GÜNEŞ & GÜNEŞ HUKUK BÜROSU

2021

AYM Bireysel Başvuru Kararları

Bölüm 1 / 11 | 100 karar

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

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

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

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

İçindekiler

001 2015/16217 12.01.2021
BURHAN ÇOBAN

002 2016/1539 12.01.2021
AYŞEN CİRAVOĞLU DEMİRDİZEN

003 2016/7095 12.01.2021
KIVANÇ ERSOY VE DİĞERLERİ

004 2016/7380 12.01.2021
KEMAL KILIÇDAROĞLU (4)

005 2016/58614 12.01.2021
Ö.Ç.

006 2016/78497 12.01.2021
BEYZA KURAL YILANCI

007 2017/19418 12.01.2021
SİBEL ÇAPRAZ

008 2017/31424 12.01.2021
BOTEK İNŞAAT SAN. VE TİC. LTD. ŞTİ.

009 2017/32699 12.01.2021
GÖKHAN ATEŞ

010 2017/38634 12.01.2021
CENGİZ BOZKURT

011 2017/39367 12.01.2021
HASAN ÇİFT

012 2017/40338 12.01.2021
MUSTAFA SUNAR

013 2018/1718 12.01.2021
SANER EREN

014 2018/2430 12.01.2021
MUSTAFA AVA

015 2018/2796 12.01.2021
FIRAT KILINÇ

016 2018/10567 12.01.2021
ERDAL OĞUZ

017 2018/11044 12.01.2021
GARİP SEVİM

İçindekiler - devam

018 2018/24720 12.01.2021
AHMET AKYEL

019 2018/26493 12.01.2021
HASAN KULAÇ

020 2018/31036 12.01.2021
CELAL ORAJ ALTUNÖRGÜ

021 2018/34860 12.01.2021
EMRAH ACIDERELİ

022 2019/2856 12.01.2021
M.E.G.

023 2019/12792 12.01.2021
AYSEL ASLAN

024 2020/12633 12.01.2021
SHIHAB AHMED ISMAEL AL MAGDAL

025 2020/13412 12.01.2021
HAKAN AYGÜN

026 2016/371 13.01.2021
ÇETİN ARKAŞ VE NASRULLAH KURAN

027 2016/6323 13.01.2021
HÜSEYİN ÖZKAN

028 2017/6427 13.01.2021
H.K.T. VE I.T.

029 2017/12513 13.01.2021
ENGİN DUMAN

030 2017/14428 13.01.2021
FATMA YILMAZ

031 2017/14644 13.01.2021
YAŞAR DEMİR VE YUNUS DEMİR

032 2017/18969 13.01.2021
HÜSNÜ AŞKAN (2)

033 2017/22387 13.01.2021
İDRİS BALUKEN (3)

034 2017/29596 13.01.2021
OKAN GÖÇER

İçindekiler - devam

035 2017/30417 13.01.2021
İSMAİL ARPACI (3)

036 2017/30591 13.01.2021
ESTETİK YAYINCILIK A.Ş. (2)

037 2017/32895 13.01.2021
NAZAN BOZKURT

038 2017/33709 13.01.2021
CENGİZ PIRNAR VE DİĞERLERİ

039 2017/38317 13.01.2021
ŞEHMUS ALTUĞRUL

040 2018/6183 13.01.2021
TOCHUKWU GAMALİAH OGU

041 2018/11108 13.01.2021
HALİL YANARTAŞ

042 2018/22658 13.01.2021
G. LTD. ŞTİ.

043 2018/30685 13.01.2021
VEDAT İNCE

044 2018/32097 13.01.2021
MEHMET CEVRİ

045 2019/35167 13.01.2021
SALİH SAYĞILI

046 2019/40959 13.01.2021
SABRİ AVNİÇ

047 2019/41752 13.01.2021
OSMAN KARACA

048 2020/1986 13.01.2021
SELMA IRMAK (2)

049 2020/10866 13.01.2021
AYŞE SÖĞÜT

050 2016/12900 21.01.2021
CEMAL GÜNSEL

051 2017/15845 21.01.2021
GÜLİSTAN ATASOY VE DİĞERLERİ

İçindekiler - devam

052 2017/32534 21.01.2021
YASİN AGİN VE DİĞERLERİ

053 2017/35203 21.01.2021
ÖZLEM DALKIRAN

054 2020/32949 21.01.2021
KADRİ ENİS BERBEROĞLU (3)

055 2016/1808 22.01.2021
SÜLEYMAN KURTEL

056 2017/30997 22.01.2021
ALİ İPEKLİ VE DİĞERLERİ

057 2018/13422 22.01.2021
ERDEM CANER BENER

058 2016/10071 27.01.2021
OYATULLO KURBONOV VE DİĞERLERİ

059 2017/29838 27.01.2021
K.M. (2)

060 2017/37797 27.01.2021
MEHMET REHA BARAN

061 2017/38535 27.01.2021
M.F. VE DİĞERLERİ

062 2018/1932 27.01.2021
BÜLENT GAYRETLİ

063 2018/4084 27.01.2021
AKRAM HOURAN SALEH SALEH VE AYMAN AMHINI

064 2018/8739 27.01.2021
KHEMZE ISMAILOV VE DİĞERLERİ

065 2018/12143 27.01.2021
REMZİYE TURMUŞ

066 2018/12576 27.01.2021
HALİS ULUER

067 2018/14585 27.01.2021
POSTAŞ LOJİSTİK A.Ş.

068 2018/18733 27.01.2021
KEMAL UÇAR

İçindekiler - devam

069 2018/20039 27.01.2021
ZEYNEP YETER

070 2018/20873 27.01.2021
H.B.

071 2018/21744 27.01.2021
İRFAN GERÇEK (2)

072 2018/22085 27.01.2021
HASAN KILIÇ

073 2018/23430 27.01.2021
MEHMET KÖZ

074 2018/34309 27.01.2021
AYDIN ÖZTÜRK

075 2018/34325 27.01.2021
MEHMET YILMAZ

076 2018/34343 27.01.2021
TURGAY KARACA

077 2018/38015 27.01.2021
RAMAZAN BAYTEMİR (2)

078 2019/1295 27.01.2021
SEMRA ÖZAYDINLIK

079 2019/13356 27.01.2021
MEVLÜT KAYA

080 2019/13711 27.01.2021
HANIM GÖKÇE YÜKSEL

081 2019/13737 27.01.2021
FNSS SAVUNMA SİSTEMLERİ A.Ş.

082 2019/17636 27.01.2021
ABDULĞANİ NARİN VE DİĞERLERİ

083 2019/18327 27.01.2021
NURTEK İNŞAAT PETROL NAKLİYE TEKSTİL GIDA EMLAK MÜŞAVİRLİĞİ SAĞLIK HİZMETLERİ TURİZM SANAYİ TİCARET LTD. ...

084 2019/20013 27.01.2021
CAVİT MEHMET HÜYÜK

085 2020/7290 27.01.2021
H.S.

İçindekiler - devam

086 2016/2728 28.01.2021
RAMAZAN BEYAZPİRİNÇ

087 2016/22509 28.01.2021
M.T.A.

088 2017/4965 28.01.2021
HAFIZ ABDUL BASIT MUHAMMAD FAROOQ

089 2017/4972 28.01.2021
Ü.S.

090 2017/14317 28.01.2021
ZAFER YILMAZ

091 2017/20496 28.01.2021
SAEED BANIASADI

092 2017/33346 28.01.2021
RITA SHILAIMON PETROS PETROS

093 2017/34577 28.01.2021
MERVAN KAYHAN

094 2017/39011 28.01.2021
M.E.

095 2018/1936 28.01.2021
İNAN GÖK

096 2018/3550 28.01.2021
ARABİ ACU VE DİĞERLERİ

097 2018/5517 28.01.2021
İSMAİL YÜKSEL

098 2018/9288 28.01.2021
FATMA AYAN VE DİĞERLERİ

099 2018/12600 28.01.2021
SALİH SAVRAN

100 2018/14189 28.01.2021
YAŞAR KOŞAR

BURHAN ÇOBAN

B. No: 2015/16217 | Karar tarihi: 12.01.2021

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/16217

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

BURHAN ÇOBAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/16217)

Karar Tarihi: 12/1/2021

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Sinan ARMAĞAN

Başvurucu : Burhan ÇOBAN

Vekili : Av. Saliha ŞAHİN DENİZER

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, tanıklık yapmak amacıyla duruşma salonu önünde bekleyen başvurucunun çıkan kargaşada kamu görevlileri tarafından hakaret ve tehdide maruz kalıp darbedilmesi olayına ilişkin olarak etkili bir soruşturma yürütülmemesi sebebiyle kötü muamele yasağının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 21/9/2015 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık görüş bildirmiştir. Bakanlık görüşüne karşı başvurucu beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucu, E.S.nin ölümüyle ilgili olarak yürütülen ceza yargılamasının 23/9/2013 tarihli duruşmasında tanık olarak ifade vermek için Ankara Adalet Sarayındaki (Ankara Adliyesi) duruşma salonunun önünde kalabalık bir grupla beraber beklemeye başlamıştır. E.S. kamuoyunda Gezi Parkı olayları olarak bilinen olaylarda 14/6/2013 tarihinde yaşamını yitirmiştir (söz konusu olayların arka plan bilgisi için bkz. Özge Özgürengin, B. No: 2014/5218, 19/4/2018, § 10).

9. Başvurucuya göre duruşma salonunda yüze yakın sivil giyimli polis bulunmaktadır. Ayrıca Ankara Adliyesinin her tarafını üniformalı ve sivil polisler kuşatmıştır. Başvurucu; bu kişilerin bir kısmının görevi gereği orada bulunduğunu, diğerlerinin ise yargılanmakta olan sanığa destek olmak ve duruşmayı takip etmek amacıyla geldiğini belirtmiştir.

10. Başvurucu; duruşmayı takip eden avukatların itirazları üzerine salonda bulunan sivil giyimli polislerin Mahkeme Heyeti tarafından dışarıya çıkarıldığını, hem bu kişilerin hem de dışarıda bekleyen polislerin salon dışında bulunan tanıklara ve E.S.nin yakınlarına hakaret ve tehditte bulunduğunu beyan etmiştir.

11. Başvurucu, duruşma salonu önünde bekleyen Çevik Kuvvet polisleri ile sivil polislerin başvurucunun da içinde olduğu grubu merdivenlere doğru sürüklediği, bu esnada resmî kıyafetli polislerin cop ve kalkanlarla, sivil polislerin ise tekme ve yumruklarla kendisini darbettiğini belirtmiştir. Bir grup insanın merdivenlere doğru sürüklenirken kendisinin polislerin arasında kaldığını belirten başvurucu; aldığı darbeler sonrasında yerde kaldığını, yerde iken başına, koluna ve bacaklarına da vurulduğunu ifade etmiştir. Devamında başvurucu, bir Çevik Kuvvet polisi tarafından boynundan tutularak merdivenden aşağıya atıldığını söylemiştir.

12. Tanıklık yapacağı davanın ertelenmesi üzerine aynı gün Ankara Numune Eğitim ve Araştırma Hastanesine giden başvurucu hakkında sağlık raporu düzenlenmiştir. Kesin adli raporda şu hususlara yer verilmiştir:

"Darp sonucu yaralanarak hastanemiz aciline müracaat eden şahsın yapılan muayenesinde alın solunda ekimoz, sıyrık ve ödem, sol göz medialinde ekimoz ve hiperemi, sol kaş üzerinde ekimoz, sağ ön kolda YDT na bağlı hassasiyet ve sıyrıklar, belin solunda çizik ve sıyrıklar, baş ve sağ dizde ağrı ve hassasiyet ve saptanmış olup, çekilen grafilerde ve kranial CT de patoloji saptanmadı. Sağ ön kola elastik bandaj uygulanmıştır. "

13. Raporda, yaralanmanın basit tıbbi müdahale ile giderilebileceği ifade edilmiştir.

14. Başvurucu, avukatı aracılığıyla 26/9/2013 tarihinde sunduğu dilekçeyle yaşadığı olayla ilgili olarak Ankara Cumhuriyet Başsavcılığına (Savcılık) şikâyette bulunmuş; duruşma salonu önünde görevli olan veya destek amacıyla gelen polislerden şikâyetçi olmuştur. Başvurucu; dilekçesinde duruşma salonu girişinde bulunan güvenlik kamerasının olayları kaydettiğini, bu görüntülerin ham hâllerinin istenmesi gerektiğini, ayrıca tanıklarının baskı altına alınmaması için şimdilik isimlerini bildirmeyeceğini fakat istendiği takdirde bu kişileri dinlenmek üzere hazır edebileceğini belirtmiştir.

15. Savcılık, aynı olayda yaralandığını ileri süren K.A. isimli şikâyetçi hakkındaki soruşturmayı başvurucunun dosyasıyla birleştirmiştir. Savcılık soruşturma kapsamında;

- Duruşma salonu önündeki güvenlik kamerasının kayıtlarını,

- Görevli polis memurlarının olayla ilgili olarak tuttuğu tutanakları, adli işlemlerin -yapıldığı takdirde- soruşturma numarasının tespit edilmesini,

- Görevli polis memurları hakkında idari bir işlem yapılmışsa buna dair belgelerin onaylı birer suretini,

- Duruşma salonu ile bekleme salonunda görevli sivil ve resmî kıyafetli polis memurlarının tespiti ile teşhise elverişli fotoğraflarının gönderilmesini istemiştir.

16. Ankara Emniyet Müdürlüğü cevap yazısında Ankara Adliyesinde gerçekleşen olaylarla ilgili olarak hazırlanan evrakın 2013/14915 sayılı yazıyla Savcılığın Basın Suçları Soruşturma Bürosuna gönderildiğini, görevli polis memurları hakkında başlatılan herhangi bir idari işlem olmadığını belirtmiş; ayrıca yazıya olaylarla ilgili yedi CD eklemiştir.

17. Basın Suçları Soruşturma Bürosuna gönderilen yazı sonrasında Savcılık soruşturma başlatmış ve soruşturma sonucunda kamu görevlisine görevinden dolayı hakaret suçundan başvurucu hakkında iddianame düzenlemiştir. Ankara 17. Asliye Ceza Mahkemesinde yapılan yargılamada 17/4/2019 tarihinde başvurucunun beraatine karar verilmiştir. Verilen karar istinaf edilmeden kesinleşmiştir.

18. Savcılık soruşturma kapsamında elde ettiği görüntülerin bilirkişi vasıtasıyla çözümünü yaptırmıştır. 10/12/2013 tarihli bilirkişi raporunda başvurucunun iddialarına konu olayların sadece duruşma salonu girişindeki güvenlik kamerası tarafından kayda alındığı belirtilerek görüntülere dair şu tespitler yapılmıştır:

i. Duruşma salonu önündeki kavga saat 10.37'de başlamış, yaklaşık kırk beş saniye sürmüştür.

ii. Başvurucu, kavganın yoğun olarak yaşandığı esnada olay yerinde bulunmadığı gibi başvurucunun başkasına karşı gerçekleştirdiği bir eylem de tespit edilememiştir.

iii. Başvurucu kavganın başlaması sonrasında yaşanan izdiham dolayısıyla koridorun başında bulunan merdivenlere doğru sürüklenmiş, güvenliği sağlamak için orada bulunan Çevik Kuvvetin arasında kalmıştır.

iv. Yaklaşık iki yüz kişinin koridorda beklemesiyle izdiham oluşması, olayların hızlı bir şekilde gelişmesi, saniyede altı karelik görüntü kaydı yapılması ve yakınlaştırma yapıldığında görüntüde meydana gelen dağılma nedeniyle merdiven başına sürüklenerek izdihamda kaybolan başvurucuya vurulup vurulmadığının veya kimler tarafından vurulduğunun tespiti mümkün olmamıştır.

19. Başvurucu avukatı ile beraber 14/5/2014 tarihinde Savcılıkta ifade vermiştir. Başvurucunun ifadesinin ilgili kısmı şöyledir:

"...duruşma salonunun önünde mahkemeye davetli mi yoksa kendiliğinden mi geldiler bilmediğim kalabalık bir grup vardı daha sonra bunların bir kısmının sivil kıyafetli polis memurları olduklarını ve [E.S.nin] vurulmasından sorumlu [A.Ş.nin] ekip arkadaşları olduklarını öğrendim. Sonradan polis olduğunu öğrendiğim bu 20-30 kişilik grup duruşma salonuna izinsiz olarak girdi, daha sonradan öğrendiğim kadarı ile avukatların t[a]lebi ile

dışarı çıkarıldılar, ancak bu grup tekrar duruşma salonuna girdi, tekrar dışarı çıktıklarında ortada bir gerginlik ve sebep yokken [d]uruşma salonu önünde bekleyen ben ve diğer tanıklara saldırdılar, polislerin saldırdığı sivil kişilerin tamamının tanık olduğunu zannetmiyorum, içlerinde mahkemeyi seyretmek için gelmiş kişiler ve avukatlar olduğunu biliyorum. Bana ve orada bulunan vatandaşlara, arkadaşlara fiili müdahalede bulunup etkili eylem uygulayarak yaralayan polis memurları sivil olarak gelmiş olan çevik kuvvet polisleriydi. Hiç biri resmi kıyafette değildi. Polis olduklarını ilk duruşmaya girerken silahlarını görevliye teslim etmeleri sırasında gördük ve duyduk. Bunun yanında aynı kişileri bir basın açıklamasında resmi kıyafetli olarak gördüm ve teşhis ettim.

Ben bu polisler tarafından kat merdiveninden aşağı fırlatıldım, belimden, burnumdan ve başımdan yaralandım bunun yanında bir çok polis memuru ayak ve elleri ile vurdular yere düştüğüm halde vurmaya devam ettiler, polisler beni merdivenden aşağı fırlatınca yaralı bir şekilde alt kata girerek arbededen kurtuldum..."

20. Başvurucu aynı zamanda kamera görüntülerine ilişkin bilirkişi raporunu ve CD'leri, kendisine vuran kişileri teşhis etmek amacıyla Savcılıktan talep etmiştir.

21. Başvurucu 8/7/2014 tarihinde yeniden avukatıyla birlikte Savcılıkta ifade vermiş, ayrıca kendisine olay günü Adliye içinde ve çevresinde görevli polislerin de olduğu çok sayıda polis fotoğrafı gösterilmiştir. Gösterilen fotoğrafları inceleyen başvurucu kendisine vuran iki polis memurunu teşhis etmiştir. Başvurucuya göre bu iki polis memuru olay yerine görevli olarak değil duruşmayı izlemek amacıyla gelmiştir. Başvurucu, kendisine vuran üçüncü polis memurunun fotoğrafının olmadığını bildirmiştir.

22. Başvurucunun teşhis ettiği polislerden biri olan M.Ç. 22/7/2014 tarihinde Savcılıkta şüpheli sıfatıyla ifade vermiştir. İfadesinde özetle olay tarihinde Adliye dışında resmî kıyafetli şekilde görev yaptığını, hiçbir şekilde Adliye içine girmediğini, kimseye fiziki bir müdahalesi olmadığını, başvurucuyu tanımadığını, hangi nedenle kendisini teşhis ettiğini bilmediğini belirtmiştir.

23. Teşhis edilen ikinci polis memuru S.Ç. 4/9/2014 tarihinde şüpheli olarak verdiği ifadesinde olay sırasında duruşma salonunun giriş kapısında resmî olarak görevli olduğunu, koridorda yaşanan arbedeye hiçbir şekilde müdahil olmadığını, duruşma salonundaki görev yerini terk etmediğini, salonda bulunan kameranın kayıtları incelenirse durumun anlaşılabileceğini beyan etmiştir.

24. Şüpheliler S.Ç. ve M.Ç.nin ifadeleri sonrasında bu kişilerin duruşma salonu dışında yaşanan olaylar sırasında olay yerinde bulunup bulunmadığına ilişkin yeni bir rapor alınmamıştır.

25. Savcılık yürüttüğü soruşturma neticesinde 12/5/2015 tarihinde kovuşturmaya yer olmadığına karar vermiştir. Kararın ilgili kısmı şu şekildedir:

"...Olay tarihinde Ankara 6. Ağır Ceza Mahkemesi önünde [E.S.] davası olarak bilinen davada müştekilerin şüpheliler tarafından kasten darp edildiklerine, hakaret ve tehditlere maruz kaldıklarına dair müştekilerin soyut iddialarından başka yeterli şüphe oluşturacak delil elde edilemediği, görevli polis memurlarının davanın görüleceği mahkeme önünde çıkan kavga olayını bastırmak için hareket ettikleri, müştekilerin meydana gelen arbede nedeniyle yaralandıkları, kaldı ki görevli polis memurlarının 2559 sayılı yasanın 16. Maddesine göre meydana gelen olayları bastırmak için orantılı güç kullanma yetkisine sahip oldukları, müştekilerin kati adli raporlarına bakıldığında şüphelilerin orantısız güç

kullanmadıkları anlaşıldığından şüpheliler hakkında KOVUŞTURMAYA YER OLMADIĞINA... [karar verildi.]"

26. Başvurucunun Savcılık kararına itirazı, Ankara 2. Sulh Ceza Hâkimliğinin 4/8/2015 tarihli kararıyla kesin olarak reddedilmiştir. Anılan karar, başvurucu vekiline 24/8/2015 tarihinde tebliğ edilmiştir.

27. Başvurucu 21/9/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

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

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

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

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

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

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

(3) Kasten yaralama suçunun;

...

d) Kamu görevlisinin sahip bulunduğu nüfuz kötüye kullanılmak suretiyle,

...

İşlenmesi hâlinde, şikayet aranmaksızın, verilecek ceza yarı oranında artırılır."

30. 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."

B. Uluslararası Hukuk

31. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 3. maddesi şöyledir:

"Hiç kimse işkenceye, insanlık dışı ya da onur kırıcı ceza veya işlemlere tabi tutulamaz."

32. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) Sözleşme'nin 3. maddesi ile ilgili içtihatlarında kötü muamele yasağının demokratik toplumların en temel değeri olduğunu vurgulamış;

terörle ya da organize suçla mücadele gibi en zor şartlarda dahi mağdurların davranışlarından bağımsız olarak işkence, insanlık dışı ya da onur kırıcı ceza veya işlemlerin Sözleşme'yle yasaklandığını belirtmiştir. AİHM, kötü muamele yasağının Sözleşme'nin 15. maddesinde belirtilen toplum hayatını tehdit eden kamusal tehlike hâlinde dahi hiçbir istisnaya yer vermediği içtihatlarını da hatırlatmıştır (Selmouni/Fransa, B. No: 25803/94, 28/7/1999, § 95; Labita/İtalya [BD], B. No: 26772/95, 6/4/2000, § 119).

33. Öte yandan bir muamele veya cezanın kötü muamele olduğunu söylenebilmesi için eylemin minimum ağırlık eşiğini aşması beklenir (Raninen/Finlandiya, B. No: 20972/92, 16/12/1997, § 55; Erdoğan Yağız/Türkiye, B. No: 27473/02, 6/3/2007 §§ 35-37; Gafgen/Almanya [BD], B. No: 22978/05, 1/6/2010, §§ 88-90; Costello-Roberts/Birleşik Krallık, B. No: 13134/87, 25/3/1993, § 30).

34. AİHM'e göre ceza infaz kurumundaki bir kişi üzerinde fiziksel güce başvurulması -bu kişinin kendi eylemi kesinlikle gerekli kılmadığı sürece- insan onuruna zarar verir ve prensip olarak Sözleşme'nin 3. maddesini ihlal eder (Satık ve diğerleri/Türkiye, B. No: 31866/96, 10/10/2000, § 54).

35. AİHM, Sözleşme'nin 3. maddesinin tartışılabilir ve makul şüphe uyandıran kötü muamele iddialarının etkin biçimde soruşturma yükümlülüğü getirdiğine dikkat çekmektedir (Labita/İtalya, § 131; Tepe/Türkiye, B. No: 31247/96, 21/12/2004, § 48). AİHM'in içtihadında tanımlanan etkinlik için minimum standartlar soruşturmanın bağımsız, tarafsız, kamu denetimine açık olmasını, yetkili makamların titizlikle ve süratli biçimde çalışmasını gerektirmektedir (Mammadov/Azerbaycan, B. No: 34445/04, 11/1/2007, § 73; Çelik ve İmret/Türkiye, B. No: 44093/98, 26/10/2004, § 55).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

36. Mahkemenin 12/1/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

37. Başvurucu; yürütülen soruşturmada gerekli özen ve süratin gösterilmediğini, olaya ilişkin tanıklık yapacak kişilerin dinlenmediğini, sadece kolluk tarafından gönderilen belgelerle yetinilerek başkaca araştırma yapılmadığını, Savcılık tarafından darbedildiği kabul edilmesine rağmen iki yıllık soruşturma sonunda kovuşturmaya yer olmadığına karar verildiğini belirterek Anayasa'nın 17. ve 36. maddelerinde güvence altına alınan haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

38. Bakanlık görüşünde; kolluğun müdahalesinin gerekli olduğu ve müdahalenin başvurucunun içinde bulunduğu grubun kendi davranışlarından kaynaklandığı, başvurucuda oluşan yaraların hafif niteliği de gözönünde bulundurulduğunda zor kullanma yetkisinin aşılmadığına dair Savcılık değerlendirmesinden ayrılmayı gerektiren kuvvetli bir neden olmadığı, olayın hangi koşullar altında meydana geldiğini ortaya koymaya elverişli bir soruşturma yapıldığı, dolayısıyla etkili soruşturma yükümlülüğünün gereklerinin yerine getirildiği belirtilmiştir.

39. Başvurucu, Bakanlık görüşüne ilişkin beyanında başvuru formundaki iddialarını yinelemiştir.

B. Değerlendirme

40. 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."

41. 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.”

42. 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 iddiaları kötü muamele yasağı kapsamında değerlendirilmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

a. Hakaret ve Tehdit Edilmeye İlişkin İddia

43. Başvurucu, çıkan kargaşa öncesinde hakaret ve tehdide maruz kaldığını iddia etmektedir.

44. Anayasa Mahkemesi, asgari eşik seviyesini aştığı varsayılan kötü muamele iddialarının makul şüphe kalmayacak şekilde kanıtlanması şartını aramakta ve başvurularda öncelikle bu konudaki kanıtlama sorununu ele almaktadır. Burada kötü muameleye maruz kalması nedeniyle mağdur olduğunu ileri süren kişilerin -ispat külfetinin devlete geçtiği durumlar istisna olmak üzere- kötü muamele yasağı kapsamına giren ağırlıkta bir muamele görmüş olabileceklerini gösteren emare ve delil sunmaları gerektiğini belirtmek gerekir (Beyza Metin, B. No: 2014/19426, 12/12/2018, § 45).

45. Somut olayda başvurucunun hakaret ve tehdit edildiği iddialarına ilişin olarak soruşturma dosyasında soyut beyanlar dışında Anayasa Mahkemesince inceleme yapılmasını gerektirir nitelikte makul bir veri bulunmamaktadır. Başvurucunun somut delillerle desteklenmeyen iddialarının savunulabilir olduğundan söz etmek mümkün değildir. Bu nedenle söz konusu iddialarla ilgili bir ihlalin olmadığının açık olduğu sonucuna varılmıştır.

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

b. Darbedilmeye İlişkin İddia

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

2. Esas Yönünden

a. Genel İlkeler

48. Devletin kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkı kapsamındaki pozitif yükümlülüğünün usule ilişkin bir boyutu bulunmaktadır. Bu usul yükümlülüğü çerçevesinde

devlet, her türlü fiziksel ve ruhsal saldırı olayının sorumlularının belirlenmesini ve gerekiyorsa cezalandırılmasını sağlayabilecek etkili resmî bir soruşturma yürütmek durumundadır. Bu tarz bir soruşturmanın temel amacı, söz konusu saldırıları önleyen hukukun etkin bir şekilde uygulanmasını güvenceye almak ve karıştıkları olaylarda kamu görevlilerinin ya da kurumlarının kendi sorumlulukları altında meydana gelen olaylar için hesap vermelerini sağlamaktır (Cezmi Demir ve diğerleri, B. No: 2013/293, 17/7/2014, § 110).

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

50. Ancak etkili bir soruşturmanın başlatılabilmesi için öncelikle kötü muamele iddialarının uygun delillerle desteklenmesi gerekir. Bu nitelikteki bir kanıt yeterince ciddi, açık ve tutarlı emarelerden ya da aksi ispat edilemeyen birtakım karinelerden de oluşabilir. Ancak bu uygun koşulların tespiti hâlinde etkili bir soruşturma yükümlülüğün gerekliliğinden bahsedilebilir (C.D., B. No: 2013/394, 6/3/2014, § 28).

51. Yürütülecek ceza soruşturmaları, sorumluların tespitine ve cezalandırılmalarına imkân verecek şekilde etkili ve yeterli olmalıdır. Soruşturmanın etkili ve yeterli olduğundan söz edilebilmesi için soruşturma makamlarının resen harekete geçerek olayı aydınlatabilecek ve sorumluların tespitine yarayabilecek bütün delilleri toplamaları gerekir. Dolayısıyla kötü muamele iddialarının gerektirdiği soruşturma bağımsız bir şekilde hızlı ve derinlikli yürütülmelidir. Diğer bir ifadeyle yetkililer, olay ve olguları ciddiyetle öğrenmeye çalışmalı; soruşturmayı sonlandırmak ya da kararlarını temellendirmek için çabuk ve temelden yoksun sonuçlara dayanmamalıdır (Cezmi Demir ve diğerleri, § 114). Bu bağlamda soruşturmanın derhâl başlaması, bağımsız biçimde, kamu denetimine tabi olarak özenli ve süratli yürütülmesi ve bir bütün olarak etkili olması gerekir (Cezmi Demir ve diğerleri, § 116).

52. Devletin pozitif yükümlülüğü kapsamında bazen tek başına soruşturma yapılmamış olması veya yeterli soruşturma yapılmamış olması da kötü muamele teşkil edebilmektedir. Dolayısıyla şartlar ne olursa olsun yetkililer, resmî şikâyet yapılır yapılmaz harekete geçmelidir. Şikâyet yapılmadığında bile işkence veya kötü muamele olduğunu gösteren yeterli, kesin belirtiler olduğunda soruşturma açılması sağlanmalıdır. Bu bağlamda soruşturmanın derhâl başlaması, bağımsız biçimde, kamu denetimine tabi olarak özenli ve süratli yürütülmesi ve bir bütün olarak etkili olması gerekir (Cezmi Demir ve diğerleri, § 116).

53. 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, B. No: 2013/6319, 16/7/2014, § 99).

54. 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).

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

55. Başvurucu, tanık olarak ifade vermek amacıyla duruşma salonu dışında beklediği sırada polisler tarafından darbedildiğini iddia etmektedir.

56. Anayasa Mahkemesi, asgari eşik seviyesini aştığı varsayılan kötü muamele iddialarının makul şüphe kalmayacak şekilde kanıtlanması şartını aramakta ve başvurularda öncelikle bu konudaki kanıtlama sorununu ele almaktadır (Beyza Metin, § 45).

57. Olay günü başvurucu hakkında düzenlenen adli muayene raporu (bkz. § 12) içeriğinin başvurucunun iddialarını destekler mahiyette olduğu anlaşılmıştır. Doktor raporunun varlığı karşısında başvurucunun iddiasının makul ve güvenilir bir delile dayandığı kabul edilmelidir. Dolayısıyla yargısal makamlar, bu aşamadan sonra başvurucunun maruz kaldığı fiillerin ne şekilde ve -polis memuru olsun ya da olmasın- kim tarafından meydana getirildiği, yaralanma kolluğun müdahalesi sırasında oluşmuş ise bunun gerekli ve orantılı olup olmadığı konusunda makul bir açıklama getirmelidir.

58. Soruşturmanın etkililiğini sağlayan en alt seviyedeki inceleme, her soruşturmanın kendine özgü koşullarına göre değişir. Bu koşullar, ilgili bütün olay ve olgular temelinde ve soruşturmanın pratik gerçekleri dikkate alınarak değerlendirilir. Bu nedenle soruşturmanın etkililiği bakımından her olayda geçerli olmak üzere bir asgari soruşturma işlemler listesi veya benzeri bir asgari ölçüt belirlemek mümkün değildir (Fahriye Erkek ve diğerleri, B. No: 2013/4668, 16/9/2015, § 68).

59. Savcılık, soruşturma kapsamında duruşma salonu önündeki koridoru kayda alan güvenlik kamerasının görüntüleriyle ilgili olarak bilirkişi raporu almış; başvurucuya bazı polislerin fotoğraflarını göstererek teşhis işlemi yaptırmış; ayrıca teşhis edilen kişilerin şüpheli sıfatıyla ifadesini almıştır. Yürütülen soruşturmada olayın gerçekleşme koşullarını ortaya koymaya yarar en önemli delillerin bunlar olduğu görülmektedir.

60. Görüntülere ilişkin bilirkişi raporunda başvurucunun kalabalık içinde görüldüğü ve izdiham nedeniyle koridordaki merdivenlere doğru sürüklendiği tespit edilmiştir. Bununla birlikte bu aşamadan sonra başvurunun akıbeti konusunda kamera görüntülerine dayanılarak bir belirleme yapılamamıştır.

61. Olayın meydana geldiği yerin Ankara Adliyesinde bulunan bir ağır ceza mahkemesinin önündeki koridor olduğu gözden kaçırılmamalıdır. Bunun yanında bu sırada duruşma salonunda ülkenin gündeminde yer alan ve kamuoyunun yakından takip ettiği bir ceza davasının yargılaması yapılmaktadır. Basın mensuplarının, çok sayıda insanın ve sivil toplum örgütünün dikkatle takip ettiği, ayrıca duruşmada dinlenecek fazla sayıda kişi de olduğu gözönünde bulundurulduğunda kamu makamlarının gerekli güvenlik önlemlerini almaları, yaşanması muhtemel sorunlara süratle çözüm olacak tedbirler konusunda hazırlıklı olmaları kendilerinden beklenmelidir. Bunun ötesinde kamu makamları tüm gözlerin odaklandığı bir yargılamada duruşma salonu çevresinde yaşananları tüm açıklığıyla ortaya koyabilecek araçları sağlamalıdır.

62. Somut olayda başvurucu, duruşma salonu koridorlarında yaşanan karışıklık içinde polis memurları tarafından yere düşürülerek darbedildiğini iddia etmiştir. Böyle bir iddia karşısında Savcılığın kamera kayıtları gibi nesnel deliller başta olmak üzere olayı aydınlatmaya yarar -tanıklar dâhil- uygun delilleri toplaması gerekir. Olayın meydana geldiği yerin ve zamanın da buna imkân sağladığı yukarıda izah edilmiştir.

63. Savcılığın olayla ilgili olarak sadece duruşma salonu önündeki güvenlik kamerası üzerinde durduğu görülmektedir. Görüntülere ilişkin bilirkişi raporunda belirtildiği gibi olayın koridordaki merdivenlere taşındığı ve başvurucunun buraya sürüklendiği belirtilmiş iken baştan beri merdivenlere doğru fırlatıldığını dile getiren başvurucunun iddiaları doğrultusunda söz konusu merdivenleri ve alt kattaki koridoru kayda alan güvenlik kamerası olup olmadığı, o sırada görevli olan kamu görevlileri ya da orada bulunan sivil şahıslar tarafından yapılmış bir kayıt bulunup bulunmadığı konusunda Savcılıkça bir araştırma yapılmamıştır.

64. Diğer taraftan başvurucunun teşhis ettiği iki polis memurunun olaylar sırasında orada bulunmadığını savunmasına rağmen dosyaya getirtilen kamera görüntüleri incelenmek suretiyle beyanlarının doğru olup olmadığı konusunda bir rapor alınmış değildir.

65. Savcılık, belirtilen eksiklere rağmen soruşturmanın sonunda öncelikle başvurucunun kamu görevlileri tarafından kasten yaralandığına ilişkin delil bulunmadığını söylemiş; sonrasında başvurucunun yaşanan arbedede yaralandığını kabul etmiştir. Soruşturma dosyasındaki tek kamera görüntüsünde başvurucunun nasıl yaralandığı bilirkişi raporuyla tespit edilememiş iken Savcılığın hangi verilerden hareketle bu sonuca vardığı anlaşılamamıştır. Ayrıca bu kabule -ve başvurucunun kendi kusuruyla yaralandığı belirtilmediğine- göre yaralanmaya ilişkin olarak sorumluluğu olanların bulunup ortaya çıkarılması gerekirken soruşturmanın takipsiz bırakılması hukuken dayanaksız gözükmektedir.

66. Öte yandan kolluğun zor kullanma yetkisi sınırları içinde hareket ettiği dile getirilmesine rağmen başvurucunun direnç gösterdiğine ilişkin bir tespit yapılmış değildir. Dolayısıyla yaralanmanın sebebini polisin yasal zor kullanma yetkisi çerçevesinde açıklamak da mümkün görünmemektedir.

67. Soruşturmada ulaşılan sonuç ve dosyadaki eksiklikler birlikte değerlendirildiğinde Savcılığın alınan tedbirlerle kamu makamlarının kontrol ve gözetimi altında bulunması gereken bir yerde gerçekleşen yaralanmada iddia edilen eylemlere yönelik -olayın aydınlatılması amacıyla- etkili bir soruşturma yürütmediği kanaatine varılmıştır.

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

69. Başvurucu; Savcılıktaki ifadesi sırasında kendisini yaralayan polislerin olay sırasında görevli olmadıklarını, kendi istekleriyle duruşmayı izlemek için olay yerine geldiklerini belirtmiştir (bkz. §§ 19, 21). Başvurucunun iddiasının doğruluğu hâlinde devletin negatif yükümlülükleri kapsamında bir sorumluluğu doğduğundan, diğer bir deyişle başvurucunun kamu görevlileri tarafından yaralandığından söz edilemeyecektir. İşaret edilen soruşturmadaki eksiklikler nedeniyle faillerin kişiliği veya hangi saikle hareket ettikleri konusunda olayı aydınlatmaya yeter veri bulunmadığından, dolayısıyla bu aşamada devletin negatif yükümlülükleri kapsamında bir inceleme yapılabileceği konusunda kanaat oluşmadığından kötü muamele yasağının maddi boyutu itibarıyla bir değerlendirme

yapılamamıştır.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

70. 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.”

71. Başvurucu, ihlalin tespiti ile 15.000 TL tazminat talebinde bulunmuştur.

72. 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).

73. 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).

74. 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 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).

75. Başvuruda, başvurucunun yaralanma iddiasına yönelik etkili soruşturma yapılmaması

nedeniyle Anayasa’nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasının usul boyutuyla ihlal edildiği sonucuna varılmıştır. Kötü muamele yasağının usul boyutuna yönelik ihlalin Cumhuriyet Başsavcılığının işlemlerinden kaynaklandığı anlaşılmıştır.

76. Bu durumda kötü muamele yasağının usul boyutuna yönelik ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden soruşturma yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Yapılacak yeniden soruşturma ise bireysel başvuruya özgü düzenleme içeren 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda yapılması gereken iş, yeniden soruşturma kararı verilerek Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir soruşturma yapılmasından ibarettir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden soruşturma yapılmak üzere Ankara Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmesine karar verilmesi gerekmektedir.

77. 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 15.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

78. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 226,90 TL harç ve 3.600 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.826,90 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Yaralanma nedeniyle kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

2. Hakaret ve tehdide maruz kalındığına ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Anayasa’nın 17. maddesinde güvence altına alınan kötü muamele yasağının usule ilişkin boyutunun İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin kötü muamele yasağının usule ilişkin boyutunun ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden soruşturma yapılmak üzere Ankara Cumhuriyet Başsavcılığına (İhlal kararı Savcılığın 2013/118105 numaralı soruşturma dosyasıyla ilgilidir.) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucuya net 15.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE,

E. 226,90 TL harç ve 3.600 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.826,90 TL yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 12/1/2021 tarihinde

OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

AYŞEN CİRAVOĞLU DEMİRDİZEN

B. No: 2016/1539 | Karar tarihi: 12.01.2021

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/1539

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

AYŞEN CİRAVOĞLU DEMİRDİZEN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/1539)

Karar Tarihi: 12/1/2021

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Fatih ALKAN

Başvurucu : Ayşen CİRAVOĞLU DEMİRDİZEN

Vekili : Av. Muhip Şeyda IŞIKTAÇ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, evli kadının evlilik öncesi soyadını tek başına kullanması talebiyle açılan davanın reddedilmesinden sonra yapılan yargılamanın yenilenmesi talebinin reddine karar verilmesi nedeniyle kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 21/1/2016 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Akademisyen olan başvurucu, 2010 yılında evlenmiş ve evlenmeden önceki soyadı olan Ciravoğlu ile birlikte eşinin soyadı olan Demirdizen'i de kullanmaya başlamıştır.

9. Başvurucu, bilimsel çalışmalarında ve akademik platformlarda evlilik öncesindeki soyadı ile bilindiğini belirterek evlendikten sonra kullanmak zorunda olduğu Demirdizen soyadının nüfus kayıtlarından silinmesi talebiyle (kapatılan) Kadıköy 1. Aile Mahkemesinde dava açmıştır. Söz konusu dava, anılan Mahkemece reddedilmiş ve ret kararı Yargıtay 2. Hukuk Dairesinin 19/11/2012 tarihli kararıyla onanarak kesinleşmiştir.

10. Başvurucu; reddedilen dava konusu hakkında Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) tarafından ihlal kararları verildiğini, ihlal kararlarının kendisi açısından da emsal teşkil ettiğini ve bu durumun yargılamanın yenilenmesi için yasal bir neden oluşturduğunu ileri sürerek yargılamanın yenilenmesine ve kendisi hakkında verilen önceki kararın kaldırılmasına karar verilmesi talebiyle 8/1/2014 tarihinde İstanbul Anadolu 5. Aile Mahkemesine (Mahkeme) dilekçe sunmuştur.

11. Mahkeme 20/2/2014 tarihli kararıyla yargılamanın yenilenmesi talebinin kabulüne ve başvurucunun evlilik öncesi soyadını tek başına kullanması konusunda izin ve yetki verilmesine karar vermiştir. Kararın gerekçesinde, aynı konu hakkında Anayasa Mahkemesince verilen ihlal kararlarına yer verilmiş ve ihlal kararları ile psikolog tarafından hazırlanan uzman raporu doğrultusunda başvurucunun talebinin yerinde görüldüğü belirtilmiştir.

12. Söz konusu karar, evlilik öncesi soyadının tek başına kullanılmasının mevzuata aykırı olduğu gerekçesiyle davalı Kartal Nüfus Müdürlüğü tarafından temyiz edilmiştir.

13. Yargıtay 2. Hukuk Dairesi; Anayasa Mahkemesi ve AİHM tarafından verilen ihlal kararlarının bireysel sonuç doğurduğunu, mevcut durumda 12/1/2011 ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 375. maddesinde düzenlenen yargılamanın yenilenmesi koşullarının oluşmadığını belirterek 18/12/2014 tarihinde hükmün bozulmasına karar vermiştir.

14. Mahkeme 7/5/2015 tarihli kararıyla bozma kararında belirtilen nedenlerle yargılamanın yenilenmesi talebinin reddine hükmetmiştir.

15. Başvurucu tarafından temyiz talebi Yargıtay 2. Hukuk Dairesinin 23/12/2015 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

16. Nihai karar 11/1/2016 tarihine başvurucunun vekiline tebliğ edilmiştir.

17. Başvurucu 21/1/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

18. 25/4/2006 tarihli ve 5490 sayılı Nüfus Hizmetleri Kanunu'nun 36. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b) bendinin, 19/10/2017 tarihli ve 7039 sayılı Nüfus Hizmetleri Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 9. maddesi ile değişen ilgili kısmı şöyledir:

"Haklı sebeplerin bulunması hâlinde aynı konuya ilişkin düzeltme yapılması hâkimden istenebilir. ..."

19. 5490 sayılı Kanun'un 36. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b) bendinin, 7039 sayılı Kanun ile değişiklik yapılmadan önceki hâlinin ilgili kısmı şöyledir:

"Aynı konuya ilişkin olarak nüfus kaydının düzeltilmesi davası ancak bir kere açılabilir. ..."

20. 5490 sayılı Kanun'un 36. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b) bendinin, 7039 sayılı Kanun ile değişiklik yapılmadan önceki hâlinin iptali talebiyle yapılan itiraz başvurusu hakkında Anayasa Mahkemesince verilen 30/3/2012 tarihli ve E.2011/34, K.2012/48 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"... Bireyin yaşamıyla özdeşleşen ve kişiliğinin ayrılmaz bir parçası olan kimliği ve aile bağlarıyla ilgili bilgileri içeren nüfus kayıtlarında haklı nedenlerin varlığı halinde değişiklik ve düzeltme yapılmasını isteme hakkı, maddi ve manevi varlığını koruma, geliştirme hakkı kapsamında olup, bunun dava yoluyla bir defadan fazla talep edilememesini öngören kural Anayasa'nın 17. maddesi ile bağdaşmamaktadır.

Öte yandan, itiraz konusu kuralla kişilerin ad, soyadı, cinsiyet ve doğum kaydı gibi bilgilerinde herhangi bir nedenle meydana gelen değişikliklerin resmi kimlik kayıtlarında yer almasını sağlamak amacıyla dava açmaları hak arama özgürlüğünün doğal bir sonucudur. Ancak dava hakkının bir kere ile sınırlandırılarak maddi gerçeğin resmi kayıtlara geçmesinin engellenmesi hak arama özgürlüğüne müdahale niteliğindedir.

Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 17. ve 36. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir. ..."

21. Yargıtay 18. Hukuk Dairesinin 10/4/2014 tarihli ve E.2014/2391, K.2014/6726 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"...mahkemece davacının ismini değiştirme istemi aynı konuda ikinci kez dava açamayacağı gerekçesi ile reddedilmiştir.

Ancak bu hususu düzenleyen 5490 sayılı Nüfus Hizmetleri Kanunu'nun 36. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b) bendinin birinci cümlesinin (Aynı konuya ilişkin olarak nüfus kaydının düzeltilmesi davası ancak bir kere açılabilir) Anayasa'ya aykırılığı sebebi ile Anayasa Mahkemesi'nin 30.03.2012 gün 2011/34-2012/48 sayılı kararı ile iptal edilip kararın 6 Ekim 2012 tarihinde Resmi Gazete'de yayımlandığı anlaşılmıştır.

Bu sebeple mahkemece, açıklanan bu husus dikkate alınarak ve davacının iddiası ile ilgili kanıtlar toplanıp Türk Medeni Kanunu'nun 27. maddesindeki haklı nedenin varlığı araştırılarak oluşacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekirken yerinde bulunmayan gerekçe ile davanın reddi doğru görülmemiştir..."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

22. Mahkemenin 12/1/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

23. Başvurucu; Anayasa'nın 90. maddesinde yer alan düzenlemeye ve AİHM ile Anayasa Mahkemesi tarafından verilen emsal kararlara rağmen yargılamanın yenilenmesi talebinin reddedilmesinin hukuka aykırı olduğunu belirterek evlilik öncesi soyadını tek başına kullanamamasına yol açan söz konusu kararlar nedeniyle maddi ve manevi varlığını koruma

ve geliştirme hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

B. Değerlendirme

24. 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).

25. Anayasa Mahkemesi, 5490 sayılı Kanun'un 36. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b) bendinde yer alan "Aynı konuya ilişkin olarak nüfus kaydının düzeltilmesi davası ancak bir kere açılabilir." şeklindeki düzenlemeyi 30/3/2012 tarihli kararıyla iptal etmiştir. Mahkeme, haklı nedenlerin varlığı hâlinde kişilerin ad, soyadı, cinsiyet ve doğum kaydı gibi bilgileri içeren nüfus kayıtlarında değişiklik ve düzeltme yapılmasını dava yoluyla bir defadan fazla talep edilememesini öngören söz konusu düzenlemeyi Anayasa'nın 17. maddesine aykırı bulmuştur (bkz. § 20).

