlendirme

23. 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).

24. Anılan karine, bir kimsenin suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar kamu yetkilileri tarafından suçlu ilan edilmesine karşı koruma sağlamaktadır. Öte yandan Anayasa'nın 26. maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğü, bilgi edinme ve verme özgürlüğünü de içerir. Bu nedenle Anayasa'nın 38. maddesinin dördüncü fıkrasında güvence altına alınan masumiyet karinesi, yürütülmekte olan bir ceza soruşturması hakkında yetkililerin kamuoyuna bilgi vermesini engellemez (Erdal Tercan, B. No: 2016/15637, § 79). Ancak masumiyet karinesine saygı gösterilmesi söz konusu olduğundan Anayasa'nın 38. maddesinin dördüncü fıkrası, bilginin gereken bütün dikkat ve ihtiyat gösterilerek verilmesini gerekli kılar (Nihat Özdemir [GK], B. No: 2013/1997, 8/4/2015, § 22).

25. Somut olayda 15 Temmuz darbe teşebbüsünden sonra yürütülen soruşturmalarla ilgili yapılan açıklamalar nedeniyle masumiyet karinesinin ihlal edildiği ileri sürülmüştür. Başvurucunun doğrudan kendisiyle ilgili bir haberden veya açıklamadan şikâyeti söz konusu değildir. Buna göre FETÖ/PDY'ye yönelik soruşturmalarla ilgili genel olarak yapılan açıklamaların, anılan hususa ilişkin haber yapılmasının veya soruşturma başlatıldığının kamuoyuna duyurulmasının tek başına masumiyet karinesine aykırılık teşkil ettiği söylenemez (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. A.K., B. No: 2017/7858, 27/11/2019, § 77; Metin Güneş, B. No: 2017/23083, 28/5/2019, § 101; Erdal Tercan, § 81; Mustafa Başer ve Metin Özçelik, B. No: 2015/7908, 20/1/2016, §§ 115-117; Süleyman Bağrıyanık ve diğerleri, B. No: 2015/9756, 16/11/2016, §§ 180, 181).

26. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun masumiyet karinesinin ihlal edildiği iddiasına

ilişkin olarak bir ihlalin bulunmadığı açık olduğundan başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

27. Başvurucu; suç şüphesi ve bunu haklı kılan deliller olmamasına rağmen hakkında tutuklama kararı verildiğini, delilleri karartma tehlikesi ve kaçma şüphesinin de somut olayda mevcut olmadığını, adli kontrolün neden yetersiz kalacağının açıklanmadığını, görevli ve yetkili olmayan mahkemece görevinden kaynaklanan güvencelere riayet edilmeksizin tutuklandığını belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

28. Bakanlık görüşünde; başvurucu yönünden suç şüphesinin varlığını doğrulayan belirtilerin soruşturma dosyası kapsamında bulunduğu, tutuklama nedenlerinin varlığı ve tutuklamanın ölçülü olduğu yönündeki değerlendirmelerin de temelsiz olmadığı belirtilmiştir.

29. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında başvuru formundaki açıklamalarını tekrarlamış ve tutuklama kararının hukuka aykırı olduğunu ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

30. 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."

31. 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."

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). Bu itibarla başvurucun tutuklamanın hukuki olmadığına yönelen bu bölümdeki iddialarının Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası bağlamındaki kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında incelenmesi gerekir.

a. Uygulanabilirlik Yönünden

33. Anayasa Mahkemesi, olağanüstü yönetim usullerinin uygulandığı dönemlerde alınan tedbirlere ilişkin bireysel başvuruları incelerken Anayasa'nın 15. maddesinde ortaya konulan temel hak ve özgürlüklere ilişkin güvence rejimini dikkate alacağını belirtmiştir. Buna göre olağanüstü bir durumun bulunması ve bunun ilan edilmesinin yanı sıra bireysel başvuruya konu temel hak ve özgürlüklere müdahale teşkil eden tedbirin olağanüstü

durumla bağlantılı olması hâlinde inceleme Anayasa'nın 15. maddesi uyarınca yapılacaktır (Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 187-191).

34. Soruşturma mercilerince başvurucuya yöneltilen ve tutuklama tedbirine konu olan suçlama, başvurucunun darbe teşebbüsünün arkasındaki yapılanma olduğu belirtilen FETÖ/PDY'nin üyesi olduğu iddiasıdır. Anayasa Mahkemesi anılan suçlamanın olağanüstü hâl ilanını gerekli kılan olaylarla ilgili olduğunu değerlendirmiştir (Selçuk Özdemir [GK], B. No: 2016/49158, 26/7/2017, § 57).

35. Bu itibarla başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin hukuki olup olmadığının incelenmesi Anayasa'nın 15. maddesi kapsamında yapılacaktır. Bu inceleme sırasında öncelikle başvurucunun tutuklanmasının Anayasa'nın başta 13. ve 19. maddeleri olmak üzere ilgili maddelerinde yer alan güvencelere aykırı olup olmadığı tespit edilecek, aykırılık saptanması hâlinde ise Anayasa'nın 15. maddesindeki ölçütlerin bu aykırılığı meşru kılıp kılmadığı değerlendirilecektir (Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 193-195, 242; Selçuk Özdemir, § 58).

b. Kabul Edilebilirlik Yönünden

i. Genel İlkeler

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

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

37. Başvurucu, silahlı terör örgütüne üye olma ve anayasal düzeni değiştirmeye teşebbüs etme suçlarından 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 100. maddesi uyarınca tutuklanmıştır.

38. Diğer yandan Anayasa Mahkemesi, Yıldırım Turan kararında -Yüksek Mahkeme üyelerinden farklı olarak- hâkim ve Cumhuriyet savcılarının kişisel suçlarına ilişkin olarak soruşturma yürütülmesi için bir izin şartı bulunmadığını ifade ettikten sonra başvurucu hakkındaki tutuklama tedbirine konu olan terör örgütü üyeliği suçunun kişisel suç niteliğinde olduğunu ve bu nedenle başvurucunun anılan suçtan tutuklanmasının herhangi idari bir mercinin izin ya da kararına bağlı olmadığını belirtmiştir (Yıldırım Turan, §§ 136-147).

39. Dolayısıyla somut olayın koşullarında başvurucunun Cumhuriyet savcısı olması nedeniyle Anayasa veya 24/2/1983 tarihli ve 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu'ndan kaynaklanan güvenceler uygulanmaksızın, kanuna aykırı olarak tutuklanması söz konusu değildir. Bu itibarla başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin kanuni dayanağı bulunmaktadır.

40. Bu aşamada tutuklama tedbirinin ön koşulu olan suçun işlendiğine dair kuvvetli belirti bulunup bulunmadığı hususu değerlendirilecektir.

41. Başvurucu hakkında verilen tutuklama kararında; atılı bulunan silahlı terör örgütüne üye olma ve anayasal düzeni değiştirmeye teşebbüs etme suçlarını işlediğine dair kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren dosya kapsamında somut delillerin bulunduğunun, adli kontrol uygulamasının yetersiz kalacağının, suç üstü hâlinin bulunduğunun ve isnat olunan suç ile orantılı olarak tedbir kapsamında başvurucunun tutuklanmasına karar verildiğinin belirtildiği görülmektedir (bkz. § 14).

42. Somut olayda, Emniyet Genel Müdürlüğü tarafından başvurucunun mobil telefonunda yapılan inceleme sonucunda düzenlenen rapora göre; H.G. adlı kişinin 'Beni cemaate yakın diye elediler. Sizle oturup kalkmam birilerine battı' şeklindeki mesajına başvurucunun 'bigün herkes cemaatçi olacak' şeklinde cevap verdiği, 21/6/2015 ve 30/7/2015 tarihlerinde İ.S. adlı kişiyle yapılan yazışmalarda ise FETÖ/PDY'nin yargı yapılanmasına yönelik o tarihlerde yapılan soruşturmalara atıf yapıldığı ve adı geçen kişi ile başvurucunun soruşturmaların kendilerini hedef alacağına ilişkin ifadeler kullandıkları görülmektedir (bkz. § 18). Belirtilen yazışma içerikleri gözönüne alındığında başvurucunun tutuklanması yönünden kuvvetli suç şüphesinin bulunduğunu belirten Van 2. Sulh Ceza Hâkimliği kararında bir isabetsizlik olmadığı sonucuna varılmıştır.

43. Diğer taraftan başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin meşru bir amacının olup olmadığının değerlendirilmesi gerekir. Bu değerlendirmede tutuklama kararının verildiği andaki genel koşullar gözardı edilmemelidir.

44. 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).

45. 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 (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.

46. Dolayısıyla tutuklama kararının verildiği andaki genel koşullar ve somut olayın yukarıda belirtilen özel koşulları ile Van 2. Sulh Ceza Hâkimliği tarafından verilen kararın içeriği birlikte değerlendirildiğinde başvurucu yönünden özellikle kaçma ve delilleri karartma şüphesine yönelen 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).

48. Terör suçlarının soruşturulması kamu makamlarını ciddi zorluklarla karşı karşıya bırakmaktadır. Bu nedenle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı, adli makamlar ve güvenlik görevlilerinin -özellikle organize olanlar olmak üzere- suçlarla ve suçlulukla etkili bir şekilde mücadelesini aşırı derecede güçleştirmeye neden olabilecek şekilde yorumlanmamalıdır (Süleyman Bağrıyanık ve diğerleri, § 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).

49. Somut olayın özellikleri dikkate alındığında Van 2. 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.

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

51. Buna göre başvurucunun kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına tutuklama yoluyla yapılan müdahalenin Anayasa'nın 13. ve 19. maddelerinde yer alan güvencelere aykırılık oluşturmadığı görüldüğünden 15. maddesinde yer alan ölçütler yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek bulunmamaktadır.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. 1. Masumiyet karinesinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun 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,

C. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 8/9/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

EMİNE DAYAN VE DİĞERLERİ

B. No: 2016/16401 | Karar tarihi: 08.09.2020

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/16401

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

EMİNE DAYAN VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/16401)

Karar Tarihi: 8/9/2020

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Burhan ÜSTÜN

Muammer TOPAL

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Zeynep KARAKOÇ

Başvurucular : 1. Emine DAYAN

2. Fatım KARADENİZ

3. Hacice KAYA

4. Hasan KAYA

5. Hüseyin KAYA

6. Mehmet KAYA

7. Resul KAYA

Başvurucular Vekili : Av. Cüneyt ALKANDEMİR

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; terör olaylarından doğan maddi zararların eksik tazmin edilmesi, manevi zararların ise hiç tazmin edilmemesi nedenleriyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 7/9/2016 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. 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, Mardin'in Nusaybin ilçesinde 6/7/1994 tarihinde öldürülen Musa Kaya'nın miraşçılarıdır.

9. Başvurucular, murislerinin terör olayları nedeniyle öldürüldüğü iddiasıyla 17/7/2004 tarihli ve5233 sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkında Kanun kapsamında kurulan Mardin Valiliği Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zarar Tespit Komisyonuna (Komisyon) 24/2/2005 tarihinde başvurmuşlardır.

10. Komisyonun 6/10/2006 tarihli kararıyla, başvurunun aranan şartlara uygun olmadığı ve 5233 sayılı Kanun kapsamına girmediği belirtilmiştir. Komisyon kararının gerekçesinde, başvurucularının murislerinin PKK terör örgütü sempatizanı olduğu, Hizbullah terör örgütünce iki örgüt arasındaki hesaplaşma sonucu öldürüldüğü ifade edilmiştir.

11. Başvurucular, anılan Komisyon kararının iptali ile 200.000 TL maddi, 200.000 TL manevi olmak üzere toplam 400.000 TL tazminatın olay tarihinden itibaren işletilecek yasal faizi ile birlikte tazminine karar verilmesi istemiyle Mardin İdare Mahkemesinde (Mahkeme) dava açmışlardır.

12. Mahkeme 30/6/2009 tarihli kararıyla dava konusunu işlemin iptaline, toplam 15.305,50 TL maddi tazminat ödenmesine, fazlaya ilişkin kısmının reddine, manevi tazminat istemini ise 5233 sayılı Kanun kapsamında bu istemin karşılanmasının mümkün olmadığı gerekçesiyle reddine karar vermiştir.

13. Mahkeme kararının gerekçesinde, iki örgüt arasındaki hesaplaşma neticesinde başvuruculaın murisinin öldürüldüğü gerekçe gösterilerek olayın 5233 sayılı Kanun kapsamına girmediğinden bahisle başvuruculaın isteminin reddedilmesine karşın Musa Kaya'nın herhangi bir terör örgütünün üyesi olduğuna ilişkin hukuken kabul edilebilir herhangi bir bilgi, belge ve mahkûmiyet kararı bulunmadığı, öldürülmesinin yörede yaşanan yaygın ve yoğun terör olayları nedeniyle gerçekleştiği ve bu hâliyle 5233 sayılı Kanun kapsamında kaldığı sonucuna varılmış; aksi yönde tesis edilen dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı belirtilmiştir. Mahkeme, başvuruculaın maddi tazminat istemine ilişkin olarak ise 5233 sayılı Kanun'un 9. maddesinde düzenlenen hesaplama yöntemini kullanmış ve toplam 15.305,50 TL ödenmesine; fazlaya ilişkin maddi tazminat taleplerinin yasal dayanağı bulunmadığı gerekçesiyle reddine karar vermiştir. Başvuruculaın manevi tazminat talepleriyle ilgili olarak ise 5233 sayılı Kanun ile terör eylemleri veya terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle zarara uğrayan kişilerin sadece maddi

zararlarının karşılanmasına ilişkin esas ve usullerin düzenlendiği, manevi zararların Kanun kapsamında yer almadığı gerekçesine yer vermiştir.

14. Başvurucular maddi zararın hesaplanmasında kullanılan gösterge ve katsayıların çok düşük olarak belirlendiğini, gerçek zararı karşılamadığını, murislerinin yirmi bir yaşında öldürüldüğünü, ortalama yaşam süresinin dikkate alınması gerektiğini, manevi tazminat yönünden ise Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) içtihatları ve son yıllardaki yargı kararları ışığında genel hükümlere göre ödeme yapılması gerektiğini ileri sürerek kararı temyiz etmişlerdir. Danıştay Onbeşinci Dairesi (Daire); kararlarının usul ve hukuka uygun olduğunu, dilekçede ileri sürülen temyiz nedenlerinin kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmediğini belirterek kararı 15/10/2015 tarihinde onamıştır.

15. Başvuruculaların karar düzeltme talepleri de Daire tarafından 26/5/2016 tarihli kararla reddedilmiştir. Karar düzeltme taleplerinin reddine ilişkin karar başvuruculara 11/8/2016 tarihinde tebliğ edilmiştir.

16. Başvurucular 7/9/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

1. İlgili Mevzuat

17. 5233 sayılı Kanun'un 1., 2., 4., 6., 7., 8., geçici 1., geçici 4. maddeleri (Celal Demir, B. No: 2013/3309, 6/2/2014, §§ 15-21, 23).

18. 5233 sayılı Kanun'un "Zararın karşılanmasına ilişkin sulhname" kenar başlıklı 12. maddesi şöyledir:

"Komisyon, doğrudan doğruya veya bilirkişi aracılığı ile yaptığı tespitten sonra 8 inci maddeye göre belirlenen zararı, 9 uncu maddeye göre hesaplanan yaralanma, engelli hâle gelme ve ölüm hâllerindeki nakdî ödeme tutarını, 10 uncu maddeye göre ifa tarzını ve 11 inci maddeye göre mahsup edilecek miktarları dikkate alarak, uğranılan zararı sulh yoluyla karşılayacak safi miktarı belirler. Komisyonca, bu esaslara göre hazırlanan sulhname tasarısının örneği davet yazısı ile birlikte hak sahibine tebliğ edilir.

Davet yazısında hak sahibinin sulhname tasarısını imzalamak üzere otuz gün içinde gelmesi veya yetkili bir temsilcisini göndermesi gerektiği, aksi takdirde sulhname tasarısını kabul etmemiş sayılacağı ve yargı yoluna başvurarak zararının tazmin edilmesini talep etme hakkının saklı olduğu belirtilir.

Davet üzerine gelen hak sahibi veya yetkili temsilcisi sulhname tasarısını kabul ettiği takdirde, bu tasarı kendisi veya yetkili temsilcisi ve komisyon başkanı tarafından imzalanır.

Sulhname tasarısının kabul edilmemesi veya ikinci fıkraya göre kabul edilmemiş sayılması hâllerinde bir uyuşmazlık tutanağı düzenlenerek bir örneği ilgiliye gönderilir.

Sulh yoluyla çözülemeyen uyuşmazlıklarda ilgililerin yargı yoluna başvurma hakları saklıdır."

19. 5233 sayılı Kanun'un "Yaralanma, engelli hâle gelme ve ölüm hâllerinde yapılacak ödemeler" kenar başlıklı 9. maddesi şöyledir:

" Yaralanma, engelli hâle gelme ve ölüm hâllerinde (7000) gösterge rakamının memur aylık katsayısı ile çarpımı sonucunda bulunan miktarın;

a)

...

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.

Birinci fıkranın (e) bendine göre belirlenen nakdî ödemenin mirasçılara intikalinde 4721 sayılı Türk Medenî Kanununun mirasa ilişkin hükümleri uygulanır.

...

Nakdî ödemenin şekli, tutarı, yaralanma ve engellilik derecelerinin tespitine ilişkin esas ve usuller yönetmelikle belirlenir."

20. 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"1. İdari dava türleri şunlardır:

...

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

..."

21. 2577 sayılı Kanunu'nun 13. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

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

22. 20/10/2004 tarihli ve 25619 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkında Yönetmelik'in (Yönetmelik) "Komisyonun görevleri" kenar başlıklı 7. maddesi şöyledir:

" Komisyonun görevleri şunlardır:

a) Zarar görenin veya mirasçılarının veya yetkili temsilcilerinin başvurusu halinde bu Yönetmelik kapsamına giren bir zararın bulunup bulunmadığını tespit etmek.

b) (Değişik: 20/11/2006-2006/11254 K.) Kamu kurum ve kuruluşları veya kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarınca uygulanmış projelerin, zararın giderilmesine katkıları; zarar görenin değerlendirebileceği enkaz ve diğer yararlar; sigorta şirketlerince veya ilgili mevzuata göre kamu kurum ve kuruluşları ile sosyal güvenlik kuruluşlarınca karşılanan tazminatlar, tedavi ve cenaze giderlerinin zarar miktarından mahsup edilmesi suretiyle belirlenen nakdî veya aynî ödeme miktarını içeren sulhname tasarılarını hazırlamak.

c) (Değişik: 20/11/2006-2006/11254 K.) Sulhname tasarısının kabul edilmemesi veya kabul

edilmemiş sayılması hâllerinde bir uyuşmazlık tutanağı düzenleyerek bir örneğini ilgiliye tebliğ etmek.

d) (Değişik: 20/11/2006-2006/11254 K.) Başvuru sahibinin Kanun ve bu Yönetmelik kapsamına giren bir zararının bulunmadığının tespit edilmesi hâlinde, buna ilişkin karar tutanağı düzenleyerek bir örneğini ilgiliye tebliğ etmek."

2. Anayasa Mahkemesi İçtihadı

23. Anayasa Mahkemesinin 25/6/2009 tarihli ve E.2006/79, K.2009/97 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"5233 sayılı Yasa, terör eylemleri veya terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle zarar gören kişilerin maddi zararlarının özellikle yargı yoluna gitmelerine gerek kalmadan, idarece en kısa süre içinde ve sulh yoluyla karşılanması amacıyla hazırlanmış bir yasadır. Yasa bu yönüyle zarara uğrayan vatandaş ile devlet arasındaki uyuşmazlıkta yargı yoluna gidilmeden alternatif bir çözüm yöntemi getirmiştir. Yasakoyucu bu amaca uygun olarak yargılama hukuku kurallarından farklı hükümler öngörerek buna ilişkin esasları Yasa'da ayrıntılı olarak kurala bağlamıştır.

...

Terör ve terörle mücadeleden doğan ancak idari bir eylem veya işlemle nedensellik bağı bulunmayan maddi zararların karşılanmasına ilişkin 5233 sayılı Yasa'daki düzenlemeler, yasakoyucunun sosyal hukuk devletinin gereği olarak sorumluluk hukukunun genel ilkelerine yasayla getirdiği bir istisnadır. İdarenin kusurunun bulunmadığı ancak 'sosyal risk ilkesi' gereği sulh yoluyla karşılanması gereken zararların nelerden ibaret olduğunun tespiti, yasakoyucunun takdir yetkisi içindedir. İtiraz konusu kurallarda yer alan maddi zararların öncelikle sulh yoluyla karşılanmasına ilişkin hükümlerin bulunmasını bu kapsamda değerlendirmek gerekir.

5233 sayılı Yasa, idarenin eylem ve işleminin sonucu olmayan ve herhangibir idari işlem veya eylemle doğrudan nedensellik bağı da bulunmayan, ancak terör ve terörle mücadele sırasında meydana gelen zararların da tazmini yolunu açan, bu anlamda idarenin kusursuz sorumluluk alanını genişleten bir yasadır. Bu Yasa idarenin kusursuz sorumluluk alanını genişletmekle birlikte, aynı zamanda terör ve terörle mücadele sırasında meydana gelen zararlardan sadece 'maddi' olan kısmının sulh yoluyla tazminine ilişkin esas ve usulleri belirlemektedir. Yasa'da bu zararlardan 'manevi' olan kısmın idareden talep edilemeyeceğine ilişkin bir hükme yer verilmediği gibi, 12. maddede 'sulh yoluyla çözülemeyen uyuşmazlıklarda ilgililerin yargı yoluna başvurma hakları saklıdır' denilerek Anayasa'nın 125. maddesinin birinci fıkrasına paralel bir düzenlemeye yer verilmiştir. Bu nedenle itiraz konusu ibare, idarenin sorumluluk alanını daraltan veya idari işlem veya eylemlere karşı yargı yolunu kapatan bir hüküm içermemektedir."

3. Danıştay İçtihadı

24. Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun 26/3/2014 tarihli ve E.2013/1489, K.2014/1219 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

“5233 sayılı Yasa, idarenin terör olaylarına dayalı kusursuz sorumluluk alanını genişleten, oluşan zararların yargı yoluna başvurmadan sulh yoluyla ödenmesine öngören, bu yönüyle uyuşmazlığın sadece maddi zararlara ilişkin kısmının yargı dışı alternatif bir yöntemle giderilmesini sağlayan, ancak manevi zararların karşılanmasını da engellemeyen nitelikte

bir yasadır.

Nitekim Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin 18888/02 nolu başvuruya konu 12/01/2006 günlü Aydın İçyer - Türkiye kararının 81. paragrafında, 5233 sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Kaynaklanan Zararların Karşılanması Hakkında Kanunla ilgili olarak 'Tazminat Kanun'unda yalnız maddi zararlar için tazminat talep etme olanağının bulunduğu doğru olsa da Kanun'un 12. maddesinin idari mahkemelerde manevi zarar için tazminat talep etme olanağı verdiği görülmektedir.' ifadesine yer verilmiştir.

Bu durumda, terör olayları nedeniyle meydana gelen ve sosyal risk ilkesi kapsamında bulunup 5233 sayılı Yasa uyarınca karşılanmayan ilgililerin ileri sürdükleri manevi zarara bağlı tazminat taleplerine ilişkin uyuşmazlıklarda, idare hukukunun tazminata ilişkin ilke ve kuralları çerçevesinde 2577 sayılı Yasanın öngördüğü usullere tabi olarak manevi tazminat ödenip ödenmeyeceğine ilişkin yargısal incelemesinin yapılması gerekmektedir."

B. Uluslararası Hukuk

25. 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 istemek hakkına sahiptir..."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

26. Mahkemenin 8/9/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Hakkaniyete Uygun Yargılama Yapılmadığına İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

27. Başvurucular gerçek zararlarının karşılanmadığını, murislerinin ailenin geçimini sağladığını, yirmi bir yaşında öldürüldüğünün gözönünde bulundurulması gerektiğini belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

2. Değerlendirme

28. Terör ve terörle mücadeleden doğan maddi zararların karşılanması konusunda 5233 sayılı Kanun'da, 2577 sayılı Kanun'un 13. maddesinden farklı olarak özel bir giderim usulü öngörülmektedir. Somut olayda Mahkeme tarafından 5233 sayılı Kanun ve bu Kanun uyarınca çıkarılan düzenlemeler esas alınarak yapılan hesaplamalar sonucu başvuruculara maddi tazminat talebinin 15.305,50 TL'lik kısmı kabul edilmiştir. Ayrıca bu tutara, başvurunun reddine ilişkin işlemin tarihi olan 24/2/2005 tarihinden itibaren yasal faiz işletilmesine de karar verilmiştir.

29. 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, 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).

30. Somut olayda da başvurucular, 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.

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

B. Mahkemeye Erişim Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

32. Başvurucular; murislerinin öldürülmesinde idarenin objektif sorumluluğunun yanı sıra kusur sorumluluğunun da bulunduğunu, bu kapsamda uğradıkları manevi zararların da giderilmesi gerektiğini ileri sürmüşlerdir. 5233 sayılı Kanun'da manevi zararların karşılanması yolunda bir düzenleme bulunmamasına karşın AİHM içtihatları, son yıllardaki yargı kararları ve tazminat hukukunun esasları gözetilerek idari yargı sürecinin başlatılması gerektiğini ifade etmişlerdir. Başvurucular Anayasa Mahkemesinin 25/6/2009 tarihli kararına göre (bkz. § 23) idari yargıda tam yargı davası açılarak manevi tazminat istenebileceğini, Mahkemece 5233 sayılı Kanun ve ilgili Yönetmelik hükümlerinde manevi zarara uğrayanların manevi tazminat istemlerinin karşılanacağına ilişkin herhangi bir düzenlemenin yer almadığı gerekçesiyle manevi zararlarının karşılanmadığını, bu durumun Anayasa'nın 2. maddesinde güvence altına alınan hukuk devleti ilkesi ile 125. maddesinde belirtilen idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolunun açık olduğu ilkesini ihlal ettiğini iddia ederek ihlalin tespitini istemiştir.

2. 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). Başvurucular; Mahkemece hatalı değerlendirme yapılarak davanın reddi yönünde karar verildiğini, bu nedenle manevi zararları hakkında idare hukuku genel hükümleri kapsamında inceleme yapılarak bir giderim sağlanması imkânının kendilerine tanınmadığını belirterek Anayasa’nın 2. ve 125. maddelerinde güvence altına alınan ilkelerin ihlal edildiğini iddia etmiştir. Manevi tazminat isteminin reddedilmesi ile ortaya çıkan temel sorun başvuruculaın mahkemeye etkili erişiminin engellenmesi olduğundan başvuruculaın manevi tazminat istemi hakkındaki iddiasının adil yargılanma hakkı kapsamındaki mahkemeye erişim hakkı yönünden incelenmesi uygun görülmüştür (benzer yönde değerlendirme için bkz. Mehmet Emin Timurtaş, B. No: 2014/2008, 22/11/2017, § 46).

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

34. 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

35. 5233 sayılı Kanun, Anayasa Mahkemesi ve Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun verdiği kararlarda da belirtildiği üzere maddi zararların özel bir giderim usulü olmakla

birlikte manevi zararların genel hükümlere göre karşılanmasına da engel olmayan bir kanundur. 2577 sayılı Kanun'un 12. ve 13. maddelerinde idarenin işlem veya eyleminden kaynaklı olarak hakları ihlal edilenlere tazminat talebinde bulunabilme imkânı tanınmaktadır. Bu yol 5233 sayılı Kanun dışında idari yargıda genel hükümlere başvurularak uğranılan zararın tazminine imkân sağlamaktadır (Abbas Emre, § 81).

36. Anılan içtihatta ortaya konulduğu üzere 5233 sayılı Kanun manevi zararların karşılanmasını öngörmemekle birlikte genel hükümlere göre açılacak tam yargı davasında manevi tazminat istenmesini de engellememektedir. Bir başka ifadeyle kişiler manevi tazminat taleplerini 5233 sayılı Kanun kapsamında değil 5233 sayılı Kanun'dan bağımsız olarak tazminat hukukunun genel prensiplerine göre açacakları davalarda dile getirebilirler.

37. Bu durumda başvuruculaın idare mahkemelerinde açtıkları davaların niteliği ve manevi tazminata ilişkin taleplerini dile getirme biçimleri özel önem taşır. Bir başka deyişle davanın yukarıda belirtilen içtihada uygun şekilde yani genel hükümler çerçevesinde 2577 sayılı Kanun'un ilgili maddelerinde belirtilen usullere göre mi açıldığının yoksa manevi tazminat talebinin 5233 sayılı Kanun'a mı dayandırıldığının ortaya konulması gerekir.

38. Diğer taraftan Anayasa Mahkemesinin (Emir Ağgül ve diğerleri, B. No: 2014/16320, 21/11/2017) kararında belirtildiği üzere bir tazminat veya tam yargı davasına konu olan alacağa ilişkin mevzuat hükümleri kapsamında yürütülen yargılamada, kişilerin taleplerini başlattıkları usulde hataya düşülerek incelemenin yapılacağı mevzuat kaynaklarının daraltılmasının belirtilen anlamda dava açılması ile ilgili bir kısıtlama olarak değerlendirilmesi ve bu müdahalenin mahkemeye erişim hakkı kapsamında incelenmesi gerekmektedir.

39. Nitekim 5233 sayılı Kanun kapsamında manevi tazminat ödenmesine ilişkin benzer iddialar daha önce bireysel başvuruya konu olmuş ve Anayasa Mahkemesi, terör ve terörle mücadele kapsamında gerçekleşen zararlara ilişkin manevi tazminat taleplerinin karşılanması için 5233 sayılı Kanun'da hüküm bulunmamakla birlikte idare hukukunun genel hükümleri kapsamında başvuruculaın anılan talep hakkına sahip olduklarını belirtmiştir. Anayasa Mahkemesi 5233 sayılı Kanun'un maddi zararların özel bir giderim usulü olmakla birlikte manevi zararların karşılanmasına da engel olmayan bir kanun olduğunu, 2577 sayılı Kanun'un 12. ve 13. maddelerinde idarenin işlem veya eyleminden kaynaklı olarak hakları ihlal edilenlere tazminat talebinde bulunabilme imkânı tanındığını belirterek idareye yaptıkları başvuru ve açtıkları davayı tazminat hukukunun genel hükümlerine göre inceletme imkânından mahrum kalan başvuruculaın mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir (Özden Sayar ve Deren Dilara Sayar, B. No: 2013/4022, 13/4/2016, §§ 51-76).

40. Somut olayda başvurucular, dava dilekçesinde 5233 sayılı Kanun kapsamında manevi zararların giderilmesinin mümkün olmadığını dile getirmekle birlikte AİHM içtihatları ve son yıllardaki yargı kararlarından bahsederek idare hukuku genel hükümleri çerçevesinde manevi tazminat ödenmesi istemiyle tam yargı davası açtığını belirtmiştir. Mahkeme; Komisyona yapılan başvurunun maddi zarara ilişkin olduğunu, manevi tazminat talebiyle açılan davada 5233 sayılı Kanun'a göre manevi tazminata hükmedilemeyeceği gerekçesiyle davanın reddine karar vermiştir. Anılan iddialar kanun yolu aşamasında da ileri sürülmesine karşın mahkeme kararı onanmış, karar düzeltme istemi de reddedilmiştir.

41. Oysa manevi tazminat istemiyle tazminat hukukunun genel prensiplerine göre açılan davada 5233 sayılı Kanun'un 12. maddesinin son fıkrasındaki, 2577 sayılı Kanun'un 2. ve 13.

maddelerindeki (bkz. §§ 19-21) açık düzenlemeler ile Danıştay (bkz. § 24) ve Anayasa Mahkemesi (bkz. § 23) içtihatları dikkate alındığında başvurucunun manevi tazminat talebi hakkında idare hukukunun genel hükümleri kapsamında inceleme yapılarak bir karar verilmesi yoluyla başvurucunun mahkemeye erişimine olanak sağlanmalıdır.

42. Açtıkları manevi tazminat davasını tazminat hukukunun genel hükümlerine göre inceletme imkânından mahrum kalan başvurucuların mahkemeye erişim hakkına müdahalede bulunulduğu açıktır. Yukarıdaki belirtilen ilkeler ışığında yapılan incelemede başvurucuları manevi tazminat davasını tazminat hukukunun genel hükümlerine göre inceletme imkânından mahrum bırakan müdahale yönünden yukarıda değinilen içtihatlardan (örneğin diğerleri arasından Emir Ağgül ve diğerleri, Mehmet Emin Timurtaş başvuruları) ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmadığı ve ölçüsüz müdahalenin başvurucuların mahkemeye erişim hakkını ihlal ettiği sonucuna varılmaktadır.

43. Açıklanan gerekçelerle başvurucuların Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma haklarının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

44. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesini ilgili kısmı şöyledir:

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

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

45. Başvurucu, ihlalin tespit edilmesini, maddi ve manevi tazminat kararı verilmesini istemiştir.

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

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

48. İhlalin mahkeme kararından kaynaklandığı veya mahkemenin ihlali gideremediği durumlarda Anayasa Mahkemesi, 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası

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

49. Anayasa Mahkemesi, manevi tazminat istemi yönünden mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği sonucuna varmıştır. Dolayısıyla somut başvuruda ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

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

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

52. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 239,50 TL harç ve 3.000 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.239,50 TL yargılama giderinin başvuruculara müştereken ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Adil yargılanma hakkı kapsamındaki yargılama sonucunun adil olmadığına ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Adil yargılanma hakkı kapsamındaki mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

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

C. Kararın bir örneğinin mahkemeye erişim hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Mardin İdare Mahkemesine (Anılan Mahkemenin 30/6/2009 tarihli ve E.2007/1728, K.2009/1031 sayılı kararına ait dava dosyası ile ilgilidir.) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvuruculaların tazminat talebinin REDDİNE,

E. 239,50 TL harç ve 3.000 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.239,50 TL yargılama giderinin başvuruculara MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin bilgi için Danıştay Onbeşinci Dairesine GÖNDERİLMESİNE,

H. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 8/9/2020tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

SAFURE GÜNEŞ

B. No: 2016/24905 | Karar tarihi: 08.09.2020

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/24905

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

SAFURE GÜNEŞ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/24905)

Karar Tarihi: 8/9/2020

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Burhan ÜSTÜN

Muammer TOPAL

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Fatma Gülbin ÖZCÜRE

Başvurucu : Safure GÜNEŞ

Vekili : Av. Mahmut KAÇAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, başvurucunun verdiği bir röportajda bir kamu görevlisine yönelik ifadeleri nedeniyle cezalandırılmasının ifade özgürlüğünü ve adil yargılanma hakkını ihlal ettiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 6/10/2016 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. Bölüm Başkanı tarafından başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucu, Demokratik Bölgeler Partisi (DTP) üyesi ve Van'ın Muradiye ilçesi Belediye Meclis üyesidir.

9. Başvurucu, internet üzerinden yayın yapan www.Prestijgazetesi.com isimli haber sitesine ilçede uyuşturucu kullanımının yaygınlaşması sorununu konu edinen bir röportaj vermiştir. Röportaj sırasında başvurucu tarafından kullanılan ifadelere de bire bir yer verilen haber şu şekildedir:

"Uyuşturucu Alarmı!

Van'ın Çaldıran ve Muradiye ilçelerinde uyuşturucu kullanım yaşının 9'lara düştüğü ifade edilirken, Çaldıran'da 200 kişinin bonzai müptelası olduğu ve ailelerin zor duruma düştükleri, Muradiye'de de uyuşturucu maddelerin açıktan satıldığı iddia edildi. İlçelerle birlikte Van merkezde de son dönemlerde uyuşturucu kullanımı ile ilgili artışın söz konusu olduğu ve biran önce bu sıkıntının önüne geçilmesi için uygulanabilir tedbirlerin alınması gerektiği vurgulandı.

Van'da uyuşturucu kullanımı giderek yayılıyor. Merkez ilçelerin yanı sıra diğer ilçelerde de kullanım oranı günden güne artıyor.

Çaldıran ilçesi, kentin en yoksul ilçesi, ancak uyuşturucu kullanımı da en yaygın olan ilçelerden biri. İlçede tespit edilen 200 bonzai vakıası var. Bonzai dışında tiner ve eroin yüksek oranda kullanılırken, esrarın ikinci planda kaldığı ve neredeyse uyuşturucu maddeden sayılmadığı belirtiliyor.

Bonzai İlk Sırada

İlçede uyuşturucu kullanımı ile ilgili gazetemize konuşan Çaldıran Belediye Eş Başkanı S.A., bonzai kullananların ilk sırayı aldığını söyledi.

Bonzai kullanan 200 civarında kişi olduğunu belirten A., 'Bu kullanıcılar da hem kendileri hem de geçirdikleri kriz nedeni ile ailelerini perişan ediyorlar. Her türlüsünü kullanıyorlar, zaten esrarı uyuşturucundan saymıyorlar. Görüştüğümüz bazı aileler büyük sıkıntı yaşadıklarını söylüyorlar.' dedi.

A. , sivil toplum kuruluşlarını uyuşturucu kullanımına karşı belediye ile birlikte önlem almaya çağırdı.

Muradiye'de Açıktan Satıyorlar

Muradiye ilçesinde de uyuşturucu kullanımı oldukça yaygın. Uyuşturucu satıcılarının şehir içinde açıkça satış yaptıkları iddia ediliyor.

Ancak Muradiye'de belediye, birtakım önlemler alma yoluna gitmiş.

Tiner, bozai, esrar gibi uyuşturucu müptelalarının uğrak yeri olan katlı boş bir binanın giriş çıkışları kapatılarak önüne iki bekçi bırakılmış.

Yine ilçenin ayrı noktalarında bulunan 2 boş ahşap ev yıkılarak ortadan kaldırılmış. İçicilerin barına haline getirdiği büyük beton borular da yine alt yapı çalışmalarında kullanılarak

ortadan kaldırılmış.

Güneş: Polis İlgilenmiyor

Muradiye Belediye Eş Başkanı Sefure Güneş, belediye olarak ellerinden geldiğince önlem aldıklarını ancak polisin aynı duyarlılığı göstermediğini söyledi.

Kaymakamla yapılan bir toplantıda konuyu gündeme getirdiğini belirten Güneş, şunları söyledi:

'Kaymakamlıkta polis müdürü ile tartıştım, o kadar güzel anlatıyor ki nasıl alınıp satıldığını, tabi önce o anlattı ben dinledim, kaç gram olduğunu, içilme şeklinin nasıl olduğunu o kadar iyi anlattı ki, bire bir sanki o yapmış gibi. Benim kendi görüşüm sistemin burada rolü büyüktür. Çünkü ben orada şunu sordum, dedim ki, biz yarın bir basın açıklaması yapmaya hazırlandığımızda siz bunu hemen duyuyor ve görüyorsunuz da ilçede iki evli uyuşturucu sattığını söylüyorsunuz ama neden yakalamıyorsunuz? Bu sorularıma çok sinirlendi, bana yasaları hatırlattı. İşte 'şu gramın altında olduğu zaman tutuklama hakkımız yoktur.' dedi. Kendince hatırlattığı yasalarla içici içebiliyormuş, yanındakilere de sağlayabiliyormuş. Aynen tabir oydu, açık söyleyeyim ben öyle anladım.'

İçmek Suç Değil

Güneş konuşmasını şu şekilde sürüdürdü. 'İçmek suç değil biz onları alamıyoruz.' dedi. Ben de dedim ki, 'O zaman bu bir gelenektir, ben içiyorum yanımdakilere de ısmarlıyorum, siz öyle mi bakıyorsunuz' diye sordum. Bu kez de giden kaymakam sinirlendi, siz niye direkt polisi suçluyorsunuz diye. Ama gerçek bu."

Belediyenin Önlemleri

Güneş, içicilerin uğradığı yerleri ortadan kaldırmaya çalıştıkları gibi halk içinde de anlattıklarını ifade etti. Güneş, şu bilgileri verdi:

'Uyuşturucu kullanımı ile ilgili belediye seçimlerinden önce de dile getirdik, bununla ilgili yürüyüş düzenledik. Şu anda da en çok üzerinde durduğumuz noktalardan biridir. Kullanım yaşı Muradiye'de 9'a kadar düşmüştür. Satıcılar ortadadır, açıktır. Konuyla ilgili toplumsal duyarlılık oluşturmak için broşür dağıttık ve kahvelerde toplantılar düzenledik. Halen de devam ediyoruz. Ancak başta emniyet ve sivil toplum olmak üzere herkes bu kötü illete karşı gereken mücadeleyi vermelidir. Biz belediye olarak ancak bunları yapabiliyoruz. Ne yargılama ne de tutuklama yetkimiz var.

Gençlik Merkezi

Uyuşturucu kullanımını engellemek için istihdam alanlarını oluşması gerektiğini de ifade eden Güneş, bazı kullanıcıları esnafın yanına vererek geçici işlere yerleştirdiklerini, buna ek olarak da bir gençlik merkezi oluşturma düşünceleri olduğunu kaydetti."

10. Müşteki Ş.Y. söz konusu haberde başvurucunun emniyet müdürü olarak bahsettiği kişinin kendisi olduğunu, başvurucunun "İçmek suç değil, biz onları alamıyoruz, şu kadar gramın altında olduğu zaman tutuklama ve alma hakkımız yoktur." şeklindeki ifadelerini toplumda Emniyet teşkilatının ve kendisinin (müşteki Ş.Y.nin) uyuşturucu ile mücadele etmediği hatta bu işi kendilerinin organize ettiği imajını yaratmak amacı ile kullandığını belirterek başvurucudan şikâyetçi olmuştur. Yapılan soruşturma sonucunda başvurucunun kamu görevlisine görevi nedeni ile hakaret suçundan cezalandırılması istemiyle iddianame düzenlenmiştir.

11. Yargılamayı yapan Muradiye Asliye Ceza Mahkemesi (Mahkeme) 1/6/2016 tarihli kararı başvurucu tarafından kullanılan "... bir toplantıda polis müdürü ile kavga ettim, sanki uyuşturucuyu kendi satıyormuş gibi..."şeklindeki ifadelerin müştekiyi uyuşturucu satmakla, işini iyi yapmamakla itham eder nitelikte olduğunu, ifade özgürlüğü ve sistem eleştirisi sınırlarını aştığını belirterek başvurucunun söz konusu beyanının müştekinin toplum nezdinde onur, saygınlık ve şerefini rencide edici mahiyette olduğu saptamasında bulunmuştur. Başvurucu hakkında kamu görevlisine görevinden dolayı hakaret suçundan mahkûmiyet kararı veren Mahkeme, başvurucunun 7.080 TL adli para cezası ile cezalandırılmasına ve hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına (HAGB) karar vermiştir.

12. Mahkûmiyet kararı 7/9/2016 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

13. Başvurucu 6/10/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

14 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun "Hakaret" kenar başlıklı 125. maddesinin (1) ve (3) numaralı fıkraların ilgili kısımları şöyledir:

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

...

(3) Hakaret suçunun;

a) Kamu görevlisine karşı görevinden dolayı,

..

İşlenmesi halinde, cezanın alt sınırı bir yıldan az olamaz.

B. Uluslararası Hukuk

15. İfade özgürlüğünün demokratik toplumdaki önemi ile ifade özgürlüğü ve itibarın korunmasını isteme hakkı arasındaki ilişkiyle ilgili uluslararası hukuk kaynaklarının derli toplu verildiği bir karar için bkz. Koray Çalışkan, B. No: 2014/4548, 5/12/2017, §§ 17-19.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

16. Mahkemenin 8/9/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

17. Başvurucu; yargılama sırasında hakkındaki lehe delilerin toplanmadığını, Mahkeme tarafından tanık beyanlarına itibar edilmemesinin gerekçesinin belirtilmediğini ve HAGB'ye karşı yapmış olduğu itirazın itiraz mahkemesi tarafından esastan değerlendirilmediğini belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

18. HAGB, sanığa yüklenen suça ilişkin yargılama sonunda cezaya hükmedilmesi hâlinde hükmün açıklanmasının belirli koşulların gerçekleşmesine bağlı olarak ertelenmesi anlamına gelmektedir. Kanunda belirtilen koşulların gerçekleşmesine karşın sanığın kabul etmemesi hâlinde HAGB kararı verilemeyeceği 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza

Muhakemesi Kanunu'nun 231. maddesinin (6) numaralı fıkrasının son cümlesinde ifade edilmektedir. Bu kapsamda sanığın yargılamanın hukuki kesinliği ifade eden bir hükümle sonuçlanmasını ya da cezaya hükmedilmesi durumunda HAGB'yi tercih etme imkânı bulunmaktadır (Ali Gürsoy, B. No: 2012/833, 26/3/2013, § 19).

19. HAGB kararı, yargılamayı hükümle sonuçlandıran bir karar niteliğinde olmayıp ceza yargılamasını sona erdiren düşme nedenlerinden biridir. 5271 sayılı Kanun'un 231. maddesinin (10) ve (11) numaralı fıkralarında belirtildiği üzere denetim süresi içinde kasten bir suç işlenmediği ve denetimli serbestlik tedbirine ilişkin yükümlülüklere uygun davranıldığı takdirde davanın düşmesine, denetim süresi içinde kasıtlı bir suç işlenmesi veya öngörülen yükümlüklere aykırı davranılması hâlinde hükmün açıklanmasına karar verilir (Ali Gürsoy, § 21).

20. 5271 sayılı Kanun'un 231. maddesinin (12) numaralı fıkrasında, HAGB kararına karşı itiraz kanun yoluna başvurulabileceği düzenlenmiştir. Bununla birlikte ancak denetim süresi içinde kasıtlı yeni bir suç işlenmesi hâlinde hükmün açıklanmasıyla veya bu süre içinde kasıtlı yeni bir suç işlenmemesi hâlinde düşme kararıyla yargılama nihai olarak sona erdiğinde hüküm niteliği olan bu kararlara karşı kanun yoluna başvurulabilir ve esasa ilişkin itirazlar bu aşamada ileri sürülebilir (Ali Gürsoy, § 22).

21. 5271 sayılı Kanun'un 231. maddesinin (6) numaralı fıkrasına göre sanık kabul etmediği takdirde HAGB kararı verilmez. Bu durumda ilk derece mahkemesince istinaf/temyiz kanun yolu açık olarak karar verilebilecektir. Başka bir deyişle haklarında HAGB kararı verilmesini kabul eden sanıklar, verilen kararın istinafta/temyizde yapılacak esas ve usul incelemesini talep etme hakkından vazgeçmişlerdir. Somut olayda başvurucu, yargılama sonunda hakkında HAGB kararı verilmesine rıza göstermiştir (bkz. § 10). Dolayısıyla başvurucu, söz konusu karar ile ortaya çıkan menfaatlerden yararlanmayı tercih etmiştir (Adnan Erkuş/Türkiye (k.k.), B. No: 61196/11, 4/12/2012, § 22).

22. Somut olayda yargılamalar sonunda verilen kararların temel hakları ihlal ettiği iddiası -somut başvurunun özelliği de nazara alındığında- istinaf/temyiz incelemesinde de ileri sürülebilecek iddialardandır. Başvurucunun kabul etmesi üzerine HAGB kararı verildiği ve istinaf/temyiz yoluna başvurmayı mümkün kılan bir karar verilmesinin tercih edilmediği anlaşılmaktadır.

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

B. İfade Özgürlüğünün İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

24. Başvurucu; siyasetçi olduğunu, yerel basına vermiş olduğu bir demeçte siyasi faaliyetlerini yürüttüğü ilçede yaşanan uyuşturucu kullanımı sorununa değindiğini, cezalandırılmasına konu ifadelerinin hiçbir yerinde müştekinin adını, soyadını ve bulunduğu pozisyonu belirtmediğini, kamu görevlilerinin yürüttükleri görev sebebi ile kendilerine yöneltilen eleştirilere katlanma yükümlülüğünün daha fazla olduğunu belirterek ilgili ifadeler sebebi ile cezalandırılmış olmasının ifade özgürlüğünü ihlal ettiğini iddia etmiştir.

2. Değerlendirme

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

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

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

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

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

Selahaddin MENTEŞ bu görüşe katılmamıştır.

b. Esas Yönünden

i. Müdahalenin Varlığı

27. Başvurucunun internet üzerinden yayın yapan bir haber sitesine verdiği demeçte kullanmış olduğu ifadeler sebebi 7.080 TL adli para cezası ile cezalandırılmasına ve HAGB'ye karar verilmiştir. Söz konusu mahkeme kararı ile başvurucunun ifade özgürlüğüne yönelik bir müdahalede bulunulmuştur.

ii. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

28. Anayasa’nın 13. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

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

(1) Kanunilik

30. 5237 sayılı Kanun'un 125. maddesinin kanunla sınırlama ölçütünü karşıladığı sonucuna varılmıştır.

(2) Meşru Amaç

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

(3) Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygunluk

(a) Demokratik Toplumda İfade Özgürlüğünün Önemi

32. Anayasa Mahkemesi ifade özgürlüğü bağlamında demokratik toplum düzeninin gerekleri ifadesinden ne anlaşılması gerektiğini daha önce pek çok kez açıklamıştır. İfade özgürlüğü kişinin haber ve bilgilere, başkalarının fikirlerine serbestçe ulaşabilmesi, düşünce ve

kanaatlerinden dolayı kınanamaması ve bunları tek başına veya başkalarıyla birlikte çeşitli yollarla serbestçe ifade edebilmesi, anlatabilmesi, savunabilmesi, başkalarına aktarabilmesi ve yayabilmesi anlamına gelir. Çoğunluğa muhalif olanlar da dâhil olmak üzere düşüncelerin her türlü araçla açıklanması, açıklanan düşünceye paydaş sağlanması, düşünceyi gerçekleştirme ve gerçekleştirme konusunda başkalarını ikna etme çabaları ve bu çabaların hoşgörüyle karşılanması çoğulcu demokratik düzenin gereklerindendir. Dolayısıyla toplumsal ve siyasal çoğulculuğu sağlamak, her türlü düşüncenin barışçıl bir şekilde ve serbestçe ifadesine bağlıdır. Bu itibarla düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğü demokrasinin işleyişi için yaşamsal önemdedir (Bekir Coşkun [GK], B. No: 2014/12151, 4/6/2015, §§ 33-35; Mehmet Ali Aydın [GK], B. No: 2013/9343, 4/6/2015, §§ 42, 43; Tansel Çölaşan, B. No: 2014/6128, 7/7/2015, §§ 35-38).

(b)Müdahalenin Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygun Olması

33. Anayasa Mahkemesinin daha önce bu konuda detaylı olarak açıklama yaptığı kararlar için bkz. Bekir Coşkun, §§ 44, 47, 48, 51, 57; Mehmet Ali Aydın, §§ 68-72; AYM, E.2018/69, K.2018/47, 31/5/2018, § 15; AYM, E.2017/130, K.2017/165, 29/11/2017, § 18; Tansel Çölaşan, §§ 46, 49-51; Hakan Yiğit, B. No: 2015/3378, 5/7/2017, §§ 58, 59, 61, 66, 68; Meral Özata Özgürol, B. No: 2015/2326, 26/12/2018, §§ 33-36 .

34. Buna göre ifade özgürlüğüne yapılan bir müdahale, zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılamıyorsa ya da zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılamakla birlikte orantılı değilse demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun bir müdahale olarak değerlendirilemez.

(c) Başkalarının Şöhret veya Haklarının Korunması

35. Anayasa’nın 26. maddesinin ikinci fıkrasına göre ifade özgürlüğünün sınırlandırılma nedenlerinden ve bu bağlamda ifade özgürlüğünü kullananların uyması gereken görev ve sorumluluklardan biri de başkalarının şöhret veya haklarının korunmasıdır. Bireyin şeref ve itibarı, kişisel kimliğinin ve manevi bütünlüğünün bir parçasını oluşturur ve Anayasa’nın 17. maddesinin birinci fıkrasının korumasından faydalanır (İlhan Cihaner (2), B. No: 2013/5574, 30/6/2014, § 44) Devlet, bireyin şeref ve itibarına keyfî olarak müdahale etmemek ve üçüncü kişilerin saldırılarını önlemekle yükümlüdür (Nilgün Halloran, B. No: 2012/1184, 16/7/2014, § 41; Adnan Oktar (3), B. No: 2013/1123, 2/10/2013, § 33; Bekir Coşkun, § 45; Önder Balıkçı, B. No: 2014/6009, 15/2/2017, § 44).

(d) Somut Olayın Değerlendirilmesi

36. Anayasa Mahkemesi önündeki mesele, somut olayın koşullarında başvurucunun cezalandırılmasına konu ifadeler (bkz. § 11) sebebi ile hakaret suçundan mahkûmiyetinin zorunlu bir toplumsal ihtiyaca karşılık gelip gelmediği ve gerçekleşmesi amaçlanan meşru amaçla orantılı olup olmadığıdır. İfade özgürlüğüne yapılan bir müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun kabul edilebilmesi için başvurucunun ifade özgürlüğü ile müştekinin itibarının korunması hakkı arasında adil bir denge sağlamalıdır.

37. Derece mahkemeleri söz konusu dengelemeyi yaparken ifade özgürlüğüne yapılan müdahalenin zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılayıp karşılamadığı noktasında belirli bir takdir yetkisine sahiptir. Ancak bu takdir payı, Anayasa Mahkemesinin denetimindedir (Kemal Kılıçdaroğlu, § 57).

38. İfade özgürlüğüne yönelik yapılan başvuruya konu müdahale mahkeme kararından kaynaklandığı için çatışan haklar arasında yapılacak dengelemenin gerekçeli kararlarda

yapılması beklenmektedir (benzer yönde bkz. Bekir Coşkun, §§ 44, 47). Bu sebeple anılan denetim sırasında Anayasa Mahkemesi temel hak ve özgürlüklere yapılan müdahalenin gerekçesine odaklanır. Kamu makamlarının temel hak ve özgürlüklere ilgili ve yeterli bir gerekçe ortaya koymadan yaptığı müdahalelerin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olarak kabul edilebilmesi mümkün değildir. Dolayısıyla ifade özgürlüğüne gerekçesiz olarak veya Anayasa Mahkemesince ortaya konulan kriterleri karşılamayan bir gerekçe ile yapılan müdahaleler Anayasa'nın 26. maddesini ihlal edecektir (diğerleri arasından bkz. Kemal Kılıçdaroğlu, § 58; Bekir Coşkun, § 56; Tansel Çölaşan, § 56; Zübeyde Füsun Üstel ve diğerleri [GK], B. No: 2018/17635, 26/7/2019 § 120).

39. İlk derece mahkemesinin çatışan haklar arasında dengeleme yapabilmesi için gereken kriterler;

a) Uyuşmazlığa konu ifadelerinin, maddi olgu mu yoksa değer yargısı mı oluşturduğu,

b) İfadelerin kim tarafından dile getirildiğini,

c) Hedef alınan kişinin kim olduğu, ünlülük derecesi ile ilgili kişinin önceki davranışları; katlanması gereken, kabul edilebilir eleştiri sınırlarının sade bir vatandaş ile karşılaştırıldığında daha geniş olup olmadığı,

d) İfadelerin genel yarara ilişkin bir tartışmaya katkı sağlayıp sağlamadığı, kamuoyu ile diğer kişilerin düşünce açıklamaları karşısında sahip oldukları hakların ağırlığı,

e) Kamuyu bilgilendirme değeri, toplumsal ilginin varlığı ve konunun güncel olup olmadığı,

f) Müştekinin kendisine yöneltilen ifadelere cevap verme olanağının bulunup bulunamadığı,

g) İfadelerin hedef alınan kişinin hayatı üzerindeki etkisi,

h) Başvurucunun yaptırıma maruz kalma endişesinin başvurucu üzerinde caydırıcı etki yaratıp yaratmayacağı şeklinde sıralanabilir (Nilgün Halloran, § 41; Ergün Poyraz (2), § 56; Kadir Sağdıç, §§ 58-66; İlhan Cihaner (2), §§ 66-73; basının sorumluluğuna ilişkin bkz. Orhan Pala, §§ 47-48; Medya Gündem Dijital Yayıncılık Ticaret A.Ş. [GK], B. No: 2013/2623, 11/11/2015, §§ 42, 43; Kadir Sağdıç, §§ 53, 54; İlhan Cihaner (2), §§ 60, 61).

40. Çatışan hakların dengelenmesi bakımından maddi olgular ile değer yargıları arasında yapılması gereken ayrım büyük bir önem taşımaktadır. Bu ehemmiyet maddi olguların ispatlanabilmesine ancak değer yargılarının doğrulanmasının mümkün olmamasına dayanmaktadır (benzer yönde bkz. İlhan Cihaner (2), § 64). İlk derece mahkemesi gerekçeli kararında başvurucunun mülakatta müştekiye yönelttiği"... bir toplantıda polis müdürü ile kavga ettim, sanki uyuşturucuyu kendi satıyormuş gibi..." şeklindeki ifadelerin müştekiyi uyuşturucu satıcılığı ile itham eder nitelikte olduğunu belirtmektedir. Yargılamaya konu ifadeler içinde yer aldığı mülakatın bütünü ile birlikte ve söylendiği bağlamdan kopartılmaksızın değerlendirilmelidir. Başvurucu, söz konusu ifadelerin yer aldığı mülakatta ilgili ifadelerden hemen önce müşteki ile aralarında geçen bir sözlü tartışmadan bahsetmekte ve müştekinin bir emniyet müdürü olarak uyuşturucu kullanımı ile ticareti konusundaki bilgilerini ciddiyetle aktarmadığını dile getirmektedir. Bununla birlikte gerekçeli kararda bu hususunun değerlendirmeye alınmadığı ve Mahkemenin ifadeleri içinde yer aldıkları bağlamdan kopartarak olgu isnadı olarak değerlendirdiği görülmektedir.

41. Gözönüne alınması gereken bir başka husus ise yargılamaya konu ifadelerin bir kamu görevlisine görevi sebebi ile yöneltilmesidir. Anayasa Mahkemesi 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 (Nilgün Halloran, § 45). Bu açıdan müştekinin diğer kişilere nazaran kabul edilebilir eleştiri düzeyi çok daha yüksektir.

42. Derece mahkemesi tarafından kararda gözetilmeyen bir diğer unsur ise cezalandırmaya konu edilen ifadelerin kullanıldığı bağlamın genel yarara ilişkin bir tartışmaya katkı sağlayıp sağlamadığıdır. İlgili ifadeler, başvurucunun seçim bölgesi olan ilçede yaygın uyuşturucu kullanımını ve uyuşturucu ile mücadelede alınan önlemleri konu edinen bir röportajda dile getirilmiştir. Çatışan haklar arasında yapılacak dengeleme yönünden ifadelerin kamusal faydası yüksek bir tartışmaya katkı sunup sunmadığı büyük önem taşımakta olup mülakatın kamu sağlığını tehdit eden uyuşturucu kullanımını konu edindiği ve kamusal bir mesele olan uyuşturucu ile mücadeleye dikkat çektiği açıktır.

43. Son olarak rahatsız edici de olsa siyasetçilere, kamuoyunca tanınan kişilere ve kamusal yetki kullanan görevlilere ilişkin yapılan eleştirilerin cezalandırılması caydırıcı etki doğurarak toplumdaki ve kamuoyundaki farklı seslerin susturulmasına yol açabilir. Cezalandırılma korkusu, çoğulcu toplumun sürdürülebilmesine engel olabilir (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Ergün Poyraz (2), § 79). Bu nedenle başvuruya konu olayların geçtiği dönemde ilçe emniyet müdürü olarak görev yapan müştekiye yönelik sözler söyleyen başvurucunun adli para cezası ile cezalandırılmasına karar verilmesi, bilgilendirme ve eleştiride bulunabilme ortamının bir sonucu olan çoğulcu topluma zarar verebilir.

44. Yukarıdaki bilgiler dikkate alındığında ilk derece mahkemesinin başvurucunun mahkûmiyetinin zorunlu toplumsal bir ihtiyaca karşılık geldiğini ilgili ve yeterli bir gerekçe ile ortaya koyduğunun kabul edilmesi mümkün olmamıştır.

45. Başvurucunun ifade özgürlüğüne yapılan müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olmadığı sonucuna ulaşılmıştır. Anayasa'nın 26. maddesinin ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

Selahaddin MENTEŞ bu görüşe katılmamıştır.

c. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

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

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

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

47. Başvurucu, ihlalin tespiti ile birlikte yeniden yargılama ve 100.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

48. Anayasa Mahkemesinin Mehmet Doğan kararında ihlal sonucuna varıldığında ihlalin

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

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

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

51. İncelenen başvuruda başvurucunun mahkûmiyetinin zorunlu toplumsal bir ihtiyaca karşılık geldiğinin ilgili ve yeterli bir gerekçe ile ortaya konulamaması nedeniyle ifade özgürlüğünün ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır. Dolayısıyla ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

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

53. İhlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya net 10.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

54. Dosyadaki belgelerden tespit edilenn 239,50 TL harç ve 3.000 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.239,50 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

2. İfade özgürlüğünün ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA Selahaddin MENTEŞ'in karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

B. Anayasa'nın 26. maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğünün İHLAL EDİLDİĞİNE Selahaddin MENTEŞ'in karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

C. Kararın bir örneğinin ifade özgürlüğünün ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Muradiye Asliye Ceza Mahkemesine (E.2015/261, K.2016/203) GÖNDERİLMESİNE,

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

E. 239,50 TL harç ve 3.000 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.239,50 TL yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 8/9/2020 tarihinde karar verildi.

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Anayasa Mahkemesi çoğunluğu başvurucunun ifade özgürlüğünün ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar vermiştir. Aşağıda açıkladığım sebeplerle bu karara katılmadım.

2. Hükmün açıklanmasının geri bırakılması (HAGB), sanığa yüklenen suça ilişkin yargılama sonunda cezaya hükmedilmesi hâlinde hükmün açıklanmasının belirli koşulların gerçekleşmesine bağlı olarak ertelenmesi anlamına gelmektedir. Kanunda belirtilen koşulların gerçekleşmesine karşın sanığın kabul etmemesi hâlinde HAGB kararı verilemeyeceği 5271 sayılı Kanun'un 231. maddesinin (6) numaralı fıkrasının son cümlesinde ifade edilmektedir (HAGB kurumuna ilişkin geniş açıklamalar için bkz. Ali Gürsoy, B. No: 2012/833, 26/3/2013, §§ 19-22).

3. Anayasa Mahkemesi çok sayıda kararında HAGB kararı verilmesini kabul eden sanıkların, verilen kararın istinafta/temyizde yapılacak esas ve usul incelemesini talep etme hakkından vazgeçtiklerini açıklamıştır. Somut olayda başvurucu, yargılama sonunda hakkında HAGB kararı verilmesine rıza göstermiştir. Dolayısıyla başvurucu, söz konusu karar ile ortaya çıkan menfaatlerden yararlanmayı tercih etmiştir (Adnan Erkuş/Türkiye (k.k.), B. No: 61196/11, 4/12/2012, § 22).

4. 5271 sayılı Kanun'un 231. maddesinin (5) numaralı fıkrasının son cümlesinde "hükmün açıklanmasının geri bırakılması, kurulan hükmün sanık hakkında bir hukukî sonuç doğurmamasını ifade eder" denilerek denetim süresi içerisinde geri bırakılan hükme hiçbir

hukuki sonuç bağlanamayacağı açıkça düzenlenmiştir.

5. Dolayısıyla HAGB kararı verilmesi ile kişinin temel haklarına yalnızca onun belirli bir süre suç işleyip işlemediğinin izlenmesi için denetim altına alınması yoluyla bir müdahale yapılmaktadır ki kanaatime göre istinafı/temyizi kabil bir karar yerine belirli bir süre denetim altına alınmayı başvurucu bizzat kendisi talep ettiği için söz konusu müdahaleye de katlanması gerekir.

6. Öte yandan mevcut uygulamada sanıkların talebi ile HAGB kararı verilmesinden sonra uyuşmazlığın esası her hangi bir merci tarafından incelenmemekte, mesele ilk kez Anayasa Mahkemesince ele alınmaktadır. Haklarında istinaf/temyiz yoluna gitmelerini mümkün kılan bir karar verilmesini talep etmeyen başvuruculların doğrudan bireysel başvuru yolunu kullanmaları Anayasa Mahkemesinin ikincilliğine büyük zarar vermektedir.

7. Üstelik denetim süresi içerisinde kişiler bir suç işlemedikleri taktirde dava hukuk aleminde hiç vaki olmamış sayılacak ve düşürülecektir. HAGB kararı verilen davaların çok büyük kısmının düşürüldüğü gözetildiğinde bu dosyaların bireysel başvuru yolu ile Anayasa Mahkemesince incelenmesi kanun koyucunun yargı sisteminin iş yükünün azaltılması amacı ile de çelişmektedir.

8. Üzerinde durulması gereken bir yön de HAGB kararları hakkında Anayasa Mahkemesince bir değerlendirme yapılmadan önce kişilerin suç işlemeleri halinde HAGB verilen kararların açıklanacağı gerçeğidir. Böyle bir durumda açıklanan hüküm için istinaf/temyiz yolu açılacak, bölge adliye mahkemeleri ve Yargıtay işin esası hakkında karar vereceklerdir. Böyle bir durumda iki yüksek mahkeme önünde aynı olaya ilişkin iki başvuru bulunacaktır ki bu, bireysel başvurunun ikincilliği ilkesine tamamen aykırıdır.

9. Üstelik mevcut başvuruya benzer başvurular hakkında kabul edilemezlik kararı verilmesi anayasal haklara ilişkin şikayetlerin bir daha Anayasa Mahkemesi önüne getirilemeyeceği anlamına gelmemektedir. Nitekim az önce açıkladığım gibi hakkındaki hüküm açıklandıktan sonra başvurucunun olağan kanun yollarını başvurup uyuşmazlığının esasını incelettikten sonra Anayasal hakları bakımından mağduriyetinin devam ettiğini düşünüyorsa Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunması mümkündür.

10. HAGB kararlarına ilişkin yapılan bireysel başvurular ile ilgili olarak gözetilmesi gereken bir başka yönde şudur: Aynı olayla ilgili biri HAGB diğerleri istinafı/temyizi kabil birden çok karar verildiği durumlarda uyuşmazlık iki ayrı yüksek mahkeme önüne taşınacaktır. Sıklıkla gerçekleşen bu tür bir ihtimallerde az önce ifade ettiğim gibi yüksek mahkemeler arasında karar uyuşmazlıkları çıkma potansiyeli bulunduğu gibi daha da önemlisi başvurucular bir uyuşmazlığın esasını olağan yollarda tartıştırmadan olağan üstü bir yol olan Anayasa Mahkemesi bireysel başvuru yoluna getirme fırsatı yakalamaktadırlar. Bu durumun da bireysel başvurunun ikincilliği ilkesi ile çelişeceği açıktır.

11. Somut başvuruda başvurucunun ifade özgürlüğünün ihlal edildiği yönündeki şikayetleri, somut başvurunun özelliği de nazara alındığında, istinaf incelemesinde ileri sürülebilecek iddialardandır. Başvuruda, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının talep üzerine verildiği, istinaf veya temyiz yoluna başvurmayı mümkün kılan karar verilmesinin ise tercih edilmediği dikkate alındığında ihlal iddiasının dayanaktan yoksun olduğu anlaşılmaktadır.

12. Açıkladığım gerekçelerle başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerektiğini çoğunluk görüşüne dayalı ihlal kararına katılmadım

Üye Selahaddin MENTEŞ

ŞÜKRÜ GÜNDÜZ

B. No: 2016/29297 | Karar tarihi: 08.09.2020

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/29297

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ŞÜKRÜ GÜNDÜZ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/29297)

Karar Tarihi: 8/9/2020

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Burhan ÜSTÜN

Muammer TOPAL

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Fatma Gülbin ÖZCÜRE

Başvurucu : Şükrü GÜNDÜZ

Vekili : Av. Murat SADAK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, gazetecilik faaliyeti yürüten başvurucunun bir gazetede yayımladığı haber dolayısıyla cezalandırılmasının ifade ve basın özgürlüklerini ihlal ettiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 1/11/2016 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 görüş bildirmemiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Muhabirlik görevi yürüten başvurucunun Denizli'nin Buldan ilçesinde kaymakam olarak görev yapan A.E. (müşteki) hakkında yaptığı bir haber, ulusal yayın yapan bir gazetenin 19/7/2013 tarihli sayısında ve aynı gazetenin internet haber sitesinde yayımlanmıştır.

9. Başvurucu tarafından söz konusu haberin kaynağı olarak gösterilen A.Y. isimli kişi ile müşteki, Batman'ın Hasankeyf ilçesinde aynı zaman diliminde görev yapmışlardır. Tıp doktoru olarak görev yapan A.Y., kaymakam olarak görev yapan müştekinin kendisini 28 Şubat döneminde başörtüsü takan iki öğretmene sağlık raporu verdiği gerekçesiyle işten atılması talebi ile şikâyet ettiğini ve bu sebeple işten atıldığını ileri sürmüştür. A.Y.nin bu iddiası www.hurseda.net isimli internet adresinde 28/2/2010 tarihinde haberleştirilmiştir. Müşteki; haberleştirilen bu iddianın asılsız olduğu, yapılan asılsız isnatlarla kendisinin şeref ve haysiyetine saldırılarak saygınlığının zedelendiği gerekçesi ile A.Y. aleyhine 8/10/2012 tarihinde Buldan Asliye Hukuk Mahkemesinde tazminat davası açmıştır.

10. Yapılan yargılama sonucunda Buldan Asliye Hukuk Mahkemesinin 12/7/2013 tarihli kararı ile davanın kabulüne, davalı A.Y.nin 20.000 TL manevi tazminat ödemeye mahkûm edilmesine karar verilmiş; karar davalı A.Y. tarafından temyiz edilmiştir. Yargıtay 4. Hukuk Dairesi tarafından yapılan temyiz incelemesi neticesinde ilk derece mahkemesinin kararı manevi tazminat miktarı fazla bulunarak bozulmuştur. Bozma sonrasında ilk derece mahkemesinde yapılan yargılama neticesinde davalı A.Y.nin ödeyeceği tazminat tutarının 10.000 TL'ye düşürülmesi üzerine karar davalı A.Y. tarafından ikinci kez temyiz edilmiştir. Yargıtay 4. Hukuk Dairesi tarafından yapılan temyiz incelemesinde Mahkemece hükmedilen 10.000 TL'lik tazminat miktarı da çok bulunarak kararın bozulmasına karar verilmiştir. Bozma sonrası derece mahkemesinde yapılan yargılama sonrasında davacı taraf lehine 4.000 TL tutarında manevi tazminata hükmedilmiş, karar taraflarca istinaf edilmemesi sebebi ile kesinleşmiştir.

11. Başvuruya konu haber A.Y. ile müşteki arasındaki tazminat davasının devam ettiği, A.Y.nin 20.000 TL manevi tazminat ödemeye mahkûm edildiği 12/7/2013 tarihinden hemen sonra 19/7/2013 tarihinde yapılmıştır. Habere gazetenin birinci ve on ikinci sayfalarında yer verilmiş olup birinci sayfada haberin başlığı ve özeti, on ikinci sayfada ise detayları bulunmaktadır. Haberin yer aldığı her iki sayfada da isimleriyle birlikte müştekinin ve A.Y.nin vesikalık fotoğrafına, Batman Sağlık Müdürlüğüne yazılan 20/2/2001 tarihli ve 1111/57 sayılı yazının ilk ve son sayfalarının bazı satırlarına yer verildiği görülmektedir. Haberde müştekiden 28 Şubat kaymakamı şeklinde bahsedilmektedir. Haber, konu yönünden iki ayrı kısımdan oluşmaktadır. İlk kısımda müştekinin 28 Şubat döneminde Batman'ın Hasankeyf ilçesinde kaymakam olarak görev yaptığı dönemde içlerinde A.Y.nin de bulunduğu dinî hassasiyetleri yüksek bazı kamu görevlilerine karşı baskı ve ayrımcılık yaptığı ileri sürülmekte olup söz konusu iddia bir kısım olay bazlı örneklerle desteklenmeye çalışılmıştır. Haberin ikinci kısmı ise müştekinin Denizli'nin Buldan ilçesinde kaymakamlık yaptığı döneme ilişkindir. Bu kısımda da müştekinin Buldan kaymakamı iken öğrencilere içki servisi yaptırdığı, lojman işleri için kendisine ayrılan ödeneği aşacak şekilde harcamalarda bulunduğu, iptal edilen bir içki ruhsatını verdiği ve Kaymakamlık tarafından sağlanan hayvancılık teşviklerinde sol görüşlü kişileri gözettiği gibi iddialara yer verilmiştir. Haberin ilgili kısmı şöyledir:

"Hem Görevden Uzaklaştırdı... Hem Tazminata Mahkum Ettirdi

28 Şubat Kaymakamı

'28 Şubat'ın Kahraman Kaymakamı olarak Denizli Buldan'da nam salan Kaymakam [A.E.], iddialara göre geçmişte başörtülülere rapor verdiği ve İslami hassasiyetli olması gerekçesiyle görevden attırma süreci başlattığı doktoru, şimdi de tazminat davasıyla mahkum etme yoluna gitti. Kaymakam [E.], 'Görevden atılmamdan sorumlu bu kaymakamdır.' diyen doktor için tazminat davası açtı. Doktora 20 bin TL para cezası verildi.

Kaymakam - Yargı İşbirliği:

Sen Misin Konuşan?!

Kaymakam [E.], kendisine yönelik yapılan hukuksuzluğu gündeme taşıyan Dr. [A.Y.] e yönelik adeta 'Sen misin konuşan' diyerek tazminat davası açtı. Dava sürecindeki aşamalar ise dikkatlerden kaçmadı. Buldan Mülki Amiri Kaymakam [E.], Dr. [Y.] hakkında soruşturma başlatılmasını istedi. Bunun üzerine Buldan Cumhuriyet Başsavcısı [Ç.D.] soruşturma başlattı. Savcı [Ç.D.] nin eşi olan dava hakimesi [D.D.] ye cezayı bastı. Bu yaşananlar 'kaymakam, savcı ve hakim işbirliği' yorumlarına sebep oldu.

...

Tam 28 Şubat Kaymakamı

"Hem Görevden uzaklaştırdı

Hem de tazminata mahkum ettirdi

İşte 28 Şubat Kaymakamı!

28 Şubat'ın kahraman kaymakamı olarak Denizli/Buldan'da nam salan Kaymakam [A.E.], iddialara göre geçmişte başörtülülere rapor verdiği gerekçesiyle görevden attırdığı doktoru şimdi de tazminat davası ile mağdur etme yoluna gitti. Kaymakam [E.], 'Beni bu kaymakam attırdı' diyen doktor için mülki amiri olduğu ilçe mahkemesi nezdinde tazminat davası açtı. Dava, doktorun 20 bin TL para cezası alması gibi ilginç ve korkunç bir rakamla sonuçlandı. Kaymakamla ilgili iddialar sadece bununla sınırlı değil.

...

Bu Kaymakam Kim?

Dr. [A.Y.], 28 Şubat kararlarının en acımasız şekilde uygulandığı 1998 ile 2000 yılları arasında Batman/Hasankeyf'te görev yapan Kaymakam [A.E.] tarafından başörtülü iki öğretmene rapor verdiği gerekçesiyle hedefe konuldu. Daha sonra İslami hassasiyeti gerekçesiyle Dr. [A.Y.] cezaevine atıldı. Gerek başörtülülere verdiği raporlar gerekse de İslami hassasiyeti gerekçesiyle Dr. [A.Y.] hakkında başlatılan mahkeme sürec, iddialara göre Kaymakam [E]nin [A.Y.] yi işten attırma sürecinin ilk adımı oldu. Dr. [A.Y.], Kasım 2001'de bir daha dönmemek üzere görevden atıldı. Bu atılma süreci her ne kadar süreci başlatan Kaymakam [E.] döneminde değil de kendisinden sonraki kaymakam döneminde gerçekleşmiş olsa da süreç Kaymakam [E.] döneminde başlatıldı ve sonraki gelişmelerde onun hazırlattığı dosya üzerine bina edildi. Kendisine yapılan hukuksuzluğu gündeme taşıdı diye [A.Y.] e aynı kaymakam tarafından 2012 Nisan ayında yeniden dava açıldı. Şu an Denizli Buldan'da görev yapan Kaymakam [A.E.] yapılan haberlerden sonra adeta 'Sen misin konuşan' diyerek [A.Y.] hakkında 20 bin TL para cezası ile sonuçlanan tazminat davsını açtı.

Kaymakam [E.]nin isteği ile Buldan Asliye Hukuk Ceza Mahkemesi'nde davaya bakan hakim de Savcı [Ç.D.]nin eşi [D.D] idi.

....

28 Şubat Kahramanı (!) Kaymakam Buldan'da

28 Şubat döneminde Hasankeyf'te yaptığı keyfi uygulamalarla birçok mağduriyete sebep olan [E.]nin şu anda görev yaptığı Buldan'da da hakkında çok çarpıcı iddialar var. İşte 28 Şubat'ın kahraman(!) kaymakamı olarak nam salan Kaymakam [A.E.]nin 2009 yılında Buldan'a geldiği tarihten bugüne kadar yaşanan bazı olaylar, gelişmeler ve hakkındaki iddialardan bazıları!

...

İptal Edilen İçki Ruhsatını Kendisi Verdi

Yenicekent Belediye Başkanı [N.S.] nin iptal ettiği içki ruhsatının kaymakam tarafından verilmesi üzerine çıkan kavgada [N.S.] bıçaklanarak öldürüldü.

İddialara göre özellikle dindar ve muhafazakar görüşlü memurlar hakkındaki şikayetler hemen soruşturma konusu yapılarak baskılar yapılmakta.

..."

12. Anılan haber üzerine müşteki, başvurucu hakkında iftira ve hakaret suçlaması ile 29/7/2013 tarihinde suç duyurusunda bulunmuştur. Buldan Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından yapılan soruşturma sonucunda hazırlanan 8/10/2013 tarihli iddianamenin başvuru ile ilgili kısmında özetle;

i. Habere konu edilen A.Y. isimli doktorun devlet memurluğundan dinî hassasiyetleri dolayısıyla çıkarılmasına ilişkin bilginin Batman Sağlık Müdürlüğü tarafından düzenlenen 26/2/2001 havale tarihli yazının baştan birkaç satırının ve sondan birkaç satırının aktarılmak sureti ile çarpıtılarak verildiği,

ii. Aynı yazının orta kısmında yer alan Dr. A.Y.nin Hizbullah terör örgütüne üye olması ve örgüt adına çalışmalar yürütmesi sebebi ile devlet memurluğundan çıkarılmasına neden gösterilen eylemlere kasti olarak yer verilmediği,

iii. Daha önceden Belediye Başkanı N.S. tarafından iptal edilen içki ruhsatının müşteki tarafından verilmesi sebebi ile çıkan kavgada N.S.nin bıçaklanarak öldürüldüğü şeklindeki habere konu bilginin ise yapılan yazışmalar sonucunda gerçeği yansıtmadığının anlaşıldığı ve bir gazeteci olan başvurucu tarafından gerçeğe çok basit bir araştırma ile ulaşılabilmesi mümkün iken söz konusu yükümlülüğün yerine getirilmediği, müşteki hakkında adli ve idari soruşturma başlatılmasını sağlama kastı ile habercilik yapıldığı iddia edilmiş ve başvurucunun iftira suçundan cezalandırılması talep olunmuştur.

13. Başvurucu savunmasında söz konusu haberi A.Y. isimli kişinin beyanlarına dayalı olarak hazırladığını ifade etmiştir. Haksızlığa uğradığını dile getiren bir kişinin mağduriyetini haberleştirmenin doğrudan gazetecilik faaliyeti olduğunu, haberin yapıldığı tarihte müşteki tarafından A.Y.ye açılan tazminat davasının kesinleşmemesi sebebi ile iddiaların yayım tarihi itibari ile geçerliliğini koruduğunu belirten başvurucu, müştekinin haber içeriğinde işlediği iddia olunan haksız eylemleri ika etmediğini kendisinin bilmediğini ve haberi yaparken kötü niyeti olmadığını belirtmiştir.

14. Küçükçekmece 2. Asliye Ceza Mahkemesinin (Mahkeme) 12/7/2016 tarihli kararıyla başvurucunun hakaret suçu yönünden beraatine, iftira suçundan 10 ay hapis cezası ile cezalandırılmasına ve hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına (HAGB) karar verilmiştir. Söz konusu kararın gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"İftira suçu yönünden;

Bu ilkeler doğrultusunda, iddia konusu yazı içeriği incelendiğinde; katılanın Batman ili Hasankeyf ilçesinde kaymakam olduğu dönemde, dava dışı Dr. [A.Y.] ye 28 Şubat sürecinde islami hassasiyeti olduğu ve baş örtülü öğretmenlere rapor verdiği gerekçesi ile hedefe koyduğu, bu nedenle Dr. [A.Y.] yi işten attırdığı, yine iptal edilen içki ruhsatını katılanın usulsüz olarak verdiğinden bahisle bir takım iddialarda bulunduğu görülmektedir.

Buna karşın, Yargıtay 4. Hukuk Dairesi tarafından onanarak kesinleşen Buldan Asliye Hukuk Mahkemesinin 23/10/2015 tarih ve 2015/231- 292 E, K sayılı ilamı ile sanığın yazısına konu olan Dr. [A.Y.] ın usulsüz olarak işten attırıldığı yönündeki iddiaları nedeni ile tazminata mahkum edildiği, ayrıca sağlık Bakanlığı Yüksek Disiplin Kurulunun 01/06/2011 tarih, 2001/2-1 sayılı kararından 2000 yılında [A.Y.] ın hizbullah terör örgütüne üye olmak suçundan yargılanması nedeni ile aynı zamanda hakkında disiplin soruşturması başlatıldığı ve neticesinde bu Yüksek Disiplin kurulunca söz konusu eylemin 657 sayılı Kanunun 125/4 maddesi gereğince devlet memurluğundan çıkarılmasına karar verildiği, dolayısıyla katılanın kaymakam olduğu dönemde Dr. [A.Y.] a yönelik iddialarının gerçeği yansıtmadığı, yine sanığın usulsüz olarak içki ruhsatı verdiği şeklindeki iddialarının da ispatlanamadığı, sanığın savunmasını destekleyecek herhangi bir delil sunmadığı, sanığın bu kapsamda katılanın kaymakamlık yaptığı dönemde iş ve işlemlerini eleştirmekten ziyade katılanın görevini kötüye kullandığını iddia ettiği, ayrıca katılan hakkında Batman ve Denizli valiliklerinin vermiş olduğu yazı cevaplarından da anlaşılacağı üzere, katılan hakkında herhangi bir soruşturma bulunmadığının belirtilmesi karşısında masumiyet karinesi ihlal edilmek sureti ile katılan hakkında suç isnadında bulunulduğu, gazeteci olan sanığın objektif özen yükümlülüğüne uygun olarak iddia ettiği olaylar hakkında idari birimlerden habere konu olayın gerçekliği konusunda herhangi bir araştırma yapmaksızın soyut suçlamalarda bulunduğu, bu nedenlerle sanığın iftira suçu bakımından özel bir hukuka uygunluk nedeni olan basın özgürlüğünden yararlanamayacağı kanaatine varılmış ve sanığın iftira suçundan cezalandırılmasına karar verilmiştir."

15. Başvurucunun bu karara itirazı Bakırköy 9. Ağır Ceza Mahkemesince 25/8/2016 tarihinde reddedilmiştir. Ret kararı başvurucuya 3/10/2016 tarihinde tebliğ edilmiştir.

16. Başvurucu 1/11/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

17. 6/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun "İftira" kenar başlıklı 267. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Yetkili makamlara ihbar veya şikayette bulunarak ya da basın ve yayın yoluyla, işlemediğini bildiği halde, hakkında soruşturma ve kovuşturma başlatılmasını ya da idari bir yaptırım uygulanmasını sağlamak için bir kimseye hukuka aykırı bir fiil isnat eden kişi, bir yıldan dört yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır."

B. Uluslararası Hukuk

18. İfade özgürlüğünün demokratik toplumdaki önemi ile ifade özgürlüğü ve itibarın korunmasını isteme hakkı arasındaki ilişkiyle ilgili uluslararası hukuk kaynakları için bkz. Koray Çalışkan, B. No: 2014/4548, 5/12/2017, §§ 17-19; Mehmet Doğan Uğurlu ve diğerleri, B. No: 2015/954, 12/9/2018, §§ 21-23; Nihat Durmuş ve Durmuş Ofset Gaz. Bas. Yay. Mat. Kül. ve Spor Etk. ve Tic. Ltd. Şti., B. No: 2014/5761, 10/5/2018, §§ 24-27.

19. Demokratik bir toplumda basının oynadığı temel rol ile basının görev ve sorumluluklarına ilişkin uluslararası hukuk kaynakları için bkz. Çetin Doğan [GK], B.No: 2014/3494, 27/2/2019, §§ 31-44.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

20. Mahkemenin 8/9/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

21. Başvurucu;

i. Söz konusu haberi müştekinin işlediği fiiller nedeni ile mağdur olan tanık A.Y.nin beyanlarını esas alarak yaptığını, bir mağdurun iddialarını habere konu etmenin gazetecilik görevi olduğunu ifade ederek basın özgürlüğünün ihlal edildiğini,

ii. Haberin yayımlandığı tarihte müşteki hakkındaki iddiaların asılsız olduğunun henüz ispatlanmadığını, başvuruya konu haberi müştekinin adli yahut idari bir soruşturma geçirerek cezalandırılması amacı ile kaleme almadığını ve iftira kastının bulunmaması sebebi ile suçun oluşmayacağının gözetilmesi gerekirken hakkında mahkûmiyet kararı verilmesi dolayısıyla suç ve cezaların kanuniliği ilkesinin ihlal edildiğini;

iii. Hakkında verilen mahkûmiyet kararına karşı itiraz kanun yoluna başvuruda bulunduğunu, itiraz incelemesini yapan Bakırköy 9. Ağır Ceza Mahkemesinin yalnızca usule ilişkin inceleme yaptığını, iftira suçunun manevi unsurunun oluşmamasına rağmen itiraz mercii tarafından işin esasına girilmeyerek itirazın reddi kararı verildiğini belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

22. Anayasa'nın iddianın değerlendirilmesinde esas alınacak "Düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti" kenar başlıklı 26. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

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

23. Anayasa'nın "Basın hürriyeti" kenar başlıklı 28. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Basın hürdür, sansür edilemez...

Devlet, basın ve haber alma hürriyetlerini sağlayacak tedbirleri alır.

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

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

bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun iddialarının Anayasa'nın 26. ve 28. maddeleri kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

a. Müdahalenin Varlığı

26. Başvurucunun gazetede yayımlanan haber nedeniyle 10 ay hapis cezası ile cezalandırılmasına ve HAGB'ye karar verilmiştir. Söz konusu mahkeme kararı ile başvurucunun ifade ve basın özgürlüklerine yönelik bir müdahale yapılmıştır.

b. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

27. Anayasa’nın 13. maddesinde belirtilen koşulları yerine getirmediği müddetçe Anayasa’nın 26. ve 28. maddelerinin ihlalini teşkil edecektir. Anayasa’nın 13. maddesi şöyledir:

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

28. Yukarıda anılan müdahalenin Anayasa’nın 13. maddesinde öngörülen ve somut başvuruya uygun düşen, kanunlar tarafından öngörülme, Anayasa’nın ilgili maddesinde belirtilen nedenlere dayanma ve demokratik toplum düzeninin gereklerine uygunluk koşullarını sağlayıp sağlamadığının belirlenmesi gerekir.

i. Kanunilik

29. Yapılan değerlendirmeler neticesinde 5237 sayılı Kanun'un "İftira" kenar başlıklı 267. maddesinin kanunla sınırlama ölçütünü karşıladığı sonucuna varılmıştır.

ii. Meşru Amaç

30. Başvurucu hakkında mahkûmiyet kararı verilmesinin kamu düzeni ve başkalarının şöhret veya haklarının korunmasına yönelik önlemlerin bir parçası olduğu kabul edilerek meşru bir amaç taşıdığı sonucuna varılmıştır.

iii. Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygunluk

(1) Genel İlkeler

(a) Demokratik Toplum Düzeninin Gerekleri Kavramı

31. Anayasa Mahkemesi ifade özgürlüğü bağlamında demokratik toplum düzeninin gerekleri ifadesinden ne anlaşılması gerektiğini daha önce pek çok kez açıklamıştır. İfade özgürlüğü; kişinin haber ve bilgilere, başkalarının fikirlerine serbestçe ulaşabilmesi, düşünce ve kanaatlerinden dolayı kınanamaması ve bunları tek başına veya başkalarıyla birlikte çeşitli yollarla serbestçe ifade edebilmesi, anlatabilmesi, savunabilmesi, başkalarına aktarabilmesi ve yayabilmesi anlamına gelir. Çoğunluğa muhalif olanlar da dâhil olmak üzere düşüncelerin her türlü araçla açıklanması, açıklanan düşünceye paydaş sağlanması, düşünceyi

gerçekleştirme ve gerçekleştirme konusunda başkalarını ikna etme çabaları ve bu çabaların hoşgörüyle karşılanması çoğulcu demokratik düzenin gereklerindendir. Dolayısıyla toplumsal ve siyasal çoğulculuğu sağlamak, her türlü düşüncenin barışçıl bir şekilde ve serbestçe ifadesine bağlıdır. Bu itibarla düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğü demokrasinin işleyişi için yaşamsal önemdedir (Bekir Coşkun [GK], B. No: 2014/12151, 4/6/2015, §§ 33-35; Mehmet Ali Aydın [GK], B. No: 2013/9343, 4/6/2015, §§ 42-43; Tansel Çölaşan, B. No: 2014/6128, 7/7/2015, §§ 35-38).

32. Temel hak ve özgürlüklere yönelik bir müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun kabul edilebilmesi için zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılaması ve orantılı bir müdahale olması gerekir (Bekir Coşkun, §§ 53-55; Mehmet Ali Aydın, §§ 70-72; AYM, E.2007/4, K.2007/81, 18/10/2007). Müdahaleyi oluşturan tedbirin zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşıladığının kabul edilebilmesi için amaca ulaşmaya elverişli olması, başvurulabilecek en son çare ve alınabilecek en hafif önlem olarak kendisini göstermesi gerekmektedir (bazı farklılıklarla birlikte bkz. Bekir Coşkun, § 51; Mehmet Ali Aydın, § 68; Tansel Çölaşan, § 51). Orantılılık ise bireyin hakkı ile kamunun menfaatleri veya müdahalenin amacı başkalarının haklarını korumak ise diğer bireylerin hak ve menfaatleri arasında adil bir dengenin kurulmasına işaret etmektedir (bazı farklılıklarla birlikte bkz. Bekir Coşkun, § 57; Tansel Çölaşan, §§ 46, 49, 50; Hakan Yiğit, B. No: 2015/3378, 5/7/2017, §§ 59, 68).

(b) İfade ve Basın Özgürlüğünün Demokratik Toplumdaki Önemi

33. Anayasa Mahkemesi; Anayasa'nın 26. maddesinde yer alan ifade özgürlüğü ile Anayasa'nın 28. maddesinde yer alan basın özgürlüğünün demokratik bir toplumun zorunlu temellerinden olduğunu, toplumun ilerlemesi ve her bireyin gelişmesi için gerekli temel şartlardan birini oluşturduğunu daha önce pek çok kez ifade etmiştir (Mehmet Ali Aydın, § 69; Bekir Coşkun, §§ 34-36). Basın özgürlüğünün kamuoyuna çeşitli fikir ve tutumların iletilmesi ve bunlara ilişkin bir kanaat oluşturması için en iyi araçlardan birini sağladığı açıktır (İlhan Cihaner (2), B. No: 2013/5574, 30/6/2014, § 63).

(c) Başkalarının Şöhret veya Haklarının Korunması

34. Anayasa’nın 26. maddesinin ikinci fıkrasına göre ifade özgürlüğünün sınırlandırılma nedenlerinden ve bu bağlamda ifade özgürlüğünü kullananların uyması gereken görev ve sorumluluklardan biri de başkalarının şöhret veya haklarının korunmasıdır. Bireyin şeref ve itibarı, kişisel kimliğinin ve manevi bütünlüğünün bir parçasını oluşturur ve Anayasa’nın 17. maddesinin birinci fıkrasının korumasından faydalanır (İlhan Cihaner (2), § 44). Devlet, bireyin şeref ve itibarına keyfî olarak müdahale etmemek ve üçüncü kişilerin saldırılarını önlemekle yükümlüdür (Nilgün Halloran, B. No: 2012/1184, 16/7/2014, § 41; Adnan Oktar (3), B. No: 2013/1123, 2/10/2013, § 33; Bekir Coşkun, § 45; Önder Balıkçı, B. No: 2014/6009, 15/2/2017, § 44).

(d) Basının Ödev ve Sorumlulukları

35. Anayasa Mahkemesi cezalandırılmasına neden olan yazıda bir gazeteci olan başvurucunun ödev ve sorumluluklarına uygun davranıp davranmadığını inceleyecektir. Gerçekten de Anayasa'nın 26. ve 28. maddeleri sınırsız bir ifade özgürlüğünü garanti etmemiştir. 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 sorumluluklarına da

gönderme yapmaktadır. 26. maddenin ikinci fıkrasında yer alan sınırlamalara uyma yükümlülüğü, ifade özgürlüğünün kullanımına basın için de geçerli olan bazı görev ve sorumluluklar getirmektedir (basının görev ve sorumluluklarına ilişkin olarak bkz. Orhan Pala, B. No: 2014/2983, 15/2/2017, § 46; Erdem Gül ve Can Dündar [GK], B. No: 2015/18567, 25/2/2016, § 89; R.V.Y. A.Ş., B. No: 2013/1429, 14/10/2015, § 35; Fatih Taş [GK], B. No: 2013/1461, 12/11/2014, § 67; Önder Balıkçı, § 43). Bu görev ve sorumluluklar başkalarının şöhret ve haklarının zarar görme ihtimalinin bulunduğu ve özellikle adı verilen bir şahsın itibarının söz konusu olduğu durumlarda özel önem arz eder (Orhan Pala, § 47).

(2) Somut Olayın Değerlendirilmesi

36. Başvuruya konu gazete haberinde Kaymakam A.E. hakkında çok sayıda iddiaya ve değerlendirmeye yer verilmiş olmakla beraber somut olayda Anayasa Mahkemesi yalnızca ilk derece mahkemesi tarafından gerekçeli kararda gözetilen iki isnat üzerinden değerlendirme yapacaktır. Bu isnatlardan ilki Kaymakam A.E.nin 28 Şubat sürecinde dinî hassasiyeti olduğu ve başörtülü öğretmenlere rapor verdiği gerekçesiyle doktor A.Y.nin kamu hizmetinden çıkarılmasına sebebiyet verdiğine ilişkindir. İkinci isnat ise 2013 yılında Denizli'nin Buldan ilçesinde görev yapan Kaymakam A.E. tarafından içki ruhsatı iptal edilen bir müesseseye usulsüz içki ruhsatı verildiğine dairdir.

37. Haber, kaymakam olarak görev yapan müştekinin 28 Şubat sürecinde ve sonrasında görevini ifa ederken toplumun muhafazakâr kesimlerince tepki çektiği ileri sürülen bazı işlem ve eylemleriyle ilgilidir. 28 Şubat sürecinin yaratmış olduğu toplumsal etki dikkate alındığında geniş yetkiler kullanan bir kamu otoritesinin bu döneme ve sonrasına ilişkin işlem ve eylemlerini konu alan haberin kamusal ilgi barındırmadığı söylenemez. Bununla birlikte haberde müşteki hakkında ileri sürülen iddiaların doğruluğuna ilişkin olarak başvurucunun hiçbir şüphesi bulunmadığı algısı yaratacak şekilde kesin bir dil kullanıldığı (bkz. § 11) görülmektedir. Bu itibarla haberde müştekiye yöneltilen suçlamaların kullanılan dil nazara alındığında müştekinin kişisel ve mesleki itibarına ciddi ölçüde zarar verebileceği açıktır.

38. Anayasa Mahkemesi ifade ve 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, § 69; Bekir Coşkun, §§ 34-36). Bununla birlikte sosyal görevini yerine getirebilmesi için basının özgür olması kadar sorumluluk bilinci ile hareket etmesi de şarttır (Çetin Doğan, § 56). Basın özgürlüğünde belli ölçüde abartıya hatta tahrik yoluna başvurmak mümkün olsa da bu özgürlük aynı zamanda ilgililerin meslek ahlakına saygı göstererek doğru ve güvenilir bilgi verecek şekilde ve iyi niyetli olarak hareket etmelerini de zorunlu kılmaktadır (İlhan Cihaner (2), § 60; Orhan Pala, § 48; Medya Gündem Dijital Yayıncılık Ticaret A.Ş. [GK], B. No: 2013/2623, 11/11/2015, § 42; Kadir Sağdıç, B. No: 2013/6617, 8/4/2015, §§ 53).

39. Başvurucunun cezalandırılmasına konu edilen ifadelerin ilk derece mahkemesi tarafından olgusal isnat olarak nitelendirildiği görülmektedir. Bu bağlamda olgusal isnat içeren ifadeler yönünden derece mahkemesi tarafından basının gazetecilik etik ve ilkelerine uygun olarak ve iyi niyetle, topluma doğru ve güvenilir bilgi sağlama ödev ve sorumluluğunu yerine getirip getirmediği belirlenirken ileri sürülen olgusal iddiaların doğruluğu konusunda yeterli araştırmayı yapılıp yapılmadığı denetlenmelidir (Çetin Doğan, § 58).

40. Haberde Kaymakam A.E.ye yöneltilen isnatlardan ilki A.Y. isimli doktorun 28 Şubat sürecinde dinî hassasiyeti olduğu ve başörtülü öğretmenlere rapor verdiği gerekçesiyle

kamu hizmetinden çıkarılmasına A.E.nin sebep olmasıdır. Söz konusu isnadın genel itibari ile A.Y.nin beyanlarına dayanarak haberleştirildiği anlaşılmaktadır. Bununla birlikte yazının bulunduğu sayfada, Sağlık Bakanlığı ve Batman Valiliği arasında yapıldığı anlaşılan resmî yazışmanın bir kısmına yer verilerek başvurucu tarafından habere konu edilen isnadın desteklenmeye çalışıldığı görülmektedir. Ancak Buldan Cumhuriyet Başsavcılığının başvurucu hakkında tanzim ettiği iddianameden anlaşıldığı üzere söz konusu resmî yazışmanın habere konu edilmeyen bölümünde A.Y.nin Hizbullah terör örgütüne üyeliğine ilişkin delil ve değerlendirmelere yer verildiği ancak başvurucunun bu bilgilerden haberde özellikle söz etmediği anlaşılmaktadır. Tüm bunlara ek olarak iddianamedeki anlatımdan, Batman Valiliği ve Sağlık Bakanlığı arasında A.Y. hakkında yapılan yazışmanın haberde yer verilmeyen kısmında doktor A.Y.nin Hizbullah terör örgütüne üye olması ve örgüt adına çalışmalar yürütmesi sebebi ile devlet memurluğundan çıkarıldığına ilişkin bilgi bulunduğu anlaşılmaktadır. Bu durumda A.Y.nin meslekten çıkarılmasına ilişkin gerçek gerekçenin başvurucu tarafından bilindiği hususunda bir ihtilaf bulunmadığı açıktır.

41. Bu bağlamda ilk isnat yönünden başvurucunun haberin doğruluğunu araştırma yükümlülüğünü yerine getirmediği ve iyi niyet çerçevesinde hareket etmediği (Orhan Pala, § 47) sonucuna ulaşılmıştır.

42. İkinci isnat ise A.E.nin 2013 yılında görev yaptığı Denizli'nin Buldan ilçesinde içki ruhsatı iptal edilen bir müesseseye usulsüz içki ruhsatı verildiğine ilişkin olup başvurucu tarafından söz konusu iddiaya ilişkin haber kaynağına dair hiçbir açıklama yapılmamıştır. Şüphesiz ki haber kaynağının gizliği ilkesi uyarınca somut olayda gazeteci olan başvurucunun söz konusu bilgiye kimin vasıtası ile ulaştığını açıklamaya zorlayacak şekilde bir denetleme yapmak mümkün değildir. Bununla birlikte haberinin kaynağını açıklayıp açıklamamak konusunda serbestî sahibi olan gazetecinin tercihini açıklamamaktan yana kullanması hâlinde ileri sürdüğü olgusal isnatların doğruluğunu araştırma konusundaki sorumluluğu ağırlaşır (Çetin Doğan, § 66). Başvurucu tarafından söz konusu iddianın gerçekliği konusunda yargılama sırasında hiçbir delil gösterilmediği ve iddiayı doğrulamak adına gerekli araştırmanın yapıldığı hususunun da ortaya konulamadığı görülmektedir. Haberin güncel nitelik taşımadığı, gazeteci olan başvurucunun söz konusu iddiayı araştırmak için geniş zaman ve imkânlara da sahip olduğu gözetildiğinde başvurucunun bir gazeteci olarak araştırma yükümlülüğünü kendisinden beklenildiği şekilde yerine getirmediği anlaşılmaktadır.

43. İlk derece mahkemesi tarafından yapılan yargılamada başvurucunun ileri sürdüğü deliller değerlendirilmiş, ceza yargılamasına konu edilen isnatlar etraflıca araştırılmış ve ileri sürülen iddiaların başvurucu tarafından delillerle desteklenemediği sonucuna varılarak başvurucunun mahkûmiyetine karar verilmiştir. Anayasa Mahkemesi tarafından yapılan incelemede, gazeteci olan başvurucuya basının ödev ve sorumluluklarını aşacak şekilde bir yükümlülük yüklenmediği tespit edilmiş, başvurucunun ifade ve basın özgürlüklerine yapılan müdahalenin başkalarının şöhret ve haklarının korunması gibi zorunlu bir ihtiyacı karşıladığı kanaatine ulaşılmıştır.

44. Bununla birlikte bir gazeteci olan başvurucunun yapmış olduğu haber sebebi ile hapis cezası biçiminde bir yaptırıma maruz kalması orantılı görülemez. Bu itibarla başvurucu hakkında 10 ay hapis cezası verilmesi -cezaya konu hüküm açıklanmamış olsa dahi- orantılı bir müdahale olarak kabul edilemeyeceğinden başvurucunun ifade ve basın özgürlüklerine yapılan müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

45. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 26. ve 28. maddelerinde güvence altına alınan ifade ve basın özgürlüklerinin ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

46. Başvurucunun adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin şikâyetinin başvuruda ifade ve basın özgürlükleri yönünden ihlal bulunması nedeniyle ayrıca incelenmesine gerek görülmemiştir.

Serdar ÖZGÜLDÜR bu sonuca farklı gerekçeyle katılmıştır.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

47. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

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

48. Başvurucu ihlalin tespiti ve 10.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

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

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

51. İhlalin mahkeme kararından kaynaklandığı veya mahkemenin ihlali gideremediği durumlarda Anayasa Mahkemesi, 6216 sayılı Kanun’un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası ile İçtüzük’ün 79. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi uyarınca, ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere kararın bir örneğinin ilgili mahkemeye gönderilmesine hükmeder. Anılan yasal düzenleme, usul hukukundaki benzer hukuki kurumlardan farklı olarak, ihlali ortadan kaldırmak amacıyla yeniden yargılama sonucunu doğuran ve bireysel başvuruya özgülenen bir giderim yolunu öngörmektedir. Bu nedenle Anayasa Mahkemesi tarafından ihlal kararına bağlı olarak yeniden yargılama kararı verildiğinde, usul hukukundaki yargılamanın yenilenmesi kurumundan farklı olarak ilgili mahkemenin yeniden yargılama sebebinin varlığını kabul hususunda herhangi bir takdir yetkisi bulunmamaktadır. Dolayısıyla böyle bir karar

kendisine ulaşan mahkemenin yasal yükümlülüğü, ilgilinin talebini beklemeksizin Anayasa Mahkemesinin ihlal kararı nedeniyle yeniden yargılama kararı vererek devam eden ihlalin sonuçlarını gidermek üzere gereken işlemleri yerine getirmektir (Mehmet Doğan, §§ 58-59; Aligül Alkaya ve diğerleri (2), §§ 57-59, 66-67).

52. İncelenen başvuruda başvurucunun cezalandırılmasının orantısız bir müdahale olması nedeniyle ifade ve basın özgürlüklerinin ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır. Dolayısıyla ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

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

54. Diğer taraftan somut olay bağlamında yeniden yargılama yapılmasına karar verilmesi ihlale yol açan yargılama sürecine muhatap olan başvurucunun bu sürede uğradığı bütün zararları gidermemektedir. Dolayısıyla eski hâle getirme kuralı çerçevesinde ihlalin bütün sonuçlarıyla ortadan kaldırılabilmesi için ifade ve basın özgürlüklerinin ihlali nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle ve yeniden yargılama suretiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya net 10.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

55. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 239,50 TL harç ve 3.000 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.239,50 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

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

C. Kararın bir örneğinin ifade ve basın özgürlüklerinin ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Küçükçekmece 2. Asliye Ceza Mahkemesine (E.2014/395, K.2016/410) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucuya net 10.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE,

E. 239,50 TL harç ve 3.000 TL oluşan toplam 3.239,50 TL yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 8/9/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

DEĞİŞİK GEREKÇE

Başvurucu, iftira suçundan 10 ay hapis cezasına mahkûm edilmiş ve bu cezası hakkında Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması (HAGB) kararı verilmiştir. 5237 Sayılı Türk Ceza Kanununun (TCK) 267. maddesi uyarınca bu suçun cezası bir yıldan dört yıla kadar hapis cezası olup, derece mahkemesi alt sınırdan ceza tayin etmiştir. Çoğunluk gerekçesinde, başvurucu hakkındaki bu karar ile başvurucunun ifade ve basın hürriyetine yapılan müdahalenin "başkalarının şöhret ve haklarının korunması" gibi zorunlu bir ihtiyacı karşıladığı sonucuna varılmış, ancak HAGB kararına rağmen başvurucunun hapis cezasına mahkûm edilmesinin (bu yolla basın özgürlüğüne yapılan müdahalenin) demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olmadığı değerlendirilmiştir. Diğer bir deyişle, "iftira" gibi nitelikli bir suçtan mahkûmiyeti gerektiren nedenlerin varlığı kabul edilmekle beraber, HAGB kararı verilse bile başvurucunun" hapis cezası tehdidi altında olması" hali bir ihlâl nedeni olarak kabul edilmiştir. Yani basın mensubu olmak, iftira suçu bakımından adeta cezayı ortadan kaldıran bir hukuki neden olarak değerlendirilmiştir. Oysa hapis cezası tehdidi altında olmak durumu, derece mahkemesince TCK. nun "Kısa süreli hapis cezasına seçenek yaptırımlar" başlıklı 50 nci maddesinin tatbiki suretiyle adli para cezasına ya da anılan maddenin (b-f) bentlerindeki hallerin uygulanmasıyla zaten söz konusu olmayacaktır. Dolayısiyle AİHM'nin bu konudaki içtihatları da dikkate alınarak, derece mahkemesinin başvurucu hakkında temel cezayı tayin ettikten sonra, ifade ve basın özgürlüklerini ve başvurucunun basın mensubu olduğunu dikkate alarak, TCK. 50. Maddesi uyarınca bu cezayı seçenek yaptırımlardan birine çevirmesi ve ondan sonra HAGB kararı vermesi gerekli ve yeterli bulunmaktadır. Bu durumda başvurucu esasen hapis cezası tehdidi altında olmayacaktır. Oysa, çoğunluğun gerekçesine göre, hem suç sabit görülecek hem de derece mahkemesince hiç ceza verilmemesi gerekecektir.

Açıklanan nedenlerle, böyle bir gerekçeye katılmam mümkün olmadığından, ihlâl sonucuna belirttiğim gerekçeyle katılıyorum.

Üye Serdar ÖZGÜLDÜR

TASFİYE HALİNDE DİS REKLAM ELEK. BİLG. TURZ. SAN. VE TİC. LTD. ŞTİ.

B. No: 2016/55435 | Karar tarihi: 08.09.2020

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/55435

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

TASFİYE HALİNDE DİS REKLAM ELEK. BİLG. TURZ. SAN. VE TİC. LTD. ŞTİ. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/55435)

Karar Tarihi: 8/9/2020

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Burhan ÜSTÜN

Muammer TOPAL

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Zeynep KARAKOÇ

Başvurucu : Tasfiye Halinde Dis Reklam Elek.

Bilg. Turz. San. ve Tic. Ltd. Şti.

Vekili : Av. Ender Serdar ÖNALDI

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, defter ve belgeleri ibraz etmemesi nedeniyle hakkında düzenlenen vergi inceleme raporuna istinaden vergi ziyaı cezalı katma değer vergisi tarhiyatı yapılmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davada idarenin sunmuş olduğu tek taraflı delillerle yetinilmesi ve yargılama sırasında başvurucu şirket tarafından defter ve belgeleri ibraz edileceğinin bildirmesine rağmen bu hususta herhangi bir inceleme yapılmadan karar verilmesi nedenleriyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvurular 10/2/2016 tarihinde yapılmıştır.

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

Komisyona sunulmuştur.

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

5. 2016/55435 numaralı bireysel başvuru dosyası aralarında konu yönünden hukuki irtibat bulunması nedeniyle 2016/61491 numaralı bireysel başvuru dosyası ile birleştirilmiş ve incelemenin 2016/55435 numaralı bireysel başvuru dosyası üzerinden yapılmasına karar verilmiştir.

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

9. Başvurucu, reklamcılık işi ile uğraşmaktadır. Başvurucudan 2008 ve 2009 takvim yıllarına ait kanuni defter ve belgelerini on beş gün içinde ibraz etmesi istenilmiştir. Ancak başvurucu, defter ve belgelerini vergi inceleme elemanına ibraz etmemiştir.

10. Vergi inceleme elemanınca düzenlenen 25/4/2012 tarihli vergi inceleme raporunda, başvurucunun geçerli bir mazeret sunmaksızın kanuni defter ve belgelerini ibraz etmemesi nedeniyle 2008 ve 2009 yıllarında yaptığı alışlara ilişkin katma değer vergisi indirimlerinin reddi suretiyle katma değer vergisi tabloları yeniden oluşturulmuş ve buna göre ortaya çıkan farkın üç kat vergi ziyaı cezalı olarak tarh edilmesi önerilmiştir. 4/1/1961 tarihli ve 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 30. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca resen takdir nedenleri arasında sayılan defter ibraz etmeme fiili dolayısıyla başvurucu hakkında vergi incelemesi, kayıtlı bulunduğu vergi dairesi müdürlüğünde tutulan tarh dosyası üzerinden yürütülmüştür. Katma değer vergisi indirimlerinin reddi, 25/10/1984 tarihli ve 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanunu'nun 29. ve 34. maddeleri uyarınca kanunda belirlenen koşulların oluşmadığı gerekçesine dayandırılmıştır.

11. Vergi inceleme elemanının önerisi doğrultusunda başvurucu adına üç kat vergi ziyaı cezalı katma değer vergisi tarh edilmiştir.

12. Başvurucu, 2008 yılı Eylül ve 2009 yılı Ağustos dönemine ilişkin olarak adına tarh edilen cezalı tarhiyatlara karşı İstanbul 6. ve 8. Vergi Mahkemelerinde (Mahkemeler) davalar açmıştır. Dava dilekçelerinde Danıştay kararlarına atıfta bulunularak indirilen katma değer vergisinin gerçekten yüklenilip yüklenilmediği incelenmeden davanın doğrudan reddedilmesinin hukuka aykırı olduğu ileri sürülmüştür. Dilekçelerde, mahkemelerin idarenin sunmuş olduğu tek taraflı delillerle yetindiğini ve kendi iddiasını ispat etme amacıyla savunma hakkını kullanamadığını, farklı yönde kararların bulunduğunu belirtilmiştir.

13. İstanbul 6. ve 8. Vergi Mahkemelerinde (Mahkemeler) görülen davalarda kısmen kabul, kısmen ret kararları verilmiştir. Kararların gerekçesinde, başvurucu Şirketin kanuni temsilcisine yapılan tebligata rağmen ilgili yıla ilişkin defter ve belgelerin incelemeye ibraz edilmediği, kanuni temsilci tarafından mücbir sebep hâli ortaya konulmadığı, indirim konusu

yaptığı katma değer vergilerinin fatura ve benzeri vesikalarda gösterildiği ve bu belgelerin usulüne uygun olarak tutulmuş kanuni defterlere kaydedildiğinin ispatlanamadığı hususları vurgulanmıştır. Başvurucu Şirketin katma değer vergisine ilişkin indirim hakkından yararlanmasının mümkün olmadığı sonucuna varılarak indirimlerin reddi yoluyla yapılan dava konusu üç kat vergi ziyaı cezalı katma değer vergisi tarhiyatında hukuka aykırılık görülmediği belirtilmiştir.

14. Anılan kararların redde ilişkin kısımları Danıştay Dokuzuncu Dairesinin (Daire) 31/10/2013 ve 21/11/2013 tarihli kararlarıyla bozulmuştur. Mahkemeler, bozma kararlarına uymayarak ilk kararlarında ısrar etmişlerdir. Israr kararlarının temyiz edilmesi üzerine Vergi Dava Daireleri Kurulu (VDDK) 25/3/2015 ve 17/6/2015 tarihli kararları ile temyiz istemlerini reddederek hükümleri onamıştır. Karar düzeltme istemleri de VDDK'nın 11/11/2015 ve 25/11/2015 tarihli kararlarıyla reddedilmiştir.

15. Başvurucu Şirket 10/2/2016 tarihinde bireysel başvurularda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Kanun Hükümleri

16. 3065 sayılı Kanun'un 1. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Türkiye'de yapılan aşağıdaki işlemler katma değer vergisine tabidir:

1. Ticari, sınai, zirai faaliyet ve serbest meslek faaliyeti çerçevesinde yapılan teslim ve hizmetler,

... "

17. 3065 sayılı Kanun'un 29. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"1. Mükellefler, yaptıkları vergiye tabi işlemler üzerinden hesaplanan katma değer vergisinden, bu Kanunda aksine hüküm olmadıkça, faaliyetlerine ilişkin olarak aşağıdaki vergileri indirebilirler:

a) Kendilerine yapılan teslim ve hizmetler dolayısıyla hesaplanarak düzenlenen fatura ve benzeri vesikalarda gösterilen katma değer vergisi,

... "

18. 3065 sayılı Kanun'un 34. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"1. Yurt içinden sağlanan veya ithal olunan mal ve hizmetlere ait Katma Değer Vergisi, alış faturası veya benzeri vesikalar ve gümrük makbuzu üzerinden ayrıca gösterilmek ve bu vesikalar kanuni defterlere kaydedilmek şartıyla indirilebilir.

... "

19. 213 sayılı Kanun'un 3. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"...

B) İspat: Vergilendirmede vergiyi doğuran olay ve bu olaya, ilişkin muamelelerin gerçek mahiyeti esastır.

Vergiyi doğuran olay ve bu olaya ilişkin muamelelerin gerçek mahiyeti yemin hariç her türlü delille ispatlanabilir. Şu kadar ki, vergiyi doğuran olayla ilgisi tabii ve açık bulunmayan şahit ifadesi ispatlama vasıtası olarak kullanılamaz.

İktisadi, ticari ve teknik icaplara uymayan veya olayın özelliğine göre normal ve mutad olmayan bir durumun iddia olunması halinde ispat külfeti bunu iddia eden tarafa aittir."

20. 213 sayılı Kanun'un 30. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Resen vergi tarhı, vergi matrahının tamamen veya kısmen defter, kayıt ve belgelere veya kanuni ölçülere dayanılarak tespitine imkan bulunmayan hallerde takdir komisyonları tarafından takdir edilen veya vergi incelemesi yapmaya yetkili olanlarca düzenlenmiş vergi inceleme raporlarında belirtilen matrah veya matrah kısmı üzerinden vergi tarh olunmasıdır. İnceleme raporunda bu maddeye göre belirlenen matrah veya matrah farkı resen takdir olunmuş sayılır.

Aşağıdaki hallerden herhangi birinin bulunması durumunda, vergi matrahının tamamen veya kısmen defter, kayıt ve belgelere veya kanuni ölçülere dayanılarak tespitinin mümkün olmadığı kabul edilir.

...

3. Bu kanuna göre tutulması mecburi olan defterlerin hepsi veya bir kısmı tutulmamış veya tasdik ettirilmemiş olursa veya vergi incelemesi yapmaya yetkili olanlara herhangi bir sebeple ibraz edilmezse.

4. Defter kayıtları ve bunlarla ilgili vesikalar, vergi matrahının doğru ve kesin olarak tesbitine imkan vermiyecek derecede noksan, usulsüz ve karışık olması dolayısiyle ihtiyaca salih bulunmazsa.

...

6. (Ek: 30/12/1980-2365/4 md.) Tutulması zorunlu olan defterlerin veya verilen beyannamelerin gerçek durumu yansıtmadığına dair delil bulunursa.

..."

21. 213 sayılı Kanun'un 134. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Vergi incelemesinden maksat, ödenmesi gereken vergilerin doğruluğunu araştırmak tespit etmek ve sağlamaktır..."

22. 213 sayılı Kanun'un 253. maddesi şöyledir:

"Bu Kanuna göre defter tutmak mecburiyetinde olanlar, tuttukları defterlerle üçüncü kısımda yazılı vesikaları, ilgili bulundukları yılı takibeden takvim yılından başlıyarak beş yıl süre ile muhafaza etmeye mecburdurlar."

23. 213 sayılı Kanun'un 256. maddesi şöyledir:

"Geçen maddelerde yazılı gerçek ve tüzel kişiler ile mükerrer 257 nci madde ile getirilen zorunluluklara tabi olanlar, muhafaza etmek zorunda oldukları her türlü defter, belge ve karneler ile vermek zorunda bulundukları bilgilere ilişkin mikro fiş, mikro film, manyetik teyp, disket ve benzeri ortamlardaki kayıtlarını ve bu kayıtlara erişim veya kayıtları okunabilir hale getirmek için gerekli tüm bilgi ve şifreleri muhafaza süresi içerisinde yetkili makam ve memurların talebi üzerine ibraz ve inceleme için arz etmek zorundadırlar. Bu zorunluluk Maliye Bakanlığınca belirlenecek usule uygun olarak, tasdike konu hesap ve işlemlerin doğrulanması için gerekli kayıt ve belgelerle sınırlı olmak üzere, bu hesap ve işlemlere doğrudan ya da silsile yoluyla taraf olanlara, defter ve belgelerinin tetkiki amacıyla yeminli mali müşavirler tarafından yapılan talepler için de geçerlidir."

B. Yargı Kararları

24. Danıştay Dördüncü Dairesinin 30/12/2016 tarihli ve E.2016/997, K.2016/7964 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 3 üncü maddesinde, vergilendirmede vergiyi doğuran olay ve bu olaya ilişkin muamelelerin gerçek mahiyetinin esas olduğu belirtilmiş olup, Kanunun 30 uncu maddesinin ikinci fıkrasının 3 üncü bendinde de; bu Kanuna göre tutulması mecburi olan defter ve belgelerin hepsinin veya bir kısmının vergi incelemesi yapmaya yetkili olanlara herhangi bir sebeple ibraz edilmemesi hali resen takdir nedeni olarak sayılmıştır.

Öte yandan, 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanunu'nun 29 uncu maddesinin 1 inci fıkrasının (a) bendinde, mükelleflerin, yaptıkları vergiye tabi işlemler üzerinden hesaplanan katma değer vergisinden, bu Kanunda aksine hüküm olmadıkça, faaliyetlerine ilişkin olarak, kendilerine yapılan teslim ve hizmetler dolayısıyla hesaplanarak düzenlenen fatura ve benzeri vesikalarda gösterilen katma değer vergisini indirebilecekleri, 34 üncü maddesinin 1 inci fıkrasında, yurt içinden sağlanan veya ithal olunan mal ve hizmetlere ait katma değer vergisinin, alış faturası veya benzeri vesikalar ve gümrük makbuzu üzerinde ayrıca gösterilmek ve bu vesikalar kanuni defterlere kaydedilmek şartıyla indirilebileceği hükmüne yer verilmiştir.

Katma değer vergisi, bünyesinde yer alan indirim müessesesiyle yansıtılabilir bir vergidir. Katma değer vergisi sisteminde mükellef, üretim ve dağıtım kademeleri içinde, verginin tahsiline, indirimlerin yapılmasına, beyan edilip ödenmesine aracılık eder. Bu bakımdan indirim, mükellefiyete bağlı bir görev olduğu kadar aynı zamanda bir haktır. Katma değer vergisinde genel prensip, vergiye tabi teslimler üzerinden hesaplanan vergiden, alış faturalarında gösterilen verginin indirilmesidir. İndirim konusu yapılabilecek katma değer vergisinin indirilebilmesi için Kanun bazı şartların varlığını öngörmüştür. Bu şartların bir kısmı esasa, bir kısmı ise şekle ilişkindir. Katma Değer Vergisi Kanunu'nun indirim için aradığı şekil şartları Kanunun 34 üncü maddesinde hükme bağlanmış olup, bunlardan bir tanesi de, katma değer vergisi üzerinde gösterilen mal ve hizmetlere ait alış faturalarının kanuni defterlere kaydedilmesidir. Bundan amaç, indirimin gerçeğe uygun olması ve bu hususun mükelleflerce belgelendirilmesidir. Bu şartlardan herhangi birinin, 213 sayılı Kanunda belirtilen mücbir sebepler mevcut olmamasına rağmen yerine getirilmemesi halinde, mükelleflerin yüklendikleri katma değer vergisini indirim konusu yapabilmelerine olanak bulunmamaktadır.

Dosyanın incelenmesinden; 2004 yılı hesap ve işlemleri incelenen davacının, anılan döneme ilişkin defter ve belgelerinin ibrazının istenilmesine rağmen, herhangi bir mücbir sebep gösterilmeksizin defter ve belge ibrazında bulunulmaması üzerine, katma değer vergisi indirimlerinin reddedilmesi sonrasında yeniden düzenlenen beyan tablosu uyarınca, 2004/6 ila 12 nci dönemlerine ilişkin üç kat vergi ziyaı cezalı katma değer vergisi tarhiyatlarının yapıldığı; vergi mahkemesince, sonradan mahkemeye ibraz edilen defter ve belgeler üzerinde yaptırılan inceleme sonrasında düzenlenen basit rapor uyarınca vergi ziyaı cezalı tarhiyatların kaldırılmasına özel usulsüzlük cezasının ise onanmasına karar verildiği görülmektedir.

Uyuşmazlıkta; defter ve belge isteme yazısının 17.08.2009 tarihinde davacının ikamet adresinde eşine tebliğ edildiği, buna karşın verilen süre içinde defter ve belgelerin incelemeye ibraz edilmediği sabittir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 'İdari dava türleri ve idari yargı yetkisinin sınırı' başlıklı 2 nci maddesinin 2 nci fıkrasında 'idari yargı yetkisi, idari eylem ve işlemlerin hukuka uygunluğunun denetimi ile sınırlıdır. İdari mahkemeler yerindelik denetimi yapamazlar, yürütme görevinin kanunlar ile gösterilen şekil ve esaslara uygun olarak yerine getirilmesini kısıtlayacak, idari eylem ve işlem niteliğinde veya idarenin takdir yetkisini kaldıracak biçimde yargı kararı veremezler.' hükmü yer almaktadır.

Bu hükme göre, idari yargı yerlerinin denetim yetkisi, kanunların idari makamlara bıraktığı yetkilerin kullanılışının hukuka uygun olup olmadığının araştırılmasını kapsamakta olup, söz konusu yetkilerin idari yargı yerlerince kullanılması sonucunu doğurmamaktadır.

Vergi incelemesi yapmaya yetkili denetim elemanına ibraz edilmediği için, biçimsel varlığının gerçek mahiyetiyle uyumlu olup olmadığı tespit edilemeyen defter ve belgelerin, davacı lehine verilecek karara dayanak alınması, vergilemede esas olan 'gerçek mahiyet'in biçimselliğe feda edilmesi anlamına gelir. Bu bakımdan, gerçek mahiyetiyle uyumlu olduklarının, idari yargı yerince saptanmasına olanak bulunmayan; aksine, yetkili inceleme elemanına ibraz edilmedikleri için, kanıt olma değerini yitiren defter ve belgelere dayanılarak davacı lehine karar verilmesine olanak bulunmamaktadır.

Diğer taraftan, idari yargı yerinin görevi, idari işlemin tesis edildiği tarihte yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olup olmadığını denetlemek olduğundan, idari işlemin tesis tarihinden sonra yargı yerince yapılacak veya bilirkişiye yaptırılacak inceleme sonucuna göre karar verilmesi bu yönüyle de mümkün değildir.

Bu durumda, yukarıda açıklandığı üzere mücbir sebep hali olmaksızın defter ve belgelerini incelemeye ibraz etmeyerek indirim hakkından yararlanmak için yasal koşullardan birini yerine getirmeyen davacı adına katma değer vergisi indirimlerinin reddi suretiyle salınan üç kat vergi ziyaı cezalı katma değer vergilerinde hukuka aykırılık bulunmamaktadır."

25. Danıştay Dokuzuncu Dairesinin 30/1/2017 tarihli ve E.2013/2910, K.2017/407 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Türk Vergi Sistemi, vergiyi doğuran olayın belgelendirilmesi ve bu belgelerin de belli süreler içerisinde yasada öngörülen defterlere kaydedilmesi esasına dayalıdır. Belge ve kayıt düzeni adı verilen bu esasın amacı; mükelleflerin ve mükelleflerle hukuki ilişkide bulunan üçüncü kişilerin vergi ile ilgili muamelelerinin, mükelleflerin servet, sermaye ve hesap durumları ile faaliyet ve hesap neticelerinin belli edilmesinin, denetlenmesinin, incelenmesinin ve tespitinin sağlanmasıdır.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 256'ncı maddesinde, mükelleflerin muhafaza etmek zorunda oldukları defter ve belgeleri muhafaza süresi içinde yetkili makam ve memurların istemeleri üzerine ibraz etmeleri gerektiği hükme bağlanmıştır.

Yasada öngörülen zorunluluğa karşın, usulüne uygun olarak verilen süre içerisinde, haklı mazeret olmaksızın, belge ve defterlerin ibrazından kaçınılması, vergi idaresinin denetiminden saklanılmak istenilen kimi durumların olduğu ve bunların karşıt inceleme yoluyla ortaya çıkarılmasının engellenmesinin amaçlandığı anlamına gelir. Salt bu nedenle, haklı mazeret olmaksızın, yetkililere ibraz edilmeyen belge ve defterler, ilgilisi lehine kanıt olma değerini yitirirler.

Katma Değer Vergisi Kanununun 34'üncü maddesinin 1 numaralı fıkrasında, yurt içinden sağlanan veya ithal olunan mal ve hizmetlere ait katma değer vergisinin, alış faturası veya

benzeri vesikalar ve gümrük makbuzu üzerinde ayrıca gösterilmek ve bu vesikalar kanuni defterlere kaydedilmek şartıyla indirilebileceği öngörülmüş; aynı Kanunun 29 uncu maddesinin 3 üncü fıkrasında da, indirim hakkının, vergiyi doğuran olayın vuku bulduğu takvim yılı aşılmamak şartıyla, ilgili vesikaların kanuni defterlere kaydedildiği vergilendirme döneminde kullanılabileceği hükmü yer almış olup; buna göre, indirim hakkının, ilgili vesikaların anılan süre içerisinde yasal defterlere kaydedilmesi koşuluyla kullanılması olanaklı bulunmaktadır. Oysa; inceleme elemanına ibraz edilmeyen defterlerdeki kayıtların yasada öngörülen süre içerisinde yapıldığının, bu sürenin sona ermesinden sonra, mahkemece tespiti de olanaksızdır.

Olayda; davacıdan defter ve belgelerinin istenmesine karşın inceleme elemanına herhangi bir defter ve belge ibraz edilmediği sabittir. Davacı, ibraz etmeme keyfiyetine herhangi bir mücbir neden göstermemiştir.

Dolayısıyla, hiçbir mücbir sebep bulunmaksızın defter ve belgelerini incelemeye ibraz etmeyen yükümlünün daha sonra dava aşamasında mahkemeye ibraz etmesinin vergi incelemesinden amaçlanan sonuçların ortadan kalkmasına sebebiyet vereceği açık olduğundan ve Katma Değer Vergisi Kanunu ile getirilen esaslara uygun bulunmadığından indirimlerin reddi suretiyle yapılan dava konusu tarhiyatta hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Bu nedenle davayı yazılı gerekçeyle sonuçlandıran vergi mahkemesi kararının yeniden bir karar verilmek üzere bozulması; davacı temyiz isteminin de bu nedenle reddi gerekmiştir."

26. VDDK'nın 25/3/2015 tarihli ve E.2015/16, K.2015/135 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"...

Türk Vergi Sistemi, vergiyi doğuran olayın belgelendirilmesi ve bu belgelerin de belli süreler içerisinde yasada öngörülen defterlere kaydedilmesi esasına dayalıdır. Belge ve kayıt düzeni adı verilen bu esasın amacı; mükelleflerin ve mükelleflerle hukuki ilişkide bulunan üçüncü kişilerin vergi ile ilgili muamelelerinin, mükelleflerin servet, sermaye ve hesap durumları ile faaliyet ve hesap neticelerinin belli edilmesinin, denetlenmesinin, incelenmesinin ve tespitinin sağlanmasıdır. 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 54'üncü maddesi ile 213 sayılı Vergi Usul Kanununun belge ve kayıt düzeni ile ilgili maddelerinde bu amacın sağlanmasını olanaklı kılacak düzenlemelere yer verilmiştir.

Sözü edilen yasa maddelerinde öngörülen usul ve esaslara uygun olarak düzenlenen belge ve bu belgelere dayanılarak yapılan kayıtlar, Vergi Hukukunda 'ilk görünüş ya da doğruluk karinesi' adı verilen bir hukuksal ön kabulden yararlanırlar. Ancak, Vergi Usul Kanununun 3'üncü maddesinin 'İspat' başlıklı (B) fıkrasına göre, usulüne uygun olarak düzenlenen belge ve kayıtlarla tevsik edilen hukuki muamelelerin vergilendirmeye esas alınabilmesi için, bu biçimsel uygunluk yeterli değildir. Ayrıca belge ve kayıtlarda yer alan işlemin gerçek durumu yansıtıyor olması da gereklidir. Bu bakımdan; biçimsel olarak kanuna ve kanunun vermiş olduğu yetkiye dayanılarak yürürlüğe konulan idari düzenlemelere uygun olan belge ve kayıtların vergilendirilmeye esas alınabilmesi için, ilgili oldukları muamelelerin gerçek mahiyetinin ortaya çıkarılmasına ihtiyaç vardır. Bunu yapma külfeti de, yukarıda sözü edilen (B) fıkrasında öngörülen ilkelere göre, vergi idaresine aittir.

Vergi idaresinin kendi dışında oluşan vergiyi doğuran olayın gerçek mahiyetini ortaya çıkarabilmesi ise, defter ve belgelerin istenildiğinde vergi idaresinin denetim ve

incelemesine sunulması ve gerektiğinde, şekline ve usulüne uygun belgelerle tevsik edilen hukuki muamelelerin karşı taraf nezdinde inceleme ve araştırma yapılması ile olanaklıdır. Bu amaçla, Vergi Usul Kanununun 253'üncü maddesinde mükelleflere defter ve belgeleri 5 yıl süre ile muhafaza etme, 256'ncı maddesinde ise muhafaza etmek zorunda oldukları defter ve belgeleri muhafaza süresi içinde yetkili makam ve memurların istemeleri üzerine ibraz zorunluluğu getirilmiş; aynı Kanunun 134 ve devamındaki maddelerde de, vergi idaresine mükellefler ve mükelleflerle hukuki ilişkide bulunan kişi ve kuruluşlar nezdinde vergi incelemesi yapma yetkisi tanınmıştır. İlk aşamada biçimsel doğruluk karinesinden yararlanan belgelerin vergiyi doğuran olayın gerçek mahiyetiyle uygunluğu, ancak bu yetki kullanılarak ortaya çıkarılabilir.

Bütün bu açıklamalardan; usulüne uygun olarak düzenlenen belge ve kayıtların vergilemeye esas alınabilmesi veya yapılan vergilendirme işleminin doğruluğuna kanıt olabilmesi için, ibrazın vergi idaresine veya karşıt incelemeye yetkili elemanına yapılmış olması gerektiği sonucu ortaya çıkmaktadır.

Yasada öngörülen zorunluluğa karşın, usulüne uygun olarak verilen süre içerisinde, haklı mazeret olmaksızın, belge ve defterlerin ibrazından kaçınılması, vergi idaresinin denetiminden saklanılmak istenilen kimi durumların olduğu ve bunların karşıt inceleme yoluyla ortaya çıkarılmasının engellenmesinin amaçlandığı anlamına gelir. Vergi Usul Kanununun 30'uncu maddesinin 2'nci fıkrasının 3'üncü bendinde, bu Kanuna göre tutulması zorunlu olan defterlerin hepsinin veya bir kısmının vergi incelemesi yapmaya yetkili olanlara herhangi bir sebeple ibraz edilmemesinin, dönem matrahının re'sen takdirini gerektiren, ayrı bir durum olarak öngörülmüş olmasının nedeni de budur.

Bilindiği üzere; 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun idari dava türleri ve idari yargı yetkisinin sınırı başlıklı 2'nci maddesinin 2'nci fıkrasında idari yargı yetkisinin idari eylem ve işlemlerin hukuka uygunluğunun denetimi ile sınırlı olduğu, idari mahkemelerin yerindelik denetimi yapamayacakları, yürütme görevinin kanunlar ile gösterilen şekil ve esaslara uygun olarak yerine getirilmesini kısıtlayacak, idari eylem ve işlem niteliğinde veya idarenin takdir yetkisini kaldıracak biçimde yargı kararı veremeyecekleri hükme bağlanmıştır.

Bu hükme göre idari yargı yerlerinin denetim yetkisi, kanunların idari makamlara bıraktığı yetkilerin kullanılışının hukuka uygun olup olmadığının araştırılmasını kapsar; yoksa söz konusu yetkilerin idari yargı yerlerince kullanılması sonucunu yaratmaz.

2577 sayılı Kanunun 20'nci maddesinde düzenlenen re'sen araştırma yetkisi, idarenin kendi yetkisini kullanarak yapmış olduğu inceleme ve araştırmaya dayalı idari işlemden kaynaklanan idari uyuşmazlığın çözümü için gerekli belge ve bilgilerin, davaya bakan yargı yerine sağlanması amacını, bir başka anlatımla dava konusu yapılan idari işlemin hukuka uygunluğunu denetleme amacını güder. Buna göre davacının tutum ve davranışı ile idarenin inceleme ve araştırma yapmasını önlemesi sonucu tesis edilen işlemin iptal davasına konu edilmesi durumunda, idari yargı yerinin idarece yapılamayan inceleme ve araştırmayı yapması idarenin yerine geçmesi sonucunu doğuracağından böyle bir inceleme ve araştırma yapılmasının re'sen araştırma yetkisinin kullanılması olarak kabulüne olanak bulunmamaktadır.

Böyle olunca; vergi mahkemelerinin vergi idaresine ait vergi incelemesi ve karşıt inceleme yapma yetkisinin kullanılışının hukuka uygunluğunu denetlemekle yetinecekleri; onların yerine geçerek, vergi incelemesi ve karşıt inceleme yoluyla defter kayıtlarının ve bu

kayıtların dayanağı olan belgelerin gerçek durumla uyumlu olup olmadıklarını araştıramayacakları tabiidir. Bunun sonucu olarak, vergi incelemesi yapmaya yetkili denetim elamanına ibraz edilmediği için, biçimselliğinin gerçek mahiyetle uyumlu olup olmadığı tespit edilemeyen defter ve belgelerin, çıkan uyuşmazlık dolayısıyla açılan idari davada, karşıt inceleme yetkisi bulunmayan idari yargı yerince, davacı lehine verilecek karara dayanak alınması, vergilemede esas olan 'gerçek mahiyet'in biçimselliğe feda edilmesi anlamına gelir ki, vergiyle ilgili muamelelerinin gerçek mahiyetlerini vergi idaresinin denetiminden kaçırmayı düşünen vergi mükelleflerinin, bunu sağlamak amacıyla, defter ve belgelerinin inceleme elemanı yerine yargı yerlerine ibrazını yeğlemelerine yol açabilecek böyle bir anlayışa Kanun Koyucu'nun izin vereceği düşünülemez. Bu bakımdan; gerçek mahiyetle uyumlu olduklarının, idari yargı yerince saptanmasına olanak bulunmayan defter ve belgelere dayanılarak, bir idari davada, davacı lehine karar verilemez.

Diğer taraftan idari yargı yerinin görevi idari işlemin tesis edildiği tarihte yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olup olmadığını denetlemek olduğu halde, idari işlemin tesis tarihinden sonra yargı yerince yapılacak veya bilirkişiye yaptırılacak inceleme ve araştırma sonucuna göre maddi olayda değişiklik olabileceğinden, uyuşmazlık hakkında karar verilmesi halinde idari yargı yerinin görevini belirtilen şekilde yerine getirdiği de söylenemez.

Öte yandan; Katma Değer Vergisi Kanununun 34'üncü maddesinin 1'inci fıkrasında, yurt içinden sağlanan veya ithal olunan mal ve hizmetlere ait katma değer vergisinin, alış faturası veya benzeri vesikalar ve gümrük makbuzu üzerinde ayrıca gösterilmek ve bu vesikalar kanuni defterlere kaydedilmek şartıyla indirilebileceği öngörülmüş; aynı Kanunun 29'ncu maddesinin 3'ncü fıkrasında da, indirim hakkının, vergiyi doğuran olayın vuku bulduğu takvim yılı aşılmamak şartıyla, ilgili vesikaların kanuni defterlere kaydedildiği vergilendirme döneminde kullanılabileceği hükmü yer almış olup; buna göre, indirim hakkının, ilgili vesikaların anılan süre içerisinde yasal defterlere kaydedilmesi koşuluyla kullanılması olanaklı bulunmaktadır. Oysa; inceleme elemanına ibraz edilmeyen defterlerdeki kayıtların yasada öngörülen süre içerisinde yapıldığının, bu sürenin sona ermesinden sonra, mahkemece tespiti de olanaksızdır.

Olayda; temyize konu karara dayanak alınan defter ve belgelerin, davacıya usulüne uygun olarak tebliğ edilen yazı ile ibraz edilmesi istenilmiş olmasına rağmen, inceleme elemanına ibraz edilmediği sabittir. Davacı, ibraz etmeme keyfiyetine gerekçe olarak, hastalığı nedeniyle ibraz edemediğini ileri sürmüş ise de verilen ek sürelere karşın ibraz etmediği gibi sadece verilen ek sürelerden sonra şifahi olarak evrak, belgeler ile mal alış ve satış faturalarını inceleme elemanına götürdüklerini ancak, gerek olmadığı ifade edilerek alınmadığını ileri sürmektedir. Defter ve belgelerin muhafaza biçim ve süreleri ile ibraz yükümlülüğünü düzenleyen yasal hükümler karşısında, ileri sürülen bu hususların haklı mazeret olarak kabulü mümkün değildir.

Dolayısıyla, hiçbir mücbir sebep bulunmaksızın defter ve belgelerini incelemeye ibraz etmeyen davacının daha sonra dava aşamasında bunları mahkemeye ibraz edebileceği yönündeki istemi vergi incelemesinden amaçlanan sonuçların ortadan kaldırılmasına sebebiyet verebileceğinden ve Katma Değer Vergisi Kanunu ile getirilen esaslara uygun olmadığından, ara kararı ile defter ve belgelerin mahkemeye ibrazının istenmesi ve bu defter ve belgeler üzerinde bilirkişi incelemesi yaptırılarak karar verilmesi hukuka uygun görülmemiştir."

27. Danıştay Dokuzuncu Dairesinin 30/12/2016 tarihli ve E.2016/997, K.2016/7964 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Uyuşmazlıkta, davacı adına 2009 yılına ilişkin yasal defter ve belgelerini incelemeye ibraz etmediğinden bahisle düzenlenen vergi inceleme raporuna dayanılarak 2009/Temmuz -Aralık dönemleri için re'sen tarh edilen katma değer vergisi ile kesilen üç kat vergi ziyaı cezasının kaldırılması istemiyle açılan davayı reddeden Vergi Mahkemesi kararının; dilekçede ileri sürülen sebeplerle temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 30. maddesinde 're'sen vergi tarhı' tanımlanmış, aynı maddenin 3. bendinde, bu Kanuna göre tutulması mecburi olan defterlerin hepsi veya bir kısmı tutulmamış veya tasdik ettirilmemiş veya vergi incelemesi yapmaya yetkili olanlara herhangi bir sebeple ibraz edilmemiş olması halinde maddi delillerin var olmadığının kabul edileceği açıklanmıştır. Madde hükmüne göre, defter ve belgelerin her ne sebeple olursa olsun ibraz edilmemesi halinin resen takdir sebebi sayılacağı kuşkusuzdur.

3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 29. maddesinin 1/a bendinde, mükelleflerin, yaptıkları vergiye tabi işlemleri üzerinden hesaplanan katma değer vergisinden, bu kanunda aksine hüküm olmadıkça faaliyetlerine ilişkin olarak kendilerine yapılan teslim ve hizmetler dolayısıyla hesaplanarak düzenlenen fatura ve benzeri vesikalarda gösterilen katma değer vergisini indirebilecekleri, aynı Kanunun 34. maddesinin 1. bendinde, yurt içinden sağlanan veya ithal olunan mal ve hizmetlere ait katma değer vergisinin alış faturası veya benzeri vesikalar ve gümrük makbuzu üzerinde ayrıca gösterilmesi ve bu vesikaların kanuni defterlere kaydedilmesi şartıyla indirilebileceği hüküm altına alınmıştır.

Bu hükümler karşısında katma değer vergisinin indirim konusu yapılabilmesi için, indirim konusu yapılacak verginin fatura veya benzeri belgeler ile gümrük makbuzu üzerinde ayrıca gösterilmesi ve söz konusu belgelerin kanuni defterlere kaydedilmiş olması gerekmektedir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununda re'sen araştırma ilkesi benimsenmiş, aynı Kanunun 31. maddesinin atıfta bulunduğu 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununun 266. maddesinde, hakimin özel veya teknik bilgiyi gerektiren bir konuda bilirkişi incelemesi yaptırmaya yetkili olduğu belirtilmiştir.

Olayda, defter ve belgelerin incelemeye ibraz edilmemesi nedeniyle re'sen takdire gidilmesi yerinde ise de, davacı tarafından, defter ve belgelerin incelenmek üzere hazır olduğu, istenmesi halinde ibraz edilebileceği hususunun temyiz aşamasında ileri sürüldüğü görüldüğünden, yukarıda sözü edilen re'sen araştırma ilkesi uyarınca Vergi Mahkemesince yükümlünün defter ve belgelerinin asıllarının istenilmesi, ibraz edilecek olan defter ve belgelerden vergi dairesi de haberdar edilmek suretiyle sözkonusu belgelerin gerçekten alış yaptığı emtialara ait faturalar olup olmadığının araştırılması ve gerçek alış faturaları gözönüne alınarak ödenecek verginin tespiti için bu defter ve belgeler üzerinde gerekirse bilirkişi incelemesi de yaptırılmak suretiyle ortaya çıkacak sonuca göre uyuşmazlık hakkında yeniden bir karar verilmesi gerekmektedir.

Öte yandan yapılacak inceleme sonucunda ödenecek katma değer vergisi bulunması halinde kesilecek vergi ziyaı cezasının tek kat uygulanması gerektiği açıktır."

28. VDDK'nın 13/12/2017 tarihli ve E.2017/627, K.2017/623 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Davacı adına, sahte fatura kaydı yönünden incelenmek istenen defter ve belgelerini ibraz

etmemesi nedeniyle katma değer vergisi indirimleri kabul edilmeyerek 2009 yılı Ocak ilâ Aralık dönemleri için tekerrür hükümleri (Temmuz ilâ Aralık dönemleri için) dikkate alınarak re'sen salınan üç kat vergi ziyaı cezalı katma değer vergileri ile 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 353'üncü maddesinin 1'inci fıkrası ve mükerrer 355'inci maddesinin 1'inci fıkrası uyarınca kesilen özel usulsüzlük cezalarına karşı açılan davada; vergi ziyaı cezalı katma değer vergileri yönünden davanın reddi yolunda verilen ısrar kararı davacı tarafından temyiz edilmiştir.

3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 29'uncu maddesinin 1'inci fıkrasının (a) bendinde, mükelleflerin yaptıkları vergiye tabi işlemleri üzerinden hesaplanan katma değer vergisinden, kanunda aksine hüküm olmadıkça faaliyetlerine ilişkin olarak kendilerine yapılan teslim ve hizmetler dolayısıyla hesaplanarak, düzenlenen fatura ve benzeri vesikalarda gösterilen katma değer vergisini indirebilecekleri, aynı Kanunun 34'üncü maddesinin 1'inci bendinde de yurt içinden sağlanan veya ithal olunan mal ve hizmetlere ait katma değer vergisinin, alış faturası veya benzeri vesikalar ve gümrük makbuzu üzerinde ayrıca gösterilmek ve bu vesikalar yasal defterlere kaydedilmek koşuluyla indirilebileceği kurala bağlanmıştır. Bu düzenlemeler nedeniyle emtia veya hizmet alışını temsil eden fatura veya yerine geçen belgenin yasal defterlere usulüne uygun olarak kaydedilmesi ve bu belgelerde katma değer vergisinin ayrıca gösterilmesi, katma değer vergisi indirimi yapılabilmesinin ön koşullarıdır. Bu ön koşulların varlığının, sözü edilen defter ve belgelerin ibrazı ve incelenmesiyle saptanabileceği açıktır. Katma Değer Vergisi Kanununun 34'üncü maddesi uyarınca, bu vergiyi indirim konusu yapacak olanlara yüklenen belgelendirme zorunluluğu dışında, indirim konusu yapılacak verginin gerçekten yüklenilmiş olması da gerekmektedir. Zira 29'uncu madde, mükelleflere yapılan teslim ve hizmetler dolayısıyla hesaplanarak, bu teslimler nedeniyle düzenlenen fatura ve benzeri belgelerde gösterilen katma değer vergisinin indirime konu yapılmasına olanak tanımıştır. Bu yüzden, gerçekte yapılmış bir teslime dayanmaksızın düzenlenen faturalarda gösterilen verginin indirilmesi olanaklı değildir.

Belgelendirme koşulunun varlığı gibi indirim konusu yapılan verginin gerçekten yapılmış bir teslime dayandığının saptanması da öncelikle yükümlülerin yasal defter ve belgelerinin, Vergi Usul Kanununun 227, 171 ve 256'ncı maddelerindeki düzenlemelere göre incelenmesini gerektirmektedir.

Vergi Usul Kanununun 227'nci maddesinin birinci fıkrası, aynı Kanuna göre tutulan ve üçüncü şahıslarla olan ilişki ve işlemlere ait kayıtların belgelenmesinin zorunlu olduğunu; 171'inci maddesi ise vergi uygulaması bakımından yasal defterlerin, mükelleflerin vergi ile ilgili servet, sermaye ve hesap durumlarıyla, vergi ile ilgili faaliyet ve hesap neticelerini saptamak, vergi ile ilgili işlemleri belirlemek, mükelleflerin vergi karşısındaki durumunu hesap üzerinden denetlemek ve incelemek, bu hesap ve kayıtları yardımıyla üçüncü şahısların vergi karşısındaki durumunu denetlemek ve incelemek amacını sağlayacak şekilde tutulmasını öngörmüş; bu düzenlemelerin sonucu olarak da mükellefler, 256'ncı madde ile saklanması zorunlu her türlü defter, belge ve karneleri muhafaza süresi içinde yetkili makam ve memurların istemi üzerine ibraz ve incelemeye sunmaya mecbur tutulmuştur.

İndirim konusu yapılan katma değer vergilerinin, alış belgelerinde ayrıca gösterildiğini ve bu belgelerin yasal defterlere usulüne uygun şekilde kaydedildiğini; söz konusu vergilerin gerçekten yapılmış bir teslime dayandığını kanıtlama yükünün mükellefler üzerinde bırakılması, 3065 sayılı Kanunun 34 ve 29'uncu maddelerindeki özel düzenlemelerden

kaynaklanmaktadır. Bu düzenlemelerin öngördüğü zorunluluk, Vergi Usul Kanununun genel düzenlemesi olan ibraz ödevinin öngörülüş amaçları ve uygulama alanlarından farklıdır.

Katma değer vergisi indirimlerinin; ibraz yükümlülüğünün yerine getirilmemesi nedeniyle kabul edilmemesine dayanan uyuşmazlığın, iki ayrı yasadaki düzenlemelerin birlikte ele alınarak çözümlenmesi; vergiyi doğuran olayın gerçek mahiyetinin ortaya çıkarılmasına ilişkin 213 sayılı Kanunun 3'üncü maddesinin de gereğidir. Değinilen maddede, vergiyi doğuran olay ve bu olaya ilişkin işlemlerin gerçek mahiyetinin yemin dışındaki her türlü delille ispatlanabileceğine değinildikten sonra iktisadi, ticari ve teknik gereklere uymayan ve olayın özelliğine göre olağan dışı veya alışılmamış bir durumun, iddia eden tarafından kanıtlanması gerektiği kurala bağlanmıştır.

Defter ve belge isteme yazısının tebliğ edilmesine karşın, onbeş günlük yasal sürede ibraz yükümlülüğünün yerine getirilmemesi nedeniyle yapılan tarhiyata karşı açılan davada; davacı, dava dilekçesinde, indirim konusu yapılan vergileri gerçekten yüklendiğini, belgelendirme koşullarının yerine getirildiğini, bu durumun doğruluğunu, yargı yerine sunabileceği defter ve belgeleriyle kanıtlayabileceğini iddia etmiş, temyiz dilekçesinde de bu iddiasını devam ettirmiştir.

3065 sayılı Kanun, 34'üncü maddedeki koşulların varlığını kanıtlayamayan yükümlülere indirim yapma olanağı tanımamakla birlikte, katma değer vergisinin yansıma özelliği, bu vergiye ait yükün, nihai tüketiciye intikal etmesini öngörmektedir. Gerçekten yüklenildiği için indirim konusu yapılan bir katma değer vergisi indiriminin, salt ön koşulun varlığı kanıtlanamadığı için kabul edilmemesi, verginin yansıma ve nihai tüketici üzerinde bırakılma özelliğini bozacağından davanın, davacı iddiaları doğrultusunda incelenmesi gerekmektedir.

34'üncü maddede öngörülen ön koşulun varlığının, ilk derece yargı yerine ibraz edilen defter kayıtları ve alış belgelerinden saptanabildiği durumlarda, söz konusu verginin gösterildiği belgelerin gerçekten yapılmış bir teslime dayanıp dayanmadığının, dolayısıyla gerçekten yüklenilmiş bir vergi olup olmadığının, Vergi Usul Kanununun, vergi idaresine tanıdığı denetim yetkisi ve teknikleri ile ortaya çıkarılabilecek nitelik taşıdığı açıktır.

Davacının yargı yerine ibraz edeceği defter ve belgeleri üzerinde vergi idaresine tanınmış yetki ve tekniklerin yargı yerince kullanılması; indirim konusu yapılan vergilerin gösterildiği faturaların gerçekten yapılmış bir teslime dayandığının ve yüklenilmiş vergi olduğunun, yargılama usulünde öngörülen herhangi bir başka incelemeyle ortaya çıkarılması olanaklı değildir. Esasen davanın; kendisine ibraz edilmemiş olması nedeniyle, yasanın öngördüğü şekilde indirilebilecek vergilerden oluşup oluşmadığı henüz vergi idaresi tarafından belirlenememiş olan kayıt ve belgeler hakkında, idarenin hiçbir görüş belirtmesine olanak tanınmadan sonuçlandırılması da İdari Yargılama Usulü Kanununa uygun düşmeyecektir.

İdari Yargılama Usulü Kanununun, davaların açılması, delillerin toplanması ve ilgililerce sonradan ibraz edilen belgelerin incelenmesini öngören 3, 16, 20 ve 21'inci maddelerinde, tarafların eşit koşullar altında istem ve savunma yapmaları esası öngörülmüştür. Bu cümleden olarak, 3'üncü maddesinin 3'üncü fıkrasında dava konusu işlem ve belgelerin asılları ve örneklerinin dilekçeye karşı taraf sayısından bir fazla sayıda eklenmesi; 16'ncı maddesinin 1'inci fıkrasında dava dilekçesi ve eklerinin birer örneğinin davalıya tebliği; 21'inci maddesinde ise dilekçe ve savunmalarla birlikte verilmeyen belgelerin, bunların zamanında verilmesine imkan bulunmadığına kanaat getirilmesi halinde kabulü ile karşı tarafa tebliği kurala bağlanmıştır. Bu düzenlemeler nedeniyle yargılama aşamasında

dosyaya taraflarca sunulan ve sunulması kabul edilen belgeler hakkında diğer tarafın görüşünün alınması ve hüküm verilirken değerlendirilmesi gerekmektedir.

İncelenen bu davanın çözümü, davacı tarafın davasına kanıt olmak üzere ilk derece yargı yerine sunabileceğini bildirdiği ancak, daha önce vergi idaresine ibraz edilmemiş defter ve belgelerin gerçekten yapılmış bir teslime dayanıp dayanmadığının ortaya konulmasına bağlı olup, vergi idaresinin, ancak yargılama sırasında ulaşabildiği bu defter ve belgeler üzerinde, gerek biçimsel yönden, gerekse belgelerin temsil ettiği hukuki muamelelerin gerçekliği konusundaki saptamaları, Vergi Usul Kanununun kendisine tanıdığı yetki ve tekniklere göre yapacağında kuşku yoktur.

Bu durumda, vergi mahkemesince, davacının, dava dilekçesinde ibraz edebileceğini belirttiği defter ve belgeleri istenerek, ibraz edilecek belgelerden vergi idaresi de haberdar edilerek, vergilendirmenin konusunu oluşturan katma değer vergisi indiriminin dayandığı faturalarda bu verginin ayrıca gösterilip gösterilmediği, belgelerin yasal defterlere usulüne göre kaydedilip edilmediği ve temsil ettiği hukuki muamelenin gerçek olup olmadığına ilişkin herhangi bir saptama yapılmadan verilen ısrar kararında hukuka uygunluk bulunmamıştır.

Öte yandan, vergi ziyaı cezasının (Temmuz ilâ Aralık dönemleri için) tekerrür nedeniyle artırılarak kesildiği anlaşıldığından yeniden verilecek kararda bu hususun göz önünde bulundurulması gerektiği açıktır."

29. Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulunun (İBK) 25/7/2019 tarihli ve 30842 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 8/2/2019 tarihli ve E.2013/3, K.2019/1 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"V. KONUNUN ESAS YÖNÜNDEN İNCELENMESİ:

A. MÜCBİR SEBEBİN VARLIĞI NEDENİYLE DEFTER VE BELGELERİN İNCELEMEYE İBRAZ EDİLEMEMESİ HALİ:

1.DEĞERLENDİRME:

3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanunu’nun 29. maddesinde, katma değer vergisi mükelleflerine, vergiye tabi işlemler üzerinden tahsil edip vergi dairesine beyan ederek ödemek zorunda oldukları katma değer vergisinden, aynı Kanun’un 29. maddesinde sayılan teslim ve hizmetler dolayısıyla yüklendikleri katma değer vergisini, aynı Kanun’un 34. maddesinde belirtilen şartlarla indirebilme imkanı getirilmiştir.

Katma değer vergisi indiriminden yararlanabilmek için, 3065 sayılı Kanun'un 34. maddesinde, yurt içinden sağlanan veya ithal olunan mal ve hizmetlere ait katma değer vergisinin, alış faturası veya benzeri vesikalar ve gümrük makbuzu üzerinde ayrıca gösterilme ve bu vesikaların kanuni defterlere kaydedilme şartı aranmıştır.

Beyan esasına dayalı olan Türk vergi sisteminde, idarece aksi ortaya konulmadığı müddetçe, mükellefler beyanlarının doğruluğu karinesinden yararlanırlar. Bu ilkeden hareketle, beyanları üzerinden yasal haklardan yararlanan mükelleflerin defter ve belgeleri, zamanaşımı süresi içinde vergi idaresinin incelemeye yetkili elemanları tarafından her zaman incelenebilir. Böyle bir inceleme için defter ve belgelerin, mükelleften istenildiğinde incelemeye yetkili olanlara ibrazı zorunludur. Defter ve belgelerini haklı bir sebep olmaksızın incelemeye ibraz etmeyen mükellefler, beyanlarının doğruluğu karinesinden yararlanamazlar.

213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 30. maddesinin ikinci fıkrasının üçüncü bendinde, bu Kanun'a göre tutulması mecburi olan defterlerin hepsi veya bir kısmının tutulmamış veya tasdik ettirilmemiş olması veya vergi incelemesi yapmaya yetkili olanlara, herhangi bir sebeple ibraz edilmemesi hali re’sen tarh sebepleri arasında sayılmıştır.

Öte yandan, 213 sayılı Kanun'un 13. maddesinde sayılan mücbir sebep hallerinden herhangi birisinin bulunması, vergi ödevinin yerine getirilmesini engelleyecek sebep olarak kabul edilmiştir. O halde mücbir sebep halinin varlığını ispatlayabilen bir mükellefin vergi ödevini yerine getirmediğinden bahsedilemeyecektir.

Mücbir sebep halinin varlığının ispatı, mutlak bir şekil şartına bağlanmamış olup, ticaret mahkemelerinden alınacak zayi belgesiyle ispat edilebileceği gibi, olayın özelliğine göre ilgili resmi makamlardan alınan ve hukuken itibar edilebilir nitelikteki belgelerle de ispat edilebilir. İspat vasıtalarının niteliği, olayın özelliğine göre, görevli yargı yerlerince değerlendirilecektir.

Buna göre, katma değer vergisi indiriminden yararlanmış bir mükellefin beyanlarının doğru olup olmadığının tespiti amacıyla, defter ve belgelerinin ibrazı istenildiğinde, 213 sayılı Kanun'da tanımlanmış mücbir sebep hallerinden biri sebebiyle defter ve belgeleri zayi olan bir mükellefin, ibraz ödevini yerine getirmesi beklenemez. Böyle bir nedenden dolayı, ibraz ödevini yerine getiremeyen mükellefin katma değer vergisi indirimlerinin reddi suretiyle adına tarhiyat yapılması ve ceza kesilmesi hukuka uygun düşmeyecektir.

Defterlerle birlikte zayi olan ve katma değer vergisi indirimine esas olan alış belgelerinin, alış yapılan mükelleflerden temin edilerek inceleme elemanına veya mahkemeye ibrazını beklemek de gerçekçi bir yaklaşım olmayacaktır. Zira, alım yapılan mükelleflerin bazen faaliyetini terk etmeleri veya bulunamamaları, bazen de belge asıllarını vermemeleri gibi sebeplerle bu belgeler temin edilememektedir. Dava aşamasında mahkemece, bu belgelerin temin edilmesinin davacıdan istenildiği durumlarda, alım yapılan mükelleflerin defter belge saklama yükümlülük süresi de çoğu zaman dolduğundan, istenilen belgelerin temin edilmesi imkansız hale gelmektedir.

2.SONUÇ:

Bu durumda, mücbir sebebin varlığı halinde;

1- Defter ve belgelerin mücbir sebep dolayısıyla ibraz edilmemesinin re’sen tarh nedeni olduğuna oyçokluğuyla,

2- İspat külfeti açısından ise, içtihatların; mücbir sebebin varlığı halinde mükelleflerin ibraz ödevini yerine getirmelerinin beklenemeyeceği ve indirim konusu yapılan vergilerin, alış belgelerinde ayrıca gösterilmiş olmasını ispatlama yükümlülüğünün de bulunmadığı yolundaki Vergi Dava Daireleri Kurulunun 13.12.2017 tarih ve E:2017/428, K:2017/636 sayılı kararı doğrultusunda birleştirilmesine ...

B. MÜCBİR SEBEP OLMAKSIZIN DEFTER VE BELGELERİN İNCELEMEYE İBRAZ EDİLMEMESİ HALİ:

1. DEĞERLENDİRME:

Katma Değer Vergisi Kanunu'nun 29. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinde, mükelleflerin yaptıkları vergiye tabi işlemleri üzerinden hesaplanan katma değer vergisinden, kanunda aksine hüküm olmadıkça faaliyetlerine ilişkin olarak kendilerine

yapılan teslim ve hizmetler dolayısıyla hesaplanarak düzenlenen fatura ve benzeri vesikalarda gösterilen katma değer vergisini indirebilecekleri, aynı Kanun'un 34. maddesinin birinci bendinde de, yurt içinden sağlanan veya ithal olunan mal ve hizmetlere ait katma değer vergisinin, alış faturası veya benzeri vesikalar ve gümrük makbuzu üzerinde ayrıca gösterilmek ve bu vesikalar yasal defterlere kaydedilmek koşuluyla indirilebileceği kurala bağlanmıştır.

Bu düzenlemeler nedeniyle emtia veya hizmet alışını temsil eden fatura veya yerine geçen belgenin yasal defterlere usulüne uygun olarak kaydedilmesi ve bu belgelerde katma değer vergisinin ayrıca gösterilmesi, katma değer vergisi indirimi yapılabilmesinin ön koşullarıdır. Bu ön koşulların varlığının, sözü edilen defter ve belgelerin ibrazı ve incelenmesiyle saptanabileceği açıktır.

Katma Değer Vergisi Kanunu'nun 34. maddesinde bu vergiyi indirim konusu yapacak olanlara yüklenen belgelendirme zorunluluğu dışında, indirim konusu yapılacak verginin gerçekten yüklenilmiş olması da gerekmektedir. Zira, 29. madde mükelleflere, yapılan teslim ve hizmetler dolayısıyla hesaplanarak, bu teslimler nedeniyle düzenlenen fatura ve benzeri belgelerde gösterilen katma değer vergisinin indirime konu yapılmasına imkan tanımıştır. Bu yüzden, gerçekten yapılmış bir teslime dayanmaksızın düzenlenen faturalarda gösterilen verginin indirilmesi mümkün değildir.

Belgelendirme koşulunun varlığı gibi indirim konusu yapılan verginin gerçekten yapılmış bir teslime dayandığının saptanması da öncelikle mükelleflerin yasal defter ve belgelerinin, Vergi Usul Kanunu'nun 227., 171. ve 256. maddelerindeki düzenlemelere göre incelenmesini gerektirmektedir.

Vergi Usul Kanunu'nun 227. maddesinin birinci fıkrası, aynı Kanun'a göre tutulan ve üçüncü şahıslarla olan ilişki ve işlemlere ait kayıtların belgelenmesinin zorunlu olduğunu; 171. maddesi ise, vergi uygulaması bakımından yasal defterlerin, mükelleflerin vergi ile ilgili servet, sermaye ve hesap durumlarıyla, vergi ile ilgili faaliyet ve hesap neticelerini tespit etmek, vergi ile ilgili işlemleri belirlemek, mükelleflerin vergi karşısındaki durumunu hesap üzerinden denetlemek ve incelemek, bu hesap ve kayıtları yardımıyla üçüncü şahısların vergi karşısındaki durumunu denetlemek ve incelemek amacını sağlayacak şekilde tutulmasını öngörmüştür.

Anılan düzenlemelerin sonucu olarak 256. maddede, saklanması zorunlu her türlü defter, belge ve karneleri muhafaza süresi içinde yetkili makam ve memurların istemi üzerine ibraz ve incelemeye sunmaya mecbur tutulan vergi mükelleflerince, bu zorunluluğun haklı bir neden olmaksızın yerine getirilmemesi, vergi idaresinin denetiminden kaçınmak ve gizlenmek istenen durumların, karşıt inceleme yoluyla ortaya çıkarılmasını da önlemek anlamını taşıyacaktır. Bu yüzden Vergi Usul Kanunu'nun 3. maddesinin (B) bendinde, vergilendirmede vergiyi doğuran olay ve bu olaya ilişkin muamelelerin gerçek mahiyetinin esas olduğu, vergiyi doğuran olay ve bu olaya ilişkin işlemlerin gerçek mahiyetinin, yemin dışındaki her türlü delille ispatlanabileceğine değinildikten sonra iktisadi, ticari ve teknik icaplara uymayan ve olayın özelliğine göre normal ve mutad olmayan bir durumun, iddia eden tarafından kanıtlanması gerektiği kurala bağlanmıştır.

Vergi idaresine verilen katma değer vergisi beyannamelerinde yüklenilmiş vergi olarak indirim konusu yapılan katma değer vergilerinin, alış belgelerinde ayrıca gösterildiğini ve bu belgelerin yasal defterlere usulüne uygun şekilde kaydedildiğini, 3065 sayılı Kanun'un 34. maddesinden ve söz konusu vergilerin gerçekten yapılmış bir teslime dayandığını ise 29.

maddesinden dolayı kanıtlamak zorunda olan taraf vergi mükellefleridir. Bu konuda inceleme yapılmak üzere istenen defter ve belgelerini herhangi bir neden göstermeksizin ibraz etmeyen mükellefler, yaptığı indirimin ön koşulunun varlığını belgelendirememiş, aynı nedenle verginin gerçekten yüklenildiğini vergi idaresine kanıtlayamamıştır. Defter ve belgelerin incelemeye ibraz edilmemesi nedeniyle bu belgelerin ne biçimsel yönden, ne kapsadığı emtia alışının gerçekliği yönünden incelenmesine olanak tanınmıştır. Bu nedenle vergi idaresince, indirim konusu vergilerin alış belgelerinde ayrıca gösterildiğini ve defterlere usulüne uygun olarak kaydedildiğini defter ve belgeleriyle kanıtlayamayan mükellefler adına, 3065 sayılı Kanun'un 34. maddesindeki ön koşulların varlığının kanıtlanmamasından dolayı katma değer vergisi indirimleri kabul edilmeyerek cezalı tarhiyatlar yapılmaktadır.

Katma Değer Vergisi Kanunu'nun 34. maddesinde öngörülen ön koşulun varlığı, yargı yerine ibraz edilen defter kayıtları ve alış belgelerinden saptanabileceği halde beyannamede indirim konusu yapılan söz konusu verginin gösterildiği belgelerin gerçekten yapılmış bir teslime dayanıp dayanmadığı, dolayısıyla yüklenilmiş bir vergi olup olmadığı hususu Vergi Usul Kanunu’nun yukarıda değinilen kuralları uyarınca, aynı Kanun'da vergi idaresine tanınmış denetim yetkisi ve teknikleri ile ortaya çıkarılabilecek nitelik taşımaktadır.

Tarhiyata karşı açılan davalarda ise, davacılar indirim konusu yapılan vergilerin gerçekten yüklenildiğini, Kanun'un öngördüğü belgelendirme koşullarının yerine getirildiğini yargı yerine sunabileceği defter ve belgeleriyle kanıtlayabileceklerini iddia etmektedirler. 3065 sayılı Kanun, 34. maddesindeki koşulların varlığını kanıtlayamayan yükümlülere indirim yapma olanağı tanımamakla birlikte, katma değer vergisinin yansıma özelliği bu vergiye ait yükün, nihai tüketiciye intikal etmesini öngörmektedir. Gerçekten yüklenildiği için indirimkonusu yapılan bir katma değer vergisi indiriminin, salt ön koşulun varlığı kanıtlanamadığı için reddedilmesi, katma değer vergisinin yansıma ve nihai tüketici üzerinde kalmasını öngören özelliğini bozacağından davacıların bu yöndeki iddialarının incelenmesi gerekmektedir.

Öte yandan, yazılı yargılama yöntemini benimseyen İdari Yargılama Usulü Kanunu, davaların açılması, delillerin toplanması ve ilgililerce sonradan ibraz edilen belgelerin incelenmesini öngören 3, 16, 20 ve 21. maddelerinde, tarafların eşit koşullar altında istem ve savunma yapmaları esasını öngörmüştür. Bu cümleden olarak, 3. maddesinin üçüncü fıkrasında, dava konusu işlem ve belgelerin asılları ve örneklerinin dilekçeye karşı taraf sayısından bir fazla sayıda eklenmesi; 16. maddesinin birinci fıkrasında, dava dilekçesi ve eklerinin birer örneğinin davalıya tebliği; 21. maddesinde ise dilekçe ve savunmalarla birlikte verilmeyen belgelerin, bunların zamanında verilmesine imkan bulunmadığına kanaat getirilmesi halinde kabulü ile karşı tarafa tebliği kurala bağlanmıştır. Bu düzenlemeler nedeniyle yargılama aşamasında dosyaya taraflarca sunulan ve sunulması kabul edilen belgeler hakkında diğer tarafın görüşünün alınması ve hüküm verilirken değerlendirilmesi icap etmektedir.

Davacılar tarafından daha önce vergi idaresine ibraz edilmeyen defter ve belgelerin, gerçek bir ticari harekete ve teslime dayanıp dayanmadığı konusundaki saptama ancak, her türlü imkan ve yetki ile donatılmış vergi idaresi tarafından yapılacak incelemeyle ortaya konulabileceğinden, vergi mahkemesine sunulacak defter ve belgeler hakkında vergi idaresinin bilgi ve tespitlerine başvurulması bu amacın sağlanması için gereklidir. Yaptığı vergilendirmeye karşı açılan davanın tarafı olan vergi idaresinin, ancak yargılama sırasında ulaşabileceği defter ve belgeler hakkında gerek biçimsel yönden, gerekse belgelerin temsil

ettiği hukuki muamelelerin gerçekliği konusundaki saptamaları, kendisine Vergi Usul Kanunu’nun tanıdığı yetki ve tekniklere göre yapacağında kuşku yoktur. Vergi mahkemesi tarafından, yukarıdaki saptamalardan sonra durum gerektirdiği takdirde diğer kanıtların, 2577 sayılı Kanun'un 31. maddesinin birinci fıkrası uyarınca elde edilmesi mümkündür. Burada yargı organınca, idarenin yerine geçerek herhangi bir inceleme yapılmamakta, ödenmesi gereken verginin doğruluğu konusunda yargısal denetim yapılmakta olup, bu da İdari Yargılama Usulü Kanunu’ndan doğmaktadır.

2.SONUÇ:

Belirtilen hukuksal nedenlerle, mücbir sebep olmaksızın defter ve belgelerini, incelemeye yetkili olan inceleme elemanlarına ibraz etmeyen katma değer vergisi mükellefleri adına yapılan cezalı tarhiyatlara karşı açılan davalarda; davacılar tarafından, vergilendirme dönemine ilişkin yasal defterler ve belgelerin mahkemeye sunulabileceğinin ileri sürülmesi halinde, bu defter ve belgeler davacıdan istenilip, defterlerdeki kayıtlar incelenip, bu kayıt ve belgeler hakkında davanın diğer tarafı olan vergi idaresinin görüşü ve saptamaları da alınarak yapılacak hukuki değerlendirmeye göre karar verilmesi gerektiği sonucuna ulaşıldığından, bu konuda oluşan içtihat aykırılığının, Vergi Dava Daireleri Kurulunun 13.12.2017 tarih ve E:2017/627, K:2017/623 sayılı kararı doğrultusunda birleştirilmesine..."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

30. Mahkemenin 8/9/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

31. Başvurucu Şirket; yapılan yargılama sırasında defter ve faturaları ibraz edebileceklerini bildirmelerine rağmen Mahkemece bu hususta herhangi bir inceleme yapılmadan karar verildiğini, Mahkemenin bu şekilde hareket ederek idarenin sunmuş olduğu tek taraflı delillerle yetindiğini ve kendi iddiasını ispat etme amacıyla savunma hakkını kullanamadığını, farklı yönde kararların bulunduğunu belirterek silahların eşitliği ilkesi ve bir bütün olarak hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

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

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

33. Anayasa 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, ilgili dönem defter ve belgelerini vergi incelemesi için ibraz etmemesi nedeniyle katma değer vergisi indirimlerinin reddi suretiyle adına salınan vergi ile kesilen cezaların kaldırılması istemiyle açtığı davalar sırasında, elektronik ortamda tutulan kanuni defter kayıtlarını incelenmek üzere dilekçe ekinde sunduğunu ve istenilmesi hâlinde fiziki ortamda mevcut kanuni defter ve belgelerini de sunacağını beyan etmesine rağmen Danıştayın diğer dairelerince benimsenen içtihadın aksine olacak şekilde yargılama aşamasında defter ve belgelerini sunmasına imkan tanınmadığını ileri sürmüştür. Bu bağlamda başvurucunun iddiaları Danıştay daireleri arasında süregelen görüş ayrılığından kaynaklandığından hakkaniyete uygun yargılanma hakkı kapsamında değerlendirilmesi uygun görülmüştür.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

34. 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

35. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında; herkesin davacı ve davalı olarak yargı organlarına başvurabilme ve bunun doğal sonucu olarak da iddia, savunma ve adil yargılanma hakkı güvence altına alınmıştır. 3/10/2001 tarihli ve 4709 sayılı Kanun'un Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasına "ve adil yargılanma" ibaresinin eklenmesine ilişkin 14. maddesinin gerekçesine göre "değişiklikle Türkiye Cumhuriyeti'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerce de güvence altına alınmış olan adil yargılama hakkı metne dâhil" edilmiştir. Dolayısıyla Anayasa'nın 36. maddesinde herkesin adil yargılanma hakkına sahip olduğu ibaresinin eklenmesinin amacının Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde düzenlenen adil yargılanma hakkını anayasal güvence altına almak olduğu anlaşılmaktadır (Yaşar Çoban [GK], B. No: 2014/6673, 25/7/2017, § 54).

36. Adil yargılanma hakkı, uyuşmazlıkların çözümlenmesinde hukuk devleti ilkesinin gözetilmesini gerektirmektedir. Anayasa'nın 2. maddesinde Cumhuriyet'in nitelikleri arasında sayılan hukuk devleti ilkesi, Anayasa'nın tüm maddelerinin yorumlanması ve uygulanmasında gözönünde bulundurulması zorunlu olan bir ilkedir.

37. Bu noktada hukuk devletinin gereklerinden birini de hukuk güvenliği ilkesi oluşturmaktadır (AYM, E.2008/50, K.2010/84, 24/6/2010; E.2012/65, K.2012/128, 20/9/2012). Kişilerin hukuki güvenliğini sağlamayı amaçlayan hukuki güvenlik ilkesi hukuk normlarının öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerinde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar. Belirlilik ilkesi ise yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır ve uygulanabilir olmasını, ayrıca kamu otoritelerinin keyfî uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesini ifade etmektedir (AYM, E.2013/39, K.2013/65, 22/5/2013).

38. Hukuk kurallarının ne şekilde yorumlanacağı veya birden fazla yorumunun mümkün olduğu durumlarda bu yorumlardan hangisinin benimseneceği derece mahkemelerinin yetkisinde olan bir husustur. Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuruda derece mahkemelerince benimsenen yorumlardan birine üstünlük tanıması veya derece mahkemelerinin yerine geçerek hukuk kurallarını yorumlaması bireysel başvurunun amacıyla bağdaşmaz. Anayasa Mahkemesinin kanunilik ilkesi bağlamındaki görevi, hukuk kurallarının birden fazla yorumunun varlığının hukuki belirlilik ve öngörülebilirliği etkileyip etkilemediğini tespit etmektir (Mehmet Arif Madenci, B. No: 2014/13916, 12/1/2017, § 81).

39. Yargısal kararlardaki değişiklikler, hukukun dinamizmini ve mahkemelerin yaklaşımlarını yaşanan gelişmelere uyarlama kabiliyetlerini yansıtması yönüyle olumludur. Ancak uygulamadaki birlikteliği sağlaması beklenen yüksek mahkemeler içinde yer alan dairelerin benzer davalarda tatmin edici bir gerekçe göstermeksizin farklı sonuçlara ulaşması, bir kararın belirli bir daireye düştüğü takdirde onanacağı, başka bir daire tarafından ele alındığı takdirde bozulacağı gibi ihtimale dayalı ve birbirine zıt sonuçları ortaya çıkarır. Bu ise hukuki belirlilik ve öngörülebilirlik ilkelerine ters düşecektir. Ayrıca

böyle bir algının toplumda yerleşmesi hâlinde bireylerin yargı sistemine ve mahkeme kararlarına duymaları beklenen güven zarar görebilir (Türkan Bal [GK], B. No: 2013/6932, 6/1/2015, § 64).

40. Anayasa Mahkemesi; bu noktada derece mahkemelerinin hukuk kurallarını yorumlamasından kaynaklanan içtihat farkının süregelen bir hâl aldığı, başka bir anlatımla kısa sayılamayacak bir zaman dilimi içinde uygulamada birliğin sağlanamadığı durumlarda uygulamadaki tutarsızlıkları ortadan kaldıracak nitelikteki tedbirlerin önemine işaret etmektedir (Yasemin Bodur, B. No: 2017/29896, 25/12/2018, § 43).

41. Hukukun üstünlüğü ilkesi gereği yargı sistemine olan güveni sağlamak ve korumakla yükümlü olan devlet, aynı yargı koluna dâhil mahkemeler arasındaki derin ve süregelen içtihat farklılıklarını ortadan kaldırabilecek nitelikte bir mekanizmayı kurmak ve bu mekanizmanın etkin bir şekilde işleyişini sağlayacak düzenlemeler yapmakla yükümlüdür. Bu yükümlülük, adil yargılanma hakkının güvencelerinden biri olarak kabul edilmelidir. (Engin Selek, B. No: 2015/19816, 8/11/2017, § 58).

42. Anayasa Mahkemesi daha önce içtihat farklılıkları yönünden yüksek mahkemelerin görevine dikkat çekmiş ve yüksek mahkemelerin oynaması gereken rolün tam da yargı kararlarında doğabilecek içtihat farklılıklarına bir çözüm getirmek olduğunu açıklamıştır. Bununla birlikte yeni kabul edilmiş bir kanunun yorumlanmasında olduğu gibi bazı hâllerde içtihadın müstakar hâle gelmesinin belirli bir zamanı gerektirdiğini ifade etmiştir (Türkan Bal, § 56).

43. Öte yandan Anayasa Mahkemesi, içtihat farklılığını değerlendirdiği bir kararında Yargıtayın istikrarlı olarak uygulanan içtihattan ayrılarak yeni bir yaklaşımı benimsemesi hâlinde kamuoyu nezdinde yargıya olan güvenin muhafaza edilmesi bakımından yeni yaklaşımın istikrarlı bir şekilde uygulanması gerektiğine dikkat çekmiş ve içtihat değişikliği sonucunda benimsenen yaklaşımın uygulamada birliği sağlamakla görevli yüksek mahkemeler tarafından istikrarlı olarak uygulanmamasının adil yargılanma hakkını ihlal edebileceğine karar vermiştir (Hakan Altıncan [GK], B. No: 2016/13021, 17/5/2018, § 48).

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

44. Başvurucunun sahte fatura düzenlediği yönünde tespitler bulunan bir şirketten aldığı faturalar nedeniyle 2008 ve 2009 takvim yılı hesap ve işlemleri incelenmeye başlanmıştır. Başvurucudan incelemede kullanılmak üzere ilgili dönem defter ve belgelerinin vergi inceleme elemanına ibraz etmesi istenmiştir. Başvurucu, defter ve belgelerini vergi inceleme elemanlarına ibraz etmemiştir. Bunun üzerine başvurucu hakkında ilgili dönemlerde indirim konusu yaptığı katma değer vergisinin indiriminin reddi suretiyle cezalı tarhiyatlar yapılmıştır.

45. Mahkeme inceleme aşamasında ibrazı istenen kanuni defter ve belgelerin ibraz edilmemesi nedeniyle katma değer vergisi indiriminin reddi suretiyle yapılan tarhiyatların hukuka uygun olduğu sonucuna ulaşmıştır.

46. İnceleme sırasında başvurucu tarafından herhangi bir mücbir sebep bulunmadığı hâlde ibraz edilmeyen defter ve belgelerin yargılama aşamasında incelemeye tabi tutulup tutulmayacağı hususunun vergi mevzuatının yorumlanmasına ilişkin olduğunun ve derece mahkemelerinin yetkisinde kaldığının altı çizilmelidir. Bununla birlikte uyuşmazlıkta uygulanacak hukuk kurallarının yorumunda yeknesaklığın sağlanamaması, derin ve süregelen içtihat farklılığının bulunması hallerinde yargılamanın hakkaniyeti

zedelenebileceğinden bu durumun artık kanun yolunda gözetilmesi gereken hususların incelenmesi yasağı kapsamında değerlendirilmesi mümkün olmayacaktır.

47. Başvurucu, Mahkemenin yaklaşımının yerleşik içtihada aykırı olduğunu öne sürmüştür. Bu itibarla somut başvuruda öncelikle derin ve süregelen bir içtihat farklılığının varlığı, içtihat farklılığı nedeniyle meydana gelen tutarsızlıkların üstesinden gelinmesi için bir mekanizmanın bulunup bulunmadığı, böyle bir mekanizma var ise bu mekanizmanın işletilip işletilmediği incelenmelidir.

48. Vergi yargısında, kanuni defter ve belgelerin mücbir sebep hali olmaksızın vergi inceleme elemanına ibraz edilmemesi sebebiyle mükellefin katma değer vergisi indirimlerinin reddi suretiyle yapılan cezalı katma değer vergisine yönelik olarak açılan davada söz konusu defter ve belgelerin vergi mahkemesine ibraz edilmesi halinde vergi mahkemesinin nasıl bir karar vermesi gerektiği konusunda süregelen bir görüş ayrılığının bulunduğu görülmektedir. Bir görüşe göre kanuni defter ve belgelerin mücbir sebep hali olmaksızın inceleme elemanına ibraz edilmemesi halinde resen tarh sebebi oluşacağından bunların sonradan vergi mahkemesine ibraz edilmesinin resen tarh sebebine hiçbir etkisi bulunmamakta ve vergi mahkemesince mükellefin beyannamelerinde indirim konusu ettiği katma değer vergisini gerçekten yüklenip yüklenmediği incelenmeksizin davanın reddi gerekmektedir (bkz. §§ 24-26).

49. Buna mukabil katma değer vergisinin amacından hareket eden diğer görüşe göre katma değer vergisi yansıtmalı bir vergi olup gerçekte nihai tüketici tarafından yüklenilmesi kanun koyucu tarafından öngörülmüştür. Kanuni mükellefin yüklendiği katma değer vergisini defter ve belgelere kaydetmesi verginin gerçekten yüklendiğinin kanıtlanması bakımından önem taşıyan bir önkoşul olup gerçekten vergiyi yüklenen kanuni mükellefin salt bu önkoşulu yerine getirmemesi sebebiyle vergiyi yüklendiğini kanıtlayamadığı sonucuna ulaşılması katma değer vergisinin amacıyla bağdaşmamaktadır. Bu durumda, katma değer vergisini gerçekten yüklendiğini iddia eden bir mükellefe bu iddiasını ispatlamasına fırsat tanınmalıdır. Vergi mahkemesi, idareye ibraz edilmeyen defter ve belgelerin kendisine ibraz edilmesi halinde resen araştırma yetkisini de kullanarak başvurucunun indirimi reddedilen katma değer vergisini gerçekten yüklenip yüklenmediğini araştırma yükümlülüğü altındadır (bkz. § 27) Nitekim VDDK'nın 13/12/2017 tarihli ve E.2017/627, K.2017/623 sayılı kararı da bu yöndedir (bkz. § 28).

50. Dolayısıyla kanuni defter ve belgelerin mücbir sebep hali olmaksızın vergi inceleme elemanına ibraz edilmemesi sebebiyle mükellefin katma değer vergisi indirimlerinin reddi suretiyle yapılan cezalı katma değer vergisine karşı açılan davada söz konusu defter ve belgelerin vergi mahkemesine ibraz edilmesi halinde vergi mahkemesinin bunları inceleyip inceleyemeyeceği konusunda derin ve süregelen bir içtihat farklılığının bulunduğu açıktır. Anılan içtihat farklılığı 213 ve 3065 sayılı Kanunların yorumundan kaynaklanmaktadır.

51. Bir hukuk sisteminde bölgesel veya görevsel yetki farklılıkları sebebiyle yargı içtihatlarında farklılıkların oluşabilmesi doğaldır. Esas itibarıyla hukuk kurallarını yorumlama ve uygulama yetkisine sahip olan Danıştayın içtihat değişikliğine gitmiş olması tek başına adil yargılanma hakkının ihlali olarak kabul edilemez. Ancak bu yargısal içtihat farklılıklarının hukuk güvenliği ve hukuki belirlilik ilkelerini zedelememesi için en önemli görev yüksek mahkemelere düşmektedir. Yüksek mahkemeler, yargı sistemine olan güveni sağlamak amacıyla aynı yargı koluna dâhil mahkemeler arasındaki derin ve süregelen içtihat farklılıklarını ortadan kaldırabilecek nitelikteki mekanizmaları çalıştırarak söz

konusu içtihat farklılıklarını ortadan kaldırmalıdır. Dolayısıyla yargılamanın hakkaniyeti bağlamında hukuk devleti ile hukuk güvenliği ilkelerine uyulduğundan söz edilebilmesi için öncelikli olan, ilgili yargısal süreçte oluşabilecek içtihat farklılığının giderilmesidir.

52. Nitekim defter ve belgelerin ibraz edilmemesi nedeniyle yapılan vergi ziyaı cezalı katma değer vergisi tarhiyatının iptali istemiyle açtığı davada defter ve belgelerin incelenip incelenemeyeceği konusunda yaşanan içtihat farklılığını gidermek için içtihadı birleştirme yolunun işletildiği görülmektedir. İBK 8/2/2019 tarihli kararıyla VDDK'nın 13/12/2017 tarihli ve E.2017/627, K.2017/623 sayılı kararında da benimsenen ikinci görüş doğrultusunda içtihadı birleştirmiştir. İBK'nın anılan kararında da katma değer vergisine ait yükün nihai tüketiciye intikal etmesinin öngörüldüğü, yüklenildiği için indirim konusu yapılan bir katma değer vergisinin indiriminin salt önkoşulun yerine getirilmemiş olması sebebiyle reddedilmesinin katma değer vergisinin yansıma ve nihai tüketici üzerinde kalmasını öngören özelliğini bozacağı ifade edilmiştir (bkz. § 29).

53. Bununla birlikte belirtilen konudaki görüş ayrılığının içtihat farklılığının derinleşmesini önleyecek bir sürede giderilemediği görülmektedir. Diğer bir ifadeyle farklı mahkemeler arasında görüş ayrılığı bulunmasının, bunun makul karşılanabildiği bir süreden sonra giderildiği anlaşılmaktadır. 3065 sayılı Kanun 1984 tarihinden beri yürürlüktedir. Otuz yılı aşkın bir süre, defter ve belgelerin ibraz edilmemesi nedeniyle yapılan vergi ziyaı cezalı katma değer vergisi tarhiyatının iptali istemiyle açtığı davada defter ve belgelerin incelenip incelenemeyeceği hususuna ilişkin içtihadın yerleşmesi ve yeknesaklık kazanması bakımından oldukça uzundur. Bu süre zarfında kanunun yorumunda yeknesaklığın sağlanamamış olması, Dairelerin görev sahasına bağlı olarak farklı kararların verilmesi sonucunu doğurmuştur. İçtihadın birleştirildiği tarihten önceki dönemde kişilerin bu kadar uzun bir süre belirsiz bir hukuka maruz bırakılmaları yargılamanın hakkaniyetini zedelediği sonucuna ulaşılmıştır.

54. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

55.30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

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

56. Başvurucu, ihlalin tespiti ile yeniden yargılama yapılması talebinde bulunmuştur.

57. Anayasa Mahkemesinin Mehmet Doğan kararında ihlal sonucuna varıldığında ihlalin nasıl ortadan kaldırılacağı hususunda genel ilkeler belirlenmiştir (B. No: 2014/8875,

7/6/2018, [GK]). Mahkeme diğer bir kararında ise bu ilkelerle birlikte ihlal kararının yerine getirilmemesinin sonuçlarına da değinmiş ve bu durumun ihlalin devamı anlamına geleceği gibi ilgili hakkın ikinci kez ihlal edilmesiyle sonuçlanacağına da işaret etmiştir (Aligül Alkaya ve diğerleri (2), B.No: 2016/12506, 7/11/2019).

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

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

60. İncelenen başvuruda hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır. Dolayısıyla ihlalin mahkeme kararlarından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

61. Bu durumda hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Yapılacak yeniden yargılama ise bireysel başvuruya özgü düzenleme içeren 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda yapılması gereken iş yeniden yargılama kararı verilerek Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar verilmesinden ibarettir. Bu sebeple kararın bir örneğinin İstanbul 6. ve 8. Vergi Mahkemelerine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

62. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 479 TL harç ve 3.000 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.479 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 hakkı kapsamındaki hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlalinin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere İstanbul 6. ve 8. Vergi Mahkemelerine (E.2014/2008, K.2014/1567; E.2014/1861, K.2014/2255) GÖNDERİLMESİNE,

D. 479 TL harç ve 3.000 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.479 TL yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE

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

F. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 8/9/2020tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ÖMER TUNCER

B. No: 2016/72712 | Karar tarihi: 08.09.2020

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/72712

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ÖMER TUNCER BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/72712)

Karar Tarihi: 8/9/2020

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Burhan ÜSTÜN

Muammer TOPAL

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Umut FIRTINA

Başvurucu : Ömer TUNCER

Vekili : Av. Tevfik Barbaros ULUTAŞ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; ödenen yargılama giderlerine ilişkin bedelin değer kaybına uğratılarak iade edilmesi nedeniyle mülkiyet hakkının, yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle de makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 28/12/2016 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

A. Uyuşmazlığın Arka Planı

8. Bursa'nın Mudanya ilçesine bağlı Akıncı Abidin Mahallesi'nde bulunan 94 ada 5 parsel sayılı taşınmaz Başbakanlık Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu Genel Müdürlüğüne (İdare) aitken 8/9/1983 tarihli ve 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu'na istinaden yapılan ihale kapsamında 23/10/1995 tarihinde başvurucuya satılmıştır. Taşınmazın tapuda devir ve tescil işlemleri 21/11/1995 tarihinde gerçekleştirilmiştir.

9. Hazine tarafından tapu kayıt maliki olan başvurucu aleyhine Mudanya Sulh Hukuk Mahkemesinde müdahalenin meni, kal ve tapu iptali ile tescili istemli dava açılmıştır. Dava dilekçesinde taşınmazın kıyı kenar çizgisi içinde kaldığı, kıyıların devletin hüküm ve tasarrufu altında olduğu, özel mülkiyete konu olamayacağı ileri sürülmüştür. Mudanya Asliye Hukuk Mahkemesince 4/7/2003 tarihli kararla tapunun iptaline, başvurucunun müdahalesinin menine ve üzerindeki yapının kaline karar verilmiş, dosya içeriğinden belirlenemeyen bir tarihte hüküm bu şekilde kesinleşmiştir.

10. Başvurucu, Hazine tarafından açılan dava ile taşınmazının mülkiyetinin devlete geçmesi üzerine uğradığı zararların giderilmesi amacıyla 19/12/2005 tarihinde İdareye başvurmuştur. İdare 6/1/2006 tarihli yazıda kusuru bulunmadığını belirterek talebi reddetmiştir.

B. Başvuruya Konu Tam Yargı Davası Süreci

11. Başvurucu, uğradığı zararın giderilmesi amacıyla yaptığı başvurunun reddine ilişkin idari işleme karşı 17/3/2006 tarihinde Ankara 10. İdare Mahkemesinde dava açmıştır. Başvurucu dava açarken 12,20 TL başvuru harcı, 6.611,90 TL karar harcı ve 2,10 TL vekâlet harcı olmak üzere toplam 6.626,20 TL yargılama giderini mahkeme veznesine yatırmıştır. Başvurucu; başvuru, vekâlet ve peşin karar harcına ilişkin bu tutarları mahkeme veznesine yatırdığına dair makbuzu Anayasa Mahkemesine sunmuştur. Ankara 10. İdare Mahkemesi 22/3/2006 tarihinde yetkisizlik kararı vererek dosyayı Bursa 3. İdare Mahkemesine (Mahkeme) göndermiştir.

12. Mahkeme 24/11/2006 tarihinde davanın reddine karar vermiştir. Kararın gerekçesinde, uğranıldığı öne sürülen zararın meydana gelmesinde davalı İdareyi sorumlu tutmaya hukuken olanak bulunmadığı vurgulanmıştır. Mahkeme, tazminat talebini ise oluşan zarar ile idarenin eylemi veya işlemi arasında illiyet bağı bulunmadığı gerekçesiyle yerinde bulmamıştır. Ayrıca kararda 6.599,70 TL nispi harcın ve artan posta giderinin başvurucuya iadesine hükmedilmiştir.

13. Başvurucu, anılan kararı temyiz etmesine rağmen temyiz aşaması sonuçlanmadan 28/12/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

14. Danıştay Onüçüncü Dairesi 22/12/2017 tarihli kararıyla hükmün onanmasına kesin olarak karar vermiştir.

15. Nihai karar 6/2/2018 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

16. Mahkeme tarafından Ankara Vergi Dairesi Başkanlığına 21/2/2018 tarihinde harç iade yazısı gönderilmiştir. Başvurucuya gönderilen aynı tarihli yazıyla 6.599,70 TL nispi harcın Ankara Vergi Dairesi Başkanlığından alınabileceği ifade edilmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Mevzuat Hükümleri

17. 2/7/1964 tarihli ve 492 sayılı Harçlar Kanunu'nun "Kanunun şumulü" kenar başlıklı 1. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Madde 1 – Bu kanuna göre alınacak harçlar aşağıda gösterilmiştir:

1. Yargı harçları,

2. ...

3. (Değişik: 21/1/1982 - 2588/1 md.) Vergi Yargısı Harçları,

..."

18. 492 sayılı Kanun'un "Mevzuu" kenar başlıklı 2. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Madde 2 – Yargı işlemlerinden bu kanuna bağlı (1) sayılı tarifede yazılı olanları, yargı

harçlarına tabidir.

..."

19. 492 sayılı Kanun'un "Mükellef" kenar başlıklı 11. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Madde 11 – Genel olarak yargı harçlarını davayı açan veya harca mevzu olan işlemin yapılmasını isteyen kişiler ödemekle mükelleftir.

... "

20. 492 sayılı Kanun'un "Harç alma ölçüleri" kenar başlıklı 15. maddesi şöyledir:

"Madde 15 – Yargı harçları (1) sayılı tarifede yazılı işlemlerden değer ölçüsüne göre nispi esas üzerinden, işlemin nev'i ve mahiyetine göre maktu esas üzerinden alınır. "

21. 492 sayılı Kanun'un "Mevzuu" kenar başlıklı 52. maddesi şöyledir:

"Madde 52 – (Değişik: 21/1/1982 - 2588/4 md.)

Vergi yargısı işlemlerinden bu Kanuna ekli (3) sayılı tarifede yazılı olanlar, vergi yargısı harçlarına tabidir."

22. 492 sayılı Kanun'un "Mükellef" kenar başlıklı 56. maddesi şöyledir:

"Madde 53 – (Değişik: 21/1/1982 - 2588/5 md.)

Vergi yargısı harçları, harca mevzu olan işlemlerden dolayı Vergi Mahkemeleri, Bölge İdare Mahkemeleri ve Danıştay'a başvuranlar tarafından ödenir. "

23. 492 sayılı Kanun'un "Harcın geri verilmesi" kenar başlıklı 53. maddesi şöyledir:

"Madde 56 – (Değişik: 21/1/1982 - 2588/8 md.)

Vergi Mahkemelerince verilen nihai kararlar üzerinden alınan nispi ve maktu harçlar (Başvurma harcı hariç) Bölge İdare Mahkemelerince veya Danıştayca mükellef lehine karar

verilmesi halinde mükellefçe kazanılan miktar üzerinden, kesin kararın tebliği tarihinden itibaren bir yıl içinde geri verilir veya istek üzerine vergi borcuna mahsup edilir. "

24. 492 sayılı Kanun'a ekli I sayılı tarifede "Mahkeme harçları"nı düzenleyen bölümün ilgili kısmı şöyledir:

"...