26. Bu doğrultuda yasa koyucu tarafından 5490 sayılı Kanun'un 36. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b) bendi "Haklı sebeplerin bulunması hâlinde aynı konuya ilişkin düzeltme yapılması hâkimden istenebilir." şeklinde düzenlenmiştir. Söz konusu düzenleme ile haklı sebeplerin bulunması durumunda ilgili kişilerin ad, soyadı gibi bilgileri içeren nüfus kayıtlarında birden fazla kez dava açma haklarının bulunduğu ayrıca hüküm altına alınmıştır (bkz. § 18).

27. Somut olayda ise başvurucu, 2012 yılında kesinleşen dava sürecinden sonra AİHM tarafından verilen kararların kendi hukuki durumuna emsal teşkil ettiğini belirterek yargılamanın yenilenmesi talebiyle 8/1/2014 tarihinde Mahkemeye başvurmuştur. Başvurucunun bu talebi 6100 sayılı Kanun'da yer alan koşulların bulunmadığı gerekçesiyle reddedilmiştir.

28. Başvurucu, olağanüstü kanun yolu olarak düzenlenen yargılamanın yenilenmesi yoluna başvurmakla yetinmiş; 5490 sayılı Kanun'da meydana gelen değişikliklerle yeniden dava açma hakkına kavuşmasına rağmen bu yola gitmemiştir. Bu noktada başvurucudan beklenen olağanüstü kanun yollarına başvurması değil haklı nedenlerin ortaya çıktığını ileri sürerek yeni bir dava açması ve olağan kanun yollarını tüketmesidir.

29. Dolayısıyla başvurucunun, hukuk sisteminde mevcut olan yeniden dava açma hakkını kullanmaksızın ve bu suretle olağan yargısal yolları tüketmeksizin bireysel başvuruda bulunduğu anlaşılmaktadır.

30. Açıklanan nedenlerle başvurunun, diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkının başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 12/1/2021 tarihinde

OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

KIVANÇ ERSOY VE DİĞERLERİ

B. No: 2016/7095 | Karar tarihi: 12.01.2021

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/7095

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

KIVANÇ ERSOY VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/7095)

Karar Tarihi: 12/1/2021

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Yusuf Enes KAYA

Başvurucular : 1. Kıvanç ERSOY

2. Esra MUNGAN GÜRSOY

3. Meral CAMCI

4. Muzaffer KAYA

Başvurucular Vekili : Av. Şerife Ceren UYSAL

Av. İlkay BAHÇETEPE

Av. Oya Meriç EYÜBOĞLU

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, bir grup akademisyen tarafından yayımlanan bir bildiriye imza atan başvuruculaların terör örgütü propagandası yapma suçundan tutuklanmaları nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı ile ifade özgürlüğünün; kamu görevlilerinin açıklamaları nedeniyle masumiyet karinesinin ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvurular 13/4/2016 ve 23/5/2016 tarihlerinde yapılmıştır.

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

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

5. Konu yönünden hukuki irtibat nedeniyle başvurucular Esra Mungan Gürsoy, Kıvanç Ersoy, Muzaffer Kaya tarafından yapılan 2016/7095 sayılı başvuru ile başvurucu Meral Camcı tarafından yapılan 2016/9664 sayılı bireysel başvuru dosyasının birleştirilmesine karar verilmiştir.

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

7. Başvurucular, Bakanlığın görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmuştur.

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. 11/1/2016 tarihinde 1.128 akademisyenin imzasıyla 2015 ve 2016 yıllarında Türkiye’nin doğusu ve güneydoğusunda terörle mücadele kapsamında yürütülen ve yukarıda kısaca özeti verilen çatışma ve operasyonlar sırasındaki sokağa çıkma yasaklarının ve çatışmaların sona erdirilmesi çağrısı yapan bir bildiri yayımlanmıştır. "Barış İçin Akademisyenler Bildirisi" veya "Bu Suça Ortak Olmayacağız Bildirisi" olarak isimlendirilen bildirinin yayımlanmasını takip eden hafta içinde imzacı akademisyenlere destek olmak amacıyla gelen yeni imzalarla birlikte bildirinin nihai imzacı sayısı 2.200’ü aşmıştır. Değişik üniversitelerde görev yapan başvurucular da bildiriye imza atan akademisyenler arasındadır.

10. Bildirinin yayımlanmasından sonra "Barış İçin Akademisyenler İstanbul" adlı grup tarafından bildiriyi imzalayan akademisyenlerin yaşadığını iddia ettikleri hak ihlallerini derleyen bir basın açıklaması metni hazırlanmış ve bu metin 10/3/2016 tarihinde başvurucular tarafından okunmuştur. Söz konusu basın açıklaması şöyledir:

"Barış için Akademisyenler olarak 11/1/2016'da 'Bu suça ortak olmayacağız!' bildirimizi kamuoyuna sunduğumuzdan beri çeşitli düzeylerde ve biçimlerde suçlamalara ve saldırılara maruz kaldık. Bazı imzacıların can güvenliğinin tehdit edilmesine kadar varan bu saldırılar, her şeyden önce sözümüzü söyleyemez hale gelmemiz için, yükseköğrenim kurumları içerisindeki varlığımızı yok etmeye yöneldi. Buna karşın, barış ve demokrasi taleplerine sahip çıkan meslektaşlarımız aynı süreçte bizimle güçlü bir dayanışma gösterdiler. Bunun en somut örneklerinden biri, 11 Ocak'ta 1128 olan imzacı sayısının bir hafta sonra 2212'ye yükselmesidir. Özellikle üzerimizdeki baskıyı arttırmak üzere İstanbul Savcılığı'nın da harekete geçtiği bu günlerde, imzacılar olarak barış talebinin etrafında kararlı bir şekilde kenetlenmeye devam ediyor olmamız mutluluk vericidir.

11 Ocak'tan bu yana YÖK'ün üniversitelere talimat vermesi ve pek çok üniversite yönetiminin buna boyun eğmesi sonucunda çok sayıda imzacıyla hukuki temelden yoksun disiplin soruşturmaları açıldı. Birçok imzacı tümüyle keyfi biçimde üniversitelerinden uzaklaştırıldı, evleri ve iş yerleri basıldı, gözaltına alındı. 11 Ocak'tan bu yana kamu üniversitelerinde en az 9 işten çıkarma, 5 istifa, 464 soruşturma, 27 uzaklaştırma, 153 ceza soruşturması ve 33 gözaltı vakası yaşandı. Vakıf üniversitelerinde ise en az 21 işten

çıkarma, 1 zorla emeklilik ve 43 idari soruşturma gerçekleşti.

Ancak bugün yüreğimizi dağlayan ve çok daha acil olarak çözüme kavuşturulması gereken konu, ülkede barış koşullarının sağlanmasıdır. Geçtiğimiz iki ay boyunca Kürt illerindeki savaş tüm şiddetiyle sürmüş, devletin 'temizlik' yaptığını iddia ettiği il ve ilçelerden geriye, içinden insan kemiklerinin ve tanınamayacak haldeki yanmış bedenlerin çıkarıldığı, tüm canlıların ve tarihin tahrip edildiği harabeler kalmıştır.

Haftabaşı itibariyle, İstanbul Savcılığı, henüz bize hangi suçun isnat edileceğini dahi belirtmediği halde, adli soruşturmalar için harekete geçti. Ancak Barış İçin Akademisyenler olarak can güvenliğimize ve meslek hayatımıza yönelen tüm tehditlere rağmen geri adım atmayacağımızı belirtmek istiyoruz. Bu ülkenin akademisyen ve araştırmacıları olmanın bize yüklediği sorumluluğa yakışır şekilde hareket edeceğiz. Hem ülkede özgür bir akademinin var olması, hem de kalıcı barışın sağlanması için tüm imkanlarımızla ve var gücümüzle çalışmaya devam edeceğiz.

Bu amaçla, öncelikle adli soruşturmaya uğrayan hiçbir arkadaşımızı yalnız bırakmayacağımızı ve adliyelerde dayanışma içerisinde davaları takip edeceğimizi belirtiriz. Önümüzdeki haftadan başlayarak Sur'da ve diğer yıkıma uğrayan bölgelerde akademik nöbette olacağız. Barış için Akademisyenler metni imzacılarının işten çıkarıldığı üniversitelerin önlerinde sokak dersleri düzenleyerek bu üniversiteleri teşhir etmeye devam edeceğiz.

Biz bu tasfiye projesine karşı, dayanışma içinde hukuki mücadelemizi sürdürmekte, akademik üretim alanımızı korumakta, ayrıca barış talebimizi yüksek sesle dile getirmeye devam etmekte ısrarcıyız."

11. Bu basın açıklamasından sonra 13/3/2016 tarihinde başvurucular gözaltına alınmışlardır. 14/3/2016 tarihinde başvuruculaın emniyette ifadesi alınmıştır. İfade sırasında başvuruculara söz konusu bildiri ile ilgili sorular sorulmuştur. Başvurucu Meral Camcı o tarihte yurt dışında olduğundan ifadesi alınamamıştır.

12. Başvurucular; soruların düşünce ve kanaat açıklamaya zorlar nitelikte olduğu, taraflarına delillerin gösterilmediği gerekçesiyle savunmalarını Savcılıkta yapacaklarını belirtmişlerdir.

13. Savcılık başvuruculaın ifadesini 15/3/2016 tarihinde almıştır.İfade alma işlemi sırasında başvuruculara PKK'nın terör örgütü olup olmadığı, bu bildirinin kim tarafından hazırlandığı ve kendilerine ne şekilde ulaştırıldığı, bildiriyi imzalama noktasında baskı yapılıp yapılmadığı, PKK yöneticisi Bese Hozat'ın çağrısının bu bildiriyi imzalamada etkisinin olup olmadığı, bildiride geçen katliam ve kıyım ifadeleriyle neyi kastettikleri, bildiride belirtilen gözlemci ve tazminatı kim adına talep ettikleri, "Bu suça ortak olmayacağız." ifadesindeki suçu kimin işlediği, bildiride belirtilen hak ihlallerini kimin yaptığı sorulmuştur.

14. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı 15/3/2016 tarihinde, terör örgütünün propagandasını yapma suçundan tutuklanmaları istemiyle başvuruculaı İstanbul 5. Sulh Ceza Hâkimliğine sevk etmiştir.

15. Başvurucular 15/3/2016 tarihinde terör örgütünün propagandasını yapma suçundan tutuklanmışlardır.

16. Başvurucular 21/3/2016 tarihinde tutuklama kararına itiraz etmişlerdir. İtiraz dilekçesinde; ifade özgürlüğünün, kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği ve

tutuklamayı gerektiren hiçbir nedenin bulunmadığı belirtilmiştir.

17. Bu süreçte iddianamenin hazırlanması ve kovuşturma aşamasına geçilmesi nedeniyle itiraz İstanbul Sulh Ceza Hâkimliğince incelenememiştir. Bunun üzerine başvurucular 25/3/2016 tarihinde yeni bir dilekçe sunarak tutuklamaya itirazın hâlâ incelenmediğini belirtmişlerdir.

18. İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesi 28/3/2016 tarihinde başvurucuların tutukluluk hâlinin devamına karar vermiştir. Başvurucular 1/4/2016 tarihinde bu karara itiraz etmişlerdir.

19. İstanbul 14. Ağır Ceza Mahkemesi 7/4/2016 tarihinde itirazın reddine karar vermiştir.

20. Başvurucular 13/4/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

21. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının 22/3/2016 tarihli iddianamesi ile başvurucular hakkında terör örgütü propagandası yapma suçundan ceza davası açılmıştır. İddianamede; başvurucuların eyleminin PKK/KCK terör örgütünün sözde yürütme konseyi eş başkanı olan Bese Hozat'ın talimatları doğrultusunda PKK/KCK terör örgütüne destek mahiyetinde olduğu, "Barış Bildirisi" adı altında PKK/KCK terör örgütünün meşrulaştırılmaya çalışılarak Türkiye Cumhuriyeti devletinin katliam yapmakla itham edildiği, başvurucuların kastının PKK/KCK terör örgütü ve mensupları tarafından öz yönetim/özerk yönetim ilan edilen Türkiye Cumhuriyeti devleti topraklarına Birleşmiş Milletlerin gözlemci statüsüyle görevli göndermesine zemin hazırlamak ve PKK/KCK terör örgütünün yerel bağımsızlık anlamında kullandığı ve ilan ettiği öz yönetimlere meşruiyet sağlamaya çalışmak olduğu ileri sürülmüştür.

22. İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesi 24/3/2016 tarihinde iddianamenin kabulüne karar vermiş ve E.2016/65 sayılı dosya üzerinden kovuşturma aşaması başlamıştır.

23. Başvurucu Meral Camcı, yurt dışından gelmesi üzerine 31/3/2016 tarihinde gözaltına alınmıştır.

24. Savcılık, başvurucu Meral Camcı'nın ifadesini 31/3/2016 tarihinde almıştır. İfade alma işlemi sırasında başvurucuya diğer başvuruculara sorulanlara benzer sorular yöneltilmiştir.

25. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı 31/3/2016 tarihinde terör örgütünün propagandasını yapma suçundan tutuklanması istemiyle başvurucu Meral Camcı'yı İstanbul 3. Sulh Ceza Hâkimliğine sevk etmiştir.

26. Başvurucu Meral Camcı 31/3/2016 tarihinde, terör örgütünün propagandasını yapma suçundan tutuklanmıştır.

27. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının 4/4/2016 tarihli iddianamesi ile başvurucu Meral Camcı hakkında terör örgütü propagandası yapma suçundan ceza davası açılmıştır.

28. İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesi 6/4/2016 tarihinde iddianamenin kabulüne karar vermiş ve E.2016/88 sayılı dosya üzerinden kovuşturma aşaması başlamıştır.

29. İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesi 11/4/2016 tarihinde başvurucu Meral Camcı hakkında açılan davanın diğer başvurucular hakkında açılan 2016/65 sayılı dosya ile birleştirilmesine, yargılamanın E.2016/65 sayılı dosya üzerinden yürütülmesine ve başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına karar vermiştir.

30. İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesi 22/4/2016 tarihinde başvuruculların tahliyesine karar vermiştir.

31. İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesi 22/4/2016 tarihli duruşmada, isnat edilen suçun vasıf ve mahiyetinin değişerek 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 301. maddesinde belirtilen suçu oluşturması ihtimaline binaen yargılamanın durmasına ve Bakanlıktan soruşturma izni alınması için dosyanın Cumhuriyet Başsavcılığına tevdiine karar vermiştir.

32. Başvurucu Meral Camcı 23/5/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

33. Bakanlık 11/9/2017 tarihinde soruşturma izni vermiştir.

34. İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesi 26/9/2019 tarihinde başvurucuların beraatine karar vermiştir. Beraat kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Sanıklar hakkında kamuoyunda 'akademisyen bildirisi' olarak bilinen açıklamada imzalarının bulunması hasebiyle Terör Örgütü Propagandası Yapmak suçundan 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun 7/2. maddesi ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 53. maddesi uyarınca cezalandırılmaları istemiyle kamu davası açılmıştır. Sanıkların yargılaması mahkememizde devam ederken aynı bildiride imzası bulunan farklı kişiler hakkında Anayasa Mahkemesi 2018/17635 Başvuru Numaralı Zübeyde Füsun Üstel Ve Diğerleri Başvurusunda 26/07/2019 tarihinde karar vermiş ve 19/09/2019 tarihinde Resmi Gazetede yayımlanmıştır.

Anayasa Mahkemesi bu kararında başvurucuların aldıkları cezalardan dolayı Anayasa'nın 26. maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğünün ihlal edildiğine oyçokluğuyla karar vermiştir.

Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuru sonucunda verdiği ihlal kararları, soyut ve somut norm denetiminden farklı olarak, sadece başvuruda bulunan kişi ve başvuruya konu idari işlem ya da karar açısından geçerli ve bağlayıcıdır. Her ne kadar Anayasa Mahkemesince dosyamız sanıkları hakkında verilmiş bir hak ihlali söz konusu olmasa da; hak ihlali kararı verilen kişiler ile sanıkların aynı bildiri nedeniyle haklarında yargılama yapılıyor olması ve Anayasa Mahkemesi'nin söz konusu bildiri hakkındaki tespitleri mahkememizce göz ardı edilemeyeceğinden; sanıkların imzalamış oldukları bildirinin ifade hürriyeti kapsamında kaldığı ve sanıklar hakkında yüklenen fiilin kanunda suç olarak tanımlanmamış olduğu anlaşıldığından sanıkların üzerlerine atılı suçtan ayrı ayrı beraatlerine karar vermek gerekmiş[tir]."

35. Başvurucular hakkında verilen beraat kararı 17/10/2019 tarihinde kesinleşmiştir.

36. Başvurucular beraat kararı üzerine 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 141. maddesi kapsamında tazminat davası açmışlardır. Bu davalar bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla derdesttir.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Mevzuat

37. 5271 sayılı Kanun'un "Tazminat istemi" kenar başlıklı 141. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkrasının ilgili bölümü 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."

38. 5271 sayılı Kanun'un "Tazminat isteminin koşulları" kenar başlıklı 142. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Karar veya hükümlerin kesinleştiğinin ilgilisine tebliğinden itibaren üç ay ve her hâlde karar veya hükümlerin kesinleşme tarihini izleyen bir yıl içinde tazminat isteminde bulunulabilir."

B. Uluslararası Hukuk

39. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine (AİHM) göre Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 6. maddesinin (2) numaralı fıkrasında güvence altına alınan masumiyet karinesinin iki boyutu bulunmaktadır. Buna göre ilk boyut, bir suç isnadında bulunulmasından ceza yargılamasının sonuçlanmasına kadar geçen süreci güvence altına almaktadır. İkinci unsur ise mahkûmiyet hükmüyle sonuçlanmayan ceza yargılamalarıyla bağlantılı müteakip yargılamalar bağlamında kişinin masumiyetine saygı gösterilmesini sağlamayı amaçlamaktadır. Ceza yargılamasının devam ettiği sürece ilişkin ilk unsurun kapsamı sadece ceza yargılamalarının adilliğini temin etmek adına usule ilişkin bir güvence olmakla sınırlı değildir. Bu ilke daha geniş kapsamlı olup hiçbir devlet temsilcisinin kişinin suçluluğu bir mahkeme tarafından tespit edilmeden o kişinin suçlu olduğuna ilişkin bir ifadede bulunmamasını gerektirir. Masumiyet karinesi yalnızca ceza yargılamaları bağlamında değil ceza yargılamaları ile eş zamanlı olarak yürütülen diğer davalarda ya da disiplin incelemelerinde de ihlal edilebilecek niteliktedir. Bu bağlamda masumiyet karinesinin korunmasına ilişkin ikinci boyut ceza yargılamaları mahkûmiyetten başka bir şekilde sonlandığı zaman devreye girer ve daha sonraki yargılamalarda suç ile ilgili olarak kişinin masumiyetine ilişkin şüphe duyulmamasını gerektirir (Kemal Coşkun/Türkiye, B. No: 45028/07, 28/3/2017, §§ 41, 43; Seven/Türkiye, B. No: 60392/08, 23/1/2018, § 43).

40. AİHM’e göre masumiyet karinesi sadece bir yargıç veya mahkeme tarafından değil başka kamu makamları tarafından da çiğnenebilir. AİHM'e göre Sözleşme'nin 10. maddesi tarafından teminat altına alınan ifade özgürlüğü, bilgi alma ve verme özgürlüğünü de içerir. Bu nedenle Sözleşme'nin 6. maddesinin (2) numaralı fıkrası, yürütülmekte olan cezai bir soruşturma hakkında yetkililerin kamuoyuna bilgi vermesini engellemez. Ancak masumiyet karinesine saygı gösterilmesi söz konusu olduğundan Sözleşme'nin 6. maddesinin (2) numaralı fıkrası gereğince bilginin gereken bütün dikkat ve ihtiyat gösterilerek verilmesi gerekir (Allenet de Ribemont/Fransa, B. No: 15175/89, 10/02/1995, §§ 36, 41).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

41. Mahkemenin 12/1/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucuların İddiaları ve Bakanlık Görüşü

42. Başvurucular 11/1/2016 tarihli bildiriyi imzalamış olmaları ve 10/3/2016 tarihli basın açıklamasını yapmaları nedeniyle tutuklandıklarını, söz konusu bildiri ve basın açıklamasında terör örgütü propagandası sayılabilecek ifadelerin bulunmadığını, tutuklama kararının gerekçesinde kuvvetli suç şüphesi ve tutuklama nedenlerinin, daha hafif tedbirlerin neden uygulanamayacağının ortaya konulmadığını belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir. Başvurucular ayrıca tutuklama tedbirinin Anayasa'da öngörülen amaç dışında kullanıldığını, tutuklamanın devlete ve Hükûmete yönelik eleştirileri cezalandırmak, bu tür eleştiri yapanları susturmak amacıyla gerçekleştirildiğini belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkıyla bağlantılı olarak Sözleşme'nin 18., Anayasa'nın 13. maddesinin ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

43. Bakanlık görüşünde öncelikle başvurucuların beraat etmesine de atıf yapılarak 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesindeki tazminat yolunun tüketilmesi gerektiği belirtilmiştir. Esas bakımından ise tutuklama kararının verildiği andaki genel koşullar ve somut olayın özel koşulları ile Sulh Ceza Hâkimliği tarafından verilen kararların içeriği birlikte değerlendirildiğinde başvurucular yönünden söz konusu tutuklama kararının verildiği tarih itibarıyla kaçma ve delilleri etkileme tehlikesine yönelen tutuklama nedenlerinin olgusal temellerinin bulunduğu, soruşturma yürütülen suç için öngörülen yaptırımın ağırlığı, işin niteliği ve önemi de gözönüne alındığında dosyada mevcut olan somut delillere dayanılarak başvurucular hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin ölçülü olduğu, bu delillerin değerlendirilmesi sonucunda adli kontrol uygulamasının yetersiz kalacağı sonucuna varılmasının keyfî olduğunun savunulamayacağı ileri sürülmüştür.

44. Başvurucular, Bakanlık görüşüne karşı beyanlarında haklarında beraat kararı verilmesinin başvuruyu konusuz kılmayacağını belirtmişlerdir. Başvurucular tutuklamanın hukukiliğine ilişkin olarak bireysel başvuru dilekçesindeki iddialarını yinelemişlerdir.

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). Bu itibarla başvurucuların tutuklamanın hukuki olmadığına yönelen bu bölümdeki iddialarının Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası bağlamındaki kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında incelenmesi gerekir.

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

47. 5271 sayılı Kanun'un tazminat isteminin düzenlendiği 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (e) bendinde yer alan, kanuna uygun olarak yakalandıktan veya tutuklandıktan sonra haklarında kovuşturmaya yer olmadığına veya beraatlerine karar verilen kişilerin maddi ve manevi her türlü zararlarını devletten isteyebileceklerine ilişkin hükmün bu hususta bir başvuru mekanizması öngördüğü görülmektedir. Anılan bent uyarınca, haklarında yakalama veya tutuklama tedbiri uygulanan kişilerle ilgili olarak soruşturmanın sonunda kovuşturmaya yer olmadığına karar verildiği ya da beraate hükmedildiği

durumlarda anılan tedbirlerin kanuna uygun olup olmadığından bağımsız olarak tazminat imkânı tanınmıştır. Nitekim böylesi durumlarda kişiler hakkındaki yakalama veya tutuklama tedbirlerinin kanuna uygun olmasının tazminat istemine engel teşkil etmediği anılan hükmün içeriğinden açıkça anlaşılmaktadır (Fatma Maden, B. No: 2016/28719, 17/7/2018, § 45).

48. Diğer taraftan aynı fıkranın (a) bendinde kanunlarda belirtilen koşullar dışında yakalanan, tutuklanan veya tutukluluğunun devamına karar verilen kişilerin maddi ve manevi her türlü zararlarını devletten isteyebilecekleri düzenlenmiştir (Fatma Maden, § 46).

49. 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.

50. Anayasa Mahkemesi tutuklamanın hukuki olmadığı, tutukluluğun kanunda öngörülen azami süreyi veya makul süreyi aştığı iddialarıyla ilgili olarak 5271 sayılı Kanun'da öngörülen tazminat davası açma yolunun bireysel başvuru öncesinde tüketilmesi gereken etkili bir hukuk yolu olduğuna karar vermiştir (birçok karar arasından bkz. Hamit Kaya, B. No: 2012/338, 2/7/2013, §§ 34-50; Erkam Abdurrahman Ak, B. No: 2014/8515, 28/9/2016, §§ 48-62; İrfan Gerçek, B. No: 2014/6500, 29/9/2016, §§ 33-45; Ömer Köse, B. No: 2014/12036, 16/11/2016, §§ 28-38). Anayasa Mahkemesi tutuklandıktan sonra beraat eden veya haklarında kovuşturmaya yer olmadığına karar verilen kişiler yönünden de bu yolun bireysel başvuru öncesinde tüketilmesi gerektiğini ifade etmiştir (Hüseyin Hançer, B. No: 2013/8319, 7/1/2016, §§ 37-41; Bilal Canpolat, B. No: 2014/983, 18/5/2016, §§ 37-43; Kamil Erdoğan, B. No: 2017/4023, 19/4/2018, §§ 38-42).

51. Somut olayda, haklarındaki tutuklama tedbirinin hukuki olmadığını ileri süren başvurucular hakkında 26/9/2019 tarihinde beraat kararı verilmiş ve hüküm 17/10/2019 tarihinde kesinleşmiştir. Buna göre başvurucular hükmün kesinleştiği tarihten itibaren 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) ve (e) bentleri uyarınca tazminat talebinde bulunma imkânına sahiptir. Nitekim başvuruculaların bu kapsamda açtıkları tazminat davalarının derdest olduğu anlaşılmaktadır.

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

B. İfade Özgürlüğünün İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvuruculaların İddiaları ve Bakanlık Görüşü

53. Başvurucular 11/1/2016 tarihli bildiriyi imzalamaları ve 10/3/2016 tarihli basın açıklamasını yapmaları nedeniyle tutuklandıklarını, söz konusu bildirinin ve basın açıklamasının ifade özgürlüğü kapsamında kaldığını, tutuklandıkları terör örgütü propagandasını yapma suçunun öngörülebilir olmadığını, bu nedenle yapılan müdahalenin kanunilik şartını sağlamadığını, meşru bir amaç taşımadığını ve demokratik toplumda gerekli olmadığını belirterek ifade özgürlüğünün ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

54. Bakanlık görüşünde; başvuruculaların bu başlık altında öne sürdükleri iddialarının

kuvvetli suç şüphesi olmadan tutuklama kararı verildiği iddiası olarak değerlendirilmesi ve haklarında verilen beraat kararı kesinleşen başvurucuların ifade özgürlüğünün ihlal edildiğine ilişkin şikâyet bakımından mağdur sıfatlarının devam edip etmediğinin tespit edilmesi gerektiği belirtilmiştir. Bakanlık; düşünce açıklamalarının şiddete teşvik mahiyetinde olup olmadığı yönündeki değerlendirmenin ancak açıklamanın yapıldığı bağlama, açıklamada bulunan kişinin kimliğine, açıklamanın zamanına ve muhtemel etkilerine, açıklamadaki diğer ifadelerin tamamına bir bütün olarak bakılarak yapılması gerektiğini ifade etmiştir. Bakanlık; hâkimlik ve mahkeme kararları tarafından dikkate alınan başvurucuların eylemleri gözetildiğinde tutuklama tedbirinin zorunlu toplumsal ihtiyacı karşıladığını, orantılı olduğunu, ilgili kararların gerekli ve yeterli gerekçeyi içerdiğini belirtmiştir. Bakanlık ayrıca başvurucuların bir devlet görevlisi olduğunu, devlete sadakat yükümlülüklerinin bulunduğunu, AİHM'in verdiği kararların da bu bağlamda gözönünde bulundurulması gerektiğini ileri sürmüştür.

55. Başvurucular, Bakanlık görüşüne karşı beyanlarında bireysel başvuru dilekçesindeki iddialarını yinelemişlerdir.

2. Değerlendirme

56. Bireysel başvuru yoluyla Anayasa Mahkemesine başvurabilmek için öncelikle olağan kanun yollarının tüketilmiş olması gerekir (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, §§ 16, 17). Ancak tüketilmesi gereken başvuru yollarının ulaşılabilir olması yanında telafi kabiliyetini haiz olması ve tüketildiğinde başvurucunun şikâyetlerini gidermede makul başarı şansı tanıması gerekir. Dolayısıyla mevzuatta bu yollara yer verilmesi tek başına yeterli olmayıp uygulamada da etkili olduğunun gösterilmesi ya da en azından etkili olmadığının kanıtlanmamış olması gerekir (Ramazan Aras, § 29).

57. Bu bağlamda tutuklama nedeniyle ifade özgürlüğünün ihlal edildiğine dair şikâyetleri yönünden etkili olduğu kabul edilecek başvuru yolunun, Anayasa'da öngörülmüş güvencelere aykırılık nedeniyle söz konusu hakların ihlal edildiğini özü itibarıyla tespit etme ve yeterli giderim sağlama imkânı sunan bir yol olması gerekmektedir (Alaaddin Akkaşoğlu ve Akis Yayıncılık San. ve Tic. A.Ş., B. No: 2014/18247, 20/12/2017, § 23). Bir hakkın ihlal edildiğinin derece mahkemesince tespit edilmiş sayılabilmesi için derece mahkemesinin davacının söz konusu anayasal hakkının ihlal edildiğini kararında açıkça söylemesine gerek bulunmamaktadır. İfade özgürlüğüne müdahale oluşturan tedbirin derece mahkemelerince hukuka aykırı olduğunun tespit edilmiş olması yeterlidir. Gerekçesi ne olursa olsun hukuka aykırılık tespiti aynı zamanda bir ihlal tespiti olacaktır. Nitekim Anayasa Mahkemesi, tutuklama tedbirinin ifade ve basın özgürlükleri, dernek kurma hürriyeti, seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakları gibi diğer temel hak ve özgürlükler üzerindeki etkisini incelerken öncelikle tutuklamanın hukuki olup olmadığını ve/veya tutukluluğun makul süreyi aşıp aşmadığını değerlendirmekte; sonrasında tutuklamanın hukukiliğine ya da tutukluluğun süresinin makullüğüne ilişkin vardığı sonucu da dikkate alarak diğer temel hak ve özgürlüklerin ihlal edilip edilmediğini belirlemektedir (Erdem Gül ve Can Dündar [GK], B. No: 2015/18567, 25/2/2016, §§ 92-100; Hidayet Karaca [GK], B. No: 2015/144, 14/7/2015, §§ 111-117; Mehmet Baransu (2), B. No: 2015/7231, 17/5/2016, §§ 157-164; Günay Dağ ve diğerleri [GK], B. No: 2013/1631, 17/12/2015, §§ 191-203; Mehmet Haberal, B. No: 2012/849, 4/12/2013, §§ 105-116; Mustafa Ali Balbay, B. No: 2012/1272, 4/12/2013, §§ 120-134; Kemal Aktaş ve Selma Irmak, B. No: 2014/85, 3/1/2014, §§ 61-75; Faysal Sarıyıldız, B. No: 2014/9, 3/1/2014, §§ 61-75; İbrahim Ayhan, B. No: 2013/9895, 2/1/2014, §§ 60-74; Gülser Yıldırım, B. No: 2013/9894, 2/1/2014, §§ 60-74).

58. Bu noktada ifade özgürlüğüne müdahalede bulunan tutuklama kararının hukuka aykırı olduğunu tespit etme potansiyeline sahip bir yolun bulunması yeterlidir. Yukarıda belirtildiği üzere 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesindeki tazminat yolu, suç isnadına bağlı olarak tutuklanan kişi hakkında beraat kararı verilmesi hâlinde tutuklamanın hukuki olup olmadığını tespit edebilecek niteliktedir. Ayrıca hukuka aykırılığın tespiti hâlinde görevli mahkemece başvurucu lehine tazminata da hükmedilebilecektir. Bu cihetle bu tazminat yolunun suç isnadına bağlı tutukluluk hâli sona ermiş kişiler yönünden yeterli giderim sağlama imkânı sunduğu anlaşılmaktadır.

59. Anayasa Mahkemesi Mustafa Avci (B. No: 2014/1545, 22/3/2018) kararında tahliyesine karar verilen başvurucunun tutukluluğun makul süreyi aştığı şikâyeti yönünden5271 sayılı Kanun'un 141. maddesi kapsamında açılacak davada derece mahkemelerinin hukuka aykırılığı tespit ve yeterli giderim sağlama hususlarında karar verirken tedbirin kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı dışında ifade hürriyetine müdahale teşkil edip etmediği de dâhil olmak üzere somut olayın tüm koşullarını dikkate almak durumunda olacağını, bu madde kapsamında açılacak dava sonucuna göre başvurucunun tutukluluğunun makul süreyi aştığının tespiti hâlinde görevli mahkemece başvurucu lehine tazminata da hükmedilebileceğini belirtmiştir. Bu nedenle 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde öngörülen yol, koruma tedbirlerinin uygulanması sonucunda (gözaltı, yakalama, tutuklama gibi) diğer haklara müdahale söz konusu olduğunda da etkili bir başvuru yolu niteliğindedir (Mustafa Avci, § 35).

60. Bu kapsamda başvuruculaın tutuklamanın hukuka aykırı olduğu iddiaları yönünden -başvuruculaın tahliye olarak beraat etmeleri nedeniyle- yapılan değerlendirme (bkz. §§ 46-52) gözetildiğinde ifade hürriyetinin ihlal edildiği iddiası bakımından da farklı sonuca varılmasını gerekli kılan bir durum bulunmamaktadır.

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

C. Masumiyet Karinesinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvuruculaın İddiaları

62. Başvurucular, üst düzey kamu görevlilerinin açıklamaları nedeniyle suçlu ilan edildiklerini ve bu suretle masumiyet karinesinin ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

2. Değerlendirme

63. 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).

64. Anılan karine, bir kimsenin suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar kamu yetkilileri tarafından suçlu ilan edilmesine karşı koruma sağlamaktadır. Öte yandan Anayasa'nın 26. maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğü, bilgi edinme ve verme özgürlüğünü de

içerir. Bu nedenle Anayasa'nın 38. maddesinin dördüncü fıkrasında güvence altına alınan masumiyet karinesi, yürütülmekte olan bir ceza soruşturması hakkında yetkililerin kamuoyuna bilgi vermesini engellemez. Ancak masumiyet karinesine saygı gösterilmesi söz konusu olduğundan Anayasa'nın 38. maddesinin dördüncü fıkrası, bilginin gereken bütün dikkat ve ihtiyat gösterilerek verilmesini gerekli kılar (Nihat Özdemir [GK], B. No: 2013/1997, 8/4/2015, § 22).

65. Yargısal kararlarda ve kamu otoritesi kullanan kişilerin ifadelerinde, bir kişinin bir suçun şüphelisi olduğunu beyan etmeleriyle, bu kimsenin suçlu olduğunu yansıtmış olmaları arasında bir ayrım yapılmalıdır. Yetkili kişiler, ifadelerinde kullanacakları kelimeleri seçerken bu ayrıma dikkat etmek zorundadırlar. Masumiyet karinesi, kamu otoritesi kullananların bir mahkeme tarafından mahkûm edilmeden bir kişinin suçlu olduğunu ifade etmemelerini gerektirir. Masumiyet karinesi sadece bir hâkim ya da bir mahkeme tarafından değil başka resmî makamlar tarafından da ihlal edilebilir.

66. Başvuruculaların masumiyet karinesini ihlal ettiğini ileri sürdüğü açıklamalar şöyledir:

- Cumhurbaşkanı'nın 14/1/2016 tarihinde yaptığı açıklama:

"Kendilerine akademisyen diyen bir güruh çıkıp, alenen terör örgütü yanında saf tutarak, devletine ve milletine kin kustu. Bu barajların en büyük düşmanı hangi güruhtur biliyor musunuz? Bölücü terör örgütüdür ve onu destekleyen siyasetçiler, akademisyenlerdir… Buradaki mesele, kendilerine akademisyen diyen bu kitlenin, tamamı yalandan, saptırmadan, propagandadan oluşan terör örgütünün dilini, üslubunu kamuoyuna dayatmasıdır. Terör örgütü adına elinize silah alıp kurşun sıkmanızla, onun propagandasını yapmanız arasında hiçbir fark yoktur. Bunun düşünce ve ifade özgürlüğüyle bir ilgisi kesinlikle bulunmuyor … Bu tablo karşısında terör örgütün yanında yer almak için, ancak o bildiriye imza atan sözde akademisyenler gibi, ruhunuzun kirlenmesi, kararması, her türlü insani hasleti yitirmiş olmanız lazımdır. Milletimizin bu mandacı artıklarına hak ettikleri cevabı vereceğinden şüphe duymuyorum. İlgili kurumlarımızın da, Anayasamıza ve yasalarımıza göre açık suç teşkil eden bu ihanet karşısında Anayasal ve yasal gerekenleri yapacaklarına inanıyorum."

- Cumhurbaşkanı'nın 24/1/2016 tarihinde yaptığı açıklama:

"Siz okula bomba atanların arkasında nasıl duruyorsunuz ya. Bunlar akademik bir terörün aktörleridir."

- Dışişleri Bakanı M.Ç.nin 15/1/2016 tarihinde yaptığı açıklama:

"Dünyanın neresinde terörü desteklemek ifade özgürlüğü. Teröre destek verenle terörist arasında fark yok … Bu kadar şehit verirken, terör örgütüne destek veren kişilerle terör faaliyetini gerçekleştirenler arasında fark yok. Teröre mali destek veren de aynıdır, siyasi güç veren de aynıdır. Teröre güç veren, destek veren aynıdır. Çok hassas bir dönemden geçiyoruz … Operasyonlar yapılırken insan haklarına en üst düzeyde riayet edilsin ve sivil insanlar etkilenmesin. Bir an evvel de bu terör bitsin, eski günlere dönülsün' dense ben de altına imza atarım ama şimdi terör örgütünü doğrudan destekleyen ve şehir içinde çukur kazan, insanların hayatını zindan eden, insanları haraca bağlayan terör örgütlerine yönelik operasyon yapıldığında bunu katliam olarak değerlendirmek terör örgütüne apaçık bir destek. 'Yani bırakın terör örgütü şehirlerde istediğini yapsın ama siz onlara dokunmayın.' Bunun adının aydınlık olmaması gerekiyor."

- O dönemdeki Adalet Bakanı B.B.nin 16/1/2016 tarihinde yaptığı açıklama:

"Çünkü bu bildiride dile getirilen görüşlere baktığınız zaman, bu görüşlerin tamamı PKK terör örgütünün görüşleridir. PKK'ya müzahir çevrelerin görüşleridir. Böyle bir bildiriyi ancak PKK terör örgütü yazabilir, PKK terör örgütünün gönüllü destekçileri yazabilir. Onun için bu akademisyenler ya bildiriyi okumadan imzaladılar... Eğer okumadan imzaladılarsa felaket bir şeydir. Okumadan bir şeyin altına nasıl imza atıyorlar? Okuyarak imzaladılarsa o da daha büyük bir felakettir. Bilimsel özerklikten, bağımsızlıktan, objektiflikten, haktan, adaletten bahseden insanlar böyle bir bildirinin, taraflı bir bildirinin sadece devleti suçlayan ve PKK terör örgütünü aklayan bir bildirinin altına nasıl imza atarlar. Belli ki kulaklarını gerçeğe kapatmışlardır, gözlerini gerçeğe kapatmışlardır. Akılları gerçeği idrak edemez durumdadır. Bir insanın kulakları gerçeğe kapalı olursa, gözleri gerçeği görmez ise aklı ile de gerçeği idrak etmezse o zaman hangi üniversitede akademisyen olursa olursun onun hiç kimseye faydası olmaz. Herkes 'aydınlar bildirisi' diyor. Kusura bakmasınlar aydın gerçeği görendir. Terör örgütünün istediklerini gerçek diye kamuoyuna takdim eden değildir. Aydınlar gerçeğe kulak verendir ama somut gerçeğe kulak verendir. Ortada somut gerçeğe kulak vermek yok, gerçeği görmek yok, PKK'nın gözüyle, PKK'nın diliyle PKK'nın kulağıyla gerçekleri çarpıtma vardır.''

- Cumhurbaşkanlığı Sözcüsü İ.K.nın 27/1/2016 tarihinde yaptığı açıklama:

"Biz Batılı ülkelerde, Avrupa'da, Amerika'da terör söz konusu olduğunda, terör örgütleriyle mücadele söz konusu olduğunda ne tür tedbirlerin alındığını gayet iyi biliyoruz. İfade özgürlüğü çerçevesinin ya da sınırlarının nerede çizildiğini de gayet iyi biliyoruz. Şu çok açık ve net bir şekilde ortadadır ki; terör örgütüne yönelik propaganda faaliyetleri, bunlara doğrudan ya da dolaylı destek vermek ifade özgürlüğü kapsamında ele alınacak konular değildir."

- Cumhurbaşkanı'nın 14/3/2016 tarihinde yaptığı açıklama:

"Unvanının milletvekili olması, akademisyen olması, yazar, gazeteci olması o kişinin aslında bir terörist olduğu gerçeğini değiştirmez. O eylemin amacına ulaşmasını sağlayan bu destekçilerdir, bu yardakçılardır. Bu bakımdan terör ve terörist tanımını yeniden yaparak ceza kanunumuza derç etmeliyiz diye düşünüyorum ... Terör örgütlerine destek verdikleri için güvenlik güçlerimizce yakalanan kişilerin adliyenin bir kapısından girip diğerinden çıkıp gitmesi, artık tahammül edebileceğimiz bir durum değildir."

67. Kamuoyunda "hendek olayları" olarak bilinen terör olaylarının yaşandığı dönemde PKK, Doğu ve Güneydoğu Anadolu Bölgelerindeki bazı yerleşim yerlerinde cadde ve sokaklara hendekler kazıp barikatlar kurmak ve bu barikatlara bomba ve patlayıcılar yerleştirmek suretiyle şehirlerin bir kısmında hâkimiyet kurmaya çalışmıştır. Güvenlik görevlileri, bu hendeklerin kapatılmasını ve barikatların kaldırılmasını, böylelikle yaşamın normale dönmesini sağlamak amacıyla operasyonlar yapmıştır. Bu operasyonların gerçekleştirildiği bölgelerin bazılarında sokağa çıkma yasakları uygulanmış ve bazıları geçici süreyle askerî güvenlik bölgesi ilan edilmiştir. Bu kapsamda terör örgütü üyelerinin yakalanarak halkın can ve mal güvenliğinin sağlanması amacıyla anılan il ve ilçelerin bir kısmında sokağa çıkma yasakları ilan edilmiş fakat güvenlik güçlerince yürütülen operasyonların sona ermesinin ardından söz konusu yasaklar kaldırılmıştır. Bu operasyonlarda çok sayıda ağır silah ve patlayıcı madde ele geçirilmiş, hendekler kapatılmış, barikatlar kaldırılmış ve ayrıca çok sayıda terörist etkisiz hâle getirilmiştir. 11/1/2016 tarihinde başvuruculların da aralarında bulunduğu 1.128 akademisyenin imzasıyla 2015 ve 2016 yıllarında Türkiye'nin doğusu ve

güneydoğusunda terörle mücadele kapsamında yürütülen operasyonlar sırasındaki sokağa çıkma yasaklarının ve çatışmaların sona erdirilmesi çağrısı yapan bir bildiri yayımlanmıştır. Yayımlanmasından sonra kamuoyunda bildiriye yönelik sert eleştirilerde bulunulmuş ve bu bildiri kamuoyunda yoğun tartışmalara sebebiyet vermiştir. Somut başvuruya konu açıklamalarda da başvuruculaların isimleri zikredilmeksizin genel olarak kamuoyunda yoğun tartışmalara konu olan akademisyen bildirisi ile ilgili beyanlarda bulunulmuştur. Yöneticilerin kamuoyunu yakından ilgilendiren bir meselede açıklama yapmaları makul karşılanmalıdır. Bu açıklamalarda başvuruculaların yargılandığı dava ile ilgili bir değerlendirme bulunmamaktadır. Öte yandan söz konusu açıklamaların başvurucular hakkındaki soruşturmanın başlatılmasından önceki tarihlere ait olduğu ve başvurucular hakkında açılan soruşturmalarla bir ilgisinin bulunmadığı görülmektedir. Söz konusu açıklamaların içerik itibarıyla başvuruculara doğrudan ilgi kurulmasını sağlayacak nitelikte olmadığı görülmüştür.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

2. İfade özgürlüğünün ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

B. Yargılama giderlerinin başvurucular üzerinde BIRAKILMASINA 12/1/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

KEMAL KILIÇDAROĞLU (4)

B. No: 2016/7380 | Karar tarihi: 12.01.2021

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/7380

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

KEMAL KILIÇDAROĞLU BAŞVURUSU (4)

(Başvuru Numarası: 2016/7380)

Karar Tarihi: 12/1/2021

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Mustafa İlhan ÖZTÜRK

Başvurucu : Kemal KILIÇDAROĞLU

Vekilleri : Av. Çiğdem Çağlayan DEMİROĞLU

Av. Celal ÇELİK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, bir siyasi parti lideri olan başvurucunun bir mitingde Başbakan'a karşı söylediği sözler nedeniyle aleyhine tazminata hükmedilmesinin ifade özgürlüğünü ihlal ettiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 19/4/2016 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

yapılmasına karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

7. Olayların meydana geldiği tarihte Başbakan olan, daha sonra Cumhurbaşkanı seçilmiş olup hâlen bu görevine devam eden Recep Tayyip Erdoğan (davacı) 2/6/2013 tarihinde katılmış olduğu bir televizyon programında gündeme ilişkin açıklamalar yapmıştır. Söz konusu programda ağırlıklı olarak o tarihlerde gündemi yoğun şekilde meşgul eden ve Gezi Parkı eylemleri olarak bilinen protesto gösterileri ile birlikte başka birçok konuya ilişkin değerlendirmelerde bulunmuştur.

8. Olayların geçtiği tarihte ve hâlen Cumhuriyet Halk Partisinin (CHP) genel başkanı olan başvurucu ise 29/10/2013 tarihinde Tandoğan Meydanı'ndaki mitingde davacının yapmış olduğu açıklamalarla ilgili olarak sert eleştirilerde bulunmuştur.

9. Davacı, başvurucunun anılan konuşmasında kişilik haklarına saldırıda bulunulduğu iddiasıyla 1/11/2013 tarihinde Ankara 7. Asliye Hukuk Mahkemesinde (Mahkeme) 100.000 TL'lik manevi tazminat davası açmıştır. Davacı; başvurucunun konuşmasında kendisine hakaret ettiğini, ifade özgürlüğü ve eleştiri sınırlarını aşan sözler sarf ederek kişisel haklarına saldırıda bulunduğunu ileri sürmüştür. Mahkeme 8/5/2014 tarihli kararla davanın kısmen kabulü ile başvurucunun davacıya 10.000 TL tazminat ödemesine karar vermiştir.

10. Başvurucunun temyizi üzerine karar, Yargıtay 4. Hukuk Dairesince 8/6/2015 tarihinde oyçokluğuyla onanmıştır. Başvurucu 28/8/2015 havale tarihli dilekçe ile karar düzeltme talebinde bulunmuştur. Daire 11/2/2016 tarihinde karar düzeltmeye konu tutarın 12.690 TL'den az olması durumunda bu yola başvurulamayacağı, somut olayda söz konusu tutarın bu düzeye ulaşmadığı gerekçesiyle dilekçenin reddine karar vermiştir.

11. Söz konusu karar düzeltme talepli dilekçenin reddi kararı başvurucuya 22/3/2016 tarihinde tebliğ edilmiş olup başvurucu 19/4/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Kanun Hükümleri

12. 18/6/1927 tarihli ve 1086 sayılı mülga Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu’nun 440. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

“I. Yargıtay kararlarına karşı tefhim veya tebliğden itibaren 15 gün içinde aşağıdaki sebeplerden dolayı karar düzeltilmesi istenebilir;

...

III. Yargıtayın aşağıdaki kararları hakkında karar düzeltmesi yoluna gidilemez.

1-Miktar veya değeri ALTI MİLYAR liradan az olan davalara ait hükümlerin onanması veya bozulmasına ilişkin kararlar''

13. 1086 sayılı mülga Kanun’un 26/9/2004 tarihli ve 5236 sayılı Kanun’un 19. maddesiyle eklenen ek 4. maddesi şöyledir:

“Görev, kesin hüküm, istinaf, temyiz, Yargıtayda duruşma, senetle ispata ve sulh

mahkemelerindeki taksim davalarında muhakeme usulünün belirlenmesine ilişkin maddelerdeki parasal sınırlar; her takvim yılı başından geçerli olmak üzere, önceki yılda uygulanan parasal sınırların, o yıl için 213 sayılı Vergi Usul Kanununun mükerrer 298 inci maddesi hükümleri uyarınca Maliye Bakanlığınca her yıl tespit ve ilân edilen yeniden değerleme oranında artırılması suretiyle uygulanır. Bu şekilde belirlenen sınırların onmilyon lirayı aşmayan kısımları dikkate alınmaz. Bu uygulama nedeniyle mahkemelerce görevsizlik kararı verilemez.

Yukarıdaki fıkra uyarınca her takvim yılı başından geçerli olmak üzere uygulanan parasal sınırların artışı, artışın yürürlüğe girdiği tarihten önce ilk derece mahkemelerince nihaî olarak karara bağlanmış davalar ile bölge adliye mahkemesi kararı üzerine yeniden bakılan davalarda ve Yargıtayın bozma kararı üzerine kararı bozulan mahkemece yeniden bakılan davalarda uygulanmaz.”

B. Yargıtay İçtihatları

14. Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun (HGK) 31/1/2007 tarihli ve E.2007/4-48, K.2007/46 sayılı kararı ile HGK'nın 25/11/2005 tarihli ve E.2014/13-443, K.2015/2688 sayılı kararında karar düzeltme yoluna başvurulabilmesine olanak tanıyan parasal sınırların her yıl belirlendiği, karar düzeltme sınırında davadaki miktar ve değer yerine asıl istemin kabul ve reddedilen bölümünün esas alınacağı ve bu miktarın altında kalan başvurular için karar düzeltme yoluna gidilemeyeceği hususları belirtilmiştir.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

15. Mahkemenin 12/1/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

16. Başvurucu, kendisinin ana muhalefet partisi genel başkanı olarak somut bir duruma ilişkin olarak siyasi sorumluluğu gereği değerlendirmelerde bulunduğunu ve kendisinin siyasi eleştirilerde bulunma hakkının olduğunu ileri sürmüştür. Başvurucu; siyasetçilerin kendilerine yönelik eleştirilere karşı daha tahammüllü olması gerektiğini ifade ederek davacıya yönelik eleştiri mahiyetindeki paylaşımlarından dolayı manevi tazminat ödemesinin ifade özgürlüğünü, yeterli delil toplanmadan karar verilmesinin de adil yargılanma hakkını ihlal ettiğini iddia etmiştir.

B. Değerlendirme

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

18. Bireysel başvurunun ön şartlarından biri de başvuru süresidir. Süre, başvurunun her aşamasında dikkate alınması gereken bir usul hükmüdür.

19. 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.

20. Başvuru konusu olayda davacı tarafından Ankara 7. Asliye Hukuk Mahkemesinde açılan manevi tazminat davasında verilen 8/5/2014 tarihli kararla dava kısmen kabul edilmiş ve başvurucunun 10.000 TL manevi tazminat ödemesine karar verilmiştir. Başvurucunun temyiz isteği üzerine Yargıtay 4. Hukuk Dairesinin 8/6/2015 tarihli kararıyla anılan hükmün onanmasına karar verilmiştir. Başvurucu tarafından onama kararına karşı karar düzeltme yoluna başvurulmuş, Yargıtay 4. Hukuk Dairesince dava değeri itibarıyla karar düzeltme yoluna başvurulamayacağı gerekçesiyle 11/2/2016 tarihinde karar düzeltme dilekçesinin reddine karar verilmiştir.

21. Karar düzeltme yolu kapalı olan hüküm, temyiz onama karar tarihi itibarıyla kesinleşir. İlgili onama kararında karar düzeltme yoluna gidilebileceğine ilişkin bir ibare yer almadığı ve inceleme tarihi itibarıyla uyuşmazlığa konu değer karar düzeltme sınırının altında olduğundan karar düzeltme dilekçesi reddedilmiş olmakla hükmün 8/6/2015 tarihli onama kararıyla kesinleştiği ve başvurucunun nihai kararı en geç karar düzeltme talebinde bulunduğu 28/8/2015 tarihinde öğrendiği kabul edilmelidir. Başvurucunun nihai kararı öğrendiği 28/8/2015 tarihinden itibaren otuz günlük başvuru süresi geçtikten sonra 19/4/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunduğu anlaşılmıştır (benzer yöndeki bir karar için bkz. Erendiz Önal, B. No: 2014/1133, 30/6/2014).

22. Açıklanan gerekçelerle başvuru yollarının tüketildiği tarihten itibaren otuz gün içinde yapılmayan bireysel başvurunun diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin süre aşımı nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurunun süre aşımı nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 12/1/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Ö.Ç.

B. No: 2016/58614 | Karar tarihi: 12.01.2021

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/58614

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Ö.Ç. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/58614)

Karar Tarihi: 12/1/2021

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Melek ŞAHAN

Başvurucu : Ö.Ç.

I. BAŞVURUNUN KONUSU

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

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 28/9/2016 tarihinde yapılmıştır.

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

4. Komisyonca tutuklamanın hukuki olmadığı şikâyeti dışındaki iddialar yönünden kısmi kabul edilemezlik kararı verilmiş, başvurunun tutuklamanın hukukiliğine ilişkin kısmının kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına ve başvurucunun adli yardım talebinin kabulüne karar verilmiştir.

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

6. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

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

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

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

10. Başvurucu, en son İstanbul Cumhuriyet savcısı olarak görev yapmıştır.

11. Başvurucu, darbe teşebbüsü sonrasında İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından FETÖ/PDY ile bağlantılı suçlardan başlatılan bir soruşturma kapsamında 17/7/2016 tarihinde gözaltına alınmıştır.

12. Başvurucunun ifadesi 18/7/2016 tarihinde İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığında alınmıştır. Başvurucunun ifade alma işlemi sırasında müdafii de hazır bulunmuştur. Başvurucu ifadesinde özetle liseyi 1988 yılında bitirdiğini, bir avukatın yanında çalışırken vali özel kalem müdürünün yardımı ile millî eğitimin kontenjanında bulunan o tarihte Gaziantep'te bulunan üniversite dershanesine gittiğini, 1990 yılında İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesini kazandığını, üniversite hayatı boyunca FETÖ/PDY ile bağlantılı herhangi bir yurt veya evde kalmadığını ifade etmiştir. Başvurucu, herhangi bir dergi ve gazete aboneliği olmadığını, eşinin İş Bankasında çalışması nedeniyle bütün hesapları ve ödemelerinin İş Bankası ile maaş aldığı Vakıfbankta olduğunu, meslek hayatı boyunca özel yetkili hiçbir görevde bulunmadığını, yurt dışına hiç çıkmadığını, terfilerinin nitelikli olduğunu ancak müfettiş raporlarının ne olduğunu bilmediğini belirtmiştir. Başvurucu 2014 Hâkimler Savcılar Yüksek Kurulu (HSYK) seçimlerinde herhangi bir grubun veya kişinin adına müşahitlik, kamera çekimi gibi görevlerde bulunmadığını, sadece seçimde Yargıçlar ve Savcılar Birliği (YARSAV) adaylarını desteklediğini, Diyarbakır'da Genel Soruşturma Bürosunda görev yaptığını, kritik soruşturma yapmadığını, düşünce yapısı olarak kesinlikle FETÖ/PDY ile bir ilişkisi olamayacağını, 15 Temmuz 2016 tarihinde gerçekleşen darbeye teşebbüs eylemini hiçbir şekilde desteklemediğini ifade etmiş ve suçlamaları kabul etmediğini savunmuştur.

13. Başsavcılık başvurucuyu silahlı terör örgütüne üye olma suçundan tutuklanması istemiyle 19/7/2016 tarihinde İstanbul 9. Sulh Ceza Hâkimliğine sevk etmiştir. Başvurucu, müdafii huzurunda yaptığı savunmasında FETÖ/PDY ile hiçbir zaman alakası olmadığını, evlerinde kalmadığını, yemeklerini dahi yemediğini ve atılı suçlamaları kabul etmediğini beyan etmiştir. İstanbul 9. Sulh Ceza Hâkimliğince aynı tarihte yapılan sorgulamanın

ardından tutuklama talebinin reddine karar verilmiştir. Kararın gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Şüphelilerin üzerlerine atılı suç ile ilgili mevcut delil durumu dikkate alındığında tutuklama talebi ağır bir tedbir olacağı kanaatine varıldığından ve adli kontrol hükümleri yeterli olacağından İstanbul C.Başsavcılığı'nın şüpheliler hakkındaki tutuklama talebinin ayrı ayrı REDDİNE, Şüpheliler hakkında İstanbul 7 Sulh Ceza Hakimliği'nin 16/7/2016 tarih ve 2016/7307 D. İş sayılı kararı ile CMK nun 109/3- a bendi gereğince yurt dışı çıkış yasağı konulmuş olduğu anlaşılmakla yeniden şüpheliler hakkında yeniden adli kontrol kararı verilmesine gerek olmadığına ... [karar verildi.]"

14. Başsavcılığın tutuklamanın reddi kararına itiraz etmesi üzerine başvurucunun 21/7/2016 tarihinde İstanbul 6. Sulh Ceza Hâkimliğinde müdafi huzurunda savunması alınmıştır. Başvurucu daha önceki savunmasına benzer beyanlarda bulunmuş ve atılı suçlamaları kabul etmediğini belirtmiştir. Başvurucu yapılan sorgusunun ardından terör örgütüne üye olma suçundan tutuklanmıştır. Tutuklama kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Şüphelinin üzerine atılı Silahlı Terör Örgütüne Üye Olmak suçundan HSYK 2. Dairesi'nin 16/7/2016 tarih 2016/345 sayılı kararı ile sonucu verilen soruşturma izni ile Ankara C. Başsavcılığı'nca yürütülen soruşturma kapsamındaki istihbari ve kolluk tutanağı olduğu belirtilmekle tüm bu hususlar birlikte değerlendirildiğinde kuvvetli suç şüphesinin varlığı kabul edilmekle delillerin henüz tam olarak toplanmadığı, ülkedeki olağanüstü durumun devam ettiği, yine atılı suçtan benzer aynı yapıya mensup olduğu iddia edilen kişilerin yasa dışı yollardan veya yasal yollardan yurt dışına kaçtıkları da nazara alınarak atılı suçun CMK 100 maddesinde sayılan ve tutuklama sebebi var kabul edilen suçlardan olması karşısında adli kontrol hükümlerinin de yetersiz olacağı değerlendirilmekle şüphelinin tutuklanmasına ... [karar verildi.]"

15. Başvurucunun söz konusu tutuklama kararına itiraz etmesi üzerine İstanbul 7. Sulh Ceza Hâkimliği itirazı değerlendirmiş ve 29/7/2016 tarihli kararıyla itirazın reddine karar vermiştir.

16. İstanbul 8. Sulh Ceza Hâkimliğinin 16/8/2016 tarihli kararıyla başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına karar verilmiştir. Başvurucu bu karara karşı 24/8/2016 tarihinde itiraz ettiğini ancak itirazı ile ilgili olarak herhangi bir karar verilmediğini belirtmiştir.

17. Başvurucu 28/9/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

18. Başsavcılık 27/2/2017 tarihinde başvurucunun tahliyesine karar verilmesini talep etmiştir. İstanbul 10. Sulh Ceza Hâkimliği 28/2/2017 tarihli kararıyla başvurucunun tahliyesine karar vermiştir. Tahliye kararının ilgili kısmı şöyledir:

"By Lock adlı program kaydına rastlanılmadığının belirtilmiş olması, mevcut delil durumu ve soruşturmanın geldiği süreç itibariyle şüphelinin üzerine atılı suçlamaya ilişkin ifade ve savunmalarının alınmış olması ile şüphelinin sabit ikametgah sahibi oluşu da dikkate alındığında bu aşamada tutuklama tedbirinden beklenen yararın adli kontrol hükümleriyle sağlanabileceği, şüpheli hakkında adli kontrol tedbiri uygulanmasının yeterli olacağı sonucuna varılarak İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının talebinde belirtilen nedenlerde göz önüne alınarak talebin kabulü ile şüpheli hakkında CMK.109/3-a maddesi gereğince yurt dışına çıkamamak şeklinde adli kontrol tedbiri uygulanmak suretiyle şüphelinin tahliyesine ... [karar verildi.]"

19. Soruşturma devam ederken C.K. ve R.S. 15/1/2018 tarihinde, G.K. 17/1/2018 tarihinde tanık sıfatıyla ifade vermişlerdir. Tanık ifadelerinin ilgili kısmı şöyledir:

i. C.K.: "Diyarbakır Komisyon Başkanlığı yapmış olmam ve isimleri sayılan kişilerin hakim savcı olması sebebiyle tanırım. İsimleri geçen Ö.Ç. ... Diyarbakır adliyesinde görev yapan hâkimlerdir. 2014 HSYK seçimlerinden önce Yargıda Birlik adına yaptığımız çalışmalarda bu isimlerini verdiğim 4 kişi o dönem Yargıda Birliğin karşısında yer alan grup içerisinde hareket ettiler. Bu kişilerden S.D.Y. ile Z.Ö. isimli şahıslar o dönem biraz daha kripto davranmaktaydı. Devlet erkanı Diyarbakır Adliyesine ziyarete geldiğinde, Ö. ve İ. genelde iştirak etmezken S. ve Z. kendilerini gerek karşılama içerisinde gerekse davetlerde gösterirlerdi. Bu kişilerin gerek adliyede gerekse lojman kısmında birlikte dayanışma içerisinde hareket ettiklerini, oturup kalktıklarını, Adliyenin yemek salonunda dahi birlikte yemek yediklerini gözlemledim. Bu gözlemlerin doğrultusunda Ö., S., İ. ve Z.nin FETÖ-PDY ile irtibatlı olduğunu çok rahat söyleyebilirim."

ii. R.S..: "Diyarbakır Adliyesinde Cumhuriyet Başsavcısı olarak görev yapmış olmam ve isimleri sayılan kişilerin hakim savcı olması sebebiyle tanırım. İsmi geçen Ö.Ç. Diyarbakır Adliyesinde Cumhuriyet Savcısı idi. 2014 HSYK seçimleri sürecinde kendisinin FETÖ'ye yakınlığını bildiğim için birçok kez ikaz ettim. İş bölümlerinde ve görevlendirmelerde bu konuyu dikkate aldım. Ancak kendisi tüm ikazlarıma rağmen Fetöcülerle oturup kalkmaya devam etti. O dönem Yargıda Birlik adına yapılan toplantılara iştirak ettiğini hatırlamıyorum. Bildiğim kadarıyla konuşmalarında da hükûmetin aleyhine FETÖ/PDY lehine söylemleri olduğunu beraber oturduğu ve özellikle adliye lojman bahçesindeki konuşmalarında ifade ettiğini diğer meslektaşlarımızdan duydum. Bu anlamda kendisi FETÖ/PDY ile irtibatlı ve iltisakı olduğuna ilişkin odasına giden meslektaşlarımıza yaptığı konuşmaları bana meslektaşlarımız aktardığında bu şekilde değerlendirdim. FETÖ/PDY ile irtibatlı ve iltisakı olduğunu değerlendirdiğim kişilerdendir."

iii. G.K.: "Diyarbakır Adliyesinde Cumhuriyet Başsavcısı vekili olarak görev yapmış olmam ve isimleri sayılan kişilerin hakim savcı olması sebebiyle tanırım. Ö.Ç. Diyarbakır Adliyesinde Cumhuriyet Savcısı idi. 2012 yılında Diyarbakır'a atandım. O dönem tanıştık. Daha sonra ben 2014 yılında Başsavcı vekili oldum. Başsavcı vekili olduğum tarihe kadar birbirimizi gördüğümüzde selamlaşır hal hatır sorardık. Ancak özellikle 17-25 Aralık tarihinden sonra belirgin şekilde hem adliyede hem de lojmanda gruplaşma oldu. Biz o dönem Yargıda Birlik içerisinde yer aldık. Ancak birkaç kez de Ö.Ç.'ı dostça uyarmama rağmen kendisi Fetöye mensup hâkim savcılarla oturup kalkmaya ve birlikte hareket etmeye devam etti. HSYK seçimlerinde Yargıda Birliğe oy verdiğini kesinlikle düşünmüyorum. Bizim düzenlediğimiz hiçbir aktiviteye katılmadı. Benim şahsi kanaatim Fetöcü olabileceği böyle olmasa dahi onlara yakın ya da onların kullandığı bir isim olabileceğidir."

20. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı 27/4/2018 tarihli iddianame ile başvurucu hakkında terör örgütüne üye olma suçundan cezalandırılması istemiyle kamu davası açmıştır. İddianamede başvurucuyla ilgili yapılan değerlendirmeler şöyledir:

"Şüphelinin FETÖ/PDY silahlı terör örgütü ile irtibatlı olduğu gerekçesiyle T.C. Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu 2. Dairesi'nin 16/7/2016 tarih ve 2016/4 tedbir ve 2016/345 sayılı, T.C. Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Genel Kurulu'nun 24/8/2016 tarih ve 2016/426 sayılı kararlarındaki tespitler,

Hâkimler ve Savcılar Kurulu Müfettişliği tarafından tanık sıfatı ile beyanlarına başvurulan G.K., C.K. ve R.S.nin beyanlarında bildirdikleri üzere; Şüpheli Ö.Ç.' ın, FETÖ/PDY silahlı

terör örgütü ile ilgi ve iltisâkları bulunan başka örgüt üyeleri ile yakın ilişkiler içinde olduğu, birlikte hareket ettiği, diğer örgüt üyeleri ile birlikteliği sağlamak ve güçlü oldukları yönünde algı oluşturmaya çalıştığı, 2014 HSYK seçimleri sırasında bağımsız aday görüntüsü altındaki FETÖ/PDY silahlı terör örgütünün adaylarını açıktan ve aktif olarak desteklediğine dair tespitler,

Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu 2. Dairesi'nin 16/7/2016 tarihli kararı ile görevinden uzaklaştırılmasına ve bilahare 24/8/2016 tarihli kararı ile de meslekten çıkarılmasına ve HSK Kurul Müfettişi M.Ö.nün Diyarbakır 2013 yılı denetiminde şüpheliye, objektif kriterlerden ve yerleşik uygulamalardan uzak, örgütsel amaç ve politikalar doğrultusunda şüphelinin parlatılması, hakkındaki olumsuz düşüncelerin bertaraf edilmesi ve gelecekte önemli görevlere getirilmesini sağlama amacına matuf ve örgütsel bağlılık ve dayanışmanın göstergesi olarak 78 olarak not takdir ettiği yönündeki tespit,

Şüpheliden elde edilen dijital materyallerin incelenmesi sonucu düzenlenen 16/4/2018 bilirkişi raporunda belirtildiği üzere, www.zaman.com.tr, Aktif Haber, www.bankasya.com.tr, Samanyolu Haber isimli sitelere giriş yaptığı,

Şüphelinin sosyal paylaşım platformlarında [adalet.org.tr], 17/25 Aralık 2013 tarihli operasyonlara ilişkin olarak 28/12/2013 tarihinde yapmış olduğu ve içeriği aşağıda ayrıntılı olarak belirtilen 'Oyuna Gelmeyelim/Birazda Gülelim' başlıklı paylaşımına ilişkin tespitler."

21. İddianamede yer verilen "Oyuna Gelmeyelim/Birazda Gülelim" başlıklı paylaşımın tamamı şöyledir:

"Oyuna gelmeyelim.

Bütün dünyanın gözü üstümüzde, bu varlık yokluk meselesi. Halkbank. Ah halkbank. Gettiiii 25 milyar dolar

Meşru iktidar. Araçsal hukuk

Paralel yapılanma var.

İş sanıldığı gibi değil. Neler var neler. Bütün dünya!

Bütün dünya buna inansa, bir inansa.

...

-İnanmıyor musunuz? O vakit şunu diyeyim, kim ki şu paralarla bankayı ilişkilendirir o vatan hainidir! Evet maalesef durum bu. Ah şu aadi ortaklıklarda çalıştırılan işçiler gibi bi olabilseniz ve oyuna gelmeyip, sizinde benim gibi bir kamu görevlisi olduğunuz düşüncesinden sıyrılabilseniz. kulağından tuttuğum gibi kapının önünde şu hainler ama işte. Ahh şu 657 yok mu. şu 657. Kim yapmış kuzum ve hangi akla hizmet. Anlamak mümkün değil. Şşşştt aranızda ama-ama diye geveleyen vatan hainleri varmış gibi hissettim bi an. Bi Dakka bi Dakka ben böyle hizmet mizmet derken ovuna fiatı gelmiyonuz demi?

-HAAAAYYIIIR.

-Ayakkabı kutuları sahte, ayakkabı kutuları sahte

-Arkadaşlar bir kısmınız hayır derken biri ayakkabı kutuları gibi bi şey diyor tam da anlamıyorum, karışık bi görüntü vermeyelim. Bi Dakka huylandım yeniden soracam

-Oyuna gelmiyosunuz demi? Bak ölürüz hepimiz, amaçlar hasıl olur Allah korusun.

-HAYYIIIR

...

-Peki valizleeer? (bağırarak)

-KİTAP VAR İÇİNDE ONLARIIIINNN.

-Aziz milletim oyuna gelmeyin derken olaylar arasındaki bağlantıyı da gözetin, kitap kutudaydı. Bu ise valiz. Boş Valiz.Unutmayın! Yeniden soruyorum; Valizleeeer?

-Ayakkabı Kutuları sahtedir, göreceksiniz hepsi bir bir gün yüzüne çıkacak. Videosunu gördüm -Allah Allah, Kim bu?

-Bu bir garip bir kişidir. Bazan katliamcı devlet der bazen da ülkemde ülkem, bankamızda bankamı(z). Atatürk denince tüyleri de kalkar, yalan yok

-Hmm iyiymiş

-ama var ya asla pes etmez. ne yaparsan yap ne dersen de bir tür İbrahim üzülmez. Misyoner!

-Hmm. Ama susturun dengesiz dengesiz konuşup insicamı bozmasın. sahte kutu mevziini dün kaybettik ama elemanın haberi yok..

-Evet son kez soruyorum: Valizler? Bakın burada yeniden bi açıklama yapmam gerekecek, ben valizler diyince aklınıza büyükçe bir şey değil, normal; böyle limon kasası büyüklüğünde içi boş. ya da belki iki tane çorap varmış gibi bir valizi düşüneceksiniz. Tamam mı? (kasa sözü ortamda bi uğuldamaya neden olmuştur) ve Sahte kutu. sahte kutu diyen garip kişi dışında ortama suskunluk hakimdir. Konuşmacı panikler

-la hikmet millet düşünüyo. bağlantı kuruyo allahıma. Ah şu kutucunun yaptığını görüyon mu? Nerden ettim bu kasa lafını, Neyse arkadaşlar son soru:

-Memurun odasındaki milyonlarrr?

-KİRLİİ OPERASYOOOON! (gruptan biri öne doğru böyle fırlayaraktan bağırmıştır)

-Aferin ! Ağzını kapatarak çaktırmadan sorar) Hikmet peki bu kim?

-Hediyedir o, Rabbimin hediyesi. Yaramazdır.

-İyi de hikmetçim bunları konuşmuştuk. Ben milyonlar diyince karşıdan imam hatip diycektiniz, Unuttun mu?

-(hikmet ne yapacağını bilemez bir haldedir) Al. al .al! Alın 'bunu' bize yaramaz.

Konuşmacı toparlama ihtiyacıyla;

-Evet şöyle böyle testi geçtiniz. Haa şu da var, yolsuzluk kimden gelirse gelsin izin vermeyecez. Yolsuzluklar araştırılmalı. Ama oyuna da gelmeyelim. Toplantı bitti,

-Sahte kutucu sen gel bakiyim. Alındın mı demin?

Kutucu kendinden geçmiştir.

-Efendim o alınmaz. İşi bu!

Diyarbakır Adliyesi”

22. İstanbul 25. Ağır Ceza Mahkemesi 24/5/2018 tarihinde iddianamenin kabulüne karar vermiş ve E.2018/134 sayılı dosya üzerinden kovuşturma aşaması başlamıştır.

23. Soruşturma aşamasında tanık sıfatıyla dinlenen kişilerin kovuşturma aşamasında talimatla ifadeleri alınmıştır. Bunlardan R.S. ve G.K. önceki ifadelerini aynen tekrarladıklarını beyan etmiştir. Tanık C.K.nın ifadesinin ilgili kısmı ise şöyledir:

"Diyarbakır Adalet Komisyonu Başkanlığı ve aynı zamanda 1. Ağır Ceza Mahkemesi başkanlığı görevinden Nisan 2016 tarihinde ayrılarak Antalyaya atanmıştım. Ben önceki ifademde isimlerini zikrettiğim hakim ve savcıları o tarihte cemaate yakın olmalarından dolayı bildirmiştim, FETÖ/PDY silahlı terör örgütü ile irtibatlı olduklarını düşündüğümü de bu nedenle hsk müfettişine belirtmiştim, ancak önceki ifademde isimleri geçen şahısların FETÖ/PDY silahlı terör örgütü ile irtibatlı olduğunu çok rahatlıkla söyleyebilirim şeklindeki beyanımı şuan huzurda düzeltmek isterim, Diyarbakır da görev yaptığım süre zarfında önceki ifademde isimleri geçen hakim ve savcıların ve sanığın cemaat adı altında bilinen yapıda olduğunu beraber gerek adliye içerisinde gerekse lojmanda hareket etmelerinden dolayı biliyorum, ancak herhangi bir toplantılarına veya başka bir faaliyetlerine bizzat şahitliğim yoktur. Sanığın 2014 yılındaki HSYK seçimlerinde cemaat adı altındaki oluşumda cemaat lehine hareket edip etmediğini tam olarak hatırlamıyorum, ancak cemaat yapılanması tarafında olup seçimlerde gösterilen adaylardan Diyarbakır'a gelenlerin bazı hakim ve savcılar tarafından karşılanıp ağırlandığını duymuştum, bizzat görmedim, sanığın da bu ağırlayanlar içerisinde olup olmadığını bu an itibariyle hatırlayamıyorum, yine 2014 HSYK seçimlerinde seçim günü sanığın fotoğraf çekme video kaydı alma, örgüte yakın adaylara ilişkin müşahitlik faaliyetleri gibi faaliyetlerine hiç bir şekilde şahit olmadım."

24. Kovuşturma aşamasında talimatla ifadesi alınan diğer tanıkların ifadelerinin ilgili kısmı ise şöyledir:

i. C.K.: "Sanığı tanırım, 2012 yaz kararnamesi ile benim o sırada Hakim olarak görev yaptığım Diyarbakır adliyesine tayin oldu, kısa sürede yakın arkadaşlığımız gelişti, mesleki tanışıklık dışında özel arkadaşlığımız da oluştu, ben 2013 yaz kararnamesi ile Diyarbakır Adliyesindeki görevimden tayin oldum, sonrasında 2014 HSYK seçimleri döneminde Ö. Beyin benden kimse için oy istemesi söz konusu olmadı, ben çalıştığımız dönemde ve sonrasında sanığın Fetö lehine herhangi bir olumlu söylemi olduğuna rast gelmedim, Ö. Bey ciddi dereceli bir entelektüeldir, o sırada benim de gazete yazarlığı ve kitap çalışmalarım olduğu için kendisi ile bu seviyede de çok yakın bir arkadaşlığımız oldu, Fetö lehine herhangi bir söylemi olmadığı gibi aksine kendisinden Fetö üyelerinin sosyal ve psikolojik durumları ile ilgili son derece sağlam ve entelektüel değeri olan söylemler duydum, Fetö üyelerinin adeta ruhları alınmış birer robot gibi olduğunu Ö. beyden işittim, o dönemde Demokrat Yargı Derneği isimli derneğin başkan yardımcısı olmam ve yargı üzerine çeşitli çalışmalar yapmam hasebiyle 2010 sonrası oluşan yargının yapısını çalışmalarımı yoğunlaştırdım, yargıdaki Fetö örgütlenmesini defalarca makalelerimde değerlendirdim, işte bu dönemde sanık ile çalışmalarım ile ilgili defalarca istişarede bulunduk, sanık, Fetönün yargıdaki oluşum ve faaliyetleri ile ilgili yazdığım yazılara birçok noktada destek vermiştir, bazı yazılarıma ise editör gibi katkıda bulunmuştur, yargıdaki Fetö yapılanması ile ilgili aktif olarak bilimsel çalışma yapan biri olarak o dönemde ben sanığın Fetö ile bağı olabileceği konusunda en ufak bir şüpheye düşmedim, aksine kendisi son derece bağımsız düşünceli birisidir, herhangi bir örgüte dahil olması ve iradesini örgüte teslim etmesi benim kendisine yakıştırabileceğim birşey değildir, bağımsız düşünceye sahip özgür kişilikli ve eleştirel bir yapısı vardır, herhangi bir dini tarikata yahut suç örgütüne iradesini teslim

edecek birisi değildir, hatta yargıdaki resmi ve yasal sivil toplum örgütlenmelerine bile bağımsız Hakim kişiliği ile uyumsuz olduğu gerekçesiyle karşı çıkardı, özetle sanığın FETÖ/PDY örgütü ile bir ilgisinin olmadığını arkadaşlık ilişkimiz nedeniyle bizzat biliyorum, benim kanaatime göre sanık hakkında FETÖ/PDY örgütü şeklinde şüphe doğmasının sebebi iki nedenle olmuş olabilir, birincisi sanık geleneksel yargı kültürü dediğim bürokratik ve siyaset dışı yargı geleneğine son derece düşkün idi, hatta bildiğim kadarıyla 2010'daki Anayasa Referandumuna ve sonrasında yapılan HSYK seçimlerindeki Bakanlık listesine aynı gerekçeyle karşı çıkmıştı, ben o dönemde sanığı tanımıyordum ancak arkadaşlığımız sırasında 2010 referandumundaki evet tavrımız nedeniyle derneğimizi çok eleştirmişti, Bakanlık listesiyle seçilenlere de ciddi itirazları vardı, 2014 yılında Yargıda Birlik platformuna da tahminime göre yine aynı gerekçeyle karşı çıkmış olabilir, kendisini Atatürkçü, Cumhuriyetçi ve Devletçi bir memur babanın çocuğu olarak bilirim, kayınpederi de yine geleneksel yargı kültürüne sahip emekli bir Cumhuriyet Savcısı idi, Ö. Beyi Atatürk'çü, Cumhuriyetçi ve Devletçi bir Cumhuriyet Savcısı olarak bilirim, bu anlayış siyasetin yargıdan uzak durması gerektiği anlayışına sahiptir, Ö. Bey'in de bu gerekçeyle yargıda birlik platformuna destek vermediğini tahmin ediyorum, ancak benden bağımsız aday olarak ilan edilen FETÖ/PDY mensupları için herhangi bir oy talebi olmadı ki bu dönemde zaten aynı yerde çalışmıyorduk ve görüşmüyorduk, Ö. Bey hakkında FETÖ/PDY mensubu olduğuna dair şüphenin doğmasının bence ikinci sebebi de, Diyarbakır da o dönemde Fetö mensubu olarak sonradan ihraç edilen pek çoğu özel yetkili mahkemelerde ve ünvanlı görevlerde olan Hakim ve Savcıların basketbol grupları vardı, sanık Ö. Bey de iyi bir sporcudur, bildiğim kadarıyla lisanslı basketbolcudur, bahsettiğim ekip ile birlikte maç yaparlardı, o nedenle sanki o grupla birlikte imiş gibi bir algı oluşmuş olabilir, ancak Ö. Bey Diyarbakır'a FETÖ etkisindeki HSYK tarafından isteği dışında tayin edilmişti, Diyarbakır'daki özel yetkili ve ünvanlı görevlerden kendisine verilmemiştir ki öyle bir talebi de yoktu, Başsavcı olup sonradan Fetö elemanı olduğu gerekçesiyle ihraç edilen İ.Ç. ve onun yanındakilerle hiçbir yakınlığı yoktu, Başsavcılıktan talepleri ile ilgili hiçbir olumlu cevap alamadığını ve bu nedenle sık sık bana şikayet anlamında söylendiğini hatırlıyorum, kısaca FETÖ/PDY mensubu olduğu anlaşılan bu hakim savcılarla da hiçbir bağlantısı olduğunu görmedim, aksine kendisi adliyede hiçbir şekilde iltimas görmemiş aksine talepleri yerine getirilmemişti diye hatırlıyorum, sonuç olarak benim, sanığın FETÖ/PDY ile herhangi bir bağlantısı olduğu yönünde bir şüphem olmamıştır, aksine bağı ve bağlantısı olmadığından eminim, zira kişiliği böyle bir örgüte mensup olmasına imkan verecek biri değildir."

ii. T.B.: "Ben 2009 yılında Eceabat'a tayin olunca Ö. orada savcıydı. Orada tanıştık ve arkadaşlığımız oldu. 2014 yılında seçimlerde yanında değildim. 2015 yılında Diyarbakır'da yanına tayin oldum orada arkadaşlığımız devam etti. Kendisi Atatürkçü, sosyal demokrat bir kişilikti. Cemaatlere yakın bir insan değildi. Bir sempatisini duymadım, görmedim. Anayasa oylamasında hayır verdiğini biliyorum. Seçimlerde 2010 yılında YARSAV'ın listesine oy verdiğini söylemişti. Meslek hayatım boyunca birlikte çalıştığım hakim savcıların cemaatçi olduğuna dair herhangi bir söyleyeceğim kişi yoktur. Cemaate açıktan savunan veya destek veren birisini de görmedim. 2014 yılında bir yazıya karşılık bir yazı yazmıştı. 2014 yılında Ö. ile telefonla bu nedenle görüşmüştüm. Kendisine bu durumu sorduktan sonra 2014 kurul seçimlerinde ne düşündüğünü sordum ve Yargıda Birlik'in kazanabileceğini söylemişti. Bana herhangi birine oy vermemi söylemedi. Bende onun YARSAV'a oy vereceğini düşündüğüm için bende ona bir şey söylemedim."

iii. A.G.: "Ö.Ç.'ı 2012-2015 yılları arasında Diyarbakır Adliyesinde Cumhuriyet Savcısı olarak

görev yapmam sebebiyle tanırım. Daha çok adliyede kendisiyle görüşüyordum. Evlerimiz Diyarbakır Adliye lojmanlarında aynı kattaydı. Bu nedenle ailesini de tanımaktayım. Ö.Ç.'ın FETÖ Silahlı Terör Örgütü üyesi olduğuna dair özel bir bilgim yoktur. Ö.Ç. veda yemekleri veya başkaca özel toplantılarda alkol alan bir kişiydi. Lojmanlar içerisinde bulunan lokale gelerek bizlerle kağıt oyunu oynardı. 2014 yılında yapılan HSYK seçimleri öncesinde Ö.Ç. bağımsız adı altında seçime giren FETÖ örgütü üyesi adaylar için oy istememiştir. Bu adaylar için başkalarından oy istediğine de tanık olmadım. Ben etrafımdaki kişilere Yargıda Birlik Derneği adaylarına oy vereceğimi söylüyordum. Söylediğim gibi Ö.Ç.'ın FETÖ/PDY silahlı terör örgütü üyesi olup olmadığını bilmiyorum."

25. Mahkeme 9/7/2019 tarihinde başvurucu hakkında beraat kararı vermiştir. Kararın gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Sanık hakkında gerek soruşturma gerekse kovuşturma aşamasında yapılan araştırmalarda sanığın FETÖ silahlı terör örgütü ile bağlantısı olduğuna dair ByLock kaydı, banka kaydı, dernek-sendika üyeliği ve benzeri delillerin bulunmadığı anlaşılmış, sanığın aşamalardaki suçlamaları reddeden istikrarlı ve tutarlı savunmasının aksine, iddianame ve dosya içeriğinden, bahsi geçen örgüt üyeliğine dair mahkumiyetine yeterli aleyhine bir delilin olmadığı, dinlenen tanıkların beyanlarının içeriğinin de suçun oluşması bakımından yeterli olmadığı kanaatine varılmış ve netice itibarıyla sanığın üzerine yüklenen suçu işlediğinin sabit olmadığı[na karar verildi]..."

26. Başvurucu anılan karara karşı istinaf yoluna başvurmuştur. İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 27. Ceza Dairesi E.2019/1360 sayılı dosya üzerinden yaptığı inceleme sonunda 16/10/2020 tarihinde başvurucunun istinaf talebini esastan reddetmiştir. Başvurucu söz konusu kararı temyiz etmiştir. Bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla dava Yargıtayda derdesttir.

IV. İLGİLİ HUKUK

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

V. İNCELEME VE GEREKÇE

28. Mahkemenin 12/1/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

29. Başvurucu; somut bir delil olmaksızın gerekçesiz bir kararla tutuklanmasına karar verildiğini, tutuklama kararında tutuklama nedenlerinin bulunduğunun somut gerekçelerle açıklanmadığını, kaçma şüphesinin olmadığını, tüm bu nedenlerle tutuklanmasının hukuka aykırı olduğunu belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

30. Bakanlık görüşünde özetle öncelikle etkili bir başvuru yolu olan 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 141. maddesinde düzenlenen tazminat davası yolu tüketilmeden başvuru yapıldığından bahisle başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemezlik kararı verilmesi gerektiği, Anayasa Mahkemesi tarafından esastan inceleme yapılacak olması durumunda ise somut olayda soruşturma makamlarınca ileri sürülen olgularla kuvvetli suç şüphesinin ortaya konulduğu, 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. 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 keyfîliğin bulunmadığı hususuna vurgu yapılmış ve tutuklamanın hukuki olmadığına dair şikâyetin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez bulunması gerektiği ifade edilmiştir.

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

B. Değerlendirme

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

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

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

"Herkes, kişi hürriyeti ve güvenliğine sahiptir.

...

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

34. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Bu itibarla başvurucunun tutuklamanın hukuki olmadığına yönelen bu bölümdeki iddialarının Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası bağlamında, kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında incelenmesi gerekir.

1. Uygulanabilirlik Yönünden

35. 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."

36. 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).

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

38. 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

39. Somut olayda başvurucu, tutuklama kararına itiraz ettiğini ancak itirazın sonucunun kendisine tebliğ edilmediğini belirtmiştir. Başvurucu, başvuruda bulunduğu tarih itibarıyla tutuklu olması nedeniyle itirazının reddedilmiş olduğunu düşünerek 28/9/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur. UYAP üzerinden yapılan incelemede de itirazın değerlendirildiğine ilişkin karara ve kararının başvurucuya tebliğ edildiğine ilişkin bir bilgi veya belgeye ulaşılamamıştır. Öte yandan başvurucunun tutuklamaya itirazın reddine karar verildiği 29/7/2016 tarihinden itibaren de otuz günlük bireysel başvuru süresi içinde başvuruda bulunduğu görülmektedir. Bu nedenle başvurunun süresinde yapıldığı kabul edilmelidir.

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

3. Esas Yönünden

a. Genel İlkeler

41. Genel ilkeler için bkz. Mustafa Özterzi, §§ 85-90; Zafer Özer, B. No: 2016/65239, 9/1/2020, §§ 38-45.

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

42. 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.

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

44. Anayasa Mahkemesi, Yıldırım Turan ([GK], B. No: 2017/10536, 4/6/2020) 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. Dolayısıyla somut olay yönünden anılan karardan ayrılmayı gerektiren bir durum söz konusu 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. İstanbul 9. 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. § 13).

48. İddianamede ise başvurucunun meslekten ihraç edilmesine, başvurucuya HSYK müfettişi tarafından 78 not verilmesine, başvurucudan ele geçirilen materyaller ve dijital veriler üzerindeki incelemelerde söz konusu terör örgütüyle iltisaklı olduğu anlaşılan sitelere giriş yaptığına, bir sosyal paylaşım platformunda 28/12/2013 tarihinde yaptığı "Oyuna Gelmeyelim/Birazda Gülelim" başlıklı paylaşımına ve başvurucunun FETÖ/PDY ile irtibatının olduğuna dair tanık anlatımlarına dayanılmıştır.

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

50. Buna göre başvurucuya yöneltilen ve tutuklamaya konu olan suçlamanın dayanaklarından biri, başvurucunun meslekten çıkarılmış olmasıdır. Anayasa Mahkemesi birçok kararında kamu görevlisinin meslekten çıkarılmasının tek başına bir suçun işlendiğine dair kuvvetli belirti olarak kabul edilemeyeceği sonucuna varmıştır (benzer kararlar arasından bkz. Mustafa Baldır, B. No: 2016/29354, 4/4/2018, § 70; E.A., B. No: 2016/78293, 3/7/2019, §§ 53-57; Mustafa Açay, B. No: 2016/66638, 3/7/2019, §§ 51-54; Zafer Özer, § 58). Somut başvuru yönünden anılan kararlardan ayrılmayı gerektiren bir durum söz konusu değildir.

51. İddianamede ayrıca başvurucunun görevden uzaklaştırılan ve sonrasında meslekten çıkartılan HSYK müfettişi tarafından objektif kriterlerden ve yerleşik uygulamalardan uzak, örgütsel amaç ve politikalar doğrultusunda parlatılması, hakkındaki olumsuz düşüncelerin bertaraf edilmesi, gelecekte önemli görevlere getirilmesini sağlama amacına matuf ve örgütsel bağlılık ve dayanışmanın göstergesi olarak yüksek not (78) takdir edildiği olgusuna dayanılmıştır. Ancak Kurul müfettişinin örgütsel bir ilişki ve amaç çerçevesinde değerlendirme yaptığına ve başvurucunun örgüt üyesi olması nedeniyle yüksek notlar verilerek korunduğuna ilişkin iddiayı destekleyen somut olgular soruşturma makamlarınca yeterince ortaya konulamamıştır (benzer yöndeki değerlendirme için bkz. A.K., B. No: 2017/7858, 27/11/2019, § 62; Orhan Şahna, B. No: 2016/50948, 9/1/2020, § 66).

52. Soruşturma mercileri ayrıca aramalarda ele geçirilen materyaller ve dijital veriler

üzerindeki incelemelerde başvurucunun söz konusu terör örgütüyle iltisaklı olduğu anlaşılan www.zaman.com.tr, www.bankasya.com.tr, Aktif Haber ve Samanyolu Haber isimli dört siteye giriş yaptığına dayanmıştır. Kişilerin örgütün propagandasını yapan internet sitelerini çok farklı amaçlarla takip edebildikleri bilinen bir gerçektir. Kamu makamlarının bir kimsenin örgütün propagandasını yapan internet sitelerine ve sosyal medya hesaplarına girmesinin ve bunları takip etmesinin örgütsel amaçla yapıldığını gösteren somut olguları ortaya koyamadığı sürece bunların suç işlendiğine dair kuvvetli belirti olarak kabul edilmesi mümkün değildir (benzer yönde değerlendirme için bkz. Mustafa Özterzi, § 114). Somut olayda soruşturma ve kovuşturma makamları başvurucunun örgütsel bir amaçla bu siteleri ve sosyal medya hesaplarını takip ettiğini ortaya koyabilmiş değildir. Bu nedenle başvurucunun anılan internet sitelerine giriş yapması FETÖ/PDY ile bağlantılı bir suç işlediğine dair kuvvetli belirti olarak değerlendirilemeyecektir.

53. İddianamede başvurucunun bir sosyal paylaşım platformu olan www.adalet.gov.tr'de “Oyuna Gelmeyelim/Birazda Gülelim” başlıklı paylaşımı tutuklamaya konu olan suçlamanın dayanaklarından biri olarak gösterilmiştir (bkz. §§ 20, 21). Başvurucunun büyük ölçüde hâkim savcıların kısmen de avukatların üyesi olduğu adalet.org.tr. isimli internet sitesinde 28/12/2013 tarihinde yazmış olduğu yazıda o dönem henüz devam etmekte olan 17-25 Aralık operasyonlarıyla ilgili birtakım soyut yorum ve değerlendirmeler yaptığı görülmektedir. İddianamede bu paylaşımın yapıldığı tespitine yer vermekle birlikte paylaşımın niteliğine veya paylaşım hakkında bir değerlendirmeye yer verilmemiştir. Mahkemenin beraat kararı gerekçesinde de açıkça bu paylaşıma konu yazıdan bahsedilmediği anlaşılmaktadır. Soruşturma ve kovuşturma makamları söz konusu paylaşımın ne şekilde kuvvetli belirti oluşturduğunu somut olgularla açıklamak suretiyle yeterince ortaya koyamamıştır.

54. Diğer taraftan soruşturma ve kovuşturma mercilerinin başvurucu hakkında tanık beyanlarına (bkz. §§ 19, 23) dayandığı görülmektedir. Dinlenen tanıklar 2014 yılında yapılan HSYK üye seçimleri sırasında başvurucu ile aynı adliyede görev yapan yargı mensuplarıdır ve ifadelerinde başvurucunun 2014 yılında yapılan HSYK seçimlerindeki tutumuna dair açıklamalarda bulunmuşlardır. Bu bağlamda başvurucunun Yargıda Birlik adaylarını desteklemediği, adliye içinde FETÖ/PDY mensubu olduğu bilinen hâkim savcılarla yakın durduğu dile getirilmiştir. Kovuşturma aşamasında dinlenen tanıklar ise başvurucunun FETÖ/PDY ile bağlantısının olmadığını ifade etmiştir.

55. Anayasa Mahkemesi Zafer Özer (§ 61) kararında HSYK seçim sürecinde örgütsel ilişki çerçevesinde söz konusu adaylar lehine propaganda faaliyetinde bulunmanın veya seçim çalışmalarına katılmanın yargı mensupları hakkında FETÖ/PDY ile bağlantılı suçlar bakımından yürütülen soruşturmalarda önemli bir olgu olarak değerlendirmesinin söz konusu olabileceği değerlendirmesinde bulunmuştur. Bununla birlikte somut olayda tanık beyanlarında başvurucunun örgütsel bir ilişki içinde olduğu veya bu yönde bir eylem ve faaliyetin içinde yer aldığına dair bir anlatım mevcut değildir. Tanıklar, aksine başvurucunun bu süreçte geri planda durduğunu ifade etmiştir. Bu itibarla tanıkların başvurucunun bu tutumunun FETÖ/PDY lehine bir tavır olduğu yönündeki açıklamalarının herhangi bir olguya değil kişisel değerlendirme ve kanaatlerine dayalı olduğu görülmektedir (aynı tanıkların beyanlarının değerlendirildiği bir diğer karar için bkz. Zafer Özer, § § 59-61).

56. Anayasa Mahkemesi tanık anlatımlarının kişinin örgütsel bağlantısına veya hangi örgütsel eylemlerde bulunduğuna ya da başvurucunun örgütsel konumuna ilişkin herhangi bir vaka veya olguya dayanmamasının, dolayısıyla kişisel kanaatin açıklanması niteliğinde

olduğu, bu anlamda yargı makamlarının denetim yaparak söz konusu beyanları doğrulamasına ya da çürütmesine imkân vermediği gerekçesiyle kuvvetli suç belirtisi olarak kabul edilemeyeceği sonucuna varmıştır (E.A., § 59; Ali Aktaş, B. No: 2016/14178, 17/7/2019, § 56). Bu nedenle tanık beyanlarının başvurucu ile FETÖ/PDY arasındaki herhangi bir düzeyde ilişkinin mevcut olup olmadığının belirlenmesi bakımından kuvvetli suç belirtisi olarak değerlendirilebilecek bir nitelik taşımadığı kanaatine varılmıştır.

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

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

59. 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.

60. 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

61. 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 Anayasa'nın 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 yönde bkz. Şahin Alpay [GK], B. No: 2016/16092, 11/1/2018, § 110; Mehmet Hasan Altan (2), § 157).

62. 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.

Muammer TOPAL bu görüşe katılmamıştır.

5. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

63. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

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

ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde mümkünse dosya üzerinden karar verir."