III- Karar ve ilam harcı:

1.Nispi harç:

a) Konusu belli bir değerle ilgili bulunan davalarda esas hakkında karar verilmesi halinde hüküm altına alınan anlaşmazlık konusu değer üzerinden (Binde 54)"

25. 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun "Kararlarda bulunacak hususlar" kenar başlıklı 24. maddesinin (f) bendi şöyledir:

"f) Yargılama giderleri ve hangi tarafa yükletildiği"

26. 2577 sayılı Kanun'un "Kararların sonuçları" kenar başlıklı 28. maddesinin dava tarihinde yürürlükte bulunan (2) numaralı fıkrası şöyledir:

"2. (Değişik bent: 10/06/1994 - 4001/13 md.) Tam yargı davaları hakkındaki kararlardan belli bir miktarı içerenler genel hükümler dairesinde infaz ve icra olunur."

27. 2577 sayılı Kanun'un "Kararların sonuçları" kenar başlıklı 28. maddesinin son hâlinin ilgili kısmı şöyledir:

"Madde 28 – 1.(Değişik:10/6/1994-4001/13 md.) Danıştay, bölge idare mahkemeleri, idare ve vergi mahkemelerinin esasa ve yürütmenin durdurulmasına ilişkin kararlarının icaplarına göre idare, gecikmeksizin işlem tesis etmeye veya eylemde bulunmaya mecburdur. Bu süre hiçbir şekilde kararın idareye tebliğinden başlayarak otuz günü geçemez. (İptal cümle: Anayasa Mahkemesi'nin 10/7/2013 tarihli ve E.: 2012/107 K.: 2013/90 sayılı Kararı ile.) (...) (Ek cümleler: 21/2/2014-6526/18 md.; Değişik üçüncü ve dördüncü cümleler: 10/9/2014-6552/97 md.; İptal üçüncü cümle: Anayasa Mahkemesi'nin 25/11/2015 tarihli ve E.: 2014/86, K.: 2015/109 sayılı Kararı ile.) (...)(1) (İptal dördüncü cümle: Anayasa Mahkemesi'nin 2/10/2014 tarihli ve E.: 2014/149, K.: 2014/151 sayılı Kararı ile.)(2) (Ek cümle: 10/9/2014-6552/97 md.) (...)(1) ancak disiplin hükümleri saklıdır.(1)

2. (Değişik: 2/7/2012-6352/58 md.) Konusu belli bir miktar paranın ödenmesini gerektiren davalarda hükmedilen miktar ile her türlü davalarda hükmedilen vekalet ücreti ve yargılama giderleri, davacının veya vekilinin davalı idareye yazılı şekilde bildireceği banka hesap numarasına, bu bildirim tarihinden itibaren, birinci fıkrada belirtilen usul ve esaslar çerçevesinde yatırılır.

Birinci fıkrada belirtilen süreler içinde ödeme yapılmaması halinde, genel hükümler dairesinde infaz ve icra olunur.

3. Danıştay, bölge idare mahkemeleri, idare ve vergi mahkemeleri kararlarına göre işlem tesis edilmeyen veya eylemde bulunulmayan hallerde idare aleyhine Danıştay ve ilgili idari mahkemede maddi ve manevi tazminat davası açılabilir.

4. (Değişik: 21/2/2014-6526/18 md.) Mahkeme kararlarının süresi içinde kamu görevlilerince yerine getirilmemesi hâlinde tazminat davası ancak ilgili idare aleyhine açılabilir.

…”

B. Danıştay İçtihadı

28. Danıştay Yedinci Dairesinin 1/4/2019 tarihli ve E.2018/951, K.2019/2181 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"...

Bununla birlikte, yukarıda da yer verildiği üzere, 2577 sayılı Kanunun 28. Maddesinin 2. fıkrasında konusu belli bir miktar paranın ödenmesini gerektiren davalarda hükmedilen miktar ile her türlü davalarda hükmedilen vekalet ücreti ve yargılama giderlerinin, davacının banka hesap numarasını idareye bildirdiği tarihten itibaren süresi içerinde ödenmediği takdirde, genel hükümler dairesinde infaz ve icra olunacağı belirtilmiştir. Genel hükümler dairesinde yapılması gereken ise, 2004 sayılı İcra İflas Kanunu hükümlerine göre icra müdürlüklerince yürütülen infaz ve icra yoludur.

... "

V. İNCELEME VE GEREKÇE

29. Mahkemenin 8/9/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiası

30. Başvurucu, makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

31. 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.

32. 6384 sayılı Kanun'a eklenen geçici maddeye göre yargılamaların uzun sürmesi ve yargı kararlarının geç veya eksik icra edilmesi ya da icra edilmemesi şikâyetiyle Anayasa Mahkemesine yapılan ve bu maddenin yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla Anayasa Mahkemesi önünde derdest olan bireysel başvuruların başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle verilen kabul edilemezlik kararının tebliğinden itibaren üç ay içinde yapılacak müracaat üzerine Bakanlık İnsan Hakları Tazminat Komisyonu Başkanlığı (Tazminat Komisyonu) tarafından incelenmesi öngörülmüştür.

33. 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).

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

bulunmamaktadır.

35. 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 İddiası ve Bakanlık Görüşü

36. Başvurucu, dava açarken ödemiş olduğu yargılama giderinin değer kaybına uğratılarak iade edilmesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

37. 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."

38. Somut olayda başvurucu, uğramış olduğu zararların giderilmesi istemiyle idare mahkemesi nezdinde dava açabilmek için başvurma, karar ve vekâlet harçlarından oluşan toplam 6.626,20 TL yargılama gideri ödemiş; Mahkeme 24/11/2006 tarihinde 6.599,70 TL nispi harcın ve artan posta giderinin başvurucuya iadesine hükmetmiştir. İadesine hükmedilen miktar yönünden harç alınması işleminin mülkiyet hakkına müdahale teşkil ettiği hususunda tereddüt bulunmamaktadır (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. A.D., B. No: 2015/10393, 9/1/2019, § 60).

39. Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarında, yargılama sistemi kapsamında doğrudan harç gibi bir katkı alınması durumunda müdahalenin mülkiyetin kamu yararına kullanımını kontrol veya düzenleme yetkisi kapsamında incelenmesi gerektiği kabul edilmiştir (A.D., § 62; Sadettin Ekiz, B. No: 2016/9364, 9/5/2019, § 46). Somut olayda da yargı harcı tahsil edildiğine göre bu ilkelerden ayrılmayı gerektirir bir durum olmadığından müdahalenin mülkiyetin kamu yararına kullanımının düzenlenmesi çerçevesinde incelenmesi uygun görülmüştür.

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

41. 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 yargı harcı tahsil edilmesi işleminin 492 sayılı

Kanun'un 11. ve 15. maddelerine dayandırıldığı görülmektedir. Bu itibarla ulaşılabilir, öngörülebilir ve belirli olduğu açık olan söz konusu kanun hükümlerine dayanan müdahalenin kanunilik ölçütünü taşıdığı değerlendirilmiştir.

42. 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). Devletin sunmuş olduğu yargısal hizmetler karşılığında başvurucudan yargı harcı adı altında bir bedel tahsil etmesinin kamu yararına dayalı meşru bir amacı olduğu kuşkusuzdur.

43. 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.

44. Ölçülülük ilkesi elverişlilik, gereklilik ve orantılılık olmak üzere üç alt ilkeden oluşmaktadır. Elverişlilik öngörülen müdahalenin ulaşılmak istenen amacı gerçekleştirmeye elverişli olmasını, gereklilik ulaşılmak istenen amaç bakımından müdahalenin zorunlu olmasını yani aynı amaca daha hafif bir müdahale ile ulaşılmasının mümkün olmamasını, orantılılık ise bireyin hakkına yapılan müdahale ile ulaşılmak istenen amaç arasında makul bir dengenin gözetilmesi gerekliliğini ifade etmektedir (AYM, E.2011/111, K.2012/56, 11/4/2012; E.2014/176, K.2015/53, 27/5/2015; E.2016/13, K.2016/127, 22/6/2016, § 18; Mehmet Akdoğan ve diğerleri, B. No: 2013/817, 19/12/2013, § 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. Somut olayda yargı harcı 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.

47. Anayasa Mahkemesi daha önce çeşitli kararlarında mülkiyet hakkı kapsamındaki alacakların enflasyon karşısında önemli ölçüde değer kaybına uğratılması nedeniyle başvuruculara şahsi olarak aşırı ve olağan dışı bir külfet yüklendiği kanaatine vararak müdahalenin ölçülü olmadığı gerekçesiyle mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir (çok sayıda karar arasından bkz. Abdulkerim Tanış ve diğerleri, B. No: 2014/17621, 9/1/2018, §§ 32-40)

48. Bununla birlikte somut olay çeşitli yönleriyle söz konusu başvurulardan farklı özellikler taşımaktadır. Başvurucu, uğradığı zararın giderilmesi amacıyla yaptığı başvurunun reddine ilişkin idari işleme karşı tam yargı davası açarken 6.626,20 TL yargılama giderini 17/3/2006 tarihinde mahkeme veznesine yatırmış; Mahkeme 24/11/2006 tarihinde davanın reddine karar verirken 6.599,70 TL nispi harcın ve artan posta giderinin başvurucuya iadesine

hükmetmiştir. Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) üzerinden yapılan incelemede Mahkemenin 21/2/2018 tarihli yazısıyla iadesine hükmedilen yargılama giderinin Ankara Vergi Dairesi Başkanlığından alınabileceği hususunun başvurucuya bildirildiği anlaşılmıştır.

49. Başvurucu, öncelikle ödemiş olduğu yargılama giderine ilişkin bedelin değer kaybına uğratılarak iade edilmesinden yakınmıştır. Bu bağlamda başvurucunun mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin ölçülü olabilmesi için ihlali önleyebilecek mekanizmaların mevcut olup olmadığının irdelenmesi gerekmektedir.

50. 2577 sayılı Kanun'un 28. maddesinin dava tarihinde yürürlükte bulunan (2) numaralı fıkrasında tam yargı davaları hakkındaki kararlardan belli bir miktarı içerenlerin genel hükümler dairesinde infaz ve icra olunacağı belirtilmiştir. Fıkranın 2/7/2012 tarihinden itibaren yürürlükte olan son hâlinde ise hükmedilen vekâlet ücreti ve yargılama giderlerinin davacının veya vekilinin davalı idareye yazılı şekilde bildireceği banka hesap numarasına, bu bildirim tarihinden itibaren birinci fıkrada belirtilen usul ve esaslar çerçevesinde yatırılacağı hüküm altına alınmıştır. Yukarıda değinilen ilgili Danıştay içtihadına göre (bkz. § 28) bu kapsamda verilen kararlar nihayetinde 9/6/1932 tarihli ve 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu hükümlerine göre yerine getirilecektir.

51. Somut olayda Mahkemece 24/11/2006 tarihinde yargılama giderinin iadesine hükmedilmesine rağmen başvurucu tarafından 2004 sayılı Kanun kapsamında kararın yerine getirilmesinin 21/2/2018 tarihine kadar talep edilmediği anlaşılmaktadır. Bu noktada başvurucu tarafından açılan tam yargı davasında verilen yargılama giderinin iadesine ilişkin hükmün yerine getirilmesi hususunda gerekli mekanizmaların varlığını bir kez daha vurgulamak gerekmektedir. Hâl böyle iken mahkeme hükmünün yaklaşık on iki yıl sonra icra edilmesi neticesinde oluşan değer kaybına başvurucunun ihmal ve özensizliğinin yol açtığı hususunda tereddüt bulunmamaktadır.

52. Diğer taraftan başvurucu, iadesine hükmedilen yargılama giderinin vergi idaresince kendisine ödenebilmesi için hükmün kesinleşmesi gerektiğini iddia etmiştir. Yargı harçlarının iadesine ilişkin olarak getirilen hükmün kesinleşmesi şartı 492 sayılı Kanun'un 56. maddesinde yer almakta olup bu madde vergi yargısı harçlarını düzenlemektedir. Bu madde kapsamındaki vergi mahkemesi harçlarının dava neticesinde haklı olduğuna hükmedilen davacılara geri verilmesi diğer yargı harçlarından farklı olarak özel bir düzenlemeye tabi tutulmuştur. Başvuru konusu olayda ise idare mahkemesinde tam yargı davası açtığı dikkate alındığında harcın iadesi için hükmün kesinleşmesi şartının bulunmadığı anlaşılmaktadır.

53. Dolayısıyla başvuruya konu tam yargı davasında yargılama giderinin iadesine ilişkin hükmün icrası için kesinleşme şartı aranmadığı gibi hükmün icrasını teminen gerekli mekanizmalar da bulunmaktadır. Başvurucunun yargı kararının icrasını genel hükümlere göre yaklaşık on iki yıl boyunca talep etmemesi kendi kusurundan ileri gelmekte olup mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin başvurucuya şahsi olarak aşırı ve olağan dışı bir külfet yüklemediği, başvurucunun mülkiyet hakkı ile kamunun yararı arasında olması gereken adil dengenin bozulmadığı sonucuna varılmıştır. Dolayısıyla mülkiyet hakkının ihlal edilmediği açıktır.

54. 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).

55. Açıklanan gerekçelerle mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 8/9/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MUSTAFA KAMİL ÇOLAK

B. No: 2016/75236 | Karar tarihi: 08.09.2020

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/75236

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

MUSTAFA KAMİL ÇOLAK BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/75236)

Karar Tarihi: 8/9/2020

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Burhan ÜSTÜN

Muammer TOPAL

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Sinan ARMAĞAN

Başvurucu : Mustafa Kamil ÇOLAK

Vekili : Av. Yasemin GENÇ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, tutuklama kararı sonrası gerekmediği hâlde başvurucunun ellerine ters kelepçe takılarak ceza infaz kurumuna nakledilmesi ve adliye çıkışında basın mensuplarının bu hâliyle görüntüsünü alması sebebiyle kötü muamele yasağının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 28/12/2016 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

7. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

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

9. 1980 doğumlu olan başvurucu, Cumhuriyet savcısı olarak görev yapmaktayken 16/7/2016 tarihinde Hâkim ve Savcılar Yüksek Kurulu (HSYK) tarafından açığa alınmıştır.

10. Başvurucu, Fetulahçı Terör Örgütü/Paralel Devlet Yapılanması (FETÖ/PDY) soruşturmaları kapsamında 17/7/2016 tarihinde gözaltına alınmış, 18/7/2016 tarihinde tutuklanmıştır.

11. Başvurucu tutuklanması sonrasında -aynı mesleğe mensup birçok kişiyle birlikte- elleri arkadan kelepçelenerek ceza infaz kurumuna götürülmek üzere Adana Adliyesinden çıkarılmıştır.

12. Başvurucu, tutulmakta olduğu Adana F Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumu Müdürlüğünden 25/7/2016 tarihinde yazdığı dilekçeyle suç duyurusunda bulunmuştur. Başvurucu şikâyet dilekçesinde; tutuklandıktan sonra komiser olduğunu düşündüğü bir görevlinin talimatıyla tutuklanan kişilerin arka arkaya sıralandığını, bileklerinden ters kelepçelendiğini, her iki koluna güvenlik görevlilerinin girmesi suretiyle adliyeden çıkarıldığını belirtmiştir. Başvurucuya göre öncesinde adliyenin arka tarafında bulunan polis araçları, tutuklama kararı sonrasında Adliyenin basın mensuplarının bulunduğu ön tarafına getirilmiştir. Başvurucu, dilekçesinin devamında nakil aracına bindirildikten sonra kelepçenin bileklerini sıkmasına rağmen çıkarılmadığını, hastaneye götürülene kadar geçen on dakikalık sürede bu şekilde bırakıldığını, hastane doktorunun bileklerindeki izleri sağlık raporuna işlediğini, hastaneden tutulduğu ceza infaz kurumuna nakledilinceye kadar -otuz dakikayı aşan süredeters kelepçeli olarak kalmaya devam ettiğini ileri sürmüştür. Başvurucu maruz kaldığı bu eylemler nedeniyle ilgili kamu görevlilerinden ve ters kelepçe takılmasını isteyen komiserden şikâyetçi olmuştur.

13. Adana Cumhuriyet Başsavcılığı (Savcılık) şikâyet dilekçesi sonrasında yürüttüğü soruşturma kapsamında başvurucunun yakalanmasına ilişkin polis tutanaklarını ve nezarethaneye giriş çıkış kayıtlarını istemiştir.

14. Savcılık 16/8/2016 tarihinde başvurunun şikâyetine ilişkin olarak kolluk görevlileri hakkında kovuşturma yapılmasına yer olmadığına karar vermiştir. Karar gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Adana Emniyet Müdürlüğüne müzekkere yazılarak Müşteki Mustafa Kamil Çolak'ın yakalanmasına ilişkin tutanakların ve nezaret giriş çıkış doktor raporlarının onaylanmış örneklerinin çıkartılarak gönderilmesinin istenildiği,

Emniyet Müdürlüğünce talep edilen belgelerin gönderildiği, müştekiye ait darp ve cebir izinin bulunmadığının bildirildiği,

Polis memurlarının yakalanan veya tutuklanan bir yerden, diğer bir yere nakledilen kişilere kaçacaklarına ya da kendisine veya başkalarının hayat ve beden bütünlükleri bakımından tehlike arzettiğine ilişkin belirtilerin varlığı halinde ve yakalanan kişinin direnmesi, saldırıya

yeltenmesi veya saldırıda bulunması hallerinde kelepçe takılabilecekleri, bu hususun kolluk kuvvetinin takdirine bağlı olduğu,

Görevlilerce müştekinin araca götürülmesi sırasında fotoğraflarının çekilmesi, basın özgürlüğü açısından normal olduğu, şüpheli polis memurlarının bu konudakasıtlı olarak davrandıklarına dair delil bulunmadığı anlaşılmakla,

Şüpheli polis memurları hakkında KAMU ADINA KOVUŞTURMAYA YER OLMADIĞINA... [karar verildi.]"

15. Savcılık kararına karşı itiraz dilekçesinde başvurucu, tutuklandıktan sonra ceza infaz kurumuna girişte düzenlenen sağlık raporunun istenmediğini ve olay günü tutuklanan diğer hâkim ve savcıların dinlenmediğini, bu nedenlerle bileğinde oluşan izlerin saptanmadığını, ayrıca Adliyedeki kamera kayıtları soruşturma dosyasına getirtilmediği için tutuklama anına kadar Adliyenin arka tarafında bekleyen polis araçlarının tutuklama sonrasında basın mensuplarının beklediği ön tarafa getirildiğinin tespit edilemediğini, basının haber alması için kasıtlı hareket edildiğinin bu eksiklik nedeniyle ortaya konmadığını ifade etmiştir. Başvurucunun itirazı Adana 4. Sulh Ceza Hâkimliğinin 29/11/2016 tarihli kararıyla reddedilmiş, anılan karar başvurucuya aynı gün tebliğ edilmiştir.

16. Başvurucu 28/12/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

17. Soruşturma dosyası içinde 2016/55536 numaralı başka bir soruşturmada şüpheli olarak ifadesi alınan polis memuru M.S.D.ye ait bir beyan tutanağı bulunmaktadır. Bu beyanın 27/12/2016 tarihinde UYAP ortamında dosyaya kaydedildiği görülmekle birlikte kim tarafından dosyaya ibraz edildiği anlaşılamamıştır. M.S.D. 26/8/2016 tarihli ifadesinde özetle ters kelepçe takılmasının olağan bir uygulama olduğunu, tutuklanan hâkimlerin ve Cumhuriyet savcılarının Adliye dışında çok sayıda bekleyeni olduğu için güvenlik gerekçesiyle tamamına ters kelepçe takıldığını, kelepçe takılması sonrasında bileği sıkmayacak konumda kelepçenin sabitlendiğini, fazla sıkı olan kelepçelerin açılarak tekrar takıldığını, kimsenin bileğine sıkı şekilde kelepçe takmadığını belirtmiştir. İfadesi alınan şüpheli herhangi bir suç işlemediğini, görevini yaptığını ileri sürmüştür.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

18. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’nun "Yakalanan veya tutuklanan kişilerin nakli" kenar başlıklı 93. maddesi şöyledir:

"Yakalanan veya tutuklanarak bir yerden diğer bir yere nakledilen kişilere, kaçacaklarına ya da kendisi veya başkalarının hayat ve beden bütünlükleri bakımından tehlike arz ettiğine ilişkin belirtilerin varlığı hâllerinde kelepçe takılabilir."

19. 13/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un "Zorlayıcı tedbirlerin kullanılması" kenar başlıklı 50. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Hiçbir hâlde zincir ve demire vurmak tedbir olarak uygulanmaz. Kelepçe ve bedensel hareketleri kısıtlayıcı araçlar;

a) Yetkili makamın önüne getirildiğinde çıkarılmak kaydıyla, sevk ve nakil sırasında kaçmayı önlemek için,

b) Hekimin talimat ve gözetiminde olmak üzere tıbbî nedenlerle,

c) Diğer kontrol usûllerinin yetersizliği hâlinde hükümlünün kendisine veya başkalarına zarar vermesine veya eşyayı tahrip etmesine engel olmak için kurum en üst amirinin emriyle,

Kullanılabilir."

B. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihadı

20. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine (AİHM) göre kısıtlama yöntemlerinden biri olan kelepçeleme, yasal yakalama ya da tutuklama ile bağlantılı olarak uygulandığında ve koşulların makul olarak gerektirdiğinden daha fazla güç kullanma ya da kamuya teşhir içermediğinde genellikle Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 3. maddesinde düzenlenen işkence yasağı kapsamında bir sorun teşkil etmez (Raninen/Finlandiya, B. No: 20972/92, 16/12/1997, § 56; Öcalan/Türkiye [BD], B. No: 46221/99, § 182; Gorodnitchev/Rusya, B. No: 52058/99, 24/5/2007, §§ 101, 102, 105, 108; Mirosław Garlicki/Polonya, B. No: 36921/07, 14/6/2011, §§ 73-75).

21. AİHM tutukluların nakledilmesi sırasında kelepçe kullanımını incelediği Raninen/Finlandiya (aynı kararda bkz. §§ 52-59) kararında, başvurucunun kelepçeli bir şekilde nakledilmesi, kendisinin tutumundan kaynaklanan gerekli bir tedbir olmasa dabaşvurucunun olaydan birkaç ay sonra alınan sağlık raporlarında belirtilen ruhsal durumuyla ilgili olumsuz gelişmeler ile kelepçeleme olayı arasında illiyet bağı kuramadığını belirterek bu muamelenin başvurucunun ruhsal durumu üzerindeki olumsuz etkisine ikna olmadığını açıklamış; olayda Sözleşme'nin 3. maddesi için aranan asgari eşik seviyesinin aşılmadığını değerlendirmiştir.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

22. Mahkemenin 8/9/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

23. Başvurucu; direnmediği veya kaçmaya çalışmadığı hâlde ters kelepçelendiğini, tutuklanması sonrasında masumiyet karinesine aykırı şekilde basına görüntü verilmesine sebep olunduğunu, buna rağmen olayla ilgili kamera kayıtları alınmadan ve tanık dinlenmeden soruşturmanın sonuçlandırıldığını, itirazının gerekçesiz şekilde karara bağlandığını dile getirmiştir. Ters kelepçe takılması nedeniyle küçük düşmesine ve canının yanmasına karşın Savcılıkça etkili soruşturma yapılmadığını belirten başvurucu, Sözleşme'nin 3. ve 13. maddelerinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

24. Bakanlık görüşünde; ilgili hukuki düzenlemeler ile Anayasa Mahkemesi içtihatlarına yer verilerek kelepçe takılmasının mevzuatın bir gereği olduğu, bir yaralanma gerçekleşmediğinin doktor raporuyla ortaya konulduğu, etkili şekilde yürütülen soruşturmaya başvurucunun da katılmasına imkân sağlandığı, kötü muamele için gereken asgari eşiğin aşılmadığı belirtilmiştir.

B. Değerlendirme

25. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun etkili başvuru hakkı kapsamında delillerin eksik

toplandığı, soruşturma sonucunda usule aykırı ve hatalı karar verildiği iddiası kötü muamele yasağının usul boyutu ile ilişkili olduğundan anılan hak kapsamında ayrı bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

26. 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).

27. Diğer taraftan Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrası ve Sözleşme'nin 3. maddesi herhangi bir sınırlama öngörmemekte; işkence, insanlık dışı ve onur kırıcı muamele ve cezaların yasaklanmasının mutlak mahiyetini belirtmektedir. Kötü muamele yasağının mutlak mahiyeti Anayasa'nın 15. maddesi kapsamında belirtilen savaş veya ulusun varlığını tehdit eden başka bir genel tehlike hâlinde dahi istisna öngörmemiştir. Aynı şekilde Sözleşme'nin 15. maddesi benzer bir düzenleme ile kötü muamele yasağına ilişkin herhangi bir istisna öngörmemiştir (Turan Günana, B. No: 2013/3550, 19/11/2014, § 33).

28. Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasındaki "Kimseye işkence ve eziyet yapılamaz; kimse insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir cezaya veya muameleye tabi tutulamaz." şeklindeki kural mahpuslara yönelik uygulamalar için de geçerlidir. Bu husus, 5275 sayılı 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 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." şeklindeki düzenleme ile açıkça vurgulanmıştır. Dolayısıyla verilen bir mahkûmiyet veya tutuklama kararının infazında mahkûmlar veya tutuklular için sağlanacak şartlar insan onuruna saygıyı koruyacak nitelikte olmalıdır (Turan Günana, § 36).

29. Yukarıda ifade edilen tüm hususların yanında bir muamelenin Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasının kapsamına girebilmesi için asgari bir ağırlık derecesine ulaşmış olmasının gerektiğini ifade etmek gerekir.Her olayda asgari eşiğin aşılıp aşılmadığı somut olayın özellikleri dikkate alınarak değerlendirilmelidir. Bu bağlamda muamelenin süresi, fiziksel ve ruhsal etkileri ile mağdurun cinsiyeti, yaşı ve sağlık durumu gibi faktörler önem taşımaktadır (Tahir Canan, § 23).

30. Tutuklu veya hükümlülerin ceza infaz kurumu dışında bulundukları süre boyunca kaçmalarının önlenmesi, kendilerine veya başkalarına zarar vermeleri tehlikesinin bertaraf edilmesi amacıyla kolluk görevlileri tarafından kelepçe gibi bedensel hareketleri kısıtlayıcı araçların kullanılması kural olarak Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrası yönünden sorun oluşturmamaktadır.

31. Elbette bu araçların kullanımında kamu makamlarının takdir yetkilerini, alınan tedbirin amacını aşacak boyutta keyfî kullanmaları kötü muamele yasağı kapsamında kalabilmektedir. Bu durumda öncelikle değerlendirilmesi gereken husus, alınan tedbirin makul seviyede sayılıp sayılmadığı, sonuçları bakımından hakkında tedbir uygulanan kişideki fiziksel ve ruhsal etkilerinin kötü muamele oluşması bakımından aranan eşiği aşıp aşmadığıdır.

32. Bilindiği üzere 15/7/2016 tarihinde Türkiye askerî darbe teşebbüsüyle karşı karşıya kalmış ve bu nedenle 21/7/2016 tarihinde ülke genelinde olağanüstü hâl ilan edilmiştir. Olağanüstü hâl 19/7/2018 tarihinde son bulmuştur. Darbe teşebbüsü sırasında ve sonrasında ülke genelinde darbe girişimiyle bağlantılı ya da doğrudan darbe girişimiyle bağlantılı olmasa bile FETÖ/PDY ile bağlantılı olan ve aralarında yargı mensuplarının da bulunduğu çok sayıda kişi hakkında Cumhuriyet başsavcılıkları tarafından soruşturma başlatılmıştır.

33. Somut olayda, başvurucunun da darbe teşebbüsü sonrasında gerçekleştirilen bir soruşturma kapsamında çok sayıda aynı mesleğe mensup kişiyle birlikte tutuklandığı anlaşılmaktadır. Tutuklama kararı sonrasında başvurucunun ceza infaz kurumuna götürülmek amacıyla Adliye dışına çıkarılması sırasında ellerinin -arkadan dahi olsa- kelepçelenmesi, içinde bulunulan koşullar ve güvenlik gerekleri doğrultusunda anlaşılabilir bir olgudur. Bu kapsamda başvurucunun tutuklanmasından sonra ceza infaz kurumuna götürülmesine kadar geçen sürede kelepçe kullanılarak bedensel hareketlerinin kısıtlanması makul bir tedbir kapsamında sayılmaktadır.

34. Başvurucu, kelepçelenme nedeniyle bileklerinde oluşan tahribatı şikâyet dilekçesinde (bkz. § 12) yaralanma olarak değil iz olarak açıklamakta; bireysel başvuru formunda ise (bkz. § 23) canının yandığından bahsetmektedir. Dolayısıyla ceza infaz kurumuna giriş öncesi düzenlenen sağlık raporunun soruşturma dosyasına getirtilmemiş olmasının eylemin ağırlığına ilişkin değerlendirmeyi etkilemeyeceği anlaşılmaktadır. Ellerin arkadan kelepçelenmesi şeklindeki müdahalenin başvurucunun fiziksel veya ruhsal bütünlüğü üzerinde yarattığı olumsuz etkinin özgürlükten mahrum kalmanın doğal sonucu olan kaçınılmaz elem seviyesinin ötesinde asgari bir ağırlık derecesine ulaşmadığı görülmektedir.

35. Öte yandan başvurucu; elleri ters kelepçeli şekilde kasıtlı olarak basının önüne çıkarıldığını, fotoğraflarının çekilerek basına haber yapılmasına olanak sağlandığını iddia etmektedir. Uygulanan güvenlik tedbirinin teşhir edilmesi hâlinde kötü muamele yasağı kapsamında inceleme yapabilmek mümkündür. Bunun için öncelikle kamu görevlilerinin teşhir amacıyla hareket ettiğine ilişkin somut delillerin varlığı gerekir. Böyle bir delil ortaya konulamadığı takdirde, iddia edildiği gibi polis araçlarının tutuklama kararından sonra basın mensuplarının bulunduğu adliye önüne getirilerek başvurucunun buradan çıkarıldığı kabul edilse dahi bu uygulamanın tek başına kamu görevlilerinin başvurucuyu teşhir etmek amacıyla hareket ettiğini ortaya koyduğu söylenemez. Başvurucu bu iddiasının ötesinde başka bir delilden veya olgudan da bahsetmemiştir.

36. Açıklanan gerekçelerle kötü muamele yasağına ilişkin bir ihlalin olmadığı açık olduğundan başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 8/9/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

RAMAZAN SAYILIR

B. No: 2017/6834 | Karar tarihi: 08.09.2020

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/6834

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

RAMAZAN SAYILIR BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/6834)

Karar Tarihi: 8/9/2020

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Burhan ÜSTÜN

Muammer TOPAL

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Selçuk KILIÇ

Başvurucu : Ramazan SAYILIR

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, yargı kararı gerekçe gösterilerek komiser yardımcılığından polis memurluğuna tenzilen atanma işleminin iptali istemiyle açılan davanın benzer 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 16/3/2017 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

Bakanlık görüş bildirmemiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

A. Başvuru Konusu Uyuşmazlıktan Önceki Süreç

8. Başvurucu, polis memuru olarak görev yapmaktayken 2/5/2009 tarihinde Emniyet Genel Müdürlüğü tarafından açılan Komiser Yardımcılığı Kursu Yazılı Sınavı'na (sınav) katılmıştır. Sınavdan 100 puan üzerinden 76 puan almış ve 1.125 kişilik erkek kontenjan içine giremeyerek 304. erkek yedek sırasında yer edinmiştir.

9. Başka bir kişi tarafından sınavın bazı sorularının iptali istemiyle açılan davada verilen yürütmenin durdurulması kararına istinaden sınavın 88 soru üzerinden yeniden değerlendirilmesine karar verilmiş ve yeni duruma göre hazırlanan listede de belirlenen sıralamaya giremeyen başvurucu 77.865 puan ile 115. erkek yedek sırasında yer almıştır.

10. Başvurucu tarafından, yeniden yapılan değerlendirme sonucu komiser yardımcılığı kursuna (kurs) katılamayacağına ilişkin işlemin iptali istemiyle dava açılmış, Ankara 6. İdare Mahkemesince 27/1/2011 tarihinde yürütmenin durdurulması istemi reddedilmiştir. Bu karara yapılan itiraz üzerine Ankara Bölge İdare Mahkemesinin 23/3/2011 tarihli kararıyla; yeniden yapılan değerlendirme neticesinde başvurucunun sınav sorularının iptal edilmeden önceki hâli ile değerlendirmede başarılı sayılarak kursa gitmeye hak kazanan ve 2009-2010 eğitim öğretim yılındaki kursa giden birçok adaydan yüksek puan aldığı ve bu nedenle başvurucunun talebinin reddine ilişkin işlemde hukuka ve hakkaniyete uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin yürütmesinin durdurulmasına karar verilmiştir.

11. Söz konusu yürütmenin durdurulması kararı gereği başvurucu 3/10/2011 tarihinde kursa kabul edilmiş ve 12/7/2012 tarihinde kurstan mezun olarak komiser yardımcısı unvanıyla göreve başlamıştır.

12. Bu süre zarfında uyuşmazlık hakkında Ankara 6. İdare Mahkemesince 29/2/2012 tarihli iptal kararı verilmiştir. Kararın gerekçesinde; Danıştay Onikinci Dairesinin E.2010/8408 sayılı dosyasında verilen karar uyarınca, iptal edilen on iki soru değerlendirme dışı bırakılarak tüm adayların puanlarının 100 puan üzerinden hesaplanarak üçüncü bir başarı sıralaması oluşturulacağı ve buna göre başvurucunun başarılı olup olmadığının belirleneceği ifade edilmiştir. Bu durum karşısında, mahkeme kararı üzerine yapılan ikinci değerlendirme sonucunda sıralamaya girememesi nedeniyle başvurucunun başarısız sayılmasına ilişkin işlemde bu yönüyle hukuka uygunluk bulunmadığı belirtilmiştir.

13. Ankara 6. İdare Mahkemesinin anılan 29/2/2012 tarihli kararı, Danıştay Onikinci Dairesinin 25/4/2013 tarihli kararı ile onanmıştır.

14. İdare tarafından Danıştay Onikinci Dairesinin E.2010/8408 sayılı dosyasında verilen karar uyarınca yeniden bir değerlendirme yapılmış ve üçüncü bir başarı listesi oluşturulmuştur. Başvurucu bu listede 81 puan ile yine 1.125 kişilik erkek kontenjan içine giremeyerek 138. erkek yedek sırasında yer almış, bunun üzerine kursa katılmak için yapılan sınavda başarılı olamadığından bahisle başvurucunun rütbesinin polis memurluğuna tenziline ilişkin 18/9/2012 tarihli işlem tesis edilmiştir.

B. Başvuru Konusu Uyuşmazlığa Yönelik Dava Süreci

15. Başvurucu tarafından rütbesinin komiser yardımcılığından polis memurluğuna tenziline

ilişkin işlemin iptali istemiyle Kocaeli 2. İdare Mahkemesinde (Mahkeme) dava açılmış, Mahkemenin 1/2/2013 tarihli kararı ile dava konusu işlemin iptaline hükmedilmiştir. Kararın gerekçesinde; idari yargı merciince verilen kararın uygulanması bağlamında sınavla ilgili yeniden yapılan sıralamaya giremediğinden bahisle başvurucu hakkında dava konusu işlemin tesis edildiği ancak olayda idarenin açık bir hatasının söz konusu olmadığı ve başvurucunun da herhangi bir hilesi ya da kusurunun bulunmadığı belirtilmiştir. Başvurucunun katıldığı kursta başarılı olarak komiser yardımcılığına atandığı da dikkate alındığında komiser yardımcılığının başvurucu bakımından kazanılmış hak olarak kabulünün gerektiği ifade edilmiş ve işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı sonucuna varıldığı değerlendirilmiştir.

16. Kararın temyiz edilmesi üzerine Danıştay Onikinci Dairesinin 9/4/2014 tarihli hükmüyle temyiz isteminin kabulüne ve mahkeme kararının bozulmasına karar verilmiştir. Temyiz mercii kararının gerekçesinde, Ankara 6. İdare Mahkemesinin 29/2/2012 tarihli kararında düzenlenecek üçüncü başarı listesi sonucuna göre başvurucunun kursa katılıp katılmayacağı hususunun belli olacağının ifade edildiği ve bu listede başarısız olan başvurucu hakkında yargı kararının uygulanması amacıyla tesis edilen işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı belirtilmiştir. Ayrıca kazanılmış hakların korunması ilkesinin mevcut hukuk kurallarına göre elde edilmiş kazanımların daha sonra yürürlüğe giren mevzuat hükümleriyle ortadan kaldırılamayacağını ifade ettiği, başvurucunun iddiasının aksine bu ilkenin olayda uygulama alanının bulunmadığı ve yargı kararlarının uygulanmasına ilişkin uyuşmazlığı etkilemediği sonucuna ulaşılmıştır.

17. Bozma kararına uyan Mahkeme 30/9/2014 tarihli kararı ile oyçokluğuyla davanın reddine hükmetmiştir. Karşıoy gerekçesinde, dava konusu işlemin iptaline dair Mahkemenin 1/2/2013 tarihli kararında ısrar edilmesi gerektiği ve bu nedenle davanın reddine ilişkin mahkeme kararına karşı olunduğu belirtilmiştir.

18. Temyiz edilen karar Danıştay Onaltıncı Dairesinin 14/3/2016 tarihli kararıyla onanmış, karar düzeltme istemi de Danıştay Beşinci Dairesinin 14/12/2016 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

19. Nihai karar 28/2/2017 tarihinde tebliğ edilmiş, başvurucu 16/3/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

1. Kanun Hükümleri

20. 4/6/1937 tarihli ve 3201 sayılı Emniyet Teşkilat Kanunu'nun "Terfi ve atama" kenar başlıklı 55. maddesinin 11. fıkrasının olay tarihindeki şekli şöyledir:

“İhtiyaç halinde meslekte fiilen altı yılını dolduran, 37 yaşından gün almamış olan ve yönetmelikte belirtilen diğer nitelikleri taşıyan polis memurlarından, yönetmelik hükümlerine göre açılacak komiser yardımcılığı sınavını kazanıp dokuz aydan az olmamak üzere eğitim kursunu başarıyla bitirenler komiser yardımcılığı rütbesine atanır.''

21. 6/1/1982 tarihli ve 2575 sayılı Danıştay Kanunu'nun 38. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"1. İdari Dava Daireleri Kurulu;

a) İdare mahkemelerinden verilen ısrar kararlarını,

b) İdari dava dairelerinden ilk derece mahkemesi olarak verilen kararları,

temyizen inceler.

..."

22. 2575 sayılı Kanun'un 39.maddesi şöyledir:

"İçtihatları Birleştirme Kurulu, dava dairelerinin veya idari ve vergi dava daireleri kurullarının kendi kararları veya ayrı ayrı verdikleri kararlar arasında aykırılık veya uyuşmazlık görüldüğü veyahut birleştirilmiş içtihatların değiştirilmesi gerekli görüldüğü takdirde, Danıştay Başkanının havalesi üzerine, Başsavcının düşüncesi alındıktan sonra işi inceler ve lüzumlu görürse, içtihadın birleştirilmesi veya değiştirilmesi hakkında karar verir."

23. 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun "Kararların sonuçları" kenar başlıklı 28. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"Danıştay, bölge idare mahkemeleri, idare ve vergi mahkemelerinin esasa ve yürütmenin durdurulmasına ilişkin kararlarının icaplarına göre idare, gecikmeksizin işlem tesis etmeye veya eylemde bulunmaya mecburdur. Bu süre hiçbir şekilde kararın idareye tebliğinden başlayarak otuz günü geçemez."

2. Danıştay İçtihatları

24. Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun (İDDK) 3/6/2015 tarihli ve E.2013/623, K.2015/2412 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Dava; polis memuru olarak görev yapan ve 28/03/2010 tarihinde gerçekleştirilen komiser yardımcılığı kursu yazılı sınavındaki bazı soruların mahkeme kararıyla iptal edilmesi sonrasında yapılan yeniden değerlendirmede 84 puanla 140. yedek olarak belirlenen davacı tarafından, kendisinden daha düşük puan alan adayların kursa devamının sağlanması üzerine, başarısız sayılmasına ilişkin işlem ile kendisinin de açılacak komiser yardımcılığı kursuna çağrılması istemiyle yapılan başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Ankara 6. İdare Mahkemesinin 16/12/2011 günlü, E:2011/1239, K:2011/2155 sayılı kararıyla; 28/03/2010 tarihinde gerçekleştirilen komiser yardımcılığı kursu yazılı sınav soruları hakkında açılan dava neticesinde bazı soruların iptal edilerek yeniden bir değerlendirme yapıldığı, bu değerlendirme sonucunda sınava katılan bütün adayların sınav puanlarının ve sıralamadaki yerlerinin değiştiği, bir kısım adayın puanının azalarak sıralamada geriye düştükleri, davacının da dahil olduğu bir kısım adayın ise puanının yükselerek sıralamada daha ön sıralara geldiği görülmekle birlikte, yeni değerlendirme sonucunda davacının 78 puandan 84 puana yükselerek 140. yedek aday olduğu, davalı idare tarafından yeni yapılan değerlendirme sonucunda hak kaybı olmaması içinpuan sırasına göre asıl kontenjan içerisine giren adaylar ile yedekten kazanan aday sayısı kadar adayın 2011-2012 yılında açılacak kursa iştiraklerinin sağlanacağının belirtildiği görülmekte ise de; polislik mesleği gibi hiyerarşinin asıl olduğu bir meslekte sınav soruları iptal edilerek yeniden yapılan değerlendirmede davacı ile aynı veya davacıdan daha düşük puan alan kişilerin komiser yardımcılığı kursuna giderek bu kurs sonucunda başarılı oldukları takdirde davacının amiri olacakları hususu düşünüldüğünde, davacının birçok adaydan daha yüksek puan almasına rağmen kursa gidemeyerek komiserlik rütbesine terfi etme şansını kaybetmesinin hukuka uygun olmadığı, bu durumda; 28/03/2010 tarihinde Milli Eğitim

Bakanlığı tarafından yapılan Komiser Yardımcılığı Kursu Yazılı Sınavı sonucunda 13 sorunun iptal edilmesi üzerine yapılan yeni değerlendirmede 84 puan almak suretiyle, sınav sorularının iptal edilmeden önceki hali ile yapılan değerlendirmede başarılı sayılarak kursa gitmeye hak kazanan ve 2010-2011 eğitim öğretim yılındaki kursa giden birçok aday ile aynı veya daha yüksek puan alan davacının, mahkeme kararı üzerine yapılan yeni değerlendirme sonucunda başarısız sayılmasına ilişkin işlemde ve açılacak ilk komiser yardımcılığı kursuna kabul edilmesi talebi ile yaptığı başvurunun reddine ilişkin işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemlerin iptaline karar verilmiştir.

Anılan karar Danıştay Onikinci Dairesinin 15/10/2012 günlü, E:2012/1335, K:2012/6492 sayılı kararıyla; 2010-2011 eğitim öğretim yılında davalı idare tarafından 1000 polis memuru için komiser yardımcılığı kursu açılmasının uygun görülerek Emniyet Genel Müdürlüğü ile Milli Eğitim Bakanlığı arasında yapılan protokol hükümleri doğrultusunda 28/03/2010 tarihinde komiser yardımcılığı kursu yazılı sınavının yapıldığı, anılan sınavda davacının 78 puan alarak 348. yedek olmak suretiyle başarısız olduğu, sınavın bazı sorularının hatalı olduğu öne sürülerek açılan iptal davasında Ankara 3. İdare Mahkemesi tarafından yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucunda 13 sorunun hatalı olduğu gerekçesiyle verilen yürütmenin durdurulması kararı üzerine idarece yazılı sınavın protokol hükümleri kapsamında yeniden değerlendirildiği, yapılan bu değerlendirme sonucunda hazırlanan yeni listeye göre ise davacının 84 puan ile 140. yedek aday olduğu, yürütmenin durdurulması kararı üzerine ortaya çıkan yeni hukuki durum dikkate alınarak protokol hükümlerine uygun bir şekilde puanlamanın 100 tam puan üzerinden yeniden yapıldığı, davacının yeni sıralamada da başarılı olamadığı ve 1000 kişilik kontenjan içerisinde yer alamadığının anlaşılması karşısında; hukuka uygun şekilde yapılan yeni sıralamada başarılı olamayan davacının, başarısız sayılarak kursa alınmamasına ilişkin dava konusu işlemlerde hukuka aykırılık bulunmadığı; öte yandan, davacı tarafından, kendisinden daha düşük puan aldıkları halde idare tarafından kazanılmış hakları bulunduğu öne sürülerek kursa devam ettirilen adayların bulunduğu öne sürülmekte ise de; bu durumun davacının sınavda başarısız olduğu gerçeğini değiştirmeyeceği, bu durumda, davanın reddine hükmedilmesi gerekirken, dava konusu işlemlerin iptali yolunda verilen İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet bulunmadığı gerekçesiyle bozulmuş ise de; İdare Mahkemesince, bozma kararına uyulmayarak dava konusu işlemlerin iptali yolundaki ilk kararda ısrar edilmiştir.

Davalı İdare, Ankara 6. İdare Mahkemesinin 25/01/2013 günlü, E:2013/29, K:2013/193 sayılı ısrar kararını temyiz etmekte ve bozulmasını istemektedir.

Dosyanın incelenmesinden; davacının, açılacak komiser yardımcılığı kursuna kabul edilmesi istemi ile yaptığı başvurunun reddine ilişkin işlemin yürütülmesinin durdurulması yolunda Ankara 6. İdare Mahkemesince verilen 16/09/2011 günlü, E:2011/1239 sayılı kararın uygulanması amacıyla, 14/10/2011 tarihinde komiser yardımcılığı kursuna kabul edildiği, anılan kursu tamamlayarak 11/07/2012 tarihinde İzmir Emniyet Müdürlüğü emrine komiser yardımcısı olarak atandığı anlaşılmaktadır.

Her ne kadar davacıdan düşük puan aldıkları halde önceki başarı listesinde yer aldıkları için kursa başlatılan bazı adayların kazanılmış haklarının korunması amacıyla kursa devamlarının sağlanması durumu davacı lehine bir hak doğurmasa da, yargı kararının uygulanması amacıyla davacının komiser yardımcılığı kursuna kabul edilerek anılan kadroya atamasının yapılması, bu suretle kazandığı komiser yardımcısı unvanının korunması bakımından önem taşımaktadır.

Bu durumda, davacının, yargı kararının uygulanması sonucunda bir hak elde ederek komiser yardımcısı kadrosuna atanmış olması karşısında, dava konusu işlemlerin iptali yolunda verilen Mahkeme kararında sonucu itibarıyla hukuka aykırılık görülmemiştir.

Temyiz edilen kararla ilgili dosyanın incelenmesinden; Ankara 6. İdare Mahkemesince verilen kararın usul ve hukuka uygun bulunduğu, dilekçede ileri sürülen temyiz nedenlerinin kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte olmadığı anlaşıldığından, davalı idarenin temyiz isteminin reddine, Ankara 6. İdare Mahkemesinin 25/01/2013 günlü, E:2013/29, K:2013/193 sayılı ısrar kararının yukarıda yer verilen gerekçeyle ONANMASINA..."

25. İDDK'nın 3/6/2015 tarihli ve E.2013/1361, K.2015/2414 sayılı, 5/6/2017 tarihli ve E.2016/584, K.2017/2438 sayılı kararları da yukarıda alıntısı yapılan karar (bkz. § 24) ile benzer uyuşmazlıklara ilişkin olup aynı gerekçeye sahiptir.

26. Danıştay Onikinci Dairesinin 24/1/2011 tarihli ve E.2008/6223, K.2011/257 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Komiser yardımcısı olan davacının yargı kararı uyarınca polis memurluğuna atanmasına ilişkin 28.9.2007 günlü işlemin iptali ile işlem nedeniyle yoksun kaldığı maaş farkının ve özlük haklarının verilmesi istemiyle açılan davada, yargı kararının uygulanması sonucu komiser yardımcılığı kursuna çağrılan ve kursu başarı ile tamamlayıp komiser yardımcılığı rütbesine atanan davacı için bu durumun kazanılmış hak oluşturduğu gerekçesiyle dava konusu işlemin iptali, rütbesinin tenzil edildiği tarihten itibaren hak ettiği maaş ve özlük haklarının tazmini yolunda Gaziantep 2. İdare Mahkemesince verilen 30.5.2008 günlü, E:2008/88, K:2008/693 sayılı kararın, dilekçede yazılı nedenlerle 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

...

Davacının komiser yardımcılığı kursuna çağrılması istemiyle yaptığı başvurunun reddine ilişkin 27.4.2006 günlü işlemin iptali yolunda Gaziantep 2. İdare Mahkemesince verilen 26.12.2006 günlü,E:2006/1810, K:2006/3116 sayılı kararın Danıştay Onikinci Dairesince, mülakat sınavında başarısız sayılmasına ilişkin işlemin iptali yolunda verilen İdare Mahkemesi kararının ilgilinin doğrudan komiser yardımcılığı kursuna çağrılmasını gerektirmediği, davacının isteminin yazılı sınav sonucuna göre yapılan değerlendirme sonucunda reddedilmesinde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle bozulduğu, davacının karar düzeltme isteminin de Dairemizin 10.3.2008 günlü, E.2008/3, K.2008/1453 sayılı kararıyla, yargı kararının uygulanması sonucu komiser yardımcılığı kursuna çağrılan ve kursu başarı ile tamamlayıp komiser yardımcılığı rütbesine atanan davacı için bu durumun kazanılmış hak oluşturduğu belirtilerek reddedildiği anlaşılmakta olup, İdare Mahkemesi kararında hukuka aykırılık görülmemiştir.

...[kararın] ONANMASINA..."

27. Danıştay Beşinci Dairesinin 28/12/2017 tarihli ve E.2016/29024, K.2017/25352 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Dava, 2.5.2009 tarihinde yapılan komiser yardımcılığı sınavında başarılı olarak komiser yardımcılığı kursuna başlayan ve bu kursu başarıyla tamamlayarak komiser yardımcısı olarak atanan davacının, söz konusu sınavda yer alan bazı soruların mahkeme kararıyla iptal edilmesi üzerine yeniden yapılan değerlendirmede başarısız duruma düştüğünden bahisle tekrar polis memurluğuna atanmasına ilişkin Emniyet Genel Müdürlüğünün 3.9.2014 tarihli

işleminin iptali istemiyle açılmıştır.

...

Uyuşmazlık konusu olayda, 2.5.2009 tarihinde gerçekleştirilen komiser yardımcılığı kursu yazılı sınavında 70 puan almak suretiyle 75. asil sırada yer alan ve kursa başlatılan davacının, anılan sınavın bazı sorularının, açılan davalar neticesinde iptal edilmesi üzerine davalı idarece yapılan yeni sıralama sonucunda, kadın polis memurları için belirlenen 75 kişilik kontenjana girememesine rağmen Hukuk Müşavirliğinin görüşü üzerine kursa devam ettirilen diğer kursiyerlerin aksine; ikinci değerlendirme neticesinde hazırlanan yeni listeye göre 71.791 puanla 73. asil sırada yer alarak tekrardan başarılı sayıldığı, akabinde kursu başarıyla tamamlayarak komiser yardımcısı olarak atanmak suretiyle, bu statüsü gereği kişisel kazanım elde ettiği görülmektedir.

Bu durumda, davacının komiser yardımcısı olarak atanmasından dört yıl sonra yargı kararının uygulandığından bahisle, subjektif kazanımlarını ortadan kaldıracak şekilde, komiser yardımcılığından polis memurluğuna atanması yolunda tesis edilen işlemde hukuki güvenlik ve idari istikrar ilkelerine uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, ...[kararın] BOZULMASINA..."

28. Danıştay Beşinci Dairesinin 21/2/2018 tarihli ve E.2016/21571, K.2018/10152 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Dava, polis memuru iken 2.5.2009 tarihinde yapılan komiser yardımcılığı sınavında başarısız olan, sınavda yer alan bazı soruların mahkeme kararıyla iptal edilmesi üzerine yapılan yeni değerlendirmede başarılı olarak komiser yardımcılığı kursuna başlayan ve bu kursu başarıyla tamamlayarak komiser yardımcısı olarak atanan davacının, mahkeme kararı uyarınca puanlama sistemine ilişkin yapılan yeni değerlendirmede başarısız duruma düştüğünden bahisle yeniden polis memurluğuna atanmasına ilişkin Emniyet Genel Müdürlüğünün 3.9.2014 tarihli işleminin iptali istemiyle açılmıştır.

...

Yukarıda yer verilen Anayasa ve Yasa hükümleri uyarınca uyuşmazlık konusu olay incelendiğinde, 2.5.2009 tarihinde gerçekleştirilen komiser yardımcılığı kursu yazılı sınavında76 puan almak suretiyle 191. yedek sırada yer alan davacının komiser yardımcılığı kursuna başlamaya hak kazanamadığı ancak anılan sınavın bazı sorularının, açılan davalar neticesinde iptal edilmesi üzerine davalı idarece yapılan yeni sıralama sonucunda, erkek polis memurları için belirlenen 1125 kişilik kontenjana girememesine rağmen Hukuk Müşavirliğinin görüşü üzerine kursa devam ettirilen diğer kursiyerlerin aksine; davacının ikinci değerlendirme neticesinde hazırlanan yeni listeye göre 78.505 puanla 1119. asil sırada yer alarak başarılı sayıldığı, akabinde yargı kararı sonucu katılmaya hak kazandığı komiser yardımcılığı kursunu başarıyla tamamlayarak komiser yardımcısı olarak atanmak suretiyle, bu statüsü gereği kişisel kazanım elde ettiği görülmektedir.

Bu durumda, davacının komiser yardımcısı olarak atanmasından dört yıl sonra yargı kararının uygulandığından bahisle, subjektif kazanımlarını ortadan kaldıracak şekilde, komiser yardımcılığından polis memurluğuna atanması yolunda tesis edilen işlemde hukuki güvenlik ve idari istikrar ilkelerine uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, ...[kararın] BOZULMASINA..."

B. Uluslararası Hukuk

1. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi

29. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 6. maddesinin birinci fıkrasının ilgili bölümü şöyledir:

“Herkes, medeni hak ve yükümlülükleri hakkında karar verilmesi için ... bir yargı merciinde ... adil ... bir şekilde yargılanma hakkına sahiptir. "

2. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihadı

30. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), hukuk devletinin temel ilkelerinden biri olan hukuki belirliliğin Sözleşme'nin bütün maddelerine içkin olduğunu belirtmektedir. (Iordan Iordanov/Bulgaristan, B. No: 23530/02, 2/7/2009, § 47). AİHM'e göre hukuk devletinin asli unsurları arasında yer alan hukuki belirlilik veya güvenlik ilkesi, hukuki durumlarda belirli bir istikrarı temin etmekte ve kişilerin mahkemelere güvenine katkıda bulunmaktadır. Birbiriyle uyuşmayan mahkeme kararlarının sürüp gitmesi, yargı sistemine itimadı azaltarak yargısal bir belirsizliğe yol açabilir (Nejdet Şahin ve Perihan Şahin/Türkiye [BD], B. No: 13279/05, 20/10/2011, § 57). Ancak bireylerin makul güvenlerinin korunması ve hukuki güvenlik ilkesi, içtihadın değişmezliği şeklinde bir hak bahşetmemektedir (Unédic/Fransa, B. No: 20153/04, 18/12/2008, § 74; Nejdet Şahin ve Perihan Şahin/Türkiye, § 58). AİHM, içtihat farklılıklarının farklı coğrafi bölgelerde yetkili birden fazla yargısal otoritenin var olduğu yargısal sistemlerde doğal olduğunu vurgulamaktadır (Iordan Iordanov/Bulgaristan, § 47; Nejdet Şahin ve Perihan Şahin/Türkiye, § 51). Hatta içtihat farklılığı aynı mahkeme içinde de söz konusu olabilir. Bu durum kendi başına Sözleşme'ye aykırılık teşkil etmez (Nejdet Şahin ve Perihan Şahin/Türkiye, § 51). Fakat AİHM yüksek mahkemelerin bu yargısal otoriteler arasındaki içtihat farklılıklarını giderme rolünün bulunduğunu ifade etmektedir (Iordan Iordanov/Bulgaristan, § 47).

31. AİHM -açık keyfîliğin bulunması hâli hariç- ulusal mahkemelerin iç hukuk kurallarına ilişkin yorumlarını sorgulama rolünün bulunmadığını belirtmektedir. AİHM, aynı şekilde ulusal mahkemelerce açıkça verilen farklı kararları -açıkça benzer olan davalara ilişkin olsa bile- kıyaslama gibi bir işlevinin bulunmadığını, ulusal mahkemelerin hukuk kurallarını yorumlama hususundaki bağımsızlığına saygı gösterilmesi gerektiğini ifade etmektedir (Nejdet Şahin ve Perihan Şahin/Türkiye, § 50).

32. AİHM, dinamik ve evrimsel bir yaklaşımın sürdürülememesinin hukukun gelişimini ve hukukta reformu engelleyeceğini, bu nedenle içtihat değişikliğinin tek başına etkin adalet yönetimine aykırı olmadığının altını çizmektedir (Atanasovski/Makedonya Eski Yugoslav Cumhuriyeti, B. No: 36815/03, 14/1/2010, § 38). AİHM'e göre mahkeme içtihatlarındaki değişim yargı organlarının takdir yetkisi kapsamında kalmakta olup böyle bir değişiklik özü itibarıyla önceki çözümün tatminkâr bulunmaması anlamına gelir (S.S. Balıklıçeşme Beldesi Tarım Kalkınma Kooperatifi ve diğerleri/Türkiye, B. No: 3573/05 ... 17293/05, 30/11/2010, § 28). Ancak yerleşmiş yargısal pratiğin de içtihat değişikliğinin gerekçelendirildiği kararda dikkate alınması gerekir (Atanasovski/Makedonya Eski Yugoslav Cumhuriyeti, § 38). Bu bağlamda aynı hususta daha önce çıkan kararlardan farklı bir hüküm kurulması hâlinde mahkemelerce bu farklılaşmaya ilişkin makul bir açıklama getirilmesi gerekmektedir (Stoilkovska/Makedonya Eski Yugoslav Cumhuriyeti, B. No: 29784/07, 18/7/2013, § 49).

33. AİHM, hukuki belirlilik şartının ve meşru beklentilerin korunması gereğinin yerleşik içtihadın sürdürülmesini içermediğinin altını çizmekte ancak iyi temellere oturmuş yerleşik

içtihadın varlığının yüksek mahkemeye içtihattan ayrılmayı haklılaştıran daha sağlam gerekçeler açıklama görevi yüklediğini ifade etmektedir. AİHM'e göre yüksek mahkemenin yerleşik içtihattan farklı karar verilmesinin sebebi hakkında başvurucuya detaylı açıklama yapma sorumluluğu bulunmaktadır (Atanasovski/Makedonya Eski Yugoslav Cumhuriyeti, § 38).

34. AİHM, birçok kararında esaslı ve uzun süreli içtihat farklılıklarının adil yargılanma hakkını ihlal ettiğine hükmetmiştir. AİHM, esaslı ve uzun süreli içtihat farklılığının varlığının tespitinde yargısal pratikteki istikrarsızlığı giderecek mekanizmaların bulunup bulunmadığının ve gerekmesi durumunda bu mekanizmaların etkili bir şekilde işletilip işletilmediğinin önem taşıdığına işaret etmektedir (Nejdet Şahin ve Perihan Şahin/Türkiye, § 53). AİHM, yargısal uygulamalardaki istikrarsızlığın yol açtığı hukuki belirsizliklerin ve kararlar arasındaki farklılığı giderecek mekanizmaların bulunmamasının adil yargılama hakkını zedeleyeceğinin altını çizmektedir (Nejdet Şahin ve Perihan Şahin/Türkiye, § 54). AİHM'e göre devletin hukuk sistemini uyumsuz yargısal kararlar verilmesini önleyecek şekilde biçimlendirme yükümlülüğü bulunmaktadır (Nejdet Şahin ve Perihan Şahin/Türkiye, § 55).

35. AİHM; 2575 sayılı Kanun uyarınca, Danıştayın bir dairesi ile İDDK'nın bir karar konusunda tutarsızlığa düştüğü durumlarda İçtihatları Birleştirme Kurulunun içtihattaki çelişkiyi gideren ve hukuki bağlayıcılığı olan bir karar verdiğini belirtmektedir. AİHM, benzer davalarda bile olsa ulusal mahkemelerin farklı kararlarını karşılaştırma yükümlülüğü olmadığını gözönünde bulundurarak Daire ve İDDK arasındaki yorum farklılığının kendi içinde Sözleşme'nin 6. maddesini ihlal etmediği görüşündedir (Emel Boyraz/Türkiye, B. No: 61960/08, 2/12/2014, § 73).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

36. Mahkemenin 8/9/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Hakkaniyete Uygun Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

37. Başvurucu; Danıştay Dairesinin bozma kararının benzer durumlara yönelik verilen İDDK kararlarıyla çelişkili olduğunu, söz konusu İDDK kararlarını temyiz aşamasında sunmuş olmasına karşın ne temyiz kararında ne de mahkeme kararında anılan İDDK kararlarından bahsedilmediğini ve emsal kararlar dikkate alınmaksızın davasının reddedildiğini, komiser yardımcılığı kursunu başarı ile bitirip komiser yardımcısı olarak atanmasından iki yıl sonra yargı kararı ile kazanılmış haklarının elinden alındığını belirterek adil yargılanma, çalışma ve mülkiyet hakları ile hukuki güvenlik ve eşitlik ilkelerinin ihlal edildiğini iddia etmiştir.

2. Değerlendirme

38. 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."

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

güvencelerinden biri olan hakkaniyete uygun yargılanma hakkı kapsamında incelenmiştir.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

b. Esas Yönünden

i. Genel İlkeler

41. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin yargı organlarına davacı ve davalı olarak başvurabilme ve bunun doğal sonucu olarak da iddia, savunma ve adil yargılanma hakkı güvence altına alınmıştır. 3/10/2001 tarihli ve 4709 sayılı Kanun'un Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasına "adil yargılanma hakkı" ibaresinin eklenmesine ilişkin 14. maddesinin gerekçesine göre "değişiklikle Türkiye Cumhuriyeti'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerce de güvence altına alınmış olan adil yargılama hakkı metne dâhil" edilmiştir. Dolayısıyla Anayasa'nın 36. maddesinde herkesin adil yargılanma hakkına sahip olduğu ibaresinin eklenmesinin amacının Sözleşme'de düzenlenen adil yargılanma hakkını anayasal güvence altına almak olduğu anlaşılmaktadır (Yaşar Çoban, B. No: 2014/6673, 25/7/2017, § 53).

42. Adil yargılanma hakkı, uyuşmazlıkların çözümlenmesinde hukuk devleti ilkesinin gözetilmesini gerektirmektedir. Anayasa'nın 2. maddesinde Cumhuriyet'in nitelikleri arasında sayılan hukuk devleti, Anayasa'nın tüm maddelerinin yorumlanması ve uygulanmasında gözönünde bulundurulması zorunlu olan bir ilkedir (Özlem Terzioğlu, B. No: 2014/19341, 27/11/2017, § 39).

43. Bu noktada hukuk devletinin gereklerinden birini de hukuk güvenliği ilkesi oluşturmaktadır (AYM, E.2008/50, K.2010/84, 24/6/2010 ve E.2012/65, K.2012/128, 20/9/2012). Kişilerin hukuki güvenliğini sağlamayı amaçlayan hukuki güvenlik ilkesi; hukuk normlarının öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerinde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar. Belirlilik ilkesi ise yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır ve uygulanabilir olmasını, ayrıca kamu otoritelerinin keyfî uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesini ifade etmektedir (AYM, E.2013/39, K.2013/65, 22/5/2013).

44. Hukuk kurallarının ne şekilde yorumlanacağı ve birden fazla yorumunun mümkün olduğu durumlarda da bu yorumlardan hangisinin benimseneceği derece mahkemelerinin yetkisinde olan bir husustur. Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuruda derece mahkemelerince benimsenen yorumlardan birine üstünlük tanıması veya derece mahkemelerinin yerine geçerek hukuk kurallarını yorumlaması bireysel başvurunun amacıyla bağdaşmaz. Anayasa Mahkemesinin kanunilik ilkesi bağlamındaki görevi, hukuk kurallarının birden fazla yorumunun hukuki belirlilik ve öngörülebilirliği etkileyip etkilemediğini tespit etmektir (Mehmet Arif Madenci, B. No: 2014/13916, 12/1/2017, § 81).

45. Yargısal kararlardaki değişiklikler, hukukun dinamizmini ve mahkemelerin yaklaşımlarını yaşanan gelişmelere uyarlama kabiliyetlerini yansıtması yönüyle olumludur. Ancak uygulamadaki birlikteliği sağlamaları beklenen yüksek mahkemeler içinde yer alan dairelerin benzer davalarda tatmin edici bir gerekçe göstermeksizin farklı sonuçlara

ulaşmaları; bir kararın belirli bir daireye düştüğü takdirde onanacağı, başka bir daire tarafından ele alındığı takdirde bozulacağı gibi ihtimale dayalı ve birbirine zıt sonuçları ortaya çıkartır. Bu ise hukuki belirlilik ve öngörülebilirlik ilkelerine ters düşecektir. Ayrıca böyle bir algının toplumda yerleşmesi hâlinde bireylerin yargı sistemine ve mahkeme kararlarına duymaları beklenen güven zarar görebilir (Türkan Bal, B. No: 2013/6932, 6/1/2015, § 64).

46. Hukukun üstünlüğü ilkesi gereği yargı sistemine olan bu güveni sağlamak ve korumakla yükümlü olan devlet, aynı yargı koluna dâhil mahkemeler arasındaki derin ve süregelen içtihat farklılıklarını ortadan kaldırabilecek nitelikte bir mekanizmayı kurmak ve bu mekanizmanın etkin bir şekilde işleyişini sağlayacak düzenlemeler yapmakla yükümlüdür (Elif Ceyda Özdamar, B. No: 2014/7838, 19/12/2017, § 46).

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

47. Somut başvurunun konusu, benzer konulara ilişkin davalarda yargısal anlamda aralarında hiyerarşi ilişkisi bulunan aynı yargı koluna dâhil mahkemelerin kararları arasında çelişki bulunduğu iddiasıdır.

48. Başvuru konusu olayda polis memuru olarak görev yapan başvurucu, kazanamadığı ve yedek sırada yer aldığı sınavın bazı sorularının iptal edilmesi nedeniyle yapılan yeniden değerlendirilme üzerine de belirlenen sıralamaya girememiş ve bunun üzerine kursa katılamayacağına ilişkin işlemin iptali istemiyle dava açmıştır. Söz konusu davada yürütmenin durdurulması isteminin reddi kararına yapılan itiraz üzerine Ankara Bölge İdare Mahkemesinin 23/3/2011 tarihli kararı ile dava konusu işlemin yürütmesinin durdurulmasına karar verilmiş (bkz. § 10); bu karar gereği başvurucu, kursa kabul edilmiş ve kurstan mezun olarak komiser yardımcısı unvanıyla göreve başlamıştır. Başvurucu kursa devam ederken anılan uyuşmazlık hakkında Ankara 6. İdare Mahkemesince 29/2/2012 tarihli iptal kararı verilmiş; idarenin üçüncü bir başarı sıralaması oluşturacağı, bu sıralamaya göre başvurucunun başarılı olup olmadığının belirleneceği ve başvurucunun başarısız sayılmasına ilişkin işlemde bu yönüyle hukuka uygunluk bulunmadığı hüküm altına alınmıştır (bkz. § 12). Başvurucunun idare tarafından oluşturulan üçüncü başarı listesinde belirlenen sıralamaya da girememesi nedeniyle başvurucu komiser yardımcılığından polis memurluğuna atanmıştır. Anılan işlemin iptali istemiyle açılan davada da nihai olarak üçüncü başarı listesi sonucuna göre başvurucunun kursa katılıp katılmayacağı hususunun belli olacağına yönelik yargı kararının uygulanması amacıyla tesis edilen işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı belirtilmiş, ayrıca kazanılmış hakların korunması ilkesinin mevcut olayda uygulama alanının bulunmadığı ifade edilmiştir (bkz. § 16).

49. Benzer konulara yönelik uyuşmazlıklarda ise İDDK tarafından, Mahkemece verilen yürütmenin durdurulması kararının uygulanması amacıyla davacının komiser yardımcılığı kursuna kabul edilerek anılan kadroya ataması ile bir hak elde ettiği ve bu suretle kazandığı komiser yardımcısı unvanının korunması bakımından önem taşıdığından dava konusu işlemlerin iptali yolunda verilen mahkeme kararlarında sonucu itibarıyla hukuka aykırılık görülmediği belirtilmiştir (bkz. §§ 24, 25).

50. Yukarıda Danıştay içtihatları kısmında yer verilen Özel Daire ve İDDK kararlarının incelenmesi neticesinde yorum farklılığının kazanılmış hakların korunması ilkesinin değerlendirilmesinden kaynaklandığı anlaşılmaktadır. İDDK, uyuşmazlık uyarınca idarece hazırlanan üç ayrı başarı listesinde hiçbir şekilde yer almasa bile yargı kararı uyarınca komiser yardımcılığı kursuna kabul edilerek anılan kadroya ataması yapılanların bir hak

elde ettiğini belirtmekte iken Özel Daire sadece anılan başarı listelerinde doğrudan veya yargı kararıyla herhangi bir şekilde yer almış -daha sonraki listelerde yer almasalar bile- kişilerin kişisel kazanım elde ettiği sonucuna varmıştır.

51. Başvuruya konu yorum farklılığı, yargı sistemimizin teşkilat yapısı ile doğrudan bağlantılı olup 2575 sayılı Kanun'un 39. maddesi uyarınca içtihat farklılığının içtihadı birleştirme kararı yoluyla giderilmesi mümkündür ve bu suretle sistem içinde içtihat farklılığını giderecek yeterli mekanizmalar mevcuttur. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesinin bu noktadaki görevi, bizzat Anayasa'da düzenlenen bir yargı sisteminin yerindeliğini tartışmak değil bu sistemin doğal bir sonucu olarak ortaya çıkan içtihat farklılığının yine Anayasa'da güvence altına alınan adil yargılanma hakkına etkisini somut olayın koşulları ışığında değerlendirmektir (Elif Ceyda Özdamar, § 50).

52. Somut olayda ikinci başarı listesinde sıralamaya giremeyen başvurucunun kursa katılımının sağlanması talebinde yaptığı başvurunun reddedilmesi üzerine açtığı davada Ankara 6. İdare Mahkemesinin 29/2/2012 tarihli kararı ile idarenin üçüncü bir başarı sıralaması oluşturacağı ve bu sıralamaya göre başvurucunun başarılı olup olmadığının belirleneceği yönünde hüküm kurulduğu, bu kapsamda başvurucu açısından üçüncü listede yer alamayabileceği ve başarılı sayılmayabileceği hususunun öngörülebilir olduğu kanaatine ulaşılmıştır. Özel Dairece de söz konusu listeye giremeyerek başarısız olan başvurucu hakkında yargı kararının uygulanması amacıyla tesis edilen polis memurluğuna atanma işleminde hukuka aykırılık bulunmadığı belirtilmiştir.

53. Bu itibarla başvurucu aleyhine sonuçlanan somut başvuruya ilişkin kararın yeterli gerekçe içerdiği, ayrıca bahsi geçen kararlar arasındaki yorum farklılığın hukuki güvenliği sarsacak nitelikte olmadığı ve bu farklılığı giderecek yeterli mekanizmaların bulunduğu hususları birlikte değerlendirildiğinde hukuki belirsizliğin bulunduğundan söz edilmesi mümkün görülmemektedir.

54. Ayrıca başvurucu; yargılama sürecinde karşı tarafın sunduğu deliller ve görüşler hakkında bilgi sahibi olamadığına, kendi delillerini ve iddialarını sunma olanağı bulamadığına, karşı tarafça sunulan delillere ve iddialara etkili bir şekilde itiraz etme fırsatı bulamadığına ya da uyuşmazlığın çözüme kavuşturulmasıyla ilgili iddialarının derece mahkemesi tarafından dinlenmediğine veya kararın gerekçesiz olduğuna ilişkin bir bilgi ya da kanıt sunmadığı gibi mahkemenin kararında bariz takdir hatası veya açık bir keyfîlik oluşturan herhangi bir durum da tespit edilmemiştir.

55. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

Serdar ÖZGÜLDÜR ve Selahaddin MENTEŞ bu görüşe katılmamışlardır.

B. Mahkemenin Bağımsız ve Tarafsız Olmadığına İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

56. Başvurucu; rütbesinin iki kez tenziline neden olan kararlarda adı geçen üyelerin Fetullahçı Terör Örgütü (FETÖ) ve/veya Paralel Devlet Yapılanması (PYD) örgüt mensubu olduklarından dolayı mesleklerinden ihraç edildiklerini, bu üyelerin vermiş olduğu kararların hukuki olmadığını, 2009 yılında sınavı kazanarak 2010 yılında mezun olup atanan yaklaşık iki yüz komiser yardımcısının da FETÖ/PYD mensubu oldukları gerekçesiyle meslekten ihraçlarına karar verildiğini belirtmiştir.

2. Değerlendirme

57. Bir mahkemenin bağımsızlığının belirlenmesinde; üyelerinin atanma şekli ve görev süreleri, teminatı ve bağımsız olduğu yönündeki görüntüsü önem arz etmektedir. Mahkemenin tarafsızlığı ise uyuşmazlığın çözümünü etkileyecek bir ön yargı, tarafgirlik ve menfaatin bulunmaması ile tarafların leh ve aleyhlerinde bir düşünce veya menfaate sahip olunmamasını ifade eder. Tarafsızlığın öznel ve nesnel olmak üzere iki boyutu bulunmakta olup bu kapsamda hâkimin birey olarak mevcut davadaki kişisel tarafsızlığının yanı sıra kurum olarak mahkemenin kişide bıraktığı izlenimin de dikkate alınması gerekmektedir (Hikmet Kopar ve diğerleri, B. No: 2014/14061, 8/4/2015, § 109, 110).

58. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 47. maddesinin (3),48. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları uyarınca bireysel başvuruda, kamu gücünün neden olduğu iddia edilen ihlale dair olayların tarih sırasına göre özeti yapılmalı; bireysel başvuru kapsamındaki hakların ne şekilde ihlal edildiği, buna ilişkin gerekçeler ve deliller açıklanmalıdır (Veli Özdemir, B. No: 2013/276, 9/1/2014, §§ 19, 20).

59. Somut olayda başvurucu, yargılandığı davada görev alan hâkimlerin FETÖ/PDY soruşturmaları kapsamında terör örgütü üyesi oldukları iddiasıyla mesleklerinden ihraç edildiğini, bu hususun da yargının tarafsızlığına ve bağımsızlığına zarar verdiğini ileri sürmekteyse de mahkemenin bağımsızlığını ve tarafsızlığını ihlal eden hususlara ilişkin somut açıklamada bulunmamış; herhangi bir belge veya bilgi sunmamıştır. Bu itibarla ihlal iddiasına ilişkin delillerini sunma ve temel hak ve özgürlüğünün ihlal edildiğine ilişkin açıklamalarda bulunma yönündeki yükümlülüğünü yerine getirmemiştir. Dolayısıyla başvurucu tarafından ileri sürülen iddiaların temellendirilemediği sonucuna ulaşılmıştır.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

2. Mahkemenin bağımsız ve tarafsız olmadığına ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

B. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki hakkaniyete uygun yargılanma hakkının İHLAL EDİLMEDİĞİNE Serdar ÖZGÜLDÜR ve Selahaddin MENTEŞ'in karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

C. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA,

D. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 8/9/2020 tarihinde karar verildi.

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Başvurucunun 2.5.2009 tarihinde girdiği Komiser Yardımcılığı Kursu Sınavında aldığı not itibariyle 304. yedek olarak sıralandığı anlaşılmakla beraber, başka bir kişi tarafından hatalı

soru olduğu gerekçesiyle açılan idari dava üzerine, yetkili idare mahkemesince verilen iptal kararı sonucu yeniden yapılan sıralamada 115. yedek olarak belirlendiği, başvurucunun anılan kursa katılamayacağı yolundaki işleme karşı açtığı davada ise Bölge İdare Mahkemesince 23.3.2011 tarihinde yürütmenin durdurulmasına karar verildiği ve bu karar üzerine idarece davacının 3.10.2011 tarihinde anılan kursa kabul edilerek 12.7.2012 tarihinde bu kursta başarılı olmasıyla komiser yardımcısı nasbedildiği, davacının açtığı iptal davasının ise 29.2.2012 tarihinde iptalle sonuçlandığı, bu iptal kararı üzerine idarece yeni bir sıralama yapıldığı ve yapılan üçüncü sıralamada da asıl kontenjana giremediği anlaşılarak, idarece 18.9.2012 tarihli işlemle tenzili rütbe ile komiser yardımcılığı rütbesi geri alınarak polis memuru statüsüne indirildiği, bu işlemden sonra anılan idare mahkemesi kararının 25.4.2013 tarihinde Danıştay'ca onandığı, davacının tenzili rütbe işlemine karşı açtığı davada ilgili İdare Mahkemesince 1.2.2013 tarihinde iptal kararı verildiği, bu karar uyarınca 15.4.2013 tarihli idari işlemle başvurucunun yeniden komiser yardımcılığı rütbesine terfi ettirilerek atamasının yapıldığı, anılan iptal kararının 9.4.2014 tarihinde Danıştay'ca bozulması üzerine bu karara uyan İdare Mahkemesince 30.9.2014 tarihinde davanın reddine karar verildiği ve idarenin 9.9.2014 tarihli işlemi ile başvurucu hakkında ikinci kez tenzili rütbe yapılarak polis memuru statüsüne indirildiği, Danıştay'ın İdare Mahkemesinin verdiği red kararını 14.3.2016 tarihinde onadığı ve karar düzeltme istemini de 14.2.2016 tarihinde reddettiği anlaşılmaktadır.

2. Başvurucunun komiser yardımcılığı kursuna katılması bir yargı kararına(yürütmenin durdurulması kararına) dayanmakta; dokuz aylık bu kursta başarılı olması ise tamamen kendi çabasına dayalı bulunmaktadır. Başvurucunun komiser yardımcısı statüsüne atandıktan sonra, sınav sorularının hatalı olduğu gerekçesiyle verilen idari yargı kararları sonunda yapılan sıralamada öngörülen kontenjana giremeyerek yine yedek listede kalması olgusu ise tamamen başvurucunun dışında olup; yargı kararı uyarınca kabul edildiği kursta başarılı olarak komiser yardımcılığı statüsüne atanması, başvurucu yönünden en azından bir "kazanılmış müesses durum" teşkil etmiştir. Başvurucunun tenzili rütbe işlemine karşı açtığı davada verilen iptal kararı üzerine ikinci kez komiser yardımcılığı statüsüne getirilmesi de yine bir yargı kararına dayalıdır. Gerek adli yargıda gerek idari yargıda yargı kararlarının "yarışması" sözkonusu olamaz. Bu ilkenin yansıması olarak da yargı kararlarından bazılarına itibar edilmesi (üstünlük tanıması), bazılarına itibar edilmemesi diye bir şeyden bahsedilemez. Kamu görevlilerin yargı kararına dayalı olarak edindikleri pozisyon ve statüler de bir başka yargı kararı esas alınarak geri alınamaz. Başvurunun somutunda bu ilke temelden çiğnenmiş, başvurucunun yargı kararlarıyla kabul edildiği kurstaki şahsi başarısıyla mezun oluşuna hiç hukuki değer verilmeyip, adeta tüm gelişmelerin müsebbibi gibi değerlendirilerek ve sadece aleyhine sonuç doğuran kararlar esas alınarak başvuru konusu sonuç meydana getirilmiştir. Çoğunluk kararının gerekçesinde yer verilen Danıştay İDDK ve Daire kararları da başvurucunun bu konudaki hukuki haklılığını ortaya koyucu mahiyettedir.

3. Başvurucunun başvuru formuna eklediği ve kendisiyle aynı konumda olan (yargı kararına dayalı olarak kursa katılıp komiser yardımcısı olan, ancak akabinde rütbeleri geri alınanlar) kişilerle ilgili olarak Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunca verilen 3.6.2015 tarihli iki kararın incelenmesinde de "… Yargı kararının uygulanması amacıyla davacının komiser yardımcılığı kursuna kabul edilerek anılan kadroya atamasının yapılması, bu suretle kazandığı komiser yardımcısı unvanının korunması bakımından önem taşımaktadır. Bu durumda, davacının yargı kararının uygulanması sonucunda bir hak elde ederek komiser yardımcı kadrosuna atanmış olması karşısında, dava konusu işlemlerin iptali yolunda verilen

mahkeme kararında sonucu itibariyle hukuka aykırılık görülmemiştir…” gerekçesine dayalı olarak bu kişilerin lehine nihai karar verildiği anlaşılmaktadır. Bu durumda, Danıştay ilgili Dairesinde sonuçlanan davaların kişilerin aleyhinde, Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunda (İDDK) sonuçlanan davaların ise kişilerin lehinde sonuçlandığı, adaletin tesisinin, ilgili yargı merciine göre bir nevi tesadüfe bağlı olduğu görülmektedir. İlgili idare mahkemesi bozma ilâmına karşı direnmediği için başvurucunun davası ilgili Dairede aleyhine olarak sonuçlanmıştır. Bu Tespit ve durum dahi adil yargılanma halinin ihlâl edildiğini açıkça ortaya koymaktadır.

4. Açıklanan nedenlerle; başvurucunun hakkaniyete uygun yargılanma hakkının, dolayısıyla adil yargılanma hakkının ihlâl edildiği kanaatine vardığımızdan, çoğunluğun aksi yöndeki kararına katılmıyoruz.

Üye Serdar ÖZGÜLDÜR Üye Selahaddin MENTEŞ

MEHMET BEŞİR ARDA

B. No: 2017/15460 | Karar tarihi: 08.09.2020

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/15460

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

MEHMET BEŞİR ARDA BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/15460)

Karar Tarihi: 8/9/2020

R.G. Tarih ve Sayı: 16/10/2020-31276

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Burhan ÜSTÜN

Muammer TOPAL

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Umut FIRTINA

Başvurucu : Mehmet Beşir ARDA

Vekili : Av. Ferhan ARSLAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, kamulaştırmasız el atma sebebiyle açılan kısmi davada kesin delil niteliği kazanan olgunun açılan ek davada dikkate alınmaması nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 13/3/2017 tarihinde yapılmıştır.

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

4. Komisyonca 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. Uyuşmazlığın Arka Planı

8. Başvurucu Mehmet Beşir Arda 1938 doğumlu olup Adıyaman merkezde ikamet etmektedir.

9. Başvurucunun Adıyaman'ın Merkez ilçe Eskisaray Mahallesi'nde kâin, toplam büyüklüğü 2.184,95 m² olan, 2007 ada 3 parsel numaralı arsa niteliğindeki taşınmazının 1.249,75 m²lik kısmı üzerinden kamulaştırma yapılmadan veya idari irtifak tesis edilmeden 1986 yılında enerji nakil hattı geçirilmiştir.

10. Başvurucu 3/8/2012 tarihinde Türkiye Elektrik İletim Anonim Şirketi (TEİAŞ) aleyhine Adıyaman 2. Asliye Hukuk Mahkemesinde (Mahkeme) kamulaştırmasız el atma nedeniyle tazminat davası açmıştır. Başvurucu; dava dilekçesinde taşınmazının ortasından yüksek gerilim enerji nakil hattı geçtiğini, bu hat nedeniyle taşınmazın işletme bütünlüğünün bozulduğunu, üzerinde çalışma yapılmasının hayati tehlike riskini artırdığını ifade etmiştir. Dilekçede arıza ve periyodik bakımlar nedeniyle ekili ürüne zarar verildiğini, taşınmaz üzerinde güvenli tarım yapılamadığını, bu nedenle taşınmazın tümünde kıymet düşüklüğü meydana geldiğini belirtmiştir. Son olarak kamulaştırma yapılmaksızın taşınmaz üzerinden geçirilen enerji nakil hattı nedeniyle pilon yeri bedeli ve irtifak hakkı karşılığı olarak -fazlaya ilişkin talep ve dava hakkı saklı kalmak koşuluyla- 1 TL'nin ödenmesine karar verilmesini talep etmiştir.

11. Başvurucu, Mahkemeye sunduğu 12/2/2013 tarihli dilekçeyle fazlaya ilişkin haklarını saklı tutarak davanın değerini 220.000 TL olarak ıslah etmiştir.

12. Davalı idare ise savunmasında davanın usulden reddedilmesi gerektiğini, dava konusu taşınmaz üzerinden enerji nakil hattı geçmesinin dava konusu taşınmazın değerinde bir azalmaya yol açmadığını ve kullanımını etkilemediğini ileri sürmüştür.

13. Mahkemece 11/12/2012 tarihinde bilirkişilerle keşif yapılmıştır. İnşaat ve elektrik mühendisi dört bilirkişi tarafından hazırlanan raporda öncelikle emsal alınması gereken satış bedeli tespit edilmeye çalışılmıştır.

14. Bilirkişi raporunda özetle şu tespitlere yer verilmiştir:

i. Emsal teşkil ettiği değerlendirilen taşınmazın beher m² fiyatı 353,82 TL olarak hesaplanmıştır. Emsal taşınmazın satışının 2/8/2012 tarihinde gerçekleştiği, dava tarihinin ise 3/8/2012 olduğu açıklanmıştır. Emsal taşınmazın dava tarihindeki değeri toptan eşya fiyat endeksi kullanılarak 353,82 TL/m² olarak hesaplanmıştır.

ii. Emsal taşınmaz ile başvurucunun taşınmazının hâlihazırda belediyenin altyapı hizmetlerinden yararlandığı vurgulanmıştır. Taşınmazın 2012 yılı için m² fiyatının 28,62 TL iken emsal taşınmazın 2012 yılı için m² fiyatının 34,36 TL olduğuna dikkat çekilmiştir. Bu nedenle emsal parselin taşınmazdan 1/3 kat daha değerli olduğu kanaatine varılmıştır. Buna göre başvurucunun taşınmazının m² fiyatı 235,88 TL olarak açıklanmıştır.

iii. İrtifak nedeniyle taşınmazın değerinin toplamda %57,19 oranında azaldığı, irtifak bedelinin ise 293.770,02 TL olduğu sonucuna ulaşılmıştır. Ancak yerleşik Yargıtay içtihatlarına göre arsa vasfındaki taşınmazlar için değer düşüklüğü oranının %50'yi geçemeyeceği dikkate alındığında irtifak bedelinin 257.693 TL olduğu kanaatine varıldığı belirtilmiştir.

iv. Sonuç olarak toplam 2.184,95 m² büyüklüğündeki taşınmazın 1.249,75 m²sine el atılması nedeniyle taşınmazın değerinde meydana gelen azalma dikkate alınmış ve ödenmesi gereken tazminat 257.693 TL olarak belirlenmiştir.

15. Mahkeme 12/2/2013 tarihinde ıslah dilekçesini de gözeterek davanın kabulü ile bilirkişi raporunu hükme esas almış, 220.000 TL tutarındaki maddi tazminatın davalı idareden alınarak başvurucuya ödenmesine karar vermiştir. Mahkeme ayrıca taşınmazın 1.249,75 m² büyüklüğündeki kısmı yönünden irtifak hakkı tesisine ve bu kısmın idare adına tapuya tesciline hükmetmiştir. Kararda, emsal taşınmaz ile başvurucuya ait taşınmazın dava tarihi itibarıyla emlak rayiç bedelinin birbirine yakın olması nedeniyle bilirkişi raporunun denetime elverişli olduğu sonucuna varıldığı belirtilmiştir. Ayrıca bilirkişi raporunda, tamamı başvurucuya ait olan 2.184,95 m² büyüklüğündeki taşınmazın 1.249,75 m²lik kısmı üzerinde TEİAŞ Genel Müdürlüğü adına yüksek gerilim enerji nakil hattı geçirilmesi nedeniyle daimî irtifak hakkı tesisi gerekeceği belirtildiği ifade edilerek ıslah talebi doğrultusunda davanın kabulüne karar verildiği açıklanmıştır.

16. Kararın idarece temyizi üzerine Yargıtay 5. Hukuk Dairesi (Daire) 3/10/2013 tarihli kararıyla taleple bağlı kalınarak karar verildiği hâlde gerekçe bölümünde kabul edilen tazminat miktarının açıkça belirtilmemesi ve vekâlet ücretinin maktu olarak hüküm altına alınmaması gerekçeleriyle kararı bozmuştur. Daire aynı kararda; alınan bilirkişi raporunun kanuna uygun olduğunu, arsa niteliğindeki taşınmaza emsal karşılaştırması yapılarak değer biçilmesinde ve irtifak hakkı bedelinin tespitinde isabetsizlik bulunmadığını belirtmiştir.

17. Bozma kararına uyan Mahkeme 20/2/2014 tarihinde kamulaştırma bedeline, ilk kararda olduğu gibi tescile ve maktu vekâlet ücretine hükmetmiştir.

18. İdarenin kararı temyizi üzerine Daire, temyiz nedenlerinin bozma ile kesinleşen yönlere ilişkin olduğunu belirterek hükmün onanmasına karar vermiştir. Başvurucunun karar düzeltme istemi üzerine Daire 14/5/2015 tarihli kararında nispi vekâlet ücretine hükmedilmesi gerektiğini belirterek vekâlet ücreti yönünden hükmü düzelterek onamıştır. Karara karşı idare tarafından karar düzeltme talebinde bulunulmamıştır.

B. Başvuruya Konu Ek Tazminat Davası Süreci

19. Başvurucu, fazlaya ilişkin haklarının saklı tutulduğunu belirterek açtığı ilk tazminat davasında taleple bağlı kalınarak 220.000 TL'ye hükmedildiğini ve anılan yargılama esnasında alınan bilirkişi raporlarında tazminat miktarının 257.693 TL olarak hesaplandığını ifade ederek 37.693 TL'nin ilk dava tarihinden itibaren işletilecek yasal faiziyle birlikte ödenmesi istemiyle Adıyaman 4. Asliye Hukuk Mahkemesinde (Mahkeme) ek dava açmıştır. Mahkeme 17/11/2016 tarihinde eldeki davanın ilk davanın devamı niteliğinde olduğu, dava konusu taşınmaza yönelik kamulaştırmasız el atma iddiasının ve el atma bedelinin kesinleşmiş hüküm ile ispatlandığı, başvurucunun ilk davada sunduğu ıslah dilekçesinde fazlaya ilişkin talep ve dava hakkını saklı tuttuğu gerekçeleriyle davanın kabulüne karar vermiştir.

20. TEİAŞ Genel Müdürlüğü tarafından bu karara karşı istinaf yoluna başvurulmuştur.

İstinaf dilekçesinde özetle;

i. Bilirkişi raporunda, arsa için tespit edilen 235,88 TL birim m² fiyatının rayiç bedellere göre çok fazla olduğu ifade edilmiştir.

ii. Asıl dava dosyasında taşınmazın değer kaybının %57,19 olarak belirlenmesinin usul ve yasaya aykırı olduğu açıklanmıştır.

iii. Asıl dava dosyasında bilirkişi raporunda emsal olarak Eskisaray Mahallesi'nden bir taşınmaz alınması gerekirken Yeni Sanayi Mahallesi'ndeki 900 ada 92 parsel sayılı taşınmazın emsal alınmasının usul ve yasaya aykırı olduğu vurgulanmıştır.

iv. Asıl dava dosyasının bilirkişi raporunun hatalı hazırlandığı, bilirkişi raporundaki irtifak değer düşüklüğü hesaplamasının emsal Yargıtay kararları doğrultusunda yapılması gerektiği belirtilmiştir.

v. Kurumun fiilî el atma tarihinde imar planı bulunmadığından taşınmazın arsa özelliğini taşımamakta olduğunun, taşınmazın fiilî el atma tarihindeki durumunun dikkate alınması gerektiğinin altı çizilmiştir.

vi. Bilirkişi raporunda irtifak hakkı yerine tamamen zemin kamulaştırma bedelinin hesaplandığı öne sürülmüştür.

vii. Davaya konu taşınmazdan geçirilen enerji nakil hattının mevzuata uygun olduğuna, başvurucu açısından herhangi bir tazminatı gerektirir zarar bulunmadığına dikkat çekilmiştir.

21. Gaziantep Bölge Adliye Mahkemesi 6. Hukuk Dairesi 30/1/2017 tarihinde istinaf başvurusunun kabulü ile davanın reddine kesin olarak karar vermiştir. Kararın gerekçesinde;

i. Kısmi davadaki bilirkişi raporunda irtifak değer düşüklüğü oranının hatalı olarak belirlendiğine ve hesaplandığına yönelik olarak öne sürülen istinaf sebebi dışındaki istinaf itirazlarının kısmi davadaki hükmün tespite ilişkin bölümünün kesin hüküm oluşturduğu gerekçesiyle yerinde olmadığı kanaatine varılmıştır.

ii. Kısmi davadaki bilirkişi raporunda irtifak değer düşüklüğü oranının hatalı olarak belirlendiğine ve hesaplandığına yönelik olarak öne sürülen istinaf itirazının ise üzerinde durulması gerektiği açıklanmıştır. Buna göre tartışılması gereken husus kısmi davada alınan ve kesinleşen hükmün dayanağını teşkil eden bilirkişi raporunun kısmi dava tutarını aşan bölümünün açılan ek davada mahkemeyi bağlayacak nitelikte kesin bir delil mahiyetinde olup olmadığıdır.

iii. Her dava, kural olarak tespit ve eda olmak üzere iki kısımdan oluşur. Davanın kısmi nitelikte olması hâlinde önceden açılan davada kesinleşen ilamın tespit kısmı, kalan kısım hakkında açılan ikinci davanın tespit kısmı için kesin hüküm oluşturur ve kuşkusuz bağlayıcıdır. Öğreti ve yargısal uygulamada; kısmi davanın retle sonuçlanması hâlinde tüm alacak hakkında kesin hüküm oluşacağı, kısmi dava kısmen kabul kısmen retle sonuçlanırsa her iki bölüm yönünden de kesin hüküm oluşacağı, kısmi dava tümüyle kabul edilirse de kararın tespit bölümünün açılan ek dava için kesin hüküm oluşturacağı kabul edilmiştir.

iv. Eş söyleyişle kısmi dava sonunda örneğin davalının borcu ödemeye mahkûm edilmesi ya da kısmi davanın tamamen veya kısmen reddine karar verilmiş olması hâlinde taraflar arasındaki borç ilişkisinin varlığı ya da yokluğu da tespit edilmiş olur ki bu tespit zorunlu

olarak borç ilişkisinin tümünü kapsar. Bu nedenle kısmi dava sonunda verilen ve kesinleşen kararın tespite ilişkin bölümü sonradan açılan ek dava için kesin hüküm oluşturur. Kısacası ikinci davaya bakan mahkeme, kısmi davanın davalının sorumluluğuna ilişkin bu tespit bölümüyle bağlıdır. Burada davalının haksızlığı olgusu artık tartışılamaz hâle gelmiştir. Zira kesin hüküm bulunan bir konuda mahkemenin bu yönün doğruluğunu yeniden araştırma ve inceleme konusu yapmasına hukuken olanak bulunmamaktadır. Bu yön kamu düzenine ilişkin olup mahkemeler ve Yargıtayca doğrudan doğruya (resen) gözönünde tutulmalıdır. Kısmi davada alınan bilirkişi raporlarının açılan ek dava yönünden kesin delil olmayacağı gerek öğretide gerek yargısal uygulamada kural olarak kabul edilmiştir.

v. Bilirkişi raporu takdirî delillerden olup kısmi davada alacağın dava edilen miktar kadar olduğunu ispat için yeterlidir. Bilirkişi raporunun kazanılmış hak teşkil etmesi verildiği ilk davada hükmedilen miktar için olup daha önce açılan kısmi davada alınan bilirkişi raporu, sonradan açılan ek davada hâkimi bağlamaz. Kısmi davanın tespite ilişkin bölümü kesin hüküm oluştururken karara dayanak alınan bilirkişi raporu kesin delil hâline gelmez. Açılan ikinci davaya konu edilen alacağın miktarının davacı tarafça kanıtlanması gerekir. Bu nedenle ilk davada alınan bilirkişi raporu ikinci davada talep edilen alacağın miktarının ispatı için mutlak olarak yeterli sayılmaz. Kısmi davadaki bilirkişi raporu kesin delil niteliğinde olmadığı için bu raporun esas alındığı ek davada verilen karara karşı davalı vekilince yapılan istinaf başvurusunda bilirkişi raporuyla ilgili yapılan itirazların incelenmesi imkânı vardır. Bu nedenle de eldeki dosyada davalı vekilinin açık istinaf sebepleri doğrultusunda ilk davadaki bilirkişi raporunun denetlenmesi cihetine gidilmiştir.

vi. Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun E.2013/7-1728, K.2015/1036 sayılı kararında da belirtildiği üzere kısmi davada alınan bilirkişi raporlarının açılan ek dava yönünden kesin delil olmayacağı gerek öğretide gerek yargısal uygulamada genel prensip olarak kabul edilmiştir. Ne var ki kısmi davada kesinleşen hükme esas alınan rapor tümüyle inceleme ve itiraz konusu yapılıp tüm yargısal denetim yollarından geçerek toplam alacak miktarını ortaya koyacak şekilde kesinleşmiş ve taraflar yönünden yargısal denetim yolları tüketilerek usulü kazanılmış haklar gerçekleşmişse kesin delil olarak değerlendirilmesi gerekeceği de ortadadır. Bu nedenledir ki bilirkişi raporlarının takdirî delil olduğu kural ise de somut olay özelliklerine göre kesin delil niteliği alabileceği de gözardı edilmemelidir.

vii. Somut olay bu açıdan da değerlendirildiğinde kısmi davada kesinleşen hükme esas alınan raporun tümüyle inceleme ve itiraz konusu yapılıp tüm yargısal denetim yollarından geçerek toplam alacak miktarını ortaya koyacak şekilde kesinleştiğini söylemek de mümkün değildir. Çünkü TEİAŞ Genel Müdürlüğünün istinaf talebinde açıkladığı bilirkişi raporundaki hataları, kısmi davadaki ilk temyiz dilekçesi olan 11/3/2013 tarihli temyiz dilekçesinde ayrıntılı olarak belirtmemiş; bu temyiz dilekçesi üzerine bozma kararı farklı sebeplerden verilmiştir. Bozma sonrası verilen ikinci karara karşı idarenin yaptığı 27/3/2014 tarihli ikinci temyiz başvurusunda bilirkişi raporundaki irtifak değer düşüklüğü oranıyla ilgili hataların ayrıntılı olarak belirtildiği Daire kararında davalı idare vekilinin temyiz nedenlerinin bozma ile kesinleşen yönlere ilişkin olduğu belirtilerek yani rapora karşı yaptığı bu ayrıntılı itirazlar ve temyizi incelenmeksizin onama kararı verildiği görülmüştür. Dolayısıyla da kısmi davada kesinleşen hükme esas alınan raporun tümüyle inceleme ve itiraz konusu yapılamadığı, bu nedenle somut olayın özelliklerine göre de kesin delil niteliğini kazanmadığı, takdirî delil niteliğindeki bilirkişi raporuyla ilgili istinaf itirazlarının değerlendirilebileceği sonuç ve kanaatine varılmıştır.

viii. Kısmi davada kesinleşen hükme esas alınan bilirkişi ek raporuyla ilgili yapılan istinaf

itirazları incelendiğinde bilirkişi raporunda irtifak değer düşüklüğü oranı belirlenirken bir kısım hesap ve değerlendirme hatasının yapıldığı, bu yöne münhasır olarak idarenin istinaf itirazının yerinde olduğu sonucuna ulaşılmıştır.

ix. Yargıtay uygulamalarında üzerinde irtifak hakkı kurulmuş olan taşınmazda bu irtifak nedeniyle oluşacak değer düşüklüğünün (taşınmazın cins ve niteliğine uygun kullanımı önemli ölçüde etkileyen özel bir durum yoksa) irtifaktan etkilenen alanın mülkiyet değerinin arazide en fazla %35'ini, arsada ise en fazla %50'sini geçmeyeceği açıklanmıştır.

x. İrtifak alanı 1.249,75 m² olan taşınmazın toplam alanı 2.184,95 m² olduğuna göre ayrıca arsa niteliğindeki taşınmazlarda değer düşüklüğünün en fazla %50 olabileceği dikkate alınıp hesaplama doğru şekilde yapıldığında (1.249,75x%50/2.184,95=) 0.28599 oranına ulaşılmakta yani irtifak nedeniyle değer düşüklüğü oranının en fazla %28,59 olabileceği ortaya çıkmaktadır. İrtifak bedeli, bu değer düşüklüğü oranı üzerinden hesaplandığında ise irtifak bedelinin (%28,59x2.184,95x235,88=) 147.348,85 TL olduğu sonucuna varılmaktadır. Bu durumda başvurucunun kısmi ve ek davada toplam olarak talep edebileceği (irtifak bedeli) miktar 147.348,85 TL'dir. Başvurucu tarafından 3/8/2012 tarihinde Adıyaman 2. Asliye Hukuk Mahkemesinin 2014/31 Esas sayılı dosyasında açılan kısmi davada 220.000 TL irtifak bedeli alındığına göre ek davada davacının hak ettiği bir miktar kalmamakta, dolayısıyla da ek davanın reddine karar verilmesi gerekmektedir.

xi. Ancak ilk derece mahkemesince yanılgılı değerlendirmeyle bilirkişi raporundaki hatalı hesaplama esas alınarak ek davanın da kabulüne dair karar verilmiştir. İdarenin açıklanan bu yöne münhasır olmak üzere bilirkişi raporuna ve rapor esas alınarak ek davanın kabulüne dair karara karşı itirazları ve istinaf talebi yerindedir.

22. Nihai karar 9/2/2017 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

23. Başvurucu 13/3/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

1. İlgili Mevzuat

24. 4/11/1983 tarihli ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun "Kamulaştırma bedelinin mahkemece tespiti ve taşınmaz malın idare adına tescili" kenar başlıklı 10. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Kamulaştırmanın satın alma usulü ile yapılamaması halinde idare, … asliye hukuk mahkemesine müracaat eder ve taşınmaz malın kamulaştırma bedelinin tespitiyle, … idare adına tesciline karar verilmesini ister.

Mahkeme, idarenin başvuru tarihinden itibaren en geç otuz gün sonrası için belirlediği duruşma gününü, … taşınmaz malın malikine … bildirerek duruşmaya katılmaya çağırır. Duruşma günü idareye de tebliğ olunur.

…

Mahkemece yapılan duruşmada tarafların bedelde anlaşamamaları halinde hakim, en geç on gün içinde keşif ve otuz gün sonrası için de duruşma günü tayin ederek, 15 inci maddede sayılan bilirkişiler marifetiyle ve tüm ilgililerin huzurunda taşınmaz malın değerini tespit için mahallinde keşif yapar…

Bilirkişiler, taraflar ve diğer ilgililerin beyanını da dikkate alarak, 11 inci maddedeki esaslar doğrultusunda taşınmaz malın değerini belirten raporlarını onbeş gün içinde mahkemeye verirler. Mahkeme bu raporu, duruşma günü beklenmeksizin taraflara tebliğ eder. Yapılacak duruşmaya hakim, taraflar veya vekillerini ve bilirkişileri çağırır. Bu duruşmada tarafların bilirkişi raporlarına varsa itirazları dinlenir ve bilirkişilerin bu itirazlara karşı beyanları alınır.

Tarafların bedelde anlaşamamaları halinde gerektiğinde hakim tarafından onbeş gün içinde sonuçlandırılmak üzere yeni bir bilirkişi kurulu tayin edilir ve hakim, tarafların ve bilirkişilerin rapor veya raporları ile beyanlarından yararlanarak adil ve hakkaniyete uygun bir kamulaştırma bedeli tespit eder. Mahkemece tespit edilen bu bedel, taşınmaz mal, kaynak veya irtifak hakkının kamulaştırılma bedelidir. … İdarece, kamulaştırma bedelinin hak sahibi adına yatırıldığına … dair makbuzun ibrazı halinde mahkemece, taşınmaz malın idare adına tesciline ve kamulaştırma bedelinin hak sahibine ödenmesine karar verilir ve bu karar, tapu dairesine ve paranın yatırıldığı bankaya bildirilir. Tescil hükmü kesin olup tarafların bedele ilişkin temyiz hakları saklıdır.

(Ek fıkra: 11/04/2013-6459 S.K./6. md) Kamulaştırma bedelinin tespiti için açılan davanın dört ay içinde sonuçlandırılamaması halinde, tespit edilen bedele bu sürenin bitiminden itibaren kanuni faiz işletilir.

…”

25. 2942 sayılı Kanun’un “Kamulaştırma bedelinin tespiti esasları” kenar başlıklı 11. maddesi şöyledir:

“15 inci madde uyarınca oluşturulacak bilirkişi kurulu, kamulaştırılacak taşınmaz mal veya kaynağın bulunduğu yere mahkeme heyeti ile birlikte giderek, hazır bulunan ilgilileri de dinledikten sonra taşınmaz mal veya kaynağın;

a) Cins ve nevini,

b) Yüzölçümünü,

c) Kıymetini etkileyebilecek bütün nitelik ve unsurlarını ve her unsurun ayrı ayrı değerini,

d)Varsa vergi beyanını,

e)Kamulaştırma tarihindeki resmi makamlarca yapılmış kıymet takdirlerini,

f) Arazilerde, taşınmaz mal veya kaynağın kamulaştırma tarihindeki mevkii ve şartlarına göre ve olduğu gibi kullanılması halinde getireceği net gelirini,

g) Arsalarda, kamulaştırılma gününden önceki özel amacı olmayan emsal satışlara göre satış değerini,

h) Yapılarda, (…)(2) resmi birim fiyatları ve yapı maliyet hesaplarını ve yıpranma payını,

ı) Bedelin tespitinde etkili olacak diğer objektif ölçüleri,

Esas tutarak düzenleyecekleri raporda bütün bu unsurların cevaplarını ayrı ayrı belirtmek suretiyle ve ilgililerin beyanını da dikkate alarak gerekçeli bir değerlendirme raporuna dayalı olarak taşınmaz malın değerini tespit ederler.

Taşınmaz malın değerinin tespitinde, kamulaştırmayı gerektiren imar ve hizmet teşebbüsünün sebep olacağı değer artışları ile ilerisi için düşünülen kullanma şekillerine

göre getireceği kâr dikkate alınmaz.

...”

26. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun "Belirsiz alacak ve tespit davası" kenar başlıklı 107. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

"(1) Davanın açıldığı tarihte alacağın miktarını yahut değerini tam ve kesin olarak belirleyebilmesinin kendisinden beklenemeyeceği veya bunun imkânsız olduğu hâllerde, alacaklı, hukuki ilişkiyi ve asgari bir miktar ya da değeri belirtmek suretiyle belirsiz alacak davası açabilir.

(2) Karşı tarafın verdiği bilgi veya tahkikat sonucu alacağın miktarı veya değerinin tam ve kesin olarak belirlenebilmesinin mümkün olduğu anda davacı, iddianın genişletilmesi yasağına tabi olmaksızın davanın başında belirtmiş olduğu talebini artırabilir."

27. 6100 sayılı Kanun'un "Kapsamı ve sayısı" kenar başlıklı 176. maddesi şöyledir:

“(1) Taraflardan her biri, yapmış olduğu usul işlemlerini kısmen veya tamamen ıslah edebilir.

(2) Aynı davada, taraflar ancak bir kez ıslah yoluna başvurabilir.”

28. 6100 sayılı Kanun'un "Islahın zamanı ve şekli" kenar başlıklı 177. maddesi şöyledir:

“(1) Islah, tahkikatın sona ermesine kadar yapılabilir.

(2) Islah, sözlü veya yazılı olarak yapılabilir. Karşı taraf duruşmada hazır değilse veya ıslah talebi duruşma dışında yapılıyorsa, bu yazılı talep veya tutanak örneği, haber vermek amacıyla karşı tarafa bildirilir".

29. 6100 sayılı Kanun'un "Islahın etkisi" kenar başlıklı 179. maddesi şöyledir:

“(1) Islah, bunu yapan tarafın teşmil edeceği noktadan itibaren, bütün usul işlemlerinin yapılmamış sayılması sonucunu doğurur.

(2) Ancak ikrar, tanık ifadeleri, bilirkişi rapor ve beyanları, keşif ve isticvap tutanakları, yerine getirilmiş olan veya henüz yerine getirilmemiş olmakla beraber, karşı tarafın yerine getireceğini ıslahtan önce bildirmiş olması koşuluyla, yeminin teklifi, reddi veya iadesi ıslah ile geçersiz kılınamaz.

(3) Şu kadar ki, ıslahtan sonra yapılacak tahkikat sonucuna göre, bu işlemlerin göz önünde tutulması gerekmiyorsa, bunlar da yapılmamış sayılır."

2. Yargıtay Kararları

30. Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 13/3/2015 tarihli ve E.2014/4-840, K.2014/837 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

“...Direnme yoluyla Hukuk Genel Kurulu önüne gelen uyuşmazlık; kısmi davada alınan rapor ve verilen kararın eldeki ek davaya etkisinin ne olacağı ve buna göre yeniden bilirkişi incelemesi yapılarak rapor alınması gerekip gerekmediği noktasında toplanmaktadır.

Hemen burada, kısmi dava ve ek davanın etkisi üzerinde durulmalıdır.

Her dava, kural olarak iki kısımdan; tespit ve eda kısımlarından oluşur. Davanın kısmi nitelikte olması halinde önceden açılan davada kesinleşen ilamın tespit kısmı, kalan kısım

hakkında açılan ikinci davanın tespit kısmı için kesin hüküm oluşturur ve kuşkusuz bağlayıcıdır.

Öğreti ve yargısal uygulamada; kısmi davanın redle sonuçlanması halindetüm alacak hakkında kesin hüküm oluşacağı kısmi dava kısmen kabul kısmen redle sonuçlanırsa her iki bölüm yönünden de kesin hüküm oluşacağı, kısmi dava tümüyle kabul edilirse de kararın tespit bölümünün açılan ek dava için kesin hüküm oluşturacağı kabul edilmiştir.

Eş söyleyişle; kısmi dava sonunda davalının borcu ödemeye mahkum edilmesi veya kısmi davanın tamamen veya kısmen reddine karar verilmiş olması halinde taraflar arasındaki borç ilişkisinin varlığı ya da yokluğu da tespit edilmiş olur ki bu tespit zorunlu olarak borç ilişkisinin tümünü kapsar. Bu nedenle kısmi dava sonunda verilen ve kesinleşen kararın tespite ilişkin bölümü sonradan açılan ek dava için kesin hüküm oluşturur.

Kısacası ikinci davaya bakan mahkeme, kısmi davanın davalının sorumluluğuna ilişkin bu tespit bölümüyle bağlıdır. Burada davalının haksızlığı olgusu artık tartışılamaz hale gelmiştir. Zira, kesin hüküm bulunan bir konuda mahkemenin bu yönün doğruluğunu yeniden araştırma ve inceleme konusu yapmasına hukuken olanak bulunmamaktadır. Bu yön kamu düzenine ilişkin olup mahkemeler ve Yargıtayca doğrudan doğruya (resen) göz önünde tutulmalıdır.

Kısmi dava sürerken ek davanın açılmış olması halinde davalı ilk itirazda bulunarak birleştirme istememişse kısmi dava ile ek dava birleştirilemez. Ancak, ek davaya bakan mahkeme kısmi davanın sonuçlanmasını bekletici sorun yapmalıdır. Çünkü, kısmi dava tamamen veya kısmen reddedilecek olursa bu karar ek dava için kesin hüküm teşkil edecek, kısmi dava tamamen kabul edilirse de kararın tespite ilişkin bölümü ek dava için kesin hüküm teşkil edecektir.

Açıklanan hususlar Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 15.02.1980 gün ve 1980/9-73 E. 1980/186 K., 02.06.1982 gün ve 1981/11-1130 Esas 1982/549 Karar ve 09.11.1988 gün ve 1988/15-572 Esas 1988/898 K. sayılı kararlarında da açıkça vurgulanmıştır.

Kısmi davada alınan ve kesinleşen hükmün dayanağını teşkil eden bilirkişi raporunun kısmi dava tutarını aşan bölümünün açılan ek davada mahkemeyi bağlayacak nitelikte bir kesin delil mahiyetinde olup olmadığı konusundaki uyuşmazlığa gelince;

Kural olarak, kısmi davada alınan bilirkişi raporlarının açılan ek dava yönünden kesin delil olmayacağı gerek öğretide gerek yargısal uygulamada kabul edilmiştir. Ne var ki, kısmi davada kesinleşen hükme esas alınan rapor tümüyle inceleme ve itiraz konusu yapılıp, tüm yargısal denetim yollarından geçerek toplam alacak miktarını ortaya koyacak şekilde kesinleşmiş ve taraflar yönünden yargısal denetim yolları tüketilerek usulü kazanılmış haklar gerçekleşmişse kesin delil olarak değerlendirilmesi gerekeceği de ortadadır. Bu nedenledir ki, bilirkişi raporlarının takdiri delil oldukları kural ise de somut olay özelliklerine göre kesin delil niteliği alabilecekleri de göz ardı edilmemelidir.

Nitekim, somut olayda da davacı tarafından davalı aleyhine açılmış bulunan ve yukarıda ayrıntıları ile safahatı açıklanan kısmi dava taleple bağlı kalınarak sonuçlanmış; böylece davaya dayanak alınan hukuki ilişkinin varlığı saptanarak, davalının sorumluluğu da kesinleşen bu hükümle tespit edilmiştir. Bu kararın tespite ilişkin bölümünün sonradan açılan eldeki ek dava için kesin hüküm oluşturacağında kuşku bulunmamaktadır.

Bu aşamada Mahkemece ilk davada taleple bağlı kalınarak hükmedilen kısımdan arta kalan

kısım için açılan ek davada ilk dava aşamasında kesinleşen olgular kararın tespit bölümü yönünden kesin hüküm oluştururken, karara dayanak alınan bilirkişi raporunun da kesin delil haline gelip gelmeyeceği hususu açıklığa kavuşturulmalıdır.

Davalının sorumluluğunu tespit eden bu kesin hükmün içeriği, dosya safahati ve özellikle hükmüne uyulan bozma ilamları ile kısmi davada verilen hükmü onayan daire kararının kesinleşen olguların inceleme konusu yapılamayacağı gerekçesi karşısında, kısmi davada hükme dayanak alınan bilirkişi raporundaki tespitler de gerek davacı gerek davalı yönünden kesinleşerek bağlayıcı hal almıştır.

Özellikle, davalı tarafın kısmi davada verilen son kararı temyizinde bilirkişi raporuna yönelik temyiz itirazları, daha önce hükmüne uyulan bozma ilamları içeriğine göre kesinleştiği ifade edilerek reddedilmiş, karar onanmış; böylece kesinleşen kısmi davada hükme esas alınan rapor davalı yönünden kesinleşmiştir. Davacı ise raporlara itiraz etmemekle burada ortaya konan tazminat miktarı ile kendisini bağlamıştır. Taraflar açısından kesinleşen bu hususların yeniden inceleme konusu yapılması hukuken olanaklı değildir.

Zira kısmi davada alınan raporlar yargısal denetimler sırasında değerlendirilmiş; sonra açılacak davada halledilecek bir yön bırakılmadan raporlarla ilgili ayrıntılı değerlendirmelerle bozma nedenleri ortaya konulmuş; bozma ilamına uyularak ve gerekleri yerine getirilerek oluşturulan mahkeme kararı da bu kesinleşme olgusu da ifade edilerek onanmıştır. Kısmi davadaki raporlara davalı itiraz etmiş; bu itirazlarını temyiz isteklerine de konu etmişse de bunlar Özel Dairece incelenerek sonuçta hükmüne uyulan ilamlar çerçevesinde ve alacağın tamamının miktarını da ortaya koyan ancak taleple bağlı kalarak verilen mahkemenin kabul kararı onanarak kesin halini almıştır. Kısmi dava için açıklanan şekilde oluşturulan mahkeme hükmü ve gerekçesi birlikte değerlendirildiğinde toplam alacak miktarının da ortaya konulduğu ancak taleple bağlı kalınarak karar verildiği belirgindir.

Görülmektedir ki, somut olayda, kısmi davada alınan ve kesinleşen hükmün dayanağını teşkil eden bilirkişi raporunun kısmi dava tutarını aşan bölümü de açılan eldeki ek dava yönünden hem tarafları hem de mahkemeyi bağlayacak nitelikte kesin bir delil mahiyetini almış; kısmi davada kesinleşen bu rapor içeriği de dayanak alınarak hükme varılmıştır.

Hukuk Genel Kurulunda yapılan görüşmeler sırasında bir kısım üyelerce kısmi davada alınan bilirkişi raporu içeriğinin ve raporda tespit edilen miktarın, kısmi davada bilirkişi raporunun irdelenmemesi nedeniyle eldeki ek dava yönünden bağlayıcı kabul edilmesinin mümkün olmadığı; alacak miktarının belirlenmesi için mahkemece yeniden bilirkişi incelemesi yaptırılması gerektiği; kesin hüküm veya kesin delilin ancak ilk davada talep edilen miktar için sözkonusu olabileceği gerekçeleriyle mahkeme kararının Özel Daire bozma kararı doğrultusunda bozulması gerektiği görüşünü dile getirilmiş ise de bu görüş Kurul çoğunluğu tarafından benimsenmemiştir.

O halde, Mahkemenin kısmi davada tespit edilen olgularla kendisini bağlı kabul etmesi ve ayrıca taraflar açısından da bağlayıcı hale gelen kısmi davadaki rapor içeriğini ve raporda tespit edilen miktarı hükmüne dayanak alması yukarıda açıklanan nedenlerle usul ve yasaya uygun olup, direnme kararının açıklanan nedenlerle onanması gerekmiştir..."

B. Uluslararası Hukuk

31. 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."

32. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin (AİHM) Kahyaoğlu ve diğerleri/Türkiye (B. No: 37203/05, 31/5/2016, §§ 4-19) kararına konu olayda, başvuruculların taşınmazının bir bölümü üzerinden kamulaştırma yapılmaksızın veya kamu irtifakı tesis edilmeksizin enerji nakil hattı geçirilmiştir. Başvurucular tarafından kamulaştırmasız el atma nedeniyle açılan tazminat davasında mahkeme bilirkişi görüşüne başvurmuş ve bilirkişi, taşınmazın bir bölümünün üzerinden enerji nakil hattı geçirilmiş olması dolayısıyla değerinin %9 oranında azaldığını kabul ederek tazminat hesaplamıştır. Ancak mahkemece, Yargıtay kararlarında kamu irtifakı kurulması nedeniyle taşınmazda oluşacak değer düşüklüğünün taşınmazın toplam değerinin %2'sini geçemeyeceğinin belirtildiği gerekçe gösterilerek zararın taşınmaz değerinin %2'siyle sınırlı olduğu sonucuna ulaşılmıştır. Mahkeme, bu görüşten yola çıkarak bilirkişi raporundaki tespite rağmen taşınmazın değerinin %7'sine isabet eden tazminat istemi yönünden davayı reddetmiş ve söz konusu karar Yargıtay tarafından onanmıştır.

33. AİHM, bilirkişi raporunda taşınmazda oluşan değer kaybı taşınmazın gerçek değerinin %9'u olarak tespit edildiği hâlde yerel mahkemenin Yargıtay içtihadından hareketle zarar miktarını taşınmaz değerinin %2'si ile sınırlandırdığına işaret ettikten sonra yargı mercilerince bunun gerekçesinin açıklanamadığını vurgulamıştır. AİHM, Yargıtayın farklı durumların gözönünde bulundurulmasını dışlayan katı yorumu nedeniyle başvuruculların taşınmazının değerinin %7'sine tekabül eden zararlarının karşılanamadığını belirtmiş ve bunun da kamu yararı ile bireysel yarar arasındaki adil dengeyi bozduğunu ifade ederek mülkiyet hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşmıştır (Kahyaoğlu ve diğerleri/Türkiye, §§ 33-40).

34. Kutlu ve diğerleri/Türkiye (B. No: 51861/11, 13/12/2016) kararında da kamulaştırılan bir taşınmazın bilirkişi raporunda objektif değer artışının %40 oranında belirtilmesine rağmen derece mahkemelerince %25 olarak belirlenmesi mülkiyet hakkı bağlamında incelenmiştir. AİHM; derece mahkemelerinin bilirkişi raporundaki sonuçların gözardı edilmesinin nedenlerini somut ve yeterli gerekçelerle açıklaması gerektiğini, somut olayda ise gözönünde bulundurulacak ölçütlerin basit bir anlatımının mahkemece değer düşüklüğü oranının %25 ile sınırlandırılmasına yol açan kriterlerin neden ve nasıl dikkate alındığı belirtilmediği için yeterli bir gerekçe olarak kabul edilemeyeceğini belirtmiştir. AİHM; sonuç olarak tazminat miktarının belirlenme şeklinin söz konusu miktarın maruz kalınan zarara makul bir şekilde uygun olduğunu belirtmeye imkân vermediği gerekçesiyle ölçülülük yönünden mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir (Kutlu ve diğerleri/Türkiye, §§ 62-76).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

35. Mahkemenin 8/9/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

36. Başvurucu, kendisi tarafından açılan kamulaştırmasız el koymadan kaynaklı tazminat davasının Yargıtay aşamasından geçerek kesinleştiğini dile getirmiştir. Başvurucuya göre kesinleşmiş hüküm ve bilirkişi raporu bulunmasına rağmen açılan ek davanın reddedilmesi, usule ilişkin kazanılmış hakkın ortadan kaldırması anlamına gelmektedir. Başvurucu, kesin delilin ve önceki mahkeme kararlarının yok hükmünde sayılmasının hakkaniyete aykırı olduğunu öne sürmüş; bu gerekçelerle eşitlik ilkesi ile adil yargılanma ve mülkiyet haklarının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

B. Değerlendirme

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

"Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir.

Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir.

Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz."

38. Anayasa'nın "Kamulaştırma" kenar başlıklı 46. maddesi şöyledir:

"Devlet ve kamu tüzelkişileri; kamu yararının gerektirdiği hallerde, gerçek karşılıklarını peşin ödemek şartıyla, özel mülkiyette bulunan taşınmaz malların tamamını veya bir kısmını, kanunla gösterilen esas ve usullere göre, kamulaştırmaya ve bunlar üzerinde idarî irtifaklar kurmaya yetkilidir.

Kamulaştırma bedeli ile kesin hükme bağlanan artırım bedeli nakden ve peşin olarak ödenir. Ancak, tarım reformunun uygulanması, büyük enerji ve sulama projeleri ile iskân projelerinin gerçekleştirilmesi, yeni ormanların yetiştirilmesi, kıyıların korunması ve turizm amacıyla kamulaştırılan toprakların bedellerinin ödenme şekli kanunla gösterilir. Kanunun taksitle ödemeyi öngörebileceği bu hallerde, taksitlendirme süresi beş yılı aşamaz; bu takdirde taksitler eşit olarak ödenir.

Kamulaştırılan topraktan, o toprağı doğrudan doğruya işleten küçük çiftçiye ait olanlarının bedeli, her halde peşin ödenir.

İkinci fıkrada öngörülen taksitlendirmelerde ve herhangi bir sebeple ödenmemiş kamulaştırma bedellerinde kamu alacakları için öngörülen en yüksek faiz uygulanır. "

39. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun şikâyetinin özünün kamulaştırma bedelinin miktarına ilişkin olduğu gözetildiğinde şikâyetlerin tümünün mülkiyet hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

40. Başvurucunun kamulaştırmasız el atma bedelinin tespitine ilişkin şikâyetlerinin açıkça dayanaktan yoksun olmadığından ve başka bir kabul edilemezlik nedeni de bulunmadığından kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

a. Mülkün Varlığı ile Müdahalenin Varlığı ve Türü

41. Başvuru konusu olayda ilgili taşınmaz, başvurucu adına tapuda kayıtlı olduğundan

mülkün varlığında bir tereddüt bulunmamaktadır. Bu taşınmazın 1.249,75 m² yüz ölçümlük kısmına ise -kamulaştırma yapılmadan enerji nakil hattı geçirilmek suretiyle- idare tarafından el atılmıştır. Dolayısıyla müdahalenin mülkten yoksun bırakmaya ilişkin ikinci kural çerçevesinde incelenmesi gerekir.

b. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

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

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

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

i. Kanunilik

44. Somut olayda başvurucunun taşınmazına kanunda öngörülen usuller çerçevesinde idari irtifak tesis edilmediği derece mahkemelerince tespit edilmiştir. Anayasa Mahkemesi bu tespitten ayrılmayı gerektirir bir durum görmemiştir. Bununla birlikte mevcut başvuru, söz konusu müdahale sebebiyle ödenmesi gereken tazminatın taşınmazın gerçek değerini yansıtıp yansıtmadığı ile ilgilidir. Bu sebeple müdahalenin meşru amacı ile bağlantılı olarak ölçülü olup olmadığı incelenerek sonuca varılacaktır.

ii. Meşru Amaç

45. Başvuruya konu taşınmazdan enerji nakil hattı geçirilmesinde kamu yararı amacının bulunduğu açıktır.

iii. Ölçülülük

(1) Genel İlkeler

46. Ölçülülük ilkesi; elverişlilik, gereklilik ve orantılılık olmak üzere üç alt ilkeden oluşmaktadır. Elverişlilik öngörülen müdahalenin ulaşılmak istenen amacı gerçekleştirmeye elverişli olmasını, gereklilik ulaşılmak istenen amaç bakımından müdahalenin zorunlu olmasını yani aynı amaca daha hafif bir müdahale ile ulaşılmasının mümkün olmamasını, orantılılık ise bireyin hakkına yapılan müdahale ile ulaşılmak istenen amaç arasında makul bir dengenin gözetilmesi gerekliliğini ifade etmektedir (AYM, E.2011/111, K.2012/56, 11/4/2012; E.2012/102, K.2012/207, 27/12/2012; E.2012/149, K.2013/63, 22/5/2013; E.2013/32, K.2013/112, 10/10/2013; E.2016/16, K.2016/37, 5/5/2016; E.2016/13, K.2016/127, 22/6/2016; Mehmet Akdoğan ve diğerleri, § 38).

47. Mülkiyet hakkından yoksun bırakma biçimindeki müdahalelerde, hedeflenen kamu yararı ile malikin bireysel yararı arasında gözetilmesi gereken adil denge ancak malike

tazminat ödenmek suretiyle sağlanabilir. Diğer bir ifadeyle mülkten yoksun bırakmalarda malike tazminat ödenmesi, müdahaleyle malike yüklenen aşırı külfetin telafi edilmesini temin eden temel bir araçtır. Anayasa'nın 46. maddesi uyarınca kamulaştırma yoluyla malikin mülkiyet hakkının sona erdirildiği hâllerde malike ödenmesi gereken tazminat taşınmazın gerçek bedelidir. Bu itibarla taşınmazın gerçek bedelinin ödenmediği durumlarda somut olayın koşulları da gözetilerek müdahalenin orantılı olmadığı sonucuna ulaşılabilir (Cevat Aydın, B. No: 2014/13886, 4/10/2017, § 59).

48. Kamulaştırma yoluyla malikin mülkiyet hakkının sona erdirildiği hâllerde taşınmazın gerçek bedelinin malike ödenmesi orantılılık ilkesinin gereğidir. Taşınmaz bedelinin tespiti teknik ve uzmanlık gerektiren bir konudur. Bu nedenle kamulaştırılan taşınmazın bedelinin tespiti uzman mahkemelerin ve Yargıtayın bu konudaki uzman dairelerinin yetki ve görevindedir. Anayasa Mahkemesi bu konuda uzmanlaşmış bir mahkeme olmadığı gibi Anayasa Mahkemesinin mülkiyet hakkı kapsamında yapılan bireysel başvurularda bedel veya değer düşüklüğü karşılığını hesaplamak gibi bir görevi de bulunmamaktadır. Anayasa Mahkemesinin mülkiyet hakkına yapılan müdahale ile ödenen bedel arasındaki ilişki yönünden yapacağı tespit, orantılılık incelemesinden ibarettir (Mukadder Sağlam ve diğerleri, B. No: 2019/2511, 22/1/2015, § 49; Abdülkerim Çakmak ve diğerleri, B. No: 2014/1964, 23/2/2017, § 52).

49. Mülkiyet hakkının usule ilişkin güvenceleri hem özel kişiler arasındaki mülkiyet uyuşmazlıklarında hem de taraflardan birinin kamu gücü olduğu durumlarda geçerlidir. Bu bağlamda mülkiyet hakkının korunmasının söz konusu olduğu durumlarda usule ilişkin güvencelerin somut olayda sağlandığından söz edilebilmesi için derece mahkemelerinin kararlarında konu ile ilgili ve yeterli gerekçe bulunmalıdır. Ayrıca belirtmek gerekir ki bu zorunluluk davacının bütün iddialarına cevap verilmesi anlamına gelmemekle birlikte mülkiyet hakkını ilgilendiren davanın sonucuna etkili esasa ilişkin temel iddia ve itirazların yargılama makamlarınca özenli bir şekilde değerlendirilerek karşılanması gerekmektedir (Kamil Darbaz ve Gmo Yapı Grup End. San. Tic. Ltd. Şti., B. No: 2015/12563, 24/5/2018, § 53).

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

50. Başvurucunun kamulaştırmasız el atma nedeniyle açtığı tazminat davasında Mahkeme, maddi tazminatla birlikte taşınmazın 1.249,75 m² büyüklüğündeki kısmı yönünden irtifak hakkı tesisine ve idare adına tapuya tesciline hükmetmiştir.

51. Somut olayda başvurucu tarafından fazlaya ilişkin talep ve dava hakkı saklı kalmak koşuluyla açılan ilk dava sürecinde Mahkemece irtifak bedeli belirlenmiştir. Buna göre Mahkeme, irtifak bedelini 257.693 TL olarak tespit etmiş ancak taleple bağlı kalarak 220.000 TL tazminata hükmetmiştir. Anılan hüküm -tazminata ilişkin hüküm aynı kalmak kaydıyla- verilen ilk bozma kararının ardından temyiz ve karar düzeltme aşamalarından geçerek kesinleşmiştir.

52. Yukarıda da değinildiği üzere kamulaştırma bedelinin belirlenmesi görevi bu davalarda uzman derece mahkemelerine düşmektedir. Anayasa Mahkemesi, gerekli usul güvencelerinin sağlanması kaydıyla ve keyfî olmadığı veya bariz bir hata içermediği sürece kamulaştırma bedelinin hesaplanmasına ve tespitine karışmaz. Nitekim başvurucunun açtığı ilk davada da taraflar arasında yapılan çelişmeli yargılama sonucunda bilirkişi raporuna dayalı olarak kamulaştırma bedelinin belirlendiği ve Yargıtayca denetlenerek bir sonuca varıldığı görülmektedir. Başvurucunun da bu davada karar kesinleştikten sonra ek dava

açarak raporda belirtilen kalan tazminat tutarını talep ettiği anlaşılmaktadır.

53. Ancak ek dava, Bölge Adliye Mahkemesince reddedilmiştir. Bölge Adliye Mahkemesinin yeniden bilirkişi raporunu denetleyerek hatalı bulduğu için ilk derece mahkemesinin kararını kaldırarak davayı reddettiği anlaşılmaktadır. Bölge Adliye Mahkemesi bu sonuca varırken önceki davadaki bilirkişi raporuna davalı idare tarafından her yönüyle itiraz edilmediğine vurgu yapmıştır.

54. Bununla birlikte Bölge Adliye Mahkemesinin de açık bir biçimde belirttiği üzere davalı idarenin önceki davada itiraz etmediği hususlar üzerinden zaten ilk derece mahkemesi ile Yargıtay tarafından denetlenmiş ve itiraz edilmemiş bir raporun yeniden yargısal denetime tabi tutulduğu görülmektedir. Üstelik ilk davada gerekli itirazlarda bulunmadığı tespit edilen davalı idarenin ek davada da cevap dilekçesinde rapora yönelik açık bir itirazının olmadığı, yalnızca istinaf dilekçesinde itirazlarını dile getirdiği anlaşılmaktadır. Bu durumda yargısal denetimden geçtiği ve yukarıda yer verilen Yargıtay Hukuk Genel Kurulu kararına göre de artık bağlayıcı duruma gelmiş olduğu (bkz. § 30) hâlde daha önce ileri sürülmeyen yeni itirazlarla raporun tartışılabilir kılındığı, bu sonuca varılmasında ise başvurucunun bir kusurunun bulunmayıp netice itibarıyla idarenin kendi kusurundan yararlanmasına yol açıldığı değerlendirilmektedir. Mahkemenin bu uygulaması hukuki belirlilik ve öngörülebilirlik ile bağdaşmadığı gibi mülkiyet hakkının korunması için yargılama usulünde öngörülen güvencelerin sağlanmaması nedeniyle adil dengeyi bozmuştur. Ayrıca bu sonucun başvurucunun yargısal denetim amacıyla açtığı davanın kendi kusuru olmaksızın reddedilmesine yol açtığı söylenebilir.

55. Dolayısıyla somut olay bağlamında kamulaştırma usulleri uygulanmaksızın başvurucunun mülkiyet hakkının korunmasının gerektirdiği usul güvencelerinden yoksun bırakıldığı, bu yüzden başvurucuya şahsi olarak aşırı ve olağan dışı bir külfet yüklendiğinden söz konusu müdahalenin kamunun yararı ile başvurucunun mülkiyet hakkının korunması arasında kurulması gereken adil dengeyi başvurucu aleyhine bozduğu sonucuna varılmıştır.

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

Selahaddin MENTEŞ bu görüşe katılmamıştır.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

57. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

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

58. Başvurucu, manevi tazminat ödenmesi ve yeniden yargılama yapılmasına karar verilmesi

talebinde bulunmuştur.

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

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

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

62. Somut olay bağlamında kamulaştırma usulleri uygulanmaksızın başvurucunun mülkiyet hakkının korunmasının gerektirdiği usul güvencelerinden yoksun bırakılması nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır. Dolayısıyla somut başvuruda ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

63. Bu durumda mülkiyet hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Yapılacak yeniden yargılama ise bireysel başvuruya özgü düzenleme içeren 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda yapılması gereken iş, yeniden yargılama kararı verilerek Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar verilmesinden ibarettir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere Gaziantep Bölge Adliye Mahkemesi 6. Hukuk Dairesine gönderilmesine karar verilmesi gerekmektedir.

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

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE Selahaddin MENTEŞ'in karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

C. Kararın bir örneğinin Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Gaziantep Bölge Adliye Mahkemesi 6. Hukuk Dairesine (E.2017/35) GÖNDERİLMESİNE,

D. Tazminat talebinin REDDİNE,

E. 257,50 TL harç ve 3.000 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.257,50 TL yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

F. Ödemenin, kararın tebliğini takiben 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 8/9/2020 tarihinde karar verildi.

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Olayda başvurucunun toplam büyüklüğü 2.184,95 m² olan arsa niteliğindeki taşınmazının 1.249,75 m²lik kısmının üzerinden kamulaştırma yapılmadan veya idari irtifak tesis edilmeden 1986 yılında enerji nakil hattı geçirilmiştir. Başvurucu TEİAŞ aleyhine Mahkemede kamulaştırmasız el atma nedeniyle fazlaya ilişkin haklarını saklı tutmak suretiyle tazminat davası açmıştır.

2. Mahkemece yapılan keşif sonucunda düzenlenen bilirkişi raporunda irtifak nedeniyle taşınmazın değerinin toplamda %57,19 oranında azaldığı, irtifak bedelinin ise 293.770,02 TL olduğu belirtilmiş, ancak yerleşik Yargıtay içtihatlarına göre arsa vasfındaki taşınmazlar için değer düşüklüğü oranının %50'yi geçemeyeceği dikkate alınarak irtifak bedeli 257.693 TL olarak hesaplanmıştır.

3. Mahkeme bilirkişi raporundaki hesaplama yöntemini kabul etmiş ise de başvurucunun talebini de dikkate alarak 220.000 TL tutarındaki maddi tazminatın davalı idareden alınarak başvurucuya ödenmesine karar vermiştir.

4. Başvurucu, bilirkişi tarafından tespit edilen 257.693 TL'nin kalan kısmı olan 37.693 TL'nin tazmini istemiyle ek dava açmıştır. Mahkeme davayı kabul ederek 37.693 TL'nin tazminat olarak başvurucuya ödenmesine hükmetmiştir. Davalı idare diğer iddialarının yanında asıl dava dosyasında taşınmazın değer kaybının %57,19 olarak belirlenmesinin usul ve yasaya aykırı olduğunu da ileri sürerek istinaf başvurusunda bulunmuştur. Bölge Adliye Mahkemesi yukarıda belirtildiği üzere (bkz. § 21) detaylı bir biçimde önceki davaya sunulan

bilirkişi raporunun kesin delil teşkil edip etmeyeceğini tartıştıktan sonra somut olayın koşullarında bunun takdiri delil olarak kabulü gerektiği sonucuna ulaşmıştır. Bölge Adliye Mahkemesi bundan sonra bilirkişi raporunda irtifak değer düşüklüğü oranının belirlenmesinde hesap hataları yapıldığını tespit etmiştir. Bölge Adliye Mahkemesine göre değer düşüklüğü oranı %57,19 değil, %28,59'dur. Bu oran dikkate alındığında başvurucunun toplam olarak talep edebileceği (irtifak bedeli) tutarı 147.348,85 TL'dir. Dolayısıyla da ek davanın reddine karar verilmesi gerekmektedir.

5. Anayasa Mahkemesi çoğunluğu ise Bölge Adliye Mahkemesinin bu yaklaşımının mülkiyet hakkının usul güvencelerine aykırı olduğu sonucuna ulaşmıştır. Çoğunluk kararı bu değerlendirmeyi Bölge Adliye Mahkemesinin belirlediği tutarın taşınmazın gerçek bedeline tekabül edip etmediğinden bağımsız olarak yapmıştır. Aşağıda açıklayacağım gerekçelerle çoğunluğun ulaştığı sonuca katılmıyorum:

6. Çoğunluk kararında "başvurucunun mülkiyet hakkının korunmasının gerektirdiği usul güvencelerinden yoksun bırakıldığı" ifade edilmiş ise de hangi anayasal usul güvencesinin ihlal edildiği açıklanmamıştır. Bilindiği gibi malikin mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin hukuka aykırılığıyla ilgili iddialarını ileri sürebileceği ve gerekirse uğradığı zararın tazminini isteyebileceği yargısal mekanizmaların oluşturulması, bu yargı sürecinde de malikin tüm esaslı iddialarının titizlikle incelenmesi ve araştırılması, malikin idarenin karşısında dezavantajlı konuma düşürülmemesi ve yargılamanın sonucunda da ilgili ve yeterli gerekçe içeren bir karar verilmesi mülkiyet hakkının usul güvencelerindedir. Ancak mülkiyet hakkının usul güvenceleriyle kastedilenin anayasal düzeydeki güvenceler olduğu unutulmamalıdır. Anayasa Mahkemesinin yükümlülüğü anayasal düzeydeki güvencelere uyulup uyulmadığını denetlemek olup kanuni düzeydeki güvencelere aykırı davranılıp davranılmadığını inceleme görevi bulunmamaktadır.

7. Çoğunluğun gerekçesi gözetildiğinde aslında kapsamı ve sınırları yargı kararlarında ve doktrinde dahi tartışmalı olan kanun düzeyindeki bir güvencenin anayasal güvence seviyesine çıkarıldığı görülmektedir. Çoğunluk kararında, kesin delilin bağlayıcılığı kuralının anayasal bir güvence olduğu kabul edilmiştir. Oysa kesin delilin bağlayıcılığı biçiminde bir ilkeyi Anayasa'dan türetmek mümkün değildir. Hukuk devleti ilkesi de böyle bir ilkenin kaynağı olamaz.

8. Ne tür delillerin kesin delil niteliğinde olduğu da tartışmalıdır. Yargıtayda bu hususta bir görüş birliği bulunmamaktadır. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesinin bu meseleye müdahil olmaması gerekir. Usul hükümlerinin uygulanması ve yorumlanması derece mahkemelerinin takdirindedir. Anayasa Mahkemesi ancak bariz takdir hatası veya keyfilik bulunması halinde buna müdahale edebilir.

9. Somut olayda Bölge Adliye Mahkemesinin kararına bakıldığında çok kaliteli bir tartışmanın sonucunda ana yargılamadaki bilirkişi raporunun ek davada kesin delil teşkil etmediği sonucuna ulaşıldığı görülmektedir. Bölge Adliye Mahkemesinin tespitine göre bilirkişi, değer düşüklüğü oranını sadece irtifak alanı için değil, tüm taşınmaz için hesaplamış ve bu suretle malike ödenmesi gereken tazminat tutarını olması gerekenden daha yüksek belirlemiştir. Bölge Adliye Mahkemesi bilirkişi tarafından yapılan bu hatanın temyiz itirazında ileri sürülmemiş olmasını ve dolayısıyla Yargıtay tarafından tartışılmamış olmasını gözeterek bilirkişi raporunun kesin delil değil, ancak takdiri delil olabileceği sonucuna ulaşmıştır. Bölge Adliye Mahkemesi bilirkişi raporunun delil niteliği tartışmış gerekçelerini ortaya koyarak neden hükme esas almadığını belirtmiştir. Bu koşullarda Bölge

Adliye Mahkemesinin bilirkişi raporunun takdiri delil olduğu yolundaki yaklaşımının bariz takdir hatası veya keyfilik içerdiğini söylemek haksızlık olur. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesinin müdahalesini gerektiren bur durum bulunmamaktadır.

10. Kamulaştırmasız el atma durumunda anayasal yönden sağlanması gereken güvence taşınmazın gerçek bedelinin ödenmesidir. Mülkiyet hakkının usul güvencelerinin temel amacı taşınmazın gerçek bedelinin belirlenmesini sağlamaktır. Taşınmazın gerçek bedeline hükmedildiği tespit edildikten sonra birtakım usul hükümlerine uyulmamış olması mülkiyet hakkının ihlaline yol açmaz. Usul güvenceleri taşınmazın gerçek bedelinin tespitine hizmet ettiği ölçüde anayasal öneme sahiptir. Usul güvencelerinin taşınmazın gerçek bedelinin tespitinden bağımsız bir anayasal önemi bulunmamaktadır. Bu bağlamda Anayasa Mahkemesi yönünden önem taşıyan husus taşınmazın gerçek bedelinin ödenip ödenmediğidir. Anayasa Mahkemesince yapılacak inceleme ise taşınmazın gerçek bedelinin ödenip ödenmediğiyle sınırlı olacaktır.

11. Çoğunluk kararında Bölge Adliye Mahkemesinin ek davayı reddetmesinin taşınmazın gerçek bedelinin tespitine etkisi bulunup bulunmadığından bağımsız olarak değerlendirme yapılmıştır. Diğer bir ifadeyle çoğunluk kararında salt önceki bilirkişi raporuyla yapılan tespitin aynen kabul edilmemiş olması sebebiyle ihlal bulunmuş; Bölge Adliye Mahkemesinin ek davada belirlediği tutarın taşınmazın gerçek değerini yansıtıp yansıtmadığı yönünde bir değerlendirme yapılmamıştır. Bu yaklaşım taşınmazın kendisini değil de asıl davada bilirkişi tarafından belirlenen tutarı mülk haline getirmektedir. Oysa uyuşmazlığa konu mülk, üzerinden enerji nakil hattı geçirilen taşınmazdır, bilirkişinin hesapladığı tutar değil.

12. Çoğunluk kararındaki yaklaşım kapsamı ve sınırları yargı kararlarında ve doktrinde bile tartışmalı olan kesin delilin bağlayıcılığı ilkesini, anayasal bir güvence olduğu hususunda tereddüt bulunmayan kesin hükmün dokunulmazlığı ilkesinin bile ötesine geçirmiştir. Bilindiği gibi kesin hükmün dokunulmazlığı ilkesi bile mutlak değildir. İstisnai hallerde kesin hükmün kaldırılmasının Anayasa'ya aykırı olmayabileceği kabul edilmektedir. Çok ağır yargısal hataların yapıldığı hallerde kesinleşmiş bir hükmün makul sayılabilecek bir süre içinde başvurulması koşuluyla kaldırılmasının Anayasa'yı ihlal etmeyeceği Anayasa Mahkemesi kararlarında kabul edilmektedir. Nitekim yargılamanın yenilenmesi gibi müesseselerin amacı da budur. Yargıtayın özellikle iş uyuşmazlıklarına bakan dairelerinde -hesaplama yanlışlığı gibi- çok bariz hataların yapılması halinde maddi hata düzeltme yoluyla kesinleşmiş hükümler kaldırılabilmektedir. Bilirkişi raporunda tespit edilen tutarın bile -açık hata bulunsa dahi- değiştirilemeyeceğinin savunulması Yargıtayın iş uyuşmazlıklarına bakan dairelerinin tüm uygulamalarının Anayasa aykırı olduğunun kabulü anlamına gelecektir.

13. Yukarıda belirtilen gerekçeler birlikte değerlendirildiğinde başvurucunun sebepsiz zenginleşmesine yol açacak şekilde hatalı bir hesaplamaya dayandığı açık olan bir bilirkişi raporunun, kapsamı ve sınırları yargı kararlarında ve doktrinde bile tartışmalı olan ve anayasal bir güvence mahiyetinde olmayan kesin delilin bağlayıcılığı biçimindeki usul hukuku ilkesi gerekçe gösterilerek başka bir yargılamada bağlayıcı olduğunun kabulü isabetli değildir. Hakikatte söz konusu bilirkişi raporunun delil değerini takdir etmek derece mahkemesinin yetkisindedir. Bölge Adliye Mahkemesinin gerekçesine bakıldığında bu yetkinin kullanımında keyfi davranılmadığı gibi bariz bir takdir hatası da yapılmamıştır. Başvurucu lehine hükmedilen 220.000 TL tazminatın taşınmazın gerçek değerini karşılamadığı da tespit edilmediğine göre başvuruya konu yargılamada mülkiyet hakkının anayasal güvencelerini ihlal eden hiçbir yön bulunmamaktadır.

Açıklanan gerekçelerle çoğunluk kararına katılmıyorum.

Üye Selahaddin MENTEŞ

MUSTAFA SEZGİN TANRIKULU

B. No: 2017/22818 | Karar tarihi: 08.09.2020

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/22818

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

MUSTAFA SEZGİN TANRIKULU BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/22818)

Karar Tarihi: 8/9/2020

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Burhan ÜSTÜN

Muammer TOPAL

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Ali KOZAN

Başvurucu : Mustafa Sezgin TANRIKULU

Vekili : Av. Mervan Eren GÜL

I. BAŞVURU KONUSU

1. Başvuru, internet üzerinden paylaşılan hakaret içerikli yazıların kişilik haklarına saldırı niteliğinde olduğu şikâyetiyle yapılan suç duyurusu sonrasında etkili bir soruşturma yapılmaması nedeniyle kişinin şeref ve itibarının korunması hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvurular 14/4/2017 ve 27/4/2017 tarihlerinde yapılmıştır.

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

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

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

6. Kişi ve konu yönünden hukuki irtibat nedeniyle 2017/23169 numaralı başvuru dosyasının 2017/22818 numaralı başvuru dosyası ile birleştirilmesine, incelemenin 2017/22818 numaralı başvuru dosyası üzerinden yürütülmesine ve diğer dosyanın kapatılmasına karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Milletvekili olan başvurucu, Twitter isimli sosyal paylaşım aracını kullanmaktadır. Başvurucu, M.Ç. isimli kişinin Twitter hesabından kendisi hakkında hakaret içerikli ve aslı olmayan paylaşımlarda bulunduğu iddiasıyla 3/1/2017 ve 5/1/2017 tarihlerinde suç duyurusunda bulunmuştur. Başvurucu; şikâyet dilekçesinde, M.Ç.nin hakaret içerikli ve aslı olmayan ithamlar içeren paylaşımda bulunarak kendisi hakkında olumsuz algı oluşturmaya çalıştığını, M.Ç.nin açık kimliğine ve adresine IP numarasından ulaşılabileceğini ifade etmiştir. Başvurucu, açık kimlik bilgileri tespit edilerek M.Ç. hakkında hakaret suçundan iddianame düzenlenmesini talep etmiştir.

9. Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığı anılan şikâyetler hakkında yetkisizlik kararı vererek dosyayı İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığına göndermiştir. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı her iki suç duyurusu hakkında 26/1/2017 tarihinde kovuşturmaya yer olmadığına dair karar vermiştir. Kararın gerekçesinde; sosyal medya üzerindeki sosyal paylaşım sitelerinde bulunan kullanıcı profillerinin herhangi bir sınırlamaya tabi olmaksızın, istenen bilgiler girilmek suretiyle kişiler tarafından oluşturulabildiği, açık kaynaklı bu bilgilerin gerçek sahibine ait olup olmadığının tespitinin kullanıcının IP numarası üzerinden internet servis sağlayıcısından alınan bilgi ile mümkün olduğu ifade edilmiştir. Twitter isimli sosyal paylaşım sitesinin bağlı olduğu elektronik servis hizmetlerinin Amerika Birleşik Devletleri kaynaklı olduğu, kullanıcı bilgilerinin bu ülkede yer alan sunucularda tutulduğu belirtilmiştir. Aynı mahiyetteki şikâyetler ile ilgili olarak daha önce anılan ülkenin yetkili birimlerine kullanıcı bilgilerinin paylaşılması yönünde yazılan talimatlardan sadece terörizm, şiddet suçları, organize işlenen suçlar gibi önemli suçlarla ilgili olanların cevaplandırıldığı vurgulanmıştır. Başvurucunun ilgili şirkete başvurarak içeriğin kaldırılmasını talep etme hakkı olduğu, ayrıca ifadesinde ve dilekçe ekinde ibraz ettiği bilgi ve belgelerde şüphelinin kimliğini tespit etmeye yarar bir bilgi bulunmadığı belirtilmiştir.

10. Başvurucu, anılan karara itirazında sosyal medya aracılığıyla işlenen suçlarda şüphelinin suçun işlendiği sosyal paylaşım hesabındaki fotoğraf ve kişisel bilgilerinden tespit edilebildiğini belirtmiştir. Hakaret içerikli mesajları gönderen kişinin gerçek isminin M.Ç. olduğu konusunda şüphe bulunmadığını, M.Ç.nin Twitter hesabında kullandığı fotoğraf ve bilgileri Facebook hesabında da kullandığını belirten başvurucu, M.Ç. hakkında tespit ettiği çalıştığı şirket, mesleği ve öğrenim gördüğü okul gibi bilgileri itiraz merciine sunduğunu, Cumhuriyet Başsavcılığının hiçbir araştırma yapmadan kovuşturmaya yer olmadığına karar verdiğini vurgulamıştır. İstanbul 7. Sulh Ceza Hâkimliği 6/3/2017 tarihinde, İstanbul 10. Sulh Ceza Hâkimliği ise 6/3/2017 tarihinde, itiraz edilen kararların dayandığı gerekçelerin soruşturmanın kapsamına, usul ve kanuna uygun olduğu gerekçesiyle itirazların reddine karar vermiştir.

11. Nihai kararlar 16/3/2017 ve 28/3/2017 tarihlerinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

12. Başvurucu 14/4/2017 ve 27/4/2017 tarihlerinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

13. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun "Hakaret" kenar başlıklı 125. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

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

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

14. 11/1/2011 tarihli ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun "Sorumluluk" kenar başlıklı 49. maddesi şöyledir:

"Kusurlu ve hukuka aykırı bir fiille başkasına zarar veren, bu zararı gidermekle yükümlüdür.

Zarar verici fiili yasaklayan bir hukuk kuralı bulunmasa bile, ahlaka aykırı bir fiille başkasına kasten zarar veren de, bu zararı gidermekle yükümlüdür."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

15. Mahkemenin 8/9/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

16. Başvurucu; hakaret suçuna maruz kaldığını, yaptığı şikâyetle ilgili olarak ülkemizde sosyal paylaşım sitesinin servis sağlayıcısının olmaması ve şüphelinin kimliğinin tespitini sağlayacak bilgi bulunmaması gerekçeleriyle bir araştırma yapılmaksızın kovuşturmaya yer olmadığına karar verildiğini belirtmiştir. Anılan karara itiraz dilekçesinde, şüphelinin kimliğinin belirlenmesi için deliller sunmasına rağmen itirazının reddedildiğini vurgulayarak etkili bir soruşturma yapılmadığını belirtmiştir. Başvurucu, bu nedenlerle adil yargılanma hakkı ile özel hayata ve aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

17. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun tüm iddiaları şeref ve itibar hakkı kapsamında incelenmiştir.

1. Genel İlkeler

18. Anayasa'nın iddianın değerlendirilmesinde dayanak alınacak "Kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığı" kenar başlıklı 17. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

19. Kişinin itibarına yapılan saldırının belli bir ağırlık düzeyine erişmiş olduğu hâllerde Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında mündemiç negatif yükümlülüğe, bireyin maddi ve manevi varlığına etkin bir saygının sağlanması için gerekli pozitif yükümlülükler eklenir. Pozitif yükümlülükler, kişilerin birbirleri ile olan ilişkilerini de kapsayacak şekilde kişisel itibara saygının güvence altına alınması amacıyla birtakım tedbirler alınmasını gerektirir (İlhan Cihaner (2), B. No: 2013/5574, 30/6/2014, § 47; Kadir Sağdıç [GK], B. No: 2013/6617, 8/4/2015, § 40).

20. Öte yandan 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).

21. 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 kimliği belirli üçüncü kişilerce şeref ve itibara yapılan müdahalelerle ilgili olarak yalnızca ceza muhakemesi yoluna başvurulmuş olması Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunulabilmesi için şart olan tüm başvuru yollarının tüketilmesi koşulunun yerine getirildiği anlamına gelmez (Adnan Oktar (3), § 36).

22. 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).

23. 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, buna teşvik eden, yücelten veya haklı gösteren tüm ifade çeşitlerini önlemek hatta bunları cezalandırmak gerekli görülebilir (Sinem Hun, § 32; Fetullah Gülen [GK], § 36).

24. 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 başvurucunun iddiaları çerçevesinde başvuru yollarının tüketilip tüketilmediğini tespit etmektir.

2. İlkelerin Olaya Uygulanması

25. Somut olayda başvurucu bireysel başvuru formunda, üçüncü kişinin kendisine yönelik hakaret içerikli mesajları nedeniyle şeref ve itibarının zedelendiğinden şikâyetçi olmuştur. Başvurucunun Cumhuriyet Savcılığına verdiği şikâyet dilekçesinde sosyal paylaşım ağı üzerinden mesaj gönderen kişinin M.Ç. isimli kişi olduğunu bildirdiği, Cumhuriyet Savcılığının kovuşturmaya yer olmadığına dair kararına itirazında da hakaret içerikli paylaşım yapan kişinin M.Ç. isimli şahıs olduğu ve sosyal paylaşım sitelerinde gerçek ismini

kullandığından emin olduğunu belirterek anılan kişinin çalıştığı yer, bitirdiği okul gibi kişisel bilgilerine yer verdiği görülmüştür. Bu durumda başvurucunun kişilik haklarına saldırıda bulunduğunu iddia ettiği kişinin kimliğini bilmediği, dolayısıyla hakaret içerikli paylaşımları yapan kişinin kimliğinin meçhul olduğu söylenemez.

26. Öte yandan başvurucunun kendisine sosyal paylaşım sitesi üzerinden gönderilen mesajların nefret söylemi içerdiğine dair bir açıklama yapmadığı görülmüştür. Ayrıca mesaj içeriklerinin hoşgörüsüzlüğe dayalı nefret biçimlerini yayan, kışkırtan, buna teşvik eden veya meşrulaştıran ifadeler olmadığı, dolayısıyla nefret söylemi olarak nitelendirilemeyeceği değerlendirilmiştir.

27. 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).

28. Açıklamalar çerçevesinde başvuru konusu olayda kimliği başvurucu tarafından bilindiği anlaşılan üçüncü kişi tarafından şeref ve itibara yapılan müdahale ile ilgili olarak başvurucunun yalnızca ceza muhakemesi yoluna başvurmuş olduğu ve somut başvuru açısından daha etkili bir giderim yolu olan hukuk davası açma imkânını kullanmaksızın bireysel başvuruda bulunduğu nazara alındığında Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunulabilmesi için tüm başvuru yollarının tüketilmesi koşulunun yerine getirilmediği anlaşılmaktadır.

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

Serdar ÖZGÜLDÜR ve Selahaddin MENTEŞ bu görüşe katılmamıştır.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Kişinin şeref ve itibarının korunması hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA Serdar ÖZGÜLDÜR ve Selahaddin MENTEŞ'in karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 8/9/2020 tarihinde karar verildi.

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. M.Ç. adlı şahıs kendi twitter hesabından 3.1.2017 ve 5.1.2017 tarihlerinde (iki kez) milletvekili olan başvurucu hakkında iftira, hakaret ve tehdit teşkil ettiği bariz olan galiz paylaşımlarda bulunmuş; başvurucunun İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığına yaptığı suç duyurusu üzerine anılan Başsavcılıkça, anılan sosyal paylaşım sitesinin Amerika Birleşik Devletleri (ABD) merkezli olması ve evvelce yapılan şikâyetler üzerine bu ülkeye yapılan başvurularda, anılan şirketin kullanıcı bilgisi paylaşmaması nedeniyle, şüphelinin kimliğinin

tespitinin mümkün olamayacağı gerekçesiyle anılan suç duyuruları bakımından Kovuşturmaya Yer Olmadığına (KYOK) karar verilmiş; başvurucunun yaptığı araştırma sonunda şüpheli M.Ç.nin aynı zamanda "Facebook" adlı sosyal paylaşım sitesinde kullanıcı olduğunu ve açık kimliğini tespite esas teşkil edecek fotoğraf, medeni durumu, çalıştığı yer, tahsil durumu vb. hakkında bu sitede yeterli bilgiler bulunduğunu belirterek, bu konudaki görsel tespitlerini de ekleyerek anılan KYOK kararına itiraz etmesi üzerine de, itiraz mahkemesince verilen kararın hukuka uygun olduğu belirtilerek itirazın reddine karar verildiği anlaşılmaktadır.

2. Anılan paylaşımlar dikkate alındığında, başvurucuya sadece hakarette bulunulmadığı; terör örgütü üyesi olmak, yaptıklarının hesabının sorulacağı şeklindeki ibarelerle de iftira ve tehdit teşkil edebilecek fillerin de işlenmiş olduğu açıkça görülmektedir. Dolayısiyle, gerekçenin temelini teşkil eden "hakaret" olgusunun yanısıra diğer suçlarında mevcudiyeti karşısında, kararda işaret edilen kararların, bu başvuruya emsal teşkil edebilmesi mümkün değildir.

3. Ceza Muhakemesi Kanunu'nun (CMK) "Bir suçun işlendiğini öğrenen Cumhuriyet savcısının görevi" başlıklı 160 ıncı maddesinde "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." denilmektedir. Başvurucunun yaptığı suç duyuruları üzerine hiçbir soruşturma ve araştırma yapılmaksızın, salt ABD merkezli Twitter'den bu konuda bilgi verilmediği, dolayısiyle failin kimliğinin saptanmasının mümkün olmadığı gerekçesiyle KYOK kararı verilmiştir. Bu aşamada başvurucu, failin kimliğinin tespitine esas teşkil edecek şekilde şüpheli M.Ç.'nin "Facebook" adlı sosyal paylaşım sitesinde aynı ad ve fotoğrafla kullanıcı olduğunu belirlemiş, ayrıca aynı kişinin evlilik, tahsil, çalıştığı işyeri vb. bilgilerin çıktısını da alarak, anılan KYOK kararına itirazında, bu bilgileri de itiraz mahkemesine sunmuştur. Derece mahkemesi ise bu açık ve net bilgi ve belgeler karşısında anılan kararı kaldırması gerekirken, gerekçesiz biçimde anılan kararın doğru olduğunu belirterek, başvurucunun itirazını reddetmiştir. Gerçekte ise artık failin kimliğinin tespitine esas yeterli bilgi ve belgeler ortaya çıktığına göre, itiraz mahkemesince itirazın kabulü ile verilen KYOK kararının kaldırılması, Cumhuriyet Savcılığınca da bu bilgi ve belgeler ışığında M.Ç.'nin ifadesinin alınarak, ortaya çıkan bilgi ve belgeler ışığında CMK 160 ıncı maddesi uyarınca "işin gerçeğinin araştırılmaya başlanması" gerekli bulunmaktaydı. Başvurunun somutunda ise bu lazimeye hiç riayet edilmediği ve yargı yerlerince (Cumhuriyet Savcılığınca ve itiraz mahkemesince) başvurucunun ciddi ve esaslı iddialarının dikkate alınmadan ve kanunun öngördüğü manada işin gerçeğinin araştırılmadığı açıkça görülmektedir.

4. Başvurucu başvuru formunda bu konuda açıkça talepte bulunmasına rağmen, adil yargılanma, özel ve aile hayatına saygı haklarının ihlâl edilip edilmediği konularında bir inceleme yapılmayarak, incelemenin sadece "şeref ve itibar hakkı" bakımından yapılması da doğru değildir.

5. Açıklanan nedenlerle, işin esasına girilerek başvurucunun adil yargılanma ile şeref ve itibar haklarının ihlâline karar verilmesi gerektiği kanaatine vardığımızdan; başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olduğu gerekçesiyle kabul edilemez olduğuna dair çoğunluk kararına katılmıyoruz.

Üye Serdar ÖZGÜLDÜR Üye Selahaddin MENTEŞ

ŞEVKET BUDAN

B. No: 2017/23296 | Karar tarihi: 08.09.2020

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/23296

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ŞEVKET BUDAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/23296)

Karar Tarihi: 8/9/2020

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Burhan ÜSTÜN

Muammer TOPAL

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : M. Emin ŞAHİNER

Başvurucu : Şevket BUDAN

Vekili : Av. Hacı Bayram Veli ARIKAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, tapu iptali ve tescili talebiyle açılan davada taşınmazın tapu kaydına ihtiyati tedbir şerhi konulmasına karar verilmesi ve bu tedbirin uzun süre devam etmesi nedeniyle mülkiyet hakkının; yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle de makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 10/5/2017 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Malatya'nın Battalgazi ilçesinin Hüseyinbey ve Beldek Mahalleleri ile Ağyazı, Atabey ve Kuluşağı köylerinde bulunan muhtelif taşınmazlara ilişkin olarak başvurucunun da dâhil olduğu taraflar aleyhine İstanbul 1. Asliye Hukuk Mahkemesinde (Mahkeme) 12/3/1991 tarihinde muris muvazaası nedenine dayalı tapu iptali ve tescili-tenkis davası açılmıştır. Davayı açan diğer mirasçı; tapuda murisleri adlarına kayıtlı olan taşınmazların mirastan mal kaçırmak için devredildiğini, bu şekilde yapılan işlemlerin mirasçılardan mal kaçırmaya yönelik ve muvazaalı olduğunu ileri sürmüştür.

9. Davacı mirasçının talebi üzerine Mahkemece 1/4/1991 tarihinde uyuşmazlık konusu taşınmazlardan Malatya'nın Battalgazi ilçesinin Kuluşağı köyünde bulunan taşınmazların üçüncü kişilere devrinin önlenmesi amacıyla ihtiyati tedbir konulmasına karar verilmiş ve bu karar doğrultusunda tapu kayıtlarına şerh konulması hususu aynı tarihte Tapu Müdürlüğüne bildirilmiştir. Tapu Müdürlüğü, anılan tarihte söz konusu taşınmazların tapu kaydına Mahkemece konulmasına karar verilen ihtiyati tedbir şerhlerini tescil etmiştir.

10. Mahkeme 7/10/2010 tarihinde, davacının tenkis yönündeki beyanlarını, gayrimenkullerin değer tespitine ilişkin raporları ve bilirkişi raporunu esas almış; S.Ş. mirasçıları davalılar A.K.B., M.G.B., N.Z. ve S.İ. aleyhine açılan davalar ile S.Ş. adına kayıtlı taşınmazlarla ilgili davanın feragat nedeni ile reddine, davalılar Şevket Budan ile Ş.B. varisleri hakkında açılan davanın kısmen kabulü ile bilirkişi raporu ile hesaplanan 7.917,90 TL'nin Şevket Budan'dan 23.279,79 TL'nin mirasçılık belgesine göre Ş.B. mirasçılarından yasal faizi ile birlikte bu davalılardan tahsiline karar vermiştir.

11. Temyiz edilen karar; Yargıtay 16. Hukuk Dairesinin 27/6/2011 tarihli ilamıyla ve tapuları iptal edilmeyen temliklerde söz konusu taşınmazların temlik edilen tereke içinde yer alacak şekilde tenkis hesabı yapılması, tapuları iptal edilip terekeye dönen taşınmazlar yönünden ise temlik harici tereke içinde yer alacak şekilde tenkis hesabı yapılması gereğine dikkat edilmemesi, temliklerin saklı paylı mirasçılara yapılması, tenkis hesabı yapılırken davalıların saklı payları düşülmeden 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 503. maddesine aykırı şekilde sabit tenkis oranının hesaplanması, tenkis davalarında mecburi dava arkadaşlığı bulunmadığından hükmün her davalı yönünden ayrı ayrı tesis edilmesi gereğinin gözetilmemesi, ayrıca seçimlik hakkın kullanıldığı tarihten itibaren tenkis alacağına faiz işletilmesi gerekirken dava tarihinden itibaren faiz işletilmesi gerekçesiyle bozulmuştur.

12. Bozma ilamına uyan Mahkemece feragat edilmeyen davalı Ş.B. ve Şevket Budan adına kayıtlı taşınmazlarla ilgili olarak Mahkemece yeniden bilirkişiden rapor alınmış, tereke tespiti ile sabit tenkis oranı tespit edilmiş, sunulan bilirkişi raporunda feragat edilmeyen davalılar adına kayıtlı taşınmazlar ile ilgili davalıların seçimlik hakkını kullandığı tarih itibarıyla güncel değer hesabı yapılmış ve sabit tenkis oranı uygulandığında davalı Şevket Budan'dan tenkisi gereken miktarın 26.502,07 TL, davalı Ş.B.den tenkisi gereken miktarın ise 63.508,53 TL olduğu rapor edilmiştir. Mahkeme 26/12/2017 tarihinde sonuç olarak davanın davalılar M.K.B., A.K.B., N.Z. ve S.İ. yönünden feragat nedeniyle reddine, diğer davalılar yönünden ise kabulü ile 26.502,07 TL'nin davalı Şevket Budan'dan alınarak

davacıya verilmesine, 63.508,53 TL'nin Ş.B. mirasçıları olan davalılar Ö.K., H.B., F.İ., E.B., M.Y. ve C.Y.'den müşterek ve müteselsilen olmak üzere alınarak davacıya verilmesine karar vermiştir.

13. Ayrıca kararda, davalı Şevket Budan ile Ş.B. ve mirasçıları adına kayıtlı olanlar dışındaki taşınmazlara konmuş tedbirlerin derhâl kaldırılması için tapu müdürlüklerine müzekkere yazılmasına karar verilmiştir. 13/6/2018 tarihli müzekkeresi üzerine de Battalgazi Kaymakamlığı Tapu Müdürlüğü 20/6/2018 tarihli ihtiyati tedbir terkini işlemi ile ihtiyati tedbir kararını kaldırmıştır.

14. Tapu iptali ve tescil-tenkis davası tarafların kararı temyiz etmemesi üzerine 13/4/2018 tarihinde kesinleşmiştir. Buna karşılık başvurucu, henüz davanın esası hakkında yargılama devam ederken ihtiyati tedbir kararı da devam ettiği için 10/5/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

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

V. İNCELEME VE GEREKÇE

16. Mahkemenin 8/9/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

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

2. Değerlendirme

18. 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.

19. 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.

20. 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.

21. 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).

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

23. 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

24. Başvurucu; dava konusu taşınmaza mahkemece ihtiyati tedbir şerhi konulduğunu, bu tedbir şerhinin yaklaşık yirmi altı yıldır devam ettiğini ve bu şerh yüzünden taşınmazı üzerinde tasarrufta bulunamadığını ifade etmiştir. Başvurucu bu sebeple mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

25. 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

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

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

28. Buna göre mülkiyet hakkını sınırlandıran bir tedbirin uygulanmasının ölçülü olabilmesi için gerek kapsamı gerekse de süresi itibarıyla orantılı olarak uygulanması gerekmektedir.

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

29. Benzer nitelikteki somut olay bakımından da bu ilkelerden ayrılmayı gerektirir bir durum bulunmamaktadır. Somut olayda başvurucunun taşınmazlarının tapu kaydına 1/4/1991 tarihinde ihtiyati tedbir şerhi konulmuş ve bu şerh ancak 20/6/2018 tarihinde kaldırılabilmiştir. Dolayısıyla olayda mülkiyet hakkını sınırlandıran tedbir sürecinin 27 yıl 2 ay 19 gün sürdüğü tespit edilmiştir. Bu tedbir süreci bir bütün olarak ele alındığında söz konusu sürenin makul olmadığı kuşkusuzdur. Bu durumda mülkiyet hakkını sınırlandıran tedbirin başvurucuya şahsi olarak aşırı bir külfet yüklediği sonucuna varılmıştır.

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

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

31. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

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

32. Başvurucu, ihlalin tespit edilmesini istemiş ve 1.000.000 TL maddi tazminat ve 1.000.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

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

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

görülen diğer tedbirlerin alınması gerekmektedir (Mehmet Doğan, §§ 55, 57).

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

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

37. Buna göre başvuru konusu olayda ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması bakımından etkin giderim yolu tazminat olarak görülmektedir. Mülkiyet hakkının ihlali nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya net 10.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

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

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

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

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

D. 257,50 TL harç ve 3.000 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.257,50 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

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

F. Kararın bir örneğinin bilgi için İstanbul 1. Asliye Hukuk Mahkemesine (E.2012/3) GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 8/9/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

SAAT VE SAAT TEKNİK SERVİS HİZMETLERİ TİC. LTD. ŞTİ.

B. No: 2017/25089 | Karar tarihi: 08.09.2020

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/25089

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

SAAT VE SAAT TEKNİK SERVİS HİZMETLERİ TİC. LTD. ŞTİ. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/25089)

Karar Tarihi: 8/9/2020

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Burhan ÜSTÜN

Muammer TOPAL

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Umut FIRTINA

Başvurucu : Saat ve Saat Teknik Servis Hizmetleri Tic. Ltd. Şti.

Vekili : Av. Ahmet Cem AKÇAY

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, işyeri denetimi neticesinde mevzuata aykırılık gerekçesine dayalı olarak idari para cezası verilmesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 26/5/2017 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığınca (Kurum), saat ve takı satışı işiyle uğraşan başvurucuya Kuruma eksik bildirimde bulunması nedeniyle 3.294 TL idari para cezası verilmiştir.

9. Başvurucu, anılan idari para cezasına itiraz etmiş; itiraz İstanbul 2. İdare Mahkemesinin 27/2/2017 tarihli kararıyla kesin olarak reddedilmiştir.

10. Nihai karar, başvurucu vekiline 28/4/2017 tarihinde tebliğ edilmiştir.

11. Başvurucu 26/5/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

12. Mahkemenin 8/9/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

13. Başvurucu; haksız yere idari para cezası uygulanması, Hazine teşviklerinden yararlanamayacak olması ve ek prim ödemek zorunda kalması nedenleriyle mülkiyet hakkının ihlal edildiğini öne sürmektedir. Diğer taraftan başvurucu Şirket, davasını ispat edecek belgeleri Mahkemeye sunmasına rağmen davanın aksini ispatlayacak bir bilgi veya belge sunmadığı gerekçesiyle davasının reddedilmesinden yakınmaktadır. Başvurucuya göre Mahkeme eksik inceleme ve araştırma suretiyle hüküm tesis etmiştir. Davanın duruşmalı görülmesi talebinin değerlendirilmediğini belirten başvurucu, resmî kurum kayıtları toplanmadan ve Kurum cevap dilekçesi tebliğ edilmeden kesin nitelikte karar verilmesinden şikâyet etmektedir. Başvurucu son olarak emsal olarak sunulan dava dosyalarında mahkemelerce idari işlemin iptaline karar verildiğini, başvuru konusu davanın reddedilmesinin adalete olan güvenini sarstığını belirtmiştir.

B. Değerlendirme

14. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucu idari para cezası uygulanması nedeniyle Hazine teşviklerinden yararlanamayacak olmasından yakınmakta ise de bu iddiasına ilişkin yeterli açıklamada bulunmamıştır. Başvurucunun diğer iddialarının ise mülkiyet hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

15. Başvurucunun ileri sürdüğü ihlal iddialarının niteliği nazara alınarak başvurunun kabul edilebilirlik kriterlerinden olan anayasal ve kişisel önemden yoksun olma kriteri yönünden incelenmesi gerekir.

16. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasında anayasal açıdan önem taşımayan ve başvurucunun önemli bir zarara uğramadığı başvuruların esastan incelenmeksizin reddedilebileceği hüküm altına alınmıştır.

17. Anılan hükümle anayasal ve kişisel önemden yoksun başvuruların esastan

incelenmemesine imkân tanıyan ek bir kabul edilebilirlik kriteri getirilmiştir. Dolayısıyla diğer tüm kabul edilebilirlik kriterlerini taşısa hatta esas hakkında incelemeye geçildiğinde ihlal kararı verilebilecek özellikte olsa bile 6216 sayılı Kanun'da belirtilen nitelikteki bir başvuru kabul edilemez bulunabilecektir (K.V. [GK], B. No: 2014/2293, 1/12/2016, § 55).

18. 6216 sayılı Kanun'da anayasal ve kişisel önemden yoksun başvuruların kabul edilemez bulunabilmesi için iki koşul öngörülmüştür. Anayasal önem olarak adlandırılabilecek olan birinci koşul başvurunun Anayasa'nın uygulanması ve yorumlanması veya temel hakların kapsamının ve sınırlarının belirlenmesi açısından önem taşımaması, kişisel önem olarak adlandırılabilecek olan ikinci koşul ise başvurucunun önemli bir zarara uğramamasıdır (K.V., § 57).

19. Anayasa hükümlerinin yorumlanması açısından önem taşıma unsurunun başta Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuru yoluyla daha önce yorumlamadığı meseleleri kapsadığında kuşku bulunmamaktadır. Bununla birlikte Anayasa Mahkemesi, bir meseleyle ilgili olarak daha önce Anayasa'nın ilgili hükümlerini yorumlamış olsa bile değişen durumları dikkate alarak yeniden yorumlama ihtiyacı duyabilir. Bu durumda da o meseleye ilişkin başvurunun anayasal öneminin bulunduğunu kabul etmek gerekir (K.V., § 63).

20. Anayasa hükümlerinin uygulanması açısından başvurunun önem taşıdığının söylenebilmesi için kamu makamları ve derece mahkemelerinin belli bir meseleye ilişkin uygulamalarının Anayasa Mahkemesi yorumlarından farklı olması ve bu farklılığın da önemli olması gerekir (K.V., § 64).

21. Kişisel önemin bulunmaması koşulu ise -başvurucunun içinde bulunduğu koşullar da dâhil olmak üzere- her olayın kendine özgü koşulları dikkate alınarak ve objektif verilerden hareket edilerek Anayasa Mahkemesi tarafından değerlendirilir (K.V., §§ 66, 67).

22. Anayasa Mahkemesi, önüne gelen iddialara ilişkin birçok başvuruda mülkiyet hakkının kapsam ve içeriğini belirlemiştir. Bu kapsamda somut başvuruda dile getirilen şikâyetlere benzer şekildeki ihlal iddialarına ilişkin başvurularda (Orhan Gürel, B. No: 2015/15358, 24/5/2018, §§ 58-64; Mars Sinema Turizm ve Sportif Tesisler İşletmeciliği A.Ş., B. No: 2017/23849, 10/10/2018, §§ 70-76; Mustafa Taş, B. No: 2017/23968, 31/10/2018, §§ 54-61) ilgili Anayasa kurallarının yorumlandığı anlaşılmaktadır.

23. Buna göre Anayasa Mahkemesinin sıklıkla uygulanmış açık bir içtihadının bulunduğu mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin başvuru genel bir soruna işaret etmediği gibi başvurunun Anayasa'nın uygulanması ve yorumlanması veya temel hakların kapsamının ve sınırlarının belirlenmesi açısından da önem taşıdığının ortaya konulamadığı sonucuna varılmıştır.

24. Başvurucu, aleyhine uygulanan idari para cezası miktarının 3.294 TL olduğunu ifade etmektedir. Anılan miktarın saat ve takı satışı işiyle iştigal eden başvurucunun mali durumuna ciddi anlamda zarar verdiği ve kendisi için ne denli önemli olduğu hususunda herhangi bir açıklamasının olmadığı da gözetildiğinde başvuru konusu miktarın başvurucu açısından önemli bir zarar oluşturduğu kanaatine ulaşılamamıştır.

25. Sonuç olarak somut olayda başvuru Anayasa'nın yorumlanması ve uygulanması açısından önem taşımadığı gibi başvurucunun da önemli bir zarara uğramadığı kanısına varılmıştır.

26. Açıklanan gerekçelerle anayasal ve kişisel önemden yoksun olduğu anlaşılan

başvurunun diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurunun anayasal ve kişisel önemden yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 8/9/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

FEVZİ İLHAN

B. No: 2017/31442 | Karar tarihi: 08.09.2020

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/31442

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

FEVZİ İLHAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/31442)

Karar Tarihi: 8/9/2020

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Burhan ÜSTÜN

Muammer TOPAL

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : M. Emin ŞAHİNER

Başvurucu : Fevzi İLHAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, sosyal güvenlik kapsamında ödenen emekli aylığının eksik ödeme yapılan ve idarenin hatanın farkına vardığı tarihten geriye doğru beş yıldan daha önceki döneme ilişkin kısmına yönelik ödeme talebinin zamanaşımı süresi geçtiğinden reddine karar verilmesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 10/8/2017 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

Bakanlık görüş bildirmemiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucu, Gıda Tarım ve Hayvancılık Bakanlığı bünyesinde müşavir olarak görev yapmakta iken kendi isteğiyle emekliye sevk edilerek toplam 20 yıl 5 ay 4 gün hizmeti karşılığı üçüncü derece dördüncü kademe üzerinden müşavir görev unvanı ile 26/2/1982 tarihinden itibaren emekliye ayrılmıştır.

9. Başvurucunun intibakı 15/12/1984 tarihinde ikinci derecenin birinci kademesi ve 600 ek gösterge olarak düzeltilmiştir.

10. Başvurucu, aylık miktarının hesaplanmasında bakanlık müşavirliği kadrosu yerine akredite ve tren şefi kadrosunun esas alınması sonucu emsallerine göre daha az emekli aylığı aldığını iddia ederek maaşının düzeltilmesi ve emekli olduğu 1982 tarihinden bu yana oluşan maaş farkının tarafına ödenmesi istemiyle 23/10/2015 tarihinde Sosyal Güvenlik Kurumuna (SGK/Kurum) müracaatta bulunmuştur.

11. Kurum, mezkûr başvuru üzerine 20/11/2015 tarihli işlemiyle 8/6/1949 tarihli ve 5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanunu'nun olay tarihinde yürürlükte bulunan mülga 117. maddesi hükmü uyarınca başvurucunun emekli aylığında hata olduğunun idarece fark edildiği 8/9/2015 tarihinden geriye doğru beş yıl gidilerek başvurucunun aylıklarının 1/10/2010 tarihinden itibaren hesaplanacağını ve buna göre fark ödemesi yapılacağını bildirmiştir. Sonuç olarak SGK 1/10/2010 ile 1/9/2015 tarihleri arasında hak edilen toplam 71.283,08 TL'yi hak sahibi başvurucuya öderken 1/10/2010 tarihinden önce hak edilen aylıkları zamanaşımına uğradığı gerekçesiyle ödemekten kaçınmıştır.

12. Başvurucu; emekli maaşının eksik ödendiğinin uzun süre sonra anlaşıldığını, emekli olduğu tarihte verilen emekli kimlik kartında unvanının müşavir, maaşının ikinci derece birinci kademe yazdığını, bu bilgilere göre maaşının doğru hesaplanarak bağlandığına itimat ettiğini ve emsallerinin yüksek maaş aldığını tesadüfen öğrendiğini belirterek 22/12/2015 tarihli dilekçeyle işlemin iptali istemiyle Ankara 5. İdare Mahkemesinde dava açmıştır. Başvurucu dava dilekçesinde ayrıca söz konusu işlem nedeniyle yoksun kaldığı parasal haklarının tazmini ile idarece kabul edilen beş yıllık süreden önceki yirmi sekiz yıllık emekli aylığının da hesaplanarak tarafına ödenmesini talep etmiştir.

13. Mahkeme 17/11/2016 tarihinde davanın reddine karar vermiştir. Mahkeme kararının gerekçesinde, SGK tarafından 5434 sayılı Kanun'un olay tarihinde yürürlükte bulunan mülga 117. maddesi hükmü uyarınca başvurucunun 23/10/2015 tarihli dilekçesinden önce emekli aylığındaki yanlışlığın fark edildiği 8/9/2015 tarihinden beş yıl geriye gidilerek 1/10/2010 tarihinden itibaren 2.000 makam ve 8.000 görev tazminatı göstergesinden yararlandırıldığına, ek göstergesinin ise 1/10/2008 tarihinden itibaren +3.000, 1/7/2013 tarihinden itibaren +3.600 olarak uygulanıp düzeltildiğine, buna göre de 1/10/2010 ile 1/9/2015 dönemindeki maaş farkı tutarı 71.283,08 TL'nin başvurucu adına tahakkuk edilerek 12/10/2015 tarihinde başvurucuya ödendiğine işaret edilmiştir. Mahkemeye göre bu durumda 5434 sayılı Kanun'un olay tarihinde yürürlükte bulunan mülga 117. maddesi hükmü uyarınca idarece hatanın fark edildiği 8/9/2015 tarihinden geriye doğru beş yıllık süreyi kapsayan 1/10/2010-1/9/2015 dönemi için maaş farklarının tazmini mümkün olup anılan hüküm gereği SGK'nın 1/10/2010 tarihinden öncesine yönelik olarak başvurucuya ödeme yapması mümkün değildir.

14. Başvurucu bu karara karşı Ankara Bölge İdare Mahkemesinde istinaf yoluna başvurmuştur. Ankara Bölge İdare Mahkemesi 11. İdari Dava Dairesi 12/5/2017 tarihli kararla başvurucunun istinaf talebini kesin olarak reddetmiştir.

15. Nihai karar 12/7/2017 tarihinde tebliğ edilmiş, başvurucu 10/8/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

1. Mevzuat Hükümleri

16. 5434 sayılı Kanun'un olay tarihinde yürürlükte olan mülga 117. maddesi şöyledir:

"Bu kanun gereğince çeşitli adlarla ödenecek paralardan; istihkak kesbedildiği tarihten itibaren 5 yıl sonuna kadar alınmayan veya yazı ile müracaat edilerek aranmayanlar Sandık lehine zamanaşımına uğrar."

17. 5434 sayılı Kanun'un olay tarihinde yürürlükte bulunan 118. maddesinin ikinci fıkrası şöyledir:

"Sandığa müracaat etmemenin makbul veya mücbir bir sebebe dayandığını genel hükümlere göre ispat edenler hakkında yukarıdaki maddeler hükümleri uygulanmaz. Ölümü duymamış olmak, ispat edilmek şartıyla, mücbir sebep sayılır."

2. Danıştay İçtihadı

18. Danıştay Onbirinci Dairesinin 8/12/2014 tarihli ve E.2011/8192, K.2014/7829 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"...Davacı, emekli aylığının eksik ödendiğini uzun süre sonra tesadüfen öğrendiğini ve davalı İdareye başvurusunun gecikmesinin makbul bir sebebe dayandığını ileri sürerek Mahkeme kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

İşlem tesis edildiği tarihte yürürlükte olan 5434 sayılı Kanun'un 117. Maddesinde; 'Bu Kanun gereğince çeşitli adlarla ödenecek paralardan; istihkak kesbedildiği tarihlerden itibaren beş yıl sonuna kadar alınmayan veya yazı ile müracaat edilerek aranmayanlar Sandık lehine zaman aşımına uğrar.' hükmüne yer verilmiş; 118. maddesinde de Sandığa müracaat etmemenin makbul veya mücbir bir sebebe dayandığını genel hükümlere göre ispat edenler hakkında 117. madde hükmünün uygulanmayacağı hüküm altına alınmıştır.

Görüleceği üzere, 5434 sayılı Kanun'un 118. maddesinde; 5434 sayılı Kanun gereği hak sahiplerine ödenecek paraların belli bir sürede istenilmemesi durumunda Sandık lehine zaman aşımına uğrayacağını düzenleyen 117. maddedeki kurala bir istisna getirilerek, Sandığa başvurmamanın makbul veya mücbir bir sebebe dayandığının genel hükümlere göre ispatlanması halinde, zaman aşımının uygulanmayacağı hüküm altına alınmıştır.

5434 sayılı Kanun'un 118. maddesinin Türkiye Büyük Millet Meclisinin 194 No'lu Komisyon Raporunda yer alan gerekçesinde de '..... 116. ve 117'nci maddelerde yazılı müddetlerin makbul ve mücbir bir sebep tahtında geçtiği usulen ispat olunan hallerde zaman aşımının nazara alınmayacağı' belirtilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden; davacının Hava Kuvvetleri Komutanlığı emrinde 38 yıl 3 ay görev yaptıktan sonra, 17.3.1992 tarihinde 'pilot kurmay yarbay' rütbesinden emekli olduğu, kendisinden daha alt rütbelerden emekli olan meslektaşlarına daha fazla emekli aylığı

ödendiğini tesadüfen fark ettiği, yaptığı araştırma neticesinde eksik ödemenin davalı idare nezdinde 'yüzbaşı' rütbesi ile kayıtlı olmasından kaynaklandığını öğrendiği ve bunun üzerine 11.9.2009 tarihli dilekçe ile eksik ödenen emekli aylığının düzeltilmesini ve emekli olduğu 1992 yılından beri oluşan aylık farklarının yasal faiziyle birlikte tarafına ödenmesini talep ettiği; davalı idarece davalının emeklilik sicil dosyasının incelenerek yanlışlığın düzeltildiği, buna karşılık 5434 sayılı Emekli Sandığı Kanunu'nun 117. maddesi uyarınca, davacının davalı idareye başvurduğu 11.9.2009 tarihinden beş yıl geriye gidilerek 1.10.2004 tarihinden itibaren aylık farklarının ödendiğini, bakılmakta olan davanın ise davacının emekli olduğu 15.4.1992 tarihi ile 1.10.2004 tarihi arasındaki döneme ilişkin ödenmeyen aylık farklarının yasal faiziyle birlikte tarafına ödenmesi talebinin reddine dair işlemin iptali ve bu işlem nedeniyle yoksun kalınan parasal hakların yasal faizi ile tazmini istemiyle açıldığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda, 23.3.1992 tarihli ve 25701 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığınca Bağlanan Emekli Aylığı İçin Verilen Özel Belgede, davacının emekli olmadan önceki son rütbesinin 'pilot kurmay yarbay' olarak belirtildiği; buna karşın davalı İdare tarafından davacıya 'yüzbaşı' rütbesi esas alınarak emekli aylığı ödendiği, yukarıda belirtilen belgede rütbesi 'pilot kurmay yarbay' olduğu ifade edildiğinden davacının, bu rütbe üzerinden kendisine emekli aylığı ödendiğini düşünmesinin hayatın olağan akışına uygun olduğu; belirtilen yanlışlığı tesadüfen öğrenerek 5434 sayılı Kanun'un 117. maddesinde düzenlenen zamanaşımı süresinin geçmesinden sonra Sandığa başvurmasının makbul bir sebebe dayandığı görüldüğünden; davanın reddi yolunda verilen Mahkeme kararında hukuka uygunluk bulunmamaktadır.

..."

B. Uluslararası Hukuk

19. 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."

20. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) Sözleşme'ye ek 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesi anlamında ancak mülk teşkil eden şeylere müdahale edilmesi koşuluyla anılan hükmün ihlali iddiasında bulunabileceğini vurgulamaktadır (Kopecky/Slovakya, B. No: 44912/98, 28/9/2004, § 35; Gratzinger ve Gratzingerova/Çek Cumhuriyeti [BD], (k.k.)B. No: 39794/98, 10/7/2002, § 69). 1 No.lu Protokol bağlamında mülk kavramı, iç hukuktaki formel sınıflandırmadan bağımsız olarak özerk bir anlam taşımaktadır (Beyeler/İtalya, B. No:33202/96, 5/1/2000, § 100; Eski Yunanistan Kralı ve diğerleri/Yunanistan, B. No: 25701/94, 23/11/2000, § 60). Mülk kavramının özerk yorumlanması, maddi varlığı bulunan şeylerle sınırlı olmaması anlamına da gelmektedir. Bu bağlamda mal varlığını oluşturan hak ve menfaatler de bu hüküm çerçevesinde mülkiyet hakkı kapsamında, diğer bir deyişle mülk olarak değerlendirilebilir (Broniowski/Polonya, B. No: 31443/96, 22/6/2004, § 129).

21. AİHM'e göre ek 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesi mevcut mülkleri veya varlıkları kapsamakta olup mülk edinmeyi garanti altına almaz (Kopecky/Slovakya, § 35; Gratzinger ve Gratzingerova, § 69). Bununla birlikte AİHM mevcut mülk veya mal varlığının yanında mülkiyet hakkından etkili yararlanmanın teminine yönelik en azından meşru bir beklentinin bulunduğunun iddia edilebilmesine imkân tanıyan taleplerin de mülk kapsamına girdiğini kabul etmektedir. Buna karşılık mülkiyet hakkının tanınacağı umudunun ek 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesi anlamında mülk olarak görülmesinin mümkün olmadığını ifade etmektedir (Kopecky/Slovakya, § 35; Gratzinger ve Gratzingerova/Çek Cumhuriyeti, § 69; Lihtenştayn Prensi Hans-Adam II/Almanya, B. No: 42527/98, 12/7/2001, § 83; Stretch/Birleşik Krallık, B. No: 44277/98, 24/6/2003, § 32).

22. AİHM, ek 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesi kapsamındaki davalara genel olarak uygulanan ilkelerin ve özellikle anılan maddenin mülk edinme hakkını korumadığı biçimindeki ilkenin sosyal güvenlik ödemeleri ve sosyal yardımlar yönünden de geçerli olduğunu belirtmektedir. AİHM, bu hükmün Sözleşmeci devletlerin herhangi bir sosyal güvenlik planını uygulayıp uygulamayacağının ya da bu planlar çerçevesinde kişilere ne tür menfaatlerin sağlanacağının ve bunların miktarının ne kadar olacağının belirlenmesi hususundaki serbestisine sınırlama getirmediğini vurgulamaktadır. Ancak AİHM'e göre Sözleşmeci devletlerin -ister önceden kişilerin katkı yapma şartına bağlı olsun ister olmasın- sosyal yardım ödemesi yapılmasını öngören yasal bir düzenlemenin bulunması durumunda bu düzenlemenin ek 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesi kapsamına giren mülkiyete ilişkin bir menfaat (proprietary interest) doğurduğu kabul edilmelidir (Moskal/Polonya, B. No: 10373/05, 15/9/2009, § 38).

23. AİHM modern demokratik devletlerde birçok bireyin yaşamlarını sürdürebilmek için hayatlarının tamamı ya da bir bölümünde sosyal güvenlik ve sosyal yardım ödemelerine bağımlı olduğunu belirtmektedir. AİHM, birçok hukuk sisteminin bu bireylerin belli bir derecede belirlilik ve güvenliğe ihtiyaç duyduklarını kabul ederek onlara birtakım imkânlar sağladığını ve bu çerçevede öngörülen bazı koşulların yerine getirilmesi şartıyla bu bireylere çeşitli ödemeler yapılması yolunda düzenlemelere yer verdiğini hatırlatmaktadır. AİHM'e göre bireylerin iç hukuka göre sosyal yardım alma hakkının bulunduğu durumlarda bu ekonomik menfaatler ek 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesi kapsamına girer (Moskal/Polonya, § 39). Öte yandan tartışma konusu ekonomik menfaate hak kazanmanın şarta bağlandığı durumlarda koşulun yerine getirilmemesi sonucu kaybedilen şarta bağlı hakkın ek 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesi anlamında mülk olarak değerlendirilmesi mümkün değildir (Moskal/Polonya, § 40).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

24. Mahkemenin 8/9/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

25. Başvurucu, SGK'ca tarafına eksik ödenmiş olan yaklaşık yirmi sekiz yıllık emekli aylığının yeniden hesaplanarak ödenmemiş tutarların ödenmesi istemiyle SGK'ya yaptığı müracaatın sonuçsuz kaldığını ileri sürmektedir. Başvurucu, SGK'nın 5434 sayılı Kanun'un olay tarihinde yürürlükte bulunan mülga 117. maddesi uyarınca idareye yapılan başvurudan itibaren geriye doğru beş yıllık süreyi kapsayan dönem için maddi kayıplarının telafi edilebileceği gerekçesiyle otuz üç yıl eksik ödenmiş emekli aylığının sadece beş yıllık kısmını doğru tutarda ödemesinden yakınmaktadır.

26. Başvurucu, SGK'ya daha önceden istihkak için müracaat etmemesinin makbul ve mücbir sebebe dayanıyor olmasına rağmen hakkında haksız yere zamanaşımı hükümleri uygulandığını ifade etmektedir. Başvurucu ayrıca Danıştayın emsal kararlarının derece mahkemeleri tarafından dikkate alınmamasından da şikâyet etmektedir. Başvurucu sonuç olarak emekli aylıklarının idarenin hatalı işlemiyle farklı bir unvan esas alınmak suretiyle düşük ödenmesi üzerine açılan davada 5434 sayılı Kanun'un olay tarihinde yürürlükte bulunan mülga 118. maddesindeki hüküm ile bu hükme dayalı Danıştay kararları dikkate alınmadan davanın reddedilmesi nedeniyle adil yargılanma ve mülkiyet haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

27. Anayasa'nın "Mülkiyet hakkı" kenar başlıklı 35. maddesi şöyledir:

"Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir.

Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir.

Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz."

28. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun şikâyetlerinin özü aylık miktarının hesaplanmasında bakanlık müşavirliği kadrosu yerine akredite ve tren şefi kadrosunun esas alınması sonucu emekli aylığının emsallerine göre eksik ödenmesi ve daha sonra yapılan düzeltme işleminde, eksik ödenmiş olan yirmi sekiz yıllık aylıktan sadece beş yıllık emekli aylığının doğru tutarda ödenmesine karar verildiği olduğundan şikâyetlerin bir bütün olarak mülkiyet hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

a. Mülkün Varlığı

30. Mülkiyet hakkının ihlal edildiğinden şikâyet eden bir kimse, önce böyle bir hakkının var olduğunu kanıtlamak zorundadır (Mustafa Ateşoğlu ve diğerleri, B. No: 2013/1178, 5/11/2015, §§ 49-54). Bu nedenle öncelikle başvurucunun Anayasa'nın 35. maddesi uyarınca korunmayı gerektiren mülkiyete ilişkin bir menfaate sahip olup olmadığı noktasındaki hukuki durumunun değerlendirilmesi gerekir (Cemile Ünlü, B. No: 2013/382, 16/4/2013, § 26; İhsan Vurucuoğlu, B. No: 2013/539, 16/5/2013, § 31).

31. 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).