64. Başvurucu, 1.000.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

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. Başvuruda, tutuklamanın hukuki olmaması nedeniyle Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasının ihlal edildiğine karar verilmiştir. 28/2/2017 tarihinde başvurucunun tahliyesine karar verilmiş ve başvurucunun tutukluluk hâli sona ermiştir.

68. 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 40.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

B. Tutuklamanın hukuki olmaması nedeniyle Anayasa'nın 19. maddesinde güvence altına alınan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE Muammer TOPAL'ın karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

C. Başvurucuya net 40.000 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 İstanbul 25. Ağır Ceza Mahkemesine GÖNDERİLMESİNE,

F. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 12/1/2021 tarihinde karar verildi.

KARŞIOY GEREKÇESİ

Bireysel Başvuru No: 2016/14597 (Genel Kurul) sayılı dosyadaki karşıoyda belirtilen hukuki neden ve gerekçelerle; 29.7.2016 tarihinde tutuklanan, soruşturma devam ederken

tanıklarca FETÖ bağlantısı olduğu yönünde beyanlarda bulunulan, muhalif kisvesiyle kaleme aldığı “Oyuna gelmeyelim / Birazda Gülelim” başlıklı paylaşımında FETÖ’ye muzahir bir dil kullanan, 28.2.2017 tarihinde tahliye edilmekle birlikte 27.4.2018 tarihinde hakkında örgüt üyeliğinden iddianame düzenlenen ve yargılaması sonucunda 9/7/2019 tarihinde beraat kararı verilen 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 vardığımdan, çoğunluğun aksi yöndeki kararına katılmadım.

Üye Muammer TOPAL

BEYZA KURAL YILANCI

B. No: 2016/78497 | Karar tarihi: 12.01.2021

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/78497

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

BEYZA KURAL YILANCI BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/78497)

Karar Tarihi: 12/1/2021

R.G. Tarih ve Sayı: 18/2/2021-31399

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Mustafa EKİM

Başvurucu : Beyza KURAL YILANCI

Vekili : Av. Oya Meriç EYÜBOĞLU

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, bir gösteriyi takip etmek isteyen basın mensubuna kolluk görevlilerinin güç kullanarak müdahale etmesi nedeniyle insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağı ile ifade ve basın özgürlüklerinin ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 16/12/2016 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

yapılmasına karar verilmiştir.

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

III. OLAY VE OLGULAR

7. Başvuru formu ve ekleri ile Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi'nden (UYAP) elde edilen bilgilere göre ilgili olaylar özetle şöyledir:

A. Genel Bilgiler

8. 1989 doğumlu olan başvurucu, www.bianet.org adresi üzerinden internet haberciliği yapmakta olan Bağımsız İletişim Ağı isimli haber sitesi bünyesinde gazeteci olarak çalışmaktadır. Başvurucunun sarı basın kartı sahibi olduğuna ilişkin olarak dosyaya sunulmuş bir bilgi veya belge mevcut değildir.

9. Başvurucu, Yüksek Öğretim Kurulunun (YÖK) kuruluş yıl dönümünü protesto etmek amacıyla düzenlenen yürüyüşü takip etmek üzere 6/11/2015 tarihinde İstanbul Üniversitesi Edebiyat Fakültesi önüne gitmiştir.

10. Başvurucunun iddiasına göre polis, yapılan gösteri sırasında öğrencilere müdahale etmiş; çekim yaptığı sırada basın görevlisi olduğunu bildirmesine rağmen kendisini ters kelepçeleyerek gözaltına almıştır. Başvurucu bir müddet kelepçeli bir şekilde bekletildikten sonra bırakıldığını ve hakkında herhangi bir ceza soruşturması başlatılmadığını belirtmektedir.

11. Başvurucu 8/12/2015 tarihinde kolluk görevlileri hakkında İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığına (Başsavcılık) suç duyurusunda bulunmuş ve olay anına ilişkin kamera görüntülerini içeren bir kompakt diski (CD) dilekçe ekinde sunmuştur.

12. Başvurucu, Başsavcılığa sunmuş olduğu CD'nin bir kopyasını da Anayasa Mahkemesine renkli üç fotoğraf çıktısıyla sunmuştur. Başvuruya konu olay sırasında çekildiği anlaşılan fotoğraflarda başvurucunun elinde kırmızı kurdeleye tutturulmuş sarı renkli bir kart bulunmaktadır. Aynı zamanda başvurucunun, elinde telsiz bulunan sivil kıyafetli bir şahıs tarafından el bileğinden tutulmak suretiyle götürüldüğü görülmektedir. Öte yandan başvurucunun göstericilerden ayırt edilmesini sağlayan, basın mensubu olduğunu gösteren yelek ve benzeri bir kıyafet giymediği de görüntülerden anlaşılmaktadır.

13. Başvurucu tarafından sunulan ve soruşturma dosyasında bir tutanak ile çözümlenmiş bulunan CD'deki görüntülerin başvuruya konu olayları içerdiği ve başvurucu tarafından kaydedildiği görülmüştür. Yaklaşık sekiz dakika süren video kaydında dördüncü dakikadan sonra başvurucuya kolluk görevlileri tarafından müdahale edildiği anlaşılmaktadır. Müdahale anına kadar serbest bir şekilde görüntü kaydı alabilen başvurucu; yerde yatan bir göstericiye kolluk görevlileri tarafından yapılan müdahaleyi kayıt altına aldığı sırada sivil giyimli, yüzleri kamera açısında olmayan kişilerin engellemesine maruz kalmış ve tutularak müdahale noktasından uzaklaştırılmıştır. Kendisine yapılan müdahale sırasında başvurucunun gazeteci olduğunu yüksek sesle ifade etmesi üzerine başvurucuyu tutan görevliler kollarını gevşetmiş ve o sırada başvurucunun yanına gelen sivil giyimli bir başka görevli tarafından başvurucu "Hiçbir şey eskisi gibi değil artık, bunu öğreteceğiz size." şeklinde uyarılmıştır. Görüntülerden anlaşıldığı kadarıyla başvurucuyu uyaran görevli başvurucunun yanından uzaklaşmaya hazırlandığı sırada başvurucu, kollarının boşta kalmasını fırsat bilerek zemine doğru çekim yapan kamerasını görevlinin yüzüne

doğrultmuştur. Kendisini uyaran kolluk görevlisinin yüzünü görüntülemesi sonrası ise -takipsizlik kararında da belirtildiği üzere- başvurucu gözaltına alınmıştır (bkz. § 23). Başvurucunun kendisine yapılan müdahale sırasında basın mensubu olduğunu defalarca yüksek sesli olarak dile getirdiği duyulmaktadır. Görüntü kayıtlarına göre başvurucu, yaklaşık dört dakika kelepçeli bir şekilde bekletildikten sonra kendi beyanına göre gözaltına alınan göstericilerin konulduğu araçta yer kalmaması nedeniyle araca bindirilememiş; kendisinin gazeteci olduğunu anlayan bir başka kolluk amiri tarafından serbest bırakılmıştır.

B. Soruşturma İşlemleri

14. Savcılık 11/12/2015 tarihinde başvurucunun şikâyet dilekçesini Kadıköy İlçe Emniyet Müdürlüğüne göndererek olayla ilgili olarak başvurucunun ayrıntılı beyanının alınmasını istemiş, ardından 14/1/2016 tarihli müzekkere ile yazının bila ikmal iadesini istemiştir.

15. Savcılık 4/2/2016 tarihinde başvurucunun müşteki sıfatıyla ifadesini almıştır. İfadenin ilgili kısmı şöyledir:

"...

Kuruluş yıl dönümü nedeniyle 06/11/2015 tarihinde Beyazıt meydanında YÖK ün kuruluş yıl dönümü nedeniyle yapılan protesto eylemlerini takip için görevlendirilmiştim.

Protestocu öğrencilerin Fen Fakültesi kapısından çıkacakları bilgisini vermesi üzerine o tarafa doğru yöneldiğimde, 50-60 kadar öğrencinin ellerinde pankart ile gösteri yaptıklarını gördüm. Polis, pankartın kaldırılmasını istedi, öğrenciler de pankartı kaldırdılar. Ancak daha sonra polisin pankartın kendilerine teslimini istemesi ve öğrencilerin de kabul etmemesi üzerine polis müdahalesi başladı. Ben o sırada Fen Fakültesinin ana giriş kapısının yanındaydım. Fotoğraf makinesi ile çekim yapıyordum. Polis ve öğrencilerin arkasındaydım. Görüntü almaya çalışırken bir polis tarafından iteklendim. Ben basından olduğumu söyleyerek yavaş olmaları konusunda tepki gösterdim. Bu sırada başka polislerde geldi, basın kartımı sordular, basından olduğumu gösteren kurum kartımı gösterdim, o sırada basından olduğumu gösteren kartım elimdeyken polis memurları beni itip kakmaya başladılar, daha sonra şikayet dilekçem ekinde fotoğrafını eklediğim ek2 olarak bildirdiğim fotoğraftaki sivil polis memuru gelerek 'bundan sonra hiçbir şey eskisi gibi olmayacak, bunu öğreteceğiz size, hiçbir şey eskisi gibi değil, bunu öğreneceksiniz' şeklinde sözler söyledi. Bu sözleri defalarca kez tekrar etti. Ben çekim yapmaya devam ederken aynı sivil giyimli polis memuru kollarımdan çekiştirerek göz altına almaya çalıştı. Göz altı aracının yanına götürdü. Yine polislere bana ters kelepçe takılmasını söyledi. Polislerde ters kelepçe yaptılar. Bütün bunlar olurken ben basından olduğumu defalarca söyledim. Hatta bu sırada kamera boynumda idi ve çekim yapıyor ancak yönüm yere doğru bakıyordu. hatta sivil giyimli polis memuru, beni göz altı aracının yanına götürdüğünde diğerlerine basın kartımı göstermediğimi, polislerin fotoğraflarını çekmeye devam ettiğimi, çantamı açmamı istediği halde açmadığımı söyledi. Oysa benden çantamı açmamı istemediler, basın kartımı da kendilerine istediklerinde göstermiştim. Hatta yine ek2 fotoğrafta basından olduğumu gösteren kurum kartım, sivil polis memuru tarafından götürülmekte iken elimde görülmektedir. Bu arada diğer polis memurları tarafından itilip kakılmak suretiyle darp edildim.

Orada bulunan diğer basın mensupları, polislere benim basın mensubu olduğumu söylemeleri ve ısrarla bu durumu bildirmeleri üzerine polisler beni serbest bıraktılar. Ayrıca gözaltı aracının önünde polislerden biri basın kartımı çekip almak isterken, kartım bağlı

olduğu ipten çıktı, kartım polis memurunun elinde kaldı. Bu kartı daha sonra polisler oradaki basın mensuplarına vermişler. Onlarda bana ilettiler.

Gerek yukarıda belirttiğim dilekçem ekinde ek2 olarak gösterdiğim fotoğrafı bulunan ve bana yönelik tehdit ve yaralama eylemlerinde bulunan sivil polis memuru ile beni itip kakan, bu şekilde yaralanmama neden olan polis memurları hakkında şikayetçiyim.

..."

16. Başsavcılık 14/3/2016 tarihinde Beyazıt Polis Merkezi Amirliğine başvurucu tarafından sunulan görüntüleri de ekleyerek müzekkere yazmış ve görüntülerdeki polislerin tespit edilerek zor kullanma yetkisini aşarak yaralama suçundan şüpheli sıfatıyla ifadelerinin alınmasını ve Olay Yeri Tutanağı'nın temin edilerek gönderilmesini istemiştir.

17. Y.Ş., N.D. ve K.A. isimli polislerin kimlikleri kolluk tarafından tespit edilerek bu kişilerin şüpheli sıfatıyla ifadeleri alınmıştır.

18. Y.Ş.nin 2/8/2016 tarihli ifadesinin ilgili kısmı şöyledir:

"...

Dosya içerisinde şahsıma atfedilen suçlamaya konu olayın yaşandığı gün görev yaptığım güvenlik şube ekip arkadaşlarımla birlikte 6 Kasım YÖK'ün kuruluşunun protestosu için sol gruplara ait 100 civarında öğrencinin Edebiyat Fakültesi kapısı önünde toplandığı, eylem ve protesto yaparak trafiği kapatarak İstanbul Üniversitesi Beyazıt Kampüsüne doğru yürümek istemeleri üzerine alınan emniyet tedbirleri kapsamında olay yerinde görevliydik. Yetkili amirlerimizin talimatı doğrultusunda protestocu gruba müdahale edildiği esnada, Çevik kuvvet minibüsünün yanında bir bağırtı duydum. Genç bir bayan basın mensubu olduğunu söylemekte fakat kimliğini ve basın tanıtıcı kartını görevli arkadaşlara göstermemekte diretiyordu. Hemen yanımda olması dolayısıyla bende kendisine kimliğini göstermekten niye imtina ettiğini sordum. Bağırmaya çağırmaya devam ederek yine 'ben gazeteciyim' dedi. Kimliğini göstermemesi üzerine kendisine göz altı işlemi uygulayarak çevik kuvvet minibüsüne götürdük. Sonrasında başkaca basın mensuplarının gelmesi ve kendisinin de kimliğini göstermesi üzerine göz altı işlemi sonlandırılarak şahıs serbest bırakılmış. Dosya içerisinde bana gösterdiğiniz fotoğraflarda göreceğiniz üzere kendisinin tarafımca sürüklendiği doğru değildir. Sol elini tuttuğum ve elimde telsiz ve telefonum olduğu sabittir. O esnada şahsın diğer kolunu tutan başkaca bir arkadaş varsa da kargaşa esnasında görmedim. Dosya içerisinde CD içerisindeki görüntülerden sormuş olduğunuz 'hiçbir şey eskisi gibi değil artık. Bunu öğreteceğiz size.' cümlesi ile tam olarak hatırlamamakla beraber, o dönem devletimizin üst düzey yetkilileri tarafından terör eylemlerine karşı duruşa yönelik kararlı söylemler ve olay yerinde bulunan grubunun elindeki pankartlar ve söylemlerle polisi ve devleti aşağılayıcı ve suçlayıcı söylemlerin bulunması dolayısıyla ortaya söylenmiş bir söz olduğunu düşünüyorum. Şahsa yönelik değildir. Zaten arkamı dönüp giderken söylemişim, o şahsı ne bu olay öncesinde ne de sonrasında görmüş değilim. Kendisi ile herhangi bir husumetim yoktur. (...) Ben kimseyi tehdit ve hakaret etme kastıyla hareket etmedim. Görevim gereği ve amirlerimin emirleri gereği gözaltı işlemi yaptım. Herhangi bir zor kullanmadım, yetkimi aşmadım. Sonrasında gözaltı işlemi sonlandırılmış. Üzerime atılı suçlamayı kabul etmiyorum.

..."

19. N.D.nin 15/8/2016 tarihli ifadesinin ilgili kısmı şöyledir:

"...

06/11/2015 günü 6 Kasım YÖK' ün kuruluşunun protestosu için sol gruplara ait 100 kişi civarında öğrencinin Edebiyat Fakültesi kapısı önünde toplanacağı bilgisini almamız üzerine ekip arkadaşlarımla bahse konu yere geçtik. Yetkili amirlerimizin talimatı doğrultusunda protestocu gruba müdahale etmeye başladık. Güvenli bölge oluşturmak için koridor açmaya çalıştığımız esnada Çevik kuvvet otobüsünün olduğu yerde bir bağırtı duyduk ve o noktaya doğru hareket ettiğimizde sivil bir bayanın ben gazeteciyim diye bağırdığını duydum. Daha sonra kendisine basın kartının gösterilmesi istenildiğinde 'siz kimsiniz, kendi işinize bakın' diye cevap verdi. İsmini şuan polis merkezinde olay nedeniyle öğrendiğim Beyza Kural Yılancı isimli şahsın göz altına alınma sürecinde kendisine zor kullanma yetkimi aşarak yaralanmasına sebep olmadım. Kendisine kesinlikle fiziki müdahalede bulunmadım. Polis Memuru [Y.Ş.nin] Beyza Kural Yılancı'yı göz altı aracına doğru götürdüğü esnada şahsı darp ettiğini görmedim. Üzerime atılı suçlamaları kabul etmiyorum.

..."

20. K.A.nın 8/8/2016 tarihli ifadesinin ilgili kısmı şöyledir:

"...

06/11/2015 günü 6 Kasım YÖK'ün kuruluşunun protestosu için sol gruplara ait 100 kişi civarında öğrencinin Edebiyat Fakültesi kapısı önünde toplanacağı bilgisini almamız üzerine ekip arkadaşlarımla bahse konu yere geçtik. Yetkili amirlerimizin talimatı doğrultusunda protestocu gruba müdahale etmeye başladık. Güvenli bölge oluşturmak için koridor açmaya çalıştığımız esnada Çevik kuvvet otobüsünün olduğu yerde bir bağırtı duyduk ve o noktaya doğru hareket ettiğimizde sivil bir bayanın ben gazeteciyim diye bağırdığını duydum. Daha sonra kendisine basın kartının gösterilmesi istenildiğinde 'siz kimsiniz, kendi işinize bakın' diye cevap verdi. ismini şuan polis merkezinde olay nedeniyle öğrendiğim Beyza Kural Yılancı isimli şahsın göz altına alınma sürecinde kendisine zor kullanma yetkimi aşarak yaralanmasına sebep olmadım. Polis Memuru [Y.Ş.nin] Beyza Kural Yılancı' yı göz altı aracına doğru götürdüğü esnada şahsı darp ettiğini görmedim. Zaten göz altı kayıtlarında bu şahsın ismi bulunmamaktadır. Üzerime atılı suçlamaları kabul etmiyorum.

..."

21. Başvurucunun Başsavcılığa sunmuş olduğu görüntüler kolluk tarafından 31/5/2016 tarihinde çözümlenmiş ve Görüntü İzleme Tutanağı düzenlenmiştir. Tutanağın ilgili kısmı şöyledir:

"...

(CD içerisindeki ; zamana/tarihe yönelik anlık veri taşımayan, yer olarak Vezneciler Otobüs Durakları İstanbul Üniversitesi Fen Kapısı önü mevki olduğu anlaşılan, gündüz ve açık havadaki 08.58 (dk/saniye) süren görüntülerde)

00:45 Protestocu gruba yapılan 'dağılın' uyarısına, sloganlarla karşılık verildiği,

01:49 'Katil Polis Üniversiteden Defol' sloganları atan grubu çevreleyen görevlilerin müdahale ve yakalama safhasına geçtiği,

03:25 'yavaş yavaş basınım, bi saniye' (kadın sesi)

04:27 'yavaş yavaş napıyosunuz ya' (kadın sesi)

04:32 'basınım ben napıyosunuz, neden itiyosunuz' (kadın sesi)

04:34 'ben neyim kabzımal mıyım' (erkek sesi)

04:40 'basın kartını göster, ondan sonra ne yapıyosan yap' (erkek sesi)

(mavi renk kot pantalonlu, kahverengi deri ayakkabılı, vücudunun alt kısmı görünen, yüzü görünmeyen erkek şahıs)

04:46 'sana bişey söyleyeyim bak, hiçbir şey eskisi gibi değil artık, bunu öğreticez size' (erkek sesi)

04:53 (Bej renk montlu, pembe gömlekli, mavi renk kot pantalonlu, kahverengi deri ayakkabılı, kısa saçlı, hafif kirli sakallı erkek şahsın (şüpheli) 'hiçbir şey eski' deyip ve aniden geri dönüp, görüntü alan cihaza doğru eli ile müdahalede bulunduğu (görüntülerde zemin/yer)

04:58 'imdat imdat' (kadın sesi)

05:01 'basınım' (kadın sesi)

(sloganlar — katil polis hesap verecek)

05:32 'ısrarla polisin fotoğraflarını çekiyorsun, basın kartını göstermiyosun, kim olduğun belli değil, ne olduğun belli değil'(görüntülerde zemin/yer) (erkek sesi)

05:40 'kelepçe var mı' (erkek sesi)

05:45 'tamam sakin sakin' (kadın sesi)

06:01 'basın kartımı elimden aldınız ama'(kadın sesi)

(sloganlar — katil polis hesap verecek (görüntülerde zemin/yer)

06:51 (bağırışmalar) (görüntülerde zemin/yer)

08:18 'arkadaşlar basın kartımı aldılar elimden'(kadın sesi)

08:56görüntüler sona erdi.

08:58 bitti.

Yukarıda yazılı bulunan görüntüler görüldü ve sesler duyuldu.

..."

C. Sağlık Raporları

22. Başvurucu, olay sonrası kendi imkânlarıyla Haydarpaşa Numune Eğitim ve Araştırma Hastanesine müracaat etmiştir. Hastane tarafından 6/11/2015 tarihli geçici rapor tanzim edilmiştir. Raporda sağ el 1. parmak dorsalinde (sırt) 3x1 cm'lik ve 2x1 cm'lik iki kızarıklık, sol el sırtında 2x1 cm'lik 1 kızarıklık, her iki kolda hassasiyet saptandığı kayıtlıdır. İstanbul Adli Tıp Şube Müdürlüğünün 15/12/2015 tarihli raporuyla tespit edilen bu yaralanmanın kişinin yaşamını tehlikeye sokan bir durum oluşturmadığı, basit tıbbi müdahaleyle giderilecek ölçüde hafif olduğu, kemik kırığı tarif edilmediği bildirilmiştir.

D. Kolluk Görevlileri Hakkında Yapılan Ceza Soruşturması Sonucunda Verilen Karar

23. Başvurucunun iddiaları üzerine yapılan soruşturma sonucunda Başsavcılık 7/9/2016 tarihinde kovuşturmaya yer olmadığına karar vermiştir. Kararın gerekçesinde başvurucunun

gazeteci olduğunun anlaşılması üzerine serbest bırakıldığı belirtilerek şikâyet edilen polis memurlarının zor kullanma yetki sınırını aşmadığı değerlendirmesi yapılmıştır. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

"...

Olay günü Yüksek Öğretim Kurumunu protesto etmek amacıyla İstanbul Üniversitesi Fen Edebiyat Fakültesi önünde toplanmış bir grup öğrencinin 'Katil devlet yıkacağız elbet-gençlik yıkılmayacak, saray ve Yök yıkılacak' ibareli iki pankart açtıkları, grubun 'Katil Polis, Üniversiteden Defol, Yök kalkacak, polis gidecek, üniversiteler bizimle özgürleşecek, katil devlet hesap verecek' şeklinde sloganlar attıkları, grup içinde taşkınlık yapan göstericilere polis tarafından müdahale edildiği, bu esnada internet haberciliği yapan müşteki Beyza Kural Yılancı'ya şüpheli polis memurları [Y.Ş., N.D. ve K.A.] gözaltı işlemi uyguladığı, müştekinin gazeteci olduğunun anlaşılması üzerine serbest bırakıldığı.

Müşteki yakalanışı sırasında polis tarafından darp edildiğini iddia ettiği, müştekinin adli tıp raporunda yaralanmasının yaşamını tehlikeye sokan bir durum olmadığı, kişi üzerindeki etkisinin basit bir tıbbi müdahale ile giderilebilecek ölçüde hafif nitelikte olduğu, kolunda kızarıklık ve hassasiyet görüldüğü, soruşturma dosyası kapsamındaki olay tutanağı ve adli tıp raporu incelendiğinde kolluk kuvvetlerinin zor kullanma yetkisini aşmadıkları anlaşılmakla.

Polis memuru şüpheliler [Y.Ş., N.D. ve K.A.] hakkında atılı suçun yasal unsurları oluşmadığından, C.M.K'nın 172. Maddesince KOVUŞTURMAYA YER OLMADIĞINA,

..."

24. Anılan karara başvurucunun yaptığı itiraz, İstanbul 7. Sulh Ceza Hâkimliğinin 7/11/2016 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

25. 17/11/2016 tarihinde tebliğ edilen bu karardan sonra başvurucu 16/12/2016 tarihinde süresinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

26. İlgili ulusal hukuk için bkz. Vedat Şorli ve Bilal Şorli, B. No: 2014/10459, 13/7/2016, §§ 64-67; Ali Ulvi Altunelli, B. No: 2014/11172, 12/6/2018, § 24; Mehmet Baydan [GK], B. No: 2014/16308, 12/4/2018, §§ 25-26.

B. Uluslararası Hukuk

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

28. AİHM bir kişi özgürlüğünden yoksun bırakıldığında veya daha genel anlamda kolluk

kuvvetleri görevlileriyle karşı karşıya kaldığında -örneğin tutuklandığı sırada- kişinin davranışları kesinlikle gerektirmediği hâlde kişiye karşı fiziksel güç kullanımının insan onurunu zedelediğini ve kural olarak Sözleşme'nin 3. maddesi tarafından güvence altına alınan hakkın ihlalini teşkil ettiğini hatırlatmaktadır (Bouyid/Belçika [BD], B. No: 23380/09,28/9/2015, § 88; Ribitsch/Avusturya, B. No: 18896/91, 4/12/1995, § 38; Mete ve diğerleri/Türkiye, B. No: 294/08, 4/10/2011 § 106).

29. Öte yandan bir muamele veya cezanın kötü muamele olduğunun söylenebilmesi için eylemin asgari ağırlık eşiğini aşması beklenir (Raninen/Finlandiya, B. No: 20972/92, 16/12/1997, § 55; Erdoğan Yağız/Türkiye, B. No: 27473/02, 6/3/2007 §§ 35-37; Gafgen/Almanya [BD], B. No: 22978/05, 1/6/2010, §§ 88-90; Costello-Roberts/Birleşik Krallık, B. No: 13134/87, 25/3/1993 § 30). Değerlendirmeye alınacak bu unsurlara muamelenin amacı ve kastı ile ardındaki saik de eklenebilir (Aksoy/Türkiye, B. No: 21987/93, 18/12/1996, § 64; Eğmez/Kıbrıs, B. No: 30873/96, 21/12/2000, § 78; Krastanov/Bulgaristan, B. No: 50222/99, 30/9/2004, § 53). Ayrıca kötü muamelenin heyecanın ve duyguların yükseldiği bağlamda meydana gelip gelmediğinin tespiti de (Selmouni/Fransa, § 104) dikkate alınması gereken diğer faktördür.

30. Eldeki başvuruya benzer bir davada AİHM bir gazetecinin kendisine kötü muamele yapıldığı, bilgi alma ve verme özgürlüğünün ihlal edildiği iddialarını incelemiştir (Najafli/ Azerbaycan, B. No: 2594/07, 2/10/2012). Bahsi geçen başvuruda olaylar şu şekilde meydana gelmiştir: Bir gazeteci olan başvurucu, muhalif gruplar tarafından politik amaçlarla icra edilen izinsiz bir gösterinin muhabirliğini yaptığı sırada polis tarafından coplanarak darbedilmiştir. Darp olayı başvurucunun polislere kendisinin muhabir olduğunu söylemesine rağmen gösterinin dağıtılması sırasında cereyan etmiştir. Söz konusu olayların ardından başvurucuda kapalı kranyo-serebral travma, sarsıntı ve başın üst kısmında yumuşak doku hasarı gibi kayda değer yaralanmalar olduğu rapor edilmiştir. Başvurucudaki söz konusu yaralanmaların nasıl meydana geldiğini tespit etmek için bir ceza soruşturması açılmış ancak soruşturma yaralanmaların sorumlusu olan polis görevlilerinin kimliklerinin tespit edilememesi nedeniyle ertelenmiştir (aynı kararda bkz. §§ 11-21).

31. AİHM ilk olarak kötü muamele iddiasını incelemiştir. AİHM'in olayın esasına ilişkin değerlendirmeleri şu şekildedir: Başvurucu, gösterinin dağıtılması sırasında polis görevlilerinin copları ile darbedildiğini varsaymak için yeterli derecede güçlü ve tutarlı deliller sunmuş; buna karşın hükûmet bu varsayımı çürütecek ikna edici karineler ortaya koyamamıştır. Yaralanmaları gözönüne alındığında başvurucunun asgari şiddet seviyesine ulaşan bir dizi ciddi fiziksel ve ruhsal eziyete maruz kaldığı sonucuna ulaşılmıştır. Başvurucuya yöneltilen şiddetin başvurucunun kendi davranışlarının sonucu ve kesinlikle gerekli olduğu gösterilememiştir. Başvurucu, polise karşı şiddet kullanmamış ya da başka bir tehdit oluşturmamıştır. Başvurucuya karşı güç kullanılmasına başka bir sebep de gösterilmemiştir. Bu yüzden başvurucuya karşı kullanılan gücün gereksiz, aşırı ve kabul edilemez olduğu sonucuna ulaşılmıştır. Oybirliğiyle 3. maddenin ihlal edildiği kanaatine varılmıştır (aynı kararda bkz. §§ 34-41).

32. AİHM daha sonra kötü muamele şikâyetinin usule ilişkin yönünü değerlendirmiştir. AİHM'e göre başvurucunun kötü muamele iddialarına ilişkin soruşturma 3. maddenin gerekliliklerini karşılamamaktadır. Örneğin soruşturma işlemlerinde ciddi gecikmeler meydana gelmiş ve soruşturma yeterli bir çaba ile ele alınmamıştır. Ayrıca başvurucuya soruşturmaya etkili erişim imkânı sağlanmamış ve başvurucu soruşturmaya ilişkin işlemlerden zamanında haberdar edilmemiştir. Daha problemli olan yön ise soruşturmanın

tarafsızlığı ve bağımsızlığıdır. Başvurucunun darbedilmesinin sorumlularının tespit edilmesi görevi, suçu işlediği iddia edilen polis görevlilerinin bağlı olduğu otoriteye verilmiştir. Soruşturma, ilgili polislerin kimliklerinin tespit edilememesi gibi yetersiz gerekçelerle askıya alınmıştır. Son olarak başvurucu, polis memurlarının kimlikleri bilinemediği için hukuk davaları yoluyla etkin bir şekilde tazminat alma olanağından da mahrum bırakılmıştır. Ceza soruşturması bağımsız olmadığı ve etkisiz kaldığı için sorumlu polislerin kimliklerinin belirlenmesi hedefine ulaşılamamıştır. Dolayısıyla bir hukuk davasında davanın yöneltileceği kişilerin belirlenmesi başvurucu için aşılmaz bir güçlük olarak ortaya çıkmıştır. Sonuç olarak oybirliğiyle 3. maddenin ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır (aynı kararda bkz. §§ 45-56).

33. Son olarak AİHM, ifade özgürlüğünün ihlal edildiği iddiasını incelemiştir. AİHM ilk olarak basının kamusal meselelerle ilgili bilgi ve fikirleri yayma özgürlüğünün demokrasinin gelişimi için yaşamsal olan muhalif toplantıların ve gösterilerin haberleştirilmesi özgürlüğünü de içerdiğini ifade etmiştir. Buna karşın AİHM'e göre başvurucunun görevini yapması aşırı güç kullanımı ve fiziksel kötü muameleyle engellenmiştir. Başvurucu yaka kartı taktığı ve mesleğini açıkça söylediği için AİHM, polislerin başvurucunun muhabir olduğunu fark edemedikleri savunmasını kabul etmemiştir. Öte yandan polislerin başvurucunun muhabirlik görevini yapmasını engelleme niyetlerinin olmadığına dair hükûmetin iddiasını da kabul etmemiştir. AİHM'e göre burada önemli olan sadece işini yapmakta olan başvurucunun bir gazeteci olduğunu açıkça ortaya koymasına rağmen 3. maddede öngörülen muameleye maruz kalmış olmasıdır. Bu nedenle başvurucunun 10. maddede yer alan hakkına bir müdahalede bulunulmuştur. AİHM, hükûmet tarafından söz konusu müdahalenin ne meşru olduğunun ne de kanuni veya meşru bir amacı yerine getirmek için yapıldığının ikna edici bir şekilde gösterildiği sonucuna ulaşmıştır (aynı kararda bkz. §§ 64-70).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

34. Mahkemenin 12/1/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Kötü Muamele Yasağının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

35. Başvurucu, polisin gazeteci olduğunu bile bile kendisini ters kelepçeleyerek keyfî bir şekilde gözaltına aldığını ileri sürmüştür. Başvurucu; kelepçe nedeniyle ellerinde ve kollarında çıplak gözle görülecek şekilde yaralanmaların meydana geldiğini, kendisinin polis aracına kadar sürüklenerek götürüldüğünü ve kelepçeli bir şekilde bekletildiğini belirterek kötü muamele yasağının, bu şikâyeti nedeniyle etkili bir ceza soruşturması yapılmamış olması ve takipsizlik kararının gerekçesiz olması nedeniyle de etkili başvuru hakkı ile adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

2. 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 iddialarının Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan kötü muamele yasağı çerçevesinde incelenmesi gerektiği değerlendirilmiş ve adil yargılanma hakkı ile etkili başvuru hakkından ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

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

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

…

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

…"

38. Anayasa'nın 5. maddesi şöyledir:

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

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

40. Kötü muamele yasağına ilişkin iddialar kural olarak maddi ve usul yönlerinden ayrı incelenmekle birlikte kamu görevlisi tarafından gerçekleştirildiği iddia edilen fiillere ilişkin inceleme, kötü muamele yasağının hem negatif hem de pozitif yükümlülüklerine ilişkin olmaktadır. Bu nedenle başvurunun bir bütün olarak incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

41. 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

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

43. 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).

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

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

46. Kelepçe takmak polisin maddi güç kullanımının bir çeşidini oluşturmaktadır. Polisin zor kullanma yetkisi bir cezalandırma aracı olmayıp zorunlu sınırın aşılması, işkence ve kötü muamele yasağının ihlali sonucunu doğurabilecektir (Arif Haldun Soygür, §§ 53,54).

47. Anayasa ve Sözleşme tarafından kötü muamele, kişi üzerindeki etkisi gözetilerek derecelendirilmiş ve farklı kavramlarla ifade edilmiştir. Dolayısıyla Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında geçen ifadeler arasında bir yoğunluk farkının bulunduğu görülmektedir. Bir muamelenin işkence olarak nitelendirilip nitelendirilmeyeceğinin belirlenebilmesi için anılan fıkrada geçen eziyet ve insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele kavramları ile işkence arasındaki ayrıma bakmak gerekir. Bu ayrımın Anayasa tarafından özellikle çok ağır ve zalimane acılara neden olan kasti insanlık dışı muamelelerdeki özel duruma işaret etmek ve bir derecelendirme yapmak amacıyla getirildiği ve anılan ifadelerin 5237 sayılı Kanun'da düzenlenen işkence, eziyet ve hakaret suçlarının unsurlarından daha geniş ve farklı bir anlam taşıdığı anlaşılmaktadır (Cezmi Demir ve diğerleri, § 84).

48. Buna göre anayasal düzenleme bağlamında kişinin maddi ve manevi varlığının bütünlüğüne en fazla zarar veren muamelelerin işkence olarak belirlenmesi mümkündür (Tahir Canan, § 22). Muamelelerin ağırlığının yanı sıra İşkence ve Diğer Zalimane, İnsanlık Dışı veya Aşağılayıcı Muamele veya Cezaya Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesi'nin 1. maddesinde işkence teriminin özellikle bilgi almak, cezalandırmak veya yıldırmak amacıyla ya da ayrımcı bir nedenle kasten ağır acı veya ızdırap vermeyi kapsadığı belirtilerek kasıt unsuruna da yer verilmiştir (Cezmi Demir ve diğerleri, § 85).

49. İşkence seviyesine varmayan fakat yine de önceden tasarlanmış, uzun bir dönem içinde saatlerce uygulanmış ve fiziki yaralanmaya ya da yoğun maddi veya manevi ızdıraba sebep olan insanlık dışı muameleler eziyet olarak tanımlanabilir (Tahir Canan, § 22). Bu hâllerde meydana gelen acı, meşru bir muamele ya da cezada kaçınılmaz bir unsur olarak bulunan

acının ötesine geçmelidir. İşkenceden farklı olarak eziyette, ızdırap verme kastının belli bir amaç doğrultusunda yapılması şartı aranmaz. Fiziksel saldırı, darp, psikolojik sorgu teknikleri, kötü şartlarda tutma, kişiyi kötü muamele göreceği bir yere sınır dışı ya da iade etme, devletin gözetimi altında kişinin kaybolması, kişinin evinin yok edilmesi, ölüm cezasının infazının uzunca bir süre beklenmesinin doğurduğu korku ve sıkıntı, çocuk istismarı gibi muameleler Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrası bağlamında eziyet olarak nitelendirilebilir (Cezmi Demir ve diğerleri, § 88).

50. Mağdurları küçük düşürebilecek ve utandırabilecek şekilde kendilerinde korku, küçültülme, elem ve aşağılanma duygusu uyandıran veya mağduru kendi iradesine ve vicdanına aykırı bir şekilde hareket etmeye sürükleyen, aşağılayıcı nitelikteki daha hafif muamelelerin ise insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele veya ceza olarak tanımlanması mümkündür (Tahir Canan, § 22). Burada eziyetten farklı olarak kişi üzerinde uygulanan muamele, fiziksel ya da ruhsal acıdan öte küçük düşürücü veya alçaltıcı bir etki oluşturmaktadır (Cezmi Demir ve diğerleri, § 89).

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

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

53. Yürütülen ceza soruşturmalarının amacı, kişinin maddi ve manevi varlığını koruyan mevzuat hükümlerinin etkili bir şekilde uygulanmasını, sorumluların ölüm ya da yaralama olayına ilişkin hesap vermelerini sağlamaktır. Bu, bir sonuç yükümlülüğü değil uygun araçların kullanılması yükümlülüğüdür (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, B. No: 2012/752, 17/9/2013, § 56).

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

54. Somut olayda, YÖK'ün kuruluş yıl dönümünü protesto etmek amacıyla düzenlenen gösteriyi takip etmek isteyen başvurucunun kolluk görevlileri tarafından kısa bir süre kelepçe takılarak özgürlüğünden yoksun bırakıldığı ve sonrasında serbest bırakıldığı anlaşılmıştır.

55. Dosyadaki mevcut bilgi ve belgelerden, özellikle başvurucunun sunduğu görüntü kayıtlarından olay boyunca sürekli ayakta kaldığı anlaşılmaktadır. Başvurucunun

sürüklendiği iddiasını destekler mahiyette soruşturma makamlarınca yapılan bir tespit bulunmadığı gibi başvurucu da bu durumu ortaya koyabilmiş değildir.

56. Sağlık raporlarına göre başvurucunun kolunda hassasiyet mevcut olup bileklerinde kızarıklık meydana gelmiştir. Bu kızarıklıkların başvurucunun bileklerine polis tarafından takılan plastik kelepçeden kaynaklandığı hususunda tereddüt bulunmamaktadır. Anayasa Mahkemesi çok sayıda kararında şüphelilere kelepçe takılmasının mevzuattan kaynaklanan bir yöntem olup şüphelilerin kaçmasının ya da başkalarına zarar vermesinin önlenmesi amacını taşıdığını tespit ederek bu uygulamanın niteliğinden kaynaklanan, kelepçe takılmasının doğal sonucu olan olumsuz etkilerin kötü muamelenin asgari bir ağırlık derecesine ulaştığının kabul edilmesi için yeterli görülmeyeceğine karar vermiştir (birçok karar arasından bkz. Kazim Aksoy (2), B. No: 2015/8409, 4/7/2019, §§ 34-40; Selim Var, B. No: 2017/32107, 9/7/2020, §§ 24-26; Bülent Bingöl, B. No: 2017/21684, 9/7/2020, §§ 25-34).

57. Öte yandan tek başına kelepçe takılması eylemi her olayda kötü muamele olarak nitelendirilemeyecek olmakla birlikte başvurucunun el bileklerinde meydana gelen yaralanmanın boyutu polis memurunun başvurucuya karşı kullanmış olduğu "Sana bir şey söyleyeyim bak, hiçbir şey eskisi gibi değil artık, bunu öğreteceğiz size." şeklindeki ifade ile birlikte değerlendirildiğinde kelepçelemenin polis memurunun görüntüsünü alan başvurucunun küçük düşürülmesi ve başvurucuya bir nevi ders verilmesi amacıyla kasıtlı olarak vücut bütünlüğüne zarar verecek şekilde gerçekleştirildiği izlenimi oluşturmaktadır (benzer yöndeki bir karar için bkz. Mehmet Uçar, B. No: 2015/7357, 3/4/2019, §§ 64-71). Bununla birlikte başvurucu hakkında yürütülen bir ceza soruşturması olmadığı, başka bir ifadeyle başvurucunun kelepçe takılmak suretiyle güç kullanılarak kısa süreli de olsa tutulmasını gerektirecek, sonradan dahi ortaya konulabilmiş meşru bir sebep bulunmadığı dikkate alınmıştır.

58. Somut olayın gerçekleşme koşulları dikkate alındığında basın mensubu olan başvurucunun meslektaşlarının da tanıklık edebileceği şekilde kolluk görevlileri tarafından kelepçelenerek gözaltına alınmasının belli bir ağırlık derecesinde olduğu ve olayda Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasının gerektirdiği asgari ağırlık eşiğinin aşıldığı sonucuna varılmıştır.

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

60. Bireyin bir devlet görevlisi tarafından hukuka aykırı olarak ve Anayasa'nın 17. maddesini ihlal eder biçimde bir muameleye tabi tutulduğuna ilişkin savunulabilir bir iddiasının bulunması hâlinde sorumluların belirlenmesini ve gerekirse cezalandırılmasını sağlamaya elverişli, etkili bir soruşturmanın yapılması gerekmektedir.

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

62. Somut olayın tespit edilen meydana geliş koşulları kapsamında, kamu görevlileri tarafından gerçekleştirilen bir kuvvet kullanımı ve bunun karşısında başvurucuda meydana gelen bir yaralanma söz konusudur. Başvurucunun yaralanmasıyla neticelenen olayda kolluk kuvvetlerinin zor kullanma yetkisini aşmadıkları gerekçesiyle soruşturma makamları

tarafından kovuşturmaya yer olmadığı kararı verildiği anlaşılmaktadır. Bununla birlikte sürekli olarak basın mensubu olduğunu dile getiren başvurucuya karşı şüpheli polislerin zor kullanmalarını gerektirecek somut bir neden takipsizlik kararında ortaya konulabilmiş değildir. Başka bir ifadeyle yapılan inceleme; kamu görevlileri tarafından uygulanan kuvvet kullanımının koşullarının oluşup oluşmadığı, kuvvet kullanımının zorunlu olup olmadığı yönünde bir değerlendirme içermemektedir.

63. Bu kapsamda soruşturma sonucunda alınan kararın soruşturmada elde edilen tüm bulguların kapsamlı, nesnel ve tarafsız bir analizine dayalı olması gerekliliğini sağlamadığı anlaşılmıştır.

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

65. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan kötü muamele yasağının maddi -negatif yükümlülük- boyutunun ve usul boyutunun ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

B. İfade ve Basın Özgürlüklerinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

66. Başvurucu, göstericilere yapılan müdahalenin haberleştirilmesinin engellenmesi amacıyla kelepçelenmiş olması nedeniyle ifade özgürlüğünün ve basın özgürlüğünün ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

67. 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,... başkalarının şöhret veya haklarının,... korunması ... amaçlarıyla sınırlanabilir...

Düşünceyi açıklama ve yayma hürriyetinin kullanılmasında uygulanacak şekil, şart ve usuller kanunla düzenlenir."

68. 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..."

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

69. 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.

b. Esas Yönünden

i. Müdahalenin Varlığı

70. Mevcut başvurunun koşullarında, yapılan bir gösteriyi haberleştirmek için olay yerinde bulunan başvurucunun polislerce engellenmesi ve üzerinde fiziksel güç kullanılması ile başvurucunun ifade ve basın özgürlüklerine yönelik bir müdahalede bulunulmuştur.

ii. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

71. İfade özgürlüğü; kişinin haber ve bilgilere, başkalarının fikirlerine serbestçe ulaşabilmesi, düşünce ve kanaatlerinden dolayı kınanmaması, bunları tek başına veya başkalarıyla birlikte çeşitli yollarla serbestçe ifade edebilmesi, anlatabilmesi, savunabilmesi, başkalarına aktarabilmesi ve yayabilmesi anlamına gelir. Dolayısıyla toplumsal ve siyasal çoğulculuğu sağlamak, her türlü düşüncenin barışçıl bir şekilde ve serbestçe ifadesine bağlıdır (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).

72. Anayasa Mahkemesi Anayasa'nın 26. maddesinde yer alan ifade özgürlüğü ile onun özel güvencelere bağlanmış şekli olan ve Anayasa'nın 28. maddesinde yer alan basın özgürlüğünün demokratik bir toplumun zorunlu temellerinden olduğunu, toplumun ilerlemesi ve her bireyin gelişmesi için gerekli temel şartlardan birini oluşturduğunu pek çok kez ifade etmiştir (Mehmet Ali Aydın, § 69; Bekir Coşkun, §§ 34-36). Bu bağlamda ifade özgürlüğü ile basın özgürlüğü herkes için geçerli ve demokrasinin işleyişi için yaşamsal önemdedir (Bekir Coşkun, §§ 34-36).

73. Basın özgürlüğünün halkın ilgilendiği konularla ilgili kamuoyuna çeşitli fikir ve tutumların iletilmesi, bunlara ilişkin bir kanaat oluşturması için en iyi araçlardan birini sağladığı açıktır (İlhan Cihaner (2), B. No: 2013/5574, 30/6/2014, § 63). Bu tür bilgi ve fikirlerin tanıtımına ek olarak halkın bu bilgi ve fikirleri alma hakkı vardır. Elbette bu, mevcut başvuruda olduğu gibi herhangi bir demokratik toplumun gelişimi için önemli olan muhalif gruplarca gerçekleştirilen toplantılar ve gösteriler hakkında bilgilendirilmesini de içerir. Bu olmazsa basın kamu denetleyicisi olarak hayati bir rol oynayamaz (Hakan Yiğit, B. No: 2015/3378, 5/7/2017, § 51; Kadir Sağdıç [GK], B. No: 2013/6617, 8/4/2015, §§ 49-51, 61-63; Nihat Özdemir [GK], B. No: 2013/1997, 8/4/2015, §§ 45-47, 57-58).

74. Eldeki başvuruya benzer bir başvuru olan Erdal İmrek (B. No: 2015/4206, 17/7/2019, §§ 75-92) başvurusunda Anayasa Mahkemesi toplumsal bir olaya müdahale sırasında basın mensubu olduğu hususunda tereddüt bulunmayan başvurucunun gazetecilik faaliyetine engel olacak şekilde kötü muameleye uğraması ve gözaltına alınmış olması nedeniyle ifade özgürlüğünün ve basın özgürlüğünün ihlal edildiği sonucuna varmıştır. Anayasa Mahkemesince kararda; sahada yer alan gazetecilerin görevlerini yaptıkları sırada şiddete uğramaktan korunmaları meselesine odaklanılması gerektiği belirtilerek mesleki faaliyetlerinin icrası sırasında kamu görevlileri tarafından yapılacak kötü muamelelerin gazetecilerin bilgi alma ve bilgi verme kabiliyetini ciddi şekilde engelleyeceği vurgulanmıştır (Erdal İmrek, § 86).

75. Somut olayda, mesleki faaliyetini yürüten ve o sırada göstericiler ile polis arasında meydana gelen olayları haber yapmak için çaba sarf eden başvurucunun görüntü almasının engellendiği ve başvurucuya fiziksel müdahalede bulunulduğu tespit edilmiştir. Başvurucunun başvuruya konu olayın meydana geldiği sırada gerçekleştirilen izinsiz

gösterinin katılımcılarından biri olmadığı veya kolluk görevlilerince öyle sanılmadığı konusunda herhangi bir ihtilaf bulunmamaktadır.

76. Dosya içinde bulunan fotoğraflardan ve video kaydından başvurucunun bir göstericiye yapılan sert polis müdahalesini görüntülemeye çalışırken polislerce engellenerek ve güç kullanılarak olay yerinden uzaklaştırıldığı, gazeteci kartını görevlilere gösterdiği ve görülecek şekilde elinde tutmaya devam ettiği, basın mensubu olduğunu defalarca tekrar ettiği anlaşılmıştır. Görüntülere göre başvurucunun, görüntü almasının engellenmesinin ve olay yerinden birkaç metre uzaklaştırılmasının ardından başvurucu; gazeteci olduğunu başvurucunun bildiğinden emin olduğu sivil bir görevliyle diyaloğa girmiş, bu görevlinin yüzünü kamerası ile görüntülemesi üzerine başvurucu görevlinin talimatı ile gözaltına alınmıştır.