32. Başvurucunun talep ettiği makam ve görev tazminatı emekli aylığının unsurlarından olup emekli aylığı alacağının ise Anayasa'nın 35. maddesi anlamında mülkiyet hakkı kapsamında mülk teşkil ettiği kuşkusuzdur (benzer değerlendirmeler için bkz. Naci Altınbulduk, B. No: 2017/38608, 11/12/2019, § 19; Muzaffer Peker, B. No: 2016/7192,

7/11/2019, § 31; AYM, E.2009/19, K.2011/4, 6/1/2011).

b. Müdahalenin Varlığı ve Türü

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

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

35. Somut olayda 5434 sayılı Kanun'un olay tarihinde yürürlükte bulunan mülga 117. maddesi hükmü uyarınca idarece hatanın fark edildiği 8/9/2015 tarihinden geriye doğru beş yıllık süreyi kapsayan 1/10/2010 ile 1/9/2015 dönemi için maaş farklarının tazmininin mümkün olup anılan hüküm gereği SGK'ca 1/10/2010 tarihinden öncesine yönelik olarak başvurucuya ödeme yapılmasının mümkün olmadığı hususu derece mahkemelerince kabul edilmiştir. Buna göre başvuru konusu olayda idarece aylık miktarının hesaplanmasında yanlış kadronun esas alınması nedeniyle başvurucunun emekli olduğu 1982 yılından bu yana emekli maaşını emsallerine göre eksik almasının mülkiyet hakkına müdahale teşkil ettiği açıktır. Başvurucunun mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin sosyal güvenlik alanının düzenlenmesine yönelik olduğu anlaşıldığından başvurunun mülkiyet hakkının kullanımının kontrolüne ilişkin üçüncü kural çerçevesinde incelenmesi gerekir.

c. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

36. Anayasa'nın 13. maddesi şöyledir:

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

37. Anayasa’nın 35. maddesinde mülkiyet hakkı sınırsız bir hak olarak düzenlenmemiş, bu hakkın kamu yararı amacıyla ve kanunla sınırlandırılabileceği öngörülmüştür. Mülkiyet hakkına müdahalede bulunulurken temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin

genel ilkeleri düzenleyen Anayasa'nın 13. maddesinin de gözönünde bulundurulması gerekmektedir. Dolayısıyla mülkiyet hakkına yönelik müdahalenin Anayasa'ya uygun olabilmesi için müdahalenin kanuna dayanması, kamu yararı amacı taşıması ve ayrıca ölçülülük ilkesi gözetilerek yapılması gerekmektedir (Recep Tarhan ve Afife Tarhan, § 62).

i. Kanunilik

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. Başvurucunun emekli aylığının eksik ödendiği SGK ve derece mahkemelerince de kabul edilmiştir. Ancak 5434 sayılı Kanun'un mülga 117. maddesi uyarınca beş yıllık zamanaşımı süresi gerekçe gösterilerek beş yıldan önceki eksik ödenen aylık unsurlarının ödenemeyeceği sonucuna varılmıştır. Bununla birlikte başvurucu aynı Kanun'un mülga 118. maddesi uyarınca söz konusu kurala bir istisna getirilerek Emekli Sandığına başvurmamanın makbul veya mücbir bir sebebe dayandığının genel hükümlere göre ispatlanması hâlinde zamanaşımının uygulanmayacağını öne sürmüştür. Başvurucu bu hususu yargılama sırasında da dile getirmiş ancak derece mahkemelerince bu iddia yönünden herhangi bir değerlendirme yapılmadığı görülmüştür (bkz. §§ 13, 14). Bu bağlamda başvurucunun mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin kanuni dayanağı yönünden de sorun olduğu kabul edilmekle birlikte somut olayın koşullarında derece mahkemelerinin yaklaşımı dikkate alındığında müdahalenin ölçülülüğü bağlamında usule ilişkin güvencelerin yerine getirilip getirilmediği değerlendirilerek sonuca varılması uygun görülmüştür.

ii. 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. Anayasa'nın sosyal güvenlik hakkının yer aldığı 60. maddesinde "Herkes, sosyal güvenlik hakkına sahiptir. Devlet, bu güvenliği sağlayacak gerekli tedbirleri alır ve teşkilatı kurar." denilmektedir. Sosyal güvenlik bireylerin istek ve iradeleri dışında oluşan sosyal risklerin kendilerinin ve geçindirmekle yükümlü oldukları kişilerin üzerindeki gelir azaltıcı ve harcama artırıcı etkilerini en aza indirmek, ayrıca sağlıklı ve asgari hayat standardını güvence altına alabilmektir. Bu güvencenin gerçekleştirilebilmesi için sosyal güvenlik kuruluşları oluşturularak kişilerin yaşlılık, hastalık, malullük, kaza ve ölüm gibi sosyal risklere karşı asgari yaşam düzeylerinin korunması amaçlanmaktadır (AYM, E.2006/111, K.2006/112, 15/12/2006).

42. Emekli aylığının ödenmesinin beş yıl içinde başvuru koşuluna bağlanmasının temelinde yatan amaç hukuki güvenlik ve istikrarın sağlanması, yargı organlarının artık eskimiş ve güncelliğini yitirmiş uyuşmazlıklarla uğraşmasının önlenmesidir. Bu amacın kamu yararına dönük olduğu açıktır. Dolayısıyla başvurucunun geriye dönük olarak kendisine yaşlılık aylığı ödenmesi isteğinin beş yılla sınırlandırılmış olmasının kamu yararı amacına dayandığı anlaşılmaktadır. Bu nedenle müdahalenin meşru bir amacının bulunduğu sonucuna ulaşılmıştır (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Yeşim Bullock, B. No: 2014/13223, 20/9/2017, § 50).

iii. Ölçülülük

(1) Genel İlkeler

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

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

47. Mülkiyet hakkının usule ilişkin güvenceleri hem özel kişiler arasındaki mülkiyet uyuşmazlıklarında hem de taraflardan birinin kamu gücü olduğu durumlarda geçerlidir. Bu bağlamda mülkiyet hakkının korunmasının söz konusu olduğu durumlarda usule ilişkin güvencelerin somut olayda yerine getirildiğinden söz edilebilmesi için derece mahkemelerinin kararlarında konu ile ilgili ve yeterli gerekçe bulunmalıdır. Ayrıca belirtmek gerekir ki bu zorunluluk tarafların bütün iddialarına cevap verilmesi anlamına gelmemekle birlikte mülkiyet hakkını ilgilendiren davanın sonucuna etkili esasa ilişkin temel

iddia ve itirazların yargılama makamlarınca özenli bir şekilde değerlendirilerek karşılanması gerekmektedir (Kamil Darbaz ve Gmo Yapı Grup End. San. Tic. Ltd. Şti., B. No: 2015/12563, 24/5/2018, § 53).

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

48. 5434 sayılı Kanun'un olay tarihinde yürürlükte bulunan mülga 117. maddesi ile anılan Kanun gereğince çeşitli adlarla ödenecek paralardan istihkak kesbedildiği tarihten itibaren beş yıl sonuna kadar alınmayan veya yazı ile müracaat edilerek aranmayanların Emekli Sandığı lehine zamanaşımına uğrayacağı yönünde bir hüküm getirilmiştir. Nitekim SGK, bu hüküm doğrultusunda başvurucunun 23/10/2015 tarihli dilekçesinden önce emekli aylığındaki yanlışlığın fark edildiği 8/9/2015 tarihinden beş yıl geriye giderek 1/10/2010 tarihinden itibaren başvurucuyu 2.000 makam ve 8.000 görev tazminatı göstergesinden yararlandırmıştır. SGK ayrıca başvurucunun ek göstergesini 1/10/2008 tarihinden itibaren +3.000, 1/7/2013 tarihinden itibaren ise +3.600 olarak uygulayıp düzeltmiştir. Kurum nihai olarak 1/10/2010 ile 1/9/2015 dönemindeki maaş farkı tutarı 71.283,08 TL'yi başvurucuya 12/10/2015 tarihinde ödemiştir.

49. Bununla birlikte başvurucu ayrıca 1/10/2010 tarihinden öncesine yönelik olarak yoksun kaldığı parasal haklarının SGK'ca ödenmemesinden de yakınmaktadır.Başvurucuya göre bu sebeple emekli olduğu 1982 tarihinden bu yana oluşan tüm maaş farkının tarafına ödenmesi gerekmektedir. SGK ise bu ödemelerin yapılmasına 5434 sayılı Kanun'un olay tarihinde yürürlükte bulunan mülga 117. maddesi uyarınca zamanaşımı gerekçesiyle imkân bulunmadığını savunmuştur. Başvurucu aynı Kanun'un mülga 118. maddesi uyarınca makul bir sebebe dayandığını belirterek söz konusu zamanaşımı hükmünün uygulanamayacağını öne sürmüştür. Başvurucu esas itibarıyla kendisine verilen emekli kartında müşavir olduğu açıkça belirtilmiş olmasının emsal Danıştay içtihadına göre haklı bir sebep oluşturduğunu belirtmiştir.

50. Bu bağlamda bireysel başvurunun ikincil doğası gereği Anayasa Mahkemesinin görevi, sosyal güvenlik hukukuna ilişkin olguları değerlendirmek ve bununla ilgili hukuk kurallarını yorumlamak değildir. Bu görev, esas itibarıyla derece mahkemelerine ait olup bu kapsamda delillerin değerlendirilmesi ve hukuk kurallarının yorumlanması açık bir keyfîliğe veya bariz bir takdir hatasına yol açılmadığı sürece derece mahkemelerinin takdirindedir (Ayten Yeğenoğlu, B. No: 2015/1685, 23/5/2018, § 49). Bu kapsamda somut olayda 5434 sayılı Kanun'un olay tarihinde yürürlükte bulunan mülga 118. maddesinin uygulama alanı bulup bulmayacağının takdiri de derece mahkemelerine aittir. Ayrıca sosyal güvenlik gibi teknik ve karmaşık bir alanda kanunların nasıl yorumlanarak uygulanacağını belirlemek ilgili uzman mahkemelerin, itiraz ve temyiz ile görevli mahkemelerin yetki ve sorumluluğundadır. Bununla birlikte mülkiyet hakkının usule ilişkin güvenceleri çerçevesinde başvurucunun uyuşmazlığın sonucuna etkili olabilecek nitelikteki iddia ve itirazlarının ilgili ve yeterli bir gerekçe ile karşılanıp karşılanmadığının belirlenmesi gerekir. Buna göre somut olayda başvurucunun anılan maddenin uygulanması gerektiği yönündeki iddiasının uyuşmazlığın sonucuna etkili olabilecek ciddi bir nitelik taşıyıp taşımadığı ve bu iddianın derece mahkemelerince karşılanıp karşılanmadığı önem taşımaktadır.

51. Öncelikle başvurucunun söz konusu talebi 5434 sayılı Kanun'un mülga 117. maddesi uyarınca reddedilmiş olup başvurucu ise aynı Kanun'un mülga 118. maddesinin bu kapsamda bir istisna getirdiğini öne sürmektedir. Öte yandan başvurucu bu iddiasını destekleyen nitelikte emsal Danıştay kararları bulunduğunu da dile getirmiştir. Nitekim

Danıştay Onbirinci Dairesinin 8/12/2014 tarihli kararıyla, emekli olmadan önceki son rütbesi pilot kurmay yarbay olan davacıya davalı idare tarafından yüzbaşı rütbesi esas alınarak emekli aylığı ödendiği olayda 5434 sayılı Kanun'un mülga 117. maddesinde düzenlenen zamanaşımı süresinin geçmesinden sonra davacının Emekli Sandığına başvurmasının makbul bir sebebe dayandığı kabul edilerek mülga 118. maddenin uygulandığı görülmektedir (bkz. § 18). Bu durumda başvurucunun iddiası uyuşmazlığın sonucuna doğrudan etkili olabilecek ciddi bir nitelik taşımaktadır.

52. Başvurucunun bu iddiasını yargılama sırasında açık bir biçimde dile getirdiği görülmektedir. Ancak ilk derece mahkemesince konu hakkında bir değerlendirme yapılmadığı gibi Bölge İdare Mahkemesi de 12/5/2017 tarihli kararıyla ilk derece mahkemesince verilen kararın usul ve kanun hükümleri ile hukuka uygun olup kaldırılmasını gerektiren bir neden bulunmadığından istinaf başvurusunun reddine karar vermiştir. Dolayısıyla Bölge İdare Mahkemesi de başvurucunun uyuşmazlığın sonucuna etkili olabilecek nitelikteki bu iddiasını karşılamamıştır.

53. Sonuç olarak başvurucunun emekli aylığının eksik ödendiğinin idare ve derece mahkemelerince de kabul edildiği olayda eksik ödenen aylık unsurları 5434 sayılı Kanun'un mülga 117. maddesindeki zamanaşımı süresi uygulanarak yalnızca beş yılık süre için ödenmiştir. Başvurucu ise aynı Kanun'un mülga 118. maddesini gerekçe göstererek beş yıldan önceki geriye dönük aylık unsurlarının da ödenebileceğini öne sürmüştür. Başvurucu ayrıca kendisine verilen emekli kimlik kartında unvanının müşavir, maaşının 2. derece 1. kademe olarak yazması nedeniyle yanlışlığı öğrenme imkanını bulunmadığını da aşamalarda dile getirmiştir. Bununla birlikte başvurucunun uyuşmazlığın sonucuna etkili olabilecek ciddi mahiyetteki iddia ve itirazları derece mahkemelerince yukarıda değinildiği üzere karşılanmamıştır. Dolayısıyla somut olay bağlamında mülkiyet hakkının usule ilişkin güvencelerinin yerine getirilmediği kanaatine varılmıştır. Buna göre başvurucunun mülkiyet hakkının korunması ile müdahalenin kamu yararı amacı arasındaki olması gereken adil denge başvurucu aleyhine bozulmuş olup müdahale ölçüsüzdür.

54. Açıklanan gerekçeyle Anayasa’nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

55. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

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

56. Başvurucu, yeniden yargılama yapılması ve tazminat talebinde bulunmuştur.

57. Anayasa Mahkemesinin Mehmet Doğan kararında ihlal sonucuna varıldığında ihlalin

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

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

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

60. Anayasa Mahkemesi başvurucunun uyuşmazlığın sonucuna etkili olabilecek ciddi mahiyetteki iddia ve itirazının derece mahkemelerince karşılanmaması nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği sonucuna varmıştır. Dolayısıyla somut başvuruda ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

61. Bu durumda mülkiyet hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Yapılacak yeniden yargılama ise usul hukukunda yer alan benzer kurumlardan farklı ve bireysel başvuruya özgü düzenleme içeren 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda yapılması gereken iş, öncelikle hak ihlaline yol açan mahkeme kararının ortadan kaldırılmasından ve Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar verilmesinden ibarettir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere Ankara 5. İdare Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

62. Yeniden yargılama yapılmasına karar verilmesi yeterli bir giderim sağladığından başvurucunun tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

63. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 257,50 TL harçtan oluşan yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

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

C. Kararın bir örneğinin mülkiyet hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Ankara 5. İdare Mahkemesine (E.2015/3414, K.2016/4502) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucunun tazminat talebinin REDDİNE,

E. 257,50 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 8/9/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

M.B.

B. No: 2017/34312 | Karar tarihi: 08.09.2020

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/34312

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

M.B. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/34312)

Karar Tarihi: 8/9/2020

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

GİZLİLİK TALEBİ KABUL

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Burhan ÜSTÜN

Muammer TOPAL

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Volkan SEVTEKİN

Başvurucu : M.B.

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, tutuklu olarak farklı ceza infaz kurumunda bulunan eşlerin birbirleriyle yeterli şekilde iletişim kuramamaları nedeniyle aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 23/8/2017 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

7. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

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

9. Başvurucu, 15 Temmuz 2016 tarihli darbe teşebbüsü sonrasında terör örgütüne [Fetullahçı Terör Örgütü/Paralel Devlet Yapılanması (FETÖ/PDY)] üye olma ve anayasal düzeni ortadan kaldırmaya teşebbüs etme suçları kapsamında yürütülen soruşturma sürecinde Kocaeli 1. Sulh Ceza Hâkimliğinin 20/7/2016 tarihli kararıyla tutuklanmış ve Kocaeli 2 No.lu T Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumuna (Ceza İnfaz Kurumu) konulmuştur.

10. Başvurucunun eşi de Tokat Sulh Ceza Hâkimliğince 10/1/2017 tarihinde FETÖ/PDY'ye üye olma suçlamasıyla tutuklanmış ve Tokat T Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumuna konulmuştur.

11. Başvurucu, farklı ceza infaz kurumunda bulunan eşiyle telefon vasıtasıyla görüşme hakkından yararlandırılması talebiyle 27/1/2017 tarihli dilekçe ile Ceza İnfaz Kurumuna başvurduğunu ancak tarafına yazılı bir cevap verilmediğini belirterek ve telefon görüşme hakkına ilişkin olarak mevzuatta açık bir yasağın bulunmadığını vurgulayarak 10/2/2017 tarihinde Kocaeli İnfaz Hâkimliğine (İnfaz Hâkimliği) şikâyet başvurusunda bulunmuştur.

12. İnfaz Hâkimliğinin 16/6/2017 tarihli kararıyla şikâyetin reddine karar verilmiştir. Karar gerekçesinde; hükümlü ve tutuklulara dışarıdan telefon açılmak suretiyle görüşme yaptırılabileceğine ilişkin olarak ilgili mevzuatta bir düzenleme bulunmadığı, tüm düzenlemelerin hükümlü ve tutuklunun dışarıda bulunan kişileri araması üzerine yapıldığı vurgulanmıştır. Öte yandan ceza infaz kurumlarındaki hükümlü ve tutukluların kullanımına tahsis edilen ankesörlü telefonların dışarıdan gelen aramalara kapalı olduğu, bu nedenle farklı ceza infaz kurumlarında bulunan hükümlü ve tutukluların telefonla görüşme yapabilmeleri için buna dair düzenlemelerin tüm ülkedeki ceza infaz kurumlarına yönelik yapılması gerektiği ifade edilerek şikâyetin yasal dayanağının olmadığı açıklanmıştır.

13. Başvurucunun anılan karara karşı yaptığı itiraz Kocaeli 2. Ağır Ceza Mahkemesinin (Ağır Ceza Mahkemesi) 28/7/2017 tarihli kararlarıyla reddedilmiştir.

14. Nihai karar 3/8/2017 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

15. Başvurucu 23/8/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

16. Anayasa Mahkemesi tarafından Ceza İnfaz Kurumuna 15/11/2019 tarihinde yazılan müzekkere ile başvurucunun tutuklu kaldığı süre boyunca kendisi gibi tutuklu bulunan eşiyle telefon vasıtasıyla görüşüp görüşmediği, mektup yoluyla haberleşme sağlayıp sağlamadığı hususlarında eldeki bilgi ve belgelerin gönderilmesi talep edilmiştir. 18/11/2019 tarihli cevap yazısında; başvurucunun hükümözlü olarak Ceza İnfaz Kurumunda bulunduğu, ilgili mevzuat uyarınca ve benzer bir talebe ilişkin Ceza ve Tevkifevleri Genel Müdürlüğünün (Genel Müdürlük) 16/6/2017 tarihli görüş yazısı hakkında bilgilendirme yapılarak tutuklu kaldıkları dönemde başvurucu ile eşinin telefonla görüşme hakkından yararlandırılmadıkları belirtilmiştir. Daha sonra Genel Müdürlüğün 27/9/2018 tarihli görüş yazısı ile farklı ceza infaz kurumlarında kalmakta olan hükümlü ve tutukluların telefonla

görüştürülmeleri ile ilgili gerekli kolaylığın sağlanması ve güvenlik tedbirlerinin alınması hususlarında talimat verildiği ifade edilmiştir. Bu talimat üzerine Ceza İnfaz Kurumunda bulunan ankesörlü telefonun 10/10/2018 tarihinden sonra dışarıdan gelen aramalara açılmasının sağlanmasının ardından hükümlü ve tutuklulara farklı bir kapalı ceza infaz kurumunda bulunan eşi, üçüncü dereceye kadar kan ve kayın hısımları ve vasisi ile telefon görüşmesi yaptırılmasına başlandığı bildirilmiştir. Başvurucunun bu tarih sonrasında farklı ceza infaz kurumda bulunan eşi ile telefon görüşmesi yapma yönünde herhangi bir talebinin bulunmadığı vurgulanmıştır. Diğer yandan başvurucu ve eşinin tutuklu kaldıkları dönemde 16/1/2017 ve 18/10/2017 tarihleri arasında mektup yoluyla iletişim kurdukları belirtilmiştir.

17. UYAP aracılığıyla erişilen bilgi ve belgelerden başvurucunun eşinin 19/10/2017 tarihinde Tokat T Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumundan tahliye edildiği anlaşılmaktadır.

IV. İLGİLİ HUKUK

18. İlgili hukuk için bkz. Hüseyin Ekinci, B. No: 2016/38867, 3/7/2019, §§ 21-43.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

19. Mahkemenin 8/9/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adli Yardım Talebi Yönünden

20. Başvurucu, bireysel başvuru harç ve giderlerini ödeme gücünden yoksun olduğunu belirterek adli yardım talebinde bulunmuştur.

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

B. Aile Hayatına Saygı Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

22. Başvurucu, hukuki bir engel olmamasına rağmen kendisi gibi tutuklu olan eşiyle telefonla haberleşme imkânından yararlanamadığını belirtmiştir. Farklı ceza infaz kurumları arasında yapılacak telefon görüşmelerinin güvenlik açısından sakınca doğurmayacağını ifade eden başvurucu, bu konuda gerekli alt yapı ve düzeni sağlamanın devletin yükümlülüğünde olduğunu bildirmiştir. Ayrıca başvurucu, itirazları karşılanmadan ve ilgili mevzuat uygun şekilde gerekçelendirilmeden hukuka aykırı şekilde talebinin reddedildiğini belirterek etkili başvuru hakkı ve kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkı ile özel hayat ve aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

23. Bakanlık görüşünde, Anayasa'nın 41. maddesi ve 20. maddesinin birinci fıkrası birlikte değerlendirildiğinde devletin hükümlü ve tutukluların aileleri ile görüşmelerini sağlayacak tedbirleri alma yükümlülüğü altında olduğu ancak idarenin anılan yükümlülüğü yerine getirirken ceza infaz kurumunda tutulmanın kaçınılmaz ve doğal sonuçlarını gözetmesi gerektiği ve bu bağlamda takdir marjının geniş olduğu vurgulanmıştır. Görüşte; Ceza ve Tevkifevleri Genel Müdürlüğünün 27/9/2018 tarihli görüş yazısı ile birbirleri ile telefonla görüşme hakkı olup farklı ceza infaz kurumlarında kalmakta olan hükümlü ve tutukluların birbirleri ile telefonla görüştürülmeleri ile ilgili gerekli kolaylığın sağlanması ve güvenlik tedbirlerinin alınması yönünde tüm ceza infaz kurumlarının bilgilendirdiği belirtilmiştir. Bu

tarihten itibaren kapalı ceza infaz kurumunda bulunan hükümlü ve tutukluların farklı bir kapalı ceza infaz kurumunda bulunan eşi, üçüncü dereceye kadar kan ve kayın hısımları ve vasisi ile telefon görüşmesi yapmasında hukuken bir engel bulunmadığı açıklanmıştır. Bu kapsamda başvurucunun bulunduğu Ceza İnfaz Kurumunda gerekli tedbirler alınarak ankesörlü telefonun dışarıdan gelen aramalara açıldığı bildirilmiştir. Görüş yazısında; 27/9/2018 tarihinden itibaren başvurucunun eşi ile telefon görüşü yapma yönünde herhangi bir talebinin olmadığı, bu itibarla başvurucunun özel hayat ve aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiğine ilişkin şikâyeti bakımından mağdur sıfatının devam edip etmediğinin Anayasa Mahkemesi tarafından değerlendirilmesi gerektiği ifade edilmiştir.

24. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında uygulamanın hatalı olduğunun Bakanlık tarafından dolaylı olarak ikrar edildiğini bildirmiştir. Diğer yandan 19/10/2017 tarihinde eşinin tahliye olduğunu vurgulayarak başvuruya konu uygulamanın sonlandırıldığı 27/9/2018 tarihinden sonra eşiyle telefonla görüşme talebinin olmaması nedeniyle mağdur sıfatının devam etmediği yönündeki Bakanlık görüşüne itibar edilemeyeceğini belirtmiştir.

2. Değerlendirme

25. 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."

26. Anayasa’nın başvurunun değerlendirilmesinde dikkate alınacak 20. maddesinin birinci fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"Herkes, ... aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir. ... aile hayatının gizliliğine dokunulamaz."

27. Anayasa’nın 41. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

"Aile, Türk toplumunun temelidir ...

Devlet, ailenin huzur ve refahı ... için gerekli tedbirleri alır, teşkilatı kurar..."

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 şikâyetinin özünün kendisi gibi tutuklu olan eşiyle telefonla görüşme imkânından yararlanamamasına ilişkin olduğu anlaşılmaktadır. Anayasa Mahkemesi benzer bir başvuruyu aile hayatına saygı kapsamında incelemiştir (Hüseyin Ekinci, § 52). Somut başvuruda da bu karardan ayrılmayı gerektirecek bir durum bulunmamaktadır. Dolayısıyla başvurucunun eşiyle aile hayatının devamını sağlayacak şekilde -asgari de olsa- iletişimini/temasını sürdürecek önlemlerin alınmaması yönündeki söz konusu iddianın aile hayatına saygı kapsamında değerlendirilmesi gerektiği kanaatine varılmıştır.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

b. Esas Yönünden

i. Genel İlkeler

30. Aile hayatına saygı hakkı Anayasa'nın 20. maddesinin birinci fıkrasında güvence altına alınmıştır. Madde gerekçesi de dikkate alındığında kamusal 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).

31. Anayasa'nın 19. maddesi gereğince hükümlü ve tutukluların özel ve aile hayatının sınırlanması hukuka uygun olarak ceza infaz kurumunda tutulmanın kaçınılmaz ve doğal bir sonucudur. Öte yandan hükümlü ve tutukluların özel ve aile hayatına saygı gösterilmesi hakkı, ceza infaz kurumu idaresinin hükümlü ve tutukluların ailesi ve yakınlarıyla temasını devam ettirecek önlemleri almasını zorunlu kılmaktadır (Mehmet Zahit Şahin, B. No: 2013/4708, 20/4/2016, § 36). Bununla beraber bu yükümlülük yerine getirilirken ceza infaz kurumunda tutulmanın doğal sonuçlarının gözetilmesi gerekmektedir.

32. Devletin hükümlü ve tutukluların ailesi ve yakınlarıyla iletişimini devam ettirecek önlemleri alması pozitif yükümlülüklerinin bir gereği olsa da -belirtildiği üzere- hukuka uygun bir tutulmadan kaynaklanan kaçınılmaz sonuçlar nedeniyle aile hayatı kapsamındaki temasın sınırlandırılması doğaldır. Kamu düzeninin ve kurum güvenliğinin sağlanması yönündeki meşru amaç doğrultusunda ve makul bir gerekliliğin olması durumunda gerekçeleri ilgili ve yeterli şekilde açıklanarak belirli bir süre boyunca söz konusu pozitif yükümlülüğün karşılanmaması da olağan kabul edilebilir. Ancak aile hayatına saygı hakkının gereklerinin mümkün olan ilk fırsatta yerine getirilmesi ve mahpusların ailesiyle olan temasının hızlı şekilde yeniden sağlanması bir gerekliliktir (Hüseyin Ekinci, § 56).

33. Bu bağlamda tutuklu ya da hükümlünün yakın derecedeki aile bireyleriyle aile hayatını sürdürmesini sağlamaya yeterli olacak şekilde asgari düzeyde bir iletişim ve temas kurması her durumda sağlanmalıdır. Böylesi bir yükümlülüğün yerine getirilmesi ve tedbirler alınması, aile hayatına saygı hakkı kapsamında devletten beklenen asgari bir gerekliliktir. Birtakım teknik ya da fiziki olanakların bulunmaması, tutuklu ya da hükümlünün ailesiyle asgari şekilde iletişim ve temas kuramamasına gerekçe olarak gösterilemez. Zira mahpusun ailesiyle iletişim kurması her durumda mutlaka yüz yüze görüştürülmesi anlamına gelmemektedir (Hüseyin Ekinci, § 57).

34. Önemli olan husus yakın aile bireylerinin birbirlerinden haberdar olabilmeleri, aile hayatlarına ilişkin konuları konuşabilme imkânından yoksun bırakılmamalarıdır. Elbette aile bireylerinin birbirleriyle temas etmesine ve aile ilişkilerinin sürdürülmesini sağlamaya elverişli kabul edilen uygun vasıtaların suç işlenmesinin önlenmesi ya da yasa dışı haberleşmenin önüne geçilmesi amacıyla ilgili idare tarafından denetlenmesi ve gerektiğinde izlenmesi de mümkündür. Kamusal makamların bu şekilde denetleme ve izleme yetkileri olmasına rağmen haklı bir gerekçe olmaksızın tutuklu ya da hükümlünün ailesiyle asgari bir iletişim kurmasına imkân sağlamaması aile hayatına saygı hakkının ihlaline neden olabilir (Hüseyin Ekinci, § 59).

35. Vurgulandığı üzere tutuklu ya da hükümlünün ailesiyle asgari bir iletişim kurmasının sağlanması şeklindeki pozitif yükümlülük özellikle aile bireylerinin her ikisinin de mahpus olduğu ve aynı yerleşke içinde tutulmadıkları durumlarda bu kişilerin mutlaka yüz yüze, yakın şekilde görüştürülmesini gerekli kılmaz. Belirtilen asgari iletişim, söz konusu aile bireylerinin belirli ve makul aralıkta -başta telefon olmak üzere- uygun vasıtalarla birbirleriyle görüştürülmeleri yoluyla da sağlanabilir. Sadece mektup yoluyla haberleşme ise -istisnai durumlar hariç olmak üzere- aile bireylerinin birbirleriyle olan ve aile hayatına saygı hakkı kapsamında korunan temasın sürdürülmesini sağlamaya uygun bir vasıta olarak kabul edilmemelidir. Zira mektup yoluyla haberleşme, tek başına aile ilişkilerinin sürdürülmesine olanak sağlayacak kapsamı ve hızı içeren bir vasıta olarak nitelendirilmeye elverişli değildir (Hüseyin Ekinci, § 60).

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

36. Türkiye 15 Temmuz 2016 gecesi silahlı darbe teşebbüsüyle karşı karşıya kalmış ve Bakanlar Kurulu tarafından ülke genelinde 21/7/2016 tarihinden itibaren doksan gün süreyle olağanüstü hâl ilan edilmiş ve olağanüstü hâl süreci üçer aylık sürelerle uzatılarak 18/7/2018 tarihine kadar devam etmiştir.

37. Somut olayda başvurucu, FETÖ/PDY üyesi olma suçlamasıyla 20/7/2016 tarihinde tutuklanarak Ceza İnfaz Kurumuna konulmuştur. Başvurucunun eşi de 10/1/2017 tarihinde aynı suçlama kapsamında tutuklanmış ve Tokat T Tipi Kapalı Kapalı Ceza İnfaz Kurumuna konulmuştur.

38. Başvurucunun başka bir ceza infaz kurumunda tutuklu bulunan eşiyle telefonla görüşmesinin sağlanmaması üzerine İnfaz Hâkimliğine yaptığı şikâyeti; ilgili mevzuatta bir düzenleme olmadığı ve bu konuda gerekli alt yapının da bulunmadığı, buna yönelik düzenlemelerin yapılması gerektiği belirtilerek şikâyetin yasal dayanağının olmadığı gerekçesiyle reddedilmiştir. Başvurucunun itirazı da Ağır Ceza Mahkemesi tarafından İnfaz Hâkimliği kararının gerekçesi hukuka uygun bulunarak reddedilmiştir.

39. Genel ilkeler kısmında vurgulandığı üzere devletin hükümlü ve tutukluların özellikle yakın derecedeki aile bireyleriyle temasını devam ettirecek önlemleri alması yönünde pozitif yükümlülüğü bulunmaktadır. Bu yükümlülük, makul bir gerekliliğin olması durumunda, kamu düzeninin ve kurum güvenliğinin sağlanması yönündeki meşru amaç doğrultusunda sınırlı bir süre için yerine getirilmeyebilir. Fakat devlet her durumda tutuklu ya da hükümlünün ailesiyle asgari bir iletişim kurmasını sağlamak zorundadır. Devlet, bu asgari iletişimin sağlanması konusundaki yükümlülüğünü gerektiğinde uygun vasıtalar aracılığıyla da yerine getirebilir. Ayrıca suç işlenmesinin önlenmesi ya da yasa dışı haberleşmenin önüne geçilmesi amacıyla bu vasıtaların denetlenmesi ve izlenmesi mümkündür (bkz. §§ 32-35).

40. Başvurucunun başka bir infaz kurumunda eşinin de tutuklu olarak bulunduğu yaklaşık dokuz aylık süre zarfında eşiyle telefonla -mektupla haberleşme dışında- görüşemediği anlaşılmaktadır. Devletin tutuklu olan başvurucunun eşiyle temasını devam ettirecek önlemleri alması yönünde pozitif yükümlülüğü bulunmakla birlikte başvurucunun eşinin de tutuklu olduğu dikkate alındığında söz konusu yükümlülüğün kapsamının somut olayın koşulları özelinde değerlendirilmesi gerekecektir.

41. Devlet, somut olaydaki gibi farklı ceza infaz kurumlarında olsa dahi mutlaka tutuklu eşler arasında asgari bir iletişimin kurulmasını ve sürdürülmesini sağlamak zorundadır.

Asgari iletişimin telefon gibi uygun bir vasıtayla gerçekleştirilmesi ve mevzuatta öngörüldüğü üzere suç işlenmesinin önlenmesi ya da yasa dışı haberleşmenin önüne geçilmesi amacıyla telefon görüşmelerinin idarece dinlenip kayıt altına alınması da mümkündür. Nitekim farklı ceza infaz kurumunda tutulan eşlerin belirli aralıklarla ve gerekli tedbirler alınarak telefonla görüştürülmeleri konusunda kamusal makamlara yüklenen külfetin katlanılması güç bir durum oluşturmadığı değerlendirmektedir. Bu hususta başvurucunun dile getirdiği talebin idari ve yargısal merciler tarafından makul bir gereklilik ortaya koyulmadan karşılanmadığı ve aile hayatına saygı hakkının öngördüğü yükümlülüklerin dikkate alınmadığı görülmektedir.

42. Tüm bu hususlar birlikte değerlendirildiğinde, tutuklu eşler arasında aile hayatının sürdürülmesine imkân sağlayacak şekilde asgari düzeyde iletişim kurulmasına uygun bir vasıta olarak değerlendirilebilecek telefonla görüşme hakkından başvurucunun yararlandırılmadığı anlaşılmaktadır. Bu durumda eşler arasında asgari bir iletişim kurulmasına imkân sağlayacak şekilde kamusal makamlarca tedbir alınmadığı ve aile hayatına saygı hakkı kapsamındaki pozitif yükümlülüklerin gereğinin yerine getirilmediği sonucuna varılmıştır.

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

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

44. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 50. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısmı 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."

45. Başvurucu, ihlalin tespiti ile 100.000 TL manevi tazminat ödenmesi talebinde bulunmuştur.

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

47. Bireysel başvuru kapsamında bir temel hakkın ihlal edildiğine karar verildiği takdirde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırıldığından söz edilebilmesi için temel kural mümkün olduğunca eski hâle getirmenin, yani ihlalden önceki duruma dönülmesinin sağlanmasıdır. Bunun için ise öncelikle ihlalin kaynağı belirlenerek devam eden ihlalin durdurulması, ihlale

neden olan karar veya işlemin ve bunların yol açtığı sonuçların ortadan kaldırılması, varsa ihlalin sebep olduğu maddi ve manevi zararların giderilmesi, ayrıca bu bağlamda uygun görülen diğer tedbirlerin alınması gerekmektedir (Mehmet Doğan, §§ 55, 57).

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

49. Anayasa Mahkemesi, tutuklu eşler arasında aile hayatının sürdürülmesine imkân sağlayacak şekilde iletişim kurulmasına uygun bir vasıta olarak değerlendirilebilecek telefonla görüşme hakkından (yaklaşık dokuz ay) başvurucunun yararlandırılmaması nedeniyle aile hayatına saygı hakkı yönünden devletin pozitif yükümlülüklerinin yerine getirilmediği sonucuna ulaşmıştır. Dolayısıyla ihlalin idarenin işleminden kaynaklandığı anlaşılmaktadır. Bununla birlikte derece mahkemeleri de ihlali gidememiştir.

50. Başvurucunun eşinin bireysel başvuru sonrasında 19/10/2017 tarihinde tahliye olduğu dikkate alındığında eşlerin tutukluluk koşullarında telefonla görüştürülmemeleri nedeniyle tespit edilen ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması bakımından ilgili yargı mercii tarafından yeniden karar alınmasında hukuki bir yarar bulunmamaktadır.

51. Somut olay bağlamında ihlalin tespit edilmesinin başvurucunun uğradığı zararların giderilmesi bakımından yetersiz kalacağı değerlendirilerek yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya takdiren net 10.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

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

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

D. Anayasa'nın 20. maddesinde güvence altına alınan aile hayatına saygı hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

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

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

G. Kararın bir örneğinin bilgi için Kocaeli İnfaz Hâkimliğine (16/6/2017 tarihli ve E.2017/1263, K.2017/3255 sayılı karar) GÖNDERİLMESİNE,

H. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 8/9/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

BİLAL AÇIKGÖZ

B. No: 2017/37790 | Karar tarihi: 08.09.2020

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/37790

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

BİLAL AÇIKGÖZ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/37790)

Karar Tarihi: 8/9/2020

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Burhan ÜSTÜN

Muammer TOPAL

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Volkan SEVTEKİN

Başvurucu : Bilal AÇIKGÖZ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, çeşitli kamu kurum ve kuruluşlarına gönderilmek üzere ceza infaz kurumuna verilen dilekçelerin fotokopileri ve evrak kayıt numaralarının verilmemesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 13/11/2017 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

7. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

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

9. Türkiye 15 Temmuz 2016 gecesi silahlı bir darbe teşebbüsüyle karşı karşıya kalmış ve Bakanlar Kurulu tarafından ülke genelinde 21/7/2016 tarihinden itibaren doksan gün süreyle olağanüstü hâl (OHAL) ilan edilmesine karar verilmiştir. OHAL üçer aylık sürelerle uzatılarak 18/7/2018 tarihine kadar devam etmiştir. Darbe teşebbüsüne ilişkin süreç, OHAL ilanı, OHAL döneminin gerektirdiği tedbirlere ilişkin detaylı açıklamalar Anayasa Mahkemesinin Aydın Yavuz ve diğerleri ([GK], B. No: 2016/22169, 20/6/2017, §§ 12-20, 47-66) kararında yer almaktadır.

10. Darbe teşebbüsü öncesinde Cumhuriyet savcısı olan başvurucu, darbe teşebbüsü sonrasında silahlı terör örgütüne [Fetullahçı Terör Örgütü/Paralel Devlet Yapılanması (FETÖ/PDY)] üye olma ve anayasal düzeni ortadan kaldırmaya teşebbüs etme suçları kapsamında yürütülen soruşturma sürecinde Yalvaç Sulh Ceza Hâkimliğinin 17/7/2016 tarihli kararıyla tutuklanmış ve sonrasında İzmir 3 No.lu T Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumuna (Ceza İnfaz Kurumu) konulmuştur.

11. Ceza İnfaz Kurumu İdare ve Gözlem Kurulunun (Kurul) 11/8/2017 tarihli kararıyla bir kısım hükümlü/tutuklunun çeşitli kurum ve kuruluşlara gönderdikleri dilekçe ve yazışmaların fotokopisinin çekilmesi ve dilekçe çıkış numaralarının kendilerine verilmesi taleplerinin reddine karar verilmiştir. Karar gerekçesinde; Ceza İnfaz Kurumunda barındırılan hükümlü/tutuklularca günlük 500-600 talep ve şikâyet dilekçesi yazıldığı, günlük 300-350 dilekçenin ilgili makamlara gönderildiği ve hâlen hükümlü/tutuklu mevcudunun 1.400 civarında olduğu belirtilmiştir. Gerekçede; Kurum kapasitesi ile iş yoğunluğunun fazlalığına (kapalı-açık görüş, avukat, noter görüşü, duruşma, hastane sevk işlemi, sağlık işlemleri, telefon görüşü gibi) vurgu yapılmıştır. Bu iş yoğunluğu içinde işlem gören ve çıkışı yapılan dilekçelerin tekrar çıkış numarası verilerek fotokopisinin çekilmesinin ve tekrar hükümlü/tutuklu odalarına dağıtılmasının mevcut iş yükünü daha da artırmakta olduğu ifade edilmiştir. Diğer yandan mahkemelere ve çeşitli kurum ve kuruluşlara aynı gün gönderilmesi gereken süreli dilekçelerin gönderilmesinde aksaklıklar yaşandığı, çıkış numarası ve evrak fotokopisi işlemlerinin hükümlü tutukluların avukatları, vasileri, yasal temsilcileri tarafından ilgili kurum ve kuruluşlardan takibinin yapılabileceği dile getirilmiştir.

12. Başvurucu 14/8/2017 tarihli dilekçesinde, Kurul kararının hukuka aykırı olduğunu ve bilgi edinme hakkı çerçevesinde kanunla verilmiş bir hakkın idarenin kararı ile kısıtlanamayacağını belirterek Karşıyaka İnfaz Hâkimliğine (İnfaz Hâkimliği) şikâyet başvurusunda bulunmuştur. Başvurucu, şikâyetinde somut olarak hangi amaçla ve hangi makama göndermek istediği dilekçenin fotokopisi ve kayıt numarasının verilmediğine ilişkin bir açıklamada bulunmamıştır.

13. Başvurucunun Kurul kararının kaldırılması talebiyle yaptığı şikâyet başvurusu İnfaz Hâkimliğinin 15/9/2017 tarihli kararı ile reddedilmiştir. Karar gerekçesinde, Kurul kararında herhangi bir isabetsizlik bulunmayıp hukuka uygun olduğu ve takdir hakkının kötüye kullanıldığına dair bir delilin de bulunmadığı açıklanmıştır.

14. Başvurucunun anılan karara itirazı Karşıyaka 2. Ağır Ceza Mahkemesinin (Ağır Ceza

Mahkemesi) 25/10/2017 tarihli kararı ile reddedilmiştir. Kararda, İnfaz Hâkimliği kararının usul ve yasaya uygun olduğuna ilişkin değerlendirmeye yer verilmiştir.

15. Nihai karar 8/11/2017 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

16. Başvurucu 13/11/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

17. UYAP aracılığıyla erişilen bilgi ve belgelerden Antalya Cumhuriyet Başsavcılığının 28/6/2017 tarihli iddianamesi ile başvurucu hakkında kamu davasının açıldığı, Antalya 10. Ağır Ceza Mahkemesinde görülen davada 1/2/2018 tarihli karar ile FETÖ/PDY'ye üye olma suçundan başvurucunun mahkûmiyetine ve hükmen tutukluluk hâlinin devamına karar verildiği anlaşılmaktadır. Anılan karara karşı başvurucunun istinaf başvurusu Antalya Bölge Adliye Mahkemesi 2. Ceza Dairesinin 24/5/2018 tarihli kararı ile esastan reddedilmiş ve başvurucunun temyiz istemi de Yargıtay 16. Ceza Dairesinin 10/6/2019 tarihli kararı ile esastan reddedilerek hüküm onanmıştır.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

18. Mahkemenin 8/9/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adli Yardım Talebi Yönünden

19. Başvurucu, bireysel başvuru harç ve giderlerini ödeme gücünden yoksun olduğunu belirterek adli yardım talebinde bulunmuştur.

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

B. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

21. Başvurucu, çeşitli kamu kurum ve kuruluşlarına gönderilmek üzere Ceza İnfaz Kurumuna verdiği ve başka yerlere yapılacak başvurularda da kullanılacağını belirttiği dilekçe ve belgelerin fotokopi ve evrak kayıt numaralarının tarafına verilmemesi nedeniyle adil yargılanma hakkı kapsamındaki hak arama hürriyeti ile dilekçe ve bilgi edinme hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

22. Bakanlık görüşünde; Kurul kararının yaşanan yoğunluk ve Kurum içindeki idari işlerin aksamaması nedenleriyle alındığı vurgulanarak bu durumun ceza infaz kurumunda güvenliğin ve disiplinin sağlanması amacının doğal bir sonucu olduğu belirtilmiştir. Ayrıca Kurul kararı ile İnfaz Hâkimliği ve Ağır Ceza Mahkemesi kararlarının ilgili ve yeterli gerekçeler içerdiği ifade edilerek hak ve özgürlükleri ihlal eder nitelikte olmadığı, adaleti ve sağduyuyu hiçe sayan tarzda açık bir keyfîlik içermediği belirtilmiştir.

23. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı verdiği cevapta önceki iddialarını tekrar etmiştir.

2. Değerlendirme

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

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

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

26. Başvurucu, dilekçe ve bilgi edinme hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddiasını Anayasa ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin ortak koruma alanında bulunan bir temel hak ve hürriyet ile bağlantılı olarak ileri sürmemiştir. Diğer yandan başvurucunun çeşitli kurum ve kuruluşlara göndermek istediği dilekçe ve belgelerin gönderilmediğine ilişkin herhangi bir iddiası da bulunmamaktadır. Bu durumda başvurucunun yalnızca adil yargılanma hakkının ihlali iddiası kapsamındaki şikâyetinin incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

27. Anayasa Mahkemesine başvuru konusu olaylarla ilgili delilleri sunmak suretiyle olaylar hakkındaki iddialarını kanıtlamak ve dayanılan Anayasa hükmünün kendilerine göre ihlal edildiğine dair açıklamalarda bulunarak hukuki iddialarını ortaya koymak başvurucuya düşer. Başvurucunun kamu gücünün işlem, eylem ya da ihmali nedeniyle ihlal edildiğini ileri sürdüğü hak ve özgürlük ile dayanılan Anayasa hükümlerini, ihlal gerekçelerini, dayanılan deliller ile ihlale neden olduğu ileri sürülen işlem veya kararların neler olduğunu başvuru dilekçesinde belirtmesi şarttır. Başvuru dilekçesinde kamu gücünün ihlale neden olduğu iddia edilen işlem, eylem ya da ihmaline dair olayların tarih sırasına göre özeti yapılmalı; bireysel başvuru kapsamındaki hak ve özgürlüklerden hangisinin hangi nedenle ihlal edildiği, buna ilişkin gerekçe ve deliller açıklanmalıdır (Veli Özdemir, B. No: 2013/276, 9/1/2014, §§ 19, 20).

28. Başvurucunun şikâyeti, çeşitli kamu kurum ve kuruluşlarına gönderilmek üzere Ceza İnfaz Kurumuna verilen dilekçe ve belgenin fotokopi ve evrak kayıt numaralarının kendisine verilmemesi ve bunun sonucunda söz konusu dilekçe ve belgelerin başka başvurularda kullanılamaması iddiasına dayanmaktadır. Başvurucu, hangi makama gönderilmek üzere Ceza İnfaz Kurumuna dilekçe ya da belge verdiğini ve bunun hangi temel hak ve hürriyetle ilgili olduğunu somut olarak açıklamamış; bu konuda herhangi bir bilgi vermemiştir. Öte yandan bu dilekçe ve belgelerin fotokopi ve evrak kayıt numaralarının verilmemesi nedeniyle hangi makamlara başvuru yapamadığına ilişkin bir açıklamada da bulunmamıştır. Başka bir deyişle başvurucunun adaleti bulma, hakkı olanı elde etme ve haksızlığı giderme yollarından biri olarak hak arama özgürlüğünün ihlal edildiği iddiasını soyut ve genel ifadelerle dile getirdiği anlaşılmaktadır.

29. Somut olayda başvurucu, Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan hak arama özgürlüğünün ihlal edildiği iddiasına ilişkin delillerini sunma ve açıklamalarda bulunma yönündeki yükümlülüğünü yerine getirmemiştir. Dolayısıyla başvurucu tarafından ileri sürülen iddiaların temellendirilemediği sonucuna ulaşılmıştır.

30. 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. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

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

C. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 339. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca tahsil edilmesi mağduriyetine neden olacağından adli yardım talebi kabul edilen başvurucunun yargılama giderlerini ödemekten TAMAMEN MUAF TUTULMASINA 8/9/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MEHMET FATİH GÖKSAN (2)

B. No: 2017/38886 | Karar tarihi: 08.09.2020

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/38886

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

MEHMET FATİH GÖKSAN BAŞVURUSU (2)

(Başvuru Numarası: 2017/38886)

Karar Tarihi: 8/9/2020

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Burhan ÜSTÜN

Muammer TOPAL

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Ali KOZAN

Başvurucu : Mehmet Fatih GÖKSAN

I. BAŞVURU KONUSU

1. Başvuru, ceza infaz kurumunda tutuklu olarak bulunan başvurucuya avukatı tarafından gönderilen mektubun sakıncalı bulunarak verilmemesi nedeniyle haberleşme hürriyetinin ve adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 29/11/2017 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

7. Başvurucu, silahlı terör örgütüne üye olma suçundan Osmaniye 1 No.lu T Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda (Ceza İnfaz Kurumu) tutuklu olarak bulunmaktadır. Başvurucuya adi posta yoluyla H.A. tarafından mektup gönderilmiştir. Söz konusu mektubun Gaziantep Cumhuriyet Başsavcılığının başvurucu ve M.G. hakkında düzenlediği 18/7/2017 tarihli, altmış dokuz sayfadan oluşan iddianamenin fotokopisinden oluşan belgeler içerdiği görülmüştür.

8. Ceza İnfaz Kurumu Disiplin Kurulu Başkanlığının (Disiplin Kurulu) 14/9/2017 tarihli sakıncalı mektup değerlendirme kararıyla H.A. tarafından gönderildiği anlaşılan mektubun muhatabına teslim edilmemesine karar verilmiştir. Kararın gerekçesinde; şifreli olarak haberleşme, mesajlaşma ve iletişimin engellenmesi amacı kapsamında mektubun içeriğinde bulunan fotokopi belgelerin sakıncalı olduğu değerlendirilmesine yer verilmiştir.

9. Anılan karara itiraz eden başvurucu; dilekçesinde avukatının göndermiş olduğu mektubun hakkında düzenlenen iddianameden ibaret olduğunu, sakıncalı kabul edilmesinin bir gerekçesinin mevcut olmadığını belirtmiştir.

10. Osmaniye İnfaz Hâkimliği (İnfaz Hâkimliği) başvurucunun itirazını 27/9/2017 tarihli kararla reddetmiştir. Kararın gerekçesinde; silahlı terör örgütüne üye olma suçundan tutuklu olan başvurucuya yakını tarafından mektup olarak gönderilen belgelerin örgütsel emir, iletişim, talimat içerdiği hususunda şüphe oluşturabileceği belirtilmiştir. Ayrıca 15 Temmuz 2016 tarihindeki hain kalkışmanın failleri olan Fetullahçı Terör Örgütü (FETÖ) ve/veya Paralel Devlet Yapılanması (PDY) mensuplarının mors alfabesi dâhil, akıl almaz ve sıra dışı haberleşme ağları kullandıkları vurgulanarak incelemeye konu belgenin sakıncalı ve yasak olabileceği, ayrıca itiraza konu kararın kanun hükmünde kararnameler ile alınan önlemler doğrultusunda usul ve yasa uygun olduğu değerlendirmesine yer verilmiştir.

11. Başvurucu tarafından İnfaz Hâkimliğinin kararına karşı Osmaniye 1. Ağır Ceza Mahkemesine yapılan itiraz 13/11/2017 tarihli kararla reddedilmiştir. Karar gerekçesinde; başvurucunun şüpheli sıfatıyla yer aldığı iddianamenin muhakemeyi yürütecek Mahkemeden istenebileceği, mahkeme kanalıyla gönderilmeyen bu şekilde kapsamlı belgeler aracılığıyla örgüt içi gizli haberleşme ihtimalinin bulunduğu vurgulanarak İnfaz Hâkimliği kararının usul ve yasaya uygun olduğuna ilişkin değerlendirmeye yer verilmiştir.

12. Nihai karar 20/11/2017 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

13. Başvurucu 29/11/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

14. 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). Somut olay bakımından uygulanan mevzuat ayrıca aşağıda belirtilmiştir.

15. 13/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un "Hükümlünün mektup, faks ve telgrafları alma ve gönderme hakkı" kenar başlıklı 68. maddesinin (4) numaralı fıkrası şöyledir:

"Hükümlü tarafından resmî makamlara veya savunması için avukatına gönderilen mektup,

faks ve telgraflar denetime tâbi değildir."

16. 5275 sayılı Kanun'un "Avukat ve Noterle görüşme hakkı" kenar başlıklı 59. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(5) Türk Ceza Kanununun 220 nci maddesinde ve İkinci Kitap Dördüncü Kısım Dördüncü, Beşinci, Altıncı ve Yedinci Bölümlerinde tanımlanan suçlar ile 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu kapsamına giren suçlardan mahkûm olanların avukatları ile görüşmelerinde, toplumun ve ceza infaz kurumunun güvenliğinin tehlikeye düşürüldüğüne, terör örgütü veya diğer suç örgütlerinin yönlendirildiğine, bu örgütlere emir ve tâlimat verildiğine veya yorumları ile gizli, açık ya da şifreli mesajlar iletildiğine ilişkin bilgi, bulgu veya belge elde edilmesi hâlinde, Cumhuriyet başsavcılığının istemi ve infaz hâkiminin kararıyla, üç ay süreyle; görüşmeler teknik cihazla sesli veya görüntülü olarak kaydedilebilir, hükümlü ile avukatın yaptığı görüşmeleri izlemek amacıyla görevli görüşmede hazır bulundurulabilir, hükümlünün avukatına veya avukatın hükümlüye verdiği belge veya belge örnekleri, dosyalar ve aralarındaki konuşmalara ilişkin tuttukları kayıtlara elkonulabilir veya görüşmelerin gün ve saatleri sınırlandırılabilir."

17. 12/10/2004 tarihli 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun "Suç İşlemek amacıyla örgüt kurma" kenar başlıklı 220. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Kanunun suç saydığı fiilleri işlemek amacıyla örgüt kuranlar veya yönetenler, örgütün yapısı, sahip bulunduğu üye sayısı ile araç ve gereç bakımından amaç suçları işlemeye elverişli olması hâlinde, iki yıldan altı yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Ancak, örgütün varlığı için üye sayısının en az üç kişi olması gerekir.

(2) Suç işlemek amacıyla kurulmuş olan örgüte üye olanlar, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır..."

18. 6/4/2006 tarihli ve 26131 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 20/3/2006 tarihli ve 2006/10218 sayılı Ceza İnfaz Kurumlarının Yönetimi ile Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Tüzük'ün (İnfaz Tüzüğü/Tüzük) "Hükümlünün mektup, faks ve telgrafları alma ve gönderme hakkı" kenar başlıklı 91. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(4) Hükümlü tarafından resmî makamlara veya savunması için avukatına gönderilen mektup, faks ve telgraflar denetime tâbi değildir. Ancak, hükümlünün savunması için avukatına gönderilen mektup, faks veya telgraflar 84 üncü maddenin ikinci fıkrasının (c) bendinin (2) numaralı alt bendinde belirtilen hâllerin gerçekleşmesi hâlinde, bu gönderiler hakkında da 84 üncü maddenin ikinci fıkrasının (c) bendinin (2) numaralı alt bendinde belirtilen esas ve usuller uygulanır."

19. İnfaz Tüzüğü'nün "Avukatla görüşme" kenar başlıklı 84. maddesinin ikinci fıkrasının (c) bendinin (2) numaralı alt bendi şöyledir:

"(2) 5237 sayılı Kanunun 220 nci maddesinde, İkinci Kitap Dördüncü Kısım Dördüncü ve Beşinci Bölümlerinde yer alan suçlardan mahkûm olan hükümlülerin avukatları ile ilişkisinde avukatın savunmaya ilişkin olduğunu beyan ettiği belge ve dosyalar fiziki olarak aranabilir. Konusu suç teşkil eden fiilleri işlediğine, infaz kurumunun güvenliğini tehlikeye düşürdüğüne, terör örgütü veya diğer suç örgütleri mensuplarının örgütsel amaçlı haberleşmelerine aracılık ettiğine ilişkin bulgu veya belge elde edilmesi halinde, Cumhuriyet başsavcılığının istemi ve infaz hâkiminin kararıyla, bir görevli görüşmede hazır bulundurulabileceği gibi bu kişilerin avukatlarına verdiği veya avukatlarınca bu kişilere

verilen belgeler infaz hâkimince incelenebilir. İnfaz hâkimi belgenin kısmen veya tamamen verilmesine veya verilmemesine karar verir. Bu karara karşı ilgililer, 4675 sayılı Kanuna göre itiraz edebilirler."

20. 17/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun "İddianamenin sanığa tebliği ve sanığın çağrılması" kenar başlıklı 176. maddesi şöyledir:

"(1) İddianame, çağrı kâğıdı ile birlikte sanığa tebliğ olunur.

(2) Tutuklu olmayan sanığa tebliğ olunacak çağrı kâğıdına mazereti olmaksızın gelmediğinde zorla getirileceği yazılır.

(3) Tutuklu sanığın çağrılması duruşma gününün tebliği suretiyle yapılır. Sanıktan duruşmada kendisini savunmak için bir istemde bulunup bulunmayacağı ve bulunacaksa neden ibaret olduğunu bildirmesi istenir; müdafii de sanıkla birlikte davet olunur. Bu işlem, tutuklunun bulunduğu ceza infaz kurumunda cezaevi kâtibi veya bu işle görevlendirilen personel yanına getirilerek tutanak tutulmak suretiyle yapılır.

(4) Yukarıdaki fıkralar gereğince, çağrı kâğıdının tebliğiyle duruşma günü arasında en az bir hafta süre bulunması gerekir."

B. Uluslararası Hukuk

21. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) "Özel ve aile hayatına saygı hakkı" kenar başlıklı 8. maddesi şöyledir:

"(1) Herkes .... yazışmasına saygı gösterilmesi hakkına sahiptir.

(2) Bu hakkın kullanılmasına bir kamu makamının müdahalesi, ancak müdahalenin yasayla öngörülmüş ve demokratik bir toplumda ulusal güvenlik, kamu güvenliği, ülkenin ekonomik refahı, düzenin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için gerekli bir tedbir olması durumunda söz konusu olabilir."

22. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine (AİHM) göre hükümlü ve tutuklular Sözleşme kapsamında kalan temel hak ve hürriyetlerin tamamına kural olarak sahiptir (Hirst/Birleşik Krallık (No. 2), B. No: 74025/01, 6/10/2005, § 69). AİHM, ceza infaz kurumunda tutulmanın kaçınılmaz sonucu olarak suçun önlenmesi ve disiplinin sağlanması gibi güvenliğin ve düzenin korunmasına yönelik kabul edilebilir gerekliliklerin olması durumunda mahkûmların sahip olduğu haklara sınırlama getirilebileceğini kabul etmiştir. Ancak bu durumda dahi hükümlü ve tutukluların haklarına yönelik herhangi bir sınırlama makul ve ölçülü olmalıdır (Silver ve diğerleri/Birleşik Krallık, B. No: 5947/72 ..., 25/3/1983, §§ 99-105).

23. AİHM kararlarına göre haberleşme özgürlüğüne yapılan müdahale öncelikle kanunla öngörülmelidir. Müdahalenin yasal dayanağını oluşturan mevzuatın ulaşılabilir, yeterince açık ve belirli bir eylemin gerektirdiği sonuçlar açısından öngörülebilir olması gerekir. İkinci olarak söz konusu sınırlandırma meşru bir amaca dayalı olmalıdır. Bunun yanı sıra müdahale demokratik bir toplumda gerekli ve ölçülü olmalıdır (Silver ve diğerleri/Birleşik Krallık, §§ 85-90; Klass ve diğerleri/Almanya, B. No: 5029/71, 6/9/1978, §§ 42-55; Campbell/Birleşik Krallık, B. No: 13590/88, 25/3/1992, § 34).

24. AİHM, mahpuslar ve avukatları arasındaki haberleşmenin Sözleşme'nin 8. maddesi altında imtiyazlı olduğunu ve avukat müvekkil gizliliği ilkesinin gözetilmesini temel kural

olarak kabul etmektedir. AİHM, ceza infaz kurumu makamlarının bir avukattan mahpusa gelen mektubun olağan tespit yöntemlerinin açığa çıkaramadığı yasa dışı bir içerik ihtiva ettiğine inanmak için makul sebepleri olduğunda mektubu sadece açabileceklerini fakat mektubun okunamayacağını vurgulayarak üye devletlerin avukat ile mahpus arasındaki haberleşmeyi korumak için mektubun okunmasını engellemeye yönelik olarak mahpusun önünde açmak gibi uygun güvenceler sağlaması gerektiğini belirtmektedir (Campbell/Birleşik Krallık, § 48).

25. AİHM bir avukat ile irtibat kurmanın nihayetinde Sözleşme'nin 8. maddesi gereğince özel bir haktan istifade etmek olduğunun altını çizmekle birlikte mahpusun avukatına gönderdiği ve avukatından gelen postalarının okunmasının yalnızca istisnai durumlarda mümkün olduğunu belirtmektedir. AİHM'e göre bir mahpustan avukatına giden veya ondan gelen bir mektubun okunmasına, bu ayrıcalıklı iletişimin kötüye kullanıldığına, mektubun içeriğinin ceza infaz kurumunun güvenliğine bir tehdit oluşturduğuna ya da başka bir açıdan suç oluşturduğuna ilişkin makul nedenlerin varlığı hâlinde izin verilebilir. AİHM makul gerekçeler kavramının koşullara bağlı olarak değişebileceğini kabul etmekle birlikte yansız bir gözlemciyi ayrıcalıklı iletişim kanalının kötüye kullanıldığına ikna edecek olguları ve bilgileri içermesi gerektiğini vurgulamaktadır (Campbell/Birleşik Krallık, § 48; Fazıl Ahmet Tamer/Türkiye, B. No: 6289/02, 5/12/2006, §§ 51, 52).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

26. Mahkemenin 8/9/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adli yardım Talebi Yönünden

27. Başvurucu, bireysel başvuru harç ve masraflarını ödeyecek gelirinin olmadığı beyan ederek, adli yardım talebinde bulunmuştur.

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

B. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

29. Başvurucu, savunmasını hazırlaması için avukatı tarafından gönderilen belgelerin sakıncalı görülerek kendisine teslim edilmemesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

30. Bakanlık, bireysel başvuruyu haberleşme hürriyeti kapsamında değerlendirerek bu kapsamda görüş bildirmiş; başvurucunun adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine dair iddiasına ilişkin ayrıca bir görüş beyan etmemiştir.

2. Değerlendirme

31. Anayasa’nın 36. maddesinin birinci fıkrasında herkesin meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahip olduğu belirtilmiştir. Anayasa’da adil yargılanma hakkının kapsamı gösterilmediğinden bu hakkın kapsam ve içeriği, Sözleşme’nin 6. maddesi çerçevesinde belirlenmelidir (Güher Ergun ve diğerleri, B. No: 2012/13, 2/7/2013, § 38).

32. Savunma hakkı Anayasa’nın 36. maddesinde düzenlenmiş olup ceza yargılamasında savunma hakkının güvence altına alınması demokratik toplumun temel bir ilkesidir. Bu sebeple hakkaniyete uygun bir yargılamanın gerçekleştirilebilmesi için savunma hakkının tam ve etkili bir biçimde kullanılmasının sağlanması gerekir (Erol Aydeğer, B. No: 2013/4784, 7/3/2014, § 32).

33. Ceza yargılamasının temel koşulu, şüpheli veya sanığa suçlamanın niteliği ve sebebinin ayrıntılı bir biçimde bildirilmesidir. Ceza kovuşturmasında iddianamenin tebliğ edilmesiyle sanığın suçlamalardan haberdar olduğu kabul edilmektedir. Ayrıca sanığa ve müdafiine savunma için gerekli hazırlıkları yapabilecekleri sürenin verilmesi gerekmektedir (Erol Aydeğer, §§ 35-38).

34. Somut olayda sakıncalı görülerek başvurucuya teslim edilmeyen mektubun Gaziantep Cumhuriyet Başsavcılığının başvurucu hakkında düzenlediği iddianamenin fotokopisinden oluştuğu görülmüştür. İddianamenin ilgili mevzuata göre başvurucuya tebliği zorunlu ve her zaman başvurucunun resmî kanallardan aslına ulaşabileceği bir belge olduğu açıktır. Başvurucu ise 5271 sayılı Kanun'un 176. maddesindeki düzenlemeye uygun olarak kendisine iddianamenin tebliğ edilmediği veya resmî yollardan iddianamenin aslına ulaşamadığı, dolayısıyla hakkındaki suçlamanın nedenleri ve niteliği hakkında bilgilendirilmediği yönünde bir iddiada bulunmadığı gibi bu yönde bir açıklama da yapmamıştır. Bu durumda başvurucu ihlal iddiasına ilişkin delillerini sunma, temel hak ve özgürlüğünün ihlal edildiğine ilişkin açıklamalarda bulunma yönündeki yükümlülüğünü yerine getirmemiş; ileri sürdüğü ihlal iddialarını temellendirememiştir.

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

C. Haberleşme Hürriyetinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

36. Başvurucu; avukatı tarafından savunma amaçlı olarak gönderilen, içeriğinde kendisi hakkında düzenlenen iddianame bulunan mektuba şifreli mesajlaşmanın ve haberleşmenin önlenmesi amacıyla el konulduğunu ancak mektupta hangi örgütsel talimatın yer aldığının ya da nasıl bir şifre kullanıldığının ortaya konulmadığını belirtmiştir. İlgili kararlarda sadece bir şüpheden bahsedildiğini, tespit edilen örgütsel mesaj ya da şifrenin mevcut olmadığını, hakkında düzenlenen iddianamenin gizli haberleşmenin bir aracı olduğuna dair şüphenin de somut dayanaklarının gerekçelerde gösterilmediğini ifade etmiştir. Başvurucu, gönderilen iddianamenin savunmaya yönelik olduğunu vurgulayarak adil yargılanma hakkı ile haberleşme hürriyetinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

37. Bakanlık görüşünde; mektubun alıkonulması şeklindeki müdahalenin kanuni dayanağının mevcut olduğu, kurum güvenliğini ve kamu düzenini sağlama amacına yönelik bir uygulama olduğu belirtilerek ceza infaz kurumlarında tutulmanın kaçınılmaz sonucu olarak kamu düzeninin korunmasına, suç işlenmesinin önlenmesine yönelik kabul edilebilir ve makul gerekliliklerin olması durumunda hükümlü ve tutukluların sahip oldukları hakların sınırlandırılabileceği vurgulanmıştır. İlgili Kanun ve Tüzük hükümleri kapsamında Ceza İnfaz Kurumunun düzeni, disiplini, güvenliği ve yönetimi hususlarındaki değerlendirme takdir yetkisinin İnfaz Kurumuna ve mahkemelere somut olayın özelliklerine göre değerlendirmek üzere bırakıldığı ifade edilerek müdahalenin Anayasa'nın 22. maddesi

anlamında demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olmadığı değerlendirilmesine yer verilmiştir.

38. Başvurucu; Bakanlık görüşüne karşı beyanında, savunmasını hazırlamak için avukatı tarafından gönderilen iddianamenin örgüt içi şifreli haberleşmeye neden olduğu şeklinde soyut bir gerekçeyle kendisine teslim edilmediğini, haberleşme hürriyetine yapılan müdahalenin meşru bir amacının bulunmadığını, demokratik toplum gereklerine uygun ve orantılı olmadığını belirtmiştir.

2. Değerlendirme

39. Anayasa'nın "Haberleşme hürriyeti" kenar başlıklı 22. maddesi şöyledir:

"Herkes, haberleşme hürriyetine sahiptir. Haberleşmenin gizliliği esastır.

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

İstisnaların uygulanacağı kamu kurum ve kuruluşları kanunda belirtilir."

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 iddialarının özü, kendisine gönderilen mektubun 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 bulunmamakta olup başvurucunun ihlal iddialarının haberleşme hürriyeti kapsamında incelenmesi uygun görülmüştür.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

b. Esas Yönünden

i. Müdahalenin Varlığı

42. Anayasa'nın 22. maddesinde, herkesin haberleşme hürriyetine sahip olduğu ve haberleşmenin gizliliğinin esas olduğu hüküm altına alınmıştır. Sözleşme'nin 8. maddesinde de herkesin haberleşmesine saygı gösterilmesini isteme hakkına sahip olduğu düzenlemesine yer verilmiştir. Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanı, haberleşme hürriyetinin yanı sıra içeriği ve biçimi ne olursa olsun haberleşmenin gizliliğini de güvence altına almaktadır. Haberleşme bağlamında bireylerin karşılıklı ve toplu olarak sözlü, yazılı ve görsel iletişimlerine konu olan ifadelerinin gizliliğinin sağlanması gerekir. Posta,

elektronik posta, telefon, faks ve internet aracılığıyla yapılan haberleşme faaliyetlerinin haberleşme hürriyeti ve haberleşmenin gizliliği kapsamında değerlendirilmesi gerekir (Mehmet Koray Eryaşa, B. No: 2013/6693, 16/4/2015, § 49; Ahmet Temiz, § 31).

43. Kamu makamlarının bireyin haberleşme hürriyetine ve haberleşmesinin gizliliğine keyfî bir şekilde müdahale etmelerinin önlenmesi, Anayasa ve Sözleşme ile sağlanan güvenceler kapsamında yer almaktadır. Haberleşmenin içeriğinin denetlenmesi, haberleşmenin gizliliğine ve dolayısıyla haberleşme hürriyetine yönelik ağır bir müdahale oluşturur. Bununla birlikte haberleşme hürriyeti mutlak nitelikte olmayıp meşru birtakım sınırlamalara tabidir. Bu kapsamdaki özel sınırlama ölçütleri, Anayasa'nın 22. maddesinin ikinci fıkrasında sayılmıştır (Mehmet Koray Eryaşa, § 50; Ahmet Temiz, § 32).

44. Somut olayda Disiplin Kurulu, başvurucuya gönderilen mektubun sakıncalı olduğunu değerlendirerek söz konusu mektubun başvurucuya verilmemesine karar vermiştir. Dolayısıyla anılan işlemler ile kamu makamları tarafından başvurucunun haberleşme hürriyetine bir müdahalede bulunulduğu açıktır.

ii. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

45. Haberleşme hürriyetine yapılan müdahale Anayasa'nın 22. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen haklı sebeplerden bir veya daha fazlasına dayanmadığı ve Anayasa'nın 13. maddesinde belirtilen koşullara uygun olmadığı takdirde Anayasa'nın 22. maddesinin ihlalini teşkil edecektir. 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."

46. Müdahalenin Anayasa'nın 13. maddesinde öngörülen ve somut başvuruya uygun düşen, kanun tarafından öngörülme, Anayasa'nın 22. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen haklı sebeplerden bir veya daha fazlasına dayanma, demokratik toplum düzeninin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olmama koşullarına uygun olup olmadığının belirlenmesi gerekir (Ahmet Temiz, § 36).

(1) Kanunilik

47. Anayasanın 13. ve 22. maddeleri uyarınca haberleşme hürriyetine yapılan müdahale öncelikle kanunla öngörülmelidir. Müdahalenin yasal dayanağını oluşturan mevzuatın ulaşılabilir, yeterince açık ve belirli bir eylemin gerektirdiği sonuçlar açısından öngörülebilir olması gerekir (Ahmet Temiz, §§ 37, 38).

48. Anayasa Mahkemesinin Ahmet Temiz kararında, somut olayda da uygulanan 5275 sayılı Kanun'un 68. maddesinin hükümlülerin ceza infaz kurumlarından yaptıkları yazışmaların denetimi ve sınırlandırılmasının kanuni dayanağını oluşturduğu ve düzenlemenin kanunilik ölçütünü karşıladığı tespiti yapılmıştır (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, §§ 74-76; Ahmet Temiz, § 41).

49. Öte yandan 5275 sayılı Kanun'un 68. maddesinin son fıkrasında, hükümlülerin savunma için avukata gönderdiği belgelerin denetime tabi olmadığı belirtilmektedir. Ancak hükümlülere gönderilen ve adi postayla ceza infaz kurumuna gelen mektupları inceleme yetkisi anılan Kanun maddesinin (3) numaralı fıkrası kapsamında ceza infaz kurumunun yetkisi dâhilindedir. Bu kapsamda ceza infaz kurumu idaresi tarafından yapılan müdahalenin kanunilik ölçütünü karşıladığı sonucuna varılmıştır (Cevdet Bayır (2) B. No: 2014/11710, 22/11/2017, § 41).

(2) Meşru Amaç

50. Haberleşme hürriyetine yapılan müdahalenin meşru kabul edilebilmesi için bu müdahalenin Anayasa'nın 22. maddesinin ikinci fıkrasında sayılmış olan millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlakın korunması veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebeplerinden biri veya birkaçına dayanması gerekir (Ahmet Temiz, § 47).

51. Somut olayda mektubun sakıncalı bulunması mektup vasıtasıyla terör örgütü mensuplarının şifreli olarak haberleşmelerinin önlenmesi amacına dayandırılmıştır. Bu durumda haberleşme hürriyetine yapılan müdahalenin Ceza İnfaz Kurumunda düzenin ve disiplinin sağlanması, suç işlenmesinin önlenmesi, kamu düzeninin ve güvenliğinin sağlanması kapsamında yapıldığı, bu bağlamda yazışmaların denetlenmesine yönelik uygulamanın meşru amaç taşıdığı sonucuna varılmıştır.

(3) Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygunluk

(a) Genel İlkeler

52. Tutuklu ve hükümlüler, Anayasa ve Sözleşme'nin ortak alanı kapsamında kalan temel hak ve hürriyetlerin tamamına kural olarak sahiptir (Recep Bekik ve diğerleri [GK], B. No: 2016/12936, 27/3/2019, § 27; Mehmet Reşit Arslan ve diğerleri, B. No: 2013/583, 10/12/2014, § 65). Bu bağlamda tutuklu ve hükümlülerin haberleşme hürriyeti de Anayasa ve Sözleşme kapsamında koruma altındadır (Ahmet Temiz, § 66; Musa Kaya (2), B. No: 2013/2351, 16/9/2015, § 62).

53. Bununla birlikte ceza infaz kurumunda tutulmanın kaçınılmaz sonucu olarak suçun önlenmesi ve disiplinin temini gibi kurumda güvenliğin sağlanmasına yönelik kabul edilebilir makul gerekliliklerin olması durumunda tutuklu ve hükümlülerin sahip oldukları haklar sınırlanabilir (Turan Günana, B. No:2013/3550, 19/11/2014, § 35; Ahmet Temiz, § 66).

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

55. Müdahaleyi oluşturan tedbirin zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşıladığının kabul edilebilmesi için amaca ulaşmaya elverişli olması, başvurulabilecek en son çare ve

alınabilecek en hafif önlem olarak kendisini göstermesi gerekmektedir. Amaca ulaşmaya yardımcı olmayan veya ulaşılmak istenen amaca nazaran bariz biçimde ağır olan bir müdahalenin zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşıladığı söylenemeyecektir (Ferhat Üstündağ, § 46).

56. Orantılılık ise sınırlamayla ulaşılmak istenen amaç ile başvurulan sınırlama tedbiri arasında dengesizlik bulunmamasına işaret etmektedir. Diğer bir ifadeyle orantılılık, bireyin hakkı ile kamunun menfaatleri veya müdahalenin amacı başkalarının haklarını korumak ise diğer bireylerin hak ve menfaatleri arasında adil bir dengenin kurulmasına işaret etmektedir. Dengeleme sonucu müdahalede bulunulan hakkın sahibine terazinin diğer kefesinde bulunan kamu menfaati veya diğer bireylerin menfaatine nazaran açıkça orantısız bir külfet yüklendiğinin tespiti hâlinde orantılılık ilkesi yönünden bir sorunun varlığından söz edilebilir (Ferhat Üstündağ, § 48).

57. Öte yandan mevzuat hükümleri birlikte değerlendirildiğinde hükümlü ya da tutuklunun savunma için avukatına gönderdiği mektubun incelenmesi şartlarının düzenlediğini ancak mahpus ile avukatın yüz yüze görüşmesi dışında avukattan gelen mektubun denetlenmesiyle ilgili açık bir düzenlemenin bulunmadığı anlaşılmaktadır. Öncelikle mevzuatta mahpusun avukatıyla haberleşmesinin savunma hakkı ve bu hakla bağlantılı olarak avukat müvekkil ilişkisinin gizliliği ilkesi kapsamında ayrıcalıklı olduğunun kabul edildiği vurgulanmalıdır. Bu nedenle mahpusların avukatlarıyla yazışmalarının anılan hak ve ilkeyi koruyacak güvenceler kapsamında gerek avukata gönderilen gerekse avukattan gelen mektubun aynı denetleme yöntemine tabi olması gerektiği kabul edilmelidir (İrfan Kaplan, B.No: 2017/34518, 23/6/2020, §§ 63-64).

58. Bu bağlamda 5275 sayılı Kanun'da belirtilen suçlardan hükümlü ya da tutuklu olanların avukatına gönderdiği veya avukatından gelen mektup, faks ve telgrafın savunmaya ilişkin olup olmadığı değerlendirilmeden infaz kurumunca fiziki olarak denetlenmesi, iletişimin kötüye kullanıldığı düşünülüyorsa ve bu yönde makul gerekçelerin varlığı hâlinde söz konusu belgelerin incelenmek üzere infaz hâkimliğine yollanması gerekmektedir. İnfaz hâkimliği avukattan gelen mektubun savunmaya yönelik olup olmadığı yönünde inceleme yaparak karar vermelidir. Savunmaya ilişkin olmadığının tespiti hâlinde ise mevzuatın diğer hükümleri kapsamında gösterilecek makul gerekçeyle mektubun sakıncalı olup olmadığına dair karar verilebileceği anlaşılmaktadır (İrfan Kaplan, § 65).

(b)İlkelerin somut olaya uygulanması

59. Mahpusun avukatıyla haberleşmesinde savunma hakkı kapsamında gizliliğin esas olduğu, bu bağlamda mahpusun avukatına gönderdiği ve avukattan mahpusa gelen mektup, faks ve telgrafın savunmaya ilişkin olmadığı, kurum güvenliğini tehlikeye düşürdüğü, suç içerdiği, terör örgütlerinin haberleşmesi için kullanıldığı gibi somut delillere dayalı makul gerekçelerin varlığı hâlinde denetlenmesinin mümkün olduğu vurgulanmalıdır. Ancak mahpusların avukatlarıyla yazışmaları savunma hakkıyla ve avukat müvekkil ilişkisinin gizliliği ilkesiyle bağlantılı olması nedeniyle anılan hak ve ilkeyi koruyacak güvenceleri içerir özel denetleme yöntemlerine tabi olması gerekmektedir. Bu bağlamda mevzuatta mahpusun savunmaya ilişkin avukata gönderdiği mektubun ve faksın denetlenemeyeceği düzenlenerek bu yönde özel güvence sağlandığı, belirli suçlardan hükümlü ve tutuklu olanlar yönünden ise ancak infaz hâkimliği tarafından bir denetleme yapılabileceği belirlenerek ayrıcalıklı bir denetleme usulü öngörüldüğü anlaşılmaktadır (bkz. §§ 15-19).

60. Ancak mevzuat hükümleri birlikte değerlendirildiğinde avukat tarafından mahpusa

gönderilen mektup ve faks yönünden yukarıda belirtildiği şekilde ayrıcalıklı bir düzenleme ve denetleme usulünün açıkça düzenlenmediği görülmüştür. Öte yandan savunma hakkının korunması ve avukat müvekkil iletişiminin gizliliği ilkesi gözetildiğinde mahpusa avukatı tarafından gönderilen iletilerin, gönderinin içeriğinin suç teşkil ettiği ve hakkın kötüye kullanıldığına ilişkin makul gerekçelerin varlığı hâlinde genel denetleme yönteminden farklı ve ayrıcalıklı bir denetime tabi tutulmasının demokratik toplum gereklerine uygun olduğu söylenebilir. Ancak ayrıcalıklı bir denetleme uygulanabilmesi için adi posta ile yollanan gönderinin öncelikle mektubu gönderen kişinin mahpusun avukatı olduğunun sabit olması, en azından basit bir araştırmayla da olsa belirlenebilir olması gerekir.

61. Öte yandan özellikle örgüt üyelerinin kendi aralarında yazışmalarda kullandıkları ve ilk bakışta bir anlam ifade etmeyen, sadece muhatabının anlamlandırabileceği özelliğe sahip şekillerin, çizimlerin ve kelimelerin şifre kabul edilerek yazışmalarda kullanılmasının yasaklanmasının terör örgütleri ile mücadele kapsamında alınması zorunlu bir tedbir olmadığı söylenemez. Ancak hükümlü veya tutuklunun yazışmasında şifreli bir dil kullandığının gönderen, muhatap ve yazışma içeriği bir bütün hâlinde değerlendirilerek en azından şüpheyi ortaya koyacak yeterlilikte bir gerekçe ile ortaya konulmalıdır.

62. Açıklamalar çerçevesinde somut olay değerlendirildiğinde başvurucuya adi postayla gelen mektubun mahpusun avukatı tarafından gönderildiğinin ilk bakışta anlaşılmadığı, gönderi üzerinde de avukatın gönderdiğine ilişkin bir ibarenin olduğunun başvurucu tarafından ortaya konulmadığı görülmüştür. Bu durumda mektubu inceleme yetkisi olan Ceza İnfaz Kurumunun gönderen kişinin avukat olup olmadığına ilişkin bir araştırma yapması ve tespit edilecek duruma göre işlem yapması beklenemez. Öte yandan başvurucunun yargılama aşamasında da göndericinin avukatı olduğu iddiasıyla yetindiği, bu duruma ilişkin somut bir belge ya da bilgi sunmadığı anlaşılmaktadır.

63. Bu durumda somut olayın koşulları çerçevesinde gönderinin avukattan geldiğinin basit bir araştırmayla tespit edilemeyeceği sabit olduğundan mevzuatın diğer hükümlerine göre mektubun sakıncalı olup olmadığının değerlendirilmesi gerektiği anlaşılmaktadır. Öncelikle başvurucunun mektupla gönderilen ve iddianame olduğu iddia edilen fotokopi belgelerin asıllarını, ilgili mahkemeden temin etme olanağı mevcuttur. Öte yandan her somut olayın kendine özgü koşullarının değerlendirilmesi şartıyla başvurucu ve üçüncü kişiler hakkında bilgiler içeren, fotokopi şeklindeki kapsamlı bir belgenin asıl belgeyle eşleştirilerek bir şifre kullanılıp kullanmadığını tespit etmesini Ceza İnfaz Kurumundan beklemenin Kuruma aşırı külfet yükleyeceği söylenebilir.

64. Bununla birlikte FETÖ/PDY mensuplarının çeşitli yollarla şifreli haberleşme yaptıklarının derece mahkemesince tespiti, aslı resmî yollardan elde edilebilecek ve üçüncü kişiler hakkında da bilgiler içeren bir belgenin fotokopisinin adi posta yoluyla gönderilmiş olması, mektup muhatabının terör örgütü üyeliğinden yargılandığı hususları birlikte değerlendirildiğinde mektubun sakıncalı bulunmasına ilişkin kararlarda belirtilen şifreli olarak örgüt haberleşmesinin olabileceğine ilişkin şüphenin temelsiz olmadığı ve bu şüpheyi ortaya koyacak şekilde yeterli gerekçe sunulduğu söylenebilir. Sonuç olarak somut olayda haberleşme hürriyetine yönelik açık ve görünür bir ihlal bulunmamaktadır.

65. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 22. maddesinde güvence altına alınan haberleşme hürriyetinin ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurucunun adli yardım talebinin KABULÜNE,

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

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

D. Anayasanın 22. maddesinde güvence altına alınan haberleşme hürriyetinin İHLAL EDİLMEDİĞİNE,

E. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 339. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca tahsil edilmesi mağduriyetine neden olacağından adli yardım talebi kabul edilen başvurucunun yargılama giderlerini ödemekten TAMAMEN MUAF TUTULMASINA,

F. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 8/9/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

FERMANİ ÇETİN

B. No: 2017/39128 | Karar tarihi: 08.09.2020

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/39128

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

FERMANİ ÇETİN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/39128)

Karar Tarihi: 8/9/2020

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Burhan ÜSTÜN

Muammer TOPAL

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Ali KOZAN

Başvurucu : Fermani ÇETİN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, ceza infaz kurumunda bulunan başvurucunun dışarı göndermek istediği mektubun gönderilmemesi sebebiyle ödenen tazminatın yetersiz olması nedeniyle haberleşme hürriyetinin 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. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık görüşünü bildirmiştir.

6. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucu, Bolu F Tipi Yüksek Güvenlikli Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda (İnfaz Kurumu) hükümlü olarak bulunmaktadır.

9. Başvurucu "Vahadaki Cehennem" adlı günlüğünü posta yolu ile dışarıya göndermek istemiştir. İnfaz Kurumu Disiplin Kurulu Başkanlığı 29/3/2007 tarihinde günlük olarak yazılmış defterin kurum güvenliğini tehlikeye düşürebileceğinden posta ile gönderilmesinin sakıncalı olduğunu değerlendirerek defterin başvurucuya geri verilmesine karar vermiştir.

10. Başvurucu, anılan karara karşı Bolu İnfaz Hâkimliğine şikâyette bulunmuştur. Bolu İnfaz Hâkimliği 19/4/2007 tarihinde şikâyet konusu kararın usul ve yasaya uygun olduğu gerekçesiyle başvurusunun reddine karar vermiştir. Başvurucunun bu karara karşı yaptığı itiraz Bolu 1. Ağır Ceza Mahkemesinin 22/5/2007 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

11. Başvurucu 13/6/2007 tarihinde Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine (AİHM) düşünce, vicdan ve din özgürlüğünün ihlal edildiğinden bahisle başvuru yapmıştır. AİHM, 42701/08 numaralı başvuru hakkında Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 8. maddesi çerçevesinde, ceza infaz kurumlarında Türkçe yazılan mektup ve iletilerin ceza infaz kurumu idaresi tarafından alınmaması veya gönderilmemesi üzerine özel hayata ve aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiğine yönelik şikâyetler hususunda başvurucunun 19/1/2013 tarihli ve 6384 sayılı Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Yapılmış Bazı Başvuruların Tazminat Ödenmek Suretiyle Çözümüne Dair Kanun ile kurulan Tazminat Komisyonuna (Tazminat Komisyonu) başvurması gerektiğinden kabul edilemez olduğuna, diğer şikâyetlerin de kabul edilemez olduğuna karar vermiştir.

12. Bunun üzerine başvurucu, Tazminat Komisyonuna sunduğu dilekçesi ile AİHM başvuru formundaki iddialarını tekrarlayarak 6384 sayılı Kanun uyarınca tazminat talebinde bulunmuştur. Komisyon 3/8/2017 tarihinde; başvuru konusu olayda suçun önlenmesi, disiplinin ve ceza infaz kurumu güvenliğinin sağlanmasına yönelik kabul edilebilir makul gerekliliklerin somut bilgilere dayalı olarak ortaya konulmadığı, haberleşme hürriyetine yapılan müdahalenin ilgili ve yeterli gerekçelere dayandırılmadığı gerekçesiyle haberleşme hürriyetinin ihlal edildiğine ve 500 TL manevi tazminat ödenmesine karar vermiştir.

13. Başvurucunun Tazminat Komisyonu kararında takdir edilen tazminat miktarının düşük olduğunu ileri sürerek yapmış olduğu itiraz, Ankara Bölge İdare Mahkemesi 11. İdari Dava Dairesinin 21/9/2017 tarihli kararıyla reddedilmiştir. Kararın gerekçesinde, başvurucunun haberleşme özgürlüğünün ihlal edilmiş olması nedeniyle uğramış olduğu manevi zararın karşılığı olarak hükmedilen tazminatın manevi tazminat niteliğinde olması nedeniyle miktarının takdiren belirlenmesinin kaçınılmaz olduğu vurgulandıktan sonra belirlenen manevi tazminat tutarının hakkaniyete ve AİHM'in içtihatlarına uygun olduğu ifade edilmiştir.

14. Nihai karar 4/11/2017 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

15. Başvurucu 13/11/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

16. Mahkemenin 8/9/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adli Yardım Talebi Yönünden

17. Başvurucu, bireysel başvuru harç ve masraflarını karşılayacak gelirinin olmadığını belirterek adli yardım talebinde bulunmuştur.

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

B. Haberleşme Hürriyetinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

19. Başvurucu; kitaplaştırmak istediği güncesinin posta yoluyla gönderilmesinin hiçbir gerekçe gösterilmeden engellendiğini, haberleşme hürriyetinin ihlal edildiğinin Tazminat Komisyonu tarafından da kabul edildiğini ancak ihlal nedeniyle lehine hükmedilen tazminat tutarının yetersiz olduğunu belirtmiştir. Takdir edilen tazminatın 10 yıl süren yargılama giderlerini bile karşılamadığını, kitabını yayımlatabilseydi telif hakkı alacağını belirterek ifade ve haberleşme özgürlüklerinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

20. Bakanlık görüşünde, Tazminat Komisyonunun haberleşme hürriyetinin ihlal edildiğini tespit etmenin yanında takdiren bir miktar manevi tazminata hükmettiği ve kararın Bolu İnfaz Hâkimliğine gönderilmesine karar verdiği belirtildikten sonra tazminat miktarının AİHM'in haberleşme hürriyeti konusundaki yerleşik içtihatlarına göre tespit edildiği ifade edilmiştir. Başvurucu tarafından ileri sürülen iddiaların kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğu, derece mahkemesi kararlarının bariz takdir hatası veya açık bir keyfîlik içermediği, tazminat miktarının başvurucunun uğradığını iddia ettiği zararın giderilmesi bakımından uygun ve yeterli olduğu vurgulanarak başvurucunun mağduriyetinin giderildiği değerlendirilmesine yer verilmiştir.

21. Başvurucu; Bakanlık görüşüne karşı beyanında, hükmedilen tazminat miktarının arzuhâlcide dilekçe yazdırmaya bile yetmeyeceğini, çok uzun süren bir yargılama sonucunda verilen tazminatın yargılama giderlerini bile karşılamayacağını belirterek tazminat miktarının hakkaniyete uygun olmadığını, Bakanlık görüşüne katılmadığını ifade etmiştir.

2. Değerlendirme

22. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun iddialarının özünün günce olan defterinin gönderilmemesi şeklindeki müdahaleyle orantılı, yeterli tazminat verilmemesi olduğu dikkate alındığında iddialar bir bütün hâlinde haberleşme hürriyeti kapsamında değerlendirilmiştir.

23. 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).

24. Başvuru konusu olayda 6384 sayılı Kanun uyarınca kurulan Tazminat Komisyonu, başvurucunun haberleşme hürriyetinin ihlal edildiğini tespit etmiş ve uğranılan hak ihlali nedeniyle tazminat ödenmesine karar vermiş, bu karara karşı yapılan itiraz başvurusu da reddedilmiştir.

25. Bu durumda başvurucunun göndermek istediği günce şeklindeki defterin muhatabına gönderilmemesine karar verildikten sonra İnfaz Kurumu tarafından el konulmayarak başvurucuya verildiği, Tazminat Komisyonu tarafından haberleşme hürriyetinin ihlal edildiğinin tespit edildiği, ihlal kararının ilgili Mahkemeye gönderildiği, ihlal sebebiyle ödenen tazminat tutarının Anayasa Mahkemesinin ve AİHM'in yerleşik içtihatlarıyla uyumlu olduğu anlaşılmıştır. Bununla birlikte başvurucunun güncenin gönderilmesinin engellenmesi sonucu meydana geldiğini iddia ettiği zararları ile ilgili somut bilgi ve belge de sunmadığı görülmüştür.

26. Bu durumda açıklanan gerekçelerle başvurunun diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

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

C. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 339. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca tahsil edilmesi mağduriyetine neden olacağından adli yardım talebi kabul edilen başvurucunun yargılama giderlerini ödemekten TAMAMEN MUAF TUTULMASINA,

D. Kararın bir örneğinin bilgi için Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 8/9/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

S.A.

B. No: 2017/40199 | Karar tarihi: 08.09.2020

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/40199

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

S.A. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/40199)

Karar Tarihi: 8/9/2020

R.G. Tarih ve Sayı: 21/10/2020-31281

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

GİZLİLİK TALEBİ KABUL

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Burhan ÜSTÜN

Muammer TOPAL

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Fatih ALKAN

Başvurucu : S.A.

Vekili : Av. Ekrem YİĞİT

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, boşanma kararının yurt dışındaki eşe tebliğ edilmemesi ve bu suretle nüfus kayıtlarının boşanma kararı doğrultusunda düzeltilmemesi nedeniyle evlenme hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 19/12/2017 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, 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 1962 yılında Türkiye'de doğmuş bir Türk vatandaşıdır.

9. Başvurucu ile Tanzanya Birleşik Cumhuriyeti (Tanzanya) vatandaşı A.S.A. 1997 yılında Türkiye'de evlenmiştir.

10. Başvurucu; evliliğin ilk günlerinden beri eşiyle aralarında geçimsizlik olduğunu, uzun süredir ayrı olduklarını, eşinin 1998 yılından beri kendisini arayıp sormadığını, bu nedenle evlilik birliğini devam ettiremeyeceğini belirterek 8/4/2000 tarihinde Büyükçekmece 1. Asliye Hukuk Mahkemesinde (Mahkeme) boşanma davası açmıştır.

11. Dava dilekçesi, Tanzanya'da bulunan davalı A.S.A.ya Dışişleri Bakanlığı ve Tanzanya makamları aracılığıyla 28/2/2002 tarihinde tebliğ edilmiştir. A.S.A.nın pasaportunda yer alan adres, tebligat adresi olarak kullanılmıştır.

12. Mahkeme, tanıkları dinlemiş ve evlilik birliğinin temelinden sarsıldığı gerekçesiyle 21/2/2003 tarihinde tarafların boşanmalarına karar vermiştir.

13. Başvurucu, söz konusu kararın onaylı tercümelerini ve yurt dışı tebligat ücretinin ödendiğine ilişkin makbuzları dava dosyasına sunmuştur. Akabinde Mahkeme, kararın Tanzanya'da bulunan A.S.A.ya tebliğ edilmesi talebiyle Büyükçekmece Cumhuriyet Başsavcılığı (Başsavcılık) aracılığıyla Bakanlığa 2/3/2004 tarihinde müzekkere yazmıştır.

14. Başvurucu, sürecin başından itibaren farklı tarihlerde Mahkemeye birçok kez dilekçe sunmuş ve tebligat işlemlerinin akıbetini sormuştur.

15. Bakanlık tarafından Mahkemeye gönderilen 2/3/2004 tarihli yazıda, söz konusu kararın A.S.A.ya tebliğ edilmesi amacıyla yetkili makamlara iki takım hâlinde iletildiği belirtilmiştir. Bakanlığın 5/10/2005 tarihli yazısında ise adli evrakın gönderildiği Dışişleri Bakanlığından henüz herhangi bir cevap yazısının gelmediği ifade edilmiştir. Yine Bakanlığın 21/12/2006 ve 12/3/2007 tarihli yazılarında da tebliğ işlemlerinin yapıldığına ilişkin herhangi bir cevabın alınamadığı belirtilmiştir. Bakanlık, tebligata ilişkin akıbetin Dışişleri Bakanlığına sorulduğu konusunda Mahkemeye ayrıca bilgi vermiştir.

16. Dışişleri Bakanlığı tarafından Bakanlığa gönderilen 27/3/2007 tarihli yazıda; akıbeti sorulan A.S.A.ya ilişkin adli evrakın Bakanlığın giriş kayıtlarında görülmediği, ilgili ülke adli makamlarına iletilmek üzere söz konusu evrakın yeniden gönderilmesi gerektiği ifade edilmiştir.

17. Başvurucu 7/9/2007 tarihinde Mahkemeye sunduğu dilekçede dört yılı aşkın süredir kararın kesinleştirilmesini beklediğini, birçok kez akıbetini sorduğu evrakın Dışişleri Bakanlığına henüz ulaştırılmamış olması nedeniyle psikolojisinin bozulduğunu dile getirmiş; ilgili evrakın yeniden gönderilmesini talep etmiştir.

18. Başvurucu 10/2/2010 tarihinde Mahkemeye sunduğu dilekçede, kararın A.S.A.ya hâlen

tebliğ edilemediğini belirterek tebligatın ilanen yapılmasını talep etmiştir. Başvurucu; bu suretle kararın kesinleştirilebileceğini ve nüfustaki kaydın düzeltilebileceğini, aksi hâlde yeniden evlilik birliği kuramayacağından mağdur olacağını belirtmiştir.

19. Mahkeme 5/9/2011 tarihinde Bakanlığa gönderdiği müzekkere ile yurt dışı tebligat evrakının akıbetini sormuştur. Bakanlıktan Mahkemeye gönderilen yazıda ise Dışişleri Bakanlığından henüz bir cevap gelmediği ve evrakın akıbetinin Dışişleri Bakanlığına sorulduğu ifade edilmiştir.

20. Mahkeme 29/2/2012 ve 23/7/2012 tarihlerinde Bakanlığa tekiden gönderdiği müzekkere ile söz konusu evrakın akıbetini sormuştur. Bakanlıktan gelen cevap yazısında muhatabına tebliğ edilmesi amacıyla ilgili evrakın nota ekiyle birlikte Tanzanya Dışişleri ve Uluslararası İş Birliği Bakanlığına iletildiği bildirilmiştir.

21. Dışişleri Bakanlığından Bakanlığa gönderilen 18/4/2012 tarihli yazıda; konu ile ilgili olarak Tanzanya Dışişleri ve Uluslararası İş Birliği Bakanlığı tarafından Türkiye Cumhuriyeti Darüsselam Büyükelçiliğini muhatap alan nota gönderildiği belirtilmiştir. Söz konusu bilgilendirme notasında, tebliğ edilecek mahkeme kararında A.S.A.nın yalnızca posta kutusu adresinin bulunduğu konusunda bilgi verilmiş ve tebligat işlemlerinin kolaylaştırılabilmesi için ev adresinin de gönderilmesi gerektiği ifade edilmiştir.

22. Mahkeme, A.S.A.nın Tanzanya'daki ev adreslerine ilişkin bilgileri başvurucudan talep etmiştir. Başvurucu 22/10/2012 tarihinde Mahkemeye sunduğu dilekçede; A.S.A.nın bilinen adresi dışında ayrıca farklı bir ev adresi bilmediğini ancak A.S.A.nın söz konusu ülkede yaşayan kardeşlerinin adreslerini ve A.S.A.nın bilinen telefon numaralarını verebileceğini belirterek gerekli araştırmanın Türk yetkililer tarafından yapılmasını ve tebligat işlemlerinin gerçekleştirilmesini talep etmiştir. Bu hususta başvurucu tarafından verilen bilgiler Mahkeme aracılığıyla Bakanlığa iletilmiştir.

23. Mahkeme 15/7/2013 ve 7/11/2014 tarihlerinde Bakanlığa gönderdiği müzekkereler ile adli evrakın akıbetini yeniden sormuştur. Bakanlık tarafından gönderilen 19/9/2013 ve 26/11/2014 tarihli yazılarda, Dışişleri Bakanlığından henüz bir cevap alınamadığı belirtilmiştir.

24. Dışişleri Bakanlığı tarafından Bakanlığa gönderilen 16/12/2014 tarihli yazıda Türkiye Cumhuriyeti Darüsselam Büyükelçiliğinden gelen bilgilendirmelere yer verilmiştir. Söz konusu yazıda; Tanzanya'daki bürokrasinin genel yavaşlığı nedeniyle başta tebligat işlemleri olmak üzere adli yardımlaşma taleplerinin karşılanmasında sorunlar yaşandığı, sorunların ülkemizdeki gibi adrese dayalı nüfus kayıt sisteminin bulunmamasından kaynaklandığı, Tanzanya'daki sistemde posta kutusu adresi ile Tanzanya'da ev adresinin farklı olduğu, resmî işlemler için posta kutusu adresinin kullanıldığı, nüfus cüzdanı/kimlik kartı uygulamasının dahi bulunmadığı ve yalnızca on sekiz yaşını dolduran kişilere seçmen kartı verildiği belirtilmiştir. A.S.A.nın kardeşlerine ait olduğu belirtilerek gönderilen adreslerin ev adresini içermediği ve telefon numaralarında da yanlışlık bulunduğu ifade edilmiştir. Yazıda, tebligat işlemlerinin yapılması amacıyla son olarak 5/12/2013 tarihinde Tanzanya Dışişleri ve Uluslararası İş Birliği Bakanlığına tekiden talep gönderildiği ancak bugüne kadar herhangi bir cevap alınamadığı belirtilmiştir.

25. Başvurucu 28/4/2015 tarihinde Mahkemeye sunduğu dilekçede;

i. Boşanma davası açılmadan önce A.S.A.nın Türkiye'den ayrıldığını ve Tanzanya'ya gittiğini, dava dilekçesinin Tanzanya'da bulunan A.S.A.ya Bakanlık ve Dışişleri Bakanlığı tarafından

yapılan yazışmalar sonucunda o dönemde tebliğ edildiğini ve A.S.A.nın imzasının alındığını ancak boşanma kararının aynı adrese tebliğ edilmesi konusunda yapılan girişimlerin sonuçsuz kaldığını belirtmiştir.

ii. Kararın verildiği tarihten bu yana on iki yıldan fazla zaman geçtiğini, psikolojik olarak yıprandığını, başta evlilik olmak üzere medeni haklarının hiçbirini kullanamadığını, aile sevgisi ve desteği olmadan yaşamak durumunda kaldığını, maddi ve manevi olarak büyük bir mağduriyet yaşadığını ifade etmiştir.

iii. Resmî makamlardan gönderilen yazılar dikkate alındığında davalı A.S.A.ya yurt dışında tebligat yapılması imkânının bulunmadığını ancak ilanen tebligat yapılarak boşanma kararının kesinleştirilebileceğini ileri sürmüştür.

iv. Kendisiyle aynı durumda olan bir kişi hakkında Anayasa Mahkemesi tarafından verilen karar hakkında bilgi vermiş ve yurt dışında tebligat yapma imkânsızlığının anlaşılması durumunda tebligatın ilanen yapılabileceğini, kararın da ilan tarihinden itibaren yedinci günün sonunda kesinleştirilebileceğini iddia etmiştir.

v. Bu konuda 10/2/2010 tarihinde sunduğu dilekçe hakkında Mahkeme tarafından herhangi bir karar verilmediğini, mağduriyetinin giderilebilmesi için haklı talebinin karşılanması gerektiğini belirterek 11/2/1959 tarihli ve 7201 sayılı Tebligat Kanunu'nun 28. maddesi gereğince ilanen tebligat yapılmasını talep etmiştir.

26. Mahkeme 28/4/2015 ve 7/12/2015 tarihlerinde Bakanlığa gönderdiği yazı ile tebligat işlemlerinin akıbetini yeniden sormuştur. Bakanlıktan gelen 6/5/2015, 14/12/2015 tarihli cevap yazılarında duruma ilişkin olarak Dışişleri Bakanlığından yeni bir cevabın gelmediği belirtilmiştir.

27. Dışişleri Bakanlığı tarafından Bakanlığa gönderilen 15/1/2016 tarihli yazıda; bahse konu olan talebin Tanzanya Dışişleri ve Uluslararası İş Birliği Bakanlığına defaatle iletildiği ancak bugüne kadar herhangi bir cevap alınamadığı ve bu konuda bir gelişme sağlanamamasının 16/12/2014 tarihli yazıda belirtilen nedenlere dayandığı ifade edilmiştir. Bu şartlar altında adı geçen kişiye ulaşılabilmesinin veya bu kişi hakkında Tanzanya makamlarından bilgi alınabilmesinin mümkün olmayacağının düşünüldüğü belirtilmiştir.

28. Boşanma kararının kesinleştirilmemesi üzerine başvurucu 19/12/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

1. Ulusal Mevzuat

29. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun "Tebligat" kenar başlıklı 438. maddesi şöyledir:

"Taraflarca aksi kararlaştırılmadıkça tebligat, 11/2/1959 tarihli ve 7201 sayılı Tebligat Kanunu hükümlerine göre yapılır."

30. 7201 sayılı Kanun'un "Yabancı memlekette tebligat usulü" kenar başlıklı 25. maddesi şöyledir:

"Yabancı memlekette tebliğ o memleketin salahiyetli makamı vasıtasiyle yapılır. Bunun için anlaşma veya o memleket kanunları müsait ise, o yerdeki Türkiye siyasi memuru veya

konsolosu tebligat yapılmasını salahiyetli makamdan ister.

Yabancı memleketlerde bulunan kimselere tebliğ olunacak evrak, tebligatı çıkaran merciin bağlı bulunduğu vekalet vasıtasiyle Dışişleri Bakanlığına, oradan da memuriyet havzası nazarı itibara alınarak ilgili Türkiye Elçiliğine veya Konsolosluğuna gönderilir.

Şu kadar ki, Dışişleri Bakanlığının aracılığına lüzum görülmeyen hallerde tebligat evrakı, ilgili Bakanlıkça doğrudan doğruya o yerdeki Türkiye Büyükelçiliğine veya Başkonsolosluğuna gönderilebilir."

31. 7201 sayılı Kanun'un “İlanen tebligat” kenar başlıklı 28. maddesi şöyledir:

"Adresi meçhul olanlara tebligat ilanen yapılır.

Yukarıki maddeler mucibince tebligat yapılamıyan ve ikametgahı, meskeni veya iş yeri de bulunamıyan kimsenin adresi meçhul sayılır.

Adresin meçhul olması halinde keyfiyet tebliğ memuru tarafından mahalle veya köy muhtarına şerh verdirilmek suretiyle tesbit edilir. Bununla beraber tebliği çıkaran merci, muhatabın adresini resmî veya hususi müessese ve dairelerden gerekli gördüklerine sorar ve zabıta vasıtasıyla tahkik ve tespit ettirir.

Yabancı memleketlerde oturanlara ilanen tebligat yapılmasını icabettiren ahvalde tebliği çıkaran merci, tebliğ olunacak evrak ile ilan suretlerini yabancı memlekette bulunan kimsenin malüm adresine ayrıca iadeli taahhütlü mektupla gönderir ve posta makbuzunu dosyasına koyar."

32. 7201 sayılı Kanun’un “İlan şekli” kenar başlıklı 29. maddesi şöyledir:

"İlan suretiyle tebliğ, tebliği çıkartacak merciin mucip sebep beyaniyle vereceği karar üzerine aşağıdaki şekilde yapılır.

1. İlan alakalının ıttılaına en emin bir şekilde vasıl olacağı umulan ve varsa (…) tebliği çıkaran merciin bulunduğu yerde intişar eden birer gazetede ve ayrıca elektronik ortamda yapılır.

2. Tebliğ olunacak evrak ve ilan sureti, tebliği çıkaran merciin herkesin kolayca görebileceği bir yerine de asılır.

Merci, icabına göre ikinci defa ilan yapılmasına karar verebilir. İki ilan arasındaki müddet bir haftadan aşağı olamaz. Gerekiyorsa ikinci ilan, yabancı memleket gazeteleriyle de yaptırılabilir. "

33. 7201 sayılı Kanun’un “İlanen tebligatta tebliğ tarihi” kenar başlıklı 31. maddesi şöyledir:

"İlanen tebliğ, son ilan tarihinden itibaren yedi gün sonra yapılmış sayılır. İlanen tebliğe karar veren merci, icabına göre daha uzun bir müddet tayin edebilir. Ancak, bu süre 15 günü geçemez."

34. 25/1/2012 tarihli ve 28184 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Tebligat Kanununun Uygulanmasına Dair Yönetmelik'in (Yönetmelik) "Adresin meçhul olması" kenar başlıklı 48. maddesi şöyledir:

"(1) Bu Yönetmelik hükümleri uyarınca kendisine tebligat yapılamayan, tebliğ memuru tarafından adresi tespit edilemeyen, adres kayıt sisteminde de yerleşim yeri adresi bulunmayan kişinin adresinin tespiti için tebligatı çıkaran merci tarafından adres

araştırması yapılır.

(2) Tebligatı çıkaran merci, muhatabın adresini öncelikle resmî veya özel kurum ve dairelerden, bunlardan sonuç alınamadığı takdirde kolluk vasıtasıyla araştırabilir ve tespit ettirebilir. Yapılan araştırmalara rağmen muhatabın adresinin tespit edilememesi halinde adres meçhul sayılır.

(3) Adresi meçhul olanlara tebligat ilanen yapılır.

(4) İlânen tebligat, bu maddedeki usuller izlendikten sonra başvurulacak son çaredir."

35. Yönetmelik'in "İlanen tebligat usulü" kenar başlıklı 49. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

"Adresi yabancı ülkede bulunanlara ilan yoluyla tebliğ yapılmasını gerektiren hallerde, tebliği çıkaran merci, tebliğ olunacak evrak ile ilan suretlerini yabancı ülkede bulunan kişinin varsa bilinen en son adresine, ayrıca, iadeli taahhütlü mektupla gönderir ve posta makbuzunu dosyasında saklar."

36. 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun "Evlilik birliğinin sarsılması" kenar başlıklı 166. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Evlilik birliği, ortak hayatı sürdürmeleri kendilerinden beklenmeyecek derecede temelinden sarsılmış olursa, eşlerden her biri boşanma davası açabilir."

2. Ulusal Yargı Kararları

37. Yargıtay 2. Hukuk Dairesinin 23/1/2014 tarihli ve E.2013/15183, K.2014/1322 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"... Davacının, dava dilekçesinde davalının adresini bildirmiş olması nedeni ile bu maddenin somut olayda uygulama yeri bulunmadığından belirtilen gerekçe ile davanın usulden reddine karar verilmesi doğru değildir. Dosya içeriğinden anlaşılacağı üzere, davacı dava dilekçesinde davalının adresini bildirmiştir ancak bildirilen bu adrese çıkarılan tebligatlar sonuçsuz kalmıştır. Mahkemece yapılan araştırmaya rağmen de davalının açık adresi tespit edilememiş, Hollanda makamlarının yazılı cevabına göre davalının 30.07.1998 tarihinde tespit edilemeyen bir ülkeye gitmek üzere Hollanda'dan ayrıldığı belirtilmiştir. Bu durumda 6099 sayılı Yasa ile değiştirilen 7201 sayılı Tebligat Kanunun 28.maddesi dikkate alınarak davalıya ilanen tebligat yapılmak suretiyle taraf teşkili sağlanıp işin esası hakkında bir karar verilmesi gerekirken, eksik inceleme ile yazılı şekilde karar verilmesi doğru görülmemiş, bu sebeple hükmün bozulması gerekmiştir..."

38. Ankara 7. Asliye Hukuk Mahkemesinin 21/5/2002 tarihli ve E.2000/698, K.2002/345 sayılı, boşanma kararının taraflardan yabancı olana tebliğ edilememesi üzerine verdiği 8/4/2013 tarihli ek kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Yapılan tüm araştırmalar ve yazışmalar sonucu davalıya mahkememiz kararının tebliğ imkanının bulunmadığı anlaşılmış olup tebliğ imkansızlığı nedeniyle, anılan kararın kesinleşmesine karar verilmesi gerekmiş ve Mahkememiz kararının 8/4/2013 tarihi itibarıyla kesinleşmesine karar verilmesinin uygun olduğu sonucuna varılmış olmakla, karar dairesince kesinleşme hükümlerine göre ilgili Nüfus Müdürlüğünce gerekli işlemlerin yapılması için karardan yeterince suretinin gönderilmesine karar verilmiştir."

B. Uluslararası Hukuk

39. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) "Evlenme hakkı" kenar başlıklı 12. maddesi şöyledir:

"Evlenme çağına gelen her erkek ve kadın, bu hakkın kullanımını düzenleyen ulusal yasalara uygun olarak evlenme ve aile kurma hakkına sahiptir."

40. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) uzun sürdüğü iddia edilen boşanma davası sürecinde başvurucunun yeni bir evlilik gerçekleştirmesine imkân sağlanmaması yönündeki şikâyetini evlilik hakkı yönünden de incelemiş ve boşanma işlemlerinin makul bir süre içinde tamamlanmaması gibi hakkın özünü zedeleyecek nitelikteki koşulların bazı durumlarda Sözleşme'nin 12. maddesi bağlamında sorun oluşturabileceğini belirtmiştir (Aresti Charalambous/Kıbrıs, B. No: 43151/04, 19/7/2007, § 56).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

41. Mahkemenin 8/9/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

42. Başvurucu;

i. Süreç içindeki tüm yükümlülüklerini eksiksiz şekilde yerine getirdiğini, buna rağmen boşanma kararının yurt dışındaki eşe tebliğ edilemediği gerekçesine dayanılarak kesinleştirme işleminin yapılmadığını, kesinleştirmenin yapılmaması nedeniyle kararın ilgili nüfus idaresine gönderilmediğini, dolayısıyla medeni hâlinin bekâr olarak değiştirilemediğini ifade etmiştir.

ii. Nüfus kayıtlarının karar doğrultusunda düzeltilmemesi nedeniyle 2003 yılından beri devam eden süreçte maddi ve manevi anlamda mağdur olduğunu, yeniden evlenip aile kuramadığını, evlat sahibi olmaktan ve aile olmanın sağlayacağı manevi destekten mahrum kaldığını, Anayasa'nın ailenin huzur ve refahının sağlanması için gerekli tedbirlerin alınması konusunda devlete yüklediği yükümlülüğün yerine getirilmediğini ileri sürmüştür.

iii. İdari makamlar ve yargı organları tarafından kararın davalı A.S.A.ya tebliğ edilmesi amacıyla yapılan yazışmaların ve işlemlerin çok etkisiz kaldığını, tebligatın ilanen yapılması talebiyle sunduğu dilekçelerinin dikkate alınmadığını ve bu talepler hakkında herhangi bir karar verilmediğini, Anayasa Mahkemesinin bir kararına da konu olduğu gibi bu konudaki emsal uygulamaların ilgili Mahkemece dikkate alınmadığını iddia etmiştir.

iv. Kesinleştirmenin yapılmaması nedeniyle mağduriyetinin artarak devam ettiğini, medeni hâlinin değiştirilmesi talebiyle nüfus müdürlüğüne başvurabileceği bir yolun bulunmadığını, yargılamanın mümkün olan en az masrafla ve makul sürede tamamlanması konusundaki gerekliliklerin yerine getirilmediğini ileri sürmüştür.

v. Bu nedenlerle adil yargılanma hakkının, etkili başvuru hakkının, kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve koruma geliştirme hakkı ile evlenme hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

vi. Ayrıca kimliğinin kamuya açık belgelerde gizli tutulması talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

43. Anayasa'nın "Özel hayatın gizliliği" kenar başlıklı 20. maddesinin birinci fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"Herkes ... aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir... aile hayatının gizliliğine dokunulamaz..."

44. Anayasa'nın "Ailenin korunması ve çocuk hakları" kenar başlıklı 41. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Aile, Türk toplumunun temelidir ve eşler arasında eşitliğe dayanır.

Devlet, ailenin huzur ve refahı ile özellikle ananın ve çocukların korunması ... için gerekli tedbirleri alır, teşkilatı kurar..."

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).

46. Başvurucunun şikâyetlerinin 2003 yılında verilen boşanma kararına ilişkin kesinleştirme işlemlerinin yapılmamasından kaynaklandığı görülmektedir. Başvurucu, uzun süredir devam eden bu sorun nedeniyle yeniden evlenme/aile kurma hakkından mahrum bırakıldığını ileri sürmektedir. Ayrıca uğradığı maddi ve manevi zararlar dolayısıyla birçok temel hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

47. Somut başvuruda öncelikle başvurunun evlenme hakkı yönünden uygulanabilir olup olmadığının irdelenmesi gerekir. Yapılacak değerlendirmeler neticesinde evlenme hakkının uygulanabilir olduğu sonucuna ulaşılması durumunda başvurucunun tüm iddialarının evlenme hakkı bağlamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

1. Uygulanabilirlik Yönünden

48. Sözleşme'nin 12. maddesinde ayrıca ve özel olarak düzenlenen evlenme hakkı, Sözleşme'nin 8. maddesinde yer verilen özel hayata ve aile hayatına saygı hakkı ile de yakından ilişkilidir. Anayasa'da ise evlenme hakkı ile ilgili açık bir normatif düzenleme bulunmamakla birlikte bu hakkın Anayasa'da yer verilen bazı hükümlerde mündemiç olduğu Anayasa Mahkemesince kabul edilmiştir (Hüseyin Kesici, B. No: 2013/3440, 20/4/2016, § 44; Ö.Ç., B. No: 2014/8203, 21/9/2016, § 51; D.K., B. No: 2015/11159, 25/9/2019, § 57).

49. Anayasa Mahkemesi birçok kararında Anayasa'nın 41. maddesinde aile kurumunun özel olarak düzenlendiğini, anayasal güvenceye bağlandığını ifade ederek aile kurma hakkının ayrıca ve özel olarak korumaya alınmasını mümkün kılmıştır. Buna göre aileyi Türk toplumunun temeli olarak tanımlayan Anayasa'nın 41. maddesinde ailenin birey ve toplum hayatındaki önemine işaret edilmiş, devlete ailenin korunması için gerekli düzenlemeleri yapması ve teşkilatı kurması konusunda ödevler yüklenmiştir. Böylece aile kurumuna anayasal koruma sağlanmıştır (AYM, E.2005/26, K.2008/105, 15/5/2008; E.1999/35, K.2002/104, 12/11/2002; E.2013/158, K.2014/68, 27/3/2014).

50. Anayasa Mahkemesine göre Anayasa'nın 20. ve 41. maddeleri, evlenme ve aile kurma hakkı açısından önemli birer normatif dayanaktır (Hüseyin Kesici, § 44; Ö.Ç., § 51; D.K., § 57). Ancak aile kurma/evlenme hakkının aile hayatına saygı hakkından farklı bir hak olduğunu belirtmek gerekir. Aile hayatına saygı hakkının güvencelerinden bahsedilebilmesi için öncelikle aile olarak nitelendirilebilen bir birlikteliğin ya da yakın bağın varlığı gerekir (Murat Demir [GK], B. No: 2015/7216, 27/3/2019, § 72). Dolayısıyla Anayasa'nın 20. maddesinde düzenlenen aile hayatına saygı hakkı aile kurma hakkını değil daha önce gerçekleşen bir evlilikle ortaya çıkan aile hayatına saygıyı korumaktadır. Aile kurma/evlenme hakkı ise belirli koşulları taşıyan bireylerin yasalara uygun şekilde

evlenebilmeleri açısından hakkın amacına uygun şekilde gerekli koşulların ve kolaylığın sağlanmasını güvence altına almaktadır.

51. Öte yandan evlenmek veya evlenmemek kişinin daha ziyade özel hayatının bir parçasını oluşturmakta, bu yönüyle söz konusu hak Anayasa'nın 20. maddesinde yer verilen özel hayata saygı hakkının bir görünümünü ifade etmektedir. Evlenme hakkıyla bağlantılı olan diğer düzenleme ise Anayasa'nın 41. maddesidir. Anılan maddenin metninde açıkça evlenme hakkından bahsedilmemekle birlikte madde gerekçesinde yer alan "Ailenin korunması fikrinin, her şeyden önce Medenî Kanun anlamında evliliklerin kurulmasını yaygınlaştırmak ve kolaylaştırmak olduğu şüphesizdir." ifadesinden yola çıkıldığında amaçsal bir yorum ile belirtilen hakkın Anayasa'da güvence altına alındığı sonucuna ulaşılmaktadır (Hüseyin Kesici, § 44; Ö.Ç., § 51; D.K., § 57).

52. Bu açıklamalar doğrultusunda evlenme hakkının özel hayata saygı hakkının kapsamı içinde ve özel bir görünümü olarak kabul edilmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

53. Başvurucunun temel iddiası, boşanma kararına ilişkin kesinleştirme işlemlerinin yapılmaması nedeniyle yeniden evlenme/aile kurma hakkının ihlal edildiğine ilişkindir. Dolayısıyla başvuruya konu olan sürecin meydana getirdiği ya da getirmesi muhtemel sonuçlar dikkate alınarak başvurunun bir bütün hâlinde özel hayata saygı hakkının kapsamı içinde bulunan evlenme hakkı bağlamında ele alınması gerektiği kanaatine varılmıştır.

2. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

3. Esas Yönünden

a. Genel İlkeler

55. Evlenme hakkının belirtilen anayasal dayanakları ile devletin temel amaç ve görevlerini düzenleyen Anayasa'nın 5. maddesi dikkate alındığında söz konusu güvencelerin hayata geçirilmesi konusunda devletin üstlenmesi gereken pozitif yükümlülüklerin bulunduğu değerlendirilmektedir. Bu kapsamdaki yükümlülüklerin temelinde ailenin kurulması ile evliliğin gerçekleştirilmesine yönelik hukuki koşulların düzenlenmesi ve uygulanması olduğu söylenebilir (D.K., § 60).

56. Resmî bir evliliğin sona erebilmesinin nedenlerinden biri de ilgili mevzuatta sayılan nedenlerin gerçekleşmesi durumunda yetkili ve görevli mahkemelerce verilen boşanma kararıdır. Bu yönde verilen kararın kesinleşmesi üzerine boşanan eşler, evlilik için gerekli koşulları taşıdıkları müddetçe yeniden evlenme hakkına sahip olacaklardır. Dolayısıyla boşanma davasına ilişkin sürecin ve akabinde gerçekleştirilecek işlemlerin hakkın özünü zedelemeyecek şekilde uygun bir zaman dilimi aralığında ve etkili hukuki çarelere başvurularak tamamlanması evlenme hakkının gerekliliklerinden biri olarak karşımıza çıkmaktadır (D.K., § 61).

57. Boşanma davalarının makul bir zaman diliminde tamamlanması ve kişilerin evlenmelerine engel olan nedenlerin ortadan kaldırılması konusunda idari ve yargısal organlardan haklı şekilde beklenen adımların atılmaması nedeniyle evlenme hakkının özünün zedelenmesi durumunda anılan hak yönünden ihlal sonucuna ulaşmak gerekecektir.

58. Uyuşmazlığın çözümü ya da engellerin ortadan kaldırılması konusunda atılacak adımların hakkın özünü zedelememesi gerektiği konusunda kamusal makamlara yüklenebilecek bu türden bir yükümlülük, kararın sonucundan ziyade usulüne ilişkindir. Dolayısıyla burada kastedilen sonuç yükümlülüğü değil usule ilişkin bir yükümlülüktür. Bu noktada devlet organlarının atması gereken öncelikli adım, evlenme hakkının özünü zedelediği ileri sürülen konularda ilgililerin lehine ya da aleyhine de olsa hızlı şekilde bir harekete geçmekten ve gerekli adımları atarak belirsizlikleri gidermekten ibarettir.

59. 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 değişebildiğini belirtmek gerekir.

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

60. Somut olayda başvurucunun 2000 yılında açtığı boşanma davası hakkında Mahkemece 2003 yılında karar verildiği görülmektedir. Söz konusu karar, Türkiye'de bulunmaması nedeniyle davalı A.S.A.ya tebliğ edilememiştir. Dolayısıyla kesinleştirme işlemleri yapılamadığından karar tarihinin üzerinden on yedi yıl geçmesine rağmen başvurucunun medeni durumunda bir değişiklik yapılamamıştır.

61. Başvurucunun gerek dava sürecinde gerekse kararın tebliğ edilmesine ilişkin başlatılan süreçte takip ve özen yükümlülüğünü yerine getirdiği görülmektedir. Zira başvurucu, kararın yabancı dile tercüme edilmesi ve yurt dışı tebligat ücretlerinin ödenmesi konusunda Mahkemenin kendisinden talep ettiği hususları hızlı ve eksiksiz şekilde yerine getirmiş; süreci titizlikle takip etmiştir.

62. Bakanlık vasıtasıyla Dışişleri Bakanlığı tarafından yapılan girişimlerin Tanzanya'daki sistemden ve davalı A.S.A.nın adresi konusunda eksiklik bulunmasından dolayı sonuçsuz kaldığı açıktır. Ancak süreç içindeki resmî yazışmalar dikkate alındığında bu konudaki girişimlere tebligata ilişkin adli evrakın gönderildiği 2004 yılında değil 2007 yılında başlandığı görülmektedir. Dışişleri Bakanlığı tarafından Bakanlığa 27/3/2007 tarihinde gönderilen yazıda bu durum açığa çıkmış ve anılan tarih itibarıyla A.S.A.ya ilişkin adli evrakın Dışişleri Bakanlığının giriş kayıtlarında bulunmadığı ifade edilmiştir.

63. Somut başvuruda devam eden ve on yedi yıl geçmesine rağmen henüz kesinleştirilemeyen bir yargı süreci söz konusudur.

64. 2003 yılında verilen boşanma kararının kesinleştirilmesi amacıyla, ilanen tebligat gibi 7201 sayılı Kanun'da ve ilgili Yönetmelik'te açıkça düzenlenen alternatif hukuki çarelerin uygulanması konusunda başvurucu tarafından ileri sürülen ve başvurucunun evlenme hakkının özünü etkileyen mevcut sorunu gidermeye uygun olabilecek taleplerin derece mahkemesince dikkate alınmadığı görülmektedir. Üstelik bu tür durumlarda ilanen tebligat hükümlerinin işletilebileceği konusunda yargı organları tarafından emsal nitelikte kararlar verildiği (bkz. §§ 37, 38) açık olmasına rağmen bu yönde sunulan 10/2/2010 ve 28/4/2015 tarihli dilekçeler hakkında herhangi bir değerlendirme de yapılmamıştır. Dolayısıyla kararın kesinleştirilmesi amacıyla başlatılan süreçte derece mahkemesi tarafından gerçekleştirilen işlemler incelendiğinde tebligata ilişkin adli evrakın takibini yapan Bakanlığa akıbet sorma dışında başvurucunun somut sorununu çözmeye öncelik veren bir yaklaşım içinde bulunulduğunu söylemek güçtür.

65. Bu bağlamda boşanma davasında verilen kararın kesinleştirilmesine ilişkin yapılması

gereken işlemlerin sürüncemede bırakıldığı ve başvurucunun ileri sürdüğü ilanen tebligat gibi esaslı hukuki çarelerin hayata geçirilmesi konusunda derece mahkemelerince gerekli özenin ve dikkatin gösterilmediği kanaatine varılmıştır. Dolayısıyla boşanma davasında verilen kararın kesinleştirmesine ilişkin işlemlerde evlenme hakkının özünü zedeleyecek şekilde gerekli özen yükümlülüğünün gösterilmemesi ve işlemlerin makul bir sürede tamamlanmaması nedeniyle başvurucunun evlenme/aile kurma hakkına ilişkin devlet tarafından üstlenilmesi gereken pozitif yükümlülüklerin yerine getirilmediği değerlendirilmektedir.

66. Açıklanan gerekçelerle evlenme hakkının özünü zedeleyen hukuki belirsizlikler hızlı ve etkili bir idari ve yargısal süreç yürütülerek giderilmediğinden özel hayata saygı hakkının kapsamı içinde olan evlenme hakkının usul boyutunun ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır.

4. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

67. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin kısmı şöyledir:

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

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

68. Başvurucu; ihlalin tespit edilmesini, yargılamanın yenilenmesine ve lehine 550.000 TL maddi ve manevi tazminata hükmedilmesine karar verilmesini talep etmiştir.

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

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

71. İhlalin mahkeme kararından kaynaklandığı veya mahkemenin ihlali gideremediği durumlarda Anayasa Mahkemesi, 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası ile Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 79. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi uyarınca, ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere kararın bir örneğinin ilgili mahkemeye gönderilmesine hükmeder. Anılan yasal düzenleme,

usul hukukundaki benzer hukuki kurumlardan farklı olarak, ihlali ortadan kaldırmak amacıyla yeniden yargılama sonucunu doğuran ve bireysel başvuruya özgülenen bir giderim yolunu öngörmektedir. Bu nedenle Anayasa Mahkemesi tarafından ihlal kararına bağlı olarak yeniden yargılama kararı verildiğinde usul hukukundaki yargılamanın yenilenmesi kurumundan farklı olarak ilgili mahkemenin yeniden yargılama sebebinin varlığını kabul hususunda herhangi bir takdir yetkisi bulunmamaktadır. Dolayısıyla böyle bir karar kendisine ulaşan mahkemenin yasal yükümlülüğü, ilgilinin talebini beklemeksizin Anayasa Mahkemesinin ihlal kararı nedeniyle yeniden yargılama kararı vererek devam eden ihlalin sonuçlarını gidermek üzere gereken işlemleri yerine getirmektir (Mehmet Doğan, §§ 58, 59; Aligül Alkaya ve diğerleri (2), §§ 57-59, 66, 67).

72. Başvurucu tarafından açılan boşanma davasında verilen kararın kesinleştirilmesi amacıyla gerekli olan etkili adımların atılmaması nedeniyle özel hayata saygı hakkı kapsamında bulunan evlenme hakkının usul boyutunun ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır.

73. Kesinleştirme işlemlerinin hızlı ve etkili hukuki çareler dikkate alınarak tamamlanmaması nedeniyle ulaşılan ihlal kararı üzerine derece mahkemesince atılması gereken adım, emsal uygulamaları bulunan ilanen tebligat gibi hukuki çareleri hızlı bir şekilde hayata geçirmekten ve kesinleştirme işlemlerini yaparak başvurucunun evlenme hakkının özünü etkileyen durumu ortadan kaldırmaktan ibarettir. Bu doğrultuda kararın bir örneğinin gereken adımların atılması ve kesinleştirme işlemlerinin hızlı bir şekilde yapılması amacıyla ilgili yargı merciine gönderilmesi gerekir.

74. Öte yandan somut olay bağlamında ihlalin tespit edilmesinin başvurucunun uğradığı zararların giderilmesi bakımından yetersiz kalacağı değerlendirilmiştir. Dolayısıyla ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılabilmesi amacıyla yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya takdiren net 50.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Özel hayata saygı hakkının kapsamında bulunan evlenme hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

C. Anayasa’nın 20. ve 41. maddeleri kapsamında güvence altına alınan evlenme hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

D. Kararın bir örneğinin evlenme hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için Büyükçekmece 1. Asliye Hukuk Mahkemesine (E.2000/770) GÖNDERİLMESİNE,

E. Başvurucuya net 50.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

F. 257,50 TL harç ve 3.000 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.257,50 TL yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

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

H. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 8/9/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MEHMET ASLAN

B. No: 2018/14190 | Karar tarihi: 08.09.2020

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/14190

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

MEHMET ASLAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/14190)

Karar Tarihi: 8/9/2020

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Burhan ÜSTÜN

Muammer TOPAL

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Ali Rıza SÖNMEZ

Başvurucu : Mehmet ASLAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, tutukluluğun makul süreyi aşması ve tutukluluğun devamı yönündeki kararlara itirazların değerlendirilmemesi nedenleriyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 24/4/2018 tarihinde yapılmıştır.

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

4. Komisyon tarafından başvurucunun tutukluluğunun makul süreyi aşması ve tutukluluğa itirazlarının değerlendirilmemesi nedenleriyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddiaları bakımından kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına, diğer temel hak ve özgürlüklerin ihlal edildiğine yönelik iddiaların ise kabul edilemez olduğuna karar verilmiştir.

5. Komisyon ayrıca başvurucunun adli yardım talebinin kabulüne karar vermiştir.

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 ve Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) aracılığıyla erişilen bilgi ve belgeler çerçevesinde ilgili olaylar özetle şöyledir:

9. Kamuoyunda bilinen ismiyle şike soruşturması sürecindeki (anılan soruşturmalara ilişkin bilgiler için bkz. Aziz Yıldırım, B. No: 2014/1957, 23/7/2014, §§ 9-13) bazı eylemler dolayısıyla başvurucu da dâhil olmak üzere çok sayıda şüpheli hakkında İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığınca (Başsavcılık) bir soruşturma başlatılmıştır.

10. Olay tarihinde İstanbul İl Emniyet Müdürlüğü Kaçakçılık ve Organize Suçlarla Mücadele Şube Müdürlüğünde polis memuru olarak çalışan başvurucu, anılan soruşturma kapsamında 19/4/2016 tarihinde gözaltına alınmıştır.

11. Başsavcılık 22/4/2016 tarihinde, başvurucuyu -başka şüphelilerle birlikte- silahlı terör örgütüne üye olma ve haberleşmenin gizliliğini ihlal etme suçlarından tutuklanması istemiyle İstanbul Sulh Ceza Hâkimliğine sevk etmiştir.

12. Başvurucunun sorgusu İstanbul 2. Sulh Ceza Hâkimliğinde 22/4/2016 ile 23/4/2016 tarihlerinde yapılmıştır.

13. Hâkimlik, sorgu sonucunda başvurucunun silahlı terör örgütüne üye olma ve haberleşmenin gizliliğini ihlal etme suçlarından tutuklanmasına karar vermiştir.

14. İstanbul 4. Sulh Ceza Hâkimliği 23/5/2016 tarihinde, Başsavcılığın talebi üzerine başvurucunun da aralarında bulunduğu çok sayıda şüphelinin tutukluluk durumunu incelemiş ve haberleşmenin gizliliğini ihlal etme suçundan tutukluluğun uzatılması talebinin reddi ile başvurucunun bu suçtan tahliyesine, silahlı terör örgütüne üye olma suçundan ise tutukluluk hâlinin devamına karar vermiştir.

15. Başsavcılığın 1/12/2016 tarihli iddianamesiyle başvurucunun da aralarında bulunduğu yüz sekiz şüpheli hakkında silahlı terör örgütü kurma veya yönetme, silahlı terör örgütüne üye olma, resmî belgede sahtecilik, haberleşmenin gizliliğini ihlal etme, iftira, kişiyi hürriyetinden yoksun kılma, kişiler arasındaki aleni olmayan konuşmaları dinleme ve kaydetme, özel hayatın gizliliğini ihlal etme, özel hayata ilişkin görüntü ve sesleri ifşa etme suçlarını işlediklerinden bahisle cezalandırılmaları istemiyle aynı yer ağır ceza mahkemesinde kamu davası açılmıştır.

16. İddianame, İstanbul 23. Ağır Ceza Mahkemesi (Mahkeme) tarafından 9/12/2016 tarihinde kabul edilmiş ve Mahkemenin E.2016/62 sayılı dosyası üzerinden yargılamaya başlanmıştır.

17. Mahkemenin 9/3/2018 tarihli ara kararıyla başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına karar verilmiştir. Anılan karar başvurucuya 16/3/2018 tarihinde tebliğ edilmiştir.

18. Başvurucu tutukluluğun devamına ilişkin bu karara 20/3/2018 tarihinde itiraz etmiştir.

19. İstanbul 24. Ağır Ceza Mahkemesi 29/3/2018 tarihinde itirazın kesin olarak reddine karar vermiştir. Söz konusu karar başvurucuya 3/4/2018 tarihinde tebliğ edilmiştir.

20. Başvurucu 24/4/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

21. Mahkeme 12/4/2019 tarihli duruşmada başvurucunun da aralarında bulunduğu bir kısım sanığın silahlı terör örgütüne üye olma suçundan tahliyesine karar vermiştir.

22. Dava, bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla ilk derece mahkemesinde derdesttir.

IV. İLGİLİ HUKUK

23. İlgili hukuk için bkz. Salih Sönmez, B. No: 2016/25431, 28/11/2018, §§ 33-56.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

24. Mahkemenin 8/9/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Tutukluluğun Makul Süreyi Aştığına İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

25. Başvurucu; tutukluluğun devamına karar veren Mahkemenin her seferinde aynı matbu gerekçelerle tahliye taleplerini reddettiğini, ret kararlarında somut gerekçelerin gösterilmediğini ve tutukluluğun makul süreyi aştığını belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

26. Bakanlık görüşünde özetle kabul edilebilirlik yönünden başvurucunun 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 141. maddesindeki tazminat yolunu tüketmesi gerektiği ileri sürülmüştür. Esastan inceleme yapılacak olması durumunda ise Bakanlık; başvurucunun tutukluluk süresinin, içinde yer aldığı soruşturma ve kovuşturmanın yoğunluğu, niteliği çerçevesinde değerlendirilmesi gerektiğini, bu bağlamdatutukluluk hâlinin devamı hususunda verilen kararlardaki gerekçelerin tutukluluğun devamının hukuka uygunluğunu ve tutulmanın meşruluğunu haklı kılacak özen ve içerikte olduğunu, bu gerekçelerin tutukluluk süresi itibarıyla ilgili ve yeterli olduğunu, başvurucunun tutukluluğunun keyfî olarak devam ettirildiğinin savunulamayacağını ifade etmiştir.

2. Değerlendirme

27. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Bu itibarla somut olayda başvurucunun bu bölümdeki iddialarının özünün tutukluluğun makul süreyi aştığına yönelik olduğu anlaşılmakla şikâyetlerinin Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrası bağlamındaki kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında incelenmesi gerekir.

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

29. Tutukluluk hâli sona erdikten sonra tutukluluğun kanunda öngörülen azami süreyi veya makul süreyi aştığını iddia eden başvurucunun devam eden tutukluluk hâlinden farklı olarak iddia edilen ihlalin tespitini ve tazminat ödenmesini sağlayabilecek bir hukuk yolu mevcut ise bu yolu tüketmesi gerekir (Hamit Kaya, B. No: 2012/338, 2/7/2013, § 46).

30. 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).

31. Somut olayda bireysel başvuruda bulunduktan sonra 12/4/2019 tarihinde tahliyesine karar verilen başvurucunun tutukluluğun makul süreyi aştığına ilişkin iddiası, 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesi kapsamında açılacak davada incelenebilir. Bu madde kapsamında açılacak dava sonucuna göre başvurucunun tutukluluğunun makul süreyi aştığının tespiti hâlinde görevli mahkemece başvurucu lehine tazminata da hükmedilebilecektir. Buna göre 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde belirtilen dava yolunun başvurucunun durumuna uygun, telafi kabiliyetini haiz, etkili bir hukuk yolu olduğu ve bu olağan başvuru yolu tüketilmeden yapılan bireysel başvurunun incelenmesinin bireysel başvurunun ikincillik niteliği ile bağdaşmadığı sonucuna varılmıştır.

32. Açıklanan gerekçelerle tutukluluğun makul süreyi aştığına ilişkin iddianın yargısal başvuru yolları tüketilmeden bireysel başvuru konusu yapıldığı anlaşıldığından başvurunun bu kısmının başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. Tutukluluğun Devamı Yönündeki Kararlara İtiraz Taleplerinin Değerlendirilmediğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

33. Başvurucu, tutukluluğun devamı yönündeki kararlara itiraz taleplerinin değerlendirilmediğini belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

34. Bakanlık görüşünde özetle kabul edilebilirlik yönünden başvurucunun 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesindeki tazminat yolunu tüketmesi gerektiği ileri sürülmüştür. Esastan inceleme yapılacak olması durumunda ise Bakanlık; başvurucunun tutukluluğuna yaptığı itirazların yargılamanın geldiği aşamanın gerektirdiği şartlar doğrultusunda değerlendirildiğini ve yeterli görülen gerekçelerle reddedildiğini, bu anlamda tutukluluğa yapılan itirazların değerlendirilmediği şikâyetinin açıkça dayanaktan yoksun ve kabul edilemez bulunması gerektiğini ifade etmiştir.

2. Değerlendirme

35. Bireysel başvuru yolunun ikincil niteliği gereği Anayasa Mahkemesine başvuruda bulunabilmek için öncelikle olağan kanun yollarının tüketilmesi zorunludur. Başvurucunun bireysel başvuru konusu şikâyetini öncelikle ve süresinde yetkili idari ve yargısal mercilere usulüne uygun olarak iletmesi, bu konuda sahip olduğu bilgi ve delilleri zamanında bu makamlara sunması ve bu süreçte dava ve başvurusunu takip etmek için gerekli özeni göstermiş olması gerekir (İsmail Buğra İşlek, B. No: 2013/1177, 26/3/2013, § 17).

36. 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (k) bendi yakalanan veya tutuklanan kişilere, yakalama ve tutuklama işlemine karşı kanunda öngörülen başvuru imkânlarından yararlandırılmamaları durumunda maddi ve manevi her türlü zararlarının tazminini isteyebilmelerine imkân sağlamaktadır. Anayasa Mahkemesi, tutukluluğa itirazın

geç değerlendirildiği ya da sürüncemede bırakıldığı şikâyetleri ile ilgili olarak bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla tahliyesine karar verilmiş ya da hükümlü hâle gelmiş başvurucular yönünden asıl dava sonuçlanmamış da olsa anılan yolun tüketilmesi gereken etkili bir hukuk yolu olduğu sonucuna varmıştır (tahliye olmuş başvurucular yönünden bkz. Cafer Yıldız, B. No: 2014/9308, 9/1/2018, §§ 37-40; Yaşar Saçlı, B. No: 2014/9311, 24/1/2018, §§ 37-40;hükümlü hâle gelmiş başvurucular yönünden bkz. Özgür Arıbaş, B. No: 2015/2394, 31/10/2018, §§ 57-60).

37. Somut başvuruda, aynı mahiyetteki iddialara ilişkin olarak anılan kararlarda yer alan değerlendirmelerden ve varılan sonuçtan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Tutukluluğun makul süreyi aşması dolayısıyla kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Tutukluluğun devamı yönündeki kararlara itiraz taleplerinin değerlendirilmemesi dolayısıyla 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 tahsil edilmesi mağduriyetine neden olacağından adli yardım talebi kabul edilen başvurucunun yargılama giderlerini ödemekten TAMAMEN MUAF TUTULMASINA 8/9/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MURAT ARAÇ

B. No: 2018/29015 | Karar tarihi: 08.09.2020

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/29015

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

MURAT ARAÇ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/29015)

Karar Tarihi: 8/9/2020

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Burhan ÜSTÜN

Muammer TOPAL

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Yusuf Enes KAYA

Başvurucu : Murat ARAÇ

Vekili : Av. Arzu DİRİCAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, tahliye taleplerinin incelenmemesi ve tutukluluğun devamı kararlarının tebliğ edilmemesi nedenleriyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının; gözaltı ve tutuklama sürecindeki bazı uygulamalar nedeniyle de kötü muamele yasağının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvurucu 22/5/2017 tarihinde 2017/25593 sayılı bireysel başvuruyu yapmıştır.

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

4. 5/10/2018 tarihinde, 2017/25593 numaralı bireysel başvuru dosyasında başvurucunun tahliye taleplerinin incelenmediği, tutukluluğun devamı kararlarının tarafına tebliğ edilmediği ve gözaltında kötü muameleye maruz kaldığı yönündeki iddialarının konu yönünden ayrılmasına ve ayrılan dosyanın 2018/29015 başvuru numarasına kaydedilmesine

karar verilmiştir. Öte yandan Birinci Bölüm İkinci Komisyonunca 16/11/2018 tarihinde 2017/25593 numaralı başvuruda başvurucunun diğer iddialarının kabul edilemez olduğuna karar verilmiştir.

5. Komisyonca, tefriken oluşturulan 2018/29015 numaralı başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

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

7. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

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

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

10. Darbe teşebbüsü sırasında ve sonrasında ülke genelinde darbe girişimiyle bağlantılı ya da darbe girişimiyle doğrudan bağlantılı olmasa bile FETÖ/PDY'nin kamu kurumlarındaki örgütlenmesinin yanı sıra eğitim, sağlık, ticaret, sivil toplum ve medya gibi farklı alanlardaki yapılanmasına yönelik olarak Cumhuriyet başsavcılıkları tarafından soruşturmalar yürütülmüş ve çok sayıda kişi hakkında gözaltı ve tutuklama tedbirleri uygulanmıştır (Aydın Yavuz ve diğerleri, § 51, Mehmet Hasan Altan (2) [GK], B. No: 2016/23672, 11/1/2018, § 12).

11. Avukat olan başvurucu FETÖ/PDY soruşturmaları kapsamında 10/8/2016 tarihinde gözaltına alınmıştır.

12. Başvurucu, Ankara 2. Sulh Ceza Hâkimliğinin 15/8/2016 tarihli kararıyla silahlı terör örgütüne üye olma suçundan tutuklanmıştır.

13. Başvurucunun tahliye talepleri ve tutukluluk durumu; Ankara 6. Sulh Ceza Hâkimliğinin 9/9/2016 tarihli, Ankara 4. Sulh Ceza Hâkimliğinin 5/10/2016 ve 7/11/2016 tarihli, Ankara 6. Sulh Ceza Hâkimliğinin 7/12/2016 tarihli, Ankara 5. Sulh Ceza Hâkimliğinin 6/1/2017 tarihli, Ankara 7. Sulh Ceza Hâkimliğinin 9/2/2017 tarihli kararlarıyla incelenmiş ve tutukluluğunun devamına karar verilmiştir.

14. Başvurucunun tutukluluk durumu bireysel başvuru öncesi son olarak Ankara 4. Sulh Ceza Hâkimliğinin 9/3/2017 tarihli kararıyla incelenmiş; başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına, kararın başvurucu ve müdafilerine tebliğine itirazı kabil olmak üzere karar verilmiştir. Başvurucu 20/3/2017 tarihinde bu karara itiraz etmiştir. Ankara 5. Sulh Ceza Hâkimliği 6/4/2017 tarihinde itirazı incelemiş ve reddetmiştir. Bu karar başvurucuya 25/4/2017 tarihinde tebliğ edilmiştir.

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

16. Ankara Cumhuriyet Başsavcılığının 14/6/2017 tarihli iddianamesi ile başvurucunun

silahlı terör örgütüne üye olma ve anayasal düzeni ortadan kaldırmaya teşebbüs etme suçlarından cezalandırılması istemiyle aynı yer ağır ceza mahkemesinde kamu davası açılmıştır.

17. İddianame, Ankara 22. Ağır Ceza Mahkemesince kabul edilerek E.2017/34 sayılı dosya üzerinden kovuşturma aşaması başlamıştır. Mahkeme tensiple birlikte başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına da karar vermiştir.

18. Ankara 22. Ağır Ceza Mahkemesi 29/3/2019 tarihinde, başvurucunun anayasal düzeni ortadan kaldırmaya teşebbüs etme suçundan beraatine, silahlı terör örgütüne üye olma suçundan 6 yıl 10 ay 15 gün hapis cezası ile cezalandırılmasına ve adli kontrol şartıyla tahliye edilmesine karar vermiştir.

19. Dava, bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla istinaf kanun yolunda derdesttir.

20. Anayasa Mahkemesince 19/9/2018 tarihinde, Ankara Cumhuriyet Başsavcılığına başvurucu tarafından kötü muamele iddialarıyla ilgili suç duyurusunda bulunulup bulunulmadığı sorulmuş; Savcılıktan gelen 28/9/2018 tarihli cevap yazısında başvurucunun müştekisi olduğu bir dosyanın bulunmadığı belirtilmiştir.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

21. Mahkemenin 8/9/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

22. Başvurucu; tahliye taleplerinin incelenmediğini, tutukluluğun devamı kararlarının tarafına tebliğ edilmediğini, bu suretle de özgürlük ve güvenlik hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

23. Bakanlık görüşünde öncelikle 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 141. maddesindeki tazminat yolunun tüketilmesi gerektiği belirtilmiştir. Esas bakımından ise Bakanlık, başvurucunun tahliye talepleri ve tutukluluk durumunun Ankara 4. Sulh Ceza Hâkimliğince 9/9/2016, 5/10/2016, 7/11/2016, 7/12/2016, 6/1/2017, 9/2/2017, 9/3/2017 tarihlerinde incelendiğini ve tutukluluk hâlinin devamına karar verildiğini, bu nedenle başvurucunun tahliye taleplerinin incelenmediğine ve özgürlük ve güvenlik hakkının ihlal edildiğine yönelik iddialarının açıkça dayanaktan yoksun olduğunu belirtmiştir.

2. Değerlendirme

24. 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).

25. 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (k) bendi yakalanan veya tutuklanan kişilere, yakalama ve tutuklama işlemine karşı kanunda öngörülen başvuru imkânlarından yararlandırılmamaları durumunda maddi ve manevi her türlü zararlarının tazminini isteyebilmelerine imkân sağlamaktadır. Anayasa Mahkemesi, tutukluluk incelemeleri sonucunda verilen kararların tebliğ edilmemesi, tahliye taleplerinin değerlendirilmemesi şikâyetleri ile ilgili olarak bireysel başvurunun incelendiği tarih

itibarıyla tahliyesine karar verilmiş veya hükümlü hâle gelmiş başvurucular yönünden asıl dava sonuçlanmamış da olsa 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (k) bendinde öngörülen yolun tüketilmesi gereken etkili bir hukuk yolu olduğu sonucuna varmıştır (Ali Efendi Peksak (2), B. No: 2017/37727, 12/9/2019, §§ 56-67; Özgür Arıbaş, B. No: 2015/2394, 31/10/2018, §§ 57-60; Mehmet Takımsu, B. No: 2016/63712, 15/11/2018, §§ 65-69; Abdurrahim Özkan, B. No: 2017/25586, 18/4/2018, §§ 80-86).

26. Bireysel başvuruda bulunduktan sonra 29/3/2019 tarihinde tahliyesine ve mahkûmiyetine karar verilen başvurucunun tutukluluk incelemeleri sonucunda verilen kararların kendisine tebliğ edilmemesi nedeniyle tutuklama işlemine karşı başvuru imkânlarından yararlandırılmadığına ilişkin iddiası 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesi kapsamında açılacak davada incelenebilir. Bu madde kapsamında açılacak dava sonucuna göre başvurucunun tutukluluğa karşı başvuru imkânlarından yararlandırılmadığının 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 başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. Kötü Muamele Yasağının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

28. Başvurucu; gözaltı sırasında yasak usullerle sorgu işlemine tabi tutulduğunu, tehdit edildiğini, psikolojik olarak yıpratıldığını, avukatıyla görüşmesine izin verilmediğini ve ifadesini bu şekilde imzalamak zorunda bırakıldığını, başkalarının uğradığı ve kendisinin de şahit olduğu uygulamalar nedeniyle direncinin kırıldığını, gözaltına alındığı andan itibaren yaşadığı stres ve korku nedeniyle kalp krizi geçirme riski bulunduğunu, bu yüzden hayatının tehlike altında olduğunu, gözaltında bulunduğu sırada ışığı sürekli açık bırakılan 7-8 m² genişliğinde bir hücrede 19-20 kişi ile birlikte kaldığını, burada verilen gıdaların yetersiz olduğunu, temel insani ihtiyaçlarını gidermesinin engellendiğini, dinlenmenin ve uyumanın mümkün olmadığını, tutukluluk sürecinde de yaşadığı stres ve korku nedeniyle kardiyoloji bölümüne sevk edildiğini, muayene ve tetkiklerden geçtiğini belirterek kötü muamele yasağının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

29. Başvurucu, bu şikâyetlerini soruşturmayı yürüten savcıya dilekçeyle vakit kaybetmeden bildirmesine rağmen bu konuda resen soruşturma başlatılmadığını ileri sürmüştür. Başvurucu bu şikâyetlerini ayrıca Türkiye Büyük Millet Meclisi (TBMM) İnsan Hakları Komisyonuna ve tutukluları ziyaret etmek amacıyla ceza infaz kurumuna gelen Avrupa İşkenceyi Önleme Komitesi yetkililerine yazılı olarak ilettiğini, TBMM'den gelen yazıda incelemenin devam ettiğinin ve İçişleri Bakanlığından bilgi talep edildiğinin kendisine bildirildiğini belirtmiştir.

30. Bakanlık görüşünde, başvurucunun kötü muamele iddiaları yönünden hukuk sisteminde mevcut idari ve yargısal yolları tüketmeksizin bireysel başvuruda bulunduğu belirtilmiştir.

2. Değerlendirme

31. Bireysel başvuru yolunun ikincil niteliği gereği Anayasa Mahkemesine başvuruda bulunabilmek için öncelikle olağan kanun yollarının tüketilmesi zorunludur. Başvurucunun bireysel başvuru konusu şikâyetini öncelikle ve süresinde yetkili idari ve yargısal mercilere usulüne uygun olarak iletmesi, bu konuda sahip olduğu bilgi ve delilleri zamanında bu makamlara sunması ve bu süreçte dava ve başvurusunu takip etmek için gerekli özeni göstermiş olması gerekir (İsmail Buğra İşlek, B. No: 2013/1177, 26/3/2013, § 17).

32. Somut olayda gözaltı sürecindeki kötü muamele iddiaları hakkında 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 (Mehmet Hasan Altan (2), § 249).

33. Başvurucu gözaltı sırasında kötü muamele niteliği oluşturabilecek iddialarına ilişkin olarak Cumhuriyet başsavcılığına şikâyette bulunduğuna ve/veya burada verilecek karara karşı da sulh ceza hâkimliği nezdinde itiraz yolunu tükettiğine ilişkin bir bilgi veya belge sunmamıştır. Ayrıca Anayasa Mahkemesince Ankara Cumhuriyet Başsavcılığına başvurucu tarafından konuyla ilgili suç duyurusunda bulunulup bulunulmadığı sorulmuş, Savcılıktan gelen cevap yazısında başvurucunun müştekisi olduğu bir dosyanın bulunmadığı belirtilmiştir.

34. 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.

35. Başvurucu, ceza infaz kurumunda uğradığını iddia ettiği kötü muamele yasağı kapsamındaki uygulamalara ilişkin olarak infaz hâkimliği nezdinde şikâyet başvurusunda bulunduğuna ve/veya burada verilecek karara karşı da ağır ceza mahkemesi nezdinde itiraz yolunu tükettiğine ilişkin bir bilgi veya belge göstermemiştir. 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).

36. 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.

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

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

2. Kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 8/9/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

AHMET AKPOLAT VE DİĞERLERİ

B. No: 2019/2183 | Karar tarihi: 08.09.2020

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/2183

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

AHMET AKPOLAT VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/2183)

Karar Tarihi: 8/9/2020

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Burhan ÜSTÜN

Muammer TOPAL

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Pınar ARMAĞAN YILDIRIM

Başvurucular : 1. Ahmet AKPOLAT

2. Bayram AKPOLAT

3. Berivan AKPOLAT

4. Birgül AKPOLAT

5. Elif ÖNER

6. Enver AKPOLAT

7. Suna TAŞ

Başvurucular Vekili : Av. Murat DEĞER

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, kadastro tespitine itiraz talebiyle açılan davada yargılamanın uzun sürmesi nedenleriyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuruculara ait başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden

sonra başvuru Komisyona sunulmuştur.

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

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

5. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 71. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca başvurunun içtihadın oluştuğu alana ilişkin olduğu değerlendirilerek Bakanlık cevabı beklenmeden incelenmesine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

7. Başvuruculaların murisi 16/4/1971 tarihinde dava açmıştır. Murisin 1992 yılında vefat etmesi üzerine mirasçıları Bayram Akpolat ve İzzet Akpolat yargılamaya devam etmiştir. İzzet Akpolat'ın vefatı üzerine başvurucu mirasçıları yargılamaya devam etmiştir. Yargıtay 16. Hukuk Dairesi 6/11/2018 tarihinde karar düzeltme talebini reddetmiş, hüküm kesinleşmiştir.

8. Başvurucular, davada yargılamanın uzun sürmesi nedenleriyle adil yargılanma haklarının ihlal edildiği iddiasıyla 11/1/2019 tarihinde Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

9. Mahkemenin 8/9/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvuruculaların İddiaları

10. Başvurucular, uzun süren yargılama nedeniyle makul sürede yargılanma hakkı ile, mülkiyet haklarının ve eşitlik ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

11. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvuruculaların iddialarının bir bütün olarak Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan makul sürede yargılanma hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

13. Medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili uyuşmazlıklara ilişkin idari yargılamanın süresi tespit edilirken sürenin başlangıç tarihi olarak davanın ikame edildiği tarih; sürenin sona erdiği tarih olarak -çoğu zaman icra aşamasını da kapsayacak şekilde- yargılamanın sona erdiği, yargılaması devam eden davalar yönünden ise Anayasa Mahkemesinin makul sürede

yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin şikâyetle ilgili kararını verdiği tarih esas alınır (Selahattin Akyıl, B. No: 2012/1198, 7/11/2013, §§ 45, 47).

14. Medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili uyuşmazlıklara ilişkin idari yargılama süresinin makul olup olmadığı değerlendirilirken yargılamanın karmaşıklığı ve kaç dereceli olduğu, tarafların ve ilgili makamların yargılama sürecindeki tutumu ve başvurucunun yargılamanın süratle sonuçlandırılmasındaki menfaatinin niteliği gibi hususlar dikkate alınır (Selahattin Akyıl, § 41).

15. Anılan ilkeler ve Anayasa Mahkemesinin benzer başvurularda verdiği kararlar dikkate alındığında somut olayda başvuru konusu davada 47 yıllık yargılama süresinin makul olmadığı sonucuna varmak gerekir.

16. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

17. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

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

18. Başvurucular, ihlalin tespiti ile 4.700.000 TL manevi tazminata karar verilmesi talebinde bulunmuştur.

19. Somut olayda makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

20. İhlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucu Bayram Akpolat'a net 26.000 TL; diğer başvuruculara ise ayrı ayrı net 4.300 TL manevi tazminatın ödenmesine karar verilmesi gerekir.

21. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 364,60 TL başvuru harcı ve 3.000 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.364,60 TL yargılama giderinin başvuruculara müştereken ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan makul sürede yargılanma hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Başvurucu Bayram Akpolat'a net 26.000 TL, diğer başvuruculara ise net 4.300 TL manevi

tazminatın AYRI AYRI ÖDENMESİNE,

D. 364,60 TL başvuru harcı ve 3.000 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.364,60 TL yargılama giderinin başvuruculara MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE,

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

F. Kararın bir örneğinin bilgi için Muş Kadastro Mahkemesine ve Yargıtay 16. Hukuk Dairesine GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 8/9/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

NURETTİN YILMAZ

B. No: 2019/24969 | Karar tarihi: 08.09.2020

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/24969

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

NURETTİN YILMAZ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/24969)

Karar Tarihi: 8/9/2020

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Burhan ÜSTÜN

Muammer TOPAL

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Pınar ARMAĞAN YILDIRIM

Başvurucu : Nurettin YILMAZ

Vekili : Av. Sinan AKLAR

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, idari işlemin iptali talebiyle açılan davada makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 17/7/2019 tarihinde yapılmıştır.

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

6. Başvurucunun Antalya Merkez, Duraliler Mahallesi 8636 ada 2 parselin 172/398 oranında

hisseli maliki olduğu, davalı idarenin bu taşınmazdaki 226/398 oranındaki hissesinin kendisine satılması isteminin reddine ilişkin işlemin iptali talebiyle açmış olduğu davada idare mahkemesince davanın kabulüne karar verilmiş, karar 20/12/2017 tarihinde Danıştay Altıncı Dairesi tarafından onanmıştır. Karar düzeltme talebi aynı dairenin 14/5/2019 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

7. Başvurucu, yargılama devam ederken 14/2/2018 tarihinde Anayasa Mahkemesi önünde davanın makul sürede sonuçlandırılmadığından şikâyet etmiştir.

8. Davalı idarenin karar düzeltme talebi aynı dairenin 14/5/2019 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

9. Başvurucu, davanın makul sürede sonuçlandırılmadığını ileri sürerek 17/7/2019 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

10. Mahkemenin 8/9/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

11. Başvurucu; makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmektedir.

B. Değerlendirme

12. Başvurucunun 14/2/2018 tarihinde aynı konuya ilişkin olarak ileri sürdüğü ihlal iddiaları ile ilgili olarak Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunduğu, İkinci Bölümün 15/10/2018 tarihli ve 2018/4989 başvuru numaralı kararıyla yargılama sürecinin uzun sürmesiyle ilgili şikâyetler hususunda başvuranın 9/1/2013 tarihli ve 6384 sayılı Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Yapılmış Bazı Başvuruların Tazminat Ödenmek Suretiyle Çözümüne Dair Kanun'la kurulan Tazminat Komisyonuna başvurması gerektiğinden kabul edilemez olduğuna karar verildiği anlaşılmıştır.

13. Başvurucu, karar düzeltme talebinin karara bağlanarak uyuşmazlığın nihai olarak bitmesinin ardından 17/7/2019 tarihli eldeki başvurusunu yapmıştır. Başvurucu kesinleşen kararın lehine olmasına rağmen yargılamaya konu taşınmazın mahkemece geç karar verildiği için başkasına satıldığını, uzun yargılama nedeniyle zarara uğradığını ileri sürmüştür.

14. Başvurucunun ilk başvurusundan sonra 16 ay daha yargılamanın sürdüğü, anılan sürenin makul olduğu anlaşılmaktadır.

15. Açıklanan gerekçelerle başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 8/9/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

BÜLENT AKTAY VE DİĞERLERİ

B. No: 2016/5895 | Karar tarihi: 09.09.2020

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/5895

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

BÜLENT AKTAY VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/5895)

Karar Tarihi: 9/9/2020

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

M. Emin KUZ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Basri BAĞCI

Raportör : Zeynep KARAKOÇ DOĞANOĞLU

Başvurucular : 1. Bülent AKTAY

2. Celal AKTAY

3. Cemal AKTAY

4. Emine AKTAY

5. Gülten ÖCAL

6. Mehmet Bedri AKTAY

7. Murad AKTAY

8. Remziye AKTAY

9. Şükriye ERELİ

Başvurucular Vekili : Av. Ramazan DEMİR

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, terör eyleminde akaryakıt istasyonunun yakılması ve sonrasında istasyonun işletilememesinden kaynaklanan maddi ve manevi zararın tamamının telafi edilmemesi ve

buna ilişkin idari ve yargısal sürecin uzun sürmesi nedenleriyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 21/3/2016 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

6. Başvurucular bireysel başvuru harç ve masraflarını karşılama imkânının bulunmadığını belirterek adli yardım talebinde bulunmuşlardır.

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

9. Başvurucular, Diyarbakır'ın Lice ilçesi sınırları içinde yer alan akaryakıt satış istasyonunun sahibi olan Mehmet Kadri Aktay'ın mirasçılarıdır.

10. Başvuruculaların murisi, Diyarbakır Bingöl kara yolunun Hani ilçesi yol ayrımına 200 metre mesafede bulunan alanda kurulu akaryakıt satış istasyonunun Kasım 1992 ve Ekim 1993 tarihlerinde yakıldığından bahisle akaryakıt istasyonunun yakılmasından ve on iki yıl süre ile akaryakıt istasyonunun işletilememesinden kaynaklanan zararlarının tazminini istemiştir. Başvuruculaların murisi 17/7/2004 tarihli ve 5233 sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkında Kanun kapsamında kurulan Diyarbakır Valiliği Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zarar Tespit Komisyonuna (Komisyon) 25/7/2005 tarihinde başvurmuştur.

11. Komisyonun 23/12/2010 tarihli kararıyla başvurunun aranan şartlara uygun olduğu ve başvuruculaların murisinin mal varlığına ulaşamaması nedeniyle oluşan zararlarının giderilmesi gerektiği belirtilmiştir. Komisyon Lice Asliye Hukuk Mahkemesinin (Hukuk Mahkemesi) 18/11/1992 tarihli ve 1992/8 D. İş sayılı dosyasına sunulan bilirkişi raporu ile Hukuk Mahkemesinin 5/4/1994 tarihli ve 1994/20 D. İş sayılı dosyasına sunulan bilirkişi raporunda yer alan hasar miktarlarının güncellenmiş değeri olan 185.256,20 TL'nin ödenmesini teklif etmiş, diğer talepleri reddetmiştir. Anılan kararda, kabul edilen miktar üzerinden teklif edilen sulhname tasarısının otuz gün içinde imzalanması, aksi takdirde kabul edilmemiş sayılacağı ve yargı yoluna başvurularak zararın tazmin edilmesini talep hakkının saklı olduğu bildirilmiştir.

12. Başvurucular, murislerinin 2/11/2000 tarihinde Lice Kaymakamlığına başvurarak işyerinin açılmasını istediğini ancak 6/1/1998 tarihli ve 23222 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Karayolları Kenarında Yapılacak ve Açılacak Tesisler Hakkında Yönetmelik kapsamında durumun değerlendirilerek Duru Karakoluna sadece iki yüz metre mesafede bulunması nedeniyle açılmasının uygun olmadığı yolunda görüş bildirildiğini Lice Jandarma

Komutanlığının 23/11/2000 tarihli yazısıyla öğrendiğini ifade etmiştir.

13. Söz konusu tutarı kabul etmeyen başvuruculaların murisi, Diyarbakır 3. İdare Mahkemesinde (Mahkeme) Komisyon kararlarının iptali ile 1993 tarihinden itibaren akaryakıt istasyonunun işletilememesinden kaynaklanan gelir kaybından dolayı oluşan 6.000.000 TL maddi ve 500.000 TL manevi zararının yasal faizi ile birlikte tazminine karar verilmesi istemiyle dava açmıştır.

14. Başvuruculaların murisi dava dilekçesinde özetle akaryakıt istasyonunu terör olayları nedeniyle işletemediğini, idarenin objektif sorumluluğunun yanı sıra kusur sorumluluğunun da bulunduğunu, gerçek zararının karşılanmasının gerektiğini, hayatın olağan akışına aykırı ağır ispat yükü yüklendiğini, konuyla ilgili başvurusunun yıllarca sürüncemede bırakılmasının hukuka aykırı olduğunu, 5233 sayılı Kanun'da manevi zararların karşılanması yolunda bir düzenleme bulunmamasına karşın son içtihatlar ve tazminat hukukunun esasları gözetilerek idari yargı sürecinin başlatılması gerektiğini ileri sürerek Komisyon kararının iptalini istemiştir.

15. Mahkeme 1/2/2012 tarihli kararıyla davayı reddetmiştir. Kararın gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Olayda, davacı talep dilekçesinde zararın kaynağı olarak akaryakıt istasyonunun yanmasını ve istasyonun 12 yıl süre ile işletilememesini göstermekte iken, dava konusu işlemde yanmadan kaynaklanan zararın ödenmesinin teklif edilmesi üzerine dava dilekçesinde, sadece istasyonun 1993 yılından itibaren işletilememesinden kaynaklanan gelir kaybını zarar kaynağı olarak göstermektedir. Dolayısıyla olayda öncelikle tespit edilmesi gereken husus, akaryakıt istasyonunun işletilememesinin terör eylemleri veya terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedenine dayanıp dayanmadığıdır.

Davacının işleteni olduğu, Diyarbakır İli Lice İlçesi sınırları içinde yer alan tazminat istemine konu akaryakıt satış istasyonunun, Diyarbakır Bingöl Karayolu üzerinde bulunduğu, bu yolun ana arter niteliğinde bir yol olduğu, ana arter niteliğindeki bu yolun terör eylemleri veya terörle mücadele kapsamında sürekli olarak kapatıldığı / kapalı kaldığı yönünde dava dosyasında hiç bir belge bulunmadığı, yine akaryakıt istasyonunun Duru Jandarma Karakoluna 300 metre mesafede bulunduğu, Narlıtepe Jandarma Üs Bölgesine ise 1000 metre mesafesinin olduğu anlaşılmakta olup, akaryakıt istasyonunun 1993 yılından itibaren süreklilik arz edecek şekilde işletilmesini engelleyici nitelikte güvenlik tehdidinin bulunmadığı 1992 ve 1993 yıllarında akaryakıt istasyonunun yanması nedeniyle oluşan zararlarının ise karşılandığı anlaşılmaktadır. Dolayısıyla ortada, terör ve terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle davacının akaryakıt istasyonu işletememesinden kaynaklanan bir maddi zararın olmadığı, talebin 5233 sayılı Yasa kapsamında değerlendirilme olanağı bulunmadığı anlaşılmaktadır.

Davacının manevi tazminat istemine gelince; 5233 sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkında Kanun ve Yönetmelik hükümlerinde manevi zarara uğrayan ilgililerin manevi tazminat istemlerinin karşılanacağına ilişkin herhangi bir hüküm yer almadığından davacıların manevi tazminat taleplerinin 5233 sayılı Yasa kapsamında karşılanmasına hukuken imkan bulunmamaktadır. "

16. Başvurucular, kararı temyiz etmiştir. Danıştay Onbeşinci Dairesi (Daire); kararın usul ve hukuka uygun olduğunu, dilekçede ileri sürülen temyiz nedenlerinin bozmayı gerektirecek nitelikte görülmediğini belirterek kararı 19/11/2014 tarihinde onamıştır.

17. Karar düzeltme aşamasında başvurucuların murisinin vefat etmesi üzerine dosyayı başvurucular takip etmeye başlamıştır. Başvurucuların karar düzeltme talepleri de Daire tarafından 7/12/2015 tarihli kararla reddedilmiştir. Karar düzeltme talebinin reddine ilişkin karar başvuruculara 23/2/2016 tarihinde tebliğ edilmiştir.

18. Başvurucular 21/3/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

1. İlgili Mevzuat

19. 5233 sayılı Kanun'un 1., 2., 4., 6., 7., 8., geçici 1., geçici 4. maddeleri (Celal Demir, B. No: 2013/3309, 6/2/2014, §§ 15-21, 23).

20. 5233 sayılı Kanun'un "Zararın karşılanmasına ilişkin sulhname" kenar başlıklı 12. maddesi şöyledir:

"Komisyon, doğrudan doğruya veya bilirkişi aracılığı ile yaptığı tespitten sonra 8 inci maddeye göre belirlenen zararı, 9 uncu maddeye göre hesaplanan yaralanma, engelli hâle gelme ve ölüm hâllerindeki nakdî ödeme tutarını, 10 uncu maddeye göre ifa tarzını ve 11 inci maddeye göre mahsup edilecek miktarları dikkate alarak, uğranılan zararı sulh yoluyla karşılayacak safi miktarı belirler. Komisyonca, bu esaslara göre hazırlanan sulhname tasarısının örneği davet yazısı ile birlikte hak sahibine tebliğ edilir.

Davet yazısında hak sahibinin sulhname tasarısını imzalamak üzere otuz gün içinde gelmesi veya yetkili bir temsilcisini göndermesi gerektiği, aksi takdirde sulhname tasarısını kabul etmemiş sayılacağı ve yargı yoluna başvurarak zararının tazmin edilmesini talep etme hakkının saklı olduğu belirtilir.

Davet üzerine gelen hak sahibi veya yetkili temsilcisi sulhname tasarısını kabul ettiği takdirde, bu tasarı kendisi veya yetkili temsilcisi ve komisyon başkanı tarafından imzalanır.

Sulhname tasarısının kabul edilmemesi veya ikinci fıkraya göre kabul edilmemiş sayılması hâllerinde bir uyuşmazlık tutanağı düzenlenerek bir örneği ilgiliye gönderilir.

Sulh yoluyla çözülemeyen uyuşmazlıklarda ilgililerin yargı yoluna başvurma hakları saklıdır."

21. 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"1. İdari dava türleri şunlardır:

...

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

..."

22. 2577 sayılı Kanun'un 13. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"İdari eylemlerden hakları ihlal edilmiş olanların idari dava açmadan önce, bu eylemleri yazılı bildirim üzerine veya başka süretle öğrendikleri tarihten itibaren bir yıl ve her halde eylem tarihinden itibaren beş yıl içinde ilgili idareye başvurarak haklarının yerine

getirilmesini istemeleri gereklidir. Bu isteklerin kısmen veya tamamen reddi halinde, bu konudaki işlemin tebliğini izleyen günden itibaren veya istek hakkında altmış gün içinde cevap verilmediği takdirde bu sürenin bittiği tarihten itibaren, dava süresi içinde dava açılabilir.”

23. 20/10/2004 tarihli ve 25619 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkında Yönetmelik’in (Yönetmelik) "Komisyonun görevleri" kenar başlıklı 7. maddesi şöyledir:

" Komisyonun görevleri şunlardır:

a) Zarar görenin veya mirasçılarının veya yetkili temsilcilerinin başvurusu halinde bu Yönetmelik kapsamına giren bir zararın bulunup bulunmadığını tespit etmek.

b) (Değişik: 20/11/2006-2006/11254 K.) Kamu kurum ve kuruluşları veya kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarınca uygulanmış projelerin, zararın giderilmesine katkıları; zarar görenin değerlendirebileceği enkaz ve diğer yararlar; sigorta şirketlerince veya ilgili mevzuata göre kamu kurum ve kuruluşları ile sosyal güvenlik kuruluşlarınca karşılanan tazminatlar, tedavi ve cenaze giderlerinin zarar miktarından mahsup edilmesi suretiyle belirlenen nakdî veya aynî ödeme miktarını içeren sulhname tasarılarını hazırlamak.

c) (Değişik: 20/11/2006-2006/11254 K.) Sulhname tasarısının kabul edilmemesi veya kabul edilmemiş sayılması hâllerinde bir uyuşmazlık tutanağı düzenleyerek bir örneğini ilgiliye tebliğ etmek.

d) (Değişik: 20/11/2006-2006/11254 K.) Başvuru sahibinin Kanun ve bu Yönetmelik kapsamına giren bir zararının bulunmadığının tespit edilmesi hâlinde, buna ilişkin karar tutanağı düzenleyerek bir örneğini ilgiliye tebliğ etmek."

24. Aynı Yönetmelik'in "Bilgi ve belgelerin toplanması" kenar başlıklı 10. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Komisyon ilgili kamu kurum ve kuruluşlarından başvuru konusu ile ilgili her türlü bilgi, belge ve yardım isteyebileceği gibi, adli ve askeri teşkilat ile kolluk kuvvetleri dışında

kalan diğer kamu kurum ve kuruluşlarında çalışanları bilirkişi olarak da görevlendirebilir. Komisyon, gerekli gördüğü uzmanları çalıştırabilir veya bunlardan görüş alabilir. Komisyon tarafından görevlendirilen kamu görevlileri öncelikli olarak komisyon tarafından verilen görevleri yerine getirirler."

25. Aynı Yönetmelik'in "Komisyonca keşif yapılması" kenar başlıklı 11. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

"Komisyon gerek görmesi halinde keşif yapabilir.

Komisyon başkanı belirlemiş olduğu keşif yeri ile gün ve saatini komisyon üyeleri

ve/veya bilirkişi ile başvuru sahibine veya yetkili temsilcisine yazılı olarak bildirir."

26. Karayolları Kenarında Yapılacak ve Açılacak Tesisler Hakkında Yönetmelik’in "Askeri alanlar ile kamu kuruluşlarınca yapılan tesisler" kenar başlıklı 6. maddesi şöyledir:

"Askeri alanlar ile kamu kuruluşlarınca yapılan veya yaptırılan enerji, sulama, petrol ürünleri ve doğalgaz boru hatları gibi tesislere 2 kilometreden daha yakına yapılacak ve açılacak tesisler için ayrıca ilgili kuruluşun yazılı muvafakatı aranır."

2. Anayasa Mahkemesi İçtihadı

27. Anayasa Mahkemesinin 25/6/2009 tarihli ve E.2006/79, K.2009/97 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"5233 sayılı Yasa, terör eylemleri veya terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle zarar gören kişilerin maddi zararlarının özellikle yargı yoluna gitmelerine gerek kalmadan, idarece en kısa süre içinde ve sulh yoluyla karşılanması amacıyla hazırlanmış bir yasadır. Yasa bu yönüyle zarara uğrayan vatandaş ile devlet arasındaki uyuşmazlıkta yargı yoluna gidilmeden alternatif bir çözüm yöntemi getirmiştir. Yasakoyucu bu amaca uygun olarak yargılama hukuku kurallarından farklı hükümler öngörerek buna ilişkin esasları Yasa'da ayrıntılı olarak kurala bağlamıştır.

...

Terör ve terörle mücadeleden doğan ancak idari bir eylem veya işlemle nedensellik bağı bulunmayan maddi zararların karşılanmasına ilişkin 5233 sayılı Yasa'daki düzenlemeler, yasakoyucunun sosyal hukuk devletinin gereği olarak sorumluluk hukukunun genel ilkelerine yasayla getirdiği bir istisnadır. İdarenin kusurunun bulunmadığı ancak 'sosyal risk ilkesi' gereği sulh yoluyla karşılanması gereken zararların nelerden ibaret olduğunun tespiti, yasakoyucunun takdir yetkisi içindedir. İtiraz konusu kurallarda yer alan maddi zararların öncelikle sulh yoluyla karşılanmasına ilişkin hükümlerin bulunmasını bu kapsamda değerlendirmek gerekir.

5233 sayılı Yasa, idarenin eylem ve işleminin sonucu olmayan ve herhangi bir idari işlem veya eylemle doğrudan nedensellik bağı da bulunmayan, ancak terör ve terörle mücadele sırasında meydana gelen zararların da tazmini yolunu açan, bu anlamda idarenin kusursuz sorumluluk alanını genişleten bir yasadır. Bu Yasa idarenin kusursuz sorumluluk alanını genişletmekle birlikte, aynı zamanda terör ve terörle mücadele sırasında meydana gelen zararlardan sadece 'maddi' olan kısmının sulh yoluyla tazminine ilişkin esas ve usulleri belirlemektedir. Yasa'da bu zararlardan 'manevi' olan kısmın idareden talep edilemeyeceğine ilişkin bir hükme yer verilmediği gibi, 12. maddede 'sulh yoluyla çözülemeyen uyuşmazlıklarda ilgililerin yargı yoluna başvurma hakları saklıdır' denilerek Anayasa'nın 125. maddesinin birinci fıkrasına paralel bir düzenlemeye yer verilmiştir. Bu nedenle itiraz konusu ibare, idarenin sorumluluk alanını daraltan veya idari işlem veya eylemlere karşı yargı yolunu kapatan bir hüküm içermemektedir."

3. Danıştay İçtihadı

28. Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun 26/3/2014 tarihli ve E.2013/1489, K.2014/1219 sayılı ilamının ilgili kısmı şöyledir:

“5233 sayılı Yasa, idarenin terör olaylarına dayalı kusursuz sorumluluk alanını genişleten, oluşan zararların yargı yoluna başvurmadan sulh yoluyla ödenmesine öngören, bu yönüyle uyuşmazlığın sadece maddi zararlara ilişkin kısmının yargı dışı alternatif bir yöntemle giderilmesini sağlayan, ancak manevi zararların karşılanmasını da engellemeyen nitelikte bir yasadır.

Nitekim Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin 18888/02 nolu başvuruya konu 12/01/2006 günlü Aydın İçyer - Türkiye kararının 81. paragrafında, 5233 sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Kaynaklanan Zararların Karşılanması Hakkında Kanunla ilgili olarak 'Tazminat Kanun’unda yalnız maddi zararlar için tazminat talep etme olanağının bulunduğu

doğru olsa da Kanun'un 12. maddesinin idari mahkemelerde manevi zarar için tazminat talep etme olanağı verdiği görülmektedir.' ifadesine yer verilmiştir.

Bu durumda, terör olayları nedeniyle meydana gelen ve sosyal risk ilkesi kapsamında bulunup 5233 sayılı Yasa uyarınca karşılanmayan ilgililerin ileri sürdükleri manevi zarara bağlı tazminat taleplerine ilişkin uyuşmazlıklarda, idare hukukunun tazminata ilişkin ilke ve kuralları çerçevesinde 2577 sayılı Yasanın öngördüğü usullere tabi olarak manevi tazminat ödenip ödenmeyeceğine ilişkin yargısal incelemesinin yapılması gerekmektedir."

B. Uluslararası Hukuk

1. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi

29. 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 istemek hakkına sahiptir..."

2. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihadı

30. 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).

31. 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).

32. 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).

33. 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 gösterme 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).

34. 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

35. Mahkemenin 9/9/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adli Yardım Talebi Yönünden

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

B. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

a. Başvuruculların İddiaları

37. Başvurucular, karmaşık bir dosya olmamasına karşın idari ve yargısal sürecin çok uzun sürdüğünü belirterek makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmektedir.

b. Değerlendirme

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

39. 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.

40. Ferat Yüksel (B. No: 2014/13828, 12/9/2018,§§ 27-36) kararında Anayasa Mahkemesi; yargılamaların makul sürede sonuçlandırılmadığı ya da yargı kararlarının geç veya eksik icra edildiği ya da hiç icra edilmediği iddiasıyla 31/7/2018 tarihinden önce gerçekleştirilen bireysel başvurulara ilişkin olarak 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.

41. 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).

42. Mevcut başvuruda söz konusu karardan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

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

2. Hakkaniyete Uygun Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

a. Başvurucuların İddiaları

44. Başvurucular; murislerine ait akaryakıt istasyonunun 1972 yılında açıldığını, 1990'lı yıllarda yoğunlaşmaya başlayan terör olayları nedeniyle defalarca saldırıya maruz kaldığını, 10/11/1992 tarihinde meydana gelen çatışma sonrasında tamamen yıkıldığını, sigorta şirketinin yaptığı bir miktar ödeme ile tekrar faaliyete başlandığını ancak 1993 yılı Ekim ayında meydana gelen olaylarda yerle bir olduğunu, bu sırada can güvenliğinin de kalmaması nedeniyle akaryakıt istasyonun kapatıldığını belirtmiştir. Başvurucular; murislerinin açtığı davanın hukuka aykırı olarak reddedildiğini, can güvenliğinin tehlikeye atıldığını, işyerinin içindekilerle birlikte gözünün önünde yakıldığını, mal varlığına ulaşmasının engellendiğini, Kürt halkına yönelik ayrımcılık yapıldığını belirterek eşitlik ilkesi ile mülkiyet, kişinin maddi ve manevi varlığını koruma, özel hayata ve aile hayatına saygı haklarının da ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Başvurucular, murislerinin 2/11/2000 tarihinde Lice Kaymakamlığına başvurarak işyerinin açılmasını istediğini ancak ilgili Yönetmelik (bkz. § 26) kapsamında durumun değerlendirilerek Duru Karakoluna sadece iki yüz metre mesafede bulunması nedeniyle açılmasının uygun olmadığı yolunda görüş bildirildiğini Lice Jandarma Komutanlığının 23/11/2000 tarihli yazısıyla öğrendiğini ifade etmiştir. Bu tip olayların yaşanmasında idarenin objektif sorumluluğunun yanı sıra kusur sorumluluğunun da bulunduğunu, gerçek zararlarının karşılanması gerektiğini ve kendilerine hayatın olağan akışına aykırı ağır ispat yükü yüklendiğini vurgulamaktadır. Ayrıca Komisyon kararıyla yapılan başvurunun aranan şartlara uygun olduğu ve murislerinin mal varlığına ulaşamaması nedeniyle oluşan zararlarının giderilmesi gerektiğinin ortaya konulmasına ve uyuşmazlığın zararın miktarına ilişkin olmasına karşın (bkz. § 11) Mahkeme tarafından yeterli bir gerekçe gösterilmeksizin zararın bulunmadığı sonucuna varılarak davanın idari işlemin iptali ile maddi tazminat istemine ilişkin kısmının reddedilmesiyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmektedirler.

b. Değerlendirme

45. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucular tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucuların bu iddiaları adil yargılanma hakkının unsurlarından olan hakkaniyete uygun yargılanma hakkı kapsamında değerlendirilmiştir.

46. Anayasa'nın 148. maddesinin dördüncü fıkrası ile 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 49. maddesinin (6) numaralı fıkrasında, bireysel başvurulara ilişkin incelemelerde kanun yolunda gözetilmesi gereken hususların incelemeye tabi tutulamayacağı; 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasında ise açıkça dayanaktan yoksun başvuruların Anayasa Mahkemesince kabul edilemezliğine karar verilebileceği belirtilmiştir (Necati Gündüz ve Recep Gündüz, B. No: 2012/1027, 12/2/2013, § 24).

47. Bu kapsamda ilke olarak mahkemeler önünde dava konusu yapılmış maddi olay ve olguların kanıtlanması, delillerin değerlendirilmesi, hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanması ile uyuşmazlıkla ilgili varılan sonucun adil olup olmaması bireysel başvuru konusu olamaz. Ancak bireysel başvuru kapsamındaki hak ve özgürlüklere müdahale teşkil eden, bariz takdir hatası veya açık bir keyfîlik içeren yorum, uygulama ve sonuçlar Anayasa Mahkemesinin denetim yetkisi kapsamındadır (Ahmet Sağlam, B. No: 2013/3351, 18/9/2013, § 42).

48. 5233 sayılı Kanun uyarınca ileri sürülen taleplerin anılan Kanun kapsamında değerlendirilip değerlendirilmeyeceğine ve Kanun’un kapsamının belirlenmesi noktasındaki mevzuat hükümlerinin yorumu ile somut olayın bu ölçüt uyarınca değerlendirilmesine ilişkin takdir derece mahkemelerine aittir (Ali Şaşkın ve diğerleri, B. No: 2013/6819, 21/4/2016, § 38).

49. Olayda başvurucunun maddi tazminat talebi iki unsurdan kaynaklanmaktadır. Birinci unsur istasyonun yakılması nedeniyle oluşan zarar ikinci unsur ise yakılma sonrası yeniden işletilememesinden kaynaklanan zarardır. Birinci unsur yönünden Komisyon başvurucunun daha önce Hukuk Mahkemesi tarafından tespit edilen zararının güncel değerini ödemeyi kabul etmiştir. İkinci unsur yönünden ise başvurucunun talebi reddedilmiştir. İdare Mahkemesi önünde uyuşmazlık konusu olan kısım da bu hususa ilişkindir. İdare Mahkemesi bu durumu tespit ettikten sonra talep doğrultusunda ikinci unsura ilişkin zarar yönünden davayı incelemiştir. Mahkeme öncelikle istasyonun işletilememesinin nedeninin terör eylemleri olup olmadığını incelemiş ve Duru Jandarma Karakoluna 300 metre mesafede, Narlıtepe Jandarma Üs Bölgesine ise 1.000 metre mesafede olan istasyonun 1993 yılından itibaren süreklilik arz edecek şekilde işletilmesini engelleyici nitelikte güvenlik tehdidinin bulunmadığı sonuca varmıştır. İdare Mahkemesi, istasyonun işletilmemesinin nedeninin terör olayları olmadığını belirledikten sonra olayda 5233 sayılı Kanun kapsamında tazmin edilecek bir zarar bulunmadığı sonucuna varmıştır. Zira 5233 sayılı Kanun sadece terör nedeniyle veya terörle mücadele nedeniyle oluşan zararların telafisine imkân sağlamaktadır.

50. Gerçekten de başvuru dosyasına başvurucu tarafından eklenen belgelere göre başvuruculların murisi söz konusu istasyonu yeniden faaliyete geçirebilmek için idari başvuruda bulunmuş fakat başvurusu 23/11/2000 tarihinde Jandarma Karakoluna 200 metre mesafede olduğu için ilgili mevzuatta verilen yetkiye istinaden talebi reddedilmiştir. Bir başka deyişle başvuruculların murisinin işyerini tekrar faaliyete geçirilmesi talebinin reddedilmesinin terör faaliyetleri nedeniyle olmadığı, karakola 200 metre (ya da 300 metre) mesafede bir akaryakıt istasyonunun bulunmasının genel güvenlik sebepleriyle istenmediği anlaşılmaktadır. Diğer taraftan başvuruculların murisi tarafından söz konusu istemin reddine dair idari işlemin iptali istemiyle veya bu işlem nedeniyle uğranılan zararın tazmin edilmesi amacıyla genel hükümlere göre iptal veya tam yargı davası açıldığı yönünden herhangi bir bilgi ve belge başvuru dosyasına sunulmamıştır.

51. Tüm bu hususlar birlikte değerlendirildiğinde akaryakıt istasyonunun işletilememesinin terör eylemlerine bağlı olmadığı dolayısıyla 5233 sayılı Kanun kapsamında tazmini gerekmediği yönündeki derece mahkemesi değerlendirmesinde bariz takdir hatası ve açık bir keyfîlik bulunduğunun söylenemeyeceği kanaatine ulaşılmıştır.

52. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğu anlaşıldığından açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

3. Mahkemeye Erişim Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları

53. Başvurucular, murislerinin yaşanan terör olayları nedeniyle uğradığı manevi zararların da giderilmesi gerektiğini ileri sürmüştür. 5233 sayılı Kanun'da manevi zararların karşılanması yolunda bir düzenleme bulunmamasına karşın son içtihatlar ve tazminat hukukunun esasları gözetilerek idari yargı sürecinin başlatılması gerektiğini ifade etmiştir. Başvurucular Anayasa Mahkemesinin 25/6/2009 tarihli kararına göre (bkz. § 27) idari yargıda tam yargı davası açılarak manevi tazminat istenebileceğini, 5233 sayılı Kanun ve ilgili Yönetmelik hükümlerinde manevi zarara uğrayanların manevi tazminat istemlerinin karşılanacağına ilişkin herhangi bir düzenlemenin yer almadığı gerekçesiyle Mahkemece manevi zararlarının karşılanmadığını, bu durumun Anayasa'nın 2. maddesinde güvence altına alınan hukuk devleti ilkesi ile 125. maddesinde belirtilen idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolunun açık olduğu ilkesini ihlal ettiğini iddia ederek ihlalin tespitini istemiştir.

b. Değerlendirme

54. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, § 16). Başvurucular; Mahkemece hatalı değerlendirme yapılarak davalarının reddi yönünde karar verildiğini, bu nedenle manevi zararları hakkında idare hukuku genel hükümleri kapsamında inceleme yapılarak bir giderim sağlanması imkânının kendilerine tanınmadığını belirterek Anayasa’nın 2. ve 125. maddelerinde güvence altına alınan ilkelerin ihlal edildiğini iddia etmiştir. Manevi tazminat isteminin reddedilmesi ile ortaya çıkan temel sorun başvurucunun mahkemeye etkili erişiminin engellenmesi olduğundan başvuruculaların manevi tazminat istemi hakkındaki iddiasının adil yargılanma hakkı kapsamındaki mahkemeye erişim hakkı yönünden incelenmesi uygun görülmüştür (benzer yönde değerlendirme için bkz. Mehmet Emin Timurtaş, B. No: 2014/2008, 22/11/2017, § 46).

i. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

ii. Esas Yönünden

56. 5233 sayılı Kanun, Anayasa Mahkemesi ve Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun verdiği kararlarda da belirtildiği üzere maddi zararların özel bir giderim usulü olmakla birlikte manevi zararların genel hükümlere göre karşılanmasına da engel olmayan bir kanundur. 2577 sayılı Kanun'un 12. ve 13. maddelerinde idarenin işlem veya eyleminden kaynaklı olarak hakları ihlal edilenlere tazminat talebinde bulunabilme imkânı

tanınmaktadır. Bu yol 5233 sayılı Kanun dışında idari yargıda genel hükümlere başvurularak uğranılan zararın tazminine imkân sağlamaktadır (Abbas Emre, B. No: 2014/5005, 6/1/2016, § 81).

57. Anılan içtihatta ortaya konulduğu üzere 5233 sayılı Kanun manevi zararların karşılanmasını öngörmemekle birlikte genel hükümlere göre açılacak tam yargı davasında manevi tazminat istenmesini de engellememektedir. Bir başka ifadeyle kişiler manevi tazminat taleplerini 5233 sayılı Kanun kapsamında değil 5233 sayılı Kanun'dan bağımsız olarak tazminat hukukunun genel prensiplerine göre açacakları davalarda dile getirebilirler.

58. Bu durumda başvuruculaın idare mahkemelerinde açtıkları davaların niteliği ve manevi tazminata ilişkin taleplerini dile getiriliş biçimleri özel önem taşır. Bir başka deyişle davanın yukarıda belirtilen içtihada uygun şekilde yani genel hükümler çerçevesinde 2577 sayılı Kanun'un ilgili maddelerinde belirtilen usullere göre mi açıldığı yoksa manevi tazminat talebinin 5233 sayılı Kanun'a mı dayandırıldığının ortaya konulması gerekir.

59. Diğer taraftan Anayasa Mahkemesinin (Emir Ağgül ve diğerleri, B. No: 2014/16320, 21/11/2017) kararında belirtildiği üzere bir tazminat veya tam yargı davasına konu olan alacağa ilişkin mevzuat hükümleri kapsamında yürütülen yargılamada, kişilerin taleplerini başlattıkları usulde hataya düşülerek incelemenin yapılacağı mevzuat kaynaklarının daraltılmasının belirtilen anlamda dava açılması ile ilgili bir kısıtlama olarak değerlendirilmesi ve bu müdahalenin mahkemeye erişim hakkı kapsamında incelenmesi gerekmektedir.

60. Nitekim 5233 sayılı Kanun kapsamında manevi tazminat ödenmesine ilişkin benzer iddialar daha önce bireysel başvuruya konu olmuş ve Anayasa Mahkemesi, terör ve terörle mücadele kapsamında gerçekleşen zararlara ilişkin manevi tazminat taleplerinin karşılanması için 5233 sayılı Kanun'da hüküm bulunmamakla birlikte idare hukukunun genel hükümleri kapsamında başvuruculaın anılan talep hakkına sahip olduklarını belirtmiştir. Anayasa Mahkemesi 5233 sayılı Kanun'un maddi zararların özel bir giderim usulü olmakla birlikte manevi zararların karşılanmasına da engel olmayan bir kanun olduğunu, 2577 sayılı Kanun'un 12. ve 13. maddelerinde idarenin işlem veya eyleminden kaynaklı olarak hakları ihlal edilenlere tazminat talebinde bulunabilme imkânı tanındığını belirterek idareye yaptıkları başvuru ve açtıkları davayı tazminat hukukunun genel hükümlerine göre inceletme imkânından mahrum kalan başvuruculaın mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir (Özden Sayar ve Deren Dilara Sayar, B. No: 2013/4022, 13/4/2016, §§ 51-76).

61. Somut olayda başvuruculaın murisi, dava dilekçesinde 5233 sayılı Kanun kapsamında manevi zararların giderilmesinin mümkün olmadığını dile getirmekle birlikte AİHM ve diğer uluslararası kuruluşlar nezdinde devletimiz tarafından yapılan savunma ve beyanlardan, AİHM'nin konuyla ilgili geliştirdiği son içtihatlarından bahsederek idare hukuku genel hükümleri çerçevesinde manevi tazminat ödenmesi istemiyle tam yargı davası açtığını belirtmiştir. Mahkeme; Komisyona yapılan başvurunun maddi zarara ilişkin olduğunu, manevi tazminat talebiyle açılan davada 5233 sayılı Kanun'a göre manevi tazminata hükmedilemeyeceği gerekçesiyle davanın reddine karar vermiştir. Anılan iddialar kanun yolu aşamasında da ileri sürülmesine karşın mahkeme kararı onanmış, karar düzeltme istemi de reddedilmiştir.

62. Oysa manevi tazminat istemiyle tazminat hukukunun genel prensiplerine göre açılan davada 5233 sayılı Kanun'un 12. maddesinin son fıkrasındaki, 2577 sayılı Kanun'un 2. ve 13.

maddelerindeki (bkz. §§ 20-22) açık düzenlemeler ile Danıştay (bkz. § 28) ve Anayasa Mahkemesi (bkz. § 27) içtihatları dikkate alındığında başvurucunun manevi tazminat talebi hakkında idare hukukunun genel hükümleri kapsamında inceleme yapılarak bir karar verilmesi yoluyla başvurucunun mahkemeye erişimine olanak sağlanmalıdır.

63. Açtıkları manevi tazminat davasını tazminat hukukunun genel hükümlerine göre inceletme imkânından mahrum kalan başvurucuların mahkemeye erişim hakkına müdahalede bulunulduğu açıktır. Yukarıdaki belirtilen ilkeler ışığında yapılan incelemede başvurucuları manevi tazminat davasını tazminat hukukunun genel hükümlerine göre inceletme imkânından mahrum bırakan müdahale yönünden yukarıda değinilen içtihatlardan (diğerleri arasından bkz. Emir Ağgül ve diğerleri, Mehmet Emin Timurtaş başvuruları) ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmadığı ve ölçüsüz müdahalenin başvurucuların mahkemeye erişim hakkını ihlal ettiği sonucuna varılmaktadır.

64. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine 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) 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."