77. Gazetecilik görevini yapan başvurucunun olayları haberleştirmek dışında bir maksatla gösterinin yapıldığı yerde bulunduğu, polisin o sırada devam etmekte olan gösteriye ilişkin görevlerini yapmasını engellediği, bir gösterici gibi davranarak polise karşı şiddet kullandığı ya da polis için herhangi bir tehdit oluşturduğu ileri sürülmemiştir. Soruşturma dosyasında ve neticesinde verilen takipsizlik kararında başvurucunun haber yapmasının engellenmesinin ve başvurucuya yapılan fiziksel müdahalenin kesinlikle gerekli olduğuna dair herhangi bir tespit ya da açıklama bulunmamaktadır. Başka bir ifadeyle başvurucunun gözaltına alınarak ve kelepçelenerek görevini yapmasına engel olunmasının makul sebepleri kamu makamları tarafından ortaya konulabilmiş değildir. Bunun aksine kamera görüntüleri dikkatle incelendiğinde başvurucunun keyfî olarak gözaltına alındığı ve kelepçelendiği kanaatine ulaşılmıştır.

78. Anayasa Mahkemesi başvurucuya yapılan müdahalenin Anayasa'nın 26. maddesinin ikinci fıkrasında sayılan meşru sebeplerden hiçbirine uymadığını, bu nedenle de haklı olmadığını tespit etmiştir. İdare ve yargı makamları, başvurucunun görevini yapmasının engellenmesi şeklindeki başvuruya konu müdahalenin yasal olduğuna ya da meşru bir amaç taşıdığına dair güvenilir hiçbir kanıt sunmamıştır. Bununla birlikte mevcut başvuruda böyle bir müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olarak kabul edilemeyeceği de açıktır.

79. Anayasa Mahkemesi, başvurucunun Anayasa'nın 26. maddesinde yer alan ifade özgürlüğünün ve 28. maddesinde korunan basın özgürlüğünün ihlal edildiği sonucuna ulaşmıştır.

C. 6216 Sayılı Kanun’un 50. Maddesi Yönünden

80. 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.”

81. Başvurucu ihlalin tespit edilmesini istemiş ve 15.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

82. 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).

83. 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).

84. 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).

85. İncelenen başvuruda insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağı ile ifade ve basın özgürlüklerinin ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır. Dolayısıyla ihlalin İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının kovuşturmaya yer olmadığına dair kararından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

86. Bu durumda insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağı ile 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 İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığına (Soruşturma No: 2015/149565, K.2016/59869) gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

87. 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 insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağı ile ifade ve basın özgürlüklerinin ihlali nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya net 15.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

88. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 239,50 TL harç ve 3.600 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.839,50 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. İnsan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

2. İfade ve basın özgürlüklerinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. 1. Anayasa’nın 17. maddesinde güvence altına alınan insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağının maddi ve usul boyutunun İHLAL EDİLDİĞİNE,

2. Anayasa’nın 26. maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğünün ve Anayasa'nın 28. maddesinde güvence altına alınan basın özgürlüğünün İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağı ile ifade ve basın özgürlüğünün ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden soruşturma yapılmak üzere İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığına (Soruşturma No: 2015/149565, K.2016/59869) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucuya net 15.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE,

E. 239,50 TL harç ve 3.600 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.839,50 TL yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

F. 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,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 12/1/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

SİBEL ÇAPRAZ

B. No: 2017/19418 | Karar tarihi: 12.01.2021

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/19418

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

SİBEL ÇAPRAZ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/19418)

Karar Tarihi: 12/1/2021

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Murat İlter DEVECİ

Başvurucu : Sibel ÇAPRAZ

Vekilleri : Av. Banu GÜVEREN ASLAN

Av. Ömer ÇAKIRGÖZ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; silahla yaralanma olayı hakkında ceza soruşturması başlatılmaması nedeniyle yaşam hakkının; tutuklunun sağlık durumunun ceza infaz kurumunda tutulmasına kesin olarak uygun olmamasına rağmen tutukluluğun devam ettirilmesi, sağlanan tıbbi bakımların yetersiz olması ve ceza infaz kurumundaki tutma koşullarının tutuklunun sağlık durumuna uygun olmaması nedeniyle de kötü muamele yasağının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 30/3/2017 tarihinde yapılmıştır.

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

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

5. 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 belgelere göre ilgili olaylar özetle şöyledir:

A. Arka Plan Bilgisi

9. Türkiye 2015 yılı Haziran ayından itibaren yoğun bir şekilde terör saldırılarına maruz kalmıştır. Bu kapsamda ilk olarak 5/6/2015 tarihinde Diyarbakır'da Halkların Demokratik Partisi (HDP) tarafından yapılan seçim mitingi sırasında gerçekleştirilen bombalı saldırı sonucunda -Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından yapılan açıklamaya göre- 2 kişi hayatını kaybederken 100'den fazla kişi de yaralanmıştır. 20/7/2015 tarihinde ise Suruç'ta (Şanlıurfa) Suriye'deki çatışmalara ilişkin basın açıklaması sırasında DAEŞ tarafından gerçekleştirildiği ileri sürülen bombalı intihar saldırısında 34 kişi hayatını kaybederken 73 kişi yaralanmıştır. Bu saldırının iki gün sonrasında Ceylanpınar'da (Şanlıurfa) 2 polis memuru evlerinde başlarından vurulmuş hâlde ölü olarak bulunmuş, saldırıyı PKK üstlenmiştir.

10. Bu olaylardan sonra PKK tarafından Şırnak il merkezi ile Cizre, Silopi ve İdil ilçelerinde, Hakkâri'nin Yüksekova ilçesinde, Diyarbakır'ın Silvan, Sur ve Bağlar ilçelerinde, Mardin'in Dargeçit, Nusaybin ve Derik ilçelerinde, Muş'un Varto ilçesinde cadde ve sokaklara hendekler kazılıp barikatlar kurularak, bu barikatlara bomba ve patlayıcılar yerleştirilerek teröristler tarafından bu yerleşim yerlerinin bir kısmında öz yönetim adı altında hâkimiyet sağlanmaya çalışılmıştır. Bu bağlamda çok sayıda terörist, halkın bu yerlere giriş ve bu yerlerden çıkışını engellemek istemiştir. Güvenlik güçleri, hendeklerin kapatılması ve barikatların kaldırılması suretiyle yaşamın normale dönmesini sağlamak amacıyla operasyonlar yapmış ve teröristlerle çatışmaya girmiştir. Aylarca devam eden bu operasyon ve çatışmalar sırasında yaklaşık 200 güvenlik görevlisi hayatını kaybetmiş, tonlarca bomba ve patlayıcı imha edilmiştir.

11. 2015 yılının Ağustos ayından itibaren valilikler/kaymakamlıklar tarafından Doğu Anadolu ve Güneydoğu Anadolu Bölgelerindeki bazı il ve ilçelerde sokağa çıkma yasakları uygulanmıştır. Sokağa çıkma yasaklarının amacı terör örgüt üyeleri tarafından kazılan hendeklerin ve yerleştirilen patlayıcıların temizlenmesi, sivil vatandaşların şiddetten korunması olarak belirtilmiştir.

B. Başvurucunun Yaralanması

12. Başvurucu 28/11/2015 tarihinde sabaha karşı silahla yaralanmış ve yaralanması nedeniyle Yüksekova Devlet Hastanesinde (Hastane), Van Yüzüncü Yıl Üniversitesi Dursun Odabaş Tıp Merkezinde (Üniversite Hastanesi) ve Metin Sabancı Baltalimanı Kemik Hastalıkları Eğitim ve Araştırma Hastanesinde (Baltalimanı Hastanesi) bir dizi operasyon geçirmiştir.

13. Olay tarihinde Hakkâri İl Genel Meclisi üyesi olan başvurucu; kız kardeşinin Hakkâri'nin

Yüksekova ilçesindeki evindeyken saat 03.00 sıralarında yoğun patlama ve silah sesler duyduğunu, çevredeki insanların tencere ve tava çalmak suretiyle yaptıkları protestolara istinaden sokağa çıktığını ve ateşli silahla yaralandığını iddia etmektedir. Başvurucuya göre yaralanması, güvenlik güçlerinin açtığı ateş sonucu meydana gelmiştir.

C. 28/11/2015 Tarihinde Yüksekova'da Meydana Gelen Olaylar ve Bunlarla İlgili Soruşturma Süreci

14. 28/11/2015 tarihinde saat 01.50 sıralarında Hakkâri'nin Yüksekova ilçesi Dize Mahallesi 323. Sokak'taki barikatları zırhlı bir kepçe yardımıyla kaldıran güvenlik güçleri Değirmen Caddesi üzerindeki barikatları da kaldırmak istemiş ancak 02.18-03.44 saatleri arasında uzun namlulu ve ağır makineli silahlarla yapılan saldırılara maruz kalmıştır. Barikatların kaldırılmasından sonra da farklı mahallerde güvenlik güçlerine uzun namlulu silahlar ve roketatarlarla yapılan saldırılar devam etmiştir. Güvenlik güçleri bu saldırılara karşılık vermiştir. Meydana gelen olaylarla ilgili kolluk tutanaklarında başvurucunun nasıl yaralandığına ilişkin bir bilgi yer almamaktadır.

15. Kolluk görevlilerince düzenlenen tutanaklara göre başvurucu saat 06.00 sıralarında 112 Acil Servis aracılığıyla Hastaneye götürülmüştür. Hastanede düzenlenen genel adli muayene raporunda başvurucunun hayati tehlikesinin bulunduğu belirtilmiştir.

16. Kolluk görevlileri gece yaşanan saldırıları ve başvurucunun yaralandığını Yüksekova Cumhuriyet savcısına bildirmiştir. Cumhuriyet savcısı başvurucunun el ve yüz svaplarının alınarak incelenmesi, başvurucunun sevk edildiği ildeki kolluk birimiyle irtibata geçilerek başvurucunun gözetim altında tutulması, başvurucunun nerede ve nasıl yaralandığının tespit edilmesi ve olay hakkında bilgisi olan kişilerin ifadelerinin alınması yönünde talimat vermiştir. Cumhuriyet savcısının başvurucunun ifadesinin alınmasına yönelik bir talimatı bulunmamaktadır.

17. Bir internet sitesinde başvurucunun sözde Gever Halk Meclisinin eş başkanı olduğu ve güvenlik güçlerinin açtığı ateş sonucu yaralandığı iddia edilmiştir.

18. Başvurucunun sağ elinin svabı, elinin tamamen sarılı olması nedeniyle alınamamış; başvurucunun sol elinin svabı ise eline tıbbi malzeme takılı olması nedeniyle kısmen alınabilmiştir.

19. Yüksekova Cumhuriyet Başsavcılığı (Cumhuriyet Başsavcılığı) 16/6/2016 tarihinde, başvurucunun silahlı terör örgütüne üye olma suçunu işlediği iddiası yönünden ayırma kararı vermiş, 28/11/2015 tarihinde meydana gelen olaylarla ilgili soruşturmayı da S.T. isimli bir kişinin silahlı terör örgütüne üye olma suçunu işlediği iddiasına ve olay tarihinde güvenlik güçlerine yapılan saldırılara özgülemiştir. Daha sonra S.T. hakkında kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilmiş, güvenlik güçlerine yönelik saldırılar yönünden de 21/8/2017 tarihinde daimî arama kararı verilmiştir. Başvurucunun silahlı terör örgütüne üye olma suçunu işlediği iddiası yönünden verilen ayırma kararı nedeniyle açılan yeni soruşturma da başvurucu aleyhinde yürütülmekte olan bir başka soruşturma -bu soruşturmayla ilgili süreç aşağıda yer almaktadır- ile birleştirilmiştir.

20. Cumhuriyet Başsavcılığıyla yapılan yazışmadan 28/11/2015 tarihinde Yüksekova'da meydana gelen olaylarla ilgili soruşturmanın başvurucunun yaralanmasına neden olan kişileri kapsamadığı, bir başka ifadeyle başvurucunun yaralanmasına neden olan kişiler hakkında soruşturma yürütülmediği anlaşılmıştır.

D. Başvurucu Aleyhinde Yürütülen Soruşturmaya İlişkin Süreç

21. Başvurucu, sözde Gever Demokratik Toplum Meclisi Eş Başkanı Ş.D. tarafından 12/8/2015 tarihinde yapılan "Kürt özgürlük hareketini ve halkının meşruiyetini tanımayan bir devletin kurumlarını, yasalarını, hukukunu ve sistemini tanımıyoruz. Tüm bu işkenceci, inkarcı ve faşizan devlete karşı özsavunmamızı sağlayacağız. Bu temelde özgür yaşamı inşaa edeceğiz." şeklindeki sözde özerklik ilanına ilişkin basın açıklaması sırasında Ş.D.nin yanında yer almıştır.

22. Cumhuriyet Başsavcılığı halkı kin ve düşmanlığa alenen tahrik etme ve silahlı terör örgütüne üye olma suçları yönünden başvurucu hakkında soruşturma başlatmıştır.

23. İfadesi alınmak istenen başvurucuya ulaşılamaması üzerine Cumhuriyet Başsavcılığı, Yüksekova Sulh Ceza Hâkimliğinden (Hâkimlik) başvurucu hakkında yakalama emri düzenlenmesini istemiştir. Hâkimlik 15/8/2015 tarihinde talep doğrultusunda karar vermiştir.

24. Soruşturma kapsamında ifadeleri alınan;

i. Tanık Ş.Ş. başvurucunun güvenlik güçlerinin yaptığı operasyon sırasında barikat arkasında beklerken yaralandığını beyan etmiş,

ii. Tanık D.B. başvurucunun insanları canlı kalkan olmaya ikna etmek için ev ev gezdiği esnada nereden geldiği belli olmayan bir mermi ile yaralandığını söylemiş,

iii. Tanık Y.Ş. ise duyduğu kadarıyla başvurucunun polisle girdiği çatışmada yaralandığını ifade etmiştir.

25. Cumhuriyet Başsavcılığı 2/3/2016 tarihinde Ses ve Görüntü Bilişim Sistemi (SEGBİS) aracılığıyla başvurucunun ifadesini almıştır. Başvurucunun şüpheli sıfatıyla verdiği ifadesinin ilgili kısmı şöyledir:

"...Yaralandığım tarihte eski Kışla mahallesinde ikamet eden kız kardeşim [G.Ç.] ile oturmaktaydım. Gece saat 03.00 sularında Yüksekova ilçesinde yoğun silah ve patlama sesleri geldi. Bende bu seslerden dolayı uyandım ve ikametten ayrılarak sokağa çıktım ve bu esnada nerden geldiğini anlayamadığım bir şekilde vücuduma kurşun isabet etti ve bu sebeple yaralandım. Yaklaşık 3 aydır gerek Van ilinde gerekse İstanbul ilinde bir dizi operasyon geçirdim, ameliyat oldum. Aldığım narkozun etkisiyle olay gününü de tam olarak hatırlamıyorum. Fakat üzerimde ne bir silah ne de başka birşey vardı. Ben bu zamana kadar elime silah almış bir insan değilim. Sadece yasal olarak faaliyet yürüten DBP partisinde görev yapmaktayım. Olay anında nasıl vurulduğumu hatırlamıyorum... Üzerime atılı hiçbir suçlamayı kabul etmiyorum. Yaralanmama sebep olan şahısların tespiti halinde bu şahıslardan şikayetçiyim..."

26. Hâkimlik, Cumhuriyet Başsavcılığının talebi üzerine 2/3/2016 tarihinde SEGBİS aracılığıyla yaptığı sorgu sonrasında başvurucunun tutuklanmasına karar vermiştir. Hâkimlik anılan kararı verirken silahlı terör örgütüne üye olma suçu yönünden somut delillere dayalı kuvvetli suç şüphesi altında bulunduğunu, olay tarihi ile yakalama tarihi arasında geçen süreyi, yüklenen suçun kanunda öngörülen cezasının alt ve üst sınırını, bölgenin iki ülkeye sınır konumunda olması nedeniyle başvurucunun kaçabileceği yönünde şüphe bulunmasını dikkate almıştır.

27. Sorgu sırasında hazır bulunan başvurucunun müdafileri, başvurucunun kalın

bağırsağının dışarıda olması nedeniyle Van Eğitim ve Araştırma Hastanesi tarafından ameliyat günü verildiğini ve Baltalimanı Hastanesinin raporuna göre tutuklanması durumunda başvurucunun yaşamının tehlikeye gireceğini ileri sürmüştür.

28. Başvurucunun tutuklama kararına yönelik itirazı yine Hâkimlikçe 10/3/2016 tarihinde reddedilmiş ve söz konusu karar başvurucuya 21/3/2016 tarihinde tebliğ edilmiştir.

29. Başvurucunun müdafii ile ağabeyinin talebi üzerine Türkiye İnsan Hakları Vakfı (TİHV) Başkanı ile bu vakıfta görevli bir doktor, başvurucu hakkında tanzim edilen tıbbi belgeler çerçevesinde bir rapor (TİHV raporu) hazırlamıştır. 26/4/2016 tarihli bu raporda;

- Kolostomi (kalınbağırsak ağızlaması) bakımı ve değişiminin kişinin fiziksel ve mental yeterliliğine göre kendisine veya bakımını sağlayan kişiye eğitimli bir kişi tarafından öğretilmesi, sürecin sağlıklı işleyip işlemediğinin takip edilmesi, eğitimlerin düzenli ve yapılandırılmış olarak tekrarlanması gerektiği, ayrıca başvurucuya psikolojik ve sosyal desteğin de sağlanmasının zorunluluk olduğu,

- Başvurucunun kolundaki mevcut yaralanma, tedavi süreci ve kolunun etkili bir şekilde kullanmasını engelleyecek mevcut doku hasarı, bu hasarın giderilmesi için daha sonra gerçekleştirilecek ek cerrahi girişimlere de ihtiyaç duyulduğu, dolayısıyla kolostomi bakımını başvurucunun yapmasının mümkün olmadığı, bu bakımın uygun ve eğitimli kişilerce gerçekleştirilebilecek koşulların sağlanmasının mümkün olmadığı,

- Başvurucunun sağlık durumunun tutukluluk hâline engel teşkil ettiği ileri sürülmüştür. Sözü edilen raporda ceza infaz kurumlarındaki hangi koşulların kolostomi bakımına engel olacağı, kolostomi bakımının sağlanmasının ceza infaz kurumlarında neden sağlanamayacağı ya da başvurucunun kolundaki doku hasarının başvurucunun hareket kabiliyetini ne ölçüde etkilediği açıklanmamıştır.

30. TİV raporunda ayrıca başvurucu hakkında düzenlenen tıbbi belgelerin içeriğine de yer verilmiştir. Anılan rapora göre Hastane ve Üniversite Hastanesince düzenlenen tıbbi belgelerde başka hususlar yanında başvurucuda ateşli silah yaralanmasına bağlı kemik kırığı oluştuğundan söz edilmiştir.

31. Y.Ş. Cumhuriyet Başsavcılığında verdiği 16/6/2016 tarihli ifadesinde önceki ifadesini kolluğun baskısı sonucu verdiğini ve başvurucuyu tanımadığını iddia etmiştir.

32. Cumhuriyet Başsavcılığı 16/6/2016 tarihinde, halkı kin ve düşmanlığa alenen tahrik etme ve silahlı terör örgütüne üye olma suçlarından cezalandırılması için başvurucu hakkında Yüksekova Ağır Ceza Mahkemesi (Ceza Mahkemesi) nezdinde kamu davası açmıştır. İddianamede başvurucunun PKK/KCK Yüksekova eş başkanı olduğuna, terör örgütü mensuplarını evinde barındırdığına, vatandaşları canlı kalkan olmaları için ikna etmeye çalıştığına ilişkin tanık beyanlarına yer verilmiştir.

33. Ceza Mahkemesince yapılan 29/7/2016 tarihli sorguda başvurucu; başka hususlar yanında yaralandığı sırada Kışla Mahallesi'nde olduğunu, olması gereken dört ameliyat daha bulunduğunu ve ceza infaz kurumu şartlarının buna uygun olmadığını belirterek tahliyesini istemiştir. Sorgunun yapıldığı celsede hazır bulunan başvurucu müdafilerince başvurucunun tek başına hayatını devam ettiremediği öne sürülerek başvurucunun tahliyesi istenmiş ve başvurucunun yaralanmasıyla ilgili herhangi bir soruşturmanın mevcut olup olmadığı hususunda Yüksekova Emniyet Müdürlüğüne müzekkere yazılması talep edilmiştir. Ceza Mahkemesi, yargılamanın esasına etki etmeyeceği gerekçesiyle müzekkere yazılmasına

ilişkin talebi reddetmiş ve başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına karar vermiştir.

34. 25/10/2016 tarihinde yapılan ikinci celsede başvurucunun müdafileri, başvurucunun bağırsaklarının vücudunun dışında olduğunu ve başvurucunun olması gereken ameliyatın on aydır geciktirildiğini iddia ederek başvurucunun tahliyesini ve başvurucunun yaralanması hakkında soruşturma yürütülüp yürütülmediği hususunda Cumhuriyet Başsavcılığına müzekkere yazılmasını talep etmiştir. Ceza Mahkemesi anılan celsede;

i. Başvurucunu tutukluluk hâlinin devamına,

ii. Başvurucu müdafilerinin talebi doğrultusunda Cumhuriyet Başsavcılığına müzekkere yazılmasına,

iii. Başvurucunun ceza infaz kurumunda kalmasında sağlığı yönünden bir sakınca olup olmadığı konusunda Adli Tıp Kurumu İhtisas Kurulundan rapor aldırılması için ceza infaz kurumuna müzekkere yazılmasına karar vermiştir.

35. 29/11/2016 tarihinde yapılan üçüncü celsede başvurucu; doktorlardan duyduğuna göre bağırsaklarının birbirine yapıştığını, çok acı çektiğini ve celse nedeniyle hastaneye gidemediğini iddia etmiştir. Başvurucu ve müdafilerinin tahliye talebi Ceza Mahkemesince reddedilmiştir.

36. Ceza Mahkemesinin bilgi talebi üzerine Cumhuriyet Başsavcılığı 9/12/2016 tarihli yazıyla başvurucunun yaralaması ile ilgili bir soruşturma olmadığını bildirmiştir. Bu yazı 28/2/2017 tarihli celse sırasında okunmuştur.

37. Başvurucu, müdafii aracılığıyla Ceza Mahkemesine gönderdiği 9/2/2017 tarihli dilekçesinde sağlık durumuna işaret edip hayatını tek başına devam ettiremediğini, aynı koğuştaki arkadaşlarının insafına kaldığını, bağırsaklarına takılan ve uzmanlarca günde beş altı kez değiştirilmesi gereken torbanın diğer tutuklu ve hükümlülerce değiştirildiğini belirterek tahliyesine karar verilmesini talep etmiştir. Bu talep Ceza Mahkemesinin 17/2/2017 tarihli kararıyla reddedilmiş olup karar başvurucuya 23/2/2017 tarihinde tebliğ edilmiştir (Ceza Mahkemesinin kararın tebliğ için gönderdiği yazının tarihinin tebliğ evrakına 21/2/2017 yerine 22/1/2017 olarak yazıldığı görülmüştür.). Başvurucu formunda tahliye talebinin reddedildiğinin müdafii tarafından 28/2/2017 tarihli celsede öğrenildiği belirtilmiştir.

38. Başvurucu 28/2/2017 tarihinde yapılan dördüncü celsede; ameliyat olmak için yaklaşık bir aydır sıra beklediğini, olacağı ameliyatın riskli olması nedeniyle doktorun tereddüt ettiğini, doktorun söylediğine göre donanımlı bir hastanede ameliyat edilmesi gerektiğini, olması gereken dört ameliyatın daha bulunduğunu, arkadaşlarının yardımıyla hayatta kaldığını belirterek tahliyesini talep etmiştir. Ceza Mahkemesi bazı adli kontrol tedbirlerine tabi tuttuğu başvurucunun tahliyesine ve başvurucunun yaralanmasıyla ilgili soruşturma başlatması için Cumhuriyet Başsavcılığına müzekkere yazılmasına karar vermiştir. Ceza Mahkemesince verilen tahliye kararının gerekçesi; suçun vasıf ve mahiyeti, mevcut delil durumu, tanıkların alınan beyanları ve başvurucunun delil karartma şüphesinin ortadan kalkmış olmasıdır.

39. Yaptığı yargılama sonunda Ceza Mahkemesi 11/5/2017 tarihinde, halkı kin ve düşmanlığa tahrik veya aşağılama suçunu işlemediği gerekçesiyle sanığın beraatine ve silahlı terör örgütü üyeliği suçu nedeniyle başvurucunun 7 yıl 6 ay hapis cezasıyla cezalandırılmasına karar vermiştir.

40. Başvurucunun anılan karara yönelik istinaf başvurusunu inceleyen Erzurum Bölge Adliye Mahkemesi 2. Ceza Dairesi (İstinaf Dairesi) eksik kovuşturma yürütüldüğü gerekçesiyle Ceza Mahkemesince verilen kararı bozmuş ve bozma kararı doğrultusunda yeniden yargılama yapılması için dava dosyasını Ceza Mahkemesine göndermiştir.

41. Bu sırada Cumhuriyet Başsavcılığı; başvurucunun barikat kurarak nöbet tuttuğu, kamu görevlilerinin ve/veya sivil vatandaşların istedikleri yere gitmek-kalmak hürriyetlerini engellediği, terör örgütü mensubu olarak bazı faaliyetler yürüttüğü iddiasıyla başvurucu hakkında devletin birliğini ve ülke bütünlüğünü bozma, silahlı terör örgütü üyesi olma ve kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçlarından kamu davası açmıştır. Ceza Mahkemesi, bu davaları mevcut dava ile birleştirmiştir.

42. Bozma sonrasındaki yargılama sonunda cebir, tehdit veya hile kullanarak kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçundan başvurucunun beraatine karar veren Ceza Mahkemesi, başvurucu hakkında daha önce verilen kararın sadece başvurucunun müdafii tarafından temyiz edildiğini de gözeterek başvurucunun devletin birliğini ve ülke bütünlüğünü bozma suçundan neticeten 7 yıl 6 ay hapis cezası ile cezalandırılmasına karar vermiştir. Sözü edilen karar henüz kesinleşmemiştir.

43. Ceza Mahkemesince yapılan bütün yargılama süresince başvurucunun tutukluk hâlinin devamına ilişkin kararlara yapılan 2/8/2016 ve 29/10/2016 tarihli itirazlar, Hakkâri 2. Ağır Ceza Mahkemesinin 8/8/2016 ve 11/11/2016 tarihli kararlarıyla reddedilmiştir. Başvurucunun Ceza Mahkemesinin 29/11/2016 tarihinde verdiği tutukluluk hâlinin devamına ilişkin verdiği karara müdafii aracılığıyla yaptığı 3/12/2016 tarihli itiraz hakkında bir karar verilip verilmediği tespit edilememiştir.

E. Başvurucunun Ceza İnfaz Kurumunda Tutulmasına İlişkin Süreç

44. Başvurucu 2/3/2016 tarihinde tutuklanmasının ardından Bakırköy Kapalı Kadın Ceza İnfaz Kurumuna (Kadın Ceza İnfaz Kurumu) alınmıştır.

45. İlk kabul muayenesiyle ilgili evraka Baltalimanı Hastanesince düzenlenen epikriz formuna göre başvurucunun 4/3/2016 tarihinde kontrole çağrıldığının yazılı olduğuna ilişkin not düşülmüştür.

46. Başvurucu 4/3/2016 tarihinde kontrol muayenesi için Baltalimanı Hastanesine götürülmüştür. Aynı gün başvurucu, Enfeksiyon Hastalıkları Polikliniği ile Genel Cerrahi Polikliniğinde de muayene olmuştur. Genel Cerrahi Polikliniğinde yapılan muayenede kolostominin çalıştığı görülmüş ve kapatılması açısından başvurucunun Şişli Etfal Eğitim Araştırma Hastanesine (Etfal Hastanesi) sevk edilmesinin uygun olduğu değerlendirilmiştir.

47. Başvurucu, kolostominin kapatılması açısından 9/3/2016 tarihinde götürülmek istendiği Etfal Hastanesine gitmemiştir.

48. Etfal Hastanesi 7/4/2016 tarihinde başvurucuyu Bakırköy Dr. Sadi Konuk Eğitim ve Araştırma Hastanesine (Araştırma Hastanesi) sevk etmiştir.

49. Araştırma Hastanesinde yapılan muayene sonunda doktor, sağ koldaki yaranın tedavisi tamamlandıktan sonra kolostominin kapatılması için başvurucunun mahkûm koğuşu olan bir hastaneye sevk edilmesinin uygun olacağını değerlendirmiştir.

50. Araştırma Hastanesince düzenlenen 19/4/2016 tarihli sağlık kurulu raporunda kolostominin mevcut olup ve iyileşme sürecinde olduğu, altı ay sonra yeniden değerlendirme

yapılmasının uygun bulunduğu belirtilmiştir.

51. Başvurucunun hayatını yalnız idame ettirip ettiremeyeceği, toplum güvenliği bakımından ağır ve somut tehlike oluşturup oluşturmayacağı, infazın ertelenmesi ile ilgili hükümlerin başvurucu hakkında uygulanıp uygulanamayacağı hususunda Adli Tıp Kurumu 3. İhtisas Kurulundan (İhtisas Kurulu) rapor alınmıştır. 29/4/2016 tarihinde başvurucuyu muayene eden ve başvurucu hakkında düzenlenen tıbbi belgeleri inceleyen İhtisas Kurulu sorulan hususlar hakkında değerlendirme yapılabilmesi için başvurucuya fizik tedavi ve rehabilitasyon merkezi olan bir ceza infaz kurumunda üç ay süreyle fizik tedavi ve rehabilitasyon sağlanması, ardından son durumunu gösteren sağlık kurulu raporu ile birlikte muayene edilmek üzere gönderilmesi gerektiğini 4/5/2016 tarihli raporunda belirtmiştir.

52. Başvurucu, 10/3/2016-9/6/2016 tarihleri arasında birçok kez Baltalimanı Hastanesinde muayene edilmiştir. 23/5/2016 tarihinde başvurucuyu muayene eden Baltalimanı Hastanesi El Cerrahi Polikliniği doktorları, üç ay sonrası için kontrol muayenesi önermiştir.

53. Bakanlık Ceza ve Tevkifevleri Genel Müdürlüğü (Genel Müdürlük) 3/6/2016 tarihli yazıyla tedavi ve rehabilitasyon için başvurucunun Menemen R Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumuna (Rehabilatasyon Ceza İnfaz Kurumu) nakledilmesini istemiştir.

54. Başvurucu, sağlık sorunları nedeniyle bir başka ceza infaz kurumuna nakledilmesine hazır olmadığını belirterek naklinin ertelenmesi için 10/6/2016 tarihinde Kadın Ceza İnfaz Kurumuna bir dilekçe vermiştir.

55. Başvurucu, 27/6/2016 tarihinde hava yolu ile Rehabilatasyon Ceza İnfaz Kurumuna nakledilmiştir.

56. Başvurucu, 28/7/2016 tarihli dilekçesiyle tedavisi için Kadın Ceza İnfaz Kurumuna nakledilmesini talep etmiştir.

57. İzmir Katip Çelebi Üniversitesi Atatürk Eğitim ve Araştırma Hastanesi (Atatürk Hastanesi) tarafından düzenlenen 14/7/2016 ve 28/7/2016 tarihli raporlarda başvurucunun tedavisinin Baltalimanı Hastanesinde devam edilmesinin uygun olduğu belirtilmiştir.

58. Genel Müdürlük İzmir Cumhuriyet Başsavcılığına gönderdiği 3/8/2016 tarihli yazıda infazın ertelenmesi ile ilgili hükümlerin başvurucu hakkında uygulanıp uygulanamayacağının tespiti yönünden başlatılan usulün devam ettiğine ve İhtisas Kurulunun 4/5/2016 tarihli raporuna dikkat çekerek fizik tedaviye devam edilmesini ancak başvurucunun sağlık durumunda bir değişiklik olması hâlinde başvurucu hakkında sağlık raporu aldırılarak durumun bildirilmesini istemiştir.

59. Atatürk Hastanesince düzenlenen 31/8/2016 tarihli raporda fizik tedavinin ameliyat sonrasında yapılmasının uygun olduğu belirtilmiştir.

60. Başvurucunun kolostomi torbası sızdırması sebebiyle 7/9/2016 tarihinde yeniden takılmıştır.

61. Çiğli Eğitim ve Araştırma Hastanesince düzenlenen 23/9/2016 tarihli raporda fizik tedavi ve rehabilitasyon programına devam edilmemesinin uygun olduğu bildirilmiştir.

62. Atatürk Hastanesince düzenlenen 30/9/2016 tarihli sağlık kurulu raporunda başvurucu hakkında tanzim edilen sağlık raporlarındaki tespitlere işaret edilerek başvurucunun tedavisine Baltalimanı Hastanesinde devam edilmesinin uygun olduğu belirtilmiştir.

63. Ceza Mahkemesi Rehabilitasyon Ceza İnfaz Kurumuna yazdığı 30/9/2016 tarihli yazı ile başvurucunun sağlık durumu itibarıyla ceza infaz kurumu koşullarında kalıp kalamayacağı hususunda Adli Tıp Kurumundan rapor aldırılmasını talep etmiştir.

64. Rehabilitasyon Ceza İnfaz Kurumunda bulunduğu süre zarfında fizik tedavi ve rehabilitasyon hizmeti alan başvurucu 1/7/2016 ve 11/8/2016 tarihlerinde Menemen Devlet Hastanesinden; 14/7/2016, 28/7/2016, 31/8/2016, 7/9/2016 ve 30/9/2016 tarihlerinde ise Atatürk Hastanesinden sağlık hizmeti almıştır. Rehabilaston Merkezi, Rehabilitasyon Ceza İnfaz Kurumu Müdürlüğüne yazdığı 28/6/2016, 12/7/2016, 8/8/2016, 15/8/2016, 29/8/2016 ve 16/9/2016 tarihli yazılarla başvurucunun sağlık kuruluşlarına Rehabilitasyon Ceza İnfaz Kurumuna ait ring aracıyla götürülebileceğini bildirmiştir.

65. Başvurucu, tutma koşullarıyla ilgili olarak İzmir Valiliği İnsan Hakları Kurulu Cezaevi ve Gözaltı Birimleri İzleme Komisyonuna (Komisyon) başvuru yapmıştır. Komisyon üyeleriyle görüşmesi sırasında başvurucu; başka hususlar yanında tutuklu olması nedeniyle yapılması gereken ameliyatların yapılamadığını, tek başına ihtiyaçlarını karşılayamadığını, enfeksiyon kaptığını ve tek kişilik bir odada kaldığını iddia etmiştir.

66. Atatürk Hastanesinin 30/9/2016 tarihli raporuna istinaden başvurucunun fizik tedavisi sonlandırılmış ve başvurucu 10/10/2016 tarihinde hava yolu ile Kadın Ceza İnfaz Kurumuna nakledilmiştir.

67. Başvurucu 14/10/2016 tarihinde Baltalimanı Hastanesinde muayene edilmiştir. Muayene sonrasında kolostomisinin kapatılmasında tıbbi açıdan sakınca olmadığı belirtilerek altı ay sonrası için kontrol muayenesi önerilmiştir.

68. Başvurucu 17/10/2016 tarihli dilekçesi ile kolostomisinin 25/10/2016 tarihli celse sonrasında kapatılmasını istemiştir.

69. 20/10/2016 tarihinde Baltalimanı Hastanesine sevk edilmek istenen başvurucu gitmek istememiştir.

70. Ok Meydanı Eğitim ve Araştırma Hastanesi Genel Cerrahi Polikliniğinde yapılan muayene sonrasında kolonoskopi (kalınbağırsağın teknik araçlar yardımıyla incelenmesi) ve batın BT (karnın bilgisayarlı tomografi ile görüntülenmesi) tetkikleri istenmiş ancak randevu alınmasındaki yoğunluk nedeniyle randevu alınamamıştır.

71. Ceza Mahkemesi Kadın Ceza İnfaz Kurumuna gönderdiği 25/10/2016 tarihli yazı ile İhtisas Kurulu raporunda belirtilen üç aylık sürenin geçtiğine işaret ederek İhtisas Kurulundan başvurucunun durumu ile ilgili yeniden rapor aldırılmasını istemiştir.

72. Araştırma Hastanesinden batın BT için 8/11/2016 tarihine, kolonoskopi için 29/11/2016 tarihine randevu alınmıştır.

73. Başvurucu 4/11/2016 tarihinde İstanbul Bakırköy Prof. Dr. Mazhar Osman Ruh Sağlığı ve Sinir Hastalıkları Eğitim ve Araştırma Hastanesinde (Ruh Sağlığı Hastanesi) muayene edilmiştir. Muayene sonrasında başvurucuya birkaç ilaç reçete edilmiştir.

74. 8/11/2016 tarihinde batın BT çekimi yapılmıştır.

75. Araştırma Hastanesi 22/11/2016 tarihli sağlık kurulu raporu ile başvurucunun Ruh Sağlığı Hastanesinin Adli Psikiyatri Bölümüne sevkini uygun bulmuştur.

76. Başvurucu, yargılandığı davanın 29/11/2016 tarihli celsesini gerekçe göstererek aynı

tarihte kolonoskopi işlemi yaptırmak istememiştir.

77. Başvurucu 30/11/2016 ve 23/12/2016 tarihlerinde Ruh Sağlığı Hastanesinde muayene edilmiştir.

78. Başvurucuyu 2/12/2016 ve 12/12/2016 tarihlerinde yeniden muayene eden ve başvurucu hakkında düzenlenen tıbbi belgeleri inceleyen İhtisas Kurulu 19/12/2016 tarihli raporunda fizik tedavi ve rehabilitasyon programı, tedavi ve önerilen aralıklarla kontroller sağlanırsa başvurucunun ceza infaz kurumu şartlarında kalmasında sağlığı yönünden herhangi bir sakınca olmadığını belirtmiştir.

79. Başvurucu kolonoskopi randevusuna gitmek istemediği için Araştırma Hastanesinden 30/12/2016 tarihi için yeni bir randevu alınmıştır.

80. 30/12/2016 tarihinde kolonoskopi işlemi yapılmış ve işlem sonucuna göre kontrastlı kolon grafisi çekilmesi önerilmiştir.

81. Başvurucu 3/1/2017 tarihinde Araştırma Hastanesinde muayene edilmiş vekontrastlı kolon grafisi için 2/2/2017 tarihine randevu verilmiştir.

82. Kadın Ceza İnfaz Kurumunda görevli doktor tarafından hazırlandığı değerlendirilen 23/1/2017 tarihli tıbbi kanaat raporunda başvurucunun daha önce geçirdiği ameliyatlar nedeniyle günlük yaşamını sürdürmesine engel herhangi bir sağlık sorununun bulunmadığı belirtilmiştir.

83. Bağcılar Toplum Sağlığı Merkezinden geçici görevle gelen doktor A.A. kolonoskopi çekimi yapılması ve kolostomisinin kapatılması için başvurucuyu 24/1/2017 tarihinde Ok Meydanı Eğitim ve Araştırma Hastanesi Genel Cerrahi Servisine sevk etmiştir.

84. Başvurucu 25/1/2017 tarihinde Ok Meydanı Eğitim ve Araştırma Hastanesinde muayene edilmiş ve kolonoskopi yapılmak üzere başvurucuya 27/1/2017 tarihi için randevu verilmiştir.

85. 27/1/2017 tarihinde kolonoskopi işlemi yapılmıştır.

86. Başvurucu 2/2/2017 tarihli çift kontrastlı kolon grafisi randevusuna kendi isteğiyle gitmemiştir.

87. 9/2/2017 tarihinde Ok Meydanı Eğitim ve Araştırma Hastanesi Genel Cerrahi Polikliniğinde yapılan muayene sonucunda başvurucuya ameliyat önerilmiş fakat başvurucu kabul etmemiştir.

88. Başvurucuya tutuklu kaldığı süre zarfında belli zamanlarda onar günlük kolostomi pansumanı için yirmi eldiven ve on spanç verilmiştir.

89. Rehabilitasyon Ceza İnfaz Kurumunun yaptığı bazı yazışmalardan anılan ceza infaz kurumunun kapalı kısmının rehabilitasyon hizmeti vermekte olduğu, tam teşekküllü bir fiziyoterapi odasının bulunduğu, sağlık durumu nedeniyle öz bakım becerilerini yerine getiremeyen tüm hükümlü/tutukluların bu ihtiyaçlarının hasta bakıcılar tarafından yerine getirildiği ve başvurucunun Rehabilitasyon Ceza İnfaz Kurumundaki bir ünitede iki tutuklu/hükümlü ile birlikte kaldığı öğrenilmiştir.

90. Başvurucunun tutuklu kaldığı süre zarfında başvurucu tarafından veya başvurucu adına başvurucunun sağlık sorunlarıyla ilgili birçok kamu ve özel tüzel hukuk tüzel kişilerine müracaatlarda bulunulmuştur.

91. Kadın Ceza İnfaz Kurumu Disiplin Kurulu Başkanlığı, çağrılmasına rağmen 23/11/2016 ve 28/11/2016 tarihlerinde sayım için ortak alana gelmediği gerekçesiyle başvurucuya -sağlık sebeplerinden dolayı sayıma kalkamadığını ve herhangi bir art niyetinin de bulunmadığını gözeterek- aynı olayın tekrarlanmaması için kınama cezası vermiştir. 28/11/2016 tarihli eylemle ilgili disiplin cezasının 17/1/2017 tarihi itibarıyla kaldırılmasına 20/2/2017 tarihinde karar verilmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

92. İlgili hukuk için bkz. Ahmet Şenol ve diğerleri, B. No: 2014/16947, 22/2/2018, §§ 44, 47-49; Temur Eskibağ ve Mehmet Rıza Eskibağ, B. No: 2014/5098, 20/12/2017, § 45; Mehmet Mustafa Ekinci, B. No: 2014/17113, 9/11/2017, §§ 45-47; Civan Boltan, B. No: 2014/5324, 30/10/2018, §§ 33-40.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

93. Mahkemenin 12/1/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Yaşam Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

94. Başvurucu; güvenlik güçlerinin yerleşim biriminde vatandaşların üzerine ağır silahlarla rastgele ateş ettiğini, güvenlik güçlerince icra edilen operasyon sırasında üçüncü kişilerin zarar görmemesi için gerekli önlemlerin alınmadığını, operasyonun kamera kaydına alınmadığını, olay yerinde cankurtaran bulundurulmadığını, bu nedenle sağlık bilgisi olmayan kişiler tarafından hastaneye götürüldüğünü, Cumhuriyet Başsavcılığınca alınan ifadesinde ve Hâkimlikçe yapılan sorgusunda yaralanmasıyla ilgili şikâyetini açıkça dile getirmesine rağmen konuyla ilgili bir soruşturma yürütülmediğini, Cumhuriyet savcısının ön yargılı olarak sadece kolluk görevlilerinin tutanaklarına göre hareket ettiğini (Yaralanma hakkında bir soruşturma yürütülmediği iddiası karşısında burada neyin kastedildiği anlaşılamamıştır.), güvenlik güçlerince gerçekleştirilecek operasyonlar sırasında üçüncü kişilerin zarar görmesini önleyecek ve operasyonların kamera kaydına alınmasını zorunlu kılacak hukuki düzenlemeler bulunmadığını belirterek yaşam hakkının maddi ve usul boyutlarının ihlal edildiğini öne sürmüştür.

95. Başvurucu, yaşam hakkının usul boyutunun ihlal edildiğine yönelik iddiaları dile getirirken yürütülmesi gereken ceza soruşturması kapsamında yaralanmasının ardında ırkçı ve ayrımcı bir amacın bulunup bulunmadığının da araştırılması gerektiğine işaret etmiştir. Anılan iddiasını desteklemek amacıyla başvurucu; siyasal aidiyeti nedeniyle, kendisini tanımayan kişilerin işkence altında alındığını öne sürdüğü ifadelerine istinaden ve sağlık durumu gözetilmeden tutuklandığını; mensup olduğu siyasi partinin düzenlemiş olduğu etkinliklere katılması, barış girişimleri ve özerklik açıklaması sırasında hazır bulunması gibi hususların tutuklama gerekçesi yapıldığını iddia etmiştir.

96. Başvurucu ayrıca; yaralanması hakkında soruşturma yürütülmemesi, yargılandığı kamu davasında da olayı aydınlatacak herhangi bir delil toplanmaması ve güç kullanan güvenlik güçlerinin soruşturmaya hâkim olması nedenleriyle yaşam hakkıyla bağlantılı olarak etkili başvuru hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

97. Başvurucu son olarak; yaralanması hakkında soruşturma yürütülmemesi, siyasal aidiyetine istinaden âdeta suçlu ilan edilmesi ve kolluk görevlilerince düzenlenen

tutanakların sorgusuz sualsiz doğru kabul edilmesi nedeniyle yaşam hakkıyla bağlantılı olarak eşitlik ilkesinin ihlal edildiğini iddia etmiştir.

98. Bakanlık görüşünde; hakkında yürütülen ceza soruşturması kapsamında yaralandığını başvurucunun dile getirdiği, ayrıca ve açıkça Cumhuriyet Başsavcılığına yaralanma olayıyla ilgili başvuru yapılmadığı, Cumhuriyet Başsavcılığınca alınan ifadesi sırasında başvurucunun nasıl yaralandığını hatırlamadığını beyan ettiği belirtilmiştir.

99. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında; yaralanması hakkında soruşturma makamlarının kendiliğinden soruşturma başlatmakla yükümlü olduğunu, mağdurlara suç duyurusunda bulunma yükümlülüğünün yüklenemeyeceğini, hakkında yürütülen soruşturma kapsamında yaralanmasıyla ilgili şikâyetini açıkça dile getirdiğini, Cumhuriyet Başsavcılığının Ceza Mahkemesine gönderdiği yazıyla ortada bir soruşturma bulunmadığını bildirdiğini, bunun üzerine Ceza Mahkemesinin soruşturma başlatılması için Cumhuriyet Başsavcılığına müzekkere yazdığını, hakkında yürütülen ceza yargılamasının devam ettiğini, aleyhe bozma yasağı olmasına rağmen İstinaf Dairesinin Ceza Mahkemesince verilen kararı aleyhine bozduğunu ve hakkında yürütülen yargılama sürecinin ayrımcı tutum ve ön yargının ifadesi olduğunu belirtip başvuru formunda dile getirdiği iddiaları tekrar etmiştir.

2. Değerlendirme

a. Uygulanabilirlik ve İncelemenin Kapsamı Yönünden

100. Bir başvurunun yaşam hakkı kapsamında incelenebilmesi için gerekli şartlardan biri de doğal olmayan bir ölümün gerçekleşmesidir ancak ölümün gerçekleşmediği bazı durumlarda yaşam hakkı çerçevesinde inceleme yapmak mümkündür (Mehmet Karadağ, B. No: 2013/2030, 26/6/2014, § 20). Gerçekten Anayasa Mahkemesi başvurucunun ölmediği birçok başvuruyu başvurulara konu olayın koşullarını da dikkate alarak yaşam hakkı kapsamında incelemiştir. İncelenen başvurular arasında güvenlik güçlerinin silahlı güç kullanması sonucu meydana gelen yaralanma olayı (Mustafa Çelik ve Siyahmet Şeran, B. No: 2014/7227, 12/1/2017) bulunduğu gibi başvurucunun hayati tehlike geçirmesiyle sonuçlanan ve üçüncü kişi tarafından gerçekleştirilen silahlı saldırı olayı (Yasin Ağca, B. No: 2014/13163, 11/5/2017) da bulunmaktadır.