66. Başvurucular, maddi ve manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

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

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

69. İhlalin mahkeme kararından kaynaklandığı veya mahkemenin ihlali gideremediği

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

70. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır. Dolayısıyla somut başvuruda ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

71. Bu durumda mahkemeye erişim hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Buna göre yapılacak yeniden yargılama ise 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda derece mahkemelerince yapılması gereken iş, öncelikle ihlale yol açan mahkeme kararının ortadan kaldırılması ve nihayet ihlal sonucuna uygun yeni bir karar verilmesinden ibarettir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere mahkemeye gönderilmesine karar verilmesi gerekir

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

73. 3.000 TL vekâlet ücretinden oluşan yargılama giderinin başvuruculara ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinin kabulüne,

B. 1. Adil yargılanma hakkı kapsamında makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Adil yargılanma hakkı kapsamındaki hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

3. Adil yargılanma hakkı kapsamındaki mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

C. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki mahkemeye erişim hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

D. Kararın bir örneğinin mahkemeye erişim hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan

kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Diyarbakır 3. İdare Mahkemesine (Anılan Mahkemenin 1/2/2012 tarihli ve E.2011/1290, K.2012/141 sayılı kararına ait dava dosyası ile ilgilidir.) GÖNDERİLMESİNE,

E. Başvuruculaların tazminat talebinin REDDİNE,

F. 3.000 TL vekâlet ücretinden oluşan yargılama giderinin başvuruculara MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE,

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

H. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 9/9/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

HÜSEYİN EGEMEN KESKİN

B. No: 2016/6619 | Karar tarihi: 09.09.2020

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/6619

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

HÜSEYİN EGEMEN KESKİN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/6619)

Karar Tarihi: 9/9/2020

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

M. Emin KUZ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Basri BAĞCI

Raportör : Zeynep KARAKOÇ

Başvurucu : Hüseyin Egemen KESKİN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; iddianame esas alınarak Türk Silahlı Kuvvetlerinden ayırma cezası verilmesi ve bu işleme karşı açılan davanın aynı gerekçe ile reddedilmesi nedenleriyle masumiyet karinesinin, ayırma işlemine tabi tutulması nedeniyle çalışma hakkının, kazanılmış hak ve tazminatlarının yok sayılarak memur statüsünde emekli edilmesi nedeniyle sosyal güvenlik hakkının, hakkındaki idari tahkikat sonlandıktan sonra yürürlüğe giren mevzuat hükümlerinin uygulanması ve makul sürede yargılanmaması nedenleriyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 8/4/2016 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucu, yarbay olarak görev yapmaktayken hakkında açılan ceza davasına konu eylemlerinin Türk Silahlı Kuvvetlerinin (TSK) itibarını sarsacak ahlaki zayıflık ve hizmete engel davranış kabul edilmesi suretiyle 20/8/2014 tarihli Yüksek Disiplin Kurulu kararıyla ayırma işlemine tabi tutulmuştur.

9. Başvurucu hakkında 2013-2014 yıllarında işlediği iddia olunan zincirleme rüşvet anlaşması yapma ve rüşvet alma, zincirleme kaçakçılığa göz yumma, zincirleme zimmet ve hakikate muhalif evrak tanzim etme suçlarından Van Jandarma Genel Komutanlığı Jandarma Asayiş Kolordu Komutanlığı Askerî Savcılığınca (Savcılık) iddianame düzenlenerek kamu davası açılmıştır.

10. Anılan iddianamede ileri sürülen hususlara ilişkin başvurucu ile ilgili olarak TSK'dan ayırma süreci başlatılıp sıralı disiplin amirlerince ayırma cezası ile cezalandırılması teklif edilmiştir. Başvurucunun durumu Kara Kuvvetleri Komutanlığı Yüksek Disiplin Kurulunca görüşülerek, 20/8/2014 tarihli kararla TSK'dan ayırma cezası verilmiştir. Ardından Millî Savunma Bakanlığının onayı ile başvurucu emekliye sevk edilmiştir.

11. Başvurucu, ayırma işlemine karşı Askeri Yüksek İdare Mahkemesinde (AYİM) dava açmıştır. AYİM Birinci Dairesi (Mahkeme) 2/2/2016 tarihli kararıyla davanın reddine karar vermiştir. Mahkeme; başvurucunun iddianameye konu eylemleri nedeniyle tutuklandığını, bu eylemelerin niteliği ve niceliği itibarıyla vahim olduğu yönündeki idare değerlendirmesinin olgulara uygun olduğunu, suç teşkil eden fiillere ilişkin devam eden yargılamadan bağımsız olarak disiplin hukuku ekseninde idari soruşturma yapıldığını, tanık beyanları, video görüntüleri ve olay tutanakları gibi deliller çerçevesinde sonuca varıldığını belirtmiştir. Başvurucunun görevini ifa ettiği sırada birçok kez kaçakçılara ait özel araçları kullandığının tespit edildiği, kaçakçılarla kurduğu yakın ilişkiler nedeniyle görevini gereği gibi yürütemediği, bu fiillerin yoğunluğu ve çokluğu da gözönünde bulundurulduğunda hizmete engel teşkil ettiği sonucuna varmıştır. Başvurucunun TSK'nın itibarını sarsacak, TSK'ya zarar verecek şekilde ahlaki zayıflık oluşturacak davranışlarda bulunduğu gerekçesiyle kamu hizmetinde istihdam edilmesinin kamu yararına açıkça aykırılık teşkil ettiği vurgulanmıştır.

12. Başvurucuya nihai karar 21/3/2016 tarihinde tebliğ edilmiştir. Başvurucu 8/4/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

13. 31/1/2013 tarihli ve 6413 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Disiplin Kanunu'nun "Silahlı kuvvetlerden ayırma cezası" kenar başlıklı 13. maddesinin ilgili fıkraları şöyledir:

"(1) Silahlı Kuvvetlerden ayırma cezası, personelin tabi olduğu mevzuat hükümlerine göre Türk Silahlı Kuvvetlerinden ilişiğinin kesilmesi veya durumuna göre sözleşmesinin

feshedilmesi sonucunu doğurur...

(2) Silahlı Kuvvetlerden ayırma cezası; kuvvet komutanlıkları, Jandarma Genel Komutanlığı veya Sahil Güvenlik Komutanlığında oluşturulacak yüksek disiplin kurulları tarafından verilir ve ilgili kuvvet komutanı, Jandarma Genel Komutanı veya Sahil Güvenlik Komutanının onayı ile yerine getirilir..."

14. 6413 sayılı Kanun'un "Silahlı kuvvetlerden ayırma cezasını gerektiren disiplinsizlikler" kenar başlıklı 20. maddesinin ilgili fıkra ve bendi şöyledir:

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

...

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

c) Hizmete engel davranışlarda bulunmak: Devletin ve Türk Silahlı Kuvvetlerinin itibarına zarar verecek nitelikte tutum ve davranışlarda veya ağır suç veya disiplinsizlik teşkil eden fiillerde bulunmaktır."

15. 6413 sayılı Kanun'un "Geçiş dönemi" kenar başlıklı geçici 1. maddesinin (4) numaralı fıkrası şöyledir:

"(4) Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihte kurulu bulunan disiplin mahkemeleri, 49 uncu maddede öngörülen yönetmelik yürürlüğe girinceye kadar disiplin kurulu olarak bu Kanun hükümlerine göre faaliyetlerine devam eder. Söz konusu yönetmelik yürürlüğe girinceye kadar 926 sayılı Kanunun, bu Kanunun 45 inci maddesinin altıncı fıkrasının (c) bendi ile yürürlükten kaldırılan hükümlerinin uygulanmasına devam olunur."

B. Uluslararası Hukuk

1. İlgili Sözleşme

16. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) “Adil yargılanma hakkı” kenar başlıklı 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısmı ile (2) numaralı fıkrası şöyledir:

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

Kendisine bir suç isnat edilen herkes, suçluluğu yasal olarak sabit oluncaya kadar masum sayılır."

2. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihadı

a. Genel Olarak

17. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) yerleşik içtihadı uyarınca, Sözleşme ile korunan hak ve özgürlükleri ihlal etmediği sürece ulusal mahkemelerce yapılan hukuki ya da maddi hataları ele almanın kendi görevi olmadığını belirtmektedir (García Ruiz/İspanya [BD], B.No: 30544/96, 21/1/1999, § 28; Perez/Fransa [BD], B. No: 47287/99, 12/2/2004, § 82). Bu içtihada göre Sözleşme'nin 6. maddesi adil yargılanma hakkını güvenceye almakla birlikte delillerin kabul edilebilirliğine ya da delillerin nasıl değerlendirileceğine ilişkin

herhangi bir kural koymaz, bu hususlar öncelikli olarak ulusal hukukun ve mahkemelerin düzenleme alanına girer. Normal şartlarda ulusal mahkemelerin belirli delil unsurlarına ya da önlerindeki uyuşmazlıktaki tespit ya da değerlendirmelere tanıyacakları ağırlık gibi meseleler AİHM'in yeniden inceleme alanına girmez. AİHM, bir dördüncü derece yargı yeri gibi davranmamalıdır; dolayısıyla keyfî olduğu ya da makul olmadığı açıkça görülebilecek tespitlerde bulunmadıkları takdirde ulusal mahkemelerin kararlarını 6. maddenin birinci fıkrası kapsamında sorgulamaz (Bochan/Ukrayna (No.2) [BD], B. No: 22251/08, 5/2/1015, § 61).

b. Masumiyet Karinesine İlişkin İçtihat

18. Sanığı yargılayan mahkemenin veya bu mahkemenin üyelerinin sanığa isnat edilen suçu işlediği ön yargısıyla hareket etmemesini ifade eden ve Sözleşme'nin 6. maddesinin ikinci fıkrasında düzenlenen masumiyet karinesi, birinci fıkrada teminat altına alınan adil yargılanma hakkının en önemli unsurlarından biridir (Minelli/İsviçre, B. No: 8660/79, 25/3/1983, § 27).

19. Masumiyet karinesi, suç isnadının karara bağlandığı yargılamalarda geçerli olduğu için Sözleşme'nin 6. maddesinde ifade edilen "medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili uyuşmazlıklar" çerçevesinde değerlendirilen idari davalar, kural olarak masumiyet karinesinin uygulama alanı dışında kalmaktadır. Ancak idari davada uyuşmazlık konusu olan maddi olayın tespitinde idari yargı mercii, aynı maddi olayı ele alan ceza mahkemesinin daha önce verdiği cezai sorumluluğun bulunmadığını tespit eden kararına uygun hareket etmelidir (benzer yöndeki AİHM kararları için bkz. X/Avusturya [GK], B. No: 9295/81, 6/10/1982; C/Birleşik Krallık (k.k.), B. No: 11882/85, 7/10/1987). Bu kural, kişi hakkında verilen beraat kararı sorgulanmadığı sürece aynı maddi olay çerçevesinde daha düşük ispat standardı kullanılarak kişinin disiplin sorumluluğu çerçevesinde yaptırıma tabi tutulmasına engel teşkil etmemektedir (Ringvold/Norveç, B. No: 34964/97, 11/2/2003, § 38).

20. Ayrıntılı AİHM içtihatları için bkz. Galip Şahin, B. No: 2015/6075, 11/6/2018, §§ 18-30.

c. Disiplin Cezalarına İlişkin İçtihat

21. AİHM devlet ile kamu görevlileri arasındaki anlaşmazlıklarda Sözleşme'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının uygulanabilirliği hakkındaki içtihadını Vilho Eskelinen ve diğerleri/Finlandiya ([BD], B. No: 63235/00, 19/4/2007) kararında ortaya koymuştur. AİHM, bu kararında ilke olarak kamu görevlileri ile ilgili uyuşmazlıkların adil yargılanma hakkı kapsamında ele alınabileceğini kabul etmekte ancak devlete özel bir güven ve sadakat bağı ile bağlı olan kamu görevlileri (asker, polis vb.) açısından konuyu ayrı değerlendirmektedir. Bu çerçevede kamu görevlileri ile devlet arasındaki uyuşmazlıkların adil yargılanma hakkının kapsamı dışında tutulabilmesi için şu iki koşulun birlikte gerçekleşmiş olması gerekir. İlk olarak devlet, söz konusu uyuşmazlığa ilişkin iç hukukunda mahkemeye başvuru hakkını tanımamış olmalıdır. İkinci olarak bu yoksun bırakma devletin menfaatiyle ilgili objektif sebeplerle haklı kılınmalıdır (Vilho Eskelinen ve diğerleri/Finlandiya, § 62).

22. Diğer taraftan AİHM disiplin hukukunun kapsamına giren bir suçtan dolayı meslekten ihraç kararlarına karşı yapılan başvurularda, olayın Sözleşme'nin 6. maddesinin medeni haklar kapsamında incelenebileceğini kabul etmektedir. AİHM, meslekten çıkarmayla ilgili soruşturmanın olayın kendine özgü koşulları altında bir suç isnadının karara bağlanmasını içermediğini, dolayısıyla 6. maddenin cezai yönü bakımından uygulanamayacağını belirtmektedir (Oleksandr Volkov/Ukrayna, B. No:21722/11, 9/1/2013, §§ 92-95)

23. Ayrıca AİHM içtihatlarına göre medeni hak ve yükümlüklerle ilgili uyuşmazlıklara karar veren bir yargısal organ 6. maddenin birinci fıkrasının gereklerini bazı açılardan yerine getirmese bile bu organ önündeki yargılamalar sonradan tam yargı yetkisine sahip ve 6. maddenin birinci fıkrasındaki güvenceleri sağlayan yargısal bir organın denetimine tabi olursa Sözleşme ihlal edilmemiş olabilir (Albert And Le Compte/Belçika [GK], B. No: 7299/75, 7496/76,10/2/1983, § 29).

24. Memurluk görevinden çıkarma disiplin cezasının uygulanması sırasında Yüksek Disiplin Kurulu (YDK) önünde savunma yapılamamasına ilişkin şikâyet daha önce AİHM önüne taşınmıştır. Melek Sima Yılmaz/Türkiye, B. No: 37829/05, 30/9/2008 kararına konu olayda başvurucu; YDK'nın kendisini 14/7/1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 129. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan yazılı veya sözlü olarak kendisi veya temsilcisi vasıtasıyla savunma yapmak, şahit dinletmek, soruşturma raporunu incelemek gibi haklar konusunda bilgilendirmediği için bu tür hakları olduğundan haberi olmadığını, bu nedenle YDK önünde savunma hakkına saygı gösterilmediğini iddia etmiştir.

25. AİHM, başvurucunun YDK tarafından verilen görevden alınma kararına yasal yollarla itiraz etme imkânı bulduğunu ve savunma hakkının çiğnendiği iddiasını idari mahkemelerin önüne götürebildiğini tespit etmiştir. AİHM söz konusu idari davada esas itibarıyla tüm belge ve bilgilerin ilgili şahsa sunulduğu, disiplin dosyasında yer alan tutanaklar da dâhil olmak üzere karşı tarafın bütün argümanlarına itiraz etme şansı bulabildiği hususlarına da dikkat çekerek başvurucunun bu şikâyetleri yönünden adil yargılanma hakkının ihlal edilmediği sonucuna varmıştır (Melek Sima Yılmaz / Türkiye, §§ 26-28).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

26. Mahkemenin 9/9/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Masumiyet Karinesinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

27. Başvurucu; suçlu olup olmadığı mahkemece tespit edilmeden masumiyet karinesi ihlal edilerek meslekten ayırma işlemi tesis edildiğini, hakkındaki ceza davasının henüz sonuçlanmadığı hâlde anılan ceza davasında ileri sürülen iddialar gerekçe gösterilerek görevine son verilmesi ve bunun iptali istemiyle açtığı davanın aynı gerekçeyle reddedilmesi nedeniyle masumiyet karinesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

a. Genel İlkeler

28. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrası ile 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 45. maddesinin (1) numaralı fıkrasına göre bireysel başvurunun incelenebilmesi için kamu gücü tarafından ihlal edildiği iddia edilen hakkın Anayasa'da güvence altına alınmış olmasının yanı sıra Sözleşme ve Türkiye'nin taraf olduğu Sözleşme'ye ek protokoller kapsamına da girmesi gerekir (Onurhan Solmaz, B. No: 2012/1049, 26/3/2013, § 18). Masumiyet karinesi; Anayasa'nın 38. maddesinin dördüncü, Sözleşme'nin ise 6. maddesinin (2) numaralı fıkralarında düzenlenmektedir (Ahmet Altuntaş ve diğerleri [GK], B. No: 2015/19616, 17/5/2018, §7).

29. Bir başka ifadeyle masumiyet karinesi, Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına

alınan adil yargılanma hakkının bir unsuru olmakla beraber suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar kimsenin suçlu sayılamayacağı belirtilmek suretiyle Anayasa'nın 38. maddesinin dördüncü fıkrasında ayrıca düzenlenmiştir (Galip Şahin, § 37).

30. Masumiyet 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 (Kürşat Eyol, B. No: 2012/665, 13/6/2013, § 26).

31. Adil yargılanma hakkının bir unsuru olan masumiyet karinesinin sağladığı güvencenin iki yönü bulunmaktadır (Galip Şahin, § 38).

32. Güvencenin birinci yönü kişi hakkındaki ceza yargılaması sonuçlanıncaya kadar geçen, bir başka ifadeyle kişinin ceza gerektiren bir suçla itham edildiği (suç isnadı altında olduğu) sürece ilişkin olup suçlu olduğuna dair hüküm tesis edilene kadar kişinin suçluluğu ve eylemleri hakkında erken açıklamalarda bulunulmasını yasaklar. Güvencenin bu yönünün kapsamı sadece ceza yargılamasını yürüten mahkemeyle sınırlı değildir. Güvence aynı zamanda diğer tüm idari ve adli makamların da işlem ve kararlarında, suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar kişinin suçlu olduğu yönünde ima ya da açıklamalarda bulunmamasını gerekli kılar. Dolayısıyla sadece suç isnadına konu ceza yargılaması kapsamında değil ceza yargılaması ile eş zamanlı olarak yürütülen diğer hukuki süreç ve yargılamalarda da (idari, hukuk, disiplin gibi) masumiyet karinesinin ihlali söz konusu olabilir (Galip Şahin, § 39).

33. Masumiyet karinesinin ikinci yönü ceza yargılaması sonucunda mahkûmiyet dışında bir hüküm kurulduğunda devreye girer ve daha sonraki yargılamalarda ceza gerektiren suçla ilgili olarak kişinin masumiyetinden şüphe duyulmamasını, kamu makamlarının toplum nezdinde kişinin suçlu olduğu izlenimini uyandıracak işlem ve uygulamalardan kaçınmasını gerektirir (Galip Şahin, § 40).

34. Diğer taraftan bilindiği gibi ceza muhakemesi hukuku ile disiplin hukuku farklı kural ve ilkelere tabi disiplinlerdir. Disiplin hukuku; kurumun iç düzenini korumayı amaçlayan ve bunun için kamu görevlilerinin mevzuata, çalışma düzenine, hizmetin gereklerine aykırı fiillerine yönelik olarak uygulanacak yaptırımları ve bu yaptırımların uygulanmasındaki usul ve esasları düzenleyen bir hukuk alanıdır. Bazı hâllerde ise kamu görevlisinin fiili ceza hukuku kapsamında suç tanımına uymasının yanı sıra disiplin hukuku yönünden de sorumluluk gerektiren bir mahiyet taşıyabilir (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Özcan Pektaş, B. No: 2013/6879, 2/12/2015, § 25; Kürşat Eyol, § 30). Böyle bir durumda Anayasa'da güvence altına alınan masumiyet karinesinin bir eylemi nedeniyle ilgili hakkında hem ceza hem de disiplin işlemlerinin yürütülmesine engel teşkil etmediğini, bu iki sürecin eş zamanlı olarak devam etmesinin de önünde anılan güvence bakımından bir mâni bulunmadığını belirtmek gerekir.

35. Öte yandan ceza muhakemesi sonucunda kişinin müsnet suçu işlemediğine dair hükümler dışında ceza mahkemesi hükmü, disiplin makamları açısından doğrudan bağlayıcı değildir. Ancak cezai sorumluluğu ortadan kalkmış olsa dahi aynı olaylar nedeniyle -daha hafif bir ispat külfeti temelinde- kişi hakkında başka tür bir sorumluluğun tesis edilmesinin önünde bir engel bulunmamaktadır (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Özcan Pektaş, § 25; Kürşat Eyol, § 30).

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

36. Somut olayda başvurucu, aleyhine ceza davası açılmış olmasının ayırma cezası verilmesine ve ayırma kararına karşı açtığı davanın reddine gerekçe olarak gösterilmesi nedeniyle masumiyet karinesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Bir başka ifadeyle başvurucu gerek idarenin ayırma kararında gerekse AYİM kararında geçen somut herhangi bir ifadeden şikâyet etmemiş, bir bütün olarak iddianamedeki suçlamalar esas alınarak ayırma kararı verilmesinden ve buna karşı açtığı davanın reddedilmesinden yakınmıştır.

37. Olayda başvurucu hakkındaki ceza ve disiplin hukuku süreçlerinin eş zamanlı olarak yürütüldüğü ancak disiplin işlemine karşı açılan idari davanın ceza yargılaması devam ederken sonuçlandığı, öte yandan ceza davasının derdest olduğu, bir başka ifadeyle başvurucunun suçluluğunun hükmen sabit olmadığı görülmektedir. Bu itibarla somut olayda disiplin soruşturması ve yargılaması sürecinde kamu makamlarının kararlarında belirttiği gerekçeler veya kullandığı dil nedeniyle henüz ceza mahkemesi tarafından suçlu bulunmamış olan başvurucunun masumiyetine gölge düşürülmesine sebebiyet verilip verilmediğinin ortaya konulması gerekmektedir.

38. AYİM kararının (bkz. § 11) incelenmesinden başvurucunun ayırma kararı verilmesine salt iddianame düzenlenmiş olmasına dayanmadığı, iddianamede belirtilen tanık ifadeleri, video görüntüleri, iletişim tespit kayıtları ile buna ilişkin tapeler, bilirkişi raporları gibi deliller çerçevesinde ve ceza yargılamasından ayrı olarak disiplin hukuku çerçevesinde durumu değerlendirilerek ihracına karar verildiği, söz konusu kararın da AYİM tarafından hukuka uygun bulunarak davanın reddedildiği anlaşılmaktadır.

39. Dolayısıyla başvuru tarafından da açıkça gösterilmediği gibi başvuruya konu AYİM kararında başvurucunun suçlu olduğuna yönelik bir ithamın bulunmadığı, suç vasfının ve mahiyetinin tartışılmadığı, yalnızca somut olayın işlem tarihindeki koşullar dikkate alınarak mevzuat bağlamında idari yönden değerlendirildiği ve tesis edilen işlemin hukuka uygun olduğu yönünde hüküm kurulduğu görüldüğünden bireysel başvuruya konu edilen AYİM kararında masumiyet karinesine yönelik bir müdahalenin bulunmadığı sonucuna varılmaktadır.

40. Açıklanan gerekçelerle masumiyet karinesine yönelik bir ihlal olmadığının açık olduğu anlaşılan başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. Hakkaniyete Uygun Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

41. Başvurucu, hakkındaki idari soruşturma tamamlandıktan sonra yürürlüğe giren mevzuat hükümlerinin uygulandığını, mahkemenin mevzuatın değerlendirmesinde hataya düştüğünü, davalı idarenin sunduğu belgelere göre karar verildiğini, eksik inceleme ve mevzuatın yanlış yorumlanması nedeniyle davanın reddine ilişkin hükmün hukuka aykırı olduğunu belirterek hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmektedir.

2. Değerlendirme

42. 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).

43. Somut olayda iddia, savunma ve tüm dosya kapsamı incelenerek ilgili kısımları yukarıda belirtilen (bkz. § 11) gerekçe ile hüküm kurulmuştur.

44. Başvurucu yürürlükte olmayan disiplin yönetmeliği hükümlerinin kendisine uygulandığını ifade etmekte ise de 20/8/2014 tarihli ayırma kararının 31/1/2013 tarihli ve 6413 sayılı Kanun'un 13. ve 20. maddesi kapsamında alındığı anlaşılmaktadır. Ayrıca Mahkemenin salt idarenin sunduğu bilgi ve belgelere göre değil bütünsel bir bakış ile hükme ulaştığı görülmektedir. Mahkeme bu değerlendirmesi ile başvurucunun eylemlerini somut olarak tespit ederek konuyla ilgili mevzuat kapsamında davanın reddine karar vermiştir. Bu yorum ve değerlendirmeler, uyuşmazlığı çözmekle görevli mahkemenin takdirinde olup bireysel başvuruda değerlendirmeye konu edilemeyecek niteliktedir.

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

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

C. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

47. Başvurucu, başvuru konusu yargılamanın uzun sürdüğünü belirterek makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

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

49. 6384 sayılı Kanun'a eklenen geçici maddeye göre yargılamaların uzun sürmesi ve yargı kararlarının geç veya eksik icra edilmesi ya da icra edilmemesi şikâyetiyle Anayasa Mahkemesine yapılan ve bu maddenin yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla Anayasa Mahkemesi önünde derdest olan bireysel başvuruların başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle verilen kabul edilemezlik kararının tebliğinden itibaren üç ay içinde yapılacak müracaat üzerine Adalet Bakanlığı İnsan Hakları Tazminat Komisyonu Başkanlığı (Tazminat Komisyonu) tarafından incelenmesi öngörülmüştür.

50. 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.

51. Anılan kararda özetle öngörülen 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).

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

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

D. Çalışma ve Sosyal Güvenlik Haklarının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

54. Başvurucu; ayırma işlemine tabi tutulması nedeniyle çalışma hakkının, kazanılmış hak ve tazminatlarının yok sayılarak memur statüsünde emekli edilmesi nedeniyle sosyal güvenlik hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

55. Anayasa’nın 148. maddesinin üçüncü fıkrası ile 6216 sayılı Kanun’un 45. maddesinin (1) numaralı fıkrasına göre bireysel başvurunun incelenebilmesi için kamu gücü tarafından ihlal edildiği iddia edilen hakkın Anayasa’da güvence altına alınmış olmasının yanı sıra 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).

56. Çalışma ve sosyal güvenlik hakları Anayasa’nın 49. ve 60. maddelerinde güvence altına alınmış olmakla birlikte Sözleşme ve buna ek Türkiye’nin taraf olduğu protokoller kapsamında bulunmamaktadır (Mehmet Hadi Tunç, B. No: 2013/1958, 7/7/2015, § 28).

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Masumiyet karinesinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Yargılama sonucunun adil olmadığına 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. Sosyal güvenlik ve çalışma haklarının ihlal edildiğine ilişkin iddianın konu bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 9/9/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

AHMET ERDEMİR

B. No: 2016/10891 | Karar tarihi: 09.09.2020

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/10891

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

AHMET ERDEMİR BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/10891)

Karar Tarihi: 9/9/2020

R.G. Tarih ve Sayı: 8/12/2020-31328

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

M. Emin KUZ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Basri BAĞCI

Raportör : Zeynep KARAKOÇ DOĞANOĞLU

Başvurucu : Ahmet ERDEMİR

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, disiplin cezasına karşı açılan iptal davasında ceza yargılaması sonucu verilen beraat kararının dikkate alınmaması nedeniyle masumiyet karinesinin ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 7/6/2016 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucu, Tapu ve Kadastro Bölge Müdürlüğünde mutemet olarak görev yapmaktadır.

A. Başvurucu Hakkındaki Ceza Soruşturması Süreci

9. Başvurucu, doğrudan temin yöntemi ile akaryakıt alımlarına ilişkin işlemleri 2006-2008 yılları arasında yürütmüştür. Bu alımlarda ihaleye fesat karıştırıldığı yolundaki ihbarlar üzerine Edirne İl Emniyet Müdürlüğünce harekete geçilmiş, on beş farklı ihaleye fesat karıştırılmasına ilişkin bilgi ve belgeler Edirne Cumhuriyet Başsavcılığına (Savcılık) bildirilmiştir.

10. Başvurucu 10/4/2008 tarihinde tutuklanmış ve ihaleye fesat karıştırma suçundan hakkında iddianame düzenlenmiştir. Savcılık; daha sonra suç işlemek amacıyla örgüt kurma, özel belgede sahtecilik ve suç işlemek amacıyla kurulan örgüte üye olma suçlarından da ek iddianame düzenlemiştir.

11. İdarenin olaylardan haberdar olması üzerine idari soruşturma başlatılmıştır. Soruşturma sonucunda düzenlenen 8/5/2008 tarihli soruşturma raporunda, başvurucunun gerçekleştirme görevlisi olarak söz konusu alımlarla ilgili tüm işlemleri yaptığı ve tüm evrakı hazırladığı belirtilmiştir. Bu dönemde yapılan akaryakıt ihalelerinde teklif mektubu veren bazı şirket yetkililerinin ifadelerinde teklif mektuplarındaki imza ve el yazılarının kendilerine ait olmadığını beyan ettiği, yapılan incelemede teklif mektuplarının sahte olduğu tespitlerine yer verilmiştir. Raporda, başvurucunun aynı eylemi dolayısıyla yargılandığı Edirne 2. Ağır Ceza Mahkemesinde (Ceza Mahkemesi) verilecek kararla hüküm giymesi durumunda devlet memurluğundan çıkarma cezası ile cezalandırılması yolunda teklif getirilmiştir.

12. Ceza Mahkemesinin 11/11/2009 tarihli kararı ile başvurucunun ihaleye fesat karıştırma, örgüt kurma ve örgüte üye olma suçlarının unsurları oluşmadığından beraatine, bazı ihalelerde başka şirketlerin de teklif vermiş gibi gösterilmesi amacıyla sahte özel belge düzenleme ve kullanma suçuna iştirak ettiği gerekçesiyle diğer sanıklarla birlikte hapis cezasıyla cezalandırılmasına hükmedilmiştir. Bununla birlikte bu cezalar nedeniyle hükmün açıklanmasının geri bırakılması (HAGB) kararı verildiği anlaşılmıştır.

13. Savcılık ve Hazine vekili beraat hükmünü temyiz etmiştir. Yargıtay 5. Ceza Dairesi 1/10/2013 tarihli ilamıyla ihaleye fesat karıştırma suçundan verilen beraat kararını eksik soruşturmayla beraat kararı verildiği gerekçesiyle bozmuştur. Yeniden yapılan yargılama sonucunda Ceza Mahkemesi 19/12/2014 tarihli kararıyla tekrar beraat kararı vermiş, bu karar da temyiz edilmeden kesinleşmiştir.

B. Disiplin Cezasına Karşı Açılan İptal Davası Süreci

14. Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü Disiplin Kurulu 16/7/2008 tarihli kararıyla başvurucuya 14/7/1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 125. maddesinin birinci fıkrasının (D) bendinin (f) alt bendinde yer alan "Gerçeğe aykırı rapor ve belge düzenleme" fiilini işlediği gerekçesiyle bir yıl süreyle kademe ilerlemesinin durdurulması cezası verilmesine karar vermiştir.

15. Başvurucu, anılan işlemin iptali istemiyle Edirne İdare Mahkemesinde (Mahkeme) dava açmıştır. Mahkeme 28/4/2010 tarihli kararıyla davayı reddetmiştir. Kararın gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

".. davacının aynı eylemi sebebiyle yargılandığı Ağır Ceza Mahkemesinde özel belgede sahtecilik suçundan suçlu bulunarak hüküm giymiş olması ve soruşturma raporundaki tespitler, tanık ifadeleri ve diğer bilgi ve belgelere göre davacının üzerine atılı bulunan gerçeğe aykırı belge düzenlemek suçunu diğer sanıklarla birlikte iştiraken işlediği sonucuna varıldığından bu eylemi nedeniyle verilen disiplin cezasında hukuka aykırılık görülmemiştir."

16. Başvurucunun ceza davasında beraat ettiğini, bir başka ifadeyle suçluluğunun hükmen sabit olmadığını, bu sebeple mahkeme kararının bozulması gerektiğini ifade ettiği temyiz istemi Danıştay Onikinci Dairesinin (Daire) 13/11/2014 tarihli kararıyla reddedilerek mahkeme kararı onanmıştır. Karar düzeltme istemi de Dairenin 31/3/2016 tarihli kararıyla reddedilmiştir. Bu karar 26/5/2016 tarihinde tebliğ edilmiştir.

17. Başvurucu 7/6/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

18. 657 sayılı Kanun'un "Disiplin cezalarının çeşitleri ile ceza uygulanacak fiil ve haller" kenar başlıklı 125. maddesinin birinci fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

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

...

f) Gerçeğe aykırı rapor ve belge düzenlemek

..."

19. 657 sayılı Kanun'un 125. maddesinin üçüncü fıkrası şöyledir:

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

20. 657 sayılı Kanun'un "Disiplin cezası vermeye yetkili amir ve kurullar" kenar başlıklı126. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Uyarma, kınama ve aylıktan kesme cezaları disiplin amirleri tarafından; kademe ilerlemesinin durdurulması cezası, memurun bağlı olduğu kurumdaki disiplin kurulunun kararı alındıktan sonra, atamaya yetkili amirler il disiplin kurullarının kararlarına dayanan hallerde Valiler tarafından verilir."

21. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun "Özel belgede sahtecilik" kenar başlıklı 207. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Bir özel belgeyi sahte olarak düzenleyen veya gerçek bir özel belgeyi başkalarını aldatacak şekilde değiştiren ve kullanan kişi, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır."

B. Uluslararası Hukuk

1. İlgili Sözleşme

22. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) “Adil yargılanma hakkı” kenar başlıklı 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısmı ile (2) numaralı fıkrası şöyledir:

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

"Kendisine bir suç isnat edilen herkes, suçluluğu yasal olarak sabit oluncaya kadar masum sayılır."

2. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihadı

23. İlgili Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) içtihadı için bkz. Didem Ekşiler, B. No: 2014/11453, 9/1/2019, §§ 29-35.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

24. Mahkemenin 9/9/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

25. Başvurucu; imza ve kaşeler üzerinde adli tıp incelemesi yapılması yolundaki taleplerinin gerek ceza davasında gerekse idare mahkemesinde dikkate alınmadığını, hangi gerekçelerle taleplerinin reddedildiğinin belirtilmediğini, Mahkemenin ret kararı ile Ceza Mahkemesince verilen beraat kararının birbirleriyle çeliştiğini, suçu olmadığı hâlde disiplin cezası alması nedeniyle suç ve cezaların kanuniliği ilkesinin de ihlal edildiğini iddia etmiştir.

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). Başvurucu; her ne kadar gerekçeli karar hakkı ile suç ve cezaların kanuniliği ilkesinin ihlal edildiğini iddia etmiş ise de anılan şikâyetin içeriği incelendiğinde başvurucunun şikâyetinin özünün ceza yargılamasının beraat kararı ile sonuçlanmış olmasına, disiplin cezasının iptal edilmemesine ilişkin olduğu anlaşılmaktadır. Bu bakımdan başvurucunun iddialarının masumiyet karinesi bakımından incelenmesi gerekmektedir.

27. Anayasa'nın "Hak arama hürriyeti" kenar başlıklı 36. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

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

28. Anayasa'nın "Suç ve cezalara ilişkin esaslar" 38. maddesinin dördüncü fıkrası şöyledir:

"Suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar, kimse suçlu sayılamaz."

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

29. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrası ile 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 45. maddesinin (1) numaralı fıkrasına göre Anayasa Mahkemesine yapılan bir bireysel başvurunun esasının incelenebilmesi için kamu gücü tarafından müdahale edildiği iddia edilen hakkın Anayasa'da

güvence altına alınmış olmasının yanı sıra Sözleşme ve Türkiye'nin taraf olduğu ek protokollerinin kapsamına da girmesi gerekir. Bir başka ifadeyle Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanı dışında kalan bir hak ihlali iddiasını içeren başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi mümkün değildir (Onurhan Solmaz, B. No: 2012/1049, 26/3/2013, § 18).

30. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında adil yargılanma hakkı güvence altına alınmıştır. 3/10/2001 tarihli ve 4709 sayılı Kanun'un Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasına adil yargılanma ibaresinin eklenmesine ilişkin 14. maddesinin gerekçesinde "değişiklikle Türkiye Cumhuriyeti'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerce de güvence altına alınmış olan adil yargılama hakkı[nın] metne dahil" edildiği belirtilmiştir. Dolayısıyla Anayasa'nın 36. maddesine söz konusu ibarenin eklenmesinin amacının Sözleşme'de düzenlenen adil yargılanma hakkını anayasal güvence altına almak olduğu anlaşılmaktadır (Yaşar Çoban [GK], B. No: 2014/6673, 25/7/2017, § 54). Bu itibarla Anayasa'da güvence altına alınan adil yargılanma hakkının kapsam ve içeriği belirlenirken Sözleşme'nin "Adil yargılanma hakkı" kenar başlıklı 6. maddesinin gözönünde bulundurulması gerekir (Onurhan Solmaz, § 22).

31. Sözleşme'nin 6. maddesinin (2) numaralı fıkrasında, bir suçla itham edilen herkesin suçluluğu yasal olarak sabit oluncaya kadar masum sayılacağı düzenlenmiştir. Masumiyet karinesi, Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkının bir unsuru olmakla beraber suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar kimsenin suçlu sayılamayacağı belirtilmek suretiyle Anayasa'nın 38. maddesinin dördüncü fıkrasında ayrıca düzenlenmiştir (Adem Hüseyinoğlu, B. No: 2014/3954, 15/2/2017, § 33).

32. Adil yargılanma hakkının bir unsuru olan masumiyet karinesinin sağladığı güvencenin iki boyutu bulunmaktadır. Güvencenin ilk boyutu kişi hakkındaki ceza yargılaması sonuçlanıncaya kadar geçen, bir başka ifadeyle kişinin ceza gerektiren bir suçla itham edildiği (suç isnadı altında olduğu) sürece ilişkin olup suçlu olduğuna dair hüküm tesis edilene kadar kişinin suçluluğu ve eylemleri hakkında erken açıklamalarda bulunulmasını yasaklar. Güvencenin bu boyutunun kapsamı sadece ceza yargılamasını yürüten mahkemeyle sınırlı değildir. Güvence aynı zamanda diğer tüm idari ve adli makamların da işlem ve kararlarında, suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar kişinin suçlu olduğu yönünde ima ya da açıklamalarda bulunmamasını gerekli kılar. Dolayısıyla sadece suç isnadına konu ceza yargılaması kapsamında değil ceza yargılaması ile eş zamanlı olarak yürütülen diğer hukuki süreç ve yargılamalarda da (idari, hukuk, disiplin gibi) masumiyet karinesinin ihlali söz konusu olabilir (Galip Şahin, B. No: 2015/6075, 11/6/2018, § 39). Güvencenin ikinci boyutu ise ceza yargılaması sonucunda mahkûmiyet dışında bir hüküm kurulduğunda devreye girer ve daha sonraki yargılamalarda ceza gerektiren suçla ilgili olarak kişinin masumiyetinden şüphe duyulmamasını, kamu makamlarının toplum nezdinde kişinin suçlu olduğu izlenimini uyandıracak işlem ve uygulamalardan kaçınmasını gerektirir (Galip Şahin, § 40).

33. Masumiyet karinesine ilişkin anayasal güvencelerin harekete geçirilebilmesi için kural olarak kişinin suç isnadı altında bulunması gerekmektedir. Bununla birlikte masumiyet karinesinin ikinci boyutuna ilişkin güvencelerin uygulanabilmesi, kişinin hâlihazırda suç isnadı altında bulunmasını zorunlu kılmamaktadır. Ancak ceza yargılamasının sonuçlanmasından sonra başlayan veya ceza yargılaması henüz sonuçlanmadan başlasa bile ceza yargılamasının kesinleşmesinden sonra da devam eden medeni hak ve yükümlülüklere ilişkin yargılamalarda masumiyet karinesinin uygulanabilmesi için başvurucunun söz konusu

medeni yargılama ile hakkında yürütülen ve sona eren ceza yargılaması arasında bağlantı bulunduğunu göstermesi gerekmektedir. Medeni hak yargılamasında, ceza yargılamasında verilen kararın sonucunun dikkate alındığı ve değerlendirildiği veya ceza dosyasında yer alan delillerin irdelendiği ya da başvurucunun hakkındaki suçlamayı doğuran olaylara dahli ile ilgili irdelemelerde bulunulduğu veyahut başvurucunun muhtemel suçluluğuyla ilgili yorum yapıldığı hâllerde söz konusu bağlantının var olduğu kabul edilebilir. Bununla birlikte hukuk yargılaması ile ceza yargılaması arasındaki bağlantının varlığına işaret eden olguların tüketme yoluyla sayılmasının mümkün olmadığı, bunların kararların verildiği yargılamaların türüne ve içeriğine göre değişebileceği kabul edilmelidir. Ancak bağlantının varlığı değerlendirilirken kararda kullanılan dilin kritik öneme sahip olacağı vurgulanmalıdır (benzer değerlendirmeler için bkz. S.M. [GK], B. No: 2016/6038, 20/6/2019, § 38).

34. Somut olayda başvurucu ceza yargılamasında yargılandığı bazı suçlardan beraat etmesine, bazı suçlardan ise HAGB kararı verilmesine rağmen Mahkeme kararlarında yer alan ifadelerin kendisinin suçlu olduğu inancına yol açtığından yakınmıştır. Dolayısıyla başvurucunun şikâyetinin masumiyet karinesinin ikinci boyutuna ilişkin olduğu anlaşılmaktadır. Mahkeme kararında başvurucu hakkında yürütülen ceza soruşturması kapsamındaki suçlamayla ilgili olarak değerlendirme yapıldığına işaret eden ibarelerin bulunduğu gözlemlenmektedir. Sözü edilen ibarelerin varlığı -herhangi bir ihlale yol açıp açmadıkları hususu aşağıda değerlendirilecek olmakla birlikte- idari yargılama ile ceza yargılaması arasında bağlantının bulunduğu sonucuna ulaşılması bakımından yeterli görülmüştür. Dolayısıyla masumiyet karinesinin ikinci boyutunun somut olayda uygulanabilir olduğu kanaatine varılmıştır.

35. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan masumiyet karinesinin ihlal edildiğine ilişkin başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

a. Genel İlkeler

36. Masumiyet karinesi, hakkında suç isnadı bulunan bir kişinin adil bir yargılama sonunda suçlu olduğuna dair kesin hüküm tesis edilene kadar masum sayılması gerektiğini ifade etmekte ve hukuk devleti ilkesinin de bir gereğini oluşturmaktadır (AYM, E.2013/133, K.2013/169, 26/12/2013). Anılan karine, kişinin suç işlediğine dair kesinleşmiş bir yargı kararı olmadan suçlu olarak kabul edilmemesini güvence altına almaktadır. Ayrıca hiç kimse, suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar yargılama makamları ve kamu otoriteleri tarafından suçlu olarak nitelendirilemez; suçlu muamelesine tabi tutulamaz (Kürşat Eyol, B. No: 2012/665, 13/6/2013, § 26).

37. Bununla birlikte Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan masumiyet karinesi, ceza soruşturmasıyla eş zamanlı olarak kişi hakkında disiplin soruşturması yürütülmesine engel teşkil etmediği gibi hakkındaki ceza soruşturmasının kovuşturmaya yer olmadığı, beraat, düşme gibi mahkûmiyet dışındaki bir hüküm ile sonuçlanması kişiye disiplin yaptırımı uygulanmasına veya bu kişinin başka türlü sorumluluğuna gidilmesine de mâni oluşturmaz (benzer yöndeki değerlendirme için bkz. M.E.T., B. No: 2014/11920, 3/7/2018, § 61).

38. Bu bağlamda beraat eden ya da hakkında HAGB kararı verilen kişi aleyhine disiplin soruşturması başlatılması ve kişiye disiplin cezası uygulanması -disiplin cezası ne kadar ağır

olursa olsun- kişinin suçlu ilan edildiği hükmüne varılabilmesi için yeterli değildir. Aynı şekilde ceza yargılamasındaki delillerin disiplin soruşturmasında kullanılması da kendi başına masumiyet karinesini ihlal etmez. Aksi takdirde beraat kararına, mağdurların haksız fiil ve benzeri hukuki sebeplere dayanarak zararlarını gidermek için tazminat davası açma hakkını, idarenin de idari düzeni sağlamak için disiplin cezası ve diğer idari tedbirleri uygulama yetkisini ortadan kaldıracak şekilde arzulanandan öte bir anlam yüklenmiş olur. Bu durum beraat eden kişi lehine amacından saptırılmış bir keyfîliğe yol açar. Aynı şekilde bu yaklaşım, beraat eden kişiye kendi fiilinin tazminat hukuku ile idare hukukuna ilişkin sonuçlarından da kaçınma avantajı sağlar. Anayasa'nın 36. maddesi veya başka herhangi bir maddesi masumiyet karinesinin bu şekildeki bir yorumuna geçerlilik sağlamamaktadır.

39. Ceza muhakemesi hukuku ve disiplin hukuku farklı kural ve ilkelere tabi disiplinlerdir. Disiplin hukuku kurumun iç düzenini korumayı amaçlayan ve bunun için kamu görevlilerinin mevzuata, çalışma düzenine, hizmetin gereklerine aykırı fiillerine yönelik olarak uygulanacak yaptırımları ve bu yaptırımların uygulanmasındaki usul ve esasları düzenleyen bir hukuk alanıdır. Bazı hâllerde ise kamu görevlisinin fiili ceza hukuku kapsamında suç tanımına uymasının yanı sıra disiplin hukuku yönünden de sorumluluk gerektiren bir mahiyet taşıyabilir (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Özcan Pektaş, B. No: 2013/6879, 2/12/2015, § 25; Kürşat Eyol, § 30).

40. Cezai sorumluluğunun bulunmadığı tespit edilmiş veya ceza sorumluluğu ortadan kalkmış olsa dahi aynı olaylar nedeniyle -daha hafif bir ispat külfeti temelinde- kişi hakkında başka tür bir sorumluluğun tesis edilmesinin önünde bir engel bulunmamaktadır. Bu bağlamda ceza yargılamasına konu maddi olay ve olguların disiplin hukuku esasları çerçevesinde diğer kamu makamlarınca (idari/adli) ayrıca değerlendirilmesi ve bu değerlendirme sonucunda ulaşılacak kanaate göre işlem/karar tesis edilmesi mümkündür (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Özcan Pektaş, § 25; Kürşat Eyol, § 30, Galip Şahin, § 48).

41. Adli ve idari makamların kendi görev sınırlarını aşarak kişiyi suçlu ilan etmesi veya bu bağlamda birtakım çıkarımlarda bulunması masumiyet karinesinin ihlaline yol açabilir. Masumiyet karinesi kapsamındaki güvencelerin sağlanıp sağlanmadığının tespiti yapılırken ise kararın gerekçesinin bir bütün olarak değerlendirilmesi gerekir (Galip Şahin, § 48; M.I., B. No: 2012/1268, 30/12/2014, § 50). Bu kapsamda karar vericilerin kullandıkları dil kritik önem taşır (Mustafa Kıvrak, B. No: 2013/3175, 20/2/2014, § 36). Kamu makamlarının işlem ya da kararlarında belirttikleri gerekçeler veya kullandıkları dil nedeniyle bireye cezai sorumluluk yüklememeleri, ceza mahkemeleri tarafından suçlu bulunmamış bireyin masumiyeti üzerine gölge düşürülmesine sebebiyet vermemeleri gerekmektedir (Galip Şahin, § 47).

42. İdari makamlarca veya mahkemelerce salt bir kimsenin suç isnadı altında olduğunun ifade edilmesi masumiyet karinesini zedelemez. Bu bakımdan kişinin suç isnadı altında olduğunun belirtilmesi ile hakkında kesinleşmiş bir mahkûmiyet kararı bulunmadığı hâlde onun mahkûm olduğunun kesin bir dille ifade edilmesi veya bu yönde kanat oluşmasına yol açacak nitelikte açıklamalarda bulunulması arasındaki ayrıma özen gösterilmelidir. İkincisi masumiyet karinesinin ihlaline yol açarken ilki kural olarak masumiyet karinesi yönünden bir sakıncaya neden olmayabilir.

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

43. Somut olayda başvurucu, aleyhine ceza davası açılmış ve hüküm verilmiş olmasının

disiplin cezası verilmesine ilişkin işleme karşı açtığı davanın reddine gerekçe olarak gösterilmesi nedeniyle masumiyet karinesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Bir başka ifadeyle başvurucu gerek idarenin disiplin cezası kararında gerekse Mahkeme kararında geçen somut herhangi bir ifadeden şikâyet etmemiş, bir bütün olarak ceza davasındaki suçlamalar esas alınarak disiplin cezası verilmesi ve buna karşı açtığı davanın reddedilmesinden yakınmıştır.

44. Olayda başvurucu hakkındaki ceza ve disiplin hukuku süreçlerinin eş zamanlı olarak yürütüldüğü ancak disiplin işlemine karşı açılan idari davanın ceza yargılaması devam ederken ilk derece mahkemesinde sonuçlandığı anlaşılmaktadır. Başvurucunun kanun yolu aşamasında ceza davasında beraat ettiğini, bir başka ifadeyle suçluluğunun hükmen sabit olmadığını, bu sebeple Mahkeme kararın bozulması gerektiğini ifade ettiği, öte yandan sahte özel belge düzenleme ve kullanma suçundan hakkında HAGB kararı verildiğinden ve bu kararın kesinleştiğinden bahsetmediği görülmektedir (bkz. § 16).

45. Mahkeme kararının (bkz. § 15) incelenmesinden başvurucuya disiplin cezası verilmesinin salt ceza davasına dayanmadığı, ceza yargılamasında kullanılan deliller gözönünde bulundurularak ancak ceza yargılamasından ayrı olarak disiplin hukuku çerçevesinde durumunun değerlendirildiği, disiplin cezası verilmesine ilişkin işlemin Mahkemece hukuka uygun bulunarak davanın reddedildiği anlaşılmaktadır.

46. Bununla birlikte mahkeme kararının gerekçesinde kullanılan "belgede sahtecilik suçundan suçlu bulunarak hüküm giymiş olması" ifadesi, ceza yargılaması sonucunda başvurucu hakkında verilen HAGB kararının cezai bir sorumluluk yükleyen nihai bir karar mahiyetinde olduğu algısına yol açmaktadır.

47. Ceza yargılaması sürecinde verilen kararın hem başvurucunun dava konusu ettiği idari işlemin sebep unsurlarından biri hem de mahkeme kararının gerekçelerinden biriolduğu görülmüş ve Mahkemenin, başvurucu hakkındaki ceza yargılamasında verilen HAGB kararı sonucunda hüküm giydiği çıkarımında bulunduğu değerlendirilmiştir. Bu durumda Mahkemenin iptal davasına ilişkin yargılama kapsamında kalan yetki sınırını, başvurucu hakkında eş zamanlı olarak yürütülen ceza yargılamasında verilen kararın sonucuna ilişkin tespitiyle masumiyet karinesini ihlal edecek şekilde aştığı görülmektedir.

48. Dolayısıyla başvuruya konu mahkeme kararında başvurucunun suçlu olduğuna yönelik bir ithamın olduğu görüldüğünden bireysel başvuruya konu edilen mahkeme kararında masumiyet karinesine yönelik bir müdahalenin bulunduğu sonucuna varılmıştır.

49. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 36. ve 38. maddelerinde güvence altına alınan masumiyet karinesinin ihlal edildiğine karar verilmesi gerekmektedir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

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

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

(2) Tespit edilen ihlal bir mahkeme kararından kaynaklanmışsa, ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere dosya ilgili mahkemeye gönderilir. Yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmayan hâllerde başvurucu lehine tazminata

hükmedilebilir veya genel mahkemelerde dava açılması yolu gösterilebilir. Yeniden yargılama yapmakla yükümlü mahkeme, Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında açıkladığı ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde mümkünse dosya üzerinden karar verir."

51. Başvurucu, ihlalin tespiti ile yeniden yargılanma talebinde bulunmuştur.

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

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

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

55. İncelenen başvuruda masumiyet karinesinin ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır. Dolayısıyla ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

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

57. Dosyadaki belgelerden tespit edilen, başvuru harcı olarak ödenen 239,50 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Masumiyet karinesinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 36. ve 38. maddelerinde güvence altına alınan masumiyet karinesinin İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin masumiyet karinesinin ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Edirne İdare Mahkemesine (28/10/2010 tarihli ve E.2008/1134, K.2010/334) GÖNDERİLMESİNE,

D. 239,50 TL harçtan oluşan yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

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

F. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 9/9/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

UFUK ÇORBACI

B. No: 2016/15118 | Karar tarihi: 09.09.2020

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/15118

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

UFUK ÇORBACI BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/15118)

Karar Tarihi: 9/9/2020

R.G. Tarih ve Sayı: 4/11/2020-31294

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

M. Emin KUZ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Basri BAĞCI

Raportör : Fatma Gülbin ÖZCÜRE

Başvurucu : Ufuk ÇORBACI

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, dava dilekçesinde kullandığı ifadeler nedeniyle baronun kınama cezası vermesinin başvurucunun ifade özgürlüğünü ihlal ettiği iddiasına ilişkindir

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 31/8/2016 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

Bakanlık görüş bildirmemiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucu, İstanbul Barosuna kayıtlı bir avukattır. Kadıköy Asliye Hukuk Mahkemesinde görülmekte olan sıra cetveline itiraz davasında davacı C.Ö.nün vekilliğini üstlenen başvurucu, yargılama sırasında dinlenen tanık ifadelerine ilişkin bir beyan dilekçesi hazırlayarak dosyaya sunmuştur. Söz konusu beyan dilekçesinde tanık M.A.T.nin davalının oğlu ile ilişkisi olduğunu, davalı ile bu sebepten yakınlığı bulunması dolayısıyla tanıklığına itibar edilmemesi gerektiğini belirten başvurucu, dilekçesine tanık M.A.T.nin Facebook isimli sosyal medya hesabına ait arkadaş ve durum bilgisini içeren renkli ekran görüntüsünü de tanık ve taraf ilişkisini ispatlamak amacı ile eklenmiştir. Dilekçede M.A.T. ile ilgili kısımda yer alan ifadeler şu şekildedir:

"Diğer tanık [M.A.T]e gelince;

Bu kişinin O.K.'nın (davalının oğlunun) sevgilisi olduğu duyumlarını alıyoruz. Bu kişinin Facebook sayfasının ekran görüntüsünü renkli olarak ekte sunuyoruz. (EK 6)

[M.A.T]nin de bu sayfa görüntülerine dikkat edilecek olursa [O.K] arkadaşları arasındadır ve o da [O.K.]nin reklamını yapmaktadır. Ancak asıl arkadaşı olduğunu söylediği [S.U.] arkadaş isimleri arasında yoktur.

Sayın Mahkemeye 25.03.2011 tarihinde sunduğumuz Kadıköy 1. Asliye Hukuk Mahkemesi 2008/423 Esas nolu dosyanın kararına dikkat edilecek olursa muvazaalı işleme adı karışan kişilerden biri [Ö.S.] isimli bir bayandır. Aldığımız duyumlara göre bu kişinin de [O.K.]in, [S.U.]dan önceki sevgilisidir.

Anlaşılacağı üzere diğer davalı [A.C.K.] muvazaalı işlerde oğlunun sevgililerini kullanmaktadır.

Önce [Ö.S.], sonra [S.U.] ve şimdi de yönlendirilmiş tanık [M.A.T.]

Dikkat edilecek olursa tanığın yönlendirildiği ama kendi yalanını kendisinin ele verdiği görülmektedir.

Her şeyden önce borç verildiği ve karşılığında senet alındığı söylenen rakam 150.000.-TL dir. Tanığın söylediği rakam 200.000.-TL'dir.

Tanık evin 2008-2009 yıllarında satıldığını söyledi. Halbuki satılıp da satım bedeli borç olarak verildiği iddia edilen evin en geç Ekim 2005 den önce satılması gerekmektedir. Çünkü 04.12.2007 tarihinde icra takibine konan senedin tanzim tarihi 20.10.2005'dir.

Sayın stajyer avukat mesleği öğrenmeden yanlı tanık olmayı öğrenmiş anlaşılan.

Tanık [M.A.T.], müvekkilim ile [K.] ailesinin borcun ödenmemesi için işbirliği yaptığını söylüyor yani sözde [K.] ailesi aleyhine tanıklık yapıyor ama Facebook sayfasında [O.K.]i başköşeye koyuyor. Takdiri yüce mahkemeye bırakıyoruz.

Ayrıca [M.A.T.] ortaklığın 2008-2009 yıllarında kurulduğu konusunda tahminde bulunmuştur.

Maalesef tanığın bu tahmini de tutmamıştır. Çünkü ortaklık Ocak 2006 da kurulmuş ve [A.C.K.]in (davalı) ihracat bedellerini kendi sayfasına aktarması sonucunda 2006 Eylül

ayında da sona ermiştir.

Sayın mahkemedeki dosyada bulunan 2007/187 Esas sayılı icra dosyasındaki mahkeme kararında görüleceği üzere 2006 yılı Eylül ayında ihtilafa düşüldüğü ve fiili ortaklığın son bulduğu görülmektedir.

Tanık [M.A.T.] bir de kanaat belirtmektedir. Sözde müvekkilim diğer davalı [A.C.K.] ile işbirliği yaparak borçtan kurtulmaya çalışıyorlar diye kanaat belirtmektedir.

Her şeyden önce tanık kanaat belirtemez. Kanaat belirtmesi yanlı olarak tanıklık yaptığının delilidir. Borçtan kurtulmaya çalışan bir kişi diğer tarafın taşınmazını cebri icra ile satmak için bu kadar çaba sarf eder mi?"

9. M.A.T. dilekçede kendisi ile ilgili olarak kullanılan ifadeler sebebi ile başvurucudan İstanbul Barosu Başkanlığı ve Üsküdar Cumhuriyet Başsavcılığı nezdinde şikâyetçi olmuştur. Şikâyet sonucunda başvurucu hakkında hem ceza hem de disiplin soruşturması başlatılmıştır.

10. Başvurucu hakkında hakaret suçundan Kadıköy 2. Ağır Ceza Mahkemesinde ceza davası açılmıştır. Mahkeme başvurucunun beyan dilekçesinde yer verdiği ifadeleri katılanı aşağılamak veya küçültmek amacı ile değil, tanık olarak dinlenen katılanın taraflı beyanlarını ortaya koymak amacı ile kaleme aldığını belirterek başvurucunun beraatine oyçokluğu ile karar vermiştir.

11. İstanbul Barosunca yapılan disiplin soruşturması sonucunda ise başvurucunun avukat sıfatı ile yazmış olduğu dilekçede yer verdiği "Davalı [A.C.K.], oğlunun sevgililerini kullanmaktadır, bunlardan biri de şimdi yönlendirilmiş tanık [M.A.K.] dir" ve "Sayın stajyer avukat, mesleği öğrenmeden yanlı tanık olmayı öğrenmiş anlaşılan" şeklindeki ifadeler savunmayı aşan hakaret cümlesi olarak değerlendirilerek başvurucuya kınama cezası verilmesine karar verilmiştir. Söz konusu kararın kaldırılması talebi ile başvurucu tarafından Türkiye Barolar Birliğine (TBB) itirazda bulunulmuş ise de TBB tarafından başvurucunun itirazının reddine karar verilmiştir.

12. Başvurucu, hakkında tesis edilen disiplin cezasının iptali talebi ile TBB aleyhine Ankara 2. İdare Mahkemesinde (Mahkeme) dava açmıştır. Başvurucunun hukukla ve yasalarla ilgisiz açıklamalardan ve karşı tarafın özel hayatı ile ilgili, savunma hakkının sınırını aşan ifadelerden bir avukat olarak kaçınması gerektiğini vurgulayan Mahkeme, başvurucunun disiplin cezasının konusunu teşkil eden ifadeleri sebebi ile savunma hakkının sınırını aştığını değerlendirerek davanın reddine karar vermiştir.

13. Başvurucu tarafından Mahkeme kararına itiraz edilmesi üzerine karar itiraz mercii olan Ankara Bölge İdare Mahkemesince (4. Kurul) incelenmiştir. 4. Kurul 24/12/2015 tarihli kararı ile başvurucu tarafından yapılan itirazı kabul ederek ilk derece mahkemesinin kararını bozmuş ise de karar düzeltme incelemesi sonucunda 1/6/2016 tarihli karar ile ilk derece mahkemesinin kararının onanmasına kesin olarak karar vermiştir.

14. Bu karar başvurucuya 2/8/2016 tarihinde tebliğ edilmiştir.

15. Başvurucu 31/8/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

16. 19/3/1969 tarihli ve 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun ilgili kısımları şöyledir:

"Madde 34 – (Değişik : 2/5/2001 - 4667/21 md.)

Avukatlar, yüklendikleri görevleri bu görevin kutsallığına yakışır bir şekilde özen, doğruluk ve onur içinde yerine getirmek ve avukatlık unvanının gerektirdiği saygı ve güvene uygun biçimde davranmak ve Türkiye Barolar Birliğince belirlenen meslek kurallarına uymakla yükümlüdürler.

...

Madde 134 – (Değişik : 2/5/2001 - 4667/65 md.)

Avukatlık onuruna, düzen ve gelenekleri ile meslek kurallarına uymayan eylem ve davranışlarda bulunanlarla, meslekî çalışmada görevlerini yapmayan veya görevinin gerektirdiği dürüstlüğe uygun şekilde davranmayanlar hakkında bu Kanunda yazılı disiplin cezaları uygulanır.

...

Madde 135 – Disiplin cezaları şunlardır:

1. (Değişik: 22/1/1986 - 3256/23 md.) Uyarma; avukatın mesleğinin icrasında daha dikkatli davranması gerektiğinin kendisine bildirilmesidir.

2. Kınama; meslekinde ve davranışında kusurlu sayıldığının avukata bildirilmesidir.

..."

17. TBB'nin 8-9 Ocak 1971 tarihli IV. Genel Kurulunda kabul edilen ve 26 Ocak 1971 tarihli TBB Bülteni'nde yayımlanarak yürürlüğe giren TBB Meslek Kuralları'nın ilgili kısmı şöyledir:

"5. Avukat, yazarken de, konuşurken de düşüncelerini olgun ve objektif bir biçimde açıklamalıdır. Mesleki çalışmasında avukat, hukukla ve yasalarla ilgisiz açıklamalardan kaçınmalıdır."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

18. Mahkemenin 9/9/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

19. Başvurucu, İstanbul Barosuna bağlı avukat olarak görev yaptığını belirtmektedir. Başvuru konusu dilekçenin sunulduğu davada tanık M.A.T.nin davalının sevgilisi olduğunu müvekkili olan davacıdan öğrendiğini, M.A.T. ile davalı arasındaki yakınlığı ortaya koyarak M.A.T.nin tanıklığına itibar edilmemesi amacı ile bu bilgiye dilekçesinde yer verdiğini belirten başvurucu, dilekçede kullandığı ifadeler nedeniyle hakkında adli ve idari soruşturma başlatıldığını ifade etmiştir.

20. Hakkında yapılan ceza soruşturması sonucunda dava açıldığını dile getiren başvurucu; davanın görüldüğü Kadıköy 2. Ağır Ceza Mahkemesi tarafından yapılan ceza yargılaması sonucunda beraatine karar verildiğini, disiplin soruşturmasının ise kınama cezası ile sonuçlandığını belirterek hakkında tesis edilen disiplin cezasının iptali için açmış olduğu davanın beraat kararı dikkate alınmaksızın reddedilmesinin ifade özgürlüğünü ve adil yargılanma hakkını ihlal ettiğini 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). Bu bağlamda başvurucunun diğer tüm iddialarının ifade özgürlüğü kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

a. Müdahalenin Varlığı

23. Başvurucu, davacı vekili sıfatı ile yazmış olduğu bir dilekçede yargılamada dinlenen bir tanık için kullanmış olduğu ifadeler dolayısıyla kınama cezası ile cezalandırılmıştır. Bu şekilde başvurucunun ifade özgürlüğüne yönelik bir müdahale yapılmıştır.

b. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

24. Yukarıda anılan müdahale, Anayasa’nın 13. maddesinde belirtilen koşullara uygun olmadığı müddetçe Anayasa’nın 26. maddesinin ihlalini teşkil edecektir. Anayasa’nın 13. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

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

i. Kanunilik

26. TBB Meslek Kuralları'nın "Genel Kurallar" kenar başlıklı 3. ve 4. maddesi ile 1136 sayılı Kanun'un 34., 134. ve 135. maddelerinin kanunilik koşulunu karşıladığı sonucuna varılmıştır.

ii. Meşru Amaç

27. Başvurucu hakkında verilen mahkûmiyet kararının başkalarının şöhret veya haklarının korunmasına yönelik önlemlerin bir parçası olduğu ve meşru bir amaç taşıdığı sonucuna varılmıştır.

iii. Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygunluk

(1) Genel İlkeler

(a)Müdahalenin Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygun Olması

28. Anayasa Mahkemesinin daha önce bu konuda detaylı olarak açıklama yaptığı kararlar için bkz. Bekir Coşkun [GK], B. No: 2014/12151, 4/6/2015, §§ 44, 47, 48, 51, 57;Mehmet Ali Aydın [GK], B. No: 2013/9343, 4/6/2015, §§ 68-72; AYM, E.2018/69, K.2018/47, 31/5/2018, § 15; AYM, E.2017/130, K.2017/165, 29/11/2017, § 18;ansel Çölaşan, B. No: 2014/6128, 7/7/2015, § 51; Hakan Yiğit, B. No: 2015/3378, 5/7/2017, §§ 58, 59, 61, 66, 68; Meral Özata

Özgürol, B. No: 2015/2326, 26/12/2018, §§ 33-36 .

29. Buna göre ifade özgürlüğüne yapılan bir müdahale, zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılamıyorsa ya da zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılamakla birlikte orantılı değilse demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun bir müdahale olarak değerlendirilemez.

(b) Bireyin Şeref ve İtibarının Korunmasında Devletin Pozitif Yükümlülüğü

30. Bireyin şeref ve itibarı, kişisel kimliğinin ve manevi bütünlüğünün bir parçasını oluşturur ve Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasının korumasından faydalanır (İlhan Cihaner (2), B. No: 2013/5574, 30/6/2014, § 44) Devlet, bireyin şeref ve itibarına keyfî olarak müdahale etmemek ve üçüncü kişilerin saldırılarını önlemekle yükümlüdür (Nilgün Halloran, B. No: 2012/1184, 16/7/2014, § 41; Adnan Oktar (3), B. No: 2013/1123, 2/10/2013, § 33; Bekir Coşkun, § 45; Önder Balıkçı, B. No: 2014/6009, 15/2/2017, § 44).

31. Devletin bireyin şeref ve itibarının korunmasında pozitif yükümlülüklerine ilişkin geniş anlatım için bkz. Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, B. No: 2012/752, 17/9/2013, § 51; Hüdayi Ercoşkun, B. No: 2013/6235, 10/3/2016, § 94.

(c) Hak Arama Hürriyeti

32. Anayasa'nın hak arama hürriyetini düzenleyen 36. maddesinin birinci fıkrasında, kişilerin hak arama özgürlükleri güvence altına alınmıştır. Hak arama özgürlüğü toplumsal barışı güçlendiren dayanaklardan biri olmanın yanında bireyin adaleti bulma, hakkı olanı elde etme ve haksızlığı giderme yoludur. İnsan varlığını soyut ve somut değerleriyle koruyup geliştirmek amacıyla hukuksal olanakları kapsamlı biçimde sağlama, bu konuda tüm yollardan yararlanma hakkını içeren hak arama özgürlüğü hukuk devletinin ve çağdaş demokrasinin vazgeçilmez koşullarından biridir (AYM, E.2014/86, K.2015/109, 25/11/2015, § 91; Ali Abbas Yalman, B. No: 2015/11456, 19/4/2018, § 28; S.A., B. No: 2015/19664, 7/2/2019, § 37).

33. Hak arama özgürlüğü, bir temel hak niteliği taşımanın ötesinde diğer temel hak ve özgürlüklerden gereken şekilde yararlanmayı ve bunların korunmasını sağlayan en etkili güvencelerden biridir (AYM, E.2015/61, K.2016/172, 2/11/2016, § 123; Ali Abbas Yalman, § 29; S.A., § 38).

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

34. Somut olayda başvurucu; davacı vekili sıfatı ile yer aldığı bir yargılamada, tanık olarak dinlenen M.A.T.nin davalının oğlu ile olan yakınlığına ilişkin bir iddiayı ve bu durumun M.A.T.nin tanık olarak güvenilirliğine tesirine ilişkin değerlendirmelerini içeren bir dilekçe kaleme almış ve bu dilekçeyi mahkemeye sunmuştur. Dilekçede yer verilen ifadeler sebebiyle tanık M.A.T., başvurucunun iddia ve savunma sınırlarını aştığını belirterek başvurucu hakkında İstanbul Barosuna şikâyette bulunmuştur. Yapılan idari soruşturma sonucunda başvurucunun kınama cezası ile tecziyesine karar verilmiş, anılan karara karşı başvurucu tarafından açılan iptal davası da reddedilerek karar kesinleşmiştir. Başvuruya konu dilekçe, yargılama ile ilgili verilmiş olduğundan başvurunun hak arama hürriyeti ışığında ve ifade özgürlüğü kapsamında değerlendirilmesi gerekir.

35. Şüphesiz ki maddi ve manevi varlığı koruma ve geliştirme hakkı ile hak arama hürriyetiyle bağlantılı olarak ifade özgürlüğünün karşı karşıya geldiği durumlarda çatışan haklar arasında dengeleme yapılabilmesi için;

i. Hak arama hürriyetinin kullanılmasını haklı gösterecek -oldukça zayıf veya dolaylı da olsa- emarelerin varlığı,

ii. Hak arama hürriyetinin sırf üçüncü kişilere zarar vermek amacıyla kullanılıp kullanılmadığı,

iii. Hak arama hürriyetinin kamu görevlilerine karşı, görevlerinin yerine getirilmesiyle ilgili konularda kullanılıp kullanılmadığı,

iv. Hak arama hürriyetinin kullanılması esnasında hedef alınan kişiye yönelik isnatların taraflar arasındaki uyuşmazlık konusuyla -oldukça zayıf veya dolaylı da olsa- ilgisinin bulunup bulunmadığı ve uyuşmazlığın çözümüne katkısının olup olmadığı,

v. Hak arama hürriyetinin kullanılması esnasında dile getirilen ifadeler ve bunların hedef alınan kişinin yaşamına etkileri (Ali Abbas Yalman, § 33; S.A., § 41) gibi kriterlerin somut olaya uygulanması gerekmektedir.

36. İlk derece mahkemesinin kararı incelendiğinde disiplin cezasına konu edilen isnada ilişkin hiçbir hususun kararda tartışılmadığı görülmektedir. Mahkeme tarafından başvurucunun söz konusu dilekçede tanık M.A.T. için kullanmış olduğu ifadeleri ona zarar vermek için değil M.A.T. ile davalı arasındaki yakınlığı ortaya koymak suretiyle M.A.T.nin tanıklığına itibar edilmemesi amacıyla yer verdiğine ilişkin savunması da dikkate alınmamıştır. Yine bir tanık olan M.A.T.nin beyanlarının güvenilirliği açısından taraflarla olan yakınlığının sorgulanmasının yargılamanın sıhhati üzerindeki tesirine ilişkin olarak da gerekçeli kararda bir değerlendirme yapılmamıştır.

37. Bu açıklamalar ışığında ilk derece mahkemesinin başvurucunun disiplin cezası ile tecziyesinin zorunlu toplumsal bir ihtiyaca karşılık geldiğini ilgili ve yeterli bir gerekçe ile ortaya koyduğunun kabul edilmesi mümkün olmamıştır.

38. Başvurucunun ifade özgürlüğüne yapılan müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olmadığı sonucuna ulaşılmıştır. Anayasa'nın 26. maddesinin ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

39. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

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

40. Başvurucu ihlalin tespiti ile birlikte yeniden yargılama ve 10.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

41. Anayasa Mahkemesinin Mehmet Doğan kararında ihlal sonucuna varıldığında ihlalin

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

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

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

44. İncelenen başvuruda ifade özgürlüğünün ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır. Dolayısıyla ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı anlaşılmıştır.

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

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

47. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 239,50 TL harçtan oluşan yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

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

C. Kararın bir örneğinin ifade özgürlüğünün ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Ankara 2. İdare Mahkemesine (E.2013/1538 K.2014/1161) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucunun manevi tazminat talebinin REDDİNE,

E. 239,50 TL harçtan oluşan yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 9/9/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

SERDAL BOYRAZ

B. No: 2016/15796 | Karar tarihi: 09.09.2020

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/15796

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

SERDAL BOYRAZ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/15796)

Karar Tarihi: 9/9/2020

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

M. Emin KUZ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Basri BAĞCI

Raportör : Yusuf Enes KAYA

Başvurucu : Serdal BOYRAZ

Vekili : Av. Celal ÇELİK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, yabancı bir ülke tarafından mahkûmiyetine hükmedilen başvurucunun Hükümlülerin Nakline Dair Avrupa Sözleşmesi gereğince nakledildiği Türkiye'de atılı suç yönünden hüküm giydiği ceza miktarından daha uzun süre ceza infazına maruz kaldığı gerekçesiyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 9/9/2016 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 görüş bildirmemiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

7. Başvurucunun uyuşturucu tedarik etmek amacıyla çete oluşturma suçundan İngiltere Southwark Kraliyet Ağır Ceza Mahkemesinin 1/8/2008 tarihli kararı ile 16 yıl hapis cezasıyla cezalandırılmasına karar verilmiştir. Bu kararda başvurucunun 16 yıl hapis cezasının yarısını çekmesi hâlinde koşullu salıvermeden yararlanabileceği belirtilmiştir.

8. Başvurucunun kalan cezasını Türkiye'de çekmek üzere iadesini talep etmesi ve 8/5/1984 tarihli ve 3002 sayılı Türk Vatandaşları Hakkında Yabancı Ülke Mahkemelerinden ve Yabancılar Hakkında Türk Mahkemelerinden Verilen Ceza Mahkumiyetlerinin İnfazına Dair Kanun'un 4. ve 6. maddeleri kapsamında yaptığı başvuru üzerine Ankara 12. Ağır Ceza Mahkemesince 19/2/2010 tarihinde uyuşturucu madde ticareti yapma suçundan 22 yıl 6 ay hapis; suç işlemek amacıyla örgüt kurma ve yönetme suçundan ise 2 yıl hapis cezası ile cezalandırılmasına, verilecek cezanın yabancı ülkede verilen ceza miktarını geçemeyeceği dikkate alınarak cezasının 16 yıl hapis cezasına indirilmesine ve infazın buna göre yapılmasına, tutuklulukta ve gözaltında geçen sürenin 3002 sayılı Kanun'un 6. maddesi uyarınca verilen cezalardan mahsubuna karar verilmiştir.

9. Başvurucu, İngiltere Southwark Kraliyet Ağır Ceza Mahkemesinin kararında örgüt faaliyeti kapsamında ceza tayinine gidilmediği gerekçesiyle karara itiraz etmiş; Ankara 11. Ağır Ceza Mahkemesince 8/1/2014 tarihinde itirazın reddine karar verilmiştir.

10. Yargıtay 10. Ceza Dairesi 30/3/2015 tarihinde, anılan karara karşı yapılan kanun yararına bozma talebini kabul etmiştir. Yargıtay 10. Ceza Dairesi; İngiltere Southwark Kraliyet Ağır Ceza Mahkemesinin kesinleşmiş kararının başvurucuyla ilgili bölümünün onaylı örneğinin getirtilmesi ve Türkçeye tercüme ettirilmesi, bu karara göre isnat olunan suçun örgütlü olarak işlendiğinin kabul edilip edilmediğinin belirlenmesi gerektiği gerekçesiyle Ankara 11. Ağır Ceza Mahkemesinin kararını bozmuştur.

11. Kanun yararına bozma kararı üzerine Ankara 3. Ağır Ceza Mahkemesi, başvurucunun İngiltere'de diğer uyuşturucuları temin etmek için örgüt kurma suçundan cezalandırıldığını tespit etmiş; başvurucunun uyuşturucu madde ticareti yapma suçundan 22 yıl 6 ay, suç işlemek amacıyla örgüt kurma ve yönetme suçundan ise 2 yıl hapis cezası ile cezalandırılmasına ancak cezanın yabancı ülkede verilen ceza miktarını geçemeyeceği dikkate alınarak 16 yıla indirilmesine karar vermiştir.

12. Başvurucu; İngiltere Southwark Kraliyet Ağır Ceza Mahkemesi tarafından verilen kararda 16 yıl hapis cezasının yarısının çektirilmesine hükmedildiğini, bu hükmün infaz hukukuna ilişkin olmayıp maddi hukuka dair olduğunu, Türkiye'deki infaz süresinin 8 yılı aşamayacağını belirterek 18/5/2016 tarihinde itiraz dilekçesi sunmuştur.

13. Ankara 3. Ağır Ceza Mahkemesi 17/6/2016 tarihinde, başvurucunun talebinin reddi ile cezasının aynen infazına karar vermiştir. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

"... Her ne kadar hükümlü müdafiinin 18/5/2016 havale tarihli dilekçesine istinaden Bakırköy Cumhuriyet Başsavcılığınca infazda tereddüt olduğundan bahisle bu konuda bir karar verilmesi talep edilmiş ise de; İngiltere Cumhuriyeti ve Türkiye Cumhuriyeti Devletlerinin taraf olduğu Hükümlülerin Nakline Dair Avrupa Sözleşmesi'nin, 'Naklin, yerine getiren devlet için etkileri' başlıklı 9. maddesinin (3). fıkrasında, 'Mahkûmiyetin infazı,

yerine getiren Devlet Kanununa göre yapılacak ve yalnızca bu Devlet tüm gerekli kararların alınmasında yetkili olacaktır.' ve 3002 sayılı Türk Vatandaşları Hakkında Yabancı Ülke Mahkemelerinden ve Yabancılar Hakkında Türk Mahkemelerinden Verilen Ceza Mahkumiyetlerinin İnfazına Dair Kanun'un 'yerine getirme' başlıklı 8. maddesinde de, 'Kesinleşen yerine getirme kararları genel hükümler dairesinde infaz olunur ve adli sicile kaydedilir.' hükümlerinin öngörüldüğü, Söz konusu hükümler gereğince, Yargıtay 10. Ceza Dairesinin2008/9433 Esas, 2010/18844 Karar sayılı ilamında da aynen işaret edildiği üzere İngiltere Soutwark Kraliyet Ağır Ceza Mahkemesince verilen ve Mahkememizin yerine getirme kararında belirtilen cezanın, 'yerine getiren devlet' olan Türkiye Cumhuriyeti'nin infaz kanunlarına göre yerine getirilmesinin gerektiği, bu nedenle infazın 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazına İlişkin Kanun hükümlerine göre yapılacağı, açıklanan nedenle infazda tereddüt oluşturacak bir hususun bulunmadığı anlaşıldığından, aynen infaza dair karar aşağıdaki şekilde vermek gerekmiştir."

14. Başvurucunun bu karara yaptığı itiraz, Ankara 4. Ağır Ceza Mahkemesinin 28/7/2016 tarihli kararıyla reddedilmiştir. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

"Her ne kadar itiraz eden hükümlü vekili, İngiltere Southwark Kraliyet Ağır Ceza Mahkemesi tarafından verilen kararda, hükümlü hakkındaki 16 yıl hapis cezasının yarısının çektirilmesine hükmedildiği, bu hükmün infaz hukukuna ilişkin olmayıp maddi hukuka dair olduğu, Türkiye'de hükümlü hakkındaki infaz süresinin 8 yılı aşamayacağı iddiasıyla itiraz dilekçesi verilmiş ise de; temel cezanın İngiltere Southwark Kraliyet Ağır Ceza Mahkemesince 16 yıl olarak belirlendiği ve hükümlünün suçu kabul etmiş olması sebebiyle yarısının infaz edilmesine de karar verildiği, bu kararın cezanın ne kadarının çektirileceğine dair olduğu, başka bir anlatımla teknik anlamda, hükmün infazına ilişkin bir karar olduğu, Türkiye Cumhuriyeti ve İngiltere devletlerinin infaz kanunlarında, hükümlüler lehine ve aleyhine düzenlemelerin var olduğunun aşikar olduğu, zira hükümlünün cezasını Türkiye'de infaz etmek istediğini beyanla Türk İnfaz Hukukuna tabi olduğunu kabul etmiş sayılacağı, aksi halin kabulü halinde, İngiltere'de verilmiş ve infazı da düzenleyen hüküm gereğince Türk İnfaz kanunlarının gözardı edilmesine neden olunacağı, zira İngiltere Cumhuriyeti ve Türkiye Cumhuriyet Devletlerinin taraf olduğu Hükümlülerin Nakline Dair Avrupa Sözleşmesi'nin 'Naklin Yerine Getiren Devlet İçin Etkileri' başlıklı 9. maddesinin 3. fıkrasında belirtilen 'Mahkumiyetin infazı, yerine getiren Devlet Kanununa göre yapılacak ve yalnızca bu Devlet tüm kararların alınmasında yetkili olacaktır.' şeklindeki hükmü ve 8/5/1984 tarih ve 3002 sayılı Türk Vatandaşları Hakkında Yabancı Ülke Mahkemelerinden ve Yabancılar Hakkında Türk Mahkemelerinden Verilen Ceza Mahkumiyetlerinin İnfazına Dair Kanunu yürürlükten kaldıran 23/4/2016 tarihli ve 6706 sayılı Cezaî Konularda Uluslararası Adlî İş Birliği Kanunu'nun 'Türkiye'de İnfaz' başlıklı 27. maddesinin (2.) fıkrasında yer alan 'Ağır ceza mahkemesince verilen mahkûmiyet kararı Türk kanunlarına göre infaz edilir.' hükmü ile aynı yönde verilen Yargıtay 10. Ceza Dairesinin 2008/9433 esas 2010/18844 karar sayılı içtihadı birlikte değerlendirildiğinde, İngiltere Southwark Kraliyet Ağır Ceza Mahkemesince verilen ve Ankara 3. Ağır Ceza Mahkemesinin yerine getirme kararında belirtilen cezanın yerine getiren devlet olan Türkiye Cumhuriyetinin infaz kanunlarına göre yerine getirilmesi gerektiği, bu nedenle infazın 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazına ilişkin Kanun hükümlerine göre yapılması gerektiği anlaşıldığından itirazın reddine dair aşağıdaki şekilde karar vermek gerektiği sonuç ve kanaatine varılmıştır".

15. İtirazın reddi kararı 11/8/2016 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

16. Başvurucu 9/9/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

17. 23/4/2016 tarihli ve 6706 sayılı Cezaî Konularda Uluslararası Adlî İş Birliği Kanunu'nun "Türkiye'de infaz" kenar başlıklı 27. maddesi şöyledir:

"(1) Yabancı devletin infazı devretmesi üzerine durum, uyarlama kararını veren mahkemeye bildirilir. Mahkeme infaza başlanılması için kararı Cumhuriyet başsavcılığına gönderir. Mahkeme ayrıca kararı Adalet Bakanlığı Adli Sicil ve İstatistik Genel Müdürlüğüne bildirir.

(2) Ağır ceza mahkemesince verilen mahkûmiyet kararı Türk kanunlarına göre infaz edilir."

18. 6706 sayılı Kanun'un "Türkiye'ye hükümlü nakli" kenar başlıklı 30. maddesi şöyledir:

"(1) Yabancı devlet mahkemeleri tarafından hakkında mahkûmiyet kararı verilen ve ceza infaz kurumunda bulunan hükümlü, aşağıdaki koşulların birlikte bulunması hâlinde cezanın infazı amacıyla Türkiye'ye nakledilebilir:

a) Hükümlünün Türk vatandaşı olması veya Türkiye ile güçlü sosyal bağlarının bulunması.

b) Hükümlünün veya kanunî temsilcisinin rıza göstermesi.

c) Mahkûmiyet kararının kesinleşmiş olması.

ç) Mahkûmiyet kararına konu fiilin Türk hukukuna göre suç teşkil etmesi.

d) Merkezî makamlarca aksi kararlaştırılmadıkça, talep tarihinde, hükümlünün ceza infaz kurumunda infazı gereken en az altı ay hapis cezasının bulunması.

(2) Hükümlü, kanunî temsilcisi veya yakını tarafından Türkiye'ye nakil talebinde bulunulması hâlinde, yabancı devlet makamlarından;

a) Mahkûmiyet kararının onaylı sureti,

b) Hükme esas alınan kanun maddelerinin metni,

c) Hükümlünün veya kanunî temsilcisinin nakle rıza gösterdiğine dair belge,

ç) İnfazı gereken cezayı gösteren belge,

d) Gerekli görüldüğü takdirde, hükümlünün sağlık durumunu gösteren tıbbî raporlar ile hastalığı varsa tedavisine ilişkin tavsiyeleri içeren belgeler,

e) Gerekli görüldüğü takdirde bu fıkrada belirtilen belgelerin tercümeleri, talep edilir.

(3) Nakil koşullarının bulunmadığının, naklin, hükümlünün sosyal rehabilitasyonuna katkı sağlamayacağının, ceza adaletinin amaçlarına hizmet etmeyeceğinin veya Türkiye'nin millî güvenliği ile temel çıkarlarına uygun düşmeyeceğinin anlaşılması hâlinde, nakil talebi Merkezî Makam tarafından reddedilebilir.

(4) Hükümlülerin nakline Adalet Bakanı karar verir."

19. 6706 sayılı Kanun'un "Türkiye'de infaz" kenar başlıklı 31. maddesi şöyledir:

"(1) Hükümlünün nakline karar verilmesi üzerine, ceza infaz kurumlarında kalacağı süre hükümlüye ve yabancı makamlara bildirilir. Yabancı devlet ile hükümlünün, nakli kabul etmesi üzerine, hükümlü Türkiye'ye getirilir. Hükümlü, nakil dosyası ile birlikte Cumhuriyet

başsavcılığına teslim edilir. Cumhuriyet başsavcılığı, infazına başlanan karara ilişkin bilgileri Adalet Bakanlığı Adli Sicil ve İstatistik Genel Müdürlüğüne bildirir.

(2) Hükümlü hakkında verilen mahkûmiyet kararı Türk kanunlarına göre infaz edilir.

(3) Mahkûmiyetin esasına taallûk eden talepler, hükmün esası hakkında karar veren devlet mahkemelerine yapılabilir; verilen kararlar ikinci fıkra uyarınca infaz edilir.

(4) İnfaz sırasında, hükmün verildiği devlette veya Türkiye'de genel veya özel af kabul edilmesi ya da suç veya cezayı ortadan kaldıran veya hafifleten bir sebebin ortaya çıkması hâlinde hükümlünün hukukî durumu hakkında bulunduğu yer ağır ceza mahkemesince karar verilir."

20. 6706 sayılı Kanun ile yürürlükten kaldırılan 3002 sayılı Kanun'un "Yerine getirme şartları" kenar başlıklı 3. maddesi şöyledir:

"Türk vatandaşları hakkında yabancı ülke mahkemelerinden verilip kesinleşen mahkumiyetlerin Türkiye'de yerine getirilebilmesi için aşağıdaki şartların bulunması gereklidir.

1. Yabancı ülke yetkili makamınca talepte bulunulması ve talepnameye;

a) Kesinleşen ve infazı gereken mahkumiyet kararının tasdikli örneğinin ve uygulanan kanun maddeleri metinlerinin,

b) Hükümlünün nakle rıza gösterdiğine dair hakim huzurunda veya irade beyanını tespite yetkili Türk konsolosluk görevlisi tarafından alınmış yazılı beyanının,

c) İnfazı gereken, bakiye cezayı gösteren belgenin,

d) (a), (b) ve (c) bentlerinde sayılan belgelerin Türkçe tercümelerinin,

Eklenmesi.

2. Yabancı mahkeme kararında kabul edilen subut sebeplerine bağlı kalınmak kaydıyla suç konusu fiilin, Türk mevzuatına göre hürriyeti bağlayıcı ceza ve emniyet tedbirini gerektiren bir suç teşkil etmesi,

3. İlgili taraflar arasında ayrıca kararlaştırılmadıkça, talep tarihinde, hükümlünün yerine getirilmesi gereken bakiye en az bir yıl hürriyeti bağlayıcı cezasının bulunması,

4. Yabancı mahkeme hükmündeki subut sebeplerine göre Türkiye'de tayin olunacak ceza müeyyidesinin zamanaşımına uğramamış bulunması,

5. Hükümlü hakkında mahkumiyetine esas olan fiil sebebiyle, Türkiye'de ayrıca soruşturma veya kovuşturma yapılmamış olması,

6. Mahkumiyete esas olan fiilin siyasi, askeri veya bunlara murtabit cürümlerden bulunmaması,

7. Yerine getirme talebinin Türk hukuk düzenine aykırı düşmemesi.

Türk vatandaşları hakkında yabancı ülke mahkemelerinden verilip kesinleşen mahkumiyetlerin Türkiye'de yerine getirilmesi için yukarıdaki şartların bulunması halinde Adalet Bakanlığı da talepte bulunabilir."

21. 3002 sayılı Kanun'un "Talebin incelenmesi" kenar başlıklı 4. maddesi şöyledir:

"Yabancı ülkede verilen mahkûmiyet kararlarının Türkiye'de yerine getirilmesine Adalet Bakanı tarafından karar verilebilir."

22. 3002 sayılı Kanun'un "Yerine getirme kararı" kenar başlıklı 6. maddesi şöyledir:

"Mahkemece yabancı ülkede verilen mahkumiyet kararının aşağıda belirtilen şekilde yerine getirilmesine en geç 15 gün içinde karar verilir.

1. Yabancı mahkeme kararında subutu kabul edilen suça, Türk kanunlarına göre verilmesi gereken ceza müeyyidesi veya bu suça en yakın ceza müeyyidesi tayin olunur. Bu suretle tayin edilen ceza miktarı yabancı mahkeme kararında tayin edilmiş ceza süresini geçemez. Fiil Türk hukukuna göre daha hafif cezayı gerektirdiği takdirde müeyyide buna göre tayin olunur.

2. Yerine getirmeyi isteyen devlette tutuklulukta veya hükümlülükte geçen süreler cezadan mahsup edilir. Yerine getirme kararının verilmesi sırasında cezadan mahsup işlemi yapılmamış veya mahsup şartları daha sonra ortaya çıkmışsa bu hallerde de mahkemece gerekli karar verilir."

23. 3002 sayılı Kanun'un "Yerine getirme " kenar başlıklı 8. maddesi şöyledir:

"Kesinleşen yerine getirme kararları genel hükümler dairesinde infaz olunur ve adli sicile kaydedilir."

24. Yargıtay 10. Ceza Dairesinin 20/9/2010 tarihli ve E.2008/9433, K.2010/18844 sayılı kararının ilgili bölümü şöyledir:

"Romanya Cumhuriyeti ve Türkiye Cumhuriyeti Devletlerinin taraf olduğu "Hükümlülerin Nakline Dair Avrupa Sözleşmesi"nin, 'Naklin, yerine getiren devlet için etkileri' başlıklı 9. maddesinin (3). fıkrasında, 'Mahkûmiyetin infazı, yerine getiren Devlet Kanununa göre yapılacak ve yalnızca bu Devlet tüm gerekli kararların alınmasında yetkili olacaktır.' ve 3002 sayılı Türk Vatandaşları Hakkında Yabancı Ülke Mahkemelerinden ve Yabancılar Hakkında Türk Mahkemelerinden Verilen Ceza Mahkumiyetlerinin İnfazına Dair Kanun'un "yerine getirme" başlıklı 8. maddesinde de, 'Kesinleşen yerine getirme kararları genel hükümler dairesinde infaz olunur ve adli sicile kaydedilir.' hükümleri öngörülmektedir. Söz konusu hükümler gereğince, Bükreş Ceza Mahkemesi, 1. Ceza Şubesince verilen ve Ankara 4. Ağır Ceza Mahkemesi'nce yerine getirme kararında belirtilen cezanın, 'yerine getiren devlet' olan Türkiye Cumhuriyeti'nin infaz kanunlarına göre yerine getirilmesi gerekmektedir. Her iki mahkûmiyet hükmünün infazında, suç tarihlerinde yürürlükte bulunması ve 'koşullu salıverilme süresi yönünden' suç tarihinden sonra yürürlüğe giren 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazına İlişkin Kanun hükümlerine göre lehe hükümler içermesi nedeniyle 5237 sayılı TCK'nın 7/3. maddesi uyarınca 647 sayılı Cezaların İnfazı Hakkında Kanun'un ve 765 sayılı TCK'nın ilgili hükümlerinin uygulanması gerekmektedir."

B. Uluslararası Hukuk

25. Hükümlülerin Nakline Dair Avrupa Sözleşmesi 'nin "Naklin, yerine getiren devlet için etkileri" kenar başlıklı 9. maddesi şöyledir:

"1) Yerine getiren Devlet yetkili mercileri:

a) 10 uncu maddede öngörülen şartlar içinde, derhal veya bir mahkeme veya idarî kararla mahkûmiyetin infazına devam edecek; veya

b) Adlî veya idarî bir kararla, hüküm Devletinde verilen müeyyideyi 11 inci maddede öngörülen şartlar çerçevesinde aynı suç dolayısıyla yerine getiren Devlet kanunlarında öngörülen bir müeyyide ile ikame etmek suretiyle, mahkûmiyet kararını o Devletin kararına dönüştürecektir.

2) Yerine getiren Devlet, talep edilmesi halinde, hükümlünün nakledilmesinden önce bu usullerden hangisini takip edeceğini hüküm Devletine bildirecektir.

3) Mahkûmiyetin infazı, yerine getiren Devlet Kanununa göre yapılacak ve yalnızca bu Devlet tüm gerekli kararların alınmasında yetkili olacaktır.

4) Kendi millî mevzuatına göre bir başka Âkit Devletin topraklarında işlenen suç dolayısıyla aklî durumu nedeniyle cezaî yönden sorumlu görülmeyen kişilere uygulanacak önlemleri 1 inci fıkrada öngörülen usullerden biriyle infaz edemeyecek olan ve bu gibi kişileri tedavileri için kabule hazır olan her Âkit Devlet, Avrupa Konseyi Genel Sekreterine yapacağı bir bildirim ile bu durumlarda izleyeceği usulleri belirtebilir.

26. Hükümlülerin Nakline Dair Avrupa Sözleşmesi 'nin "İnfazın devamı" kenar başlıklı 10. maddesi şöyledir:

"1) İnfazın devamı halinde, yerine getiren Devlet, hüküm Devleti tarafından belirlenen şekilde hükmün hukukî niteliği ve süresi ile bağlı olacaktır.

2) Bununla birlikte bu mahkûmiyet niteliği veya süresi itibariyle yerine getiren Devlet Kanunu ile bağdaşmıyor ise, veya bu Devletin Kanunu gerektiriyor ise bu Devlet bir mahkeme veya idarî merci kararıyla müeyyideyi aynı nitelikteki bir suç için kendi kanunu tarafından öngörülen bir ceza veya önleme dönüştürebilir. Cezalandırma veya önlem, mümkün olduğu kadar niteliği itibariyle yerine getirilecek mahkûmiyete uygun olacaktır. Tayin olunacak ceza veya tedbir, niteliği ve süresi itibariyle, hüküm Devletinde verilen müeyyideden ağır olmayacağı gibi yerine getiren devlet Kanununda öngörülen azamî miktarı da aşmayacaktır. "

V. İNCELEME VE GEREKÇE

27. Mahkemenin 9/9/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

28. Başvurucu; İngiltere Southwark Kraliyet Ağır Ceza Mahkemesi tarafından verilen kararda 16 yıl hapis cezasının yarısının çektirilmesine hükmedildiğini, İngiliz makamlarınca hazırlanan müddetnamenin de bu durumu teyit ettiğini, bu hükmün infaz hukukuna ilişkin olmayıp maddi hukuka dair olduğunu, 3002 sayılı Kanun'un 3. maddesinde de infazı gereken bakiye cezayı gösteren belgenin varlığına atıf yapıldığını, bu nedenle İngiliz makamlarınca düzenlenen belgelere itibar edilmesi gerektiğini, dolayısıyla infaz süresinin 8 yılı aşamayacağını, tüm bu iddialarının derece mahkemelerince dikkate alınmadığını belirterek adil yargılanma hakkı ile kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

29. Anayasa'nın "Kişi hürriyeti ve güvenliği" kenar başlıklı 19. maddesinin ilgili bölümü şöyledir:

"Herkes, kişi hürriyeti ve güvenliğine sahiptir.

Şekil ve şartları kanunda gösterilen:

Mahkemelerce verilmiş hürriyeti kısıtlayıcı cezaların ve güvenlik tedbirlerinin yerine getirilmesi; ... halleri dışında kimse hürriyetinden yoksun bırakılamaz."

30. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun iddialarının özü, hüküm giydiği ceza miktarından Hükümlülerin Nakline Dair Avrupa Sözleşmesi gereğince nakledildiği Türkiye'de daha uzun süre ceza infazına maruz kaldığına ilişkindir. Başvurucunun iddiaları kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı çerçevesinde ele alınmıştır.

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

32. Anayasa'nın kişilerin fiziksel hürriyetlerini güvence altına alan 19. maddesinin kişi hürriyetinin kısıtlanmasına imkân tanığı durumlardan biri de maddenin ikinci fıkrasında "mahkemelerce verilmiş hürriyeti kısıtlayıcı cezaların ve güvenlik tedbirlerinin yerine getirilmesi" olarak belirlenmiştir. Bu nedenle yargı organlarınca verilecek mahkûmiyet kararları kapsamında hapis cezasının veya güvenlik tedbirlerinin infaz edilmesi kişi hürriyeti ve güvenliği hakkını ihlal etmez (Tahir Canan (2), B. No: 2013/839, 5/11/2014, § 33).

33. Mahkemelerce verilmiş mahkûmiyet kararlarının yerine getirilmesi dolayısıyla ortaya çıkan özgürlükten yoksun bırakma hâlleri Anayasa'nın 19. maddesinin ikinci fıkrası kapsamına dâhil ise de anılan kural, mahkûmiyet kararının değil tutmanın hukuka uygun olmasını güvence altına almaktadır. Dolayısıyla bu güvence kapsamında, kişi hakkında hükmedilen hapis cezasının yerindeliği veya orantılılığı incelemeye tabi tutulamaz (Günay Okan, B. No: 2013/8114, 17/9/2014, § 18).

34. Anayasa'nın 19. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen "mahkemelerce verilmiş hürriyeti kısıtlayıcı cezaların ve güvenlik tedbirlerinin yerine getirilmesi" ile bağlantılı bir ihlal iddiası söz konusu ise Anayasa Mahkemesinin görevi kişinin hürriyetten yoksun bırakılmasının kısmen ya da tamamen bu koşullarda gerçekleşip gerçekleşmediğini tespit etmekle sınırlıdır. Bir kimse Anayasa'da yer alan diğer sebepler (yakalama, gözaltı ve tutuklama gibi) dışında ancak mahkemelerce verilmiş hürriyeti kısıtlayıcı cezaların ve güvenlik tedbirlerinin yerine getirilmesi kapsamında hürriyetinden yoksun bırakılabilir. Eğer tutmanın kısmen veya tamamen bu koşulları taşımadığı tespit edilirse bu durumun meşru bir amacının olduğundan veya ölçülü olduğundan söz edilemez ve doğrudan kişi hürriyeti ile güvenliği hakkı ihlal edilmiş olur (Ercan Bucak (2), B. No: 2014/11651, 16/2/2017, § 39; Şaban Dal, B. No: 2014/2891, 16/2/2017, § 31).

35. Bir mahkûmiyet kararının infazına ilişkin olarak Anayasa'nın 19. maddesi açık bir hüküm içermemektedir. Bununla birlikte Anayasa'nın 19. maddesinin amacı kişileri keyfî bir şekilde hürriyetten yoksun bırakılmaya karşı korumak olup maddede öngörülen istisnai hâllerde kişi hürriyetine getirilecek sınırlamaların da maddenin amacına uygun olması gerekir (Abdullah Ünal, B. No: 2012/1094, 7/3/2014, § 38). Bir kimsenin mahkemelerce verilmiş hürriyeti

kısıtlayıcı cezaların ve güvenlik tedbirlerinin yerine getirilmesi kapsamında hürriyetinden yoksun bırakıldığının söylenebilmesi için her şeyden önce hürriyeti kısıtlayıcı ceza veya güvenlik tedbirinin bir mahkeme tarafından verilmesi, ikinci olarak yerine getirilecek kararın hürriyeti kısıtlayıcı ceza veya güvenlik tedbirlerine ilişkin olması gerekir. Ceza veya güvenlik tedbiri içermeyen bir karara dayanılarak bir kimsenin hürriyetinden yoksun bırakılması mümkün değildir. Son olarak hürriyetten yoksun bırakılmanın mahkemece verilen hürriyeti kısıtlayıcı ceza veya güvenlik tedbirinin kapsamını aşmaması gerekir (Ercan Bucak (2), § 40; Şaban Dal, § 32).

36. Somut olayda başvurucu; İngiltere Southwark Kraliyet Ağır Ceza Mahkemesi tarafından verilen kararda 16 yıl hapis cezasının yarısının çektirilmesine hükmedildiğini, İngiliz makamlarınca hazırlanan müddetnamenin de bu durumu teyit ettiğini, bu hükmün infaz hukukuna ilişkin olmayıp maddi hukuka dair olduğunu, 3002 sayılı Kanun'un 3. maddesinde de infazı gereken bakiye cezayı gösteren belgenin varlığına atıf yapıldığını, bu nedenle İngiliz makamlarınca düzenlenen belgenin dikkate alınması gerektiğini, dolayısıyla infaz süresinin 8 yılı aşamayacağını belirtmiştir. Derece mahkemeleri ise temel cezanın İngiltere Southwark Kraliyet Ağır Ceza Mahkemesince 16 yıl olarak belirlendiğini, başvurucunun suçu kabul etmiş olması sebebiyle cezanın yarısının infaz edilmesine de karar verildiğini, bu kararın cezanın ne kadarının çektirileceğine ve dolayısıyla hükmün infazına ilişkin bir karar olduğunu, infaza ilişkin olarak ise ilgili kanun ve uluslararası sözleşme gereğince Türkiye Cumhuriyeti infaz kanunlarının geçerli olacağını belirterek başvurucunun talebini reddetmiştir. Somut olayda başvurucu hakkındaki hükmün gerek Hükümlülerin Nakline Dair Avrupa Sözleşmesi 'nin 9. maddesi gerek 3002 sayılı Kanun'un 8. maddesi gerek 6706 sayılı Kanun'un 27. ve 31. maddeleri gerekse Yargıtay uygulaması (bkz. §§ 17-24) uyarınca Türkiye Cumhuriyeti infaz kanunlarına göre yerine getirileceği hususunda bir tereddüt bulunmamaktadır. Öte yandan uyarlama yargılaması sonrasında başvurucu hakkında tayin edilen ceza miktarının yabancı mahkeme kararında tayin edilmiş ceza süresini geçmesi gibi bir durum da söz konusu değildir. Zira her iki mahkeme de başvurucuya 16 yıl hapis cezası vermiştir.

37. Somut olaydaki esas mesele başvurucu hakkındaki hükmün yarısının çektirileceğine ilişkin olarak İngiliz mahkemelerince verilen kararın infaza ilişkin olup olmadığıdır. Derece mahkemesi; başvurucu hakkındaki temel cezanın İngiltere Southwark Kraliyet Ağır Ceza Mahkemesince 16 yıl olarak belirlendiğini, başvurucunun suçu kabul etmiş olması sebebiyle yarısının infaz edilmesine karar verildiğini, bu kararın cezanın ne kadarının çektirileceğine ve dolayısıyla hükmün infazına ilişkin bir karar olduğunu belirtmiştir. Hukuk kurallarının yorumlanmasında -Anayasa'ya bariz şekilde aykırı olarak- keyfîlik bulunması ve bunun temel hak ve özgürlüklerin ihlaline sebebiyet vermesi hâli dışında kanun hükümlerinin yorumu ve bunların somut olaylara uygulanması derece mahkemelerinin takdir yetkisi kapsamındadır (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Mehmet Haberal, B. No: 2012/849, 4/12/2013, § 77; Süleyman Bağrıyanık ve diğerleri, B. No: 2015/9756, 16/11/2016, § 223). Ulusal mahkemelerin/makamların yorumu keyfî veya açıkça gayrimakul olmadığı sürece Anayasa Mahkemesinin rolü, yapılan yorumun etkilerinin Anayasa ile uyumlu olup olmadığını tespit etmekle sınırlıdır. Somut olayda derece mahkemesinin yorumunun belli bir temele dayandığı, keyfî ve açıkça gayrimakul olmadığı görülmektedir. Nitekim İngiltere Mahkemesinin kararında başvurucunun 16 yıl hapis cezası ile cezalandırıldığı, 16 yıl hapis cezasının yarısını çekmesi hâlinde ise koşullu salıvermeden yararlanabileceği belirtilmiştir. Dolayısıyla bu değerlendirmelerin cezanın infazına ilişkin olduğu anlaşılmaktadır. Bu nedenle başvurucunun Türkiye Cumhuriyeti infaz kanunlarına göre tutulmaya devam

edilmesinde kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına yönelik açık ve görünür bir ihlal tespit edilememiştir.

38. Açıklanan gerekçelerle başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

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

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 9/9/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

HÜSEYİN DOĞAN

B. No: 2016/34610 | Karar tarihi: 09.09.2020

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/34610

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

HÜSEYİN DOĞAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/34610)

Karar Tarihi: 9/9/2020

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

M. Emin KUZ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Basri BAĞCI

Raportör : Gizem Ceren DEMİR KOŞAR

Başvurucu : Hüseyin DOĞAN

Vekilleri : Av. Ziya BAGI

: Av. Ramazan DEMİR

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; sağlık problemlerine karşın tutuklanma nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının, ceza infaz kurumunda sağlık hizmetlerine erişememe ve uygun olmayan tutma koşulları nedeniyle kötü muamele yasağının ihlal edildiği iddialarına 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.

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

Bakanlık görüşünü bildirmiştir.

6. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucu, devletin birliğini ve ülke bütünlüğünü bozma suçu isnadıyla 3/5/2016 tarihinde tutuklanmış; hakkında Mardin 2. Ağır Ceza Mahkemesinde kamu davası açılmıştır. Başvurucu 8/6/2016 tarihinde Mardin E Tipi Ceza İnfaz Kurumundan Diyarbakır D Tipi Ceza İnfaz Kurumuna nakledilmiştir.

9. Başvurucu 24/8/2016 tarihli duruşmada sağlık sebepleri ve diğer gerekçelerle tahliye talebinde bulunmuş, tahliye talebi reddedilerek tutukluluk hâlinin devamına karar verilmiştir. Tutukluluk hâlinin devamına ilişkin karara karşı yapılan itirazın 7/9/2016 tarihinde reddedilmesi üzerine başvurucu 5/10/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

10. 16/11/2016 tarihli duruşmada başvurucunun tahliyesine karar verilmiştir.

11. Başvurucu hakkında 2/11/2018 tarihinde verilen beraat kararı istinaf edilmeden kesinleşmiştir.

12. Başvurucu, beraat kararının kesinleşmesinin akabinde 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 141. maddesi uyarınca tazminat davası açtığını Anayasa Mahkemesine bildirmiştir. Bu dava sürecinin sonuçlanıp sonuçlanmadığına ilişkin bilgi sunmamıştır.

IV. İLGİLİ HUKUK

13. 5271 sayılı Kanun'un "Tazminat istemi" kenar başlıklı 141. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"Suç soruşturması veya kovuşturması sırasında;

a) Kanunlarda belirtilen koşullar dışında yakalanan, tutuklanan veya tutukluluğunun devamına karar verilen,

...

e) Kanuna uygun olarak yakalandıktan veya tutuklandıktan sonra haklarında kovuşturmaya yer olmadığına veya beraatlerine karar verilen,

...

Kişiler, maddî ve manevî her türlü zararlarını, Devletten isteyebilirler.

(2) Birinci fıkranın (e) ve (f) bentlerinde belirtilen kararları veren merciler, ilgiliye tazminat hakları bulunduğunu bildirirler ve bu husus verilen karara geçirilir."

14. 16/5/2001 tarihli ve 4675 sayılı İnfaz Hâkimliği Kanunu'nun "İnfaz hâkimliklerinin görevleri" kenar başlıklı 4. ve "İnfaz hâkimliğine şikâyet ve usulü" kenar başlıklı 5. maddeleri şöyledir:

" MADDE 4. – İnfaz hâkimliklerinin görevleri şunlardır:

1. Hükümlü ve tutukluların ceza infaz kurumları ve tutukevlerine kabul edilmeleri,

yerleştirilmeleri, barındırılmaları, ısıtılmaları ve giydirilmeleri, beslenmeleri, temizliklerinin sağlanması, bedensel ve ruhsal sağlıklarının korunması amacıyla muayene ve tedavilerinin yaptırılması, dışarıyla ilişkileri, çalıştırılmaları gibi işlem veya faaliyetlere ilişkin şikâyetleri incelemek ve karara bağlamak.

2. Hükümlülerin cezalarının infazı, müşahedeye tâbi tutulmaları, açık cezaevlerine ayrılmaları, izin, sevk, nakil ve tahliyeleri; tutukluların sevk ve tahliyeleri gibi işlem veya faaliyetlere ilişkin şikâyetleri incelemek ve karara bağlamak.

3. Hükümlü ve tutuklular hakkında alınan disiplin tedbirleri ve verilen disiplin cezalarının kanun, tüzük veya yönetmelik hükümleri ile genelgelere aykırı olduğu iddiasıyla yapılan şikâyetleri incelemek ve karara bağlamak.

4. Ceza infaz kurumları ve tutukevleri izleme kurullarının kendi yetki alanlarına giren ceza infaz kurumları ve tutukevlerindeki tespitleri ile ilgili olarak düzenleyip intikal ettirdikleri raporları inceleyerek, varsa şikâyet niteliğindeki konular hakkında karar vermek.

5. Kanunlarla verilen diğer görevleri yapmak.

Kanunlarda başka bir yargı merciine bırakılan konulara ilişkin hükümler saklıdır.

MADDE 5. – Ceza infaz kurumları ve tutukevlerinde hükümlü ve tutuklular hakkında yapılan işlemler veya bunlarla ilgili faaliyetlerin kanun, tüzük ve yönetmelik hükümleri ile genelgelere aykırı olduğu gerekçesiyle bu işlem veya faaliyetlerin öğrenildiği tarihten itibaren onbeş gün, her halde yapıldığı tarihten itibaren otuz gün içinde şikâyet yoluyla infaz hâkimliğine başvurulabilir.

Şikâyet, dilekçe ile doğrudan doğruya infaz hâkimliğine yapılabileceği gibi; Cumhuriyet başsavcılığı veya ceza infaz kurumu ve tutukevi müdürlüğü aracılığıyla da yapılabilir. İnfaz hâkimliği dışında yapılan başvurular hemen ve en geçüç gün içinde infaz hâkimliğine gönderilir. Sözlü yapılan şikâyet, tutanağa bağlanır ve bir sureti başvurana verilir.

Şikâyet yoluna, kendisi ile ilgili olmak kaydıyla hükümlü veya tutuklu ya da eşi, anası, babası, ayırt etme gücüne sahip çocuğu veya kardeşi, müdafii, kanunî temsilcisi veya ceza infaz kurumu ve tutukevi izleme kurulu başvurabilir.

Şikâyet yoluna başvurulması, yapılan işlem veya faaliyetin yerine getirilmesini durdurmaz. Ancak, infaz hâkimi giderilmesi güç veya imkansız sonuçların doğması ve işlem veya faaliyetin açıkça hukuka aykırı olması koşullarının birlikte gerçekleşmesi durumunda işlem veya faaliyetin ertelenmesine veya durdurulmasına karar verebilir."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

15. Mahkemenin 9/9/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

16. Başvurucu; hukuka aykırı şekilde tutuklandığını ve sağlık problemlerine karşın ceza infaz kurumunda tutulmaya devam edildiğini belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının, tutukluluk hâlinin devamı kararına karşı yapılan itirazın gerekçesiz şekilde reddedilmesi nedeniyle de adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

17. Bakanlık görüşünde, öncelikle 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesi uyarınca

başvurucunun tazminat davası açması yolunu tüketmesi gerektiğinin dikkate alınması hususu belirtilmiştir. Esasa ilişkin ise Bakanlık; tutuklamaya esas alınan delillerin objektif bir gözlemciyi, başvurucunun üzerine atılı suçu işlemiş olabileceği konusunda ikna edecek yeterlilikte olduğu ve tutuklama anında da makul şüphenin bulunduğunun değerlendirildiğini bildirmiştir.

18. Bakanlık görüşüne karşı beyan dilekçesinde başvurucu; ne tutuklamanın hukukiliği konusunda ne de tutukluluğun devamı hâlinde yaşanacak sağlık problemlerine ilişkin olarak 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesi uyarınca açılacak davanın etkili olmadığını, bu dava yolunun bir tahliye imkânı sağlamadığını, beraat kararının kesinleşmesi üzerine anılan Kanun hükmü uyarınca dava açtığını belirtmiştir. Başvurucu; hakkında gizli tanık ifadesi dışında delil bulunmaksızın hukuka aykırı şekilde tutuklandığını, nitekim yargılama sonunda beraat ettiğini belirtmiştir.

2. Değerlendirme

19. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun hukuka aykırı şekilde tutuklandığı ve gerekçesiz olarak tutuklamanın devamına karar verildiğine ilişkin iddiaları kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında değerlendirilmiştir.

20. Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru, iddia edilen hak ihlallerinin derece mahkemelerince düzeltilmemesi hâlinde başvurulabilecek ikincil nitelikte bir hak aramayoludur. Bireysel başvuru yolunun ikincil niteliği gereği Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmek için öncelikle olağan kanun yollarının tüketilmesi zorunludur. Bu ilke uyarınca başvurucunun Anayasa Mahkemesi önüne getirdiği şikâyetini öncelikle ve süresinde yetkili idari ve yargısal mercilere usulüne uygun olarak iletmesi, bu konuda sahip olduğu bilgi ve kanıtlarını zamanında bu makamlara sunması, aynı zamanda bu süreçte dava ve başvurusunu takip etmek için gerekli özeni göstermiş olması gerekir (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, B. No: 2012/403, 26/3/2013, § 17).

21. Anayasa Mahkemesi, yakalandıktan veya tutuklandıktan sonra haklarında kovuşturmaya yer olmadığına veya beraatlerine karar verilen kişilerin tutuklanmalarının hukuki olmadığı iddialarına ilişkin olarak 5271 sayılı Kanun'nun 141. maddesinde öngörülen tazminat davası açma imkânının tüketilmesi gereken etkili bir hukuk yolu olduğu sonucuna varmıştır (Kamil Erdoğan, B. No: 2017/4023, 19/4/2018, §§ 39-42; Hüseyin Hançer, B. No: 2013/8319, 7/1/2016, §§ 38-40).

22. 5271 sayılı Kanun'un tazminat isteminin düzenlendiği 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (e) bendinde yer alan, Kanun'a uygun olarak yakalandıktan veya tutuklandıktan sonra haklarında kovuşturmaya yer olmadığına veya beraatlerine karar verilen kişilerin maddi ve manevi her türlü zararını devletten isteyebileceğine ilişkin hükmün bu hususta bir başvuru mekanizması öngördüğü görülmektedir. Anılan bent uyarınca haklarında yakalama veya tutuklama tedbiri uygulanan kişilerle ilgili olarak soruşturmanın sonunda kovuşturmaya yer olmadığına karar verildiği ya da kovuşturmanın sonunda beraate hükmedildiği durumlarda anılan tedbirlerin kanuna uygun olup olmadığından bağımsız olarak kişilere tazminat imkânı tanınmıştır. Nitekim kişiler hakkındaki yakalama veya tutuklama tedbirlerinin kanuna uygun olmasının tazminat istemine engel teşkil etmediği anılan hükmün içeriğinden açıkça anlaşılmaktadır (Ertuğrul Raşit Benal, B. No: 2016/25245, 17/7/2018, § 38).

23. Diğer taraftan aynı fıkranın (a) bendinde kanunlarda belirtilen koşullar dışında yakalanan, tutuklanan veya tutukluluğunun devamına karar verilen kişilerin maddi ve manevi her türlü zararını devletten isteyebileceği düzenlenmiştir (Ertuğrul Raşit Benal, § 39).

24. Bu kapsamda haklarındaki soruşturma süreci kovuşturmaya yer olmadığı kararıyla veya kovuşturma süreci beraat kararıyla sonuçlanan kişilerin -5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (e) bendi uyarınca- yakalama veya tutuklama tedbirlerinin kanuna uygun olup olmadığından bağımsız olarak tazminat isteminde bulunmaları mümkün olduğu gibi -anılan fıkranın (a) bendi uyarınca-bu tedbirlerin kanuna aykırı olduğu iddiasıyla tazminat talep etme imkânları da mevcuttur (Ertuğrul Raşit Benal, § 40).

25. Anayasa Mahkemesi tutukluluğun kanunda öngörülen azami veya makul süreyi aştığı iddialarıyla ilgili olarak da 5271 sayılı Kanun'da öngörülen tazminat davası açma yolunun bireysel başvuru öncesinde tüketilmesi gereken etkili bir hukuk yolu olduğuna karar vermiştir (birçok karar arasından bkz. Hamit Kaya, B. No: 2012/338, 2/7/2013, §§ 34-50; Erkam Abdurrahman Ak, B. No: 2014/8515, 28/9/2016, §§ 48-62; İrfan Gerçek, B. No: 2014/6500, 29/9/2016, §§ 33-45).

26. Somut olayda başvurucu hakkında beraat kararı verilmiş ve anılan beraat kararı 10/11/2018 tarihinde kesinleşmiştir. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyan dilekçesinde beraat kararının kesinleşmesinin ardından 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesi uyarınca tazminat talepli dava açtığını bildirmiştir. Anılan davanın sonuçlanıp sonuçlanmadığına ilişkin olarak Anayasa Mahkemesine bilgi veya belge sunmamıştır.

27.5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde belirtilen, başvurucunun durumuna uygun, telafi kabiliyetini haiz, etkili bir hukuk yolu olan tazminat yoluna başvurduğu anlaşılmakta ise de bu davanın sonuçlandığına ilişkin olarak başvurucu, Anayasa Mahkemesine bilgi ve belge sunmadığından başvuru yollarının henüz tüketilmediği sonucuna ulaşılmıştır.

28. Tutukluluğun devamı kararlarının gerekçesiz olduğu ve tutuklamanın makul süreyi aştığı iddiaları yönünden de aynı şekilde 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde belirtilen dava yolu başvurucunun durumuna uygun, telafi kabiliyetini haiz, etkili bir hukuk yolu olup başvurucunun anılan iddialar yönünden tazminat davası açma yolunu tükettiğine ilişkin bir veri sunmadığı anlaşılmıştır.

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

B. Kötü Muamele Yasağının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

30. Başvurucu; ceza infaz kurumuna girmeden önce böbrek nakli ve açık kalp ameliyatı olduğunu, hepatit B ve kemik erimesi rahatsızlıkları bulunduğunu, kendisine rahatsızlıkları nedeniyle %98 oranında engelli raporu verildiğini belirterek ceza infaz kurumunda enfeksiyon kapma, beslenme, hijyen, sağlık hizmetlerine erişim hususlarında yaşadığı sorunlar nedeniyle yaşamının risk altında bulunduğunu, bu nedenle yaşam hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Bunun yanı sıra tedavisinin gereği gibi yapılmaması, beslenme ve fiziki şartlarının iyileştirilmemesi nedenleriyle de kötü muamele yasağının ihlal edildiğini ifade etmektedir.

31. Bakanlık görüşünde; başvurucunun sağlık sorunları ile ilgili olarak Mardin Devlet Hastanesinden alınan rapor gereği böbrekleri ile ilgili gereken tedavi ve sağlık teçhizatına ulaşabilmesini sağlamak üzere Mardin'den Diyarbakır'a nakledildiği, kurum revirinde ve devlet hastanelerinde başvurucunun tetkik ve tedavisinin yapıldığı, reçete edilen ilaçlarının temin edilerek kendisine teslim edildiği, ceza infaz kurumunda barındırıldığı süre içinde 5275 sayılı Kanun'un 16. veya 105. maddeleri kapsamında herhangi bir talebinin bulunmadığı hususları bildirilmiştir. Başvurucunun tetkik ve tedavilerinin aksatılmadan gerçekleştirildiği, görevli infaz ve koruma memurları tarafından 7 gün 24 saat boyunca dikkatle takip edildiği,olası acil ve ihtiyaç durumlarında odasındaki çağrı butonunu kullandığında personelin oda/koğuşa intikalinin sağlandığı, sonuç olarak başvurucunun var olan sağlık sorunlarının tutulmakta bulunduğu ceza infaz kurumu koşulları sebebiyle kötüleştiği ya da yeterli tedavi imkânına kavuşamadığını gösteren bir bulgu olmadığı Bakanlık tarafından ifade edilmiştir.

32. Başvurucu; Bakanlık görüşüne karşı beyan dilekçesinde, Diyarbakır'a nakil olana kadar nefroloji bölümüne muayene olamadığını, Diyarbakır'da ise kendisine yanlış tedavi uygulandığını, perhizi için gerekli besinlerin temin edilmediğini, tek kişilik odada tutulması gerekirken kalabalık koğuşta tutulduğunu, ceza infaz kurumundaki koşullar nedeniyle yeniden böbrek nakli olmasını gerektirecek şekilde sağlığının bozulduğunu belirtmiştir.

2. Değerlendirme

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

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

34. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun anılan iddialarının tamamı kötü muamele yasağının ihlal edildiği iddiası kapsamında incelenmiştir.

35. Anayasa’nın 148. maddesinin dördüncü fıkrası şöyledir:

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

36. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un “Bireysel başvuru hakkı” kenar başlıklı 45. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

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

37. Temel hak ve özgürlüklere saygı devletin tüm organlarının uyması gereken bir ilke olup bu ilkeye uygun davranılmadığı takdirde ortaya çıkan ihlale karşı öncelikle yetkili idari mercilere ve derece mahkemelerine başvurulmalıdır. Bireysel başvuru yolunun ikincil niteliği gereği, Anayasa Mahkemesine başvuruda bulunabilmesi için öncelikle olağan kanun yollarının tüketilmesi zorunludur. Başvurucunun bireysel başvuru konusu şikâyetini öncelikle ve süresinde yetkili idari ve yargısal mercilere usulüne uygun olarak iletmesi, bu konuda sahip olduğu bilgi ve delilleri zamanında bu makamlara sunması, bu süreçte dava ve başvurusunu takip etmek için gerekli özeni göstermiş olması gerekir. İddia edilen hak ihlallerinin bu olağan denetim mekanizması içinde giderilememesi durumunda bireysel

başvuru yoluna gidilebilir (İsmail Buğra İşlek, B. No: 2013/1177, 26/3/2013, § 17; Bayram Gök, B. No: 2012/946, 26/3/2013, § 18).

38. Somut olayda başvurucunun ceza infaz kurumunda sağlık problemlerine uygun koşulların ve tedavinin sağlanmamasından şikâyetçi olduğu anlaşılmaktadır.

39. 4675 sayılı Kanun'un ilgili maddeleri gereğince başvurucunun dile getirdiği tüm şikâyetlerini infaz hâkimliğine iletilebileceği, tedavisinin sağlanmasını ve sağlığı üzerinde olumsuz etki doğurduğunu ileri sürdüğü koşulların hastalığına uygun hâle getirilmesini isteyebileceği anlaşılmaktadır.

40. Tutuklu ve hükümlülerin ceza infaz kurumundaki tutuldukları yer, tutulma koşulları, haklarında verilen disiplin tedbirleri ve cezaları başta olmak üzere yasal güvencelere aykırı olduğu düşünülen tüm idari işlemler için müracaat edilmesi gereken hukuk yolu infaz hâkimliğidir. Anayasa Mahkemesi bu konuda verdiği birçok kararda, ceza infaz kurumundaki tutma koşullarına ilişkin başvurularda infaz hâkimliği yolunun bireysel başvurudan önce tüketilmesi gereken etkili bir hukuk yolu olduğunu vurgulamıştır (birçok karar arasından bkz. Mehmet Baransu, B. No: 2015/8046, 19/11/2015, §§ 21-35; Mehmet Hasan Altan (2) [GK], B. No: 2016/23672, 11/1/2018, §§ 248-252; İsmail Çıtak, B. No: 2016/78629, 28/11/2019, §§ 79-82).

41. Başvuru formu ve eklerinden söz konusu temel hak ihlali iddialarına ilişkin olarak başvurucunun infaz hâkimliğine başvuruda bulunduğu anlaşılamamaktadır.

42. Başvuruya konu olay ve şikâyetler dikkate alındığında anılan yolun başvurucunun şikâyetleri açısından telafi imkânına sahip ve bir çözüm sağlayabilecek nitelikte olmadığını söyleyebilmeyi mümkün kılan bir sebep de bulunmadığından başvuru yollarının tüketilmesi kuralına istisna tanınmasını gerektiren bir durumun da olmadığı görülmektedir.

43. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemezliğine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı ile kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddiaların başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 9/9/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

HAMZA YAMAN

B. No: 2017/2135 | Karar tarihi: 09.09.2020

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/2135

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

HAMZA YAMAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/2135)

Karar Tarihi: 9/9/2020

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

M. Emin KUZ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Basri BAĞCI

Raportör : Murat BAŞPINAR

Başvurucu : Hamza YAMAN

Vekili : Av. Adem KAPLAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, gözaltı ve tutuklama tedbirlerinin hukuki olmaması, tutukluluğun makul süreyi aşması, sulh ceza hâkimliklerinin bağımsız ve tarafsız olmaması nedenleriyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının; soruşturma aşamasında arama ve elkoyma işlemlerinin yöntemince yapılmaması nedeniyle özel hayata ve aile hayatına saygı hakkının; gözaltı ve soruşturma sürecindeki birtakım uygulamalar nedeniyle de kötü muamele yasağı, ayrımcılık yasağı ve adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 19/10/2016 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 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:

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

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

10. Başvurucu 24/2/2011 tarihinde Hâkimler ve Savcılar Kurulunca (HSK) Yargıtay üyeliğine seçilmiştir.

11. Darbe teşebbüsü sonrası Başsavcılık tarafından başlatılan soruşturma kapsamında Cumhuriyet savcısının 16/7/2016 tarihli yazılı talimatıyla "Türkiye genelinde hükümeti devirmeye ve anayasal düzeni cebren ilgaya teşebbüs etmek suçunun hâlen işlenmeye devam edildiği, bu suçu işleyen Fetullah[çı] Terör Örgütlenmesi üyelerinin yurt dışına kaçıp saklanma ihtimali bulunduğu" gerekçesiyle başvurucunun yakalanmasına, gözaltına alınmasına, konutu, aracı ve işyerinde arama yapılmasına karar verilmiştir.

12. Ankara İl Emniyet Müdürlüğüne bağlı polislerce başvurucunun konutu, işyeri ve aracında arama yapılmış; suç delili olabileceği değerlendirilen bazı dijital materyallere (laptop, haricî hard disk, disket, flash disk, CD ve bilgisayar kasası) el konulmuş; başvurucu 18/7/2016 tarihinde gözaltına alınmıştır.

13. Başvurucu 19/7/2016 tarihinde Başsavcılıkta ifade vermiştir. Başsavcılık başvurucuyu 20/7/2016 tarihinde, tutuklanması istemiyle Ankara 1. Sulh Ceza Hâkimliğine sevk etmiştir.

14. Başvurucunun sorgusu Ankara 1. Sulh Ceza Hâkimliğinde aynı gün yapılmıştır. Sorgu sırasında başvurucunun müdafii de hazır bulunmuştur. Sorgu işlemi, Ses ve Görüntü Bilişim Sistemi (SEGBİS) aracılığıyla kayda alınmıştır.

15. Ankara 1. Sulh Ceza Hâkimliği sorgu sonucunda başvurucunun silahlı terör örgütüne üye olma suçundan tutuklanmasına karar vermiştir.

16. Başvurucu tutuklama kararına itiraz etmiş, Ankara 2. Sulh Ceza Hâkimliği 9/8/2016 tarihinde itirazı kesin olarak reddetmiştir.

17. Ankara 5. Sulh Ceza Hâkimliği 11/9/2016 tarihinde bir kısım şüphelinin ve Başsavcılığın talebi üzerine yaptığı inceleme sonunda başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına karar vermiştir.

18. Başvurucu, tutuklama kararına yaptığı itiraz sonucunun ve anılan Ankara 5. Sulh Ceza Hâkimliğinin 11/9/2016 tarihli kararının tarafına tebliğ edilmediğini belirterek 19/10/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

19. Başsavcılık 6/11/2017 tarihinde, başvurucunun silahlı terör örgütüne üye olma suçunu işlediğinden bahisle hakkında kamu davasının açılması için Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına hitaben fezleke düzenlemiştir.

20. Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının 5/1/2018 tarihli iddianamesiyle başvurucunun silahlı terör örgütü yöneticisi olma suçunu işlediğinden bahisle cezalandırılması istemiyle Yargıtay 9. Ceza Dairesinde (Mahkeme) -ilk derece mahkemesi sıfatıyla- kamu davası açılmıştır.

21. Mahkeme iddianamenin kabulüne karar vermiş ve E.2018/16 sayılı dosya üzerinden kovuşturma başlamıştır.

22. Mahkeme 22/1/2018 tarihinde yaptığı tensip (duruşmaya hazırlık) incelemesi sırasında -duruşma yapmaksızın- başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına karar vermiştir.

23. Mahkeme 16/4/2018 tarihinde yapılan ilk duruşmada başvurucunun savunmasını almıştır. Başvurucu savunmasında kendisine yöneltilen terör örgütüne üye olma suçunun oluşmadığını, suçlamaları kabul etmediğini ifade etmiştir. Mahkeme duruşma sonunda başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına da karar vermiştir.

24. Mahkeme 18/2/2019 tarihli kararıyla başvurucunun silahlı terör örgütüne üye olma suçundan 11 yıl hapis cezasıyla mahkûmiyetine ve tutukluluk hâlinin de devamına karar vermiştir.

25. Başvurucu, hakkında verilen mahkûmiyet hükmüne karşı Yargıtay Ceza Kurulunda temyiz yoluna başvurmuştur.

26. Bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla davanın temyiz incelemesi devam etmektedir.

IV. İLGİLİ HUKUK

27. İlgili hukuk için bkz. Salih Sönmez, (B. No: 2016/25431, 28/11/2018, §§ 33-56) kararı.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

28. Mahkemenin 9/9/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddialar

1. Gözaltı Tedbirinin Hukuka Aykırı Olduğuna İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları

29. Başvurucu, suç işlediğine dair somut deliller ortaya konulmadan yakalanıp gözaltına alındığını belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

30. Bireysel başvuru yoluyla Anayasa Mahkemesine başvurabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması gerekir. Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru, iddia edilen hak ihlallerinin derece mahkemelerince düzeltilmemesi hâlinde başvurulabilecek ikincil nitelikte bir hak arama yoludur (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, B. No: 2012/403, 26/3/2013, §§ 16, 17).

31. Anayasa Mahkemesi, kanunda öngörülen gözaltı süresinin aşıldığı veya yakalama ve gözaltına alınmanın hukuka aykırı olduğu iddialarına ilişkin olarak bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla asıl dava sonuçlanmamış da olsa -ilgili Yargıtay içtihatlarına atıf yaparak- 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 141. maddesinde öngörülen tazminat davası açma imkânının tüketilmesi gereken etkili bir hukuk yolu olduğu sonucuna varmıştır (Hikmet Kopar ve diğerleri [GK], B. No: 2014/14061, 8/4/2015, §§ 64-72; Hidayet Karaca [GK], B. No: 2015/144, 14/7/2015, §§ 53-64; Günay Dağ ve diğerleri [GK], B. No: 2013/1631, 17/12/2015, §§ 141-150; İbrahim Sönmez ve Nazmiye Kaya, B. No: 2013/3193, 15/10/2015, §§ 34-47).

32. 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.

33. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun hukuka aykırı olarak gözaltına alındığı iddiasıyla ilgili olarak yargısal başvuru yolları tüketilmeden bireysel başvuru yapıldığı anlaşıldığından başvurunun bu kısmının başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Sulh Ceza Hâkimliklerinin Yapısına ve Özel Soruşturma Usulü Uygulanmamasına İlişkin İddialar

a. Başvurucunun İddiaları

34. Başvurucu, sulh ceza hâkimliklerinin kanuni hâkim güvencesini sağlamadıkları, tarafsız ve bağımsız mahkeme olmadıkları, tutukluluğa itirazın bu yargı mercilerince karara bağlanmasının hürriyetten yoksun bırakılmaya karşı etkili bir itirazda bulunmayı imkânsız hâle getirdiğini belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

35. Başvuru konusu olayda ileri sürülen, sulh ceza hâkimliklerinin yapısı nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkin daha önce bireysel başvurularda bulunulduğu ve başvurucunun anılan şikâyetiyle ilgili olarak 2017/5835 sayılı bireysel başvuru dosyası üzerinden İkinci Bölüm Üçüncü Komisyon tarafından 12/11/2018 tarihinde ve 2017/15507 sayılı bireysel başvuru dosyası üzerinden İkinci Bölüm İkinci Komisyon tarafından 22/4/2019 tarihinde yapılan incelemeler sonunda açıkça dayanaktan yoksunluk nedeniyle kabul edilemezlik kararı verildiği tespit edildiğinden başvurunun bu iddia yönünden mükerrer başvuru niteliğinde olduğu anlaşılmaktadır.

36. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının mükerrer başvuru olması nedeniyle reddine karar verilmesi gerekir.

3. Tutuklamanın Hukuki Olmadığına İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

37. Başvurucu; suç şüphesi ve bunu haklı kılan deliller olmamasına rağmen hakkında tutuklama kararı verildiğini, delilleri karartma tehlikesi ve kaçma şüphesinin de somut olayda mevcut olmadığını, adli kontrolün neden yetersiz kalacağının açıklanmadığını, görevli ve yetkili olmayan mahkemece görevinden kaynaklanan güvencelere riayet edilmeksizin tutuklandığını belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

38. Bakanlık görüşünde; başvurucu yönünden suç şüphesinin varlığını doğrulayan belirtilerin soruşturma dosyası kapsamında bulunduğu, tutuklama nedenlerinin varlığı ve tutuklamanın ölçülü olduğu yönündeki değerlendirmelerin de temelsiz olmadığı belirtilmiştir.

39. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında tutuklamayı haklı gösterecek kuvvetli suç şüphesinin bulunmadığını, hakkındaki tutuklama kararının gerekçesiz ve hukuka aykırı olduğunu belirtmiştir.

b. Değerlendirme

40. Başvuru konusu olayda ileri sürülen tutuklama tedbirinin hukuki olmaması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkin daha önce bireysel başvuruda bulunulduğu ve başvurucunun anılan şikâyetiyle ilgili olarak 2017/5835 sayılı bireysel başvuru dosyası üzerinden İkinci Bölüm Üçüncü Komisyon tarafından 12/11/2018 tarihinde yapılan inceleme sonunda açıkça dayanaktan yoksunluk nedeniyle kabul edilemezlik kararı verildiği tespit edildiğinden başvurunun bu iddia yönünden mükerrer başvuru niteliğinde olduğu anlaşılmaktadır.

41. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının mükerrer başvuru olması nedeniyle reddine karar verilmesi gerekir.

4. Tutukluluğun Makul Süreyi Aştığına İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

42. Başvurucu, tutukluluğun devamı kararlarında somut gerekçelerin gösterilmediğini ve kişiselleştirilmediğini belirterek uzun süre tutuklu kalması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

43. Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru, iddia edilen hak ihlallerinin derece mahkemelerince düzeltilmemesi hâlinde başvurulabilecek ikincil nitelikte bir hak arama yoludur. Bireysel başvuru yolunun ikincillik niteliği gereği Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmek için öncelikle olağan kanun yollarının tüketilmesi zorunludur (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, §§ 16, 17).

44. 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).

45. Somut olayda bireysel başvuruda bulunduktan sonra 18/2/2019 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 yolunun başvurucunun durumuna uygun, telafi kabiliyetini haiz, etkili bir hukuk yolu olduğu ve bu olağan başvuru yolu tüketilmeden yapılan bireysel başvurunun incelenmesinin bireysel başvurunun ikincil olma niteliği ile bağdaşmadığı sonucuna varılmıştır.

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

B. Kötü Muamele Yasağının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

47. Başvurucu; gözaltına alındıktan sonra soruşturma işlemleri sırasında kelepçe takıldığını, olumsuz koşullarda bekletildiğini, aç ve yorgun bırakıldığını, bu uygulamalarla kötü muamele yasağının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

2. Değerlendirme

48. Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmek için öncelikle olağan kanun yollarının tüketilmesi zorunludur (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, §§ 16, 17).

49. Başvuruya konu olayda başvurucu, genel olarak insani olmayan gözaltı koşullarında kasti bir şekilde tutulduğunu ve gözaltı süresince kamu görevlileri tarafından kötü muameleye maruz bırakıldığını ileri sürmektedir. Bu kapsamda başvurucu, gözaltında tutma koşullarının yetersizliğinden de bahsetmişse de maruz kaldığını ileri sürdüğü kötü muamelenin kamu görevlilerinin kasıt ve/veya ihmalinden mi yoksa salt tutulma koşullarından mı kaynaklandığını açıkça belirtmemiştir. Bu bağlamda somut olayın koşullarının başvurucunun anılan iddialarının kamu görevlilerinin kasıt ve/veya ihmalinden kaynaklanıp kaynaklanmadığına dair adli ve/veya idari bir soruşturmayla ortaya konması gerekmektedir. Başvurucunun anılan iddialarını herhangi bir adli ve/veya idari bir merciye ilettiğine dair bilgi ya da belge sunmadığı da gözetildiğinde hukuk sisteminde mevcut yargısal yolları tüketmeksizin bireysel başvuruda bulunduğu anlaşılmaktadır (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Mehmet Hasan Altan (2) [GK], B. No: 2016/23672, 11/1/2018, § 249; Ufuk Arslan, B. No: 2017/34473, 26/12/2018, § 87).

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

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

1. Başvurucunun İddiaları

51. Başvurucu; soruşturma sırasında yapılan arama ve elkoyma işlemlerinin yöntemince yapılmadığını belirterek hakkında uygulanan arama ve elkoyma nedeniyle özel ve aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

2. Değerlendirme

a. Arama Kararı Yönünden

52. Anayasa Mahkemesi Hülya Kar (B. No: 2015/20360, 27/2/2019) kararında, koruma

tedbirlerinin maddi hakları ihlal ettiği iddiaları yönünden bireysel başvuruda yapılması gereken denetimin sınırlarını çizmiştir. Koruma tedbirine karar veren makamların tedbir uygulanmasının gerekliliğine dair daha iyi değerlendirme yapabilecek konumda olmaları nedeniyle geniş takdir yetkisine sahip oldukları kabul edilmiştir. Bu doğrultuda ancak koruma tedbiri nedeniyle uğranılan zararın kaçınılmaz olandan ağır sonuçlara yol açtığının veya keyfî uygulandığının ilk bakışta anlaşılacak kadar açık olduğu hâllerde esas yönünden daha ileri bir değerlendirme yapılması gerektiği kabul edilmiştir (Hülya Kar, §§ 21-46).

53. Somut olayda soruşturma mercilerince verilmiş arama kararına dayanılarak başvurucunun konutunda ve işyerinde arama yapılmıştır. Başvurucu, bu tedbir nedeniyle özel hayatın gizliliği ve aile hayatına saygı haklarının ihlal edildiğini iddia etmektedir. Söz konusu tedbirin suç delillerini elde etme amacıyla gerçekleştirildiği anlaşılmaktadır.

54. Koruma tedbirine yönelik şikâyetlerde Anayasa Mahkemesi, kararın verildiği dönemin şartlarını dikkate alır. Başvuruya konu koruma tedbiri maddi gerçeğin ortaya çıkmasını temin etmek amacıyla ve suç şüphesi bulunan hâllerde uygulanmıştır. Söz konusu tedbir öngörülebilir ve kesin bir hukuki düzenlemeye dayanmakta olup itirazlarını sorumlu makamlar önünde etkin bir biçimde ortaya koyabilme olanağı başvurucuya tanınmıştır. Bundan başka tedbir süreklilik arz eder biçimde uygulanmamıştır. Koruma tedbirinin durumun gerektirdiğinden daha uzun sürdüğü veya hedeflenen amaca ulaşmak bakımından açıkça elverişsiz olduğu değerlendirilmemiştir.

55. Başvuru konusu koruma tedbirinin türü, süresi, uygulanma tarzı ve kişinin yaşamı üzerindeki etkileri birlikte değerlendirildiğinde başvurucunun uğradığı zararın kaçınılmaz olandan ağır olduğu veya koruma tedbirinin keyfî uygulandığı değerlendirilmemiş, başvurucu da bireysel başvuru formunda aksini kanıtlayacak bir açıklamada bulunmamıştır.

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

b. Elkoyma Kararı Yönünden

57. Somut olayda başvurucunun dijital materyallerine 5271 sayılı Kanun'un 134. maddesi kapsamında el konulmuştur. Bu elkoyma işleminin hukukiliği ve kesin sonuçları derece mahkemeleri tarafından yapılacak yargılama sonucunda ortaya çıkacaktır. Öte yandan el konulan dijital materyaller ve cep telefonlarının incelenmesi tamamlandıktan sonra başvurucuya iade edilmesi mümkün olacaktır. Son olarak 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (j) bendinde "Eşyasına veya diğer malvarlığı değerlerine, koşulları oluşmadığı halde elkonulan veya korunması için gerekli tedbirler alınmayan ya da eşyası veya diğer malvarlığı değerleri amaç dışı kullanılan veya zamanında geri verilmeyen" kişilerin uğramış olduğu maddi zararları isteyebileceği belirtilmiştir. Başvurucunun yargılama sonunda elkoyma nedeniyle uğradığı zararları bu tazminat yoluna başvurmak suretiyle tazmin edebilmesi de mümkün olacaktır. Öte yandan başvurucu, elkoyma kararına karşı itiraz yoluna başvurduğu yönünde bir iddia ve kanıt da sunmamıştır. Dolayısıyla başvurunun hukuk sisteminde mevcut idari ve yargısal yollar tüketilmeksizin yapıldığı anlaşılmaktadır.

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

D. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

59. Başvurucu; gözaltına alındıktan sonra avukatıyla yaptığı görüşmelerin polis nezaretinde yapıldığını, sesli ve görüntülü kayıt altına alındığını, suç isnadı bildirilmeden savunma yapmak durumunda kaldığını belirterek soruşturma aşamasındaki bazı işlemler ve özellikle de avukatıyla görüşmesine yönelik getirilen uygulamalar ve kısıtlamalar dolayısıyla adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

60. Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmek için öncelikle olağan kanun yollarının tüketilmesi zorunludur (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, §§ 16, 17).

61. Somut olayda başvurucu, soruşturma süreci devam ederken bireysel başvuruda bulunmuş; sonrasında hakkında kamu davası açılmıştır. Yargılamayı yürüten Mahkemece 18/2/2019 tarihinde başvurucunun mahkûmiyeti yönünde karar verilmiş ve bu karar temyiz edilmiştir. Anayasa Mahkemesince bireysel başvurunun karara bağlandığı tarih itibarıyla başvurucu hakkındaki temyiz incelemesinin devam ettiği görülmektedir. Başvurucunun başvuru formunda dile getirdiği şikâyetlerini devam eden temyiz aşamasında ileri sürebilme ve 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.

62. Açıklanan gerekçelerle temyiz mercii önünde devam eden başvuru yolu 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.

E. Ayrımcılık Yasağının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

63. Başvurucu, yargıda birlik platformu üyesi hâkim ve savcılar hakkında bu süreçte herhangi bir adli işlem yapılmadığını belirterek hakkında yürütülen soruşturma ve uygulanan tedbirler nedeniyle ayrımcılık yasağının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

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

65. Anayasa'nın 10. maddesinde düzenlenen eşitlik ilkesi ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 14. maddesinde düzenlenen ayrımcılık yasağının ihlal edildiğine yönelik iddiaların soyut olarak değerlendirilmesi mümkün olmayıp mutlaka Anayasa ve Sözleşme kapsamında yer alan diğer temel hak ve özgürlüklerle bağlantılı olarak ele alınması gerekir (Onurhan Solmaz, B. No: 2012/1049, 26/3/2013, § 33). Ayrımcılık iddiasının incelenebilmesi için başvurucunun, kendisiyle benzer durumdaki kişilere yönelik farklı uygulamaların meşru bir temeli olmaksızın ırk, renk, cinsiyet, din, dil vb. ayrımcı bir nedene

dayandığını makul delillerle ortaya koyması gerekir (Adnan Oktar (3), B. No: 2013/1123, 2/10/2013, § 50).

66. Yukarıda belirtilen koşullar yerine getirilmediği takdirde Anayasa Mahkemesi başvuruyu açıkça dayanaktan yoksun olduğu gerekçesiyle kabul edilemez bulabilir. İddiaların dayanaktan yoksun olmadığı konusunda Anayasa Mahkemesinde yeterli kanaat oluşması, başvurucu tarafından ileri sürülen iddiaların niteliğine bağlıdır. Başvurucunun başlangıçta, başvuru hakkında kabul edilemezlik kararı verilmesini önlemek için başvuru formu ve eklerinde iddialarını destekleyici belgeleri sunması ve gerekli açıklamaları yapması zorunludur (Veli Özdemir, B. No: 2013/276, 9/1/2014, § 23).

67. Somut olayda başvurucu, ihlal iddialarını soyut ve genel ifadelerle ileri sürmüş; kendisine hangi temelde hangi sebeple ayrımcılık yapıldığına ilişkin olarak yeterli bir açıklama yapmamış ve bu iddiasını kanıtlamaya elverişli belgeleri başvuru dosyasına eklememiştir. Dolayısıyla anılan şikâyetin temellendirilmediği sonucuna ulaşılmıştır.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Gözaltı tedbirinin hukuka aykırı olması dolayısıyla kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Sulh ceza hâkimliklerinin yapısı ve özel soruşturma usulü uygulanmaması dolayısıyla kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın mükerrer başvuru olması nedeniyle REDDİNE,

3. Tutuklamanın hukuki olmaması dolayısıyla kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın mükerrer başvuru olması nedeniyle REDDİNE,

4. Tutukluluğun makul süreyi aşması dolayısıyla kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

5. Kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

7. Özel hayata ve aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın elkoyma kararı yönünden başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

8. Adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

9. Ayrımcılık yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 9/9/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

AKIN DOMBAYCI

B. No: 2017/3492 | Karar tarihi: 09.09.2020

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/3492

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

AKIN DOMBAYCI BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/3492)

Karar Tarihi: 9/9/2020

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

M. Emin KUZ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Basri BAĞCI

Raportör : Murat GÜVEN

Başvurucu : Akın DOMBAYCI

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, tutuklamanın hukuka aykırı olması ve soruşturma dosyasına erişimin kısıtlanması nedenleriyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının; mal varlığına tedbir konulması nedeniyle mülkiyet hakkının; ceza infaz kurumundaki görüş kısıtlamaları nedeniyle aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 17/11/2016 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

6. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

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

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

9. Darbe teşebbüsü sırasında ve sonrasında ülke genelinde darbe girişimiyle bağlantılı ya da doğrudan darbe girişimiyle bağlantılı olmasa bile FETÖ/PDY'nin kamu kurumlarındaki örgütlenmesinin yanı sıra eğitim, sağlık, ticaret, sivil toplum ve medya gibi farklı alanlardaki yapılanmasına yönelik olarak Cumhuriyet başsavcılıkları tarafından soruşturmalar yürütülmüş; çok sayıda kişi hakkında gözaltı ve tutuklama tedbirleri uygulanmıştır (Aydın Yavuz ve diğerleri, § 51; Mehmet Hasan Altan (2) [GK], B. No: 2016/23672, 11/1/2018, § 12).

10. Başvurucu, hâkim olarak görev yapmaktayken Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun (HSYK) 16/7/2016 tarihli kararı ile görevinden uzaklaştırılmış; 24/8/2016 tarihli kararı ile meslekten ihraç edilmiş ve bu karar 29/11/2016 tarihinde kesinleşmiştir.

11. Ankara Cumhuriyet Başsavcılığının HSYK kararıyla görevden uzaklaştırılan yargı mensupları hakkında soruşturma işlemlerinin yapılması yönündeki yazısı üzerine İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından başlatılan bir soruşturma kapsamında başvurucu 18/7/2016 tarihinde gözaltına alınmıştır.

12. Başvurucu 18/7/2016 tarihinde Başsavcılıkta ifade vermiştir. Başvurucunun ifade alma işlemi sırasında müdafii de hazır bulunmuştur. Başvurucu ifadesinde, FETÖ/PDY ile herhangi bir bağlantısının olmadığını hatta verdiği bazı kararlar nedeniyle birtakım haber sitelerinde Hükûmet yanlısı hâkim olarak adının çıktığını belirtmiştir.

13. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı 19/7/2016 tarihinde, terör örgütüne üye olma suçundan tutuklanması istemiyle başvurucuyu İstanbul 1. Sulh Ceza Hâkimliğine (Hâkimlik) sevk etmiştir.

14. Başvurucunun sorgusu Hâkimlikçe 20/7/2016 tarihinde yapılmıştır. Sorgu sırasında başvurucunun müdafii de hazır bulunmuştur. Başvurucu, Savcılıktaki ifadesine benzer beyanlarda bulunarak suçlamaları kabul etmemiştir.

15. Hâkimlik 20/7/2016 tarihinde başvurucunun tutuklanmasına karar vermiştir. Kararın gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"... [diğerleri] ve Akın Dombaycı'nın delilleri yok etme, gizleme 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 kanaatine varılarak şüpheliler ve müdafilerinin serbest bırakılma istemlerinin reddi ile şüphelilerin üzerine atılı olan silahlı FETÖ/PDY terör örgütüne üye olmak suçundan 5271

sayılı CMK'nın 100. ve devamı maddeleri uyarınca ayrı ayrı tutuklanmalarına ... [karar verildi.]"

16. Başvurucu tutuklama kararına itiraz etmiş, İstanbul 2. Sulh Ceza Hâkimliği tarafından 1/8/2016 tarihinde itirazın kesin olarak reddine karar verilmiştir.

17. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı yetkisizlik kararı vererek soruşturma dosyasını Ankara Cumhuriyet Başsavcılığına göndermiştir.

18. Ankara 2. Sulh Ceza Hâkimliği 10/10/2016 tarihinde başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına karar vermiştir.

19. Anılan karara karşı başvurucu tarafından yapılan itiraz, Ankara 3. Sulh Ceza Hâkimliğince 31/10/2016 tarihinde kesin olarak reddedilmiştir.

20. Başvurucu 17/11/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

21. Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı, yetkisizlik kararı vererek soruşturma dosyasını İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığına göndermiştir.

22. Başsavcılık 6/3/2017 tarihinde, başvurucunun tahliye edilmesini İstanbul 7. Sulh Ceza Hâkimliğinden talep etmiştir.

23. İstanbul 7. Sulh Ceza Hâkimliği 6/3/2017 tarihinde, başvurucunun tahliye edilmesine karar vermiştir.

24. Başsavcılığın 28/2/2018 tarihli iddianamesi ile başvurucunun terör örgütüne üye olma suçunu işlediğinden bahisle cezalandırılması istemiyle İstanbul 32. Ağır Ceza Mahkemesinde (Mahkeme) kamu davası açılmıştır.

25. İddianamede, başvurucunun FETÖ/PDY hiyerarşisi içinde yer almak suretiyle terör örgütüne üye olma suçunu işlediği iddia edilmiştir. Bu suçlamalara esas olarak bir tanık beyanında başvurucunun örgüt mensubu olduğu yönündeki ifadeye, başvurucunun sosyal medya paylaşımları ile iletişim kayıtlarına ve meslekten ihraç edildiği olgularına dayanılmıştır.

26. İddianamede, başvurucunun örgütsel nitelikli eylemleri bakımından FETÖ/PDY hiyerarşisi içinde yer aldığı ileri sürülmüştür. Bu suçlamalara esas alınan olgular şöyle özetlenebilir:

i. Tanık B.Ü.nün 10/4/2017 ve 12/4/2017 tarihlerinde şüpheli sıfatıyla alınan ifadeleri

- 10/4/2017 tarihli ifadesi:

"... 2. kademedeki dört kademeden 1. kademedeki 'düşman' kategorisine alınmam ve yok edilmemin sebebi hemşerim olan o sırada 'Haliçteki İsim Onlar' kitabını yayınlayan H.A.yı komşu ilçede yani Silivri Cezaevi'nde ziyaret etmiş olmam ile başladı. O sırada Silivri Savcısı olan daha sonra HSYK Müfettişi olan ve ilk göreve başladığında komşu ilçeden hayırlı olsun ziyaretine gelen Z.U. benim emniyette cemaatçi geçmişimin olduğu, Ergenekoncularla aynı karede addedildiğimi, H.A.nın söz konusu Devrimci Karargah örgütü ile iş birliği yaptığımı, Edirne'de iken bir öğretmen sevgilimin olduğunu, dolayısı ile yaramaz bir adam olduğumu, benim de H.A.yı ziyaretimin bir bedeli olacağı şeklinde alttan alttan beni korkutmaya çalıştı. Ancak ben kendisine H.A.nın hemşerim olduğunu, son derece düzgün ve vatansever bir insan olduğunu, kişilerin özel hayatını didikleyerek itibarsızlaştırmanın doğru olmadığını, 'Haliçteki İsim Onlar' kitabını okuduğumu ve çoğunun doğru olduğunu söyledim. Bundan

yaklaşık 1 ay sonra rutin teftiş döneminde H.H.Y. isimli HSYK müfettişi normal rutin denetime geldi. İlçe olarak 15 günde bitirilecek bir denetim yapılabilecekken Çerkezköy'de 3,5 ay kaldı. Müfettiş benimle aynı dönemdi ve bana karşı tutumu son derece hasmane idi. Geldiğinde daha sonra yapıya mensup olduğunu öğrendiğim A.A. ve [Akın Dombaycı] isimli şahısların da ve kendi gayretleri ile o sırada Teftiş Kurulu Başkan Yardımcısı olan ismini hatırlayamadığım ve daha sonra Yargıtay Üyesi olduğunu bildiğim şahsın yönlendirmesi ile eften püften sebepler ile hakkımda teftiş sırasında vatandaş ağzı ile yazılmış hayali ihbar dilekçeleri ile mesela infaz koruma memurunu adliyede çalıştırmak, adliyede alınan masa sandalyeleri devlet ihale kanununa uygun almamak, personele sert davranmak gibi uydurma sebepler ile hakkımda teftiş sonucu 2 kez ihraç 3 kez yer değiştirme cezası istenen teftiş raporu hazırlandı. Z.U.nun bahsettiği cezaya layık olmuştuk ..."

- 12/4/2017 tarihli ifadesi:

"... Görev yaptığım ve çalıştığım yerlerde cemaatçi olduğunu bildiğim eylem, davranış, jargon itibari ile bunu teyit eden Yargı mensupları: [diğerleri] ve Akın Dombaycı'dır."

ii. HSYK'nın başvurucunun meslekten ihraç edilmesine yönelik kararı

iii. Başvurucunun cep telefonunda bulunan arama kayıtlarında FETÖ/PDY kapsamında soruşturma geçiren kişiler ile görüşmelerinin tespiti

iv. Başvurucunun cep telefonunda tespit edilen 16/7/2016 tarihli görüşme içeriğinde S.A. adlı kişinin "Senin çok değer verdiğin paralelcilerin yaptığını gördün Akın" şeklindeki konuşmasına başvurucunun “Gördüm abi gördüm, ... Allah belalarını versin” şeklindeki cevabı

v. Türkçe Olimpiyatları'nın 10. yılı etkinliği sırasında çekildiği tespit edilmiş videolar

vi. Başvurucunun sosyal medya paylaşımları

27. İddianamede yer alan sosyal medya paylaşımlarının başvurucuya yöneltilen eylemlere ilişkin kısımları özetle şöyledir:

- E.Ö. isimli kullanıcının 18/12/2013 tarihinde "17 Aralıkdaki Operasyon ve Adli Kolluk" paylaşımı üzerine başvurucunun yaptığı paylaşımın ilgili kısmı şöyledir:

"Çağdaş hukuk normlarına göre bu durumun açıklaması olamaz. Bağımsız adli kolluk olmadığı sürece etkin kişilere karşı soruşturmalar imkansız gibi durmaktadır. Etkin kişilere karşı soruşturma yapıldığı taktirde de bu olay gibi soruşturmanın en can alıcı noktasında kolluk görevlisi görevinden alınabilmektedir. Acilen Bağımsız bir adli kolluk kurulması gerekmektedir. Eğer yolsuzluk var ise bir vatandaş olarak sonuna kadar gidilmesi kanaatindeyim

...

Son operasyon, siyasilerin yıllardır neden adli kolluk kurulmasını istemediklerini açıkça ortaya koymuştur. Bundan sonra adli kolluk hiç kurulmaz."

-HSYK'nın 17 Aralık'ta başlatılan operasyonu yöneten savcıları görevden almaması için A.T. isimli kullanıcının yazdığı 18/12/2013 tarihli "Bu sefer hayır" başlıklı paylaşıma karşılık başvurucunun destek simgesi paylaştığı belirtilmiştir.

- B.Y. isimli kullanıcının 18/12/2013 tarihinde paylaştığı “HSYK Basın Açıklaması” ile ilgili olarak başvurucunun 19/12/2013 tarihinde “HSYK’nın açıklamasını olumlu ve değerli

buluyorum.” ve 26/12/2013 tarihinde "İlgili Yönetmeliğin iptali için Danıştay'da açılmış bir dava bulunduğundan HSYK bildirisinin Yönetmelikle ilgili kısımları belki metinden çıkartılabilirdi. Bildirinin diğer kısımlarına aynen katılıyorum." şeklinde paylaşımlarda bulunduğu belirtilmiştir.

- B.Y. isimli kullanıcının 26/12/2013 tarihindeki “İşte AKKAŞ’ın Yazılı Açıklaması” başlıklı paylaşımı üzerine başvurucunun aynı tarihte “Allah’ım sen bilirsin" şeklinde paylaşımda bulunduğu belirtilmiştir.

- A.K. isimli kullanıcının 26/12/2013 tarihinde "Sadece 13 üye korsan bildiri yayınladı. AK Parti Genel Başkan Yardımcısı M.Ş., HSYK tarafından yapılan açıklamaya tepki gösterdi. Ş. yaptığı açıklamada, 'Sadece 13 üye korsan bildiri yayınladı. Eskiden asker adına bildiri yayımlanırdı, şimdi HSYK yayınlıyor. Siyasî sonuç almak için savcılığın ve hakimliğin gücünü istismar etmeyelim' dedi." şeklindeki paylaşımı üzerine başvurucunun aynı tarihte "Kurul halinde çalışan teşkilatlardan kararlar her zaman oy birliği ile çıkmaz; çıkması mümkün de değildir zaten. Aynı mantıkla düşünürsek 550 sandalyeli TBMM’de yüzlerce kaçak kanun çıktı dememiz lazım.” şeklinde paylaşımda bulunduğu belirtilmiştir.

- Başvurucunun 31/12/2013 tarihinde "HSYK’yı kimseye yedirtmeyiz." şeklinde paylaşımda bulunduğu belirtilmiştir.

-B.Y. isimli kullanıcının 20/2/2014 tarihli “HSYK 2. Dairesi Başkanı N.Ö.’den Açıklamalar” şeklindeki paylaşımı üzerine başvurucunun destek simgesi paylaştığı belirtilmiştir.

-Y.S. isimli kullanıcının 2/9/2014 tarihli “Adaylık Açıklaması” paylaşımına başvurucunun “Hayırlısı olsun” şeklinde cevap verdiği belirtilmiştir.

28. Başvurucu; soruşturma kapsamındaki savunmasında özetle tanık B.Ü. ile toplamda bir ay beraber çalıştıklarını, birbirlerini tanımadıklarını, bu nedenle kendisi ile ilgili yapılan değerlendirmenin iftira olduğunu, sosyal medyadaki paylaşımların yargı bağımsızlığını savunmak adına yapıldığını, telefonla görüşme kaydı bulunan kişinin İstanbul Emniyet Müdürü S.A. olduğunu ve ilgili görüşmede S.A.yı ''Geçmiş olsun.'' demek için aradığını; HTS kayıtlarında görüştüğü kişilerin iş arkadaşları olduğunu belirtmiştir.

29. Mahkeme 9/3/2018 tarihinde iddianamenin kabulüne karar vermiş ve E.2018/47 sayılı dosya üzerinden kovuşturma başlamıştır.

30. Mahkeme 23/1/2019 tarihinde, terör örgütü üyesi olma suçundan başvurucunun 8 yıl 1 ay 15 gün hapis cezası ile cezalandırılmasına karar vermiştir. Kararının ilgili kısmı şöyledir:

"... FETÖ/PDY silahlı terör örgütünün hiyerarşik yapısına dahil olan sanık Akın DOMBAYCI'nın HSYK tarafından FETÖ örgütüyle iltisakı nedeniyle hakimlik mesleğinden ihracına karar verilmesi, T.C. Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu 2. Dairesi’ nin 16.07.2016 tarih ve 2016/4 tedbir ve 2016/345 sayılı, T.C. Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Genel Kurulu’nun 24.08.2016 tarih ve 2016/426 sayılı kararlarındaki tespitler, sosyal medya üzerinden yapmış olduğu paylaşımlarında 2010 yılında oluşan T.C. Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu tarafından, bizzat o tarihte HSYK 1. Daire Başkanı olan şüpheli İ.O.nun isteği üzerine ve yine bizzat kendisi tarafından kaleme alınan, FETO/PDY yapılanması içerisinde bulunan hâkim ve savcılar ile birlikte kolluk görevlileri haklarında başlatılan adli süreç üzerine 25/12/2013 tarihli Genel Kurul Kararı şeklinde, 26/12/2013 tarihinde HSYK’nın internet sitesinde karar numarası dahi olmadan yayınlanan ve kamuoyunda 'HSYK'nın Bildirisi' olarak bilinen, FETÖ/PDY terör örgütü üyesi yargı mensuplarına açık destek

niteliğindeki bildiri ile ilgili olarak da, söz konusu tarihte basın açıklama yapması yetkisi Kurul Başkanı olan Adalet Bakanı tarafından Başkan Vekili'nden alınmış ve basın açıklaması yapma yetkisi sadece Adalet Bakanı'na ait iken, bu yetki bertaraf edilerek ve İstanbul TMK. 10. Madde ile Yetkili Cumhuriyet Savcısı M.A. tarafından yürütmekte olduğu soruşturmanın elinden alındığı gerekçesi ile adliye önünde basın mensuplarına bildiri dağıtması ile Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından şüpheli sıfatı ile ifadesi alınan A.H.nin 04.11.2016 tarihli beyanında da tespit ettiği gibi tesadüf olamayacak kadar eş güdümlü ve eş zamanlı olarak yayınlanan söz konusu bildiri ile FETÖ/PDY terör örgütü mensubu olan ve hukuksuz eylemlere imza atan yargı mensuplarına açıkça destek verildiği anlaşılmış ve bu durum kamuoyunda da aynı şekilde algılanmış olmasına rağmen, sanık Akın Dombaycı'nın, sosyal medya hesabından yaptığı 26.12.2013 ve 31.12.2013 tarihli paylaşımlarında söz konusu HSYK basın açıklamasını olumlu ve değerli bulduğuna dair ve yine o tarihte Cumhuriyet Savcısı olan M.A.nın soruşturmanın elinden alınmasına ilişkin olarak yaptığı yazılı basın açıklamasına ilişkin paylaşımlarına ilişkin tespitler, ve yine aynı şekilde Aynı şekilde yine haklarında silahlı FETÖ/PDY terör örgütü üyeliği suçundan soruşturma yapılmış olan N.Ö. ve Y.S. ile ilgili olarak yapılmış sosyal medya paylaşımlarını onayladığına ilişkin tespitler ile arama el koyma işlemi neticesinde sanıktan ele geçirilen dijital materyaller üzerinde yapılan incelemede sanığın fetö/pdy terör örgütü ile bağını gösterir şekilde 15 Temmuz darbe girişimi gecesine dair görüşme kayıtları ile Türkçe Olimpiyatları 10. yılı etkinliği sırasında çekildiği tespit edilen sanığın da yer aldığı görüntüler ile 16.07.2016 tarihinde oluşturulmuş telefon görüşme kaydı içeriğinde ise S.A. olarak kayıtlı kişi ile yaptığı görüşmede, S.A.olarak kayıtlı kişinin 'Senin çok değer verdiğin paralelcilerin yaptığını gördün Akın' şeklindeki konuşmasına 'Gördüm abi gördüm, ...Allah belalarını versin' şeklinde görüşme kayıtlarının tespit edilmiş olması hususları ile süreklilik, çeşitlilik ve yoğunluk arz eden eylemleriyle örgütün talimatlarını yerine getirebilecek bir konumda olduğu, tüm dosya kapsamı göz önüne alınarak sanığın süreklilik, çeşitlilik ve yoğunluk arz edecek şekilde FETÖ silahlı terör örgütüne üye olmak suçunu işlediğine ... [karar verilmiştir.]"

31. Dava, bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla istinaf aşamasında derdesttir.

IV. İLGİLİ HUKUK

32. İlgili ulusal ve uluslararası hukuk için bkz. Yıldırım Turan [GK], B. No: 2017/10536, 4/6/2020, §§ 27-82.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

33. Mahkemenin 9/9/2020 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, somut bir delil olmaksızın gerekçesiz bir kararla tutuklanmasına karar verildiğini, tutuklama kararında tutuklama nedenlerinin somut gerekçelerle açıklanmadığını, hakkındaki tanık beyanının mesnetsiz olduğunu ve sosyal medya paylaşımlarının suç işlendiği yönünde kuvvetli belirti oluşturamayacağını belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini; kendisine yöneltilen suçlamaların birçok kişiye aynı anda yöneltildiğini ve hakkında yargılama yapılmadan suçlu ilan edilmesi

nedeniyle masumiyet karinesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

35. 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 Hâkimler ve Savcılar Kanunu'na göre gerekli özel şartlar oluşmadan soruşturma yürütülmüş, yetkisiz ve görevsiz mercilerce hukuka aykırı olarak tutuklanmıştır.

36. Bakanlık görüşünde, başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin hukuki olup olmadığının Anayasa'nın 15. maddesi kapsamında incelenmesi ve bu tedbirin meşru bir amacının olup olmadığı değerlendirilirken tutuklama kararının verildiği andaki genel koşulların gözardı edilmemesi gerektiği ifade edilmiştir. Bakanlık ayrıca 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 kalmasının söz konusu olabileceğine dikkat çekmiştir. Bakanlık, tutuklama kararının gerekçesinden başvurucunun tutuklanmasına karar verilirken kuvvetli suç şüphesini gösteren somut delillere dayanıldığının anlaşıldığı ve tutuklamaya dair verilen kararlara ilişkin gerekçeler kapsamında başvurucunun tutukluluğunun keyfî olduğunun savunulamayacağı görüşündedir.

37. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında genel olarak başvuru formunda belirttiği iddialarını tekrarlamıştır.

b. Değerlendirme

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

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

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

"Herkes, kişi hürriyeti ve güvenliğine sahiptir.

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

40. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Bu itibarla başvurucunun bu bölümdeki iddialarının Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası bağlamındaki kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında incelenmesi gerekir.

i. Uygulanabilirlik Yönünden

41. Anayasa Mahkemesi, olağanüstü yönetim usullerinin uygulandığı dönemlerde alınan tedbirlere ilişkin bireysel başvuruları incelerken Anayasa'nın 15. maddesinde ortaya konulan temel hak ve özgürlüklere ilişkin güvence rejimini dikkate alacağını belirtmiştir

(Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 187-191). Soruşturma mercilerince başvurucuya yöneltilen ve tutuklama tedbirine konu olan suçlama, başvurucunun darbe teşebbüsünün arkasındaki yapılanma olduğu belirtilen FETÖ/PDY'nin üyesi olduğu iddiasıdır. Anayasa Mahkemesi, anılan suçlamanın olağanüstü hâl ilanını gerekli kılan olaylarla ilgili olduğunu değerlendirmiştir (Selçuk Özdemir [GK], B. No: 2016/49158, 26/7/2017, § 57).

42. Bu inceleme sırasında öncelikle başvurucunun tutuklanmasının başta Anayasa'nın 13. ve 19. maddeleri olmak üzere diğer maddelerinde yer alan güvencelere aykırı olup olmadığı tespit edilecek, aykırılık saptanması hâlinde ise Anayasa'nın 15. maddesindeki ölçütlerin bu aykırılığı meşru kılıp kılmadığı değerlendirilecektir (Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 193-195, 242).

ii. Kabul Edilebilirlik Yönünden

(1) Genel İlkeler

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

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

44. Somut olayda öncelikle başvurucunun tutuklanmasının kanuni dayanağının olup olmadığının belirlenmesi gerekir. Başvurucu, darbe teşebbüsünün arkasındaki yapılanma olduğu belirtilen FETÖ/PDY'nin mensubu olduğu iddiasıyla yürütülen soruşturma kapsamında silahlı terör örgütü üyesi olma suçlamasıyla 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 100. maddesi uyarınca tutuklanmıştır.

45. Diğer taraftan başvurucu, bir hâkim olarak mesleğinden kaynaklanan güvencelere riayet edilmeksizin tutuklandığını iddia etmektedir.

46. Anayasa Mahkemesi, Yıldırım Turan kararında ilgili mevzuat çerçevesinde konuyu etraflıca değerlendirmiş ve Yargıtay içtihatlarına da değinerek terör örgütüne üye olma suçunun kişisel bir suç olduğunu, Yüksek Mahkeme üyelerinden farklı olarak hâkim ve Cumhuriyet savcıları yönünden ağır ceza mahkemesinin görevine giren suçüstü hâli bulunmasa da kişisel suçlarına ilişkin olarak soruşturma yürütülmesi için izin şartı bulunmadığını belirterek Vergi Mahkemesi üyesi (hâkim) olan başvurucunun tutuklanmasının kanuni dayanağının bulunduğu sonucuna varmıştır (ayrıntı için bkz. Yıldırım Turan, §§ 108-159).

47. Somut olayda anılan kararlardan ayrılmayı gerektiren bir durum söz konusu değildir. Dolayısıyla somut olayın koşullarında başvurucunun kanuna aykırı olarak tutuklandığı iddiası yerinde değildir. Bu itibarla başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin kanuni dayanağı bulunmaktadır.

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

49. İstanbul 1. Sulh Ceza Hâkimliğinin tutuklama kararında, başvurucu yönünden kuvvetli suç şüphesini oluşturan somut olguların bulunduğuna genel olarak değinilmiş; bu olgulara ilişkin bir açıklamaya yer verilmemiştir (bkz. § 15).

50. İddianamede ise başvurucunun meslekten ihraç edilmesine, iletişim kayıtlarına, sosyal medya paylaşımlarına ve bir tanık beyanında başvurucunun örgüt mensubu olduğuna dair

beyanına dayanılmıştır (bkz. §§ 25-27).

51. Başvurucunun, soruşturma mercileri ve yargı organlarınca FETÖ/PDY ile bağlantılı yargı mensupları ve kolluk görevlilerince Hükûmeti devirmek amacıyla yapılan örgütsel bir girişim olarak değerlendirilen (Aydın Yavuz ve diğerleri § 30; Hüseyin Korkmaz, B. No: 2014/16835, 18/7/2018, § 76) 17-25 Aralık soruşturmalarıyla ilgili olarak 17/12/2013 tarihinde gerçekleştirilen ilk operasyon sonrasında Adli Kolluk Yönetmeliği'nde yapılan bir değişiklik hakkında genellikle yargı mensuplarının üye olduğu bir internet platformunda "Çağdaş hukuk normlarına göre bu durumun açıklaması olamaz. Bağımsız adli kolluk olmadığı sürece etkin kişilere karşı soruşturmalar imkansız gibi durmaktadır ..." ve "Son operasyon, siyasilerin yıllardır neden adli kolluk kurulmasını istemediklerini açıkça ortaya koymuştur. Bundan sonra adli kolluk hiç kurulmaz." şeklinde paylaşımlarda bulunduğu belirlenmiştir. Yine bu soruşturmalarda görev alan bir savcının -soruşturma dosyasının elinden alındığından bahisle- adliye önünde bildiri dağıtmasıyla ilgili bu kişinin açıklamasının ifade edildiği bir paylaşım üzerine "Allah'ım sen bilirsin" şeklinde yorumda bulunduğu tespit edilmiştir. Başvurucu aynı platformda söz konusu Yönetmelik değişikliğiyle ilgili olarak anılan dönemde HSYK tarafından yayımlanan bildiriye yönelik olarak bir siyasetçi tarafından dile getirilen "Sadece 13 üye korsan bildiri yayınladı. Eskiden asker adına bildiri yayımlanırdı, şimdi HSYK yayınlıyor. Siyasî sonuç almak için savcılığın Ve hakimliğin gücünü istismar etmeyelim" şeklindeki açıklamalarının ifade edildiği bir paylaşım üzerine "Kurul halinde çalışan teşkilatlardan kararlar her zaman oy birliği ile çıkmaz; çıkması mümkün de değildir zaten. Aynı mantıkla düşünürsek 550 sandalyeli TBMM'de yüzlerce kaçak kanun çıktı dememiz lazım" şeklinde cevap vermiştir.

52. Başvurucunun 17-25 Aralık soruşturmalarıyla ilgili olarak soruşturmayı yürüten yargı mensupları ve kolluk görevlilerine destek verir mahiyetteki yorum ve değerlendirmelerini genellikle hâkim, savcı ve avukatların üye olduğu bir internet platformunda dile getirmesi, bu operasyonları engellemeye yönelik olarak kamu makamlarınca alınan tedbirlere karşı tepkisini ifade etmesi ve bu bağlamda HSYK tarafından -oyçokluğuyla- yayımlanan bildiriye ilişkin eleştiride bulunan bir siyasetçiye doğrudan cevap niteliğinde paylaşımda bulunması olgularının -anılan paylaşımlara konu 17-25 Aralık soruşturmalarının niteliği ve amacı ile paylaşımların yapıldığı dönem birlikte dikkate alındığında- salt kişisel olarak fikir ve kanaatlerin paylaşılmasından öte örgütsel bir tavır olarak değerlendirilmesinin keyfî ve temelsiz bir yaklaşım olduğunu söylemek mümkün görünmemektedir. Öte yandan tanık B.Ü. de başvurucunun FETÖ/PDY ile irtibatına değinen anlatımlarda bulunmuştur. Buna göre başvurucu yönünden suç işlediğine dair kuvvetli belirtilerin soruşturma dosyasında mevcut olduğu söylenebilir.

53. Diğer taraftan başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin meşru bir amacının olup olmadığının değerlendirilmesi gerekir. Bu değerlendirmede tutuklama kararının verildiği andaki genel koşullar gözardı edilmemelidir.

54. 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).

55. Başvurucunun tutuklanmasına karar verilen silahlı terör örgütüne üye olma ve anayasal düzeni ortadan kaldırmaya teşebbüs etme suçları Türk hukuk sistemi içinde ağır cezai yaptırımlar öngörülen suç tipleri arasında olup isnat edilen suça ilişkin olarak kanunda öngörülen cezanın ağırlığı kaçma şüphesine işaret eden durumlardan biridir (aynı yöndeki değerlendirmeler için bkz. Hüseyin Burçak, B. No: 2014/474, 3/2/2016, § 61; Devran Duran [GK], B. No: 2014/10405, 25/5/2017, § 66). Ayrıca anılan suç 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesinin (3) numaralı fıkrasında yer alan ve kanun gereği tutuklama nedeni varsayılabilen suçlar arasındadır (bkz. § 33; Gülser Yıldırım (2) [GK], B. No: 2016/40170, 16/11/2017, § 148).

56. Somut olayda İstanbul 1. Sulh Ceza Hâkimliğince başvurucunun tutuklanmasına karar verilirken işlendiği iddia olunan suçun niteliğine, kaçma şüphesine ve delilleri karartma ihtimali bulunmasına dayanıldığı görülmektedir (bkz. § 15).

57. 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 delilleri etkileme ve kaçma tehlikesine yönelen tutuklama nedenlerinin olgusal temellerinin olmadığı söylenemez.

58. Başvurucu hakkındaki tutuklama tedbirinin ölçülü olup olmadığının da belirlenmesi gerekir. Bir tutuklama tedbirinin Anayasa'nın 13. ve 19. maddeleri kapsamında ölçülülüğünün belirlenmesinde somut olayın tüm özellikleri dikkate alınmalıdır (Gülser Yıldırım (2), § 151).

59. Öncelikle terör suçlarının soruşturulması kamu makamlarını ciddi zorluklarla karşı karşıya bırakmaktadır. Bu nedenle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı, adli makamlar ve güvenlik görevlilerinin -özellikle organize olanlar olmak üzere- suçlarla ve suçlulukla etkili bir şekilde mücadelesini aşırı derecede güçleştirmeye neden olabilecek şekilde yorumlanmamalıdır (aynı yöndeki değerlendirmeler için bkz. Süleyman Bağrıyanık ve diğerleri, B. No: 2015/9756, 16/11/2016, § 214; Devran Duran, § 64). Özellikle darbe teşebbüsüyle 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).

60. Somut olayın yukarıda belirtilen özellikleri dikkate alındığında İstanbul 1. Sulh Ceza Hâkimliğinin isnat edilen suç için öngörülen yaptırımın ağırlığını, işin niteliğini ve önemini de gözönünde tutarak başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin ölçülü olduğu ve adli kontrol uygulamasının yetersiz kalacağı sonucuna varmasının (bkz. § 15) keyfî ve temelsiz olduğu söylenemez.

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 Anayasa'da (13. ve 19. maddelerde) bu hakka dair yer alan güvencelere aykırılık oluşturmadığı görüldüğünden Anayasa'nın 15. maddesinde yer alan ölçütler yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek bulunmamaktadır.

2. Soruşturma Dosyasına Erişimin Kısıtlandığına İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları

63. Başvurucu; tutuklanmasına dayanak teşkil eden soruşturma dosyası üzerinde gizlilik kararı bulunduğunu, dosyaya ve tutuklanmasına neden olan esaslı delillere erişemediğini, bu nedenle tutuklama kararına etkili bir şekilde itirazda bulunamadığını ileri sürmüştür.

64. Bakanlık görüşünde, başvurucunun bu bölümdeki iddialarına ilişkin bir açıklamaya yer verilmemiştir.

b. Değerlendirme

65. Anayasa Mahkemesi, soruşturma dosyasına erişimin kısıtlanması durumlarının kişilerin özgürlüklerinden mahrum bırakılmalarına karşı itirazda bulunma hakkı üzerindeki etkisini incelemiş ve soruşturma sürecinde, tutuklamaya konu suçlamalara ilişkin temel unsurların başvurucuya bildirilmiş olması durumunda bu şikâyetin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar vermiştir (Günay Dağ ve diğerleri [GK], B. No: 2013/1631, 17/12/2015, §§ 168-176; Hidayet Karaca [GK], B. No: 2015/144, 14/7/2015, §§ 105-107; Süleyman Bağrıyanık ve diğerleri, §§ 248-257). Somut olay bakımından soruşturma dosyası incelendiğinde tutuklamaya konu suçlamalara ilişkin temel unsurların başvurucuya bildirildiği ve tutukluluk durumuna karşı itirazlarını sunma konusunda yeterli imkânın tanındığı anlaşıldığından anılan kararlardan ayrılmayı gerektirecek bir husus bulunmamaktadır.

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

B. Mülkiyet Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

67. Başvurucu, mal varlığı hakkında tedbir kararı verilmesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

68. Bakanlık görüşünde, başvurucunun bu bölümdeki iddialarına ilişkin bir açıklamaya yer verilmemiştir.

2. Değerlendirme

69. Bireysel başvuru yoluyla Anayasa Mahkemesine başvurabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması gerekir. Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru, iddia edilen hak ihlallerinin derece mahkemelerince düzeltilmemesi hâlinde başvurulabilecek ikincil nitelikte bir hak arama yoludur (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, B. No: 2012/403, 26/3/2013, §§ 16, 17).

70. Anayasa Mahkemesi, başvuruculara mal varlığına konulan tedbir nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasıyla yaptığı başvurular bakımından bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla bu tedbir kararı kaldırılmış ise asıl dava sonuçlanmamış da olsa -ilgili Yargıtay içtihatlarına atıf yaparak- 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde öngörülen tazminat davası açma imkânının tüketilmesi gereken etkili bir hukuk yolu olduğu sonucuna varmıştır (Mehmet Ali Aslan, B. No: 2013/2429, 30/3/2016, § 28; Mustafa Ünal, B. No: 2017/21149, 28/11/2018, § 112). Somut olayda başvurucu hakkında uygulanan tedbirin 21/11/2016 tarihinde kaldırıldığı anlaşıldığından somut başvuru yönünden anılan içtihatlardan ayrılmayı gerektirir bir durumun olmadığı değerlendirilmiştir.

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

C. Aile Hayatına Saygı Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

72. Başvurucu, ailesiyle açık ve kapalı görüş ile telefonla görüşme haklarının kısıtlanması nedeniyle aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

73. Bakanlık görüşünde, başvurucunun bu bölümdeki iddialarına ilişkin bir açıklamaya yer verilmemiştir.

2. Değerlendirme

74. Bireysel başvuru yolunun ikincil niteliği gereği Anayasa Mahkemesine başvuruda bulunabilmek için öncelikle olağan kanun yollarının tüketilmesi zorunludur (İsmail Buğra İşlek, B. No: 2013/1177, 26/3/2013, § 17).

75. Somut olayda başvurucunun, anılan iddiaları infaz hâkimliği önüne taşıdığına ilişkin bilgi ve belge sunmadığı ve hukuk sisteminde mevcut idari ve yargısal yolları tüketmeksizin bireysel başvuruda bulunduğu anlaşılmaktadır.

76. 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 EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Soruşturma dosyasına erişimin kısıtlandığına ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

4. Aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 9/9/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

İLHAMİ SAYKIN

B. No: 2017/7289 | Karar tarihi: 09.09.2020

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/7289

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

İLHAMİ SAYKIN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/7289)

Karar Tarihi: 9/9/2020

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

M. Emin KUZ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Basri BAĞCI

Raportör : Duygu KALUKÇU

Başvurucu : İlhami SAYKIN

Vekili : Av. Aytekin KILINÇ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

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

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 4/1/2017 tarihinde yapılmıştır.

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

4. Başvurucuya ait 2017/8583 başvuru numaralı bireysel başvuru dosyasının kişi yönünden hukuki irtibat nedeniyle 2017/7289 başvuru numaralı bireysel başvuru dosyası ile birleştirilmesine, incelemenin 2017/7289 başvuru numaralı bireysel başvuru dosyası üzerinden yürütülmesine karar verilmiştir.

5. Anayasa Mahkemesi İkinci Bölüm İkinci Komisyon tarafından başvurucunun tutuklamanın hukuki olmaması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddiası dışındaki

diğer temel hak ve özgürlüklerin ihlal edildiğine yönelik iddiaların kabul edilemez olduğuna, başvurunun tutuklamanın hukuki olmadığı iddiası bakımından Bölüme gönderilmesine ve adli yardım talebinin kabulüne karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

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

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

9. Başvurucu, en son Akseki Adliyesinde asliye hukuk hâkimi olarak görev yapmıştır.

10. Başvurucu hakkında Manavgat Cumhuriyet Başsavcılığı (Savcılık) tarafından anayasal düzeni ortadan kaldırmaya teşebbüs etme ve FETÖ/PDY'ye üye olma suçundan soruşturma başlatılmıştır. Bu kapsamda başvurucu 16/7/2016 tarihinde gözaltına alınmış, 20/7/2016 tarihinde de Savcılık tarafından başvurucunun ifadesi alınmıştır.

11. Başvurucu, Savcılık tarafından anayasal düzeni ortadan kaldırmaya teşebbüs etme ve FETÖ/PDY'ye üye olma suçlarından tutuklanması istemiyle 20/7/2016 tarihinde Manavgat Sulh Ceza Hâkimliğine sevk edilmiş; Hâkimlik tarafından aynı tarihte başvurucunun sorgusu yapılmış, sorgu sırasında müdafii de hazır bulunmuştur. Başvurucu, Savcılık ifadesine benzer şekilde beyanlarda bulunmuştur.

12. Hâkimlik, sorgu sonucunda başvurucunun tutuklanmasına karar vermiştir.

13. Başvurucu, tutuklama kararına itiraz etmiş; Alanya Sulh Ceza Hâkimliği 27/7/2016 tarihinde itirazın reddine kesin olarak karar vermiştir.

14. Öte yandan başvurucu, soruşturmanın devamı sürecinde Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun 24/8/2016 tarihli kararı ile meslekten ihraç edilmiştir.

15. Devam eden soruşturma sürecinde başvurucunun tutma hâli ile ilgili olarak Manavgat Sulh Ceza Hâkimliğinin 19/8/2016; Ankara 8. Sulh Ceza Hâkimliğinin 10/11/2016; Ankara 9. Sulh Ceza Hâkimliğinin 8/12/2016 tarihli kararları ile tutukluluğun devamına karar verilmiştir. Başvurucu, başvuruya konu nihai karar olarak 10/11/2016 ve 8/12/2016 tarihli kararlar ile bu kararların tebliğine ilişkin belgeleri ibraz etmiştir. Dosya kapsamında yapılan incelemede ibraz edilen kararların itirazı kabil kararlar olduğu, buna mukabil başvurucu

tarafından her iki karar yönünden de itiraz kanun yolunun işletildiğine dair bir bilgi verilmediği gibi UYAP üzerinden yapılan inceleme neticesinde de anılan kararlara itiraz edildiğine dair bir bilgi ya da belgeye ulaşılamamıştır.

16. Başvurucu 4/1/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

17. Başvuruya konu soruşturma dosyası 9/2/2017 tarihli yetkisizlik kararı ile İzmir Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmiş; anılan Başsavcılık tarafından 1/3/2017 tarihinde soruşturmanın geldiği aşama, mevcut delil durumu ve tutuklu kaldığı süre dikkate alınarak başvurucunun tahliyesi talep edilmiştir.

18. Bunun üzerine başvurucu, İzmir 1. Sulh Ceza Hâkimliğinin 1/3/2017 tarihli kararıyla tahliye edilmiştir.

19. Başvurucu hakkındaki soruşturma bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla İzmir Cumhuriyet Başsavcılığında devam etmektedir.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

20. Mahkemenin 9/9/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

21. Başvurucu, somut bir delil olmaksızın, soyut ve matbu gerekçeler ileri sürülerek haksız yere tutuklandığını belirtmiş; kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

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

23. Somut olayda başvuru formu ve eklerinde, başvurucunun tutuklanmasına ilişkin karar ile bu karara karşı itiraz yoluna başvurup başvurmadığı ve başvurmuş ise itiraz merciince itirazın ne şekilde sonuçlandırıldığı hususlarında bilgi ve belge bulunmamaktadır. Bu tespitlerin yanı sıra başvuru formu ve eklerinde, tahliye taleplerinin ya da itirazlarının incelenmediği veya kararların tebliğ edilmediği yönünde başvurucu tarafından ileri sürülen bir şikâyetin de bulunmadığı anlaşılmaktadır.

24. Başvurucunun anılan şikâyetine ilişkin olarak olağan kanun yollarını tüketmeden, doğrudan Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunması bireysel başvurunun ikincil niteliği ile bağdaşmamaktadır.

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

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Tutuklamanın hukuki olmaması dolayısıyla 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 tahsil edilmesi mağduriyetine neden olacağından adli yardım talebi kabul edilen başvurucunun yargılama giderlerini ödemekten TAMAMEN MUAF TUTULMASINA 9/9/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

HAKAN KARASOY

B. No: 2017/12497 | Karar tarihi: 09.09.2020

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/12497

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

HAKAN KARASOY BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/12497)

Karar Tarihi: 9/9/2020

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

M. Emin KUZ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Basri BAĞCI

Raportör : Murat GÜVEN

Başvurucu : Hakan KARASOY

Vekili : Av. Dudu ERTUNÇ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, gözaltı ve tutuklama tedbirlerinin hukuki olmaması, tutukluluğun makul süreyi aşması, tutukluluk incelemelerinin hâkim/mahkeme önüne çıkarılmaksızın yapılması ve sulh ceza hâkimliklerinin yapısı nedenleriyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının; ceza infaz kurumundaki bazı uygulamalar nedeniyle kötü muamele yasağının; arama ve elkoyma işlemlerinin hukuki olmaması nedeniyle özel hayata saygı hakkının; açık görüş ve telefonla görüşme haklarının sınırlandırılması nedeniyle haberleşme hürriyetinin ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 7/2/2017 tarihinde yapılmıştır.

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

4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına

ve adli yardım talebinin kabul edilmesine karar verilmiştir.

5. 2018/15457 başvuru numaralı bireysel başvuru dosyasının kişi yönünden hukuki irtibat nedeniyle 2017/12497 başvuru numaralı bireysel başvuru dosyası ile birleştirilmesine 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:

A. Genel Bilgiler

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

8. Darbe teşebbüsü sırasında ve sonrasında ülke genelinde darbe girişimiyle bağlantılı ya da doğrudan darbe girişimiyle bağlantılı olmasa bile FETÖ/PDY'nin kamu kurumlarındaki örgütlenmesinin yanı sıra eğitim, sağlık, ticaret, sivil toplum ve medya gibi farklı alanlardaki yapılanmasına yönelik olarak Cumhuriyet başsavcılıkları tarafından soruşturmalar yürütülmüş; çok sayıda kişi hakkında gözaltı ve tutuklama tedbirleri uygulanmıştır (Aydın Yavuz ve diğerleri, § 51; Mehmet Hasan Altan (2) [GK], B. No: 2016/23672, 11/1/2018, § 12).

B. Başvurucuya İlişkin Süreç

9. Öğretmen olarak görev yapan başvurucu, İskenderun Cumhuriyet Başsavcılığınca (Başsavcılık) FETÖ/PDY ile bağlantılı suçlar nedeniyle başlatılan bir soruşturma kapsamında 2/8/2016 tarihinde gözaltına alınmıştır. Başvurucunun ilk ifadesi kolluk görevlileri tarafından 2/8/2016 tarihinde alınmıştır. İfade tutanağına göre başvurucuya yöneltilen FETÖ/PDY üyeliği suçlamasına dair olay ve olgular sorulan sorularla açıklanmıştır. Hatay Barosu tarafından görevlendirilen müdafi de ifade alma işlemi esnasında hazır bulunmuştur.

10. Başvurucu, ifadesinde özetle örgüt içinde herhangi bir faaliyete katılmadığını belirterek suçlamaları kabul etmemiştir.

11. Başsavcılık, başvurucuyu silahlı terör örgütüne üye olma suçundan tutuklanması istemiyle 24/8/2016 tarihinde İskenderun Sulh Ceza Hâkimliğine (Hâkimlik) sevk etmiştir.

12. Hâkimlik aynı tarihte başvurucunun savunmasını almıştır. Sorgu tutanağına göre başvurucuya isnat edilen suçlar anlatılmış, Hatay Barosunca görevlendirilen başvurucunun müdafii de sorgu esnasında hazır bulunmuştur.

13. Başvurucu; Hâkimlikteki savunmasında özetle ByLock programına ilişkin hiçbir şey bilmediğini, telefonuna asla böyle bir program yüklemediğini ve üzerine atılan suçlamaları kabul etmediğini beyan etmiştir.

14. Hâkimlik 24/8/2016 tarihinde, başvurucunun silahlı terör örgütüne üye olma suçundan tutuklanmasına karar vermiştir. Kararın ilgili bölümü şöyledir:

"... şüpheli Hakan Karasoy'un üzerine atılı suçun vasıf ve mahiyeti, mevcut delil durumuna

göre kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut delillerin bulunması şüphelini üzerine atılı eylemin CMK'nın 100/3. maddesinde belirtilen ve tutuklama nedeni varsayılan katalog suçlardan oluşu, kaçma ve delillerin karartma şüphesinin bulunması karşısında şüpheli hakkında tutuklama nedenlerinin oluştuğu, şüpheli hakkında CMK'nın 109. maddesinde düzenlenen adli kontrol hükümlerinin bu aşamada yetersiz kalacağı ... anlaşıldığından tutuklanmasına ... [karar verildi.]"

15. Başvurucu tutuklama kararına itiraz etmiş, Hatay 2. Sulh Ceza Hâkimliği başvurucunun itirazını reddetmiştir.

16. Hatay 1. Sulh Ceza Hâkimliği 14/12/2016 tarihinde resen yaptığı tutukluluk incelemesi sonunda başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına karar vermiştir. Başvurucunun anılan karara yaptığı itiraz, Hatay 2. Sulh Ceza Hâkimliğince 19/1/2017 tarihinde kesin olarak reddedilmiştir.

17. Başvurucu 7/2/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

18. Hatay Cumhuriyet Başsavcılığının 26/1/2018 tarihli iddianamesi ile başvurucunun silahlı terör örgütü üyesi olma suçunu işlediğinden bahisle cezalandırılması istemiyle aynı yer ağır ceza mahkemesinde dava açılmıştır.

19. İddianamede, başvurucunun örgütsel nitelikli eylemleri bakımından FETÖ/PDY hiyerarşisi içinde yer aldığı ileri sürülmüştür. Bu suçlamalara esas olarak başvurucunun ByLock programını kullandığı ve örgütün mahrem imamları arasında başvurucunun da olduğuna dair kolluk raporlarına dayanılmıştır.

20. Hatay 2. Ağır Ceza Mahkemesi (Mahkeme) 17/2/2018 tarihinde iddianamenin kabulüne karar vermiş ve E.2018/98 sayılı dosya üzerinden kovuşturma başlamıştır.

21. Mahkeme 11/7/2018 tarihli kararıyla başvurucuyu terör örgütüne üye olma suçundan 9 yıl hapis cezasına mahkûm etmiştir.

22. Başvurucu, mahkûmiyet kararına karşı istinaf başvurusunda bulunmuş; Adana Bölge Adliye Mahkemesi 2. Ceza Dairesi 15/3/2019 tarihinde istinaf başvurusunun esastan reddine karar vermiştir.

23. Başvurucu, istinaf başvurusunun reddi kararına karşı temyiz yoluna başvurmuş; Yargıtay 16. Ceza Dairesi 3/12/2019 tarihli kararıyla temyiz başvurusunu esastan reddederek hükmü onamış ve karar kesinleşmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

24. İlgili hukuk için bkz. Salih Sönmez, B. No: 2016/25431, 28/11/2018, §§ 33-56.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

25. Mahkemenin 9/9/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddialar

1. Gözaltına Almanın Hukuki Olmadığına İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları

26. Başvurucu, suç şüphesi olmaksızın gözaltına alınması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

27. Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru, iddia edilen hak ihlallerinin derece mahkemelerince düzeltilmemesi hâlinde başvurulabilecek ikincil nitelikte bir hak arama yoludur. Bireysel başvuru yolunun ikincil niteliği gereği Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmek için öncelikle olağan kanun yollarının tüketilmesi zorunludur (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, B. No: 2012/403, 26/3/2013, §§ 16, 17).

28. 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).

29. Somut olayda başvurucu yönünden gözaltı tedbirinin hukuki olmadığına ilişkin iddiayla ilgili olarak yukarıda anılan kararlarda varılan sonuçlardan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

30. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Tutuklamanın Hukuki Olmadığına İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları

31. Başvurucu; ByLock adlı programı daha önce kullanmadığını, buna rağmen keyfî bir şekilde tutuklanmasına karar verildiğini belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

32. Anayasa'nın "Temel hak ve hürriyetlerin sınırlanması" kenar başlıklı 13. maddesi şöyledir:

"Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz."

33. Anayasa'nın "Kişi hürriyeti ve güvenliği" kenar başlıklı 19. maddesinin birinci fıkrası ile üçüncü fıkrasının birinci cümlesi şöyledir:

"Herkes, kişi hürriyeti ve güvenliğine sahiptir.

...

Suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişiler, ancak kaçmalarını, delillerin yokedilmesini veya değiştirilmesini önlemek maksadıyla veya bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunda gösterilen diğer hallerde hâkim kararıyla tutuklanabilir."

34. Başvurucunun bu bölümdeki iddialarının Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası bağlamında, kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında incelenmesi gerekir.

i. Uygulanabilirlik Yönünden

35. Anayasa Mahkemesi, olağanüstü yönetim usullerinin uygulandığı dönemlerde alınan tedbirlere ilişkin bireysel başvuruları incelerken Anayasa'nın 15. maddesinde ortaya konulan temel hak ve özgürlüklere ilişkin güvence rejimini dikkate alacağını belirtmiştir. Buna göre olağanüstü bir durumun bulunması ve bunun ilan edilmesinin yanı sıra bireysel başvuruya konu temel hak ve özgürlüklere müdahale teşkil eden tedbirin olağanüstü durumla bağlantılı olması hâlinde inceleme Anayasa'nın 15. maddesi uyarınca yapılacaktır (Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 187-191). Soruşturma mercilerince başvurucuya yöneltilen ve tutuklama tedbirine konu olan suçlama, başvurucunun darbe teşebbüsünün arkasındaki yapılanma olduğu belirtilen FETÖ/PDY'nin üyesi olduğu iddiasıdır. Anayasa Mahkemesi, anılan suçlamanın olağanüstü hâl ilanını gerekli kılan olaylarla ilgili olduğunu değerlendirmiştir (Selçuk Özdemir [GK], B. No: 2016/49158, 26/7/2017, § 57).

36. Bu itibarla başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin hukuki olup olmadığının incelenmesi Anayasa'nın 15. maddesi kapsamında yapılacaktır. Bu inceleme sırasında öncelikle başvurucunun tutuklanmasının Anayasa'nın başta 13. ve 19. maddeleri olmak üzere ilgili maddelerinde yer alan güvencelere aykırı olup olmadığı tespit edilecek, aykırılık saptanması hâlinde ise Anayasa'nın 15. maddesindeki ölçütlerin bu aykırılığı meşru kılıp kılmadığı değerlendirilecektir (Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 193-195, 242; Selçuk Özdemir, § 58).

ii. Genel İlkeler

37. Genel ilkeler için bkz. Özcan Güney, B. No: 2017/20709, 15/11/2018, §§ 57-62; Zafer Özer, B. No: 2016/65239, 9/1/2020, §§ 38-45.

iii. İlkelerin Olaya Uygulanması

38. Başvurucu, darbe teşebbüsünün arkasındaki yapılanma olduğu belirtilen FETÖ/PDY'nin mensubu olduğu iddiasıyla yürütülen soruşturma kapsamında silahlı terör örgütü üyesi olma suçlamasıyla 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesi uyarınca tutuklanmıştır. Dolayısıyla başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin kanuni dayanağı bulunmaktadır.

39. Kanuni dayanağı bulunduğu anlaşılan tutuklama tedbirinin meşru bir amacının olup olmadığı ve ölçülülüğü incelenmeden önce tutuklamanın ön koşulu olan suçun işlendiğine dair kuvvetli belirti bulunup bulunmadığının değerlendirilmesi gerekir.

40. Başvurucu hakkındaki tutuklama kararında, iddianamede ve mahkûmiyet kararında başvurucunun FETÖ/PDY üyelerinin kendi aralarındaki iletişimi sağladığı ifade edilen ByLock uygulamasının kullanıcısı olduğu belirtilmiştir (bkz. § 19).

41. 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 somut olayda da soruşturma makamlarınca ve tutuklama tedbirine karar veren Mahkemece 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).

42. Diğer taraftan başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin meşru bir amacının

olup olmadığının değerlendirilmesi gerekir. Bu değerlendirmede tutuklama kararının verildiği andaki genel koşullar gözardı edilmemelidir.

43. Anayasa Mahkemesi, darbe teşebbüsü sonrasında teşebbüsle bağlantılı veya doğrudan teşebbüsle olmasa da FETÖ/PDY ile bağlantılı suçlara ilişkin soruşturmalarda delillerin sağlıklı bir şekilde toplanabilmesi ve soruşturmaların güvenlik içinde yürütülebilmesi için tutuklama dışındaki koruma tedbirlerinin yetersiz kalmasının söz konusu olabileceğini ifade etmiştir. Ayrıca FETÖ/PDY ile bağlantılı kişilerin teşebbüs sırasında veya sonrasında ortaya çıkan kargaşadan yararlanmak suretiyle kaçma imkânının ve bu dönemde delillere etki edilmesi ihtimalinin normal zamanda işlenen suçlara göre çok daha fazla olduğuna dikkat çekilmiştir (Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 271, 272; Selçuk Özdemir, §§ 78, 79).

44. Başvurucunun tutuklanmasına karar verilen silahlı terör örgütü üyesi olma suçu, Türk hukuk sistemi içinde ağır cezai yaptırımlar öngörülen suç tipleri arasında olup isnat edilen suça ilişkin olarak kanunda öngörülen cezanın ağırlığı kaçma şüphesine işaret eden durumlardan biridir (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 (Gülser Yıldırım (2) [GK], B. No: 2016/40170, 16/11/2017, § 148).

45. Somut olayda Hâkimlikçe başvurucunun tutuklanmasına karar verilirken delillerin tamamen toplanmamış olmasına, işlendiği iddia olunan silahlı terör örgütüne üye olma suçuna ilişkin kanunlarda öngörülen yaptırımın ağırlığına, suçun 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesinin (3) numaralı fıkrasında yer alan katalog suçlar arasında olmasına ve adli kontrol kararının yetersiz olacağına dayanıldığı görülmektedir (bkz. § 14).

46. Dolayısıyla tutuklama kararının verildiği andaki genel koşullar ve somut olayın yukarıda belirtilen özel koşulları ile Hâkimlik tarafından verilen kararın içeriği birlikte değerlendirildiğinde başvurucu yönünden özellikle suçun niteliğine ve ağırlığına atfen, dolaylı olarak kaçma şüphesine ve delillere etki edilmesi ihtimaline yönelen 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), § 151).

48. Anayasa Mahkemesince daha önce de ifade edildiği üzere terör suçlarının soruşturulması kamu makamlarını ciddi zorluklarla karşı karşıya bırakmaktadır. Bu nedenle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı, adli makamlar ve güvenlik görevlilerinin -özellikle organize olanlar olmak üzere- suçlarla ve suçlulukla etkili bir şekilde mücadelesini aşırı derecede güçleştirmeye neden olabilecek şekilde yorumlanmamalıdır (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Süleyman Bağrıyanık ve diğerleri, B. No: 2015/9756, 16/11/2016, § 214; Devran Duran, § 64). Özellikle darbe teşebbüsüyle veya FETÖ/PDY ile bağlantılı soruşturmaların kapsamı ve niteliği ile FETÖ/PDY'nin özellikleri (gizlilik, hücre tipi yapılanma, her kurumda örgütlenmiş olma, kendisine kutsallık atfetme, itaat ve teslimiyet temelinde hareket etme gibi) de dikkate alındığında bu soruşturmaların diğer ceza soruşturmalarına göre çok daha zor ve karmaşık olduğu ortadadır (Aydın Yavuz ve diğerleri, § 350).

49. Somut olayın yukarıda belirtilen özellikleri dikkate alındığında Hâkimliğin isnat edilen suç için öngörülen yaptırımın ağırlığını, işin niteliğini ve önemini de gözönünde tutarak başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin ölçülü olduğu, adli kontrol uygulamasının yetersiz kalacağı sonucuna varmasının keyfî ve temelsiz olduğu söylenemez.

50. 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.

51. Buna göre başvurucunun kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına tutuklama yoluyla yapılan müdahalenin Anayasa'nın 13. ve 19. maddelerinde yer alan güvencelere aykırılık oluşturmadığı görüldüğünden 15. maddesinde yer alan ölçütler yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek bulunmamaktadır.

3. Tutukluluk İncelemelerinin Hâkim/Mahkeme Önüne Çıkarılmaksızın Yapıldığına İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları

52. Başvurucu, tutukluluğa itiraz ile tutukluluk hâlinin gözden geçirilmesine ilişkin incelemelerin dosya üzerinden değerlendirildiğini belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

53. 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).

54. 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, inceleme tarihi itibarıyla başvurucunun hâkim/mahkeme önüne çıkarılmış olması hususunu nazara alarak verilecek bir ihlal kararının başvurucunun yeniden hâkim önüne çıkarılmasını sağlamayacağını ve serbest kalması sonucunu doğurmayacağını belirtmiş; bu durumda yalnızca kişinin uzun süre hâkim/mahkeme önüne çıkarılmamasıyla ilgili bir hak ihlalinin tespiti ve gerekiyorsa belli bir miktar tazminata hükmedilmesiyle yetinileceği sonucuna varmıştır.

55. 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 düzenlenen dava yolunun başvurucunun durumuna uygun, telafi kabiliyetini haiz, etkili bir hukuk yolu olduğu tespitini yapmış ve başvuru yollarının tüketilmediği sonucuna varmıştır.

56. Somut olayda başvurucu 24/8/2016 tarihinde tutuklanmış ve tutuklandıktan sonra ilk kez kovuşturma aşamasında 17/5/2018 tarihinde yapılan duruşmada mahkeme önüne çıkmış ve itirazlarını etkili bir biçimde ileri sürme fırsatına sahip olmuştur. Başvurucunun hâkim/mahkeme önüne çıkmadığı süre yaklaşık yirmi bir aydır. Dolayısıyla somut başvuru yönünden anılan karardan ayrılmayı gerektiren bir durum söz konusu değildir.

57. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun tutukluluk incelemelerinin hâkim/mahkeme önüne

çıkarılmaksızın yapıldığına ilişkin iddiası ile ilgili olarak yargısal başvuru yolları tüketilmeden bireysel başvuru yaptığı anlaşıldığından başvurunun bu kısmının başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

4. Sulh Ceza Hâkimliklerinin Yapısına İlişkin İddialar

a. Başvurucunun İddiaları

58. Başvurucu; tutuklanmasına karar veren, tutukluluğuna itirazları inceleyen sulh ceza hâkimliklerinin bağımsız, tarafsız ve etkili olmadığını ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

59. Sulh ceza hâkimliklerinin kanuni hâkim güvencesini sağlamadıkları, tarafsız ve bağımsız mahkeme olmadıkları ve tutukluluğa itirazın bu yargı mercilerince karara bağlanmasının hürriyetten yoksun bırakılmaya karşı etkili bir itirazda bulunmayı imkânsız hâle getirdiğine ilişkin iddialar Anayasa Mahkemesince birçok kararda incelenmiş, bu kararlarda sulh ceza hâkimliklerinin yapısal özellikleri dikkate alınarak söz konusu iddiaların açıkça dayanaktan yoksun olduğu sonucuna varılmıştır (Hikmet Kopar ve diğerleri, §§ 101-115; Mehmet Baransu (2), B. No: 2015/7231, §§ 64-78, 94-97).

60. Somut başvuruda aynı mahiyetteki iddialara ilişkin olarak anılan kararlarda varılan sonuçtan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

61. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

5. Tutukluluğun Makul Süreyi Aştığına İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları

62. Başvurucu; ilgili ve yeterli gerekçeler olmadan, kişiselleştirme yapılmaksızın tutukluluğunun devam ettirildiğini, tutukluluğunun makul süreyi aştığını ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

63. Bireysel başvuru yolunun ikincil niteliği gereği Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmek için öncelikle olağan kanun yollarının tüketilmesi zorunludur (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, §§ 16, 17).

64. Anayasa Mahkemesi, tutukluluğun kanunda öngörülen azami süreyi veya makul süreyi aştığı iddiasıyla yapılan bireysel başvurular bakımından bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla başvurucu tahliye edilmiş ise asıl dava sonuçlanmamış da olsa -ilgili Yargıtay içtihatlarına atıf yaparak- 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde öngörülen tazminat davası açma imkânının tüketilmesi gereken etkili bir hukuk yolu olduğu sonucuna varmıştır (Erkam Abdurrahman Ak, B. No: 2014/8515, 28/9/2016, §§ 48-62; İrfan Gerçek, B. No: 2014/6500, 29/9/2016, §§ 33-45).

65. Somut olayda başvurucu tahliye edilmemiş ancak ilk derece mahkemesinin 11/7/2018 tarihli kararıyla mahkûm edilmiştir. Dolayısıyla bireysel başvuruda bulunduktan sonra 11/7/2018 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 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.

B. Özel Hayata Saygı Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddialar

67. Başvurucu, arama ve elkoyma işlemlerinin hukuka uygun gerçekleştirilmemesi nedeniyle özel hayata saygı hakkının ihlal edildiğini ileri sürmektedir.

1. Arama Kararı Yönünden

68. Başvuru konusu koruma tedbirinin türü, süresi, uygulanma tarzı ve kişinin yaşamı üzerindeki etkileri birlikte değerlendirildiğinde başvurucunun uğradığı zararın kaçınılmaz olandan ağır olduğu veya koruma tedbirinin keyfî uygulandığı değerlendirilmemiş; başvurucu da bireysel başvuru formunda aksini kanıtlayacak bir açıklamada bulunmamıştır (Hülya Kar, B. No: 2015/20360, 27/2/2019, §§ 21-46).

69. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının, özel hayat ve aile hayatına saygı hakkına yönelik bir ihlalin olmadığı açık olduğundan diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Elkoyma Kararı Yönünden

70. Somut olayda başvurucunun dijital materyallerine 5271 sayılı Kanun'un 134. maddesi kapsamında el konulmuştur. Bu elkoyma işleminin hukukiliği ve kesin sonuçları derece mahkemeleri tarafından yapılacak yargılama sonucunda ortaya çıkacaktır. Öte yandan el konulan dijital materyaller ve cep telefonlarının incelenmesi tamamlandıktan sonra başvurucuya iade edilmesi mümkün olacaktır. Son olarak 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (j) bendinde "Eşyasına veya diğer malvarlığı değerlerine, koşulları oluşmadığı halde elkonulan veya korunması için gerekli tedbirler alınmayan ya da eşyası veya diğer malvarlığı değerleri amaç dışı kullanılan veya zamanında geri verilmeyen" kişilerin uğramış olduğu maddi zararları isteyebileceği belirtilmiştir. Başvurucunun yargılama sonunda elkoyma nedeniyle uğradığı zararları bu tazminat yoluna başvurmak suretiyle tazmin edebilmesi de mümkün olacaktır. Dolayısıyla başvurunun hukuk sisteminde mevcut idari ve yargısal yollar tüketilmeksizin yapıldığı anlaşılmaktadır.

71. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

C. Kötü Muamele Yasağının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun iddiaları

72. Başvurucu; tutuklu bulunduğu ceza infaz kurumunda koğuşların kalabalık olması nedeniyle şartların insani olmadığını belirterek kötü muamele yasağının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

2. Değerlendirme

73. 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).

74. Anayasa Mahkemesinin benzer yöndeki Mehmet Baransu (B. No: 2015/8046, 19/11/2015 §§ 12-18) başvurusunda belirttiği üzere somut olayda başvurucunun şikâyetlerini iletebileceği ve yapıldığını iddia ettiği kötü muameleye derhâl son verilmesini isteyebileceği idari ve yargısal mercilerin bulunduğu görülmektedir. İlgili hükümler kapsamında başvurucu; şikâyetlerini öncelikle yetkili bu idari ve yargısal mercilere iletip tutulma yeri ve koşulları sebebiyle kötü muameleye maruz bırakıldığını ileri sürebilecek, bu koşulların en kısa zamanda uygun hâle getirilmesini ve/veya kötü muamele iddiasına konu işlemin infazının durdurulmasını ya da ertelenmesini isteyebilecek iken bu yollara başvurmamıştır.

75. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemezliğine karar verilmesi gerekir.

D. Haberleşme Hürriyetinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

76. Başvurucu; ailesi ile görüşmelerini uzun aralıklarla gerçekleştirdiğini ve telefonla görüşmesine iki haftada bir izin verildiğini belirterek haberleşme hürriyetinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

77. 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).

78. Başvurucunun anılan şikâyetiyle ilgili olarak 16/5/2001 tarihli ve 4675 sayılı İnfaz Hâkimliği Kanunu'nun 4. maddesinde bu uygulamalara ilişkin şikâyetleri karara bağlama konusunda infaz hâkimliğinin görevli olduğu belirtilmiştir. Bireysel başvuru dosyaları incelendiğinde ise başvurucunun bu şikâyetine ilişkin olarak infaz hâkimliğine başvuruda bulunduğu hususunda herhangi bir bilgi ya da belgeye rastlanmamıştır. Bu nedenle başvurucunun hukuk sisteminde mevcut idari ve yargısal yolları tüketmeksizin bireysel başvuruda bulunduğu anlaşılmaktadır.

79. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Gözaltına almanın hukuki olmamasına ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Tutuklamanın hukuki olmamasına ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

3. Tutukluluk incelemelerinin hâkim/mahkeme önüne çıkarılmaksızın yapıldığına ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

4. Sulh ceza hâkimliklerinin yapısına ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması

nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

5. Tutukluluğun makul süreyi aştığına ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

6. Arama kararı nedeniyle özel hayata ve aile hayatına saygı hakkına yönelikihlal iddiasının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

7. Elkoyma kararı nedeniyle özel hayata ve aile hayatına saygı hakkına yönelik ihlal iddiasının başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

8. Kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

9. Haberleşme hürriyetinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 339. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca tahsil edilmesi mağduriyetine neden olacağından adli yardım talebi kabul edilen başvurucunun yargılama giderlerini ödemekten TAMAMEN MUAF TUTULMASINA 9/9/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ALİ AKAR

B. No: 2017/21016 | Karar tarihi: 09.09.2020

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/21016

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ALİ AKAR BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/21016)

Karar Tarihi: 9/9/2020

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

M. Emin KUZ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Basri BAĞCI

Raportör : Elif ÇELİKDEMİR ANKITCI

Başvurucu : Ali AKAR

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, öğrenciler arasında okulda gerçekleşen yaralama olayında okul yönetiminin gerekli önlemleri almaması ve olay sonrasında müdahalede gecikmesinden dolayı okul yönetimi hakkında yapılan şikâyete dair soruşturma izni verilmemesi nedeniyle kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 13/4/2017 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.

4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

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, ailesiyle birlikte İzmir'in Aliağa ilçesinde yaşamaktadır. Başvurucunun oğlu Ö.M.A. epilepsi (sara) hastası olup olayın yaşandığı tarihte lise öğrenimine devam etmektedir.

7. 29/9/2016 tarihinde Ö.M.A.nın okulda başka bir öğrenci tarafından darbedilmesi nedeniyle okul yönetimi tarafından başvurucu telefonla haberdar edilerek okula çağrılmış; okula gelen başvurucu, oğlunu alarak sağlık kuruluşuna götürmüştür.

8. Başvurucu; olayın meydana geldiği sırada nöbetçi öğretmenin gerekli müdahaleyi yapmadığını, okul yönetiminin oğlunun sağlık durumunu bilmesine rağmen olaydan sonra onu zamanında hastaneye götürmeyerek hayatını tehlike attığını iddia ederek okul müdürü, müdür yardımcısı ve nöbetçi öğretmen hakkında Aliağa Cumhuriyet Başsavcılığına (Savcılık) şikâyette bulunmuştur.

9. Şikâyette bulunulan kişiler hakkında Savcılık tarafından Aliağa Kaymakamlığından (Kaymakamlık) soruşturma izni talep edilmiş, Kaymakamlığın 11/1/2017 tarihli kararıyla izin verilmemiştir.

10. Başvurucu, Kaymakamlık kararına itiraz etmiş; İzmir Bölge İdare Mahkemesi Birinci Dava Dairesi Başkanlığının (Bölge İdare Mahkemesi) 21/2/2017 tarihli kararıyla itiraz reddedilmiştir.

11. Mahkemenin ret kararı başvurucuya 13/3/2017 tarihinde tebliğ edilmiştir.

12. Başvurucu 13/4/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

13. Mahkemenin 9/9/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

14. Başvurucu; oğlunun okulda yaralanması sırasında ve sonrasında okulda görevli öğretmen ve okul yönetiminin önleyici tedbirleri almaması nedeniyle oğlunun sağlık durumunun kötüleştiğini, bu olay nedeniyle şikâyetçi olmasından sonra okul idaresi ve öğretmenlerinin yanlı tutum ve davranışlarına maruz kaldıklarını, soruşturma izni verilmemesinden dolayı bu kişilerin eylemlerinin de cezasız kaldığını iddia ederek kötü muamele yasağının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

15. 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.

16. 2/12/1999 tarihli ve 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun, kapsamında bulunan görevliler ve suçlar bakımından ceza soruşturması açılabilmesi için izin koşulunu kabul etmiştir. İzin süreci sonucunda soruşturma izni alınamaması durumunda ceza soruşturması başlamadığı için suç işlendiğine yönelik ihbar ve şikâyetler hakkında Cumhuriyet başsavcılığı inceleme/işlem yapılmasına yer olmadığı kararı verebilecektir. Bu kapsamda idarenin soruşturma izni verilmemesine yönelik kararına

yapılan itirazın bölge idare mahkemesi tarafından reddedilmesi hâlinde Cumhuriyet başsavcılığının vereceği karar, şikâyet veya ihbar ile başlayan sürecin bitirilmesine yönelik olup bölge idare mahkemesinin kararına aykırılık içeremeyecektir (Günnur Coşkun, B. No: 2012/836, 20/3/2014, § 23; Ayla Akat Ata [GK], B. No: 2014/221, 30/11/2017, § 22).

17. Somut olayda Bölge İdare Mahkemesinin 21/2/2017 tarihli kararıyla, başvurucunun şikâyet ettiği kişiler hakkında soruşturma izni verilmemesi hususu kesin olarak karara bağlanmıştır. Dolayısıyla başvuru yolları nihai olan bu kararla tüketilmiştir. Nihai kararın tebliğ edildiği 13/3/2017 tarihinden itibaren otuz günlük başvuru süresi geçtikten sonra 13/4/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunulduğu anlaşılmıştır.

18. Açıklanan gerekçelerle başvurunun diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin süre aşımı nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın süre aşımı nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 9/9/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ABDULĞANİ ORHAN

B. No: 2017/22833 | Karar tarihi: 09.09.2020

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/22833

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ABDULĞANİ ORHAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/22833)

Karar Tarihi: 9/9/2020

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

M. Emin KUZ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Basri BAĞCI

Raportör : Fatih ALKAN

Başvurucu : Abdulğani ORHAN

Vekili : Av. Murat SADAK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin denetlenmesi neticesinde elde edilen kayıtların imha edilmediği ve alenileştirildiği ileri sürülerek açılan tazminat davasının reddedilmesi nedeniyle özel hayata saygı hakkı ile haberleşme hürriyetiyle bağlantılı olarak etkili başvuru hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 5/5/2017 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.

4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

5. Bölüm Başkanı tarafından başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık görüşünü bildirmiştir.

7. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

8. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle olaylar özetle şöyledir:

9. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı (Başsavcılık) tarafından Hizbullah terör örgütü adına eylem ve faaliyetlerde bulundukları gerekçesiyle birçok şüpheli hakkında 2011 yılında soruşturma başlatılmıştır.

10. Soruşturma sürecinde şüpheliler hakkında 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 135. maddesi kapsamında iletişimin tespiti, dinlenmesi ve kayda alınması tedbiri uygulanmıştır. Söz konusu tedbirlerin uygulanması sürecinde başvurucunun şüphelilerle yaptığı telefon görüşmeleri de dinlenmiş ve kayıt altına alınmıştır.

11. Başvurucunun telefon görüşmesi yaptığı şüphelilerin de aralarında olduğu altmış dört şüpheli hakkında Başsavcılık tarafından 2/11/2015 tarihinde kovuşturmaya yer olmadığına (takipsizlik) karar verilmiştir. Kararın gerekçesinde, şüpheliler hakkında telekomünikasyon yoluyla iletişimin denetlenmesi tedbiri uygulandığı ve söz konusu tedbirin uygulanmasına 22/5/2013 tarihinde son verildiği belirtilmiştir. Kararda; yürütülen soruşturmada operasyon yapılmasını gerektirecek mahiyette yeterli delile ulaşılamadığı, şüphelilerin gerçekleştirdiği görüşmelerin güncel görüşmeler kapsamında kaldığı ve neticede delil elde edilemediğinden şüpheliler hakkında kovuşturmaya yer olmadığına karar verildiği ifade edilmiştir. Kararda; mahkeme kararlarına dayanılarak icra edilen iletişimin dinlenmesi, tespiti, kayda alınması ve sinyal bilgilerinin değerlendirilmesine ilişkin tedbirlerin kaldırıldığı vurgulanmıştır. Ayrıca telekomünikasyon yoluyla iletişimin denetlenmesi nedeniyle 5271 sayılı Kanun'un 137. maddesinin (4) numaralı fıkrası uyarınca ilgili kişilere gerekli bildirimlerin yapılmasına, adli emanet memurluğunda bulunan kayıtlı materyallerin aynı maddenin (3) numaralı fıkrası uyarınca imha edilmesine, bu hususta anılan merciye yazı yazılmasına da karar verilmiştir.

12. Başvurucu; telekomünikasyon yoluyla iletişimin denetlenmesine ilişkin koruma tedbirinin uygulanması neticesinde elde edilen kayıtlar arasında kendisinin gerçekleştirdiği telefon görüşmelerinin de olduğunu, 2/11/2015 tarihli takipsizlik kararıyla birlikte imha edilmesine karar verilen söz konusu kayıtların Başsavcılık tarafından farklı mahkemelere gönderildiğini ve bunların 11/4/2016 tarihinde Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi'ne yüklendiğini (UYAP), kayıtların bu suretle alenileştirildiğini ileri sürerek 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde düzenlenen koruma tedbirleri nedeniyle tazminat davası açmıştır. Diyarbakır 6. Ağır Ceza Mahkemesince (Mahkeme) kayda alınan ve 20.000 TL manevi tazminat talebi içeren 1/6/2016 tarihli dava dilekçesinde başvurucu, imha edilmesi gereken kayıtların -tespit edebildiği kadarıyla- yirmi dört farklı dava dosyasına girdiğini iddia etmiş ve bu hususta mahkeme adı, esas numarası gibi detaylı bilgiler sunmuştur. Başvurucu; takipsizlik kararının üzerinden beş ayı aşkın bir süre geçmesine rağmen soruşturma kapsamında elde edilen dinleme kayıtlarının hâlen imha edilmemiş olmasının ve bu kayıtların UYAP'a yüklenerek ve farklı mahkemelere gönderilerek alenileştirilmesinin 5271 sayılı Kanun'da yer alan usullere açıkça aykırı olduğunu ileri sürmüştür. Kişinin mahremiyetine ve haberleşmesine yönelik müdahaleler dolayısıyla oluşan zararların devlet tarafından tazmin edilmesi gerektiğini, fiili durumun Cumhuriyet savcılarının eksik ve yanlış şekilde yaptığı işlemlerden kaynaklandığını ve açtığı davanın 5271 sayılı Kanun'un 141.

maddesinin (3) numaralı fıkrası kapsamında değerlendirilmeye uygun olduğunu iddia etmiştir.

13. Cumhuriyet savcısı tarafından Mahkemeye sunulan esas hakkındaki mütalaada, 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesindeki yasal koşulların oluşmadığı belirtilerek davanın reddine karar verilmesi talep edilmiştir.

14. Mahkeme 26/1/2017 tarihinde davanın reddine karar vermiştir. Kararın gerekçesinde 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasına yer verilmiş ve bu kapsamda değerlendirmelerde bulunulmuştur. Kararda, açılan tazminat davasına konu olan tedbirin 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde düzenlenen koruma tedbirleri arasında sayılmadığı ve söz konusu maddede öngörülen yasal koşulların gerçekleşmediği ifade edilmiştir.

15. Başvurucu, söz konusu kararın bozulması ve davanın kabulüne karar verilmesi talebiyle Gaziantep Bölge Adliye Mahkemesine istinaf başvurusunda bulunmuştur. 10/2/2017 tarihli istinaf dilekçesinde; 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinin (3) numaralı fıkrasının açık olduğunu, bu düzenlemeyle suç soruşturması ya da kovuşturması sırasında kişisel kusur, haksız fiil veya diğer sorumluluk hâlleri de dâhil olmak üzere hâkimler ve Cumhuriyet savcılarının verdikleri kararlar veya yaptıkları işlemler nedeniyle devlet aleyhine tazminat davası açılabileceğinin hüküm altına alındığını ve mahkemelerin her şeyin kanunlarda açık şekilde düzenlenmesini beklemelerinin hukuka uygun olmadığını iddia etmiştir. Başvurucu, Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 12/5/2015 tarihli kararını da zikretmiş; kanunların her sorunu çözemeyeceğini, sorunların çözümü için uygun kurallar manzumesini ortaya koyduklarını, sorunların ise ancak karar vericiler tarafından çözülebileceğini ifade etmiştir. Başvurucu; aynı konu hakkında farklı mahkemelerce verilen kabul kararlarının bulunduğunu, bu yöndeki kararların 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinin (3) numaralı fıkrası çerçevesinde verildiğini, oluşan manevi zararlarının giderilmesi yönündeki talebinin yersiz gerekçelerle reddedildiğini ileri sürmüştür.

16. Gaziantep Bölge Adliye Mahkemesi 16. Ceza Dairesinin 14/3/2017 tarihli kararıyla istinaf başvurusunun esastan reddine kesin olarak karar verilmiştir. Kararın gerekçesinde, farklı mahkemelere gönderilerek çeşitli dava dosyalarına giren söz konusu kayıtların aleni hâle gelmediği ve soruşturma dışında bulunan başvurucu açısından 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde düzenlenen tazminat koşullarının oluşmadığı belirtilmiştir.

17. Nihai karar 28/4/2017 tarihinde öğrenilmiştir.

18. 5/5/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunulmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

1. İlgili Mevzuat

19. 5271 sayılı Kanun’un "İletişimin tespiti, dinlenmesi ve kayda alınması" kenar başlıklı 135. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) (Değişik: 21/2/2014–6526/12 md.) Bir suç dolayısıyla yapılan soruşturma ve kovuşturmada, suç işlendiğine ilişkin somut delillere dayanan kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığı ve başka suretle delil elde edilmesi imkânının bulunmaması durumunda, hâkim veya gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde Cumhuriyet savcısının kararıyla şüpheli veya sanığın telekomünikasyon yoluyla iletişimi (…) dinlenebilir, kayda alınabilir ve sinyal

bilgileri değerlendirilebilir. Cumhuriyet savcısı kararını derhâl hâkimin onayına sunar ve hâkim, kararını en geç yirmi dört saat içinde verir. Sürenin dolması veya hâkim tarafından aksine karar verilmesi hâlinde tedbir Cumhuriyet savcısı tarafından derhâl kaldırılır.

...

(4) Birinci fıkra hükmüne göre verilen kararda, yüklenen suçun türü, hakkında tedbir uygulanacak kişinin kimliği, iletişim aracının türü, telefon numarası veya iletişim bağlantısını tespite imkân veren kodu, tedbirin türü, kapsamı ve süresi belirtilir. Tedbir kararı en çok iki ay için verilebilir; bu süre, bir ay daha uzatılabilir. (Ek cümle: 25/5/2005 – 5353/17 md.) Ancak, örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenen suçlarla ilgili olarak gerekli görülmesi halinde, hâkim yukarıdaki sürelere ek olarak her defasında bir aydan fazla olmamak ve toplam üç ayı geçmemek üzere uzatılmasına karar verebilir.

...

(6) (Ek: 2/12/2014-6572/42 md.) Şüpheli ve sanığın telekomünikasyon yoluyla iletişiminin tespiti, soruşturma aşamasında hâkim veya gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde Cumhuriyet savcısı, kovuşturma aşamasında mahkeme kararına istinaden yapılır. Kararda, yüklenen suçun türü, hakkında tedbir uygulanacak kişinin kimliği, iletişim aracının türü, telefon numarası veya iletişim bağlantısını tespite imkân veren kodu ve tedbirin süresi belirtilir...

(7) Bu madde hükümlerine göre alınan karar ve yapılan işlemler, tedbir süresince gizli tutulur.

..."

20. 5271 sayılı Kanun'un "Kararların yerine getirilmesi, iletişim içeriklerinin yok edilmesi" kenar başlıklı 137. maddesinin (3) ve (4) numaralı fıkraları şöyledir:

"(3) 135 inci maddeye göre verilen kararın uygulanması sırasında şüpheli hakkında kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilmesi ya da aynı maddenin birinci fıkrasına göre hâkim onayının alınamaması halinde, bunun uygulanmasına Cumhuriyet savcısı tarafından derhâl son verilir. Bu durumda, yapılan tespit veya dinlemeye ilişkin kayıtlar Cumhuriyet savcısının denetimi altında en geç on gün içinde yok edilerek, durum bir tutanakla tespit edilir.

(4) Tespit ve dinlemeye ilişkin kayıtların yok edilmesi halinde soruşturma evresinin bitiminden itibaren, en geç onbeş gün içinde, Cumhuriyet Başsavcılığı, tedbirin nedeni, kapsamı, süresi ve sonucu hakkında ilgilisine yazılı olarak bilgi verir."

21. 5271 sayılı Kanun'un "Tazminat istemi" kenar başlıklı 141. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Suç soruşturması veya kovuşturması sırasında;

a) Kanunlarda belirtilen koşullar dışında yakalanan, tutuklanan veya tutukluluğunun devamına karar verilen,

b) Kanunî gözaltı süresi içinde hâkim önüne çıkarılmayan,

c) Kanunî hakları hatırlatılmadan veya hatırlatılan haklarından yararlandırılma isteği yerine getirilmeden tutuklanan,

d) Kanuna uygun olarak tutuklandığı hâlde makul sürede yargılama mercii huzuruna

çıkarılmayan ve bu süre içinde hakkında hüküm verilmeyen,

e) Kanuna uygun olarak yakalandıktan veya tutuklandıktan sonra haklarında kovuşturmaya yer olmadığına veya beraatlerine karar verilen,

f) Mahkûm olup da gözaltı ve tutuklulukta geçirdiği süreleri, hükümlülük sürelerinden fazla olan veya işlediği suç için kanunda öngörülen cezanın sadece para cezası olması nedeniyle zorunlu olarak bu cezayla cezalandırılan,

g) Yakalama veya tutuklama nedenleri ve haklarındaki suçlamalar kendilerine, yazıyla veya bunun hemen olanaklı bulunmadığı hâllerde sözle açıklanmayan,

h) Yakalanmaları veya tutuklanmaları yakınlarına bildirilmeyen,

i) Hakkındaki arama kararı ölçüsüz bir şekilde gerçekleştirilen,

j) Eşyasına veya diğer malvarlığı değerlerine, koşulları oluşmadığı halde elkonulan veya korunması için gerekli tedbirler alınmayan ya da eşyası veya diğer malvarlığı değerleri amaç dışı kullanılan veya zamanında geri verilmeyen, k) (Ek: 11/4/2013-6459/17 md.) Yakalama veya tutuklama işlemine karşı Kanunda öngörülen başvuru imkânlarından yararlandırılmayan,

Kişiler, maddî ve manevî her türlü zararlarını, Devletten isteyebilirler.

...

(3) (Ek:18/6/2014-6545/70 md.) Birinci fıkrada yazan hâller dışında, suç soruşturması veya kovuşturması sırasında kişisel kusur, haksız fiil veya diğer sorumluluk hâlleri de dâhil olmak üzere hâkimler ve Cumhuriyet savcılarının verdikleri kararlar veya yaptıkları işlemler nedeniyle tazminat davaları ancak Devlet aleyhine açılabilir.

..."

22. 5271 sayılı Kanun'un "Tazminat isteminin koşulları" kenar başlıklı 142. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Karar veya hükümlerin kesinleştiğinin ilgilisine tebliğinden itibaren üç ay ve her hâlde karar veya hükümlerin kesinleşme tarihini izleyen bir yıl içinde tazminat isteminde bulunulabilir.

(2) İstem, zarara uğrayanın oturduğu yer ağır ceza mahkemesinde ve eğer o yer ağır ceza mahkemesi tazminat konusu işlemle ilişkili ise ve aynı yerde başka bir ağır ceza dairesi yoksa, en yakın yer ağır ceza mahkemesinde karara bağlanır.

(3) Tazminat isteminde bulunan kişinin dilekçesine, açık kimlik ve adresini, zarara uğradığı işlemin ve zararın nitelik ve niceliğini kaydetmesi ve bunların belgelerini eklemesi gereklidir.

...

(6) İstemin ve ispat belgelerinin değerlendirilmesinde ve tazminat hukukunun genel prensiplerine göre verilecek tazminat miktarının saptanmasında mahkeme gerekli gördüğü her türlü araştırmayı yapmaya veya hâkimlerinden birine yaptırmaya yetkilidir.

...

(8) Karara karşı, istemde bulunan, Cumhuriyet savcısı veya Hazine temsilcisi, istinaf yoluna

başvurabilir; inceleme öncelikle ve ivedilikle yapılır.

..."

23. 23/3/2005 tarihli ve 5320 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun'a 18/6/2014 tarihli ve 6545 Kanun'un 86. maddesiyle eklenen geçici 8. madde şöyledir:

"(1) Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önce suç soruşturması ve kovuşturması sırasında yapılan her türlü işlem veya alınan karar nedeniyle hâkimler ve Cumhuriyet savcıları hakkında hukuk mahkemelerinde açılan ve hâlen derdest olan tazminat davasına ilişkin dosyalar mahkemesince, Yargıtay incelemesinde bulunan dosyalar ise esası incelenmeksizin ilgili dairece yetkili ağır ceza mahkemesine gönderilir. Bu davalar ağır ceza mahkemelerince, Ceza Muhakemesi Kanununun 141 inci ve devamı maddeleri uyarınca Devlet aleyhine yürütülmek suretiyle karara bağlanır."

2. İlgili Yargı Kararları

24. Bakırköy 11. Ağır Ceza Mahkemesinin 13/12/2017 tarihli ve E.2016/59, K.2017/349 sayılı kararın ilgili kısmı şöyledir:

"... İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının ... soruşturma sayılı evrakın incelenmesinde; Davacının İstanbul Emniyet Müdürlüğü Terörle Müdacele Şube Müdürlüğünce yürütülen soruşturma sırasında teknik takip altında tutulduğu, telefonlarının dinlendiği, hakkında iletişim tespit kararları verildiği ve bu kararların bir çok kez uzatıldığı, İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının ... evrakında verilen 02/11/2015 tarihli ... kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verildiği anlaşılmış, böylece hakkında haksız yere koruma ve denetim tedbirlerinin uygulandığı, KYOK kararı verildikten sonra davacı hakkında yapılan dinleme kayıtlarının, teknik takip kayıtlarının uyap sistemine yüklenerek 24 farklı dosyaya girdiği, davacı hakkında haksız dinleme sonucunda elde edilen dinleme kayıtlarının hukuka aykırı olarak elde tutulduğu ve yok edilmediği, bu sebeplerle davacının CMK'nun 141/3 maddedeki şartların gerçekleştiği anlaşılmakla haksız koruma ve denetim tedbirlerine maruz kalan davacının zenginleşemeye yol açmayacak şekilde iletişimin tespiti, dinlenmesi ve kayda alınması ile teknik takip tedbirine başvurulmasından dolayı meydana gelen mağduriyetinin giderilmesi için 1.500 TL manevi tazminatın 02/02/2016 tarihinden itibaren işleyecek yasal faizi ile birlikte, haksız dinleme sonucunda elde edilen dinleme kayıtlarının hukuka aykırı olarak elde tutulmasından ve yok edilmemiş olmasından dolayı meydana gelen mağduriyetinin giderilmesi için 1.500 TL manevi tazminatın 10/05/2016 tarihinden itibaren işleyecek yasal faizi ile davalı hazineden alınarak davacıya ... verilmesine hükmedilmesi gerekmiştir.

..."

25. Yargıtay 12. Ceza Dairesinin 11/11/2015 tarihli ve E.2015/13049, K.2015/17584 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"...ceza yargılama mevzuatımızda kişilerin gizli veya özel hayatı ile ilgili kabul edilebilecek bilgiler ile kişilerin onur ve saygınlığını zedeleyecek ifade ve ibarelerin iddianamede bulunmasını yasaklayıcı pozitif bir hukuk kuralı bulunmamaktadır. Ancak, böyle bir düzenlemenin bulunmaması kişilerle ilgili her türlü bilginin iddianamede gösterilmesini hukuka uygun kılmakta mıdır? Başka bir anlatımla diğer kişilerden beklenen, özel hayata saygı, onur ve saygınlığı zedeleyici davranışlardan kaçınma özen ve yükümlülüğü

Cumhuriyet savcısı veya hakimden beklenmeyecek midir?

Anayasamızın başlangıç bölümünde yer alan "Her Türk vatandaşının ... milli kültür, medeniyet ve hukuk düzeni içinde onurlu bir hayat sürdürme ve maddi ve manevi varlığını bu yönde geliştirme varlığını hak ve yetkisine doğuştan sahip olduğu" özel hayatın gizliliğini düzenleyen 20. maddesinde ise " Herkes, özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir. Özel hayatın ve aile hayatının gizliliğine dokunulamaz" şeklindeki düzenlemeye paralel olan; 4721 sayılı MK'nın 24. maddesindeki; "Hukuka aykırı olarak kişilik hakkına saldırılan kimse, hâkimden, saldırıda bulunanlara karşı korunmasını isteyebilir.

Kişilik hakkı zedelenen kimsenin rızası, daha üstün nitelikte özel veya kamusal yarar ya da kanunun verdiği yetkinin kullanılması sebeplerinden biriyle haklı kılınmadıkça, kişilik haklarına yapılan her saldırı hukuka aykırıdır." hükmü ile; 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununun 58. maddesinin 1. fıkrasındaki; "Kişilik hakkının zedelenmesinden zarar gören, uğradığı manevi zarara karşılık manevi tazminat adı altında bir miktar para ödenmesini isteyebilir." hükmü ve yine Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin "Özel hayatın ve aile hayatının korunması başlıklı 8. maddesindeki; "Herkes özel hayatına, aile hayatına, konutuna ve haberleşmesine saygı gösterilmesi hakkına sahiptir." hükümleri birlikte değerlendirildiğinde;

CMK'nın 170. maddesinin 3. fıkrasındaki "iddianamede yüklenen suçu oluşturan olaylar, mevcut delillerle ilişkilendirilerek açıklanır" hükmünü uygulayan Cumhuriyet savcıları da, zorunluluk ve gereklilik ilkelerine uygun hareketle özenli davranmalı, kişilerin gizli veya özel hayat alanına ait olan, haberleşme içerikleri, kişiler arasındaki konuşmalar, özel hayatın gizliliği ve kişisel verilerle ilgili bilgi ve belgelere iddianame içeriğinde yer vermelerinin gerekli olması halinde, maruz kalınan suçlar bakımından kişilerin onur ve saygınlığını en az zedeleyecek şekilde yer vermeli, zorunluluk ve gereklilik bulunmadıkça yer vermemelidir. Gereklilik ve zorunluluğun belirlenmesinde ise suçun sübutu ve nitelendirilmesine etki ölçüsüyle hareket edilmeli, isnat edilen suçun niteliği, tarafların davadaki konumları, kişilerin ileriki yaşamlarındaki etkileri, cinsiyeti, yaşı gibi özellikleri göz önünde bulundurulmalı yer verilmesinin gerekli olduğu sonucuna ulaşıldığı takdirde ise bireysel hakları en az ihlal edecek ve bu ihlali haklı gösterecek bir yöntem benimsenmelidir. Yargılama makamları da, kamusal ve özel yararlar arasındaki dengeyi gözeterek, özel bilgilerin kamuya yayılmasının önüne geçecek tedbirleri almalı, gerek kararlarında gerekse yargılamada bu hususlarda daha dikkatli ve özenli davranmalıdır.

Tüm bu açıklamalar ışığında davacının iddiaları değerlendirildiğinde, iddianamede mağdur olarak gösterilen davacı hakkında tutulan fişleme kayıtlarının iddianamede aynen yer alması, içeriğiyle ilgili hiçbir değerlendirme yapılmaksızın ve değer yargısında bulunulmaksızın CMK'nın 141/3. fıkrası uyarınca tazminatı gerektirmektedir. Zira sanıklara isnat edilen suç gözetildiğinde, bu kayıtların iddianamede aynen yer alması gerekmediği gibi, aynen yer almasında kamusal bir yarar da bulunmamaktadır. Yargılama faaliyetlerinden kaynaklanan ve emredici veya yasaklayıcı bir norm bulunmaması nedeniyle, kişisel kusur veya haksız fiil kapsamında değerlendirilemeyecek bu özensiz davranış nedeniyle doğan zararın giderilmesinde, Devletin kusursuz sorumluluğu söz konusu olup, yapılan soruşturma ve kovuşturmalarda oluşan bu tür zararların tazminat hukukunun genel ilkeleri çerçevesinde Devlet tarafından karşılanması gerekmektedir.

Açıklanan ilkeler çerçevesinde, ispatlandığı takdirde maddi zararı ile yargılama faaliyetleri

nedeniyle zedelenen kişilik haklarından dolayı makul bir miktarda manevi tazminata hükmedilmesi gerekirken, isabetsiz gerekçelerle davanın reddine karar verilmesi, Kanun'a aykırı olup, davacı vekilinin temyiz itirazları bu nedenle yerinde görüldüğünden ... hükmün bozulmasına ... oybirliğiyle karar verildi."

26. Yargıtay 12. Ceza Dairesinin 11/6/2018 tarihli ve E.2018/2990, K.2018/6506 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"...yeterli uzmanlığı bulunmayan bilirkişiye rapor düzenlettirerek, bu raporu esas alıp dava açan Cumhuriyet savcısının eylemlerinden ötürü manevi tazminat isteminde bulunulduğu görülmekle, belirtilen davanın 5271 sayılı CMK'ın 141/3 maddesinde düzenlenen hakim ve Cumhuriyet savcısının verdiği karara ve yaptığı işleme dayanılarak açıldığı, 6545 sayılı Kanunun 70. maddesi ile ekli CMK'nın 141/3 maddesinde, 'Birinci fıkrada yazan hâller dışında, suç soruşturması veya kovuşturması sırasında kişisel kusur, haksız fiil veya diğer sorumluluk hâlleri de dâhil olmak üzere hâkimler ve Cumhuriyet savcılarının verdikleri kararlar veya yaptıkları işlemler nedeniyle tazminat davaları ancak Devlet aleyhine açılabileceği'nin belirtildiği, aynı Kanun'un 86. maddesi ile 5320 sayılı Kanuna eklenen geçici 8. maddesinde ki 'Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önce suç soruşturması ve kovuşturması sırasında yapılan her türlü işlem veya alınan karar nedeniyle hâkimler ve Cumhuriyet savcıları hakkında hukuk mahkemelerinde açılan ve hâlen derdest olan tazminat davasına ilişkin dosyalar mahkemesince, Yargıtay incelemesinde bulunan dosyalar ise esası incelenmeksizin ilgili dairece yetkili ağır ceza mahkemesine gönderilir. Bu davalar ağır ceza mahkemelerince, Ceza Muhakemesi Kanununun 141 inci ve devamı maddeleri uyarınca Devlet aleyhine yürütülmek suretiyle karara bağlanır.' şeklinde düzenleme dikkate alındığında, CMK'nın 141/3 maddesinde belirtilen hakim ve Cumhuriyet savcılarının karar veya işlemlerine dayalı tazminat davalarının ağır ceza mahkemelerinde karar bağlanacağı hususu gözetilmeden, davanın görev yönünden reddine dair yazılı şekilde hüküm tesisi, Kanuna aykırı olup, ... sair yönleri incelenmeyen hükmün bu sebepten dolayı ... bozulmasına ... karar verildi."

27. Yargıtay 12. Ceza Dairesinin 28/5/2018 tarihli ve E.2017/8495, K.2018/5987 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"... tarihli duruşmada davacı vekili tarafından, dinleme kararı veren hakim hakkında, kurul tarafından soruşturma açıldığının iddia edilmesi karşısında, tazminat istemine dayanak soruşturma dosyasında görev yapan Cumhuriyet savcıları ve hakimler hakkında yürütülen adli ve idari soruşturma olup olmadığı, olması halinde sonucunun, Cumhuriyet savcıları ve hakimlerin kişisel kusur, haksız fiil veya diğer sorumluluk hâllerinin bulunup bulunmadığı, CMK'nın 141/3. maddesinde belirtilen halin davacı lehine oluşup oluşmadığının araştırılmaması ... Kanuna aykırı olup ... hükmün ... bozulmasına ... karar verildi."

B. Uluslararası Hukuk

28. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) "Özel ve aile hayatına saygı hakkı" kenar başlıklı 8. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"(1) Herkes özel ve aile hayatına, konutuna ve haberleşmesine saygı gösterilmesi hakkına sahiptir."

29. Sözleşme'nin "Etkili başvuru hakkı" kenar başlıklı 13. maddesi şöyledir:

"Bu Sözleşme'de tanınmış olan hak ve özgürlükleri ihlal edilen herkes, söz konusu ihlal

resmi bir hizmetin ifası için davranan kişiler tarafından gerçekleştirilmiş olsa dahi, ulusal bir merci önünde etkili bir yola başvurma hakkına sahiptir."

30. AİHM, Sözleşme'nin 13. maddesi uyarınca temel hak ve özgürlüklerin ulusal düzeyde korunması için etkili bir başvuru yolunun var olması gerektiğini belirtmektedir. AİHM'e göre Sözleşme'nin 13. maddesi yetkili ulusal makamlar tarafından Sözleşme kapsamına giren bir şikâyetin esasının incelenmesine izin veren ve uygun bir telafi yöntemi sunan bir iç hukuk yolunun sağlanmasını gerekli kılmaktadır. Ayrıca bu hukuk yolunun teoride olduğu kadar pratikte de etkili bir yol olması gerekmektedir (İlhan/Türkiye [BD], B. No: 22277/93, 27/6/2000, § 97; Kudla/Polonya [BD], B. No: 30210/96, 26/10/2000, § 157; Özpınar/Türkiye, B. No: 20999/04, 19/10/2010, § 82).

31. AİHM etkili başvuru hakkının Sözleşme çerçevesinde savunulabilir nitelikteki bir şikâyetin etkili bir şekilde mahkemelerce incelenmesini ve öngörülen yolun uygun bir telafi imkânı sunmaya elverişli olmasını güvence altına aldığını vurgulamaktadır (Kudla/Polonya, § 157; Dimitrov-Kazakov/Bulgaristan, B. No: 11379/03, 10/2/2011, § 35). AİHM, iç hukuktaki düzenlemelerin başvuruculara bu anlamda asgari güvenceleri içerecek şekilde yeterli bir hukuk yolu sunup sunmadığını irdelemektedir (Dimitrov-Kazakov/Bulgaristan, § 36).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

32. Mahkemenin 9/9/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

33. Başvurucu;

i. Başsavcılık tarafından yürütülen bir soruşturmada haklarında iletişimin tespiti, dinlenmesi ve kayda alınmasına ilişkin koruma tedbiri verilen şüphelilerle telefon görüşmeleri gerçekleştirdiğini, şüpheliler hakkında kovuşturmaya yer olmadığına ve elde edilen kayıtların imha edilmesine karar verildiğini, 5271 sayılı Kanun'un 137. maddesinin (3) numaralı fıkrası gereğince yapılan tespit veya dinlemeye ilişkin kayıtların en geç on gün içinde imha edilmesi gerektiğini, sonraki süreçte açılan davalarda mahkemelerce soruşturma dosyasının Başsavcılıktan talep edildiğini belirtmiştir.

ii. Soruşturma dosyasıyla birlikte haksız şekilde kayıt altına alınan ve imha edilmesi gereken tapelerin/görüşmelerin de takipsizlik kararının üzerinden beş ay geçmesine rağmen Başsavcılık tarafından yirmi dört farklı mahkemeye gönderildiğini ileri sürmüştür. Ayrıca imha edilmeyen kayıtların UYAP üzerinden gönderildiğini, bu suretle özel hayatının ve haberleşmesinin ifşa edildiğini iddia etmiştir.

iii. Cumhuriyet savcısının ihmalinden ve yaptığı işlemden kaynaklanan manevi zararlarının karşılanması talebiyle 5271 sayılı Kanun'un 141. ve devamı maddelerinde öngörülen koruma tedbirleri nedeniyle tazminat davası açtığını, anılan maddenin (3) numaralı fıkrası gereğince davasının etkili bir şekilde incelenmesi ve açık olan ihlal nedeniyle lehine manevi tazminata hükmedilmesi gerekirken söz konusu davayı açmak için kanunda öngörülen koşulları taşımadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verildiğini belirtmiştir.

iv. Mahkemenin 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesindeki dava yolu hakkında geliştirdiği ve hakkın özünü korumayan dar yorumu nedeniyle manevi zararlarını karşılayamadığını, devletin sorumluluğuna gidemediğini belirterek özel hayata saygı hakkının, haberleşme hürriyetinin ve adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

34. Bakanlık görüşünde, başvuru konu edilen süreçte yargı organlarınca verilen kararlara ilişkin genel bilgiler aktarılmıştır.

35. Bakanlık görüşüne karşı başvurucu tarafından sunulan cevap dilekçesinde bireysel başvuru formunda yer alan talepler tekrar edilmiştir.

B. Değerlendirme

36. Anayasa'nın "Özel hayatın gizliliği" kenar başlıklı 20. maddesinin birinci fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"Herkes, özel hayatına ...saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir. Özel hayatın ... gizliliğine dokunulamaz."

37. Anayasa'nın "Haberleşme hürriyeti" kenar başlıklı 22. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Herkes, haberleşme hürriyetine sahiptir. Haberleşmenin gizliliği esastır."

38. Anayasa'nın "Devletin temel amaç ve görevleri" kenar başlıklı 5. maddesi şöyledir:

"Cumhuriyeti ve demokrasiyi korumak, kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak; kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddî ve manevî varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmaktır."

39. Anayasa'nın "Temel hak ve hürriyetlerin korunması" kenar başlıklı 40. maddesi şöyledir:

"Anayasa ile tanınmış hak ve hürriyetleri ihlal edilen herkes, yetkili makama geciktirilmeden başvurma imkânının sağlanmasını isteme hakkına sahiptir.

Devlet, işlemlerinde, ilgili kişilerin hangi kanun yolları ve mercilere başvuracağını ve sürelerini belirtmek zorundadır.

Kişinin, resmî görevliler tarafından vâki haksız işlemler sonucu uğradığı zarar da, kanuna göre, Devletçe tazmin edilir. Devletin sorumlu olan ilgili görevliye rücu hakkı saklıdır."

40. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun yargı makamlarınca gerçekleştirilen işlemlerden ve ihmallerden kaynaklanan ve özel hayatın gizliliği ile haberleşmenin gizliliğinin ihlal edilmesi suretiyle oluşan zararlarının tazmin edilmesi talebiyle açtığı davanın etkili bir çözüm imkânı sunmadığına ilişkin şikâyetleri, Anayasa'nın 20. ve 22. maddeleriyle bağlantılı olarak Anayasa'nın 40. maddesinde güvence altına alınan etkili başvuru hakkı kapsamında değerlendirilmiştir. Etkili başvuru hakkı bakımından yapılacak incelemenin sonucuna göre bu aşamada özel hayata saygı hakkı ile haberleşme hürriyeti bakımından ayrıca bir inceleme yapılmayacaktır (aynı yönde değerlendirmeler için bkz. Murat Haliç, B. No: 2017/24356, 8/7/2020, § 40).

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

41. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan etkili başvuru hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

a. Genel İlkeler

42. Anayasa'nın 12. maddesine göre herkes kişiliğine bağlı, dokunulmaz, devredilmez, vazgeçilmez temel hak ve hürriyetlere sahiptir. Bu genel nitelikteki anayasal düzenleme ile bireylerin kişilik değerlerine yönelen ve zarar veren olumsuz tutum ve davranışlar dışlanmaktadır. Bunun yanında Anayasa'nın 5. maddesinde, bireylerin temel hak ve özgürlüklerinin korunması için gerekli şartların hazırlanması devletin temel amaç ve görevlerinden biri olarak sayılmaktadır. Bu düzenlemeler ışığında devletin bireylerin özel hayata saygı haklarına ve haberleşme hürriyetlerine keyfî olarak müdahale etmemenin yanında üçüncü kişilerin anılan hak ve özgürlüklere karşı saldırılarını önlemekle yükümlü kılındığı, bu bağlamda pozitif yükümlülüklerinin bulunduğu söylenebilir (Ali Çığır, B. No: 2015/19298, 8/5/2019, § 32; Erol Kumcu, B. No: 2015/18988, 9/5/2019, § 32; U.B., B. No: 2015/3175, 10/10/2019, § 33; Murat Haliç, § 42).

43. Söz konusu yükümlülükler, kişilerin özel hayatlarına ve haberleşmelerine yönelik gerçekleşmesi yakın tehlikelere karşı gerçek anlamda bir koruma sağlayabilmeli ve oluşan zararların tazmin edilmesi için kamu makamlarınca gerçekleştirilen işlemler, yapılan eylemler ve ihmaller konusunda kişilere etkili bir karşı çıkma ve telafi imkânı tanımalıdır. Bu imkân ise ancak etkili bir başvuru yolu tanınması ile sağlanabilir (Murat Haliç, § 43).

44. Etkili başvuru hakkı; anayasal bir hakkının ihlal edildiğini ileri süren herkese, hakkın niteliğine uygun olarak iddialarını inceletebileceği makul, erişilebilir, ihlalin gerçekleşmesini veya sürmesini engellemeye ya da sonuçlarını ortadan kaldırmaya (yeterli giderim sağlama) elverişli idari ve yargısal yollara başvuruda bulunabilme imkânı sağlanması olarak tanımlanabilir (Y.T. [GK], B. No: 2016/22418, 30/5/2019, § 47; Murat Haliç, § 44).

45. Anayasa Mahkemesi manevi zararların ağırlıkta olduğu ihlal iddialarında -kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkı, özel hayata saygı hakkı ile haberleşme hürriyeti kapsamında- hukuki tazmin yolunu daha yüksek başarı şansı sunabilecek, kullanılabilir ve etkili bir başvuru yolu olarak kabul etmiştir (Işıl Yaykır, B. No: 2013/2284, 15/4/2014, § 44; Aslı Kırmızı Demirseren, B. No: 2013/5680, 15/4/2014, § 41; Gülşin Oral, B. No: 2013/6129, 16/9/2015, § 47; Sümeyye Örnek, B. No: 2014/11091, 7/6/2017, § 26). Bunun gerekçesi ise kasten veya taksirle başkalarına verilen zararın hukuki sorumluluk kapsamında giderilmesi imkânının daha fazla olması, ceza hukuku alanında objektif sorumluluğa yer verilmezken hukuki sorumluluk alanında objektif sorumluluk esasının da etkili şekilde uygulanması ve hukuki sorumluluk alanında aynı maddi vakıalar çerçevesinde daha düşük bir ispat standardı kullanılması olarak açıklanmıştır. Ayrıca hukuk sistemimizde hukuki sorumluluk alanındaki tazmin yükümlülüğünün asıl gayesinin zarar görenin zararının telafi edilmesi olduğu dikkate alındığında özellikle manevi zarara dayanan uyuşmazlıklar açısından hukuki tazmin yolu ilgililere daha yüksek başarı şansı sunabilecek, kullanılabilir ve etkili bir başvuru yolu olarak nitelendirilmiştir (Işıl Yaykır, § 44; Aslı Kırmızı Demirseren, § 41; Mesut Özbezen, B. No: 2013/8175, 15/4/2014, § 40; Murat Haliç, § 45).

46. Ayrıca Anayasa Mahkemesi kişilik haklarına saldırı mahiyetindeki iddiaların adli ve idari yargı düzenindeki mahkemelerce değerlendirilebileceğini, bu doğrultuda ilgili mevzuat kapsamında kişilik haklarına yönelen saldırıların sona erdirilmesi ve zararın tazmin edilmesi hususunda hukuk davası ile tam yargı davası açılabileceği konusunda bir tereddütün bulunmadığını da vurgulamaktadır (Ali Çığır, § 41; Erol Kumcu, § 41; Cansun Sarıyıldız, B. No: 2015/11671, 8/1/2020, § 30; Murat Haliç, § 46).

47. Devletin suçların soruşturulması faaliyeti kapsamında şüpheliler hakkında birtakım tedbirler alarak onları gözetimi altında tuttuğu durumlarda ise şüphelilerin sonradan ileri sürecekleri şikâyetlerinin olması olağandır. Usul kurallarının yoğun şekilde öngörüldüğü bu özel durumlar yönünden söz konusu şikâyetlerin esasının incelenmesine imkân sağlayan ve gerektiğinde uygun bir telafi yöntemi sunan etkili hukuk yollarının olması da ilgililere etkili başvuru hakkının sağlanması bakımından bir gerekliliktir. 5271 sayılı Kanun'un 141. ve devamı maddelerinde düzenlenen koruma tedbirleri nedeniyle tazminat davaları da bu bağlamdaki gerekliliği karşılamaya uygun bir yöntem sunmalıdır (Murat Haliç, § 47).

48. H.Ö. (B. No: 2017/34332, 12/12/2018) kararında Anayasa Mahkemesi, koruma tedbirleri tazminat davaları ile 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinin (3) numaralı fıkrası yönünden birtakım değerlendirmelerde bulunmuştur. Söz konusu düzenlemeler ile pratikteki uygulamaların bu tür şikâyetler açısından etkili bir hukuk yolu olarak değerlendirilebilmesi için gerekli olan yargısal yaklaşıma ilişkin yapılan açıklamalarda Anayasa Mahkemesi 5271 sayılı Kanun'un "Tazminat istemi" kenar başlıklı 141. maddesinin (3) numaralı fıkrasında suç soruşturması veya kovuşturması sırasında kişisel kusur, haksız fiil veya diğer sorumluluk hâlleri de dâhil olmak üzere hâkimler ve Cumhuriyet savcılarının verdiği kararlar veya yaptığı işlemler nedeniyle devlet aleyhine tazminat davası açılabileceğinin öngörüldüğünü, anılan hüküm kapsamında Cumhuriyet savcılarının yapmış oldukları işlemler nedeniyle zarar gördüğünü düşünen mağdurlar yönünden bir başvuru mekanizmasının oluşturulduğunu tespit etmiştir (H.Ö., § 41; ayrıca bkz. M.Y., B. No: 2014/7149, 22/11/2017, § 50). H.Ö. kararında, yargılama faaliyetlerinden doğan ve emredici ya da yasaklayıcı bir kural bulunmaması nedeniyle kişisel kusur veya haksız fiil kapsamında değerlendirilemeyecek özensiz davranışlardan kaynaklanan zararların 5271 sayılı Kanun'un (3) numaralı fıkrası kapsamında giderilebileceğine ilişkin olarak Yargıtayca verilen bazı kararlara da yer verilmiş ve anılan fıkranın etkili bir yol olarak işletilebileceğine işaret edilmiştir (Murat Haliç, § 48).

49. Gerçekten de kişilerin mağduriyetlerinin giderilmesi amacıyla öngörülen yargı yollarından biri olan koruma tedbirleri nedeniyle tazminat davası açma imkânının mevzuatta yer alması yalnız başına yeterli olmayıp bu yolun aynı zamanda pratikte de başarı şansı sunması gerekir. Söz konusu yola başvurabilmek için öngörülen koşullar somut olaylara tatbik edilirken dayanak işlem, eylem ya da ihmallerden kaynaklanan savunulabilir nitelikteki iddiaların bu doğrultuda geniş şekilde değerlendirilmesi, koşulların oluşmadığı sonucuna ulaşılması durumunda ise bu durumun yargı makamları tarafından ilgili ve yeterli gerekçelerle açıklanması gerekir (Murat Haliç, § 49).

50. Sonuç olarak tahdidi olarak sayılan koşullar dışında hâkimler ve Cumhuriyet savcılarının verdikleri kararlar veya yaptığı işlemlerden kaynaklanan zararların giderilmesine yönelik girişimlerde bulunma imkânı sağlayan ve geniş şekilde yorumlanmaya uygun olan söz konusu düzenlemelerin zarar görenlerin herhangi bir yargı merciine başvurma imkânını ortadan kaldıracak şekilde dar yorumlanmaması ve etkili bir yargısal koruma sağlama konusunda yargı makamlarınca temel hak ve özgürlükleri öncüleyen bir yaklaşım içinde olunması etkili başvuru hakkının gereklerinin sağlanması açısından önem arz etmektedir (Murat Haliç, § 50).

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

51. Başvuru özetle takipsizlik kararıyla birlikte Başsavcılık tarafından imha edilmesine karar verilen dinleme kayıtlarının beş ay geçmesine rağmen tutulmaya devam edilmesi, kayıtların

birçok farklı mahkemeye gönderilmesi ve UYAP'a aktarılması nedeniyle manevi zarara uğradığını belirten başvurucunun pratikte bu iddialarını dile getirebileceği etkili bir başvuru yolu bulunmadığına, bir başka deyişle mevcut yargısal sistemin etkili olmadığına ilişkindir.

52. 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde 18/6/2014 tarihinde yapılan değişikliklerle eklenen (3) numaralı fıkra ile anılan maddenin (1) numaralı fıkrasında yazan hâller dışında suç soruşturması veya kovuşturması sırasında kişisel kusur, haksız fiil veya diğer sorumluluk hâlleri de dâhil olmak üzere hâkimler ve Cumhuriyet savcılarının verdiği kararlar veya yaptıkları işlemler nedeniyle tazminat davalarının devlet aleyhine açılabileceği kabul edilmiştir. Dolayısıyla bu suretle Cumhuriyet savcılarının yapmış olduğu işlemler nedeniyle zarar gördüğünü düşünen kişiler yönünden bir hukuk yolunun getirildiği görülmektedir.

53. Yargıtay, suç soruşturması veya kovuşturması sırasında kişisel kusur, haksız fiil veya diğer sorumluluk hâlleri de dâhil olmak üzere hâkimler ve Cumhuriyet savcılarının verdiği kararlar veya yaptıkları işlemler nedeniyle zarar gördüğünü iddia ederek 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesi kapsamında tazminat davası açan kişilerin durumlarını bazı hallerde bu bağlamda değerlendirmiştir. Örneğin özel hayatın gizliliği ve kişisel verilerle ilgili bilgi ve belgelere haksız şekilde iddianame içeriğinde yer veren Cumhuriyet savcısının bu eylemine karşı açılan tazminat davasında Yargıtay; yargı mensuplarının zorunluluk ve gereklilik ilkelerine uygun hareket ederek özenli davranmaları gerektiğini, kişilerin gizli veya özel hayat alanına ait olan haberleşme içeriklerine, kişiler arasındaki konuşmalara, kişisel verilerle ilgili bilgi ve belgelere iddianame içeriğinde yer verilmesinin uygun olmadığını, yer verilmesinin zorunlu olması durumda ise maruz kalınan suçlar bakımından kişilerin onur ve saygınlığını en az zedeleyecek şekilde bu hususlara yer verilmesi gerektiğini vurgulamıştır. Yargıtay, bu durumda bireysel hakları en az ihlal edecek ve bu ihlali haklı gösterecek bir yöntemin benimsenmesi gerektiğini ifade ederek aksi yöndeki yaklaşımı özensiz davranış olarak nitelendirmiş ve 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinin (3) numaralı fıkrası gereğince mağdurun manevi zararlarının tazmin edilmesi gerektiği sonucuna ulaşmıştır (bkz. § 25).

54. Başka bir kararında Yargıtay, yeterli uzmanlığı bulunmayan bilirkişiye rapor düzenlettiren ve bu raporu esas alarak kamu davası açan Cumhuriyet savcısının eyleminden dolayı ileri sürülen manevi tazminat talebinin 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinin (3) numaralı fıkrası kapsamında değerlendirilmesi gerektiğine hükmetmiştir (bkz. § 26). Yine Yargıtay, dinleme kararı veren ve hakkında disiplin soruşturması başlatıldığı iddia edilen hâkimin bu kapsamdaki eylem ve işlemlerinden kaynaklanan zararların tazmini talebiyle açılan davada 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinin (3) numaralı fıkrasının uygulanabileceğini ifade etmiştir (bkz. § 27). Ayrıca başvurucuyla benzer durumda olan kişiler tarafından aynı hukuki gerekçelerle açılan koruma tedbirleri nedeniyle tazminat davasında -Bakırköy 11. Ağır Ceza Mahkemesinin 13/12/2017 tarihli kararıyla- 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinin (3) numaralı fıkrası kapsamında manevi tazminata hükmedilmiştir (bkz. § 24).

55. Dolayısıyla 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinin (3) numaralı fıkrasında "suç soruşturması veya kovuşturması sırasında kişisel kusur, haksız fiil veya diğer sorumluluk hâlleri de dâhil olmak üzere hâkimler ve Cumhuriyet savcılarının verdikleri kararlar veya yaptıkları işlemler" şeklinde ifade edilen ve her somut olayın özelliğine göre değerlendirilmesi gereken nedenlere dayanılarak bir zararın meydana geldiği konusunda savunulabilir iddiaların ileri sürülmesi durumunda yargı makamlarının bu konuda

yapacakları yorum söz konusu temel hakların korunmasını sağlayan etkili başvuru yolunun bulunup bulunmadığının saptanmasında kilit rol oynamaktadır (Murat Haliç, § 55).

56. Somut olayda başvurucunun özel hayatının ve haberleşmesinin gizliliğinin ihlal edilmesi suretiyle manevi olarak zarar gördüğüne ve bu zararların tazmin edilmesi gerektiğine yönelik şikâyetleri 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde öngörülen koşulların oluşmadığı gerekçesiyle derece mahkemelerince reddedilmiştir.

57. Başvurucunun şikâyet ettiği hususun hangi nedenlerle 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinin (3) numaralı fıkrası kapsamında değerlendirilmesi gerektiği hususunda somut ve ikna edici gerekçeler ileri sürdüğü görülmektedir. Ancak derece mahkemelerince bu hususların değerlendirilmediği ve savunulabilir nitelikteki iddialara dayanan davanın neden söz konusu düzenlemenin kapsamında kabul edilmediği hususunda açıklamalarda bulunulmadığı anlaşılmaktadır. Ayrıca başvurucu ile benzer durumda olan kişiler tarafından açılan ve başvurucunun durumuna emsal olarak kabul edilebilecek nitelikteki tazminat davalarında (bkz. § 24) farklı yönde kararlar verildiğine ilişkin başvurucu tarafından ileri sürülen iddialar hakkında da herhangi bir gerekçenin oluşturulmadığı görülmektedir.

58. Başvurucunun içinde bulunduğu koşulların ve iddialarının 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinin (3) numaralı fıkrası kapsamında olmadığı yönünde verilen kararın ilgili ve yeterli gerekçeler içermediği ve başvurucuya uygun bir telafi şansı sunmaya elverişli olmadığı anlaşılmaktadır. Esasında 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinin (3) numaralı fıkrasının kapsamı konusunda derece mahkemelerince ortaya konulan bu yaklaşımın temel hakların ihlaline yönelik şikâyetin etkili bir şekilde incelenmesine imkân sağlamadığı değerlendirilmiştir. Neticede somut olayın koşullarında özel hayata saygı hakkı ile haberleşme hürriyeti bağlamında oluşan zararlarının tazmini konusunda başvurucuya asgari güvenceleri içerecek şekilde etkili bir hukuk yolu sunulmadığı sonucuna varılmıştır.

59. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 20. ve 22. maddeleriyle bağlantılı olarak 40. maddesinde güvence altına alınan etkili başvuru hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

60. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

“(1) Esas inceleme sonunda, başvurucunun hakkının ihlal edildiğine ya da edilmediğine karar verilir. İhlal kararı verilmesi hâlinde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilir…

(2) Tespit edilen ihlal bir mahkeme kararından kaynaklanmışsa, ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere dosya ilgili mahkemeye gönderilir. Yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmayan hâllerde başvurucu lehine tazminata hükmedilebilir veya genel mahkemelerde dava açılması yolu gösterilebilir. Yeniden yargılama yapmakla yükümlü mahkeme, Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında açıkladığı ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde mümkünse dosya üzerinden karar verir.”

61. Başvurucu; ihlalin tespit edilmesini, yargılamanın yenilenmesine ve lehine 10.000 TL tazminata hükmedilmesine karar verilmesini talep etmiştir.

62. Anayasa Mahkemesinin Mehmet Doğan kararında ihlal sonucuna varıldığında ihlalin nasıl ortadan kaldırılacağı hususunda genel ilkeler belirlenmiştir (B. No: 2014/8875,

7/6/2018, [GK]). Mahkeme diğer bir kararında ise bu ilkelerle birlikte ihlal kararının yerine getirilmemesinin sonuçlarına da değinmiş ve bu durumun ihlalin devamı anlamına geleceği gibi ilgili hakkın ikinci kez ihlal edilmesiyle sonuçlanacağına da işaret etmiştir (Aligül Alkaya ve diğerleri (2), B.No: 2016/12506, 7/11/2019).

63. Bireysel başvuru kapsamında bir temel hakkın ihlal edildiğine karar verildiği takdirde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırıldığından söz edilebilmesi için temel kural mümkün olduğunca eski hâle getirmenin yani ihlalden önceki duruma dönülmesinin sağlanmasıdır. Bunun için ise öncelikle ihlalin kaynağı belirlenerek devam eden ihlalin durdurulması, ihlale neden olan karar veya işlemin ve bunların yol açtığı sonuçların ortadan kaldırılması, varsa ihlalin sebep olduğu maddi ve manevi zararların giderilmesi, ayrıca bu bağlamda uygun görülen diğer tedbirlerin alınması gerekmektedir (Mehmet Doğan, §§ 55, 57).

64. İhlalin mahkeme kararından kaynaklandığı veya mahkemenin ihlali gideremediği durumlarda Anayasa Mahkemesi, 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası ile İçtüzük'ün 79. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi uyarınca, ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere kararın bir örneğinin ilgili mahkemeye gönderilmesine hükmeder. Anılan yasal düzenleme, usul hukukundaki benzer hukuki kurumlardan farklı olarak, ihlali ortadan kaldırmak amacıyla yeniden yargılama sonucunu doğuran ve bireysel başvuruya özgülenen bir giderim yolunu öngörmektedir. Bu nedenle Anayasa Mahkemesi tarafından ihlal kararına bağlı olarak yeniden yargılama kararı verildiğinde, usul hukukundaki yargılamanın yenilenmesi kurumundan farklı olarak ilgili mahkemenin yeniden yargılama sebebinin varlığını kabul hususunda herhangi bir takdir yetkisi bulunmamaktadır. Dolayısıyla böyle bir karar kendisine ulaşan mahkemenin yasal yükümlülüğü, ilgilinin talebini beklemeksizin Anayasa Mahkemesinin ihlal kararı nedeniyle yeniden yargılama kararı vererek devam eden ihlalin sonuçlarını gidermek üzere gereken işlemleri yerine getirmektir (Mehmet Doğan, §§ 58-59; Aligül Alkaya ve diğerleri (2), §§ 57-59, 66-67).

65. İncelenen başvuruda özel hayata saygı hakkı ile haberleşme hürriyetiyle bağlantılı olarak etkili başvuru hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır. İhlalin özel hayata saygı hakkı ile haberleşme hürriyeti bağlamında oluşan zararlarının tazmini konusunda başvurucuya asgari güvenceleri içerecek şekilde etkili bir hukuk yolu imkânı sunmayan derece mahkemelerinin kararlarından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

66. Bu durumda etkili başvuru hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Yapılacak yeniden yargılama ise bireysel başvuruya özgü düzenleme içeren 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda yapılması gereken iş yeniden yargılama kararı verilerek Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar verilmesinden ibarettir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere Diyarbakır 6. Ağır Ceza Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekmektedir.

67. İhlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılamanın yeterli bir giderim sağlayacağı anlaşıldığından tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

68. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 257,50 TL başvuru harcı ile 3.000 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.257,50 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Özel hayata saygı hakkı ve haberleşme hürriyetiyle bağlantılı olarak etkili başvuru hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 40. maddesinde güvence altına alınan etkili başvuru hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin etkili başvuru hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Diyarbakır 6. Ağır Ceza Mahkemesine (E.2016/332, K.2017/19) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucunun tazminat taleplerinin REDDİNE,

E. 257,50 TL başvuru harcı ile 3.000 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.257,50 TL yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

F. Ödemenin, kararın tebliğini takiben başvurucunun Hazine ve Maliye Bakanlığına başvuru tarihinden itibaren dört ay içinde yapılmasına, ödemede gecikme olması hâlinde bu sürenin sona erdiği tarihten ödeme tarihine kadar geçen süre için yasal FAİZ UYGULANMASINA,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 9/9/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

SARIDAĞLAR İNŞAAT VE TİC. A.Ş.

B. No: 2017/24735 | Karar tarihi: 09.09.2020

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/24735

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

SARIDAĞLAR İNŞAAT VE TİC. A.Ş. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/24735)

Karar Tarihi: 9/9/2020

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

M. Emin KUZ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Basri BAĞCI

Raportör : Eren Can BENAKAY

Başvurucu : Sarıdağlar İnşaat ve Tic. A.Ş.

Vekili : Av. Mehmet GEDİKBAŞ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, ihaleden yasaklama kararına karşı açılan davada esasa etkili iddialarının karşılanmaması nedeniyle gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 30/5/2017 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.

4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

5. Bölüm Başkanı tarafından başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir.

Bakanlık, görüş bildirmemiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

7. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ve Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) aracılığıyla temin edilen belgelere göre ilgili olaylar özetle şöyledir:

8. Başvurucu Şirket inşaat işiyle iştigal etmektedir. Gençlik ve Spor Bakanlığı Spor Genel Müdürlüğü Erzurum Gençlik Hizmetleri ve Spor İl Müdürlüğü tarafından Erzurum-Kiremitliktepe 5 adet atlama kulesi inşaatı yapım işi için ihale ilanı yapılmıştır. 2/3/2009 tarihinde açık ihale usulüyle gerçekleştirilen ihale başvurucu üzerinde kalmıştır.

9. Başvurucu ile Erzurum Gençlik Hizmetleri ve Spor İl Müdürlüğü arasında 14/5/2009 tarihinde sözleşme imzalanmıştır. 15/5/2009 tarihinde yer teslimi yapılmış ve başvurucu tarafından kulelerin inşaatının yapımına başlanmıştır. 12/11/2010 tarihinde kulelerin inşaatı tamamlanmıştır. İhale konusu atlama kulelerinde 15/7/2014 tarihinde heyelan meydana gelmiştir.

10. Heyelan sonucunda meydana gelen hasarların sebebinin ve kimlerin sorumlu bulunduğunun tespit edilmesi amacıyla Erzurum 2. Asliye Hukuk Mahkemesinde dava açılmıştır. Mahkeme tarafından görevlendirilen bilirkişilerce 6/3/2015 tarihli bilirkişi raporu düzenlemiştir. Raporda; Uluslararası Üniversite Sporları Federasyonları (FISU) standartlarına uygun olarak yapılması gereken yarışma ve antrenman pistlerinin eğimlerinin pistlerin oturtulduğu yamacın doğal eğilimi ile tam olarak örtüşmediği, bu nedenle şevin doğal eğiminin pistlerin standart eğimine getirilebilmesi için yapım esnasında önemli miktarda kazı ve dolgu işlemlerinin gerçekleştirildiği, şevin topuğundan alınıp taç kısmına konulmak suretiyle gerçekleştirilen bu işlemlerin şevin stabilitesini bozucu yönde etki ettiği tespit edilmiştir. Ayrıca raporda; tesiste yağmur ve kar sularının sızmasını önleyecek drenaj sistemi bulunması gerekirken bunun yapılmadığı, projede yer almasına rağmen iniş pisti altına sıkıştırılmış çakıl tabakasının yapılmadığı ve projede kullanılan beton kalitesinin proje değerinden düşük olduğu tespitlerine yer verilmiştir.

11. Öte yandan Gençlik ve Spor Bakanlığı tarafından 15/7/2014 tarihinde meydana gelen heyelanın değerlendirilmesi amacıyla 16/7/2014 tarihli dilekçeyle Gazi Üniversitesi Mühendislik Fakültesi İnşaat Mühendisliği Bölümü Geoteknik Bilim Dalı öğretim üyelerinden Prof. Dr. M.M.'ye başvurulmuştur. Başvuru üzerine hazırlanan raporda proje kapsamında yürütülen ve rapor edilen jeolojik, jeofizik çalışmalar ve üst yapı projelendirmesine veri oluşturan geoteknik değerlendirmelerin hatalı ve yetersiz olduğu tespit edilmiştir. Özellikle zemin ve temel etüt raporunda doğal arazi koşulları, kazı ve dolgular ile oluşturulan rampalar için hem statik ve hem de dinamik koşulları dikkate alan duraylılık analizlerinin bulunmadığına yer verilmiştir. Projelendirmede K125, K95, K65, K40 ve K20 pistlerinin bulunduğu alanları kapsayan etkin bir drenaj sisteminin yer almadığı söylenmiştir. Proje gereği kazı ve dolgular ile dikleştirilen, limit denge durumuna sokulan rampaların yağmur, sulama veya kar sularının penetrasyonu ile zaman zaman şev aşağı deformasyonlara uğradığı ve bu nedenle heyelanın kaçınılmaz hâle geldiği tespit edilmiştir. Stabilite analizlerinde kayma yüzeyi derinliğinin yaklaşık 25 metre olduğu ve kayma yüzeyinin dolgunun bir kısmını içine alarak ağırlıklı olarak gelinkaya formasyonu diye tanımlanan bozuşmuş kumtaşı, silttaşı ve kiltaşı formasyonu içinde meydana geldiğinin tespit edildiği ve bu tespitin arazi çalışmaları sonunda elde edilen bulgular ile örtüştüğü açıklamasına yer verilmiştir.

12. Yine atlama kulelerinde meydana gelen kaymanın nedenlerini araştırmak için Erzurum Gençlik Hizmetleri ve Spor İl Müdürlüğü tarafından Erzurum İl Afet ve Acil Durum Müdürlüğüne başvurulmuştur. Bunun üzerine 16/7/2014 tarihli inceleme raporu düzenlenmiştir. Anılan raporda; üstte yapılan kule temelleri ve diğer müştemilat temellerinin açılması sırasında çıkarılan malzemenin yamaç başlangıcında biriktirilerek yamaca gelen yükün artırıldığı, atlama pisti duruş bölgesi yapımı için topuktan doğal şevin kazılarak topuk yükünün azaltıldığı ve buna bağlı yamaç dengesinin bozulduğu açıklanmıştır. Yapı temelleri içinde kil oranı yüksek zemin malzemesinin kullanılması tavsiye edilmemesine rağmen atlama kulelerinin rampa ankraj temelleri ile çevre beton yapıları içine dolgu malzemesi olarak kil oranı en az %40-50 olan malzemenin kullanılmış olmasının ve pistin gerek sürekli sulanmasının gerekse son dönemlerdeki aşırı yağışlardan sızan suların, şişme basınçlarının artmasına neden olduğu ve ek yük getirdiği söylenmiştir. Y.P. tarafından hazırlanan zemin etüt raporunun sonuç ve öneriler bölümünün son maddesinde yer alan önerinin uygulanmayarak yapı temel derinliklerinin uygun zemine oturtulmadığı, son iki ay içinde meydana gelen aşırı yağışların zemindeki boşluk suyu basıncının artmasına ve zemin içsel sürtünme açısının azalmasına neden olduğu ve bu durumun kaymayı hızlandırdığı hususları tespit edilmiştir.

13. Atlama kulelerinin yıkılma nedenleri konusunda inceleme yapılması amacıyla Genel Müdürlük tarafından 15/7/2014 tarihli olur ile Teftiş Kurulu Başkanlığı görevlendirilmiştir. Görevlendirme sonucu 24/3/2015 tarihli soruşturma raporu düzenlenmiştir. Bu raporda; yukarıda yer verilen 6/3/2015 tarihli bilirkişi raporunda, Prof. Dr. M.M. tarafından hazırlanan raporda ve 16/7/2014 tarihli inceleme raporunda tespit edilen hususlar birlikte değerlendirilmiştir. Bu değerlendirme sonucunda başvurucu Şirket ve Şirket ortağı L.G. hakkında 5/1/2002 tarihli ve 4735 sayılı Kamu İhaleleri Sözleşmeleri Kanunu'nun 26. maddesi uyarınca ihaleden yasaklama kararı verilmesine ilişkin 1/6/2015 tarihli Valilik adına onayı alınmış ve söz konusu onaya istinaden 22/6/2015 tarihli Bakanlık oluru ile ihaleden yasaklama kararı verilmiştir.

14. Başvurucu tarafından ihaleden yasaklama kararının iptali amacıyla 1/7/2015 tarihinde dava açılmıştır. Dava dilekçesinde özetle yasaklama kararının bakan tarafından verilmesi gerekirken müsteşar tarafından verildiği, işleme dayanak alınan raporun gerçeği yansıtmadığı, üzerine düşen tüm yükümlülükler yerine getirilerek projenin inşa edildiği, yasaklama kararının gereğinin yapılması için Bakanlığa ulaştığı tarihten itibaren en geç kırk beş gün içinde yasaklama kararı verilmesi gerekirken dava konusu olayda kırk beş günlük sürenin geçirildiği ifade edilmiştir.

15. Ankara 5. İdare Mahkemesi 6/11/2015 tarihinde davayı reddetmiştir. Kararda, Erzurum 2. Asliye Hukuk Mahkemesinde açılan davada düzenlenen 6/3/2015 tarihli bilirkişi raporu ile Prof. Dr. M.M. tarafından hazırlanan raporda yer alan tespitlere yer verildikten sonra başvurucunun ihale konusu işi fen ve sanat kurallarına uygun olarak yerine getirmediği sonucuna varmış ve dava konusu yasaklama kararını hukuka uygun bulmuştur. Kararında ayrıca yasaklama kararının bizatihi bakan tarafından yapılacağına dair mevzuatta hüküm bulunmadığını da belirtmiştir.

16. Başvurucu, kararı 4/12/2015 tarihinde temyiz etmiştir. Temyiz dilekçesinde özetle yasaklama kararının yetki devri olmadıkça bakan yerine müsteşar tarafından verilemeyeceğini, davaya konu olay da ise yetki devri olmaksızın müsteşar tarafından yasaklama kararı verildiğini, gerekçe göstermeksizin üst sınırdan ceza verilmesinin hukuka aykırı olduğunu, söz konusu hususun gerekçeli kararda hiçbir şekilde tartışılmadığını, geçici

ve kesin kabuller yapıldıktan sonra yasaklama kararı verilemeyeceğini, kendi kusurlarının bulunduğuna dair kesin delil olmaksızın yasaklama kararı verildiğini, heyelan olayının mücbir sebep olduğunu, sorumluluğunu ortadan kaldırdığını, yasal kırk beş günlük süre geçtikten sonra yasaklama kararı verilemeyeceğini ifade etmiştir.

17. Danıştay Onüçüncü Dairesinin (Daire) 9/3/2016 tarihli kararı ile hüküm gerekçeli olarak onanmıştır. Kararın gerekçesinde özetle 10/7/2012 tarihinde Gençlik ve Spor Bakanı tarafından imzalanarak yürürlüğe giren Gençlik ve Spor Bakanlığı İmza Yetkileri Yönergesi'nde müsteşar tarafından yasaklama kararı verilebileceğinin açıkça düzenlenmiş olduğu belirtilmiştir. Ayrıca Gençlik Hizmetleri ve Spor İl Müdürlüğünün yazısının 12/6/2015 tarihinde yasaklama kararını almaya yetkili Bakanlığa iletildiği, bu yazı üzerine 22/6/2015 tarihinde yasaklama olurunun imzalandığının görüldüğü ifade edilerek başvurucunun kırk beş günlük süre geçtikten sonra yasaklama kararı verilemeyeceğine yönelik iddiası yerinde görülmemiştir.

18. Başvurucu 4/5/2016 tarihinde kararın düzeltilmesini talep etmiştir. Dilekçede özetle ihaleden yasaklama kararının yalnızca bakan tarafından verilebileceği, müsteşar tarafından yasaklama kararı verilemeyeceği belirtilmiştir. Sözleşme ve ek ihale dokümanlarına uygun olmayan sorumluluk değerlendirmesine dayanılarak yasaklama kararı verilemeyeceği ifade edilmiştir. Prof. Dr. M.M. tarafından hazırlanan raporun tahrip edildiği, asıl olan raporun daha uzun olduğu ve söz konusu raporda meydana gelen heyelan olayında kendisinin sorumluluğunun bulunmadığının belirtildiği vurgulanmıştır. Delil tespit raporunun Gençlik ve Spor Bakanlığının talebi üzerine hazırlandığı, bu sebeple raporun yanlı olduğu ve hükme esas alınmayacağı söylenmiştir. Atlama kulelerinin betonarme kalitesinin proje ve standartlara uygun olduğu, beton kalitesinin meydana gelen heyelan olayını etkilemediğinin raporda tespit edildiği, buna rağmen kendisinin zarardan sorumlu tutulduğundan yakınmıştır. Meydana gele heyelan olayında asıl sorumluluğun zemin etüdü görevini yerine getirmeyen firmalarda bulunduğu ileri sürülmüştür.

19. Başvurucunun karar düzeltme talebi Dairenin 22/3/2017 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

20. Nihai karar başvurucuya 2/5/2017 tarihinde tebliğ edilmiştir.

21. Başvurucu 30/5/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

22. 8/9/1983 tarihli ve 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu'nun 4. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Bu Kanunun uygulanmasında:

...

İhale: Bu Kanunda yazılı usul ve şartlarla, işin istekliler arasından seçilecek birisi üzerine bırakıldığını gösteren ve yetkili mercilerin onayı ile tamamlanan sözleşmeden önceki işlemleri,

....

İfade eder. "

23. 4734 sayılı Kanun'un 4. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Bu Kanunun uygulanmasında:

...

İhale : Bu Kanunda yazılı usul ve şartlarla mal veya hizmet alımları ile yapım işlerinin istekliler arasından seçilecek birisi üzerine bırakıldığını gösteren ve ihale yetkilisinin onayını müteakip sözleşmenin imzalanması ile tamamlanan işlemleri,

....

İfade eder. "

24. Aynı Kanun'un 17. maddesi şu şekildedir:

"İhalelerde aşağıda belirtilen fiil veya davranışlarda bulunmak yasaktır:

a) Hile, vaat, tehdit, nüfuz kullanma, çıkar sağlama, anlaşma, irtikap, rüşvet suretiyle veya başka yollarla ihaleye ilişkin işlemlere fesat karıştırmak veya buna teşebbüs etmek.

b) İsteklileri tereddüde düşürmek, katılımı engellemek, isteklilere anlaşma teklifinde bulunmak veya teşvik etmek, rekabeti veya ihale kararını etkileyecek davranışlarda bulunmak.

c) Sahte belge veya sahte teminat düzenlemek, kullanmak veya bunlara teşebbüs etmek.

d) Alternatif teklif verebilme halleri dışında, ihalelerde bir istekli tarafından kendisi veya başkaları adına doğrudan veya dolaylı olarak, asaleten ya da vekaleten birden fazla teklif vermek.

e) 11 inci maddeye göre ihaleye katılamayacağı belirtildiği halde ihaleye katılmak.

Bu yasak fiil veya davranışlarda bulunanlar hakkında bu Kanunun Dördüncü Kısmında belirtilen hükümler uygulanır. "

25. Anılan Kanun'un 58. maddesi şu şekildedir:

"17 nci maddede belirtilen fiil veya davranışlarda bulundukları tespit edilenler hakkında fiil veya davranışlarının özelliğine göre, bir yıldan az olmamak üzere iki yıla kadar, üzerine ihale yapıldığı halde mücbir sebep halleri dışında usulüne göre sözleşme yapmayanlar hakkında ise altı aydan az olmamak üzere bir yıla kadar, 2 nci ve 3 üncü maddeler ile istisna edilenler dahil bütün kamu kurum ve kuruluşlarının ihalelerine katılmaktan yasaklama kararı verilir. Katılma yasakları, ihaleyi yapan bakanlık veya ilgili veya bağlı bulunulan bakanlık, herhangi bir bakanlığın ilgili veya bağlı kuruluşu sayılmayan idarelerde bu idarelerin ihale yetkilileri, il özel idareleri ve bunlara bağlı birlik, müessese ve işletmelerde İçişleri Bakanlığı; belediyeler ve bunlara bağlı birlik, müessese ve işletmelerde ise Çevre ve Şehircilik Bakanlığı tarafından verilir.

Haklarında yasaklama kararı verilen tüzel kişilerin şahıs şirketi olması halinde şirket ortaklarının tamamı hakkında, sermaye şirketi olması halinde ise sermayesinin yarısından fazlasına sahip olan gerçek veya tüzel kişi ortaklar hakkında birinci fıkra hükmüne göre yasaklama kararı verilir. Haklarında yasaklama kararı verilenlerin gerçek veya tüzel kişi olması durumuna göre; ayrıca bir şahıs şirketinde ortak olmaları halinde bu şahıs şirketi hakkında da, sermaye şirketinde ortak olmaları halinde ise sermayesinin yarısından fazlasına sahip olmaları kaydıyla bu sermaye şirketi hakkında da aynı şekilde yasaklama kararı verilir.

İhale sırasında veya sonrasında bu fiil veya davranışlarda bulundukları tespit edilenler, idarelerce o ihaleye iştirak ettirilmeyecekleri gibi yasaklama kararının yürürlüğe girdiği

tarihe kadar aynı idare tarafından yapılacak sonraki ihalelere de iştirak ettirilmezler.

Yasaklama kararları, yasaklamayı gerektiren fiil veya davranışın tespit edildiği tarihi izleyen en geç kırkbeş gün içinde verilir. Verilen bu karar Resmi Gazetede yayımlanmak üzere en geç onbeş gün içinde gönderilir ve yayımı tarihinde yürürlüğe girer. Bu kararlar Kamu İhale Kurumunca izlenerek, kamu ihalelerine katılmaktan yasaklı olanlara ilişkin siciller tutulur.

İhaleyi yapan idareler, ihalelere katılmaktan yasaklamayı gerektirir bir durumla karşılaştıkları takdirde, gereğinin yapılması için bu durumu ilgili veya bağlı bulunulan bakanlığa bildirmekle yükümlüdür."

26. 4/1/2002 tarihli ve 4735 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 25.maddesi şu şekildedir:

"Sözleşmenin uygulanması sırasında aşağıda belirtilen fiil veya davranışlarda

bulunmak yasaktır:

a) Hile, vaat, tehdit, nüfuz kullanma, çıkar sağlama, anlaşma, irtikap, rüşvet suretiyle veya başka yollarla sözleşmeye ilişkin işlemlere fesat karıştırmak veya buna teşebbüs etmek.

b) Sahte belge düzenlemek, kullanmak veya bunlara teşebbüs etmek.

c) Sözleşme konusu işin yapılması veya teslimi sırasında hileli malzeme, araç veya usuller kullanmak, fen ve sanat kurallarına aykırı, eksik, hatalı veya kusurlu imalat yapmak.

d) Taahhüdünü yerine getirirken idareye zarar vermek.

e) Bilgi ve deneyimini idarenin zararına kullanmak veya 29 uncu madde hükümlerine aykırı hareket etmek.

f) Mücbir sebepler dışında, ihale dokümanı ve sözleşme hükümlerine uygun olarak taahhüdünü yerine getirmemek.

g) Sözleşmenin 16 ncı madde hükmüne aykırı olarak devredilmesi veya devir alınması."

27. Anılan Kanun'un 26. maddesi şu şekildedir:

"25 inci maddede belirtilen fiil veya davranışlarda bulundukları tespit edilenler hakkında fiil veya davranışlarının özelliğine göre, bir yıldan az olmamak üzere iki yıla kadar, 4734 sayılı Kanunun 2 nci ve 3 üncü maddeleri ile istisna edilenler dahil bütün kamu kurum ve kuruluşlarının ihalelerine katılmaktan yasaklama kararı verilir. Katılma yasakları, sözleşmeyi uygulayan bakanlık veya ilgili veya bağlı bulunulan bakanlık, herhangi bir bakanlığın ilgili veya bağlı kuruluşu sayılmayan idarelerde bu idarelerin ihale yetkilileri, il özel idareleri ve bunlara bağlı birlik, müessese ve işletmelerde İçişleri Bakanlığı; belediyeler ve bunlara bağlı birlik, müessese ve işletmelerde ise Çevre ve Şehircilik Bakanlığı tarafından verilir.

Haklarında yasaklama kararı verilen tüzel kişilerin şahıs şirketi olması halinde şirket ortaklarının tamamı hakkında, sermaye şirketi olması halinde ise sermayesinin yarısından fazlasına sahip olan gerçek veya tüzel kişi ortaklar hakkında birinci fıkra hükmüne göre yasaklama kararı verilir. Haklarında yasaklama kararı verilenlerinin gerçek veya tüzel kişi olması durumuna göre; ayrıca bir şahıs şirketinde ortak olmaları halinde bu şahıs şirketi hakkında da, sermaye şirketinde ortak olmaları halinde ise sermayesinin yarısından fazlasına sahip olmaları kaydıyla bu sermaye şirketi hakkında da aynı şekilde yasaklama kararı verilir.

Bu fiil veya davranışlarda bulundukları tespit edilenler, yasaklama kararının yürürlüğe girdiği tarihe kadar aynı idare tarafından yapılacak ihalelere de iştirak ettirilmezler.

Yasaklama kararları, yasaklamayı gerektiren fiil veya davranışın tespit edildiği tarihi izleyen en geç kırkbeş gün içinde verilir. Verilen bu karar Resmi Gazetede yayımlanmak üzere en geç onbeş gün içinde gönderilir ve yayımı tarihinde yürürlüğe girer. Bu kararlar Kamu İhale Kurumunca izlenerek, kamu ihalelerine katılmaktan yasaklı olanlara ilişkin siciller tutulur.

İdareler, 25 inci maddede belirtilen yasaklamayı gerektirir bir durumla karşılaştıkları takdirde, gereğinin yapılması için bu durumu ilgili veya bağlı bulunulan bakanlığa bildirmekle yükümlüdür."

28. Başvuruya konu işlemin tesis edildiği tarihte yürürlükte olan 3/6/2011 tarihli ve 638 sayılı Gençlik ve Spor Bakanlığı'nın Teşkilat ve Görevleri hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 4. maddesinin ilgili kısımları şu şekildedir:

"Bakanlığın en üst amiri olan Bakan, Bakanlık icraatından ve emri altındakilerin faaliyet ve işlemlerinden Başbakana karşı sorumlu olup aşağıdaki görev, yetki ve sorumluluklara sahiptir:

a) Bakanlığı Anayasaya, kanunlara, hükümet programına ve Bakanlar Kurulunca belirlenen politika ve stratejilere uygun olarak yönetmek.

b) Bakanlığın görev alanına giren hususlarda politika ve stratejiler geliştirmek, bunlara uygun olarak yıllık amaç ve hedefler oluşturmak, performans ölçüleri belirtmek, Bakanlık bütçesini hazırlamak, gerekli kanunî ve idarî düzenleme çalışmalarını yapmak, belirlenen stratejiler, amaçlar ve performans ölçüleri doğrultusunda uygulamayı koordine etmek, izlemek ve değerlendirmek.

c) Bakanlık faaliyetlerini ve işlemlerini denetlemek, yönetim sistemlerini gözden geçirmek, teşkilat yapısı ve yönetim süreçlerinin etkinliğini gözetmek ve yönetimin geliştirilmesini sağlamak.

ç) Faaliyet alanına giren konularda diğer bakanlıklar, kamu kurum ve kuruluşları ile işbirliği ve koordinasyonu sağlamak."

29. Aynı Kanun Hükmünde Kararname'nin 5. maddesinin ilgili kısmı şu şekildedir:

"Müsteşar, Bakandan sonra gelen en üst düzey kamu görevlisi olup Bakanlık hizmetlerini, Bakan adına ve onun emir ve yönlendirmesi doğrultusunda, mevzuat hükümlerine, Bakanlığın amaç ve politikalarına, stratejik planına uygun olarak düzenler ve yürütür. Bu amaçla, Bakanlık kuruluşlarına gereken emirleri verir ve bunların uygulanmasını gözetir ve sağlar. Müsteşar bu hizmetlerin yürütülmesinden Bakana karşı sorumludur. "

30. Anılan Kanun Hükmünde Kararname'nin 22. maddesinin ilgili kısmı şu şekildedir:

"Bakan, Müsteşar ve her kademedeki Bakanlık yöneticileri sınırlarını açıkça belirtmek ve yazılı olmak şartıyla yetkilerinden bir kısmını alt kademelere devredebilir. Yetki devri, uygun araçlarla ilgililere duyurulur. "

31. Gençlik ve Spor Bakanlığı İmza Yetkileri Yönergesi'nin 10. maddesinin ilgili kısmı şu şekildedir:

"...

İhalelere katılmaktan yasaklamaya ilişkin onaylar müsteşar tarafından yapılır."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

32. Mahkemenin 9/9/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

33. Başvurucu; mevzuat gereği ihaleden yasaklama karının sadece bakan tarafından verilebileceğini, müsteşar tarafından verilen yasaklama kararının hukuka aykırı olduğunu ifade etmiştir. Olayın meydana gelmesinde tüm sorumluluğun şev stabilite raporlarını aldırmayan firmalara ait olduğunu iddia eden başvurucu, buna rağmen bütün sorumluluğun kendisine yüklendiğinden yakınmıştır. Geçici veya kesin kabul yapıldıktan sonra yasaklama kararı verilemeyeceğine ya da yasaklama kararının gerekçesi belirtilmeksizin üst sınırdan verildiğine ilişkin iddialarının incelenip değerlendirilmediğini ve kararın gerekçesinde bu iddialara yer verilmediğini belirtmiştir. Hükme esas alınan ve Prof. Dr. M.M. tarafından hazırlanan raporun tahrip edildiğini, orijinal raporun 36 sayfa olmasına karşın hükme esas alınan raporun daha kısa olduğunu, orijinal raporu karar düzeltme aşamasında Danıştaya sunmalarına karşın dikkate alınmadığını söylemiştir. Bilirkişi raporunun yanlı olması nedeniyle hükme esas alınamayacağını belirtmiştir. Öte yandan eser sözleşmesinden doğan alacak nedeniyle Erzurum 3. Asliye Hukuk Mahkemesinde açılan 2015/758 esas numaralı davada düzenlenen 9/11/2017 tarihli bilirkişi raporunda kendisinin sorumsuz olduğunun tespit edildiğini vurgulamıştır. Sonuç olarak başvurucu; adil yargılanma hakkının, gerekçeli karar hakkının ve masumiyet karinesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

34. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun iddialarının özünün adil yargılanma hakkının güvencelerinden biri olan gerekçeli karar hakkına ilişkin olduğu ve bu kapsamda bir inceleme yapılması gerektiği değerlendirilmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

35. 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.

M. Emin KUZ ve Basri BAĞCI bu görüşe katılmamıştır.

2. Esas Yönünden

a. Genel İlkeler

36. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında herkesin adil yargılanma hakkına sahip olduğu belirtilmiş ancak gerekçeli karar hakkından açıkça söz edilmemiştir. Bununla birlikte Anayasa'nın 36. maddesine adil yargılanma ibaresinin eklenmesine ilişkin gerekçede, Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerce de güvence altına alınan adil yargılanma hakkının madde metnine dâhil edildiği vurgulanmıştır. Nitekim Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasındaki hakkaniyete uygun yargılanma hakkının kapsamına gerekçeli karar hakkının da dâhil olduğu Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin (AİHM) birçok kararında vurgulanmıştır. Dolayısıyla Anayasa’nın 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkının gerekçeli karar hakkı güvencesini de

kapsadığının kabul edilmesi gerekir (Abdullah Topçu, B. No: 2014/8868, 19/4/2017, § 75).

37. Anayasa'nın 141. maddesinin üçüncü fıkrasında da “Bütün mahkemelerin her türlü kararları gerekçeli olarak yazılır.” denilerek mahkemelere kararlarını gerekçeli yazma yükümlülüğü yüklenmiştir. Anayasa’nın bütünlüğü ilkesi gereği anılan Anayasa kuralı da gerekçeli karar hakkının değerlendirilmesinde gözönünde bulundurulmalıdır (Abdullah Topçu, § 76).

38. Gerekçeli karar hakkı, kişilerin adil bir şekilde yargılanmalarını sağlamayı ve denetlemeyi amaçlamaktadır. Bu hak, tarafların muhakeme sırasında ileri sürdükleri iddialarının kurallara uygun biçimde incelenip incelenmediğini bilmeleri ve demokratik bir toplumda kendi adlarına verilen yargı kararlarının sebeplerini toplumun öğrenmesinin sağlanması için de gereklidir (Sencer Başat ve diğerleri [GK], B. No: 2013/7800, 18/6/2014, §§ 31, 34).

39. Mahkemelerin anılan yükümlülüğü, yargılamada ileri sürülen her türlü iddia ve savunmaya karar gerekçesinde ayrıntılı şekilde yanıt verilmesi gerektiği şeklinde anlaşılamaz. Ancak derece mahkemeleri, kendilerine sunulan tüm iddialara yanıt vermek zorunda değilse de (Yasemin Ekşi, B. No: 2013/5486, 4/12/2013, § 56) davanın esas sorunlarının incelenmiş olduğu gerekçeli karardan anlaşılmalıdır.

40. Bir kararda tam olarak hangi unsurların bulunması gerektiği, davanın niteliğine ve koşullarına bağlıdır. Muhakeme sırasında açık ve somut bir biçimde öne sürülen iddia ve savunmaların davanın sonucuna etkili olması, başka bir deyişle davanın sonucunu değiştirebilecek nitelikte bulunması hâlinde davayla doğrudan ilgili olan bu hususlara mahkemelerce makul bir gerekçe ile yanıt verilmesi gerekir. Aksi bir tutumla mahkemenin davanın sonucuna etkili olduğunu kabul ettiği bir husus hakkında ilgili ve yeterli bir yanıt vermemesi hak ihlaline neden olabilecektir (Sencer Başat ve diğerleri, §§ 35, 39).

41. Makul gerekçe; davaya konu olay ve olguların mahkemece nasıl nitelendirildiğini, kurulan hükmün hangi nedenlere ve hukuksal düzenlemelere dayandırıldığını ortaya koyacak, olay ve olgular ile hüküm arasındaki bağlantıyı gösterecek nitelikte olmalıdır (İbrahim Ataş, B. No: 2013/1235, 18/6/2013, § 24).

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

42. Somut olayda mahkeme, kararında heyelan olayı ile ilgili olarak düzenlenen 6/3/2015 tarihli bilirkişi raporu ile Prof. Dr. M.M. tarafında düzenlenen raporlarda yer alan tespitlere yer verdikten sonra başvurucu hakkında tesis edilen ihaleden yasaklama kararını hukuka uygun bulmuştur.

43. Mahkemenin kararında belirttiği 6/3/2015 tarihli bilirkişi raporunda başvurucunun sorumluluğunun yanı sıra zemin etüt firmaları ile proje yöneticisinin başvurucu ile ortak ihmalleri bulunduğu değerlendirilmiştir. Mahkeme, sorumluluk açısından bu ortaklığı değerlendirmeyerek kusurun tamamının başvurucuda bulunduğuna kanaat getirmiş ve hangi açıdan başvurucunun sorumluluğunun daha fazla olduğu kararda tartışılmamıştır. Bunun yanı sıra zemin etüdü yapılmasının başvurucunun sorumluluğunda olup olmadığı, söz konusu hususun zemin etüt firmaları tarafından yerine getirilse idi heyelan olayının önüne geçilip geçilemeyeceği mahkemece aydınlatılmamıştır. Belirtilen hususlar temyiz ve karar düzeltme aşamalarında da tartışılmayarak konuya açıklık getirilmemiştir.

44. Öte yandan başvurucu, geçici veya kesin kabul yapıldıktan sonra yasaklama kararı

verilemeyeceği ya da yasaklama kararının gerekçesi belirtilmeksizin üst sınırdan verildiğine ilişkin iddiaları derece mahkemesi ve temyiz ile karar düzeltme aşamalarında ileri sürmüştür. Mahkemeler söz konusu iddiaları kararlarında tartışmamış ve iddialara ilişkin herhangi bir açıklamaya yer vermemiştir.

45. Sonuç olarak başvurucunun esasa etkili olabilecek iddialarının birçoğu ayrı ve açık olarak tartışılmamış ve karşılanmamıştır. Temyiz incelemesi sırasında da bu eksikliğin telafi edilmediği anlaşılmaktadır. Bu nedenle yargılama süreci bir bütün olarak değerlendirildiğinde başvurucunun gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

46. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

M. Emin KUZ ve Basri BAĞCI bu görüşe katılmamıştır.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

47. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

“(1) Esas inceleme sonunda, başvurucunun hakkının ihlal edildiğine ya da edilmediğine karar verilir. İhlal kararı verilmesi hâlinde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilir...

(2) Tespit edilen ihlal bir mahkeme kararından kaynaklanmışsa, ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere dosya ilgili mahkemeye gönderilir. Yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmayan hâllerde başvurucu lehine tazminata hükmedilebilir veya genel mahkemelerde dava açılması yolu gösterilebilir. Yeniden yargılama yapmakla yükümlü mahkeme, Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında açıkladığı ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde mümkünse dosya üzerinden karar verir.”

48. Başvurucu; ihlalin tespitine, yargılamanın yenilenmesine ve 1.000.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi talebinde bulunmuştur.

49. Anayasa Mahkemesinin Mehmet Doğan ([GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018) kararında ihlal sonucuna varıldığında ihlalin nasıl ortadan kaldırılacağı hususunda genel ilkeler belirlenmiştir. Anayasa Mahkemesi diğer bir kararında ise bu ilkelerle birlikte ihlal kararının yerine getirilmemesinin sonuçlarına da değinmiş ve bu durumun ihlalin devamı anlamına geleceği gibi ilgili hakkın ikinci kez ihlal edilmesiyle sonuçlanacağına işaret etmiştir (Aligül Alkaya ve diğerleri (2), B. No: 2016/12506, 7/11/2019).

50. Bireysel başvuru kapsamında bir temel hakkın ihlal edildiğine karar verildiği takdirde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırıldığından söz edilebilmesi için temel kural mümkün olduğunca eski hâle getirmenin yani ihlalden önceki duruma dönülmesinin sağlanmasıdır. Bunun için ise öncelikle ihlalin kaynağı belirlenerek devam eden ihlalin durdurulması, ihlale neden olan karar veya işlemin ve bunların yol açtığı sonuçların ortadan kaldırılması, varsa ihlalin sebep olduğu maddi ve manevi zararların giderilmesi, ayrıca bu bağlamda uygun görülen diğer tedbirlerin alınması gerekmektedir (Mehmet Doğan, §§ 55, 57).

51. Bununla birlikte 6216 sayılı Kanun’un 50. maddesinin (1) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilirken idari eylem

ve işlem niteliğinde karar verilemez. Anayasa Mahkemesi ihlalin ve sonuçlarının nasıl giderileceğine hükmederken idarenin, yargısal makamların veya yasama organının yerine geçerek işlem tesis edemez. Anayasa Mahkemesi, ihlalin ve sonuçlarının nasıl giderileceğine hükmederek gerekli işlemlerin tesis edilmesi için kararı ilgili mercilere gönderir (Şahin Alpay (2) [GK], B. No: 2018/3007, 15/3/2018, § 57).

52. 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).

53. Başvurucunun kararın sonucunu değiştirebilecek nitelikteki iddialarınakarar gerekçesinde ayrı ve açık bir yanıt verilmemesi nedeniyle Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkı kapsamında gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır. Dolayısıyla somut başvuruda ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

54. Bu durumda gerekçeli karar hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Buna göre yapılacak yeniden yargılama ise 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda derece mahkemelerince yapılması gereken iş, öncelikle ihlale yol açan mahkeme kararının sadece başvurucu yönünden ortadan kaldırılmasından ve ihlal sonucuna uygun yeni bir karar verilmesinden ibarettir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere Ankara 5. İdare Mahkemesine (E.2015/1785, K.2015/1995) gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

55. Başvuruda, gerekçeli karar hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunduğu sonucuna varıldığından tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

56. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 257,50 TL harçtan ve 3.000 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.257,50 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA M. Emin KUZ ve Basri BAĞCI'nın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

B. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki gerekçeli karar hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE M. Emin KUZ ve Basri BAĞCI'nın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

C. Kararın bir örneğinin gerekçeli karar hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Ankara 5. İdare Mahkemesine (E.2015/1785, K.2015/1995) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucunun tazminat talebinin REDDİNE,

E. 257,50 TL harçtan ve 3.000 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.257,50 TL yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

F. Ödemelerin, kararın tebliğini takiben başvurucunun Hazine ve Maliye Bakanlığına başvuru tarihinden itibaren dört ay içinde yapılmasına, ödemede gecikme olması hâlinde bu sürenin sona erdiği tarihten ödeme tarihine kadar geçen süre için yasal FAİZ UYGULANMASINA,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına ve bilgi için Danıştaya GÖNDERİLMESİNE 9/9/2020 tarihinde karar verildi.

KARŞIOY GEREKÇESİ

İhaleden yasaklama kararının iptali için açılan davada adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin başvurunun kabul edilebilir olduğuna ve mezkûr hakkın ihlal edildiğine karar verilmiştir.

Kararın gerekçesinde; ilk derece mahkemesinin, bilirkişi raporunda yer verilen “zemin etüd firmaları ile proje yöneticisinin başvurucu ile ortak ihmalleri bulunduğu” yönündeki tespiti değerlendirmeden kusurun tamamının başvurucuda bulunduğuna kanaat getirdiği, ancak hangi açıdan başvurucunun sorumluluğunun daha fazla olduğunu kararda tartışmadığı, zemin etüdü yapılmasının başvurucunun sorumluluğunda olup olmadığını ve bu husus zemin etüd firmaları tarafından yerine getirilseydi olayın önüne geçilip geçilemeyeceğini değerlendirmediği, geçici veya kesin kabul yapıldıktan sonra yasaklama kararı verilemeyeceğine ya da yasaklama kararının -gerekçesi belirtilmeksizin- üst sınırdan verildiğine ilişkin iddiaları karşılamadığı, bu hususların temyiz ve karar düzeltme aşamalarında da tartışılmayarak konuya açıklık getirilmediği belirtilerek gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

Bilindiği ve kararda da vurgulandığı üzere, yargılamanın adil bir şekilde gerçekleştirilmesini ve bunun denetlenmesini hedefleyen gerekçeli karar hakkı, yargılama sırasında ileri sürülen iddiaların gereği gibi incelenip incelenmediğinin görülmesi ve varılan sonucun sebeplerinin öğrenilmesi bakımından büyük önem taşımakta; ancak mahkeme kararlarının gerekçeli olma zorunluluğu, yargılama sırasında ileri sürülen her iddianın ayrıntılı bir şekilde karşılanması gerektiği şeklinde anlaşılamayacağından, bunun kapsamı davanın ve verilen kararın niteliğine göre değişebilmektedir (Sencer Başat ve diğerleri [GK], B.No: 2013/7800, 18/6/2014, §§ 31,34, Mehmet Yavuz, B. No: 2013/2995, 20/2/2014. § 51).

Diğer taraftan, mahkemeler bütün iddiaları karşılamak zorunda olmasalar da, ihtilafın çözümünde esas olacak bütün hususların incelenmiş olduğunun gerekçeli karardan anlaşılması gerekmekte ve kanun yolu incelemesi yapan merciin yargılamayı yapan mahkeme ile aynı sonuca ulaşması ve bunu aynı gerekçeyi kullanarak veya atıfla kararına yansıtması gerekçeli karar hakkı bakımından yeterli bulunmaktadır (Yasemin Ekşi, B. No: 2013/5486, 4/12/2013, §§ 56, 57).

Somut olayda, heyelan sonucunda meydana gelen hasarın sebeplerinin ve sorumluların belirlenmesi amacıyla idarece inceleme ve bilirkişi raporları hazırlatılmış ve hukuk mahkemesine başvurulmuş; mahkemece yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucunda hazırlanan bilirkişi raporunda da inşaatın yapıldığı zeminin kusurundan, projeye göre bulunması gereken drenaj sisteminin ve iniş pistinin noksanlıklarına ve beton kalitesinin yetersizliğine kadar birçok husus tespit edilmiştir.

Başvuru konusu ihaleden yasaklama kararı bu tespitlere dayandırılmış; bu karara karşı açılan iptal davasında da söz konusu tespitler esas alınarak yasaklama kararı hukuka uygun bulunmuş ve başvurucunun yasaklama kararını verebilecek makam ile geçici veya kesin

kabulü yapılmış ihaleyle ilgili yasaklama kararı verilemeyeceğine ve üst sınırdan yasaklama kararı verilmesine ilişkin iddiaları da mahkemelerce değerlendirilerek yerinde görülmemiştir.

Sonuç olarak, somut olaya ilişkin yargılama sonucunda, başvurucunun davanın sonucuna etkili olabilecek tüm iddialarının tartışılması suretiyle karar verildiği, kararda hükme ulaşılması için yeterli gerekçe bulunduğu ve gerekçeli karar hakkına yönelik bir ihlal olmadığının açık olduğu, bu itibarla başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olmasından dolayı kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerektiği ve -aynı sebeplerle- ihlal bulunmadığı düşüncesiyle çoğunluğun kabul edilebilirlik ve ihlal kararlarına katılmıyorum.

Üye M. Emin KUZ

KARŞIOY GEREKÇESİ

Somut olayda başvurucunun dile getirdiği iddialar özü itibariyle kanun yolu şikâyeti mahiyetinde olup muhakemenin gerek ilk derece ve gerekse temyiz aşamalarında değerlendirmeye tabi tutulmuşlardır. Muhakeme faaliyeti sonucunda ulaşılan sonuç itibariyle açık bir keyfilik, bariz bir tutarsızlık ve takdir hatasından söz etmek mümkün değildir.

İlaveten yargılama mercileri ulaştıkları sonuç noktasında kararlarında yeterli ve gereken ölçüde gerekçeye yer vermişlerdir.

Başvurucu karara esas teşkil eden bilirkişi raporunun eksik olduğunu dile getirmesine rağmen noksan kısımların neler olduğunu somut olarak ortaya koymak suretiyle temellendirmemiştir.

Açıklanan gerekçelerle başvurunun kabul edilemez olduğu ve ihlal bulunmadığı düşüncesiyle çoğunluk görüşüne iştirak edilmemiştir.

Üye Basri BAĞCI

İLHAN GÖKHAN

B. No: 2017/27957 | Karar tarihi: 09.09.2020

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/27957

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

İLHAN GÖKHAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/27957)

Karar Tarihi: 9/9/2020

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

M. Emin KUZ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Basri BAĞCI

Raportör : Fatih ALKAN

Başvurucu : İlhan GÖKHAN

Vekili : Av. Murat SADAK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin denetlenmesi neticesinde elde edilen kayıtların imha edilmediği ve alenileştirildiği ileri sürülerek açılan tazminat davasının reddedilmesi nedeniyle özel hayata saygı hakkı ile haberleşme hürriyetiyle bağlantılı olarak etkili başvuru hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 19/6/2017 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.

4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

5. Bölüm Başkanı tarafından başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık 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 hakkında Hizbullah terör örgütü adına eylem ve faaliyetlerde bulunduğu iddiasıyla İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı (Başsavcılık) tarafından 2011 yılında soruşturma başlatılmıştır.

10. Soruşturma sürecinde başvurucu hakkında 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 135. maddesi kapsamında iletişimin tespiti, dinlenmesi ve kayda alınması tedbiri uygulanmıştır.

11. Başvurucunun da aralarında bulunduğu altmış dört şüpheli hakkında Başsavcılık tarafından 2/11/2015 tarihinde kovuşturmaya yer olmadığına (takipsizlik) karar verilmiştir. Kararın gerekçesinde, şüpheliler hakkında telekomünikasyon yoluyla iletişimin denetlenmesi tedbiri uygulandığı ve söz konusu tedbirin uygulanmasına 22/5/2013 tarihinde son verildiği belirtilmiştir. Kararda, yürütülen soruşturmada operasyon yapılmasını gerektirecek mahiyette yeterli delile ulaşılamadığı, şüphelilerin gerçekleştirdiği görüşmelerin güncel görüşmeler kapsamında kaldığı ve neticede delil elde edilemediğinden şüpheliler hakkında kovuşturmaya yer olmadığına karar verildiği ifade edilmiştir. Kararda, mahkeme kararlarına dayanılarak icra edilen iletişimin dinlenmesi, tespiti, kayda alınması ve sinyal bilgilerinin değerlendirilmesine ilişkin tedbirlerin kaldırıldığı vurgulanmıştır. Ayrıca telekomünikasyon yoluyla iletişimin denetlenmesi nedeniyle 5271 sayılı Kanun'un 137. maddesinin (4) numaralı fıkrası uyarınca ilgili kişilere gerekli bildirimlerin yapılmasına, adli emanet memurluğunda bulunan kayıtlı materyallerin aynı maddenin (3) numaralı fıkrası uyarınca imha edilmesine, bu hususta anılan mercie yazı yazılmasına da karar verilmiştir.

12. Başvurucu; telekomünikasyon yoluyla iletişimin denetlenmesine ilişkin koruma tedbirinin kanuna aykırı şekilde iki yıldan fazla süre boyunca uygulandığını, söz konusu koruma tedbiri neticesinde elde edilen ve2/11/2015 tarihli takipsizlik kararıyla birlikte imha edilmesine karar verilen kayıtların Başsavcılık tarafından farklı mahkemelere gönderildiğini, kayıtların 11/4/2016 tarihinde Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi'ne (UYAP) yüklendiğini ve bu suretle alenileştirildiğini ileri sürerek 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde düzenlenen koruma tedbirleri nedeniyle tazminat davası açmıştır. İstanbul Anadolu 3. Ağır Ceza Mahkemesince (Mahkeme) kayda alınan ve 20.000 TL manevi tazminat talebi içeren 9/5/2016 tarihli dava dilekçesinde başvurucu, imha edilmesi gereken söz konusu kayıtların -tespit edebildiği kadarıyla- yirmi dört farklı dava dosyasına girdiğini iddia etmiş ve bu hususta mahkeme adı, esas numarası gibi detaylı bilgiler sunmuştur. Başvurucu; takipsizlik kararının üzerinden beş ayı aşkın bir süre geçmesine rağmen soruşturma kapsamında elde edilen dinleme kayıtlarının hâlen imha edilmemiş olmasının ve bu kayıtların UYAP'a yüklenip farklı mahkemelere gönderilerek alenileştirilmesinin 5271 sayılı Kanun'da yer alan usullere açıkça aykırı olduğunu ileri sürmüştür. Kişinin mahremiyetine ve haberleşmesine yönelik müdahaleler dolayısıyla oluşan zararların devlet tarafından tazmin edilmesi gerektiğini, fiilî durumun Cumhuriyet savcılarının eksik ve yanlış şekilde yaptığı işlemlerden kaynaklandığını ve açtığı davanın 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinin (3) numaralı fıkrası kapsamında değerlendirilmeye uygun olduğunu iddia etmiştir.

13. Cumhuriyet savcısı tarafından Mahkemeye sunulan esas hakkındaki mütalaada başvurucunun haksız dinleme sonucunda elde edilen dinleme kayıtlarının hukuka aykırı olarak tutulmasından ve imha edilmemesinden dolayı manevi tazminat talebinde bulunduğu ancak talebin 5271 sayılı Kanun'un (1) numaralı fıkrasında düzenlenen şartların hiçbirine uymaması nedeniyle başvurucunun tazminat talebinde bulunamayacağı belirtilerek davanın reddine karar verilmesi talep edilmiştir.

14. Mahkeme 23/2/2017 tarihli kararıyla davanın reddine karar vermiştir. Kararın gerekçesinde 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasına yer verilmiş ve bu kapsamda değerlendirmelerde bulunulmuştur. Kararda; anılan Kanun maddesinde maddi ve manevi tazminat isteyebilecek kişilerin tahdidi olarak sayıldığı, başvurucunun gözaltında kalmadığı veya tutuklanmadığı, Kanun'da belirtilen diğer şartların da başvurucu için oluşmadığı, iletişimin tespiti, dinlenmesi ve kayda alınması tedbirleri nedeniyle manevi tazminata hükmedilemeyeceği, bu hâliyle açılan tazminat davasının Kanun'daki koşulları taşımadığı belirtilmiştir.

15. Başvurucu, söz konusu kararın bozulması ve davanın kabulüne karar verilmesi talebiyle İstanbul Bölge Adliye Mahkemesine istinaf başvurusunda bulunmuştur. 14/3/2017 tarihli istinaf dilekçesinde 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinin (3) numaralı fıkrasının açık olduğunu, bu düzenlemeyle suç soruşturması ya da kovuşturması sırasında kişisel kusur, haksız fiil veya diğer sorumluluk hâlleri de dâhil olmak üzere hâkimler ve Cumhuriyet savcılarının verdiği kararlar veya yaptıkları işlemler nedeniyle devlet aleyhine tazminat davası açılabileceğinin hüküm altına alındığını ve mahkemelerin her şeyin kanunlarda açık şekilde düzenlenmesini beklemelerinin hukuka uygun olmadığını iddia etmiştir. Başvurucu, Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 12/5/2015 tarihli kararını da zikretmiş ve kanunların her sorunu çözemeyeceğini, sorunların çözümü için uygun kurallar manzumesini ortaya koyduklarını, sorunların ise ancak karar vericiler tarafından çözülebileceğini ifade etmiştir. Başvurucu; aynı konu hakkında farklı mahkemelerce verilen kabul kararlarının bulunduğunu, bu yöndeki kararların 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinin (3) numaralı fıkrası çerçevesinde verildiğini, oluşan manevi zararlarının giderilmesi yönündeki talebinin yersiz gerekçelerle reddedildiğini ileri sürmüştür.

16. İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 19. Ceza Dairesinin 12/5/2017 tarihli kararıyla istinaf başvurusunun esastan reddine kesin olarak karar verilmiştir. Kararın gerekçesinde mahkeme kararında usule ve esasa ilişkin herhangi bir hukuka aykırılığın bulunmadığı, delillerde ve işlemlerde herhangi bir eksiklik olmadığı, ispat bakımından değerlendirmenin yerinde olduğu ve başvurucu tarafından ileri sürülen nedenlerin yerinde görülmediği belirtilmiştir.

17. Nihai karar 15/6/2017 tarihinde öğrenilmiştir.

18. 19/6/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunulmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

1. İlgili Mevzuat

19. 5271 sayılı Kanun’un "İletişimin tespiti, dinlenmesi ve kayda alınması" kenar başlıklı 135. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) (Değişik: 21/2/2014–6526/12 md.) Bir suç dolayısıyla yapılan soruşturma ve

kovuşturmada, suç işlendiğine ilişkin somut delillere dayanan kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığı ve başka suretle delil elde edilmesi imkânının bulunmaması durumunda, hâkim veya gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde Cumhuriyet savcısının kararıyla şüpheli veya sanığın telekomünikasyon yoluyla iletişimi (…) dinlenebilir, kayda alınabilir ve sinyal bilgileri değerlendirilebilir. Cumhuriyet savcısı kararını derhâl hâkimin onayına sunar ve hâkim, kararını en geç yirmi dört saat içinde verir. Sürenin dolması veya hâkim tarafından aksine karar verilmesi hâlinde tedbir Cumhuriyet savcısı tarafından derhâl kaldırılır.

...

(4) Birinci fıkra hükmüne göre verilen kararda, yüklenen suçun türü, hakkında tedbir uygulanacak kişinin kimliği, iletişim aracının türü, telefon numarası veya iletişim bağlantısını tespite imkân veren kodu, tedbirin türü, kapsamı ve süresi belirtilir. Tedbir kararı en çok iki ay için verilebilir; bu süre, bir ay daha uzatılabilir. (Ek cümle: 25/5/2005 – 5353/17 md.) Ancak, örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenen suçlarla ilgili olarak gerekli görülmesi halinde, hâkim yukarıdaki sürelere ek olarak her defasında bir aydan fazla olmamak ve toplam üç ayı geçmemek üzere uzatılmasına karar verebilir.

...

(6) (Ek: 2/12/2014-6572/42 md.) Şüpheli ve sanığın telekomünikasyon yoluyla iletişiminin tespiti, soruşturma aşamasında hâkim veya gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde Cumhuriyet savcısı, kovuşturma aşamasında mahkeme kararına istinaden yapılır. Kararda, yüklenen suçun türü, hakkında tedbir uygulanacak kişinin kimliği, iletişim aracının türü, telefon numarası veya iletişim bağlantısını tespite imkân veren kodu ve tedbirin süresi belirtilir. ...

(7) Bu madde hükümlerine göre alınan karar ve yapılan işlemler, tedbir süresince gizli tutulur.

..."

20. 5271 sayılı Kanun'un "Kararların yerine getirilmesi, iletişim içeriklerinin yok edilmesi" kenar başlıklı 137. maddesinin (3) ve (4) numaralı fıkraları şöyledir:

"(3) 135 inci maddeye göre verilen kararın uygulanması sırasında şüpheli hakkında kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilmesi ya da aynı maddenin birinci fıkrasına göre hâkim onayının alınamaması halinde, bunun uygulanmasına Cumhuriyet savcısı tarafından derhâl son verilir. Bu durumda, yapılan tespit veya dinlemeye ilişkin kayıtlar Cumhuriyet savcısının denetimi altında en geç on gün içinde yok edilerek, durum bir tutanakla tespit edilir.

(4) Tespit ve dinlemeye ilişkin kayıtların yok edilmesi halinde soruşturma evresinin bitiminden itibaren, en geç onbeş gün içinde, Cumhuriyet Başsavcılığı, tedbirin nedeni, kapsamı, süresi ve sonucu hakkında ilgilisine yazılı olarak bilgi verir."

21. 5271 sayılı Kanun'un "Tazminat istemi" kenar başlıklı 141. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Suç soruşturması veya kovuşturması sırasında;

a) Kanunlarda belirtilen koşullar dışında yakalanan, tutuklanan veya tutukluluğunun devamına karar verilen,

b) Kanunî gözaltı süresi içinde hâkim önüne çıkarılmayan,

c) Kanunî hakları hatırlatılmadan veya hatırlatılan haklarından yararlandırılma isteği yerine getirilmeden tutuklanan,

d) Kanuna uygun olarak tutuklandığı hâlde makul sürede yargılama mercii huzuruna çıkarılmayan ve bu süre içinde hakkında hüküm verilmeyen,

e) Kanuna uygun olarak yakalandıktan veya tutuklandıktan sonra haklarında kovuşturmaya yer olmadığına veya beraatlerine karar verilen,

f) Mahkûm olup da gözaltı ve tutuklulukta geçirdiği süreleri, hükümlülük sürelerinden fazla olan veya işlediği suç için kanunda öngörülen cezanın sadece para cezası olması nedeniyle zorunlu olarak bu cezayla cezalandırılan,

g) Yakalama veya tutuklama nedenleri ve haklarındaki suçlamalar kendilerine, yazıyla veya bunun hemen olanaklı bulunmadığı hâllerde sözle açıklanmayan,

h) Yakalanmaları veya tutuklanmaları yakınlarına bildirilmeyen,

i) Hakkındaki arama kararı ölçüsüz bir şekilde gerçekleştirilen,

j) Eşyasına veya diğer malvarlığı değerlerine, koşulları oluşmadığı halde elkonulan veya korunması için gerekli tedbirler alınmayan ya da eşyası veya diğer malvarlığı değerleri amaç dışı kullanılan veya zamanında geri verilmeyen,

k) (Ek: 11/4/2013-6459/17 md.) Yakalama veya tutuklama işlemine karşı Kanunda öngörülen başvuru imkânlarından yararlandırılmayan,

Kişiler, maddî ve manevî her türlü zararlarını, Devletten isteyebilirler.

...

(3) (Ek:18/6/2014-6545/70 md.) Birinci fıkrada yazan hâller dışında, suç soruşturması veya kovuşturması sırasında kişisel kusur, haksız fiil veya diğer sorumluluk hâlleri de dâhil olmak üzere hâkimler ve Cumhuriyet savcılarının verdikleri kararlar veya yaptıkları işlemler nedeniyle tazminat davaları ancak Devlet aleyhine açılabilir.

..."

22. 5271 sayılı Kanun'un "Tazminat isteminin koşulları" kenar başlıklı 142. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Karar veya hükümlerin kesinleştiğinin ilgilisine tebliğinden itibaren üç ay ve her hâlde karar veya hükümlerin kesinleşme tarihini izleyen bir yıl içinde tazminat isteminde bulunulabilir.

(2) İstem, zarara uğrayanın oturduğu yer ağır ceza mahkemesinde ve eğer o yer ağır ceza mahkemesi tazminat konusu işlemle ilişkili ise ve aynı yerde başka bir ağır ceza dairesi yoksa, en yakın yer ağır ceza mahkemesinde karara bağlanır.

(3) Tazminat isteminde bulunan kişinin dilekçesine, açık kimlik ve adresini, zarara uğradığı işlemin ve zararın nitelik ve niceliğini kaydetmesi ve bunların belgelerini eklemesi gereklidir.

...

(6) İstemin ve ispat belgelerinin değerlendirilmesinde ve tazminat hukukunun genel

prensiplerine göre verilecek tazminat miktarının saptanmasında mahkeme gerekli gördüğü her türlü araştırmayı yapmaya veya hâkimlerinden birine yaptırmaya yetkilidir.

...

(8) Karara karşı, istemde bulunan, Cumhuriyet savcısı veya Hazine temsilcisi, istinaf yoluna başvurabilir; inceleme öncelikle ve ivedilikle yapılır.

..."

23. 23/3/2005 tarihli ve 5320 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun'a 18/6/2014 tarihli ve 6545 Kanun'un 86. maddesiyle eklenen geçici 8. madde şöyledir:

"(1) Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önce suç soruşturması ve kovuşturması sırasında yapılan her türlü işlem veya alınan karar nedeniyle hâkimler ve Cumhuriyet savcıları hakkında hukuk mahkemelerinde açılan ve hâlen derdest olan tazminat davasına ilişkin dosyalar mahkemesince, Yargıtay incelemesinde bulunan dosyalar ise esası incelenmeksizin ilgili dairece yetkili ağır ceza mahkemesine gönderilir. Bu davalar ağır ceza mahkemelerince, Ceza Muhakemesi Kanununun 141 inci ve devamı maddeleri uyarınca Devlet aleyhine yürütülmek suretiyle karara bağlanır."

2. İlgili Yargı Kararları

24. Başvurucuyla aynı soruşturma kapsamında soruşturulan ve haklarında takipsizlik kararı verilen dört kişi tarafından açılan koruma tedbirleri nedeniyle tazminat davasında Bakırköy 11. Ağır Ceza Mahkemesince verilen 13/12/2017 tarihli ve E.2016/59, K.2017/349 sayılı kararın ilgili kısmı şöyledir:

"...İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının ... soruşturma sayılı evrakın incelenmesinde; Davacının İstanbul Emniyet Müdürlüğü Terörle Mücadele Şube Müdürlüğünce yürütülen soruşturma sırasında teknik takip altında tutulduğu, telefonlarının dinlendiği, hakkında iletişim tespit kararları verildiği ve bu kararların bir çok kez uzatıldığı, İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının ... evrakında verilen 02/11/2015 tarihli ... kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verildiği anlaşılmış, böylece hakkında haksız yere koruma ve denetim tedbirlerinin uygulandığı, KYOK kararı verildikten sonra davacı hakkında yapılan dinleme kayıtlarının, teknik takip kayıtlarının uyap sistemine yüklenerek 24 farklı dosyaya girdiği, davacı hakkında haksız dinleme sonucunda elde edilen dinleme kayıtlarının hukuka aykırı olarak elde tutulduğu ve yok edilmediği, bu sebeplerle davacının CMK'nın 141/3 maddedeki şartların gerçekleştiği anlaşılmakla haksız koruma ve denetim tedbirlerine maruz kalan davacının zenginleşemeye yol açmayacak şekilde iletişimin tespiti, dinlenmesi ve kayda alınması ile teknik takip tedbirine başvurulmasından dolayı meydana gelen mağduriyetinin giderilmesi için 1.500 TL manevi tazminatın 02/02/2016 tarihinden itibaren işleyecek yasal faizi ile birlikte, haksız dinleme sonucunda elde edilen dinleme kayıtlarının hukuka aykırı olarak elde tutulmasından ve yok edilmemiş olmasından dolayı meydana gelen mağduriyetinin giderilmesi için 1.500 TL manevi tazminatın 10/05/2016 tarihinden itibaren işleyecek yasal faizi ile davalı hazineden alınarak davacıya ... verilmesine hükmedilmesi gerekmiştir.

..."

25. Yargıtay 12. Ceza Dairesinin 11/11/2015 tarihli ve E.2015/13049, K.2015/17584 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"...ceza yargılama mevzuatımızda kişilerin gizli veya özel hayatı ile ilgili kabul edilebilecek bilgiler ile kişilerin onur ve saygınlığını zedeleyecek ifade ve ibarelerin iddianamede bulunmasını yasaklayıcı pozitif bir hukuk kuralı bulunmamaktadır. Ancak, böyle bir düzenlemenin bulunmaması kişilerle ilgili her türlü bilginin iddianamede gösterilmesini hukuka uygun kılmakta mıdır? Başka bir anlatımla diğer kişilerden beklenen, özel hayata saygı, onur ve saygınlığı zedeleyici davranışlardan kaçınma özen ve yükümlülüğü Cumhuriyet savcısı veya hâkimden beklenmeyecek midir?

Anayasamızın başlangıç bölümünde yer alan "Her Türk vatandaşının ... milli kültür, medeniyet ve hukuk düzeni içinde onurlu bir hayat sürdürme ve maddi ve manevi varlığını bu yönde geliştirme varlığını hak ve yetkisine doğuştan sahip olduğu" özel hayatın gizliliğini düzenleyen 20. maddesinde ise " Herkes, özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir. Özel hayatın ve aile hayatının gizliliğine dokunulamaz" şeklindeki düzenlemeye paralel olan; 4721 sayılı MK'nın 24. maddesindeki; "Hukuka aykırı olarak kişilik hakkına saldırılan kimse, hâkimden, saldırıda bulunanlara karşı korunmasını isteyebilir.

Kişilik hakkı zedelenen kimsenin rızası, daha üstün nitelikte özel veya kamusal yarar ya da kanunun verdiği yetkinin kullanılması sebeplerinden biriyle haklı kılınmadıkça, kişilik haklarına yapılan her saldırı hukuka aykırıdır." hükmü ile; 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununun 58. maddesinin 1. fıkrasındaki; "Kişilik hakkının zedelenmesinden zarar gören, uğradığı manevi zarara karşılık manevi tazminat adı altında bir miktar para ödenmesini isteyebilir." hükmü ve yine Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin "Özel hayatın ve aile hayatının korunması başlıklı 8. maddesindeki; "Herkes özel hayatına, aile hayatına, konutuna ve haberleşmesine saygı gösterilmesi hakkına sahiptir." hükümleri birlikte değerlendirildiğinde;

CMK'nın 170. maddesinin 3. fıkrasındaki "iddianamede yüklenen suçu oluşturan olaylar, mevcut delillerle ilişkilendirilerek açıklanır" hükmünü uygulayan Cumhuriyet savcıları da, zorunluluk ve gereklilik ilkelerine uygun hareketle özenli davranmalı, kişilerin gizli veya özel hayat alanına ait olan, haberleşme içerikleri, kişiler arasındaki konuşmalar, özel hayatın gizliliği ve kişisel verilerle ilgili bilgi ve belgelere iddianame içeriğinde yer vermelerinin gerekli olması halinde, maruz kalınan suçlar bakımından kişilerin onur ve saygınlığını en az zedeleyecek şekilde yer vermeli, zorunluluk ve gereklilik bulunmadıkça yer vermemelidir. Gereklilik ve zorunluluğun belirlenmesinde ise suçun sübutu ve nitelendirilmesine etki ölçüsüyle hareket edilmeli, isnat edilen suçun niteliği, tarafların davadaki konumları, kişilerin ileriki yaşamlarındaki etkileri, cinsiyeti, yaşı gibi özellikleri göz önünde bulundurulmalı yer verilmesinin gerekli olduğu sonucuna ulaşıldığı takdirde ise bireysel hakları en az ihlal edecek ve bu ihlali haklı gösterecek bir yöntem benimsenmelidir. Yargılama makamları da, kamusal ve özel yararlar arasındaki dengeyi gözeterek, özel bilgilerin kamuya yayılmasının önüne geçecek tedbirleri almalı, gerek kararlarında gerekse yargılamada bu hususlarda daha dikkatli ve özenli davranmalıdır.

Tüm bu açıklamalar ışığında davacının iddiaları değerlendirildiğinde, iddianamede mağdur olarak gösterilen davacı hakkında tutulan fişleme kayıtlarının iddianamede aynen yer alması, içeriğiyle ilgili hiçbir değerlendirme yapılmaksızın ve değer yargısında bulunulmaksızın CMK'nın 141/3. fıkrası uyarınca tazminatı gerektirmektedir. Zira sanıklara isnat edilen suç gözetildiğinde, bu kayıtların iddianamede aynen yer alması gerekmediği gibi, aynen yer almasında kamusal bir yarar da bulunmamaktadır. Yargılama faaliyetlerinden kaynaklanan ve emredici veya yasaklayıcı bir norm bulunmaması nedeniyle,

kişisel kusur veya haksız fiil kapsamında değerlendirilemeyecek bu özensiz davranış nedeniyle doğan zararın giderilmesinde, Devletin kusursuz sorumluluğu söz konusu olup, yapılan soruşturma ve kovuşturmalarda oluşan bu tür zararların tazminat hukukunun genel ilkeleri çerçevesinde Devlet tarafından karşılanması gerekmektedir.

Açıklanan ilkeler çerçevesinde, ispatlandığı takdirde maddi zararı ile yargılama faaliyetleri nedeniyle zedelenen kişilik haklarından dolayı makul bir miktarda manevi tazminata hükmedilmesi gerekirken, isabetsiz gerekçelerle davanın reddine karar verilmesi, Kanun'a aykırı olup, davacı vekilinin temyiz itirazları bu nedenle yerinde görüldüğünden ... hükmün bozulmasına ... oybirliğiyle karar verildi."

26. Yargıtay 12. Ceza Dairesinin 11/6/2018 tarihli ve E.2018/2990, K.2018/6506 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"...yeterli uzmanlığı bulunmayan bilirkişiye rapor düzenlettirerek, bu raporu esas alıp dava açan Cumhuriyet savcısının eylemlerinden ötürü manevi tazminat isteminde bulunulduğu görülmekle, belirtilen davanın 5271 sayılı CMK'ın 141/3 maddesinde düzenlenen hakim ve Cumhuriyet savcısının verdiği karara ve yaptığı işleme dayanılarak açıldığı, 6545 sayılı Kanun'un 70. maddesi ile ekli CMK'nın 141/3 maddesinde, 'Birinci fıkrada yazan hâller dışında, suç soruşturması veya kovuşturması sırasında kişisel kusur, haksız fiil veya diğer sorumluluk hâlleri de dâhil olmak üzere hâkimler ve Cumhuriyet savcılarının verdikleri kararlar veya yaptıkları işlemler nedeniyle tazminat davaları ancak Devlet aleyhine açılabileceği'nin belirtildiği, aynı Kanun'un 86. maddesi ile 5320 sayılı Kanuna eklenen geçici 8. maddesinde ki 'Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önce suç soruşturması ve kovuşturması sırasında yapılan her türlü işlem veya alınan karar nedeniyle hâkimler ve Cumhuriyet savcıları hakkında hukuk mahkemelerinde açılan ve hâlen derdest olan tazminat davasına ilişkin dosyalar mahkemesince, Yargıtay incelemesinde bulunan dosyalar ise esası incelenmeksizin ilgili dairece yetkili ağır ceza mahkemesine gönderilir. Bu davalar ağır ceza mahkemelerince, Ceza Muhakemesi Kanununun 141 inci ve devamı maddeleri uyarınca Devlet aleyhine yürütülmek suretiyle karara bağlanır.' şeklinde düzenleme dikkate alındığında, CMK'nın 141/3 maddesinde belirtilen hakim ve Cumhuriyet savcılarının karar veya işlemlerine dayalı tazminat davalarının ağır ceza mahkemelerinde karar bağlanacağı hususu gözetilmeden, davanın görev yönünden reddine dair yazılı şekilde hüküm tesisi, Kanuna aykırı olup, ... sair yönleri incelenmeyen hükmün bu sebepten dolayı ... bozulmasına ... karar verildi."

27. Yargıtay 12. Ceza Dairesinin 28/5/2018 tarihli ve E.2017/8495, K.2018/5987 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"... tarihli duruşmada davacı vekili tarafından, dinleme kararı veren hakim hakkında, kurul tarafından soruşturma açıldığının iddia edilmesi karşısında, tazminat istemine dayanak soruşturma dosyasında görev yapan Cumhuriyet savcıları ve hakimler hakkında yürütülen adli ve idari soruşturma olup olmadığı, olması halinde sonucunun, Cumhuriyet savcıları ve hakimlerin kişisel kusur, haksız fiil veya diğer sorumluluk hâllerinin bulunup bulunmadığı, CMK'nın 141/3. maddesinde belirtilen halin davacı lehine oluşup oluşmadığının araştırılmaması ... Kanuna aykırı olup ... hükmün ... bozulmasına ... karar verildi."

B. Uluslararası Hukuk

28. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) "Özel ve aile hayatına saygı hakkı" kenar başlıklı 8. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"(1) Herkes özel ve aile hayatına, konutuna ve haberleşmesine saygı gösterilmesi hakkına sahiptir."

29. Sözleşme'nin "Etkili başvuru hakkı" kenar başlıklı 13. maddesi şöyledir:

"Bu Sözleşme'de tanınmış olan hak ve özgürlükleri ihlal edilen herkes, söz konusu ihlal resmi bir hizmetin ifası için davranan kişiler tarafından gerçekleştirilmiş olsa dahi, ulusal bir merci önünde etkili bir yola başvurma hakkına sahiptir."

30. AİHM, Sözleşme'nin 13. maddesi uyarınca temel hak ve özgürlüklerin ulusal düzeyde korunması için etkili bir başvuru yolunun var olması gerektiğini belirtmektedir. AİHM'e göre Sözleşme'nin 13. maddesi yetkili ulusal makamlar tarafından Sözleşme kapsamına giren bir şikâyetin esasının incelenmesine izin veren ve uygun bir telafi yöntemi sunan bir iç hukuk yolunun sağlanmasını gerekli kılmaktadır. Ayrıca bu hukuk yolunun teoride olduğu kadar pratikte de etkili bir yol olması gerekmektedir (İlhan/Türkiye [BD], B. No: 22277/93, 27/6/2000, § 97; Kudla/Polonya [BD], B. No: 30210/96, 26/10/2000, § 157; Özpınar/Türkiye, B. No: 20999/04, 19/10/2010, § 82).

31. AİHM; etkili başvuru hakkının Sözleşme çerçevesinde savunulabilir nitelikteki bir şikâyetin etkili bir şekilde mahkemelerce incelenmesini ve öngörülen yolun uygun bir telafi imkânı sunmaya elverişli olmasını güvence altına aldığını vurgulamaktadır (Kudla/Polonya, § 157; Dimitrov-Kazakov/Bulgaristan, B. No: 11379/03, 10/2/2011, § 35). AİHM, iç hukuktaki düzenlemelerin başvuruculara bu anlamda asgari güvenceleri içerecek şekilde yeterli bir hukuk yolu sunup sunmadığını irdelemektedir (Dimitrov-Kazakov/Bulgaristan, § 36).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

32. Mahkemenin 9/9/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

33. Başvurucu;

i. Hakkında iletişimin tespiti, dinlenmesi ve kayda alınmasına ilişkin koruma tedbiri uygulandığını, yaklaşık iki buçuk yıl süren bu tedbir sonrasında kovuşturmaya yer olmadığını ve elde edilen kayıtların imha edilmesine karar verildiğini, 5271 sayılı Kanun'un 137. maddesinin (3) numaralı fıkrası gereğince yapılan tespit veya dinlemeye ilişkin kayıtların en geç on gün içinde imha edilmesi gerektiğini, sonraki süreçte açılan davalarda mahkemelerce soruşturma dosyasının Başsavcılıktan talep edildiğini belirtmiştir.

ii. Soruşturma dosyasıyla birlikte haksız şekilde kayıt altına alınan ve imha edilmesi gereken tapelerin/görüşmelerin de takipsizlik kararının üzerinden beş ay geçmesine rağmen Başsavcılık tarafından yirmi dört farklı mahkemeye gönderildiğini ileri sürmüştür. Ayrıca imha edilmeyen kayıtların UYAP üzerinden gönderildiğini, bu suretle özel hayatının ve haberleşmesinin ifşa edildiğini iddia etmiştir.

iii. Cumhuriyet savcısının ihmalinden ve yaptığı işlemden kaynaklanan manevi zararlarının karşılanması talebiyle 5271 sayılı Kanun'un 141. ve devamı maddelerinde öngörülen koruma tedbirleri nedeniyle tazminat davası açtığını, anılan maddenin (3) numaralı fıkrası gereğince davasının etkili bir şekilde incelenmesi ve açık olan ihlal nedeniyle lehine manevi tazminata hükmedilmesi gerekirken söz konusu davayı açmak için Kanun'da öngörülen koşulları taşımadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verildiğini ifade etmiştir.

iv. Mahkemenin 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesindeki dava yolu hakkında geliştirdiği ve hakkın özünü korumayan dar yorumu nedeniyle manevi zararlarını karşılayamadığını, devletin sorumluluğuna gidemediğini belirterek özel hayata saygı hakkının, haberleşme hürriyetinin ve adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

34. Bakanlık görüşünde, başvuru konu edilen süreçte yargı organlarınca verilen kararlara ilişkin genel bilgiler aktarılmıştır.

35. Bakanlık görüşüne karşı başvurucu tarafından sunulan cevap dilekçesinde bireysel başvuru formunda yer alan talepler tekrar edilmiştir.

B. Değerlendirme

36. Anayasa'nın "Özel hayatın gizliliği" kenar başlıklı 20. maddesinin birinci fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"Herkes, özel hayatına ...saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir. Özel hayatın ... gizliliğine dokunulamaz."

37. Anayasa'nın "Haberleşme hürriyeti" kenar başlıklı 22. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Herkes, haberleşme hürriyetine sahiptir. Haberleşmenin gizliliği esastır."

38. Anayasa'nın "Devletin temel amaç ve görevleri" kenar başlıklı 5. maddesi şöyledir:

"Cumhuriyeti ve demokrasiyi korumak, kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak; kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddî ve manevî varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmaktır."

39. Anayasa'nın "Temel hak ve hürriyetlerin korunması" kenar başlıklı 40. maddesi şöyledir:

"Anayasa ile tanınmış hak ve hürriyetleri ihlal edilen herkes, yetkili makama geciktirilmeden başvurma imkânının sağlanmasını isteme hakkına sahiptir.

Devlet, işlemlerinde, ilgili kişilerin hangi kanun yolları ve mercilere başvuracağını ve sürelerini belirtmek zorundadır.

Kişinin, resmî görevliler tarafından vâki haksız işlemler sonucu uğradığı zarar da, kanuna göre, Devletçe tazmin edilir. Devletin sorumlu olan ilgili görevliye rücu hakkı saklıdır."

40. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun yargı makamlarınca gerçekleştirilen işlemlerden ve ihmallerden kaynaklanan ve özel hayatın gizliliği ile haberleşmenin gizliliğinin ihlal edilmesi suretiyle oluşan zararlarının tazmin edilmesi talebiyle açtığı davanın etkili bir çözüm imkânı sunmadığına ilişkin şikâyetleri, Anayasa'nın 20. ve 22. maddeleriyle bağlantılı olarak Anayasa'nın 40. maddesinde güvence altına alınan etkili başvuru hakkı kapsamında değerlendirilmiştir. Etkili başvuru hakkı bakımından yapılacak incelemenin sonucuna göre bu aşamada özel hayata saygı hakkı ile haberleşme hürriyeti bakımından ayrıca bir inceleme yapılmayacaktır (aynı yönde değerlendirmeler için bkz. Murat Haliç, B. No: 2017/24356, 8/7/2020, § 40).

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

41. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan etkili başvuru hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

a. Genel İlkeler

42. Anayasa'nın 12. maddesine göre herkes kişiliğine bağlı, dokunulmaz, devredilmez, vazgeçilmez temel hak ve hürriyetlere sahiptir. Bu genel nitelikteki anayasal düzenleme ile bireylerin kişilik değerlerine yönelen, zarar veren olumsuz tutum ve davranışlar dışlanmaktadır. Bunun yanında Anayasa'nın 5. maddesinde bireylerin temel hak ve özgürlüklerinin korunması için gerekli şartların hazırlanması, devletin temel amaç ve görevlerinden biri olarak sayılmaktadır. Bu düzenlemeler ışığında devletin bireylerin özel hayatına saygı haklarına ve haberleşme hürriyetlerine keyfî olarak müdahale etmemenin yanında üçüncü kişilerin anılan hak ve özgürlüklere karşı saldırılarını önlemekle yükümlü kılındığı, bu bağlamda pozitif yükümlülüklerinin bulunduğu söylenebilir (Ali Çığır, B. No: 2015/19298, 8/5/2019, § 32; Erol Kumcu, B. No: 2015/18988, 9/5/2019, § 32; U.B., B. No: 2015/3175, 10/10/2019, § 33; Murat Haliç, § 42).

43. Söz konusu yükümlülükler, kişilerin özel hayatlarına ve haberleşmelerine yönelik gerçekleşmesi yakın tehlikelere karşı gerçek anlamda bir koruma sağlayabilmeli ve oluşan zararların tazmin edilmesi için kamu makamlarınca gerçekleştirilen işlemler, yapılan eylemler ve ihmaller konusunda kişilere etkili bir karşı çıkma ve telafi imkânı tanımalıdır. Bu imkân ise ancak etkili bir başvuru yolu tanınması ile sağlanabilir (Murat Haliç, § 43).

44. Etkili başvuru hakkı anayasal bir hakkının ihlal edildiğini ileri süren herkese, hakkın niteliğine uygun olarak iddialarını inceletebileceği makul, erişilebilir, ihlalin gerçekleşmesini veya sürmesini engellemeye ya da sonuçlarını ortadan kaldırmaya (yeterli giderim sağlama) elverişli idari ve yargısal yollara başvuruda bulunabilme imkânı sağlanması olarak tanımlanabilir (Y.T. [GK], B. No: 2016/22418, 30/5/2019, § 47; Murat Haliç, § 44).

45. Anayasa Mahkemesi, manevi zararların ağırlıkta olduğu ihlal iddialarında -kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkı, özel hayata saygı hakkı ile haberleşme hürriyeti kapsamında- hukuki tazmin yolunu daha yüksek başarı şansı sunabilecek kullanılabilir ve etkili bir başvuru yolu olarak kabul etmiştir (Işıl Yaykır, B. No: 2013/2284, 15/4/2014, § 44; Aslı Kırmızı Demirseren, B. No: 2013/5680, 15/4/2014, § 41; Gülşin Oral, B. No: 2013/6129, 16/9/2015, § 47; Sümeyye Örnek, B. No: 2014/11091, 7/6/2017, § 26). Bunun gerekçesi ise kasten veya taksirle başkalarına verilen zararın hukuki sorumluluk kapsamında giderilmesi imkânının daha fazla olması, ceza hukuku alanında objektif sorumluluğa yer verilmezken hukuki sorumluluk alanında objektif sorumluluk esasının da etkili şekilde uygulanması ve hukuki sorumluluk alanında aynı maddi vakıalar çerçevesinde daha düşük bir ispat standardı kullanılması olarak açıklanmıştır. Ayrıca hukuk sistemimizde hukuki sorumluluk alanındaki tazmin yükümlülüğünün asıl gayesinin zarar görenin zararının telafi edilmesi olduğu dikkate alındığında özellikle manevi zarara dayanan uyuşmazlıklar açısından hukuki tazmin yolu ilgililere daha yüksek başarı şansı sunabilecek kullanılabilir ve etkili bir başvuru yolu olarak nitelendirilmiştir (Işıl Yaykır, § 44; Aslı Kırmızı Demirseren, § 41; Mesut Özbezen, B. No: 2013/8175, 15/4/2014, § 40; Murat Haliç, § 45).

46. Ayrıca Anayasa Mahkemesi kişilik haklarına saldırı mahiyetindeki iddiaların adli ve idari

yargı düzenindeki mahkemelerce değerlendirilebileceğini, bu doğrultuda ilgili mevzuat kapsamında kişilik haklarına yönelen saldırıların sona erdirilmesi ve zararın tazmin edilmesi hususunda hukuk davası ile tam yargı davası açılabileceği konusunda bir tereddüdün bulunmadığını da vurgulamaktadır (Ali Çığır, § 41; Erol Kumcu, § 41; Cansun Sarıyıldız, B. No: 2015/11671, 8/1/2020, § 30; Murat Haliç, § 46).

47. Devletin suçların soruşturulması faaliyeti kapsamında şüpheliler hakkında birtakım tedbirler alarak onları gözetimi altında tuttuğu durumlarda ise şüphelilerin sonradan ileri sürecekleri şikâyetlerinin olması olağandır. Usul kurallarının yoğun şekilde öngörüldüğü bu özel durumlar yönünden söz konusu şikâyetlerin esasının incelenmesine imkân sağlayan ve gerektiğinde uygun bir telafi yöntemi sunan etkili hukuk yollarının olması da ilgililere etkili başvuru hakkının sağlanması bakımından bir gerekliliktir. 5271 sayılı Kanun'un 141. ve devamı maddelerinde düzenlenen koruma tedbirleri nedeniyle tazminat davaları da bu bağlamdaki gerekliliği karşılamaya uygun bir yöntem sunmalıdır (Murat Haliç, § 47).

48. H.Ö. (B. No: 2017/34332, 12/12/2018) kararında Anayasa Mahkemesi, koruma tedbirleri tazminat davaları ile 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinin (3) numaralı fıkrası yönünden birtakım değerlendirmelerde bulunmuştur. Söz konusu düzenlemeler ile pratikteki uygulamaların bu tür şikâyetler açısından etkili bir hukuk yolu olarak değerlendirilebilmesi için gerekli olan yargısal yaklaşıma ilişkin yapılan açıklamalarda Anayasa Mahkemesi 5271 sayılı Kanun'un "Tazminat istemi" kenar başlıklı 141. maddesinin (3) numaralı fıkrasında, suç soruşturması veya kovuşturması sırasında kişisel kusur, haksız fiil veya diğer sorumluluk hâlleri de dâhil olmak üzere hâkimler ve Cumhuriyet savcılarının verdiği kararlar veya yaptığı işlemler nedeniyle devlet aleyhine tazminat davası açılabileceğinin öngörüldüğünü, anılan hüküm kapsamında Cumhuriyet savcılarının yapmış oldukları işlemler nedeniyle zarar gördüğünü düşünen mağdurlar yönünden bir başvuru mekanizmasının oluşturulduğunu tespit etmiştir (H.Ö., § 41; ayrıca bkz. M.Y., B. No: 2014/7149, 22/11/2017, § 50). H.Ö. kararında, yargılama faaliyetlerinden doğan ve emredici ya da yasaklayıcı bir kural bulunmaması nedeniyle kişisel kusur veya haksız fiil kapsamında değerlendirilemeyecek özensiz davranışlardan kaynaklanan zararların 5271 sayılı Kanun'un (3) numaralı fıkrası kapsamında giderilebileceğine ilişkin Yargıtayca verilen bazı kararlara da değinilmiş ve anılan fıkranın etkili bir yol olarak işletilebileceğine işaret edilmiştir (Murat Haliç, § 48).

49. Gerçekten de kişilerin mağduriyetlerinin giderilmesi amacıyla öngörülen yargı yollarından biri olan koruma tedbirleri nedeniyle tazminat davası açma imkânının mevzuatta yer alması yalnız başına yeterli olmayıp bu yolun aynı zamanda pratikte de başarı şansı sunması gerekir. Söz konusu yola başvurulabilmesi için öngörülen koşullar somut olaylara tatbik edilirken dayanak işlem, eylem ya da ihmallerden kaynaklanan savunulabilir nitelikteki iddiaların bu doğrultuda geniş şekilde değerlendirilmesi, koşulların oluşmadığı sonucuna ulaşılması durumunda ise bu durumun yargı makamları tarafından ilgili ve yeterli gerekçelerle açıklanması gerekir (Murat Haliç, § 49).

50. Sonuç olarak tahdidi sayılan koşullar dışında hâkimler ve Cumhuriyet savcılarının verdikleri kararlar veya yaptığı işlemlerden kaynaklanan zararların giderilmesine yönelik girişimlerde bulunma imkânı sağlayan ve geniş şekilde yorumlanmaya uygun olan söz konusu düzenlemelerin zarar görenlerin herhangi bir yargı merciine başvurma imkânını ortadan kaldıracak şekilde dar yorumlanmaması ve etkili bir yargısal koruma sağlama konusunda yargı makamlarınca temel hak ve özgürlükleri önceleyen bir yaklaşım içinde olunması etkili başvuru hakkının gereklerinin sağlanması açısından önem arz etmektedir

(Murat Haliç, § 50).

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

51. Başvuru özetle takipsizlik kararıyla birlikte Başsavcılık tarafından imha edilmesine karar verilen dinleme kayıtlarının beş ay geçmesine rağmen tutulmaya devam edilmesi, kayıtların birçok farklı mahkemeye gönderilmesi ve UYAP'a aktarılması nedeniyle manevi zarara uğradığını belirten başvurucunun pratikte bu iddialarını dile getirebileceği etkili bir başvuru yolu bulunmadığına, bir başka deyişle mevcut yargısal sistemin etkili olmadığına ilişkindir.

52. 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde 18/6/2014 tarihinde yapılan değişikliklerle eklenen (3) numaralı fıkra ile anılan maddenin (1) numaralı fıkrasında yazan hâller dışında suç soruşturması veya kovuşturması sırasında kişisel kusur, haksız fiil veya diğer sorumluluk hâlleri de dâhil olmak üzere hâkimler ve Cumhuriyet savcılarının verdikleri kararlar veya yaptıkları işlemler nedeniyle tazminat davalarının devlet aleyhine açılabileceği kabul edilmiştir. Dolayısıyla bu suretle Cumhuriyet savcılarının yapmış olduğu işlemler nedeniyle zarar gördüğünü düşünen kişiler yönünden bir hukuk yolunun getirildiği görülmektedir.

53. Yargıtay, suç soruşturması veya kovuşturması sırasında kişisel kusur, haksız fiil veya diğer sorumluluk hâlleri de dâhil olmak üzere hâkimler ve Cumhuriyet savcılarının verdiği kararlar veya yaptığı işlemler nedeniyle zarar gördüğünü iddia ederek 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesi kapsamında tazminat davası açan kişilerin durumlarını bazı durumlarda bu bağlamda değerlendirmiştir. Örneğin özel hayatın gizliliği ve kişisel verilerle ilgili bilgi ve belgelere haksız şekilde iddianame içeriğinde yer veren Cumhuriyet savcısının bu eylemine karşı açılan tazminat davasında Yargıtay; yargı mensuplarının zorunluluk ve gereklilik ilkelerine uygun hareket ederek özenli davranmaları gerektiğini, kişilerin gizli veya özel hayat alanına ait olan haberleşme içeriklerine, kişiler arasındaki konuşmalara, kişisel verilerle ilgili bilgi ve belgelere iddianame içeriğinde yer verilmesinin uygun olmadığını, yer verilmesinin zorunlu olması durumda ise maruz kalınan suçlar bakımından kişilerin onur ve saygınlığını en az zedeleyecek şekilde bu hususlara yer verilmesi gerektiğini vurgulamıştır. Yargıtay, bu durumda bireysel hakları en az ihlal edecek ve bu ihlali haklı gösterecek bir yöntemin benimsenmesi gerektiğini ifade ederek aksi yöndeki yaklaşımı özensiz davranış olarak nitelendirmiş ve 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinin (3) numaralı fıkrası gereğince mağdurun manevi zararlarının tazmin edilmesi gerektiği sonucuna ulaşmıştır (bkz. § 25).

54. Başka bir kararında Yargıtay, yeterli uzmanlığı bulunmayan bilirkişiye rapor düzenlettiren ve bu raporu esas alarak kamu davası açan Cumhuriyet savcısının eyleminden dolayı ileri sürülen manevi tazminat talebinin 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinin (3) numaralı fıkrası kapsamında değerlendirilmesi gerektiğine hükmetmiştir (bkz. § 26). Yine Yargıtay, dinleme kararı veren ve hakkında disiplin soruşturması başlatıldığı iddia edilen hâkimin bu kapsamdaki eylem ve işlemlerinden kaynaklanan zararların tazmini talebiyle açılan davada 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinin (3) numaralı fıkrasının uygulanabileceğini ifade etmiştir (bkz. § 27). Ayrıca başvurucuyla aynı soruşturma kapsamında soruşturulan dört kişi tarafından aynı hukuki gerekçelerle açılan koruma tedbirleri nedeniyle tazminat davasında -Bakırköy 11. Ağır Ceza Mahkemesinin 13/12/2017 tarihli kararıyla- 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinin (3) numaralı fıkrası kapsamında manevi tazminata hükmedilmiştir (bkz. § 24).

55. Dolayısıyla 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinin (3) numaralı fıkrasında "suç soruşturması veya kovuşturması sırasında kişisel kusur, haksız fiil veya diğer sorumluluk

hâlleri de dâhil olmak üzere hâkimler ve Cumhuriyet savcılarının verdikleri kararlar veya yaptıkları işlemler" şeklinde ifade edilen ve her somut olayın özelliğine göre değerlendirilmesi gereken nedenlere dayanılarak bir zararın meydana geldiği konusunda savunulabilir iddiaların ileri sürülmesi durumunda yargı makamlarının bu konuda yapacakları yorum söz konusu temel hakların korunmasını sağlayan etkili başvuru yolunun bulunup bulunmadığının saptanmasında kilit rol oynamaktadır (Murat Haliç, § 55).

56. Somut olayda başvurucunun özel hayatının ve haberleşmesinin gizliliğinin ihlal edilmesi suretiyle manevi olarak zarar gördüğüne ve bu zararların tazmin edilmesi gerektiğine yönelik şikâyetleri, 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde öngörülen koşulların oluşmadığı gerekçesiyle derece mahkemelerince reddedilmiştir.

57. Başvurucunun şikâyet ettiği hususun hangi nedenlerle 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinin (3) numaralı fıkrası kapsamında değerlendirilmesi gerektiğine dair somut ve ikna edici gerekçeler ileri sürdüğü görülmektedir. Ancak derece mahkemelerince bu hususların değerlendirilmediği ve savunulabilir nitelikteki iddialara dayanan davanın neden söz konusu düzenlemenin kapsamında kabul edilmediği hususunda açıklamalarda bulunulmadığı anlaşılmaktadır. Ayrıca başvurucu ile aynı soruşturma kapsamında hakkında iletişimin tespiti, dinlenmesi ve kayda alınmasına ilişkin tedbirler uygulanan ve başvurucuyla birlikte hakkında takipsizlik verilen diğer kişiler tarafından açılan tazminat davalarında (bkz. § 24) farklı yönde kararlar verildiğine ilişkin olarak başvurucu tarafından ileri sürülen iddialar hakkında da herhangi bir gerekçenin oluşturulmadığı görülmektedir.

58. Başvurucunun içinde bulunduğu koşulların ve iddialarının 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinin (3) numaralı fıkrası kapsamında olmadığı yönünde verilen kararın bu yönüyle ilgili ve yeterli gerekçeler içermediği, başvurucuya uygun bir telafi şansı sunmaya elverişli olmadığı anlaşılmaktadır. Esasında 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinin (3) numaralı fıkrasının kapsamı konusunda derece mahkemelerince ortaya konulan bu yaklaşımın temel hakların ihlaline yönelik şikâyetin etkili bir şekilde incelenmesine imkân sağlamadığı değerlendirilmektedir. Neticede somut olayın koşullarında özel hayata saygı hakkı ile haberleşme hürriyeti bağlamında oluşan zararlarının tazmini konusunda başvurucuya asgari güvenceleri içerecek şekilde etkili bir hukuk yolu sunulmadığı sonucuna varılmaktadır.

59. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 20. ve 22. maddeleriyle bağlantılı olarak 40. maddesinde güvence altına alınan etkili başvuru hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

60. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

“(1) Esas inceleme sonunda, başvurucunun hakkının ihlal edildiğine ya da edilmediğine karar verilir. İhlal kararı verilmesi hâlinde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilir…

(2) Tespit edilen ihlal bir mahkeme kararından kaynaklanmışsa, ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere dosya ilgili mahkemeye gönderilir. Yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmayan hâllerde başvurucu lehine tazminata hükmedilebilir veya genel mahkemelerde dava açılması yolu gösterilebilir. Yeniden yargılama yapmakla yükümlü mahkeme, Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında açıkladığı ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde mümkünse dosya üzerinden karar verir.”

61. Başvurucu, ihlalin tespit edilmesini, yargılamanın yenilenmesine ve lehine 10.000 TL tazminata hükmedilmesine karar verilmesini talep etmiştir.

62. Anayasa Mahkemesinin Mehmet Doğan kararında ihlal sonucuna varıldığında ihlalin nasıl ortadan kaldırılacağı hususunda genel ilkeler belirlenmiştir (B. No: 2014/8875, 7/6/2018, [GK]). Mahkeme diğer bir kararında ise bu ilkelerle birlikte ihlal kararının yerine getirilmemesinin sonuçlarına da değinmiş ve bu durumun ihlalin devamı anlamına geleceği gibi ilgili hakkın ikinci kez ihlal edilmesiyle sonuçlanacağına da işaret etmiştir (Aligül Alkaya ve diğerleri (2), B.No: 2016/12506, 7/11/2019).

63. Bireysel başvuru kapsamında bir temel hakkın ihlal edildiğine karar verildiği takdirde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırıldığından söz edilebilmesi için temel kural, mümkün olduğunca eski hâle getirmenin yani ihlalden önceki duruma dönülmesinin sağlanmasıdır. Bunun için ise öncelikle ihlalin kaynağı belirlenerek devam eden ihlalin durdurulması, ihlale neden olan karar veya işlemin ve bunların yol açtığı sonuçların ortadan kaldırılması, varsa ihlalin sebep olduğu maddi ve manevi zararların giderilmesi, ayrıca bu bağlamda uygun görülen diğer tedbirlerin alınması gerekmektedir (Mehmet Doğan, §§ 55, 57).

64. İhlalin mahkeme kararından kaynaklandığı veya mahkemenin ihlali gideremediği durumlarda Anayasa Mahkemesi, 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası ile İçtüzük'ün 79. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi uyarınca, ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere kararın bir örneğinin ilgili mahkemeye gönderilmesine hükmeder. Anılan yasal düzenleme, usul hukukundaki benzer hukuki kurumlardan farklı olarak, ihlali ortadan kaldırmak amacıyla yeniden yargılama sonucunu doğuran ve bireysel başvuruya özgülenen bir giderim yolunu öngörmektedir. Bu nedenle Anayasa Mahkemesi tarafından ihlal kararına bağlı olarak yeniden yargılama kararı verildiğinde, usul hukukundaki yargılamanın yenilenmesi kurumundan farklı olarak ilgili mahkemenin yeniden yargılama sebebinin varlığını kabul hususunda herhangi bir takdir yetkisi bulunmamaktadır. Dolayısıyla böyle bir karar kendisine ulaşan mahkemenin yasal yükümlülüğü, ilgilinin talebini beklemeksizin Anayasa Mahkemesinin ihlal kararı nedeniyle yeniden yargılama kararı vererek devam eden ihlalin sonuçlarını gidermek üzere gereken işlemleri yerine getirmektir (Mehmet Doğan, §§ 58, 59; Aligül Alkaya ve diğerleri (2), §§ 57-59, 66, 67).

65. İncelenen başvuruda özel hayata saygı hakkı ile haberleşme hürriyetiyle bağlantılı olarak etkili başvuru hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır. İhlalin özel hayata saygı hakkı ile haberleşme hürriyeti bağlamında oluşan zararlarının tazmini konusunda başvurucuya asgari güvenceleri içerecek şekilde etkili bir hukuk yolu imkânı sunmayan derece mahkemelerinin kararlarından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

66. Bu durumda etkili başvuru hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Yapılacak yeniden yargılama ise bireysel başvuruya özgü düzenleme içeren 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda yapılması gereken iş yeniden yargılama kararı verilerek Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar verilmesinden ibarettir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere İstanbul Anadolu 3. Ağır Ceza Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekmektedir.

67. İhlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılamanın yeterli bir giderim

sağlayacağı anlaşıldığından tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

68. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 257,50 TL harç ile 3.000 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.257,50 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Özel hayata saygı hakkı ve haberleşme hürriyetiyle bağlantılı olarak etkili başvuru hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 40. maddesinde güvence altına alınan etkili başvuru hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin etkili başvuru hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere İstanbul Anadolu 3. Ağır Ceza Mahkemesine (E.2016/213, K.2017/52) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucunun tazminat taleplerinin REDDİNE,

E. 257,50 TL harç ile 3.000 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.257,50 TL yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

F. Ödemenin, kararın tebliğini takiben başvurucunun Hazine ve Maliye Bakanlığına başvuru tarihinden itibaren dört ay içinde yapılmasına, ödemede gecikme olması hâlinde bu sürenin sona erdiği tarihten ödeme tarihine kadar geçen süre için yasal FAİZ UYGULANMASINA,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 9/9/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ÖNDER ERGEN

B. No: 2017/29033 | Karar tarihi: 09.09.2020

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/29033

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ÖNDER ERGEN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/29033)

Karar Tarihi: 9/9/2020

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

M. Emin KUZ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Basri BAĞCI

Raportör : Denizhan HOROZGİL

Başvurucu : Önder ERGEN

Vekili : Av. Bülent Seçkin DÜZTAŞ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; başvurucunun yeterli delil olmaksızın ve hatalı birtakım değerlendirmelerle terör örgütüne üye olma suçundan cezalandırılmasının hakkaniyete uygun yargılanma hakkını, duruşmada bizzat hazır edilmeksizin ses ve görüntü aktarımı suretiyle duruşmaya katılımının sağlanmasının da duruşmada hazır bulunma hakkını ihlal ettiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 12/7/2017 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.

4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir.

Bakanlık görüşünü bildirmiştir.

6. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

7. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ilgili olaylar özetle şöyledir:

8. Başvurucu 1978 doğumlu olup olayların meydana geldiği tarihte Tunceli'nin Pertek ilçesinde ikamet etmektedir.

9. Başvurucu; TKP/ML-TİKKO terör örgütüne üye olma suçundan 31/7/2013 tarihinde gözaltına alınmış ve 1/8/2013 tarihinde tutuklanmıştır. Malatya Cumhuriyet Başsavcılığı (TMK 10. madde ile görevli) 4/11/2013 tarihinde başvurucunun terör örgütü propagandası yapma ve terör örgütüne üye olma suçlarından cezalandırılması istemiyle iddianame düzenlemiştir.

10. Tunceli Ağır Ceza Mahkemesi (Mahkeme) 4/2/2015 tarihinde başvurucunun terör örgütüne üye olma suçundan 6 yıl 3 ay hapis cezasıyla mahkûmiyetine, farklı tarihlerde işlediği terör örgütü propagandası yapma suçlarından ise ayrı ayrı hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar vermiştir.

11. Mahkeme, gerekçeli kararında ayrıntılı biçimde başvurucunun on dokuz ayrı eylemine, söz konusu eylemler kapsamında katıldığı toplantıların niteliğine, toplantılarda atılan sloganlara, iletişim tespit kayıtlarına, kamera görüntüleri üzerinde yapılan bilirkişi incelemesine, başvurucunun ikametgâhında ele geçirilen muhtelif eşyalara ve dijital doküman içeriklerine yer vermiştir. Mahkeme bahse konu deliller kapsamında başvurucunun eylemlerinin -süreklilik ve çeşitlilik arz ettiği, niteliği ve yoğunluğu da gözönünde bulundurulduğunda- terör örgütüyle organik bağının bulunduğu ve örgüt sempatizanlığı boyutunu aşıp örgüt üyeliği boyutuna ulaştığı sonucuna ulaşmıştır.

12. Başvurucu hakkında terör örgütü üyesi olma suçundan verilen hüküm temyiz edilmiş, Yargıtay 16. Ceza Dairesinin 17/4/2017 tarihli kararıyla onanmıştır.

13. Başvurucu, Yargıtay ilamından 13/6/2017 tarihinde haberdar olduğunu belirtmiştir.

14. Başvurucu 12/7/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

15. Mahkemenin 9/9/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Duruşmada Hazır Bulunma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

16. Başvurucu; yargılama sırasında savunmasının Ses ve Görüntü Bilişim Sistemi (SEGBİS) ile alındığını, kendisine mahkeme salonunda savunma hakkının tanınmadığını, bu konudaki itirazlarının da dikkate alınmadığını, böylelikle ceza yargılamasında yüz yüzelik ve doğrudanlık ilkelerine aykırı davranılarak adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

17. Bakanlık görüşünde; SEGBİS ile ilgili mevzuat ve teknik konular hakkında açıklamalar yapılmış, SEGBİS ile ifadesi alınanların duruşma salonundakileri görebilme ve söylenenleri duyabilme imkânı bulunduğu, yargılama makamının ve duruşmada hazır bulunan diğer

kişilerin de aynı şekilde ifade alma, beyanda bulunma ve soru yöneltme gibi yargısal işlemleri karşılıklı olarak gerçekleştirebilme imkânına sahip oldukları, başka bir ifadeyle SEGBİS'in içerdiği bu özellikler sayesinde yargılamanın unsurlarından biri olan yüz yüzelik ilkesinin gerçekleştiği belirtilmiştir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) ve Anayasa Mahkemesinin çeşitli kararlarına da değinilen görüş yazısında ayrıca somut olayda başvurucunun savunmasının SEGBİS aracılığı ile alınmadığı, yargılamayı yapan mahkeme önünde ve avukatının katılımıyla savunma yaptığı belirtilmiştir.

2. Değerlendirme

18. 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."

19. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun iddiaları adil yargılanma hakkı kapsamındaki duruşmada hazır bulunma hakkı yönünden incelenmiştir.

20. 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).

21. Somut olayda başvurucunun ihlale neden olduğunu ileri sürdüğü iddiaları temyiz yolunda ileri sürmediği ve böylece başvuru yollarını usulüne uygun tüketmediği anlaşılmaktadır.

22. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. Hakkaniyete Uygun Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

23. Başvurucu; katıldığı bazı etkinlikler dışında bir delil bulunmadığı hâlde terör örgütüne üye olma suçundan cezalandırıldığını, telefon görüşmelerinin hatalı değerlendirildiğini ve etkinliklerdeki sloganların kendisi tarafından atıldığını gösterir ses veya görüntü kaydı bulunmadığını başvuru formunda adil yargılanma hakkı başlığı altında iddia etmiştir. Başvurucu ayrıca terör örgütüne üye olma suçu bakımından Yargıtay kararlarında belirtilen ölçütlerin mevcut olayda bulunmadığını, benzer durumda olan bir sanık hakkında beraat kararı verilmesine rağmen kendisinin mahkûm edildiğini, lehine olan delillerin toplanmadığını ve suç oluşturmayan eylemleri hakkında koşulları oluşmadığı hâlde iletişiminin tespitine karar verildiğini belirterek hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

24. Bakanlık görüşünde; başvuru formuna göre başvurucunun aleyhinde delil olarak kabul edilen şikâyete konu delillerin hangi nedenlerle hukuka aykırı olduğu hususunda bir açıklama yapmadığı belirtilmiştir. Ayrıca Bakanlık görüşünde; başvurucunun duruşmalara etkin bir şekilde katıldığı, savunmalarını ayrıntılı bir şekilde yaptığı ve tüm bu duruşmalar süresince avukat yardımından yararlandığı, tanık delili dâhil aleyhine olan tüm iddialara yönelik beyanlarını sunduğu, bir kısım duruşmalara ise kendi talebi üzerine katılmadığı ifade edilmiştir. Görüş yazısında; başvurucunun yargılamanın diğer taraflarına nazaran

dezavantajlı bir konuma düşürüldüğü yönünde bir veri mevcut olmadığı gibi başvurucunun da bu yönde bir iddiasının olmadığı, bu suretle de adil yargılanma hakkının gerektirdiği bütün güvencelerden yararlanmış olduğu ifade edilmiştir.

2. Değerlendirme

25. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, § 16). Başvurucu; toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı veya ifade özgürlüğü kapsamında kalan eylemlerinin delil olarak kullanılmasının bu hak ve özgürlüklerini ihlal ettiğini değil fakat bu toplantılar dışında herhangi bir delil olmaksızın ve söz konusu toplantılarda söylenen sözlerin kendisi tarafından söylendiğini gösteren delil bulunmaksızın cezalandırılmasından şikâyet etmektedir. Diğer bir deyişle başvurucu, yukarıdaki tüm şikâyetlerinde yargılamadaki delil durumuna ve bunların mahkemece değerlendirilme şekillerine itiraz etmektedir. Bu nedenle başvurucunun tüm şikayetleri hakkaniyete uygun yargılanma hakkı kapsamında incelenecektir.

26. Anayasa'nın 148. maddesinin dördüncü fıkrasında, kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlara ilişkin şikâyetlerin bireysel başvuruda incelenemeyeceği belirtilmiştir. Bu kapsamda ilke olarak mahkemeler önünde dava konusu yapılmış maddi olay ve olguların kanıtlanması, delillerin değerlendirilmesi, hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanması ile uyuşmazlıkla ilgili varılan sonucun adil olup olmaması bireysel başvuru konusu olamaz. Ancak bireysel başvuru kapsamındaki hak ve özgürlüklere müdahale teşkil eden, bariz takdir hatası veya açık bir keyfîlik içeren tespit ve sonuçlar bu kapsamda değildir (Ahmet Sağlam, B. No: 2013/3351, 18/9/2013, § 42).

27. Başvurucu tarafından ileri sürülen iddialar, derece mahkemesince delillerin değerlendirilmesine ve hukuk kurallarının yorumlanmasına ilişkin olup gerekçeli kararda yer verilen hukuki tespitler ve dayanaklar gözönünde bulundurulduğunda (bkz. § 11) mahkeme kararında bariz takdir hatası veya açık bir keyfîlik oluşturan bir durumun bulunmadığı ve söz konusu ihlal iddialarının kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğu anlaşılmaktadır.

28. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının da diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Duruşmada hazır bulunma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 9/9/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

HAİTHAM SALAH ABDELKHALEK MAHMOUD VE DİĞERLERİ

B. No: 2017/29511 | Karar tarihi: 09.09.2020

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/29511

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

HAİTHAM SALAH ABDELKHALEK MAHMOUD VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/29511)

Karar Tarihi: 9/9/2020

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

M. Emin KUZ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Basri BAĞCI

Raportör : Sinan ARMAĞAN

Başvurucu : Haitham Salah Abdelkhalek MAHMOUD ve diğerleri

(bkz. ekli tablo)

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; öldürülme veya kötü muameleye maruz kalma riski bulunan ülkeye sınır dışı etme kararı verilmesi ve geri gönderme merkezindeki tutulma koşulları nedenleriyle aile hayatına saygı hakkı ve kötü muamele yasağının, idari gözetim altında tutmanın hukuki olmaması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının, idari gözetim kararına itiraz kabul edildiği hâlde lehe vekâlet ücreti hükmedilmemesi nedeniyle de adil yargılanma ve mülkiyet haklarının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Ekli tabloda sıralanan başvuruların başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra başvurular Komisyonlara sunulmuştur.

3. Komisyonlarca başvuruların kabul edilebilirlik incelemesinin Bölümler tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Başvurucuların bir kısmı, bireysel başvuru harç ve masraflarını karşılama imkânlarının bulunmadığını belirterek adli yardım talebinde bulunmuştur.

5. Bölümler tarafından bir kısım başvurucu için sınır dışı etme işlemlerinin geçici olarak (tedbiren) durdurulmasına karar verilmiştir.

III.OLAY VE OLGULAR

6. Başvuru formları ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ilgili olaylar özetle şöyledir:

7. Muhtelif ülkelerin vatandaşı olan başvurucular hakkında farklı tarihlerde 4/4/2013 tarihli ve 6458 sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu'nun 54. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b), (d) ve (k) bentleri kapsamında ilgili valilikler tarafından sınır dışı etme kararı tesis edilmiş, ayrıca başvurucuların bir kısmı idari gözetim altına alınarak geri gönderme merkezlerine konulmuştur.

8. Başvurucular 3/10/2016 tarihli ve 676 sayılı Olağanüstü Hâl Kapsamında Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname (676 sayılı KHK) ile 6458 sayılı Kanun'da yapılan değişiklik sonrasında sınır dışı etme işlemi yönünden etkili bir iç hukuk yolu bulunmadığını belirterek değişik tarihlerde doğrudan bireysel başvuruda bulunmuştur.

9. Anayasa Mahkemesi sınır dışı etme ve idari gözetim altına alma işlemlerini konu alan bireysel başvuruları değerlendirirken hem Göç İdaresi Genel Müdürlüğünden (Göç İdaresi) hem de başvuruculardan dile getirilen iddialara ilişkin bazı bilgi ve belgeler talep etmiştir.

10. Başvurucuların bir kısmı talep edilen bilgilere ilişkin cevap dilekçelerinde sınır dışı etme işleminin iptali amacıyla ilgili idare mahkemelerinde dava açtıklarını fakat davalarının usulden reddedildiğini belirtmişlerdir.

11. Göç İdaresi başvurucular hakkında tesis edilen sınır dışı etme işlemlerine ilişkin -tebliğ belgeleri de dâhil olmak üzere- tüm evrakları göndermiştir.

12. Diğer taraftan idari gözetim altında tutulan tüm başvurucular, itirazları üzerine geri gönderme merkezlerinden farklı tarihlerde yetkili sulh ceza hâkimliklerince veya idare tarafından resen salıverilmiştir.

IV.İLGİLİ HUKUK

13. İlgili hukuk için bkz. A.A. ve A.A. [GK], B. No: 2015/3941, 1/3/2017, §§ 28-38.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

14. Mahkemenin 9/9/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adli Yardım Talepleri Yönünden

15. 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. İdari Gözetim Kararına İlişkin İddialar

16. Bir kısım başvurucu, idari gözetim altında tutulmaları nedeniyle kişi hürriyeti ve

güvenliği hakkının, insan haysiyetiyle bağdaşmayan koşullarda geri gönderme merkezinde tutulmaları nedeniyle de kötü muamele yasağının ihlal edildiğini iddia etmiş; bu konularda şikâyetini ileri sürebileceği etkili bir başvuru mekanizması bulunmadığını ifade etmiştir.

17. Anayasa Mahkemesi B.T. ([GK], B. No: 2014/15769, 30/11/2017) başvurusunda idari gözetim altında tutulma yerlerinin yönetim, denetim ve işletilmesinin İçişleri Bakanlığı tarafından yürütülen bir kamu hizmeti olduğunu, 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2. maddesine göre idari işlem ve eylemlerden dolayı kişisel hakkı doğrudan etkilenenlerin idari yargıda tam yargı davası açabileceğini, teorik düzeyde mevcudiyeti tespit edilen bu yolun -sırf bilgi eksikliği nedeniyle- fiiliyatta hiç işletilmemesinin etkisiz olduğu biçiminde yorumlanamayacağını belirtmiş ve yabancının salıverilmesi hâlinde etkili hukuk mekanizmasının tam yargı davası olduğunu ifade etmiştir (B.T., §§ 45-58).

18. Anayasa Mahkemesi aynı başvuruda, idari gözetimi sona erdirilen başvuruculların hukuka aykırı olarak idari bir kararla özgürlüklerinden yoksun bırakılmaları nedeniyle uğradıklarını öne sürdükleri maddi ve manevi zararlarının karşılanması bakımından başarı şansı sunma, yeterli giderim sağlama kapasitesini haiz ve ulaşılabilir olduğu görülen tam yargı davası yolu tüketilmeden yapılan başvuruların incelenmesinin bireysel başvurunun ikincil niteliği ile bağdaşmadığı sonucuna varmıştır (B.T., § 73; A.A., B. No: 2014/18827, 20/12/2017, § 37).

19. Anayasa Mahkemesi R.M. ve diğerleri (B. No: 2015/19133, 17/4/2019, § 31) başvurusunda bir kez daha yukarıda yer verilen ilkelere bağlı kaldığını vurgulamıştır. Başvuruculların geri gönderme merkezinde tutulmaları nedeniyle kötü muamele yasağı ile kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddiaları bakımından açıklanan ilkelerden ayrılmayı gerektiren bir husus bulunmamaktadır.

20. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

21. 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.

22. 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).

23. Kötü muamele yasağı ile kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı yönünden başvuru yollarının tüketilmemesine istinaden kabul edilemezlik kararı verildiğinden anılan yasak ve hakla bağlantılı olarak Anayasa'nın 40. maddesinde düzenlenen etkili başvuru hakkının ihlal edildiği iddiasının bu aşamada incelenmesine gerek görülmemiştir.

C. Lehe Vekâlet Ücreti Hükmedilmediğine İlişkin İddia

24. Bir kısım başvurucu, idari gözetim kararına itirazlarının sulh ceza hâkimliklerince kabul edilmesine rağmen lehlerine vekâlet ücretine hükmedilmemesi nedeniyle mülkiyet ve adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

25. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasında, anayasal açıdan önem taşımayan ve başvurucunun önemli bir zarara uğramadığı başvuruların esastan incelenmeksizin reddedilebileceği hüküm altına alınmıştır.

26. Anılan hükümle anayasal ve kişisel önemden yoksun başvuruların esastan incelenmemesine imkân tanıyan ek bir kabul edilebilirlik kriteri getirilmiştir. Dolayısıyla diğer tüm kabul edilebilirlik kriterlerini taşısa hatta esas hakkında incelemeye geçildiğinde ihlal kararı verilebilecek nitelikte olsa bile kanunda belirtilen nitelikteki bir başvuru kabul edilemez bulunabilecektir (K.V. [GK], B. No: 2014/2293, 1/12/2016, § 55).

27. Somut olayda başvurucular, Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi'ne göre lehlerine vekâlet ücretine hükmedilmesi gerektiğini ileri sürmüşlerdir. Başvuruculaların iddialarının özü mahkemeye erişim ve mülkiyet haklarının ihlal edildiğine yönelik olup başvuruculaların dile getirdiği şikâyetlere benzer şikâyetlerin Anayasa Mahkemesince daha önce incelendiği ve ilgili Anayasa kurallarının yorumlandığı anlaşılmaktadır.

28. Başvurucular açısından önem taşıyan husus, kesin nitelikteki kararla yararlarına bir miktar vekâlet ücreti takdir edilmemesidir. Takdir edilmeyen vekâlet ücreti nedeniyle başvuruculaların içinde bulunduğu kişisel koşullara göre kendilerine ciddi anlamda zarar verdiği ve kendileri için ne denli önemli olduğu hususunda herhangi bir açıklamalarının olmadığı da gözetildiğinde önemli bir zarar olduğu kanaatine ulaşılamamıştır (benzer yöndeki bir değerlendirme için bkz. Daygınat Magomedzhamılova ve diğerleri, B. No: 2015/516, 20/3/2019, §§ 33-42).

29. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın yorumlanması ve uygulanması açısından önem taşımadığı gibi başvuruculaların da önemli bir zarara uğramadığı sonucuna varıldığından anayasal ve kişisel önemden yoksun olduğu anlaşılan başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

D. Sınır Dışı Etme İşlemine İlişkin İddialar

30. Başvurucular; ülkelerine geri gönderildikleri takdirde hayatlarının tehlike altında olacağını, kötü muamele görme riskiyle karşı karşıya kalacaklarını, aile bütünlüklerinin bozulacağını belirterek aile hayatına saygı ve yaşam hakları ile kötü muamele yasağının ihlal edildiğini iddia etmişlerdir.

31. 676 sayılı KHK ile 6458 sayılı Kanun'un 53. ve 54. maddeleri değiştirilerek ek hükümler ihdas edilmiştir. Bu değişiklikler 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. Buna göre anılan Kanun'un 54. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b), (d) ve (k) bentlerinde sınır dışı edilmelerine karar verilen kişiler için dava açma süresi boyunca ve dava açıldığı takdirde de yargılama süresince -değişiklikten önceki durumdan farklı olarak- sınır dışı etme işleminin durmayacağı düzenlenmiştir.

32. Söz konusu değişiklik sonrasında ülkesinde yaşam hakkının ihlal edileceğini ya da kötü

muameleye maruz kalacağını ileri süren ve belirtilen üç bent kapsamında hakkında sınır dışı etme kararı alınan yabancıların artık dava açsalar bile davalarını sonuna kadar takip edebilme olanakları kalmamış veya en iyi ihtimalle bu husus, idarenin ve yargı mercilerinin takdirine bırakılmıştır. Nitekim Anayasa Mahkemesi pilot karar usulüyle ele aldığı Y.T. ([GK], B. No: 2016/22418, 30/5/2019) başvurusunda sınır dışı etme işlemlerine karşı etkili bir başvuru mekanizması bulunmadığı ve bu durumun mevzuattan kaynaklandığı sonucuna ulaşmış, yapısal sorunun çözümü için keyfiyetin yasama organına bildirilmesine karar vermiştir (Y.T., §§ 73-76).

33. Öte yandan Y.T. kararından önce 676 sayılı KHK ile yapılan değişikliğin yürürlüğe girmesiyle birlikte sınır dışı etme işlemine karşı doğrudan Anayasa Mahkemesine yapılan başvurularda yargı yolunun tüketilip tüketilmediği hususuna bakılmaksızın -lüzumu hâlinde- tedbir taleplerinin kabulüne karar verilmeye başlanmıştır.

34. Eldeki dosyalarda başvurucular da 676 sayılı KHK ile yapılan değişiklik sonrasında sınır dışı etme işlemine karşı idare mahkemesinde iptal davası yolunun etkisiz olduğunu gözönünde tutarak doğrudan Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru yapmışlardır. Başvurucular bireysel başvuru yapmadan önce iptal davası açmış olsalar bile başvuru aşamasında yargılamanın sonuçlandığından bahsetmemişlerdir. Dolayısıyla eldeki bireysel başvuruların konusunu idare mahkemesindeki yargısal süreç değil tek başına sınır dışı etme işleminin kendisi oluşturmaktadır.

35. 6216 sayılı Kanun'un 47. maddesinin (5) numaralı fıkrası uyarınca başvuru yollarının tüketildiği, başvuru yolu öngörülmemiş ise ihlalin öğrenildiği tarihten itibaren otuz gün içinde bireysel başvuru yapılması gerekir.

36. 676 sayılı KHK sonrasında sınır dışı etme işlemine karşı etkili bir yolun bulunmadığını, bu nedenle doğrudan Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru yapılabileceğini kabul eden başvurucuların sınır dışı etme işlemini tebellüğ ettikleri tarihten itibaren otuz gün içinde bu yola başvurmaları gerekmektedir.

37. Başvurucular hakkında düzenlenen belgeler incelendiğinde kendi dillerinde hazırlanmış, kanuni haklarının ve itiraz süreçlerinin belirtildiği veya söz konusu bilgilerin tercüman huzurunda anlatıldığı sınır dışı etme kararının tebliğ edilmesine rağmen otuz günlük yasal süresi içinde bireysel başvuru yapmadıkları tespit edilmiştir. Bunun dışında başvurucuların yasal süreden sonra başvuru yapmalarına neden olan haklı bir mazeretlerinin de olmadığı değerlendirilmiştir.

38. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin süre aşımı nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI.HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinde bulunan başvurucuların taleplerinin KABULÜNE,

B. 1. İdari gözetim altında tutulma dolayısıyla kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı ile kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Lehe vekâlet ücreti hükmedilmediğine ilişkin iddiaların anayasal ve kişisel önemden

yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

3. Sınır dışı etme işlemi dolayısıyla kötü muamele yasağının ve aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın süre aşımı nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

C. Sınır dışı etme işlemlerine ilişkin verilen tedbir kararlarının SONLANDIRILMASINA,

D. 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,

E. Diğer başvurucular tarafından yapılan yargılama giderlerinin başvurucular üzerinde BIRAKILMASINA,

F. Kararın bir örneğinin bilgi için İçişleri Bakanlığı Göç İdaresi Genel Müdürlüğüne GÖNDERİLMESİNE 9/9/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

RAGIP CUMHUR VELİBEYOĞLU

B. No: 2017/34720 | Karar tarihi: 09.09.2020

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/34720

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

RAGIP CUMHUR VELİBEYOĞLU BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/34720)

Karar Tarihi: 9/9/2020

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

M. Emin KUZ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Basri BAĞCI

Raportör : Eren Can BENAKAY

Başvurucu : Ragıp Cumhur VELİBEYOĞLU

Vekili : Av. Dursun ÖZKÖK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, taşınmaz üzerinde yapılan inşaata verilen yapı kullanma izin belgesine karşı ilçe sakini sıfatıyla açılan davanın ehliyet yönünden reddedilmesi nedeniyle mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 14/9/2017 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.