101. Somut olayda başvurucunun nasıl yaralandığını ortaya koyan somut bir bilgi ve belge bulunmaktadır fakat başvurucunun silahla yaralandığı ve olay nedeniyle hayati tehlike geçirdiği sabittir. Bu nedenle Anayasa'nın yaşam hakkını güvence altına alan 17. maddesinin somut başvuruya uygulanabilir olduğu değerlendirilmiştir.

102. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Yaşam hakkıyla bağlantılı olarak etkili başvuru hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın özü, başvurucunun yaralanması olayı hakkında ceza soruşturması başlatılmadığına ve böylelikle yaşam hakkının etkili soruşturma yürütme yükümlülüğüne ilişkin usul boyutunun ihlal edildiğine ilişkindir. Bu nedenle etkili başvuru hakkı yönünden ayrı bir inceleme yapılmamıştır. Ayrıca başvurucu, yaşam hakkının usul boyutunun ihlal edildiğine yönelik şikâyetlerini dile getirirken hakkında verilen tutuklama kararından da söz edip yaralanmasının ardında ırkçı ve ayrımcı bir amacın bulunup bulunmadığının araştırılması gerektiğini öne sürse de anılan iddiaların dile getirilme biçimi gözetilerek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı yönünden herhangi bir değerlendirme yapılmamıştır. Son olarak ifade etmek gerekir ki başvuru dosyasında başvurucunun yaralanması olayı hakkında

soruşturma başlatılmamasının sebebini ortaya koyan bilgi ve belge bulunmadığından yaşam hakkıyla bağlantılı olarak eşitlik ilkesinin ihlal edildiği iddiasını incelemek mümkün olmamıştır.

103. Anayasa'nın iddianın değerlendirilmesinde dayanak alınacak "Kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığı" kenar başlıklı 17. maddesinin birinci fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"Herkes, yaşama... hakkına sahiptir."

104. 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."

105. Daha önce de ifade edildiği gibi başvurucunun nasıl yaralandığını ortaya koyan somut bilgi ve belge bulunmamaktadır. Nitekim Cumhuriyet Başsavcılığında verdiği ifadesinde güvenlik güçlerince gerçekleştirilen herhangi bir operasyondan söz etmeyen ve nasıl yaralandığını hatırlamadığını beyan eden başvurucu, yaptığı başvuruda güvenlik güçlerince açılan ateş sonucu yaralandığını düşündüğünü söylemiş ve yaralanmasına neden olan kişiler hakkında soruşturma başlatılmamasından yakınmıştır. Bu bakımdan yaşam hakkı kapsamında yapılacak inceleme, zorunlu olarak yaşam hakkının usul boyutuyla sınırlı olacaktır.

b. Kabul Edilebilirlik Yönünden

106. Bakanlık görüşünde ileri sürülen görüşler dikkate alındığında öncelikle başvuruda başvuru yollarının tüketilmesine ilişkin kabul edilebilirlik kriteri yönünden eksiklik bulunup bulunmadığı değerlendirilmelidir.

107. Somut olayda başvurucunun yaralanması olayı hakkında herhangi bir ceza soruşturması yürütülmemiştir (bkz. §§ 20, 36) ancak konuyla ilgili ayrı bir suç duyurusunda bulunmasa da başvurucu, Türk hukukuna göre ihbar veya başka bir suretle bir suçun işlendiği izlenimini veren bir hâli öğrenir öğrenmez kamu davası açmaya yer olup olmadığına karar vermek üzere hemen işin gerçeğini araştırmakla yükümlü olan Cumhuriyet Başsavcılığınca alınan ifadesi sırasında yaralanmasına neden olan kişiler hakkındaki şikâyetini açıkça dile getirmiştir. Bu bakımdan başvurucunun yarasının niteliği de gözetildiğinde mevcut başvuru, başvurucunun isnat olunan suçları işlemediğini kanıtlamak için işkence ve kötü muameleye maruz kaldığını bir savunma argümanı olarak kullanması ve soruşturma makamlarını harekete geçirmek ayrı bir başvuru yapmaması nedeniyle kötü muamele yasağının ihlal edildiği iddiasının kabul edilemez bulunduğu Mehmet Sedat Aban (B. No: 2014/12912, 12/1/2017, §§ 23-32) başvurusu ile sulh ceza hâkimliğine ve Cumhuriyet savcılığına verilen dilekçelerde kötü muamele iddialarının tutukluluk hâlinin sona ermesini gerektiren nedenlerden biri olarak açıklanması, kötü muameleye ilişkin ifadelerin yeterince somutlaştırılmaması, kötü muamele iddialarını destekleyen herhangi bir verinin başvuru dosyasına yansımaması ve başvuranın bireysel başvurudan önce şikâyetlerini usulüne uygun şekilde yetkili mercilere iletmemesi nedeniyle kötü muamele yasağının ihlal edildiği iddiasının kabul edilemez bulunduğu Bayram Öz (B. No:2016/41871, 3/6/2020, §§ 22-32) başvurusundan bariz bir şekilde farklıdır. Bu sebeple başvurucunun Cumhuriyet Başsavcılığına yaralanmasına neden olan kişiler hakkında soruşturma yürütülmesi için ayrı

bir başvuru yapması gerekmediği sonucuna varılmıştır.

108. Öte yandan başvurucunun, yaralanmasına ilişkin şikâyetini Cumhuriyet Başsavcılığında verdiği 2/3/2016 tarihli ifadesinde dile getirmesine rağmen yaralanmasına neden olanlar hakkında soruşturma yürütülmediğine ilişkin başvuruyu 30/3/2017 tarihinde yaptığı dikkate alındığında başvurunun süresinde olup olmadığının da incelenmesi gerekir.

109. Tıpkı soruşturmada ilerlemenin olmadığı veya soruşturmanın artık etkisiz bir hâl aldığı durumlarda yapılması gerektiği gibi başvurucunun yetkili makamlara müracaat etmesine rağmen kasten ya da saldırı veya kötü muameleler sonucu meydana gelen ölüm olayları -veya somut başvuruda olduğu gibi yaşam hakkı kapsamında incelenmesi mümkün olaylar- hakkında soruşturmanın başlatılmadığı durumlarda da gerekli özeni göstererek ihlal iddiaları çok uzun süre geçirmeden Anayasa Mahkemesine sunmalıdır (Rahil Dink ve diğerleri, B. No: 2012/848, 17/7/2014, § 77). Zira zaman geçtikçe delillerin kaybolma veya bozulma ihtimali artmakta, gerçeklerin ortaya çıkması zorlaşmaktadır.

110. Bununla birlikte şikâyeti yetkili makamlara iletmenin imkânsız veya önemli ölçüde güç olduğu durumlar -ki bu durumların neler olduğu her başvuruda olay ve olgular ile başvurucunun tutumu nazara alınarak ayrıca değerlendirilmelidir- mevcutsa başvuruculların özen yükümlülüğünün ancak bahse konu durumların sona ermesinden itibaren başlayacağı kabul edilmelidir (Adle Azizoğlu ve Sadat Azizoğlu, B. No: 2014/15732, 24/1/2018, § 85) .

111. Başvuruya konu olayda şikâyetini dile getirmesinden sonra yaralanmasına neden olan kişiler hakkında soruşturma başlatılıp başlatılmadığı konusunda bilgisi olmayan başvurucu, müdafileri aracılığıyla kendisini yargılayan Ceza Mahkemesinden bu konuda Cumhuriyet Başsavcılığına müzekkere yazılmasını talep etmiştir (bkz. § 34). Anılan talebe istinaden yazılan müzekkereye Cumhuriyet Başsavcılığı, böyle bir soruşturma olmadığı yönünde bilgi vermiştir. Başvurucu sözü edilen bilgiyi 28/2/2017 tarihli celsede öğrenmiştir. Bu nedenle başvurucunun, yaralanmasına neden kişiler hakkında soruşturma yapılıp yapılmadığını öğrenmek için gerekli özeni gösterdiği ve başvurunun süresinde olduğu kanaatine varılmıştır.

112. Açıklanan gerekçelerle, açıkça dayanaktan yoksun olmayan ve başka bir kabul edilemezlik nedeni tespit edilemeyen yaşam hakkının usul boyutunun ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

c. Esas Yönünden

i. Genel İlkeler

113. 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, B. No: 2012/752, 17/9/2013, § 54).

114. Yaşam hakkının usul boyutunun yani etkili soruşturma yükümlülüğünün gerektiği gibi yerine getirilmemesi durumunda devletin negatif ve pozitif yükümlülüklerine gerçekten uyup uymadığının tam olarak tespit edilmesi mümkün değildir. Bu nedenle soruşturma yükümlülüğü, devletin Anayasa'nın 17. maddesi kapsamındaki negatif ve pozitif

yükümlülüklerinin güvencesini oluşturmaktadır (Salih Akkuş, B. No: 2012/1017, 18/9/2013, § 29).

115. Kasten ya da saldırı veya kötü muameleler sonucu ölüm meydana gelmiş ise yürütülmesi gereken soruşturma şüphesiz ceza soruşturmasıdır (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 55).

116. Şüpheli bir ölüm olayı hakkında yürütülen ceza soruşturmasının Anayasa'nın 17. maddesinin gerektirdiği etkinlikte olduğunun kabul edilebilmesi için soruşturma makamlarının olaydan haberdar olur olmaz resen harekete geçerek ölüm olayını aydınlatabilecek ve sorumluların belirlenmesini sağlayabilecek bütün delilleri tespit etmeleri gerekir. (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 57),

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

117. Başvuru konusu olayda başvurucunun yaralanmasından aynı gün haberdar olan Cumhuriyet Başsavcılığı, bu konuda herhangi bir soruşturma başlatmamıştır. Başvurucunun, aleyhinde yürütülen soruşturma kapsamında verdiği 2/3/2016 tarihli ifadesinde yaralanmasına neden kişiler hakkında şikâyetçi olduğunu açıkça belirtmesi de sonucu değiştirmemiştir. Oysa başvurucunun yaralanmasını çevreleyen koşulların ve negatif yükümlülüğün ihlal edilip edilmediğinin tespiti için soruşturma yürütülmesi anayasal bir zorunluluktur.

118. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkının usul boyutunun ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

B. Kötü Muamele Yasağının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

119. Başvurucu, sağlık durumuna rağmen tutuklanması ve ceza infaz kurumlarındaki tutma koşulları nedeniyle kötü muamele yasağının ihlal edildiğini öne sürmüştür. Bu iddiasıyla bağlantılı olarak başvurucu;

i. Doktor tarafından verilen istirahat raporuna ve tedavisinin devam etmesine rağmen sedye üzerinde katıldığı sorgu sonrasında tutuklandığını, bu hususun sorgu tutanağına yazılmadığını, tutuklama yerine adli kontrol tedbirlerinin uygulanması yoluna da gidilmediğini,

ii. İhtisas Kurulunun 4/5/2016 tarihli raporunda belirttiği üç aylık süreye riayet edilmediğini, İhtisas Kuruluna zamanında sevk edilmediğini,

iii. TİHV raporunda sağlık durumunun tutuklu kalmasına kesin engel teşkil ettiği belirtilmesine rağmen söz konusu raporun tutukluluğun sonlandırılması için dikkate alınmadığını, Adli Tıp Kurumunun yürütmeye bağlı bir kurum olduğunu ve bağımsız olmadığı gibi tarafsız da olmadığını, İhtisas Kurulunda kendisinin sağlık problemlerini kavrayabilecek uzmanlığa sahip yalnızca bir iki doktor bulunduğunu, Adli Tıp Kurumu üyeleri arasında Fetullahçı Terör Örgütüne (FETÖ) ve/veya Paralel Devlet Yapılanmasına (PDY) üye olduğu iddiasıyla görevden uzaklaştırılan kişiler olduğunu,

iv. Baltalimanı Hastanesinde tedavi görmesi gerektiğine ilişkin raporlara rağmen tedavi altına alınmadığını ve tutukluluk durumunun devam ettirildiğini,

v. Tutuklu kaldığı süre zarfında tekerlekli sandalye kullandığını, bir kolunu kullanamadığı

için ihtiyaçlarını tek başına gideremediğini, sürekli başkalarına muhtaç kaldığını, kendisine yardımcı olabilecek bir sağlık görevlisi veya infaz koruma memuru görevlendirilmediği gibi ailesinden birinin de kendisine refakat etmesine icazet verilmediğini,

vi. Tedavi sürecinin geciktirildiğini,

vii. Soğuk ve sağlıksız koşullarının düzeltilmesine, bağırsaklarının dışarıda olması sebebiyle kendisine bulaşabilecek virüslere karşı önlem alınmasına ve sıcak tutulmasına ilişkin taleplerine ceza infaz kurumunca yanıt verilmediğini,

viii. Bağırsak torbasını kapatması için sargı bezi kullanmasına rağmen kendisine makas verilmediğini, makasın her seferinde saatlerce bekletilerek kendisine verildiğini,

ix. Duş almasına yardımcı olunmadığını, başka tutukluların yardımıyla duş alabildiğini,

x. Yakınmalarına ceza infaz kurumunda görevli doktorların gereken önemi vermediğini,

xi. Sağlık kuruluşlarına sevk edildiğinde hasta nakil aracı yerine ring aracıyla getirilip götürüldüğünü,

xii. Doktorlar tarafından dile getirilen bir an önce ameliyat olması gerektiğine, ameliyat sonrasında tekrar ceza infaz kurumuna gönderilmesi durumunda enfeksiyon kapabileceğine ve yaşamsal tehlikesinin bulunduğuna ilişkin hususları Ceza Mahkemesine bildirmesine rağmen herhangi bir tedbire başvurulmadığını,

xiii. Ayağa kalkamadığı bilinmesine rağmen sayımda ayağa kalkmadığı gerekçesiyle hücre hapsi cezası verildiğini ancak cezanın daha sonra geri çekildiğini,

xiv. Hayatını tek başına sürdürememesine ve tutma koşulları nedeniyle ameliyatının yapılmamasına rağmen tahliye taleplerinin ve tutukluluğunun devamına ilişkin kararlara yaptığı itirazların reddedildiğini,

xv. Ceza infaz kurumunda sağlığı açısından yeterli ve etkili beslenemediği,

xvi. İnfazın ertelenmesiyle ilgili hükümlerin kendisi hakkında uygulanmadığını,

xvii. Sağlık durumu nedeniyle tutuklamayı engelleyen veya böyle durumlarda adli kontrol hükümlerinin uygulanmasını önceleyen hukuki bir düzenlemenin bulunmadığını iddia etmiştir.

120. Bakanlık görüşünde; tıbbi yardım sağlama yükümlülüğünün yerine getirildiği, rahatsızlığının ceza infaz kurumu yetkililerinin kasıtlı uygulamalarından kaynaklanan nedenlerle kötüleştiğine ve bu nedenlerle doğal olarak özgürlükten yoksun bırakılma nedeniyle ortaya çıkan ızdırap ve acının ötesinde bir ızdırap ve acıya maruz kaldığı yönünde başvurucunun bir delil ortaya koymadığı, tedavi veya kontrollerinin ihmal edilmesi nedeniyle hastalığının ilerlediği yönünde bir tespit bulunmadığı, gerekli tıbbi tedavilerin yapılmasının yanı sıra tedavi gereksinimleri gözönünde bulundurularak farklı ceza infaz kurumlarına naklinin sağlandığı ve hastalığı nedeniyle ceza infaz kurumunda tutulmasının başvurucunun sağlığı ve fiziksel bütünlüğü üzerinde olumsuz bir etki yaratması ihtimaline karşı kamu otoritelerinin gerekli özeni göstererek tüm tedbirleri aldığı belirtilerek kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olduğu ifade edilmiştir. Ayrıca Bakanlık görüşünde ağır seyreden sağlık durumuna rağmen siyasi aidiyeti nedeniyle tutuklandığını iddia eden başvurucunun 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 141 vd. maddelerine istinaden tazminat davası açtığına dair bilgi

ve belge sunmadığı belirtilmiştir.

121. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında; Bakanlık görüşünde ifade edilen hususların bağırsaklarının vücut içine alınmasıyla veya tekerlekli sandalyede ve kolunu kullanamayacak durumda olmasıyla ilgili olmadığını, ceza infaz kurumunda tutulması nedeniyle bağırsak ameliyatının yapılamadığını, yapılan tüm tedavilerin parçalanan koluyla ilgili olduğunu ve tahliye olmasından sonra ameliyat olduğunu öne sürmüştür.

2. Değerlendirme

122. Tutuklu veya hükümlü olan başvuruculaların sağlık durumlarının tahliyeyi/infazın durdurulmasını gerektirdiğine, ceza infaz kurumlarının koşullarının sağlık durumlarına uygun olmadığına ya da tutuldukları süre zarfında kendilerine sunulan sağlık hizmetlerinin yeterli olmadığına yönelik şikâyetlerinin kötü muamele yasağı kapsamında incelenmesi gerekir. Anılan şikâyetlerin incelenmesi sırasında yararlanılan genel ilkeler pek çok kararda belirtilmiştir (birçok karar arasından bkz. Murat Karabulut, B. No: 2013/2754, 18/2/2016, §§ 56-66; Sabri Kaya, B. No: 2014/8482, 29/6/2016, §§ 49-62; Ergin Aktaş, B. No: 2014/14810, 21/9/2016, §§ 68-80; Hayati Kaytan, B. No: 2014/19527, 16/11/2016, §§36-45).

123. Sözü edilen genel ilkeler uyarınca başvurucunun kötü muamele yasağının ihlal edildiğine yönelik şikâyetleri üç başlık altında incelenmiştir.

a. Sağlık Durumunun Ceza İnfaz Kurumunda Tutulmasına Kesin Olarak Uygun Olmamasına Rağmen Başvurucunun Tutukluluğunun Devam Ettirildiğine İlişkin İddia Yönünden

124. Anayasa, tutuklu bir kimsenin sağlık gerekçesiyle serbest bırakılması için devlete genel bir zorunluluk getirmemektedir. Bununla birlikte tutukluların var olan rahatsızlıklarından kaynaklanan acılarının yetkililerin sorumlu tutulabileceği tutukluluk koşullarından dolayı artması ya da artma yönünden bir risk doğması hâlinde Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasının ihlali söz konusu olabilir (Fatih Hilmioğlu, B. No: 2014/648, 18/9/2014, § 66).

125. Tutuklu başvuruculaların sağlık durumlarının ceza infaz kurumlarında tutulmalarına kesin olarak uygun olmadığına yönelik iddialarının incelenebilmesi için tutukluluk durumunun sona erdirilmesi amacıyla hukuk sisteminde mevcut yargısal yolların tüketilmesi ve anılan yargısal yollar kapsamında verilen nihai kararların öğrenilmesinden itibaren otuz içinde bireysel başvuru yapılması gerekir (Bu değerlendirmeler tutma koşulları yönünden geçerli değildir.) zira başvurunun yapılmasındaki temel amaç tahliyenin sağlanmasıdır.

126. Başvuru konusu olayda 28/2/2017 tarihinde tahliye edilen başvurucu, tutukluluğunun sona erdirilmesi amacıyla en son 9/2/2017 tarihinde tahliye talep etmiştir. Başvurucunun müdafii aracılığıyla yaptığı bu talep Ceza Mahkemesinin 17/2/2017 tarihli kararıyla reddedilmiş, anılan karar da başvurucuya 23/2/2017 tarihinde tebliğ edilmiştir (bkz. § 35). Tahliye talebinin reddine ilişkin karar başvurucunun müdafii tarafından 28/2/2017 tarihli celsede öğrenilse de bireysel başvuruda başvuru süresinin başlangıcı, ihlalin -başvurucu ve/veya vekili olması fark etmeksizin hangisi tarafından öğrenilirse öğrenilsin- ilk öğrenilme tarihinden itibaren başlamaktadır (Kadir Turgut, B. No: 2014/4985, 6/7/2017, § 25).

127. Ceza Mahkemesinin 17/2/2017 tarihli kararının başvurucuya 23/2/2017 tarihinde tebliğ edildiği dikkate alındığından otuz günlük başvuru süresinin son günü, araya hafta sonunun girmesi nedeniyle 27/3/2017'dir. Bu nedenle 30/3/2017 tarihinde dile getirilen ihlal iddiasının süre aşımı nedeniyle incelenemeyeceği sonucuna varılmıştır.

128. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun sağlık durumunun ceza infaz kurumunda

tutulmasına kesin olarak uygun olmaması nedeniyle kötü muamele yasağının ihlal edildiği iddiasının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin süre aşımı nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Sağlanan Tıbbi Bakımların Yetersiz Olduğuna İlişkin İddia Yönünden

129. Başvurucu; Baltalimanı Hastanesinde tedavi görmesi gerektiğine ilişkin raporlara rağmen tedavi altına alınmadığını, ceza infaz kurumunda görevli doktorların yakınmalarına gereken önemi vermediklerini, tedavi sürecinin geciktirildiğini, bağırsak torbasını kapatması için sargı bezi kullanmasına rağmen kendisine makas verilmediğini ya da makasın her seferinde saatlerce bekletilerek kendisine verildiğini iddia etmiştir.

130. Gerek Kadın Hastanesinde gerek Rehabilitasyon Ceza İnfaz Kurumunda kaldığı süre zarfında başta Baltalimanı Hastanesi olmak üzere birçok sağlık merkezinde tedavi gören başvurucu, kolostomisi kapatılacak olmasına rağmen 9/3/2016 tarihinde Etfal Hastanesinde yapılacak muayeneye ve daha sonraki bir tarihte kontrastlı kolon grafisi randevusuna gitmemiş; Ok Meydanı Eğitim ve Araştırma Hastanesi Genel Cerrahi Polikliniğince yapılan ameliyat önerisini de kabul etmemiştir.

131. Bundan başka başvurucu, tutukluların tıbbi muayene ve tedavileri ile ilgili işlem ve ihmallerine yönelik şikâyetleri incelemekle görevli infaz hâkimliğine yakındığı hususlarla ilgili başvuru yaptığına ilişkin bir bilgi ve belgeyi Anayasa Mahkemesine sunmamıştır.

132. 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 (İsmail Buğra İşlek, B. No: 2013/1177, 26/3/2013, § 17).

133. Somut olayda başvurucu, hukuk sisteminde mevcut yargısal yolları tüketmeksizin bireysel başvuru yapmıştır.

134. Açıklanan gerekçelerle sağlanan tıbbi bakımların yetersiz olması nedeniyle kötü muamele yasağının ihlal edildiği iddiasının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

c. Ceza İnfaz Kurumlarındaki Tutma Koşullarının Başvurucunun Sağlık Durumuna Uygun Olmadığına İlişkin İddia Yönünden

135. Başvurucu, ayağa kalkamadığı bilinmesine rağmen sayımda ayağa kalkmadığı gerekçesiyle hücre hapsi cezası verildiğini ancak cezanın daha sonra geri çekildiğini ileri sürse de başvurucuya verilen ve sonradan geri çekilen herhangi bir hücre cezası tespit edilememiş; başvurucu da iddiasını doğrulayıcı herhangi bir belge sunmamıştır.

136. Başvurucunun sağlanan tıbbi bakımların yetersiz olduğuna ilişkin şikâyetinin incelenmesindeki değerlendirmeler başvurucunun tutulduğu ceza infaz kurumlarında tutma koşullarıyla ilgili yakınmaları için de geçerlidir. Çünkü başvurucu, infaz hâkimliğine yakındığı hususlarla ilgili başvuru yaptığına ilişkin herhangi bir bilgi ve belge sunmamıştır.

137. Açıklanan gerekçelerle ceza infaz kurumlarındaki tutma koşullarının başvurucunun sağlığına uygun olmaması nedeniyle kötü muamele yasağının ihlal edildiği iddiasının diğer

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

C. Kötü Muamele Yasağıyla Bağlantılı Olarak Eşitlik İlkesinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

138. Başvurucu, sağlık koşulları nedeniyle infazın ertelenmesi yönünden hükümlü ve tutuklular arasında bir ayrım olduğunu belirtip AİHM'in Gülay Çetin/Türkiye (B. No: 44084/10, 5/3/2013) kararındaki konuya ilgili tespitlerin mevcut başvuru için de geçerli olduğunu belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı ve kötü muamele yasağıyla bağlantılı olarak eşitlik ilkesinin ihlal edildiğini iddia etmiştir.

139. Bakanlık görüşünde başvurucunun anılan ihlal iddiaları yönünden görüş bildirilmemiştir.

2. Değerlendirme

140. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun ihlal iddialarının kötü muamele yasağıyla bağlantılı olarak eşitlik ilkesi kapsamında incelenmesinin yeterli olduğu değerlendirilmiştir.

141. Başvurucunun sağlık durumunun ceza infaz kurumunda tutulmasına kesin olarak uygun olmamasına rağmen tutukluluk hâlinin devam ettirildiği iddiası yönünden başvuruda süre aşımı olduğu sonucuna varılmıştır. Bu nedenle anılan ihlal iddiasıyla bağlantılı olarak eşitlik ilkesinin ihlal edildiği iddiasının ayrıca incelenmesine gerek görülmemiştir.

D. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

142. 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.”

143. Başvurucu ihlalin tespit edilmesini istemiş ve 400.000 TL maddi tazminat ile 1.000.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

144. 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).

145. 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).

146. İncelenen başvuruda başvurucunun yaralanması olayı hakkında ceza soruşturması başlatılmaması nedeniyle yaşam hakkının usul boyutunun ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır. Dolayısıyla ihlalin Cumhuriyet Başsavcılığının başvurucunun yaralanması karşısında hareketsiz kalmasından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

147. Bu durumda yaşam hakkının usul boyutunun ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (1) numaralı fıkrasına göre yapılması gerekenlere hükmedilmelidir. Bu sebeple kararın bir örneğinin başvurucunun yaralanması olayı hakkında ceza soruşturması başlatılması için Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmesine karar verilmesi gerekmektedir.

148. Öte yandan somut olayda ihlalin tespit edilmesinin başvurucunun uğradığı zararların giderilmesi bakımından yetersiz kalacağı açıktır. Dolayısıyla eski hâle getirme kuralı çerçevesinde ihlalin bütün sonuçlarıyla ortadan kaldırılabilmesi için yaşam hakkının usul boyutunun ihlali nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya net 54.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

149. 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.

150. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 257,50 TL harç ve 3.600 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.857,50 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Yaşam hakkının usul boyutunun ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

2. Başvurucunun sağlık durumunun ceza infaz kurumunda tutulmasına kesin olarak uygun olmamasından dolayı kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın süre aşımı nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

3. Sağlanan tıbbi bakımların yetersiz olmasından dolayı kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

4. Ceza infaz kurumlarındaki tutma koşullarının başvurucunun sağlık durumuna uygun olmamasından dolayı kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişki iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Kötü muamele yasağıyla bağlantılı olarak eşitlik ilkesinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın

İNCELENMESİNE GEREK OLMADIĞINA,

C. Anayasa’nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkının usul boyutunun İHLAL EDİLDİĞİNE,

D. Kararın bir örneğinin yaşam hakkının usul boyutunun ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için başvurucunun yaralanması olayı hakkında ceza soruşturması başlatılmak üzere Yüksekova Cumhuriyet Başsavcılığına GÖNDERİLMESİNE,

E. Başvurucuya net 54.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

F. 257,50 TL harç ve 3.600 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.857,50 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 12/1/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

BOTEK İNŞAAT SAN. VE TİC. LTD. ŞTİ.

B. No: 2017/31424 | Karar tarihi: 12.01.2021

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/31424

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

BOTEK İNŞAAT SAN. VE TİC. LTD. ŞTİ. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/31424)

Karar Tarihi: 12/1/2021

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Fatma Burcu NACAR YÜCE

Başvurucu : Botek İnşaat San. ve Tic. Ltd. Şti.

Vekili : Av. Tuğba ERYILDIZ UZUN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, eser sözleşmesinden kaynaklanan davada yargılamanın makul sürede tamamlanmaması ve hüküm altına alınan miktarın tahsili için gerekli tedbirin alınmaması nedenleriyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 31/7/2017 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.

III. OLAY VE OLGULAR

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

6. Başvurucu; Kemer Asliye Hukuk Mahkemesinde (Mahkeme) açtığı davada, Antalya'nın Kemer ilçesinde bulunan otelin çatı kaplama işlerini üstlendiğini, sözleşme kapsamında davalının edimini yerine getirmemesi nedeniyle zarara uğradığını belirterek zararın tazmini ile sözleşme kapsamında verilen çekin iadesine karar verilmesini talep etmiştir.

7. Birleştirilen dosyanın davacısı; aynı Mahkemede açtığı davada müteahhit (yüklenici) tarafından işin süresinde tamamlanmaması nedeniyle başka birisiyle sözleşme yapmak zorunda kaldığını, bu nedenle turizm sezonunu kaçırdıklarını belirterek uğranılan zararın tazminini talep etmiştir.

8. Başvurucu dava dilekçesinde ve yargılama sırasında davalıların mal varlığı hakkında tedbir kararı verilmesi isteğinde bulunmuş ancak Mahkeme taleplerin reddine karar vermiştir.

9. Mahkeme 8/5/2014 tarihli kararında asıl davayı kısmen kabul etmiş, ıslahla artırılan talebi zamanaşımı nedeniyle reddetmiştir. Mahkeme bunun yanında asıl davada dava konusu alacakların davaya müdahil olan taraflardan alınmasına ilişkin talep ile birleştirilen davanın reddine karar vermiştir.

10. Temyiz üzerine Yargıtay 15. Hukuk Dairesinin (Daire) 21/01/2016 tarihli ve E.2015/4661, K.2016/342 sayılı kararı ile onanmış, başvurucunun karar düzeltme talebi Dairenin 18/5/2017 tarihli ve E.2016/5740, K.2017/2137 sayılı kararı ile reddedilmiş, hüküm 18/5/2017 tarihinde kesinleşmiştir.

11. Karar düzeltme talebinin reddine ilişkin ilam 30/6/2017 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiş, başvurucu 31/7/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

12. Mahkemenin 12/1/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

13. Başvurucu, yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

14. Bireysel başvurular sonrasında yürürlüğe giren 25/7/2018 tarihli ve 7145 sayılı Kanun'un 20. maddesiyle 9/1/2013 tarihli ve 6384 sayılı Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Yapılmış Bazı Başvuruların Tazminat Ödenmek Suretiyle Çözümüne Dair Kanun'a geçici madde eklenmiştir.

15. 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.

16. Ferat Yüksel (B. No: 2014/13828, 12/9/2018) kararında Anayasa Mahkemesi; yargılamaların makul sürede sonuçlandırılmadığı ya da yargı kararlarının geç veya eksik icra edildiği ya da hiç icra edilmediği iddiasıyla 31/7/2018 tarihinden önce gerçekleştirilen bireysel başvurulara ilişkin olarak Tazminat Komisyonuna başvuru imkânının getirilmesine

ilişkin yolu ulaşılabilir olma, başarı şansı sunma ve yeterli giderim sağlama kapasitesinin bulunup bulunmadığı yönlerinden inceleyerek bu yolun etkililiğini tartışmıştır.

17. Ferat Yüksel kararında özetle anılan başvuru yolunun kişileri mali külfet altına sokmaması ve başvuruda kolaylık sağlaması nedenleriyle ulaşılabilir olduğu, düzenleniş şekli itibarıyla ihlal iddialarına makul bir başarı şansı sunma kapasitesinden mahrum olmadığı ve tazminat ödenmesine imkân tanıması ve/veya bu mümkün olmadığında başka türlü telafi olanakları sunması nedenleriyle potansiyel olarak yeterli giderim sağlama imkânına sahip olduğu hususunda değerlendirmelerde bulunulmuştur (Ferat Yüksel, §§ 27-34). Bu gerekçeler doğrultusunda Anayasa Mahkemesi, ilk bakışta ulaşılabilir olan ve ihlal iddialarıyla ilgili başarı şansı sunma ve yeterli giderim sağlama kapasitesi olduğu görülen Tazminat Komisyonuna başvuru yolu tüketilmeden yapılan başvurunun incelenmesinin bireysel başvurunun ikincil niteliği ile bağdaşmayacağı sonucuna vararak başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemezlik kararı vermiştir (Ferat Yüksel, §§ 35, 36).

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

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

B. Diğer ihlal iddiaları

1. Başvurucunun İddiaları

20. Başvurucu, davalıya ait mal varlığı üzerinde ihtiyati tedbir uygulanması isteği yerine getirilmediğinden lehe hükmedilen tazminatı tahsil etme imkânının kalmadığını ve Mahkeme hâkiminin yanlı davrandığını belirterek anayasal haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

21. 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). Bu itibarla başvurucunun iddiaları bir bütün olarak değerlendirildiğinde ve mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin bir şikayetinin bulunmadığı da gözetildiğinde bu başlık altındaki iddiaları Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamında değerlendirilmiştir.

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 yorum, uygulama ve sonuçlar Anayasa Mahkemesinin denetim yetkisi kapsamındadır (Ahmet Sağlam, B. No: 2013/3351, 18/9/2013, § 42).

23. Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuru kapsamındaki görevi, somut olayın usul kurallarına uygunluğunu değil adil yargılanma hakkı kapsamındaki güvencelerin somut

olayda ihlal edilip edilmediğini denetlemektir (Durmaz Oto. Petrol Ürünleri İnş. San. ve Tic. Ltd. Şti. (4), B. No: 2013/251, 10/6/2015, § 22).

24. Somut olayda başvurucu; başka bir şirketle yaptıkları sözleşmeden kaynaklı alacağına ilişkin ihtiyati tedbir talepli davada, defalarca talep etmesine karşın ihtiyati tedbir taleplerinin reddedilmesi ve dosyanın başka bir dosya ile birleştirilerek yargılamanın uzaması nedeniyle davanın kabul edilmesine rağmen borçlunun iflas etmesiyle alacağını alamadığını, mağdur olduğunu ileri sürmüştür. Başvurucu ihtiyati tedbir konulmadığından şikâyet etmiş ise de tedbir koşullarının oluşup oluşmadığını değerlendirme yetkisi kural olarak derece mahkemelerine aittir. Bu itibarla başvurucu tarafından ileri sürülen iddialar, mahkemelerce delillerin değerlendirilmesi ve hukuk kurallarının yorumlanmasına ilişkin olup mahkeme kararlarında bariz takdir hatası veya açık bir keyfîlik oluşturan bir hususun da bulunmadığı dikkate alındığında ihlal iddialarının kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğu anlaşılmaktadır.

25. Başvurucu bunun yanında Mahkeme hâkiminin tutum ve davranışları nedeniyle tarafsız mahkemede yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş ise de başvurucunun bu iddiasına ilişkin somut bir bilgi ve belge sunmadığı anlaşılmaktadır. Dolayısıyla başvurucu tarafından ileri sürülen iddiaların kanıtlanamadığı sonucuna ulaşılmıştır.

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

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 12/1/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

GÖKHAN ATEŞ

B. No: 2017/32699 | Karar tarihi: 12.01.2021

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/32699

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

GÖKHAN ATEŞ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/32699)

Karar Tarihi: 12/1/2021

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Fatma Burcu NACAR YÜCE

Başvurucu : Gökhan ATEŞ

Vekili : Av. Suat TATAR

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, ihalenin feshi davasının aktif husumet yokluğundan reddedilmesi nedeniyle mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 16/8/2017 tarihinde yapılmıştır.

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

6. T.K. Sanayi ve Ticaret A.Ş. hakkında verilen iflas kararı gereği İstanbul Anadolu 3. İcra

Dairesince yürütülen takip dosyasında, müflis Şirketin pay sahibi olduğu İstanbul'un Sarıyer ilçesi sınırlarında bulunan bir taşınmazın satışına karar verilmiştir.

7. Başvurucu; söz konusu taşınmazdaki arsa payının taşınmazların 18/6/2015 tarihinde yapılan satışlarında usulsüzlük olduğunu, icra dosyasından ihale yoluyla satışa sunulan bir taşınmazın ihalesine katılmak için ihalenin yapılacağı taşınmazın adresine gittiğini ancak satış memurlarının gelmediğini, orada bulunan kişilerle buna ilişkin tutanak tuttuğunu, satış memurlarının ise sonradan gelmiş gibi satış yaptıklarını ve böylece ihaleye fesat karıştırıldığını, idare memurlarının satış mahalline gitmediklerini ve bu şekilde ihaleye fesat karıştırıldığını ileri sürerek yapılan ihalelerin iptali için ihalenin feshi davası açmıştır. Başvurucunun dava dosyası, başka davacılar tarafından aynı konuda açılan diğer iki dava ile birleştirilmiştir. Birleşen dosyalardan bir tanesinde davadan feragat dilekçesi verilmesi nedeniyle bu dosya yönünden 30/7/2015 tarihli duruşmada tefrik kararı verilerek dosya ayrı bir esasa kaydedilmiştir.

8. İstanbul Anadolu 3. İcra Hukuk Mahkemesinin (Mahkeme) 17/9/2015 tarihli kararıyla başvurucunun açtığı ihalenin feshi davasının reddine karar verilmiştir. Karar gerekçesinde, ihalenin feshi nedenlerinin oluşmadığı belirtilerek davanın reddine karar verilmiştir.

9. Hüküm başvurucu tarafından temyiz edilmiştir. Yargıtay 12. Hukuk Dairesinin 4/10/2016 tarihli kararı ile hüküm onanmıştır. Kararın gerekçesinde; ihalenin feshi isteminde bulunan başvurucunun takipte taraf olmadığı gibi ihaleye katılıp pey de sürmediği, 9/6/1932 tarihli ve 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu'nun 134. maddesinde belirlenen tapudaki ilgili sıfatının da bulunmadığının dosya kapsamı ile sabit olduğu, başvurucunun ihalenin feshi talebinde bulunmasına yasal imkân olmadığı ve aktif husumet ehliyeti bulunmadığı, işin esasına girilmeden davanın reddi gerekirken işin esasının incelenerek hüküm tesisinin yerinde olmadığı, sonucu doğru olan mahkeme kararının onanması gerektiği açıklanmıştır.

10. Diğer yandan başvurucu, iflas idare memuru olarak görev yapan görevliler ile ihale alıcısı ve müflis Şirket yetkilileri hakkında görevi kötüye kullanmak suretiyle ihaleye fesat karıştırma suçunu işledikleri iddiasıyla şikâyetçi olmuştur. İstanbul Anadolu Cumhuriyet Başsavcılığının 18/1/2017 tarihli kararı ile başvurucunun da müştekisi olduğu aynı konuda başka soruşturma dosyalarında kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verildiği ve bu soruşturma dosyasında da başvurucunun zarara uğradığı hususunda kesin ve yeterli delil bulunmadığı gerekçesiyle kovuşturmaya yer olmadığına karar verilmiştir. Karara başvurucu tarafından yapılan itiraz İstanbul Anadolu 4. Sulh Ceza Mahkemesinin 30/3/2017 tarihli kararı ile reddedilmiştir.

11. Başvurucu 16/8/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

12. 2004 sayılı Kanun'un "İhalenin neticesi ve feshi'' kenar başlıklı 134. maddesinin ikinci fıkrası şöyledir:

“İhalenin feshini, Borçlar Kanununun 226 ncı maddesinde yazılı sebepler de dahil olmak üzere yalnız satış isteyen alacaklı, borçlu, tapu sicilindeki ilgililer ve pey sürmek suretiyle ihaleye iştirak edenler yurt içinde bir adres göstermek koşuluyla icra mahkemesinden şikayet yolu ile ihale tarihinden itibaren yedi gün içinde isteyebilirler ...''

B. Uluslararası Hukuk

13. 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..."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

14. Mahkemenin 12/1/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

15. Başvurucu; ihale yetkililerinin ihale saatinde satış mahallinde bulunmadığını, satışa konu edilen gayrimenkullerin bulunduğu yere gitmeksizin dosya üzerinden satışı gerçekleştirdiklerini, tutulan tutanakların sahte olduğunu, derece mahkemelerinin ilgililerhakkındaki davada yeterli araştırma yapmadan, tanıklar dinlenmeden, MOBESE kayıtları celp edilmeden, keşif ve bilirkişi incelemesi yapılmadan, ilgili kişiler hakkındaki görevi kötüye kullanma ve resmî belgede sahtecilik suçlarından yapılan ceza soruşturma dosyasının sonucu beklenmeden, eksik inceleme ile gerekçesiz olarak açmış olduğu davanın reddedilmesi nedeniyle hak arama hürriyetinin, gerekçeli karar hakkı ve adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

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). Başvuru formu ve eklerine göre başvurucunun temel iddiası dava konusu ihale sürecine katılmak istemesine rağmen bunun sahte işlemlerle engellenmesi ve buna yönelik ceza soruşturma süreci beklenmeden husumet yokluğu nedeniyle davanın reddine karar verilmesinin adil yargılanma hakkının ihlal edildiği hususuna dayanmaktadır.Başvurucunun iddiası husumet yokluğu nedeniyle davanın reddine karar verilerek uyuşmazlığın esasının Mahkemece incelenmemesine yönelik olduğundan iddiaların adil yargılanma hakkı kapsamındaki mahkemeye erişim hakkı yönünden incelenmesi gerekir.

17. Anayasa’nın "Hak arama hürriyeti" kenar başlıklı 36. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

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

18. Öncelikle Anayasa'nın 36. maddesinin uygulanabilir olup olmadığının tartışılması gerekir. 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 ilk olarak ortada hukuk düzeni tarafından kişiye tanınmış veya en azından savunulabilir temeli bulunan bir hakkın bulunması gerekir. İkinci olarak bu hakka ilişkin 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).

19. İflas yoluyla takip, mahkeme tarafından iflasına karar verilen borçluya ait taşınır ve

taşınmaz tüm mal varlığı ve hakların icra yoluyla paraya çevrilerek alacağın tahsil edilmesini sağlayan bir süreçtir. 2004 sayılı Kanun'un 241. ila 245. maddelerinde iflas masasına giren malların satış usulü düzenlenmiş; kural olarak satışın açık arttırma ile yapılacağı, alacaklıların karar vermesi hâlinde pazarlık suretiyle de satış yapılabileceği belirtilmiştir.

20. 2004 sayılı Kanun'un 134. maddesinin ikinci fıkrasında sayılan kişilerin icra mahkemesinden şikâyet yolu ile ihale tarihinden itibaren yedi gün içinde ihalenin feshini isteyebilecekleri belirtilmiştir. Anılan kuralda ihalenin feshini isteme hakkına sahip olanlar arasında "pey sürmek suretiyle ihaleye iştirak edenler" de sayılmıştır. Buna göre pey sürmek suretiyle ihaleye iştirak edenlerin ihalenin feshini isteme hakkını haiz oldukları anlaşılmaktadır.

21. Somut olayda başvurucu, hukuka aykırı olduğunu ileri sürerek ihalenin feshi talebinde bulunmuştur. Ancak başvurucunun yaptığı şikâyet, ihaleye iştirak etmediği ve pey sürmediği belirtilerek husumetten reddedilmiştir. Pey sürme ihalenin feshini talep edebilmenin ön koşulu olduğuna göre bu şartı yerine getirmediği derece mahkemelerince kabul edilen başvurucunun Anayasa'nın 36. maddesi anlamında bir hakkının bulunmadığı düşünülebilir. Ancak başvurucunun iddiası ilanda açıklanan tarihte ve yerde herhangi bir ihalenin yapılmadığı ve bu suretle pey sürme hakkının elinden alındığı olduğundan bu durumda pey sürmemiş olması sebebiyle başvurucunun Anayasa'nın 36. maddesi kapsamında bir hakkının bulunmadığı sonucuna ulaşılamaz. Başvurucunun iddiasına göre yapılmış bir ihale bulunmamaktadır ki pey sürmemekle kusurlandırılabilsin. Somut olayın özel koşullarında, başvurucunun ihalenin feshini isteme hakkını haiz olabilmesi için pey sürdüğünü ispatlamış olmasını aramanın 2004 sayılı Kanun'un 134. maddesinin ikinci fıkrasındaki hakkın varlığını anlamsız kılacağı değerlendirilmiştir. Netice itibarıyla başvurucunun Anayasa'nın 36. maddesi kapsamında bir hakkının bulunduğu kanaatine varılmıştır.

22. Ayrıca bu hakkın medeni nitelikte olduğu hususunda tereddüt bulunmamaktadır. Son olarak somut olayda açılan dava ihalenin usulüne uygun olarak yapılıp yapılmadığını tespite elverişli olduğu ve dolayısıyla başvurucunun medeni hakkı yönünden belirleyici olduğu görülmektedir. Bu itibarla mevcut davanın Anayasa'nın 36. maddesi kapsamında kaldığı değerlendirilmiştir.

23. 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 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).

24. Somut olayda davanın aktif husumet yokluğu sebebiyle reddine karar verilmek suretiyle başvurucunun mahkemeye erişim hakkına müdahalede bulunulduğu açıktır.

25. 2004 sayılı Kanun'un 134. maddesinin ikinci fıkrasında ihalenin feshini isteyebilecekler sınırlı bir biçimde sayılmıştır. Buna göre ihalenin feshini isteyebilecekler alacaklı, borçlu, tapu sicilindeki ilgililer ile pey sürmek suretiyle ihaleye iştirak edenler ile sınırlandırılmıştır.

Derece mahkemelerinin kabulüne göre başvurucu bu kişilerin arasına girmemektedir. Dolayısıyla başvurucunun şikâyetinin husumetten reddedilmesinin kanuni dayanağının bulunduğu sonucuna ulaşılmıştır.

26. Aktif husumet ehliyeti yokluğu nedeniyle davanın Mahkemece reddine karar verilmesinin amacının ilgili hakla alakası bulunmayan kişilerin dava açmalarının önlenmesi suretiyle mahkemelerin gereksiz yere meşgul edilmesinin ve ihalenin yapılmasında menfaati bulunanların haklarının sürüncemede kalmasının önüne geçilmesi olduğu anlaşılmaktadır. Dolayısıyla somut olaydaki müdahalenin meşru bir amaca dayandığı değerlendirilmektedir.

27. Son olarak müdahalenin ölçülü olup olmadığı incelenmelidir. Ölçülülük ilkesi elverişlilik, gereklilik ve orantılılık olmak üzere üç alt ilkeden oluşmaktadır. Elverişlilik öngörülen müdahalenin ulaşılmak istenen amacı gerçekleştirmeye elverişli olmasını, gereklilik ulaşılmak istenen amaç bakımından müdahalenin zorunlu olmasını yani aynı amaca daha hafif bir müdahale ile ulaşılmasının mümkün olmamasını, orantılılık ise bireyin hakkına yapılan müdahale ile ulaşılmak istenen amaç arasında makul bir dengenin gözetilmesi gerekliliğini ifade etmektedir (AYM, E.2011/111, K.2012/56, 11/4/2012; E.2014/176, K.2015/53, 27/5/2015; E.2016/13, K.2016/127, 22/6/2016; Mehmet Akdoğan ve diğerleri, B. No: 2013/817, 19/12/2013, § 38).

28. Başvuru konusu dava ve ceza soruşturması süreci birlikte incelendiğinde, Mahkeme ve özellikle usulsüz işlem yaptıkları ileri sürülen icra memurları ile ilgili ceza soruşturması süreci sona erdikten sonra verilen Yargıtay karar düzeltme kararı ve bu kapsamda atıf yapılan onama kararındaki değerlendirmelere göre başvurucunun ihaleye katılıp pey sürmemesi nedeniyle davanın aktif husumet yokluğundan reddedilmesine karar verilmiştir. Başvurucu, ihaleye pey sürerek iştirak etme hakkının elinden alındığını iddia etmektedir. Mahkeme sahtecilik ile ilgili değerlendirme yapamayacağını belirtmektedir. Sahtecilik iddiasının ceza soruşturması ile ortaya konabileceği gözetildiğinde mahkeme kararının keyfî olmadığı anlaşılmaktadır. Ceza soruşturmasında da bu yönde somut bir bilgi veya belgeye ulaşılamadığı görülmektedir. Bu koşullarda başvurucunun sahtecilik iddiasını temellendirebildiği söylenemeyecektir. Sonuç olarak davanın husumet yokluğundan reddedilmesinde açık bir ihlalin bulunmadığının açık olduğu sonucuna ulaşılmıştır.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 12/1/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

CENGİZ BOZKURT

B. No: 2017/38634 | Karar tarihi: 12.01.2021

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/38634

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

CENGİZ BOZKURT BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/38634)

Karar Tarihi: 12/1/2021

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Kamber Ozan TUTAL

Başvurucu : Cengiz BOZKURT

Vekili : Av. Mehmet Erol ALSAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, alacağın değer kaybına uğratılması nedeniyle mülkiyet hakkının; aleyhe hükmedilen vekâlet ücreti nedeniyle de mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 8/12/2017 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 bildirmeyeceğini açıklamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucu 1973 doğumlu olup Ankara'da ikâmet etmektedir.