4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık görüş bildirmemiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

6. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ve Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) üzerinden erişilen bilgi ve belgeler çerçevesinde olaylar özetle şöyledir:

7. Z.Y.Y. Anonim Şirketi'ne ait İstanbul'un Beşiktaş ilçesi Ortaköy Mahallesi 38 pafta 30 ada 165 parsel sayılı taşınmazda yapılmakta olan yapıya Beşiktaş Belediyesi tarafından 17/1/2008 tarihli yapı ruhsatı verilmiştir. Daha sonra yapıda yapılan inceleme sonunda düzenlenen 7/11/2012 tarihli inceleme raporunda, inşaatın ruhsat ve eklerine uygun olarak devam ettiği tespit edilmiştir. İnşaatın tamamlanmasının ardından da 6/2/2014 tarihli yapı kullanım izin belgesi verilmiştir.

8. Başvurucu tarafından ilçe sakini sıfatıyla yapı kullanım izin belgesine karşı yapı kullanma izin belgesinin imar planına ve dayanağı olan yapı ruhsatına aykırı olduğu, yapının trafik ve nüfus yoğunluğunu artıracağı ve imar kirliliğine sebep olacağı iddialarıyla 7/4/2014 tarihinde iptal davası açılmıştır.

9. İstanbul 7. İdare Mahkemesi 30/10/2014 tarihinde davayı ehliyet yönünden reddetmiştir. Kararın gerekçesinde 6/1/1982 ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu uyarınca bir idari işleme karşı dava açılabilmesi için ilgilinin söz konusu idari işlem nedeniyle meşru, kişisel ve güncel bir menfaatinin etkilenmiş olması gerektiği belirtilmiştir. Kararda, bir ilçenin sınırları içinde oturmanın tek başına o ilçe sınırları içinde verilen yapı kullanma izni belgesinin iptalini isteme hakkı vermeyeceği ifade edilmiş; bu nedenle başvurucunun meşru, kişisel ve güncel bir menfaatinin bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

10. Temyiz edilen karar Danıştay Altıncı Dairesince (Daire) 1/7/2015 tarihinde bozulmuştur. Oyçokluğu ile verilen bozma kararının gerekçesinde; iptal davası açılmasında aranan menfaat koşulunun sadece subjektif hak ihlali kavramından daha geniş bir içeriğe sahip olduğu, bu bağlamda doğrudan kişi hakkında tesis edilmeyen işlemlerin de kişinin menfaatini etkilemesinin mümkün olduğu vurgulanmıştır. Bozma kararında; çevresel, tarihî ve kültürel değerlerin korunması, imar uygulamaları gibi konularda dava açma ehliyetinin bu hususlar gözetilerek yorumlanması gerektiğinin Danıştay içtihatlarında kabul edildiği belirtilmiştir. Daire sonuç olarak başvurucunun söz konusu yapı kullanma izninin iptali için dava açmasında menfaatinin bulunduğu kanaatine ulaşmıştır.

11. Karar düzeltme aşamasında aynı Dairenin 15/2/2017 tarihli kararıyla İstanbul 7. İdare Mahkemesinin vermiş olduğu karar onanarak başvurucunun temyiz istemi reddedilmiştir. Kararda, başvurucu tarafından her ne kadar uyuşmazlık konusu taşınmaza çok yakın (200 metreden az) bir mesafede ikamet edildiği belirtilmiş olsa da Beşiktaş Belediye Başkanlığı tarafından düzenlenen 10/9/2015 tarihli belgeden başvurucunun taşınmazı ile uyuşmazlık konusu taşınmaz arasındaki mesafenin kuş uçuşu uzaklığının 773,63 m, trafik erişim uzaklığının ise iki ayrı noktadan 1.434 m ve 1.565 m olduğunun anlaşıldığı ifade edilmiştir. Taşınmaza ilişkin onaylanan 1/5000 ölçekli plan değişikliğine karşı açılan davaların Daire tarafından reddedildiği ve kararların Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu tarafından onandığı belirtildikten sonra dava konusu taşınmaz için verilen yapı kullanım izin belgesi ile ruhsata karşı başka davacı tarafından açılan davanın İstanbul 6. İdare Mahkemesinin 17/4/2014 tarihli kararıyla ehliyet yönünden reddedildiği ve söz konusu kararın Daire tarafından 11/12/2014 tarihinde onandığı belirtilmiştir. Yine taşınmaza ilişkin verilen yapı ruhsatı ve avan projesini onaylanmasına ilişkin açılan davanın İstanbul 3. İdare Mahkemesinin 3/6/2011 tarihli kararıyla ehliyet yönünden reddedildiği ve anılan kararın Dairenin 14/5/2012 tarihli kararıyla onandığı, karar düzeltme isteminin ise Dairenin

7/2/2013 tarihli kararıyla reddedildiği bilgisine yer verilmiştir. Menfaat ihlalinden bahsedebilmek için komşu parsel sahibi olunması gerektiği, başvurucunun ise komşu parsel sahibi olmadığı vurgulanmıştır.

12. Nihai karar 16/8/2017 tarihinde tebliğ edilmiştir.

13. Başvurucu 14/9/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

14. İlgili hukuk için bkz. Murat Emrah Emre, B. No: 2018/1275, 30/10/2018, §§ 13-21.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

15. Mahkemenin 9/9/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucuların İddiaları

16. Başvurucu; yapı kullanım izin belgesi ile arasında menfaat bağı bulunmasına rağmen davasının ehliyet yönünden reddedildiğini, Danıştay tarafından birbiriyle çelişen hükümler verildiğini belirterek adil yargılanma hakkının ve eşitlik ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Öte yandan başvurucu yapı kullanım izin belgesinin yapı ruhsatına aykırı olduğunu, çevre ve imar kirliliğine yol açtığını ifade ederek mülkiyet hakkının, maddi varlığını koruma ve geliştirme hakkının, sağlıklı ve dengeli çevrede yaşama hakkının ihlal edildiğini de belirtmiştir.

B. Değerlendirme

17. 6/1/1982 ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun "Dilekçeler üzerine ilk inceleme" kenar başlıklı 14. maddesinin (3) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"Dilekçeler, Danıştayda daire başkanının görevlendireceği bir tetkik hakimi, idare ve vergi mahkemelerinde ise mahkeme başkanı veya görevlendireceği bir üye tarafından:

...

c) Ehliyet,

...

Yönlerinden sırasıyla incelenir.."

18. Aynı Kanun'un "İlk inceleme üzerine verilecek karar" kenar başlıklı 15. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"Danıştay veya idare ve vergi mahkemelerince yukarıdaki maddenin 3 üncü fıkrasında yazılı hususlarda kanuna aykırılık görülürse, 14 üncü maddenin;

... b) 3/c, 3/d ve 3/e bentlerinde yazılı hallerde davanın reddine,

... karar verilir."

19. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucu davasının ehliyet yönünden reddedilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının yanında mülkiyet, maddi ve manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi ile sağlıklı ve dengeli çevrede yaşama haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşse

de başvurucunun açmış olduğu davanın ehliyet yönünden reddedilmesine yönelik şikâyetinin -özü itibarıyla- mahkemeye erişim hakkı kapsamında incelenmesi uygun görülmüştür.

20. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrası ile 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 45. maddesinin (1) numaralı fıkrasına göre Anayasa Mahkemesine yapılan bir bireysel başvurunun esasının incelenebilmesi için kamu gücü tarafından müdahale edildiği iddia edilen hakkın Anayasa'da güvence altına alınmış olmasının yanı sıra Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (Sözleşme) ve Türkiye'nin taraf olduğu ek protokollerin kapsamına da girmesi gerekir. Bir başka ifadeyle Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanı dışında kalan bir hak ihlali iddiasını içeren başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi mümkün değildir (Onurhan Solmaz, B. No: 2012/1049, 26/3/2013, § 18).

21. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahip olduğu belirtilmiş ancak hakkın kapsamı düzenlenmemiştir. 3/10/2001 tarihli ve 4709 sayılı Kanun'un Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasına "adil yargılanma" ibaresinin eklenmesine ilişkin 14. maddesinin gerekçesine göre "değişiklikle Türkiye Cumhuriyeti'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerce de güvence altına alınmış olan adil yargılama hakkı" metne dâhil edilmiştir. Dolayısıyla Anayasa'nın 36. maddesinde herkesin adil yargılanma hakkına sahip olduğu ibaresinin eklenmesinin amacının Sözleşme'de düzenlenen adil yargılanma hakkını anayasal güvence altına almak olduğu anlaşılmaktadır (Yaşar Çoban [GK], B. No: 2014/6673, 25/7/2017, § 54). Bu itibarla Anayasa'da güvence altına alınan adil yargılanma hakkının kapsam ve içeriği belirlenirken Sözleşme'nin "Adil yargılanma hakkı" kenar başlıklı 6. maddesinin ve buna ilişkin Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) içtihadının da gözönünde bulundurulması gerekir (Onurhan Solmaz, § 22).

22. Sözleşme, bir kişinin sahip olduğunu ileri sürebileceği tüm hak ve yükümlülükler bakımından adil yargılanma hakkını güvenceye almamaktadır. Sözleşme'nin adil yargılanma hakkını düzenleyen 6. maddesinde, adil yargılanmaya ilişkin hak ve ilkelerin medeni hak ve yükümlülükler ile ilgili uyuşmazlıkların ve bir suç isnadının esasının karara bağlanması esnasında geçerli olduğu belirtilerek hakkın kapsamı bu konularla sınırlandırılmıştır. Hak arama hürriyetinin ihlal edildiği gerekçesiyle bireysel başvuruda bulunabilmek için ya başvurucunun medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili bir uyuşmazlığın tarafı olması ya da başvurucuya yönelik bir suç isnadının esası hakkında karar verilmiş olması gerektiği anlaşılmaktadır. Dolayısıyla bahsedilen hâller dışında kalan adil yargılanma hakkının ihlali iddiasına dayanan başvurular, Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanı kapsamı dışında kalacağından bireysel başvuruya konu olamaz (Onurhan Solmaz, § 23).

23. Bir kimsenin medeni hak ve yükümlülüklerinin karara bağlanmasıyla ilgili bir yargılama usulünde Sözleşme'nin 6. maddesi uygulanabilir. AİHM, Sözleşme'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının medeni meselelerde uygulanabilirliği için ilk olarak ortada bir uyuşmazlığın bulunması koşulunu aramakta; uyuşmazlığın iç hukukta tanınmış olduğu söylenebilecek haklar ve yükümlülükler ile ilgili olması, bu haklar ve yükümlülüklerin de Sözleşme'deki anlamıyla medeni olması gerektiğini vurgulamaktadır (Yusuf Gürkan [GK], B. No: 2014/11067,18/10/2017, § 34).

24. Somut olayda başvurucu, ikamet ettiği ilçede yapılan yapıya verilen yapı kullanım izin belgesine karşı dava açmıştır. Aynı ilçede ikamet etmenin tek başına yapı ruhsatına karşı

dava açma hakkı vermeyeceği belirtilerek dava konusu işlemle meşru, kişisel ve güncel bir menfaat bağının bulunmaması nedeniyle dava ehliyet yönünden reddedilmiştir. Temyiz aşamasında karar bozulsa da karar düzeltme aşamasında mahkeme kararı onanmıştır. Söz konusu kararda başvurucunun taşınmazının dava konusu taşınmaza yakın olmadığı da ifade edilmiştir.

25. Başvurucunun talebi, dosyada yer alan bilgi ve belgeler ışığında değerlendirilip olaya uygulanacak 2577 sayılı Kanun'un ilgili hükümleri ile birlikte yorumlanmak suretiyle ehliyet yönünden reddedilmiştir. Tüm bu hususlar birlikte dikkate alındığında başvurucunun ikamet ettiği ilçede yapılan yapıya verilen yapı kullanım izin belgesine karşı dava açmakta medeni hak ve yükümlülükleri yönünden yeterince savunulabilir bir hakkının bulunmadığı sonucuna varılmaktadır. Bu belirlemeler ışığında ihlal iddiasının medeni hak ve yükümlülüklerin değerlendirildiği bir yargısal sürece ilişkin olmadığı ve başvurunun adil yargılanma hakkı kapsamına girmediği anlaşılmaktadır.

26. Sonuç itibarıyla başvurucunun Anayasa’nın 36. maddesine dayanan ihlal iddiasının konusu Anayasa’da güvence altına alınmış, Sözleşme kapsamında olan temel hak ve özgürlüklerin koruma alanı dışında kalmaktadır.

27. Açıklanan gerekçelerle başvurunun diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin konu bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurunun konu bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 9/9/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

HÜSEYİN TOLGA COŞKUNER

B. No: 2017/35511 | Karar tarihi: 09.09.2020

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/35511

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

HÜSEYİN TOLGA COŞKUNER BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/35511)

Karar Tarihi: 9/9/2020

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

M. Emin KUZ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Basri BAĞCI

Raportör : Murat BAŞPINAR

Başvurucu : Hüseyin Tolga COŞKUNER

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; gözaltı ve tutuklama tedbirlerinin hukuki olmaması nedenleriyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının, ceza infaz kurumundaki bazı uygulama ve kısıtlamalar nedeniyle de kötü muamele yasağının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 4/10/2017 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.

4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık görüşünü bildirmiştir.

6. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

7. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ve Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) aracılığıyla erişilen bilgi ve belgeler çerçevesinde olaylar özetle şöyledir:

8. Türkiye 15 Temmuz 2016 tarihinde askerî bir darbe teşebbüsüyle karşı karşıya kalmış, bu nedenle 21/7/2016 tarihinde ülke genelinde olağanüstü hâl ilan edilmesine karar verilmiş ve olağanüstü hâl 19/7/2018 tarihinde son bulmuştur. Kamu makamları ve yargı organları -olgusal temellere dayanarak- bu teşebbüsün arkasında Türkiye'de çok uzun yıllardır faaliyetlerine devam eden ve son yıllarda Fetullahçı Terör Örgütü (FETÖ) ve/veya Paralel Devlet Yapılanması (PDY) olarak isimlendirilen bir yapılanmanın olduğunu değerlendirmişlerdir (Aydın Yavuz ve diğerleri [GK], B. No: 2016/22169, 20/6/2017, §§ 12-25).

9. Darbe teşebbüsü sırasında ve sonrasında ülke genelinde darbe girişimiyle bağlantılı ya da doğrudan darbe girişimiyle bağlantılı olmasa bile FETÖ/PDY'nin kamu kurumlarındaki örgütlenmesinin yanı sıra eğitim, sağlık, ticaret, sivil toplum ve medya gibi farklı alanlardaki yapılanmasına yönelik olarak Cumhuriyet başsavcılıkları tarafından soruşturmalar yürütülmüş ve çok sayıda kişi hakkında gözaltı ve tutuklama tedbirleri uygulanmıştır (Aydın Yavuz ve diğerleri, § 51; Mehmet Hasan Altan (2) [GK], B. No: 2016/23672, 11/1/2018, § 12).

10. Ovacık hâkimi iken Burdur'a ataması yapılan başvurucunun Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun (HSYK) 16/7/2016 tarihli kararı ile görevden uzaklaştırılmasına ve 24/8/2016 tarihinde meslekten çıkarılmasına karar verilmiştir.

11. HSYK kararıyla görevden uzaklaştırılanlar hakkında Tunceli Cumhuriyet Başsavcılığınca başlatılan soruşturma kapsamında başvurucu 17/7/2016 tarihinde gözaltına alınmıştır.

12. Başsavcılık başvurucuyu 18/7/2016 tarihinde tutuklanması istemiyle Tunceli Sulh Ceza Hâkimliğine sevk etmiştir.

13. Başvurucunun sorgusu Tunceli Sulh Ceza Hâkimliği tarafından aynı tarihte yapılmış, başvurucunun müdafii de sorgu esnasında hazır bulunmuştur. Başvurucu ifadesinde özetle isnat edilen suçlamaları kabul etmediğini belirtmiştir.

14. Tunceli Sulh Ceza Hâkimliği, başvurucunun silahlı terör örgütüne üye olma suçundan 18/7/2016 tarihinde tutuklanmasına karar vermiştir. Başvurucu tutuklama kararına itiraz etmiş, Erzincan Sulh Ceza Hâkimliği 22/7/2016 tarihinde itirazın kesin olarak reddine karar vermiştir.

15. Başvurucu hakkındaki soruşturma dosyası yetkisizlik kararı ile -nihai olarak- Antalya Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmiştir.

16. Başvurucunun tutukluluk durumunu inceleyen Antalya 4. Sulh Ceza Hâkimliği 15/9/2017 tarihinde tutukluluğun devamına karar vermiştir.

17. Başvurucu bu karara itiraz etmiş, Antalya 1. Sulh Ceza Hâkimliği 27/9/2017 tarihinde itirazın kesin olarak reddine karar vermiştir.

18. Anılan karar başvurucuya 28/9/2017 tarihinde tebliğ edilmiş ve başvurucu 4/10/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

19. Antalya Cumhuriyet Başsavcılığı 8/12/2017 tarihli iddianamesi ile başvurucunun silahlı terör örgütü üyesi olma suçundan cezalandırılması istemiyle aynı yer ağır ceza

mahkemesinde dava açmıştır.

20. Antalya 8. Ağır Ceza Mahkemesi 5/1/2018 tarihinde iddianamenin kabulüne karar vermiş ve E.2018/13 sayılı dosya üzerinden kovuşturma aşaması başlamıştır.

21. Antalya 8. Ağır Ceza Mahkemesi 23/1/2018 tarihinde yaptığı ilk duruşmada yetkisizlik kararı vererek dosyayı Erzurum Ağır Ceza Mahkemesine göndermiştir. Mahkeme ayrıca başvurucunun tahliyesine de karar vermiştir.

22. Erzurum 4. Ağır Ceza Mahkemesi de 24/4/2018 tarihinde karşı yetkisizlik kararı vermiş ve yetkili mahkemenin belirlenmesi amacıyla dosyayı Yargıtay 5. Ceza Dairesine göndermiştir.

23. Yargıtay 5. Ceza Dairesi 11/7/2018 tarihinde Erzurum 4. Ağır Ceza Mahkemesinin yetkili olduğuna karar vermiştir.

24. Yargıtay kararı üzerine Erzurum 4. Ağır Ceza Mahkemesinin E.2018/497 sayılı dosyası üzerinden yargılamaya devam olunmuştur.

25. Mahkeme yargılama sonucunda 12/3/2019 tarihli kararıyla başvurucunun da hazır bulunduğu duruşmada silahlı terör örgütüne üye olma suçundan beraat kararı vermiştir. Mahkeme ayrıca beraat eden başvurucunun gözaltında ve tutuklulukta geçirdiği süreler yönünden, beraat kararının kesinleştiğinin tebliğ edildiği tarihten itibaren üç ay içinde ve her hâlde kararın kesinleştiği tarihten itibaren bir yıl içinde oturduğu yere en yakın ağır ceza mahkemesine verilecek bir dilekçe ile başvuruda bulunmak suretiyle tazminat davası açma hakkının bulunduğunun ihtarına da hükmetmiştir.

26. Karar, istinaf kanun yoluna başvurulmadan 20/3/2019 tarihinde kesinleşmiştir.

27. Başvurucu, yargılamanın sona ermesi üzerine gözaltı ve tutuklama tedbirlerinin hukuka aykırılığı nedeniyle zarara uğradığını iddia ederek 2/5/2019 tarihinde koruma tedbirlerine dayalı tazminat davası açmıştır. Antalya 5. Ağır Ceza Mahkemesi 2019/231 Esas sayılı dosyasında 14/7/2020 tarihinde başvurucunun maddi ve manevi tazminat istemlerinin kısmen kabulüne karar vermiştir. Karar taraflarca istinaf edilmiş olup, dava bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla istinaf aşamasında derdesttir.

IV. İLGİLİ HUKUK

28. İlgili hukuk için bkz. Celal Uyğur, B. No: 2016/12442, 12/11/2019, §§ 17, 18.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

29. Mahkemenin 9/9/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adli Yardım Talebi Yönünden

30. Başvurucu, bireysel başvuru harç ve masraflarını karşılayacak geliri olmadığını beyan ederek adli yardım talebinde bulunmuştur.

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. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

32. Başvurucu; suçun işlendiğine dair somut bir delil ya da kuvvetli şüphe bulunmamasına rağmen hukuka aykırı olarak gözaltına alındığını ve tutuklandığını, tutuklama kararının yasaya aykırı ve gerekçesiz olduğunu belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

33. Başvurucu ayrıca tutuklandıktan sonra elleri kelepçelenerek ceza infaz kurumuna nakledildiğini, ceza infaz kurumunda yetersiz koşullarda tutulduğunu, temel ihtiyaçlarının giderilmediğini, yasal haklarını kullanmasının kısıtlandığını ve fiziksel şiddete maruz kaldığını belirterek kötü muamele yasağının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

34. Bakanlık görüşünde; başvurucunun kanuna aykırı olarak tutuklandığı iddiasıyla 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 141. maddesi kapsamında açtığı davanın Antalya 5. Ağır Ceza Mahkemesinin E.2019/231 sayılı dosyasında derdest olduğu, ayrıca başvurucunun suç işlemiş olabileceğinden şüphelenilmesi için inandırıcı delillerin bulunduğu, olayda tutuklama nedenlerinin mevcut olduğu ve tutuklamanın ölçülü olmadığının söylenemeyeceği belirtilmiştir.

35. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında genel olarak başvuru formunda belirttiği iddialarını tekrar ederek Bakanlık görüşünü kabul etmediğini ifade etmiştir.

C. Değerlendirme

36. 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."

37. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) "Başvuru hakkının kötüye kullanılması" kenar başlıklı 83. maddesi şöyledir:

"Başvurucunun istismar edici, yanıltıcı ve benzeri nitelikteki davranışlarıyla bireysel başvuru hakkını açıkça kötüye kullandığının tespit edilmesi hâlinde incelemenin her aşamasında başvuru reddedilir ve yargılama giderleri dışında, ilgilinin ikibin Türk Lirasından fazla olmamak üzere disiplin para cezasıyla cezalandırılmasına karar verilebilir."

38. İçtüzük'ün "Bireysel başvuru formu ve ekleri" kenar başlıklı 59. maddesinin (5) numaralı fıkrası şöyledir:

"Başvuru formunda belirtilen bilgilerde ve başvuruyla ilgili koşullarda herhangi bir değişiklik olduğunda bunun Mahkemeye bildirilmesi zorunludur."

39. Genel olarak bir hakkın öngörüldüğü amaç dışında ve başkalarını zarara sokacak şekilde kullanılmasının hukuk düzenince himaye edilmeyeceğini ifade eden hakkın kötüye kullanılmasının bireysel başvuru alanında özel olarak ele alındığı açıkça görülmektedir. Bu bağlamda bireysel başvuru usulünün amacına açıkça aykırı olan ve mahkemenin başvuruyu gereği gibi değerlendirmesini engelleyen davranışların başvuru hakkının kötüye kullanılması olarak değerlendirilmesi mümkündür (Mehmet Güven Ulusoy [GK], B. No: 2013/1013, 2/7/2015, § 31; S.Ö., B. No: 2013/7087, 18/9/2014, § 28).

40. 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).

41. Somut olayda başvurucu, beraat kararından sonra 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesi kapsamında 2/5/2019 tarihinde Antalya 5. Ağır Ceza Mahkemesinde maddi ve manevi tazminat davası açmıştır. Dava, bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla Antalya 5. Ağır Ceza Mahkemesinin 2019/231 Esas sayılı dosyasında derdesttir. Başvurucu bireysel başvuru formunda başvuruyla ilgili koşullarda herhangi bir değişiklik meydana geldiğinde bunu Anayasa Mahkemesine bildireceğini beyan etmesine rağmen İçtüzük'ün 59. maddesinin (5) numaralı fıkrasında belirtilen yükümlülüklerine açıkça aykırı olarak tazminat davası açtığına ilişkin herhangi bir bildirimde bulunmamıştır. Koruma tedbiri nedeniyle tazminat davası açılması, başvurunun değerlendirilmesini önemli ölçüde etkileyebilecek nitelikte bir husustur. Başvurucu, tazminat davası sonucunda tazminat kazanmışsa ve dava kesinleşmişse gözaltı ve tutuklamanın hukuki olmadığı iddiaları açısından ihlalin ve sonuçlarının ortadan kalkmış olduğu gerekçesiyle başvurunun düşmesi sonucuna ulaşılabilir. Öte yandan tazminat davasının devam ediyor olması hâlinde de başvurunun başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğu sonucuna ulaşılması söz konusu olabilecektir. Dolayısıyla başvurucunun başvurunun sonucunu etkileyecek böyle bir davayı açtığı hususunda dava kesinleşmese bile Anayasa Mahkemesini bilgilendirmesi gerekir (Engin Çırakoğlu, B. No: 2014/8520, 10/10/2018, § 27; Bayram Türk, B. No: 2014/15613, 18/4/2018, § 29).

42. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun başvurusunun 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.

43. 6216 sayılı Kanun'un 51. maddesi ve İçtüzük'ün 83. maddesi uyarınca başvurucu aleyhine disiplin para cezasına hükmedilmesine gerek görülmemiştir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

B. Başvurunun başvuru hakkının kötüye kullanılması nedeniyle REDDİNE,

C. 2/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 339. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca tahsil edilmesi mağduriyetine neden olacağından başvurucunun yargılama giderlerini ödemekten TAMAMEN MUAF TUTULMASINA 9/9/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

EĞİTİM VE BİLİM EMEKÇİLERİ SENDİKASI (2)

B. No: 2017/35667 | Karar tarihi: 09.09.2020

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/35667

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

EĞİTİM VE BİLİM EMEKÇİLERİ SENDİKASI BAŞVURUSU (2)

(Başvuru Numarası: 2017/35667)

Karar Tarihi: 9/9/2020

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

M. Emin KUZ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Basri BAĞCI

Raportör : Yücel ARSLAN

Başvurucu : Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası

Temsilcisi : Feray AYTEKİN AYDOĞAN

Vekili : Av. Erkan ŞENSES

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, sendika şube yöneticilerine katıldıkları bir basın açıklaması dolayısıyla idari para cezası verilmesinin başvurucunun sendika hakkını ihlal ettiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 9/10/2017 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.

4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

5. Bölüm Başkanı tarafından başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık görüşünü bildirmiştir.

7. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

8. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle olaylar özetle şöyledir:

9. İnternet sitesindeki bilgilere göre Eğitim İşkolu Kamu Görevlileri Sendikası (EĞİTİM-İŞ) ile Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikasının (EĞİTİM SEN/Sendika) 23/1/1995 tarihinde birleşerek oluşturduğu başvurucu EĞİTİM SEN Türkiye'nin 81 ilinde 100 şubesi ve 114 binden fazla üyesi bulunmaktadır. Sendika; eğitim sektöründe çalışanların ekonomik, sosyal, demokratik, kültürel haklarının korunması ve geliştirmesi ile özgür ve demokratik bir çalışma yaşamının oluşturulması iddiasıyla demokratik ve yaşanılası bir ülke talebiyle çalışmalarını sürdürmektedir (Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası, B. No: 2015/11131, 4/7/2019, § 9).

10. Başvurucu Sendikanın üyesi olduğu Kamu Emekçileri Sendikaları Konfederasyonu (KESK) ile Devrimci İşçi Sendikaları Konfederasyonu (DİSK) tarafından Batman Belediyesinde çalışan 50 kişinin 14/7/2017 tarihli ve 30124 mükerrer sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 692 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Tedbirler Alınması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname ile kamu görevinden çıkarılmasına ilişkin olarak 19/7/2017 tarihinde Batman Merkez Bahçelievler Mahallesi Bulvar İş Merkezi önünde bir basın açıklaması düzenlenmiştir.

11. Söz konusu basın açıklamasına EĞİTİM SEN Batman Şubesi Başkanı Mehmet Necati Dadak, Yönetim Kurulu Üyesi Nureddin Şimşek ve Denetleme Kurulu Üyesi Feyzullah Ekinci de katılmıştır. 30/3/2005 tarihli ve 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun 32. maddesi uyarınca adı geçen üç sendika yöneticisinin her birine ayrı ayrı 227 TL idari para cezası uygulanmıştır.

12. Hakkında idari para cezası uygulanan kişiler Batman 2. Sulh Ceza Hâkimliğine itirazda bulunmuşlar, Hâkimlik 12/9/2017 tarihli kararlarla itirazları reddetmiştir.

13. Hâkimlik kararlarında; adı geçen Sendika yöneticilerinin basın açıklamasına katıldığı, yapılan bu gösteri için yukarıda belirtilen yasal düzenlemeler uyarınca gerekli makamlardan izin alınmadığı ve herhangi bir bildirimin yapılmadığı belirtilmiştir.

14. Kararlarda; bahse konu basın açıklamasının yapıldığı yer itibarıyla Batman Valiliğinin (Valilik) 4/11/2016 tarihli ve 2016/04 sayılı kararına aykırı hareket edildiği, 5326 sayılı Kanun'un "Emre Aykırı Davranış" başlıklı 32. maddesine istinaden itiraz edenler hakkında İdari Yaptırım Kararı Tutanağı düzenlendiği, dolayısıyla idari para cezası gerektiren eylemlerin sübutunda, idari cezanın belirlenmesinde ve tayin edilen idari para cezasının miktarında herhangi bir isabetsizliğin ve hukuka aykırılığın bulunmadığı belirtilmiştir.

15. Kararlarda, itiraz edenlerin bu durumun Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (Sözleşme) ile teminat altına alınan ifade özgürlüğü, toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı ile örgütlenme özgürlüğüne aykırı olduğunu iddialarına ilişkin olarak Hâkimlikçe yapılan değerlendirmede; Sözleşme’nin 10. maddesinin 2. fıkrası ile “Olağanüstü Hallerde Askıya Alma” başlıklı 15. maddesinin birinci fıkrası ve Anayasa’nın “Temel Hak ve Hürriyetlerin Kullanılmasının Durdurulması” başlıklı 15. maddesi dikkate alındığında; ülkemizde yaşanan 15 Temmuz darbe teşebbüsü sonrası huzur ve güvenliğin, kişi dokunulmazlığının,

başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması ve kamu esenliğinin sağlanması amacıyla olağanüstü hâl ilan edildiği belirtilerek bu kapsamda toplantı ve gösteri yürüyüşlerinin Valilik iznine bağlanmasının hak ihlaline yol açmadığı belirtilmiştir.

16. Nihai kararlar bu kişilere 16/9/2017 ve 18/9/2017 tarihlerinde tebliğ edilmiştir.

17. Başvurucu Sendika 9/10/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

18. 25/6/2001 tarihli ve 4688 sayılı Kamu Görevlileri Sendikaları ve Toplu Sözleşme Kanunu'nun "Zorunlu organlar" kenar başlıklı 8. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Sendika şubesi, sendika ve konfederasyonların zorunlu organları genel kurul, yönetim kurulu, denetleme kurulu ve disiplin kuruludur."

19. 4688 sayılı Kanun'un "Yönetim, denetleme ve disiplin kurullarının oluşması, görevleri ve toplantıları" kenar başlıklı 13. maddesi şöyledir:

"Sendika şubesi ve sendika yönetim kurulları en az üç, en çok yedi üyeden; konfederasyon yönetim kurulları ise en az beş, en çok on üyeden oluşur.

Disiplin kurulu en az üç, en çok beş üyeden, denetleme kurulu en az üç, en çok beş denetçiden oluşur. Şubelerde bir denetçi ile yetinilebilir.

Yönetim, denetleme ve disiplin kurulları ile kurulması uygun görülen diğer organların oluşumu, görev ve yetkileri ile toplanma ve karar alma usulleri Sendikalar Kanununun 16, 17, 18 ve 19 uncu maddelerinde belirtilen esaslara uygun olarak sendika veya konfederasyonların tüzüklerinde düzenlenir."

20. EĞİTİM-SEN Tüzüğü'nün "Genel Merkez" başlıklı III. Bölümü'nde yer alan tüzel kişiliğin organlarına ilişkin 17. maddesi şöyledir:

"Tüzel Kişilik, Genel Merkez'e ait olup şubeler Genel Merkez adına, şubelere bağlı birimler şubeler adına görev yapar ve onun verdiği yetkiyi kullanır. "

21. Aynı Tüzük'ün genel merkez organlarına ilişkin 18. maddesi şöyledir:

"Genel Merkez organları şunlardır:

a) Merkez Genel Kurulu

b) EĞİTİM SEN Genel Meclisi

c) Merkez Yürütme Kurulu

d) Merkez Denetleme Kurulu

e) Merkez Disiplin Kurulu"

B. Uluslararası Hukuk

22. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) başvurucu Sendikanın yaptığı bir başvuruda verdiği kabul edilemezlik kararında; öncelikle yerleşik içtihatlarına göre AİHM'in halk davası (actio popularis) niteliğindeki başvuruları inceleme görevi bulunmadığını, başvurucu Sendikanın Sinop Valiliğinin basın açıklamalarının yapılabileceği yerleri belirleyen kararının iptali talebiyle açtığı davanın reddedilmesi üzerine başvuruda bulunduğunu, incelediği diğer

başvurulardaki (Akarsubaşı/Türkiye, B. No: 70396/11, 21/7/2015) emre aykırı davranışta bulunduklarından bahisle kendilerine idari para cezası verilen başvuruculardan farklı olarak Sendikanın toplantı hakkını kullanmasında anılan Valilik kararına aykırı davranışı nedeniyle kişisel ve doğrudan maruz kaldığı bir yaptırımın söz konusu olmadığını, bu nedenle in abstracto (soyut şekilde) ihlal iddialarına ilişkin başvuruları AİHM'in incelemeyeceğini belirterek kişi bakımından yetkisizlik yönünden başvuruyu reddetmiştir (Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası/Türkiye, (k.k.), B. No: 16354/10, 27/08/2019).

23. AİHM, Akarsubaşı/Türkiye (bkz. 22) kararına konu olayda devlet memuru ve sendika üyesi olan başvurucu, Adana Adliyesi önünde EĞİTİM SEN tarafından düzenlenen gösteriye katılmıştır. Daha önce basın açıklaması yapılamayacak yerlere ilişkin olarak verilmiş Valilik kararını ihlal edecek şekilde Adliye Sarayının giriş merdivenleri önünde yapılan bu basın açıklamasına katıldığı gerekçesiyle başvurucu hakkında 5326 sayılı Kanun'un 32. maddesine dayanılarak 143 TL idari para cezası uygulanmıştır. AİHM söz konusu başvuruyu gerçek kişi başvurucunun toplantı hakkına müdahale olarak kabul etmiş ve Sözleşme'nin 11. maddesi kapsamında toplantı hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

24. Mahkemenin 9/9/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

25. Başvurucu Sendika, 2017 yılı Temmuz istatistiklerine göre Türkiye genelinde 93.143 üyesinin bulunduğunu, ifade ve örgütlenme özgürlüğü kapsamında kalması gereken sendikal basın açıklamasına katılmalarından dolayı şube yöneticilerine verilen idari para cezalarının Sendikanın örgütlenme özgürlüğüne bir müdahale olduğunu ileri sürmüştür.

26. Sendika, Anayasa Mahkemesi ve AİHM kararlarına atıfta bulunarak Hâkimliğin bu kararlarda yer alan ilkeleri dikkate almadığını, idari para cezası verilmesinin sendika yöneticilerini baskı altına alma amacı taşıdığını belirterek bu durumun Sendikanın gücünü erittiğini, idari yaptırımın sendika yöneticilerinin açıklama yapmalarında caydırıcı etkisi sebebiyle Sendikanın güncel ve kişisel haklarının zedelendiğini, mağdur olduğunu ve bu suretle sendika kurma hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir. Başvurucu Sendika iddiasını desteklemek amacıyla sendika yöneticilerinin itirazlarının reddine ilişkin somut olaydaki üç adet karar da dâhil toplam yedi adet kararı dilekçe ekinde sunmuştur.

27. Bakanlık görüşünde, Anayasa Mahkemesinin ve AİHM'in kararları ile actio popularis yasağını açıklayan içtihatlarına dikkat çekilmiş; bir ihlalden ötürü mağdur olma iddiasının öne sürülebilmesi için kişinin doğrudan aleyhine olan bir işlemden etkilenmesi gerektiği, başvurucu Sendikanın sadece yöneticilerinin katılmış olduğu kanuna aykırı gerçekleşen gösteride karşılaşmış oldukları kamu gücü işleminin kendisini doğrudan ve kişisel olarak etkilediğine dair somut bir veri ortaya koyamadığı belirtilmiştir. Sendika yöneticilerinin sendikal haklarının veya toplantı ve gösteri yürüyüşü özgürlüklerinin ihlal edilip edilmediğinin ise ancak kendi yapacakları bir başvuruda incelenebileceği ifade edilerek kişi bakımından yetkisizlik yönünden yapılacak değerlendirmede bu hususların dikkate alınması gerektiği yönünde görüş bildirilmiştir.

28. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında iç hukuktaki mevzuat hükümlerine ve AİHM kararlarına yer vermiş; üyelerinin Anayasa Mahkemesi önünde derdest bireysel başvurularının olduğunu, itirazları sulh ceza hâkimliklerince reddedilen ancak bireysel

başvuruda bulunamayan onlarca üye ve yöneticiye ait kararların bulunduğunu, sadece yedi adedini dilekçe ekinde sunduklarını, başvurularında tek tek ihlale yol açtığı ileri sürülen işlem veya ihmalden söz edilmediğini, ihlallerin bütününe bakıldığında sendika yöneticilerinin idari para cezasıyla baskı altına alınmasının Sendikanın gücünü erittiğini belirttiklerini, mağdur sıfatları olmadığı iddia edilirse tüm üyelerinin idari para cezasıyla cezalandırılmaları durumunda sendikanın fiilen kapatılmasının veya iş yapamaz duruma gelmesinin söz konusu olacağını, üye ve yöneticilerinin fiillerinden sendikaların sorumlu tutulabileceği dikkate alındığında başvuruda bulunma haklarının bulunduğunun kabulü gerektiğini belirtmiştir.

29. Başvurucu, Bakanlık görüşünde belirtilen AİHM'in Mutluay ve Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası/Türkiye (B. No: 81688/12, 20/11/2018) ve Özbentve Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası v. Türkiye (B. No: 56395/08 58241/08, 9/6/2015) kararlarının kendi başvurularından farklı olduğunu, AİHM kararlarında ceza alan kişilerle birlikte başvuru yapan sendikanın ifade, toplantı ve örgütlenme özgür yönünden mağdur sıfatının olmadığına karar verildiğini oysa mevcut başvuruda üye ve yöneticilerine uygulanan para cezaları nedeniyle sendika hakkından bir mağduriyetinin söz konusu olduğunu ifade etmiştir.

B. Değerlendirme

30. Anayasa Mahkemesi toplumun menfaatinin korunmasını amaçlayan ve halk davası (actio popularis) olarak isimlendirilen başvuruların bireysel başvuru hakkı kapsamında kabul edilmediğini pek çok kez vurgulamıştır (Tezcan Karakuş Candan ve diğerleri, B. No: 2014/5809, 10/12/2014, § 21; Mahmut Tanal, B. No: 2014/11368, 23/7/2014, § 20; Liberal Demokrat Parti, B. No: 2014/11268, 23/7/2014, § 18; Kerem Altıparmak ve Yaman Akdeniz (4), B. No: 2015/18876, 19/11/2019, § 29).

31. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 46. maddesinde kimlerin bireysel başvuru yapabileceği sayılmıştır. Buna göre bir kişinin Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmesi için üç temel ön koşulun birlikte bulunması gerekmektedir. Bu ön koşullar başvurucunun kamu gücünün eylem veya işleminden ya da ihmalinden dolayı güncel bir hakkının ihlal edildiği iddiasında bulunması, iddia edilen ihlalden kişinin kişisel olarak ve doğrudan etkilenmiş olması ve bunların sonucunda başvurucunun mağdur olduğunu iddia etmesidir (Fetih Ahmet Özer, B. No: 2013/6179, 20/3/2014, § 24). Bir başvurunun kabul edilebilmesi için başvurucunun sadece mağdur olduğunu ileri sürmesi yeterli olmayıp ihlalden doğrudan etkilendiğini, bir diğer ifadeyle mağdur olduğunu göstermesi veya mağdur olduğu konusunda Anayasa Mahkemesini ikna etmesi gerekir (Mahmut Tanal,§ 34; Ayşe Hülya Potur, B. No: 2013/8479, 6/2/2014, § 24; Kerem Altıparmak, B. No: 2015/8193, 27/11/2019, § 24).

32. Başvurucu somut olayda Sendika il yöneticilerini temsilen değil doğrudan Sendika tüzel kişiliği adına bireysel başvuruda bulunmuş ve olağanüstü hâl ilan edilen dönemde basın açıklamalarının izne bağlanmasına rağmen izinsiz yapılan basın açıklamasına katılmaları nedeniyle 2017 yılında sendika yöneticilerine verilmiş yedi adet idari yaptırım kararına yönelik itirazın reddine ilişkin kararları sunmuştur. Söz konusu cezaların Sendikanın gücünü erittiğini belirten başvurucu cezaların caydırıcı etkisi nedeniyle Sendikanın güncel ve kişisel olarak bu yaptırımdan etkilendiğini belirterek mağdur sıfatı taşıdığını ileri sürmektedir. Dolayısıyla somut olayda çözümlenmesi gereken mesele il şube yöneticilerine emre aykırılık nedeniyle verilen idari para cezaları dolayısıyla başvurucu Sendikanın iddia edilen ihlalden kişisel olarak ve doğrudan etkilenmiş olup olmadığının belirlenmesidir.

33. Anayasa Mahkemesi Genel Kurulu Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri ([GK], B. No: 2014/920, 25/5/2017, §§ 37-47) kararında; hem Sendikaya hem de Sendikanın yönetici ve üyelerine idari para cezası verilmesine ilişkin başvuruda, kabul edilebilirlik incelemesini bireysel başvuruda bulunan yönetici ve üyeler ile başvurucu Sendika yönünden ayrı ayrı yapmıştır. Üyelerine verilen para cezası dışında Sendikaya ayrıca uygulanan idari para cezası yaptırımı Anayasa Mahkemesi tarafından başvurucu Sendikanın sendika hakkına müdahale kabul edilmiş ve Anayasa'nın 51. maddesinin ihlal edildiğine karar verilmiştir.

34. Bu çerçevede tüzel kişi olan Sendikanın mağdur sıfatının varlığı müdahaleden kendi tüzel kişiliğine uygulanan bir yaptırımın söz konusu olması hâlinde ya da yöneticilerine veya üyelerine yönelik müdahalenin sonuçlarının tüzel kişiliği üzerinde ve fonksiyonlarını yerine getirmesinde doğrudan ve sistematik olarak etkide bulunduğunun ispatına bağlıdır. Anayasa Mahkemesi böyle bir başvuruda başvurucu tarafından ihlal iddiasının tüzel kişiliği kişisel olarak etkileme ihtimaline dair makul ve ikna edici deliller ortaya konulmasını şart koşmaktadır. Aksi hâlde yaptırıma maruz kalan sendika yöneticisi de olsa böyle bir başvuru soyut ve genel nitelikte bir başvurudan öteye geçemeyecektir.

35. Sonuç olarak başvurucu Sendika, başvuruya konu toplantıya katılanların cezalandırılmasının kendi tüzel kişiliğini ve fonksiyonlarını yerine getirmesini etkilediğine ve kendi hakkına müdahale teşkil ettiğine ilişkin iddialarını soyutluktan çıkaramamış, başvurusunun actio popularis (halk davası) niteliğinde olmadığını makul ve ikna edici gerekçelerle temellendirememiştir.

36. Açıklanan gerekçelerle başvurunun diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin kişi bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekmektedir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurunun kişi bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 9/9/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ALİ ERGİN DEMİRHAN (2)

B. No: 2017/35947 | Karar tarihi: 09.09.2020

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/35947

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ALİ ERGİN DEMİRHAN BAŞVURUSU (2)

(Başvuru Numarası: 2017/35947)

Karar Tarihi: 9/9/2020

R.G. Tarih ve Sayı: 4/11/2020-31294

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

M. Emin KUZ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Basri BAĞCI

Raportör : Ceren Sedef EREN

Başvurucu : Ali Ergin DEMİRHAN

Vekili : Av. Hediye Gökçe BAYKAL

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, bir internet haber sitesine erişimin müteaddit kere tamamen engellenmesi nedeniyle ifade ve basın özgürlüklerinin ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvurular çeşitli tarihlerde yapılmıştır.

3. Başvurular, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.

4. Konu yönünden hukuki irtibat bulunması nedeniyle 2017/35962, 2017/35971, 2017/36027, 2017/37936, 2017/38190, 2017/38192 ve 2017/38195 sayılı dosyaların 2017/35947 sayılı bireysel başvuru dosyası üzerinde birleştirilmesine 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. Aynı konuda daha önce karar verildiği dikkate alınarak Bakanlık görüşünün beklenmesine gerek görülmemiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

8. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle olaylar özetle şöyledir:

9. Başvurucu, www.sendika.org isimli internet sitesinin sahibidir. Söz konusu site kendi yayın politikasını genel olarak işçi hareketlerinin gündemini tutmak olarak belirlemiş, bu kapsamda haber, makale ve çevirilere yer verildiğini ifade etmiştir.

10. "www.sendika.org" internet sitesine erişim ilk kez 25/7/2015 tarihinde, 4/5/2007 tarihli ve 5651 sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun'un 8/A maddesi uyarınca tamamen engellenmiştir. Başvurucu bu tarihten 2017 yılının sonuna kadar, isminin sonuna sırasıyla sayılar ekleyerek açtığı internet sitesine erişimin toplam 61 defa tamamen engellendiğini belirtmiştir.

11. Başvuru konusu internet siteleri "sendika10.org", "sendika18.org", "sendika28.org", "sendika46.org", "sendika47.org", "sendika55.org", "sendika56.org" ve "sendika61.org" isimli sitelerdir. Söz konusu sitelere erişim, anılan hüküm uyarınca Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu İnternet Daire Başkanlığı tarafından tamamen engellenmiş ve ilgili sulh ceza hâkimliklerinin onayına sunulmuştur. İdare söz konusu sitelere erişimin tamamen engellenmesiyle ilgili olarak "yaşam hakkı ile kişilerin can ve mal güvenliğinin, milli güvenliğin, kamu düzeninin korunması ve suç işlenmesinin önlenmesine yönelik gecikmesinde sakınca bulunan hal kapsamında kalması" ya da "terörü öven, şiddete, suça teşvik eden ve kamu düzeni ile milli güvenliği tehdit eden içerikler nedeniyle gecikmesinde sakınca bulunan hal kapsamında kalması" gerekçelerini öne sürmüştür.

12. İlgili sulh ceza hâkimlikleri tarafından onaylanan erişim engelleme kararlarına başvurucu itiraz etmiş, itirazları reddedilmiştir.

13. Başvurucu, itirazlarının reddine dair kararların kendisine tebliğinden itibaren süresinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

14. İlgili ulusal ve uluslararası hukuk için bkz. Wikimedia Foundation Inc. ve diğerleri [GK], B. No: 2017/22355, 26/12/2019, §§ 29-35.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

15. Mahkemenin 9/9/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

16. Başvurucu, idarenin öne sürdüğü meşru amaçlarla ilgili bir durum ve gecikmesinde sakınca bulunan hâl olduğu ortaya konulmadan erişim engelleme kararlarının gerekçesiz olarak onaylanması ve sitelere erişimin orantısız biçimde tamamen engellenmesi

nedenleriyle ifade özgürlüğü ile gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir. Başvurucu ayrıca erişim engelleme kararının onaylanmasına dair sulh ceza hâkimliği kararlarının kendisine tebliğ edilmemesi nedeniyle itiraz yoluna başvurmanın imkânsızlaştırıldığı ya da başvuru konusu olayda olduğu gibi geciktirildiğini, bu sebeple etkili başvuru hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Başvurucu 5651 sayılı Kanun'un 8/A maddesinin kanunilik şartını karşılamadığını da belirtmiştir.

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). Bu bağlamda başvurucunun erişimin engellenmesi kararlarının gerekçesiz olarak onaylanmasına dair şikâyeti, ifade ve basın özgürlükleri kapsamında değerlendirilecektir.

18. Anayasa’nın “Düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti” kenar başlıklı 26. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

“Herkes, düşünce ve kanaatlerini söz, yazı, resim veya başka yollarla tek başına veya toplu olarak açıklama ve yayma hakkına sahiptir. Bu hürriyet resmi makamların müdahalesi olmaksızın haber veya fikir almak ya da vermek serbestliğini de kapsar...

Bu hürriyetlerin kullanılması,... başkalarının şöhret veya haklarının,... korunması ... amaçlarıyla sınırlanabilir…”

19. Anayasa’nın "Basın hürriyeti" kenar başlıklı 28. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

“Basın hürdür, sansür edilemez...

Devlet, basın ve haber alma hürriyetlerini sağlayacak tedbirleri alır.

Basın hürriyetinin sınırlanmasında, Anayasanın 26 ve 27 nci maddeleri hükümleri uygulanır…”

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

20. 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

21. Somut olayda internet sitelerine erişimin tümüyle engellenmesine karar verilmiştir. Söz konusu mahkeme kararları ile başvurucunun ifade ve basın özgürlüklerine yönelik bir müdahalede bulunulmuştur.

b. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

22. Yukarıda anılan müdahale, Anayasa’nın 13. maddesinde belirtilen koşullara uygun olmadığı müddetçe Anayasa’nın 26. maddesinin ihlalini teşkil edecektir. Anayasa’nın 13. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Temel hak ve hürriyetler, ... yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, ... demokratik toplum düzeninin ... gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz.”

23. Anılan müdahalenin Anayasa’nın 13. maddesinde öngörülen ve somut başvuruya uygun düşen, kanunlar tarafından öngörülme, Anayasa’nın ilgili maddesinde belirtilen nedenlere dayanma ve demokratik toplum düzeninin gereklerine uygunluk koşullarını sağlayıp sağlamadığının belirlenmesi gerekir.

i. Kanunilik

24. Başvuru konusu müdahalenin dayanağı olan 5651 sayılı Kanun'un 8/A maddesinin kanunilik koşulunu karşıladığı değerlendirilmiştir (Ali Ergin Demirhan (1), 2015/16368, 11/3/2020, § 25).

ii. Meşru Amaç

25. Başvuruya konu internet haber sitelerine erişimin engellenmesine ilişkin kararların kamu düzeni ve millî güvenlik ile başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunmasına yönelik önlemlerin bir parçası olduğu ve meşru bir amaç taşıdığı sonucuna ulaşılmıştır.

iii. Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygunluk

(1) Genel İlkeler

26. Somut olaya uygulanan genel ilkelerin geniş anlatımı için Anayasa Mahkemesinin Wikimedia Foundation Inc. ve diğerleri (aynı kararda bkz. §§ 65-72) kararına bakılabilir.

(2) 5651 Sayılı Kanun'un 8/A Maddesine Dayanan Erişimin Engellenmesi Kararı Hakkında Bazı Tespitler

27. Anayasa Mahkemesi Wikimedia Foundation Inc. ve diğerleri ile Birgün İletişim ve Yayıncılık Ticaret A.Ş. ([GK], B. No: 2015/18936, 22/5/2019) kararlarında 5651 sayılı Kanun'un 8/A maddesi ile getirilen, içeriğin yayından çıkarılması ve yayına erişimin engellenmesi kararlarına yönelik usulü ayrıntılı bir şekilde incelemiştir (Wikimedia Foundation Inc. ve diğerleri, §§ 73-77; Birgün İletişim ve Yayıncılık A.Ş., §§ 63-72). Buna göre anılan Kanun'un 8/A maddesi ile kanun koyucu, internet ortamında işlenen suçlarla mücadelenin daha etkin bir şekilde yapılabilmesi ihtiyacı nedeniyle özel ve hızlı sonuç alınabilecek bir tedbir usulü öngörmüştür (Birgün İletişim ve Yayıncılık Ticaret A.Ş., § 63; Ali Ergin Demirhan (1), § 28).

28. 5651 sayılı Kanun'un 8/A maddesinde, internet ortamında yer alan yayınlarla ilgili olarak içeriğin çıkarılması ve/veya erişimin engellenmesiyle ilgili olarak öngörülen yol, ancak gecikmesinde sakınca bulunan, dolayısıyla ivedilikle müdahale etmeyi gerektirecek hâllerde işletilmesi gereken istisnai bir yoldur. Yetkili makamlardan bu yolun gecikmesinde sakınca bulunan hâllere özgü olarak kullanılması gereken istisnai bir yol olduğu bilinciyle hareket ederek hassasiyetle karar vermeleri beklenir (Wikimedia Foundation Inc. ve diğerleri,§ 74; Birgün İletişim ve Yayıncılık Ticaret A.Ş., § 71; Ali Ergin Demirhan (1), § 29).

29. Şiddeti öven, kişileri terör örgütünün yöntemlerini benimsemeye, şiddet kullanmaya, nefrete, intikam almaya veya silahlı direnişe tahrik ve teşvik eden yayınlar gibi internet ortamında demokratik toplum düzenini tehlikeye atan yayınların daha ileri bir inceleme yapılmaya gerek olmaksızın ilk bakışta anlaşılabildiği hâllerde 5651 sayılı Kanun'un 8/A maddesinde öngörülmüş olan istisnai usul işletilebilir (Wikimedia Foundation Inc. ve diğerleri, § 75; Birgün İletişim ve Yayıncılık Ticaret A.Ş., § 72; Ali Ergin Demirhan (1), § 30).

30. Böyle durumlarda başvuruya konu internet yayınına erişimin engellenmesi tedbirinin alınmasının haklılığı, ancak görünüşte veya ilk bakışta haklılık olarak nitelendirilebilir.

İnternet ortamındaki yayınlara idare tarafından yapılan müdahalelerin, gecikmesinde sakınca bulunan hâller ve müdahalenin haklılığının ilk bakışta anlaşılabildiği durumlarla sınırlanması kamusal menfaatlerin hızlı bir şekilde korunması ihtiyacıyla ifade hürriyeti arasında adil bir denge sağlayacaktır (Wikimedia Foundation Inc. ve diğerleri, § 76; Birgün İletişim ve Yayıncılık Ticaret A.Ş., §§ 71, 72; Ali Ergin Demirhan (1), § 31).

31. İnternet yayınının demokratik toplum düzenini tehlikeye atıp atmadığının belirlenmesi daha ileri bir incelemeyi gerektiriyorsa ve müdahalenin haklılığı ilk bakışta anlaşılamıyorsa yayınların idare tarafından engellenmesi biçimindeki istisnai usul yerine yine 5651 sayılı Kanun'un 8/A maddesinde öngörülmüş olan mahkeme yolunun işletilmesi gerekir (Wikimedia Foundation Inc. ve Diğerleri, § 74;Ali Ergin Demirhan (1), § 32).

(3) 5651 Sayılı Kanun'un 8/A Maddesi Kapsamında Erişimin Engellenmesine Karar Verilmesi Biçimindeki Müdahalelerde İdari ve Yargısal Makamlar Tarafından Gözetilmesi Gereken Hususlar

32. Anayasa Mahkemesi Birgün İletişim ve Yayıncılık Ticaret A.Ş. kararında, ifade özgürlüğüne yapılan müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun kabul edilebilmesi için 5651 sayılı Kanun'un 8/A maddesi kapsamında verilen erişimin engellenmesi kararlarında idari ve yargısal makamlar tarafından gözetilmesi gereken hususları açıkça ortaya koymuştur (Birgün İletişim ve Yayıncılık Ticaret A.Ş., §§ 73-75; Ali Ergin Demirhan (1), § 33).

33. Erişimin engellenmesi kararı onayına sunulan sulh ceza hâkimliğinin ve itiraz merciinin söz konusu kararın verilmesini talep eden ve/veya kararı veren idari makamlarla aynı sonuca ulaşması ve bunu aynı gerekçeyi kullanarak veya atıfla kararlarına yansıtması, kararın gerekçelendirilmiş olması bakımından yeterlidir. Bununla birlikte sulh ceza hâkimliğinin erişimin engellenmesine ilişkin idari kararların gerekçelerini tekrar ettiği veya atıfla yetindiği hâllerde Anayasa Mahkemesi, dayanılan idari kararların gerekçelerini denetleyecektir. İfade özgürlüğüne gerekçesiz olarak veya Anayasa Mahkemesince ortaya konulan kriterleri karşılamayan bir gerekçe ile yapılan müdahaleler Anayasa'nın 26. maddesini ihlal edecektir (Birgün İletişim ve Yayıncılık Ticaret A.Ş., § 73; Ali Ergin Demirhan (1), § 34).

34. Wikimedia Foundation Inc. ve diğerleri ve Birgün İletişim ve Yayıncılık Ticaret A.Ş. kararlarında, mevcut başvuruya benzer şikâyetlerde derece mahkemelerinin ve kamu gücünü kullanan diğer organların gerekçelerinin ilgili ve yeterli sayılabilmesi için kararlarda bulunması gereken ve benzer başvuruların koşullarına göre değişebilecek unsurlar şu şekilde sıralanmıştır (Wikimedia Foundation Inc. ve diğerleri, §§ 80, 81; Birgün İletişim ve Yayıncılık Ticaret A.Ş., § 74):

i. İnternet içeriğine erişimin engellenmesi kararı verilebilmesi için gecikmesinde sakınca bulunan bir durumun varlığı idari ve yargısal makamlar tarafından ortaya konulmalıdır.

ii. Gecikmesinde sakınca bulunan hâllerin yaşam hakkı ile kişilerin can ve mal güvenliğinin korunması, millî güvenlik ve kamu düzeninin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi veya genel sağlığın korunması sebeplerinden bir veya birkaçına bağlı olarak ortaya çıkabileceği dikkate alındığında yayının içeriği ile bu sebepler arasındaki ilişkinin tam olarak gösterilmesi gerekir.

iii. Böyle bir analizin yapılabilmesi için eğer söz konusu yayının terör örgütleriyle veya terör faaliyetlerinin meşru gösterilmesiyle bir ilişkisi varsa ifade özgürlüğü ile demokratik

toplumun terör örgütlerinin faaliyetlerine karşı kendini korumaya ilişkin meşru hakkı arasında denge kurulmalıdır.

iv. Zikredilen dengelemenin yapılabilmesi için;

- Bütünüyle ele alındığında müdahaleye konu yayının özel bir kişiyi, kamu görevlilerini, halkın belirli bir kesimini veya devleti hedef gösterip göstermediğinin, onlara karşı şiddete teşvik edip etmediğinin,

- Yayınla bireylerin fiziksel şiddet tehlikesine maruz bırakılıp bırakılmadığının, bireylere karşı nefretin alevlendirilip alevlendirilmediğinin,

- Yayında iletilen mesajda şiddete başvurmanın gerekli ve haklı bir önlem olduğunun ileri sürülüp sürülmediğinin,

- Yayınla şiddetin yüceltilip yüceltilmediğinin, kişilerin nefrete, intikam almaya, silahlı direnişe tahrik edilip edilmediğinin,

- Yayının suçlamalara yer vererek veya nefret uyandırarak ülkenin bir kısmında veya tamamında daha fazla şiddete sebebiyet verip vermeyeceğinin,

- Yayının kişi veya kuruluşları paniğe yöneltecek yalan ve yanlış bilgileri, tehdit ve hakaret oluşturan ifadeleri içerip içermediğinin,

- Yayın tarihinde ülkenin bir kısmında veya tamamında çatışmaların yoğunluk derecesi ile ülkedeki tansiyonun yükseklik derecesinin yayına erişimin engellenmesi kararına etki edip etmediğinin,

- Karara konu sınırlayıcı tedbirin demokratik bir toplumda zorlayıcı bir toplumsal ihtiyacın karşılanması amacına yönelik olup olmadığının ve tedbirin başvurulabilecek en son çare niteliğinde bulunup bulunmadığının,

- Son olarak sınırlamanın güdülen kamu yararı amacını gerçekleştirmek için ifade özgürlüğüne en az müdahale eden ölçülü bir sınırlama niteliğinde olup olmadığının yayının içeriğiyle birlikte değerlendirilmesi gerekir (Ali Ergin Demirhan (1), § 35).

35. Bir terör örgütünün şiddet eylemlerini öven, destekleyen ve haklılaştıran açıklamaların silahlı direnişe tahrik, şiddeti yüceltme veya kin ve düşmanlığın kışkırtılması olarak kabul edilmesi mümkündür. Bununla birlikte yalnızca bir terör örgütünün fikirlerini ve hedeflerini içerdiği, resmî politikaları ağır bir şekilde eleştirdiği veya terör örgütünün resmî politikalarla olan ihtilaflarını değerlendirdiği gerekçesiyle internet içeriğine erişimin engellenmesi -yukarıda bir kısmı gösterilen sebeplerden bir veya daha fazlası da bulunmadığı takdirde- müdahaleyi haklı göstermez (Birgün İletişim ve Yayıncılık Ticaret A.Ş., § 75; Ali Ergin Demirhan (1), § 36).

(4) İlkelerin Olaya Uygulanması

36. Anayasa Mahkemesi Ali Ergin Demirhan (1) kararında, başvuru konusu "sendika.org" internet sitesine erişimin engellenmesine yönelik olarak sitede yer alan içerikler ile sınırlama sebebi arasındaki ilişki ortaya konulamadığı gibi gecikmesinde sakınca bulunan bir durum olduğunun da gösterilemediğini belirtmiştir. Ayrıca söz konusu siteye erişim genel ve tek bir gerekçe ile engellendiğinden sitede yer alan yayınların hangi kısımlarının hangi nedenlerle yaşam hakkı ile kişilerin can ve mal güvenliğinin ihlaline sebebiyet vereceğinin de kararda yer almadığını ifade etmiştir (Ali Ergin Demirhan (1), § 38).

37. Öte yandan 5651 sayılı Kanun'un 8/A maddesinin (3) numaralı fıkrasında; anılan madde kapsamında verilen erişimin engellenmesi kararlarının ihlalin gerçekleştiği yayın, kısım, bölüm ile ilgili olarak (URL vb.) verilebileceği öngörülmüş, internet sitesinin tümüne yönelik olarak erişimin engellenmesinin ise ancak teknik olarak bu şekilde içeriğe erişim engellemesinin yapılamadığı veya ilgili içeriğe erişimin engellenmesi yoluyla ihlalin önlenemediği durumlarda yapılabileceği kabul edilmiştir (Ali Ergin Demirhan (1), § 39).

38. Sonuç olarak idari ve/veya yargısal makamlarca başvuruya konu internet sitesine tümüyle erişimin engellenmesi şeklindeki kısıtlamanın zorunlu bir sosyal ihtiyacı karşıladığı ve orantılı olduğu, dolayısıyla demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun bulunduğunun ilgili ve yeterli bir gerekçe ile gösterilemediğini değerlendiren Mahkeme, başvuru konusu engelleme kararı nedeniyle başvurucunun ifade ve basın özgürlüklerinin ihlal edildiğine karar vermiştir (Ali Ergin Demirhan (1), § 40).

39. Başvuru konusu olayın koşulları da anılan Ali Ergin Demirhan (1) kararı ile aynıdır. Somut olayda da idare ve yargı mercileri, sitelerde yer alan içerikler ile sınırlama sebepleri arasındaki ilişkiyi hiçbir şekilde ortaya koyamamış ve gecikmesinde sakınca bulunan bir durum olduğunu gösterememişlerdir. Ayrıca başvuru konusu sitelere erişimin neden tamamen engellendiğine dair 5651 sayılı Kanun'un 8/A maddesinin (3) numaralı fıkrası kapsamında da hiçbir gerekçe ileri sürmemişlerdir. Bu durumda başvuru konusu müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olduğundan bahsedilemez.

40. Anılan gerekçelerle başvuru konusu olayda da Ali Ergin Demirhan (1) kararında ulaşılan sonuçtan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmadığına ve başvuru konusu müdahale nedeniyle başvurucunun ifade ve basın özgürlüklerinin ihlal edildiğine karar verilmiştir.

41. Başvurucunun ifade ve basın özgürlüklerinin ihlal edildiğine karar verildiğinden diğer ihlal iddiası hakkında bir inceleme yapılmasına 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 ilgili kısmı şöyledir:

“(1) Esas inceleme sonunda, başvurucunun hakkının ihlal edildiğine ya da edilmediğine karar verilir. İhlal kararı verilmesi hâlinde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilir…

(2) Tespit edilen ihlal bir mahkeme kararından kaynaklanmışsa, ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere dosya ilgili mahkemeye gönderilir. Yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmayan hâllerde başvurucu lehine tazminata hükmedilebilir veya genel mahkemelerde dava açılması yolu gösterilebilir. Yeniden yargılama yapmakla yükümlü mahkeme, Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında açıkladığı ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde mümkünse dosya üzerinden karar verir.”

43. Başvurucu, ihlalin tespit edilmesini istemiş ve yeniden yargılanma talebinde bulunmuştur.

44. Anayasa Mahkemesinin Mehmet Doğan kararında ihlal sonucuna varıldığında ihlalin nasıl ortadan kaldırılacağı hususunda genel ilkeler belirlenmiştir (B. No: 2014/8875, 7/6/2018, [GK]). Mahkeme diğer bir kararında ise bu ilkelerle birlikte ihlal kararının yerine getirilmemesinin sonuçlarına da değinmiş ve bu durumun ihlalin devamı anlamına geleceği gibi ilgili hakkın ikinci kez ihlal edilmesiyle sonuçlanacağına da işaret etmiştir (Aligül Alkaya

ve diğerleri (2), B.No: 2016/12506, 7/11/2019).

45. Bireysel başvuru kapsamında bir temel hakkın ihlal edildiğine karar verildiği takdirde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırıldığından söz edilebilmesi için temel kural mümkün olduğunca eski hâle getirmenin yani ihlalden önceki duruma dönülmesinin sağlanmasıdır. Bunun için ise öncelikle ihlalin kaynağı belirlenerek devam eden ihlalin durdurulması, ihlale neden olan karar veya işlemin ve bunların yol açtığı sonuçların ortadan kaldırılması, varsa ihlalin sebep olduğu maddi ve manevi zararların giderilmesi, ayrıca bu bağlamda uygun görülen diğer tedbirlerin alınması gerekmektedir (Mehmet Doğan, §§ 55, 57).

46. İhlalin mahkeme kararından kaynaklandığı veya mahkemenin ihlali gideremediği durumlarda Anayasa Mahkemesi, 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası ile İçtüzük'ün 79. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi uyarınca, ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere kararın bir örneğinin ilgili mahkemeye gönderilmesine hükmeder. Anılan yasal düzenleme, usul hukukundaki benzer hukuki kurumlardan farklı olarak, ihlali ortadan kaldırmak amacıyla yeniden yargılama sonucunu doğuran ve bireysel başvuruya özgülenen bir giderim yolunu öngörmektedir. Bu nedenle Anayasa Mahkemesi tarafından ihlal kararına bağlı olarak yeniden yargılama kararı verildiğinde, usul hukukundaki yargılamanın yenilenmesi kurumundan farklı olarak ilgili mahkemenin yeniden yargılama sebebinin varlığını kabul hususunda herhangi bir takdir yetkisi bulunmamaktadır. Dolayısıyla böyle bir karar kendisine ulaşan mahkemenin yasal yükümlülüğü, ilgilinin talebini beklemeksizin Anayasa Mahkemesinin ihlal kararı nedeniyle yeniden yargılama kararı vererek devam eden ihlalin sonuçlarını gidermek üzere gereken işlemleri yerine getirmektir (Mehmet Doğan, §§ 58-59; Aligül Alkaya ve diğerleri (2), §§ 57-59, 66-67).

47. İncelenen başvuruda, başvuruya konu internet sitelerine tümüyle erişimin engellenmesi ve yargı mercilerince bu kararın onaylanması nedeniyle ifade ve basın özgürlüklerinin ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır. Dolayısıyla ihlalin idarenin işleminden kaynaklandığı ve derece mahkemelerinin de ihlali gideremediği anlaşılmıştır.

48. Bu durumda ifade ve basın özgürlüklerine ilişkin ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Yapılacak yeniden yargılama ise bireysel başvuruya özgü düzenleme içeren 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda yapılması gereken iş yeniden yargılama kararı verilerek Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar verilmesinden ibarettir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere ilgili yargı mercilerine gönderilmesine karar verilmesi gerekmektedir.

49. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 2.060 TL harç ve 3.000 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 5.060 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. İfade ve basın özgürlüklerinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa’nın 26. ve 28. maddelerinde güvence altına alınan ifade ve basın özgürlüklerinin İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın birer örneğinin ifade ve basın özgürlüklerinin ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere ilgili mahkemelere (Ankara 4. Sulh Ceza Hâkimliği D. İş 2017/3785; Ankara 1. Sulh Ceza Hâkimliği D. İş 2017/6008; Ankara 6. Sulh Ceza Hâkimliği D. İş 2017/2516; Ankara 5. Sulh Ceza Hâkimliği D. İş 2017/6570; Ankara 2. Sulh Ceza Hâkimliği D. İş 2017/4765; Ankara 3. Sulh Ceza Hâkimliği D. İş 2017/4951; Ankara 7. Sulh Ceza Hâkimliği D. İş 2017/2451; (kapatılan) Gölbaşı Sulh Ceza Hâkimliği D. İş 2016/1239) GÖNDERİLMESİNE,

D. 2.060 TL harç ve 3.000 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 5.060 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 9/9/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MAHİR ENGİN ÇELİK

B. No: 2017/38729 | Karar tarihi: 09.09.2020

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/38729

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

MAHİR ENGİN ÇELİK BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/38729)

Karar Tarihi: 9/9/2020

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

M. Emin KUZ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Basri BAĞCI

Raportör : Ömer MENCİK

Başvurucu : Mahir Engin ÇELİK

Vekili : Av. Yavuz DURSUN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, anayasal haklar kapsamında koruma altında bulunan bazı eylemlerin terör örgütü üyeliği suçundan verilen mahkûmiyet kararında delil olarak kullanılması nedeniyle toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı ile örgütlenme özgürlüğünün ihlal edildiği iddiasına ilişkindir. Başvuruda ayrıca yargılamanın sonucunun adil olmaması nedeniyle adil yargılanma hakkının, gözaltının hukuka aykırı olması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının, hukuka aykırı olarak iletişimin dinlenmesi ve teknik takip yapılması nedeniyle de özel hayata saygı hakkı ile haberleşme özgürlüğünün ihlal edildiği ileri sürülmüştür.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 4/12/2017 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.

4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına

karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

5. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle olaylar özetle şöyledir:

6. Olayların meydana geldiği tarihlerde başvurucu, Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası üyesidir.

7. Başvurucu; PKK terör örgütüne üye olduğu gerekçesiyle 28/5/2009 ile 1/6/2009 tarihleri arasında dört gün gözaltında tutulmuş, gözaltının akabinde salıverilmiştir. Cumhuriyet savcısı 31/7/2009 tarihli iddianamesi ile başvurucunun terör örgütüne üye olmak suçundan cezalandırılmasını talep etmiştir. Başvurucu hakkındaki yargılama İzmir 8. Ağır Ceza Mahkemesinde (Mahkeme) yapılmıştır. Yargılama sonucunda Mahkeme 28/11/2011 tarihinde, başvurucunun PKK terör örgütüne üye olma suçundan mahkûmiyetine hükmetmiştir.

8. Temyiz üzerine mahkûmiyet kararı Yargıtay 16. Ceza Dairesi tarafından 13/3/2017 tarihinde onanmıştır.

9. Başvurucu, nihai karardan 2/11/2017 tarihinde haberdar olduğunu belirtmiş; 4/12/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

10. Başvurucunun diğer bir müdafii tarafından aynı mahkeme kararına yönelik olarak 21/6/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunulmuştur. Söz konusu başvuru 2017/27562 bireysel başvuru numarasına kaydedilmiştir. Daha önce yapılan bu başvuruda başvurucu nihai karardan 23/5/2017 tarihinde haberdar olduğunu belirtmiştir.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

11. Mahkemenin 9/9/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Haberleşme ve Örgütlenme Özgürlüklerinin, Adil Yargılanma, Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Düzenleme ve Özel Hayata Saygı Haklarının İhlal Edildiğine İlişkin İddialar

1. Başvurucunun İddiaları

12. Başvurucu, delil olarak değerlendirilen ve Diyarbakır'da gerçekleşen toplantının niteliğinin bilinmediğini ancak Mahkemece varsayıma dayalı olarak söz konusu toplantının örgüt toplantısı olarak kabul edildiğini ileri sürmüştür. Başvurucu ayrıca haklı ve makul bir sebep olmaksızın özel telefon görüşmelerinin kayda alındığını ve hakkında teknik bir takip yapıldığını belirtmiştir.

13. Bundan başka başvurucu; aleyhine delil olarak değerlendirilen iletişim kayıtlarının sendikal faaliyetlere ilişkin olduğunu, sendikal faaliyetlerin örgüt faaliyeti gibi değerlendirildiğini, kanunlara uygun faaliyet gösteren derneklerle olan ilişkisinin de aynı şekilde değerlendirildiğini ifade etmiştir. Tüm bu nedenlerle başvurucu özel hayata saygı, adil yargılanma ve toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakları ile örgütlenme özgürlüğünün ihlal edildiğini savunmuştur.

2. Değerlendirme

14. Bireysel başvurunun süre koşuluna bağlanmasıyla başvuruculara bireysel başvuruda bulunmak için imkân tanınmasının yanında hukuki belirlilik de sağlanmaktadır. Dolayısıyla dava açma ya da kanun yollarına başvuru için belli sürelerin öngörülmesi -bu süreler dava

açmayı imkânsız kılacak ölçüde kısa olmadıkça- hukuki belirlilik ilkesinin bir gereğidir ve mahkemeye erişim hakkına aykırı değildir (Remzi Durmaz, B. No: 2013/1718, 2/10/2013, § 27).

15. Bireysel başvuruların 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 47. maddesinin (5) numaralı fıkrası ile Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 64. maddesinin (1) numaralı fıkrası uyarınca başvuru yollarının tüketildiği tarihten, başvuru yolu öngörülmemiş ise ihlalin öğrenildiği tarihten itibaren otuz gün içinde yapılması gerekmektedir. Anılan düzenlemelerde başvuru yolu öngörülen durumlarda bireysel başvuru süresinin başlangıcına ilişkin olarak başvuru yollarının tüketildiği tarihten söz edilmekteyse de haberdar olunmayan bir hususta başvuru yapılamayacağı dikkate alınarak bu ibarenin nihai kararın gerekçesinin öğrenilebildiği tarih olarak anlaşılması gerekir. Bu öğrenme, somut olayın özelliklerine göre farklı şekillerde gerçekleşebilir.

16. Bireysel başvuru süresi bakımından nihai kararın gerekçesinin tebliği öğrenme şekillerinden biridir (Mehmet Ali Kurtuldu, B. No: 2013/5504, 28/5/2014, § 27). Ancak öğrenme, gerekçeli kararın tebliği ile sınırlı olarak gerçekleşmez; başka şekillerde de söz konusu olabilir. Bu kapsamda nihai kararın gerekçesinin dosyadan suret alınması gibi hâllerde öğrenilmesi de mümkündür. Başvuruculların nihai kararın gerekçesini öğrendiklerini beyan ettikleri tarih de bireysel başvuru süresinin başlangıcı olarak ele alınabilir (İlyas Türedi, B. No: 2013/1267, 13/6/2013, §§ 21, 22).

17. Somut olay değerlendirildiğinde, başvurucunun başka bir müdafii tarafından yapılan başvuruda nihai kararın gerekçesinin 23/5/2017 tarihinde öğrenildiği beyan edilmiştir. Beyan edilen bu tarihten itibaren en geç otuz günlük bireysel başvuru süresi sonunda 22/6/2017 tarihine kadar başvurucu tarafından bireysel başvuruda bulunulması gerekirken başvuru süresi geçtikten sonra 4/12/2017 tarihinde bireysel başvuru yapılmıştır.

18. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının süre aşımı nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

19. Başvurucu; hasız olarak gözaltına alındığını belirtmiştir.

2. Değerlendirme

20. Başvurucunun şikâyetinin gözaltına ilişkin olması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında değerlendirmesi gerekir. Anayasa Mahkemesi, benzer iddiaların ileri sürüldüğü başvurulara ilişkin olarak birçok kararında zaman bakımından yetkisiyle ilgili ilkeleri belirlemiştir. Bu kararlarda Anayasa Mahkemesi, bireysel başvuruları inceleme yetkisinin başladığı 23/9/2012 tarihinden önce sona eren tutukluluk veya gözaltı hâllerine ilişkin başvuruların zaman bakımından yetki dışında kaldığını kabul etmiştir (Osman Büyüksu, B. No: 2013/5512, 3/4/2014, §§ 20-24; Ali Öksüz, B. No: 2013/6065, 3/4/2014, §§ 20-23; Cevdet Genç, B. No: 2012/142, 9/1 /2014, §§ 24-29; Kemalettin Rıdvan Yalın, B. No: 2014/6220, 18/7/2019, §§ 49, 50).

21. Somut olayda başvurucunun gözaltı durumu bireysel başvuruların incelenmeye başlandığı tarih olarak belirlenen 23/9/2012 tarihinden önce sona ermiştir (bkz. § 7). Bu durum karşısında mevcut başvuruda, bahsi geçen kararlardan ayrılmayı gerektirecek bir

yön bulunmamaktadır.

22. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının zaman bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Haberleşme ve örgütlenme özgürlükleri ile adil yargılanma, toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme ve özel hayata saygı haklarının ihlal edildiğine ilişkin iddiaların süre aşımı nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın zaman bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 9/9/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

FERAMUZ YILDIRIM

B. No: 2017/39787 | Karar tarihi: 09.09.2020

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/39787

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

FERAMUZ YILDIRIM BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/39787)

Karar Tarihi: 9/9/2020

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

M. Emin KUZ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Basri BAĞCI

Raportör : Mahmut ALTIN

Başvurucu : Feramuz YILDIRIM

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, yargılama aşamasında yürürlüğe giren kanun hükmünün aleyhe sonuç doğuracak şekilde uygulanması nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 20/12/2017 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.

4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

5. Bölüm Başkanı tarafından başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık görüş bildirmemiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

7. Başvuru formları ve eklerinde ifade edildiği şekliyle olaylar özetle şöyledir:

8. Başvurucu, dava tarihinden geriye doğru 10 yıllık tahakkuk ettirilerek elektrik faturasına yansıtılan kayıp kaçak, sayaç okuma, perakende satış hizmeti, iletim sistemi kullanım ve dağıtım bedelleri ile belediye tüketim vergisi, enerji fonu, Türkiye Radyo Televizyon Kurumu (TRT) fonu, yuvarlama tutarı ve bakiyesi, katma değer vergisi tutarı bedellerinin ödenmesi talebiyle Enerjisa Başkent Elektrik Perakende Satış A.Ş. (ENERJİSA) aleyhine 7/4/2015 tarihinde Ankara Batı 4. Tüketici Mahkemesinde (Mahkeme) alacak davası açmıştır.

9. Mahkemece 12/1/2016 tarihinde davanın kabulüne ve toplam 2.325,14 TL kesintinin başvurucuya ödenmesine karar verilmiştir. Taraflarca temyiz edilen karar 29/12/2016 tarihinde Yargıtay 3. Hukuk Dairesince (Daire) bozulmuştur. Kararın gerekçesinde, 14/3/2013 tarihli ve 6446 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu'nun 17. geçici, 19. ve 20. maddelerinin dava konusu yapılan bedeller ile ilgili olarak açılan ve hâlen devam eden davalarda da geçmişe etkili olacak şekilde uygulanması gereken hükümler içerdiği belirtilmiştir.

10. Mahkemece bozma kararına uyularak 24/10/2017 tarihinde belediye tüketim vergisi, enerji fonu, TRT fonu, yuvarlama tutarı ve bakiyesi bedellerinin ödenmesi taleplerine ilişkin davanın reddine; diğer taleplerine ilişkin dava yönünden ise karar verilmesine yer olmadığına kesin olarak karar verilmiştir. Kararın gerekçesinde, başvurucunun davayı açtığı tarihteki içtihada göre davayı açmakta haklı olmakla birlikte dava tarihinden sonra yürürlüğe giren 6719 sayılı Kanun ile 6446 sayılı Kanun'a eklenen geçici 17. madde uyarınca başvuru konusu yapılan kesintilerin yasal dayanak kazandığı belirtilmiştir.

11. Nihai karar 23/11/2017 tarihinde tebliğ edilmiştir.

12. Başvurucu 20/12/2017 tarihinde başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

13. İlgili hukuk için bkz. Aksaray Tır Nakliyat San. ve Tic. Ltd. Şti., B. No: 2017/36736, 19/8/2018, §§ 17-46.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

14. Mahkemenin 9/9/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

15. Başvurucu; kayıp kaçak ve diğer kesintiler bedelinin iadesi istemiyle açtığı davada, yapılan kesintilerin hukuka aykırılığının yargı kararları ile ortaya konulduğu hâlde yargılama sırasında yapılan kanun değişikliği sonrasında davanın esası hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar verilmek suretiyle taleplerinin sonuçsuz kaldığını belirterek eşitlik ilkesi ile adil yargılanma ve mülkiyet haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

16. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun yapmış olduğu ödemelerin istirdadı amacıyla

açtığı davanın kanun değişikliği nedeniyle sonuçsuz kalmasına ilişkin tüm iddialarının mülkiyet hakkı kapsamında incelenmesi uygun görülmüştür.

17. Başvuru konusuna ilişkin ilkeler Anayasa Mahkemesince daha önce Aksaray Tır Nakliyat San. ve Tic. Ltd. Şti. kararında ortaya konulmuştur.

18. Aksaray Tır Nakliyat San. ve Tic. Ltd. Şti. kararında; kayıp kaçak bedeli adı altında başvuruculardan tahsil edilen paranın mülk teşkil ettiği, yapılan tahsilat işleminin mülkiyet hakkına yönelik bir müdahale niteliğinde olduğu ifade edilmiş ve söz konusu müdahalenin niteliği sebebiyle mülkiyetin kullanımının kontrolüne veya düzenlenmesine ilişkin üçüncü kural çerçevesinde incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir. Müdahalenin 6719 sayılı Kanun'un 26. maddesi ile 6446 sayılı Kanun'a eklenen geçici 20. maddeye dayandığını, bu düzenleme ile elektriğin yeterli, kaliteli, sürekli, düşük maliyetli ve çevreyle uyumlu bir şekilde tüketicilerin kullanımına sunulmasının amaçlandığını (meşru amaç) vurgulayan Anayasa Mahkemesi ölçülülük incelemesi yaparak sonuca ulaşmıştır (Aksaray Tır Nakliyat San. ve Tic. Ltd. Şti., §§ 52-68).

19. Anılan kararda, idare tarafından tahsil edilen kayıp kaçak bedelinin tüketicilere iadesi hususunda uygulamada bir belirsizlik bulunduğu ve farklı yargı kolları arasında açık ve istikrarlı bir uygulama bulunmadığı tespit edildikten sonra adli yargı yerinde açılan davaların mutlak surette lehe sonuçlanması yönünde haklı bir beklentiden söz edilemeyeceği açıklanarak kanun koyucunun amacının yargı kolları arasındaki farklılığı gidermeye ve dolayısıyla hukuki güvenliği sağlamaya yönelik olduğu ifade edilmiştir. Başvurucunun tahsil edilen bedelin hangi nedenle ölçüsüz olduğu hususunda da bir açıklama yapmadığını ve herhangi bir sebep de bildirmediğini dikkate alan Anayasa Mahkemesi, müdahalenin başvurucuya şahsi olarak aşırı bir külfet yüklemediğini belirtmiştir. Sonuç olarak müdahalenin meşru amacının dayandığı kamu yararı ile başvurucunun mülkiyet hakkının korunması arasındaki adil dengenin bozulmadığı kanaatine varılmıştır (Aksaray Tır Nakliyat San. ve Tic. Ltd. Şti., §§ 69-76).

20. İncelenen başvuruda da anılan kararda açıklanan ilkelerden ayrılmayı gerektirir bir durumun olmadığı anlaşıldığından mülkiyet hakkına yönelik açık bir ihlalin bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

21. Açıklanan gerekçelerle başvurunun diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

Celal Mümtaz AKINCI bu görüşe katılmamıştır.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA, Celal Mümtaz AKINCI'nın karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA,

C. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 9/9/2020 tarihinde karar verildi.

KARŞI OY GEREKÇESİ

1. Başvurucu; kayıp kaçak ve diğer kesinti bedellerinin iadesi istemiyle açtığı davada, yapılan kesintilerin hukuka aykırılığının yargı kararları ile ortaya konulduğu hâlde yargılama sırasında yapılan kanun değişikliği sonrasında davanın esası hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar verilmek suretiyle taleplerinin sonuçsuz kaldığını belirterek eşitlik ilkesi ile adil yargılanma ve mülkiyet haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Mahkememiz çoğunluğu, Aksaray Tır Nakl. San. ve Tic. Ltd. Şti. (Başvuru No:2017/36736) kararına atıf yaparak; ”...idare tarafından tahsil edilen kayıp kaçak bedelinin tüketicilere iadesi hususunda uygulamada bir belirsizlik bulunduğu ve farklı yargı kolları arasında açık ve istikrarlı bir uygulama bulunmadığı tespit edildikten sonra adli yargı yerinde açılan davaların mutlak surette lehe sonuçlanması yönünde haklı bir beklentiden söz edilemeyeceği açıklanarak, kanun koyucunun amacının yargı kolları arasındaki farklılığı gidermeye ve dolayısıyla hukuki güvenliği sağlamaya yönelik olduğu ifade edilmiştir. Başvurucunun, tahsil edilen bedelin hangi nedenle ölçüsüz olduğu hususunda da bir açıklama yapmadığını ve herhangi bir sebep de bildirmediğini dikkate alan Anayasa Mahkemesi müdahalenin başvurucuya şahsi olarak aşırı bir külfet yüklemediğini belirtmiştir. Sonuç olarak müdahalenin meşru amacının dayandığı kamu yararı ile başvurucunun mülkiyet hakkının korunması arasındaki adil dengenin bozulmadığı kanaatine varılmıştır. İncelenen başvuruda da anılan kararda açıklanan ilkelerden ayrılmayı gerektirir bir durumun bulunmadığı anlaşıldığından, mülkiyet hakkına yönelik açık bir ihlalin bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır (§§ 69-76)”. Gerekçesiyle hukuki güvenlik ve mülkiyet hakkı ihlali iddiası yönünden başvuruyu reddetmiştir.

3. Mahkememizin “Aksaray Tır Nakliyat San. ve Tic. Ltd. Şti.”ne ait (Başvuru No:2017/36736) bireysel başvuru kararında Sayın Başkanvekili Hasan Tahsin GÖKCAN tarafından kaleme alınan karşı oy yazısında ifade olunan gerekçelerle, Başvurucunun, hukuki güvenlik ve mülkiyet haklarının kamu gücü tarafından yapılan müdahale sonucunda ihlal edildiğini düşündüğümden çoğunluk kararına katılmadım.

Üye Celal Mümtaz AKINCI

SELMAN TAŞKIN

B. No: 2019/1837 | Karar tarihi: 09.09.2020

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/1837

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

SELMAN TAŞKIN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/1837)

Karar Tarihi: 9/9/2020

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

M. Emin KUZ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Basri BAĞCI

Raportör : Pınar ARMAĞAN YILDIRIM

Başvurucu : Selman TAŞKIN

Vekili : Av. Aydin ASLAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, maddi ve manevi tazminat talebiyle açılan davada yargılamanın uzun sürmesi nedenleriyle adil yargılanma 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. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 71. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca başvurunun içtihadın oluştuğu alana ilişkin olduğu değerlendirilerek Bakanlık cevabı beklenmeden

incelenmesine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

6. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ilgili olaylar özetle şöyledir:

7. Başvurucu aleyhine 1/9/2009 tarihinde açılan davada, Derik Asliye Hukuk Mahkemesinin 20/2/2018 tarihli davanın kısmen kabulüne karar verildiği, karar sonrasında davacı tarafın davadan feragate ilişkin 24/10/2018 tarihli feragat dilekçesi sunduğu anlaşılmaktadır.

8. Başvurucu, aleyhine açılan davada yargılamanın uzun sürmesi nedenleriyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasıyla 31/12/2018 tarihinde Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

9. Mahkemenin 9/9/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

10. Başvurucu, uzun süren yargılama nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

11. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

12. Medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili uyuşmazlıklara ilişkin yargılamanın süresi tespit edilirken sürenin başlangıç tarihi olarak davanın ikame edildiği tarih; sürenin sona erdiği tarih olarak -çoğu zaman icra aşamasını da kapsayacak şekilde- yargılamanın sona erdiği tarih, yargılaması devam eden davalar yönünden ise Anayasa Mahkemesinin makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin şikâyetle ilgili kararını verdiği tarih esas alınır (Güher Ergun ve diğerleri, B. No: 2012/13, 2/7/2013, §§ 50, 52).

13. Medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili uyuşmazlıklara ilişkin yargılama süresinin makul olup olmadığı değerlendirilirken yargılamanın karmaşıklığı ve kaç dereceli olduğu, tarafların ve ilgili makamların yargılama sürecindeki tutumu ve başvurucunun yargılamanın süratle sonuçlandırılmasındaki menfaatinin niteliği gibi hususlar dikkate alınır (Güher Ergun ve diğerleri, §§ 41, 45).

14. Anılan ilkeler ve Anayasa Mahkemesinin benzer başvurularda verdiği kararlar dikkate alındığında somut olayda başvuru konusu davada yaklaşık 9 yıllık yargılama süresinin makul olmadığı sonucuna varmak gerekir.

15. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

16. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri

Hakkında Kanun'un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Esas inceleme sonunda, başvurucunun hakkının ihlal edildiğine ya da edilmediğine karar verilir. İhlal kararı verilmesi hâlinde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilir…

(2) Tespit edilen ihlal bir mahkeme kararından kaynaklanmışsa, ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere dosya ilgili mahkemeye gönderilir. Yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmayan hâllerde başvurucu lehine tazminata hükmedilebilir veya genel mahkemelerde dava açılması yolu gösterilebilir. Yeniden yargılama yapmakla yükümlü mahkeme, Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında açıkladığı ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde mümkünse dosya üzerinden karar verir."

17. Başvurucu, ihlalin tespiti ile 20.000 TL manevi tazminata karar verilmesi talebinde bulunmuştur.

18. Somut olayda makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

19. İhlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya net 20.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

20. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 294,70 TL harç ve 3.000 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.294,70 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan makul sürede yargılanma hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Başvurucuya net 20.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE,

D. 294,70 TL harç ve 3.000 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.294,70 TL yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

E. Ödemelerin, kararın tebliğini takiben başvurucunun Hazine ve Maliye Bakanlığına başvuru tarihinden itibaren dört ay içinde yapılmasına, ödemede gecikme olması hâlinde bu sürenin sona erdiği tarihten ödeme tarihine kadar geçen süre için yasal FAİZ UYGULANMASINA,

F. Kararın bir örneğinin bilgi için Derik Asliye Hukuk Mahkemesine (E.2009/298) GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 9/9/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

HANDAN KILIÇ

B. No: 2019/2189 | Karar tarihi: 09.09.2020

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/2189

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

HANDAN KILIÇ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/2189)

Karar Tarihi: 9/9/2020

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

M. Emin KUZ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Basri BAĞCI

Raportör : Pınar ARMAĞAN YILDIRIM

Başvurucu : Handan KILIÇ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, kamulaştırma bedelinin tespiti talebiyle açılan davada yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle adil yargılanma 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. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 71. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca başvurunun içtihadın oluştuğu alana ilişkin olduğu değerlendirilerek Bakanlık cevabı beklenmeden incelenmesine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

6. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ilgili olaylar özetle şöyledir:

7. Başvurucunun 3/4/2006 tarihinde açtığı davada yargısal süreç Yargıtay 5. Hukuk Dairesinin 27/11/2018 tarihli kararıyla sona ermiştir.

8. Başvurucu, açtığı davada yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasıyla 21/1/2019 tarihinde Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

9. Mahkemenin 9/9/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

10. Başvurucu, uzun süren yargılama nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

11. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

12. Medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili uyuşmazlıklara ilişkin idari yargılamanın süresi tespit edilirken sürenin başlangıç tarihi olarak davanın ikame edildiği tarih; sürenin sona erdiği tarih olarak -çoğu zaman icra aşamasını da kapsayacak şekilde- yargılamanın sona erdiği, yargılaması devam eden davalar yönünden ise Anayasa Mahkemesinin makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin şikâyetle ilgili kararını verdiği tarih esas alınır (Selahattin Akyıl, B. No: 2012/1198, 7/11/2013, §§ 45, 47).

13. Medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili uyuşmazlıklara ilişkin idari yargılama süresinin makul olup olmadığı değerlendirilirken yargılamanın karmaşıklığı ve kaç dereceli olduğu, tarafların ve ilgili makamların yargılama sürecindeki tutumu ve başvurucunun yargılamanın süratle sonuçlandırılmasındaki menfaatinin niteliği gibi hususlar dikkate alınır (Selahattin Akyıl, § 41).

14. Anılan ilkeler ve Anayasa Mahkemesinin benzer başvurularda verdiği kararlar dikkate alındığında somut olayda başvuru konusu davada 12 yılı aşan yargılama süresinin makul olmadığı sonucuna varmak gerekir.

15. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

16. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

“(1) Esas inceleme sonunda, başvurucunun hakkının ihlal edildiğine ya da edilmediğine

karar verilir. İhlal kararı verilmesi hâlinde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilir…

(2) Tespit edilen ihlal bir mahkeme kararından kaynaklanmışsa, ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere dosya ilgili mahkemeye gönderilir. Yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmayan hâllerde başvurucu lehine tazminata hükmedilebilir veya genel mahkemelerde dava açılması yolu gösterilebilir. Yeniden yargılama yapmakla yükümlü mahkeme, Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında açıkladığı ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde mümkünse dosya üzerinden karar verir.”

17. Başvurucu, ihlalin tespiti ile 50.000 TL manevi tazminata karar verilmesi talebinde bulunmuştur.

18. Somut olayda makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

19. İhlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya net 28.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

20. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 364,60 TL harçtan oluşan yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan makul sürede yargılanma hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Başvurucuya net 28.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

D. 364,60 TL harçtan oluşan yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

E. Ödemelerin, kararın tebliğini takiben başvurucunun Hazine ve Maliye Bakanlığına başvuru tarihlerinden itibaren dört ay içinde yapılmasına, ödemede gecikme olması hâlinde bu sürenin sona erdiği tarihten ödeme tarihine kadar geçen süre için yasal FAİZ UYGULANMASINA,

F. Kararın bir örneğinin bilgi için Yerköy Asliye Hukuk Mahkemesine (E.2015/913, K.2016/242) GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 9/9/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

BEDRETTİN YÜKSEK VE DİĞERLERİ

B. No: 2019/6431 | Karar tarihi: 09.09.2020

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/6431

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

BEDRETTİN YÜKSEK VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/6431)

Karar Tarihi: 9/9/2020

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

M. Emin KUZ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Basri BAĞCI

Raportör : Tuğba TUNA IŞIK

Başvurucular : 1. Bedrettin YÜKSEK

2. Sabri ÇELİK

3. Lezgin ERTAŞ

4. Naci ARSLAN

5. Nezmi DİLCE

6. Zahir İPEK

Başvurucular Vekili : Av. Abdurrahman BAYAR

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, 17/7/2004 tarihli ve 5233 sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkında Kanun kapsamında yapılan başvuru ve akabinde açılan davada yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Ekli tabloda sıralanan başvurulara ait başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön

incelemesinden sonra başvurular Komisyonlara sunulmuştur.

3. Komisyonca başvuruların kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından başvuruların kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Konularının aynı olması nedeniyle ekli tablonun B sütununda numaraları belirtilen başvuru dosyalarının aynı tablonun (1) numaralı satırında yer alan 2019/6431 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 71. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca başvurunun içtihadın oluştuğu alana ilişkin olduğu değerlendirilerek Bakanlık cevabı beklenmeden incelenmesine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

7. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ilgili olaylar özetle şöyledir:

8. Başvurucular, haklarındaki yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle makul sürede yargılanma haklarının ihlal edildiği iddiasıyla çeşitli tarihlerde Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

9. Mahkemenin 9/9/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adli Yardım Talebi Yönünden

10. Başvurucular, bireysel başvuru harç ve masraflarını karşılayacak gelirleri olmadığını beyan ederek adli yardım talebinde bulunmuştur.

11. Anayasa Mahkemesinin Mehmet Şerif Ay (B. No: 2012/1181, 17/9/2013) kararında belirtilen ilkeler dikkate alınarak geçimini önemli ölçüde güçleştirmeksizin yargılama giderlerini ödeme gücünden yoksun olduğu anlaşılan başvurucuların açıkça dayanaktan yoksun olmayan adli yardım taleplerinin kabulüne karar verilmesi gerekir.

B. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucuların İddiaları

12. Başvurucular, bireysel başvuru konusu yargılamaların uzun sürmesi nedeniyle makul sürede yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüş; ihlalin ortadan kaldırılması ve tazminat taleplerinde bulunmuştur.

2. Değerlendirme

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

13. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Esas Yönünden

14. Medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili uyuşmazlıklara ilişkin yargılamanın süresi tespit edilirken sürenin başlangıç tarihi olarak davanın ikame edildiği tarih; sürenin sona erdiği tarih olarak -çoğu zaman icra aşamasını da kapsayacak şekilde- yargılamanın sona erdiği tarih, yargılaması devam eden davalar yönünden ise Anayasa Mahkemesinin makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin şikâyetle ilgili kararını verdiği tarih esas alınır (Güher Ergun ve diğerleri, B. No: 2012/13, 2/7/2013, §§ 50-52).

15. Medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili uyuşmazlıklara ilişkin yargılama süresinin makul olup olmadığı değerlendirilirken yargılamanın karmaşıklığı ve kaç dereceli olduğu, tarafların ve ilgili makamların yargılama sürecindeki tutumu ve başvurucunun yargılamanın süratle sonuçlandırılmasındaki menfaatinin niteliği gibi hususlar dikkate alınır (Güher Ergun ve diğerleri, §§ 41-45).

16. Somut olayda da iptal kararı üzerine tazminat komisyonu tarafından karar verilmiş ve sulhname imzalanmış ise imza tarihi, henüz karar verilmemiş ise Anayasa Mahkemesinin karar tarihi dikkate alınmıştır.

17. Bu hususlara ek olarak Anayasa Mahkemesi, 5233 sayılı Kanun kapsamında yapılan yargılamalarda komisyonların belli bir dönem içinde geçici olarak olağanüstü iş yükü artışı ile karşılaşmasından kaynaklanan gecikmelerde, kamu otoritelerince zamanında ve yeterli tedbirlerin alınmış olup olmadığını da gözönünde bulundurmaktadır. Gerekli tedbirler alınmışsa makul sürenin hesaplanmasında olağan yargılamalara kıyasla daha esnek bir yaklaşım benimsenmektedir (Sabri Çetin, B. No: 2013/3007, 6/2/2014, §§ 60-72; Mahmut Can Arslan, B. No: 2013/3008, 6/2/2014, §§ 59-71; Mehmet Gürgen, B. No: 2013/3202, 6/2/2014, §§ 57-67; Celal Demir, B. No: 2013/3309, 6/2/2014, §§ 57-69).

18. Anılan ilkeler ve Anayasa Mahkemesinin benzer başvurularda verdiği kararlar dikkate alındığında ekli tablonun (G) sütununda belirtilen 10 yıl 6 ay ila 14 yıl 2 ayı bulan yargılama sürelerinin makul olmadığı sonucuna varmak gerekir.

19. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

20. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Esas inceleme sonunda, başvurucunun hakkının ihlal edildiğine ya da edilmediğine karar verilir. İhlal kararı verilmesi hâlinde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilir…

(2) Tespit edilen ihlal bir mahkeme kararından kaynaklanmışsa, ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere dosya ilgili mahkemeye gönderilir. Yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmayan hâllerde başvurucu lehine tazminata hükmedilebilir veya genel mahkemelerde dava açılması yolu gösterilebilir. Yeniden yargılama yapmakla yükümlü mahkeme, Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında açıkladığı ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde mümkünse dosya üzerinden karar verir."

21. Başvurucular, ihlalin tespiti ile ayrı ayrı 25.000 TL manevi tazminata karar verilmesi talebinde bulunmuştur.

22. Somut olayda makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

23. İhlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvuruya konu her bir davanın özel koşulları dikkate alınarak hesaplanan ekli tablonun H sütununda belirtilen net tutarlarda manevi tazminatın başvuruculara ödenmesine karar verilmesi gerekir.

24. Başvuruculara 3.000 TL vekâlet ücretinin müştereken ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvuruculaların adli yardım taleplerinin KABULÜNE,

B. Makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

C. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan makul sürede yargılanma hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

D. Başvuruculara ekli tablonun (H) sütununda belirtilen tutarlarda manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

E. Başvuruculara 3.000 TL vekâlet ücretinin MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE,

F. Ödemelerin, kararın tebliğini takiben başvuruculaların Hazine ve Maliye Bakanlığına başvuru tarihlerinden itibaren dört ay içinde yapılmasına, ödemede gecikme olması hâlinde bu sürenin sona erdiği tarihten ödeme tarihine kadar geçen süre için yasal FAİZ UYGULANMASINA,

G. Kararın bir örneğinin bilgi için ilgili mahkemelere (İlgili mahkemeler ekli tablonun D sütununda belirtilmiştir.) GÖNDERİLMESİNE,

H. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 9/9/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

GÜNER MENDERES

B. No: 2019/34118 | Karar tarihi: 09.09.2020

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/34118

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

GÜNER MENDERES BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/34118)

Karar Tarihi: 9/9/2020

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

M. Emin KUZ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Basri BAĞCI

Raportör : Selçuk KILIÇ

Başvurucu : Güner MENDERES

Vekili : Av. Serkan CENGİZ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, mahkeme kararının uygulanmaması ve yargılamanın uzun sürmesi nedenleriyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 8/10/2019 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.

4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

5. Bölüm Başkanı tarafından başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir.

Bakanlık görüş bildirilmemiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

7. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle olaylar özetle şöyledir:

8. Başvurucu, Aydın'ın Bozdoğan ilçesindeki Kemer Barajı'nda su ürünleri yetiştiriciliği yapmaktadır.

9. Başvurucu tarafından, anılan Barajın balıkçılık faaliyeti yapılmayan kısmında alabalık üretim tesisi kurulmak suretiyle kapasite arttırılması talebiyle Aydın Valiliği İl Gıda, Tarım ve Hayvancılık Müdürlüğüne (Müdürlük) başvuruda bulunulmuştur.

10. Başvurucunun talebi, su ürünleri yetiştiriciliği için ayrılan %3'lük kısmın tamamının projeli yetiştiricilik amacıyla kiralamasının yapıldığı gerekçesiyle 9/8/2011 tarihli işlemle reddedilmiştir.

11. Başvurucu tarafından, talebinin reddine ilişkin işlem ile tahsis talebinde bulunduğu sahada üçüncü kişiye yönelik yapılan tahsisin iptali istemiyle 28/9/2011 tarihinde Aydın Valiliğine (İdare) karşı Aydın 1. İdare Mahkemesinde (Mahkeme) dava açılmıştır.

12. Mahkeme 26/9/2012 tarihli kararıyla davanın başvurucunun talebinin reddine yönelik Müdürlük işlemine ilişkin kısmının reddine, üçüncü kişiye verilen tahsis kararına ilişkin kısmının ise incelenmeksizin reddine hükmetmiştir. Kararın gerekçesinde; üreticilere Kemer Barajı yüzeyinde su ürünleri yetiştiriciliği için verilecek iznin üst sınırının barajın minimum su kotunun yüzey alanının %3'ünü geçemeyeceği, %3'ün tamamına izin verilmesi zorunluluğunun da bulunmadığı ve bu husus uyarınca başvurucunun talebinin reddine ilişkin işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna varılmıştır. Davanın üçüncü kişiye verilen tahsis kararının iptali istemine ilişkin kısmı yönünden ise İdarenin savunma dilekçesinde ve Gıda Tarım ve Hayvancılık Bakanlığı Balıkçılık ve Su Ürünleri Genel Müdürlüğünün başvurucuya hitaben göndermiş olduğu 14/10/2011 tarihli yazıda Kemer Baraj Gölü'nde 2011 yılı itibarıyla herhangi bir şahsa yer tahsis edilmediğinin bildirildiği belirtilmiştir. Bu bağlamda başvurucunun başvuru tarihinden sonra ve dava açma tarihi itibarıyla anılan baraj gölünde üçüncü bir şahıs adına herhangi bir tahsis kararı bulunmadığından davanın bu kısmının incelenmeksizin reddine karar verilmesi gerektiği ifade edilmiştir.

13. Başvurucu tarafından temyiz edilen Mahkeme kararı Danıştay Onuncu Dairesinin (Daire) 12/12/2013 tarihli kararı ile bozulmuştur. Kararın gerekçesinde davalı İdarece, su ve su üretim yerleri projeye dayalı olarak kiraya verilirken ilgili mevzuatta belirtilen amaca en uygun projenin seçilmesi için tercih kriterlerinin belirlenmesi ve su kaynağını kullanan köy ve köylülerin de bu sürece katılmasına imkân sağlanarak projeler arasında ihale yapmak suretiyle yarışma imkânı tanınması gerektiği vurgulanmıştır. Bu durumda davalı İdarece, başvurucunun talebinin 8/9/1983 tarihli ve 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu doğrultusunda değerlendirilip işlem yapılması gerekirken istemin reddi yolunda tesis edilen işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı ifade edilmiştir. Üçüncü kişiye yapılan tahsis işleminin iptali talebi yönünden ise davalı İdarece, adı geçen şirketin başvurusunun ilk başvuru kabul edilerek değerlendirmeye alındığının belirtildiği, başvurucunun üzerine düşen sorumlulukları yerine getirmesi hâlinde dahi anılan şirkete ön izin verileceği, bu durumun diğer katılımcıları hak kaybına uğratacağı belirtilmiş ve bu nedenle söz konusu işlemin kesin ve yürütülebilir işlem olduğunun açık olduğu sonucuna varılmıştır. Ayrıca, davalı İdarece sadece başvuru önceliği gözönünde bulundurularak diğer katılımcıların bilgilendirilmesi

suretiyle bu sürece katılmalarına imkân tanınmadan, ortaya çıkabilecek projeler arasında 2886 sayılı Kanun'da yer verilen ihale ve benzeri usullerle yarışma ortamı sağlanmadan adı geçen şirkete öncelik tanınması suretiyle tesis edilen işlemde hukuka uyarlılık bulunmadığı da belirtilmiştir.

14. Mahkemece bozma kararına uyularak 24/9/2014 tarihinde aynı gerekçelerle dava konusu işlemlerin iptaline karar verilmiştir.

15. İdarenin temyiz istemi Dairenin 27/5/2019 tarihli kararıyla oyçokluğuyla reddedilmiştir. Bir üyenin karşıoy gerekçesinde, kanun koyucu tarafından 22/3/1971 tarihli ve 1380 sayılı Su Ürünleri Kanunu'ndaki hükümlere göre daha özel bir düzenleme öngörülerek su ürünleri istihsali hakkının kiralanması için geçici olarak yeni bir sistem öngörüldüğü ve mevzuat hükümleri çerçevesinde tesis edilen işlemlerde hukuka aykırılık bulunmadığı hususuna yer verilmiştir.

16. Başvurucu tarafından 24/9/2019 tarihli dilekçe ile Müdürlüğe başvuruda bulunulmuş, Dairenin 27/5/2019 tarihli kararının lehine sonuçlandığı ve davayı kazandığından bahisle söz konusu kararın gereğinin yapılması istenilmiştir. Müdürlüğün 27/9/2019 tarihli cevabı yazısında, anılan Daire kararına karşı kararın düzeltilmesi başvurusu yapıldığı, nihai kararın beklendiği ve bu nedenle su ürünleri yetiştiriciliği talebinin Müdürlükçe değerlendirilmediği başvurucuya bildirilmiştir.

17. İdare 27/9/2019 tarihli dilekçe ile Dairenin 27/5/2019 tarihli kararının düzeltilmesi isteminde bulunmuş, Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sisteminde (UYAP) yapılan araştırma sonucunda yargılamanın kararın düzeltilmesi aşamasında derdest olduğu anlaşılmıştır.

18. Başvurucu 8/10/2019 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

19. 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun "Kararların sonuçları" kenar başlıklı 28. maddesinin birinci fıkrasının ilk cümlesi şöyledir:

"Danıştay, bölge idare mahkemeleri, idare ve vergi mahkemelerinin esasa ve yürütmenin durdurulmasına ilişkin kararlarının icaplarına göre idare, gecikmeksizin işlem tesis etmeye veya eylemde bulunmaya mecburdur. Bu süre hiçbir şekilde kararın idareye tebliğinden başlayarak otuz günü geçemez."

B. Uluslararası Hukuk

1. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi

20. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"Herkes medeni hak ve yükümlülükleri ile ilgili uyuşmazlıklar ... konusunda karar verecek olan,... bir mahkeme tarafından davasının ... görülmesini istemek hakkına sahiptir..."

2. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihadı

21. Sözleşme'nin adil yargılanma hakkını düzenleyen 6. maddesinde kararların icrasından açıkça bahsedilmemekle birlikte Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), mahkemeye erişim hakkından yola çıkarak yargı kararlarının icra edilmesi hakkını adil yargılanma hakkının unsurlarından biri olarak kabul etmektedir. AİHM'e göre mahkemeye erişim hakkı,

bir uyuşmazlığı mahkeme önüne götürme ve aynı zamanda mahkemece verilen kararın uygulanmasını isteme haklarını da kapsar. Mahkeme kararlarının uygulanması, yargılama sürecini tamamlayan ve yargılamanın sonuç doğurmasını sağlayan bir unsurdur. Karar uygulanmazsa yargılamanın da bir anlamı olmayacaktır (Hornsby/Yunanistan, B. No: 18357/91, 19/3/1997, § 40).

22. Ancak AİHM içtihatlarında, icra edilmediğinden şikâyet edilen ve bu nedenle ihlale konu olan yargı kararlarının kesinliğine ve nihailiğine vurgu yapıldığı görülmektedir (Hornsby/Yunanistan, § 40; Burdov/Rusya, B. No: 59498/00, 7/5/2002, § 34; Büker/Türkiye, B. No: 29921/96, 24/10/2000, §§ 28-34; Ahmet Kılıç/Türkiye, B. No: 38473/02, 25/7/2006, § 27). AİHM, üst mercilerin incelemesine tabi olabilecek ya da üst mahkemece bozulabilecek kararların Sözleşme'nin 6. maddesinin birinci fıkrasının güvencesi altına alınmadığını açıkça belirtmektedir. Temyiz merciinin ilk derece mahkemesi kararının uygulanmasını erteleme veya askıya alma gibi bir etkisinin olup olmadığına bakılmaksızın Sözleşme'nin 6. maddesi sadece nihai ve bağlayıcı mahkeme kararlarının uygulanmasını korur. AİHM, özellikle de temyiz merciinin başvuranların taleplerini dayandırdığı kararı bozduğunu gözönünde bulundurarak iç hukuk tarafından uygulanması zorunlu olsa bile idarenin bu karara uymamasını 6. maddenin gerekliliklerine aykırı görmemektedir (Ouzounis ve diğerleri/Yunanistan, B. No: 49144/99, 15/4/2002, § 21).

23. AİHM'e göre herhangi bir mahkeme tarafından verilen bir kararın icrası, Sözleşme'nin 6. maddesinin amaçları bağlamında davanın ayrılmaz bir parçası olarak düşünülmelidir (Hornsby/Yunanistan, § 40; Scordino / İtalya (No. 1) [BD], B. No. 36813/97, 29/3/2006, § 196). Kamu otoriteleri, nihai yargı kararına uymak için gerekli önlemleri almada başarısız olduğu takdirde 6/1. maddenin hükümlerini tüm yararlı etkilerinden mahrum bırakmış olurlar (Burdov/Rusya, § 37).

24. AİHM, sonuçları davacının medeni hakları üzerinde belirleyici olan idari uyuşmazlıklara ilişkin yargılamalar bağlamında yukarıdaki prensiplerin daha büyük bir öneme sahip olduğunu ifade etmektedir. Gerçekte davacı, devletin en üst idari mahkemesi önünde iptal başvurusunda bulunmak suretiyle yalnızca hakkında itirazda bulunulan kararın iptalini değil aynı zamanda ve her şeyden önce söz konusu kararın neticelerinin ortadan kaldırılmasını talep etmektedir. Dolayısıyla davacının etkili bir şekilde korunması ve hukuka uygunluğun yeniden sağlanması, idari makamların kararı icra etme yükümlülüğünün olmasını gerektirir (Hornsby/Yunanistan, § 41; Kyrtatos/Yunanistan, B. No: 41666/98, 22/5/2003, §§ 31, 32).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

25. Mahkemenin 9/9/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Kararın İcrası Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

26. Başvurucu; Mahkemece bozma kararına uyularak dava konusu işlemlerin iptaline karar verildiğini, kesinleşmesi beklenilmeden mahkeme kararlarının gereğinin yerine getirilmesinin zorunlu olduğunu, yaptığı müracaata karşın mahkeme kararının İdare tarafından uygulanmadığını belirterek mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

27. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Bu çerçevede başvurucunun yukarıda yer verilen şikâyetlerinin özünün yargı kararının uygulanmaması hususuna ilişkin olduğu görüldüğünden belirtilen ihlal iddiası niteliği gereği kararın icrası hakkı kapsamında incelenmiştir.

28. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrasında, herkesin Anayasa'da güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden Sözleşme kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından, ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurabileceği belirtilmiştir. Buna göre Anayasa ile Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda sadece Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanı içinde olan temel hak ve özgürlüklerin ihlal edildiğine ilişkin iddiaları inceleme görevi verilmiştir (Barış Yaslan, B. No: 2014/14830, 23/3/2017, § 21).

29. Anayasa Mahkemesi de bireysel başvuruda, anılan ortak koruma alanı içindeki temel hak ve özgürlüklerin ihlali iddialarını incelemekte; bununla birlikte bu incelemeyi yaparken temel hakların yorumlanması ile kapsam ve içeriğinin belirlenmesinde Anayasa'nın diğer maddelerinden destek norm olarak yararlanmaktadır. Örneğin Anayasa Mahkemesi adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkin başvurularda incelemeyi Anayasa’nın 36. maddesi kapsamında yapmakta ve bu maddenin yorumlanması ile kapsam ve içeriğinin belirlenmesinde Anayasa'nın yargılamaya ilişkin hususları düzenleyen diğer maddelerinden de faydalanmaktadır (gerekçeli karara ilişkin Anayasa'nın 141. maddesin üçüncü fıkrası yönünden Vedat Benli, B. No: 2013/307, 16/5/2013, § 30; makul süreye ilişkin Anayasa'nın 141. maddesinin dördüncü fıkrası yönünden Güher Ergun ve diğerleri, B. No: 2012/13, 2/7/2013, § 39; kanuni hâkim güvencesine ilişkin Anayasa'nın 142. maddesi yönünden Mehmet Çelik, B. No: 2015/889, 17/11/2016, § 56).

30. Öte yandan Anayasa'nın 36. maddesine 2001 yılında yapılan Anayasa değişikliğiyle eklenen "adil yargılanma" ibaresine ilişkin gerekçede, taraf olduğumuz uluslararası sözleşmelerce güvence altına alınan adil yargılanma hakkının madde metnine dâhil edildiği vurgulanmıştır. Anayasa Mahkemesi de Anayasa'nın 36. maddesini Anayasa'nın yargılamaya ilişkin diğer hükümleri ile Sözleşme'nin 6. maddesi ve Sözleşme'yi yorumlayan AİHM içtihadı ışığında yorumlamaktadır (Güher Ergun ve diğerleri, § 38; Onurhan Solmaz, B. No: 2012/1049, 26/3/2013, § 22; Adnan Oktar, B. No: 2012/917, 16/4/2013, § 21).

31. Bu çerçevede bireysel başvuruya konu olan mahkeme kararının icra edilmediğine ilişkin şikâyetin de ancak ortak koruma alanında olan ve Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamında ve Sözleşme'nin 6. maddesi ile buna ilişkin AİHM içtihadı gözönünde bulundurularak incelenmesi gerekmekte olup Anayasa'nın 125. ve 138. maddeleri yönünden adil yargılanma hakkından bağımsız bir inceleme yapılması mümkün değildir.

32. Buna göre bireysel başvuruda yargılamanın tümü bakımından kesinlik taşımayan kararların icra edilmemesine ilişkin şikâyetlerde adil yargılanma hakkı yönünden Anayasa Mahkemesi tarafından bakılacak husus, bu kararın uygulanmamasının ileride başvurucu lehine verilecek muhtemel nihai kararın icra edilmesini imkânsız hâle getirecek veya aşırı derecede zorlaştıracak nitelikte olup olmadığıdır. Bu hususun ise her somut olayda olayın koşulları dikkate alınarak incelenmesi gerekir (Barış Yaslan, § 27).

33. Adil yargılanma hakkına ilişkin ilke bu şekilde olmakla birlikte diğer temel haklar yönünden kesin ve nihai nitelikte olmayan kararlarının icra edilmemesi şikâyetinin somut

olayın koşulları dikkate alınarak yargılamanın bütününden bağımsız olarak incelenmesi mümkündür. Nitekim Anayasa Mahkemesi Yaman Akdeniz ve diğerleri (B. No: 2014/3986, 2/4/2014) başvurusunda yürütmenin durdurulması kararının uygulanmadığına ilişkin başvuruyu ifade özgürlüğü yönünden incelemiştir. Benzer şekilde Anayasa Mahkemesi, Kristal-İş Sendikası ([GK], B. No: 2014/12166, 2/7/2015) başvurusunda yürütmenin durdurulması isteminin reddi üzerine yapılan bireysel başvuruyu sendika hakkı yönünden incelemiştir.

34. Somut olayda bireysel başvuruya dayanak olan ve gereğinin yerine getirilmediği ileri sürülen karar, başvurucunun Kemer Barajı'nın balıkçılık faaliyeti yapılmayan kısmında alabalık üretim tesisi kurmak suretiyle kapasite arttırılması talebinin reddine ilişkin işlem ile tahsis talebinde bulunduğu sahada üçüncü kişiye yönelik yapılan tahsisin iptali istemiyle açılan davada verilen ancak başvuru sırasında henüz kesinleşmemiş olan karardır. Başvuruya konu yapılan karar esasa ilişkin olmakla birlikte başvuru tarihi itibarıyla kesin olmadığı (Anılan uyuşmazlık hâlen kararın düzeltilmesi aşamasındadır.), söz konusu kararın gereği gibi icra edilmemesinin yargılama sonundaki nihai kararın icra edilmesini imkânsız hâle getirecek veya aşırı derecede zorlaştıracak bir nitelikte olmadığı, ayrıca başka bir hakla bağlantısının da tespit edilemediği anlaşılmaktadır.

35. Bu durumda bakılmakta olan başvuruda, kararın uygulanmadığı şikâyetine ilişkin başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerektiği sonucuna varılmaktadır.

36. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

37. Başvurucu, uzun süren yargılama nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

38. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Esas Yönünden

39. Medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili uyuşmazlıklara ilişkin yargılamanın süresi tespit edilirken sürenin başlangıç tarihi olarak davanın ikame edildiği tarih; sürenin sona erdiği tarih olarak -çoğu zaman icra aşamasını da kapsayacak şekilde- yargılamanın sona erdiği tarih, yargılaması devam eden davalar yönünden ise Anayasa Mahkemesinin makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin şikâyetle ilgili kararını verdiği tarih esas alınır (Güher Ergun ve diğerleri, B. No: 2012/13, 2/7/2013, §§ 50-52).

40. Medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili uyuşmazlıklara ilişkin yargılama süresinin makul olup olmadığı değerlendirilirken yargılamanın karmaşıklığı ve kaç dereceli olduğu, tarafların ve ilgili makamların yargılama sürecindeki tutumu ve başvurucunun yargılamanın

süratle sonuçlandırılmasındaki menfaatinin niteliği gibi hususlar dikkate alınır (Güher Ergun ve diğerleri, §§ 41-45).

41. Anılan ilkeler ve Anayasa Mahkemesinin benzer başvurularda verdiği kararlar dikkate alındığında somut olayda başvuruya konu dava yönünden 8 yıl 8 aydır devam eden yargılama süresinin makul olmadığı sonucuna varmak gerekir.

42. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

43. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Esas inceleme sonunda, başvurucunun hakkının ihlal edildiğine ya da edilmediğine karar verilir. İhlal kararı verilmesi hâlinde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilir…

(2) Tespit edilen ihlal bir mahkeme kararından kaynaklanmışsa, ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere dosya ilgili mahkemeye gönderilir. Yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmayan hâllerde başvurucu lehine tazminata hükmedilebilir veya genel mahkemelerde dava açılması yolu gösterilebilir. Yeniden yargılama yapmakla yükümlü mahkeme, Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında açıkladığı ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde mümkünse dosya üzerinden karar verir."

44. Başvurucu, ihlalin tespiti ile maddi ve manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

45. Başvuruda, adil yargılanma hakkı kapsamındaki makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

46. İhlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya net 16.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

47. Anayasa Mahkemesinin maddi tazminata hükmedebilmesi için başvurucunun uğradığını iddia ettiği maddi zarar ile tespit edilen ihlal arasında illiyet bağı bulunmalıdır. Talepte bulunan başvurucunun bu konuda herhangi bir belge sunmamış olması nedeniyle maddi tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

48. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 364,60 TL harç ve 3.000 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.364,60 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Kararın icrası hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan makul sürede yargılanma hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Başvurucuya net 16.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer

taleplerin REDDİNE,

D. 364,60 TL harç ve 3.000 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.364,60 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 Aydın 1. İdare Mahkemesine (E.2014/721, K.2014/819) GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 9/9/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

İSMET ÇELİK

B. No: 2019/34272 | Karar tarihi: 09.09.2020

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/34272

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

İSMET ÇELİK BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/34272)

Karar Tarihi: 9/9/2020

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

M. Emin KUZ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Basri BAĞCI

Raportör : Selçuk KILIÇ

Başvurucu : İsmet ÇELİK

Vekili : Av. Abdurrahman ÖZTEKİN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, ceza yargılaması devam etmesine rağmen suçlu kabul edilerek meslekten çıkarılması ve açılan iptal davasının reddedilmesi nedeniyle masumiyet karinesi ilkesinin; yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle de makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 10/10/2019 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.

4. Komisyonca başvuruların kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

5. Bölüm Başkanı tarafından başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık görüş bildirmemiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

7. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle olaylar özetle şöyledir:

A. İdari Yargıdaki Dava Yönünden

8. Antalya Emniyet Müdürlüğünde polis memuru olarak görev yapmakta iken başvurucu hakkında, yetkisini veya nüfuzunu kendisine veya başkalarına çıkar sağlamak amacıyla veya kin veya dostluk nedeniyle kötüye kullandığından bahisle disiplin soruşturması ve kovuşturması başlatılmıştır.

9. Başvurucu, 24/4/1979 tarihli ve 16618 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Emniyet Örgütü Disiplin Tüzüğü'nün (Tüzük) ilgili maddeleri uyarınca Emniyet Genel Müdürlüğü Yüksek Disiplin Kurulunun 24/12/2012 tarihli kararı ile meslekten çıkarma cezası ile cezalandırılmıştır. Anılan idari kararın gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"...

Adli yönden; 'Suç işlemek amacıyla kurulan örgüte üye olmak' suçundan dolayı Antalya 17. Asliye Ceza Mahkemesinin 2012/88 sayısına kayden görülen davanın halen devam ettiği,

Mevcut bilgi ve belgelerin incelenmesinden; Polis Memuru İsmet ÇELİK'in her ne kadar disiplin soruşturması kapsamında alınan ifadesinde hakkındaki iddiaları kabul etmese de, adli soruşturma esnasında müdafi huzurunda alınan ifadesinde K.T.nin fuhuş yaptırdığını bildiğini ve kendisine bazen paralı bazen de parasız sermaye bayan temin ettiğini ikrar etmesi, yabancı uyruklu eşinin iş ve işlemleri ile ilgili yardımcı olduğunun her iki şahsın ifadesiyle de teyit edilmesi, mevcut iletişim tespit tutanakları ve K.T.nin adli ve idari soruşturma esnasında ki çelişkili ifadeleri birlikte değerlendirildiğinde polis Memuru İsmet ÇELİK'in; suç işlediklerini bildiği şahısları yetkili birimlere bildirmesi gerekirken bunu yapmayıp polislik mesleğinin kendisine vermiş olduğu yetki ve nüfuzu kendisine bayan temin etmek ve suç örgütüne yardımcı olmak amacıyla kötüye kullandığının sabit olduğu, bu durumda İl Polis Kurulunca verilen meslekten çıkarma kararının yerinde olduğu dosya muhteviyatından anlaşılmakla;

GEREĞİ DÜŞÜNÜLDÜ : Polis Memuru İsmet ÇELİK'in yukarıda açıklanan davranışıyla 'Yetkisini veya nüfuzunu kendisine veya başkalarına çıkar sağlamak amacıyla veya kin veya dostluk nedeniyle kötüye kullanmak' suçunu işlediği sübuta erdiğinden eylemine uyan Emniyet Örgütü Disiplin Tüzüğünün 8/7. maddesi gereğince 'Meslekten Çıkarma' cezası ile tecziyesine, daha önceden disiplin cezası bulunduğundan, ayrıca işlediği suçun niteliği, işleniş biçimi ve mesleğin özelliği dikkate alındığında hakkında aynı tüzüğün 15. maddesinin uygulanmasına yer olmadığına, karar tebliğinden itibaren 60 gün içerisinde idari yargıya başvurma yolu açık olmak üzere,

24/12/2012 tarihinde Kurulumuzca oybirliği ile karar verildi."

10. Başvurucu tarafından belirtilen işleme karşı 20/2/2013 tarihinde Antalya 1. İdare Mahkemesinde (Mahkeme) iptal davası açılmıştır.

11. Mahkemece 10/7/2013 tarihinde davanın reddine karar verilmiştir. Kararın gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"...

Bakılan davada, soruşturma raporu ile eklerinin incelenmesi neticesinde; Antalya Emniyet Müdürlüğü Asayiş Şube Müdürlüğü ekiplerince Konyaaltı Bölgesinde H.A isimli şahsın liderliğinde suç örgütünün kurulduğunun tespit edilmesi üzerine yapılan çalışmalar esnasında Antalya Emniyet Müdürlüğü'nde polis memuru olan davacının yine örgüt üyesi olduğu düşünülen K.T ile 18 kez telefon görüşmesi yaptığı, K.T'nın davacıdan yardım istediği, bu yardımlar karşılığında K.T tarafından fuhuş amaçlı pazarlanan bayanları polis memurunun cinsel ilişkiye girmek amacıyla aldığı iddialarına yönelik başlatılan soruşturmada, davacı ile KT'nin 12.02.2011-12.04.2011 tarihleri arasında 18 kez telefonda görüştükleri, K.T'nin davacıdan kendisine rakip olarak gördüğü diğer fuhuş çetelerinin faaliyetlerinin sonlandırılması amacıyla yardım istediği, bu amaçla diğer fuhuş yaptıran kişilerin bilgilerini davacıya verdiği, davacının da bu bilgileri Asayiş Şube Müdürlüğü'ne ilettiği ve davacının da K.T'den fuhuş amaçlı bayan temin ettiği hususlarının tespit edildiği görülmektedir.

Bu durumda, dava dosyası içerisinde yer alan bilgi ve belgelerin incelenmesi sonucunda davacının 'yetkisini veya nüfuzunu kendisine veya başkalarına çıkar sağlamak amacıyla veya kin veya dostluk nedeniyle kötüye kullanmak' suçunu işlediği sübuta erdiğinden, eylemine uyan Emniyet Örgütü Disiplin Tüzüğü'nün 8/7.maddesi gereğince 'Meslekten Çıkarma' cezası ile tecziyesine ilişkin dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle; davanın reddine..."

12. Başvurucunun temyizi üzerine Danıştay Beşinci Dairesinin (Daire) 17/10/2017 tarihli kararı ile Mahkeme kararının bozulmasına hükmedilmiştir. Kararın gerekçesinde uyuşmazlık konusu olayda, başvurucu ile örgüt üyesi olduğu düşünülen K.T.nin telefonda görüştükleri, K.T.nin davacıdan kendisine rakip olarak gördüğü diğer fuhuş çetelerinin faaliyetlerinin sonlandırılması amacıyla yardım istediği, bu amaçla diğer fuhuş yaptıran kişilerin bilgilerini başvurucuya verdiği, başvurucunun da bu bilgileri gereği yapılmak üzere Asayiş Şube Müdürlüğüne ilettiğinin görüldüğü belirtilmiştir. Ancak başvurucunun fuhuş amaçlı pazarlanan bayanlar ile yetkisini ve nüfuzunu kullanmak suretiyle cinsel ilişkiye girdiği ya da bu ilişki karşılığında kendisine ve başkalarına çıkar sağladığı hususunun her türlü şüpheden uzak bir şekilde ortaya konulamadığı, varsayım ve çıkarım yoluyla disiplin cezası verilemeyeceği genel ilkesi karşısında, başvurucuya atfedilen eylemin tüm unsurları ile gerçekleşmediği sonucuna ulaşıldığı ifade edilmiştir. Ayrıca başvurucu hakkında suç işlemek amacıyla kurulan örgüte üye olmak suçundan açılan dava sonucunda Bakırköy 17. Asliye Ceza Mahkemesince 8/4/2016 tarihinde beraat kararı verildiği ve kararın temyiz edilmeden kesinleştiği vurgulanmıştır. Bu durumda, başvurucuya isnat olunan suçun her türlü şüpheden uzak, kesin ve inandırıcı delillerle ortaya konulamadığından dava konusu işlemde hukuka uygunluk bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

13. Davalı idarenin karar düzeltme istemi Dairenin 24/6/2019 tarihli kararı ile kabul edilmiş, temyizen incelenen kararın usul ve hukuka uygun olduğu, dilekçede ileri sürülen temyiz nedenlerinin kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmediği gerekçesiyle Mahkeme kararının onanmasına oyçokluğuyla karar verilmiştir. Bir üyenin karşıoy gerekçesinde ise karar düzeltme istemine konu Daire kararının usul ve hukuka uygun olduğu, karar düzeltme isteminin reddi gerektiği belirtilmiştir.

14. Nihai karar 18/9/2019 tarihinde tebliğ edilmiş, başvurucu 10/10/2019 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. Ceza Yargılaması Yönünden

15. Başvurucu hakkında suç işlemek amacıyla kurulan örgüte üye olma suçundan bahisle yürütülen ceza kovuşturmasında Antalya 17. Asliye Ceza Mahkemesinin 8/4/2016 tarihli kararı ile başvurucunun beraatine karar verilmiştir. Bu karar temyiz edilmeksizin kesinleşmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

16. Tüzük'ün 8. maddesinin birinci fıkrasının (7) numaralı bendi şöyledir:

"Meslekten çıkarma cezasını gerektiren eylem, işlem, tutum ve davranışlar şunlardır:

...

7 - Yetkisini veya nüfusunu kendisine veya başkalarına çıkar sağlamak amacıyla veya kin veya dostluk nedeniyle kötüye kullanmak,

..."

B. Uluslararası Hukuk

17. Masumiyet karinesi, kamu görevlilerinin ceza yargılamasına konu olan eylemleri nedeniyle ayrıca idari yaptırıma tabi tutulmamaları gibi bir amaç taşımamaktadır. Masumiyet karinesi bir fiilin hem ceza hem de idari bir soruşturmaya konu olmasına ve paralel olarak iki ayrı dava sürecinin yürütülmesine mâni değildir. Bu bağlamda masumiyet karinesi, cezai sorumluluk bulunmaması hâlinde dahi daha hafif bir ispat yükümlülüğü temelinde aynı eylemden kaynaklanan medeni ya da diğer sorumluluk biçimlerinin kurulmasını engellememektedir. Ayrıca, suçlu olduğu kesin olarak hükme bağlanmamış olan bir kişiye yönelik kamu görevlileri tarafından kullanılan ifadelerde yer alan kelimelerin seçimi önemli olmakla birlikte kullanılan dilin masumiyet karinesini ihlal edip etmediği hususu, olaya ilişkin özel şartların da dikkate alınması suretiyle tespit edilmelidir (Güç/Türkiye, B. No: 15374/11, 23/1/2018, §§ 38, 39).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

18. Mahkemenin 9/9/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Masumiyet Karinesi İlkesinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

19. Başvurucu; hakkında Antalya 17. Asliye Ceza Mahkemesinde açılan dava devam etmekteyken ve söz konusu davanın sonucu beklenmeksizin Emniyet Genel Müdürlüğü Yüksek Disiplin Kurulu kararıyla suç örgütüne yardımcı olmak amacıyla görevini kötüye kullandığının sabit olduğu gerekçesiyle meslekten çıkarma cezası ile cezalandırıldığını, Emniyet Genel Müdürlüğü Yüksek Disiplin Kurulu kararında kullanılan dilin, kararın amaç ve kapsamının birlikte değerlendirmesi ile anlaşılacağı üzere hakkındaki ceza yargılaması devam ederken üzerine atılı suçu işlediğinin sabit olduğu kanısına varıldığını ve bu hususa yer verilerek karar verildiğini belirterek masumiyet karinesi ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

20. Masumiyet karinesi, Anayasa'nın 38. maddesinin dördüncü fıkrasında "Suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar, kimse suçlu sayılamaz." şeklinde düzenlenmiştir. Anayasa'nın 36. maddesinde ise herkesin iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahip olduğu belirtilmektedir. Anılan maddeye 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 (2) numaralı fıkrasında, kendisine bir suç isnat edilen herkesin suçluluğu yasal olarak sabit oluncaya kadar suçsuz sayılacağı düzenlenmiştir. Bu itibarla masumiyet karinesi, Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkının bir unsuru olmakla beraber suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar kimsenin suçlu sayılamayacağına dair 38. maddesinin dördüncü fıkrasında ayrıca düzenlenmiştir (Fameka İnş. Plastik San ve Tic. Ltd. Şirketi, B. No: 2014/3905, 19/4/2017, § 27).

21. Masumiyet karinesi, hakkında suç isnadı bulunan bir kişinin adil bir yargılama sonunda suçlu olduğuna dair kesin hüküm tesis edilene kadar masum sayılması gerektiğini ifade etmekte ve hukuk devleti ilkesinin de bir gereğini oluşturmaktadır (AYM, E.2013/133, K.2013/169, 26/12/2013). Anılan karine, kişinin suç işlediğine dair kesinleşmiş bir yargı kararı olmadan suçlu olarak kabul edilmemesini güvence altına almaktadır. Ayrıca hiç kimse, suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar yargılama makamları ve kamu otoriteleri tarafından suçlu olarak nitelendirilemez ve suçlu muamelesine tabi tutulamaz (Kürşat Eyol, B. No: 2012/665, 13/6/2013, § 26).

22. Adil yargılanma hakkının bir unsuru olan masumiyet karinesinin sağladığı güvencenin iki yönü bulunmaktadır.

23. Güvencenin ilk yönü; kişi hakkındaki ceza yargılaması sonuçlanıncaya kadar geçen, bir başka ifadeyle kişinin ceza gerektiren bir suçla itham edildiği (suç isnadı altında olduğu) sürece ilişkin olup suçlu olduğuna dair hüküm tesis edilene kadar kişinin suçluluğu ve eylemleri hakkında erken açıklamalarda bulunulmasını yasaklar. Güvencenin bu yönünün kapsamı sadece ceza yargılamasını yürüten mahkemeyle sınırlı değildir. Güvence aynı zamanda diğer tüm idari ve adli makamların da işlem ve kararlarında, suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar kişinin suçlu olduğu yönünde ima ya da açıklamalarda bulunmamasını gerekli kılar. Dolayısıyla sadece suç isnadına konu ceza yargılaması kapsamında değil ceza yargılaması ile eş zamanlı olarak yürütülen diğer hukuki süreç ve yargılamalarda da (idari, hukuk, disiplin gibi) masumiyet karinesinin ihlali söz konusu olabilir (Galip Şahin, B. No: 2015/6075, 11/6/2018, § 39).

24. Güvencenin ikinci yönü ise ceza yargılaması sonucunda mahkûmiyet dışında bir hüküm kurulduğunda devreye girer ve daha sonraki yargılamalarda ceza gerektiren suçla ilgili olarak kişinin masumiyetinden şüphe duyulmamasını, kamu makamlarının toplum nezdinde kişinin suçlu olduğu izlenimini uyandıracak işlem ve uygulamalardan kaçınmasını gerektirir (Galip Şahin, § 40).

25. Bilindiği gibi ceza muhakemesi hukuku ve disiplin hukuku farklı kural ve ilkelere tabi disiplinlerdir. Disiplin hukuku kurumun iç düzenini korumayı amaçlayan ve bunun için kamu görevlilerinin mevzuata, çalışma düzenine, hizmetin gereklerine aykırı fiillerine yönelik olarak uygulanacak yaptırımları ve bu yaptırımların uygulanmasındaki usul ve esasları düzenleyen bir hukuk alanıdır. Bazı hâllerde ise kamu görevlisinin fiili ceza hukuku kapsamında suç tanımına uymasının yanı sıra disiplin hukuku yönünden de sorumluluk gerektiren bir mahiyet taşıyabilir (benzer yönde değerlendirmeler için bkz. Özcan Pektaş, B.

No: 2013/6879, 2/12/2015, § 25; Kürşat Eyol, § 30). Böyle bir durumda Anayasa'da güvence altına alınan masumiyet karinesinin bir eylemi nedeniyle ilgili hakkında hem ceza hem de disiplin işlemlerinin yürütülmesine engel teşkil etmediğini, bu iki sürecin eş zamanlı olarak devam etmesinin de önünde anılan güvence bakımından bir mâni bulunmadığını belirtmek gerekir (M.E.T., B. No: 2014/11920, 3/7/2018, § 61).

26. Öte yandan ceza muhakemesi sonucunda kişinin müsnet suçu işlemediğine dair hükümler dışında ceza mahkemesi hükmü, disiplin makamları açısından doğrudan bağlayıcı değildir. Ancak cezai sorumluluğu ortadan kalkmış olsa dahi aynı olaylar nedeniyle -daha hafif bir ispat külfeti temelinde- kişi hakkında başka tür bir sorumluluğun tesis edilmesinin önünde bir engel bulunmamaktadır (benzer yönde değerlendirmeler için bkz. Özcan Pektaş, § 25; Kürşat Eyol, § 30).

27. Ceza muhakemesiyle eş zamanlı olarak yürütülen, bir başka ifadeyle kişinin henüz suç isnadı altında olduğu, ceza makamları tarafından hakkında herhangi bir hüküm kurulmadığı süreçte devam eden disiplin soruşturma ve yargılamalarında masumiyet karinesi bakımından önemli olan husus; kamu makamlarının işlem ya da kararlarında belirttikleri gerekçeler veya kullandıkları dil nedeniyle bireye cezai sorumluluk yüklememeleri, ceza mahkemeleri tarafından henüz suçlu bulunmamış bireyin masumiyeti üzerine gölge düşürülmesine sebebiyet vermemeleridir (Galip Şahin, § 47).

28. Bununla birlikte ceza yargılamasına konu maddi olay ve olguların disiplin hukuku esasları çerçevesinde diğer kamu makamlarınca (idari/adli) ayrıca değerlendirilmesi ve bu değerlendirme sonucunda ulaşılacak kanaate göre işlem/karar tesis edilmesi mümkündür. Bu bağlamda disiplin işlem ve yargılamalarında ceza yargılamasında elde edilen bir delile istinat edilmesi ya da kişi hakkında yapılan ceza yargılamasına bir olgu olarak atıf yapılmış olması tek başına masumiyet karinesinin sağladığı güvencelere aykırılık teşkil etmez. Ancak adli ve idari makamların kendi görev sınırlarını aşarak kişiyi suçlu ilan etmesi veya bu bağlamda birtakım çıkarımlarda bulunması masumiyet karinesinin ihlaline yol açabilir. Masumiyet karinesi kapsamındaki güvencelerin sağlanıp sağlanmadığının tespiti yapılırken ise kararın gerekçesinin bir bütün olarak değerlendirilmesi gerekir (Galip Şahin, § 48).

29. Somut olayda, başvurucunun polis memurluğu mesleğinden ihracına ilişkin Emniyet Genel Müdürlüğü Yüksek Disiplin Kurulunun 24/12/2012 tarihli kararının gerekçesi (bkz. § 9) incelendiğinde, başvurucu hakkındaki ceza davasının karar tarihi itibarıyla devam ettiğinin belirtildiği anlaşılmıştır. Kararda yer alan açıklamaların bağlamı dikkate alındığında kararda "suç" ile kastedilenin disiplin suçu olduğu, başvurucu hakkında yürütülen disiplin soruşturması, kovuşturması ve meslekten çıkarmanın dayanağı olan disiplinsizlik eyleminin sübutuna ilişkin Emniyet Örgütü Disiplin Tüzüğü'nün ilgili maddeleri uyarınca nitelendirme ve incelemelerin yapıldığı tespit edilmiştir. Ayrıca başvurucunun ceza hukuku anlamında suçlu olduğunu ifade eden bir ibareye de yer verilmediği görülmektedir.

30. Meslekten çıkarma işleminin hukuka uygunluğunun denetlendiği Antalya 1. İdare Mahkemesinin 10/7/2013 tarihli kararının gerekçe kısmında (bkz. § 11) başvurucunun "... suçunu işlediği sübuta erdiğinden..." şeklinde ifade kullanıldığı tespit edilmiştir. Mahkemece karar verildiği tarih itibarıyla başvurucu hakkındaki ceza davasının devam ettiği anlaşılmış, Mahkeme kararında ceza yargılamasına, ceza hukuku anlamında bir suçluluğa atıf yapılmamıştır. İlgili disiplin hükümlerine, başvurucu hakkında yürütülen disiplin yargılamasına, soruşturma raporu ile dava dosyası içerisinde yer alan bilgi ve belgelere değinildikten sonra başvurucunun üzerine atılı suçun (disiplin suçu) sabit olduğu sonucuna

varılmış ve davanın reddine hükmedilmiştir. Kararın gerekçesi bir bütün olarak dikkate alındığında "suçunu işlediği sübuta erdiğinden" ifadesi ile kastedilenin disiplin suçu olduğu anlaşılmaktadır.

31. Tüm bu tespitler ışığında ve ceza hukuku ile disiplin hukukunun farklı kural ve ilkelere tabi disiplinler olduğu ve bu iki disiplinde farklı ispat standartlarının benimsendiği dikkate alındığında Emniyet Genel Müdürlüğü Yüksek Disiplin Kurulun kararında ve Mahkeme kararının gerekçesinde masumiyet karinesini ihlal eden bir yön bulunmadığı değerlendirilmektedir.

32. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun masumiyet karinesi ilkesine yönelik bir müdahalenin bulunmadığının açık olduğu anlaşıldığından başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

33. Başvurucu, uzun süren yargılama nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

34. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

35. Medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili uyuşmazlıklara ilişkin yargılamanın süresi tespit edilirken sürenin başlangıç tarihi olarak davanın ikame edildiği tarih; sürenin sona erdiği tarih olarak -çoğu zaman icra aşamasını da kapsayacak şekilde- yargılamanın sona erdiği tarih, yargılaması devam eden davalar yönünden ise Anayasa Mahkemesinin makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin şikâyetle ilgili kararını verdiği tarih esas alınır (Güher Ergun ve diğerleri, B. No: 2012/13, 2/7/2013, §§ 50-52).

36. Medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili uyuşmazlıklara ilişkin yargılama süresinin makul olup olmadığı değerlendirilirken yargılamanın karmaşıklığı ve kaç dereceli olduğu, tarafların ve ilgili makamların yargılama sürecindeki tutumu ve başvurucunun yargılamanın süratle sonuçlandırılmasındaki menfaatinin niteliği gibi hususlar dikkate alınır (Güher Ergun ve diğerleri, §§ 41-45).

37. Anılan ilkeler ve Anayasa Mahkemesinin benzer başvurularda verdiği kararlar dikkate alındığında somut olayda başvuruya konu dava yönünden 6 yıl 4 aylık yargılama süresinin makul olmadığı sonucuna varmak gerekir.

38. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

39. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Esas inceleme sonunda, başvurucunun hakkının ihlal edildiğine ya da edilmediğine karar verilir. İhlal kararı verilmesi hâlinde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için

yapılması gerekenlere hükmedilir…

(2) Tespit edilen ihlal bir mahkeme kararından kaynaklanmışsa, ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere dosya ilgili mahkemeye gönderilir. Yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmayan hâllerde başvurucu lehine tazminata hükmedilebilir veya genel mahkemelerde dava açılması yolu gösterilebilir. Yeniden yargılama yapmakla yükümlü mahkeme, Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında açıkladığı ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde mümkünse dosya üzerinden karar verir.”

40. Başvurucu, ihlalin tespiti, yeniden yargılama yapılmasına hükmedilerek ihlalin giderilmesi ile maddi ve manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

41. Başvuruda, adil yargılanma hakkı kapsamındaki makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

42. İhlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya net 13.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

43. Anayasa Mahkemesinin maddi tazminata hükmedebilmesi için başvurucunun uğradığını iddia ettiği maddi zarar ile tespit edilen ihlal arasında illiyet bağı bulunmalıdır. Talepte bulunan başvurucunun bu konuda herhangi bir belge sunmamış olması nedeniyle maddi tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

44. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 364,60 TL harç ve 3.000 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.364,60 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Masumiyet karinesi ilkesinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan makul sürede yargılanma hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Başvurucuya net 13.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

D. 364,60 TL harç ve 3.000 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.364,60 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 Antalya 1. İdare Mahkemesine (E.2013/204, K.2013/1049) GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin bilgi için Danıştay Beşinci Dairesine GÖNDERİLMESİNE,

H. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 9/9/2020 tarihinde

OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ULAŞ YILMAZ (2)

B. No: 2019/35669 | Karar tarihi: 09.09.2020

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/35669

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ULAŞ YILMAZ BAŞVURUSU (2)

(Başvuru Numarası: 2019/35669)

Karar Tarihi: 9/9/2020

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan y. : Celal Mümtaz AKINCI

Üyeler : M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Basri BAĞCI

Raportör : Selçuk KILIÇ

Başvurucu : Ulaş YILMAZ

Vekili : Av. Kadir Yavuz KULUALP

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, Adli Yargı Hâkim ve Savcı Adaylığı Yazılı Sınavı sonrasında yapılan mülakatta başarısız sayılma işleminin ve bu işleme dayanak teşkil eden mevzuat hükümlerinin iptali istemiyle açılan davanın reddedilmesi nedeniyle mülkiyet hakkının; davada hakkaniyete aykırı karar verilmesi ve yargılamanın uzun sürmesi nedenleriyle de adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 24/10/2019 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.

4. Komisyonca başvuruların kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

5. Bölüm Başkanı tarafından başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte

yapılmasına karar verilmiştir.

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık görüş bildirmemiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

7. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ilgili olaylar özetle şöyledir:

8. Başvurucu, 24/3/2007 tarihinde yapılan Adli Yargı Hâkim ve Savcı Adaylığı Yazılı Sınavına (Sınav) katılmış ve başarılı olmuş, ancak mülakatta başarısız sayılması üzerine bu işlem ile işleme dayanak teşkil eden 12/6/2007 tarihli ve 26550 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Adli ve İdari Yargıda Hâkim ve Savcı Adaylığı Yazılı Sınav, Mülakat ve Atama Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik'in 27. ve 28. maddelerinin iptali istemiyle dava açmıştır.

9. Danıştay Onikinci Dairesi (Daire) 11/2/2009 tarihli kararıyla; dava konusu Yönetmelik'in yürürlükten kaldırılmış olması nedeniyle davanın Yönetmelik'e ilişkin kısmı hakkında karar verilmesine yer olmadığına hükmetmiştir. Davanın bireysel işleme ilişkin kısmı yönünden ise dava konusu mülakatta başarısız sayılma işleminin hukuka uygunluk denetiminin 18/10/1982 tarihli ve 2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 125. maddesinde ve 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2. maddesinde belirlenen hukuki sınırlar içinde yapılabilmesi için davalı idarece, mülakata katılan komisyon üyelerince başvurucuya takdir edilen notun gerekçeleriyle ortaya konulması, ayrıca mülakatta verilen yanıtların, teknolojik imkânlardan yararlanılarak sesli ve görüntülü kayıt altına alınması gerektiği vurgulanmıştır. Buna göre, tüm unsurları itibariyle yargısal denetimin yapılabilmesi ve hukuk devleti ilkesinin temini açısından mülakat komisyonu üyelerinin her biri tarafından başvurucu hakkında takdir edilen notun gerekçeleriyle ortaya konulmamış olması, ayrıca mülakatta verilen yanıtların teknolojik imkânlardan yararlanılarak sesli ve görüntülü kayıt altına alınmaması nedeniyle başvurucunun mülakatta başarısız sayılmasına ilişkin işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı belirtilmiştir.

10. Davalı idare tarafından temyiz edilen Daire kararı, Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun 28/2/2013 tarihli kararı ile oyçokluğuyla bozulmuştur. Kararın gerekçesinde sözlü sınav veya mülakatta verilen yanıtların teknolojik imkânlardan yararlanılarak kayıt altına alınmasını öngören bir yasal düzenlemenin bulunmadığı, 24/2/1983 tarihli ve 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu'nda tutanak düzenlenmesi dışında bir kayıt öngörülmediği, bu nedenle mülakatta verilen yanıtların teknolojik imkânlardan yararlanılarak kayıt altına alınması konusuyla ilgili olarak Daire kararında yer alan gerekçede mevzuata uygunluk görülmediği ifade edilmiştir. 2802 sayılı Kanunu'nun mülakata ilişkin hükümlerine uygun olarak oluşturulan mülakat kurulunca, Kanun'da belirtilen ölçütler çerçevesinde sorulan sorulara verilen yanıtların puan verilmek suretiyle değerlendirilmesi sonucunda başvurucunun başarısız sayıldığı, bu nedenle işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

11. Karşıoy gerekçesinde, mülakatta verilen yanıtların teknolojik imkânlardan yararlanılarak kayıt altına alınması yönündeki Daire gerekçesinde mevzuata uygunluk görülmediği, ancak tüm unsurları itibarıyla yargısal denetimin yapılabilmesi ve hukuk devleti ilkesinin temini açısından mülakat komisyonu üyelerinin her biri tarafından başvurucu hakkında takdir edilen notun gerekçeleriyle ortaya konulmamış olması nedeniyle dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı belirtilmiştir.

12. Başvurucu tarafından yapılan kararın düzeltilmesi istemi İDDK'nın 18/11/2014 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

13. Danıştay Onaltıncı Dairesince bozma kararına uyularak 11/4/2016 tarihinde aynı gerekçelerle davanın reddine karar verilmiştir.

14. Başvurucunun temyiz istemi İDDK'nın 2/11/2017 tarihli kararı ile reddedilmiş, İDDK'nın 8/7/2019 tarihli kararı ile kararın düzeltilmesi isteminin de reddine hükmedilmiştir.

15. Nihai karar 30/9/2019 tarihinde tebliğ edilmiş, başvurucu 24/10/2019 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

16. Mahkemenin 9/9/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Mülkiyet Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

17. Başvurucu, mülakatta başarısız sayılması nedeniyle mesleğe giremediğini ve mesleğe bağlı maddi olanaklara ulaşma imkânının ortadan kalktığını ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

18. Anayasa ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin ortak koruma alanında yer alan mülkiyet hakkı; mevcut mal, mülk ve ekonomik değerleri koruyan bir temel haktır. Kişinin hâlihazırda sahibi olmadığı bir mülkün mülkiyetini kazanma hakkı, bu konudaki menfaati ne kadar güçlü olursa olsun mülkiyet kavramı içinde değildir (Kemal Yeler ve Ali Arslan Çelebi, B. No: 2012/636, 15/4/2014, § 36). Ayrıca gelecekte elde edileceği iddia edilen bir gelirin mülkiyet hakkı kapsamında değerlendirilmesi mümkün değildir (Sultan Tokay ve diğerleri, B. No: 2013/1122, 26/6/2014, § 42).

19. Bir mülk veya alacakla ilgili olarak hak iddia eden kişinin söz konusu hakkın varlığını hukuken ispat etmesi gerekir (Kemal Yeler ve Ali Arslan Çelebi, § 38).

20. Somut olayda iptal davası sonucunda gerekçeli kararda yer verilen hukuki tespit ve dayanaklar birlikte değerlendirildiğinde başvurucunun Anayasa’nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkı kapsamına giren bir ekonomik değeri veya en azından böyle bir değeri elde etme yönünde meşru beklentisi bulunmadığı anlaşılmaktadır.

21. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin konu bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

22. Başvurucu, uzun süren yargılama nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

23. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini

gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Esas Yönünden

24. Medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili uyuşmazlıklara ilişkin yargılamanın süresi tespit edilirken sürenin başlangıç tarihi olarak davanın ikame edildiği tarih; sürenin sona erdiği tarih olarak -çoğu zaman icra aşamasını da kapsayacak şekilde- yargılamanın sona erdiği tarih, yargılaması devam eden davalar yönünden ise Anayasa Mahkemesinin makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin şikâyetle ilgili kararını verdiği tarih esas alınır (Güher Ergun ve diğerleri, B. No: 2012/13, 2/7/2013, §§ 50-52).

25. Medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili uyuşmazlıklara ilişkin yargılama süresinin makul olup olmadığı değerlendirilirken yargılamanın karmaşıklığı ve kaç dereceli olduğu, tarafların ve ilgili makamların yargılama sürecindeki tutumu ve başvurucunun yargılamanın süratle sonuçlandırılmasındaki menfaatinin niteliği gibi hususlar dikkate alınır (Güher Ergun ve diğerleri, §§ 41-45).

26. Anılan ilkeler ve Anayasa Mahkemesinin benzer başvurularda verdiği kararlar dikkate alındığında somut olayda başvuruya konu dava yönünden 11 yıl 10 aylık yargılama süresinin makul olmadığı sonucuna varmak gerekir.

27. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

C. Diğer İhlal İddiaları

1. Başvurucunun İddiaları

28. Başvurucu, yapılan mülakatta hukuki denetime imkân verecek hiçbir unsurun yerine getirilmediğini, kararın hukuka aykırı olduğunu, kamu hizmetine girmesinin engellendiğini belirterek Anayasa'nın 10., 36., 40. ve 70. maddelerinde yer alan haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

29. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16; M. Aydın Gürül, B. No: 2012/682, 2/10/2013, § 18). Başvurucu tarafından kendisine hangi nedenle ayrımcılık yapıldığına ilişkin herhangi bir beyanda bulunulmadığı ve ileri sürülen iddialar temellendirilemediğinden eşitlik ilkesi yönünden inceleme yapılmamış, başvurucunun iddiaları yargılamanın sonucuna yönelik şikâyetler kapsamında incelenmiştir.

30. 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).

31. Başvurucu tarafından ileri sürülen iddialar, derece mahkemesince delillerin

değerlendirilmesine ve hukuk kurallarının yorumlanmasına ilişkin olup mahkeme kararlarında bariz takdir hatası veya açık bir keyfîlik oluşturan bir durumun da bulunmadığı dikkate alındığında ihlal iddialarının kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğu anlaşılmaktadır.

32. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının, diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

D. 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 ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Esas inceleme sonunda, başvurucunun hakkının ihlal edildiğine ya da edilmediğine karar verilir. İhlal kararı verilmesi hâlinde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilir…

(2) Tespit edilen ihlal bir mahkeme kararından kaynaklanmışsa, ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere dosya ilgili mahkemeye gönderilir. Yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmayan hâllerde başvurucu lehine tazminata hükmedilebilir veya genel mahkemelerde dava açılması yolu gösterilebilir. Yeniden yargılama yapmakla yükümlü mahkeme, Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında açıkladığı ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde mümkünse dosya üzerinden karar verir."

34. Başvurucu; ihlalin tespiti, yeniden yargılama yapılmasına hükmedilerek ihlalin giderilmesi ile maddi ve manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

35. Başvuruda, adil yargılanma hakkı kapsamındaki makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

36. İhlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya net 28.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

37. Anayasa Mahkemesinin maddi tazminata hükmedebilmesi için başvurucunun uğradığını iddia ettiği maddi zarar ile tespit edilen ihlal arasında illiyet bağı bulunmalıdır. Talepte bulunan başvurucunun bu konuda herhangi bir belge sunmamış olması nedeniyle maddi tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

38. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 364,60 TL harç ve 3.000 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.364,60 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın konu bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

3. Diğer ihlal iddialarının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan makul sürede yargılanma hakkının

İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Başvurucuya net 28.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

D. 364,60 TL harç ve 3.000 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.364,60 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 Danıştay Onaltıncı Dairesine (E.2015/26709, K.2016/2510) GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 9/9/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

HÜSEYİN ŞENEL

B. No: 2016/1616 | Karar tarihi: 15.09.2020

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/1616

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

HÜSEYİN ŞENEL BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/1616)

Karar Tarihi: 15/9/2020

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

M. Emin KUZ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Basri BAĞCI

Raportör : Elif ÇELİKDEMİR ANKITCI

Başvurucu : Hüseyin ŞENEL

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, ceza infaz kurumundan hastaneye nakil ve hastanede bekleme sürecinde kelepçe kullanılması nedeniyle kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 20/1/2016 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.

4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

5. Bölüm Başkanı tarafından başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık görüş bildirmemiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

7. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ilgili olaylar özetle şöyledir:

8. 1972 doğumlu olan başvurucu, olay tarihinde Sungurlu A3 Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda (İnfaz Kurumu) konut dokunulmazlığını ihlal etme, kilitlenmek suretiyle muhafaza altına alınan eşya hakkında hırsızlık ve mala zarar verme suçlarından hükümlü olarak tutulmaktadır.

9. Başvurucu, hastalığı nedeniyle 12/11/2015 tarihinde tedavi edilmek üzere diğer hükümlü ve tutuklularla birlikte İnfaz Kurumundan Sungurlu Devlet Hastanesine (Hastane) nakledilmiş, nakil ve Hastanede gözlem odasında bekleme sürecinde kelepçe kullanılarak başvurucunun hareketleri kısıtlanmıştır.

10. Başvurucu doğuştan beri bedensel engelli olmasına rağmen gerekmediği hâlde kelepçe kullanıldığını ileri sürerek kolluk görevlileri hakkında Sungurlu Cumhuriyet Başsavcılığına (Savcılık) şikâyette bulunmuştur.

11. Başvurucunun %40 çalışma gücü kaybı bulunduğuna ilişkin 23/5/2006 tarihli Ondokuz Mayıs Üniversitesi Sağlık Uygulama ve Araştırma Merkezi tarafından düzenlenmiş sağlık raporu bulunmaktadır. Raporda, başvurucunun omuz hipoestezinin (duyu azalması) mevcut olduğu 3/5 omuz abdüksiyonu (uzaklaştırma /dışa çekim), kolunda ve omzunda atrofi (küçülme) bulunduğu belirtilmiştir.

12. Başvurucunun anlatımına göre nakil aracına binerken sağ kolunda engel olduğunu belirterek kelepçe takılmamasını talep etmiş ancak kolluk görevlilerince talebi kabul edilmemiştir. Ayrıca iddiaya göre Hastanede tedavi işlemleri devam ederken gözlem odasında yaklaşık üç saat kelepçeli hâlde bekletilmiştir.

13. Savcılıkça nakilde bulunan ve kelepçe kullanan iki kolluk görevlisinin kimlikleri tespit edilerek savunmaları alınmıştır. Şüpheli kolluk görevlileri üzerilerine atılı suçlamayı kabul etmemişlerdir.

14. Şüpheli Ö.C.nin savunmasının ilgili kısmı şöyledir:

"Gözlem odası güvenli bir yer olmadığı için kelepçeleri de çözmedik. Gözlem odası hastanenin alt katında yer almaktadır. Buranın sistemi de çok güvenli değildir. Bundan dolayı gerekli güvenlik önlemlerini aldık. Şahısları sırayla ilgili birimlere götürerek tedavi ettirdik. Bu sırada gözlem odasında bekleyen şahısların başında [M.T.] ve [A.İ.] kaldı. Biz de şahısları ilgili birimlerde tedavi olurken takip ettik. En son tedavi bittikten sonra şahısları ring aracına bindireceğimiz sırada Hüseyin Şenel isimli kişi sizi savcılığa şikayet edeceğim benim kolumu ağrıttınız diye serzenişte bulundu. Bende istediği yere [şikâyet] edebileceğini söyledim. ... Şahıs bize gözlem odasındayken rahatsız olduğuna dair herhangi bir şey söylemedi. Ceza evine gittikten sonra bize raporunun olduğunu, kolunun sakat olduğunu söylemeye başladı. Biz gerekli güvenlik önlemlerini aldık. Kimseyi mağdur etme gibi bir düşüncemiz yoktur."

15. Şüpheli M.T.nin savunmasının ilgili kısmı şöyledir:

"Olay günü hastaneye götürülmesi için bize Hüseyin Şenel ve onunla birlikte iki kişi daha teslim edildi. Bunları teslim aldıktan sonra güvenli bir şekilde hastaneye götürdük. Bize teslim ederken de kolunun sakat olduğuna dair veya herhangi bir şey olduğuna dair bize sözlü ya da yazılı uyarı yapılmadı. Biz şahsı alarak hastaneye götürdük. Hastane de şahısları

gözlem odası olarak adlandırılan yere koyduk. Buradan da sırasıyla tedavi için ilgili birimlere gönderdik. Yine gözlem odası denen yerde bir er ve ben kaldım. Yine burada hükümlüleri kaçmalarına engel olmak amacıyla kelepçeledim. Söz konusu yer nezarethane olmadığı için sürekli olarak kelepçeli tuttum. Zaten söz konusu yer nezarethane olmadığı için alelade oluşturulmuş bir gözlem odası olduğu için şahsın kaçmasına yahut herhangi bir tedbirsizlik olmasını önlemek amacıyla hem şahsı kelepçeli tuttum hem de ben ve bir er'imi hazır vaziyette beklettim.... Daha sonra bu kişi bana tuvalete gitmek istediğini söyledi, bana tedavi de olmayacağını söyledi. İdrar tahlili de vermeyeceğini söyledi. Ben kendisine kesinlikle kötü davranmadım. Ben tuvaletten getirirken kelepçemi açın dedi. Bende söz konusu yerin çok güvenli olmadığını söyleyerek kelepçesini açamayacağımı söyledim. Nitekim gerekli güvenlik önlemlerini almak zorundayım. Kaldı ki onunla birlikte götürdüğümüz diğer kişilere de aynı işlemleri yaptık. Zaten söz konusu yer yeteri kadar güvenlik önleminin bulunmadığı hastanedir. Kaçması halinde ben sıkıntıya gireceğim için gerekli güvenlik önlemlerini aldım. Bu kişiyle benim herhangi bir şahsi problemim yoktur."

16. Savcılık tarafından nakil sırasında bulunan diğer kolluk görevlileri tanık olarak dinlenilmiştir. Tanıklar E.U., O.A., R.K. ve A.İ. benzer ifadelerinde, hasta olan hükümlü ve tutukluları hastaneye götürürken ve hastanedeki gözlem odasında bekleme esnasında kelepçe kullandıklarını, gözlem odalarının güvenli olmadığını, penceresi bulunduğu için hükümlü veya tutukluların buradan kaçma ihtimallerinin olduğunu, kemerlerinin demir kısımlarıyla kapıyı açabileceklerini beyan etmişlerdir. Tanıklardan A.İ. ayrıca başvurucu elinin ağrıdığını dile getirdiği için Hastanede kelepçesinin açılarak diğer eline ve başka hükümlüye bağlandığını, sonrasında başvurucunun başka talebinin olmadığını belirtmiştir.

17. Hastane kamera kayıtları temin edilerek bilirkişi vasıtasıyla gözlem odasını gösterir görüntüler Savcılıkça incelemiştir. Bilirkişinin 14/12/2015 tarihli raporuna göre kolluk görevlileri hükümlüleri kelepçeli hâlde gözlem odasına getirmiş, gözlem odasına girdikten sonra bir hükümlüyü kelepçeli olarak odadan çıkarmıştır.

18. Savcılık tarafından yapılan soruşturma sonucunda 17/12/2015 tarihinde kolluk görevlileri hakkında kovuşturma yapılmasına yer olmadığına karar verilmiştir. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

"... olayımızda da müştekinin hastane işlemleri sırasında firarı önleyici nitelikte gerekli tedbirlerin alındığı, yine müştekinin hastanedeki işlemleri sırasında bulundurulduğu yerin gözlem odası olduğu, bundan dolayı da jandarma görevlileri olan şüphelilerin kişinin kaçmasını önleyecek nitelikte ve yeterlilikte güvenlik önlemlerini aldıkları, bundan dolayı şüphelilerin üzerilerine atılı suçu işlediklerine dair haklarında kamu davası açılmasını gerektirecek yeterlilikte şüphe elde edilemediği anlaşıldığından şüpheliler hakkında ayrı ayrı kamu adına kovuşturmaya yer olmadığına... "

19. Başvurucunun Savcılık kararına yaptığı itiraz, Sungurlu Sulh Ceza Hâkimliğinin 24/12/2015 tarihli kararıyla reddedilmiş, anılan karar başvurucuya 25/12/2015 tarihinde tebliğ edilmiştir.

20. Başvurucu 20/1/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

21. Başvurucu 5/12/2018 tarihinde ek beyan dilekçesi ibraz ederek olay nedeniyle kolunda ağrı olduğunu iddia etmiş ve Bafra Devlet Hastanesi tarafından 22/9/2016 tarihinde düzenlenen sağlık raporunu sunmuştur. Sağlık raporunda başvurucunun sağ kolunda kronik brakial (kolla ilgili) pleksus (sinir ve damarların oluşturduğu ağ) yaralanmasının açık, ağrılı,

90 derece supinasyon (dışa çevirme) kısıtlılığı olduğu tespit edilmiş, park ve bahçe işlerinde çalışamayacağına ilişkin görüş bildirilmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

22. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun "Muhafızın görevini kötüye kullanması" kenar başlıklı 295. maddesi şöyledir:

"(1) Gözaltına alınan, tutuklu veya hükümlünün muhafaza veya nakli ile görevli kişilerin, görevlerinin gereklerine aykırı hareket etmeleri halinde, görevi kötüye kullanma suçuna ilişkin hükümler uygulanır.

(2) Muhafaza veya nakli ile görevli olan kimse, görevinin gereklerine aykırı olarak gözaltına alınan, tutuklu veya hükümlünün bulunduğu yerden geçici bir süreyle uzaklaşmasına izin verirse; altı aydan iki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(3) Gözaltına alınan, tutuklu veya hükümlünün bu fırsattan yararlanarak kaçması halinde, kaçmaya kasten imkan sağlama suçuna ilişkin hükümler uygulanır."

23. 13/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un "Zorlayıcı tedbirlerin kullanılması" kenar başlıklı 50. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Hiçbir hâlde zincir ve demire vurmak tedbir olarak uygulanmaz. Kelepçe ve bedensel hareketleri kısıtlayıcı araçlar;

a) Yetkili makamın önüne getirildiğinde çıkarılmak kaydıyla, sevk ve nakil sırasında kaçmayı önlemek için,

b) Hekimin talimat ve gözetiminde olmak üzere tıbbî nedenlerle,

c) Diğer kontrol usûllerinin yetersizliği hâlinde hükümlünün kendisine veya başkalarına zarar vermesine veya eşyayı tahrip etmesine engel olmak için kurum en üst amirinin emriyle,

Kullanılabilir."

24. 5275 sayılı Kanun'un "Nakillerde alınacak tedbirler" başlıklı 58. maddesi şöyledir:

"(1) Hükümlülerin kuruma veya başka bir yere götürülüp getirilmesi sırasında, halkla bir araya gelmelerine ve başkaları tarafından görülmelerine engel olacak tedbirler alınır.

(2) Hükümlü, havalandırma ve ışık durumu yetersiz araçlarla, eziyet verici veya onur kırıcı şekilde nakledilemez. Nakil sırasında alınacak tedbirler, hükümlünün firarını önleyici ve yukarıdaki fıkrada yazılı engelleri gerçekleştirici sınırları aşamaz, birbirleriyle ve görevlilerle herhangi bir tartışmaya girmelerini engelleyici boyutları geçemez."

25. 17/12/1983 tarihli ve 18254 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Jandarma Teşkilatı Görev ve Yetkileri Yönetmeliği'nin 45. maddesinin (f) bendi şöyledir:

"Ceza infaz kurumlarının ve tutukevlerinin dış korumalarını sağlayıcı önlemleri alır. Tutuklu ve hükümlülerin sevk ve nakilleriyle muhafazalarını sağlar."

B. Uluslararası Hukuk

26. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine (AİHM) göre kısıtlama yöntemlerinden biri olan

kelepçeleme, yasal yakalama ya da tutuklama ile bağlantılı olarak uygulandığında ve koşulların makul olarak gerektirdiğinden daha fazla güç kullanma ya da kamuya teşhir içermediğinde genellikle Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 3. maddesinde düzenlenen işkence yasağı kapsamında bir sorun teşkil etmez (Raninen/Finlandiya, B. No: 20972/92, 16/12/1997, § 56; Öcalan/Türkiye [BD], B. No: 46221/99, § 182; Gorodnitchev/Rusya, B. No: 52058/99, 24/5/2007, §§ 101, 102, 105, 108; Mirosław Garlicki/Polonya, B. No: 36921/07, 14/6/2011, §§ 73-75).

27. AİHM tutukluların nakledilmesi sırasında kelepçe kullanımını incelediği Raninen/Finlandiya (B. No: 20972/92, 16/12/1997, §§ 52-59) kararında, başvurucunun kelepçeli bir şekilde nakledilmesi onun tutumundan kaynaklanan gerekli bir tedbir olmasa hatta haksız bir tutma nedeniyle uygulansa da başvurucunun olaydan birkaç ay sonra alınan sağlık raporlarında belirtilen ruhsal durumu ile ilgili olumsuz gelişmeler ile kelepçeleme olayı arasında illiyet bağı kuramadığını belirterek yapılan bu muamelenin başvurucunun ruhsal durumu üzerindeki olumsuz etkisine ikna olmadığını açıklamış; olayda Sözleşme'nin 3. maddesi için aranan asgari eşik seviyesinin aşılmadığını değerlendirmiştir.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

28. Mahkemenin 15/9/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

29. Başvurucu; tedavi amacıyla Hastaneye götürülürken ve Hastanede beklerken kaçma şüphesi olmamasına rağmen yaklaşık üç saat kelepçeli bekletildiğini, sağ kolunda engel olduğunu söylemesine rağmen kelepçe kullanılması nedeniyle kolunda ağrı ve his kaybı oluştuğunu belirterek anayasal haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

30. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki tavsifi ile bağlı olmayıp, olay ve olguların hukuki nitelendirmesini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Somut olayda başvurucunun kelepçe kullanılması nedeniyle ihlal iddiaları özü itibarıyla kötü muamele yasağı çerçevesinde değerlendirilmiştir.

31. Anayasa'nın "Kişinin dokunulmazlığı, maddî ve manevî varlığı" kenar başlıklı 17. maddesinin üçüncü fıkrası şöyledir:

''Kimseye işkence ve eziyet yapılamaz; kimse insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir cezaya veya muameleye tabi tutulamaz."

32. Devletin bireyin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına saygı gösterme yükümlülüğü, öncelikle kamu otoritelerinin bu hakka müdahale etmemelerini yani anılan maddenin üçüncü fıkrasında belirtilen şekillerde kişilerin fiziksel ve ruhsal zarar görmelerine neden olmamalarını gerektirir. Bu, devletin bireyin vücut ve ruh bütünlüğüne saygı gösterme yükümlülüğünden kaynaklanan negatif ödevidir (Cezmi Demir ve diğerleri, B. No: 2013/293, 17/7/2014, § 81).

33. Diğer taraftan Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrası ve Sözleşme'nin 3. maddesi herhangi bir sınırlama öngörmemekte; işkence, insanlık dışı ve onur kırıcı muamele ve cezaların yasaklanmasının mutlak mahiyetini belirtmektedir. Kötü muamele yasağının mutlak mahiyeti Anayasa'nın 15. maddesi kapsamında belirtilen savaş veya ulusun varlığını

tehdit eden başka bir genel tehlike hâlinde dahi istisna öngörmemiştir. Aynı şekilde Sözleşme'nin 15. maddesi benzer bir düzenleme ile kötü muamele yasağına ilişkin herhangi bir istisna öngörmemiştir (Turan Günana, B. No: 2013/3550, 19/11/2014, § 33).

34. Tutulma koşulları, tutulanlara yapılan uygulamalar, ayrımcı davranışlar, devlet görevlileri tarafından sarf edilen hakaretamiz ifadeler, kişiye normal olmayan bazı şeyleri yedirme, içirme gibi muameleler kötü muamele olarak ortaya çıkabilir (Cezmi Demir ve diğerleri, § 90). Mahpuslar, Anayasa'nın 19. maddesi kapsamında hukuka uygun olarak kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkından mahrum bırakılabilirken (İbrahim Uysal, B. No: 2014/1711, 23/7/2014, §§ 29-33) genel olarak Anayasa ve Sözleşme'nin ortak alanı kapsamında kalan diğer temel hak ve hürriyetlere sahiptir. Bununla birlikte ceza infaz kurumunda tutulmanın kaçınılmaz sonucu olarak suçun önlenmesi ve disiplinin sağlanması gibi ceza infaz kurumunda güvenliğin sağlanmasına yönelik kabul edilebilir, makul gerekliliklerin olması durumunda sahip olunan haklar sınırlanabilir (Turan Günana, § 35).

35. Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasındaki "Kimseye işkence ve eziyet yapılamaz; kimse insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir cezaya veya muameleye tabi tutulamaz." şeklindeki kural mahpuslara yönelik uygulamalar için de geçerlidir. Bu husus, 5275 sayılı 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 veya tutuklular için sağlanacak şartlar insan onuruna saygıyı koruyacak nitelikte olmalıdır (Turan Günana, § 36).

36. Ceza infaz kurumlarında kötü muamele olarak kabul edilecek hususlar farklı şekillerde tezahür edebilir. Bunlar ceza infaz kurumu idaresi ve görevlilerinin kasıtlı davranışlarından kaynaklanabileceği gibi yönetimsel hatalar veya yetersiz kaynaklar sebebiyle de ortaya çıkabilir. Bu nedenle mahpuslar için bir ceza infaz kurumundaki yaşam tüm yönleriyle değerlendirilmelidir. Ceza infaz kurumlarındaki yaşam, mahpuslara sunulan aktivitelerin genişliğinden mahpuslar ve ceza infaz görevlileri arasındaki ilişkilerin genel durumuna kadar geniş bir alanda değerlendirilmelidir (Turan Günana, § 37). Anayasa'nın 17. maddesi, ceza infaz kurumunda tutulan bir mahpusun içinde bulunduğu şartların insan onuruna yakışır bir şekilde olmasını da koruma altına almaktadır. İnfazın yöntemi ve infaz sürecindeki davranışların mahpusları özgürlükten mahrum kalmanın doğal sonucu olan kaçınılmaz elem seviyesinden daha fazla sıkıntılı veya eziyetli bir duruma sokmaması gerekir (Turan Günana, § 39).

37. Yukarıda ifade edilen tüm hususların yanında ilave olarak bir muamelenin Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasının kapsamına girebilmesi için asgari bir ağırlık derecesine ulaşmış olmasının gerektiğini ifade etmek gerekir.Her olayda asgari eşiğin aşılıp aşılmadığı somut olayın özellikleri dikkate alınarak değerlendirilmelidir. Bu bağlamda muamelenin süresi, fiziksel ve ruhsal etkileri ile mağdurun cinsiyeti, yaşı ve sağlık durumu gibi faktörler önem taşımaktadır (Tahir Canan, § 23).

38. Tutuklu veya hükümlülerin ceza infaz kurumu dışında bulundukları süre boyunca kaçmalarının önlenmesi, kendilerine veya başkalarına zarar verme tehlikesinin bertaraf edilmesi amacıyla kolluk görevlileri tarafından kelepçe gibi bedensel hareketleri kısıtlayıcı

araçların kullanılması kural olarak Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrası yönünden sorun oluşturmamaktadır (Ö.U., B. No: 2016/62587, 23/6/2020, § 32).

39. Elbette bu araçların kullanımında kamu makamlarının takdir yetkisini, alınan tedbirin amacını aşacak boyutta keyfî kullanmaları kötü muamele kapsamında kalabilmektedir. Bu durumda öncelikle değerlendirilmesi gereken husus, alınan tedbirin makul seviyede sayılıp sayılmayacağı ve sonuçları bakımından hakkında tedbir uygulanan kişideki fiziksel ve ruhsal etkilerinin kötü muamele sayılması için aranan eşiği aşıp aşmadığıdır (Ö.U., § 33).

40. Bu bağlamda Anayasa Mahkemesi kelepçe kullanımına bağlı olarak meydana gelen yaralanmayı kötü muamele yasağı kapsamında incelediği Süleyman Savat (B. No: 2015/18154, 4/7/2019) başvurusunda; başvurucunun kaçma tehlikesinin bulunduğunu, baş parmağındaki 3-4 cm'lik yaranın kolluğun kasıtlı bir davranışı neticesinde oluştuğunun ortaya konulmadığını ve üçüncü kişilerin görmesini sağlamak kastıyla teşhir edildiği iddiasının olmadığını değerlendirerek kötü muamele yasağı bakımından aranan asgari eşiğin aşılmadığı sonucuna ulaşmıştır.

41. Somut olayda başvurucu bedensel mazereti olmasına karşın kelepçe kullanılmasından dolayı şikâyetçidir. Savcılık tarafından olayla ilgili şüpheli kolluk görevlilerinin kimlikleri tespit edilerek savunmaları alınmış, tanık dinlenilmiş, kamera görüntüleri incelenmiş ve tüm deliller değerlendirilerek kelepçe kullanılmasının yasal olarak mümkün olduğu ve kolluk görevlilerine atfedilebilecek kusur bulunmadığı sonucuna ulaşılarak görevliler hakkında ceza davası açılmamasına karar verilmiştir.

42. Başvurucunun da aralarında bulunduğu bir kısım hükümlünün kolluk görevlilerince Hastaneye götürülürken ve Hastanede bulundukları süre boyunca kelepçeli oldukları hususunda tereddüt bulunmamaktadır. Ceza infaz kurumunda tutulan kişilerin hastaneye nakilleri veya hastanede bulundukları sürede kelepçe kullanılması tedbirine başvurulmasının tek başına kötü muamele oluşturması düşünülemez. Bu bağlamda yukarıda (bkz. § 38) yer verilen ilkeden ayrılmayı gerektiren bir husus bulunmamaktadır. Ancak bu tedbirin gerekli olmadığı hâlde veya kelepçe kullanılan kişinin fiziksel özelliklerinin dikkate alınmadan orantısız kullanımının tespiti Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrası kapsamında ihlal sonucunu doğuracaktır.

43. Başvurucu, nakilden önce bedensel engeli olduğunu belirterek kelepçe kullanılmamasını talep ettiğini ileri sürmüşse de kolluk görevlileri başvurucunun bu özel durumunu Hastanede dile getirdiğini, bu nedenle kelepçeyi diğer koluna ve başka hükümlüye takılmak üzere sağ kolundan çıkardıklarını beyan etmişlerdir.

44. Başvurucunun bedensel mazereti ile ilgili olarak İnfaz Kurumunca kolluğa bilgi verilmediği veya buna ilişkin raporların kolluğa iletilmediği görülmektedir. Ayrıca nakilleri esnasında başvurucunun kelepçe kullanılmaması yönünde İnfaz Kurumuna iletilen bir talebinin bulunduğunu gösterir bir bilgi bulunmamaktadır. Diğer taraftan başvurucunun naklin başında kolluk görevlilerini uyardığı hususunun da netleşmediği anlaşılmıştır. Dolayısıyla kolluk görevlileri tarafından ilk bakışta başvurucunun bedensel mazeretinin olduğu ve bu durumunun kelepçe kullanılmasına engel teşkil etme olasılığının bulunduğu yönünde bir değerlendirme yapılmaması olayın koşulları çerçevesinde anlaşılabilir bir olgudur.

45. Öte yandan kilitlenmek suretiyle muhafaza altına alınan eşya üzerinde hırsızlık suçundan hükümlü olan başvurucunun bedensel hareketlerinin kısıtlanmasına yönelik

olarak kelepçe kullanılmasının kaçmasının önlenmesi amacıyla uygulanan bir tedbir olduğu soruşturma makamınca toplanan delillerle ortaya konulmuştur. Kolluk tarafından özellikle Hastane gözlem odasının güvenlik yönünden yeterli olmadığı, pencereden veya kilidi kemer tokasıyla açılmak suretiyle kapıdan kaçma ihtimalinin bulunduğu ve birden fazla hükümlünün olması nedeniyle kalabalık olan Hastanede güvenlik zaafı yaşanabileceğinin öngörülerek uygulanan bu tedbirin olayda gerekli olmadığını değerlendirmek zor görünmektedir.

46. Bu aşamadan sonra başvurucuya kelepçe kullanılmasının orantılılığı incelenmelidir. Orantılılık incelemesinde muamelenin uygulanış biçimi, süresi ile başvurucuda yarattığı fiziksel ve psikolojik etkiler başvurucunun bedensel özellikleri ile birlikte değerlendirilerek bir sonuca ulaşması gerekmektedir. Muamelenin uygulanış biçimine yönelik olarak başvurucu tarafından özellikle şikâyet konusu edilen bir durum mevcut değildir. Doğumundan beri sağ kolunda engeli olduğunu iddia eden başvurucu, Hastanede yaklaşık üç saat kelepçeli olmasına bağlı olarak sağ kolunda his kaybı oluştuğunu iddia etmektedir.

47. Başvurucu tarafından iki sağlık raporu başvuru dosyasına eklenmiştir. İlk raporun olaydan yaklaşık dokuz yıl önce engelli maaşı bağlanması amacıyla alınmış rapor olduğu anlaşılmaktadır. Raporda, başvurucunun kolu ve omzunda hareket kısıtlılığı bulunduğundan %40 oranında iş gücü kaybının olduğu tespit edilmiştir. Ek beyan dilekçesiyle sunulan ve olaydan yaklaşık on ay sonra düzenlenen ikinci rapor ise başvurucunun park ve bahçe işlerinde çalışamayacağını belirten rapordur. Bu raporda, başvurucunun sinir hasarına bağlı olarak kronik, ağrılı omuz kısıtlılığının mevcut olduğu tespiti yer almaktadır. Başvurucu ilk raporda yer verilmemesine rağmen ikinci raporda kolundaki kısıtlılığın ağrılı olduğunun tespit edildiğini dile getirerek kolundaki ağrının kelepçe kullanılmasına bağlı olarak oluştuğunu ileri sürmektedir.

48. Delil olarak sunulan raporlar incelendiğinde olaydan on ay sonra düzenlenen sağlık raporunda başvurucunun kolundaki kronik hareket kısıtlığının ağrılı olduğu belirtilmekte ise de bu ağrının dayanağı hususunda açıklama yapılmadığı görülmektedir. Diğer bir ifadeyle kronik hastalığı bulunan başvurucunun kolundaki ağrının olay öncesi mevcut olup olmadığı veya kelepçe kullanılmasına bağlı oluşup oluşmadığı konularında bilgi bulunmamaktadır. Her ne kadar ilk raporda ağrıdan bahsedilmemekte ise de bu raporun düzenlenme amacı dikkate alındığında bu tür bilginin yer almamasının tek başına ağrının kelepçe nedeniyle oluştuğu sonucuna ulaşmak için yeterli olmadığı anlaşılmaktadır. Dolayısıyla şikâyet edilen olaydan uzun süre sonra başvurucunun kolunda ağrı olduğu tespitini içeren raporun kelepçeleme olayı ile başvurucunun fiziksel acısı/ağrısı arasındaki illiyeti ortaya koymaktan uzaktır. Ayrıca başvurucunun iddiasının aksine kolunda his kaybı oluştuğuna ilişkin bir gözlem de ikinci raporda değil ilk raporda yer almaktadır. Yine ikinci raporun şikâyetler kısmında kelepçeleme olayına ilişkin bilgi bulunmamaktadır.

49. Diğer taraftan başvurucu, kolluk görevlilerinin kendisine fiziki olarak zarar verme veya aşağılama kastıyla hareket ettiklerini iddia etmemiştir. Elbette kolluk görevlerinin kasıtları ortaya konulmasa dahi yapılan hukuki bir uygulamanın başvurucuda yarattığı etki asgari eşiği aşarak kötü muamele kapsamında kalabilir. Ancak kelepçenin başvurucunun fiziksel durumunda olumsuz etki yarattığı ortaya konulamadığı gibi uygulanan tedbirin şekli ve süresi dikkate alındığında orantısız olmadığı değerlendirildiğinden başvuru konusu olaydaki uygulamanın kötü muamele sayılması için aranan asgari eşiği aşmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

50. Açıklanan gerekçelerle kötü muamele yasağına ilişkin bir ihlalin olmadığı açık olduğundan başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 15/9/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

HATİCE SABANCI

B. No: 2016/6275 | Karar tarihi: 15.09.2020

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/6275

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

HATİCE SABANCI BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/6275)

Karar Tarihi: 15/9/2020

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

M. Emin KUZ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Basri BAĞCI

Raportör : Murat İlter DEVECİ

Başvurucu : Hatice SABANCI

Vekili : Av. Mehmet Alper ÜNVER

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, yaşamı korumak için gerekli önlemlerin alınmaması sonucu meydana gelen ölüm nedeniyle yaşam hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 30/3/2016 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.

4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

5. Bölüm Başkanı tarafından başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

6. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ve Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) aracılığıyla erişilen belgelere göre ilgili olaylar özetle şöyledir:

7. Bozova Emniyet Amirliği emrinde polis memuru olarak görev yapan N.K. 5/8/2007 tarihini 6/8/2007 tarihine bağlayan gece 19.00-07.00 saatleri arasında dört polis memuru ile birlikte beş işte görevlendirilmiştir. 19.00-21.00 saatleri arasında çevre koruma nöbetini tuttuktan sonra 15 dakikalık istirahat süresi için evine gidip resmî üniformasını çıkaran N.K. yaşadığı tartışma sonunda eşini bıçaklamıştır. Daha sonra Amirliğe ait lokale giden N.K., beylik tabancasıyla başvurucunun eşi K.S.ye ateş etmiştir. Vücuduna 42 mermi isabet eden K.S. olay yerinde vefat etmiştir. N.K.nın beylik tabancasından çıkan mermilerden bir tanesi yerden sekip lokalde bulunan bir kişiyi, etkisi basit tıbbi müdahale ile giderilebilecek ölçüde yaralamıştır.

8. Emniyet Genel Müdürlüğü Sosyal Hizmetler Daire Başkanlığı, vefat yardımı olarak başvurucuya 12/9/2007 tarihinde 10.000 TL ödemiştir.

A. Olay Hakkında Yürütülen Ceza Soruşturması Süreci

9. K.S.nin ölümü üzerine derhâl soruşturma başlatan Bozova Cumhuriyet Başsavcılığı, ölüm olayını çevreleyen koşulların tespiti için yaptığı birçok soruşturma işleminin ardından N.K. hakkında K.S.ye yönelik eylemi nedeniyle tasarlayarak öldürme suçundan kamu davası açılması için fezleke düzenleyerek soruşturma evrakını Şanlıurfa Cumhuriyet Başsavcılığına göndermiştir.

10. Şanlıurfa Cumhuriyet Başsavcılığı, anılan fezlekeye istinaden N.K. hakkında Şanlıurfa 1. Ağır Ceza Mahkemesi (Ceza Mahkemesi) nezdinde kamu davası açmıştır.

11. N.K. Ceza Mahkemesine gönderdiği 24/10/2008 tarihli dilekçesinde daha önce Adana'daki bir ruh ve sinir hastalıkları hastanesinde kırk gün tedavi gördüğünü ve bu tedaviden olumlu sonuç elde ettiğini öne sürerek aynı hastaneye sevk edilmesini talep etmiştir. Anılan dilekçesinde daha önce gördüğünü ileri sürdüğü tedaviye ilişkin ayrıntılı bilgi vermeyen N.K., bu konuda herhangi tıbbi bir belge de ibraz etmemiştir.

12. Yaptığı yargılama sonunda Ceza Mahkemesi, K.S.ye karşı tasarlayarak öldürme suçunu işlediği gerekçesiyle N.K.nın neticeten müebbet hapis cezasıyla cezalandırılmasına karar vermiştir.

13. N.K.nın müdafii aracılığıyla yaptığı temyiz istemini inceleyen Yargıtay 1. Ceza Dairesi (Ceza Dairesi) N.K.nın olaydan önce de psikolojisinin bozuk olduğunu ancak işinden olma korkusu ile psikolojik tedaviye gitmediğini belirttiğine ve yargılama sırasında N.K.nın tutuklu bulunduğu ceza infaz kurumundan psikolojik tedavi amacı ile Adana'ya hastaneye gönderildiğine işaret edip N.K.nın dava dosyası ile birlikte Adli Tıp Kurumuna gönderilerek Gözlem İhtisas Dairesinde (Gözlem Dairesi) müşahedeye tabi tutulması, ardından akli durumu ve cezai ehliyeti konusunda Adli Tıp Kurumu 4. İhtisas Kurulundan (İhtisas Kurulu) rapor aldırılması gerektiği gerekçesiyle Ceza Mahkemesince verilen kararın bozulmasına karar vermiştir.

14. Bozma sonrasında yapılan yargılama kapsamında Gözlem Dairesince düzenlenen 15/4/2011 tarihli raporun ilgili kısmı şöyledir:

“...

MUAYENE VE MÜŞAHADESİ: Yattığı süre içerisinde; Doktor, psikolog ve hemşire

tarafından yapılan günlük vizitler ile hemşire ve personelin günlük değerlendirme formundan alınan bilgilere göre; Sanığın düzenli uyuduğu ve beslendiği, çevresiyle uyumlu olduğu davranış bozukluğu göstermediği gözlendi.

...

PSİKİYATRİK MUAYENESİ: Kişinin yapılan psikiyatrik muayenesinde bilinci açık, koopere, yöneliminin tam olduğu, öz bakımının orta, yaşında gösteren, psiko-motor aktivitesi olağan olarak tespit edildiği, duygulanımı ötimik, düşünce içeriğiyle uygun, çağrışımları düzgün, amaca yönelik olan kişide düşünce ve algı bozukluğu saptanmamıştır, dikkati, hesaplaması, muhakemesi, soyutlaması gibi bilişsel işlevleri olağan bulunmuştur.

PSİKOGRAM: Yapılan klinik görüşmede vakanın kendisi ile ilgili değerlendirme yapılmasına izin vermeyen defansif, güvensiz ve negativist bir tutum içinde olduğu gözlenmiş, psikometrik inceleme yapılamamıştır.

SONUÇ VE KARAR: Sanık [N.K.nın] 11.04.2011 giriş ve 15/04/2011 çıkış tarihleri arasında yapılan muayenesi, müşahadesi, tetkikleri ve adli dosyanın incelenmesi neticesinde; kendisinde ceza ehliyetini etkileyecek veya ortadan kaldıracak mahiyet ve derecede herhangi bir akıl hastalığı veya akıl zayıflığı tespit edilme[miştir]. Dava dosyasının tetkikinden de suç tarihinde suçunu takip eden günlerde de herhangi bir akli arıza içinde olduğuna delalet edecek tıbbi bulgu ve belgeye rastlanma[mıştır]. Bu duruma göre ... [N.K.nın] 05/08/2007 tarihinde sanığı bulunduğu nitelikli kasten öldürme, nitelikli kasten öldürmeye teşebbüs, kasten yaralama suçuna karşı ceza ehliyetinin TAM OLDUĞU kanaat ve mütalaamızı bildirir gözlem raporudur."

15. İhtisas Dairesince düzenlenen 23/5/2011 tarihli raporda; N.K.nın cezai sorumluluğuna etki eden, kişide şuur ve harekât serbestisini ortadan kaldıracak veya azaltacak mahiyet ve derecede herhangi bir akıl hastalığı ve zekâ geriliği saptanmadığı, adli dosya tetkikinde sanığın mezkûr suçu işlediği sırada fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını idrak etme ve bu fiil ile ilgili olarak davranışlarını yönlendirme yeteneğini ortadan kaldıracak boyutta bir akli arızanın içinde olduğuna delalet edecek herhangi bir tıbbi bulguya da rastlanmadığı belirtilmiştir. İhtisas Kurulu raporunda N.K.nın psikolojik/psikiyatrik tedavi gördüğüne ilişkin herhangi bir bilgi yer almamaktadır.

16. Ceza Mahkemesi, cezai sorumluluğunun tam olduğunu belirterek K.S.ye yönelik eylemi nedeniyle N.K.nın müebbet hapis cezasıyla cezalandırılmasına karar vermiştir.

17. Başvurucunun müdafii aracılığıyla yaptığı temyiz istemini inceleyen Ceza Dairesi, olayda tasarlamanın şartlarının oluşmadığı gerekçesiyle Ceza Mahkemesince verilen kararın bozulmasına karar vermiştir.

18. 28/11/2013 tarihinde Ceza Mahkemesi, kasten öldürme suçunu işlediği gerekçesiyle N.K.nın 25 yıl hapis cezasıyla cezalandırılmasına karar vermiştir. Ceza Mahkemesine göre olay şöyle meydana gelmiştir:

N.K., K.S. ve bir başka kişiyle birlikte aldığı kredi borcunun kendisine düşen kısmını ödeyememiştir. Bu nedenle Polis Sandığından kredi çekmek isteyen N.K., K.S.den kendisine kefil olmasını istemiştir. K.S.nin kefil olmak istememesi nedeniyle K.S. ve N.K. arasında kırgınlık oluşmuştur. Olaydan bir hafta kadar önce eşinin K.S., başvurucu, G.G. ve S.K. ile birlikte bankta oturmasına kızan N.K. eşini dövmüştür. Yaşadığı ekonomik bunalım nedeniyle K.S.ye kırgın olan ve olayı kafasında büyüten N.K., olay günü saat 21.00

sıralarında nöbetten çıkıp evine gitmiş ve eşini bıçaklamıştır. Daha sonra "Daha öldüreceğim sevmediğim biri daha var. Onu da vuracağım." diyerek evden çıkıp lokale giden N.K., maç seyretmekte olan K.S.ye seslenmiş ve belinden çıkardığı beylik tabancasıyla 1-1,5 metre mesafeden çok sayıda ateş etmiştir. Polis memuru M.E.K. N.K.ya engel olmak istemiş ancak N.K. "Üzerime gelme. Seni de vururum!" demiştir. Etrafta bulunan polis memurlarına "Kimse karışmasın, vururum!" şeklinde seslenen N.K., önceden anahtarını aldığı polis memuru M.Y.ye ait araca binerek hızla olay yerinden uzaklaşmıştır.

19. Başvurucu sanığın eylemini tasarlayarak gerçekleştirdiği ve akli dengesinin bozuk olduğu yönünde mahkemeyi aldatmaya çalıştığı gerekçesiyle, N.K. ve müdafii ise hükmedilen cezanın fazla olduğu ve olayda haksız tahrik bulunduğu gerekçesiyle Ceza Mahkemesince verilen kararı temyiz etmiştir.

20. Başvurucunun ve N.K. ile müdafiinin temyiz istemlerini reddeden Ceza Dairesi, 21/10/2015 tarihinde Ceza Mahkemesi kararının onanmasına karar vermiştir.

B. Başvurucu Tarafından Açılan Tam Yargı Davasına İlişkin Süreç

21. Başvurucu; Kilis Noterliği aracılığıyla İçişleri Bakanlığına gönderdiği ihtarnamede eşinin görevde olan bir polis tarafından öldürüldüğünü, bu olay hakkındaki ceza yargılamasının devam ettiğini belirterek kendisi ve ölen eşiyle müşterek çocukları için manevi tazminat talep etmiştir.

22. Anılan ihtarnameden sonuç alamadığı anlaşılan başvurucu, ihtarnamede açıkladığı hususları tekrar ederek İçişleri Bakanlığı aleyhine Şanlıurfa İdare Mahkemesi (İdare Mahkemesi) nezdinde tam yargı davası açmıştır.

23. İdare Mahkemesi, N.K.nın kişisel kusur ile başvurucunun eşini öldürdüğü ve olayda hizmet kusuru bulunmadığı gerekçesiyle 28/1/2009 tarihinde davanın reddine karar vermiştir. Bahsi geçen kararın gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"...

...[O]layla ilgili sanık [N.K.] ve tanık ifadeleri incelendiğinde; sanık [N.K.nın] 05.08.2007 günü Polis Merkezi Koruma nöbeti görevinin sona erdiği saat 21.00 sıralarında istirahat amacı ile Emniyet Lojmanında bulunan evine gittiği, eşi [F.K.nın] davacıların murisi [K.S.] hakkında kendisine cinsel istismarda bulunduğu yönünde iddialarda bulunması ve aralarında tartışma çıkması sonucu eşini bıçakla yaraladıktan sonra Emniyet Lokaline giderek doktor raporu ile istirahatli bulunan ve lokalde vakit geçiren davacıların murisi [K.S.yi] silahla vurarak hayatına son verdiği, sanık [N.K.nın] söz konusu fiili, eşi ile aralarında geçen tartışma ve eşinin söylediği sözler nedeni ile davacıların murisi [K.S.ye] duyduğu öfkenin tesiri ile işlediği, sanık [N.K.nın] her hangi bir psikolojik rahatsızlığı bulunduğu yönünde dava dosyasında bilgi ve belgenin bulunmadığı anlaşılmıştır.

Budurumda, sanık [N.K.nın] nöbet görevinin bitiminde sivil olarak istirahate ayrıldığı bir sırada, görevi dışında salt kişisel kusur ile anılan fiili işlediği, söz konusu fiilin görevinden tamamen ayrı olduğu, bu nedenle davalı idareye atfı kabil bir hizmet kusuru bulunmadığı, işlenen fiilin salt Emniyet Lokalinde gerçekleşmiş olmasının durumu değiştirmeyeceği, zira gerek [s]anık [N.K.nın] gerekse davacıların murisi [K.S.nin] anılan lokale polis memuru olmaları nedeniyle serbestçe silahlı olarak girebildikleri, davacıların murisi [K.S.nin] olay günü Emniyet Lokalinde değilde başka bir yerde bulunuyor olsa idi söz konusu fiili işlemeye kararlı adı geçen sanığın bu fiili her hangi bir yerde de işleyebileceğinin açık olduğu

anlaşılmakla, davacıların anılan olaydan duydukları elem ve üzüntü nedeniyle talep ettikleri manevi tazminat isteminin olayda davalı idareye atfı mümkün hizmet kusuru bulunmadığı sonucuna varıldığından reddi gerekmektedir.”

24. Başvurucu, eşini Amirliğin lokalinde öldüren N.K.nın olay sırasında idarenin verdiği beylik tabancasını kullandığını, olay hakkında yürütülen ceza yargılamasında dinlenen tanık S.K.nın “N.K.nın kendi kafasından bir takım şeyler ürettiğine” ilişkin beyanı ile N.K.nin müdafiinin “N.K.nın akli dengesinin yerinde olmadığına ve meslekten atılmamak için tedavi olmadığına” ilişkin savunması dikkate alındığında N.K.nın psikolojik sorunlarının bulunduğu yönünde ciddi belirtiler bulunduğunu, nitekim otopsi raporuna göre eşinin vücudundaki 42 mermi giriş yarasından 37'sinin ölümcül olduğunu, ceza yargılaması kapsamında N.K.nın temyiz kudretinin bulunup bulunmadığı veya psikolojik sorunlarının olup olmadığı tespit edilmeden davanın reddedildiğini, idarenin personelinin fizyolojik ve psikolojik takibini yaparak hizmetin gereği gibi yürütülmesini sağlamak zorunda olduğunu, N.K.nın 5/8/2007 günü 19.00 ile ertesi gün 07.00 saatleri arasında görevli olduğunu ve görev süresinin başka polis memurlarıyla paylaşılmış olmasının sonucu değiştirmediğini, ayrıca idarenin faaliyet alanıyla ilgili önlemekle yükümlü olduğu hâlde önleyemediği birtakım zararları da nedensellik bağı aramadan sosyal risk ilkesi gereğince ödemek zorunda olduğunu belirterek İdare Mahkemesince verilen kararı temyiz etmiştir.

25. Danıştay Onuncu Dava Dairesi (Onuncu Daire) başvurucunun temyiz talebini reddederek İdare Mahkemesince verilen kararı 25/2/2014 tarihinde onamıştır.

26. Başvurucunun karar düzeltme istemi, Onuncu Daire tarafından 17/12/2015 tarihinde reddedilmiştir.

27. Nihai karar başvurucuya 9/3/2016 tarihinde tebliğ edilmiştir. Başvuru 30/3/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

28. 10/7/1953 tarihli ve 6136 sayılı Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Kanun'un ek 8. maddesinin birinci fıkrasının olay tarihinde yürürlükte olan hâli şöyledir:

“...Emniyet Genel Müdürlüğünce temin edilen tabanca ve mermiler, emniyet hizmetleri sınıfı personeli ile Emniyet Genel Müdürlüğünün merkez ve taşra ünitelerinde istihdam edilen çarşı ve mahalle bekçilerine, görevlerinde kullanmak üzere bedeli mukabili zati demirbaş silah olarak satılır. Satılan silahların ayrılma, ihraç ve benzeri sebeplerle geri alınma usul ve esasları ile satılma şekil ve şartları, zayi, hasar, onarım, kadro standardı dışı bırakılması, eğitim ve görevde kullanılan mermilerin bedelli veya bedelsiz temini ve diğer hususlar çıkarılan yönetmeliklerle belirlenir.”

29. 17/3/1989 tarihli ve 20111 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Emniyet Hizmetleri Sınıfı Personeline Görevlerinde Kullanılmak Üzere Bedeli Mukabili Zati Demirbaş Tabanca Satışına Dair Yönetmelik'in 11. ve 12. maddeleri şöyledir:

“Madde 11 - Meslekten çıkarılan veya memuriyetten ihraç edilen personel ile asaleti tasdik olmadan herhangi bir nedenle meslekten veya memuriyetten ayrılan personelden satışı yapılan zati demirbaş tabanca geri alınır.

İhraç hali hariç, 20 hizmet yılını tamamladıktan sonra görevden veya memuriyetten ayrılanlardan, görev esnasında veya görevden doğan sakatlanma halleri ile sağlık açısından emniyet hizmetleri sınıfı veya çarşı ve mahalle bekçisi vasfını kaybettiği için memuriyetten

ayrılan veya kadrosu başka hizmet sınıflarına aktarılanlardan silahı geri alınmaz.

10 hizmet yılını tamamladıktan sonra meslekten veya memuriyetten ayrılanlar, ayrılış tarihindeki tabanca satış bedelinin % 50'sini defaten ödedikleri takdirde satışı yapılan tabanca geri alınmaz.

Asaleti tasdik olduktan sonra Emniyet Hizmetleri Sınıfından başka hizmet sınıflarına aktarılanlardan, ayrılış tarihindeki tabanca satış bedelinin % 100 ünü daha peşin olarak ödedikleri takdirde, silahı geri alınmaz.

Madde 12 - Açığa alınma, görevden uzaklaştırma, işten el çektirme, tutuklanma, gözaltına alınma ve benzeri haller ile akli dengesizlik gösteren personelin tabancası birimince geçici olarak alınıp muhafaza edilir. Ancak bu haller meslekten ihracı gerektirdiğinde tabanca geri verilmez. Akli dengesizlik gösterenlerin sağlık kurulu raporuna binaen silahlı görev yapamayacağının belirlenmesi halinde, 1 yıl içerisinde müracaat etmeleri ve 6136 sayılı Kanun uyarınca silah bulundurma ve taşımaya mani hallerinin olmadığını belgelendirmeleri halinde silah, personelin var ise eş veya çocuklarına, yok ise anne veya babasına verilir.

(Ek fıkra: RG-20/07/2007-26588) Görevden uzaklaştırılan personelden, genel güvenlik politikası açısından önem arz eden adlî, idarî, siyasî ve istihbarî birimlerde çalışan ve can güvenliklerinin tehlikeye düşebileceği hususunda açık veya zımni emareler bulunanların, gerek görülmesi hâlinde 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 138 inci maddesinde belirtilen görevden uzaklaştırmaya yetkili amirlerin uygun görüşü üzerine tabancası geri alınmayabilir veya alınmış ise iade edilebilir."

30. 4/8/2003 tarihli ve 25189 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan mülga Emniyet Teşkilatı Sağlık Şartları Yönetmeliği'nin 15., 16., 17. ve 23. maddelerinin olay tarihinde yürürlükte olan hâli şöyledir.

"Personelin Sağlık Durumlarının Değerlendirilmesi

Madde 15 - İllerde, okullarda ve diğer birimlerde koruyucu hekimlik hizmetleri başhekimliklerce verilir. Personelin sağlık durumları başhekimliklerce takip edilir.

Personelin hastalık, kaza, yaralanma, "Askerliğe Elverişli Değildir" kararlı raporları ve diğer nedenlerden dolayı aldıkları raporların incelemesi başhekimliklerce yapılır. Emniyet Hizmetleri Sınıfında, Hastalık Branşlarının Sınıflandırılmasındaki C, D, E dilimi sağlık şartlarını ... taşıdığı kanaati oluşan personele idarece sağlık kurulu raporu aldırılır. Personelin rahatsızlığı nedeniyle müracaatı veya idarenin lüzum görmesi halinde de idarece sağlık kurulu raporu aldırılır. İdarece aldırılan sağlık kurulu raporları Personel Dairesi Başkanlığı aracılığı ile Daire Başkanlığına gönderilir.

Hasta personelin öncelikle 657 sayılı Devlet Memurları Kanunun 105 inci maddesinde belirtilen azami sıhhi izin süreleri içinde tedavileri yapılır. Tedavi bitiminde sağlık kurulu raporu aldırılır ve Personel Daire Başkanlığı aracılığı ile Daire Başkanlığına gönderilir.

Daire Başkanlığı rapordaki teşhisin önemine göre veya gerekli gördüğü hallerde Yönetmeliğin 19 uncu madde [Bu madde danışman hastane ile ilgilidir.] hükümlerince sağlık kurulu raporu aldırabilir. Sağlık kurulu raporuna göre personelin hangi sağlık dilimine girdiğine karar verilir.

Emniyet Hizmetleri Sınıfında bulunan personel hakkında, Yönetmeliğin 16 ncı madde hükümleri uygulanır.

...

Emniyet Hizmetleri Sınıfında Sağlık Şartlarına Göre Çalışma

Madde 16 - Hastalık Branşlarının Sınıflandırılmasındaki C dilimi sağlık şartlarını taşıyanlar birimlerin faal hizmetleri dışında kalan diğer hizmetlerinde çalıştırılabilir.

Emniyet Hizmetleri Sınıfında çalışan polis amirleri dışındaki personelden; sağlık kurulu raporuna göre Hastalık Branşlarının Sınıflandırılmasındaki C dilimi sağlık şartlarını kaybettikleri ve Hastalık Branşlarının Sınıflandırılmasındaki D dilimi sağlık şartlarını taşıdıklarına karar verilenlerin sağlık kurulu raporları, Daire Başkanlığının görüşü ile birlikte öncelikle hizmet sınıfı değişikliği gerekirse maluliyet yönünde işlemler yapılmak üzere Personel Daire Başkanlığına gönderilir. Hastalık Branşlarının Sınıflandırılmasındaki D dilimi sağlık şartlarını kaybeden personelin sağlık kurulu raporları ise Daire Başkanlığının görüşü ile birlikte maluliyet yönünde işlemler yapılmak üzere Personel Daire Başkanlığına gönderilir.

...

Vazife Malullüğü ve İdari Polislik

Madde 17 - Emniyet Teşkilatında; bütün hizmet sınıflarında görev yapan personelden görevleri sırasında veya görevlerinden dolayı uğradıkları kaza veya saldırı sebebiyle ya da görevin sebep ve tesiriyle yaralanan veya sakat kalanlar ile bir meslek hastalığına yakalananlar ve Emniyet Teşkilatında bütün hizmet sınıflarında görev yapmakta iken fiili askerlik görevini ifa etmek üzere aylıksız izne ayrılanlardan askerlik hizmetini ifa ederken görevin sebep ve tesiri ile yaralanan veya sakat kalan personelin tedavileri 657 Sayılı Devlet Memurları Kanunun 105 inci maddesi hükümlerine göre sağlanır.

Tedavi bitiminde son durumunu bildirir sağlık kurulu raporu aldırılır. Daire Başkanlığınca sağlık kurulu raporları incelenerek tüm hizmet sınıfları için kişinin hastalığının hangi sağlık dilimine girdiği kararlaştırılır.

a) Emniyet Hizmetleri Sınıfında bulunan personel için, psikiyatrik hastalıklarda Hastalık Branşlarının Sınıflandırılmasındaki B veya C ... dilimi sağlık şartlarına sahip olanların idari polisliği, Psikiyatrik hastalıklarda D ... dilimi sağlık şartlarına sahip olanların ise görevlerini yapamayacağı,

...

şeklinde görüş belirtilir ve gerekli işlemler yapılmak üzere Personel Daire Başkanlığına gönderilir.

Emekli Sandığı Genel Müdürlüğünce hakkında vazife malullüğü kararı verilenlerden;

a) Emniyet Hizmetleri Sınıfında bulunan personelden:

1) Vazife malullüğü ile birlikte idari polislik görevi yapabileceğine karar verilen personelin talebi halinde Genel Müdür onayı ile idari polis görevine aktarılırlar. (Psikiyatrik hastalıklarda Hastalık Branşlarının Sınıflandırılmasındaki D dilimi sağlık şartlarını taşıyanlar idari polislik görevine aktarılmazlar.)

İdari polisliğe aktarılan personelin bağlı olduğu birimin ilgili Daire Başkanlığının uygun görmesi halinde çalıştığı birimde, diğer hallerde Personel Daire Başkanlığınca genel hizmet statüsünde çalıştırılırlar.

İdari polisler, büro görevlerinde ve sivil olarak çalıştırılır ve kendi istekleri olmadan ikinci bölge (şark) hizmetlerine atanamazlar.

İdari polis olarak görev yapanlar emeklilik talepleri halinde vazife malulü olarak emeklilikle ilgili işlemleri yapılır.

2) Vazife malullüğüne karar verilenlerden;

...

- Psikiyatrik hastalıklarda Hastalık Branşlarının Sınıflandırılmasındaki D dilimi sağlık şartlarını taşıyanlar,

- İdari polislik görevini talep etmeyenler, hakkında vazife malulü olarak emeklilikle ilgili işlemleri yapılır.

...

Geçici Silah Muhafazası

Madde 23 - Hastalığı nedeniyle silah taşıma ehliyetini kaybeden personelin silahı, hastalığı düzelip silah taşıma ehliyetini kazanana kadar birimlerince geçici olarak alınıp muhafaza edilir. Bu durumda olan personel, hakkında yapılacak işlemler sonuçlanıncaya kadar faal hizmetlerde çalıştırılmazlar. Ayrıca, varsa diğer ruhsatlı silahlarının da muhafazası için ilgili birimlere konu bildirilir.”

31. Mülga Yönetmelik'in ekindeki hastalık branşlarının sınıflandırılmasına ilişkin çizelgenin olay tarihindeki hâlinin ilgili kısmı şöyledir:

“...

VIII- RUH SAĞLIĞI VE HASTALIKLARI

A) Ruhsal yönden tam ve sağlam olacaktır. Geçmişinde ve halen hiçbir ruhsal hastalık, intihar girişimi ve kişilik bozukluğu olmayacaktır.

B)

1) Nevrotik kişilikler (obsessif kompulsif, historik bağımlı ve benzeri kişilik bozuklukları)

2) Geçirilmiş nevrotik bozukluklar. (anksiyete, somatoform, dissosiatif, depresif bozukluklar, bunların alt tipleri ve nevrotik adaptasyon bozuklukları)

3) Hafif ve orta derecede konuşma bozuklukları.

4) Geçirilmiş psikosomatik hastalıklar.

Açıklama: Bu maddelere girecek olanların iş ortamlarına uyumlarının bozulmamış olması, çalışma güç ve verimlerinin azalmamış olması gereklidir.

C) Not: Öğrenci adayları ve öğrenciler için bu dilimdeki hastalıklar D diliminde kabul edilir.

1) Kronik nitelik kazanmış, kişinin çalışma güç ve verimini etkilemiş nevrotik bozukluklar. (anksiyete, somatoform, dissosiatif, depresif bozukluklar, bunların alt tipleri ve nevrotik adaptasyon bozuklukları)

2) Kronik nitelik kazanmış, kişinin çalışma güç ve verimini etkilemiş psikosomatik hastalıklar.

3) Organik nedenlere bağlı hafif derecede kişilik bozuklukları, geçirilmiş akut organik ruhsal reaksiyonlar.

4) Geçirilmiş ve tam iyileşmiş madde ve alkol bağımlılığı.

D)

1) Antisosyal, paranoid, borderline, şizotipal, şizoid kişilik bozuklukları.

2) Nevrotik bozukluklar, psikosomatik hastalıklar, ileri derecede konuşma bozukluğu.

Açıklama: Bu maddeye girenlerin ruhsal bozukluklarının çeşitli tedavilere rağmen iyileşmemiş olması, kronik ve devamlı bir nitelik kazananması gerekmektedir.

3) Şizofreni ve diğer bozukluklar. (Şizofreni, şizoaffektif bozukluk, sanrısal bozukluk, kısa psikotik bozukluk, başka türlü adlandırılamayan psikotik bozukluk, (BTA) bipolar bozukluklar, psikotik özellikli depresif bozukluklar, siklotimik bozukluk, başka türlü adlandırılamayan bipolar bozukluklar)

4) Kronik nitelik kazanmış madde ve alkol bağımlılığı,

5) Psikoseksüel bozukluklar. (homoseksüalite, transeksüalite, tarnsvestitizm)

Açıklama: Bu maddeye gireceklerin seksüel davranış bozukluklarının belirgin olması, bu durumlarının iş ortamında bilinerek sakıncalara yol açması gereklidir.

6) Organik nedenlere bağlı ileri derecede kişilik bozuklukları, kronik organik, ruhsal bozukluklar.

7) Herhangi bir ruhsal bozukluk nedeniyle hiçbir hizmet sınıfında çalışamayacak duruma gelenler.

...”

V. İNCELEME VE GEREKÇE

32. Mahkemenin 15/9/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

33. Başvurucu, İdare Mahkemesi kararına karşı dile getirdiği temyiz sebeplerini (bkz. § 24) tekrar ederek idarenin hem kusuru nedeniyle hem de sosyal risk ilkesi uyarınca eşinin ölümünden dolayı kusursuz sorumlu olduğunu öne sürmüştür.

B. Değerlendirme

1. Hukuki Nitelendirme ve İncelemenin Kapsamı Yönünden

34. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun idarenin hizmet kusuru nedeniyle eşinin öldürüldüğüne ilişkin iddiası, yaşamı korumak için gerekli önlemlerin alınmadığına ilişkindir. Bu nedenle söz konusu iddia, Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkı kapsamında incelenmiştir.

35. Anayasa’nın “Kişinin dokunulmazlığı, maddî ve manevî varlığı” kenar başlıklı 17. maddesinin birinci fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

“Herkes, yaşama... hakkına sahiptir.”

36. 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.”

37. Anayasa Mahkemesi, yaşam hakkını güvence altına alan Anayasa'nın 17. maddesini Anayasa'nın 5. maddesiyle birlikte değerlendirerek devlete üç tür yükümlülük yükleyecek şekilde yorumlamış ve bu yükümlülüklerin ihlal edilip edilmediğine ilişkin değerlendirmelerinde gözönüne alacağı ilkeleri belirlemiştir. Bu yükümlülüklerden ilki kasıtlı ve hukuka aykırı olarak öldürmememe yükümlülüğü (negatif yükümlülük), ikincisi her türlü tehlikeye karşı bireylerin yaşam hakkını koruma yükümlülüğü (pozitif yükümlülüğün maddi boyutu), üçüncüsü ise doğal olmayan her ölümle ilgili etkili soruşturma yükümlülüğüdür (pozitif yükümlülüğün usule ilişkin boyutu). Bir bireysel başvurunun yaşam hakkı kapsamında değerlendirilebilmesi için kamu makamlarının yaşam hakkının koruma alanına kasıtlı eylemleri veya ihmal suretiyle tezahür eden eylemsizlikleri ile bir müdahalesinin gerçekleştiği iddia edilmelidir. Başka bir anlatımla yaşam hakkı kapsamında yapılacak bir incelemenin ancak yetkili makamların kusura dayalı sorumluluğunun ileri sürüldüğü hâllerde söz konusu olabileceği ifade edilmelidir. Bir ölümden kusursuz sorumluluk ilkeleri gereğince sorumlu olunduğunun ileri sürülmesi hâlinde ise bireysel başvurunun açıklanan gerekçelerle yaşam hakkından incelenebilmesi mümkün değildir (Aziz Biter ve diğerleri, B. No: 2015/4603, 19/2/2019, §§ 58, 59). Bu nedenle başvurucunun devletin meydana gelen ölüm olayından kusursuz sorumlu olduğuna dair şikâyeti yönünden herhangi bir değerlendirme yapılmamıştır.

2. Kabul Edilebilirlik Yönünden

a. Genel İlkeler

38. Yaşam hakkını güvence altına alan Anayasa'nın 17. maddesi, devletin temel amaç ve görevlerini düzenleyen Anayasa'nın 5. maddesiyle birlikte değerlendirildiğinde devlete birtakım negatif ve pozitif yükümlülükler yükler (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, B. No: 2012/752, 17/9/2013, § 50).

39. Anılan pozitif yükümlülükler kapsamında devlet, yetki alanında bulunan tüm bireylerin yaşam hakkını kamu görevlilerinin, diğer bireylerin ve hatta kişinin kendi eylemlerinden kaynaklanabilecek risklere karşı koruma ödevi altındadır (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 51). Sözü edilen koruma ödevini yerine getirilebilmesi için devletin:

i. Yaşam hakkına yönelen tehdit ve risklere karşı caydırıcı ve koruyucu yasal ve idari çerçeve oluşturması (İpek Deniz ve diğerleri, B. No: 2013/1595, 21/4/2016, § 149),

ii. Bir kişinin yaşamına yönelik gerçek ve yakın bir tehlikenin bulunduğunun kamu makamlarınca bilindiği ya da bilinmesi gerektiği durumlarda, görevlileri aracılığıyla makul ölçüler çerçevesinde ve bu tehlikenin gerçekleşmesini önleyebilecek şekilde önlemler alması (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 53),

iii. Önceden belirlenebilir bir veya daha fazla bireyin yaşamına yönelik bir tehdit söz konusu olmasa bile kişilerin yaşamını korumak için genel güvenlik tedbirleri alması gerekir

(Mehmet Çetinkaya ve Maide Çetinkaya, B. No: 2013/1280, 28/5/2014, § 59).

40. Bununla birlikte özellikle insan davranışlarının öngörülemezliği, öncelikler ve kaynaklar değerlendirilerek yapılacak işlem veya yürütülecek faaliyet tercihi dikkate alındığında sözü edilen pozitif yükümlülük, kamu makamları üzerinde aşırı yük oluşturacak şekilde yorumlanamaz (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 53).

41. Öte yandan yaşam hakkının gerektirdiği pozitif yükümlülüklerin yerine getirilmesi kapsamında alınacak tedbirlerin belirlenmesi, idari ve yargısal makamların takdirinde olan bir husustur. Hak ve özgürlüklerin güvence altına alınması adına pek çok yöntem benimsenebilir ve mevzuatta düzenlenmiş herhangi bir tedbirin yerine getirilmesinde başarısız olunsa bile pozitif yükümlülükler diğer bir tedbirle yerine getirilebilir (Bilal Turan ve diğerleri (2), B. No: 2013/2075, 4/12/2013, § 59).

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

42. Başvurucunun ihlal iddiaların özü eşini öldüren N.K.nın olay esnasında idarenin verdiği beylik tabancasını kullandığına, N.K.nın psikolojik sorunlarının bulunduğu yönünde ciddi belirtiler bulunduğuna, idarenin personelinin fizyolojik ve psikolojik takibini yaparak hizmetin gereği gibi yürütülmesini sağlamak zorunda olduğuna ilişkindir.

43. Psikolojik veya zihinsel yetersizlikleri nedeniyle silah taşımaması gereken ancak görevlerinin niteliği gereği silah taşıyan kamu görevlilerine karşı toplumdaki diğer kişilerin yaşamlarının korunmaması, devletin pozitif yükümlüklerinin ihlaline sebebiyet verebilir. Nitekim pozitif yükümlülüğün gereği olarak olay tarihinde yürürlükte olan bazı genel idari düzenleyici işlemlerde; polislere verilen zati demirbaş silahların geri alınmasına, idarenin lüzum görmesi hâlinde meslekteki polisler hakkında sağlık raporu aldırılmasına, ruhsal bir hastalığın tespiti durumunda ilgililerin faal hizmetler dışında kalan diğer hizmetlerde çalıştırılmalarına, idari polisliğe aktarılmalarına veya vazife malulü olarak emekli edilmelerine ve silah taşıma ehliyetini kaybeden polislerin silahlarının geçici olarak muhafaza altına alınmasına ilişkin hükümlere (bkz. §§ 28-31) yer verilmiştir. Bununla birlikte başvuruya konu olayın mahiyeti dikkate alınarak söz konusu genel idari düzenleyici işlemlerin yaşamı koruma kapasiteleri yönünden ayrı bir değerlendirme yapılmasına gerek görülmemiştir.

44. Somut başvurudaki hiçbir unsur N.K.nın başvurucunun eşi K.S.nin yaşamına yönelik gerçek ve yakın bir tehdit oluşturduğunun idari makamlarca bilindiğine veya bilinmesi gerektiğine, N.K.nın polislik mesleğine icra etmesine veya silah taşımasına engel psikolojik veya zihinsel bir arızasının bulunduğuna, buna rağmen N.K.nın sağlık rapor aldırılmak için hastaneye sevk edilmediği gibi zati demirbaş silahının da muhafaza altına alınmadığına işaret etmemektedir (bkz. §§ 14, 15). Başvurucu bile Ceza Mahkemesince verilen kararı temyiz ederken N.K.nın akli dengesinin bozuk olduğu yönünde mahkemeyi aldattığını öne sürmüştür (bkz. § 19). Bu bakımdan somut olayda devletin pozitif yükümlülüklerinin doğmasına imkân verebilecek herhangi bir gelişme yaşanmamıştır.

45. Açıklanan gerekçelerle yaşam hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Yaşam hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması

nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 15/9/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

BARIŞ KOÇ

B. No: 2016/11722 | Karar tarihi: 15.09.2020

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/11722

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

BARIŞ KOÇ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/11722)

Karar Tarihi: 15/9/2020

R.G. Tarih ve Sayı: 8/1/2021-31358

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

M. Emin KUZ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Basri BAĞCI

Raportör : Selçuk KILIÇ

Başvurucu : Barış KOÇ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, Türk Silahlı Kuvvetleri mensubu olan başvurucunun sıralı amirlerine verdiği dilekçe dolayısıyla disiplin cezası ile cezalandırılmasının ifade özgürlüğünü ihlal ettiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 17/6/2016 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.

4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

5. Bölüm Başkanı tarafından başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüş bildirilmesine gerek görülmediğini belirtmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

7. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle olaylar özetle şöyledir:

8. Başvurucu, Türk Silahlı Kuvvetlerinde (TSK) piyade yüzbaşı olarak görev yapmaktadır.

9. Başvurucu, görev yaptığı komutanlıkta yürütülen nöbet hizmetlerinde bazı düzenlemeler yapılması ve kanuna aykırı hususların yeniden gözden geçirilmesi talebiyle üst komutanlığına 25/4/2016 tarihli dilekçe ile başvuruda bulunmuştur. Başvuru içeriğinin bir kısmı şöyledir:

"...4. Bu kapsamda bölük komutanı olduğum ... Klığının konuşlu olduğu ... kışlasında icra edilen nöbetçi amirlik vazifesi ile ilgili taleplerim müteakip maddelerde sunulmuştur.

5. Iç Hz. K. Md.76 nöbet hizmetlerinin belli bir sıra ile yürütülmesi hükmünü getirmiştir. Fakat nöbet tuttuğumuz nöbetçi amirliği grubunda eşit sayıda nöbet tutmayan personel mevcuttur. Iç Hz. K. Md.77 nöbet hizmetlerinin bir talimat ile yürütülmesi gerektiğini belirtmektedir. Birliğimizde nöbetler talimat ve emirlere atfen yürütülmektedir. Talimat ve emirler de ise diğerlerine göre eksik sayıda nöbet tutan personele ilişkin herhangi bir bilgi bulunmamaktadır.

6. Iç. Hz. Yönetmeliği Md.382'de nöbetin belirli bir sıra ile tutulması gerektiğini belirtmektedir. Aynı madde nöbet hizmetlerinden muaf tutulması gereken personeli de belirtmiştir. Maddelerde yazılı hususlar yeterince açık olup, personele eksik nöbet yazılmasına ilişkin bir bildirim mevcut değildir. Ayrıca Md.415-416'da nöbetçi amiri olarak kimlerin nöbet tutabileceği açıklanmıştır.

7. Bu kapsamda istek ve taleplerim şunlardır;

a. Nöbet tutmakla mükellef ve nöbetçi amiri olarak nöbet tutması gereken tüm birlik personeline eşit sayıda nöbet yazılması; aldığı ilave görevler, ilgi (a,b) mevzuat dışında kalan personele hangi şartlarda nöbet yazılmayacak ise yayınlanacak bir talimat ile esasa bağlanması;

b. ... K.lığında görevli olan ve aynı zamanda hudutta takviye, vekalet, pusu vb. görevleri icra eden personelin, hudutta geçirdiği günlerin de göz önünde bulundurulması; hudutta gün geçiren personele eksik nöbet yazılmasına yönelik bir uygulama yürütülecek ise, bu personele de hudutta geçirdikleri gün kadar eksik nöbet yazılması;

c. Kantin Başkanlığı vb. görevler nedeniyle ikiz görev yürütülen personele eşit nöbet yazılması (bu husus düzeltilmediği sürece birliğimizde dedikoduya mahal vereceği ve uygulamanın personel arasında husumet yaratacağı kanaatindeyim.);

ç. Nöbet tutmaması gereken Merkez Komutanı, Disiplin Subayı, Sayman vb. personelin nöbet tutmaması;

d. ilgi (c) Muhtıra hükümleri dışında kalan personele Nöbetçi Amirliği yazılmaması; bu durumdaki personel rütbesinin karşılığı gelen kadro ve nöbet grubunda görev yapması; nöbet mazereti olan üst rütbeli personelin nöbetlerinin kıdemsiz personel ile haber vermeksizin değiştirilmesi uygulamasına son verilmesi;

e. Sayılar eşitlenene kadar fazla nöbeti olan personele, nöbet görevi tefrik edilmemesi

Komutanlık Emirlerine maruzdur.

f. Yıl içerisinde Garnizon Dışı Geçici Harekat Belgesi (GDGH)'ne esas teşkil eden günler ile Hudut Takviye görevi icra edilen gün kadar nöbet sayılarına eklenti yapılması, iş bu günlerin nöbet sayıma eklenmesini talep ediyorum. Şahsıma ait 17 günlük GOGH belgesi ve müteakiben hudutta görev alınan günlere dair belge Ek-(A-B)'de sunulmuştur.

8. Yukarıda sunduğum nedenlerden dolayı, yazılı hususların irdelenmesini; bahse konu uygulamaların kanun ve yönetmeliklere göre yürütülmesinin personel moraline ve huzur ortamına katkı sağlayacağını; şayet bir düzenleme yapılıp nöbetçi amirliği 3 kişi dahi kalsa dahi adil olduğu takdirde verilecek görevlerin askerlik adabı gereği liyakat ile tarafımdan yerine getirileceğini;

Arz ederim."

10. İlgili Alay Komutanlığının (Alay Komutanlığı) 30/4/2016 tarihli yazısıyla başvurucunun dilekçesine cevap verilmiştir. Ayrıca cevap yazısıyla tebliğ edilen 29/4/2016 tarihli başka bir yazı ile nöbet hizmetleri hakkında yazdığı 25/4/2016 tarihli dilekçede kullandığı "istek ve taleplerim", "mevzuatta yeterince açık olup", "bu husus düzeltilmediği sürece birliğimizde dedikoduya mahal vereceği ve personel arasında husumet yaratacağı kanaatindeyim." şeklindeki ifadelerin askerlik adabı, askerî yazışma kuralları ve üst/amire hitap kuralları ile bağdaşmadığı gerekçesiyle başvurucunun savunması istenmiştir. Cevap yazısı şöyledir:

“1. Nöbet hizmetleri hakkında yazdığınız 25 Nisan 2016 tarihli dilekçeniz incelenmiştir.

2. Nöbet hizmetlerinin yürütülmesiyle ilgili olarak;

a. TSK İç Hizmet Kanununda; kıtalarda, karargahlarda ve askeri kurumlarda nöbet hizmetine tabi tutulacak personelin kimler olacağı, nöbet hizmetlerinin yapılış tarzı ile şekli ve nöbetçilere ait vazifeler talimatname ile tayin ve tesbit olunacağı,

b. TSK İç Hizmet Yönetmeliğinde; nöbet hizmetine dahil edilmeyecek şeklinde sıralanan makamların yanı sıra aldığı görevin özelliği sebebiyle nöbet hizmetinden affedilenlerin de nöbet hizmetlerine dahil edilmeyebileceği,

c. K.K. Devamlı Emirler Muhtırasında; nöbet hizmetleri İç Hizmet Kanunu ve Yönetmeliği ile diğer ilgili emir ve yönetmeliklere göre yürütüleceği, her seviyedeki komutan/kurum amiri, emniyetle ilgili tedbirleri almaktan, eksiksiz olarak uygulamaktan ve etkin bir kontrol sistemi tesis ederek emniyetin devamlılığını sağlamaktan sorumlu olduğu belirtilmektedir.

3. Hudut birlikleri 24 saat esasına göre görev yapan ve sorumluluk alanına yayılmış halde karakol/kışlaları bulunan, buna yönelik özel tedbirler alınması gereken birliklerdir. Hudutta meydana gelen olaylara ilişkin alınan tedbirler, bölgemizde devam eden teröristle mücadele harekatı ve icra edilen diğer görevlere ilişkin yeterli bilginizin olmadığı yazdığınız dilekçeden anlaşılmaktadır.

4. Birlik komutanlarının; görevin gerektirdiği hususlarla ilgili aldığı tedbirler kendi yetki ve sorumluluğundadır. Buna ilişkin verilen yazılı veya sözlü talimatların astlar tarafından sorgulanması söz konusu değildir.

5. Dilekçenizde 'istek ve taleplerim' şeklindeki ifadeleriniz, askerlik adabı, askeri yazışma kuralları ve üst/amire hitap kuralları ile bağdaşmamaktadır.

6. 'istek ve taleplerim' bölümünde belirttiğiniz hususlar, yukarıda belirtilen maddeler

çerçevesinde daha önce verilen emir ve talimatlara göre yürütülmeye devam edilecektir.

Rica ederim."

11. Başvurucu 4/5/2016 tarihinde savunmasını vermiştir. Söz konusu savunmanın ilgili kısmı şöyledir:

“...Bahse konu dilekçe metninde geçen 'istek ve taleplerim' beyanı, vatandaş olarak hukuk devletinin temel ilkelerinden olan dilekçe hakkımı kullanma gayretimin özünü oluşturmaktadır. Muhtelif taleplerim dilekçe yazmak suretiyle istirham edilmiş, en son paragrafında bir düzenleme mevzu bahsi olduğunda nöbet grubunda 3 (üç) kişi kalınsa dahi askerlik adabı gereği nöbet görevinin liyakat ile tarafımdan yerine getirileceği ifade edilmiştir.

'Mevzuatta yeterince açık olup' ibaresi, uygulamanın Yönetmelik maddeleri ile detaylı bir şekilde düzenlendiğini beyan etmek maksadıyla yazılmıştır.

'Bu husus düzeltilmediği sürece birliğimizde dedikoduya mahal vereceği ve uygulamanın personel arasında husumet yaratacağı kanaatindeyim.' cümlesi, şahsi kanaat ve öngörü mahiyetindedir. Dedikodu yapan bir personel olduğu bilgisini içermemektedir. Bunun yanında, bu dilekçeyi yazarak başkalarını çekiştirmek üzere yapılacak konuşmalara karşı olan, bir ihtimal dahi olduğunda kesinlikle önlenmesi gerektiğini düşünen ve dilekçe işleminin kişiye özel bir uygulama olmasından sebep, bu fikrimi sıralı amirlerimle paylaşma samimiyetini gösteren bir personel olduğumun ortaya çıktığını düşünüyorum.

Yukarıda sunulan beyanların amirlere hitaben kullanımını veya yazılacak bir dilekçe metni içerisinde kullanımına ilişkin, ANTK-41 (Askeri Nezaket ve Terbiye Kuralları)'na ve ilan veya tebliğ olunan Protokol, Askeri Görgü ve Nezaket Kuralları metinlerine uygun olduğu düşünülmekte olup, askerlik hayatım boyunca amirlerime, üstlerime ve (astlarıma karşı dahi) nezaketsizliğim olmamıştır.

Dilekçemde yazılı taleplere ilişkin saygısızlık veyahut emir kipi içeren bir cümle kullanılması mümkün değildir. Dilekçe metninde 'taleplerim müteakip maddelerde sunulmuştur.', 'edilmemesi Komutanlık Emirlerine maruzdur.', 'sunulmuştur.', 'Arz ederim' Kelimeleri kullanılarak, muhtelif taleplerimin olduğunu ve bu hususların amirlerimin takdirinde olmasından mütevellit, Komutanlık Emirlerine maruz olduğunu belirtmek üzere sevgi, saygı ve nezaket kuralları dâhilinde kaleme alınmıştır.

Son maddede tarafımdan dilekçenin yazılma maksadı açıklanmıştır. Aynı maddede verilen emirlerin askerlik adabı gereği özümsenerek, liyakatle yerine getirileceği arz edilmiştir. Katiyen emirleri sorgulamak gibi amaç taşımamaktadır.

Yazdığım dilekçe bir parçası olduğum birliğimizi sahiplenme gayreti ile kaleme alınmıştır. Savunmaya konu dilekçem; mensubu olduğumuz birliğimizin daha başarılı bir birlik olması hedefine katkı sağlamak amacıyla yazılmıştır."

12. Başvurucu, savunmasını vermesini müteakip Alay Komutanlığının 9/5/2016 tarihli kararıyla üst amiri tarafından kınama cezası ile cezalandırılmıştır. Kararın gerekçesi şöyledir:

“Alay Komutanlığınca nöbet hizmetleri; TSK İç Hizmet Kanunu ve Yönetmeliği, K.K. Devamlı Emirler Muhtırası ile emniyet tedbirleri kapsamında verilen yazılı ve şifahi emirler doğrultusunda düzenlenmiştir. Nöbet hizmeti konusunda gerek oryantasyon eğitimlerinde

gerekse toplantılarda personel bilgilendirilmiş, ilgili karargah subay/astsubayları tarafından personel bilgilendirilmiştir. Tüm bunlara rağmen P.Yzb.Barış KOÇ'un gerçeği yansıtmayan beyanları yanında, yüzbaşı rütbesi ve bölük komutanlığı makamında bulunan personele yakışmayacak üslupla 'İstek ve taleplerim bunlar, yerine getirilmediği takdirde dedikodu ve husumet olur vb.' ifadeler kullandığı anlaşılmakta ve söz konusu eylem TSK Disiplin Kanunu 16'ıncı maddesinin (a) fıkrasında tanımlanan KINAMA cezasını gerektiren 'Amir veya üste nezaketsizlik' disiplinsizliğine temas etmektedir."

13. Başvurucunun anılan cezanın iptal edilmesi talebiyle bir üst amirine yaptığı itiraz, ilgili Tugay Komutanlığının 22/5/2016 tarihli kararıyla reddedilmiştir. Karar gerekçesi şöyledir:

“...3. Personel tarafından verilen itiraz dilekçesinde, savunmasına konu olan dilekçe metni içerisinde askeri nezaket ve terbiye kuralları çerçevesinde hilafında bulunduğu hususlara ilişkin detaylı ve açık bir hüküm bulunmadığı ve savunma hakkını kısıtlayıcı bir işlem yürütüldüğü ifade edilmiştir.

4. İtiraz dilekçesinde belirtilen iddiaların, yapılan disiplin soruşturması kapsamında alınan ifadeler ve tutanaklar karşısında doğru olduğunun kabulü mümkün olmaması nedeniyle, disiplin cezasına konu fiilin gerçekleştiğine kanaat getirilmiş ve verilen disiplin cezasının hukuka uygun olması nedeniyle itirazın reddine karar verilmiştir..."

14. Başvurucu, anılan kınama cezasına karşı 31/1/2013 tarihli ve 6413 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Disiplin Kanunu uyarınca mahkemeye başvurma hakkı olmadığını belirtmektedir.

15. Başvurucu 17/6/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

16. 4/1/1961 tarihli ve 211 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri İç Hizmet Kanunu’nun “Şikayetler” kenar başlıklı 26. maddesi şöyledir:

“Her asker, gerek hizmete ve gerek zati işlerine ait kanun ve nizamların kendisine vermiş olduğu hak ve salahiyetler her hangi bir surette haksız olarak ihlal edilirse veya ihlal edildiğini zannederse şikâyet etmek hakkını haizdir.”

17. 211 sayılı Kanun’un 27. maddesi şöyledir:

“Şikâyet söz veya yazı ile en yakın amire yapılır. Eğer bu amirden şikâyet olunacaksa bir derece üstündeki amire yapılır. Ve bunun gibi her şikâyet edilen amir geçilir. Sözle yapılan şikâyetler bir zabıtla tesbit olunur.”

18. 211 sayılı Kanun’un 29. maddesi şöyledir:

“Şikâyet reddedildiği takdirde, şikâyetçiye bu yüzden ceza verilmez. Ancak şikâyet ederken şikâyetçi bir suç işlemiş veya bir disiplin tecavüzünde bulunmuşsa ayrıca mesul olur.”

19. 6413 sayılı Kanun'un "Disiplin cezaları" kenar başlıklı 11. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

"Uyarma, kınama, hizmete kısmi süreli devam ve aylıktan kesme cezaları disiplin amirleri tarafından; hizmet yerini terk etmeme ve oda hapsi cezaları disiplin kurulları ve disiplin amirleri tarafından; Silahlı Kuvvetlerden ayırma cezası yüksek disiplin kurulları tarafından verilir."

20. 6413 sayılı Kanun'un “Kınama cezasını gerektiren disiplinsizlikler” kenar başlıklı 16. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi şöyledir:

“Kınama cezasını gerektiren disiplinsizlikler şunlardır:

a) Amir veya üste nezaketsizlik: Hizmette veya hizmete ilişkin hâllerde amir veya üste karşı saygısızlık teşkil edecek nitelikte olmayan ancak askeri nezaket, protokol ve terbiye kurallarına aykırılık teşkil eden fiillerde bulunmaktır. Askeri nezaket, protokol ve terbiye kurallarının astlara veya maiyete önceden ilan veya tebliğ olunması veya bu disiplinsizliği yapan kişinin makam ve rütbesi itibarıyla bu kuralları biliyor olması gerektiğinin objektif olarak kabul görmesi hâlinde disiplin cezası verilebilir."

21. 6413 sayılı Kanun'un "Yargı denetimi" kenar başlıklı 43. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

“Yüksek disiplin kurulları tarafından verilen Silahlı Kuvvetlerden ayırma cezaları ile subay, astsubay, uzman jandarma, uzman erbaş ile sözleşmeli erbaş ve erler hakkında disiplin amirleri veya disiplin kurulları tarafından barış zamanında verilmiş olan aylıktan kesme, hizmet yerini terk etmeme ve oda hapsi cezalarına karşı Askeri Yüksek İdare Mahkemesinde iptal davası açılabilir."

B. Uluslararası Hukuk

22. Asker kişinin ifade özgürlüğü hakkında uluslararası hukuk kaynakları için bkz. Adem Talas [GK], B. No: 2014/12143, 16/11/2017, §§ 21-23; Engin Kabadaş, B. No: 2014/18587, 6/7/2017, § 19.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

23. Mahkemenin 15/9/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. 6413 Sayılı Kanun'un 16. Maddesinin Birinci Fıkrasının (a) Bendinin İptal Edilmesi Gerektiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

24. Başvurucu 6413 sayılı Kanun'un 16. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinin Anayasa'ya aykırı olduğunu iddia ederek 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 işlemlerinin Anayasa'ya aykırı olduğu ve iptal edilmesi gerektiği iddiasıyla bireysel başvuruda bulunmuştur. Bireysel başvuru kapsamında, yasama işlemlerinin doğrudan ve soyut olarak Anayasa'ya aykırı olduğu iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvuru yapılamaz.

27. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları

yönünden incelenmeksizin konu bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. İfade Özgürlüğünün İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

28. Başvurucu; dilekçe hakkını kullanması nedeniyle cezalandırıldığını, dilekçesine verilen cevap yazısı ile savunma istem yazısının aynı gün tarafına tebliğ edildiğini, yazılı savunmasındaki hususların gözönüne alınmaksızın haksız yere cezalandırıldığını belirtmiştir. Ayrıca hangi protokol kuralına hilafen hareket ettiğine dair bilgi verilmeden disiplin cezası ile cezalandırıldığını ve mevzuatta yazılı olmayan bir kural meydana getirilerek yasal dayanaktan yoksun bir cezalandırma işlemi uygulandığını ifade etmiştir. Başvurucu; hakkında verilen kınama cezasının Anayasa'nın 36. maddesinde tanımlanan hak arama hürriyetine, 38. maddesinde tanımlanan suçta ve cezada kanunilik ilkesine, 40. maddesinde tanımlanan yetkili makamlara başvurma hakkına ve 74. maddesinde düzenlenen dilekçe ve bilgi edinme hakkına aykırı olduğunu ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

29. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun öne sürdüğü şikâyetlerin tümünün ifade özgürlüğü kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

30. Anayasa’nın iddianın değerlendirilmesinde dayanak alınacak “Düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti” kenar başlıklı 26. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

“Herkes, düşünce ve kanaatlerini söz, yazı, resim veya başka yollarla tek başına veya toplu olarak açıklama ve yayma hakkına sahiptir. Bu hürriyet resmi makamların müdahalesi olmaksızın haber veya fikir almak ya da vermek serbestliğini de kapsar...

Bu hürriyetlerin kullanılması, ... kamu düzeni, . . . amaçlarıyla sınırlanabilir.

Düşünceyi açıklama ve yayma hürriyetinin kullanılmasında uygulanacak şekil, şart ve usuller kanunla düzenlenir.”

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

31. 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.”

32. Anılan Kanun hükmü uyarınca Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunulabilmesi için ihlale neden olduğu iddia edilen işlem veya eylem için öngörülen idari ve yargısal başvuru yollarının tamamının tüketilmiş olması gerekir. Bireysel başvurunun ikincil nitelikte bir hak arama yolu olması nedeniyle asıl olan hak ve özgürlüklere kamu otoritelerince saygı gösterilmesi ve olası bir ihlal durumunda bunun idari ve/veya yargısal olağan yollarla giderilmesidir. Bu nedenle bireysel başvuru yoluna ancak kanunda öngörülen olağan yollar tüketilmesine rağmen ihlalin ortadan kaldırılamadığı durumlarda gidilebilir (Murat Narman, B. No: 2012/1137, 2/7/2013, § 27).

33. Somut olayda başvurucu, disiplin amiri tarafından kınama disiplin cezası ile

cezalandırılmıştır.

34. 6413 sayılı Kanun'un 43. maddesi uyarınca kınama cezası, yargı denetimine başvurulabilecek ve iptal davası açılabilecek disiplin cezaları arasında yer almamaktadır. Bu nedenle başvuru tarihi itibarıyla başvurucunun mağduriyetini giderebilecek nitelikte tüketilmesi gereken bir başvuru yolunun bulunmadığı açıktır.

35. Başvurucunun iddialarının dayanaktan yoksun olmadığı, başka bir kabul edilemezlik nedeni de bulunmadığından ifade özgürlüğünün ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Esas Yönünden

i. Müdahalenin Varlığı

36. Başvurucu, yüzbaşı olarak görev yaptığı TSK'daki bazı uygulamalara ilişkin olarak yazdığı şikâyet dilekçesi nedeniyle kınama cezası almıştır. Dolayısıyla başvurucunun şikâyetlerini dile getirmesi nedeniyle disiplin cezası alması ifade özgürlüğüne yönelik bir müdahale olarak kabul edilmelidir.

ii. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

37. Yukarıda anılan müdahale, Anayasa’nın 13. maddesinde belirtilen koşullara uygun olmadığı müddetçe Anayasa’nın 26. maddesinin ihlalini teşkil edecektir. Anayasa’nın 13. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

“Temel hak ve hürriyetler, ... yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, ... demokratik toplum düzeninin ... gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz.”

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.

(1)Kanunilik

39. 6413 sayılı Kanun’un 16. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinin kanunilik ölçütünü karşıladığı sonucuna varılmıştır.

(2)Meşru Amaç

40. Başvurucunun göreviyle ilgili konularda sıralı amirine yazdığı şikâyet dilekçesinde takındığı üslup ve kullandığı ifadeler nedeniyle verilen disiplin cezasının Anayasa'nın 26. maddesinin ikinci fıkrasında sayılan kamu düzeninin sağlanması meşru amacını taşıdığı sonucuna varılmıştır.

(3) Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygunluk

(a) Genel İlkeler

(i) Demokratik Toplumda İfade Özgürlüğünün Önemi

41. Anayasa Mahkemesi ifade özgürlüğü bağlamında demokratik toplum düzeninin gerekleri ifadesinden ne anlaşılması gerektiğini daha önce pek çok kez açıklamıştır. İfade özgürlüğü kişinin haber ve bilgilere, başkalarının fikirlerine serbestçe ulaşabilmesi, düşünce ve kanaatlerinden dolayı kınanamaması ve bunları tek başına veya başkalarıyla birlikte çeşitli

yollarla serbestçe ifade edebilmesi, anlatabilmesi, savunabilmesi, başkalarına aktarabilmesi ve yayabilmesi anlamına gelir. Çoğunluğa muhalif olanlar da dâhil olmak üzere düşüncelerin her türlü araçla açıklanması, açıklanan düşünceye paydaş sağlanması, düşünceyi gerçekleştirme ve gerçekleştirme konusunda başkalarını ikna etme çabaları ve bu çabaların hoşgörüyle karşılanması çoğulcu demokratik düzenin gereklerindendir. Dolayısıyla toplumsal ve siyasal çoğulculuğu sağlamak, her türlü düşüncenin barışçıl bir şekilde ve serbestçe ifadesine bağlıdır. Bu itibarla düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğü demokrasinin işleyişi için yaşamsal önemdedir (Bekir Coşkun [GK], B. No: 2014/12151, 4/6/2015, §§ 33-35; Mehmet Ali Aydın [GK], B. No: 2013/9343, 4/6/2015, §§ 42, 43; Tansel Çölaşan, B. No: 2014/6128, 7/7/2015, §§ 35-38).

(ii) Müdahalenin Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygun Olması

42. Temel hak ve özgürlüklere yönelik bir müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun kabul edilebilmesi için zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılaması ve orantılı bir müdahale olması gerekir. Açıktır ki bu başlık altındaki değerlendirme, sınırlamanın amacı ile bu amacı gerçekleştirmek üzere başvurulan araç arasındaki ilişki üzerinde temellenen ölçülülük ilkesinden bağımsız yapılamaz. Çünkü Anayasa’nın 13. maddesinde "demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olmama" ve "ölçülülük ilkesine aykırı olmama" biçiminde iki ayrı kritere yer verilmiş olmakla birlikte bu iki kriter bir bütünün parçaları olup aralarında sıkı bir ilişki vardır (Bekir Coşkun, §§ 53-55; Mehmet Ali Aydın, §§ 70-72; AYM, E.2018/69, K.2018/47, 3/5/2018, § 15; AYM, E.2017/130, K.2017/165, 29/11/2017, § 18).

43. İfade özgürlüğü üzerindeki sınırlamanın demokratik bir toplumda zorlayıcı bir toplumsal ihtiyacın karşılanması amacına yönelik ve istisnai nitelikte olması gerekir. Müdahaleyi oluşturan tedbirin zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşıladığının kabul edilebilmesi için amaca ulaşmaya elverişli olması, başvurulabilecek en son çare ve alınabilecek en hafif önlem olarak kendisini göstermesi gerekmektedir. Amaca ulaşmaya yardımcı olmayan veya ulaşılmak istenen amaca nazaran bariz bir biçimde ağır olan bir müdahalenin zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşıladığı söylenemeyecektir (bazı farklılıklarla birlikte bkz. Bekir Coşkun, § 51; Mehmet Ali Aydın, § 68; Tansel Çölaşan, § 51).

44. Anayasa Mahkemesinin bir görevi de bireylerin fikirlerini ifade özgürlüğü yoluyla ifade etme hakları ile Anayasa'nın 26. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen meşru amaçlar arasında adil bir dengenin sağlanıp sağlanamadığını denetlemektir. Meşru amaçların bir olayda varlığının hakkı ortadan kaldırmadığı vurgulanmalıdır. Önemli olan bu meşru amaçla hak arasında olayın şartları içinde bir denge kurmaktır (Bekir Coşkun, §§ 44, 47, 48; Hakan Yiğit, B. No: 2015/3378, 5/7/2017, §§ 58, 61, 66).

45. Orantılılık ise sınırlamayla ulaşılmak istenen amaç ile başvurulan sınırlama tedbiri arasında aşırı bir dengesizlik bulunmamasına işaret etmektedir. Diğer bir ifadeyle orantılılık, bireyin hakkı ile kamunun menfaatleri veya müdahalenin amacı başkalarının haklarını korumak ise diğer bireylerin hak ve menfaatleri arasında adil bir dengenin kurulmasına işaret etmektedir. Dengeleme sonucu müdahalede bulunulan hakkın sahibine terazinin diğer kefesinde bulunan kamu menfaati veya diğer bireylerin menfaatine nazaran açıkça orantısız bir külfet yüklendiğinin tespiti hâlinde orantılılık ilkesi yönünden bir sorunun varlığından söz edilebilir. Kamu gücünü kullanan organların düşüncelerin açıklanmasına ve yayılmasına müdahale ederken ifade özgürlüğünün kullanılmasından kaynaklanan yarardan daha ağır basan, korunması gereken bir menfaatin ve kişiye yüklenen

külfeti dengeleyici mekanizmaların varlığını somut olgulara dayanarak göstermeleri gerekir (Bekir Coşkun, § 57; Tansel Çölaşan, §§ 46, 49, 50; Hakan Yiğit, §§ 59, 68).

46. Buna göre ifade özgürlüğüne yapılan bir müdahale, zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılamıyorsa ya da zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılamakla birlikte orantılı değilse demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun bir müdahale olarak değerlendirilemez.

(b) Asker Kişilerin İfade Özgürlüğü

47. Anayasa'nın 26. maddesinin asıl işlevi herkesin ifade özgürlüğünü korumaktır. Askerlerin dâhil olduğu kamu görevlileri de toplumun diğer bütün bireyleri gibi ifade özgürlüğünden yararlanır. Bununla beraber Anayasa'nın 12. maddesinin "Temel hak ve hürriyetler, kişinin topluma, ailesine ve diğer kişilere karşı ödev ve sorumluluklarını da ihtiva eder." biçimindeki ikinci fıkrası, kişilerin temel hak ve hürriyetleri kullanırken sahip oldukları ödev ve sorumluluklara gönderme yapar (Engin Kabadaş, § 36).

48. Bu itibarla yapılacak değerlendirmede somut olayın kendi şartları içinde başvurucunun hangi saik ile beyanda bulunduğu, beyanın hukuki ve fiilî esası, beyan tarzı, beyanın muhtemel yorumları, kamu kurumuna etkileri ve başvurucunun maruz kaldığı yaptırım gözönünde bulundurulmalıdır. Ayrıca başvurucunun kamu görevinin niteliği ve bağlı bulunduğu kurumun ulusal güvenlik alanıyla doğrudan ilgili özel konumu, TSK'nın iç düzeni ve hiyerarşik yapısını düzenleyen özel kurallarının varlığı da unutulmamalıdır. Anayasa Mahkemesi, belirli kategorilere mensup kamu görevlilerinin ifade özgürlüğüne yapılan müdahale ile onların ifadeyi kullanma biçimlerinin kurumsal disiplinle uyumlu, sırrı ifşa etmeyen nitelikte ve dengeli olmasının sağlanması için mesleki hiyerarşi kurallarına uyma yükümlülükleri arasında bir denge sağlanıp sağlanmadığını olayların bütünselliği içinde gözetecektir (Adem Talas, § 47).

49. Başvuru konusu olay bakımından Anayasa Mahkemesinin yapacağı değerlendirmelerin temel ekseni, müdahaleye neden olan askerî makamların kararlarında dayandıkları gerekçelerin ifade özgürlüğünü kısıtlama bakımından demokratik bir toplumda gereklilik ve ölçülülük ilkesine uygun olduğunu inandırıcı bir şekilde ortaya koyup koyamadığı olacaktır (Bekir Coşkun, § 56).

(c) Genel İlkelerin Somut Olaya Uygulanması

50. Başvuru konusu olayın kendi şartları gözetildiğinde TSK bünyesinde piyade yüzbaşı unvanıyla bölük komutanı olarak görev yapan başvurucunun bahse konu dilekçesi esas olarak görev yaptığı komutanlıkta yürütülen nöbet hizmetlerinde bazı düzenlemeler yapılması ve mevzuata aykırı bulduğu hususların gözden geçirilmesi talebine yöneliktir. Başvurucu, dilekçesinde TSK'nın iç hizmet mevzuatlarına yönelik hükümleri yazarak bu hükümlere dair uygulamada oluşan aykırılıklara değinmiş; kendi istek ve talepleri olduğunu belirterek söz konusu hükümlere ne şekilde uyulması gerektiğini izah etmiş ve ilgili konularda gerekli düzenlemeler yapılmazsa oluşabilecek sorunlardan bahsetmiştir (bkz. § 9).

51. Hukuk devletinin gerekleri kapsamında bir askerin kişisel veya görevle ilgili sorun ve taleplerini dile getirmesi bir hak olarak askerî yasalarda öngörülmüş, bu hakkın kullanımı askerî disiplin ve hiyerarşik düzen içinde belli bir yöntem benimsenerek düzenlenmiştir. Belirlenen yöntem ve usullere riayet edilmemesi durumu ise 6413 sayılı Kanun'da disiplin cezasını gerektiren bir eylem olarak nitelendirilmiştir.

52. Somut olayda başvurucu, üst komutanlığına dilekçe verdiği için değil dilekçede kullandığı "istek ve taleplerim", "mevzuatta yeterince açık olup", "bu husus düzeltilmediği sürece birliğimizde dedikoduya mahal vereceği ve personel arasında husumet yaratacağı kanaatindeyim." şeklindeki ifadelerin askerlik adabı, askerî yazışma kuralları ve üst/amire hitap kuralları ile bağdaşmadığı gerekçesiyle kınama cezası ile cezalandırılmıştır.

53. Askerlik hizmetinin yerine getirdiği fonksiyonun bir gereği olarak sıkı disiplin ve itaatin geçerli olduğu bir kamu hizmeti türü olması nedeniyle askerî personelden diğer kamu görevlilerine nazaran daha katı bir disiplin beklenmesi doğaldır. Bu kapsamda askerî hiyerarşi ve disiplin içinde bulunan personellerin askerî makamlara sundukları dilekçelerde belli usullere uygunluğun aranmasının ve bunların dayandırıldığı disiplin yaptırımlarının bulunmasının demokratik toplum düzeninde gerekli olmadığı söylenemez. Ancak dilekçedeki üslubun askerî disipline zarar verip vermediği değerlendirilirken de hassas davranılması ve askerî personelin dilekçe hakkının orantısız bir biçimde kısıtlanmasına imkân verilmemesi gerekmektedir.

54. Mevcut bireysel başvuruya konu olaya bakıldığında başvurucu dilekçesinde öncelikle genel olarak nöbet görevinde adaletsizlik oluşturduğunu düşündüğü bazı uygulamalardan bahsetmiş, ardından da "İstek ve Taleplerim" şeklinde bir başlık açarak sözünü ettiği adaletsizliklerin yaşanmaması için nasıl bir uygulama benimsenmesi gerektiğine dair önerilerde bulunmuştur. Yine dilekçede yer alan "Bu husus düzeltilmediği sürece birliğimizde dedikoduya mahal vereceği ve personel arasında husumet yaratacağı kanaatindeyim." ifadesinde de başvurucu, adaletsiz olduğunu düşündüğü uygulamanın sürdürülmesi hâlinde kendi kanaatine göre meydana gelmesi muhtemel durumları ve sorunları dile getirmiştir. Başvurucunun şikâyet dilekçesi bir bütün olarak değerlendirildiğinde dilekçede saygısız, sert ve kati bir üsluba yer verilmediği gibi önerilerin ardından söz konusu önerileri uygulama inisiyatifinin ilgili komutanlıkta olduğunu belirten "Komutanlık emirlerine maruzdur." ifadesini kullandığı görülmüştür.

55. Buna göre başvurucunun nöbet hizmetlerinde bazı düzenlemeler yapılmasına yönelik önerilerinin ilgili komutanlığa arzına ilişkin dilekçede kullandığı üslup nedeniyle kınama cezası ile yaptırım uygulanmasının demokratik toplum düzeninde zorunlu bir ihtiyacı karşılamadığı değerlendirilmiştir.

56. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 26. maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğünün ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

Kadir ÖZKAYA ve Yıldız SEFERİNOĞLU bu görüşe katılmamışlardır.

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

57. 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

“(1) Esas inceleme sonunda, başvurucunun hakkının ihlal edildiğine ya da edilmediğine karar verilir. İhlal kararı verilmesi hâlinde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilir…

(2) Tespit edilen ihlal bir mahkeme kararından kaynaklanmışsa, ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere dosya ilgili mahkemeye gönderilir. Yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmayan hâllerde başvurucu lehine tazminata hükmedilebilir veya genel mahkemelerde dava açılması yolu gösterilebilir. Yeniden yargılama yapmakla yükümlü mahkeme, Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında açıkladığı

ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde mümkünse dosya üzerinden karar verir.”

58. Başvurucu, ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılmasını talep etmiştir.

59. Anayasa Mahkemesinin Mehmet Doğan ([GK] B. No: 2014/8875, 7/6/2018) kararında ihlal sonucuna varıldığında ihlalin nasıl ortadan kaldırılacağı hususunda genel ilkeler belirlenmiştir. Anayasa Mahkemesi diğer bir kararında ise bu ilkelerle birlikte ihlal kararının yerine getirilmemesinin sonuçlarına da değinmiş ve bu durumun ihlalin devamı anlamına geleceği gibi ilgili hakkın ikinci kez ihlal edilmesiyle sonuçlanacağına işaret etmiştir (Aligül Alkaya ve diğerleri (2), B. No: 2016/12506, 7/11/2019).

60. Bireysel başvuru kapsamında bir temel hakkın ihlal edildiğine karar verildiği takdirde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırıldığından söz edilebilmesi için temel kural mümkün olduğunca eski hâle getirmenin yani ihlalden önceki duruma dönülmesinin sağlanmasıdır. Bunun için ise öncelikle ihlalin kaynağı belirlenerek devam eden ihlalin durdurulması, ihlale neden olan karar veya işlemin ve bunların yol açtığı sonuçların ortadan kaldırılması, varsa ihlalin sebep olduğu maddi ve manevi zararların giderilmesi, ayrıca bu bağlamda uygun görülen diğer tedbirlerin alınması gerekmektedir (Mehmet Doğan, §§ 55, 57).

61. İncelenen başvuruda idarenin uygulaması ile Anayasa'nın 26. maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğünün ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır.

62. Bu durumda ifade özgürlüğünün ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için kararın bir örneğinin ilgili kuruma (Millî Savunma Bakanlığı) gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

63. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 239,50 TL harçtan oluşan yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. 6413 sayılı Kanun'un 16. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinin iptal edilmesi gerektiğine ilişkin iddianın konu bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

2. İfade özgürlüğünün ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

B. Anayasa’nın 26. maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğünün İHLAL EDİLDİĞİNE Kadir ÖZKAYA ve Yıldız SEFERİNOĞLU'nun karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

C. Kararın bir örneğinin ifade özgürlüğünün ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için ilgili kuruma (Millî Savunma Bakanlığı) GÖNDERİLMESİNE,

D. 239,50 TL harçtan oluşan yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

E. Ödemelerin, kararın tebliğini takiben başvurucunun Hazine ve Maliye Bakanlığına başvuru tarihinden itibaren dört ay içinde yapılmasına, ödemede gecikme olması hâlinde bu sürenin sona erdiği tarihten ödeme tarihine kadar geçen süre için yasal FAİZ UYGULANMASINA,

F. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 15/9/2020 tarihinde karar verildi.

KARŞI OY

Başvurucu; görev yaptığı komutanlıkta yürütülen nöbet hizmetlerinde bazı düzenlemeler yapılması ve kendi kanaatine göre kanuna aykırı olduğunu düşündüğü hususların yeniden gözden geçirilmesi talebiyle üst komutanlığa dilekçe ile başvuruda bulunmuştur.

İlgili Komutanlıkça, bir taraftan başvurucunun dilekçesine cevap verilirken, diğer taraftan cevap yazısıyla tebliğ edilen başka bir yazı ile dilekçede kullanılan "istek ve taleplerim", "mevzuatta yeterince açık olup", "bu husus düzeltilmediği sürece birliğimizde dedikoduya mahal vereceği ve personel arasında husumet yaratacağı kanaatindeyim." şeklindeki ifadelerin askerlik adabı, askerî yazışma kuralları ve üst/amire hitap kuralları ile bağdaşmadığı gerekçesiyle başvurucunun savunması istenilmiştir.

Savunmanın alınmasının ardından da, nöbet hizmetlerinin TSK İç Hizmet Kanunu ve Yönetmeliği, K.K. Devamlı Emirler Muhtırası ile emniyet tedbirleri kapsamında verilen yazılı ve şifahi emirler doğrultusunda düzenlendiği, nöbet hizmeti konusunda gerek oryantasyon eğitimlerinde gerekse toplantılarda personelin bilgilendirildiği, buna rağmen başvurucunun (P. Yzb. Barış KOÇ'un) yüzbaşı rütbesi ve bölük komutanlığı makamında bulunan personele yakışmayacak üslupla "İstek ve taleplerim bunlar, yerine getirilmediği takdirde dedikodu ve husumet olur" gibi ifadeler kullanmak suretiyle "Amir veya üste nezaketsizlik" disiplinsizlik fiilini işlediği gerekçesiyle üst amiri tarafından kınama cezası ile cezalandırılmıştır.

Anılan cezanın iptali istemiyle bir üst amirine yaptığı itirazı reddedilen Başvurucu söz konusu kınama cezasına karşı mahkemeye başvurma hakkı olmadığını belirterek 17/6/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

Başvuru formunda, hakkında verilen kınama cezasının Anayasa'nın 36. maddesinde tanımlanan hak arama hürriyetine, 38. maddesinde tanımlanan suçta ve cezada kanunilik ilkesine, 40. maddesinde tanımlanan yetkili makamlara başvurma hakkına ve 74. maddesinde düzenlenen dilekçe ve bilgi edinme hakkına aykırı olduğunu ileri sürmüştür.

Mahkememiz çoğunluğunca, başvurucuya verilen kınama cezasının kanunî dayanağının bulunduğu ve meşru amacının olduğu kabul edilmiş, ancak ifade özgürlüğüne yapılan bu müdahalenin demokratik toplum düzeninde gerekli bir müdahale olmadığı belirtilerek, söz konusu özgürlüğün ihlal edildiğine hükmedilmiştir.

Kararda, başvurucunun dilekçesinde öncelikle genel olarak nöbet görevinde adaletsizlik oluşturduğunu düşündüğü bazı uygulamalardan bahsettiğinin, ardından da "istek ve taleplerim" şeklinde bir başlık açarak sözünü ettiği adaletsizliklerin yaşanmaması için nasıl bir uygulama benimsenmesi gerektiğine dair önerilerde bulunduğunun, "bu husus düzeltilmediği sürece birliğimizde dedikoduya mahal vereceği ve personel arasında husumet yaratacağı kanaatindeyim." ifadesinde de adaletsiz olduğunu düşündüğü uygulamanın sürdürülmesi hâlinde kendi kanaatine göre meydana gelmesi muhtemel durumları ve sorunları dile getirdiğinin, dilekçede saygısız, sert ve katı bir üsluba yer verilmediği gibi önerilerin ardından söz konusu önerileri uygulama inisiyatifinin ilgili komutanlıkta olduğunu belirten "komutanlık emirlerine maruzdur." ifadesini kullanıldığının görüldüğü; hal böyle olunca da dilekçesinde kullandığı üslup nedeniyle kınama cezası ile cezalandırılmasının demokratik toplum düzeninde zorunlu bir ihtiyacı karşılamadığı kanaatine varılmıştır.

Anayasa'nın 26. maddesinden düzenlenmiş olan ifade özgürlüğünden, elbette ki toplumun diğer bireyleri gibi, askerlerin dâhil olduğu kamu görevlileri de yararlanırlar. Bununla birlikte Anayasa'nın 12. maddesinin ikinci fıkrası, kişilerin temel hak ve hürriyetleri

kullanırken sahip oldukları ödev ve sorumluluklara gönderme yaptığından, asker kişilerin ifade özgürlüklerine ilişkin olarak yapılacak değerlendirmelerde, Türk Silahlı Kuvvetlerinin iç düzeni ile hiyerarşik yapısını düzenleyen özel kuralların varlığının yanı sıra, somut olayın kendine özgü şartları içinde ilgili kişinin hangi saik ile beyanda bulunduğunun, beyanının mahiyetinin, beyan tarzının, beyanının muhtemel yorumlarının, görev yaptığı kuruma etkilerinin ve ayrıca ilgili kişinin maruz kaldığı yaptırımın da göz önünde bulundurulması gerekir.

Nitekim AİHM'in de silah altındakilerin askerî disiplini zayıflatmalarını önlemek amacıyla düzenlenmiş hukuk kuralları bulunmadan bir ordunun gereği gibi görev yapabileceğini düşünmek mümkün olmadığından, askerî disipline karşı gerçek bir tehdidin bulunması hâlinde ifade özgürlüğüne kısıtlamalar getirilebileceğini, dolayısıyla silahlı kuvvetlerin iç düzenini ve hiyerarşik yapısını düzenleyen özel kuralların varlığının kaçınılmaz bir durum olduğunu kabul eden kararları bulunmaktadır. (Vereinigung Demokratischer Soldaten Österreichs ve Gubi/Avusturya, B.No: 15153/89, 19/12/1994, § 36). (A.D./Türkiye, B. No: 29986/96, 22/12/2005, §21; Pulatlı/Türkiye, B. No: 38665/07, 26/4/2011, § 20).

Öte yandan, pozitif hukukumuzda da, hukuk devletinin gerekleri kapsamında, bir askerin kişisel veya görevle ilgili sorun ve taleplerini dile getirmesi bir hak olarak askerî yasalarda öngörülmüş, bu hakkın kullanımı askerî disiplin ve hiyerarşik düzen içinde belli bir yöntem benimsenerek düzenlenmiştir. Belirlenen yöntem ve usullere riayet edilmemesi durumu ise 6413 sayılı Kanun'da disiplin cezasını gerektiren bir eylem olarak nitelendirilmiştir.

Somut olayda başvurucu, üst komutanlığına dilekçe verdiği için değil dilekçede kullandığı ifadelerin askerlik adabı, askerî yazışma kuralları ve üst/amire hitap kuralları ile bağdaşmadığı gerekçesiyle cezalandırılmıştır. Dolayısıyla cezalandırma nedeni başvurucunun amir ve üstlerine karşı askeri nezaket, protokol ve terbiye kurallarına aykırılık teşkil eden bir üslup kullanmasıdır.

Türk Silahlı Kuvvetlerinde olması gereken etkin bir disiplin sisteminin tesisi, muhafazası ve idamesi için, askerî hiyerarşi ve disiplin içinde bulunan personelin askerî makamlara (amir ve üstlerine) sundukları dilekçelerde belli usullere uygunluğun aranmasının ve bunlara aykırı davrananlara uygulanmak üzere disiplin yaptırımlarının bulunmasının demokratik toplum düzeninde gerekli olmadığı söylenemez.

Öte yandan başvurucu hakkında uygulanan cezanın en hafif disiplin cezalarından biri olduğu gözetildiğinde de olayda bir ölçüsüzlükten de söz edilemeyeceği sonucuna varılmaktadır.

Belirtilen sebeplerle, çoğunluğun başvurucunun ifade özgürlüğünün ihlal edildiği yönündeki kararına katılmıyoruz.

Başkan Kadir ÖZKAYA Üye Yıldız SEFERİNOĞLU

MAHPULAH ÖZARSLAN

B. No: 2016/12544 | Karar tarihi: 15.09.2020

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/12544

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

MAHPULAH ÖZARSLAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/12544)

Karar Tarihi: 15/9/2020

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

M. Emin KUZ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Basri BAĞCI

Raportör : Murat İlter DEVECİ

Başvurucu : Mahpulah ÖZARSLAN

Vekili : Av. Özgür YILMAZ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, güvenlik güçlerinin silahlı güç kullanımı sonucu meydana gelen ölüm ve bu olay hakkında etkili bir ceza soruşturması yürütülmemesi nedeniyle yaşam hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 1/7/2016 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.

4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

5. Bölüm Başkanı tarafından başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık görüş bildirilmesine gerek görülmediğini bildirmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

7. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ve Bakırköy Cumhuriyet Başsavcılığından (Cumhuriyet Başsavcılığı) bir örneği temin edilen soruşturma evrakına göre ilgili olaylar özetle şöyledir:

8. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığında (Terör ve Örgütlü Suçlar Soruşturma Bürosu) görevli bir Cumhuriyet savcısı, başka şahıslar yanında bir terör örgütü içindeki faaliyetleri kapsamında eylem gerçekleştirebileceğini değerlendirdiği Y.V.nin yakalanması için 24/7/2015 tarihinde saat 02.30'dan itibaren 24 saat süreyle bazı adreslerde arama yapılmasına karar vermiştir. Arama yapılacak adreslerden biri de G.C. isimli bir kişinin ailesiyle birlikte ikamet ettiği dairenin bulunduğu apartmandır.

9. Başvurucunun kızı G.Ö., Y.V.nin yakalanması amacıyla 06.00 sıralarında G.C.nin ikamet ettiği dairede yapılmak istenen arama sırasında ateşli silahla vurularak öldürülmüştür. Y.V. ise arama yapılan bir başka adreste aynı gün yakalanmıştır.

10. Başka şubelerde görevli olanlar da dâhil on dokuz polis tarafından düzenlenen tutanağa göre (olay tutanağında imzası olan polislerden on dördü Terörle Mücadele Şube Müdürlüğünde yani TEM Şubede, üçü Kaçakçılıkla Mücadele Şube Müdürlüğünde, ikisi de Narkotik Şube Müdürlüğünde görevlidir) Y.V.nin yakalanması amacıyla G.C.nin ikamet ettiği dairenin kapısı çalınmış ve ev sakinlerinden kapıyı açmaları istenmiştir. O esnada dairede bulunan kişilerin “Bu silah nedir” diyerek aralarında tartıştıkları duyulmuştur. Dairedeki bir kadın diğer şahıslardan kapıyı açmamalarını istemiş, kapı arkasında duran bir erkek de kapıyı açamadığını beyan ederek kapının kırılarak açılabileceğini söylemiştir. Çevre güvenliğini sağlamakla görevlendirilen polisler, kapıyı açmaya çalışan polisleri elinde tabanca bulunan bir kadının bir bacağını dışarı sarkıtmak suretiyle pencere pervazında oturduğu konusunda bilgilendirmişlerdir. Daire kapısını açarak içeriye giren polisler, girişe göre soldaki birinci odanın pencere pervazında eli silahlı bir kadın görmüştür. Tutanağa göre, polislerin “Teslim ol” çağrılarına kulak asmayan kadın, polislere hakaret edip sloganlar atarak G.C.nin teslim olması için gösterdiği çabayı da boşa çıkarmış, “Evdekileri dışarı çıkartın, baş başa kalalım, sizinle ondan sonra hesaplaşalım” diyerek teslim olmayacağını açıkça ortaya koymuş ve oda içine yönelip polislere doğru hamle yapınca ayağından vurulmuştur. Tutanağa göre, bu da kadını durduramamış ve polislere yeniden silah doğrultunca vurularak etkisiz hâle getirilmiştir. 06.30 sıralarında 112 Acil Servis aranıp cankurtaran istenmiş, cankurtaranın gelmemesi nedeniyle 06.38 sıralarında 112 Acil Servis yeniden aranmıştır. Saat 06.47 sıralarında gelen cankurtaranda görevli sağlık çalışanları kadının öldüğünü tespit etmiştir. Olay yerinde yapılan inceleme sonucunda ölene ait 9 mm çaplı tabancanın horozunun kalkık konumda olduğu, tabancaya ait şarjörde on fişek bulunduğu, cesedin bulunduğu odada ev halkına ait olmayan siyah bir el çantası olduğu anlaşılmıştır. Çantada başka eşyalara ek olarak 9 mm çapında, toplam 148 dolu fişek bulunan üç kutu ve içinde 10-15 fişek bulunan bir şarjör (parmak izi incelemesi yapılacağından şarjör boşaltılmamıştır) bulunmuştur. Tutanakta yazdığına göre arama işleminin devam ettiği sırada çevrede toplanan terör örgütü mensupları örgütsel içerikli slogan atmıştır.

11. İstanbul 112 Acil Servisi Çağrı Kayıt Formu'na göre G.Ö.nün yaralı olduğu bilgisi 112 Acil Servise 06.25 sıralarında bildirilmiş, sağlık ekibi ise olay yerine 06.43 sıralarında

gelmiştir.

12. Olayın Cumhuriyet Başsavcılığına haber verilmesi üzerine bir Cumhuriyet savcısı olay yerini incelemiştir. Bahse konu inceleme nedeniyle düzenlenen tutanakta; başka hususlar yanında olayın meydana geldiği dairenin holünde bulunan halı üzerinde iki, banyo ve oda kapısına yakın bir yerde iki, salon girişinde üç ve salon halısı üzerinde bir adet olmak üzere toplam sekiz boş kovan görüldüğü, pencere önünde ayakları pencereye bakan ve sırtüstü vaziyette yerde yatan bir kadın cesedi olduğu, cesedin sol tarafında bir tabancanın bulunduğu ve bu tabancanın horozunun kalkık, mermi yatağının da boş olduğu, pencereden dışarıya bakıldığında karşı apartmanın dış cephesindeki iki kurşun izinin fark edildiği, pencereden aşağıya bakılınca kaldırımda ve su arkı içinde toplam üç tabanca fişeği görüldüğü belirtilmiştir.

13. Ölü muayene işlemi olay yerinde Cumhuriyet savcısının huzurunda bir hekimce yapılmıştır. Kamera aracılığıyla kayda alınan işlem sırasında cesedin resimleri de çekilmiştir.Bununla birlikte olay günü Adli Tıp Kurumu Morg İhtisas Dairesinde (Morg Dairesi) bir ölü muayenesi işlemi daha yapılmıştır. Söz konusu işleme ilişkin tutanakta cesetteki mermi giriş ve çıkış yaraları şöyle tarif edilmiştir:

"1. Sol omuz başında hafif cilde teğet ateşli silah mermi çekirdeği giriş yarası,

2. Sol ön aksiler hat 4. kot hizasında ateşli silah mermi çekirdeği giriş yarası,

3. Sağ scapula dış yan orta lıizada ateşli silah mermi çekirdeği çıkış yarası,

4. Sağ orta aksiler hattan ksifoid hizasında ateşli silah mermi çekirdeği çıkış yarası,

5. Sağ femur distali ön hafif iç yanda ateşli silah mermi çekirdeği giriş yarası,

6. 5 nonun 7,5 cm sağında ateşli silah mermi çekirdeği çıkış yarası,

7. Sağ uyluk orta iç yanda ateşli silah mermi çekirdeği giriş yarası,

8. Sağ uyluk orta dış yanda ateşli silah mermi çekirdeği çıkış yarası,

9. Sağ uyluk 1/3 alt iç yanda ateşli silah mermi çekirdeği giriş yarası,

10. Sağ uyluk 1/3 alt dış hafif arka yüzde ateşli silah mermi çekirdeği çıkış yarası,

11. Sol diz üst dış yanda ateşli silah mermi çekirdeği giriş yarası,

12. Sol diz orta dış yanda l l nonun 2,5 cm altında ateşli silah mermi çekirdeği giriş yarası,

13. Sol uyluk orta arka yüzde ateşli silah mermi çekirdeği çıkış yarası,

14. Sol uyluk 1/3 alt iç yanda ateşli silah mermi çekirdeği çıkış yarası,

15. Sol uyluk distal iç hafif arka yüzde ateşli silah mermi çekirdeği çıkış yarası ... vardı.”

14. Cumhuriyet savcısının talimatı üzerine İstanbul Emniyet Müdürlüğü Olay Yeri İnceleme Şube Müdürlüğü (OYİ) görevlileri olay yerini incelemiş; olayın meydana geldiği dairenin, bu dairenin bulunduğu binanın ve sokağın krokilerini çizip resimlerini çekmiştir. Ayrıca olayın meydana geldiği daireye giren polislerden üçünün el svapları (hassas analizlerde kullanılmak üzere uygun yüzeylerden yardımcı malzemeler kullanılarak fiziki temas yoluyla analiz amaçlı örnekler), ölenin el ve bilek svapları ile parmak izleri alınmıştır. Sözü edilen görevlilerce düzenlenen olay yeri inceleme raporunda (rapor) başka hususlar yanında olayın meydana geldiği binanın bulunduğu sokaktaki kaldırımda ve yol ile kaldırım arasındaki su

arkı üzerinde ateşli silah fişeklerinin olduğu, daire kapısının kilit kısmında zorlama izlerinin bulunduğu, kapı kilidinin dillerinin kırık olduğu, holdeki halının ve banyo kapısının önündeki fayansın üstünde ateşli silah kovanlarının bulunduğu, salonun girişinde, salondaki halının üstünde ve salonun penceresinin önünde ateşli silah kovanlarının olduğu, salondaki pencerenin kanadının açık olduğu, penceredeki sabit camın üzerinde iki mermi deliği bulunduğu, pencere ve duvarda mermi isabet izi olduğu değerlendirilen deliklerin mevcut olduğu, pencere kenarında ayakları pencereye, baş kısmı ise salon girişine bakan, sırtüstü yatar vaziyette bir kadın cesedinin bulunduğu ve cesedin sol tarafında şarjöründe fişekler olan, horozu kurulu ancak fişek yatağı boş 9 mm çaplı bir tabanca olduğu belirtilmiştir. Bundan başka raporda ölü muayene işlemi sırasında ölenin elbisesinin arasından deforme olmuş bir mermi çekirdeği çıktığı, salondaki çekyat bir başka yöne çekilince zemin üzerinde bir boş kovan daha görüldüğü ve olayın meydana geldiği binanın karşısındaki bir apartmanda yer alan dairelerden birinin pencere, kapı ve duvarında mermi giriş delikleri ile mermi sekme izlerinin bulunduğu ifade edilmiştir.

15. OYİ görevlilerince düzenlenen delil listesinde olayın meydana geldiği dairede bulunan dokuz kovandan sekizinin üzerinde “STR 13 9P”, birinin üzerinde “MKE 9P 12”; sokaktaki kaldırımda ve su arkında bulunan üç fişekten ikisinin üzerinde “MKE 9 P 15”, birinin üzerinde “MKE 9 P 152” ibarelerinin yazılı olduğu belirtilmiştir. Sözü edilen delil listesine göre salon penceresi altındaki duvardaki mermi deliğinden deforme olmuş bir mermi gömleği parçası çıkmış, salon penceresinin önündeki zeminde de deforme olmuş mermi gömleği ve mermi nüvesi parçaları bulunmuştur.

16. Alınan parmak izlerinin incelenmesi neticesinde ölenin G.Ö. olduğu anlaşılmıştır.

17. TEM Şube olayın meydan geldiği apartman dairesinde ikamet eden G.C. ile olay esnasında G.C.nin yanında bulunan oğlu K.C., gelini N.C. ve N.C.nin kız kardeşi Ç.H.nin, ayrıca olayın meydana geldiği binanın karşısındaki binada ikamet eden Z.U.nun ifadelerini olay günü almıştır.

i. G.C. 2014 yılında bir gün öleni ikamet ettiği dairenin önündeki merdivenlerde gördüğünü, ölenin daha önce bir tekstil firmasında kendisiyle birlikte çalıştıklarından söz ettiğini, öleni tanıyamadığını ancak dairesine davet ettiğini, bu olaydan sonra birkaç kez daha ölenin evine gelip gittiğini, ölenin 23/7/2015 günü 23.00 sıralarında evine geldiğini, ölenin elinde bir iki poşet olduğunu ancak bunların içinde ne olduğunu bilmediğini, iş aradığından bahsedip iş bulması konusunda kendisinden yardım istediğini, vakit geç olduğu için öleni geceyi evde geçirmesi için ikna ettiğini, bir süre sonra oğlu K.C., eşi N.C. ve baldızı Ç.H.nin geldiğini, bir süre sohbet ettikten sonra uyuduklarını, sabah 06.00 sıralarında kendilerini polis olarak tanıtıp kapıyı çalan kişilerin kapıyı açmalarını istediklerini, ölenin elindeki tabanca konusunda polisleri uyardığını, henüz uyanmış K.C.nin kapıyı açmaya çalıştığını lakin ölenin kapının açılmasını istemediğini, tabancanın ne için olduğunu sorduğu esnada ölenin kendisini pencere kenarına attığını, ölende tabanca bulunduğunu öğrenen polislerin kapıyı zorla açıp içeri girdiklerini, gerek kendisinin gerekse polislerin silahını bırakması için öleni ikna edemediğini, polislerin birçok kez silahını bırakırsa bir şey olmayacağını söylediğini, ölenin polislere işkenceci olduklarını söyleyip hakaret ettiğini, ölenin cam kenarındaki perdeliklerin bulunduğu yere geçmesinden sonra silah sesi duyduğunu, kimin daha önce silah kullanmaya çalıştığını görmediğini ve öleni Zeynep olarak bildiğini söylemiştir.

ii. K.C. olaydan önceki gece 23.30 sıralarında eşi, küçük kızı ve baldızı Ö.H. ile birlikte annesinin evine gittiklerini, olay günü sabah erken saatlerde kendilerini polis olarak tanıtan

ve daire kapısını çalan kişilerin kapıyı açmalarını istediğini, polislerin kapıyı zorlaması nedeniyle kapıyı açamadığını, bu nedenle polislere kapıyı kırmalarını söylediğini, polisler daireye girince eşi ve baldızı ile birlikte annesinin odasına gittiklerini, ölenin ise oturma odasında durduğunu, polislerin ölenden teslim olmasını istediklerini ancak ölenin teslim olmayacağını belirtip polislere katil olduklarını söylediğini, bu esnada bir polisin elindeki silahı bırakması için öleni kimin ikna edebileceğini sorduğunu, annesinin silahı bırakması için ölene yalvardığını, ölenin kendisini misafir ettiği için annesine teşekkür ettiğini fakat teslim olmayacağını söylediğini, olay yerindeki polislerin de öleni silahını bırakması için ikna edemediğini, derken polislerin ateş ettiğini, bulunduğu yerden ölenin vurulmasını göremediğini ifade etmiştir. Verilen diğer ifadelerden K.C.nin ifadesinde geçen Ö.H.nin Ç.H. olduğu anlaşılmaktadır.

iii. N.C. olayın gerçekleştiği dairenin kayınvalidesine ait olduğunu, ölen kadını olaydan önceki gece kayınvalidesinin evine gelince gördüğünü, ölenin kendisini farklı bir isimle tanıttığını, sabah 05.30-06.00 sıralarında daire kapısının polis olduklarını söyleyen kişilerce çalındığını, eşinin kapıyı açacağını söylediğini ancak polislerin kapıyı zorlaması nedeniyle kapı kilidinin takıldığını, ölenin kapıyı açmaması için eşine bağırdığını, eşinin kapıyı açmak istediği sırada ölenin elinde bir tabanca gördüğünü, o esnada polislerin kapıyı zorlayarak daireye girdiklerini, ölenin elindeki tabancayı bırakmadığını, polislerin kendilerinden ölenin yanından ayrılıp bir başka odayı geçmelerini istediğini, bulunduğu odadan duyduğu kadarıyla polislerin ve polislerin isteği üzerine kayınvalidesinin tabancasını bırakması konusunda öleni ikna etmeye çalıştığını ancak ölenin polislere bağırıp polislerin katil olduğu yönünde sözler söylediğini ve bir süre sonra silah sesi duyduğunu beyan etmiştir.

iv. Ç.H. öleni ilk kez olaydan bir gece önce kardeşi ve kardeşinin eşi ile birlikte gittikleri G.C.nin evinde gördüğünü, ölenin kendisini farklı bir isimle tanıttığını, sabah saatlerinde bulundukları dairenin kapısının polis tarafından çalındığını, ölenin kapının açılmasını istemediğini, daire kapısını açıp içeriye giren polislerin kendilerini başka bir odaya aldığını, ölenin polislerin teslim olması yönündeki çağrılarına uymadığını, G.C.nin yalvarmasına rağmen ölenin teslim olmadığını, ölenin silahını bırakmadığını, bulunduğu yerden öleni göremediğini ancak konuşulanları duyabildiğini, konuşmalar ve bağrışmalar devam ederken iki üç el silah sesi duyduğunu ifade etmiştir.

v. Z.U. dışarıdan gelen sesler üzerine 06.20 sıralarında uyandığını, balkon kapısını aralayıp dışarıya bakınca karşı binadaki bir pencerede bulunan bir kadını “Biz halkı katletmeyiz... katilleri sizlersiniz.” şeklinde slogan atıp elindeki silahı aşağı doğru doğrulturken gördüğünü, sokaktaki polislerin uyarısı üzerine balkon kapısını kapatarak eve girdiğini söylemiştir.

18. Arama kararı verilmesinin sebebi olan terör örgütünün ideolojisi doğrultusunda yayın yaptığı iddiasıyla incelenen bir internet sitesindeki olayla ilgili haber ve bilgiler TEM Şubede görevli polislerce tutanak altına alınmıştır. Bahsi geçen tutanaklara göre;

i. İnternet sitesinde “G.Ö.nün infaz edildiği evden ilk görüntüler” ismiyle yayımlanan videodaki bir kadın “Geldi buraya. Kızım ne oluyor Zeynep dedim. Zeynep teslim ol! Zeynep teslim ol! Zeynep teslim ol! Zeynep atladı cama, silaha sarıldı. Pat pat pat...” şeklinde olayı anlatmıştır. Tutanağı düzenleyenler videodaki kadının G.C. olduğunu değerlendirmiştir.

ii. İnternet sitesindeki çeşitli haber ve bildirilerde G.Ö.den devrimci yoldaş, devlet ve polisten ise katil olarak söz edilmiştir.

19. TEM Şube 1-3 Ağustos 2015 tarihleri arasında, olay tutanağında imzası bulunan ve hepsi TEM Şubede görevli olan polislerden onunun ifadesini almıştır. Bu kişilerden dördünün olay esnasında çevre güvenliğini sağlamakla görevli olduğu, geriye kalan altısının ise olayın meydana geldiği apartman dairesinde bulunduğu anlaşılmıştır.

i. Çevre güvenliğini almakla görevli olanlardan birisi, arama kararının icrası için bazı arkadaşlarının apartmandan içeriye girdiğini, bir süre sonra apartmandaki dairelerden birinin penceresinin açıldığını, penceredeki eli silahlı bir kadının etrafa bakmaya başladığını, arkadaşlarını silahlı şahıs hakkında "Silahlı pencerede dikkat edin!" diye bağırarak uyardığını, penceredeki kadının apartmanın dibinde bekleyen arkadaşlarını hedef alarak ateş etmek istediğini ancak silahın ateş almadığını, kadının iki üç kez tetik düşürmesine rağmen silahın patlamadığını, kadının iki kez doldur-boşalt yapması nedeniyle kaldırıma bir iki fişek düştüğünü, kısa bir süre geçince kadının başını içeriye sokup beş on dakika kadar apartmanın içindekilerle konuştuğunu, sonrasında silah sesleri geldiğini söylemiştir. Aynı kişi, aynı gün içinde ne zaman alındığı tespit edilemeyen bir başka ifadesinde silahlı kadına karşı kendilerini bir başka polisin uyardığını söylemiştir. Sözü edilen kişinin olaya ilişkin beyanı, çevre güvenliğini almakla görevli diğer üç polis memurunca doğrulanmıştır.

ii. Olayın meydana geldiği apartman dairesinde olay sırasında bulunan altı polis ise olayı şu şekilde anlatmıştır:

Polisler G.C.nin ikamet ettiği dairenin kapısını arama kararına istinaden çalmıştır. Kapı henüz açılmadan önce çevre emniyetini sağlamakla görevli polisler, silahlı bir şahsın varlığı konusunda daire kapısını çalan görevlileri uyarmıştır. Tam o esnada daire içinden "Açma kapıyı!" şeklinde bir kadın sesi işitilmiştir. Daire kapısını açıp içeriye giren polisler elindeki tabanca ile pencerede oturmakta olan bir kadın görmüştür. Sözü edilen kadından teslim olmasını istemiş ancak bu isteği kadın olumsuz karşılamıştır. Slogan atarak teslim olmayacağını açıkça ifade eden kadını, tabancasını bırakıp teslim olmaya ne polis memurları ne de G.C. ikna edebilmiştir. Kadının tabanca ile kendilerine doğru hamle yaptığını gören polislerden biri, kadını etkisiz hâle getirmek amacıyla ayaklarına doğru bir el ateş etmiştir. Atışın yapıldığı sırada yeniden polislere doğru hamle yapan kadın vurularak etkisiz hâle getirilmiştir.

20. Olay günü Morg Dairesinde gerçekleştirilen otopsi işlemi nedeniyle düzenlenen 20/8/2015 tarihli raporda; ölü muayene işleminde tespit edilen mermi giriş ve çıkış yaraları yanında sol diz alt dış yanda bir ateşli mermi giriş yarası daha bulunduğu, ölü muayene işleminde tarif edilen yaralardan (bkz. § 13) ilk ikisinin müstakil olarak öldürücü nitelikte olup diğer yaraların öldürücü olmadığı, tüm atışların bitişik atış mesafesi dışından yapıldığı ancak atışlar elbiseli bölgeye isabet etmiş olduğundan kesin atış mesafesi tayini yapılamadığı, kesin atış mesafesi tayini isteniyorsa olay anında kişinin üzerinde bulunan ve delik ihtiva eden giysilerin yıkanmadan incelenmek üzere gönderilmesi gerektiği, cesetten mermi çekirdeği elde edilmediği, kişinin ölümünün ateşli silah mermi çekirdeği yaralanmasına bağlı fibula, kosta ve skapula kırıklarıyla birlikte iç organ ve büyük damar yaralanmasından gelişen iç kanama sonucu meydana gelmiş olduğu belirtilmiştir.

21. 26/8/2015 tarihinde vekili aracılığıyla Cumhuriyet Başsavcılığına bir dilekçe veren başvurucu; kızının polis tarafından öldürüldüğünü, kızının kamuoyuna canlı bomba olarak takdim edildiğini, bu hususun doğru olmadığının ortaya çıkmasından sonra ise kızının çatışma sırasında öldürüldüğünün söylendiğini, olayı duyar duymaz vekillerinin Cumhuriyet

savcısı ile görüşmek ve olay yeri incelemesine katılmak istediğini ancak buna izin verilmediğini, aradan geçen süreye rağmen otopsi raporunun ve alınan ifadelere ilişkin tutanaklar ile olay yeri incelemesine ilişkin tutanağın soruşturma dosyasına gelmediğini, kızının kıyafetlerinin ve olay yerinden elde edilen mermi çekirdeklerinin nerede olduğunun bilinmediğini belirterek öz itibarıyla soruşturmanın bizzat Cumhuriyet savcısı tarafından yürütülmesini, kolluk tarafından yapılacak işlemler olursa bu işlemlerin jandarmaya yaptırılmasını, bilirkişi incelemelerinin polise yaptırılmamasını, arama işlemine ilişkin kamera kayıtlarının istenmesini, atış mesafesi konusunda bilirkişi incelemesi yaptırılmasını, şüpheli polislerin silahlarına el konulmasını, arama ve yapılan işlemlere ilişkin karar ve tutanakların soruşturma dosyasına getirtilmesini ve kızını öldüren polislerin tutuklanmasını talep etmiştir.

22. Ölüm olayı hakkında İstanbul Emniyet Müdürlüğünce düzenlenen fezleke 9/9/2015 tarihinde Bakırköy Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmiştir.

23. Başka deliller yanında cesedin yakınındaki tabancadan, bu tabancaya ait şarjörden, bahse konu şarjördeki on iki fişek ile kaldırım ve su arkında bulunan üç fişekten alınan sürüntü örneklerini inceleyen Adli Tıp Kurumu Biyoloji İhtisas Dairesi 30/9/2015 tarihli raporunda bazı örneklerin birden fazla şahsa ait olabilecek karışık DNA profilleri içerdiğini, bazı örneklerin mukayeseye elverişli olmayan DNA profilleri içerdiğini, bazı örneklerin ise DNA incelemesine cevap vermediğini belirtmiştir.

24. İş bölümü gereğince soruşturmayı hangi Cumhuriyet savcısının yürütmesi gerektiğinin saptanması için 11/9/2015 tarihinde başlayan süreç, kendilerine soruşturma dosyasının tevzi edildiği Cumhuriyet savcılarının soruşturmanın bir başka Cumhuriyet savcısınca yürütülmesi gerektiğini iddia etmeleri nedeniyle 3/11/2015 tarihinde sonuçlandırılabilmiştir.

25. Cumhuriyet Başsavcılığı, başvurucunun vekillerinden olayın aydınlatılmasına yardımcı olabilecek nitelikte olup da ellerinde bulunan bütün bilgi, belge ve tanık gibi delilleri sunmalarını ve taleplerini bildirmelerini istemiştir. Söz konusu isteme ilişkin yazı başvuru vekillerinden birine 1/12/2015 tarihinde tebliğ edilmiştir.

26. Bakırköy 1. Sulh Ceza Hâkimliği 1/12/2015 tarihinde, müdafinin dosya içeriğini inceleme ve belgelerden örnek alma yetkisinin kısıtlanmasına karar verilmesine ilişkin talebini kabul etmiştir.

27. Cumhuriyet Başsavcılığı 3/12/2015-4/12/2015 tarihleri arasında G.C.nin, G.C.nin eşi M.C.nin, K.C.nin, N.C.nin, Ç.H.nin ve Z.U.nun ifadelerini almıştır.

i. Daha önce verdiği ifadesiyle benzer yönde beyanda bulunan G.C.nin ifadesinin ilgili kısmı şöyledir:

“...Zeynep'in elinde silah gördüm. Zeynep bu silah ne dedim. O da 'odalarınıza girin, kapılarınızı kapatın, korkmayın bana 5 dakika müsade verin' dedi. Bu sırada kapı kırıldı, tam içeri girecekleri sırada 'içeri girmeyin, kızda silah var' diye bağırdım. Ben kapıdaki polislerle uğraşıyordum, Zeynep salona kaçtı, ben polislerle içeri girmesin diye meşgul olurken salondan tetik sesleri duydum. Birkaç kere tetik sesi geldi. Polise 'silah patlamıyor, ben kızı size teslim edeceğim, size bir zarar gelirse sorumlusu benim' dedim. Polis bana 'kıza yalvar teslim olsun' dedi. Ben de kıza 'Zeynep ne olur teslim ol, yapacak birşey yok, silahın olduğunu bilseydim, seni içeriye almazdım, Zeynep bu silah ne' dedim. 'Yapma, etme gel teslim ol' diyerek çok yalvardım, 'Ben şerefsizlere teslim olmam, bunlar ... katili, halk katili, çocuk katilleri' dedi. Polislerde kendisini 'Zeynep teslim ol, yapacak birşey yok' diyerek ikna

etmeye çalıştılar. Fakat teslim olmadı. Bu şekilde kapının çalınmasıyla teslim olması için ikna etme çalışmaları 5 dakika kadar sürdü. Polislerden birisi evin içine girdi, beni kolumdan tutup yatak odasına doğru götürdü. Sana zarar gelmesin, dedi. O sırada polislerden birisi ateş edeyim mi diye sordu. Beni kolumdan tutan polis ateş et dedi. Bunun üzerine ben ateş etmeyin ben kızı size vereceğim, dedim. Kolumdan tutan polis bana 'o seni rehin tutar, sana zarar verir' dedi. Evin içine 8-10 polis ellerinde kalkanlarla girdiler. Hepsinde yelek ve yüzlerinde maske vardı. Ayakkabılarıyla içeri girdiler. İçlerinden sadece bir polis camda duran Zeynep'e salonun kapısından ateş etti. Kaç el ateş etti, hatırlamıyorum. Ben bir kere attı zannediyorum. Sonra salondan kızın yere düşme sesi geldi. Ben öldü mü diye sordum. Kolumdan tutan polis 'yok ölmedi, yaralı' dedi. Daha sonra bizim hepimizi evden dışarı çıkardılar... Ben bu kızı daha öncede söylediğim gibi Zeynep olarak biliyordum... Anlattığım olaylar sırasında polis bizim eve girdiğinde birisinin elinde kamera vardı. Ancak salonun kapısından uzak durmaya çalışıyordu. İçeriye kamerayı doğrulttuğunu görmedim... Olayın olduğu günden beri kapımız kırık, sadece kilit parası verdiler, fakat yalama olduğu için kapımızın kilidi tutmuyor, olaydan sonra polis ifademizi almak için bizi karakola götürdü. Ben eve döndüğümde evin her tarafından çok sayıda insan olduğunu, tıka basa dolu olduğunu gördüm. Hiç birini tanıyamadım. İkisinin elinde kamera vardı. Ben evdeki insanlara 'siz kimsiniz diye sordum, çıkın dışarı' dedim. Hepsini dışarı çıkardık. Sadece bir tanesi ben ölen kızın avukatıyım, dedi. Sadece evde o kaldı. Bir de elinde kamera olan bir kişi kaldı. Avukat bana bazı sorular sordu. Sen poliste ne ifade verdin diye sordu. Bende bildiklerimi avukata da anlattım. Bana kızın ateş edip etmediğini sordu. Ben de ateş etmedi dedim...”

ii. M.C. ifadesinde olay günü şehir dışında olduğunu söylemiş; N.C., Ç.H. ve Z.U. ise daha önceki ifadeleriyle benzer yönde beyanda bulunmuştur. Duyulan silah sesini Ç.H. “tırırırırırt” şeklinde tarif etmiş, N.C. ise “iki kere çok kısık patlama sesi”ne benzetmiştir.

iii. K.C.nin verdiği ifadenin ilgili kısmı şöyledir:

“...Sabah saatlerinde yatakta uyurken çok gürültülü bir ses duydum... Ben gürültünün kapıdan geldiğini anladım. Hemen dairenin kapısına doğru gittim. Baktım birileri kapıyı zorlayarak açmaya çalışıyorlardı. Ben hemen arkadan kapıyı tutmaya çalıştım. 'Ne oluyor' diye bağırdım. Dışarıdan birisi 'polis, kapının arkasından çekil' diye bağırdım. 'Tamam abi açıyorum' dedim. Kapının arkasındaki sürgüyü çektim, ancak kapıya koçbaşıyla vurdukları için kilit kırılmış içinde kalmış sürgüsünü çektiğim halde açılmadı. Daha sonra polis bir kere daha vurup kapıyı açarak içeri girdi. Polisi ilk önce annem karşıladı 'kızın elinde var, girmeyin içeri' dedi. Ben de arkama baktım kızı gördüm, kızın elinde silah yani tabanca vardı. Polis bize siz çekilin kız nerde dedi. Ben eşim, baldızım ve kızım ile birlikte kapıya en yakın olan annemlerin yatak odasına girdik. Kız da salona geçti, zaten orada yatıyordu. İçeriye kaç polis girdi göremedim. Fakat ellerinde kalkanlar vardı. Polislerden birisi 'kızım teslim ol, silahını bırak' dedi. O da 'bu halkın silahıdır, bırakmam' dedi. Biz sadece seslerini duyuyorduk, bulunduğumuz odadan kimseyi görmüyorduk. Polislerden birisi 'bu kızın ismi ne diye' sordu. Annem Zeynep diye biliyorum, dedi. Aynı polis biriniz şuna söylesin ikna etsin, teslim olsun dedi. Annem polisin kalkanlarının arkasında durarak 'kızım Zeynep teslim ol, o silah ne, senin silahın olduğunu bilseydim evime almazdım, bak korkuyoruz lütfen teslim ol' dedi. O da 'abla beni bir gece misafir ettin, teşekkür ederim, fakat ben bunlara teslim olmam' dedi. Sonra da aynı kız polislere 'ev halkını boşaltın yüz yüze konuşalım, ev halkına birşey olursa mesuliyet kabul etmem' dedi. Şu anda tam olarak hatırlayamıyorum, ancak bir iki slogan atar şekilde bağırdığını duydum. Tekrar polis teslim ol diye bağırdı. O

da teslim olmayacağım dedi. Daha sonra silah sesi duydum... Biz kızın yaralı olduğunu biliyorduk. Daha sonra öldüğünü öğrendik...”

28. Cumhuriyet Başsavcılığı 7/12/2015 tarihinde, ölenin silahlı terör örgütüne üye olma suçunu işlediği iddiasıyla yürütülen soruşturmayı, meydana gelen ölüm nedeniyle yürütülmekte olan soruşturmadan ayırmıştır.

29. Ölen hakkındaki soruşturmayı yürüten Cumhuriyet savcısının ölüm olayı hakkındaki soruşturmanın bir başka Cumhuriyet savcısınca yürütülmesine ilişkin talebi başsavcı vekilince yerinde görülmemiştir.

30. Başka eşyalar yanında, operasyonda görev alan üç polisin silahını, bu silaha ait şarjör ve fişekleri, cesedin yakınında bulunan tabanca ile bu tabancaya ait şarjör ve fişekleri, olay yerindeki kadın çantasında yer alan üç kutu içindeki fişekleri, kaldırımda ve su arkında bulunan fişekleri, cesedin üzerindeki kıyafetleri, olay yerinde bulunan kovanlar ile deforme olmuş kurşunları ve plaka hâline gelmiş kurşun parçalarını inceleyen Adli Tıp Kurumu Fizik İhtisas Dairesi Balistik Şube (Balistik Şube) tarafından düzenlenen 23/10/2015 ve 10/12/2015 tarihli raporlardan anlaşıldığı kadarıyla;

i. Polislere ait silahlar ile cesedin yakınında bulunan tabancanın atışa engel mekanik bir arızası bulunmamaktadır.

ii. Olay yerindeki çantada yer alan üç kutu içindeki fişekler hukuken taşınması ve bulundurulması yasak olan ateşli silah fişekleridir.

iii. Olay yerinde bulunan dokuz kovandan beşi incelemeye konu bir polis silahından, üçü incelemeye konu bir başka polis silahından, biri ise incelenen son polis silahından atılmıştır.

iv. Ölenin üzerinden çıkan mermi çekirdeği ile incelenen silahlardan elde edilen mukayese mermi çekirdekleri arasında farklılıklar bulunmaktadır.

v. Deforme olup madde kaybına uğraması nedeniyle salon penceresinin altındaki duvarda bulunan mermi deliğinden elde edilen mermi gömleği parçası ile pencere önünde yerde bulunan mermi gömleği ve mermi nüvesi parçalarının hangi silahtan atıldığı belirlenememiştir.

vi. Ölene ait tişörtün ön yüz sol üst dış yan bölgesindeki delikte ve çevresinde yanık ve kavruk görülmemiş, barut artıklarına da rastlanmamıştır. Bu nedenle söz konusu delikten hareketle atış mesafesini tayin etmek mümkün olmamıştır.

vii. Ölene ait tişörtün sol kol dış üst bölgesindeki delikte ve delik çevresinde yanık ve kavruk görülmemiş ancak barut artıklarına rastlanmıştır. Bu deliği meydana getiren atışlar; olayda kısa namlulu silah kullanıldığı düşünüldüğünde bu tip silahlarda yakın atış mesafesi olarak kabul edilen 40 cm dâhilinden, uzun namlulu silah kullanıldığı düşünüldüğünde bu tip silahlarda yakın atış mesafesi olarak kabul edilen 100 cm dâhilinden yapılmıştır.

viii. Tişörtün arka yüz sağ üst dış yan bölgesinde 0,8 cm çapında bir delik mevcuttur.

ix. Ölenden elde edilen beli lastikli pantolonun;

-Sol bacak ön yüz orta dış yan bölgesinde aynı doğrultuda ateşli silah ile husulü mümkün 0,6 cm çapında üç,

-Sol bacak ön yüz orta iç yan bölgesinde ateşli silah ile husulü mümkün 1,2x0,7 cm ebadında bir,

-Sol bacak ön yüz üst iç yan bölgesinde ateşli silah ile husulü mümkün 0,6 cm çapında bir,

-Sağ bacak ön yüz üst iç bölgesinde ateşli silah ile husulü mümkün 0,6 cm çapında bir,

-Sağ bacak ön yüz üst iç yan bölgesinde ateşli silah ile husulü mümkün 0,6 cm çapında bir,

-Sağ bacak ön yüz üst orta bölgesinde ateşli silah ile husulü mümkün 1,5x0,4 cm ebadında bir,

-Sağ bacak ön yüz üst dış yan bölgesinde ateşli silah ile husulü mümkün 0,8 cm çapında bir,

-Arka yüz sol bacak üst iç yan bölgesinde ateşli silah ile husulü mümkün 0,8 cm çapında bir,

-Arka yüz sağ bacak orta dış yan bölgesinde ateşli silah ile husulü mümkün 0,6 cm çapında bir,

-Arka yüz sağ bacak orta dış yan bölgesinde ateşli silah ile husulü mümkün 0,6 cm çapında bir,

-Arka yüz sağ bacak üst dış yan bölgesinde ateşli silah ile husulü mümkün 0,6 cm çapında bir,

-Arka yüz sağ bacak üst dış yan bölgesinde ateşli silah ile husulü mümkün 0,6 cm çapında bir olmak üzere toplam on dört delik mevcuttur. Sözü edilen deliklerde ve evresinde yanık ve kavruk görülmemiş, barut artıklarına da rastlanmamıştır. Bu nedenle söz konusu delikten hareketle atış mesafesini tayin etmek mümkün olmamıştır.

31. Balistik Şubenin 10/12/2015 tarihli raporunda olayın meydana geldiği daireye giren polislerden üçünün el svapları ile ölenin el ve bilek svaplarının inceleme için Kimya İhtisas Dairesine gönderildiği belirtilmiş ancak bu incelemenin yapılıp yapılmadığı tespit edilememiştir.

32. Cumhuriyet Başsavcılığı 30/12/2015-10/2/2016 tarihleri arasında dokuz polisin ifadesini almıştır. İfadesine başvurulanlardan altısının olay esnasında olayın meydana geldiği dairede, üçünün ise çevre güvenliğini sağlamakla görevli olduğu anlaşılmıştır. İfadesi alınanların sekizi TEM Şubede daha önce konuyla ilgili ifade veren polislerdir.

i. Olay günü çevre güvenliğini sağlamakla görevli olup daha önce TEM Şubede konuyla ilgili ifadesi iki kez alınan polisin verdiği ifade şöyledir:

“...Olay günü sabah saatlerinde bir adreste arama yapmak üzere görevlendirildik. Ben dış çevre güvenlikte binayı ve bina çevresinde görev alan personeli tam görecek şekilde pozisyon almıştım. Operasyon timi binanın dış kapısını açıp içeri girdi. Ben de dikkatle çevreyi gözetliyordum. Kısa bir süre sonra binanın camında birisini gördüm. Camı açtı, elinde silah vardı, bağırmaya başladı. Ben arkadaşlarımı camda silahlı birisi var diye uyardım. Camdaki kişi ... bağırıyordu. Aynı anda silahıyla binanın hemen önünde bulunan polis memurlarına doğru iki el ateş etti. Ben çıt çıt seslerini duydum. Ancak silah patlamadı. Tekrar doldur boşalt sesini duydum. Yine ateş etti ancak yine patlamadı. Diğer binalardan da bağırma seslerine uyanıp camlarını açan ve dışarıya bakanlar oldu. Biz onlara da dikkat edin içeri girin diyerek uyardım...”

ii. İfadesi alınanlardan çevre güvenliğini sağlamakla görevli iki polis de benzer yönde beyanda bulunmuştur.

iii. Olay anında G.C.nin dairesinde bulunan bir polisin verdiği ifade şöyledir:

“...Olayın meydana geldiği adreste bir erkek şüphelinin yakalanması için çalışma yapmak üzere gitmiştik. Usulüne göre çevre emniyetini sağladıktan sonra arama yapacağımız apartman dairesinin kapısını çaldık. Açan olmadı, içeriden yürüme tıkırtıları duyduk. Bunun üzerine kapıyı aç polis diye bağırdık. İçeriden 'kim o' sesi geldi. Israrla polis olduğumuzu, kapıyı açmalarını söyledik. Kapının deliğinden bakın polis olduğumuzu görürsünüz dedik, yine açılmadı. Kendimize ait kapı açma aletleriyle açmak için teşebbüs ettik. İçeriden bu sırada silah mekanizma sesi duydum. Ayrıca evde bir bayan şahsın başka bir şahsa yönelik 'Zeynep o silah nereden çıktı, bırak o silahı" şeklinde bağırdığını duydum. Diğer kadının da "kapıyı açma' diye bağırdığını duydum. Biz bütün bunlardan sonra kapıyı zorla açıp içeriye güvenli şekilde giriş yaptık. Evin değişik odalarında bayan ve erkek olmak üzere çok sayıda kişi olduğunu gördük. Girişe göre soldan ikinci oda da elinde silah bulunan camı açık yarısı içeride yarısı dışarı da olacak şekilde oturmuş bir bayanı gördük. Kendisine polis olduğumuzu söyleyip teslim olması için ikaz ettik. Bayan şüpheli teslim olmadığı gibi 'katil polisler, faşist polisler, teslim olmayacağım, sonuna kadar savaşacağım' diye slogan attı. Buna rağmen tekrar tekrar teslim ol sana bir zarar gelmeyecek diye kendisini ikna etmeye çalıştık. Başarılı olamayınca ev sahibi kadının şüpheliyi ikna etmesini istedik. Ev sahibi olan yaşlı kadın 'Zeynep o silahın sen de ne işi var, biz seni böyle tanımıyorduk, teslim ol' diyerek onu ikna etmeye çalıştı. Fakat şüpheli yine teslim olmadı. Bu şekilde teslim olması için yaptığımız müzakere yaklaşık 15 dakika kadar sürmüştür. Daha fazla da müzakere etmeye devam edecektik. Ancak şüpheli aniden dışarıda olan bacağını içeriye alıp elindeki silahı bize doğrulttu. Bunun üzerine etkisiz hale getirmek için bacaklarına doğru iki el ateş ettik. Fakat durmadı, teslim olmadı ve hareketine devam etti. Sonra bir iki el daha ateş ettik, yere hareketsiz şekilde yattığını görünce ambulans çağırdık. Hastaneye kaldırmak istedik, ancak kurtarılamadı. Benim kanaatim müzakere saatlerce de sürseydi, (ki namluyu bize doğrultmasaydı sürdürebilirdik) şüphelinin teslim olmaya niyeti yoktu. Bunu eylemlerinden ve attığı sloganlardan kesin olarak anladık. Yoksa maksadımız ölü değil canlı olarak yakalamaktı. Biz aslında böyle bir bayan şüpheliyi değil erkek bir şüpheliyi yakalamak için gitmiştik. Bu bayanın evde olduğunu bilmiyorduk..”

iv. İfadesi alınanlardan olay anında G.C.nin dairesinde bulunan diğer beş polis de olayı benzer şekilde anlatmıştır. Söz konusu anlatımlara göre uyarı maksadıyla ayaklarına ateş edilen G.Ö. sendelemiş fakat yere düşmemiş, silahını güvenlik güçlerine doğrultmaya devam etmiştir. Bunun üzerine güvenlik güçlerince açılan ateş sonucu vurulan G.Ö. yere düşmüştür.

33. Yürüttüğü soruşturma sonunda teslim olmamakta ısrar eden ve saldırıya geçen bir kişiye karşı yapılabilecek başka bir işlemin bulunmaması nedeniyle kolluk görevlilerinin yetki ve görev sınırlarını aşmadıkları sonucuna varan Cumhuriyet Başsavcılığı, hem kanunun emrinin yerine getirildiği hem de meşru savunma hakkının kullanıldığı gerekçesiyle başvurucunun yakının ölümüyle sonuçlanan olay hakkında kovuşturmaya yer olmadığına dair karar (kovuşturmasızlık kararı) vermiştir. Anılan kararın maddi olayın nasıl gerçekleştiği konusunda varılan sonuca ilişkin kısmı şöyledir:

“...

İstanbul C.Başsavcılığı'nın (Terör ve Örgütlü Suçlar Soruşturma Bürosunun) 2015/93908 sayılı soruşturma dosyasından arama kararı verilen [Y.V.] isimli şüphelinin saklandığı yönünde ihbar alınması üzerine ... adresine yeteri kadar kuvvetle gelen polisin gerekli çevre emniyetini aldıktan sonra dış kapıdan ziline bastığı, ancak kapının açılmaması üzerine kapı kanırtarak açıldığı ve içeri girildiği, daha sonra 5 numaralı daire önüne gelindiği, içeriden

evde kalanlardan birisi olan [K.C.nin] kapıya gelip dışarıdakilere 'kim o' diye bağırdığı, dışarıdan kapıyı aç polis dendiği, ancak kapının açılmadığı, bu eve aynı gece misafir olarak kalmak için gelen ve kendisini Zeynep olarak tanıtan [G.Ö.nün] 'kapıyı polise açmayın' dediği, fakat buna rağmen [K.C.nin] 'kapıyı açamıyorum, kırın' demesi üzerine polisin zorla kapıyı açıp içeri girdiği, bu sırada Zeynep ismini kullanan [G.Ö.nün] misafir olarak kaldığı odanın camını açıp bir ayağı dışarıda bir ayağı içeride olacak şekilde oturduğu ve eline tabanca aldığı, örgütsel slogan atmaya başladığı, ev sahibi olan [G.Ö.nün] kendisine 'Zeynep elindeki silahı bırak neden böyle birşey yapıyorsun bizi tehlikeye atıyorsun evde çocuk var hadi anneciğim bırak elindekini teslim ol, bizi neden zor durumda bırakıyorsun' dediği, hem ev sahibi [G.C.nin] hem de polisin o gece aynı evde kalan bütün aile fertlerinin duyacağı şekilde ve uzun süre yalvarırcasına teslim olması için kendisini ikna etmeye çalıştıkları, tüm ısrarlara rağmen [G.Ö.nün] dışarıda olan ayağını içeri çekip elindeki silahı polislere doğrultması üzerine 'evdeki ahaliye yada polislerden birisine zarar verme ihtimaline binaen' ateş edilerek etkisiz hale getirildiği, en kısa sürede 112 acil servis aranarak tedavisi için hastaneye kaldırılmak istendiği, ancak olay yerinde öldüğü anlaşılmıştır.

...”

34. Başvurucu vekili, müdafinin dosya içeriğini inceleme ve belgelerden örnek alma yetkisinin kısıtlanmasına karar verilmesi nedeniyle soruşturma dosyası örneğinin kendilerinde bulunmadığını belirterek soruşturma dosyası fotokopisinin ve polis tarafından arama anında kamerayla çekilen görüntülerin bir örneğinin kendilerine verilmesini istemiştir. Bu isteme ilişkin 12/5/2016 tarihli dilekçenin altına başvurucu vekili “CD'den ve dosyadan bir kısım fotokopi aldım.” notunu düşerek notun altını imzalamıştır. Bu belgeye istinaden Cumhuriyet Başsavcılığından arama işlemi sırasında polis tarafından yapılan kamera kaydının ve varsa olaya veya olay yeri incelemesine ilişkin olarak başvurucu vekiline teslim edilen diğer görüntü kayıtlarının bir örneği istenmiştir. Cumhuriyet Başsavcılığınca gönderilen CD'de kayıtlı görüntünün olay anına ilişkin olmadığı anlaşılmıştır.

35. Başvurucu; öz itibarıyla yaşam hakkının ihlal edildiğini, ölüm olayı hakkında yürütülen soruşturmanın etkisiz olduğunu, dosya içeriğini inceleme veya belgelerden örnek alma yetkisinin kısıtlanmasına karar verilmesi (gizlilik kararı) nedeniyle soruşturma evrakını inceleyemediğini, Cumhuriyet Başsavcılığının kamu davası açmak zorunda olduğunu belirterek vekili aracılığıyla kovuşturmasızlık kararına itiraz etmiştir.

36. Başvurucunun 12/5/2016 tarihinde kayda giren itirazı 23/5/2016 tarihinde Bakırköy 7. Sulh Ceza Hâkimliğince (Ceza Hâkimliği) reddedilmiş olup anılan karar başvurucu vekiline 3/6/2016 tarihinde tebliğ edilmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

37. İlgili hukuk için bkz. Aisha Fares, B. No: 2015/18701, 31/10/2018, §§ 42-47, 50-58.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

38. Mahkemenin 15/9/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

39. Başvurucu, öz itibarıyla polisin silah kullanma yetkisini aşarak kızını kasten öldürdüğünü ve bu olay hakkında etkili bir ceza soruşturması yürütülmediğini belirterek yaşam hakkının maddi ve usul boyutu ile kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini

ileri sürmüştür. Anılan iddiaları kapsamında başvurucu;

i. Kızına ait silahın tutukluk yaptığının polis tarafından bilinmesi nedeniyle kızının öldürülmeden ele geçirilmesinin mümkün olduğunu,

ii. Kızının canlı bomba olduğuna ve çatışma sırasında öldürüldüğüne dair açıklamalar yapmak suretiyle polisin delilleri karatmak istediğini,

iii. Cumhuriyet savcısıyla görüşme ve olay yeri incelemesine katılma konusunda vekilleri aracılığıyla yaptığı isteğin kabul edilmediğini,

iv. Soruşturmayı hangi Cumhuriyet savcısının yürüteceğine ancak dört ayda karar verilebildiğini ve bu süre zarfında verdiği 26/8/2015 tarihli dilekçedeki taleplerinin karşılanmadığını,

v. Soruşturmayı yürüten Cumhuriyet savcısının esasen kızının işlediği iddia edilen suçları soruşturduğunu, bu nedenle söz konusu Cumhuriyet savcısının tarafsız olamayacağını, kaldı ki kızının ölümüyle sonuçlanan operasyonu icra eden birimin kızının ölümüyle ilgili soruşturmada görev aldığını,

vi. Şüphelilerinin kimlik bilgilerinin dahi saptanmadığını,

vii. Gizlilik kararı nedeniyle kovuşturmasızlık kararına itiraz aşamasında dahi soruşturma evrakına erişemediğini,

viii. Anayasa Mahkemesinin Cemil Danışman (B. No: 2013/6319, 16/7/2014, §§ 108, 109) kararına göre Cumhuriyet savcısının somut olayda dava açmak zorunda olduğunu, dava açılmaması nedeniyle soruşturma kapsamında ifadesi alınan kişilere soru soramadığını,

ix. İfadesine başvurulan polislerin beyanları arasındaki çelişkiler ve Y.V. hakkında verilen arama kararının kanuna aykırı oluşu dikkate alınmadan karar verildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

40. Anayasa Mahkemesi olayların başvurucular tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun iddialarının özü, güvenlik güçlerinin haksız ve ölçüsüz güç kullanımı nedeniyle kızının öldüğüne ve bu olayla ilgili etkili bir ceza soruşturması yürütülmediğine ilişkindir. Bu sebeple başvurunun yaşam hakkının öldürmeme yükümlülüğüne ilişkin maddi boyutu ile etkili soruşturma yükümlülüğüne ilişkin usul boyutu kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

41. Anayasa'nın iddianın değerlendirilmesinde dayanak alınacak "Kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığı" kenar başlıklı 17. maddesinin birinci ve dördüncü fıkralarının ilgili kısmı şöyledir:

"Herkes, yaşama... hakkına sahiptir.

...

(Değişik: 7/5/2004-5170/3 md.; 21/1/2017-6771/16 md) Meşru müdafaa hali, yakalama ve tutuklama kararlarının yerine getirilmesi... sırasında silah kullanılmasına kanunun cevaz verdiği zorunlu durumlarda meydana gelen öldürme fiilleri, birinci fıkra hükmü dışındadır."

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.”

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

43. Başvurucu tarafından dile getirilen iddialar açıkça dayanaktan yoksun olmadığı gibi başvuruda başka bir kabul edilemezlik nedeni de bulunmamaktadır. Bu nedenle yaşam hakkının maddi ve usul boyutlarının ihlal edildiğine ilişkin iddiaların kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

a. Yaşam Hakkının Maddi Boyutu Yönünden

i. Genel İlkeler

44. Yaşam hakkını güvence altına alan Anayasa'nın 17. maddesi, devletin temel amaç ve görevlerini düzenleyen Anayasa'nın 5. maddesiyle birlikte değerlendirildiğinde devlete birtakım negatif ve pozitif yükümlülükler yükler (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, B. No: 2012/752, 17/9/2013, § 50).

45. Devletin negatif yükümlülüğü kapsamında kamusal bir yetkiyle güç kullanan görevlilerin, kasıtlı ve hukuka aykırı bir şekilde hiçbir bireyin yaşamına son vermeme yükümlülüğü bulunmaktadır (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 51). Anılan bu yükümlülük, hem kasıtlı öldürme hem de kasıt olmaksızın ölümle sonuçlanan güç kullanımı için geçerlidir (Cemil Danışman, § 44).

46. Öte yandan Anayasa’nın 17. maddesinin son fıkrasında “meşru müdafaa hali”, “yakalama ve tutuklama kararlarının yerine getirilmesi”, “bir tutuklu veya hükümlünün kaçmasının önlenmesi”, “bir ayaklanma veya isyanın bastırılması” veya “olağanüstü hallerde yetkili merciin verdiği emirlerin uygulanması” sırasında silah kullanılmasına kanunun cevaz verdiği zorunlu durumlarda yaşam hakkına yapılan müdahalenin hukuka uygun olduğu belirtilmiştir.

47. Anılan hüküm; temel hak ve hürriyetlerin özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasa'nın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabileceği ve bu sınırlamaların Anayasa'nın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve laik Cumhuriyet'in gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamayacağını ifade eden Anayasa'nın 13. maddesi ile birlikte düşünüldüğünde kamusal bir yetkiyle güç kullanan görevlilerin ancak Anayasa'da belirtilen amaçlara ulaşmak adına başka bir çarenin kalmadığı mutlak zorunlu durumlarda ve karşı karşıya kalınan güce nispeten ulaşılmak istenen amaç doğrultusunda orantılı bir biçimde silahlı güç kullanabilmelerine izin verildiği söylenebilecektir (Cemil Danışman, § 50).

48. Anayasa Mahkemesi, kamusal bir yetkiyle güç kullanan görevlilerin mutlak zorunlu durumlarda ve orantılı bir biçimde güç kullanıp kullanmadıklarını incelerken başlıca şu prensipleri nazara almaktadır:

i. Silahlı güç güç kullanımına ilişkin eylemler değerlendirilirken kamu gücünü kullanan görevlilerin eylemleri yanında söz konusu eylemlerin planlanması ve kontrolü dâhil olayın bütün aşamaları dikkate alınmalıdır (Nesrin Demir ve Diğerleri, B. No: 2014/5785,

29/9/2016, § 108). Ayrıca somut olayın hangi koşullarda gerçekleştiğinin ve nasıl bir seyir izlediği gözönünde bulundurulmalıdır (Cemil Danışman, § 57).

ii. Ölümle sonuçlanan olayın gerçekleşme şartlarının dikkate alınması, kendisine karşı güç kullanılan kişinin önceki eylemleri ile kendisinin yarattığı tehlike de hesaba katılmalıdır (Cemil Danışman, § 63).

49. Son olarak ifade etmek gerekir ki öldürücü gücün Anayasa'da belirtilen hâllerde ve başka şekilde müdahale olanağı kalmaması nedeniyle son çare olarak kullanılması zorunluluğu ve yaşam hakkının dokunulmaz niteliği, ölümle sonuçlanabilecek bir güç kullanımı söz konusu olduğunda bunun gerekliliğinin ve orantılılığının çok sıkı bir şekilde denetlenmesini gerektirir (İpek Deniz ve diğerleri, B. No: 2013/1595, 21/4/2015, § 117).

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

50. Başvuruya konu soruşturmadaki belgelerden ve başvuru formu ile eklerinden polisin aslında bir başka şahsı yakalamak için G.C.nin ikametinde arama yapmak istediği, bu maksatla G.C.nin dairesinin kapısını çaldığı anlaşılmaktadır (bkz. §§ 8, 9). Arama kararını icra edecek polisler, o sırada evde bulunanların konuşmalarından ve G.C. ile çevre güvenliğini sağlamakla görevli polislerin uyarılarından başvurucunun kızı G.Ö.nün elinde bir tabanca olduğunu öğrenmişlerdir. O sıralarda G.Ö. tabancasını çevre güvenliğini sağlayan polislere doğru ateşlemek istemiş ancak tabanca ateş almamıştır (bkz. §§ 10, 17, 18, 19, 27, 32). Daireye giren polisler, salondaki pencerenin pervazında duran ve elinde tabanca bulunan G.Ö.den teslim olmasını istemiş ancak G.Ö. bu isteği reddetmiştir. Bu husus başvurucu tarafından da inkâr edilmemiştir. Gerek polislerin gerekse de G.C.nin gayreti G.Ö.nün elindeki tabancayı bırakıp teslim olması konusunda yeterli olmamıştır. G.Ö.nün tahkir edici sözler sarf edip elindeki tabancayı kendilerine doğrulttuğunu gören polisler, ilk önce G.Ö.nün ayaklarına doğru ateş etmiştir. Ne var ki G.Ö. vurulmasına rağmen tabancasını polislere yöneltmeye devam etmiştir. Bunun üzerine polisler G.Ö.ye yeniden ateş etmiştir (bkz. §§ 10, 19, 32). Söz konusu olay çok kısa bir sürede gerçekleşmiştir. Öyle ki G.C. silah sesinden sonra yere düşme sesi geldiğini söylemiş; silah sesini Ç.H. “tırırırırırt” şeklinde tarif ederken N.C. söz konusu sesi “iki kere çok kısık patlama sesi”ne benzetmiştir (bkz. § 27). “G.Ö.nün infaz edildiği evden ilk görüntüler” ismiyle yayımlanan bir videodaki kadın olayı “Zeynep teslim ol! Zeynep teslim ol! Zeynep teslim ol! Zeynep atladı cama, silaha sarıldı. Pat pat pat...” şeklinde anlatmıştır (bkz. § 18). G.Ö.nün ölmediğinin tespiti üzerine polisler gerekli tıbbi tedavinin sağlanması için cankurtaran çağırmış ancak olay yerine gelen sağlık görevlileri G.Ö.nün vefat ettiğini belirlemiştir.

51. Arama kararının başka bir şahsa ilişkin olması, polisin teslim olması için G.Ö.yü ikna etmeye çalışması hatta bu konuda G.C.den yardım alması, polisin silahlı güç kullanımı sonrasında cankurtaran çağırması ve atış mesafesine ilişkin balistik incelemeler polislerin amacının G.Ö.yü öldürmek değil aksine sağ ele geçirmek olduğunu göstermektedir.

52. Başvurucu, kızının tabancasının tutukluluk yaptığını polislerin bildiğini ve polislerin kızını öldürmeden de ele geçirebileceğini iddia etmiştir. Ne var ki çevre güvenliğini sağlayan ve G.Ö.nün elinde tabanca olduğunu söyleyen polislerin arama kararının icrası için daireye giren polislere ateşlenmesine rağmen tabancanın patlamadığını söyleyip söylemedikleri soruşturma dosyasındaki belgelerden anlaşılamamakla birlikte G.Ö.nün tabancasının atışa engel mekanik bir arızasının bulunmadığı Balistik Şube tarafından tespit edilmiştir (bkz. § 30). Bu sebeple polislerin yaşamlarının tehlikede olduğuna samimi olarak inanmalarından şüphelenilmesini gerektirecek bir neden bulunmadığı ve olay esnasında

daire içinde bulunan ve kendilerine tabanca doğrultulan polislerden, olayın sıcak anında, tüm çabalara rağmen teslim olmayı reddeden G.Ö.nün tabancasını ateşlemeyeceğine veya ateşlemesine rağmen tabancanın patlamayacağına güvenerek hareketsiz kalmalarını ya da kendilerini korumak için bir şey yapmamalarını beklemenin olaydan kopuk soyut bir değerlendirme olacağı kabul edilmiştir. Aksi bir düşüncenin kabulü, görevini ifa eden polislere gerçekçi olmayan bir yük getirmek olduğu gibi kendilerinin ve başkalarının hayatını tehlikeye atmak anlamına gelebilir. Bu sebeple somut olayların koşullarına göre polislere karşı öldürücü niteliğe sahip tabanca kullanmaya tevessül eden G.Ö.ye karşı kullanılan silahlı gücün mutlak zorunlu bir durumda gerçekleştiği ve kullanılan silahlı gücün ortaya çıkan tehlikeye nispeten orantılı olduğu sonucuna varılmıştır.

53. Varılan sonuç da nazara alınarak Y.V. hakkında verilen arama kararının hukuka uygun olup olmadığı konusunda bir değerlendirme yapmaya gerek olmadığı değerlendirilmiştir.

54. Açıklanan gerekçelerle yaşam hakkının maddi boyutunun ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

b. Yaşam Hakkının Usul Boyutu Yönünden

i. Genel İlkeler

55. Devletin yaşam hakkı kapsamındaki pozitif yükümlülüklerinin usule ilişkin yönü, doğal olmayan her ölüm olayının sorumlularının belirlenmesini ve gerekiyorsa cezalandırılmasını sağlayabilecek etkili bir soruşturma yürütülmesini gerektirir. Yürütülecek bu soruşturmanın temel amacı yaşam hakkını koruyan hukukun etkili bir şekilde uygulanmasını, kamu görevlilerinin müdahalesiyle veya onların sorumlulukları altında meydana gelen ya da diğer bireylerin fiilleriyle gerçekleşen ölümler nedeniyle ilgililerin hesap vermelerini sağlamaktır (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 54).

56. Bununla birlikte etkili soruşturma yükümlülüğü bir sonuç yükümlülüğü değil, uygun araçların kullanılması yükümlülüğüdür. Anayasa'nın 17. maddesi başvuruculara üçüncü kişileri bir suç nedeniyle yargılatma ya da cezalandırma hakkı vermediği gibi devlete tüm yargılamaları mahkûmiyetle sonuçlandırma ödevi de yüklemez (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 56).

57. Şüpheli bir ölüm olayı hakkında yürütülen ceza soruşturmasının Anayasa’nın 17. maddesinin gerektirdiği etkinlikte olduğunun kabul edilebilmesi için;

-Kamu görevlilerinin güç kullanımı sonucu gerçekleşen ölümler yönünden soruşturma makamlarının olaya karışmış olabilecek kişilerden bağımsız olması (Cemil Danışman, § 96),

-Soruşturma makamlarının olaydan haberdar olur olmaz, resen harekete geçerek ölüm olayını aydınlatabilecek ve sorumluların belirlenmesini sağlayabilecek bütün delilleri tespit etmeleri (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 57),

-Soruşturma sürecinin kamu denetimine açık olması ve meşru menfaatlerini korumak için ölen kişinin yakınlarının soruşturma sürecine gerekli olduğu ölçüde katılabilmeleri (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 58),

-Soruşturmanın makul bir özen ve süratle yürütülmesi (Salih Akkuş, B. No: 2012/1017, 18/9/2013, § 30)

-Soruşturma makamlarınca olayın sebebinin objektif analizinin yapılması ve soruşturma sonucunda alınan kararın elde edilen tüm bulguların kapsamlı, nesnel ve tarafsız bir

analizine dayalı olması -olayda güç kullanımı var ise kararın ayrıca yaşam hakkına yönelik müdahalenin Anayasa'nın aradığı zorunlu bir durumdan kaynaklanan ölçülü bir müdahale olup olmadığına yönelik bir değerlendirme içermesi- (Cemil Danışman, § 99) gerekir.

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

(1) Soruşturma Makamlarının Resen ve Derhâl Harekete Geçmesi Yönünden

58. Olaydan hemen sonra durumdan haberdar edilen Cumhuriyet Başsavcılığı konuyla ilgili olarak derhâl bir soruşturma başlatmıştır. Bu nedenle soruşturma makamlarının resen ve derhâl harekete geçmesine ilişkin ilke yönünden başvuruya konu soruşturmada herhangi bir eksiklik görülmemiştir.

(2) Soruşturmanın Eksiksizliği (Ölüm Olayını Aydınlatabilecek ve Sorumluların Belirlenmesini Sağlayabilecek Bütün Delillerin Toplanması) Yönünden

59. Cumhuriyet savcısı olaydan hemen sonra olay yerini incelemiştir. Ölü muayene işlemi sıcağı sıcağına olay yerinde icra edilmiştir. Olay yeri uzman polislerce (OYİ görevlileri) incelenmiş ve delil olabilecek eşyalar muhafaza altına alınmıştır. Olay yerinin krokisi çizilip fotoğrafları çekilmiştir. Eksiksiz bir otopsi işlemi yapılmıştır. Olay yerinde bulunan kovan ve mermiler ile ölene ait tabanca ve fişekler, ölenin kıyafetleri ve olay anında silahlı güç kullanan polislere ait silahlar balistik yönden incelenmiştir. Olay anında dairede bulunan ve olayla ilgileri bulunmayan kişilerin, olay hakkında bilgisi olan Z.U.nun, gerek arama kararının icrası için olayın meydana geldiği daireye giren polislerin gerekse çevre güvenliğini sağlamakla görevli polislerin çoğunun ifadesi alınmıştır. Olay yerinde bulunan tabanca ve fişekler ile kaldırımda ve su arkında bulunan fişekler biyolojik incelemeye tabi tutulmuştur.

60. Bununla birlikte soruşturmaya ilişkin belgelerden olayın meydana geldiği daireye giren polislerden üçüne ait el svapları ile ölenin el ve bilek svaplarının incelendiğine ve ölenin parmak izlerinin tabanca üzerinde bulunup bulunmadığının araştırıldığına dair bir bilgi bulunmamaktadır. Hiç şüphesiz atış artığı ve parmak izi incelemeleri, silahlı güç kullanımının mutlak zorunlu bir durumda ve ortaya çıkan tehlikeye nazaran orantılı biçimde kullanılıp kullanılmadığının belirlenmesi için çok önemlidir. Ancak sözü edilen hususlar somut olayda soruşturmanın etkililiğini etkilememiştir. Zira somut olayda ölenin tabanca tuttuğuna ilişkin tarafsız tanık beyanları olduğu gibi polislerin silah kullandıkları ve ölenin tabancasının hiç patlamadığı tanık beyanlarıyla sabittir.

61. Başvurucu şüphelilerin kimlik bilgilerinin tespit edilmediğini ileri sürmüştür. Ancak hem Olay Tutanağı'nda imzası bulunan polislerin hem de beyanları alınan polis memurlarının sicil numaraları tutanaklarda yazılıdır. Dolayısıyla operasyonda görevli polislerin kimlik bilgileri belirlenebilir niteliktedir.

62. Başvurucu 26/8/2015 tarihli dilekçede yer alan taleplerinin karşılanmadığını iddia etmiştir, ancak söz konusu dilekçeyle talep edilen otopsi işlemi ile balistik incelemeler Adli Tıp Kurumuna yaptırılmış ve konuyla ilgili kolluk tutanakları soruşturma dosyasına getirtilmiştir. Ayrıca Cumhuriyet savcısı konuyla ilgili pek çok kişinin ifadesine başvurmuştur. Ayrıca unutulmamalıdır ki ölüm olayını çevreleyen koşulların tespiti ve varsa sorumluların tespitine engel olmadığı sürece Anayasa'nın 17. maddesi gereğince yürütülecek soruşturmalarda soruşturma makamlarının olayın gelişimine ve delillerin elde edilmesine ilişkin olarak ölen kişinin yakınlarının her türlü iddialarını ve taleplerini karşılama zorunluluğu bulunmamaktadır (benzer yöndeki değerlendirme için bkz. Yavuz

Durmuş ve diğerleri, B. No: 2013/6574, 16/12/2015, § 62). Somut başvuruda da soruşturmanın etkililiğine etki edecek niteliği haiz olup da toplanmayan bir delil tespit edilmemiştir. Bu sebeple soruşturmanın eksiksizliği yönünden de soruşturmada bir sorun bulunmadığı kanaatine varılmıştır.

(3) Soruşturmanın Bağımsızlığı

63. Başvurucu; soruşturmayı yürüten Cumhuriyet savcısının esasen kızının işlediği iddia edilen suçları soruşturduğunu, bu nedenle söz konusu Cumhuriyet savcısının tarafsız olamayacağını, kaldı ki kızının ölümüyle sonuçlanan operasyonu icra eden birimin kızının ölümüyle ilgili soruşturmada görev aldığını öne sürmüştür.

64. Cumhuriyet savcısının operasyonda görev alan polislerle ilişkisi yönünden herhangi bir iddianın ileri sürülmediği dikkate alındığında soruşturmayı yürüten Cumhuriyet savcısının salt başvurucunun kızının işlediği iddia edilen suçları soruşturması nedeniyle soruşturmanın bağımsız olmadığı söylenemez.

65. Öte yandan olayda güç kullanan polislerin -TEM Şubede görevli olmalarına rağmen- ifadeleri TEM Şubede görevli başka polislerce alınmıştır. Aynı şekilde olay hakkında bilgi sahibi olan kişilerin ilk ifadeleri de TEM Şubede alınmıştır. Bu husus soruşturmanın bağımsızlığını etkileyebilecek önemli bir eksikliktir (benzer yöndeki karar için bkz. Hidayet Enmek ve Eyüpsabri Tinaş, B. No: 2013/7907, 21/4/2016, § 101). Bununla birlikte bir soruşturmasının yeterince bağımsız olup olmadığı, soruşturmaya özel bütün koşullara ve soruşturmadaki unsurların ölümün koşullarını tespit etme ve sorumluları cezalandırma yeterliliğini riske atıp atmadığına, riske atıyorsa ne ölçüde riske attığına bağlıdır (benzer yöndeki değerlendirme için bkz. Mustafa Tunç ve Fecire Tunç [BD], B. No: 24014/05, 14/4/2015, §§ 223, 224).

66. Somut olayda, TEM Şubede ifadeleri alınan kişilerin tamamına yakınının (bir kişi hariç) ve TEM Şubede ifadesi alınmayan bir polisin Cumhuriyet Başsavcılığınca dinlendiği, alınan ifadelerin benzer mahiyette olduğu görülmüştür. Ayrıca olay yerini inceleyen polisler TEM Şubede görevli olmadığı gibi balistik ve biyolojik incelemeyi yapan kişiler ile ölü muayenesi ve otopsi işlemi sırasında görev alan hekimlerin olaya karışan kişilerle bağlantılı olduğuna dair bir bilgi mevcut değildir. Bu nedenle somut olayın koşullarında başvuruya konu soruşturmanın yeterince bağımsız olduğu değerlendirilmiştir.

(4) Ölenin Yakınlarının Meşru Menfaatlerini Korumak İçin Soruşturma Sürecine Yeterli Ölçüde Katılımı Yönünden

67. Başvurucu, vekillerinin Cumhuriyet savcısıyla görüşme ve olay yeri incelemesine katılma isteklerinin kabul edilmediğini ve gizlilik kararı nedeniyle kovuşturmasızlık kararına itiraz aşamasında dahi soruşturma evrakına erişemediklerini iddia etmiştir.

68. Evvela belirtmek gerekir ki olay yeri bağımsızlığından şüphe edilmesi için nesnel hiçbir neden bulunmayan Cumhuriyet savcısınca ve onun talimatları doğrultusunda TEM Şubede görevli olmayan uzman polislerce (OYİ görevlileri) incelenmiştir. Ayrıca Anayasa Mahkemesine başvurucu vekillerinin olay yerine incelemesine katılmak istediklerine ancak bu isteğin geri çevrildiğine ilişkin bir belge sunulmamıştır.

69. İkinci olarak gizlilik kararının müdafiye yönelik olduğu ve başvurucu vekilini kapsamadığı görülmüştür (bkz. § 26). Nitekim 12/5/2016 tarihinde soruşturma dosyasından örnek talep eden ve talebine ilişkin dilekçesinin altına CD'den ve dosyadan bir kısım

fotokopi aldığını not eden başvurucu vekili, gizlilik kararı nedeniyle soruşturmadaki bazı belgelerin örneğini almasına izin verilmediğinden söz etmemiştir (bkz. § 34).

70. İzah edilen nedenlerle soruşturma makamlarına soruşturmayla ilgili taleplerini iletebilen ve soruşturma dosyasından örnek alıp kovuşturmasızlık kararına itiraz etme imkânı bulan başvurucunun soruşturmaya yeterli ölçüde katılabildiği kanaatine varılmıştır.

(5) Soruşturmanın Makul Sürat ve Özenle Yürütülmesi Yönünden

71. Kendi aralarında veya meslektaşlarıyla anlaştıklarına ilişkin hiçbir delil olmasa da ifadelerini uyumlaştırmak için gizli anlaşma yapma riskini azaltacak şekilde uygun tedbirlerin alınmayarak ifadelerin belirli bir zamana yayılması soruşturmanın özensizliğine ve neticede soruşturmanın etkisizliğine neden olabilir (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Karataş ve diğerleri/Türkiye, B. No: 46820/09, 12/9/2017, § 76; kısmen benzer yöndeki değerlendirme için bkz. Ramsahai ve diğerleri/Hollanda, [BD], B. No: 52391/99, 15/5/2007, § 330).

72. Başvuruya konu soruşturmada bazı gecikmelerin yaşandığı gözlenmiştir. Olay 24/7/2015 tarihinde meydana gelmesine rağmen başvurucunun kızının ölümüyle sonuçlanan silahlı güç kullanımını gerçekleştiren polislerin ifadeleri ancak 1/8/2015-3/8/2015 tarihleri arasında alınabilmiş ve Cumhuriyet savcılarının aralarındaki iş bölümünü gerekçe gösterilerek yaklaşık iki ay süreyle olay hakkında bilgi sahibi olan kişilerle operasyonda görevli polislerin ifadelerinin alınması için hiçbir çaba gösterilmemiştir. Nitekim Cumhuriyet savcısı ifadelerine başvurduğu polisleri 30/12/2015-10/2/2016 tarihleri arasında dinleyebilmiştir.

73. Bununla birlikte olay yerinin Cumhuriyet savcısınca ve onun talimatları doğrultusunda TEM Şubede görevli olmayan uzman polislerce incelendiği, ölenin tabanca tuttuğuna ilişkin tarafsız tanık beyanlarının bulunduğu, soruşturmanın etkililiğine etki edecek niteliği haiz olup da toplanmayan bir delilin bulunmadığı ve soruşturmanın yaklaşık on ay gibi bir sürede nihayete erdirildiği dikkate alındığında sözü edilen gecikmelerin soruşturmanın etkisizliğine neden olmadığı kanaatine varmak gerekmiştir.

74. Açıklanan gerekçelerle başvuruya konu soruşturmanın -bütünü dikkate alındığında- makul sürat ve özenle yürütüldüğü sonucuna varılmıştır.

Celal Mümtaz AKINCI ve M. Emin KUZ bu görüşe katılmamışlardır.

(6) Soruşturma Makamlarınca Olayın Sebebinin Nesnel Analizinin Yapılması ve Kararın Toplanan Tüm Delillerin Kapsamlı, Nesnel ve Tarafsız Bir Analizine Dayanması (Nesnel Değerlendirme) Gerekliliği Yönünden

75. Başvurucu, Cumhuriyet savcısının dava açmak zorunda olduğunu belirterek dava açılmaması nedeniyle soruşturma aşamasında ifadesi alınan kişilere soru soramadığından yakınmıştır.

76. Başvuruya konu soruşturmadaki hiçbir unsur Cumhuriyet savcısının olayların sebebini araştırmadığına ve soruşturma aşamasında toplanan delillerin kapsamlı, nesnel ve tarafsız bir analizini yapmadığına işaret etmemektedir. Anayasa Mahkemesi de soruşturma kapsamında toplanan deliller ışığında yaşam hakkının maddi boyutunun ihlal edilmediği sonucuna varmıştır (bkz. § 54). Böyle bir durumda ve insan haklarına saygılı olan bir hukuk devletinde silah kullanımının mutlak zorunlu bir durumda ve ortaya çıkan tehlikeye nazaran ölçülü biçimde kullanıldığını, dolayısıyla silahlı güç kullanan polislerin eylemlerinin hukuka uygun olduğunu değerlendirerek kovuşturmasızlık kararını veren Cumhuriyet

Başsavcılığından eylemlerini hukuka uygun gördüğü kişiler hakkında kamu davasını açmasını beklemenin kabul edilebilir bir şey olmadığı değerlendirilmiştir.

(7) Sonuç

77. Yaşam hakkının usul boyutunun ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

Celal Mümtaz AKINCI ve M. Emin KUZ bu görüşe katılmamışlardır.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Yaşam hakkının maddi ve usul boyutlarının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

B. 1. Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkının maddi boyutunun İHLAL EDİLMEDİĞİNE OYBİRLİĞİYLE,

2. Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkının usul boyutunun İHLAL EDİLMEDİĞİNE Celal Mümtaz AKINCI ve M. Emin KUZ'un karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

C. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA,

D. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 15/9/2020 tarihinde karar verildi.

KARŞI OY GEREKÇESİ

1- Başvurucu, öz itibarıyla polisin silah kullanma yetkisini aşarak kızını kasten öldürdüğünü ve bu olay hakkında etkili bir ceza soruşturması yürütülmediğini belirterek, yaşam hakkının maddi ve usul boyutu ile kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2- Mahkememiz çoğunluğunca "Soruşturmanın makul sürat ve özenle yürütüldüğü" yaşam hakkının usul boyutu yönünden bir ihlal bulunmadığı sonucunu varılmış ise de, sunulan sebeplerle bu görüşe katılmak mümkün olmamıştır;

Başvuruya konu ölüm olayı 24/7/2015 tarihinde meydana gelmiş olmasına rağmen, ölümle sonuçlanan bir olayda silahlı güç kullanan polislerin ifadeleri 8 – 10 gün sonra, (01/8/2015 – 03/8/2015 tarihleri arasında) alınabilmiş, Cumhuriyet Savcısı ise polisleri 30/12/2015 – 10/2/2016 tarihleri arasında dinlemiş ve ifadelerini almıştır. Ölümle sonuçlanan bir olayda ifadelerin alınmasının geniş denilebilecek bir zaman dilimine ve sürece yayılması olayda görev yapan polislerin kendi aralarında ve meslektaşları arasında anlaştıklarına, dayanışma içinde olduklarına dair hiçbir delil ve iddia bulunmasa da gizli bir anlaşmayla ifadelerin uyumlaştırılması ihtimali göz önüne alındığında, ifadelerin seri bir şekilde alınması tedbirine başvurulmaması nedeniyle soruşturmanın özenli yürütülmesi anlamında şüphenin ve dolayısıyla da eksikliğin meydana gelmesi sonucunu doğurmuştur.

3- Ayrıca Cumhuriyet savcıları arasında arasındaki iş bölümü mazereti gerekçesiyle, yaklaşık iki ay süreyle olay hakkında bilgisi olan kişilerle operasyona katılan polislerin ifadelerinin alınması için çaba gösterilmemesi de soruşturmanın özenli yürütülmesini engelleyen bir eksikliğin olduğu algısına neden olmuştur.

Açıklanan nedenlerle soruşturmanın on aylık bir sürede sonuçlandırılması sebebiyle makul bir sürede yürütüldüğü değerlendirilse de makul bir titizlik ve özenle yürütülemediği kanaatinde olduğumdan, Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkının

usul boyutunun ihlal edilmediği yönündeki çoğunluk görüşüne katılmadım.

Üye Celal Mümtaz AKINCI

KARŞIOY GEREKÇESİ

Güvenlik kuvvetlerinin silahlı güç kullanımı sonucunda meydana gelen ölüm ve bu olay hakkında etkili bir ceza soruşturması yürütülmemesi sebebiyle yaşam hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkin başvuruda yaşam hakkının ihlal edilmediğine karar verilmiştir.

Çoğunluğun gerekçesinde; şüpheli bir ölüm olayı hakkında etkili bir ceza soruşturması yürütüldüğünün kabul edilebilmesi için gerekli şartlar sayılarak bunların gerçekleştiği, toplanmayan bir delil bulunmadığı gibi on ay gibi bir sürede tamamlanması sebebiyle soruşturmanın makul bir sürede ve özenle yürütülmediğinin de söylenemeyeceği, somut olayın koşullarında soruşturmanın bağımsız olduğunun değerlendirildiği, başvurucunun soruşturma sürecine yeterli ölçüde katılabildiği ve soruşturmadaki hiçbir unsurun Cumhuriyet savcısının olayın sebebini araştırmadığına ve soruşturma aşamasında toplanan delillerin kapsamlı, nesnel ve tarafsız bir analizini yapmadığına işaret etmediği belirtilerek, yaşam hakkının usul boyutunun da ihlal edilmediğine hükmedilmiştir.

Oysa kararda da belirtildiği üzere, 24/7/2015 tarihinde meydana gelen başvuru konusu olayda, silahlı güç kullanan polislerin ifadeleri 1/8/2015-3/8/2015 tarihlerinde alınabilmiş; Cumhuriyet savcısı ise ifadelerine başvurduğu polisleri 30/12/2015-10/2/2016 tarihleri arasında dinlemiştir. Bu sebeple, gerekli tedbirler alınmadan ifadelerin alınmasının zamana yayıldığı anlaşılan soruşturmanın özenli bir şekilde yürütüldüğünden söz edilemeyeceği gibi (emsal karar için bkz. Karataş ve diğerleri/Türkiye, B. No: 46820/09, 12/9/2017, § 76), Cumhuriyet savcılarının aralarındaki işbölümünü gerekçe göstererek yaklaşık iki ay boyunca, olay hakkında bilgisi olan kişilerin ve operasyonda görev yapan polislerin ifadelerinin alınması için hiçbir gayret göstermemeleri ve olaya şahit olan evsahibinin beyanı ile polis tutanağındaki anlatım farkının açıklanmaması veya giderilmemesi de soruşturmanın özenli bir şekilde yürütülmediğini ortaya koymaktadır.

Bu itibarla, soruşturmanın makul bir sürede tamamlanmadığı söylenemez ise de, makul bir özenle yürütülmediği ve yaşam hakkının usul boyutunun ihlal edildiği düşüncesiyle çoğunluğun aksi yöndeki kararına katılmıyorum.

Üye M. Emin KUZ

HEKMATULLAH KAMALOV VE DİĞERLERİ

B. No: 2017/5038 | Karar tarihi: 15.09.2020

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/5038

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

HEKMATULLAH KAMALOV VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/5038)

Karar Tarihi: 15/9/2020

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

M. Emin KUZ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Basri BAĞCI

Raportör : Sinan ARMAĞAN

Başvurucu : Hekmatullah KAMALOV ve diğerleri (bkz. ekli liste)

Vekili : Av. Sabri SAYAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; öldürülme veya kötü muameleye maruz kalma riski bulunan ülkeye sınır dışı etme kararı verilmesi ve geri gönderme merkezindeki tutulma koşulları nedenleriyle aile hayatına saygı hakkı ile kötü muamele yasağının, idari gözetim altında tutmanın hukuki olmaması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının, idari gözetim kararına itiraz kabul edildiği hâlde lehe vekâlet ücretine hükmedilmemesi nedeniyle de adil yargılanma ve mülkiyet haklarının 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 etme işleminin yürütmesinin tedbiren durdurulmasına karar verilmesini talep etmiştir.

4. Bir kısım başvuru dosyası hakkında Komisyonlarca, ileri sürülen iddialar ve ibraz edilen

belgeler itibarıyla -başvuruculaın yaşamlarına ya da maddi veya manevi bütünlüklerine yönelik ciddi bir tehlike altında olduklarının anlaşılamadığı değerlendirilerek- tedbir talebi incelenmek üzere Bölüme gönderilmemiştir.

5. Kalan diğer başvurularda ise Komisyonlarca tedbir talebinin Bölüm tarafından karara bağlanması gerekli görüldüğünden İçtüzük'ün 73. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca başvuruların tedbir ve kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir. Bu dosyalarda Bölümler tarafından ilk önce kısa süreli tedbir kararı verilmiş ise de başvuruculardan ve Göç İdaresi Genel Müdürlüğünden gelen bilgi ve belgelerin değerlendirilmesi neticesinde aynı gerekçeyle (bkz. § 4) başvuruculaın tedbir talepleri reddedilmiştir.

6. Başvuruculaın bir kısmı, bireysel başvuru harç ve masraflarını karşılama imkânlarının bulunmadığını belirterek adli yardım talebinde bulunmuştur.

7. Konularının aynı olması nedeniyle ekli listede numaraları belirtilen başvuruların 2017/5038 numaralı bireysel başvuru ile birleştirilmesine ve incelemenin bu dosya üzerinden yapılmasına karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

8. Başvuru formları ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ilgili olaylar özetle şöyledir:

9. Muhtelif ülkelerin vatandaşı olan başvurucular hakkında farklı tarihlerde 4/4/2013 tarihli ve 6458 sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu’nun 54. maddesi uyarınca ilgili valilikler tarafından sınır dışı etme kararı tesis edilmiş, ayrıca başvuruculaın bir kısmı idari gözetim altına alınarak geri gönderme merkezlerine konulmuştur.

10. Başvuruculaın bir kısmı 6458 sayılı Kanun'da 29/10/2016 tarihli ve 29872 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 3/10/2016 tarihli ve 676 sayılı Olağanüstü Hâl Kapsamında Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname (676 sayılı KHK) ile yapılan değişiklik sonrasında sınır dışı etme kararına karşı karşı etkili bir yol bulunmadığını belirterek doğrudan Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmuşlardır. Bununla birlikte diğer başvurucular sınır dışı etme işleminin iptali amacıyla ilgili idare mahkemelerinde dava açmıştır. Mahkemeler, başvurucular hakkında alınan sınır dışı etme kararının mevzuata uygun olduğunu belirterek davaların reddine kesin olarak karar vermiştir.

11. Başvuruculaın tümü, haklarında alınan sınır dışı etme kararının uygulanması hâlinde geri gönderilecekleri ülkede kötü muameleye maruz kalma tehlikesi altında bulunduklarını iddia etmiştir. Bunun yanında bazı başvurucular ise sınır dışı etme kararı alındıktan sonra hukuka aykırı olarak idari gözetim altında tutulduklarını, ayrıca tutuldukları merkezin fiziki koşullarının insan haysiyetine aykırı olduğunu belirtmişlerdir.

12. Karar tarihi itibarıyla tüm başvuruculaın tutuldukları geri gönderme merkezinden salıverildikleri anlaşılmaktadır.

13. Tüm başvurular otuz günlük yasal başvuru süresi içinde yapılmıştır.

IV. İLGİLİ HUKUK

14. 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.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

15. Mahkemenin 15/9/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adli Yardım Talepleri Yönünden

16. 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. Sınır Dışı Etme Kararı Nedeniyle Kötü Muamele Yasağının ve Aile Hayatına Saygı Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucuların İddiaları

17. Başvurucular; geri gönderilmeleri hâlinde siyasi görüşleri, dinî inançları veya etnik kökenleri nedeniyle kötü muameleye maruz kalacaklarını ayrıca aile bütünlüklerinin parçalanacağını ileri sürmüşlerdir.

2. 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 sınır dışı edilmeleri hâlinde yaşam haklarının ihlal edilebileceğine ilişkin iddiaları kötü muamele yasağı kapsamında değerlendirilmiştir.

19. 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 etmede veya ülkeden sınır dışı etmede 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., § 54).

20. Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında yaşama hakkının yanında maddi ve manevi varlığı koruma ve geliştirme hakkı da güvence altına alınmıştır. Aynı maddenin üçüncü fıkrasında ise kimseye işkence ve eziyet yapılamayacağı, kimsenin insan haysiyetiyle bağdaşmayan cezaya veya muameleye tabi tutulamayacağı hükmüne yer verilmiştir. Maddenin sistematiğinden de anlaşılacağı üzere birinci fıkrada genel olarak güvence altına alınan bireyin maddi ve manevi varlığı, üçüncü fıkrada kötü muamelelere karşı özel olarak korunmuştur (A.A. ve A.A., § 55).

21. Anılan maddede, devlete getirilen kötü muamelede bulunmama (negatif) yükümlülüğünün herhangi bir istisnasına yer verilmemiştir. Temel hak ve özgürlüklerin savaş, seferberlik, sıkıyönetim veya olağanüstü hâllerde kullanılmasının durdurulmasına imkân veren Anayasa'nın 15. maddesinde de maddi ve manevi varlığın bütünlüğüne dokunulamayacağı belirtilmiştir. Bu durum, kötü muamele yasağının mutlak nitelikte olduğunun açık göstergesidir (A.A. ve A.A., § 56).

22. Ancak bu yasakla korunan hakların gerçek anlamda güvence altına alındığından bahsedilebilmesi için devletin kötü muamelede bulunmaması yeterli değildir. Devletin aynı

zamanda bireyleri kendi görevlilerinin ve üçüncü kişilerin kötü muamele oluşturabilecek eylemlerine karşı da koruması gerekir (A.A. ve A.A., § 57).

23. Nitekim Anayasa'nın 5. maddesinde "insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmak" devletin temel amaç ve görevleri arasında sayılmıştır. Anayasa'nın 5. ve 17. maddeleri birlikte değerlendirildiğinde devletin bireyi işkence ve kötü muamele yasağına karşı koruma (pozitif) yükümlülüğünün de bulunduğu anlaşılmaktadır (A.A. ve A.A., § 58).

24. Anayasa'nın 5., 16. ve 17. maddeleri uluslararası hukuk ve özellikle de Türkiye'nin taraf olduğu Cenevre Sözleşmesi'nin ilgili hükümleri ile birlikte yorumlandığında devletin egemenlik yetkisi alanında olup gönderildikleri ülkede kötü muameleye maruz kalabilecek yabancıların da maddi ve manevi varlıklarına yönelik risklere karşı korunmalarının devletin pozitif yükümlülükleri arasında yer aldığının kabulü gerekir (A.A. ve A.A., § 59).

25. Anılan pozitif yükümlülük kapsamında sınır dışı edilecek kişiye ülkesinde karşılaşabileceği risklere karşı gerçek anlamda bir koruma sağlanabilmesi için bu kişiye sınır dışı kararına karşı etkili bir karşı çıkma imkânı tanınması gerekir. Aksi hâlde sınır dışı edildiğinde kötü muameleye maruz kalma riski altında olduğunu iddia eden ve bu iddiasını delillendirme konusunda devlete göre daha kısıtlı imkânlara sahip olan yabancıya gerçek anlamda bir koruma sağlanabildiğinden bahsetmek mümkün olmayacaktır (A.A. ve A.A., § 60).

26. Dolayısıyla kötü muameleye karşı koruma pozitif yükümlülüğünün -anılan yasağın koruduğu hakların doğası gereği- hakkında sınır dışı kararı verilen bir yabancıya iddialarını araştırtma ve bu kararı adil bir şekilde inceletme imkânı sağlayan usul güvencelerini de içerdiği kuşkusuzdur (A.A. ve A.A., § 61).

27. Bu çerçevede sınır dışı etme işlemi sonucunda yabancının gönderileceği ülkede kötü muamele yasağının ihlal edileceğinin iddia edilmesi hâlinde idari ve yargısal makamlar tarafından söz konusu ülkede gerçek bir ihlal riskinin bulunup bulunmadığı ayrıntılı şekilde araştırılmalıdır. Anılan usul güvencelerinin bir gereği olarak idari makamlar tarafından alınan sınır dışı kararlarının bağımsız bir yargı organı tarafından denetlenmesi, bu denetim süresince sınır dışı kararlarının icra edilmemesi ve yargılama sürecine tarafların etkili katılımının sağlanması gerekir (A.A. ve A.A., § 62).

28. Kötü muameleye karşı koruma yükümlülüğü, her sınır dışı işleminde yukarıda belirtilen şekilde bir araştırma yapılmasını gerektirmez. Bu yükümlülüğün ortaya çıkabilmesi için öncelikli olarak başvurucular tarafından savunulabilir (araştırılabilir/tartışılabilir/ araştırmaya değer/makul şüphe uyandıran) bir iddia ortaya konmalıdır. Bu doğrultuda başvurucular, geri gönderileceği ülkede var olduğunu iddia ettiği kötü muamele riskinin ne olduğunu makul şekilde açıklamalı; (varsa) bu iddiayı destekleyen bilgi ve belgeleri sunmalı; bu iddialar belirli bir ciddilik seviyesinde olmalıdır. Ancak savunulabilir iddianın ortaya konması somut olayın özelliğine göre farklılık gösterebileceğinden her olayda ayrıca değerlendirme yapılmalıdır (A.A. ve A.A., § 63).

29. 676 sayılı KHK değişikliği sonrasında doğrudan Anayasa Mahkemesine yapılan bireysel başvuru dosyalarında başvurucular iddialarını sunarken kendileriyle ilgili araştırmaya yapmaya yarar herhangi özel bir bilgi vermemiş, ülkelerinden ayrılmaya zorlayan şartlara ve ne gibi sorunlar yaşadıklarına dair somut açıklamalar yapmamış, (varsa) bunlara ilişkin belgeler ortaya koymamıştır. Diğer taraftan idare mahkemesinde açılan iptal davası

sonrasında yapılan başvurularda da başvurucuların adli makamlara iddiaları konusunda yeterli bir izahta bulunmadıkları ya da somut bilgi veya belgeler sunmadıkları görülmüştür. İdare mahkemelerinin yapmış oldukları değerlendirmelerden ve ulaştıkları sonuçlardan ayrılmayı gerektirir bir durum bulunmamaktadır.

30. Belirtmek gerekir ki bazı başvurucuların menşe ülkelerinde siyasi istikrarsızlık veya iç karışıklık nedeniyle insan hakları ihlalleri yaşandığı değerlendirilse dahi geri gönderilen ülkenin koşullarının kamu makamları tarafından resen araştırılması gerektiğine ilişkin kural, başvurucuların bu konuda açıklamada bulunma yükümlülüğünü ortadan kaldırmamaktadır (Yryskul Beishenaliev, B. No: 2016/7458, 20/4/2017, § 51).

31. Nitekim Anayasa Mahkemesi başvurucuların tedbir taleplerini değerlendirirken sınır dışı etme işlemi nedeniyle başvurucuların maddi veya manevi bütünlüklerinin bir tehlike altında bulunmadığını tespit etmiştir. Tedbir talebine ilişkin yapılan değerlendirmelerden sonra başvuru dosyalarının esasını etkileyip farklı bir karar vermeyi gerektirecek nitelikte yeni bilgi veya belgeler başvurucular tarafından sunulmuş değildir.

32. Öte yandan sınır dışı etme kararı nedeniyle aile birliğinin bozulacağını ileri süren başvurucular, ailelerinden neden ayrılmak zorunda kalacaklarını, diğer bir deyişle istedikleri takdirde kendileriyle birlikte ülkelerine dönebilecekleri anlaşılan aile fertlerinin neden ülkelerine geri gidemeyeceklerini inandırıcı bir izahla ortaya koyamadıkları görülmektedir (Peri Kırık, B. No: 2015/19795, 9/1/2019, § 26). Dolayısıyla bu konudaki iddialarının da savunulabilir olduğunu söyleyebilmek mümkün gözükmemektedir.

33. Açıklanan gerekçelerle başvurucuların iddialarının savunulabilir nitelikte olmadığı anlaşıldığından başvuruların açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

C. İdari Gözetim Kararına İlişkin İddialar Yönünden

1. Başvurucuların İddiaları

34. Bir kısım başvurucu; 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 etmiştir.

2. Değerlendirme

35. 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).

36. 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).

37. Başvurucuların geri gönderme merkezlerinden salıverildikleri görülmüştür. Bu durumda söz konusu başvurucuların geri gönderme merkezlerinde tutulmaları nedeniyle kötü muamele yasağı ile kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddiaları bakımından yukarıda açıklanan ilkelerden ayrılmayı gerektiren bir husus bulunmamaktadır.

38. Açıklanan gerekçelerle başvuruların bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

39. 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.

40. 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. Lehe Vekâlet Ücreti Hükmedilmediğine İlişkin İddia

1. Başvurucuların İddiaları

41. Bir kısım başvurucu, idari gözetim kararına itirazlarının sulh ceza hâkimliklerince kabul edilmesine rağmen lehlerine vekâlet ücretine hükmedilmemesi nedeniyle mülkiyet ve adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

42. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasında, anayasal açıdan önem taşımayan ve başvurucunun önemli bir zarara uğramadığı başvuruların esastan incelenmeksizin reddedilebileceği hüküm altına alınmıştır.

43. Anılan hükümle anayasal ve kişisel önemden yoksun başvuruların esastan incelenmemesine imkân tanıyan ek bir kabul edilebilirlik kriteri getirilmiştir. Dolayısıyla diğer tüm kabul edilebilirlik kriterlerini taşısa hatta esas hakkında incelemeye geçildiğinde ihlal kararı verilebilecek nitelikte olsa bile kanunda belirtilen nitelikteki bir başvuru kabul edilemez bulunabilecektir (K.V. [GK], B. No: 2014/2293, 1/12/2016, § 55).

44. Somut olayda başvurucular, Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi'ne göre lehlerine vekâlet ücretine hükmedilmesi gerektiğini ileri sürmüşlerdir. Başvurucuların iddialarının özü mahkemeye erişim ve mülkiyet haklarının ihlal edildiğine yönelik olup başvurucuların dile getirdiği şikâyetlere benzer şikâyetlerin Anayasa Mahkemesince daha önce incelendiği ve ilgili Anayasa kurallarının yorumlandığı anlaşılmaktadır.

45. Başvurucular açısından önem taşıyan husus, kesin nitelikteki kararla yararlarına bir miktar vekâlet ücreti takdir edilmemesidir. Takdir edilmeyen vekâlet ücreti nedeniyle başvuruculların içinde bulunduğu kişisel koşullara göre kendilerine ciddi anlamda zarar verdiği ve kendileri için ne denli önemli olduğu hususunda herhangi bir açıklamalarının olmadığı da gözetildiğinde önemli bir zarar olduğu kanaatine ulaşılamamıştır (benzer yöndeki bir değerlendirme için bkz. Daygınat Magomedzhamılova ve diğerleri, B. No: 2015/516, 20/3/2019, §§ 33-42).

46. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın yorumlanması ve uygulanması açısından önem taşımadığı gibi başvuruculların da önemli bir zarara uğramadığı sonucuna varıldığından anayasal ve kişisel önemden yoksun olduğu anlaşılan başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinde bulunan başvuruculların adli yardım taleplerinin KABULÜNE,

B. 1. Sınır dışı etme işleminden dolayı kötü muamele yasağının ve aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddiaların açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. İdari gözetim altında tutulmadan dolayı kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı ile kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

3. Lehe vekâlet ücreti hükmedilmediğine ilişkin iddianın anayasal ve kişisel önemden yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

C. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 339. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca adli yardım talebi kabul edilen başvuruculların yargılama giderlerini ödemekten TAMAMEN MUAF TUTULMALARINA,

D. Diğer başvurucular tarafından yapılan yargılama giderlerinin başvurucular üzerinde BIRAKILMASINA,

E. Kararın bir örneğinin bilgi için İçişleri Bakanlığı Göç İdaresi Genel Müdürlüğüne GÖNDERİLMESİNE 15/9/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

V.Ö.

B. No: 2017/14699 | Karar tarihi: 15.09.2020

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/14699

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

V.Ö. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/14699)

Karar Tarihi: 15/9/2020

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

M. Emin KUZ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Basri BAĞCI

Raportör : Zeynep KARAKOÇ DOĞANOĞLU

Başvurucu : V.Ö.

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilmesi üzerine disiplin cezası verilmesi nedeniyle masumiyet karinesinin; açılan davada mahkeme kararının yeterli gerekçeyi içermemesi nedeniyle gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 1/3/2017 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.

4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

5. Bölüm Başkanı tarafından başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık görüş bildirmemiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

7. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ilgili olaylar özetle şöyledir:

8. Başvurucu, Ankara Barosuna kayıtlı avukat olarak görev yapmaktadır. Daha önce başvurucuyla birlikte çalışan avukat, bürodaki payını düşük bedelle devretmesi için başvurucunun kendisine şantaj yaptığını iddia etmiştir.

9. Ankara 12. Asliye Ceza Mahkemesinin (Ceza Mahkemesi) 17/2/2009 tarihli kararıyla başvurucunun şantaj, özel belgeyi bozma, yok etme veya gizleme suçlarından yapılan yargılamasında eylemi sabit görülerek şantaj suçundan adli para cezası ile cezalandırılmasına; özel belgeyi gizleme, yok etme suçundan on ay hapis cezası ile cezalandırılmasına; her iki ceza için de hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına (HAGB) karar verilmiştir. Karar 13/4/2009 tarihinde kesinleşmiştir.

10. Başvurucu bu karara karşı kanun yararına bozma yoluna gidilmesini talep etmiş, ancak Adalet Bakanlığınca 4/3/2010 tarihinde istemi reddedilmiştir.

11. Başvurucunun eski ortağı avukatın (şikâyetçi) şikâyeti üzerine Ankara Barosu soruşturma başlatmıştır. Ankara Barosu Disiplin Kurulu, 24/6/2009 tarihli kararı ile başvurucu hakkında disiplin kurulunu bağlayıcı ve temyiz incelemesinden geçmiş bir kesin hükmün bulunmadığı belirtilerek ceza tayinine yer olmadığına karar vermiştir.

12. Şikâyetçi, Ankara Barosu Disiplin Kurulu kararına karşı 25/11/2010 tarihinde Türkiye Barolar Birliğine (TBB) itiraz etmiştir. TBB Disiplin Kurulunun 27/5/2011 tarihli kararıyla başvurucunun 22/7/2010 tarihli ve 6008 sayılı Kanun'un geçici 2. maddesinden yararlanmak için başvuruda bulunup bulunmadığı hususunun araştırılması için esasa geçilmeden karar bozulmuştur.

13. Ankara Barosu Disiplin Kurulu 6/11/2011 tarihli kararı ile de başvurucu hakkında aynı kararı vermiştir.

14. Şikâyetçinin anılan karara yaptığı itiraz üzerine bu defa TBB Disiplin Kurulu işin esasına geçerek 5/5/2012 tarihli kararıyla başvurucunun kınama cezası ile cezalandırılmasına karar vermiştir. Kararın gerekçesinde; başvurucunun özel yaşamında bile olsa avukatlık mesleğinin itibarını zedeleyecek nitelikteki şantaj, özel belgeyi bozma, yok etme veya gizleme suçunu işlemesinden ibaret eyleminin 19/3/1969 tarihli ve 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 34. ve 134. maddelerinin gönderimiyle TBB Meslek Kuralları'nın 4. maddesine aykırı olduğu belirtilerek 1136 sayılı Kanun'un 136. maddesinin birinci fıkrası uyarınca başvurucunun kınama cezası ile cezalandırılmasına karar verilmiştir.

15. Başvurucu tarafından TBB kararının iptali istemiyle Ankara 2. İdare Mahkemesinde (Mahkeme) dava açılmıştır.

16. Ankara 2. İdare Mahkemesinin 29/11/2013 tarihli kararı ile davanın reddine karar verilmiştir. Kararın gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"...davacının disiplin kovuşturmasına konu eylemi ile ilgili olarak Ankara 12. Asliye Ceza Mahkemesinin E:2008/578 esasında kayıtlı "Şantaj, özel belgeyi bozma, yok etme veya gizleme" suçundan dolayı açılmış olan kamu davası sonucunda Mahkemece 17.02.2009 tarihli K:2009/85 sayılı kararı ile davacının eylemi sabit görülerek şantaj suçundan adli para cezası ile cezalandırılmasına, özel belgeyi gizlemek, yok etmek suçundan 10 ay hapis cezası ile cezalandırılmasına, her iki ceza için de hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar

verildiği ve kararın 13.04.2009 tarihinde kesinleştiği görülmektedir.

Bu durumda, avukatlık unvanının gerektirdiği saygı ve güvene uygun biçimde davranmadığı, mesleğin itibarını zedeleyecek davranışta bulunduğu açık olan davacı hakkında Yasa ve Meslek Kuralları uyarınca kınama cezası verilmesine ilişkin işlemde hukuka aykırılık bulunmamaktadır..."

17. Ankara Bölge İdare Mahkemesi (Bölge İdare Mahkemesi) 4. Kurulunun 4/11/2015 tarihli kararı ile ilk derece mahkemesi kararının usule ve hukuka uygun olduğu, kararın bozulmasını gerektiren bir neden bulunmadığı gerekçesi ile itirazın reddine, hükmün onanmasına karar verilmiştir. Karar düzeltme istemi ise Bölge İdare Mahkemesi 12. İdari Dava Dairesinin 8/12/2016 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

18. Nihai karar 30/1/2017 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

19. Başvurucu 1/3/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

20. 1136 sayılı Kanun'un 34. maddesi şöyledir:

"Avukatlar, yüklendikleri görevleri bu görevin kutsallığına yakışır bir şekilde özen, doğruluk ve onur içinde yerine getirmek ve avukatlık unvanının gerektirdiği saygı ve güvene uygun biçimde davranmak ve Türkiye Barolar Birliğince belirlenen meslek kurallarına uymakla yükümlüdürler."

21. 1136 sayılı Kanun'un 134. maddesi şöyledir:

"Avukatlık onuruna, düzen ve gelenekleri ile meslek kurallarına uymayan eylem ve davranışlarda bulunanlarla, meslekî çalışmada görevlerini yapmayan veya görevinin gerektirdiği dürüstlüğe uygun şekilde davranmayanlar hakkında bu Kanunda yazılı disiplin cezaları uygulanır."

22. 1136 sayılı Kanun'un 136. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Bu yasanın avukatların hak ve ödevleri ilgili altıncı kısmında yazılı esaslara uymayanlar hakkında ilk defasında en az kınama, tekrarında, davranışın ağırlığına göre, para veya işten çıkarma cezası ..... uygulanır.

(...)"

23. 1136 sayılı Kanun'un 140. maddesi şöyledir:

"Avukat hakkında başlamış olan ceza kovuşturması, disiplin işlem ve kararlarının uygulanmasına engel olmaz.

(Değişik ikinci fıkra: 22/1/1986 - 3256/24 md.) Şu kadar ki, disiplin işlem ve kararına konu teşkil edecek bir eylemde bulunmuş olan avukat hakkında aynı eylemlerden dolayı ceza mahkemesinde dava açılmış ise, avukat hakkındaki disiplin kovuşturması, ceza davasının sonuna kadar bekletilir. Bu halde yönetim kurulunun isteği üzerine disiplin kurulu, avukatın işten yasaklanmasına yer olup olmadığı hakkında 153 ve 154 üncü maddeler uyarınca bir karar vermek zorundadır.

Eylemin işlenmemiş veya sanığı tarafından yapılmamış olması sebebiyle beraat hali müstesna, beraatle sonuçlanmış bir ceza davasının konusuna giren eylemlerden dolayı

disiplin kovuşturması, o eylemin ceza kanunları hükümlerinden ayrı olarak başlı başına disiplin kovuşturmasını gerektirir mahiyette olmasına bağlıdır.

Baro yönetim kurulları hükümlülükle sonuçlanan bir ceza davasının konusunu teşkil eden eylemlerden dolayı ayrıca disiplin kovuşturması açmak zorundadırlar. "

24. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 231. maddesinin beşinci fıkrası şöyledir:

"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."

25. TBB Meslek Kuralları'nın 4. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Avukat, mesleğin itibarını zedeleyecek her türlü tutum ve davranıştan kaçınmak zorundadır."

B. Uluslararası Hukuk

1. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi

26. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 6. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

"Bir suç ile itham edilen herkes, suçluluğu yasal olarak sabit oluncaya kadar masum sayılır."

2. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihadı

27. İlgili Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) içtihadı için bkz. D.E., B. No: 2014/11453, 9/1/2019, §§ 29-35.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

28. Mahkemenin 15/9/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

29. Başvurucu, sanık olduğu ceza yargılamasında HAGB'ye karar verilmiş olmasına ve 5271 sayılı Kanun'un 231. maddesinin beşinci fıkrasında "Hükmün açıklanmasının geri bırakılması, kurulan hükmün sanık hakkında bir hukukî sonuç doğurmamasını ifade eder" hükmü yer almasına rağmen hakkında mahkûmiyet hükmü kurulmuş gibi hareket edilerek, bir başka ifadeyle aynı fiil nedeniyle iki defa yargılanarak disiplin cezası verilmesinden şikâyetçi olmuştur. Başvurucu; Mahkemenin kararının disiplin cezasına ilişkin kararın tekrarı niteliğinde olduğunu, kesinleşmiş bir mahkûmiyet kararı bulunmadığı yolundaki iddiasının karar gerekçesinde karşılanmadığını ve gerekçenin yetersiz olduğunu, ayrıca kanun yolu incelemesinde verilen kararlarda sadece mahkeme kararının hukuka uygun bulunduğu ibaresine yer verildiğini belirterek gerekçeli karar hakkının da ihlal edildiğini iddia etmiştir.

B. Değerlendirme

30. 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."

31. Anayasa'nın "Suç ve cezalara ilişkin esaslar" kenar başlıklı 38. maddesinin dördüncü fıkrası şöyledir:

"Suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar, kimse suçlu sayılamaz."

32. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucular tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun adil yargılanma hakkıyla ilgili olarak ileri sürdüğü tüm iddiaların masumiyet karinesi kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

33. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrası ile 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 45. maddesinin (1) numaralı fıkrasına göre Anayasa Mahkemesine yapılan bir bireysel başvurunun esasının incelenebilmesi için kamu gücü tarafından müdahale edildiği iddia edilen hakkın Anayasa'da güvence altına alınmış olmasının yanı sıra Sözleşme ve Türkiye'nin taraf olduğu ek protokollerinin kapsamına da girmesi gerekir. Bir başka ifadeyle Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanı dışında kalan bir hak ihlali iddiasını içeren başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi mümkün değildir (Onurhan Solmaz, B. No: 2012/1049, 26/3/2013, § 18).

34. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında adil yargılanma hakkı güvence altına alınmıştır. 3/10/2001 tarihli ve 4709 sayılı Kanun'un Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasına adil yargılanma ibaresinin eklenmesine ilişkin 14. maddesinin gerekçesinde "değişiklikle Türkiye Cumhuriyeti'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerce de güvence altına alınmış olan adil yargılama hakkı[nın] metne dahil" edildiği belirtilmiştir. Dolayısıyla Anayasa'nın 36. maddesine söz konusu ibarenin eklenmesinin amacının Sözleşme'de düzenlenen adil yargılanma hakkını anayasal güvence altına almak olduğu anlaşılmaktadır (Yaşar Çoban [GK], B. No: 2014/6673, 25/7/2017, § 54). Bu itibarla Anayasa'da güvence altına alınan adil yargılanma hakkının kapsam ve içeriği belirlenirken Sözleşme'nin "Adil yargılanma hakkı" kenar başlıklı 6. maddesinin gözönünde bulundurulması gerekir (Onurhan Solmaz, § 22).

35. Sözleşme'nin 6. maddesinin (2) numaralı fıkrasında, bir suçla itham edilen herkesin suçluluğu yasal olarak sabit oluncaya kadar masum sayılacağı düzenlenmiştir. Masumiyet karinesi, Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkının bir unsuru olmakla beraber suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar kimsenin suçlu sayılamayacağı belirtilmek suretiyle Anayasa'nın 38. maddesinin dördüncü fıkrasında ayrıca düzenlenmiştir (Adem Hüseyinoğlu, B. No: 2014/3954, 15/2/2017, § 33).

36. Adil yargılanma hakkının bir unsuru olan masumiyet karinesinin sağladığı güvencenin iki boyutu bulunmaktadır. Güvencenin ilk boyutu kişi hakkındaki ceza yargılaması sonuçlanıncaya kadar geçen, bir başka ifadeyle kişinin ceza gerektiren bir suçla itham edildiği (suç isnadı altında olduğu) sürece ilişkin olup suçlu olduğuna dair hüküm tesis edilene kadar kişinin suçluluğu ve eylemleri hakkında erken açıklamalarda bulunulmasını yasaklar. Güvencenin bu boyutunun kapsamı sadece ceza yargılamasını yürüten mahkemeyle sınırlı değildir. Güvence aynı zamanda diğer tüm idari ve adli makamların da

işlem ve kararlarında, suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar kişinin suçlu olduğu yönünde ima ya da açıklamalarda bulunmamasını gerekli kılar. Dolayısıyla sadece suç isnadına konu ceza yargılaması kapsamında değil ceza yargılaması ile eş zamanlı olarak yürütülen diğer hukuki süreç ve yargılamalarda da (idari, hukuk, disiplin gibi) masumiyet karinesinin ihlali söz konusu olabilir (Galip Şahin, B. No: 2015/6075, 11/6/2018, § 39). Güvencenin ikinci boyutu ise ceza yargılaması sonucunda mahkûmiyet dışında bir hüküm kurulduğunda devreye girer ve daha sonraki yargılamalarda ceza gerektiren suçla ilgili olarak kişinin masumiyetinden şüphe duyulmamasını, kamu makamlarının toplum nezdinde kişinin suçlu olduğu izlenimini uyandıracak işlem ve uygulamalardan kaçınmasını gerektirir (Galip Şahin, § 40).

37. Masumiyet karinesine ilişkin anayasal güvencelerin harekete geçirilebilmesi için kural olarak kişinin suç isnadı altında bulunması gerekmektedir. Bununla birlikte masumiyet karinesinin ikinci boyutuna ilişkin güvencelerin uygulanabilmesi, kişinin hâlihazırda suç isnadı altında bulunmasını zorunlu kılmamaktadır. Ancak ceza yargılamasının sonuçlanmasından sonra başlayan veya ceza yargılaması henüz sonuçlanmadan başlasa bile ceza yargılamasının kesinleşmesinden sonra da devam eden medeni hak ve yükümlülüklere ilişkin yargılamalarda masumiyet karinesinin uygulanabilmesi için başvurucunun söz konusu medeni yargılama ile hakkında yürütülen ve sona eren ceza yargılaması arasında bağlantı bulunduğunu göstermesi gerekmektedir. Medeni hak yargılamasında, ceza yargılamasında verilen kararın sonucunun dikkate alındığı ve değerlendirildiği veya ceza dosyasında yer alan delillerin irdelendiği ya da başvurucunun hakkındaki suçlamayı doğuran olaylara dahli ile ilgili irdelemelerde bulunulduğu veyahut başvurucunun muhtemel suçluluğuyla ilgili yorum yapıldığı hâllerde söz konusu bağlantının var olduğu kabul edilebilir. Bununla birlikte hukuk yargılaması ile ceza yargılaması arasındaki bağlantının varlığına işaret eden olguların tüketme yoluyla sayılmasının mümkün olmadığı, bunların kararların verildiği yargılamaların türüne ve içeriğine göre değişebileceği kabul edilmelidir. Ancak bağlantının varlığı değerlendirilirken kararda kullanılan dilin kritik öneme sahip olacağı vurgulanmalıdır (benzer değerlendirmeler için bkz. S.M. [GK], B. No: 2016/6038, 20/6/2019, § 38).

38. Somut olayda başvurucu ceza yargılamasında yargılandığı suçlardan HAGB kararı verilmesine rağmen mahkeme kararında yer alan ifadelerin kendisinin suçlu olduğu inancına yol açtığından yakınmıştır. Dolayısıyla başvurucunun şikâyetinin masumiyet karinesinin ikinci boyutuna ilişkin olduğu anlaşılmaktadır. Mahkeme kararında başvurucu hakkında yürütülen ceza soruşturması kapsamındaki suçlamayla ilgili olarak değerlendirme yapıldığına işaret eden ibarelerin bulunduğu gözlemlenmektedir. Sözü edilen ibarelerin varlığı -herhangi bir ihlale yol açıp açmadıkları hususu aşağıda değerlendirilecek olmakla birlikte- idari yargılama ile ceza yargılaması arasında bağlantının bulunduğu sonucuna ulaşılması bakımından yeterli görülmüştür. Dolayısıyla masumiyet karinesinin ikinci boyutunun somut olayda uygulanabilir olduğu kanaatine varılmıştır.

39. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan masumiyet karinesinin ihlal edildiğine ilişkin başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

a. Genel İlkeler

40. Masumiyet karinesi, hakkında suç isnadı bulunan bir kişinin adil bir yargılama sonunda suçlu olduğuna dair kesin hüküm tesis edilene kadar masum sayılması gerektiğini ifade

etmekte ve hukuk devleti ilkesinin de bir gereğini oluşturmaktadır (AYM, E.2013/133, K.2013/169, 26/12/2013). Anılan karine, kişinin suç işlediğine dair kesinleşmiş bir yargı kararı olmadan suçlu olarak kabul edilmemesini güvence altına almaktadır. Ayrıca hiç kimse, suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar yargılama makamları ve kamu otoriteleri tarafından suçlu olarak nitelendirilemez; suçlu muamelesine tabi tutulamaz (Kürşat Eyol, B. No: 2012/665, 13/6/2013, § 26).

41. Bununla birlikte Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan masumiyet karinesi, ceza soruşturmasıyla eş zamanlı olarak kişi hakkında disiplin soruşturması yürütülmesine engel teşkil etmediği gibi hakkındaki ceza soruşturmasının kovuşturmaya yer olmadığı, beraat, düşme gibi mahkûmiyet dışındaki bir hüküm ile sonuçlanması kişiye disiplin yaptırımı uygulanmasına veya bu kişinin başka türlü sorumluluğuna gidilmesine de mâni oluşturmaz (benzer yöndeki değerlendirme için bkz. M.E.T., B. No: 2014/11920, 3/7/2018, § 61).

42. Bu bağlamda beraat eden ya da hakkında HAGB kararı verilen kişi aleyhine disiplin soruşturması başlatılması ve kişiye disiplin cezası uygulanması -disiplin cezası ne kadar ağır olursa olsun- kişinin suçlu ilan edildiği hükmüne varılabilmesi için yeterli değildir. Aynı şekilde ceza yargılamasındaki delillerin disiplin soruşturmasında kullanılması da kendi başına masumiyet karinesini ihlal etmez. Aksi takdirde beraat kararına, mağdurların haksız fiil ve benzeri hukuki sebeplere dayanarak zararlarını gidermek için tazminat davası açma hakkını, idarenin de idari düzeni sağlamak için disiplin cezası ve diğer idari tedbirleri uygulama yetkisini ortadan kaldıracak şekilde arzulanandan öte bir anlam yüklenmiş olur. Bu durum beraat eden kişi lehine amacından saptırılmış bir keyfîliğe yol açar. Aynı şekilde bu yaklaşım, beraat eden kişiye kendi fiilinin tazminat hukuku ile idare hukukuna ilişkin sonuçlarından da kaçınma avantajı sağlar. Anayasa'nın 36. maddesi veya başka herhangi bir maddesi masumiyet karinesinin bu şekildeki bir yorumuna geçerlilik sağlamamaktadır.

43. Ceza muhakemesi hukuku ve disiplin hukuku farklı kural ve ilkelere tabi disiplinlerdir. Disiplin hukuku kurumun iç düzenini korumayı amaçlayan ve bunun için kamu görevlilerinin mevzuata, çalışma düzenine, hizmetin gereklerine aykırı fiillerine yönelik olarak uygulanacak yaptırımları ve bu yaptırımların uygulanmasındaki usul ve esasları düzenleyen bir hukuk alanıdır. Bazı hâllerde ise kamu görevlisinin fiili ceza hukuku kapsamında suç tanımına uymasının yanı sıra disiplin hukuku yönünden de sorumluluk gerektiren bir mahiyet taşıyabilir (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Özcan Pektaş, B. No: 2013/6879, 2/12/2015, § 25; Kürşat Eyol, § 30).

44. Cezai sorumluluğunun bulunmadığı tespit edilmiş veya ceza sorumluluğu ortadan kalkmış olsa dahi aynı olaylar nedeniyle -daha hafif bir ispat külfeti temelinde- kişi hakkında başka tür bir sorumluluğun tesis edilmesinin önünde bir engel bulunmamaktadır. Bu bağlamda ceza yargılamasına konu maddi olay ve olguların disiplin hukuku esasları çerçevesinde diğer kamu makamlarınca (idari/adli) ayrıca değerlendirilmesi ve bu değerlendirme sonucunda ulaşılacak kanaate göre işlem/karar tesis edilmesi mümkündür (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Özcan Pektaş, § 25; Kürşat Eyol, § 30, Galip Şahin, § 48).

45. Adli ve idari makamların kendi görev sınırlarını aşarak kişiyi suçlu ilan etmesi veya bu bağlamda birtakım çıkarımlarda bulunması masumiyet karinesinin ihlaline yol açabilir. Masumiyet karinesi kapsamındaki güvencelerin sağlanıp sağlanmadığının tespiti yapılırken ise kararın gerekçesinin bir bütün olarak değerlendirilmesi gerekir (Galip Şahin, § 48; M.I.,

B. No: 2012/1268, 30/12/2014, § 50). Bu kapsamda karar vericilerin kullandıkları dil kritik önem taşır (Mustafa Kıvrak, B. No: 2013/3175, 20/2/2014, § 36). Kamu makamlarının işlem ya da kararlarında belirttikleri gerekçeler veya kullandıkları dil nedeniyle bireye cezai sorumluluk yüklememeleri, ceza mahkemeleri tarafından suçlu bulunmamış bireyin masumiyeti üzerine gölge düşürülmesine sebebiyet vermemeleri gerekmektedir (Galip Şahin, § 47).

46. İdari makamlarca veya mahkemelerce salt bir kimsenin suç isnadı altında olduğunun ifade edilmesi masumiyet karinesini zedelemez. Bu bakımdan kişinin suç isnadı altında olduğunun belirtilmesi ile hakkında kesinleşmiş bir mahkûmiyet kararı bulunmadığı hâlde onun mahkûm olduğunun kesin bir dille ifade edilmesi veya bu yönde kanat oluşmasına yol açacak nitelikte açıklamalarda bulunulması arasındaki ayrıma özen gösterilmelidir. İkincisi masumiyet karinesinin ihlaline yol açarken ilki kural olarak masumiyet karinesi yönünden bir sakıncaya neden olmayabilir.

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

47. Avukat olan başvurucunun somut olayda ortağına şantaj yaptığı, özel belgeyi bozduğu, yok ettiği veya gizlediği iddialarıyla ilgili olarak hakkında eş zamanlı bir şekilde hem ceza soruşturması hem de disiplin soruşturması başlatılmıştır. Ceza soruşturması kapsamında başvurucu şantaj, özel belgeyi bozma, yok etme veya gizleme suçlarını işlemekle itham edilmiştir. Disiplin soruşturmasında ise 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 34. ve 134. maddeleri ile TBB Meslek Kuralları'nın 4. maddesinde yer alan düzenlemeye dayanılarak 1136 sayılı Kanun'un 136. maddesinin birinci fıkrası uyarınca başvurucunun kınama cezası ile cezalandırılmasına karar verilmiştir.