9. Ankara'nın Yenimahalle ilçesi Aşağıyurtçu mahallesi 218 ada 10 parselde kayıtlı 486 metrekare yüz ölçümüne haiz tarla vasfındaki taşınmaz köy tüzel kişiliği adına kayıtlı iken 143.791.000 TL satış bedeli ile 26/3/1997 tarihinde başvurucu adına tahsisen tescil edilmiştir. Tapu senedinde taşınmazın iktisap nedeni 20/5/1987 tarihli ve 3367 sayılı Kanun ile değişik 18/3/1924 tarihli ve 442 sayılı Köy Kanunu'nun ek 13. maddesi olarak gösterilmiştir.

10. Tüzel kişiliği sona eren Asağıyurtçu köyünün haklarını devralan Yenimahalle Belediyesi (Belediye) 3/11/2009 tarihinde, 3367 sayılı Kanun ile 20/8/1987 tarihli ve 19550 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Köy Yerleşme Alanı Uygulama Yönetmeliği hükümlerinde belirtilen şartların yerine getirilmediği iddiasıyla başvurucu adına tescil edilen taşınmaz için tapu iptali ve tescili davası açmıştır. Ankara 6. Asliye Hukuk Mahkemesi 16/7/2010 tarihinde, başvurucunun tahsisen tescil edilen taşınmaz üzerine beş yıl içerisinde bina yapma şartını yerine getirmediği gerekçesiyle davanın kabulü ile taşınmazın Belediye adına tesciline hükmetmiştir. Kesinleşme şerhinde kararın temyiz edilmeksizin 14/2/2011 tarihinde kesinleştiği belirtilmiştir.

11. Başvurucu 10/6/2013 tarihinde Belediyeye karşı alacak davası açmıştır. Başvurucu dava dilekçesinde; bedeli karşılığında satın aldığı taşınmazın tapu kaydının iptal edilerek Belediye adına tescil edildiğini buna karşılık Belediyenin herhangi bir ödeme yapmadığını belirterek dava konusu taşınmazın değerinin dava tarihinden itibaren işleyecek yasal faiziyle birlikte ödenmesini talep etmiştir. Dava dilekçesinde dava konusu taşınmazın değeri 80.000 TL olarak gösterilmiştir.

12. Ankara 10. Asliye Hukuk Mahkemesi (Mahkeme) 13/2/2014 tarihinde davayı reddetmiştir. Mahkeme kararının gerekçesinde 442 sayılı Kanun'da taşınmaz bedelinin başvurucuya ödeneceğine dair bir hüküm bulunmadığını belirtmiştir. Başvurucu kararı temyiz etmiştir.

13. Yargıtay 3. Hukuk Dairesi (Daire) 24/12/2014 tarihinde Mahkeme kararını bozmuştur. Daire, davayı sebepsiz zenginleşmeye dayalı alacak davası olarak nitelemiştir. Daire; başvurucunun tahsis koşullarını yerine getirmemesi nedeniyle tapu kaydının iptal edildiğine, bununla birlikte başvurucunun tahsis işlemi sırasında ödediği bedeli isteme hakkına sahip olduğuna işaret ederek başvurucu tarafından ödenen bedelin aynen iadesine karar verilmesi gerektiğini belirtmiştir. Daire, başvurucu tarafından bir bedelin ödendiğinin ispatı halinde ödenen bedelin aynen iadesine karar verilmesi gerekirken sebepsiz zenginleşme ilkelerine aykırı olarak davanın reddedilmiş olmasını doğru bulmadığını açıklamıştır.

14. Mahkeme 29/12/2015 tarihinde Dairenin bozma kararına uymuş ve davayı kısmen kabul ederek 143,79 TL'nin dava tarihinden itibaren işleyecek yasal faizi ile birlikte başvurucuya ödenmesine karar vermiştir. Mahkeme gerekçesinde; başvurucunun taşınmaz için 143.791.000 eski Türk Lirası (143,79 TL) ödemiş olduğunu, dolayısıyla bu bedelin aynen iadesine karar verilmesi gerektiğini açıklamıştır. Mahkeme ayrıca başvurucu lehine 143 TL

vekâlet ücretine, davalı Belediye lehine ise 9.134 TL vekâlet ücretine hükmetmiştir.

15. Başvurucu 5/2/2016 tarihinde kararı temyiz etmiştir. Başvurucu, temyiz dilekçesinde; taşınmazın dava tarihindeki rayiç bedeli üzerinden hesaplanacak değerin iade edilmesi gerektiğini ileri sürmüştür. Daire, Mahkemenin kararını 22/2/2017 tarihinde onamıştır. Başvurucu, karar düzeltme isteminde bulunmuştur. Daire 31/10/2017 tarihinde karar düzeltme istemini reddetmiştir.

16. Nihai karar 23/11/2017 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

17. Başvurucu 8/12/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

1. Mevzuat Hükümleri

18. 11/1/2011 tarihli ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 77. maddesi şöyledir:

"Haklı bir sebep olmaksızın, bir başkasının malvarlığından veya emeğinden zenginleşen, bu zenginleşmeyi geri vermekle yükümlüdür.

Bu yükümlülük, özellikle zenginleşmenin geçerli olmayan veya gerçekleşmemiş ya da sona ermiş bir sebebe dayanması durumunda doğmuş olur. "

2. Yargıtay İçtihadı

19. Yargıtay 3. Hukuk Dairesinin 11/2/2020 tarihli ve E.2019/5860, K.2020/1112 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Geçerli bir sebebe dayanmaksızın, bir kişinin mal varlığından diğerinin mal varlığına kayan değerin eksiksiz iadesi, denkleştirici adalet düşüncesine dayanır. Denkleştirici adalet ilkesi ise, haklı bir sebep olmaksızın başkasının mal varlığından istifade ederek kendi mal varlığını artıran kişinin elde ettiği bu kazanımı geri verme zorunda olduğu ve gerçek bir eski hale getirme yükümlülüğü bulunduğunu ifade eder. Belli bir miktar paranın verildiği tarihteki alım gücü ile aynı miktar paranın aradan geçen zamana ve enflasyon oranlarına bağlı olarak iade günündeki alım gücünün farklı ve az olduğu da bilinen bir gerçektir.

Hukuken geçersiz sözleşmeler, sebepsiz zenginleşme kurulları uyarınca tasfiye edilirken, denkleştirici adalet ilkesi hiçbir zaman gözardı edilmemelidir. Bu husus, hakkaniyetin ve adaletin bir gereğidir. Bu bakımdan iade kararı verilirken, satış bedeli olarak verilen paranın alım gücünün, ilk ödeme tarihindeki alım gücüne ulaştırılması ve bu şekilde iadeye karar verilmesi gerekmektedir. Aksi halde ise kısmi iade durumu oluşacak, iade dışındaki zenginleşme iade borçlusu yedinde haksız zenginleşme olarak kalacak ve iade borçlularının iade de direnmelerine neden olacaktır."

20. Yargıtay 3. Hukuk Dairesinin 26/3/2019 tarihli ve E.2017/15604, K.2019/2545 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Geçersiz satış sözleşmesi gereğince; diğerinin mal varlığına kayan değerlerin iadesi 'Denkleştirici Adalet' düşüncesine dayanmaktadır. Denkleştirici adalet ilkesi ise, haklı bir sebebe dayanmadan başkasının mal varlığından istifade ederek, kendi mal varlığını artıran kişinin elde ettiği kazanımı geri verme zorunda olduğunu ve gerçek bir eski hale getirme yükümlülüğünü ifade eder.

Bu bakımdan, sebepsiz zenginleşmeye konu alacağın iadesine karar verilirken, taşınmazın satış bedelinin alım gücünün ilk ödeme günündeki alım gücüne ulaştırılması ve bu şekilde iadeye karar verilmesi gerekir. Bu güncelleme yapılırken, güncellemeye esas alınan somut verileri tek tek uygulanarak, ödeme tarihinden ifanın imkânsız hale geldiği tarihe kadar paranın ulaştığı değer her bir dönem için hesaplanmalı, sonra bunların ortalaması alınmalıdır.

Başka bir deyişle, denkleştirici adalet kuralı gereğince iadeye karar verilirken, satış bedeli olarak verilen paranın alım gücünün, ifanın imkânsız hale geldiği tarihteki alım gücüne uyarlanması zorunluluğu bulunmaktadır.

Satım bedelinin iade tarihindeki ulaştığı bedel belirlenirken ödenen paranın çeşitli ekonomik etkenler nedeniyle azalan alım gücünün enflasyon, ÜFE-TÜFE artış oranları, altın, işçi ücretlerindeki artış ve döviz kurlarındaki artış vs. ortalamaları göz önünde tutulmalıdır."

B. Uluslararası Hukuk

21. İlgili uluslararası hukuk için bkz. Ferda Yeşiltepe [GK], B. No: 2014/7621, 25/7/2017, §§ 25-31; ANO İnşaat ve Ticaret Ltd. Şti. [GK], B. No: 2014/2267, 21/12/2017, §§ 39-43.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

22. Mahkemenin 12/1/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Mülkiyet Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

23. Başvurucu; bedeli karşılığı satın aldığı taşınmazın gerçek değerinin ödenmediğini, bunun yerine 1997 yılında ödemiş olduğu bedelin aynen iadesine karar verildiğini, aradan geçen uzun süre nedeniyle alacağın değer kaybına uğradığını belirterek mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

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

“Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir.

Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir.

Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz.”

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

26. Başvurucunun açtığı alacak davası Mahkemece kabul edilmiştir. Bu hüküm Yargıtayca onanmış ve karar düzeltme istemi de reddedilmekle kesinleşmiştir. Dolayısıyla söz konusu alacağının başvurucu yönünden Anayasa'nın 35. maddesi anlamında mülk teşkil ettiğinde kuşkusuzdur.

27. Başvurucunun mülkiyet hakkı kapsamında değerlendirilen alacağa enflasyon karşısında değer kaybına uğratılarak hükmedilmesi şeklindeki müdahalenin mülkiyetten barışçıl yararlanmaya ilişkin birinci kural çerçevesinde incelenmesi gerekir (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Ferda Yeşiltepe, §§ 48-51).

28. Mülkiyet hakkına yönelik müdahalenin Anayasa'ya uygun olabilmesi için 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). Ölçülülük ilkesi gereği kişilerin mülkiyet hakkının sınırlandırılması hâlinde elde edilmek istenen kamu yararı ile bireyin hakları arasında adil bir dengenin kurulması gerekir. Bu adil denge, başvurucunun şahsi olarak aşırı bir yüke katlandığının tespit edilmesi durumunda bozulmuş olacaktır (Arif Güven, B. No: 2014/13966, 15/2/2017, § 58). Müdahalenin ölçülülüğünü değerlendirirken Anayasa Mahkemesi; bir taraftan ulaşılmak istenen meşru amacın önemini ve diğer taraftan müdahalenin niteliğini, başvurucunun ve kamu otoritelerinin davranışlarını da gözönünde tutarak başvurucuya yüklenen külfeti dikkate alacaktır (Arif Güven, § 60).

29. Kamu kurum ve kuruluşlarından olan çeşitli para alacaklarının değer kaybına uğratılarak ödenmesine ilişkin şikâyetlerde, kamu makamlarının para borçlarını makul olmayan bir gecikme ile ödedikleri durumlarda para alacağında meydana gelen değer aşınmalarının başvurucular üzerinde şahsi olarak aşırı bir yük oluşturması hâlinde müdahale ölçülü olmadığı sonucuna varılacaktır (kamulaştırma bedeli yönünden bkz. Mehmet Akdoğan ve diğerleri, B. No: 2013/817, 19/12/2013; Ali Şimşek ve diğerleri, B. No: 2014/2073, 6/7/2017; bir sosyal güvenlik ödemesi yönünden bkz. Ferda Yeşiltepe; ihale alacağı yönünden bkz. ANO İnşaat ve Ticaret Ltd. Şti.; vergi iadesi alacağı yönünden bkz. Akel Gıda San. ve Tic. A.Ş., B. No: 2013/28, 25/2/2015; deprem nedeniyle tazminat yönünden bkz. Abdulhalim Bozboğa, B. No: 2013/6880, 23/3/2016).

30. Başvuruya konu olayda tapu kaydının iptali üzerine başvurucu, taşınmazının rayiç bedelinin ödenmesi talebiyle Belediye aleyhine alacak davası açmıştır. Yargılama süreci sonunda sebepsiz zenginleşme kapsamında başvurucuya taşınmazın tahsisi için 1997 yılında ödediği bedel olan 143,79 TL'nin dava tarihinden itibaren işleyecek yasal faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmiştir. Başvurucu, hükmedilen bedelin taşınmazın gerçek değerinin karşılığı olmaması ve değer kaybına uğratılmış şekilde alacağa hükmedilmesinden şikâyetçidir.

31. Bu aşamada belirtmek gerekir ki yargılama sürecinde delillerin değerlendirilmesi ve hukuk kurallarının yorumlanması -kural olarak- derece mahkemelerinin takdirindedir. Ancak bu takdir yetkisi sınırsız olmayıp derece mahkemelerinin kararlarının açıkça keyfî olmaması veya bariz bir takdir hatası içermemesi gerekir. Bu bağlamda somut olayda başvurucunun zararının taşınmazın rayiç bedeli üzerinden mi hesaplanması gerektiği yoksa tahsis tarihinde ödenen bedel üzerinden mi hesaplanması gerektiğinin takdiri derece mahkemelerine aittir. Derece mahkemeleri, başvurucunun tahsis koşullarını yerine getirmemesi nedeniyle tapu kaydının iptal edildiğini gözeterek tahsis sırasında ödenen bedelin iadesi gerektiğine hükmetmiştir. Derece mahkemelerinin gerekçeleri gözetildiğinde zararın tahsis tarihinde ödenen bedel esas alınarak hesaplanmasının açıkça keyfî olmadığı gibi bariz bir takdir hatası da içermemektedir.

32. Öte yandan taşınmazın tahsisen tescili için ödenen bedelin başvurucuya iade edilmesi gerektiği derece mahkemeleri kararı ile hüküm altına alınmıştır. Bunun yanında tahsilat ile dava tarihi arasında geçen sürede söz konusu bedelin enflasyon karşısında değerinde meydana gelen aşınmayı ve bu sürede başvurucunun bu bedelden yararlanamaması nedeniyle meydana gelen zararı telafi etmek amacıyla gerekli önlemlerin kamu makamlarınca alınması gerekmektedir. Somut olayda başvurucunun taşınmazın rayiç bedelinin ödenmesi talebiyle açtığı dava sonucunda 1997 yılında ödenen bedele aynen hükmedilerek dava tarihinden itibaren yasal faiz işletilmesine karar verilmiştir. Bu

bağlamda çoğun içinde azı da vardır (in toto et pars continetur) ilkesi gereğince başvurucunun taşınmazın rayiç bedelinin iadesi talebinin, taşınmaz için ödediği bedelin değer kaybına uğratılmadan iade edilmesini de içerdiği kabul edilmelidir.

33. Somut olayda başvurucu, taşınmaz için 1997 yılı Mart ayında 143,79 TL ödeme yapmıştır. Buna karşılık söz konusu bedelin dava tarihinden itibaren yasal faiz işletmek suretiyle başvurucuya ödenmesine karar verilmiştir. Türkiye İstatistik Kurumu (TÜİK) verilerine göre tahsis bedelinin ödendiği 1997 yılı Mart ayındaki 100 TL'nin, dava tarihi olan 2013 yılı Haziran ayı itibarıyla enflasyon karşısında değer kaybı giderilmiş karşılığı 3.706,17 TL'dir. Bu durumda, başvurucu lehine hükmedilen 143,79 TL tutarındaki alacağın 2013 yılı Haziran ayı itibarıyla TÜİK verileri kullanılarak enflasyon karşısında değer kaybının giderilmiş karşılığı 5.329,10 TL’dir.

34. Bu kapsamda yukarıdaki verilere göre başvurucunun mülkiyet hakkı kapsamında değerlendirilen 1997 yılında ödediği ve iadesine hükmedilen 143,79 TL tutarındaki alacağının dava tarihi itibarıyla değer kaybını telafi edecek fark 5.185,31 TL'dir. Buna karşılık derece mahkemeleri 143,79 TL'nin aynen ödenmesi ve bu bedele dava tarihinden itibaren yasal faiz işletilmesiyle yetinmiştir. Bu durumda dava tarihi itibarıyla başvurucunun alacağında meydana gelen değer kaybı %3.606,17'dir.

35. Sonuç olarak ödeme tarihinden dava tarihine kadar geçen süre dikkate alındığında başvurucunun mülkiyet hakkı kapsamındaki alacağının enflasyon karşısında önemli ölçüde değer kaybına uğratıldığı anlaşılmaktadır. Bu haliyle başvurucuya şahsi olarak aşırı ve olağan dışı bir külfet yüklendiği kanaatine varılmıştır. Dolayısıyla somut olay bakımından kamunun yararı ile başvurucunun mülkiyet hakkının korunması arasında bulunması gereken adil dengenin başvurucu aleyhine bozulduğu ve müdahalenin ölçülü olmadığı değerlendirilmiştir.

36. Açıklanan nedenlerle Anayasa’nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

B. Mahkemeye Erişim Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

37. Başvurucu, haksız bir şekilde aleyhine 9.134 TL vekâlet ücretine hükmedildiğini belirterek mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

38. Anayasa Mahkemesince mülkiyet hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşılması ve ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasına karar verilmiş olması hâlinde -yeniden yargılama kararı ile birlikte- Mahkeme ve Daire hükümleri ortadan kalkmış olacaktır (Fenerbahçe Spor Kulübü Derneği, B. No: 2017/4483, 13/2/2020, § 64).

39. Dolayısıyla somut olayda başvurucu aleyhine Mahkemece hükmedilen vekâlet ücreti de ihlalin sonucuna bağlı olarak kendiliğinden ortadan kalkacaktır. Bu nedenle mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği iddiası yönünden bu aşamada inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

40. 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.”

41. Başvurucu ihlalin tespiti, yargılamanın yenilenmesi ve 10.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

42. 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).

43. 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).

44. 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 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).

45. İncelenen başvuruda alacağın enflasyon karşısında önemli ölçüde değer kaybına uğratılmış olması nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır. Dolayısıyla ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

46. 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 Ankara 10. Asliye Hukuk Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekmektedir.

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

48. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 257,50 TL harç ve 3.600 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.857,50 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın bu aşamada ayrıca incelenmesine YER OLMADIĞINA,

D. Kararın bir örneğinin mülkiyet hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Ankara 10. Asliye Hukuk Mahkemesine (E.2015/348, K.2015/504) GÖNDERİLMESİNE,

E. Başvurucunun tazminat talebinin REDDİNE,

F. 257,50 TL harç ve 3.600 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.857,50 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 Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 12/1/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

HASAN ÇİFT

B. No: 2017/39367 | Karar tarihi: 12.01.2021

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/39367

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

HASAN ÇİFT BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/39367)

Karar Tarihi: 12/1/2021

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Elif ÇELİKDEMİR ANKITCI

Başvurucu : Hasan ÇİFT

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; ceza infaz kurumunda kalabalık odada tutulma nedeniyle kötü muamele yasağının, buna ilişkin iletilen şikayetin infaz hâkimliğince esası yönünden incelenmeksizin reddedilmesi nedeniyle mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine 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 başvurucunun adli yardım talebinin kabulüne karar verilmiştir.

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

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

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

8. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

9. Başvuru formu ve ekleri ile Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) aracılığıyla erişilen bilgi ve belgeler doğrultusunda tespit edilen ilgili olaylar özetle şöyledir:

10. 1978 doğumlu olan başvurucu, Zonguldak'ta yaşamaktayken 15 Temmuz 2016 gecesi silahlı darbe teşebbüsü gerçekleşmiştir.

11. Başvurucu, darbe teşebbüsü ardından terör örgütü (Fetullahçı Terör Örgütü/Paralel Devlet Yapılanması) üyesi olduğu gerekçesiyle 22/8/2016 tarihinde tutuklanarak Zonguldak M Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumuna yerleştirilmiş, 20/3/2017 tarihinde Düzce T Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumuna (İnfaz Kurumu) nakledilmiştir.

12. Başvurucu İnfaz Kurumunda A-9 No.lu odada (koğuş) tutulmuştur. Başvurucunun tutulduğu odanın fiziki koşullarıyla ile ilgili Bakanlıkça verilen bilgiler şöyledir:

"İki kattan oluşan odanın yatakhane alanı (üst kat) 44.3 m², ortak yaşam alanı (alt kat) 18.4 m², havalandırma ise (bahçe) 32,5 m² olup, oda içerisinde 2 adet tuvalet, 1 adet banyo, 1 adet lavabo, 8 adet ranza, 13 adet dolap bulunmaktadır. Odaya 24 saat süreyle kesintisiz sıcak su verilmektedir. Isıtma sistemi doğal gazlı kalorifer sistemidir ve koğuşta yeterli ısınmayı sağlayacak 4 adet petek bulunmaktadır. Ayrıca oda mevcudu 23 kişi olup, bahçe kapısı sabah güneşinin doğuşu ile açılmakta, akşam güneşin batışına müteakip kapatılmaktadır."

13. Başvurucu 5/9/2017 tarihinde Düzce İnfaz Hâkimliğine (İnfaz Hakimliği) başvurarak koğuşunun mevcudunun fazla olduğundan şikâyet etmiş, koğuştaki mevcudun azaltılmasını talep etmiştir. Bu bağlamda başvurucu; kalabalıklık nedeniyle odanın sağlık koşullarına uygun olmadığını, tuvalet ve banyonun yetersiz kaldığını, havalandırmadan ve aydınlatmadan yeteri kadar yararlanamadıklarını dile getirmiştir.

14. İnfaz Hâkimliğince 14/9/2017 tarihinde başvurucunun dilekçesinin esasına girilmeksizin reddedilmesine karar verilmiştir. Karar gerekçesi şöyledir:

"Tüm dosya kapsamı bir kül halinde incelendiğinde dosyadaki kabul ve oluşa göre; Tutuklunun talebinin ceza infaz kurumunca değerlendirilebileceği, bu hususta ceza infaz kurumunca verilmiş bir karar olmadığı anlaşılmakla, bu aşamada infaz hakimliğince yapılacak iş ve verilecek bir karar bulunmadığı kanaatine varılmış, yukarıdaki kanun maddesi gereğince dilekçenin esasa girilmeden reddine talebin öncelikle ceza infaz kurumunca değerlendirilmek üzere ceza infaz kurumuna gönderilmesine karar vermek gerekmiş ayrıca ceza infaz kurumunca verilecek olan karara tutuklunun itiraz etmesi halinde İnfaz Hakimliğine itiraz edebileceği hususu da belirtilmekle aşağıdaki şekilde hüküm kurulmuştur."

15. Başvurucu, ret kararına itiraz etmiş; başvurucunun itirazı Düzce 1. Ağır Ceza Mahkemesinin 30/10/2017 tarihli kararıyla reddedilmiştir. Anılan kararın başvurucuya tebliğ edildiği tarih bilinmemektedir.

16. Başvurucu 24/11/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

17. Başvurucunun İnfaz Hâkimliği kararından sonra koğuş mevcudunun azaltılmasına yönelik olarak İnfaz Kurumuna iletilmiş bir talebi bulunmamaktadır.

18. Anayasa Mahkemesince yapılan araştırmada başvurucunun 22/2/2018 tarihinde İnfaz Kurumundan tahliye edildiği UYAP'taki kayıtlardan anlaşılmıştır.

IV. İLGİLİ HUKUK

19. 16/5/2001 tarihli ve 4675 sayılı İnfaz Hâkimliği Kanunu'nun "İnfaz hâkimliklerinin görevleri" kenar başlıklı 4. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"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."

20. 4675 sayılı Kanun'un "İnfaz hâkimliğince şikâyet üzerine verilen kararlar" kenar başlıklı 6. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Şikâyet başvurusu, 5 inci maddede yazılı sürenin geçmesinden sonra veya infaz hâkimliğinin görev ve yetki alanı dışında kalan bir işlem veya faaliyete karşı ya da başvuru hakkı olmayan kimselerce yapılmışsa infaz hâkimi, başvuru dilekçesini esasa girmeden reddeder; şikâyet başvurusu başka bir yargı merciinin görevi içerisinde ise o mercie gönderir. "

21. 6/4/2006 tarihli ve 26131 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Ceza İnfaz Kurumlarının Yönetimi ile olay tarihinde yürürlükte bulunan Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Tüzük'ün (İnfaz Tüzüğü) "İdare ve gözlem kurulu" kenar başlıklı 34. maddesi şöyledir:

"(1) İdare ve gözlem kurulu; kurum müdürünün başkanlığında, gözlem ve sınıflandırmadan sorumlu ikinci müdür, idare memuru, cezaevi tabibi, psikiyatrist, psikolog, sosyal çalışmacı, öğretmen, infaz ve koruma başmemuru ile kurum müdürü tarafından teknik personel arasından seçilen bir görevliden oluşur.

(2) Birinci fıkrada sayılan personelin tamamının kurumda bulunmaması hâlinde, kurul mevcut olanlarla oluşturulur."

22. İnfaz Tüzüğü'nün "İdare ve gözlem kurulunun görev ve yetkileri" kenar başlıklı 40. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"MADDE 40 – (1) İdare ve gözlem kurulu aşağıda sayılan işleri yapmakla görevli ve yetkilidir;

...

b) Hükümlülerin kurumlara kabullerinden sonra kalacakları odaları belirlemek,

...

d) Hükümlülerin kalmakta oldukları odaları değiştirmek,"

V. İNCELEME VE GEREKÇE

23. Mahkemenin 12/1/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adil Yargılanma Hakkı Kapsamında Mahkemeye Erişim Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

24. Başvurucu, İnfaz Kurumunda kalabalık odada tutulması nedeniyle doğrudan İnfaz Hakimliğine başvurduğunu, Kuruma dilekçelerle başvurduklarında cevap alamadıklarını iddia etmiş; şikâyetini İnfaz Hâkimliğinin incelemesi gerekirken İnfaz Kurumuna başvuru olmaması nedeniyle incelenmeksizin reddedilmesinden dolayı Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

25. Bakanlık, anılan iddia hakkında görüş bildirmemiştir.

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, § 16). Başvurucunun tutulma koşullarına ilişkin şikâyetinin yargı makamları tarafından değerlendirilmemesi mahkemeye erişim hakkı kapsamında incelenmiştir.

a. Uygulanabilirlik Yönünden

28. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı, suç isnadına bağlı yargılamaların yanında bir kimsenin medeni hak ve yükümlülüklerinin karara bağlanmasıyla ilgili yargılamalarda da uygulanır. Anayasa'nın 36. maddesinin (1) numaralı fıkrasının medeni meselelerde uygulanabilmesi için ortada hukuk düzeni tarafından kişiye tanınmış veya en azından savunulabilir temeli bulunan bir hakkın bulunması gerekir. İkinci olarak bu 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).

29. Somut olay açısından başvuruya konu şikâyetin medeni hak ve yükümlülükler ile ilgili bir uyuşmazlık olup olmadığı adil yargılanma hakkının kapsamının tespiti açısından önem taşımaktadır. Başvurucunun şikâyetinin konusu, Ceza İnfaz Kurumunda tutulduğu -yaşadığı- alanın fiziki koşullarına ilişkindir. Kişilerin devlet hâkimiyeti altında (somut olayda Ceza İnfaz Kurumu) bulundukları süre boyunca yaşam koşullarının belirli bir standardın altına düşürülmemesini ve gerektiğinde iyileştirilmesini isteme hakları, Anayasa'nın 17. maddesinin (1) numaralı fıkrasında güvence altına alınan kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkı kapsamında mevcuttur. Diğer taraftan tutulma koşullarının insan onuruna aykırı olmaması gerektiği Anayasa'nın 17. maddesinin (3) numaralı fıkrasında düzenlenen kötü muamele yasağıyla güvence altına alınmıştır.

30. Ayrıca bireylerin ceza infaz kurumuna yerleştirilmeleri, kurumda barındırılmaları, ısıtılmaları, giydirilmeleri, beslenmeleri, temizliklerinin sağlanması, bedensel ve ruhsal sağlıklarının korunması, muayene ve tedavilerinin yaptırılması, dışarıyla ilişkileri, çalıştırılmaları gibi konuların yargısal denetime tabi olduğu da dikkate alındığında başvurucunun şikâyetinin medeni hak ve yükümlülük kapsamında bir uyuşmazlık olduğu

hususunda tereddüt bulunmamaktadır (tutuklu veya hükümlülere verilen disiplin cezalarının medeni hak kapsamında olduğu yönündeki karar için bkz. Giyasettin Aydın, B. No: 2013/1852, 25/3/2015, § 37).

b. Kabul Edilebilirlik Yönünden

31. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddiada bulunma ve savunma hakkına sahip olduğu belirtilmiştir. Dolayısıyla mahkemeye erişim hakkı, Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan hak arama özgürlüğünün bir unsurudur (Özbakım Özel Sağlık Hiz. İnş. Tur. San. ve Tic. Ltd. Şti., B. No: 2014/13156, 20/4/2017, § 34).

32. 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).

33. 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).

34. Somut olayda Ceza İnfaz Kurumunda koğuş kalabalıklığının azaltılmasına yönelik yapılan başvurunun İnfaz Hâkimliğince reddedilerek başvurunun esasının incelenmemesi nedeniyle mahkemeye erişim hakkına yönelik bir müdahalede bulunulduğu görülmektedir. Diğer taraftan yapılan bu müdahalenin Anayasa'ya uygunluğundan söz edilebilmesi için Anayasa'nın 13. maddesinde belirtilen kanuna dayanma, meşru bir amaç taşıma ve ölçülü olma koşullarını sağlaması gerekmektedir.

35. İnfaz Hâkimliği, 4675 sayılı Kanun'un 4. maddesine dayanarak başvurucunun dilekçesinin reddine karar vermiştir. Dolayısıyla müdahalenin kanunilik unsuru taşıdığı öngörülmüştür.

36. Öte yandan İnfaz Hâkimliklerine yapılan şikayetlerin öncelikle şekli unsurlar çerçevesinde incelenerek görev, yetki veya başvurucunun şikayet hakkı gibi bazı yönlerden değerlendirme yapılması, yargılamanın hızının artırarak şikâyetlerin ivedilikle sonuçlandırılmasını hedeflemesi bakımından meşru amaç taşımaktadır.

37. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan mahkemeye erişim hakkı mutlak olmayıp sınırlamalara konu olabilir. Ancak Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan ölçülülük ilkesi uyarınca anılan sınırlamaların mahkemeye erişimi imkânsız hâle getirmemesi ya da aşırı derecede zorlaştırmaması gerekir. Kişinin mahkemeye başvurmasını engelleyen hukuki veya fiilî sınırlamalar mahkemeye erişim hakkını ihlal edebilir (Özkan Şen, B. No: 2012/791, 7/11/2013, § 52).

38. Başvuru konusu olayda İnfaz Hâkimliğinin başvurucunun şikâyetini esas yönden incelememesinin temelini başvurucunun daha önce İnfaz Kurumuna bir müracaatının bulunmaması oluşturmaktadır. Başvurucu da İnfaz Hâkimliğine doğrudan başvuru yaptığını

kabul etmektedir. Elbette İnfaz Kurumundaki tutulma koşullarının -somut olay yönünden oda mevcudunun azaltılması talebinin- değerlendirilmesi İnfaz Hâkimliğinin görevi kapsamında ise de tutuklu veya hükümlülerin barınma şartlarının öncelikle İnfaz Kurumunca değerlendirilerek şikayetleri hususunda gereken önlemlerin ivedi olarak alınması Devletin pozitif yükümlülüğünün etkin bir şekilde işlemesini sağlayacaktır. Bu bağlamda İdare ve Gözlem Kurulunun veya İnfaz Kurumu İdaresinin- yetki ve sorumluğu altında bulunan bir meselenin öncelikle bu Kurul tarafından değerlendirilmesi tutuklu ve/ya hükümlülerin anayasal haklarının korunması bakımından daha işlevsel niteliğe sahip olduğu açıktır.

39. Başvurucu, yetkili İnfaz Kurumu idaresine başvurmaksızın doğrudan yargı makamına başvurmuş, idareye başvurmama nedenini soyut olarak "dilekçelere cevap verilmemesi" şeklinde açıklamıştır. Ancak başvurucu, hangi dilekçesinin İnfaz Kurumu idaresi tarafından işleme alınmadığını veya söz konusu talebiyle ilgili diğer tutulanların dilekçelerinin işleme alınmadığını somut olarak iddia etmemiş; sadece dilekçelerin işlemsiz kaldığından genel olarak bahsetmiştir. Dolayısıyla başvurucunun İnfaz Kurumu idaresine başvuru yolunun etkisiz olduğuna ilişkin iddiasını temellendiremediği anlaşılmıştır.

40. Bu durumda tutuklu ve hükümlülerin tutulma koşullarıyla ilgili taleplerini inceleyerek çözüm bulma konusunda daha elverişli şartlara sahip olan İdare ve Gözlem Kuruluna başvurmaksızın doğrudan İnfaz Hâkimliğine yapılan başvuruların İnfaz Kurumuna yönlendirilmesinde başvurucuya yüklenen külfetin aşırı olduğu veya müdahalenin orantılı olmadığı söylenemeyecektir.

41. Dahası, İnfaz Hâkimliği başvurucu şikayetini dokuz gün gibi kısa bir sürede sonuçlandırarak başvurucu talebinin değerlendirilmesi için kararı İnfaz Kurumuna göndermiştir. Kaldı ki İnfaz Kurumunca başvurucunun şikâyetlerine çözüm bulunamaması durumunda her zaman İnfaz Hâkimliğine başvuru yolunun açık olduğu bilinmektedir. Tüm bu açıklamalar doğrultusunda başvurucunun mahkemeye erişim hakkına yönelik bir ihlalin olmadığının açık olduğu sonucuna varılmıştır.

42. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasında açıkça dayanaktan yoksun başvuruların Anayasa Mahkemesince kabul edilemezliğine karar verilebileceği belirtilmiştir. Bu bağlamda başvurucunun ihlal iddialarını kanıtlayamadığı, temel haklara yönelik bir müdahalenin olmadığı veya müdahalenin meşru olduğu açık olan başvurular ile karmaşık veya zorlama şikâyetlerden ibaret başvurular açıkça dayanaktan yoksun kabul edilebilir (Hikmet Balabanoğlu, B. No: 2012/1334, 17/9/2013, § 24).

43. Açıklanan gerekçelerle başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. Kötü Muamele Yasağının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

44. Başvurucu, tutulduğu İnfaz Kurumunda olması gereken kişi sayısının çok üstünde tutuklu veya hükümlü barındırıldığından dönüşümlü olarak yer yatağında yatmak zorunda kaldığını, odanın hijyenik koşullarını sağlayamadıklarını, havalandırma ile tuvalet, banyo gibi ortak kullanım alanlarından yeteri ölçüde yararlanamadıklarını belirterek kötü muamele ile ayrımcılık yasağının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

45. Bakanlık; başvurucunun İnfaz Kurumuyla ilgili bazı taleplerini İdare ve Gözlem Kuruluna ilettiğini, bu talepleriyle ilgili kabul veya ret kararları verildiğini, buna karşın somut olayda başvurucunun İnfaz Kurumuna herhangi bir talep iletmeden doğrudan İnfaz Hâkimliğine başvurması nedeniyle başvuru yollarının usulüne uygun tüketilmemesinden dolayı başvurunun kabul edilemez olduğu yönünde görüş bildirmiştir.

2. Değerlendirme

46. 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).

47. Somut olayda hukuk sisteminde mevcut yetkili idari makama iletilmemesi nedeniyle başvurucunun İnfaz Kurumundaki tutulma koşullarına ilişkin şikâyeti yargı makamları tarafından incelenmemiştir. Bu aşamadan sonra başvurucu tarafından İnfaz Kurumu yerine Anayasa Mahkemesine başvuru yapılması yolu tercih edilmiştir. Başvurucunun tutulma koşullarının iyileştirilmesiyle ilgili şikâyetinin Anayasa Mahkemesinden ziyade İnfaz Kurumunca daha hızlı çözüme kavuşturulma ihtimali olmasına karşın başvurucu tarafından karardan sonra İnfaz Kurumuna başvuru yapılmamasının nedeni bireysel başvuru formunda açıklanmamıştır.

48. Dahası İnfaz Hâkimliği tarafından başvurucunun talebinin değerlendirilmesi amacıyla karar İnfaz Kurumuna gönderilmişse de akıbeti bilinmemektedir. Başvurucu bireysel başvuruda bulunduktan yaklaşık üç ay sonra Kurumdan tahliye edilmiştir.

49. Açıklanan koşullar altında idari ve yargı makamları tarafından incelenmeyen İnfaz Kurumunda tutulma şartlarının Anayasa Mahkemesince bu aşamada değerlendirilmesinin bireysel başvurunun ikincil niteliğiyle bağdaşmayacağı anlaşılmaktadır. Dolayısıyla başvurucu tarafından olağan kanun yollarının usulüne uygun tüketilmediği sonucuna ulaşılmaktadır.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Adil yargılanma hakkı kapsamındaki mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Kötü muamele yasağının 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 12/1/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MUSTAFA SUNAR

B. No: 2017/40338 | Karar tarihi: 12.01.2021

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/40338

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

MUSTAFA SUNAR BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/40338)

Karar Tarihi: 12/1/2021

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Sinan ARMAĞAN

Başvurucu : Mustafa SUNAR

Vekili : Av. Hakan İPEK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, polis amirliğinde kamu görevlileri tarafından gerçekleştirildiği iddia edilen darp, tehdit ve hakaret olayına ilişkin soruşturmanın etkili yürütülmemesi nedeniyle kötü muamele yasağının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 28/12/2017 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:

A. Genel Bilgiler

8. Başvurucu, yanında bulunan kardeşi U.S. ile 11/4/2016 tarihinde kendi idaresindeki araçla Ankara Ostim Mahallesi'nde seyahat ettiği sırada yanına yaklaşan motosikletli iki polis tarafından durdurulmuştur.

9. Polis memurları başvurucudan şüphelenmiş, bu nedenle araçta arama ve kimlik kontrolü yapmak istemişlerdir.

10. Başvurucu ile polis memuru M.M. arasında bu sırada tartışma çıkmış, başvurucunun beyanına göre tartışma sırasında darp ve hakarete uğramış, ayrıca cep telefonu zarar görmüştür.

11. Yaşanan olay sonrasında başvurucu ve kardeşi polis memurları tarafından Motorize Ekipler Amirliğine götürülmüşlerdir. Başvurucunun kardeşi U.S. hakkında idari işlem yapıldıktan sonra başvurucu, hakkında adli muayene raporu alınmak üzere Ulus Devlet Hastanesine, daha sonra Solmaz Kılıçtepe Polis Merkezi Amirliğine götürülmüştür.

12. Başvurucu 12/4/2016 tarihinde Ankara Cumhuriyet Başsavcılığına (Savcılık) müracaat ederek olayla ilgili şikâyetçi olmuştur.

B. Başvurucunun Şikâyetine İlişkin Soruşturma

13. Başvurucu, Savcılığa sunduğu şikâyet dilekçesinde 11/4/2016 tarihinde aracından indikten sonra polis memuru M.M. tarafından darp ve hakaret edildiğini, yüzüne biber gazı sıkıldığını, yere yatırılarak kelepçelendiğini, cep telefonunun kırıldığını, daha sonra polisler tarafından kardeşiyle birlikte araçlarına kelepçeli şekilde bindirildiklerini, aracı kendisini darbeden M.M.nin sürdüğünü ve Motorize Ekipler Amirliğine götürüldüklerini belirtmiştir. Başvurucu dilekçesinin devamında getirildiği Polis Amirliğinde sürekli hakarete uğradığını, yere yatırıldığını, yüzüne su döküldüğünü, yerde sürüklenip darbedildiğini, tehdit edildiğini, daha sonra tiyatro salonu gibi bir yere götürülerek burada kendisiyle alay edildiğini iddia etmiştir. Başvurucu üç saat boyunca Polis Amirliğinde tutulduğunu ileri sürmüştür.

14. Başvurucunun şikâyeti üzerine başlatılan soruşturmada başvurucu hakkında sağlık raporu aldırılmıştır. Ankara Adli Tıp Şube Müdürlüğü (ATK) tarafından muayene sonrasında hazırlanan 12/4/2016 tarihli raporda şu bulgulara yer verilmiştir:

"...Fizik muayenede: sol zigomatik bölgede 2x1 cmlik alanda ödem ve 0,5 cmlik lineer hiperimi, kafa üst solda hassasiyet, sol bilek bölgesinde hiperemi, sol el bileği iç yüzde 3x3 cmlik alanda ekimoz ve ödem, sağ el bileğinde kelepçeyle husulü mümkün lineer hiperemik alanlar, sol el sırtında 1 cmlik yüzeyel sıyrık, boyun bölgesinde ağrı, sağ diz kapağında 2x2 cmlik sol diz bölgesinde 1x1 cmlik hiperemik sıyrık alanları tespit edilmiş olup..."

15. Soruşturma kapsamında Savcılıkça başvurucu dışında polis memuru M.M. ve ekip arkadaşı E.D. şüpheli sıfatıyla, başvurucunun kardeşi U.S. ve olayı gören K.Ö. ise tanık sıfatıyla dinlenilmiştir. Şüpheli sıfatıyla dinlenen polisler suçlamaları kabul etmemiştir.

16. ATK tarafından hazırlanan 25/4/2016 tarihli kesin raporda başvurucuda meydana gelen yaralanmanın basit tıbbi müdahale ile giderilebilecek nitelikte olduğu değerlendirilmiştir.

17. Yapılan soruşturma sonunda 1/11/2016 tarihinde hazırlanan iddianameyle M.M.nin kasten yaralama ve mala zarar verme suçlarından cezalandırılması istemiyle hakkında kamu davası açılmıştır. İddianamede olay şu şekilde aktarılmıştır:

"Müşteki Mustafa SUNAR'ın, suç tarihinde sevk ve idaresinde bulunan 06 ... plakalı aracıyla, Ostim 1246 Sok. Uzayçağı Caddesi çıkışında seyir halindeyken Ankara Emniyet Müdürlüğü, Yunus Motorize Ekibinde görevli polis memurları tarafından durdurulduğu, müşteki ve yanında bulunan kardeşi [U.S.nin] araçtan inmelerinin istendiği, bu sırada müşteki ve polis memurları arasında tartışma yaşandığı, şüpheli polis memuru [M.M.nin] müştekiyi darp ettiği ve elinde bulunan cep telefonunu alarak yere atmak suretiyle zarar verdiği..."

18. Savcılık ayrıca başvurucunun Motorize Ekipler Amirliğine getirilmeden önce hakarete uğradığı, getirildikten sonra tehdit edildiği iddiaları hakkında 31/10/2016 tarihinde kovuşturmaya yer olmadığı kararı vermiştir.

19. Başvurucu 25/11/2016 tarihinde kovuşturmaya yer olmadığına dair karara itiraz etmiş, Motorize Ekipler Amirliğine götürülmelerine ilişkin sürecin dikkate alınmadığını ileri sürmüştür. Başvurucu, itirazın sonucuna ilişkin bir beyanda bulunmadığı gibi UYAP aracılığıyla yapılan sorgulamada da buna ilişkin bir karar görülmemiştir.

20. M.M. hakkında hazırlanan 1/11/2016 tarihli iddianame Ankara 7. Asliye Ceza Mahkemesi tarafından kabul edilmiş ve yargılama başlamıştır. 9/2/2017 tarihli ilk duruşmada tarafları dinleyen Mahkeme, başvurucunun tanıklarca desteklenen anlatımına göre eylemin işkence suçunu oluşturacağı gerekçesiyle görevsizlik kararı vermiştir.

21. Sanık olarak yargılanan M.M. görevsizlik kararına itiraz etmiş, Ankara 14. Ağır Ceza Mahkemesi itirazı yerinde görerek görevsizlik kararını kaldırmıştır. Söz konusu kararda; Mahkemenin iddianamede yer alan fiil ve faille bağlı olduğu ancak bu konuda yargılama yapılabileceği, görevsizlik kararına dayanak oluşturan eylemlerin iddianamede gösterilmediği belirtilmiştir.

22. İtirazın kabulü üzerine Ankara 7. Asliye Ceza Mahkemesinde 12/7/2017 tarihinde yeniden duruşma başlamıştır. Bu duruşmaya başvurucu ve avukatı da katılmıştır. Başvurucu; görevsizlik kararının yerinde olduğunu, iddianamede yer almayan eylemler nedeniyle ek iddianame düzenlenmesi için Savcılığa bildirimde bulunulmasını istemiştir.

23. Başvurucunun talebi aynı duruşmada reddedilmiştir. Başvurucu duruşma sonrasında yazılı olarak aynı talebini yinelemiş fakat yargılama yapan Mahkeme 29/11/2017 tarihli duruşmada bir kez daha talebi reddetmiş ve aynı duruşmada hükmünü açıklamıştır. Buna göre M.M. kasten yaralama ve mala zarar verme suçlarından adli para cezası ile cezalandırılmıştır. Verilen karar kesindir.

24. Başvurucu 28/12/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

25. 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."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

26. Mahkemenin 12/1/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

27. Başvurucu; aracı durdurulduktan sonra kamu görevlisi tarafından darbedildiğini, bu olaya ilişkin ceza davası açıldığını fakat bu olaydan hemen sonra götürüldüğü Motorize Ekipler Amirliğinde tehdit ve hakarete uğrayıp yeniden darbedilmesine rağmen bu eylemlere ilişkin olarak kamu görevlileri hakkında etkili bir soruşturma yürütülmediğini belirterek adil yargılanma hakkı ile hak arama hürriyetinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

28. 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 iddiaları kötü muamele yasağı kapsamında değerlendirilmiştir.

29. Başvurucu, kendi kullanımındaki aracıyla seyrettiği sırada kolluk tarafından durdurulmuş; sonrasında polis memuru M.M. ile arasında bir takım olaylar yaşanmıştır. Başvurucunun bireysel başvuru formunda bu olaya ilişkin herhangi bir şikâyeti bulunmamaktadır. Başvurucu, bu olay sonrasında Motorize Ekipler Amirliğine götürülmesini ve burada uğradığını iddia ettiği eylemlere ilişkin olarak şikâyetinin sonuçsuz kalmasını başvuru konusu yapmıştır.

30. Başvurucu, olay günü hem aracıyla durdurulması sonrasında yol kenarında hem de Motorize Ekipler Amirliğinde yaşadıklarını 12/4/2016 tarihli şikâyet dilekçesinde Savcılığa bildirmiştir. Savcılık yürüttüğü soruşturma sonrasında yol kenarında yaşananlara ilişkin iddianame hazırlamış fakat Motorize Ekipler Amirliğindeki iddialar konusunda iddianamede bir değerlendirme yapmamıştır.

31. Öte yandan soruşturma kapsamında Savcılık 31/10/2016 tarihinde bazı iddialar hakkında kovuşturmaya yer olmadığına dair karar vermiştir. Başvurucu bu karara itiraz ederken Motorize Ekipler Amirliğinde götürülmesine ilişkin süreçten de bahsetmiş ve bunların değerlendirilmediğini belirtmiştir. Her ne kadar bu itirazın sonucuna ilişkin bir evrak bulunmamakta ise de gelinen aşama itibarıyla itirazın reddine karar verildiği anlaşılmaktadır.

32. Başvurucunun bireysel başvuruya konu ettiği iddialarının değerlendirilmesi gerektiği Ankara 7. Asliye Ceza Mahkemesince görevsizlik kararında belirtilmiş ise de Ankara 14. Ağır Ceza Mahkemesi bu kararı kaldırmış, yargılamanın iddianamede yer alan eylemler hakkında devam etmesine hükmetmiştir.