48. Buna karşılık disiplin makamlarını başvurucunun 1136 sayılı Kanun'un 34. ve 134. maddelerinin gönderimiyle TBB Meslek Kuralları'nın 4. maddesini ihlal ettiği sonucuna götüren olgu, ortağına şantaj yaptığı, özel belgeyi bozduğu, yok ettiği veya gizlediği iddiasıdır. Söz konusu fiiller, ceza yargılamasındaki suçlamaların da dayanağını oluşturmaktadır.

49. Disiplin suçuna ve ceza yargılamasına konu eylemlerin aynı olduğu hâllerde disiplin soruşturmasıyla ilgili uyuşmazlıklara bakan idari mahkemelerin fiilin sübutuyla ilgili olarak ceza mahkemesinin ulaştığı kanaate saygı göstermesi, bunu sorgulayacak ifadeler kullanmaması beklenir. Aksi takdirde kişinin ceza mahkemesinde beraat etmiş olmasının ya da hakkında HAGB kararı verilmiş olmasının bir anlamı kalmaz.

50. Kuşkusuz soruşturma makamları başvurucunun ortağına şantaj yaptığı, özel belgeyi bozduğu, yok ettiği veya gizlediği olgusu dışındaki fiillerle ilgili olarak değerlendirme yapma serbestisine sahiptir. Çünkü Ceza Mahkemesinde yargılama konusu olan fiil şantaj, özel belgeyi bozma, yok etme veya gizlemeden ibarettir. Masumiyet karinesi, aynı olay kapsamında bile olsa ceza soruşturmasına konu suçun kurucu unsurunu oluşturmayan fiillerle ilgili olarak idari makamların değerlendirme yapmasını engellememektedir. "Genel İlkeler" bölümünde belirtildiği üzere disiplin yaptırımına bağlanan haksızlıklar ceza hukukundakilere kıyasla daha hafif bir ispat külfeti gerektirebilmektedir. Dahası disiplin hukukundaki haksızlıkların ispatında karinelerden yararlanılması hususunda ceza hukukundaki kadar yasaklayıcı kurallar söz konusu değildir. Bu itibarla disiplin hukukundaki bir haksızlık ile ceza hukuku alanındaki haksızlığın kurucu unsurlarının aynı olduğu hâllerde idarenin, kurucu unsurları ceza hukukundaki ile aynı olmayan başka bir haksızlık temelinde disiplin cezası uygulamasına herhangi bir mâni bulunmamaktadır.

51. Somut olayda Mahkeme disiplin hukuku bağlamında ayrıca bir değerlendirme yapmamış, gerekçesinde ceza mahkemesinin suçun sübutuyla ilgili değerlendirmesini esas almıştır. Mahkeme, ceza mahkemesi kararında ulaşılan sonucu tartışmaya açmanın yanında kararı okuyanlarda başvurucunun şantaj, özel belgeyi bozma, yok etme veya gizleme suçlarını işlediği izleniminin oluşmasına sebebiyet vermiştir. Bu durumda, HAGB kararı anlamsız hâle gelmiş ve başvurucunun masumiyetine gölge düşürülmüştür. Dolayısıyla masumiyet karinesinin ikinci boyutu ihlal edilmiştir.

52. Netice itibarıyla Mahkemenin esas hakkındaki kararında kullandığı ifadeler nedeniyle de masumiyet karinesinin ikinci boyutunun ihlal edildiği kanaatine varılmıştır.

53. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 36. ve 38. maddelerinde güvence altına alınan masumiyet karinesinin ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

Kadir ÖZKAYA ve Basri BAĞCI bu görüşe katılmamışlardır.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

54. 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Esas inceleme sonunda, başvurucunun hakkının ihlal edildiğine ya da edilmediğine karar verilir. İhlal kararı verilmesi hâlinde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilir…

(2) Tespit edilen ihlal bir mahkeme kararından kaynaklanmışsa, ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere dosya ilgili mahkemeye gönderilir. Yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmayan hâllerde başvurucu lehine tazminata hükmedilebilir veya genel mahkemelerde dava açılması yolu gösterilebilir. Yeniden yargılama yapmakla yükümlü mahkeme, Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında açıkladığı ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde mümkünse dosya üzerinden karar verir."

55. Başvurucu, ihlalin tespit edilmesi ve yargılamanın yenilenmesine hükmedilmesi talebinde bulunmuştur.

56. Anayasa Mahkemesinin Mehmet Doğan kararında ihlal sonucuna varıldığında ihlalin nasıl ortadan kaldırılacağı hususunda genel ilkeler belirlenmiştir (B. No: 2014/8875, 7/6/2018, [GK]). Mahkeme diğer bir kararında ise bu ilkelerle birlikte ihlal kararının yerine getirilmemesinin sonuçlarına da değinmiş ve bu durumun ihlalin devamı anlamına geleceği gibi ilgili hakkın ikinci kez ihlal edilmesiyle sonuçlanacağına da işaret etmiştir (Aligül Alkaya ve diğerleri (2), B. No: 2016/12506, 7/11/2019).

57. Bireysel başvuru kapsamında bir temel hakkın ihlal edildiğine karar verildiği takdirde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırıldığından söz edilebilmesi için temel kural mümkün olduğunca eski hâle getirmenin yani ihlalden önceki duruma dönülmesinin sağlanmasıdır. Bunun için ise öncelikle ihlalin kaynağı belirlenerek devam eden ihlalin durdurulması, ihlale neden olan karar veya işlemin ve bunların yol açtığı sonuçların ortadan kaldırılması, varsa ihlalin sebep olduğu maddi ve manevi zararların giderilmesi, ayrıca bu bağlamda uygun görülen diğer tedbirlerin alınması gerekmektedir (Mehmet Doğan, §§ 55, 57).

58. İhlalin mahkeme kararından kaynaklandığı veya mahkemenin ihlali gideremediği durumlarda Anayasa Mahkemesi, 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası ile İçtüzük'ün 79. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi uyarınca, ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere kararın bir

örneğinin ilgili mahkemeye gönderilmesine hükmeder. Anılan yasal düzenleme, usul hukukundaki benzer hukuki kurumlardan farklı olarak, ihlali ortadan kaldırmak amacıyla yeniden yargılama sonucunu doğuran ve bireysel başvuruya özgülenen bir giderim yolunu öngörmektedir. Bu nedenle Anayasa Mahkemesi tarafından ihlal kararına bağlı olarak yeniden yargılama kararı verildiğinde, usul hukukundaki yargılamanın yenilenmesi kurumundan farklı olarak ilgili mahkemenin yeniden yargılama sebebinin varlığını kabul hususunda herhangi bir takdir yetkisi bulunmamaktadır. Dolayısıyla böyle bir karar kendisine ulaşan mahkemenin yasal yükümlülüğü, ilgilinin talebini beklemeksizin Anayasa Mahkemesinin ihlal kararı nedeniyle yeniden yargılama kararı vererek devam eden ihlalin sonuçlarını gidermek üzere gereken işlemleri yerine getirmektir (Mehmet Doğan, §§ 58-59; Aligül Alkaya ve diğerleri (2), §§ 57-59, 66-67).

59. İncelenen başvuruda, Mahkemenin kararında kullandığı dile özen göstermemesi nedeniyle masumiyet karinesinin ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır. Dolayısıyla ihlalin Mahkeme kararından kaynaklandığı anlaşılmıştır.

60. Bu durumda masumiyet karinesinin ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Yapılacak yeniden yargılama ise bireysel başvuruya özgü düzenleme içeren 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda yapılması gereken iş yeniden yargılama kararı verilerek Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar verilmesinden ibarettir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere Ankara 2. İdare Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekmektedir.

61. İşbu ihlal kararının başvurucu tarafından açılan davaların esasıyla ilgili herhangi bir değerlendirme içermediği vurgulanmalıdır. Anayasa Mahkemesinin yukarıda belirttiği ihlal gerekçelerini de gözeterek ve söz konusu işlemlerle ilgili olarak yeniden bir değerlendirme yaparak gereken kararı vermek Ankara 2. İdare Mahkemesinin takdirindedir.

62. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 257,50 TL harçtan yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Masumiyet karinesinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

B. Anayasa’nın 36. maddesinin birinci ve 38. maddesinin dördüncü fıkralarında güvence altına alınan masumiyet karinesinin İHLAL EDİLDİĞİNE Kadir ÖZKAYA ve Basri BAĞCI'nın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

C. Kararın bir örneğinin masumiyet karinesinin ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Ankara 2. İdare Mahkemesine (E.2012/1450, K.2013/1789) GÖNDERİLMESİNE,

D. 257,50 TL harçtan oluşan yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

E. Ödemenin, kararın tebliğini takiben başvurucunun Hazine ve Maliye Bakanlığına başvuru tarihinden itibaren dört ay içinde yapılmasına, ödemede gecikme olması hâlinde bu sürenin sona erdiği tarihten ödeme tarihine kadar geçen süre için yasal FAİZ UYGULANMASINA,

F. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 15/9/2020 tarihinde karar verildi.

KARŞI OY

Mahkememiz çoğunluğunca, aynı büroda birlikte çalıştıkları avukata bürodaki payını düşük bedelle devretmesi için şantaj yaptığından bahisle başvurucu hakkında Türkiye Barolar Birliği Disiplin Kurulu'nca tesis edilen kınama cezasının iptali istemiyle açılan davanın reddedilmesi üzerine yapılan başvuruda, derece Mahkemelerince disiplin hukuku bağlamında ayrıca bir değerlendirme yapılmadığı, gerekçelerinde ceza mahkemesinin suçun sübutuyla ilgili değerlendirmesini esas aldıkları, böylece kararı okuyanlarda başvurucunun şantaj, özel belgeyi bozma, yok etme veya gizleme suçlarını işlediği izleniminin oluşmasına sebebiyet verdikleri, böylece ceza yargılamasında başvurucu hakkında verilen HAGB kararının anlamsız hâle gelmesine neden oldukları gerekçesiyle başvurucu bakımından masumiyet karinesinin ikinci boyutunun ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır.

Mahkememiz çoğunluğunca ulaşılan bu sonuca aşağıda açıklanan nedenlerle tarafımızca iştirak edilememiştir.

Somut olayda avukatlık bürosunun ortağı olan başvurucunun, diğer ortağı avukatın bürodaki payını daha düşük bir bedelle devretmesi için ona yönelik eylemlerinden dolayı yargılandığı davada, Ankara 12. Asliye Ceza Mahkemesinin 17.01.2009 tarihli kararıyla iddia konusu olaylar sabit görülmek suretiyle şantaj ve özel belgeyi yok etmek suçlarından verilen para ve hapis cezalarının hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararına konu edildiği anlaşılmaktadır.

Avukat olan başvurucu hakkında, Türkiye Barolar Birliği Disiplin Kurulu tarafından yürütülen disiplin soruşturmasında, ceza yargılamasına konu olan ve hükmün açıklanmasının geri bırakılması (HAGB) kararına bağlanan eylemler gerekçe gösterilmek suretiyle, 1136 sayılı Avukatlık Kanununun 136/1. maddesi gereğince kınama cezasıyla tecziyesine hükmedilmiştir.

Söz konusu işlemin iptali istemiyle Ankara 2. İdare Mahkemesinde açılan davada HAGB işlemine konu olan ceza yargılamasında davacının eyleminin sabit görülmesi gerekçe gösterilerek iptali istenen işlemde hukuka aykırılık bulunmadığına kararı verilmiştir. Kanun yolu incelemesinde de Ankara Bölge İdare Mahkemesi 4. Kurulu, ilk derece mahkemesinin kararının bozulmasını gerektiren bir neden bulunmadığından bahisle hükmün onanmasına karar vermiş ve müteakip karar düzeltme talebini de reddetmiştir.

Başvurucunun müracaatının özünü, hakkında verilen HAGB kararına bağlı olarak ertelenen hükmün aleyhine hukuki bir sonuç doğurmaması gerektiği iddiası oluşturmaktadır.

Niteliği itibariyle ceza hukukuna ilişin bir kurum olan masumiyet karinesi, Anayasanın 15/2. maddesinde mutlak bir hak olarak düzenlenmesine rağmen Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde bu vasıfta kabul edilmemektedir.

İki yönü ile uygulamaya tabi olduğu kabul edilen karinenin ilk yönü, suçluluğu mahkeme kararıyla sabit olana kadar kişinin suçlu sayılmamasını; ikinci yönü de hakkındaki yargılamanın beraatla sonuçlanması halinde kişiyi suçlu gösterecek hareketlerden kaçınılmasını gerekli kılmaktadır.

HAGB kararı verilen durumlarda masumiyet karinesine ne şekilde dikkat edileceği ve disiplin cezası kararı verilmesi esnasında bu karinenin rolünün ne olacağı başvuruya konu

edilen olayın hukuken tartışılması gereken boyutunu oluşturmaktadır.

İlk olarak Anglo-Sakson hukukunda görülen bu kurum, 1950'li yıllardan itibaren kıta Avrupa'sında uygulanmaya başlanmıştır (AYM. E:2012/80; K:2013/16). İlk kez 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanununun 23. maddesi ile mevzuatımıza giren HAGB, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 231. maddesinde 5560 sayılı Yasa ile yapılan düzenlemeler sonucu genel bir usul kurumu olarak hukukumuzdaki yerini almıştır (AYM. E:2006/106; K:2009/124)

Birçok iptal ve itiraz incelemesine konu olan kurum halen ceza usul hukukunun en tartışmalı konuları arasında bulunmaktadır. Yargılama sonucunda verilen hükmün açıklanması ileriye ertelenmesine rağmen, kurumunun isimlendirilmesinde bu durum geriye bırakma olarak nitelendirilmiştir.

HAGB'nin özü yargılama sonunda eylemin sübut bulması üzerine sanığın rızası tahtında kurulan, hükmün sonuç doğurmasının beş yıl süreyle ertelenmesi esasına dayanmaktadır. Deneme süresince sanığın yeni bir suç işlememesi ve belirlenen yükümlülüklere uygun davranılması durumunda, geri bırakılan (ileri ertelenen) hükmün ortadan kaldırılarak davanın düşmesine karar verilmektedir (CMK. md. 231/10). HAGB kararı verilebilmesi için en önemli koşullardan bir tanesi isnat olunan eylemin sübut bulmasıdır. Bunun yanı sıra mahkûmiyet hükmünün sonuç doğurması deneme süresince ertelenmekte, sorunsuz geçen süre sonunda da tamamen ortadan kalkmaktadır (AYM. E:2007/42; K:2009/50). Bu dönemde kişi hükümlü olarak değil sanık olarak nitelendirilmektedir (AYM. E:2009/17; K:2009/47). Bu kabul masumiyet karinesine de uygunluk arz etmektedir.

Diğer yandan disiplin hukuku kendine has usulü, amacı ve işlevi olan müstakil bir alandır. Tüm hukuk dallarının olduğu gibi disiplin hukukunun da ceza hukuku ile kesişen yönlerinin olması kaçınılmazdır. Ancak bu durum disiplin hukukunun müstakiliyetine aykırı bir durum değildir.

Bunun yansımasının bir sonucu olarak hiçbir suç soruşturması olmasa bile disiplin soruşturması yapılıp ceza verilebilir. Aynı konuya ilişkin yürüyen bir ceza soruşturmasının varlığı ondan bağımsız olarak disiplin soruşturmasının yürütülmesine ve sonuçlandırılmasına da engel değildir (657 sayılı Kanunun 131, 1136 sayılı Avukatlık Kanununun 140. maddeleri).

Beraat kararları dahi; eylemin işlenmediği veya sanığın suçu işlemediği yönünde kesin bir kanaate dayanmıyorsa disiplin yaptırımına engel olmamaktadır (1136 sayılı Kanun md. 140/3).

Bu düzenlemeler disiplin hukukunun müstakilliğinin yansımalarıdır.

Somut olayımızda ceza muhakemesinde sanığın eyleminin sübut bulduğu kabul edilmektedir. Verilen hükmün sonuç doğurması belli şartlarla tehir edilmekte, gelişen şartlara göre tamamen ortadan kaldırılmaktadır.

Hükmün sonuçlarının ne olabileceği burada önem taşımaktadır. Bu konuda; verilen para ve hapis cezaları, yargılama giderleri, hükmün adli sicile kayıt edilmesi, mahkûmiyete bağlı oluşan hak yoksunlukları mahkûmiyet hükmünün doğrudan sonuçları olarak sıralanabilir.

Disiplin soruşturmasına bağlı olarak verilen cezalar yukarda izah edildiği gibi mahkûmiyetin doğrudan bir sonucu değildir. Disiplin hukukunun kendi bağımsız işleyişi çerçevesinde ulaşılan sonuçlardır. Ceza mahkûmiyetine dair bir karar verilmese bile disiplin cezası verilebildiğine göre, suçun sabit görülmesi şartına bağlı olarak verilen HAGB kararlarında

evveliyatla disiplin cezası verilebilir. Bunun tek şartı verilen disiplin cezasının mahkûmiyetin doğrudan sonuçları olarak yukarda sayılan unsurlara hayatiyet kazandırmamasıdır.

Somut olayımızda disiplin cezası verilmesine dair süreçte, ceza mahkemesinin suçun sübutuna ilişkin değerlendirmeleri dikkate alınmış fakat başvurucunun kesin surette suçlu olduğuna dair bir söyleme yer verilmemiştir. Ayrıca mahkûmiyetin doğrudan sonuçlarının hiç biride aktif hale gelmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, masumiyet karinesinin ihlal edildiği yönündeki çoğunluk görüşüne iştirak edilmemiştir.

Başkan Kadir ÖZKAYA Üye Basri BAĞCI

GÜLEN YEM HAMMADDELERİ GIDA TARIM HAYVANCILIK SAN. VE TİC. LTD. ŞTİ. VE AHMET KORKMAZ

B. No: 2017/14888 | Karar tarihi: 15.09.2020

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/14888

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

GÜLEN YEM HAMMADDELERİ GIDA TARIM HAYVANCILIK SAN. VE TİC. LTD. ŞTİ. VE AHMET KORKMAZ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/14888)

Karar Tarihi: 15/9/2020

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

M. Emin KUZ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Basri BAĞCI

Raportör : Mahmut ALTIN

Başvurucular : 1. Gülen Yem Hammadeleri Gıda Tarım Hayvancılık San. veTic. Ltd. Şti.

2. Ahmet KORKMAZ

Başvurucular Vekili : Av. İbrahim ERGENÇ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, ceza soruşturması kapsamında mal varlığı hakkında verilen elkoyma tedbiri nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvurular 23/3/2017 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. 2017/14890 numaralı başvurunun, kişi ve konu yönünden hukuki irtibat nedeniyle 2017/14888 numaralı başvuru ile birleştirilmesine, incelemenin 2017/14888 numaralı başvuru dosyası üzerinden yürütülmesine ve diğer dosyanın kapatılmasına karar verilmiştir.

6. Bölüm Başkanı tarafından başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

7. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık görüşünü bildirmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

8. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ilgili olaylar özetle şöyledir:

9. Başvurucu Şirketin ortakları, Ahmet Korkmaz ve C.K.dır. Başvurucu Ahmet Korkmaz Şirketin 2/3 hissedarıdır.

10. Fetullahçı Terör Örgütü/Paralel Devlet Yapılanmasına üye olma suçundan yürütülen soruşturma kapsamında Suluova Sulh Ceza Hâkimliğinin (Hâkimlik) 6/9/2016 tarihli ve K.2016/328 sayılı kararıyla başvurucu Şirket adına kayıtlı gayrimenkullere, vasıtalara ve maaş hesapları dışındaki her türlü mevduatına tedbir, satılamazlık şerhi, bloke konulmasına karar verilmiştir. Anılan soruşturma kapsamında Hâkimliğin 11/8/2016 tarihli ve K.2016/253 sayılı kararıyla başvurucu Ahmet Korkmaz adına kayıtlı gayrimenkullere, vasıtalara ve maaş hesapları dışındaki her türlü mevduatlara tedbir, satılamazlık şerhi, bloke konulmasına karar verilmiştir.

11. Başvurucu Şirketin ve şirket müdürü şüpheli C.K.nın vekili tarafından elkoyma kararlarına 11/1/2017 tarihinde itiraz edilmiştir. İtirazı inceleyen Amasya Sulh Ceza Hâkimliği 31/1/2017 tarihli ve K.2017/245 sayılı kararıyla itirazı reddetmiştir. Kararın gerekçesinde, Şirketin ortağı C.K. hakkında yürütülen soruşturma dosyası kapsamında şüphelilerin atılı suçu işlediğine dair somut delillere dayalı kuvvetli suç şüphesinin mevcut olduğu belirtilmiştir.

12. Amasya Sulh Ceza Hâkimliğinin itirazın reddi kararına karşı şüpheli C.K.nın vekili tarafından itiraz edilmiştir. İtirazı inceleyen Vezirköprü Sulh Ceza Hâkimliği 2/2/2017 tarihli ve K.2017/324 sayılı kararıyla itirazı reddetmiştir. Nihai karar, başvurucu Şirket vekiline 21/2/2017 tarihinde tebliğ edilmiştir.

13. Başvurucu Şirket adına avukata verilen 21/3/2017 tarihli vekâletnamede başvurucu Ahmet Korkmaz'ın 25/1/2008 tarihinden itibaren münferiden on yıl süreyle başvurucu Şirketi temsile yetkili olduğu belirtilmiştir. Bununla birlikte başvurucu Şirket tarafından başvuru formu ekinde sunulan 3/6/2015 tarihli ve 8833 sayılı Türkiye Ticaret Sicil Gazetesi'nde Şirket Müdürü C.K.nın on yıl süreyle münferiden şirketi temsile yetkili olduğu tespit edilmiştir.

14. Başvurucular 23/3/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

15. Mahkemenin 15/9/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucuların İddiaları

16. Başvurucular; kanunda öngörülen elkoyma şartları oluşmamasına rağmen hukuka aykırı olarak ve somut delil gösterilmeden mal varlıklarına elkonulduğunu, elkoyma kararlarına yaptıkları itirazların gerekçesiz şekilde reddedildiğini ve elkoyma kararları nedeniyle ticari faaliyetlerini yapamaz hâle geldiklerini belirtmişlerdir. Başvurucular bu nedenlerle özel hayata ve aile hayatına saygı, mülkiyet, adil yargılanma ve gerekçeli karar hakları ile eşitlik ve suçta ve cezada kanunilik ilkelerinin ve masumiyet karinesinin ihlal edildiğini iddia etmişlerdir.

B. Değerlendirme

17. 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."

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). Başvurucular, mülkiyet hakkının ihlali iddiası yanında ayrıca özel hayata ve aile hayatına saygı, adil yargılanma ve gerekçeli karar hakları ile eşitlik ve suçta ve cezada kanunilik ilkeleri ile masumiyet karinesinin ihlal edildiğini de ileri sürmektedir. Ancak başvuruculların elkoyma tedbirine ilişkin şikâyetinin özü itibarıyla ilgili olduğu mülkiyet hakkının ihlali iddiası kapsamında incelenmesi uygun görülmüştür.

1. Başvurucu Ahmet KORKMAZ Yönünden

19. Anayasa’nın 148. maddesinin üçüncü fıkrası ile 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 45. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca bireysel başvuru yoluyla Anayasa Mahkemesine başvurabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması gerekir (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, B. No: 2012/403, 26/3/2013, § 16). Bireysel başvuru yolunun ikincil niteliği gereği Anayasa Mahkemesine başvuruda bulunabilmek için öncelikle olağan kanun yollarının tüketilmesi zorunludur. Başvurucunun bireysel başvuru konusu şikâyetini öncelikle yetkili idari ve yargısal mercilere usulüne uygun olarak iletmesi, bu konuda sahip olduğu bilgi ve delilleri zamanında bu makamlara sunması ve bu süreçte dava ve başvurusunu takip etmek için gerekli özeni göstermiş olması gerekir (İsmail Buğra İşlek, B. No: 2013/1177, 26/3/2013, § 17).

20. 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).

21. Somut olayda başvurucu Ahmet Korkmaz, Hâkimliğin başvurucu Şirket hakkındaki 6/9/2016 tarihli ve kendisi hakkındaki 11/8/2016 tarihli kararlarına itiraz ettiğini iddia etmiş ise de itirazların başvurucu Şirket ile Şirket Müdürü C.K.nın vekili tarafından yapıldığı anlaşılmaktadır. Öte yandan başvurucu Ahmet Korkmaz'ın elkoyma tedbirine itiraz ettiğine dair soyut beyanının aksini ispatlar delil sunmadığına da dikkat çekmek gerekir.

22. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Başvurucu Şirket Yönünden

23. 6216 sayılı Kanun'un "Bireysel başvuru hakkına sahip olanlar" kenar başlıklı 46. maddesinin (1) numaralı fıkrasında, bireysel başvurunun ancak ihlale yol açtığı ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmal nedeniyle güncel ve kişisel bir hakkı doğrudan etkilenenler tarafından yapılabileceği belirtilmiş; (2) numaralı fıkrasının ikinci cümlesinde ise özel hukuk tüzel kişilerinin sadece tüzel kişiliğe ait haklarının ihlal edildiği gerekçesiyle bireysel başvuruda bulunabilecekleri ifade edilmiştir. 6216 sayılı Kanun'un "Esas hakkındaki inceleme" başlıklı 49. maddesinin (7) numaralı fıkrasında, bireysel başvuruların incelenmesinde, bu Kanun ve İçtüzükte hüküm bulunmayan hâllerde ilgili usul kanunlarının bireysel başvurunun niteliğine uygun hükümlerinin uygulanacağı hükme bağlanmıştır. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun "Davada kanuni temsil" başlıklı 52. maddesinde tüzel kişilerin yetkili organları tarafından temsil edilecekleri belirtilmiştir.

24. Tüzel kişi adına yapılan bir başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilebilmesi için tüzel kişi başvurucuyu temsile yetkili olduğunu iddia eden temsilcinin hukuken geçerli bir temsil yetkisinin olduğunu ispat etmesi gerekir. Somut olaydaŞirket adına avukata verilen 21/3/2017 tarihli vekâletnamede başvurucu Ahmet Korkmaz'ın 25/1/2008 tarihinden itibaren münferiden on yıl süreyle başvurucu Şirketi temsile yetkili olduğu belirtilmiş ise de başvuru formu ekinde sunulan 3/6/2015 tarihli Türkiye Ticaret Sicil Gazetesi'nde Şirket Müdürü C.K.nın on yıl süreyle münferiden şirketi temsile yetkili olduğu tespit edilmiştir (bkz. § 13). Buna göre başvurucu Şirket adına avukata vekâletname veren başvurucu Ahmet Korkmaz'ın vekaletnamenin düzenlendiği tarih itibariyle Şirketi temsile yetkili olmadığı anlaşılmıştır.

25. Açıklanan nedenlerle başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin kişi bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Başvurucu Ahmet Kormaz yönünden mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Başvurucu Şirket yönünden mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kişi bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucular üzerinde BIRAKILMASINA 15/9/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ADİLE ŞÖLEN YÜCEL VE DİĞERLERİ

B. No: 2017/15169 | Karar tarihi: 15.09.2020

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/15169

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ADİLE ŞÖLEN YÜCEL VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/15169)

Karar Tarihi: 15/9/2020

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

M. Emin KUZ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Basri BAĞCI

Raportör : Mahmut ALTIN

Başvurucular : 1. Adile Şölen YÜCEL

2. Deniz Ata MERMERCİ

3. Klara Gudrun MERMERCİ

4. Petek Feride Balkız MERMERCİ

5. Yavuz Tumanbay MERMERCİ

6. Yunus Ulucan MERMERCİ

Başvurucular Vekili : Av. Mehmet Özcan DİNÇER

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, taşınmazın tapu kaydının iptal edilmesine rağmen tazminat ödenmemesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvurular 14/2/2017 ve 3/1/2018 tarihlerinde yapılmıştır.

3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra

Komisyona sunulmuştur.

4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

5. 2018/1069 numaralı bireysel başvuru, aralarında kişi ve konu yönünden hukuki irtibat bulunması nedeniyle 2017/15169 numaralı bireysel başvuru dosyası ile birleştirilmiştir.

6. Bölüm Başkanı tarafından başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

7. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık birleştirilen 2018/1069 numaralı bireysel başvuru dosyası için görüşünü bildirmiştir.

8. Başvurucu vekili, Bakanlığın görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

9. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ilgili olaylar özetle şöyledir:

A. Başvuru Konusu Olayın Arka Planı

10. Hazinenin taraf olmadığı çekişmesiz tashih davasında, Ezine Sulh Hukuk Mahkemesinin 6/2/1953 tarihli ve E.952/586, K.953/55 sayılı kararıyla kazandırıcı zamanaşımıyla kazanılan başvuru konusu taşınmazları da kapsayan yüz ölçümü 3.677 metrekare (m²) yazılı kök tapu kaydının gerçek yüz ölçümünün 390.050 m² olduğuna hükmedilmiştir. Mahkeme gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"...keşifte dinlenilen hudut komşularının yeminli deyimlerine göre davacının sahasının tevsiini isteği gayrimenkulün hudutlarında hiçbir değişiklik olmadan ve başkalarının arazilerine de hiçbir suretle tecavüzde bulunmadan sahasının 39 hektar 50 metrekare olduğu anlaşılmış bulunduğundan işbu tarlanın sahasının 5520 sayılı kanun hükümlerine göre 39 hektar 50 metrekare olarak tapuya tescilinin icrasına..."

11. Tashih davası neticesinde yüz ölçümü 390.050 m² çıkarılan anılan taşınmazın 17.000 m²nin ifrazı neticesinde 373.050 m² olarak Haziran 1957 tarihli ve 52 sıra numaralı tapu kaydı oluşturulmuştur. Ardından başvuru formu ekinde sunulan 12/6/1957 tarihli ve 52 sıra numaralı tapu kaydına göre Çanakkale'nin Ezine ilçesinin Gedikli köyünde Köprübaşı mevkiinde bulunan 373.050 m² yüz ölçümlü bu taşınmaz, başvurucu tarafından 22/5/1967 tarihinde 120.000 TL'ye satın alınmıştır.

12. Anılan taşınmaz 28/5/1971 tarihinde tekrar ifraz edilerek 108, 109, 110 ve 111 sıra numaralı tapu kayıtları oluşturulmuştur.

13. Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü tarafından 28/12/1984 tarihinde düzenlenen Tapulama Tutanaklarına göre anılan taşınmaz, Çanakkale'nin Ezine ilçesinin Çamoba köyü Ova mevkii 705, 706, 707, 708 parsel olarak ve sırasıyla 99.940 m², 84.940 m², 97.940 m² ve 90.230 m² ham toprak, kısmen kayalık, kumluk ve fundalık nitelikli olarak tespit edilmiştir. Öte yandan parsellerin Ahmet Suha Mermerci adına kayıtlı olduğu ancak Çanakkale Asliye Hukuk Mahkemesinin 1983/398 Esas sayılı dosyasında Çamoba köy tüzel kişiliği ile Ahmet Suha Mermerci arasında dava konusu edildiği belirtilmiş, malik hanesi açık bırakılarak Tapulama Tutanağı'nın düzenlendiği anlaşılmıştır.

B. Tapulama Tespitine İtiraz Davası Süreci

14. Başvurucu aleyhine 8/4/1971 tarihinde Ezine Kadastro Mahkemesinde tapulama tespitine itiraz davası açılmıştır. Ezine Kadastro Mahkemesince 30/12/1996 tarihinde başvuru konusu taşınmazlar yönünden davanın kabulüne karar verilerek taşınmazların tapulama dışı bırakılmasına hükmedilmiştir.

15. Kararın gerekçesinde diğer bazı parsellerle birlikte 705, 706, 707 ve 708 parsel sayılı taşınmazların tapu kayıtlarının gayrisabit sınırları göstermesi nedeniyle miktarıyla geçerli olduğu vurgulanmıştır. Bununla birlikte taşınmazların kıyı kenar ön kıyı seti içinde kaldığı açıklanarak anılan parsellerin tescil edilmesinin mümkün olmadığı belirtilmiştir. Başvuru konusu parsellere ilişkin hüküm Yargıtay 20. Hukuk Dairesinin 14/5/2001 tarihli kararıyla onanmıştır. Karar düzeltme isteğinin de aynı Daire tarafından 13/5/2002 tarihinde reddine karar verilmesiyle hüküm kesinleşmiştir.

C. Başvuruya Konu Kısmi Dava Süreci

16. Başvurucu tarafından 10/5/2010 tarihinde Ezine Asliye Hukuk Mahkemesinde (Mahkeme) iptal edilen tapu kayıtlarının bedellerinin ödenmesi talebiyle tazminat davası açılmıştır. Mahkemece 22/6/2011 tarihinde davanın kabulüne karar verilmiştir. Kararın gerekçesinde, tapu kütüğündeki tescile güvenilerek iyi niyetle satın alınan taşınmazın kıyı kenar çizgisinde kalması nedeniyle bedel ödenmeksizin tapu kaydının iptaline karar verilmişse de adil dengeyi ve hakkaniyeti sağlamak amacıyla uygun bir tazminatın ödenmesi gerektiği belirtilmiştir.

17. Davalı Hazine tarafından temyiz edilen karar, Yargıtay 20. Hukuk Dairesinin (Daire) 3/4/2012 tarihli kararıyla bozulmuştur. Kararın gerekçesinde, başvuru konusu parsellere ilişkin kadastro tespitinin kesinleşmemesi nedeniyle tapu kaydının oluşmadığı belirtilerek 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 1007. maddesine göre tapu sicilinin tutulmamasından kaynaklanan bir zararın oluştuğunun söylenemeyeceği ifade edilmiştir. Öte yandan başvuru konusu taşınmazların kıyı kenar çizgisinde kalan deniz kumluğu olduğu vurgulanmıştır.

18. Mahkemece bozma kararına uyularak 20/11/2013 tarihinde davanın reddine karar verilmiştir. Kararın gerekçesinde, bozma kararında belirtilen gerekçeler tekrar edilmiştir.

19. Başvurucu tarafından temyiz edilen karar, Dairenin 22/12/2016 tarihli kararıyla onanmıştır.

20. Onama kararı 23/1/2017 tarihinde tebliğ edilmiş, 14/2/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunulmuştur.

D. Birleştirilen Başvuruya Konu Ek Dava Süreci

21. Başvurucu aynı Mahkemede 26/4/2012 tarihinde ek tazminat davası açmış ve kısmi davada verilen karara karşı Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunduğunu belirterek bekletici mesele yapılmasını talep etmiştir.

22. Mahkemece 20/9/2017 tarihinde davanın usulden reddine karar verilmiştir. Kararın gerekçesinde, bireysel başvurunun sonuçlanmasının bekletici mesele yapılmasının yargılama sürecini haddinden fazla uzatacağı açıklanmış ve kısmi davaya atıf yapılıp dava konusu hakkında kesinleşmiş yargı kararı bulunduğu belirtilerek dava şartı noksanlığı nedenine dayanılmıştır.

23. Mahkeme kararı 6/12/2017 tarihinde tebliğ edilmiş ve 3/1/2018 tarihinde bireysel

başvuruda bulunulmuştur.

24. Başvurucu, kısmi davada verilen ret kararına karşı temyiz yoluna gittiğini ancak aleyhine karar verildiğinden bu kez mahkeme kararına karşı temyiz kanun yoluna gitmeden bireysel başvuruda bulunduğunu ifade etmiştir.

E. Başvurudan Sonraki Süreç

25. Başvurucu Ahmet Suha Mermerci 8/4/2019 tarihinde vefat etmiştir. Ahmet Suha Mermerci'nin mirasçıları 2/7/2019 tarihinde sundukları dilekçeyle başvuruya devam etmek istediklerini belirtmişlerdir (Bununla birlikte kolaylık sağlaması bakımından kararın ilerleyen bölümlerinde başvurucu kavramı, ölen Ahmet Suha Mermerci'yi ifade etmek üzere kullanılmaya devam edilecektir.).

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Mevzuat Hükümleri ve Uluslararası Hukuk

26. İlgili mevzuat ve uluslararası hukuk için bkz. Cemile Gökhan ve diğerleri, B. No: 2015/1203, 23/5/2018, §§ 26-47.

B. Yargıtay İçtihadı

27. Yargıtay İçtihatları Birleştirme Hukuk Genel Kurulunun (İBGK) 15/3/1944 tarihli ve E.1943/13, K.1944/8 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"...

Temyiz Mahkemesi Birinci ve Dördüncü Hukuk Daireleri arasındaki ihtilafın mevzuunu teşkil eden Medeni Kanunun 917 inci maddesinin tatbik şekli ve şümul derecesi hakkında cereyan eden müzakere ve münakaşa neticesinde aşağıda gösterilen esaslar kabul olunmuştur:

1 - 917 inci maddede mutlak surette zikrolunan tapu sicillerinden eski ve yeni bütün siciller kastolunmuştur.

2 - Medeni Kanun, tapu sicilline istinat eden iktisabı muteber addetmiştir. Binaenaleyh bu kanun yürürlüğe girdikten sonra eski sicillerden doğan zararlardan Hazine mesuldür.

Mucip sebepler:

1 - 917 inci maddede 'Hazine tapu sicillerinin tutulmasından mütevellit bütün zararlardan mesuldür.

Hazine, bu zararlar kendi kusurlarından mütevellit memurlara aledderecat rücu etmek hakkını haizdir' denilmekte ve 'tapu sicillerinden' mutlak surette bahsedilmekte olmasına göre bu maddede zikrolunan 'tapu sicilleri' Medeni Kanunun meriyetinden sonra tutulan sicillere münhasır olmayıp eski ve yeni bütün sicilleri şamildir. Ne, Medeni Kanunda, ne de Tatbik Kanununda bu maddenin ıtlakını takyit edecek sarih veya zımnî bir hüküm de mevcut değildir. Bilakis Medeni Kanunun 910 ve Tatbik Kanununun otuz yedinci maddeleri 917 inci maddenin eski ve yeni bütün sicillere şamil olduğunu teyit etmektedir. Filhakika 910 uncu maddede 'Tapu sicillinin nümunesi ve nasıl tutulacağı nizamnamei mahsus ile muayyendir' diye müstakbele muzaf olmıyan bir hüküm sevkedilmiş olduğu gibi Tatbik Kanununun otuz yedinci maddesinde de Hükümetin ilan tarikiyle halkı davet ederek veya resen eski kayıtların yeni sicillere kaydolunacağı tasrih olunmak suretiyle eski sicillerin selameti ve bu sicillere karşı halkın emniyet ve itimadı temin olunmuştur.

2 - Eski sicillerden Hazinenin mesuliyeti:

Mutlak ve doğrudan doğruya bir mesuliyet sistemi kabul etmiş olan 917 inci maddenin tatbikında başlıca üç ihtimal mevcuttur.

A- Zararı doğuran sicil yanlışlığın ve zararın Medeni Kanunun meriyetinden evvel olması,

B- Zararı doğuran yanlışlığın ve zararın Medeni Kanunun meriyeti zamanında vukubulması,

C- Zararı doğuran yanlışlığın eski kanun zamanında vuku bulması ve zarann Medeni Kanunun meriyeti zamanında hadis olması. Hazine, birinci ihtimalde zarardan mesul değilse de diğer ihtimallerde mesuldür. Birinci ve ikinci ihtimallerde daireler arasında zaten ihtilaf mevcut olmayıp yalnız üçüncü ihtimalde ihtilaf edilmiştir. Her ne kadar üçüncü ihtimalde zararı tevlit eden taapu kaydındaki yanlışlık eski kanun zamanında yapılmış ve eski kanun hükümlerine göre Hazine tapu sicillerinin tutulmasından doğan zararlardan mesul bulunmamış ise de tapu sicillindeki yanlışlık bizatihi ve tevlit edeceği neticelerden mücerret olarak tazmini müstelzim değildir. Bundan bir kimsenin menfaati haleldar olmuş, ise o zaman tazmini mucip olur. Şu halde yanlışlık başlı başına hukukî bir mevcudiyet ifade etmeyip ancak sebebiyet verdiği zarar itibariyle hukukî bir mevcudiyet ifade eder. Hadisede zarar yeni kanunun meriyeti zamanında hadis olduğu gibi bu zarar doğrudan doğruya tapu sicillindeki yanlışlıktan neşet etmiş ve yanlışlık ile zarar arasına başka bir fiil de haylulet etmemiş olduğundan Tatbik Kanununun birinci maddesi hükümlerine göre bu zarardan Hazinenin mesul olması tabiîdir. Kaldı ki, Medeni Kanunun 931 inci maddesi, tapu sicillindeki kayda hüsnüniyetle istinat ederek mülkiyet ve ya diğer bir aynî hak iktisap eden kimsenin bu iktisabını muteber addetmiştir. Müstakar mahkeme İçtihatlarına göre eski kanun zamanında tutulan tapu sicillerine hüsnüniyetle istinat eden kimsenin iktisabı hakkında da ayni hüküm tatbik olunmaktadır. İktisap gibi en mühim hukukî tasarruf ve muamelelerde medarı istinat olan eski sicillerin tevlit ettiği zararlardan Hazinenin mesuliyeti zarurî bir neticedir. Tapu sicillerinden doğan zarardan fertlerin hak ve menfaatlarını mutlak surette korumak maksadiyle yeni kanunumuzun kabul ettiği bu mesuliyet sisteminin takyit ve tahdidine hiç bir sebep yoktur. Binaenaleyh eski siciller, Medeni Kanunun meriyetinden sonra bir kimsenin zararına sebep olmuş ise bu zarardan Hazine mesul olur.

İşte bu mütalaa ve mülahazalara binaen 917 inci maddede mutlak surette zikrolunan tapu sicillerinin eski ve yeni bütün sicillere şamil ve yeni kanunun meriyetinden sonra bu sicillerden doğan zararlardan Hazinenin mesul olduğuna ilk içtimada sülüsan ekseriyet hasıl olmadığından 15/3/944 tarihinde ve ikinci içtimada mutlak ekseriyetle karar verildi

..."

28. Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun (HGK) 18/11/2009 tarihli ve E.2009/4-383, K.2009/517 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"...

Bu aşamada, kadastro işlemlerinden doğan zararın, tapu sicilinin tutulmasından kaynaklanan zarar kapsamında değerlendirilip değerlendirilemeyeceği hususunun açıklanmasında yarar bulunmaktadır.

...

Davaya konu somut olayda, yapılan kadastro işlemine süresi içinde Hazine adına itiraz

etmekle yükümlü olan görevliler üzerlerine düşen görevlerini yapmamışlardır. Tapu işlemleri kadastro tespiti işlemlerinden başlayarak birbirini takip eden işlemler olduğundan ve tapu kütüğünün oluşumu aşamasındaki kadastro işlemleri ile tapu işlemleri bir bütün oluşturduğundan, bu kayıtlarda yapılan hatalardan T.M.K. 1007 anlamında Devletin sorumlu olduğunun kabulü gerekir.

Burada Devletin sorumluluğu kusursuz sorumluluktur. Kusursuz sorumluluk tapu siciline bağlı çıkarların ve ayni hakların yanlış tescili sonucu değişmesi yada yitirilmesi ile bu haklardan yoksun kalınması temeline dayanır. Çünkü sicillerin doğru tutulmasını üstlenen ve taahhüt eden Devlet, gerçeğe aykırı ve dayanaksız kayıtlardan doğan zararları da ödemekle yükümlüdür. Bu itibarla, kadastro görevlilerinin dayanaksız yada gerçek hukuksal duruma uymayan kayıtlar düzenlemelerini ve taşınmazın niteliğinde yanlışlıklar yapmalarını da aynı kapsamda düşünmek gerekir.

...

Sonuç itibariyle; davacının, Devletin kusursuz sorumluluğundan kaynaklanan bir zararının oluştuğu ve bu zararın tazminini Devletten isteyebileceği, Devletin kadastro işlemlerinden kaynaklanan sorumluluğunun da TMK'nun 1007.maddesi kapsamında olması gerektiği, bu nedenle görülmekte olan davanın adli yargıda bakılması gerektiği sonucuna varılmıştır.

..."

29. Yargıtay 1. Hukuk Dairesinin 23/10/2007 tarihli ve E.2007/6214, K.2007/9985 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Dava, 3621 sayılı yasadan kaynaklanan tapu iptal ve sicil kaydının terkini ve elatmanın önlenmesi isteğine ilişkindir.

Mahkemece, davanın kabulüne karar verilmiştir.

Dosya içeriğinden, toplanan delillerden; kayden davalıya ait çekişme konusu 6 parsel sayılı taşınmazın kabul kapsamında kalan bölümünün 28.11.1997 tarih 5/3 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı uyarınca belirlenen kıyı kenar çizgisine göre tanımı aynı yasanın 4.maddesinden yapılan kıyıda kaldığı saptanmak suretiyle davanın kabulüne karar verilmiştir.

Hemen belirtelim ki, mülkiyet hakkı gerek Anayasa ve yasalarla iç hukuk yönünden, gerekse Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve ek protokolleri ile kabul edilmiş temel haklardandır. (Anayasa Md. 35/1, AİHS Ek Prot. 1-1). Türk Medeni Yasasının 683. maddesinde de bir şeye malik olan kimsenin hukuk düzeninin sınırları içerisinde o şey üzerinde dilediği gibi kullanma, yararlanma ve tasarrufta bulunma yetkisi belirtilmiş, malikin malını haksız olarak elinde bulunduran kimseye karşı istihkak davası açabileceği gibi her türlü haksız el atmanın önlenmesini de dava konusu edebileceği hüküm altına alınmıştır.

Öte yandan, Yargıtay İçtihatları Birleştirme Hukuk Genel Kurulunun 28.11.1997 tarih 5/3 Sayılı Kararında da ifade edildiği gibi, kıyılar doğal nitelikleri itibariyle herkesin kullanımına açık, diğer taraftan da bu nitelikleri nedeniyle özel mülkiyet alanı dışında ve özel mülkiyete konu olamayacak yerlerdir. Kıyılar, herhangi bir tahsis işlemine gerek olmaksızın doğrudan doğruya herkesin serbestçe yararlanmasına sunulmuş sahipsiz kamu mallarıdır. Bunun sonucu; kıyının zamanaşımı yoluyla kazanılması, tapu sicili hükümlerine bağlı tutulması, haczedilmesi mümkün değildir. Kıyılar, bu özelliklerinden dolayı Anayasanın 43. maddesinde ayrı bir bölümde düzenlenmiş, düzenlemede yukarıda sayılan nitelikler

vurgulanmıştır.

Bilindiği ve yukarıda sözü edilen yasa ve sözleşmelerin hakkı tanımlayan maddelerini takip eden fıkralarda ifade edildiği gibi, mülkiyet hakkı da kamu yararının bulunduğu hallerde sınırlandırılabilir veya tamamen kaldırılabilir.

Ne var ki, bu sınırlandırma veya kaldırma gerçekleştirilirken; T.C. Anayasasının 90/5. maddesi ile iç hukukun üstünde sayılan AİHS. Hükümlerince AİHM tarafından oluşturulan 30.5.2006 tarih 1262/02 sayılı kararda ifade edildiği üzere; '... bir kişiyi mülkünden yoksun bırakan bir önlemin...', "kamu yararına meşru bir amaç gütmesi gerektiği...', bu önlem alınırken '... başvurulan yollar ve gerçekleştirilmesi amaçlanan hedef arasında makul bir oransallık ilişkisi olması gerektiği...', kişinin '... kişisel ve haddinden fazla yük taşıma zorunda kalması halinde gerekli dengenin kurulamayacağı...' açıktır.

Diğer bir anlatımla, kamu yararı ile mülkiyet hakkından kısmen veya tamamen yoksun bırakılan kişinin hakkı arasında makul, kabul edilebilir, hak ve adalet dengesini sağlayacak bir oranın kurulması asıldır.

Bu arada, üzerinde durulması gereken konulardan biri de; çekişme yaratılan tapu kaydına bağlanan ve böylece kişi adına mülkiyet hakkı oluşturulan kıyı kapsamındaki yere ait tapunun niteliğinin belirlenmesidir.

Devlet tarafından verilen, doğru esasa ve geçerli kayda dayalı tapu ile sağlanan mülkiyet hakkına değer verileceği kuşkusuzdur. Böyle bir yer kıyı kapsamında kalmakla, temel vasfı yani kamu malı olma niteliği değişmemekle birlikte, kişinin söz konusu tapuya dayalı hakkının yukarıda ifade edildiği gibi korunması gerekeceği muhakkaktır.

Aksi düşünce tarzının, devletin verdiği tapunun geçersizliğini ileri sürerek, hiçbir karşılık ödemeksizin iptalini istemesi, geçerli kayda dayalı mülkiyet hakkı ile bağdaşmayacağı gibi, devletin saygınlığını zedeler nitelikte bir tutum olacaktır.

Bu durumda, kıyılar kamunun yararlanacağı yerlerden olup buralarda yukarda belirtilen nitelikte tapu kaydı oluşturulmuş ise tapunun iptalinde, Anayasanın 43., Tapu Kanununun 33., Kadastro Kanununun 16.maddesi gözönüne alınarak, kamu yararının bulunduğunun kabulü gerekir. Ancak, kişinin mülkiyet hakkı sona erdirilirken karşılıklı hak dengesinin sağlanması için mülkiyet hakkı sahibine tazmini nitelikte bir bedelin ödeneceği de kuşkusuzdur. Tazminatın nedeni yasa dışı bir işlemden değil hak dengesinin sağlanmasından kaynaklandığından, taşınmazın tam değerini karşılaması da gerekli değildir. Bu düşünce, AİHM.'sinin bir kararında '...Ulusal hukuk ihlalin yol açtığı sonuçları tam olarak gidermeye imkan tanımıyorsa 41. madde AİHM.'ni uygun gördüğü adil bir tazminata hükmetmeye yetkili kılar...' şeklinde dile getirilmiştir.

Yukarıda belirtilen ilkeler doğrultusunda somut olay incelendiğinde, kamu yararı nedeni ile davalının tapusunun iptal edilerek taşınmazın kayıt dışı bırakılmasında hukuka aykırı bir durum bulunmayıp, davalının tapu kaydının iptalinden dolayı ancak tazminat talebinde bulunabileceğinden usul ve yasaya uygun bulunan yerel mahkeme kararının ONANMASINA"

30. Yargıtay 1. Hukuk Dairesinin 6/7/2006 tarihli ve E.2006/5764, K.2006/7970 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Davacı, kayden davalılara ait bulunan 12 parsel sayılı taşınmazın davalılara intikalini sağlayan tescil ilamının yolsuz olduğunu, taşınmazın Türk Medeni Kanununun 588. maddesi uyarınca Hazineye geçmesi gerektiğini ileri sürerek tapu iptal tescil isteğinde bulunmuştur.

...

Dava, tapu iptal ve tescil isteğine ilişkindir.

Mahkemece, davanın reddine karar verilmiştir.

Dosya içeriğinden, toplanan delillerden; 12 parsel sayılı taşınmazın öncesinde Müslim Dibir ve Anna Dibir'e ait iken davalıların 3402 Sayılı Yasanın 13/B-b-c maddesine dayalı olarak açtıkları dava sonucu Türk Medeni Kanununun 713. maddesi hükmü gereğince davalılar adına 1/2'şer paylarla tescil edildiği görülmektedir. Söz konusu davada Hazinenin taraf olmadığı da anlaşılmaktadır.

Davacı Hazine, söz konusu taşınmazın kaçak ve yitik kişilerden kaldığını ileri sürerek eldeki davayı açmıştır. İddianın subutu halinde kendisinin taraf olmadığı dava sonucunda kurulan hükmün davacı Hazineyi bağlamayacağı kuşkusuzdur. Böyle bir dava açmakta Hazinenin hukuki yararı bulunduğu da tartışmasızdır.

Hal böyle olunca, davada ileri sürülen hukuki sebep ve olgular yönünden gerekli araştırma ve incelemenin yapılması gerekirken dayanağı olmayan gerekçelerle davanın reddedilmiş olması doğru değildir. Davacının temyiz itirazları yerindedir. Kabulüyle, hükmün açıklanan nedenlerden ötürü HUMK'nun 428. maddesi gereğince BOZULMASINA"

31. Yargıtay 16. Hukuk Dairesinin 5/10/2017 tarihli ve E.2015/3488, K.2017/6104 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"...

Mahkemece dava konusu taşınmazın davalı tarafın dayandığı tapu ve vergi kayıtlarının kapsamı içinde kaldığı, zilyetlikle iktisap koşullarının da gerçekleştiği kabul edilerek Hazinenin davasının reddine karar verilmiş ise de varılan sonuç dosya kapsamına uygun düşmediği gibi yapılan araştırma, inceleme ve uygulama karar vermek için yeterli değildir. Davacı Hazine tespite esas alınan tapu kayıt miktar fazlasının Hazine adına tescilini talep etmiştir. Davalı tarafın tutunduğu tespite esas tapu kayıtlarının tesisi olan Şubat 299 Y. 45 sıra numaralı tapu kaydının yüzölçümü 80 dönüm olarak belirtilmesine rağmen gittileri olan K.evvel 302 tarih ve 62, Eylül 1930 tarih ve 10 sıra numaralı tapu kayıtlarının yüzölçümü 100 dönüme çıkartıldığı halde aradaki çelişkinin neden kaynaklandığı araştırılmamıştır. Bundan ayrı tespite esas Eylül 1930 tarih ve 10 sıra numaralı kayıtta 100 dönüm olan yüzölçümünün Hazinenin taraf olmadığı Ceyhan Asliye Hukuk Mahkemesinin 11.09.1953 tarih ve 1951/1150 Esas sayılı kararı ile kayıt maliklerinden Cevdet Benker'in hasımsız açtığı dönüm tezyidi ve tashihen tescil davası ile miktarı 284 dönüme çıkartılmış olup, davalı Hazine bu davada taraf olmadığından Hazineyi bağlamayacağı kuşkusuzdur..."

32. Yargıtay 16. Hukuk Dairesinin 10/2/2020 tarihli ve E.2013/29, K.2020/48 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"...

Mahkemece, davacı Hazinenin taraf olmadığı tescil ilamıyla oluşan tespite esas davalılara ait tapu kaydının davacı Hazine'yi bağlamayacağı ve dava konusu taşınmazın tesis tarihi davalılara ait olan ve tespite esas alınan tapu kaydından daha eski tarihli olan davacı Hazine'ye ait tapu kaydı kapsamında kaldığı hususları göz önüne alınarak davanın kabulü ile çekişmeli taşınmazın Hazine adına tapuya tesciline karar verilmesi gerekirken yazılı gerekçe ile reddine karar verilmiş olması isabetsiz olup, hükmün bu nedenlerle bozulmasına karar

verilmesi gerekirken onanmasına karar verilmiş olduğu anlaşılmakla, davacı Hazine vekilinin yerinde görülen karar düzeltme isteminin kabulü ile Dairemizin, 11.06.2019 tarih ve 2019/1687-2019/4320 Esas, Karar sayılı onama kararının kaldırılmasına, hükmün açıklanan nedenlerle BOZULMASINA"

V. İNCELENME VE GEREKÇE

33. Mahkemenin 15/9/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

34. Başvurucu, satın aldığı tapulu taşınmazın kıyı kenar çizgisinde kalması nedeniyle tapu kaydının iptal edilmesine rağmen tazminat ödenmemesi nedeniyle mülkiyet ve adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

35. Bakanlık görüşünde; 4721 sayılı Kanun'un 1007. maddesine istinaden başvurucunun açmış olduğu ilk/asıl/kısmi tazminat davasıyla aynı hukuki sebebe dayanan ek davanın usulden reddedildiği, bu davada verilen karara karşı süresinde bireysel başvuruda bulunulmamış ise kısmi davada verilen karar sonrasında yapılan başvurunun süreyi canlandıramayacağı belirtilmiştir.

36. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında savunma ve hak ihlallerine ilişkin iddialarını tekrar etmiştir.

B. Değerlendirme

37. 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."

38. Anayasa'nın "Kıyıların korunması" kenar başlıklı 43. maddesi şöyledir:

"Kıyılar, Devletin hüküm ve tasarrufu altındadır.

Deniz, göl ve akarsu kıyılarıyla, deniz ve göllerin kıyılarını çevreleyen sahil şeritlerinden yararlanmada öncelikle kamu yararı gözetilir.

Kıyılarla sahil şeritlerinin, kullanılış amaçlarına göre derinliği ve kişilerin bu yerlerden yararlanma imkân ve şartları kanunla düzenlenir."

39. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun şikâyetlerinin özü, satın aldığı tapulu taşınmazının tapu kaydının iptal edilmesine rağmen tazminat ödenmemesi olduğundan şikâyetlerin bir bütün olarak mülkiyet hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

40. Mahkemece bireysel başvurunun bekletici mesele yapılmasının yargılama süresini uzatacağı gerekçesiyle bekletici mesele talebi kabul edilmemiştir. Başvurucu, kısmi davada verilen ret kararına karşı temyiz yoluna gittiğini ancak aleyhine karar verildiğinden ek

davanın reddine dair karara karşı temyiz kanun yoluna gitmediğini ifade etmiştir.

41. 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; ayrıca bu 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).

42. Somut olayda başvurucunun teorik olarak davanın reddine karşı temyiz kanun yoluna başvurma hakkına sahip olduğunda tereddüt bulunmamaktadır. Ancak daha önce açtığı kısmi davanın temyiz incelemesi sonucunda aleyhine karar verildiğinden ek davada da aleyhine karar verileceği açıktır. Buna göre somut olayın koşullarına göre temyiz kanun yoluna gitmenin başvurucu yönünden etkili bir sonuç doğurmayacağı değerlendirilmiştir.

43. Sonuç olarak açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

a. Mülkün Varlığı

44. Anayasa'nın 35. maddesiyle güvenceye bağlanan mülkiyet hakkı, ekonomik değer ifade eden ve parayla değerlendirilebilen her türlü mal varlığı hakkını kapsamaktadır (AYM, E.2015/39, K.2015/62, 1/7/2015, § 20). Bu bağlamda mülk olarak değerlendirilmesi gerektiğinde kuşku bulunmayan menkul ve gayrimenkul mallar ile bunların üzerinde tesis edilen sınırlı ayni haklar ve fikrî hakların yanı sıra icrası kabil olan her türlü alacak da mülkiyet hakkının kapsamına dâhildir (Mahmut Duran ve diğerleri, B. No: 2014/11441, 1/2/2017, § 60).

45. Anayasa'nın 35. maddesi kapsamındaki mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri süren başvurucu, böyle bir hakkın varlığını kanıtlamak zorundadır (Cemile Ünlü, B. No: 2013/382, 16/4/2013, § 26). Somut olayda başvurucu 12/6/1957 tarihli ve 52 sıra numaralı tapu kaydına dayanmıştır. Hazinenin taraf olmadığı çekişmesiz olarak sulh hukuk mahkemesinde açılan tashih davası neticesinde başvuru konusu taşınmazı da kapsayan yüz ölçümü 3.677 m² yazılı kök tapu kaydının gerçek yüz ölçümünün 390.050 m² olarak tesciline karar verilmiştir. İfraz işlemi sonrası söz konusu taşınmaz 22/5/1967 tarihinde H.D.nin vekili tarafından Ahmet Suha Mermerci'ye satılmıştır (bkz. §§ 10-11). Yerleşik Yargıtay içtihatlarında Hazinenin taraf olmadığı yargılama üzerine yapılan tescillerin yolsuz tescil olması nedeniyle lehine tescil yapılan kişi yönünden mülk oluşturmayacağı belirtilmiştir (bkz. §§ 30-32). Bununla birlikte tescil yolsuz olsa bile sicile güvenerek taşınmazı satın alan iyi niyetli üçüncü kişinin zararının karşılanması gerektiğini vurgulamak gerekir.

46. İBGK'nın 28/6/1944 tarihli ve 5742 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 15/3/1944 tarihli ve E.1944/13, K.1944/18 sayılı kararında, tapu sicillerinden devletin 4721 sayılı Kanun'un 1007. maddesi kapsamında sorumlu olduğu kabul edilmiştir (bkz. § 27).

47. Başvuru konusu olayda anılan taşınmazların, tapu kaydında başvurucu adına kayıtlı olduğu anlaşılmaktadır. Başvurucunun taşınmazları satın aldığı tarihte bu taşınmazların kıyı kenar çizgisi içinde kaldığını bilebileceğine dair tapuda herhangi bir şerh veya açıklayıcı bir ibare bulunmamaktadır. Bu durumda başvurucunun bu taşınmazları tapu siciline güvenerek devraldığı ve tapu siciline iç hukukta bağlanan sonuçlar dikkate alındığında Anayasa'nın 35. maddesi anlamında mülkiyet hakkının mevcut olduğu kanaatine ulaşılmıştır.

b. Müdahalenin Varlığı ve Türü

48. 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, onun semerelerinden yararlanma ve ondan tasarruf etme olanağı veren bir haktır (Mehmet Akdoğan ve diğerleri, B. No: 2013/817, 19/12/2013, § 32). Dolayısıyla malikin mülkünü kullanma, mülkün semerelerinden yararlanma ve mülkü üzerinde tasarruf etme yetkilerinden herhangi birinin sınırlanması mülkiyet hakkına müdahale teşkil eder (Recep Tarhan ve Afife Tarhan, B. No: 2014/1546, 2/2/2017, § 53).

49. Anayasa'nın 35. maddesi ile mülkiyet hakkına temas eden diğer hükümleri birlikte değerlendirildiğinde Anayasa'nın mülkiyet hakkına müdahaleyle ilgili üç kural ihtiva ettiği görülmektedir. Buna göre Anayasa'nın 35. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin mülkiyet hakkına sahip olduğu belirtilmek suretiyle mülkten barışçıl yararlanma hakkına yer verilmiş; ikinci fıkrasında da mülkten barışçıl yararlanma hakkına müdahalenin çerçevesi belirlenmiştir. Maddenin ikinci fıkrasında genel olarak mülkiyet hakkının hangi koşullarda sınırlanabileceği belirlenmekle aynı zamanda mülkten yoksun bırakmanın şartlarının genel çerçevesi de çizilmiştir. Maddenin son fıkrasında ise mülkiyet hakkının kullanımının toplum yararına aykırı olamayacağı kurala bağlanmak suretiyle devletin mülkiyetin kullanımını kontrol etmesine ve düzenlemesine imkân sağlanmıştır. Anayasa'nın diğer bazı maddelerinde de devlet tarafından mülkiyetin kontrolüne imkân tanıyan özel hükümlere yer verilmiştir. Ayrıca belirtmek gerekir ki mülkten yoksun bırakma ve mülkiyetin düzenlenmesi, mülkiyet hakkına müdahalenin özel biçimleridir (Recep Tarhan ve Afife Tarhan, §§ 55-58).

50. Somut olayda uyuşmazlık konusu taşınmazlar tapuda başvurucu adına kayıtlı olduğu hâlde taşınmazlara ilişkin kadastro tespitinin kesinleşmemesi ve taşınmazların kıyı kenar çizgisinde kalması gerekçesiyle tapu kayıtları iptal edilerek tescil harici bırakılmıştır. Dolayısıyla başvurucunun tapu kayıtlarının iptal edilmesine rağmen karşılığının ödenmemesi sebebiyle başvurunun mülkten yoksun bırakmaya ilişkin ikinci kural çerçevesinde incelenmesi gerekir.

c. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

i. Kanunilik

51. 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).

52. Somut olayda başvurucunun taşınmazları 4/4/1990 tarihli ve 3621 sayılı Kıyı Kanunu'nun hükümlerine göre yapılan belirleme neticesinde kıyı kenar çizgisinin kıyıda kalan kısmında bırakılmıştır. Dolayısıyla müdahalenin kanuni bir dayanağının olduğu kuşkusuzdur.

ii. Meşru Amaç

53. Kamu yararı, doğası gereği geniş bir kavramdır. Yasama ve yürütme organları toplumun ihtiyaçlarını dikkate alarak neyin kamu yararına olduğunu belirlemede geniş bir takdir yetkisine sahiptir. Kamu yararı konusunda bir uyuşmazlığın çıkması hâlinde ise örneğin kamulaştırma gibi hususlarda uzmanlaşmış ilk derece ve temyiz yargılaması yapan mahkemelerin uyuşmazlığı çözmek konusunda daha iyi konumda oldukları açıktır. Bu nedenle müdahalenin kamu yararına uygun olmadığını ispat yükümlülüğü bunu iddia edene aittir (Mehmet Akdoğan ve diğerleri, § 35).

54. Anayasa'nın 43. maddesine göre devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan kıyılar, özel mülkiyete konu olamazlar. Doğasına uygun olarak genellik, eşitlik ve serbestlik ilkeleri gereği herkesin ortak kullanımına açık bulunmalıdır ve bunlardan yararlanma, ancak kıyının herkese açık olması ile mümkün olabilir (AYM, E.1990/23, K.1991/29, 18/9/1991). 3621 sayılı Kanun'un kıyıların ortak kullanımını düzenlemek, yararlanmaya ilişkin karar ve önlemleri almak amacıyla düzenlendiği belirtilmiştir. Kanun'un amacı çerçevesinde kıyı kenar çizgisindeki taşınmazların kamu hizmetine tahsis edilmesi, bu bağlamda somut olayda olduğu gibi kıyıdan herkesin istifade edebileceği değerlendirildiğinde müdahalenin kamu yararına dayalı meşru bir amacının bulunduğu kabul edilmiştir.

iii. Ölçülülük

(1) Genel İlkeler

55. Anayasa'nın 13. maddesi uyarınca hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasında dikkate alınacak ölçütlerden biri olan ölçülülük, hukuk devleti ilkesinden doğmaktadır. Hukuk devletinde hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması istisnai bir yetki olduğundan bu yetki ancak durumun gerektirdiği ölçüde kullanılması koşuluyla haklı bir temele oturabilir. Bireylerin hak ve özgürlüklerinin somut koşulların gerektirdiğinden daha fazla sınırlandırılması kamu otoritelerine tanınan yetkinin aşılması anlamına geleceğinden hukuk devletiyle bağdaşmaz (AYM, E.2013/95, K.2014/176, 13/11/2014).

56. Ölçülülük ilkesi elverişlilik, gereklilik ve orantılılık olmak üzere üç alt ilkeden oluşmaktadır. Elverişlilik öngörülen müdahalenin ulaşılmak istenen amacı gerçekleştirmeye elverişli olmasını, gereklilik ulaşılmak istenen amaç bakımından müdahalenin zorunlu olmasını yani aynı amaca daha hafif bir müdahale ile ulaşılmasının mümkün olmamasını, orantılılık ise bireyin hakkına yapılan müdahale ile ulaşılmak istenen amaç arasında makul bir dengenin gözetilmesi gerekliliğini ifade etmektedir (AYM, E.2011/111, K.2012/56, 11/4/2012; E.2014/176, K.2015/53, 27/5/2015; E.2016/13, K.2016/127, 22/6/2016; Mehmet Akdoğan ve diğerleri, § 38).

57. Ölçülülük ilkesi gereği kişilerin mülkiyet hakkının sınırlandırılması hâlinde elde edilmek istenen kamu yararı ile bireyin hakları arasında adil bir dengenin kurulması gerekmektedir. Bu adil denge, başvurucunun şahsi olarak aşırı bir yüke katlandığının tespit edilmesi durumunda bozulmuş olacaktır. Müdahalenin ölçülülüğünü değerlendirirken Anayasa Mahkemesi bir taraftan ulaşılmak istenen meşru amacın önemini, diğer taraftan müdahalenin niteliğini, başvurucunun ve kamu otoritelerinin davranışlarını da gözönünde tutarak başvurucuya yüklenen külfeti dikkate alacaktır (Arif Güven, B. No: 2014/13966,

15/2/2017, §§ 58, 60).

58. Kamu makamlarının kıyıların ortak kullanımını düzenlemek, yararlanmaya ilişkin karar ve önlemleri almak takdir yetkisinin Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkını ve Anayasa'nın 13. maddesinde yer verilen güvence ölçütlerini gözetecek şekilde kullanılıp kullanılmadığının denetlenmesi zorunludur (AYM, E.2012/100, K.2013/84, 4/7/2013).

59. Mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin kamu yararı amacına dönük olması yeterli olmayıp ayrıca ölçülü olması gerekir. Özel mülkiyette bulunan taşınmazların imar uygulamasında kamu hizmeti alanı olarak ayrılmasında kamusal yarar bulunmakla birlikte bu yolla malike aşırı ve orantısız bir külfet yüklenmemelidir (AYM, E.2009/31, K.2011/77, 12/5/2011). Kıyı kenar çizgisi tespit işlemiyle amaçlanan kamu yararı ile başvurucunun mülkiyet hakkının korunması arasında olması gereken adil denge, ancak taşınmazların bedelinin ödenmesiyle sağlanabilir.

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

60. Somut olayda taşınmaz, ilk defa kazandırıcı zamanaşımı ve zilyetliğe dayalı olarak açılan dava sonucunda hükmen 3.677 m² olarak tapuya tescil edilmiştir. Taşınmaz bu miktar itibarıyla tapuda H.D. adına kayıtlı iken Hazinenin taraf olmadığı hasımsız olarak açılan tashih davası neticesinde Ezine Sulh Hukuk Mahkemesinin 6/2/1953 tarihli ve E.1952/586, K.1953/55 sayılı kararıyla yüz ölçümü 390.050 m² ye çıkarılmış ve 17.000 m²'nin ifrazı neticesinde 373.050 m² olarak Haziran 1957 tarih 52 sırada tescil edilmiştir. Ardından başvuru konusu 373.050 m² tapulu taşınmaz başvurucu tarafından 22/5/1967 tarihinde satın alındıktan sonra 28/5/1971 tarihinde tekrar ifraz edilerek 108, 109, 110 ve 111 sıra No.lu tapu kayıtları oluşturulmuştur. 28/12/1984 tarihinde düzenlenen tapulama tutanaklarına göre de anılan taşınmazlar 705, 706, 707, 708 parsel olarak tespit edilmiştir. Ancak Tapulama Tutanaklarında, taşınmazların Çamoba köy tüzel kişiliği ile başvurucu Ahmet Suha Mermerci arasında Çanakkale Asliye Hukuk Mahkemesinin 1983/398 esas sayılı dosyasında dava konusu edildiği belirtilerek malik hanesi açık bırakıldığı anlaşılmaktadır (bkz. §§ 10-12).

61. Ezine Kadastro Mahkemesinde açılan tespite itiraz davasında, anılan taşınmazların kıyı kenar çizgisinde kaldığı gerekçesiyle tescil harici bırakılmasına karar verildiği ve kararın 13/5/2002 tarihinde kesinleştiği anlaşılmaktadır. Bunun üzerine başvurucu, iptal edilen tapu kayıtlarının bedellerinin ödenmesi talebiyle 4721 sayılı Kanun'un 1007. maddesine istinaden tazminat davası açmıştır. Mahkemece davanın reddine karar verilmiştir. Mahkemenin karar gerekçesinde, başvuru konusu taşınmazlara ilişkin kadastro tespitinin kesinleşmemesi nedeniyle tapu kaydının oluşmadığı belirtilerek 4721 sayılı Kanun'un 1007. maddesine göre tapu sicilinin tutulmamasından kaynaklanan bir zararın oluştuğunun söylenemeyeceği ifade edilmiştir. Öte yandan başvuru konusu taşınmazların kıyı kenar çizgisinde kalan deniz kumluğu olduğu belirtilmiştir (bkz. §§ 13-17).

62. Başvurucunun taşınmazlarının kıyı kenarında olduğu gerekçesiyle tapu kayıtlarının iptal edilerek tescil harici bırakılması şeklinde gerçekleşen kıyıların korunması amacı bakımından müdahalenin elverişli ve gerekli olmadığı ifade edilemez.

63. Somut olaydaki müdahalenin ölçülülüğünün değerlendirilmesi bakımından asıl önem taşıyan ölçüt orantılılıktır. Öngörülen tedbirin maliki olağan dışı ve aşırı bir yük altına sokması durumunda müdahalenin orantılı ve dolayısıyla ölçülü olduğundan söz edilemez. Bu

itibarla uygulanan tedbirle başvurucuya aşırı ve orantısız bir yük yüklenip yüklenmediğinin tespiti gerekmektedir.

64. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kıyı kenar çizgisi tespitiyle ilgili verdiği kararlarda, kıyı kenar çizgisi tespitinden önce özel mülk hâline gelmiş taşınmazların değeriyle orantılı tazminat ödenmeksizin tapusunun iptali nedeniyle mülkiyet hakkının ihlaline karar vermiştir. Yargıtay da 2007 yılından itibaren verdiği kararlarda, kıyıda kaldığı gerekçesiyle tapuları iptal edilen taşınmaz maliklerine tazminat verilmesine hükmetmiştir (bkz. §§ 28, 29).

65. Tespite itiraz davasında yapılan yargılama sonucunda uyuşmazlık konusu taşınmazların kıyı kenar olduğu tespit edilmiştir. Ancak söz konusu taşınmazların kamu makamları tarafından oluşturulan tapu kayıtlarına göre özel mülke konu edildiği ortadadır. Öte yandan başvurucunun satın aldığı tarihte bu taşınmazların kıyı kenar çizgisi içinde kaldığına ilişkin olarak tapu kaydında herhangi bir şerhin veya belirtinin bulunduğu kamu makamlarınca gösterilememiştir.

66. Dolayısıyla tapu kayıtlarının oluşturulması ve tutulması kamu makamlarının gözetiminde olduğuna göre kıyı kenar çizgisi içinde kalmasına rağmen hatalı olarak bu kayıtların oluşturulması hâlinde de yine devletin sorumlu olması tabiidir.

67. Hâlbuki kıyıların korunması bağlamında müdahalenin kamu yararına dayalı meşru bir amacı bulunmakta ise de devletin verdiği tapuya dayanarak mülkiyet hakkı sahibi olan başvurucunun da menfaatlerinin gözetilmesi ve bu çerçevede idarenin hatalı işleminin bütün sonuçlarının başvurucuya yüklenmemesi gerekmektedir. Bu bağlamda tapuların iptal edilmesi karşılığında tazminat ödenmesinin başvurucuya yüklenen külfeti hafifletecek ve kamu yararı ile bireysel menfaatlerin dengelenmesini sağlayacak önemli bir araç olduğu söylenebilir. Öte yandan somut olayda başvurucuya tazminat ödenmemesini makul gösterebilecek başvurucunun iyi niyetli olmadığı gibi istisnai bir durumun varlığı da söz konusu değildir.

68. Yukarıda da değinildiği üzere Türk hukukunda tapu sicilinin hatalı tutulmasından kaynaklanan zararların devlet tarafından tazmin edilmesini öngören düzenleme, 4721 sayılı Kanun'un 1007. maddesinde yer almıştır. Anılan maddede; tapu sicilinin tutulmasından doğan bütün zararlardan devletin sorumlu olduğu, zararın doğmasında kusuru bulunan görevlilere devletin rücu edebileceği hüküm altına alınmıştır (Nazmiye Akman, B. No: 2013/1012, 16/4/2013, § 22; Ahmet Hilmi Serter, B. No: 2014/10954, 17/11/2016, § 39; Hatice Avcı ve diğerleri, B. No: 2014/9788, 22/9/2016, § 72). Ayrıca Yargıtay, kadastro hataları dâhil olmak üzere tapu kütüğünün oluşumu aşamasındaki hatalardan da 4721 sayılı Kanun'un 1007. maddesi uyarınca devletin sorumlu olduğunu içtihat etmiştir (bkz. §§ 27, 29). Dolayısıyla başvurucunun 4721 sayılı Kanun'un 1007. maddesine istinaden Hazine aleyhine açtığı tazminat davasını, taşınmazlara ilişkin kadastro tespitinin kesinleşmemesi nedeniyle tapu kaydının oluşmadığı ve taşınmazların kıyı kenarında olması dolayısıyla tazminat verilemeyeceği gerekçesiyle reddeden derece mahkemelerinin yaklaşımlarının benzer nitelikteki Yargıtay içtihadı ile de çeliştiği anlaşılmaktadır.

69. Bu durumda başvurucu tarafından satın alınan tapulu taşınmazların tapu kayıtlarının iptal edilmesi kıyıların korunması bağlamında kamu yararına dayalı meşru bir amacı içerse de başvurucunun iyi niyetli olduğunun derece mahkemelerince tespiti hâlinde mülkten yoksun bırakılan başvurucuya taşınmazın satın alındığı tarihteki bedelinin güncellenmiş değerinin ödenmemesi, idarenin hatasından doğan zarara bütünüyle başvurucunun

katlanması sonucunu doğurmuştur. Sonuç olarak müdahaleyle başvurucuya aşırı bir külfet yüklenmiş olup başvurucunun mülkiyet hakkı ile kamu yararı arasındaki adil dengenin başvurucu aleyhine bozulduğu anlaşıldığından mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin ölçüsüz olduğu kanaatine varılmıştır.

70. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

71. 30/11/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Esas inceleme sonunda, başvurucunun hakkının ihlal edildiğine ya da edilmediğine karar verilir. İhlal kararı verilmesi hâlinde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilir…

(2) Tespit edilen ihlal bir mahkeme kararından kaynaklanmışsa, ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere dosya ilgili mahkemeye gönderilir. Yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmayan hâllerde başvurucu lehine tazminata hükmedilebilir veya genel mahkemelerde dava açılması yolu gösterilebilir. Yeniden yargılama yapmakla yükümlü mahkeme, Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında açıkladığı ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde mümkünse dosya üzerinden karar verir."

72. Başvurucu, ihlalin tespit edilmesi ve yeniden yargılamaya hükmedilmesi talebinde bulunmuştur.

73. Anayasa Mahkemesinin Mehmet Doğan kararında ihlal sonucuna varıldığında ihlalin nasıl ortadan kaldırılacağı hususunda genel ilkeler belirlenmiştir (B. No: 2014/8875, 7/6/2018, [GK]). Mahkeme diğer bir kararında ise bu ilkelerle birlikte ihlal kararının yerine getirilmemesinin sonuçlarına da değinmiş ve bu durumun ihlalin devamı anlamına geleceği gibi ilgili hakkın ikinci kez ihlal edilmesiyle sonuçlanacağına da işaret etmiştir (Aligül Alkaya ve diğerleri (2), B. No: 2016/12506, 7/11/2019).

74. Bireysel başvuru kapsamında bir temel hakkın ihlal edildiğine karar verildiği takdirde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırıldığından söz edilebilmesi için temel kural mümkün olduğunca eski hâle getirmenin yani ihlalden önceki duruma dönülmesinin sağlanmasıdır. Bunun için ise öncelikle ihlalin kaynağı belirlenerek devam eden ihlalin durdurulması, ihlale neden olan karar veya işlemin ve bunların yol açtığı sonuçların ortadan kaldırılması, varsa ihlalin sebep olduğu maddi ve manevi zararların giderilmesi, ayrıca bu bağlamda uygun görülen diğer tedbirlerin alınması gerekmektedir (Mehmet Doğan, §§ 55, 57).

75. İhlalin mahkeme kararından kaynaklandığı veya mahkemenin ihlali gideremediği durumlarda Anayasa Mahkemesi, 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası ile İçtüzük'ün 79. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi uyarınca, ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere kararın bir örneğinin ilgili mahkemeye gönderilmesine hükmeder. Anılan yasal düzenleme, usul hukukundaki benzer hukuki kurumlardan farklı olarak, ihlali ortadan kaldırmak amacıyla yeniden yargılama sonucunu doğuran ve bireysel başvuruya özgülenen bir giderim yolunu öngörmektedir. Bu nedenle Anayasa Mahkemesi tarafından ihlal kararına bağlı olarak yeniden yargılama kararı verildiğinde, usul hukukundaki yargılamanın yenilenmesi kurumundan farklı olarak ilgili mahkemenin yeniden yargılama sebebinin varlığını kabul

hususunda herhangi bir takdir yetkisi bulunmamaktadır. Dolayısıyla böyle bir karar kendisine ulaşan mahkemenin yasal yükümlülüğü, ilgilinin talebini beklemeksizin Anayasa Mahkemesinin ihlal kararı nedeniyle yeniden yargılama kararı vererek devam eden ihlalin sonuçlarını gidermek üzere gereken işlemleri yerine getirmektir (Mehmet Doğan, §§ 58-59; Aligül Alkaya ve diğerleri (2), §§ 57-59, 66-67).

76. İncelenen başvuruda, başvurucunun tapu kayıtlarının iptal edilmesine rağmen tazminat davasının reddedilmesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır. Dolayısıyla somut başvuruda ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

77. Bu durumda mülkiyet hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Yapılacak yeniden yargılama ise bireysel başvuruya özgü düzenleme içeren 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda yapılması gereken iş, yeniden yargılama kararı verilerek Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar verilmesinden ibarettir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere Ezine Asliye Hukuk Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekmektedir.

78. Öte yandan çok geniş bir alanı kapsayan taşınmaza ait tapu kaydının herhangi bir bedel ödenmeden iptal edilmesi nedeniyle başvurucu aleyhine bir zarar meydana geldiği tartışmasızıdır. Ancak yeniden yapılacak yargılamada tapu kaydının oluşumuna ilişkin yukarıda ayrıntısı ile açıklanan süreç ve derece mahkemelerinin taşınmazın bir kısmının eylemli olarak deniz kumluğu niteliğinde olduğuna dair belirlemeleri dikkate alınmalıdır. Buna göre idarenin hatasından kaynaklanan zarara bütünüyle başvurucunun katlanması kabul edilemez ise de başvurucu lehine karar verilmesi gereken tazminat başvurucunun uğramış olduğu zarar miktarı kadar olmalıdır. Somut olayda bu miktar, taşınmazın satın alındığı dönemde ödenen bedelin enflasyon karşısında uğramış olduğu değer kaybını da karşılayacak bir miktardan ibaret olmalıdır.

79. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 522,2 TL harç ve 3.000 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.522,20 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 Ezine Asliye Hukuk Mahkemesine (E.2012/82, K.2017/256 ve E.2013/82, K.2013/183) GÖNDERİLMESİNE,

D. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 522,20 TL harç ve 3.000 TL tutarındaki vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.522,20 TL yargılama giderinin başvurucuya (Ahmet Suha Mermerci mirasçıları olan başvurucular) 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 15/9/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ATEŞ TURAN

B. No: 2017/15617 | Karar tarihi: 15.09.2020

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/15617

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ATEŞ TURAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/15617)

Karar Tarihi: 15/9/2020

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

M. Emin KUZ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Basri BAĞCI

Raportör : Elif ÇELİKDEMİR ANKITCI

Başvurucu : Ateş TURAN

Vekili : Av. Oya Meriç EYÜBOĞLU

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; kolluk görevlilerinin toplantıya müdahalesi neticesinde meydana gelen yaralanma ile buna ilişkin açılan ceza soruşturmasının etkili yürütülmemesi nedenleriyle kötü muamele yasağının, soruşturmanın makul süratle sonuçlandırılmamasına ilişkin açılan tazminat davasının uzun sürmesi nedeniyle de makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 16/2/2017 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.

4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

5. Bölüm Başkanı tarafından başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte

yapılmasına karar verilmiştir.

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık görüş bildirmemiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

7. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ilgili olaylar özetle şöyledir:

8. 1977 doğumlu olan başvurucu, olay tarihinde İstanbul'da ikamet etmektedir.

9. Başvurunun anlatımına göre 12/10/2003 tarihinde siyasi bir partinin düzenlediği basın açıklamasına katılmak üzere diğer parti üyeleriyle birlikte açıklamanın yapılacağı Kadıköy İskelesi'ne doğru yürürken kolluk güçlerinin müdahalesiyle karşılaşmış, yakın mesafeden yüzüne gaz sıkılmış, tekmelenmiş ve kolu üç ayrı yerden parçalı kırık oluşacak şekilde darbedilmiştir.

10. Olay basına yansımış, başvurucunun yaralanma anına ilişkin görüntü ve haberler ulusal görsel ve yazılı medyada yer almıştır.

11. Kadıköy Cumhuriyet Başsavcılığı (Savcılık) basına yansıyan görüntüleri ihbar kabul ederek kolluk görevlileri hakkında resen soruşturma başlatmış, başvurucunun kolluk memurları ve amirleri hakkındaki 15/10/2003 tarihli şikâyet dilekçesi de başlatılan soruşturmaya dâhil edilmiştir.

12. 12/1/2004 tarihinde başvurucuyu yaraladığı isnadıyla bir polis memuru hakkında Savcılıkça dava açılmış, kolluk amirleri hakkında suç unsuru bulunmaması nedeniyle kovuşturma yapılmamasına karar verilmiştir.

13. Kadıköy 6. Asliye Ceza Mahkemesince (Mahkeme) yapılan yargılama sonunda 24/5/2005 tarihinde, hakkında dava açılan polis memurunun başvurucuyu yaralayan kişi olmadığı kanaatine varılarak polis memurunun beraatine hükmedilmiştir. Mahkeme tarafından ayrıca suç tarihinde başvurucunun kolunun kırılmasına sebebiyet veren görevli polis memurunun tespit edilip hakkında işlem yapılması bakımından karar kesinleştikten sonra dosyanın ihbar mahiyetinde Savcılığa gönderilmesine karar verilmiştir.

14. Başvurucu, mahkeme kararını temyiz etmiştir. Yargıtay 4. Ceza Dairesi, temyiz süreci içinde dava zamanaşımının dolduğu gerekçesiyle 9/6/2010 tarihinde davanın düşürülmesine karar vermiştir.

15. 23/5/2012 tarihinde Bakanlığa (İdare) başvuran başvurucu; kolluk memurları tarafından yaralanmasına rağmen soruşturma sürecinin uzun sürmesi nedeniyle sorumluların tespit edilip cezalandırılması için gereken dava zamanaşımı süresinin dolduğunu, bu nedenle adalet hizmetinin kötü ve yetersiz işlediğini belirterek manevi tazminat ödenmesini talep etmiştir.

16. Bakanlık 30/5/2012 tarihli cevabında aleyhine hükmedilmiş ve kesinleşmiş mahkeme ilamı bulunmadığından herhangi bir işlem yapılmadığını bildirmiştir.

17. Başvurucu 7/9/2012 tarihinde İdare aleyhine Ankara 8. İdare Mahkemesinde (İdare Mahkemesi) tazminat davası açarak ceza soruşturmasının dava zamanaşımının dolması gerekçesine istinaden düşürülmesi nedeniyle adalet hizmetinin kötü ve yetersiz işlediğini ileri sürerek manevi tazminat talep etmiştir.

18. İdare Mahkemesi 18/10/2012 tarihinde davanın görev yönünden reddine karar vermiştir.

Kararın gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"...idare mahkemelerinde ancak, idari eylem veya işlemden dolayı hakları muhtel olanlar tarafından ve idari yargı mercileri tarafından verilen kararlara göre işlemde veya eylemde bulunmayan hallerde bu duruma maruz kalanlar tarafından tazminat davası açılabilmesi olanaklıdır.

Mahkemelerin yargısal faaliyetleri sırasında adli hata yaptıkları iddiasıyla açılacak tazminat davalarının ise ortada idari işlem veya eylem bulunmaması nedeniyle idare mahkemelerince görüm ve çözümü olanaksızdır.

Bu tür tazminat istemlerinin ancak adli yargı mercileri nezdinde açılacak tazminat davalarında incelenmesi mümkündür.

Nitekim benzer bir konuda Danıştay Onuncu Dairesince verilen 10.4.2003 tarih ve E.2002/4697, K:2003/1300 sayılı karar da aynı doğrultudadır.

Açıklanan nedenlerle davanın 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 15/1-a. maddesi hükmü uyarınca görev yönünden reddine..."

19. İdare Mahkemesi kararına başvurucu tarafından yapılan itiraz, Ankara Bölge İdare Mahkemesi 1. Kurulunun (Bölge İdare Mahkemesi) 18/3/2013 tarihli kararıyla kabul edilmiştir. Kararın gerekçesi şöyledir:

"Uyuşmazlıkta; davacı tazminat istemini, adalet teşkilatının örgütlenmesindeki aksaklıklar dolayısıyla adalet hizmetinin yetersiz ve kötü işlemesi sonucunda oluşan gecikmeden mütevellit davanın zamanaşımı nedeniyle düşürülmesinde hizmet kusuru bulunduğu iddiasına dayandırdığından, davanın yargılama faaliyeti ile ilgisi bulunmamaktadır.

Bu itibarla; mahkemece, dava konusu olayda, 2992 sayılı Kanun ile davalı idareye verilen adalet hizmetinin yerine getirilmesinde hizmet kusurunun bulunup bulunmadığı yönünde bir araştırma yapılarak tazminat istemi hakkında esas yönünden bir karar verilmesi gerekirken, davanın görev yönünden reddine karar verilmesinde hukuku isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davacı itirazının kabulü ile Ankara 8. İdare Mahkemesinin ... kararın bozulmasına, uyuşmazlığın çözümünün idari yargının görev alanına girdiği gözetilerek işin esası hakkında karar verilmek üzere 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 45/4 maddesi uyarınca dava dosyasının Mahkemesine iadesine..."

20. İtirazın kabul kararına karşı Bakanlığın karar düzeltme istemi 25/9/2013 tarihinde reddedilmiştir.

21. Karar düzeltme isteminin reddi sonrasında İdare Mahkemesi 7/5/2014 tarihinde davanın esastan reddine karar vermiştir. Karar gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"...Dosyanın incelenmesinden, davacının 12.10.2003 tarihinde yapılan [...] basın açıklamasına katılmak istemesi sebebiyle üç çevik kuvvet memuru tarafından kolu kırılması sonucunda ameliyat olduğu, bu kişilere karşı fiilden itibaren üç ay içinde 12.01.2004 tarihinde dava açıldığı, açılan davanın yerel mahkeme tarafından 24.05.2005 tarihinde beraat kararı verilerek karara bağlandığı, verilen kararın temyiz edilmesine karşın Yargıtay'da karar verilmeyerek dosyanın zamanaşımı sebebiyle düştüğü, manevi zararın tazmini istemiyle yapılan başvurunun reddi üzerine bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Dava dilekçesinde davacı tarafından, söz konusu zararın doğma nedeninin yargıcın

kusuruna bağlanmadığı, zararın idarenin gerekli yargısal örgütlenmeyi (mahkemelerin açılması, teşkilatının kurulması, adalet hizmetlerinin yürütülmesinin davalı idarenin görevlerinden olduğu belirtilmek suretiyle) kuramamasına, hizmeti kusurlu işletmesine bağlandığı, bu nedenle idarenin sorumluluğu yoluna gidilmesi gerektiğinden bahisle davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Dava konusu olayda davacı tarafından yargısal faaliyetin mahkemelerce (temyizde geçen süre dahil) zamanaşımı süresi içinde sonuçlandırılması gerekirken geç karar verilmesi nedeniyle dosyanın zamanaşımı nedeniyle düştüğü belirtilmiş olsa da, zamanaşımı süresinin dolmasının esasen yargısal faaliyetten kaynaklandığı anlaşılmış olduğundan, bu anlamda davalı idarenin gerekli yargı teşkilatını kurmadığı ve kusurlu olduğunun kabulü mümkün değildir.

Açıklanan nedenlerle, davanın reddine..."

22. İkinci karara başvurucu tarafından yapılan itiraz, İdare Mahkemesi kararının usul ve yasaya uygun olduğu gerekçesine istinaden Ankara Bölge İdare Mahkemesi 4. Kurulunun 22/1/2016 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

23. Anılan kararın karar düzeltme istemi 14/12/2016 tarihinde reddedilmiştir. Ret kararı başvurucuya 17/1/2017 tarihinde tebliğ edilmiştir.

24. Başvurucu 16/2/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

25. Mahkemenin 15/9/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Kötü Muamele Yasağının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

26. Başvurucu; kolluk görevlileri tarafından darbedildiğini, ağır yaralandığını, buna karşın kendisini yaralayan görevliler hakkında etkili ve makul süratle soruşturma yapılmadığını, faillerin cezasız bırakıldığını belirterek kötü muamele yasağının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Ayrıca başvurucu, adalet hizmetinin kötü işlemesi nedeniyle açılan tazminat davasının reddedildiğinden, kötü muamele yasağının ihlal edilmesine rağmen manevi zararlarının tazmin edilmediğinden şikâyetçi olmuştur.

2. Değerlendirme

27. Anayasa’nın "Kişinin dokunulmazlığı, maddî ve manevî varlığı" kenar başlıklı 17. maddesinin üçüncü fıkrası şöyledir:

"Kimseye işkence ve eziyet yapılamaz; kimse insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir cezaya veya muameleye tabi tutulamaz."

28. 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 etkili bir soruşturma yapılması gerekir. Bu soruşturma, sorumluların belirlenmesini ve cezalandırılmasını sağlamaya elverişli olmalıdır (Tahir Canan, § 25). 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 (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, B. No: 2012/752, 17/9/2013, § 55).

29. Maddi olayın ortaya çıkarılması, olayda sorumluluğu bulunanların tespiti ve cezalandırılması şeklinde makul bir başarı şansı sunabilecek ve bir çözüm sağlayabilecek nitelikteki yolun etkili bir ceza soruşturması yürütülmesi yolu olduğu anlaşılmaktadır (Zeki Güngör, B. No: 2013/8491, 31/3/2016, § 40).

30. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un geçici 1. maddesinin (8) numaralı fıkrası uyarınca Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisinin başlangıcı 23/9/2012 olup bu tarihten sonra kesinleşen nihai işlem ve kararlar aleyhine yapılan bireysel başvurular incelenebilir (Zafer Öztürk, B. No: 2012/51, 25/12/2012, § 17).

31. Somut olayda, başvuru konusu kötü muamele iddialarına ilişkin ceza davasının zamanaşımı dolduğu gerekçesine istinaden Anayasa Mahkemesinin yetkisinin başladığı tarihten önce 9/6/2010 tarihinde Yargıtay 4. Ceza Dairesi tarafından düşürülmesiyle kesin olarak sonuçlandığı anlaşılmaktadır. Dolayısıyla kolluk görevlilerince yaralanma ve bu olay nedeniyle yürütülen ceza yargılamasına yönelik şikâyetlerin Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisi dışında kaldığından incelenmesi mümkün görünmemektedir.

32. Diğer taraftan başvurucunun daha sonra idari yargı yolunda açtığı tam yargı davası, sadece sorumlular hakkında makul sürede yargılanma yapılmamasından dolayı adalet hizmetinin eksik veya kusurlu işlemesi sebebine dayanmaktadır. Bu durumda yargı makamlarınca yapılan inceleme, yaralanma olayı nedeniyle açılan ceza davasının düşmesinde idarenin hizmet kusurunun bulunup bulunmadığıyla sınırlıdır.

33. Her ne kadar tazminat davasının özü, kötü muamele yasağının etkili soruşturma yapma yükümlülüğü kapsamında kalan makul süratle soruşturmanın sonuçlandırılması ilkesine dayanmakta ise de kötü muamele yasağına ilişkin şikâyetlerin incelemesinde anılan tazminat yolunun etkili başvuru yolu olarak kabulü mümkün değildir. Sonuç olarak Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetki sınırları içinde kalmayan başvuruların etkili olmayan yollara başvurulması suretiyle yetki alanına dâhil edilmesi olanaksızdır.

34. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin zaman bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvuruculların İddiaları

35. Başvurucu, açılan tam yargı davasının 4,5 yılı aşkın sürede tamamlanması nedeniyle Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

2. Değerlendirme

36. Anayasa'nın "Hak arama hürriyeti" kenar başlıklı 36. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir."

37. Bireysel başvuru yapıldıktan sonra, 31/7/2018 tarihli ve 30495 sayılı Resmî Gazete'de

yayımlanarak yürürlüğe giren 25/7/2018 tarihli ve 7145 sayılı Kanun'un 20. maddesiyle 9/1/2013 tarihli ve 6384 sayılı Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Yapılmış Bazı Başvuruların Tazminat Ödenmek Suretiyle Çözümüne Dair Kanun'a geçici madde eklenmiştir.

38. 6384 sayılı Kanun'a eklenen geçici maddeye göre yargılamaların uzun sürmesi ve yargı kararlarının geç veya eksik icra edilmesi ya da icra edilmemesi şikâyetiyle Anayasa Mahkemesine yapılan ve bu maddenin yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla Anayasa Mahkemesi önünde derdest olan bireysel başvuruların başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle verilen kabul edilemezlik kararının tebliğinden itibaren üç ay içinde yapılacak müracaat üzerine Bakanlık İnsan Hakları Tazminat Komisyonu Başkanlığı (Tazminat Komisyonu) tarafından incelenmesi öngörülmüştür.

39. 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).

40. 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. 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, §§ 27-36)

41. Mevcut başvuruda, söz konusu karardan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

42. 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. Kötü muamele yasağının 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,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 15/9/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

BEDRETTİN KACEROĞLU VE DİĞERLERİ

B. No: 2017/16757 | Karar tarihi: 15.09.2020

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/16757

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

BEDRETTİN KACEROĞLU VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/16757)

Karar Tarihi: 15/9/2020

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

M. Emin KUZ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Basri BAĞCI

Raportör : Tuğçe TAKCI

Başvurucular : 1. Bedrettin KACEROĞLU

2. Dilara KACEROĞLU

3. Dilba KACEROĞLU

4. Dilşah KACEROĞLU

5. Meltem KACEROĞLU

6. Salih KACEROĞLU

7. Şirin KACEROĞLU

Başvurucular Vekili : Av. Nezahat PAŞA

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; toplumsal olay sırasında çıkan kavgada kamu makamlarınca gerekli tedbirlerin alınmaması sonucu ölüm olayı meydana gelmesi ve olayla ilgili soruşturma izni verilmemesi nedeniyle yaşam hakkının, önlem alınmayan protesto sırasında gerçekleşen ölüm nedeniyle toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının, savcılıkça verilen inceleme yapılmasına yer olmadığına dair kararın kesin olması nedeniyle hükmün denetlenmesini talep etme

hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. 2017/16774 numaralı başvuru, başvurucular Bedrettin Kaceroğlu, Şirin Kaceroğlu ve Salih Kaceroğlu tarafından, 2017/16757 numaralı başvuru ise başvurucular Dilşah Kaceroğlu, Dilba Kaceroğlu, Dilara Kaceroğlu ve Meltem Kaceroğlu tarafından 16/1/2017 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvurular, başvuru formları ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.

4. Komisyonca başvuruların kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

5. Bölüm Başkanı tarafından başvuruların kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık görüşünü bildirmiştir.

7. Başvurucular, Bakanlığın görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmuştur.

8. 2017/16774 numaralı başvuru ile 2017/16757 numaralı başvuru arasında konu bakımından hukuki irtibat bulunması nedeniyle başvurular 2017/16757 numaralı başvuru üzerinde birleştirilmiş ve incelemenin bu dosya üzerinden yapılmasına karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

9. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ve Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) üzerinden elde edilen bilgi ve belgeler çerçevesinde ilgili olaylar özetle şöyledir:

10. Kobani olayları veya 6-7 Ekim olayları hakkında Anayasa Mahkemesinin Gülser Yıldırım (2) ([GK], B. No: 40170, 16/11/2017, §§ 21, 27) başvurusunda ayrıntılı bilgiler bulunmaktadır.

11. Buna göre (Gülser Yıldırım (2), §§ 21, 24) PKK'nın bir üst düzey yöneticisinin sosyal medya hesabından 5/10/2014 günü saat 00.07'de "Gençleri kadınları 7 den 70 e herkesi Kobane'ye sahip çıkmaya onurumuzu namusumuzu korumaya metropolleri işgal etmeye çağırıyoruz." şeklinde çağrıda bulunmasının ardından PKK güdümünde yayın yaptığı belirtilen bir internet haber sitesinde 6/10/2014 tarihinde "...Kobani tüm dünyanın gözleri önünde bir katliam tehlikesi altında iken bizim yerimizde oturmamız, uyumamız, günlük yaşantımızı sürdürmemiz mümkün değildir. Tüm halkımızı yediden yetmişe bulunduğu her yerde yaşamı IŞİD ve işbirlikçisi AKP'ye dar etmeye ve serhildanı en üst düzeyde genişleterek bu katliamcı çetelere karşı durmaya çağırıyoruz." şeklinde bir başka çağrı yapılmış, yine 6/10/2014 tarihinde Halkların Demokratik Partisi (HDP) Merkez Yürütme Kurulu (MYK) da aynı olaylara ilişkin bir toplantı yapmıştır. Toplantı sırasında HDP'nin sosyal medya hesabından "HALKLARIMIZA ACİL ÇAĞRI! ŞUANDA TOPLANTI HALİNDE OLAN HDP MYK'DAN HALKLARIMIZA ACİL ÇAĞRI! Kobané'de durum son derece kritiktir. IŞİD (DAEŞ) saldırılarını ve AKP iktidarının Kobané'ye ambargo tutumunu protesto etmek üzere halklarımızı sokağa çıkmaya ve sokağa çıkmış olanlara destek vermeye çağırıyoruz", "Kobané'de yaşanan katliam girişimine karşı 7 den 70 e bütün halklarımızı sokağa, alan tutmaya ve harekete geçmeye çağırıyoruz." ve "Bundan böyle her yer Kobane'dir. Kobane'deki kuşatma ve vahşi saldırganlık son bulana kadar SÜRESİZ DİRENİŞE

çağırıyoruz." şeklinde açıklama ve çağrılar yapılmıştır. Aynı internet haber sitesi 7/10/2014 tarihinde "...Kuzey halkımız IŞİD çetelerine, uzantılarına ve destekçilerine hiçbir yerde yaşam şansı tanımamalıdır. Tüm sokaklar Kobani sokaklarına dönüştürülmeli, tarihin bu eşsiz direnişine denk bir direniş gücü ve örgütlüğü geliştirilmelidir. Bu saatten itibaren milyonlar sokaklara akmalı, sınır insan seline dönüşmelidir..." şeklinde yayın yapmıştır.

12. Bu çağrılar üzerine Suriye'deki çatışmalar dolayısıyla tepkilerini dile getirdiğini ileri süren gruplar 6/10/2014 tarihinden itibaren Türkiye'nin birçok yerinde günlerce devam eden ve 6-7 Ekim olayları olarak adlandırılan şiddet eylemlerini gerçekleştirmiştir. Bu eylemler sırasında ülkenin pek çok yerindeki kamu binalarına, banka şubelerine, işyerlerine, araçlara, güvenlik güçlerine ve sivillere taş, sopa, molotofkokteyli ve silahlarla saldırıda bulunulmuştur. Bu sırada kamu makamlarınca güvenliğin sağlanması için birçok şehirde eğitime ara verilmiş ve sokağa çıkma yasağı ilan edilmiştir (Gülser Yıldırım (2), § 26).

13. Kamu makamlarının ve soruşturma mercilerinin tespitlerine göre (aralarında İstanbul, Ankara, İzmir, Adana, Mersin, Şanlıurfa, Van, Erzurum, Diyarbakır ve Gaziantep gibi büyük kentlerin de olduğu) 36 ayrı ilde gerçekleştirilen şiddet eylemleri sonucunda (2'si güvenlik görevlisi) 45 kişi hayatını kaybederken (331'i güvenlik görevlisi) 769 kişi yaralanmıştır. Ayrıca çatışmalar sırasında 5 örgüt mensubunun hayatını kaybettiği, 3 örgüt mensubunun ise yaralandığı belirtilmiştir. Öte yandan ülke genelinde gerçekleştirilen 2.389 şiddet eylemine 121.899 kişinin katıldığı, olaylarda (737'si güvenlik güçlerine ait olmak üzere) 1.881 aracın zarar gördüğü, 2.558 binaya (27'si kaymakamlık, 52'si emniyet, 283'ü okul, 73'ü siyasi parti, 12'si belediye binası olmak üzere) saldırıda bulunulduğu ve zarar verildiği tespit edilmiştir. Olaylara ilişkin olarak 4.291 şüpheli gözaltına alınmış, bunlardan 1.105'i hakkında tutuklama tedbiri uygulanmıştır (Gülser Yıldırım (2), § 27).

14. Başvuruculaın yakını E.K. olay tarihinde İzmir'de ikamet etmekte olup yukarıda değinilen çağrılar kapsamında 7/10/2014 tarihinde İzmir'de gerçekleştirilen protesto eylemine katılmış ve bu sırada çıkan kavgada üçüncü kişilerce ateşli silahla vurulmuştur. E.K. kaldırıldığı hastanede 19/10/2014 tarihinde hayatını kaybetmiştir.

A. İzmir Cumhuriyet Başsavcılığının 2014/89429 Sayılı Soruşturması

15. Olayla ilgili olarak İzmir Cumhuriyet Başsavcılığı (Cumhuriyet Başsavcılığı) tarafından 2014/86993 sıraya kayden derhâl soruşturma işlemlerine başlanmıştır. E.K.nın ölümü üzerine açılan 2014/89429 numaralı bir başka soruşturma, ölü muayene ve otopsi işlemleri sonrasında 20/10/2014 tarihinde bu soruşturmayla birleştirilerek soruşturmaya 2014/89429 numaraya kayden devam edilmiştir.

16. 7/10/2014 günü saat 20.40 civarlarında İzmir/Bornova ilçesi D. pazar yeri ve etrafındaki üç dört sokakta, iki grup arasında gerçekleşen kavga sırasında E.K.nın ateşli silahla yaralanarak hastaneye kaldırıldığına dair polis memurları tarafından 7/10/2014 günü saat 02.30'da tutanak düzenlenmiştir. Olay Yeri İnceleme Tutanağı'na göre Olay Yeri İnceleme ekibi aynı gün saat 23.40'ta olay yerine intikal ederek olay yeri incelemesini gerçekleştirmiştir. Olay yerinin basit krokisi çizilmiş; silahlar, mühimmat ve olay yerinden temin edilen kan lekeleri hakkında kriminal raporlar temin edilmiştir.

17. 7/10/2014 günü saat 23.45'te düzenlenen Olay Tutanağı'nın ilgili kısmı şöyledir:

"Irak Şam İslam Devleti/IŞID Örgütü ve PKK/KCK Terör Örgütünün Suriye yapılanması olan PYD/YPG güçleri arasında Suriye'nin kuzeyinde bulunan Kobani (Ayn El Arap) bölgesinde yaşanan çatışmaların yoğunlaşması ve çatışmalarda çok sayıda YPG mensubunun öldüğünün

öğrenilmesi üzerine IŞID Örgütünün Kobani'yi ele geçirmek için şehir merkezine girmesini protesto etmek amacıyla DBP... ve HDP... organizesinde müzahir kitlenin katılımıyla 07 Ekim 2014 günü saat 19:00 sıralarından itibaren ilimizin Bayraklı, Buca, Bornova, Çiğli, Gaziemir, Karabağlar, Konak ve Narlıdere ilçelerinde kitlesel eylemlerin gerçekleştirileceği,

Söz konusu eylemlerde, toplanmalar esnasında ve sonrasında kitle içerisindeki PKK/KCK Terör Örgütünün illegal gençlik yapılanması YDG-H ... mensupları tarafından güvenlik güçlerine, kamu kurum ve kuruluşlarına yönelik havai fişek, ses bombası, ... (molotof kokteyli) atma ve taşlı, sopalı saldırı eylemlerinin gerçekleştirilebileceği, ayrıca metropol illerimiz başta olmak üzere Doğu Anadolu Bölgesinde bulunan illerimizde güvenlik güçlerine yönelik düzenlenen silahlı saldırılar gibi ilimizde de benzer saldırılar düzenleyebilecekleri yönünde bilgiler alınmıştır.

Bu amaçla müzahir kitlenin ilimiz Bornova İlçesi [D.] Mahallesinde bulunan [D.] kapalı Pazar yerinde toplanacakları ve buradan [M.] Mahallesinde bulunan kapalı Pazar yerine yürüyecekleri öğrenilmesi üzerine 07 Ekim 2014 günü saat 18:00 den itibaren [D.] Mahallesi 1521 Sokak üzerinde bulunan [F.] AVM önünde gerekli emniyet tedbirleri alınarak beklenmeye başlanmıştır.

Saat 18:50 sıralarında [D.] kapalı Pazar yeri yakınında bulunan 1660 sokak ile 1521 sokak kesişiminde bahse konu grup toplanmaya başlamış, saat 19:15 sıralarında sayıları 100 kişiye ulaşmış, saat:19:55 sıralarında sayıları 200 kişiye ulaşan grup 1521 sokak üzerinden yolu trafiğe kapatarak yürüyüşe geçmiş, grup içerisinde yüzleri kapalı, ellerinde taş sopa ve havai fişekler bulunan şahıslar olduğu görülmüş, bunun üzerine TOMA aracından grubun duyacağı ölçüde yüksek ses ile 'yaptıkları eylemin kanunsuz olduğu, yürümek istedikleri güzergahın Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Güzergahı olmadığı, yolu araç trafiğine kapattıkları, bulundukları yerde basın açıklamasını yaparak dağılmaları gerektiği, aksi takdirde müdahale edileceği' yönünde defalarca anons ile ikazda bulunulmuş, bu sırada grup içerisinde bulunan bazı şahıslar tarafından görevli polislere ve araçlarına doğru taş atılmış, saat: 20:00 sıralarında grup içerisinde yer alan ve parti yöneticisi olduğunu söyleyen [İ.İ.] ve [F.] isimli şahıslar ile beraberindeki 3-4 kişi TOMA araçlarının yanında emniyet tedbiri alan güvenlik görevlilerinin yanına gelmiş, burada kitleyi yönlendiren [İ.İ.] ve [F.] isimli şahıslar ile beraberindekiler 'Kobanide yaşanan çatışmaları protesto etmek amacıyla yürüyüş yapmak istediklerini, [M.] Mahallesinde bulunan kapalı Pazar yerine kadar yürüyüp burada basın açıklaması yapacaklarını' söylemeleri üzerine alınan emniyet tedbirlerinden sorumlu İl Emniyet Müdür Yardımcısı tarafından[İ.İ.] ve [F.] isimli şahıslar ile beraberindekilere '2911 Sayılı Kanuna göre önceden belirlenerek ilan edilen Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Güzergahlarından olmayan bu güzergah üzerinde havanın karardığı bu saat itibariyle yürüyüş yapmalarına izin verilemeyeceği, yolu araç trafiğine kapattıkları, ayrıca grup içerisinde yüzleri kapalı, ellerinde taş, sopa ve havai fişekler bulunan şahıslar olduğu, grup içerisindeki bazı şahısların karşılarında polisi görür görmez taş attıklarını, basın açıklaması etkinliğini bulundukları yerde yaparak dağılmaları, aksi takdirde müdahale edileceği, kitlelerine hakim olmaları ve polis ile karşı karşıya getirmemeleri' söylenmiş, [İ.İ.] ve [F.] isimli şahıslar beraberindekiler ise toplanan grubun yürümekte ısrarlı olduğunu söyleyerek kitleleri ile görüşme yapmak üzere ayrılmışlardır.

1521 Sokak üzerinde bulunan grup yaklaşık 2 dakika oturma eylemine başlamış, ardından ... şeklinde sloganlar atmış ve ...sözde marşı ... okunmaya başlanmış, ... saat 20:10 sıralarında tekrar görevlilerimizin yanına gelen [İ.İ.] ve [F.] isimli şahıslar ve beraberindekiler 'toplanan grubun yürüyüş yapmadan dağılmak istemediğini, yürümemeleri için ikazda bulunsalar dahi

kendilerini dinlemeyeceklerini' belirterek ....şahıslara '...bu kanunsuz yürüyüşe kesinlikle izin verilmeyeceği, grup içerisinde saldırgan ve polis ile çatışmaya hazırlıklı yüzleri kapalı, ellerinde taş, sopa ve havai fişekler bulunan şahıslar olduğu, kitlelerinin olaysız dağılmalarını sağlamaları' söylenmiş, bu sırada grup içerisinde yer alan yüzleri kapalı bazı şahıslar tarafından çevrede bulunan 3 adet çöp konteynırı yol üzerine devrilerek barikat oluşturulmaya başlanmış, bu sırada TOMA aracından grubun duyacağı ölçüde anons ile gerekli ikazlar yapılmış ve kanunsuz eylemlerine son vermeleri istenmiş, ... grup içerisinden görev alan polislere ve araçlarına taş ve havai fişekler ile saldırılması üzerine grubun saldırılarına son vermek üzere kademeli ve orantılı olarak saat 20.15 sıralarında TOMA araçlarından gruba doğru su ve ardından taşlı saldırıların devam etmesi üzerine gaz ile müdahale edilmiş, müdahale sonrası şahıslar 1521 Sokak üzerinde geriye doğru ve [D.] kapalı Pazar yerine doğru kaçmaya başlamış, [D.] kapalı Pazar yeri istikametinden ve 1521 Sokak üzerinden görevli polislere taş ve havai fişek atmaya devam eden yüzleri maskeli bu şahıslara kademeli ve orantılı olarak TOMA aracından su ve gaz ile müdahaleye devam edilmiştir.

Müdahale sonrası [D.] kapalı Pazar yeri istikametine kaçan şahıslara, pazar yeri çevresinde oturan ve genellikle [K.] oldukları bilinen mahalle sakinlerinin 'polise saldırmamaları ve olayları sona erdirmeleri, saldırıları sebebiyle yapılan müdahaleden rahatsız olduklarını söylemeleri' üzerine kendilerini ikaz eden bu gruba, evleri ve araçlarına taş ve sopalarla saldırmaya başlamaları ... mahalle sakinlerinin de bu şahıslara karşılık vermesi üzerine karşıt görüşlü iki grup arasında kavga ve saldırıların büyüdüğü ve [D.] kapalı Pazar yeri çevresinde yoğun şekilde devam ettiği, her iki gruptan yaralılar olduğu çevrede oturan bir şahıs tarafından bildirilmesi üzerine grupları ayırmak ve karşılıklı saldırıları sona erdirmek üzere TOMA aracı ve beraberinde Çevik Kuvvet ve sivil personel ile hızlı bir şekilde... [D.] kapalı Pazar yeri çevresinde birbirlerine taş ve sopalarla saldıran iki grubun arasına saat:20:40 sıralarında girilmiş, grupların arasına girilmeden önce yaklaşıldığı sırada gruplar içerisinden karşılıklı 5-6 el silah sesi duyulmuş, polislerin geldiğini gören ve ... görevlilere taş ile saldıran grup ... istikametine doğru taş atarak kaçmaya başlamış, taş atan bu gruba müdahale edilerek uzaklaştırıldığı sırada mahalle sakinlerinin bulunduğu grup içerisinden yaralı bir şahsın sürüklenerek ... yolun ortasına bırakıldığı, müdahale etmek için sokağa ilk girildiğinde fark edilmeyen bu yaralı şahsın hareketsiz olduğu ve başında kanlar olduğu, çevresinde bulunan mahalle sakinlerinden oluşan yaklaşık 15 kişilik grubun bu şahsı sopa, tekme ve yumrukla darp etmeye devam ettiği görülmesi üzerine ... yaralı şahsa saldıran şahıslar mevcut kuvvetlerle uzaklaştırılmaya çalışılmış, şahıslar ısrarla yerde yatan şahsı darp etmeye çalışmışlar... TOMA aracından su sıkmak suretiyle şahıslara müdahale edilerek uzaklaştırılmaya çalışılmış bu esnada olay yerine 112 Ambulansı çağırılmış, yerde hareketsiz yatan yaralı şahıs olabilecek saldırılarak karşı korunmaya çalışılmış... tampon bölge oluşturulmuş, bu esnada yaralı şahsın yakınları olduğu düşünülen 3-4 kişinin de ... şahsın yanına gelerek mahalle sakinlerine saldırdıkları görülmüş, bu şahıslar da ikaz edilerek ... uzaklaştırılmaya çalışılmış, bu esnada ellerinde taş bulunan müzahir kitleye mensup şahıslar tarafından ...Polis Memuru [M.T.nin] kafasına taş ile vurulması neticesi ... yaralanmış, yine atılan taşlar ile ... Komiser Yardımcısı [Ö.U.] kafasından yaralanmış...

Yine bu esnada saat 20:45 sıralarında müzahir kitleden bir şahsın yaklaşık 30 kişiden oluşan mahalle sakinleri tarafından yere yatırılarak tekme, yumruk ve sopa ile darp edildiği görülmesi üzerine bu şahıslara da çevik kuvvet personeli ve TOMA aracından su sıkılarak müdahale edilmiş ve ... darp edilmesi önlenmiş, yaralılar için talep edilen ambulansın olay yerine gelmemesi üzerine yaralının yakını olduğu öğrenilen 5-6 kişinin ... şahsı ... saat:20:46

sıralarında alarak ... hastaneye götürmüş...

...bölgeye takviye çevik kuvvet ve personel talep edilmiş, bu sırada mahalle sakinlerinden bir şahsın kuru sıkı tabir edilen tabanca ile iki el havaya ateş edilerek kalabalığın içerisinde mahalleye kaçtığı görülmüş, ancak şahsın yakalanması mahalle sakinleri tarafından engellendiği için mümkün olmamıştır. ...

... saat:22:30 sıralarında ... ara sokaklarda toplanan şahıslar olup olmadığını kontrol etmek üzere devriye görevi ifa eden TEM Şube Müdürlüğüne ait ... resmi araca atılan taşlar neticesi ... camları kırılmıştır.

Saat 23:00 sıralarında müzahir kitleye mensup grubun tamamen dağılması üzerine Olay Yeri İnceleme Şube Müdürlüğüne bağlı ekiplerce [E.K] isimli şahsın yaralandığı yer ve mahalle sakinleri ile müzahir kitle arasında karşılıklı saldırıların yaşandığı yerlerde gerekli olay yeri incelemesi yapılmış...

- 5 ayrı noktadan kan örneği alınarak incelenmek üzere ... muhafaza altına alınmıştır.

Yapılan müzakere ve müdahaleler esnasında Radyo TV ve Fotofilm Şube Müdürlüğü görevlilerince gerekli kamera kayıtları yapılmıştır.

..."

18. E.K.nın vefatı üzerine Cumhuriyet savcısı tarafından 19/10/2014 tarihinde ölü muayene işlemi gerçekleştirilmiş, otopsi işlemi için cesedin Adli Tıp Kurumuna (ATK) sevki uygun görülmüştür. ATK İzmir Grup Başkanlığınca düzenlenen 21/11/2014 tarihli otopsi raporunda, E.K.nın ateşli silah yaralanmasına bağlı yüz ve kafatası kemikleri kırığı ve omurilik kanaması ile gelişen komplikasyonlar sonucu öldüğü tespitine yer verilmiştir.

19. 21/10/2014 tarihli emanet eşya makbuzundan, Çevik Kuvvet toplumsal olaylara müdahale aracına (TOMA) ait güvenlik kamera kaydına ilişkin iki DVD, Radyo TV ve Foto Film Müdürlüğünden (Film Müdürlüğü) alınan güvenlik kamera kaydına ilişkin iki DVD, Terörle Mücadele (TEM) Şube Müdürlüğünden alınan güvenlik kamera kaydına ilişkin dört DVD ve Güvenlik Şube Müdürlüğünden alınan güvenlik kamera kaydına ilişkin bir DVD'nin emanete alındığı anlaşılmıştır.

20. Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından olayın faili olarak tespit edilen R.A., S.D., M.K. ve K.A.nın kasten öldürmeye teşebbüs suçundan tutuklanmalarının talep edilmesi üzerine İzmir 4. Sulh Ceza Hâkimliğinin 11/10/2014 tarihli kararıyla M.K. ve K.A.nın müsnet suçtan tutuklanmalarına, diğer iki şüphelinin tutuklanması talebinin reddine karar verilmiştir. Anılan iki şüpheli 9/12/2014 tarihli kararla tahliye edilmiştir.

21. Cumhuriyet Başsavcılığınca, daha önce 11/10/2014 tarihli fezleke ekinde gönderilmiş olan Çevik Kuvvet TOMA'ya ait güvenlik kamera kaydı, Film Müdürlüğünden alınan güvenlik kamera kaydı, TEM Şube Müdürlüğünden alınan güvenlik kamera kaydı ve Güvenlik Şube Müdürlüğünden alınan güvenlik kamera kaydının kesilmemiş ve orijinal hâllerinin iletilmesinin talep edilmesi üzerine İzmir İl Emniyet Müdürlüğünce (İl Emniyet Müdürlüğü) iletilen 18/11/2014 tarihli yazıda, Film Müdürlüğünden alınanlar dışındaki görüntülerin orijinal ve ham (kesilmemiş) olduğunun bildirildiği, diğer görüntülerin de Film Müdürlüğünden yeniden temin edilerek gönderildiği belirtilmiştir.

22. Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından 19/12/2014 tarihli iddianameyle K.A. ile M.K. hakkında kasten öldürme, diğer iki şüpheli hakkında ise silahla korku, kaygı veya panik

yaratabilecek tarzda ateş etme, ruhsatsız ateşli silahlarla mermileri satın alma veya taşıma ya da bulundurma ve kasten öldürme suçlarından kamu davası açılmıştır.

23. İzmir 8. Ağır Ceza Mahkemesinde (Ağır Ceza Mahkemesi) 2015/6 esasa kayden görülen yargılamanın 25/3/2015 tarihli celsesinde şüphelilerin savunmalarının ilgili kısmı şöyledir:

"SANIK [M.K.] SAVUNMASINDA; Kahvede bulunduğum sırada evimizin orada taşkın hareketler bulunduğu yolunda bir arkadaşım beni telefonla aradı. Eşiminde evde yalnız olması sebebiyle evime doğru yöneldiğimde yüzleri kapalı, ellerinde taş bulunan şahısların evlerin bahçelerine dahi girdiklerini, yakaladıkları şahısları dövdüklerini gördüm. Ben de evimin oraya geçerek beklediğimde kim tarafından atıldığını bilmediğim silah seslerini duydum. Yaklaşık 50 metre kadar önümde yaralı, ayağına taş gelen şahısların olduğunu fark ettim. Bir ara silah sesleri kendiliğinden kesildi. Grup da hafif dağılma olunca öne çıktım. İleriye doğru yöneldiğimde herkesin birbirine vurduklarını ve dövüştüklerini gördüm. Elimde korkuyla bulundurduğum taş olmakla birlikte kimseye fırlatmadım. Öyle bir psikolojik durum içerisine girmiştim ki yerde yatan bir şahsa tekme attım. O sırada onun vurulduğunu bilmiyordum. Yalnızca çok dayak yediğini zannettim. Vurulan şahsın ne şekilde oradan götürüldüğünü, ambulansa bindirildiğini bilmiyorum. Vurulan şahsı tanımadığım gibi aramda önceye dayalı hiçbir husumet yoktu..."

"SANIK [K.A.] SAVUNMASINDA; Arkadaşlarım ... ile birlikte mahalle kahvesinde oturduğumuz sırada Toma araçlarının geçtiğini gördük ... Bir süre sonra babam beni telefonla arayıp 'çabuk gel, burası karışık' dedi. ... eve doğru yöneldiğimde karşıdan 25-30 kişilik bir grubun bize doğru taş attıklarını görüp, arkadaşlarımla araya doğru kaçtık, ... Bu esnada 150-200 kişinin bizim evin tarafını taşladığını gördüm. Sanıyorum biz doğulu olduğumuz için ve kendilerine katılmadığım için bizim evi taşlıyorlardı... Evin bahçesinde [R.] abimi 3 kişinin dövdüğünü gördüm. ... Bu gruptan geriye doğru kaçarken bize doğru attıkları taşları yerden alarak biz de onlara doğru attık..."

"SANIK [S.D.] SAVUNMASINDA; Arkadaşlarımla mahalle kahvesinde otururken oyun arkadaşım teyze oğlum ...a bir telefon geldi. Evlerimize saldırıldığını öğrenince kahveden kalkarak o tarafa doğru yöneldim... Bu arada yüzleri kapalı olan karşı gruptan bize birşeyler atılmaya başlandı. Kendimizi, ana ve bacımızı korumak için yan sokakta durup onların attıklarını kendilerine geri atmaya başladık ... Baya taşlaştık ... Bir ara eve gittim kuru sıkı tabancamı alıp dağılsınlar diye bir iki el, iki olabilir havaya ateş ettim. Sonrasında polis geldi, biz de geri döndük ... Ancak karşı tarafın bizi tahrik ettiğini ve olayların çok hızlı geliştiğini söyleyebilirim. Ben bir yerde iki el ateş ettiğimi hatırlıyorum, başka yerde ateş edip etmediğimi hatırlamıyorum..."

"SANIK [R.A.] SAVUNMASINDA; ... Evime dönmek için dışarıya çıktığımda 25-30 kişinin yüzleri kapalı vaziyette ellerinde taşlarla sopalarla tanınmamak için kıyafetleri değiştirilmiş vaziyette geldiklerini gördüm. Ellerinde ne varsa taş, sopa atıyorlardı. Bunun da sebebi bizim [K.lı] olup, kendi halinde insanlar olup, onlara katılmamızdı. Mahalleli de aşağıya inip karşılık vermeye başladı. Ben evin içine dahi giremedim. Bahçede iken 3-4 kişi sopa ve taş gibi şeylerle beni darp ettiler. Bunlarla boğuştum, taşla bana vurdular, gömleğim adeta parçalandı, yırtıldı, ayakkabılarım ayağımdan çıktı, bu esnada eşim kapıyı açıp çıktığını gördüm, hatta çağlık attı, mahallelinin de bağırışları üzerine beni darp eden şahıslar kaçıp gitti, ben de üzerimde yırtılan gömleği çıkartıp kendi bahçemde bulunan terlikleri ayağıma giydim. Yan taraftaki boşlukta bulunan mahalleliye yardım etmek için o tarafa yöneldim. Mahalleye 30 kişi girmişti, karşı taraftan onların yandaşı olan 150-200 kişinin taş ve molotof

ile geldiklerini gördüm, mahalleyi bitireceklerdi ... dedemin duvarda asılı olan tüfeğini aldım, dışarıya çıktım, hatta yanımdan geçen Toma'yı bile görmedim, havaya ateş ettim, tam ateş ettiğimde Toma'nın geldiğini gördüm. Daha sonra tüfeği ikiye katlayarak pazar yerinin oraya doğru yöneldim, bir dakika kaldım kalmadım geri döndüm, bir daha hiç bir şekilde ateş etmediğim gibi kimseye de vermedim. ... ben yinede kardeşime bakmak için dışarıya çıkıp pazar yerinin oraya doğru yöneldiğimde yerde yatan bir şahsın olduğunu ve etrafında insanlar olduğunu fark ettim, çevik kuvvet de vardı, etraftaki şahısları tanımıyorum, bunlar polis de olabilir, sivil de olabilir, ben çok dışarıya çıkmadığım için insanları tanımıyorum, hatta belki karşı taraftan da insanlar vardı, yerde yatan şahsa yaklaşmadan eve geri döndüm..."

24. Ağır Ceza Mahkemesindeki 25/3/2015 tarihli celsede Emniyet Müdürlüğünden suç tarihinde suç yerine ilişkin telsiz görüşme kayıtları ile 155 Polis İmdat hattı görüşme kayıtlarının iletilmesinin istendiği, 24/6/2015 tarihli celsede talep edilen 155 Polis İmdat hattına yapılan ihbar kayıtları ve ekipler arasında geçen telsiz görüşme kayıtlarının tutanak metninin gönderildiği anlaşılmıştır. Telsiz kaydının ilgili kısmı şöyledir:

"Asayiş -2 Telsiz kanalı:

07.10.2014- Saat:19:28:35

5920: Merkez

Merkez: Dinlemede

5920: Bütün ekiplerim bu malum konu ile ilgili görevliler 1759 ... sokak ... önünde ... (Kavga) konusuna ekip gönderemedim. Başka bir ekipten faydalanabilir miyiz merkez

...

155-... Polis İmdat Telefonu Görüşmesi

07.10.2014- Saat:19:31:52-19:32:10

...

Bayan Şahıs: Ya [D.] pazaryerinde yine olaylar oluyoda

155 Görevlisi: Doğru Bornova [D.] pazaryeri doğru mu?

Bayan Şahıs: Evet büyük bir topluluk var korkuyoruz ya

155 Görevlisi: Tamam ... ileteyim ben

...

155-... Polis İmdat Telefonu Görüşmesi

07.10.2014- Saat:19:35:19-19:35:40

...

Erkek Şahıs: Şey şuanda [D.de] eylem varda hani oraya bir takviye gönderebilir misiniz

...

155 Görevlisi: Tamam bilgimiz var yönlendirdik

Asayiş -2 Telsiz kanalı:

07.10.2014- Saat:19:38:30

Merkez: 5920

5920: Dinliyorum merkez

Merkez: Anlaşıldı ... Müdürümüzün emirleri, ... İstasyonlarımız önemle takip etsin. [M.] ve [D.] mahallesine kesinlikle resmi ekip göndermiyor efendim, ... Müdürümün emirleridir. Bu şekilde talip edelim.

5920: 5920 den 5910 bağlı resmi birimlerimiz [M.] ve [D.] mahallesine kesinlikle resmi ekip göndermiyoruz efendim. ... Müdürümüzün talimatları...

155-... Polis İmdat Telefonu Görüşmesi

07.10.2014- Saat:19:38:35-18:39:30

155 Görevlisi: 155 Polis imdat

Erkek Şahıs: Yav çağırdık biz hala gelmediler mi

155 Görevlisi: Nasıl

Erkek Şahıs: Bu [D.] ... Niye gelmiyorsun

155 Görevlisi: Nereye gelmiyorsun

Erkek Şahıs: [D.de] eylem var eylem

155 Görevlisi: Nerde var eylem adres ver

..."

25. Ağır Ceza Mahkemesi 20/6/2018 tarihinde S.D.nin müsnet suçlardan beraatine, R.A.nın 10/7/1953 tarihli ve 6136 sayılı Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Kanun'a muhalefet suçundan beraatine, M.K.E. ve K.A.nın kasten öldürme suçundan neticeten 18 yıl hapis cezası ile, R.A.nın ise müsnet suçtan 19 yıl 2 ay hapis cezası ile cezalandırılmasına karar vermiştir. Gerekçenin ilgili kısmı şöyledir:

"...

Olay tarihinde Bornova Pazaryeri civarında IŞİD terör örgütünü protesto etmek amacıyla bir araya gelen şahısların emniyet görevlilerince dağılmaları istemesine rağmen dağılmayıp taş ve çeşitli cisimler atmak suretiyle etrafa zarar vermeleri üzerine mahalle sakinlerinin grubun saldırılarını bertaraf etmek amacıyla karşı saldırıya geçtikleri, sanık [R.A.] ve yanında kimliği tespit edilemeyen başka bir şahsın TOMA 10 olarak adlandırılan aracı 1513 sokaktan maktulün bulunduğu yerden görülecek şekilde çıkmasından hemen önce yapılan keşif ve bilirkişi raporunda gösterilen boş arsanın bulunduğu yerden maktulün bulunduğu yere doğru her ikisinin de pazaryeri güvenlik kamera kaydı saatine göre 20:00:34 ila 20:00:36 sıralarında ayrı ayrı ateş ettikleri, maktulün yere düştüğü, bu sırada maktulün bulunduğu yerden TOMA 10 isimli aracın görüldüğü sırada sanık [R.A.nın] suçta kullandığı tüfek ile TOMA 10 isimli aracın önünden maktulün bulunduğu tarafa doğru içinde bulunduğu grup ile birlikte gittiği sırada yine havaya doğru bir el ateş ettiği, sanıkların içinde bulunduğu grubun maktulün bulunduğu yere doğru taş atmaya devam ettikleri, ... maktulün yerde yattığını gören sanık [M.K.nin] yerde yaralı vaziyette yatan maktule dosya içerisinde bulunan güvenlik kamera kaydı saatine göre, 20:40:22 ila 20:40:28 sıralarında tekme ile vurduğu, yine etrafta bulunan şahısların sanığı engellemeye çalıştıkları, sanık

[K.A.nın] elinde bulunan sopa ile yerde yatan maktule güvenlik kamera kaydı saatine göre, 20:40:28 ila 20:40:31 sıralarında vurduğu etrafta bulunan vatandaşlar tarafından engellendiği, sanık [S.D.nin] emanete kayıtlı kuru sıkı tabanca ile ortalığın sakinleşmesi için havaya ateş ettiği...

Sanık [S.D.nin] kasten öldürme suçundan cezalandırılması talep edilmiş ise de, sanıkta ele geçen tabancanın kuru sıkı tabanca olması maktulün av tüfeğinden çıkan metal parçasıyla vurulmuş olması olay günü diğer tüfeği kullanan şahsın sanık olduğunun kesin olarak tespit edilememiş olması nedeniyle üzerine atılı suçu işlediğine dair şüpheye dayalı iddiadan başka kesin ve inandırıcı delil elde edilemediğinden beraatına karar vermek gerektiği kanaatine varılmıştır.

...

Sanık [M.K.] savunmasında yerde yatan maktule tekme salladığını, tekmenin değip değmediğini bilmediğini, üzerine atılı suçlamayı kabul etmediğini beyan etmiş ise de, maktulün av tüfeği ile vurulup yere düşmesinden sonra sanığın yerde yatan maktule tekme ile vurduğunun güvenlik kamera kayıtları ile tespit edilmiş olması maktulün otopsi raporuna göre ateşli silah yaralanması, yüz ve kafatası kemikleri kırığı ve omurilik kanaması ile gelişen komplikasyonlar sonucu öldüğünün anlaşılması karşısında sanığın savunmasına mahkememizce itibar edilmemiştir.

Sanık [K.A.] savunmasında elinde bulunan sopayı fırlattığını, maktule değip değmediğini görmediğini, maktule kasten vurmadığını beyan etmiş ise de, maktulün av tüfeği ile vurulup yere düşmesinden ve sanık [M.K.] tarafından tekmelenmesinden sonra elinde bulunan sopa ile maktule vurduğunu güvenlik kamera kayıtlarıyla tespit edilmiş olması maktulün otopsi raporuna göre ateşli silah yaralanması, yüz ve kafatası kemikleri kırığı ve omurilik kanaması ile gelişen komplikasyonlar sonucu öldüğünün anlaşılması karşısında sanığın savunmasına mahkememizce itibar edilmemiştir.

Sanık [R.A.] savunmasında olay günü kendisine saldırı olduğunu, bu nedenle evden tüfeği alıp havaya doğru ateş ettiğini hiç kimseyi hedef almadığını beyan etmiş, Toma 10'dan alınan görüntülere göre havaya ateş ettiği sabit olmuş ise de, sanığın 1513 sokakta Toma 10 görünmeden önce yanında bulunan ve açık kimliği tespit edilmeyen başka bir şahıs ile birlikte boş arsadan pazar yeri güvenlik kamera kaydı saatine göre 20:00:34 ila 20:00:36 saatleri arasında birlikte yatay atış yaparak maktulü vurduklarının görülmesi, olaydan sonra yakalanmamak amacıyla tüfeği yok etmeye çalışmış olması, maktulün vurulmasından hemen sonra Toma 10 görüntülerinde elinde av tüfeğiyle görüntüsünün tespite edilmiş olması dikkate alındığında sanığın savunmasına mahkememizce itibar edilmemiştir.

...

Katılanlar vekilleri güvenlik kamera kayıtlarının Jandarma Kriminal Laboratuvarına gönderilerek yeniden rapor alınmasını talep etmişler ise de, mahkememizce güvenlik kamera kayıtlarının çözümüyle ilgili alınan bilirkişi raporunun yeterli olması, bilirkişi raporunun yapılan keşif ile mahkememizce denetlenmiş olması ve olay yeterince aydınlandığından Jandarma Kriminal Laboratuvarından rapor alınması ve katılan ile sanıklar müdafilerinin tüm tevsii tahkikat taleplerinin reddine karar vermek gerektiği kanaatine varılmıştır.

Sanık [R.A.] savunmasında, karşı tarafın kendisine saldırıp darp ettiğini, kendisini korumaya çalıştığını beyan etmiş, sanık müdafisi eylemin yasal savunma ve tahrik kapsımda kaldığını

beyan etmiş ise de, güvenlik kamera kayıtlarına göre sanığın darp edildiğine dair herhangi bir görüntünün bulunmaması, maktulün bulunduğu yer ile sanığın yanındaki meçhul şahıs ile ateş ettiği yer arasında yaklaşık 60 metre mesafe olması, maktulün sanığa yönelik herhangi bir eyleminin bulunduğunun kesin olarak tespit edilememiş olması, sanığın darp edildiğine dair adli bir rapor bulunmaması karşısında savunma ve beyanlara itibar edilmemiş, lehine yasal savunma ve tahrik hükümleri uygulanmamıştır.

Maktulün, sanık [R.A.] ve yanındaki meçhul şahıs tarafından ateşli silah ile vurulup yere düşmesinden sonra sanık [M.K.nin] tekmeyle, sanık [K.A.nın] sopa ile vurmuş olmaları nedeniyle maktulün ateşli silah yaralanması, yüz ve kafatası kemikleri kırığı ve omurilik kanaması sonucu meydana gelen komplikasyonların birleşmesiyle ölmesi, meydana getirilen yaralanmaların tek başına ölüme neden olmaması nedeniyle sanıklar [R.A.], [M.K.] ve [K.A.nın] olası kastla kasten öldürme suçundan cezalandırılmaları gerektiği kanaatine varılmıştır.

..."

26. Karar, İzmir Bölge Adliye Mahkemesi 4. Ceza Dairesinin 28/12/2018 tarihli kararıyla, sanıkların kasten öldürmeden cezalandırılmaları gerekirken olası kasıt hükümlerine göre cezalandırılmaları nedeniyle hükmün kısmen bozulmasına karar verilmiştir. Gerekçenin ilgili kısmı şöyledir:

"...

...Bornova Pazaryeri civarında IŞİD terör örgütünü protesto etmek ve gösteri yapmak amacıyla bir kalabalığın toplandığı ve maktulün de buradaki gösteri içerisinde yer aldığı, gösterinin yapıldığı mahallenin sakinleri olan sanıkların ise, o gösteriye karşı çıkmaları nedeniyle kendi grupları ile karşılık verdikleri kardeş olan sanıklar [R.] ve [K.] ile diğer sanık [M.nin], TCK 37/1 maddesi kapsamında baştan beri fikir ve eylem birliği içinde hareket ederek eylem üzerinde ortak hakimiyet kurdukları, sanık [R.A.] ve yanında kimliği tespit edilemeyen başka bir şahsın TOMA 10 olarak adlandırılan aracın 1513 sokaktan maktulün bulunduğu yerden görülecek şekilde çıkmasından hemen önce, yapılan keşif ve bilirkişi raporunda gösterilen boş arsanın bulunduğu yerden maktulün bulunduğu yere doğru her ikisinin de pazaryeri güvenlik kamera kaydı saatine göre 20:00:34 ila 20:00:36 sıralarında birlikte yatay atış yaptıkları, vurulan maktulün yere düştüğü, bu sırada maktulün bulunduğu yerden TOMA 10 isimli aracın görüldüğü sırada sanık [R.A.nın] suçta kullandığı tüfek ile TOMA 10 isimli aracın önünden maktulün bulunduğu tarafa doğru içinde bulunduğu grup ile birlikte gittiği sırada yine havaya doğru bir el daha ateş ettiği, sanıkların içinde bulunduğu grubun maktulün bulunduğu yere doğru taş atmaya devam ettikleri, keşif sırasında dinlenen tanık [H.A.nın] maktulü uzaklaştırmak için yerde sürüklediği, ancak grubun saldırısını görünce keşifte dinlenen ve olay yerinde olan diğer tanıklarla birlikte olay yerinden ayrıldıkları, maktulün yerde yattığını gören sanık[M.K.nin] yerde yaralı vaziyette yatan maktule dosya içerisinde bulunan güvenlik kamera kaydı saatine göre, 20:40:22 ila 20:40:28 sıralarında tekme ile vurduğu yine sanık [K.A.nın] da elinde bulunan sopa ile yerde yatan maktule güvenlik kamera kaydı saatine göre, 20:40:28 ila 20:40:31 sıralarında vurduğu etrafta bulunan vatandaşlar tarafından sanıkların engellenmeye çalışıldıkları, sanık [S.D.nin] emanete kayıtlı kuru sıkı tabanca ile ortalığın sakinleşmesi için havaya ateş ettiği, maktulün yaralı vaziyette kaldırıldığı hastanede müdahalelere rağmen kurtarılamayarak alınan otopsi raporuna göre ateşli silah yaralanmasına bağlı yüz ve kafatası kemikleri kırığı, omurilik kanaması ile gelişen komplikasyonların birleşmesi sonucu öldüğünün anlaşıldığı

olayda;

Sanık [R.nin] bulunduğu yerden maktulün içinde bulunduğu kalabalığa av tüfeği ile yaptığı yatay atışlar sonucu maktulün yada içinde bulunduğu kalabalıktan birinin isabet almasının mutlak ve kaçınılmaz olduğu, sanık [R.nin] bu durumu görmesine rağmen ateş ederek eyleminin sonucunu bilerek ve isteyerek gerçekleştirdiği ve doğrudan kastla hareket ettiği, baştan beri sanık [R.] ile fikir ve eylem birliği içerisinde aynı grupta hareket eden sanıklar [K. ve M.nin de] isabet alan ve yerde yatmakta olan maktule, tanıkların tüm engel olma isteklerine ve maktulü oradan çekerek götürme çabalarına rağmen olası kast tartışmasının tamamen dışında bilerek ve isteyerek tekme ve sopalarla vurmaya devam ettikleri ve aynı şekilde doğrudan kastla hareket ettikleri gözetilmeden, suç niteliğinde ve delillerin değerlendirilmesinde yanılgıya düşülerek sanıklar [R., K. ve M.nin] TCK'nun 37/1 maddesi delaletiyle 81/1 maddesi uyarınca cezalandırılmaları yerine, somut olayda uygulama yeri olmayan olası kast hükümlerinin tatbikiyle yazılı şekilde aynı yasanın 81/1,21/2 maddeleri uyarınca cezalandırılmalarına karar verilerek eksik cezalar tayin edildiği...

..."

27. Ağır Ceza Mahkemesinin 2019/64 esasına kaydedilen yargılama derdesttir.

B. Cumhuriyet Başsavcılığının 2014/86256 Sayılı Soruşturması

28. Cumhuriyet Başsavcılığının 2014/89312 sayılı soruşturması kapsamında başvurucu Bedrettin Kaceroğlu'nun Cumhuriyet savcısı tarafından alınan 26/11/2014 tarihli ifadesinin ilgili kısmı şöyledir:

"...Ben 07/10/2014 tarihinde oğlum rahmetli [E.K.] ile birlikte İşid katliamı nedeniyle basın açıklaması yapmak üzere [D.] pazar yerinde bulunuyordum. Birden ortalık karıştı, mermi, gaz havada uçuşmalaya başladı. Bende etkilendim ve bir ara [E.] vuruldu diye ses duydum. Doğruca oraya yöneldiğimde oğlumu yerde sırt üstü yatar vaziyette olduğunu gördüm. Ancak yerde olduğu halde yine tekmelerle, sopalarla vurmaya devam ediyorlardı. Ben çocuğumu kurtarmak için çabalamama rağmen çocuğuma vuran kişilere engel olmak için tüm uğraşlarımı verdim. Ancak arada darp edildim. Bu kişilerin ben resmi giyimli olmasada polis olduklarını zannediyorum. Hatta kendileri biz polisiz dediler. Vatandaşlar oğlumu dövenlerden zorla aldılar..."

29. Öte yandan başvurucu Salih Kaceroğlu'nun vekili tarafından olayla ilgili olarak Cumhuriyet Başsavcılığına sunulan 9/10/2014 tarihli şikâyet dilekçesi üzerine 2014/86256 numaraya kayden soruşturma başlatılmıştır. Dilekçede, E.K.nın güvenlik güçleri tarafından öldürüldüğü ileri sürülmüş; bu nedenle soruşturmanın bizzat Cumhuriyet savcısı tarafından yürütülmesi, delillerin jandarma görevlileri tarafından toplanması, bazı delillerin temin edilmesi gibi birtakım taleplerde bulunulmuştur.

30. Başvurucu Salih Kaceroğlu'nun Cumhuriyet savcısı tarafından alınan 9/10/2014 tarihli müşteki beyanının ilgili kısmı şöyledir:

"...09/10/2014 tarihli avukatların vermiş olduğu şikayet dilekçesini aynen tekrar ediyorum. Bu dilekçemde de belirttiğim gibi abim [E.K.] [D.]'de yapılan İşid Örgütünün Kobani zulmüne karşı yapılan oturma eylemi sırasında görevli polis memurlarının hedef gözeterek yapmış oldukları silahlı müdahale sonucu yaralanmıştır. ... Ben olay sırasında oradaydım. Biz gösteri yapılan alana girdiğimiz sırada tomanın önünde bulunan 7-8 tane polis memuru benim de içinde bulunduğum topluluğu hedef alarak silahla ateş etmeye başladılar. Biz

panik halinde kaçarken abimin yere düştüğünü gördüm. Geri dönüp üzerine kapandım. Ona rağmen üzerime su, biber gazı sıktılar. Ayrıca joplarla vurdular. Polis memurlarından bir tanesi abimin kafasına tekme ve joplarla vuran diğer polis memurlarının kafasına vurun kalkmasın diye sesleniyordu. Aynı olayda babam da tekme ve joplarla vurularak yaralandı. Ben de aynı şekilde yaralandım. Abimi kurşunla vurarak beyin ölümüne neden olan, tekme ve joplarla abimi, babamı ve beni yaralayan polis memurlarından şikayetçiyim..."

31. TEM Şube Müdürlüğü görevlileri tarafından tutulan 8/10/2014 tarihli Muhafaza Altına Alma Tutanağı'ndan, olayın gerçekleştiği D. pazar yerine ait kamera kayıtlarının temini amacıyla Belediyeye gidilerek Belediye teknik personeli huzurunda kamera görüntülerinin alındığı anlaşılmaktadır.

32. Cumhuriyet Başsavcılığının 2014/89312 sayılı soruşturması 26/12/2014 tarihinde 2014/86256 sayılı soruşturmayla birleştirilerek soruşturmaya 2014/86256 numaraya kayden devam edilmiştir.

33. Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından 6/6/2016 tarihinde İzmir Valiliğinden (Valilik) E.K.nın ölümünde sorumluluğu bulunduğu iddia edilen güvenlik görevlileri hakkındaki taksirle öldürme iddiaları ile ilgili olarak 2/12/1999 tarihli ve 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun uyarınca soruşturma izni verilmesi ya da verilmemesi yönünde bir karar verilmesi talep edilmiştir. Cumhuriyet Başsavcılığı aynı zamanda ilgili makamlardan olay gününe ait kamera kayıtlarının da iletilmesini istemiştir.

34. Emniyet görevlileri hakkındaki taksirle öldürme iddiasına ilişkin olarak yürütülen ön soruşturmada 52 emniyet mensubunun beyanı alınmıştır. Beyanlarda benzer anlatımlar bulunduğundan ön inceleme raporunun önem arz ettiği değerlendirilen ilgili kısmı şöyledir:

"...

... Polis Memuru [G.K.]... 'Bulunduğumuz yerde Çevik Kuvvet- TOMA- Terör- Güvenlik Şubeden gelen tahminen 50/ye yakın görevli ile beklemeye başladık... Grubun içerisinden yüzü maskeli ve yaşları küçük 30-40 kişilik bir grup çöp konteynırları devirerek yolu kapatmak istediler, bize yönelik taşlı ve havai fişekli saldırıya geçtiler... Bu sırada 2-3 sivil vatandaşın koşarak yanımıza geldiğini, kapalı Pazar yeri olarak bilinen yerde gösterici grupla mahalle sakinleri arasında, taşlı sopalı bir kavganın başladığı bilgisini verdiler. Gelen bu bilgi üzerine sorumlu amirimizin talimatıyla olayların devam ettiği söylenen yere doğru koşarak geçtik... grupların birbirine taş attıklarını görünce her iki grubun arasına girip tampon olmaya çalıştık... TOMA'nın arkasından görebildiğim kadarıyla iki şahsın bir şahsı ellerinden ve ayaklarından tutup 30-40 metre ilerimizde sokağa bıraktıklarının gördüm. ... Bu şahsın yanına kalabalık mahalleli grubun geldiğini görünce 6-7 kişi olarak o bölgeye yönlendik. ... şahsa saldırmaya çalışan mahalle sakinlerine müdahale ettik. Yerde yatan şahsa daha fazla zarar vermelerine engel olmaya çalıştık. ... Bu esnada yerde yatan şahsa yardım etmek isteyen iki görevlinin de atılan taş ve sopa ile başlarından yaralandığını gördüm. ... TOMA'ya verilen talimat ile bizim bulunduğumuz bu bölgeye su ile müdahale edildi...'

... Polis Memuru [E.G.]... '07/10/2014 tarihinde İzmir ili [D.] Mahallesinde Kobani olaylarını protesto etmek amacıyla çok sayıda vatandaş tarafından toplanılacağı bilgisi alındığından dolayı İzmir İl Emniyet Müdürlüğünden karma personel ile birlikte yaklaşık olarak 50 kişi saat 18.00, 19.00 sıralarında görev aldık. Hava kararmasına yakın [D.] Mahallesinde bulunan şu an ismini bilmediğim parkın bulunduğu alanda yüzleri maskeli, ellerinde sopa ve

taş olan kalabalık bir grup oluşmaya başladı. Protesto eylemini yürüyerek yapmak istediklerini görünce Sorumlu Amir ve Müdürlerimiz grubun başındakilere yapacakları bu eylemin kanunsuz olduğunu, hava karardığından ve mahalle içerisinde yapılacak bu eylemin kendi can güvenlikleri acısından da olumsuz olabileceğini söyleyerek dağılmaları gerektiğini söylediler. Bu müzakereler en az 2-3 defa olmuştur. Ancak buna rağmen karanlıkta gördüğüm kadarıyla tahminen 500 kişinin üzerinde olan bu kalabalık ikazları dinlemeden slogan atarak çöp kutularını barikat yapıp ateş yakarak bizim üzerimize yürüyerek taşla saldırmaya başladılar. Bizim önünüzde bulunan iki adet TOMA'nın su püskürtmesiyle ilk etapta geriye doğru bir kaçma olduysa da kısa süre de tekrar toplanıp üzerimize saldırmaya devam ettiler. TOMA'nın su sıkması sonucu kaçan bir grup ara sokaklara dağılmıştı. Ancak büyük çoğunluk bizim karşımızda taş ve sopa atmaya devam ediyordu. Yaklaşık olarak yarım saat sonra bizim su sıkarak dağıtmış olduğumuz gruptan ayrılan bazı şahısların Pazar yerinin bulunduğu mahallede [ü.] olarak bilinen bazı şahısların evlerini bastıkları ve burada aralarında çatışma olduğu şeklinde vatandaşlar tarafından bize söylendi. Bunun üzerine mevcut kuvvetin bir kısmını başımızda bulunan sorumlu Müdürümüz olayın olduğu yere gönderdi. Ben de bu gönderilen tahmini 20 kişilik grubun içerisinde Pazar yerinin bulunduğu sokaklara gittik. Kobani grubunun mahalleyi bastığını öğrenen mahalle sakinleri yoğun miktarda bulundukları kahvehaneden çıkarak kendi mahallelerini savunmaya başladıklarını öğrendik. Biz olay yerine gittiğimiz anda birden kendimizi iki grubun arasında bulduk. Her iki taraftan da üzerimize taş yağmaya başladı aynı anda silah sesine benzer sesler duyuluyordu. Ancak Kobani eylemi için orada bulunan ve mahalleyi basan gruptan daha fazla silah sesi geliyordu. Mahalle içerisinde bulunan boş binalardan üzerimize taş daha fazla geliyordu. Elinde silah bulunan ve havaya ateş ederken gördüğüm bir kişiyi görmemize rağmen kalabalık içerisinden almamız mümkün olmadı. Kalabalıktan ve karanlıktan faydalanarak grubun içerisinde kayboldu.

Bizle beraber olay yerine gelen TOMA'nın su sıkması sonucu grupların dağılmasıyla yolun ortasında bir şahsın yerde hareketsiz olarak yattığını gördük. TOMA'nın su sıkmasıyla dağılan grup hemen birkaç saniye içerisinde tekrar yerde yatan şahsın üzerine taş-sopa ve tekme ile tekrar saldırmaya başladılar, biz yaklaşık olarak 5-6 görevli yerde yatan şahsı korumak için yanına koştuk. TOMA'nın yardımıyla bu şahsı korumaya aldık. Hatta TOMA grubu dağıtmak amacıyla sıktığı suyun altında bizde ıslandık kalabalık gruptan gelen taşlardan bir arkadaşımız yaralandı. TOMA'nın ve bizim müdahalemizde yerde yatan şahsı koruma altına almıştık, ancak şahıs yerde hareketsiz olarak yatıyordu, bulunduğu yerde yoğun bir kan mevcuttu. İçimizden bazı arkadaşlar ambulans için telefonla gerekli yerleri aradılar. Bu esnada halen taş ile bize ve yerdeki şahsa saldın devaın ediyordu. Aynı anda iki gruba birbirlerine taşla saldırıyordu. Biz şahsı koruma altına alır almaz hemen yanımıza bir beyaz panelvan tipi araç geldi şahsın yakınları olduğunu söyleyerek alıp hastaneye götürdüler. Daha sonra olay yerine gelen takviye kuvvetler ile birlikte biz iki grubu ayırdık, dağılmalarını sağladık, olay anında grubun çok fazla kalabalık ve saldırgan olduğundan dolayı herhangi bir şahıs tarafımızdan alındığını hatırlamıyorum. Ancak daha sonradan duyduğuma göre yerde yatan şahsın ateşli silahla yaralayıp ölümüne sebep olan birkaç kişinin alındığını öğrendim. ... yerde yatan şahsın ise hayatımızı ortaya koyarak üzerine kalkan olmak suretiyle ve sopalardan koruyarak görevimizi yaptık. Saldırgan grupla birlikte hareket ettiğimiz, yerde şahsı korumadığımız iddialarını da kesinlikle kabul etmiyorum. TOMA kalabalık grubu dağıtmak için su sıktığında su biz görevlilere de geldi, ben TOMA'nın hedef gözeterek kasıtlı olarak belli şahıslara su sıktığını düşünmüyorum. Hatta TOMA su sıkarak yerde yatan şahsa saldıran şahısları dağıtmasaydı biz yerde yatan [E.K.yı] o

kalabalık gruptan 5-6 görevliyle alamazdık' şeklinde beyan etmiştir.

...

...2. Sınıf Emniyet Müdürü [E.Ö.] ... ' 07/10/2014 tarihinde ilimizde Kobani olaylarını protesto etmek amacıyla yapılacak eylemlerden dolayı [D.] Mahallesindeki tedbirlerden sorumlu idim. Olay günü saat: 18.00'den itibaren tedbirler alınmaya başlandı. Tedbirler çerçevesinde... yaklaşık 50 kişilik personel ve 1 TOMA aracı görev almıştı. Saat: 18.50 sıralarında [D.] Kapalı Pazar yeri yakınında bulunan 1660 Sokak ile 1521 Sokak kesişimin de gruplar toplanmaya başladı. 19.15 sıralarında 100 kişilik olan grup saat: 20.00'ye doğru 200-300 kişi oldu. Bu grup 1521 sokak üzerinden yolu kapatarak yürüyüşe geçti ... Grup içerisinde yüzleri kapalı ellerinde taş ve sopalar olan şahıslar vardı. Bunun üzerine TOMA aracında bulunan ses sisteminden, grubun duyacagı şekilde yaptıkları eylemin kanunsuz olduğu, yürümek istedikleri güzergahın Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü güzergahı olmadığı, ... bulunduklan yerde basın açıklaması yaparak dağılmaları gerektiği, aksi takdirde müdahale edeceğimiz yönünde talimatım üzerine defalarca anons ve ikazlarda bulunuldu. Bu sırada grup içerisinden bazı şahıslar tarafından bulunduğumuz istikamete doğru taşlar atılıyordu. Saat:20.00 sıralarında grup içerisinde yer alan ve parti yöneticisi olduğunu söyleyen birkaç kişi benim ... bulunduğu[m] yere gelerek, Kobani de yaşanan çatışmaları protesto etmek amacıyla yürüyüş yapmak istediklerini ve ... Mahallesinde bulunan Pazar yerine kadar yürüyerek burada basın açıklaması yapacaklarını söylemeleri üzerine, tarafımdan havanın karardığı ve yapacakları eylemin 2911 Sayılı Kanuna göre suç oluşturacağı ve buna kesinlikle müsaade edilmeyeceği, ayrıca grup içerisinde yüzleri kapalı ve ellerinde taş, sopa ve havai fişek olan şahıslar olduğu, grup içerisindeki bazı şahların daha polisin yanına gelirken taş atmaya başladıkları, bundan dolayı bulundukları yerde şayet basın açıklaması yapmak istiyorlarsa, bunu yapıp bir an önce dağılmaları gerektiği aksi takdirde tarafımızdan grubun dağıtılacağı, ... sonrasında oturmaya eylemine başlamışlar ve kalkarak olay tutanağında da belirttiğimiz üzere çeşitli sloganlar atmışlardır. Daha sonra tekrar ... grubun yürüyüş yapmadan dağılmayacaklarını, yürüyüşe izin vermemizi belirtmişler, ancak yapılacak bu kanunsuz yürüyüşe kesinlikle izin verilmeyeceği tekrar kendilerine kesin bir dille iletilmiştir. Şahıslar grup içerisine geri dönerken grubun içerisinde yer alan yüzleri kapalı bazı şahıslar tarafından çevrede bulunan çöp konteynırları yol üzerine devrilerek barikat oluşturulmaya başlanmış ve grup içerisinden biz polislerin bulunduğu istikamete doğru taş ve havai fişekler yağmur gibi yağmaya başlamıştır. Bunun üzerine tekrar anonslar edilerek şahıslar ikaz edilmiş ve müdahaleye TOMA aracından su sıkmak suretiyle başlanmıştır. Taşlı saldırının devam etmesi üzerine gaz ile müdahalede bulunulmuş ve grup içerisindeki şahıslar 1521 sokaktan geriye ara sokaklara doğru kaçışmışlar, bulunduğumuz yere doğru taşlarla saldırmaya devam ederken bir taraftan da gruptan kopan bazı şahıslar [D.] kapalı Pazar yeri istikametine doğru kaçışmışlardır. Daha sonra haber merkezinin anonsu üzerine [D.] Pazar yeri istikametine kaçan şahısların burada bulunan ve kendilerini ikaz eden mahalle sakinlerine de taşlı ve sopalı saldırıda bulundukları bildirilmiştir. Bunun üzerine yanıma aldığım bir kısım... personeliyle birlikte [D.] Kapalı Pazar yerine doğru hızlıca hareket edilmiş, bu arada Pazar yeri istikametinden 5-6 el silah seslerinin geldiği, hem haber merkezi tarafından bildirilmiş hem de tarafımızdan duyulmuştur. Kapalı Pazar yerine yaklaştığımızda iki grup arasında taşlı sopalı kavganın olduğu görülmüş, biz polislerin geldiğini gören ve kanunsuz eylemi başlatarak görevlilere taş ile saldıran grup taş atarak 1660 sokak istikametine doğru kaçmaya başlamış, taş atan bu gruba müdahale edilerek uzaklaştırıldığı sırada mahalle sakinlerinin bulunduğu Pazar yerindeki grup içerisinden bir şahsın sürüklenerek yola doğru taşındığı ve asfalt yola bırakıldıktan sonra

şahısların kaçtığı görülmüş, bu arada asfalta bırakılan şahsın hareketsiz yattığı ... çevresinde bulunan mahalle sakinlerinden oluşan kalabalık bir grubun bu şahsı sopa, tekme ve yumruklarla darp ettiği görülmesi üzerine hemen şahsın yanına gidilerek bizzat tarafımdan şahıs bacaklarımın arasına alınarak olabilecek tüm saldırılara karşı korumaya çalışılmış, ... yanımdaki kuvvetlerle her iki grubun arasına girilerek ilk önce yaralı şahsa saldıran mahalleli uzaklaştırılmaya çalışılmış, saldırıların devam etmesi üzerine TOMA aracına bizzat tarafımdan anons edilerek, benim ve yaralının bulunduğu yere doğru su sıkılarak müdahale edilmesi talimatı verilmiştir. Bu müdahaleden dolayı çevredeki kalabalık kaçmış benim ve yanımda bulunan tüm görevlilerin bu müdahale sonunda üzerimizdeki tüm kıyafetler TOMA'dan sıkılan su ile tamamen ıslanmıştır. Yerde yatan şahsın hastaneye götürülmesi için 112 acil servis numarası benim tarafimdan da defalarca aranmış ancak numarayı· düşürmek mümkün olmamıştır. Bu arada kaçan şahıslar tarafından mahalle sakinlerine tekrar saldırı yapılmış ... bu esnada... Polis Memuru ile ... bir Komiser Yardımcısı yaralamıştır. Olay yerine ambulans gelmemesi üzerine yaralanın yakınları olduğunu düşündüğümüz kişilerce yaralı şahıs ... minibüs ile hastaneye götürülmüştür. Yaralı personelimizde kendi ekip araçlarımızla hastaneye gönderilmiştir. ...'

...

...Polis Memuru [H.T.]'... kameramın arkasında bahse konu yerde ... görevliydim. Olay günü birden bire biz başka sokakta iken gelişen ve koşarak bahse konu yere intikal ettiğimizde zaten kimin karşı grup kimin diğer grup olduğunu tasnif etmemiz mümkün değildi, ... Bana atfedilen 'silah sesi geldikten sonra tüm kameraların yönünü bir anda değiştirip kameraların hiç alakası olmayan boş yerleri çektiği; ...' konusu ile ilgili olarak da; yaklaşık 10 yılın üzerinde teknik olarak teşkilat içeresinde bir çok olayda kamera çekimi yapan birisi olarak söylemeliyim ki bu tip durumlarda kamera çeken personel belli bir kadraj ve görüntü kapasitesine sahiptir. Şöyle ki; vizörden olayın geliştiği yeri çekerken başka bir yere konsantre olmanız ya da kendi güvenliğinizi korumanız oldukça zayıftır. Böyle bir durumda silah seslerinin, linç tehlikesi geçirme olasılığının ve işinizi yapma çabası düşünüldüğüne ... doğal olarak silah seslerinin gürültülü ve ani patlama şiddetinden dolayı belki istem dışı küçük kamera hareketleri olmuş olabilir...'

...

İNCELEME VE TAHLİL

...

07.10.2014 günü [D.] mahallesinde meydana gelen olayın meydana geliş şekli aynı gün tutulan olay tutanağında özet olarak; '... IŞİD örgütü ve PKK/KCK terör örgütünün Suriye yapılanması olan PYD/YPG güçleri arasında Kobani bölgesinde yaşanan çatışmaların yoğunlaşması ve çatışmalarda çok sayıda YPG mensubunun öldüğünün öğrenilmesi üzerine IŞİD örgütünün Kobani'yi ele geçirmek için şehir merkezine girmesini protesto etmek aınacıyla DBP ve HDP organizesinde müzahir kitlenin katılımıyla 07.10.2014 günü saat 18.50 sıralarında [D.] kapalı pazar yeri yakınlarında toplanmaya başlayan sayıları 200 kişiye ulaşan grup 1521 Sokak üzerinden yolu trafiğe kapatarak yürüyüşe geçmiş, grup içerisinde yüzleri kapalı ellerinde taş sopa ve havai fişekler bulunan şahıslar olduğu görülmesi üzerine defalarca anons ile ikazda bulunulmuş, grup içerisinde bulunan bazı şahıslar tarafından polislere ve araçlarını taş atılmış, grup içerisinde yer alan ve parti yöneticisi olduğunu söyleyen bazı şahıslar ile beraberindekilere sorumlu İl Emniyet Müdür Yardımcısı [E.Ö.] tarafından bulundukları yerin toplantı ve gösteri yürüyüşü güzergahı olmadığı, havanın

karardığı, saat itibariyle yürüyüş yapılamayacağı, yolu araç trafiğine kapattıkları, grup içerisinde yüzleri kapalı ellerinde taş sopa ve havai fişekler bulunan şahıslar olduğu, basın açıklamasını bulundukları yerde yaparak dağılmalarını, aksi takdirde müdahale edileceği söylenmiş, grup yaklaşık iki dakika oturma eylemine başlamış, daha sonra terör örgütü lehinde sloganlar atmış, grup içerisinde yüzleri kapalı bazı şahıslar tarafından üç adet çöp konteyneri yola devrilerek barikat oluşturulmuş, TOMA aracından anons ile ikazlar yapılmış, grubun içerisinden polislere ve araçlara taş ve havai fişekler atılması üzerine TOMA araçlarından su ve gaz ile müdahale edilmiş, bazı şahıslar 1521 Sokak üzerinde geriye doğru ve [D.] pazaryerine doğru kaçmış, kaçan şahısların pazar yeri çevresinde oturan ... mahalle sakinleri ile grup arasında kavga başlamış, grubun mahallelinin evlerine ve araçlarına taş ve sopalarla saldırmaya başlamaları, mahalle sakinlerinin de karşılık vermesi üzerine karşıt görüşlü iki grup arasında kavga ve saldırı daha da büyümüş, [D.] kapalı pazar yeri çevresinde iki grubun kavga ettiği, her iki gruptan da yaralılar olduğu öğrenilmesi üzerine 1 TOMA aracı, beraberinde Çevik Kuvvet ve sivil personel hızlı bir şekilde [D.] Kapalı pazar yerinde birbirlerine taş ve sopalarla saldıran iki grubun olduğu yere gitmiş, gruplara yaklaşıldığı sırada gruplar içerisinden karşılıklı 5-6 el silah sesi duyulmuş, polislerin geldiğini gören kanunsuz eylemi başlatan grup taş atarak kaçmaya başlamış, taş atan bu gruba müdahale edilirken mahalle sakinlerinin bulunduğu grup içerisinde sokağa ilk girildiğinde fark edilemeyen yaralı bir şahsın yolun ortasına sürüklendiği, 15 kişilik grubun bu şahsı sopa tekme ve yumrukla darp etmeye devam ettiği görülmesi üzerine yaralı şahsın darp edilmemesi için şahıslar uzaklaştırılmaya çalışılırken TOMA aracından su sıkmak suretiyle müdahale edilmiş, olay yerine 112 ambulans çağırılmış, yerde hareketsiz yatan yaralı şahıs olabilecek saldırılara karşı korunmaya çalışılmış, yaralı şahıs ile darp etmeye çalışan mahalleli arasına çevik kuvvet personeli sokularak tampon bölge oluşturulmuş, yaralı şahsın yakınları olan 3-4 kişi yerde yatan yaralı şahsın yanına gelerek mahalleliye saldırmış, ambulansın olay yerine gelmemesi üzerine ... minibus yerde hareketsiz bir şekilde yatan ve başında kanlar bulunan [E.K.yi] alarak hastaneye götürmüş, kanunsuz eylemi başlatan müzahir kitle ile mahalle sakinleri arasında taşlı saldırıların devam etmesi üzerine bölgeye takviye çevik kuvvet ve personel talep edilmiş, bir şahsın kuru sıkı tabanca ile 2 el havaya ateş ederek kalabağın içerisinde mahalleye kaçtığı görülmüş ancak şahıs yakalanamamış, sokak içerisinden polislere taş ve havai fişek ile saldırılması yolu çöp konteynırları ile kapatarak barikat kurma çalışmları devam etmiş, saat 23:00 sıralarında müzahir kitleye mensup grubun tamamen dağılması üzerine Olay Yeri İnceleme Şube Müdürlüğüne bağlı ekiplerce olay yeri incelemesi yapılmış, ... yapılan müzakere ve müdahaleler esnasında Radyo TV ve Foto Film Şube Müdürülüğü görevlilerince gerekli kamera kayıtları yapılmıştır. ... ' şeklinde belirtilmiştir.

...

Dosya içerisinde bulunan ifadeler, dosya içeriğindeki tüm evraklar, olay yerindeki TOMA'ların yapmış olduğu video çekimleri, Radyo TV ve Foto Film Şube Müdürlüğünce kaydı yapılan video görüntüleri incelendiğinde, 07.10.2014 tarihinde Bornova ilçesi [D.] Mahallesi Pazar yeri ve çevresinde Kobani olaylarını protesto etmek için toplanan grubun, yapmış oldukları bu kanunsuz eylemi sonlandırabilmek amacıyla aşırı güç ve silah kullandıklarını gösteren olay anındaki kamera görüntüleri ve somut emareler olmadığı, polisin olayları sonlandırabilmek için sağduyulu, soğukkanlı ve her iki gruba da aynı şekilde orantılı güç kullandığı anlaşılmıştır.

Polislerin olay yerinde silah kullandıklarını, polisin silahından çıkan mermi ile [E.K.nın]

vurulduğu iddiasını, [E.K.nın] yakınlarından başka ifadelerinde söz eden, bu iddiayı destekleyen başkaca hiç bir bilgi ve belge bulunmamaktadır. Olaylarla ilgili video CD çözüm tutanakları ve olaylarla ilgili video CD'lerinde hiçbir polisin elinde silah görüntüsü bulunmamaktadır...

...

Bahse konu olay yerindeki tedbirlerden sorumlu 2. Sınıf Emniyet Müdürü [E.Ö.nün] olaylar başlamadan önce grubun liderleri ile görüşmeler yaptığı, yapılan eylemin kanunsuz olduğunu defalarca söyleyip TOMA megafonu ile ikaz anonsları yapıldığı, grubun ikazlara uymayıp taş ve sopalarla saldırmaları üzerine müdahalenin başladığı, ara sokaklardan kaçan grubun içinde bulunan [E.K.nın] cinsi ve kim tarafından kullanıldığı tespit edilemeyen bir silahla vurulup yere düştükten sonra mahalleli grup tarafından darp edilmeye başlandığı, olayların başladığı yerden farklı olan bu olay yerinde iki grup arasında kavga olduğunu telsiz anonslarından öğrenen 2. Sınıf Emniyet Müdürü [E.Ö.nün] yanındaki personel ile o noktaya intikal ettiği, yerde yatan [E.K.nın] başındaki kalabalığı uzaklaştırmaya çalıştıkları, kendisinin de içinde bulunmasına rağmen TOMA'nın tazyikli su sıkmasını emrederek zorla uzaklaştırdığı, orada bulunan tüm görevlilerinde tamamen ıslandığı, [E.K.yı] korumaya çalışırken olağanüstü çaba sarf edildiği, hiçbir personelin silah kullanmadığı ifadelerden ve izlenen video görüntülerinden anlaşılmakta olup, iddia edildiği gibi polisin karşıt grupla hareket ederek [E.K.yı] darp ettiği, darp edenlere müdahale etmediği, onlarla birlikte hareket ettiği iddialarıyla da ilgili delil niteliğinde bilgi, belge ve görüntüler bulunmamaktadır. Olaylar sırasında karşılıklı iki grubunda aşırı saldırgan davranışlar sergilediğinden anında gözaltına alma çalışmalarının mümkün olmadığı, ancak olaylar kontrol altına alındıktan sonra C. Savcısının talimatlarıyla iz, delil ve şüpheliler ile ilgili çalışmalara başlandığı, gözaltına alma, evlerde aramalar, toplanan silahlar ile ilgili kriminal çalışmalar, video görüntülerinin farklı görevliler tarafından izlenerek detaylı olarak şüphelilerin araştırılması ve gözaltına alma, evlerde aramalar, toplanan silahlar ile ilgili kriminal çalışmalar, video görüntülerinin farklı görevliler tarafından izlenerek detaylı olarak şüphelilerin araştırılması ve tespiti çalışmalarının yapıldığı belgelerden anlaşılmıştır. Olaylar sırasında ve sonrasında delillerin saklanması, taraf tutma, görevi savsaklama gibi emareler, ambulans çağırılmadığı ve çağırmak isteyenlere engel olunduğu iddiasını destekleyen her hangi bir bilgi ve belge tespit edilmemiştir....

...

... 07.10.2014 tarihinde [D.] mahallesinde gerçekleştirilen protesto eylemi sırasında silahla açılan ateş sonucunda vurularak yaralanan ve 19.10.2014 tarihinde hayatını kaybeden [E.K.nın] ölüm olayı ile ilgili olarak, sorumluluğu bulunan güvenlik görevlileri hakkında 'Taksirle Adam Öldürme' iddiasıyla ilgili olarak, soruşturma dosyasında bulunan bilgi ve belgelerin incelenmesi sonucu meydana gelen olaylarda emniyet personelinin kusurunun olmadığı kanaati ile söz konusu iddianın sübuta ermediği değerlendirildiğinden, adı geçenler hakkında SORUŞTURMA İZNİ VERİLMEMESİNE..."

35. Yapılan inceleme neticesinde Valilik tarafından 31/8/2016 tarihinde soruşturma izni verilmemesine karar verilmiştir.

36. Valiliğin kararına karşı başvurucular tarafından yapılan itiraz, İzmir Bölge İdare Mahkemesinin 29/11/2016 tarihli kararıyla oyçokluğuyla reddedilmiştir.

37. Ret kararı, başvuruculara 16/12/2016 tarihinde tebliğ edilmiş olup başvurucular

16/1/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

38. UYAP üzerinde yapılan incelemeden Valiliğin soruşturma izni verilmemesine dair kararına Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından itiraz edilmeyerek taksirle öldürme suçundan kolluk görevlileri hakkında 14/12/2016 tarihinde inceleme yapılmasına yer olmadığına kesin olarak karar verildiği anlaşılmıştır.

IV. İLGİLİ HUKUK

39. İlgili hukuk için bkz. İbrahim Tosun ve diğerleri, B. No: 2016/7869, 10/12/2019, §§ 32, 40.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

40. Mahkemenin 15/9/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adli Yardım Talebi Yönünden

41. Anayasa Mahkemesinin Mehmet Şerif Ay (B. No: 2012/1181, 17/9/2013) kararında belirtilen ilkeler dikkate alınarak geçimini önemli ölçüde güçleştirmeksizin yargılama giderlerini ödeme gücünden yoksun oldukları anlaşılan başvuruculların açıkça dayanaktan yoksun olmayan adli yardım taleplerinin kabulüne karar verilmesi gerekir.

B. Yaşam Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvuruculların İddiaları ve Bakanlık Görüşü

42. Başvurucular; yakınlarını silahla vuran şahsın dâhil olduğu, protestoculara saldıran silahlı gruba güvenlik güçleri tarafından müdahale edilmediğini, polislerin saldırı anında geri çekildiğini, telsiz kayıtlarında iki grubun kavga ettiği alana ekip gönderilmeyeceğine dair talimatın olduğunu, olay sonrası saldırganların gözaltına alınmadığını, silahlarına el konmadığını, yakınları yaralandıktan sonra da linç edilirken olay yerinde bulunan sivil/resmî güvenlik güçlerinin buna engel olmadığını, saldıran grubun sivil polislerin yanında hareket edip saldırıda bulunduğunu, sivil polislerce diğer grubun protestoculara saldırmasına göz yumulduğunu, yakınlarını kurtarmaya çalışırken kendilerine TOMA tarafından tazyikli kimyasal su sıkıldığını, bu durumun yakınlarının tıbbi müdahaleye erişimini geciktirmesinin yanı sıra boğucu etkisi nedeniyle yaralının durumunu daha da ağırlaştırdığını, ambulans çağırılmadığını, tüm bu engeller nedeniyle yakınlarının ivedilikle tıbbi müdahale alamadığını, hastaneye geç götürülebildiğini, Kobani protestocularına saldırı düzenleneceğine dair sosyal medyada birçok haber olduğunu, dolayısıyla güvenlik güçlerince yaşam hakkına yönelik açık ve yakın tehditten haberdar olunduğu hâlde yeterli önlem alınmadığını, güvenlik güçlerinin olayda ihmalden başlayıp kasta varan sorumlulukları olduğunu, yaşam hakkının kamu makamlarının yaşamı koruma yükümlüğüne dair pozitif yükümlülüğünün ihlal edildiğini iddia etmektedir.

43. Ayrıca başvurucular kamera kayıtları gibi bazı delillerin güvenlik güçlerince karartıldığını, 4483 sayılı Kanun kapsamında soruşturma iznine tabi olmayan iddialar hakkındaki soruşturmada Savcılık tarafından soruşturma izni istendiğini, polis müfettişlerince yapılan ön incelemeye dayalı soruşturmanın bağımsız ve tarafsız yürütülmediğini ve deliller toplanmadan güvenlik güçleri hakkında soruşturma izni verilmediğini, kamera kaydının incelenmediğini, görev listesi, telsiz kayıtları, 112 Acil Servis kayıtları ve istihbarat raporlarının temin edilmediğini, soruşturma izni verilmemesine karşı

yapılan itirazı inceleyen Bölge İdare Mahkemesinin kararının gerekçesiz olduğunu, tüm bu nedenlerden olayın etkili soruşturulmadığını belirterek yaşam hakkının etkili soruşturma yükümlülüğüne dair pozitif yükümlülük ile birlikte diğer birçok anayasal hakkın ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

44. Bakanlık yaşamı koruma yükümlüğünün ihlal edildiği iddiasına dair görüşünde, başvuruculaların yakınının DAEŞ terör örgütünü protesto etmek amacıyla yasa dışı olarak toplanan kalabalığın içinde yer aldığı esnada gösteri yapılan yerde ikamet eden karşıt görüşlü kişilerin gösterici gruba karşılık vermesi üzerine çıkan olaylarda vurularak hayatını kaybettiği, güvenlik güçlerinin başvuruculaların yakınının hayatına yönelik gerçek ve yakın bir tehlikenin bulunduğunu bilmesi ya da bilmesini gerektiren bir durumun olmadığını belirtmiştir. Bakanlık, olayda kamu görevlilerinin ileri sürülen sorumluluğunun kasıtlı bir davranışla veya ihmal suretiyle gerçekleştiğinin tespitinin Anayasa Mahkemesinin takdirinde olduğunu ifade ettikten sonra olaylar başlamadan eylemin kanunsuz olduğu yönünde göstericilerin polis tarafından uyarıldığı, olayların sona ermesi için güvenlik güçlerinin makul ölçüler çerçevesinde ve kendilerine verilen yükümlülükler kapsamında önlemler aldığı değerlendirilmiştir.

45. Bakanlık etkili soruşturma yükümlüğünün ihlal edildiği iddiasına dair görüşünde ise olayın faillerinin tespiti amacıyla yürütülen bir soruşturmanın yanı sıra 4483 sayılı Kanun'un öngörmüş olduğu usul kapsamında yürütülen olaylarla ilgileri olduğu iddia edilen kamu görevlileri yönünden kovuşturma yapılmasına yer olmadığı kararları ile sonuçlanan diğer bir soruşturmanın ve olaya ilişkin derdest bir tam yargı davasının bulunduğunu belirtmiştir. İlk soruşturmada şahsın ölümüne neden olduğu tespit edilen kişilerin mahkûm edildiğine, diğer soruşturmada ise Cumhuriyet Savcılığı tarafından olay anına ilişkin görüntülerin ve olay yerinde toplanacak delilin Savcılığa gönderilmesinin istendiğine, ayrıca istenen soruşturma izni hususunda bir karar verilmek üzere ön incelemede kapsamlı ve detaylı bir araştırma yürütüldüğüne değinmiştir. Yaşamı korumada kolluk görevlilerinin ihmali olduğu iddialarına ilişkin etkili bir soruşturma yürütüldüğünü de ifade etmiştir.

46. Başvurucular, Bakanlık görüşüne karşı beyanlarında başvuru dilekçesinde ifade ettikleri hususları yinelemiş; ayrıca Bakanlığın gerçek ve yakın tehlikenin varlığını bilmesi ya da bilmesini gerektiren bir durum olmadığı kanaatinin olay ile bağdaşmadığını, 155 hattına yoğun bilgi ve talep akışı olmasına rağmen -vatandaş tarafından ısrarla aranmalarına ve adres verilmesine, yaralılar olduğu söylenmesine rağmen- olay yerine ekip gönderilmediğini, hiç bir güvenlik önlemi alınmadığını, olayların nereye varacağının ortada olduğu olayda insan davranışlarının öngörülemezliğinden söz edilmesinin mümkün olmadığını belirtmiştir.

2. Değerlendirme

47. Anayasa’nın "Kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığı" kenar başlıklı 17. maddesinin birinci fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"Herkes, yaşama, ...hakkına sahiptir."

48. 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."

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).

50. Başvurucular her ne kadar güvenlik güçlerinin olayda ihmalden başlayıp kasta varan sorumlulukları olduğunu belirtmişseler de öz olarak kamu görevlisi olmayan kişilerin kasıtlı eylemleri sonucu meydana gelen ölümde kamu makamlarının önleyici idari tedbirleri almadıklarını iddia etmektedir. Dolayısıyla başvuru formundaki iddiaların dile getiriliş biçimi ve iddiaların bütünü dikkate alındığında başvurucuların iddialarının özünü yakınlarının ölümünde gerekli önlemleri almayan güvenlik güçlerinin ihmali olduğu, yakınlarının yaşamının korunmadığı ve olayın etkili olarak soruşturulmadığı hususunun oluşturduğu değerlendirilmiştir. Bu sebeple başvuruculaların diğer haklarla bağlantılı olarak da ileri sürdüğü iddialarının bir bütün olarak Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkının koruma yükümlülüğü kapsamında incelenmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

51. Yaşam hakkının doğal niteliği gereği, yaşamını kaybeden kişi açısından bu hakka yönelik bir başvuru ancak yaşanan ölüm olayı nedeniyle ölen kişinin mağdur olan yakınları tarafından yapılabilecektir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, B. No: 2012/752, 17/9/2013, § 41). Başvuru konusu olayda başvurucular; müteveffanın eşi, babası, kardeşi ve çocuğudur. Bu nedenle başvuruda başvuru ehliyeti açısından bir eksiklik bulunmamaktadır.

52. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan başvuruculaların yaşam hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddiasının kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Esas Yönünden

i. Genel İlkeler

53. Anayasa'nın 17. maddesinde düzenlenen yaşam hakkı, Anayasa'nın 5. maddesiyle birlikte değerlendirildiğinde devlete negatif yükümlülükler yanında pozitif yükümlülükler de yükler (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 50).

54. 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).

55. Devletin sorumluluğunu gerektirebilecek şartlar altında can kaybının gerçekleştiği durumlarda kamu makamlarının Anayasa'nın 17. maddesi gereğince öncelikle yetkileri dâhilinde tüm imkânları kullanarak yaşam hakkına yönelen tehdit ve risklere karşı etkili yasal ve idari tedbirleri oluşturmaları gerektiği ifade edilmelidir. Bu kapsamda anılan yasal ve idari tedbirler, yaşam hakkına yönelik ihlalleri durdurmayı ve gerektiğinde faillerin cezalandırılmasını sağlayacak nitelikte olmalıdır. Bu yükümlülük, yaşam hakkının tehlikeye girebileceği her durum bakımından geçerlidir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 52).

56. Öte yandan yaşam hakkının gerektirdiği pozitif yükümlülüklerin yerine getirilmesi kapsamında alınacak tedbirlerin belirlenmesi idari ve yargısal makamların takdirinde olan bir husustur. Hak ve özgürlüklerin güvence altına alınması adına pek çok yöntem benimsenebilir ve mevzuatta düzenlenmiş herhangi bir tedbirin yerine getirilmesinde başarısız olunsa bile pozitif yükümlülükler diğer bir tedbirle yerine getirilebilir (Bilal Turan ve diğerleri, B. No: 2013/2075, 4/12/2013, § 59).

57. Bir kişinin yaşamına yönelik gerçek ve yakın bir tehlikenin bulunduğunun kamu makamlarınca bilindiği ya da bilinmesi gerektiği durumlarda, makul ölçüler çerçevesinde kamu makamlarının bu tehlikenin gerçekleşmesini önleyebilecek şekilde önlem alması gerekir. Ancak özellikle insan davranışlarının öngörülemezliği, öncelikler ve kaynaklar değerlendirilerek yapılacak işlem veya yürütülecek faaliyet tercihi dikkate alındığında pozitif yükümlülük kamu makamları üzerinde aşırı yük oluşturacak şekilde yorumlanamaz (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 53).

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

58. Başvuruculaların iddiaları ve olayın koşulları bir bütün olarak değerlendirildiğinde somut başvurudaki yaşam hakkının koruma yükümlülüğüne ilişkin iddialar bakımından olayın koşulları ve gelişimi konusunda değerlendirme yapılabilmesine imkân verecek seviyede bir ceza soruşturması yürütülmesinin gerekli olduğu değerlendirilmiştir. Bu noktada somut başvurudaki iddialar yönünden, Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından inceleme yapılmasına yer olmadığı kararı ile sonuçlanan soruşturma (2014/86256 numaralı) ile E.K.nın ölümü ile sonuçlanan saldırıyı gerçekleştiren üçüncü kişiler hakkındaki ceza soruşturmasının (2014/89429 numaralı) bir bütün olarak incelenmesi gerekmektedir.

59. Başvuru dosyasının incelenmesi neticesinde, yukarıda değinilen her iki soruşturma bir bütün olarak ele alındığında soruşturmaların, başvuruculaların iddialarının konusunu oluşturan olayın gerçekleşme koşullarını Anayasa Mahkemesinin değerlendirme yapmasına olanak verecek derecede ortaya koyduğu ve adli mercilerce meselenin Anayasa Mahkemesinin tüm koşullarıyla birlikte değerlendirme yapabilmesine olanak verecek şeklide değerlendirildiği sonucuna varılmıştır.

60. Bu bağlamda öncelikle ifade etmek gerekir ki, güvenlik güçlerine gelen istihbaratın Kobani'de yaşanan çatışmaları protesto etmek amacıyla bir siyasi partinin organizesiyle bir kısım vatandaşın 7/10/2014 günü saat 19.00'dan itibaren İzmir'in çeşitli ilçelerinde kitlesel eylemlerin gerçekleştirileceğine, bu eylemler sırasında bir terör örgütünün gençlik yapılanması mensupları tarafından güvenlik güçlerine, kamu kurum ve kuruluşlarına yönelik havai fişek, ses bombası, molotofkokteyli atma ve taşlı, sopalı saldırı gibi eylemlerin gerçekleştirilebileceğine yönelik olduğu anlaşılmıştır (bkz. § 17). Saldırı ihtimali güvenlik güçlerine yönelik olup E.K.nın hayatına yönelik gerçek ve yakın bir tehdidin/riskin varlığına yahut olaya karışan iki grup arasında kavga gerçekleşeceğine dair bir istihbarat bulunduğuna ilişkin bir bilgi ve belgeye rastlanmamıştır.

61. Öte yandan her ne kadar başvurucular tarafından olay öncesinde protestoculara, karşı görüşlü gruplar tarafından saldırılması yönünde sosyal medyadan organizasyon yapıldığı belirtilmişse de bu iddialarını destekleyecek bir belge Anayasa Mahkemesine sunulmamış; başvuru dosyası kapsamında da bu yönde bir veriye rastlanmamıştır.

62. Başvuruculaların yakınının da katılmış olduğu protesto eylemi nedeniyle güvenlik güçlerinin olay yeri ve çevresinde önceden birtakım tedbirler aldığı anlaşılmaktadır.

Şüphesiz alınan tedbirler kamu düzeninin bozulmamasına yönelik olduğu kadar göstericilerin güvenliğini de temine yönelik olmalıdır. Nitekim güvenlik güçleri tarafından protestoculara yaptıkları gösterinin kanunsuz olduğu ve dağılmaları gerektiği yönünde defalarca uyarıda bulunulmuştur.

63. Başvuruculların yakını olayın gerçekleştiği mahallede oturmamaktadır. Kobani'deki çatışmaları protesto etme çağrısı kapsamında olay yerine gelmiş, protestoya katılmıştır. E.K.nın kendisine saldıran şahıslarla önceye dayalı bir husumeti de bulunmamaktadır. Protestocular güvenlik güçleri tarafından birçok kez dağılmaları yönünde ikaz edildiği hâlde protestocuların dağılmayarak güvenlik güçlerine saldırması üzerine çıkan çatışmada protestoculara tazyikli su ve gaz ile müdahale edilmiştir. Bu müdahale sonrasında ara sokaklara kaçan bir grup protestocu ile mahalle sakinleri arasında kavga başlamıştır. Başvuru dosyasına yansıdığına göre bu kavganın başlama nedeni protestocu grubun mahalledekilerin evlerine saldırıp taş atmasıdır.

64. Başvuruculların yakını E.K. da protestocuların arka sokaklara kaçması sonucu ani biçimde başlayan kavganın taraflarından olan gruplardan birine dâhildir ve kavga sırasında üçüncü kişilerce ateşli silahla vurulmuştur.

65. 7/10/2014 tarihinde gerçekleşen olay sonrası başvuruculların Cumhuriyet Başsavcılığına sundukları 9/10/2014 tarihli şikâyet dilekçesi ve 9/10/2014 ve 26/11/2014 tarihli müşteki beyanlarında (bkz. §§ 28-30) iddialarının yakınlarının ilk aşamada güvenlik güçleri tarafından öldürüldüğüne ilişkin olduğu anlaşılmaktadır.

66. Cumhuriyet Başsavcılığınca olaya ilişkin olarak resen ve derhâl soruşturma başlatılmış; ölüm olayın faillerinin tespiti için olay görüntülerini içeren CD'lerin incelenmesi, çeşitli kriminal raporların temin edilmesi, keşif gibi birçok adli işlem gerçekleştirilmiş; failler tespit edilmiş, Ağır Ceza Mahkemesinde görülmekte olan yargılamada başvuruculların yakınının kamu görevlileri tarafından değil üçüncü kişiler tarafından öldürüldüğü tespitiyle henüz kesinleşmemiş olsa da faillerin mahkûmiyetlerine karar verilmiştir (bkz. § 25).

67. Dosyanın incelenmesinden anlaşıldığı üzere başvuruculların ilk aşamada yakınlarının güvenlik güçlerince öldürüldüğüne yönelik iddiaları soruşturma sürecinin devamında yakınlarının yaşamının kasten korunmadığına ilişkin, bireysel başvuruya da konu edilen iddialara evrilmiştir. Bu noktada Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından olayda sorumluluğu bulunduğu iddia edilen güvenlik güçleri hakkında soruşturma izni talep edilmesi üzerine yürütülen ön incelemede soruşturma izni verilmemesine karar verilmiştir.

68. Türkiye genelinde ve olayın gerçekleştiği İzmir'in birçok yerinde eş zamanlı olarak gerçekleştirilen protestolar nedeniyle güvenlik güçlerinin teşkilat imkânları ölçüsünde önceden birtakım güvenlik tedbirleri almış oldukları, 6-7 Ekim olayları olarak adlandırılan şiddet eylemlerine (Gülser Yıldırım (2), § 26) katılan E.K.nın protestoculara güvenlik güçlerince müdahale edilmesi sırasında bir kısım protestocunun arka sokaklara kaçması sonucu mahalle sakinleriyle aralarında gelişen ani kavga sırasında vurulması sonucu öldüğü, E.K.nın yaralandığını anladıkları anda olay yerinde bulunan güvenlik güçlerinin E.K.yı korumak amacıyla müdahalede bulundukları, hatta bir kısım güvenlik görevlisinin de yaralandığı, dolayısıyla güvenlik güçlerinin yaralıyı koruma çabasının dosyaya yansıdığı değerlendirilmiştir.

69. Tüm bu değerlendirmelerin yanı sıra güvenlik güçlerince olaya müdahale için takviye kuvvet çağırıldığı, kavga çıktığı ihbarına rağmen olay yerine ekip gönderilmemesi talimatı

verilerek karşı grubun saldırılarına göz yumulduğu iddiasına ilişkin olarak idare tarafından sunulan ve bu tip şiddet olaylarına resmî ekip gönderilmeyerek sivil görevlilerle müdahale edildiğine yönelik savunmanın aksine itibar etmeyi gerektirecek bir veriye başvuru dosyası içeriğinde rastlanmadığı hususları ve ölüm olayının faillerinin tespiti amacıyla yürütülen kapsamlı soruşturmada temin edilen -Cumhuriyet Başsavcılığının 2014/89429 sayılı soruşturma ve devamındaki yargılamadaki- deliller ile güvenlik güçleri hakkında yürütülen detaylı ön inceleme kapsamındaki bilgiler ışığında barışçıl olmadığı açık olan söz konusu protesto eylemine katılarak kendisini tehlikeli bir duruma sokan E.K.nın ölümüyle sonuçlanan olayda güvenlik güçlerinin gerekli ve yeterli önlem aldığı kanaatine varılmıştır.

70. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkının ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

C. Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Düzenleme Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvuruculaın İddiaları

71. Başvurucular, güvenlik güçlerince önlem alınmadığı için yakınlarının can güvenliğinin sağlanamayarak yaşam hakkı ihlaline sebep olunması nedeniyle toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı ile ifade hürriyetinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

72. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucular tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, § 16).

73. Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı, ifade özgürlüğünün özel bir biçimi olduğundan (Dilan Ögüz Canan [GK], B. No: 2014/20411, 30/11/2017, § 34) ifade özgürlüğü açısından ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek duyulmamıştır.

74. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 46. maddesine göre Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunulması için başvuruya konu edilen ve ihlale yol açtığı ileri sürülen kamusal eylem veya işlemden başvurucunun kişisel olarak ve doğrudan etkilenmiş olması gerekir (Onur Doğanay, B. No: 2013/1977, 9/1/2014, §§ 42, 45).

75. Somut olayda başvuruculaın iddialarını dile getiriş biçiminden toplantı ve gösteri yürüyüşüne katılan ve gerçekleşen saldırı sonucu ölen yakınları bakımından bu iddiayı ileri sürdükleri, kendileri bakımından herhangi bir iddia ileri sürmeyip genel ve soyut ifadeler kullandıkları anlaşılmaktadır.

76. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin kişi bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

D. Hükmün Denetlenmesini Talep Etme Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvuruculaın İddiaları

77. Başvurucular, Savcılık tarafından verilen inceleme yapılmasına yer olmadığına dair kararın kesin olması nedeniyle hükmün denetlenmesini talep etme haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

78. Anayasa'nın "Hak arama hürriyeti" kenar başlıklı 36. maddesinin birinci fıkrasında

“Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir.” hükmüne yer verilmiştir.

79. Anayasa Mahkemesi, somut norm denetiminde verdiği 27/12/2018 tarihli ve E.2018/71, K.2018/118 sayılı kararıyla hükmün denetlenmesini talep etme hakkının Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlenen hak arama hürriyeti ile güvence altına alındığına hükmetmiştir.

80. Anılan kararda, ayrıca Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin ülkemizin de taraf olduğu ek 7 No.lu Protokol’ünün 2. maddesinin (1) numaralı fıkrasının birinci cümlesiyle ceza mahkemesince verilen mahkûmiyet ve cezaların denetlenmesini talep etme hakkının güvenceye bağlandığı ve yine ülkemizin taraf olduğu Uluslararası Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi’nin 14. maddesinin (5) numaralı fıkrasında da “Bir suçtan hüküm giyen herkes, mahkumiyet ve cezanın yasalara uygun olarak daha yüksek bir yargı organınca yeniden incelenmesi hakkına sahip olacaktır.” biçiminde benzer bir kurala yer verildiği hatırlatılmıştır.

81. Suç isnadına bağlı yargılamalarda mahkûmiyet veya ceza hükmünün denetlenmesi sadece aleyhine hüküm verilen kişi tarafından talep edilebilmekte olup -mağdur, katılan veya suçtan zarar gören gibi- suç isnadı altında bulunmayan kişilerin hükmün denetlenmesini talep etme hakkı bulunmamaktadır. Diğer bir ifadeyle suç isnadına bağlı yargılamalarda mağdur, katılan ve suçtan zarar gören kişiler hükmün denetlenmesini talep etme hakkının süjesi değildir.

82. Somut olayda başvurucular, suç isnadı altında bulunan kişi statüsünde olmadığından başvuruya konu iddia hükmün denetlenmesini talep etme hakkının kapsamına girmemektedir. Bu sebeple hükmün denetlenmesini talep etme hakkına yönelik ihlal iddialarının incelenmesi, Anayasa Mahkemesinin konu bakımından yetkisi dışındadır.

83. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin konu bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvuruculaların adli yardım taleplerinin KABULÜNE,

B. 1. Yaşam hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

2. Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kişi bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

3. Hükmün denetlenmesini talep etme hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın konu bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

C. Anayasa’nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkının İHLAL EDİLMEDİĞİNE,

D. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 339. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca tahsil edilmesi mağduriyetine neden olacağından adli yardım talebi kabul edilen başvuruculaların yargılama giderlerini ödemekten TAMAMEN MUAF TUTULMASINA 15/9/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.