33. Görevsizlik kararının kaldırılması üzerine yeniden aynı eylemler hakkında yargılamaya başlayan Ankara 7. Asliye Ceza Mahkemesi, başvurucunun Motorize Ekipler Amirliğinde maruz kaldığı eylemlere ilişkin ek iddianame düzenlenmesi için bildirimde bulunmasına yönelik talebini reddetmiştir. Dolayısıyla başvurucunun Savcılığın 1/11/2016 tarihli

iddianamesinden veya 31/10/2016 tarihli kovuşturmaya yer olmadığı kararından iddiaları hakkında bir netice alamadığını öngöremediği kabul edilse dahi görevsizlik kararının kaldırılmasına ilişkin kararın içeriğinden yahut en geç ek iddianame düzenlenmesi konusundaki talebinin reddedilmesiyle birlikte şikâyetleri konusunda etkili bir soruşturma yürütülmediğini bilmesi gerektiği açıkça söylenebilir.

34. 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.

35. Somut olayda başvurucunun kötü muameleye maruz kaldığına ilişkin şikâyetleri konusunda en geç Ankara 7. Asliye Ceza Mahkemesi tarafından 12/7/2017 tarihinde karar verildiği kabul edilmelidir. Dolayısıyla başvuru yolları nihai olan bu kararla tüketilmiştir. Söz konusu Mahkemenin başvurucunun aynı talebini 29/11/2017 tarihinde yeniden reddetmesinin bu sürece bir yenilik katmadığı değerlendirilmiştir. Sonuç olarak nihai kararın öğrenildiği 12/7/2017 tarihinden itibaren otuz günlük başvuru süresi geçtikten sonra 28/12/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunulduğu anlaşılmıştır.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın süre aşımı nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 12/1/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

SANER EREN

B. No: 2018/1718 | Karar tarihi: 12.01.2021

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/1718

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

SANER EREN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/1718)

Karar Tarihi: 12/1/2021

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Kamber Ozan TUTAL

Başvurucu : Saner EREN

Vekili : Av. Mehmet Rıfat İNAL

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, tapu iptali ve tescili talebiyle açılan davada mal varlığı hakkında haksız olarak ihtiyati tedbir kararı verilmesi ve bu tedbirin uzun süredir devam etmesi nedeniyle mülkiyet hakkının; yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle de makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 19/1/2018 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucunun da içerisinde bulunduğu davalılar aleyhine 24/11/2004 tarihinde muris muvazaasına dayalı tapu iptali ve tescili davası açılmıştır. Davacı, dava dilekçesinde; murisin mal varlığının tamamını muvazaalı olarak davalılara sattığını, söz konusu satışların saklı payına tecavüz niteliğinde olduğunu ve miras hakkından mahrum bırakıldığını iddia etmiştir. Davacı ayrıca dava konusunu oluşturan mal varlığı değerleri hakkında ihtiyati tedbir kararı verilmesini talep etmiştir.

9. Ankara 5. Asliye Hukuk Mahkemesi (Mahkeme) 20/12/2004 tarihinde davacının ihtiyati tedbir talebini kısmen kabul etmiştir. Mahkeme, başvurucu ile birlikte davalıların birtakım mal varlığı değerleri hakkında ihtiyati tedbir kararı vermiştir. Mahkemenin hakkında ihtiyati tedbir kararı verdiği başvurucuya ait mal varlığı değerleri şunlardır:

i. Ankara ili Çankaya İlçesi Çankaya Mahallesi 4866 ada 1 parselde kayıtlı bağımsız bölüm,

ii. Ankara ili Çankaya İlçesi Güzeltepe Mahallesi 7052 ada 3 parselde kayıtlı bağımsız bölüm,

iii. İstanbul ili Kadıköy İlçesi İbrahimağa Mahallesi 1304 ada 3 parselde kayıtlı bağımsız bölüm,

iv. Başvurucunun lehtarı olduğu 4/3/2004 keşide ve 5/3/2005 vade tarihli 50.000 TL bedelli bono.

10. Başvurucu aleyhine açılan dava Mahkeme önünde derdesttir. Başvurucu, yargılamanın devam ettiğini belirterek 19/1/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

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

V. İNCELEME VE GEREKÇE

12. Mahkemenin 12/1/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

13. Başvurucu, davanın henüz sonuçlandırılmadığını belirterek makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

14. 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.

15. 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.

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

17. Ferat Yüksel kararında özetle anılan başvuru yolunun kişileri mali külfet altına sokmaması ve başvuruda kolaylık sağlaması nedenleriyle ulaşılabilir olduğu, düzenleniş şekli itibarıyla ihlal iddialarına makul bir başarı şansı sunma kapasitesinden mahrum olmadığı ve tazminat ödenmesine imkân tanıması ve/veya bu mümkün olmadığında başka türlü telafi olanakları sunması nedenleriyle potansiyel olarak yeterli giderim sağlama imkânına sahip olduğu hususunda değerlendirmelerde bulunulmuştur (Ferat Yüksel, §§ 27-34). Bu gerekçeler doğrultusunda Anayasa Mahkemesi, ilk bakışta ulaşılabilir olan ve ihlal iddialarıyla ilgili başarı şansı sunma ve yeterli giderim sağlama kapasitesi olduğu görülen Tazminat Komisyonuna başvuru yolu tüketilmeden yapılan başvurunun incelenmesinin bireysel başvurunun ikincil niteliği ile bağdaşmayacağı sonucuna vararak başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemezlik kararı vermiştir (Ferat Yüksel, §§ 35, 36).

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

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

B. Mülkiyet Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. İhtiyati Tedbirin Haksız Olduğu Şikâyeti Yönünden

a. Başvurucunun İddiaları

20. Başvurucu, ihtiyati tedbir talebinin dava konusu olan miras payı ile sınırlı tutulması gerekmesine rağmen Mahkemece talep aşılarak tüm mal varlığı hakkında tedbir kararı verildiğini belirterek mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

21. Anayasa’nın 148. maddesinin üçüncü fıkrası ile 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 45. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca bireysel başvuru yoluyla Anayasa Mahkemesine başvurabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması gerekir.

22. Bireysel başvuru yolunun ikincil niteliği gereği Anayasa Mahkemesine başvuruda bulunabilmek için öncelikle olağan kanun yollarının tüketilmesi zorunludur. Başvurucunun

bireysel başvuru konusu şikâyetini öncelikle yetkili idari ve yargısal mercilere usulüne uygun olarak iletmesi, bu konuda sahip olduğu bilgi ve delilleri zamanında bu makamlara sunması ve bu süreçte dava ve başvurusunu takip etmek için gerekli özeni göstermiş olması gerekir (İsmail Buğra İşlek, B. No: 2013/1177, 26/3/2013, § 17).

23. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 394. maddesinde ihtiyati tedbir kararına karşı itiraz düzenlenmiştir. Buna göre, ihtiyati tedbir kararına karşı tedbiri veren mahkemede itirazda bulunulabilecektir. İtiraz hakkında verilen karara karşı ise kanun yoluna başvurulabilecektir. Somut olayda başvurucu ihtiyati tedbir kararına karşı yaptığı itirazların her seferinde reddedildiğini belirtmiştir. Buna karşı başvurucu bireysel başvuru öncesinde, mal varlığı hakkında verilen ihtiyati tedbir kararına Mahkeme önünde itiraz ettiğini ve bu itirazın reddi üzerine de kanun yolunu tükettiğini gösterir herhangi bir bilgi ve belge sunmamıştır. Dolayısıyla başvurunun ihtiyati tedbirin haksız olduğuna ilişkin iddiaları yönünden 6100 sayılı Kanun'da öngörülen itiraz yolunu tüketmeden bireysel başvuruda bulunduğu anlaşılmıştır.

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

2. İhtiyati Tedbir Sürecinin Makul Sürede Sonuçlanmadığı Şikâyeti Yönünden

a. Başvurucunun İddiaları

25. Başvurucu; taşınmazları hakkında verilen ihtiyati tedbir kararının 2004 yılından beri devam ettiğini, yargılamanın henüz sonuçlandırılmadığını ve taşınmazlar üzerindeki tasarruf hakkının kısıtlandığını ifade etmiştir. Başvurucu bu sebeple mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

i. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

ii. Esas Yönünden

27. 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.

28. 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).

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

30. Benzer nitelikteki başvuruya konu olay bakımından da bu ilkelerden ayrılmayı gerektirir bir durum bulunmamaktadır. Somut olayda başvurucunun taşınmazlarının tapu kaydına 20/12/2004 tarihli Mahkeme kararı ile ihtiyati tedbir şerhi konulmuştur. Söz konusu tedbir kararı bireysel başvurunun inceleme tarihi itibarıyla de devam etmektedir. 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.

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

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

32. 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."

33. Başvurucu, ihlalin tespit edilmesini istemiş ve 10.000 TL maddi tazminat ile 30.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

34. 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).

35. 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).

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

37. 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.

38. 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 zararı karşılığında başvurucuya net 15.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

39. 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.

40. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 294,70 TL harç ve 3.600 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.894,70 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 ihtiyati tedbirin haksız olduğu şikâyeti yönünden başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

3. Mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın ihtiyati tedbir sürecinin makul sürede sonuçlanmadığı şikâyeti yönünden KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa’nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Başvurucuya net 15.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

D. 294,70 TL harç ve 3.600 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.894,70 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 5. Asliye Hukuk Mahkemesine (E.2004/542) GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 12/1/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MUSTAFA AVA

B. No: 2018/2430 | Karar tarihi: 12.01.2021

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/2430

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

MUSTAFA AVA BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/2430)

Karar Tarihi: 12/1/2021

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Kamber Ozan TUTAL

Başvurucu : Mustafa AVA

Vekili : Av. Mehmet Erol ALSAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, taşınmazın imar planında kamu hizmeti alanına ayrılması nedeniyle mülkiyet hakkının; yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle de makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 26/1/2018 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucu 1975 doğumlu olup Ankara'da ikamet etmektedir.

A. Başvuruya Konu Taşınmazın İmar Durumu

9. Ankara'nın Etimesgut ilçesi Elvan Mahallesi 46173 ada 1 parsel sayılı arsa vasfındaki 3.783 m² yüz ölçümündeki taşınmaz 26/6/1995 tarihli ve 1/1000 ölçekli uygulama imar planında sosyal ve kültürel tesis alanı vasfıyla kamu hizmeti alanına ayrılmıştır.

10. Etimesgut Belediye Meclisi 16/3/2012 tarihli ve 1/1000 ölçekli uygulama imar planı değişikliği ile söz konusu taşınmazın da içerisinde bulunduğu 113 adet taşınmazın kullanım kararlarına özel ibaresini eklemiştir. Ankara Büyükşehir Belediyesi Meclisi 13/9/2012 tarihinde prensipte uygun olan değişikliğin her bir taşınmaz için ayrı ayrı hazırlanması için değişikliğin iadesine karar vermiştir.

11. İade kararı üzerine taşınmaz için hazırlanan plan değişikliği teklifi Ankara Büyükşehir Belediyesi Meclisine yeniden sunulmuştur. Meclis 11/2/2013 tarihinde imar planı değişikliğiyle taşınmazın kullanım kararının özel sosyal ve kültürel tesis alanı olarak değiştirilmesini kabul etmiştir.

B. Başvuruya Konu Dava Süreci

12. Başvurucu, taşınmazın 1853/14550 payını 26/3/2014 tarihinde satış suretiyle edinmiştir. Başvurucu 9/7/2014 tarihinde taşınmazın kamulaştırılması istemiyle Etimesgut Belediyesine başvurmuştur. Belediye 8/8/2014 tarihinde, imar planı değişikliğinde özel ibaresinin eklenmesi suretiyle kamulaştırmasız el atmanın ortadan kalktığını belirtmiştir.

13. Başvurucu 27/10/2014 tarihinde Ankara Büyükşehir Belediyesi Başkanlığı ve Etimesgut Belediyesi Başkanlığına karşı tam yargı davası açmıştır. Başvurucu dava dilekçesinde; imar planında kamu hizmetine ayrılmasına rağmen taşınmazın kamulaştırılmadığını ve mülkiyet hakkının kısıtlandığını belirterek 289.068 TL tazminata hükmedilmesini talep etmiştir.

14. Davalı Etimesgut Belediyesi cevap dilekçesinde; imar planı değişikliğiyle taşınmazın kullanım kararının özel sosyal ve kültürel tesis alanına dönüştürüldüğünü, böylece kamuya tahsisin sona erdiğini ve kamulaştırmasız el atmanın ortadan kalktığını açıklamıştır.

15. Ankara 16. İdare Mahkemesi 25/12/2015 tarihinde davanın reddine karar vermiştir. Kararda, başvurucunun uyuşmazlık konusu taşınmazı edindiği tarih itibarıyla taşınmaz için kısıtlılık durumunun mevcut olduğu vurgulanmıştır. Bu bağlamda mülkiyet hakkının geçmişte belirli bir süre engellenmiş olması durumunun eski malikler açısından gerçekleşmiş olmasına rağmen 26/3/2014 tarihli satış işlemi sonucu taşınmazı edinen başvurucu açısından kısıtlılık hâlinden kaynaklanan ve tazminatı gerektirir mağduriyetin gerçekleşmediği belirtilmiştir.

16. Başvurucu kararı temyiz etmiştir. Danıştay Altıncı Dairesi 18/10/2016 tarihinde usul ve hukuka bir aykırılık bulunmadığını belirterek kararı onamıştır. Daire 13/9/2017 tarihinde ise başvurucunun karar düzeltme istemini reddetmiştir.

17. Nihai karar 28/12/2017 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

18. Başvurucu 26/1/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

19. Konu ile ilgili hukuk için bkz. Hüseyin Ünal, B. No: 2017/24715, 20/9/2018, §§ 17-29.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

20. Mahkemenin 12/1/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Mülkiyet Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

21. Başvurucu; taşınmazın imar planında kamu hizmeti alanına ayrılmasına rağmen beş yıl içerisinde kamulaştırılmadığını belirtmiştir. Taşınmazdan yararlanamadığını ve taşınmazı satamadığını ifade eden başvurucu mülkiyet hakkına müdahalenin devam ettiğini ifade etmiştir. Başvurucu, beş yıllık sürenin yeni malikin taşınmazı satın aldığı tarihten itibaren başlatılmasının kanuni dayanağı bulunmadığını ve yargılamanın uzun sürdüğünü iddia etmiştir. Başvurucu bu gerekçelerle mülkiyet ve adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

22. 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."

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). Başvurucu imar uygulaması nedeniyle mülkiyet hakkı ile birlikte adil yargılanma hakkının da ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Bununla birlikte başvurucunun imar uygulamasının taşınmaz üzerindeki haklarını kısıtladığına ilişkin şikâyetleri esas itibarıyla mülkiyet hakkını ilgilendirdiğinden başvurunun bu kısmının mülkiyet hakkının ihlali iddiası kapsamında incelenmiştir.

24. Anayasa Mahkemesi aynı konu ile ilgili şikâyetleri daha önce incelemiş ve uygulanacak ilkeleri ortaya koymuştur (Orhan Sütlü, B. No: 2017/31564, 25/12/2018, §§ 15-43).

25. Orhan Sütlü kararında imar uygulamasına konu edilen taşınmazın -başvurucu adına tapuda kayıtlı olduğundan- Anayasa'nın 35. maddesi bağlamında mülk teşkil ettiği belirtilmiştir (Orhan Sütlü, § 21). Uygulama imar planında kamu hizmeti alanı olarak ayrılan taşınmazın daha sonradan yapılan imar planı değişikliğiyle imar durumunun özel sağlık alanı olarak belirlenmesinin de başvurucu mülk sahibinin taşınmazı ancak bu imar durumuyla sınırlı olarak kullanabilmesine yol açtığından mülkiyet hakkına müdahale teşkil ettiği kabul edilmiştir. İmar uygulaması yoluyla gerçekleştirilen müdahalenin mülkiyetin kamu yararına kullanılmasının kontrolü veya düzenlenmesi kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir (Orhan Sütlü, §§ 22-25).

26. Anayasa Mahkemesince 3/5/1985 tarihli ve 3194 sayılı İmar Kanunu hükümlerine dayalı olan müdahalenin kanunilik ölçütünü taşıdığı değerlendirilmiş, ayrıca arazi ve arsaların

düzenlemesi sırasında taşınmazın imar durumunun belirlenmesi yönündeki müdahalenin kamu yararına dayalı meşru bir amacının bulunduğu açıklanmıştır (Orhan Sütlü, §§ 28-31). Ölçülülük yönünden yapılan değerlendirmede ise uyuşmazlığa konu taşınmazın sağlık alanı olarak belirlenen imar durumu sonradan özel sağlık alanına dönüştürülerek taşınmazın kamu hizmeti alanına ayrılmasından vazgeçilmiş olduğu ve söz konusu müdahalenin taşınmazın özel amaçlarla kullanımını engellemediği vurgulanmıştır. Diğer taraftan başvurucunun imar planı değişikliğine karşı dava açma imkânının olduğu ve ayrıca imar durumu değiştirilinceye kadar olan dönem için başvuruya konu davada bir tazminat talebinin de bulunmadığı dikkate alınarak müdahalenin başvurucuya şahsi olarak aşırı bir külfet yüklemediği kanaatine ulaşılmıştır. Bu sebeple müdahalenin içerdiği kamu yararı amacı ile başvurucunun mülkiyet hakkının korunması arasında olması gereken adil dengenin bozulmadığı ve müdahalenin ölçülü olduğu kabul edilmiştir (Orhan Sütlü, §§ 32-43).

27. Somut olayda başvurucunun paydaşı olduğu taşınmazın imar durumu özel sosyal ve kültürel tesis alanı olarak belirlenmiştir. Bu bağlamda başvuru konusu olayda da yukarıda belirtilen ilkelerden ayrılmayı gerektirir bir durumun söz konusu olmadığı sonucuna varılmıştır. Dolayısıyla müdahalenin başvurucuya şahsi olarak aşırı bir külfet yüklemediği anlaşılmaktadır. Bu durumda müdahalenin içerdiği kamu yararı amacı ile başvurucunun mülkiyet hakkının korunması arasında olması gereken adil dengenin bozulmadığı ve müdahalenin ölçülü olduğu değerlendirilmiştir.

28. 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

29. Medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili uyuşmazlıklara ilişkin idari yargılamanın süresi tespit edilirken sürenin başlangıç tarihi olarak davanın ikame edildiği tarih; sürenin sona erdiği tarih olarak -çoğu zaman icra aşamasını da kapsayacak şekilde- yargılamanın sona erdiği, yargılaması devam eden davalar yönünden ise Anayasa Mahkemesinin makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine dair şikâyetle ilgili kararını verdiği tarih esas alınır (Selahattin Akyıl, B. No: 2012/1198, 7/11/2013, §§ 45, 47).

30. 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).

31. Anılan ilkeler ve Anayasa Mahkemesinin benzer başvurularda verdiği kararlar dikkate alındığında somut olayda 27/10/2014 ile 13/9/2017 tarihleri arasında süren 2 yıl 10 ay 16 günlük yargılama süresinin makul olduğu sonucuna varmak gerekir. Bu durumda makul sürede yargılanma hakkına yönelik bir ihlalin olmadığı açıktır.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin ihlal iddiasının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 12/1/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

FIRAT KILINÇ

B. No: 2018/2796 | Karar tarihi: 12.01.2021

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/2796

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

FIRAT KILINÇ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/2796)

Karar Tarihi: 12/1/2021

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Hikmet Murat AKKAYA

Başvurucu : Fırat KILINÇ

Vekili : Av. Burak HAYBAT

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, sürücü belgesinin geçici olarak alınmasına karşı yapılan itirazda kararın sonucunu değiştirebilecek nitelikteki iddiaya ayrı ve açık yanıt verilmemesi nedeniyle gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 5/1/2018 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucu 1986 doğumlu olup başvuru formunda mesleğinin yüksek mühendis olduğunu ifade etmiştir.

9. Başvurucu 22/7/2017 tarihinde İstanbul'un Fatih ilçesinde trafik ekiplerince alkol kontrolü amacıyla durdurulmuştur. Hususi otomobil kullanan araç sürücüleri için alkol sınırı 0,50 promildir. Saat 01.48'de nefes ölçümü sonucunda çıkan teknik rapora göre başvurucu 2,79 promil alkollüdür.

10. Teknik cihazla yapılan ölçüm sonucunda ortaya çıkan promil miktarı dikkate alınarak başvurucu hakkında hem idari hem de cezai süreç başlatılmıştır.

A. Başvurucu Hakkındaki Cezai Süreç

11. Başvurucu, nöbetçi Cumhuriyet savcısının talimatıyla ilgili polis merkezine sevk edilmiştir. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 179. maddesi kapsamında başvurucunun şüpheli sıfatıyla ifadesi alınmıştır. Başvurucu, trafik kontrolüne girmeden yaklaşık beş dakika önce boğaz rahatsızlığı nedeniyle ağız spreyi kullandığını ve ağız spreyinin alkol içerdiğini ileri sürmüştür.

12. Adli Tıp Kurumu (ATK) raporunda başvurucunun ilgili polis merkezinden ATK'ya sevk edildiği, 22/7/2017 günü saat 03.35'te çıkan ATK raporuna göre tespit edilen alkol miktarının 0 promil olduğu belirtilmiştir. Başvurucu aynı gün serbest bırakılmıştır.

13. Başvurucu hakkında 19/9/2017 tarihinde anılan suç kapsamında iddianame düzenlenmiştir. Duruşma günü olarak 7/12/2017 tarihi belirlenmiştir.

14. Söz konusu tarihte yapılan duruşmada başvurucunun savunması alınmış, bu arada geçen süre içinde dosyaya yazılı beyanda bulunulmuştur. Ayrıca duruşma sırasında bir adli tıp uzmanı da bilirkişi olarak dinlenilmiştir.

15. İstanbul 22. Asliye Ceza Mahkemesi, üzerine atılı suçu işlemediği sabit olduğu gerekçesiyle başvurucu hakkında beraat kararı vermiştir. 7/12/2017 tarihli kararın gerekçesine dayanak olan hususlar duruşmada dinlenilen bilirkişinin beyanları ile olaydan iki saat sonra başvurucunun alkolsüz olduğunu belirten ATK raporudur. Karar, kanun yolu denetiminden geçmeksizin kesinleşmiştir.

B. Başvurucu Hakkındaki İdari Süreç

16. Kolluk görevlilerince 22/7/2017 günü saat 01.48'de düzenlenen tutanağa göre başvurucunun ehliyeti alkollü olarak araç kullandığı gerekçesiyle 13/10/1983 tarihli ve 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu'nun 48. maddesinin beşinci fıkrası uyarınca altı ay süreyle geri alınmıştır. Ayrıca aynı madde uyarınca başvurucu hakkında 2918 sayılı Kanun'un ek 3. maddesi de gözetilerek 876 TL idari para cezası tesis edilmiştir.

1. İdari Para Cezasına Karşı Yapılan İtirazla İlgili Süreç

17. Başvurucu 3/8/2017 tarihinde nöbetçi İstanbul Sulh Ceza Hâkimliğine başvurarak hakkında tesis edilen 876 TL idari para cezasının iptalini talep etmiştir.

18. İstanbul 12. Sulh Ceza Hâkimliği 1/11/2017 tarihli kararıyla başvurucu hakkında tesis edilen idari yaptırım kararının kaldırılmasına kesin olarak karar vermiştir. Gerekçede; yukarıda aktarılan olayların bir kısmına değinildikten sonra kalibrasyonu 10/11/2017 tarihine kadar devam eden alkol ölçüm cihazı ile kontrol yapıldığı ancak olaydan yaklaşık iki saat sonra başvurucunun ATK'ya sevk edildiği ve yapılan ölçümde başvurucunun 0 promil alkollü olduğunun tespit edildiği vurgulanmıştır. Daha sonra ATK'nın uygulamalarına göre kandaki alkol oranının her saat yaklaşık 0,15 promil düştüğünün kabul edildiği hatırlatılarak somut olayda çok daha yüksek bir düşüşün söz konusu olması nedeniyle başvurucunun ağız spreyi kullandığı yönündeki savunmasına itibar edilmesi gerektiği ifade edilmiştir.

2. Sürücü Ehliyetinin Alıkonulmasına Karşı Yapılan İtirazla İlgili Süreç

19. Başvurucu 7/8/2017 tarihinde yine nöbetçi İstanbul Sulh Ceza Hâkimliğine başvurarak ve ATK'nın raporundan bahsedip bu sefer sürücü ehliyetinin geçici olarak alıkonulması kararının iptalini talep etmiştir. Başvurucu söz konusu dilekçede; iş hayatı gereği her gün araba kullanmak zorunda olduğunu, iş hayatının sekteye uğradığını hatta işinden kovulma tehlikesiyle dahi karşı karşıya kaldığını belirtmiştir. Bu sebeple öncelikle yürütmenin durdurulmasını talep etmiştir. Daha sonra 11/8/2017 tarihinde başvurucu, sunduğu ek dilekçede Sürücü Belgesi Geri Alma Tutanağı'na karşı açılan davalarda görevli mahkemelerin sulh ceza hâkimliklerinin olduğuna dair Uyuşmazlık Mahkemesi ve Yargıtay kararlarını eklemiştir.

20. İstanbul Valiliği İl Emniyet Müdürlüğü tarafından 4/9/2017 tarihinde sunulan cevap dilekçesinde; sulh ceza hâkimliklerinin söz konusu olayda görevli olmadığı, görevli yerin idare mahkemelerinin olduğu, itirazın süresinde yapılmadığı, 24/5/2013 tarihli ve 6487 sayılı Kanun'la değişik 2918 sayılı Kanun'un 48. maddesi uyarınca başvurucunun herhangi bir sağlık kuruluşuna sevk edilmediği belirtilmiştir.

21. Başvurucu 5/10/2017 tarihinde idarenin cevabına karşı beyanda bulunmuştur. Bu kapsamda sulh ceza hâkimliklerinin görevli olduğuna dair ek beyan dilekçesini sunduğunu hatırlatmış, itiraz süresinin son gününün hafta sonuna denk gelmesi nedeniyle itirazı süresinde yaptığını belirtmiş, ayrıca ATK'nın raporuna değinerek diğer savunmanın da yerinde olmadığını ileri sürmüştür.

22. (Kapatılan) İstanbul 13. Sulh Ceza Hâkimliği 20/11/2017 tarihinde itirazı reddetmiştir. Gerekçenin ilgili kısmı şu şekildedir:

"...

Her ne kadar muteriz itirazını 5326 sayılı kanunun 27. maddesine göre belirtilen 15 (on beş) günlük süre içerisinde yapmış ve hakkında düzenlenen idari cezanın iptalini talep etmiş ise de; muterizin sunduğu itiraz dilekçesi ve ekleri, ceza tutanağını düzenleyen kurumca verilen cevabi yazıdaki bilgi ve belgeler incelendiğinde, 22/07/2017 tarihinde yapılan alkol kontrolünde 34 ... plakalı araç sürücüsü Fırat Kılınç'ın 2,79 promil alkollü olduğu, alkol ölçümünde kullanılan cihazının 10/11/2017 tarihine kadar kalibrasyon ayarları yapıldığı, İstanbul Trafik Denetleme Şube Müdürlüğü A Bölgesi Trafik Denetleme Ekipler Amirliği tarafından 22/07/2017 tarihli, 317247 sıra numaralı geçici olarak sürücü belgesi geri alma tutanağına itiraz idari para cezasının usul ve yasaya uygun olduğu, muteriz vekilinin dilekçesinde ileri sürülen itiraz sebeplerinin ceza tutanağının aksini ispata yeterli olmadığı, bu sebeple dilekçe ve ceza tutanağı arasında çelişki olduğundan itirazın reddine karar verilmesi gerekmiştir."

23. Başvurucu, söz konusu karara karşı (kapatılan) İstanbul 14. Sulh Ceza Hâkimliği nezdinde itirazda bulunmuştur. İtiraz dilekçesinde başvurucu, başvurucu hakkında aynı konu sebebiyle daha önce tesis edilen idari para cezasının iptal edilmesine ilişkin İstanbul 12. Sulh Ceza Hâkimliğince verilen kesin nitelikteki karardan da bahsetmiştir.

24. İtiraz mercii, (kapatılan) İstanbul 13. Sulh Ceza Hâkimliği kararının yerinde olduğunu belirterek itirazı 22/11/2017 tarihinde kesin olarak reddetmiştir.

25. Bireysel başvuruya konu nihai karar 6/12/2017 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir. Başvurucu 5/1/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

26. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun "Kararların gerekçeli olması" kenar başlıklı 34. maddesi şöyledir:

"(1) Hâkim ve mahkemelerin her türlü kararı, karşı oy dahil, gerekçeli olarak yazılır. Gerekçenin yazımında 230 uncu madde göz önünde bulundurulur. Kararların örneklerinde karşı oylar da gösterilir.

(2) Kararlarda, başvurulabilecek kanun yolu, süresi, mercii ve şekilleri belirtilir."

27. 2918 sayılı Kanunu’nun "Alkol, uyuşturucu veya uyarıcı maddelerin etkisi altında araç sürme yasağı" başlıklı 48. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

“Uyuşturucu veya uyarıcı maddeleri almış olan sürücüler ile alkollü olan sürücülerin karayolunda araç sürmeleri yasaktır.

Uyuşturucu veya uyarıcı maddelerin kullanılıp kullanılmadığı ya da alkolün kandaki miktarını tespit amacıyla, kollukça teknik cihazlar kullanılır.

...

Yapılan tespit sonucunda, 0.50 promilin üzerinde alkollü olarak araç kullandığı tespit edilen sürücüler hakkında, fiili bir suç oluştursa bile, 700 Türk Lirası idari para cezası verilir ve sürücü belgesi altı ay süreyle geri alınır. Hususi otomobil dışındaki araçları alkollü olarak kullanan sürücüler bakımından promil alt sınırı 0.21 olarak uygulanır. Alkollü olarak araç kullanma nedeniyle sürücü belgesi geri alınan kişiye, son ihlalin gerçekleştiği tarihten itibaren geriye doğru beş yıl içinde; ikinci defasında 877 Türk Lirası idari para cezası verilir ve sürücü belgeleri iki yıl süreyle, üç veya üçten fazlasında ise, 1.407 Türk Lirası idari para cezası verilir ve sürücü belgeleri her seferinde beşer yıl süreyle geri alınır. Sürücü belgelerinin herhangi bir nedenle geçici olarak geri alınmış olması hâlinde belirtilen süreler, geçici alma süresinin bitiminde başlar.

Yapılan tespit sonucunda, 1.00 promilin üzerinde alkollü olduğu tespit edilen sürücüler hakkında ayrıca Türk Ceza Kanununun 179 uncu maddesinin üçüncü fıkrası hükümleri uygulanır.

...

Alkollü olarak araç kullanması nedeniyle son ihlalin gerçekleştiği tarihten itibaren geriye doğru beş yıl içinde sürücü belgeleri ikinci defa geri alınan sürücüler Sağlık Bakanlığınca, usul ve esasları İçişleri, Millî Eğitim ve Sağlık bakanlıklarınca çıkarılacak yönetmelikte gösterilen sürücü davranışlarını geliştirme eğitimine; üç veya üçten fazla geri alınan sürücüler ise psiko-teknik değerlendirmeye ve psikiyatri uzmanının muayenesine tabi

tutulurlar.

Sürücü belgelerinin geçici geri alma işlemleri bu Kanunun 6 ncı maddesinde sayılan görevliler tarafından yapılır.

Bu madde hükümlerine göre geri alınan sürücü belgesinin iade edilebilmesi için; ilgili kişi hakkında trafik kurallarına aykırılık dolayısıyla bu Kanun hükümlerine göre verilmiş olan idari para cezalarının tamamının tahsil edilmiş olması; uyuşturucu veya uyarıcı madde alması nedeniyle sürücü belgesi geri alınanların ayrıca sürücü olmasında sakınca bulunmadığına dair resmi sağlık kurumlarından alınmış sağlık kurulu raporunun ibraz edilmesi şarttır.

Alkol, uyuşturucu veya uyarıcı maddelerin tespiti için kullanılacak teknik cihazların sahip olacağı asgari koşullar ile diğer usul ve esaslar yönetmelikte gösterilir”

28. 18/7/1997 tarihli ve 23053 mükerrer sayılı Resmî Gazetede yayımlanan Karayolları Trafik Yönetmeliği'nin "Alkol, uyuşturucu veya uyarıcı maddeler etkisi altında araç sürme yasağı" kenar başlıklı 97. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Uyuşturucu veya uyarıcı maddeleri almış olan sürücüler ile kanlarındaki alkol miktarı 0.50 promilin üzerinde olan hususi otomobil sürücülerinin ve kanlarındaki alkol miktarı 0.20 promilin üstünde olan diğer araç sürücülerinin karayolunda araç sürmeleri yasaktır.

Trafik görevlilerince sürücüler her zaman alkol kontrolüne tabi tutulabilirler. Uyuşturucu veya uyarıcı madde kontrolü ise durumundan şüphe edilen sürücüler üzerinde yapılır.

Trafik görevlilerince sürücülerin alkol oranlarının tespitinde aşağıdaki usul ve esaslar uygulanır:

a) Sürücülerin alkol oranlarının tespitinde; tarih, saat ve ölçüm sonucu ile cihaza ait seri numarasını gösterir çıktı verebilen ve kalibrasyon ayarı yapılmış teknik cihazlar kullanılır.

b) Yapılan ölçüm sonucunda yasal sınırların üzerinde alkollü olarak araç kullandığı tespit edilen sürücüye 2918 sayılı Kanunun 48 inci maddesinin beşinci fıkrasında belirtilen miktarlarda idari para cezası verilerek, son ihlalin gerçekleştiği tarihten itibaren geriye doğru beş yıl içinde sürücü belgeleri birinci defasında altı ay, ikinci defasında iki yıl, üç veya üçten fazlasında ise her seferinde beşer yıl süreyle geri alınır.

c) Teknik cihaz kullanılmasını kabul etmeyen sürücüye 2918 sayılı Kanunun 48 inci maddesinin dokuzuncu fıkrasında belirtilen miktarda idari para cezası verilir ve sürücü belgesi iki yıl süreyle geri alınır.

ç) Yasal sınırların üzerinde alkollü olarak araç kullandığı tespit edilen sürücüler ile teknik cihaz kullanılmasını kabul etmeyen ve bu nedenle hakkında işlem yapılan sürücüler araç kullanmaktan men edilir.

d) Yapılan tespit sonucunda 1,00 promilin üzerinde alkollü olduğu tespit edilen ve 2918 sayılı Kanunun 48 inci maddesine göre işlem yapılan sürücüler, haklarında ayrıca 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 179 uncu maddesinin üçüncü fıkrası hükümlerine göre adli işlem yapılmak üzere mahalli zabıtaya teslim edilir.

e) 1,00 promilin altında alkollü olmasına rağmen, alkolün etkisiyle emniyetli bir şekilde araç sevk ve idare edemeyecek durumda olduğu tutanakla tespit edilen sürücü, hakkında ayrıca 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 179 uncu maddesinin üçüncü fıkrası hükümlerine göre

adli işlem yapılmak üzere mahalli zabıtaya teslim edilir.

f) Teknik cihazla yapılan ölçüm sonucuna itiraz edilmesi durumunda tekrar ölçüm yapılmaz, yapılan işlemlere itiraz 30/3/2005 tarihli ve 5326 sayılı Kabahatler Kanununun 27 nci maddesi kapsamında ilgili mahkemelere yapılır.

..."

29. 31/10/2011 tarihinde içişleri bakanının onayı ile yürürlüğe giren Trafik Denetimlerinde ve Trafik Kazalarında Alınacak Önlemlere İlişkin Yönerge'nin "Alkol test cihazı kullanımı ve ölçüm işlemi" başlıklı 30. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b) bendi halihazırda şu şekildedir:

"Ölçülen değerin gerçek alkol düzeyi olması için, alkol alımı ile ölçüm yapılan zaman arasında en az 20 dakikalık zaman geçmiş olmasına özen gösterilir. [Sürücü alkol aldıktan hemen sonra alkol testine tabi tutulur ise, sonuç yüksek bir değer çıkabilmektedir. Bunun nedeni, cihaza nefes üflenirken, ağız içerisinde (dişlerde, damakta, dilde) bulunan alkolün de gönderilmesidir. Bu değere ağız alkolü denilmektedir. Alkolmetre ile ölçüm yapan personel, ağız alkolü etkisinden arındırılmış ve doğrudan akciğerlerin derinliklerinden üflenmiş nefes olmasını sağlamak için, sürücünün son alkolü alma süresi üzerinden en az 20 dakika geçmesi beklenilmelidir.]"

30. Yargıtay 12. Ceza Dairesinin 24/12/2019 tarihli ve E.2019/5794 K.2019/12223 sayılı ilamının ilgili kısmı şöyledir:

"...incelenen dosyada; olay gecesi aracı ile seyir halinde iken durdurulan sanığın saat 23:35'te alkolmetre ile yapılan ölçümde 1,00 promil alkollü olduğu, savunmasında yaklaşık yarım saattir araç kullanmakta olduğunu beyan ettiği ve yerleşik Adli Tıp uygulamalarında kişiden kişiye farklılık göstermekle birlikte alkol oranının her saat ortalama 15 promil azaldığı kabul edildiği hususları birlikte değerlendirildiğinde 1,00 promilin üzerinde alkollü olarak araç kullandığı tespit edilen sanığın, güvenli sürüş yeteneğini kaybettiği ve dolayısıyla atılı suçtan mahkumiyetine karar verilmesi gerektiği gözetilmeden, yazılı şekilde beraatine karar verilmesi..."

31. Yargıtay 12. Ceza Dairesinin 14/1/2020 tarihli ve E.2019/2639 K.2020/451 sayılı ilamının ilgili kısmı şöyledir:

"...Dosya içeriğine göre olay günü, sanığın idaresindeki otomobille, meskun mahalde, gündüz vakti, tek yönlü parke kaplama yolda seyri sırasında, T şeklindeki kavşağa geldiğinde geçiş önceliğine uymayarak aracının ön sağ kısmıyla, gidiş yönüne doğru sağdan gelen motorlu bisikletin ön sol kısmına çarptığı, sanığın asli kusurlu şekilde bir kişinin basit tıbbi müdahale ile giderilecek şekilde yaralanmasına sebebiyet verdiği ve Adli Tıp uygulamalarına göre kişiden kişiye farklılık göstermekle birlikte alkol oranının her saat ortalama 0,15 promil azaldığının kabul edildiği gözetildiğinde sanığın olaydan yaklaşık 30 dakika sonra yapılan alkol muayenesine göre 95 promil alkollü olduğu gözetildiğinde sanığın kaza anında güvenli sürüş yeteneğini ortadan kaldıracak şekilde 100 promil üstünde alkollü olarak araç kullandığı tespit edildiği olayda;

Yapılan yargılamaya, toplanıp karar yerinde gösterilen delillere, mahkemenin kovuşturma sonuçlarına uygun olarak oluşan kanaat ve takdirine, incelenen dosya kapsamına göre, sanığın kusur durumuna ve lehe olan hükümlerin uygulanması gerektiğine ilişkin temyiz itirazlarının reddi ile hükmün isteme uygun olarak ONANMASINA..."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

32. Mahkemenin 12/1/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

33. Başvurucu, hakkında açılan ceza davasından beraat etmesine ve alkollü araç kullanması sebebiyle düzenlenen idari para cezasının iptal edilmesine rağmen ehliyetinin alıkonulmasına yaptığı itirazın reddedilmesinin gerekçeli karar hakkını ihlal eder nitelikte olduğunu belirtmiştir. Bunun yanında çelişkili ve farklı kararlar verilmesinin hukuki güvenlik ilkesiyle bağdaşmadığını da ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

34. Anayasa'nın "Hak arama hürriyeti" kenar başlıklı 36. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

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

35. Anayasa 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 hakkında verilmiş kararların süregelen herhangi bir içtihada dayanarak verilmediği ve somut olay özelinde verilmiş kararlar olduğu gözetilerek başvurucunun iddialarının adil yargılanma hakkı kapsamında gerekçeli karar hakkı bakımından incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

37. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un "Bireysel başvuruların kabul edilebilirlik şartları ve incelenmesi" kenar başlıklı 48. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

"Mahkeme, Anayasanın uygulanması ve yorumlanması veya temel hakların kapsamının ve sınırlarının belirlenmesi açısından önem taşımayan ve başvurucunun önemli bir zarara uğramadığı başvurular ile açıkça dayanaktan yoksun başvuruların kabul edilemezliğine karar verebilir."

38. Anayasa Mahkemesi, idari para cezasından kaynaklanan başvurularda gerekçeli karar hakkı yönünden anayasal ve kişisel önemden yoksun olma kriteri kapsamında uygulanan ilkeleri Mustafa Mümin Bulun (B. No: 2016/6890, 25/12/2016, §§ 11-23), F.N.G., (B. No: 2014/11928, 21/6/2017, §§ 29-61), Emek Yapı Yat. İnş. Tic. Ltd. Şti. (B. No: 2014/19521, 5/12/2017, §§ 15-29), Ali Rıza Ak (B. No: 2015/15965, 27/6/2018, §§ 15-27) kararlarında göstermiştir. Diğer taraftan ticari yük taşımacılığı yapmadığı ve buna ilişkin resmî bir kaydı olmadığı hâlde alkollü olarak araç kullandığı gerekçesiyle idari para cezasıyla cezalandırılmanın suç ve cezaların kanuniliği ilkesinin ihlal ettiğine ilişkin Bülent Sağlam (B. No: 2014/6225, 28/6/2018) başvurusunda da yine Anayasa Mahkemesi aynı şekilde anayasal ve kişisel önemden yoksun olduğu gerekçesiyle kabul edilemezlik kararı vermiştir. Başvuru konusu olayın Anayasa hükümlerinin yorumlanması ve uygulanması açısından öneminin bulunmadığı zira gerekçeli karar hakkına ilişkin birçok başvurunun Anayasa Mahkemesince

daha önceden karara bağlandığı açıktır. Ancak mevcut başvurunun kişisel önem bakımından yukarıda anılan kararlarla benzer nitelikte olmadığı anlaşılmıştır. Nitekim Bülent Sağlam başvurusunda maddi ve manevi toplam zararın 2.273 TL olduğu, Emek Yapı Yat. İnş. Tic. Ltd. Şti. başvurusunda ise söz konusu zararın maddi nitelikte ve 3.000 TL olduğu başvuru formlarında belirtilmiştir. Diğer başvurularda da sadece trafik para cezası miktarı (189 TL ve 129 TL) kadar zarar olduğu ifade edilmiştir. Söz konusu olayda ise başvurucu, salt sürücü belgesinin geri alınması nedeniyle şikâyette bulunmakta ve sürücü belgesinin geçici olarak geri alınması nedeniyle iş hayatının sekteye uğradığını dilekçesinde ileri sürmektedir.

39. Bireyin sürücü belgesi olmaksızın araç kullanımına izin verilmediği düşünüldüğünde söz konusu hususun bireyi günlük hayatta önemli ölçüde dezavantajlı bir pozisyona düşürebilecek nitelikte olduğu kabul edilmelidir. Bunun yanında bu sürenin ilk etapta altı ay olarak belirlenmesi, son ihlalin gerçekleştiği tarihten itibaren geriye doğru beş yıl içinde ikinci kez alkollü bir şekilde araç kullanılmasının tespiti hâlinde ise geri alma süresinin iki yıla çıkması, bu beş yıllık süre içinde sürücü belgeleri ikinci ve üçüncü defa geri alınanlar hakkında 2918 sayılı Kanun'un 48. maddesinin on birinci fırkasında yer alan ek tedbirlerin uygulanması ayrıca dikkate alınmalıdır. Bu nedenle başvuru konusu edilen idari yaptırımın başvurucuyu önemli bir zarara uğratmadığı söylenemeyecektir.

40. 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

41. Anayasa Mahkemesi, önüne gelen birçok başvuruda gerekçeli karar hakkının kapsam ve içeriğini belirlemiştir. Anayasa Mahkemesi özellikle açık ve somut bir biçimde öne sürülen iddia ve savunmaların davanın sonucuna etkili olması, başka bir deyişle davanın sonucunu değiştirebilecek nitelikte bulunması hâlinde davayla doğrudan ilgili olan bu hususlara mahkemelerce makul bir gerekçe ile yanıt verilmesi gerektiğine dikkat çekmiştir (Muhittin Kaya ve Muhittin Kaya İnşaat Taahhüt Madencilik Gıda Turizm Pazarlama Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti., B. No: 2013/1213, 4/12/2013, §§ 25, 26; Vesim Parlak, B. No: 2012/1034, 20/3/2014, §§ 33, 34; Yasemin Ekşi, B. No: 2013/5486, 4/12/2013, §§ 56, 57; Sencer Başat ve diğerleri [GK], B. No: 2013/7800, 18/6/2014, §§ 31-39; Münür Ata, B. No: 2014/4958, 22/1/2015, §§ 37-43; Hikmet Çelik ve diğerleri, B. No: 2013/4894, 15/12/2015, §§ 54-59;Şah Tarım İnş. Tur. Ltd. Şti., B. No: 2013/7847, 9/3/2016, §§ 36-48).

42. Derece mahkemesinin aynı maddi veya hukuki olguyla ilgili olarak başka bir yargı merciinin vardığından farklı bir sonuca ulaşması hâlinde bunun dayanaklarını gerekçeli kararında göstermesi kendisinden beklenir. Anayasa'da güvenceye bağlanan tüm temel hak ve özgürlüklerin yorumunda gözetilmesi gereken temel bir ilke olarak düzenlenen hukuk devleti ilkesi, yargı organlarının aynı maddi veya hukuki olgularla ilgili olarak çelişkili kararlar vermekten mümkün olduğunca kaçınmasını gerekli kılar. Aynı maddi veya hukuki vakıalarla ilgili olarak farklı kararlar verilmesi hukuk devleti ilkesini zedeleyebileceği gibi kişilerin hukuka olan inancını da zayıflatabilir. Bu nedenle bir maddi veya hukuki vakıa ile ilgili olarak başka bir yargı mercii tarafından bir kimse lehine karar verildiği ancak diğer bir yargı merciinin aynı olgu hakkında farklı bir sonuca ulaştığı durumlarda bunun gerekçesinin belirtilmesi gerekir. Yargı merciinin bu gibi durumlarda gerekçe gösterme yükümlülüğü, kişilerin hukuka olan güvenlerinin sarsılmaması için hayati öneme sahiptir (Mehmet Okyar,

B. No: 2017/38342, 13/2/2020, § 29).

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

43. Başvurucu, alkollü olarak araç kullandığı iddiasıyla hakkında tesis edilen idari para cezasının iptalini istemesinden dört gün sonra bu sefer aynı konu sebebiyle ve süresi içinde sürücü ehliyetini geri almak için itirazda bulunmuştur. İdari para cezasının iptali istemi İstanbul 12. Sulh Ceza Hâkimliğince, sürücü belgesinin geri alınması işleminin iptaline yönelik itiraz ise (kapatılan) İstanbul 13. Sulh Ceza Hâkimliğince ayrı ayrı incelenmiştir.

44. İdari para cezasının İstanbul 12. Sulh Ceza Hâkimliğince, başvurucu hakkında yürütülen ceza soruşturması kapsamında alındığı anlaşılan ATK raporuna değinilerek iptal edildiği anlaşılmıştır. İtiraz, idari para cezasının miktarı dikkate alınarak kesin olarak hükme bağlanmıştır. Buna karşın daha sonra (kapatılan) İstanbul 13. Sulh Ceza Hâkimliğince teknik cihazın kalibrasyonunun güncel olduğuna ve ileri sürülen itiraz sebeplerinin Ceza Tutanağı'nın aksini ispata yeterli olmadığına dayanılarak başvurucunun sürücü ehliyetinin geri alınmasına yönelik itirazın reddedildiği anlaşılmaktadır.

45. Bireysel başvuruya konu itiraz sürecinde başvurucunun ATK raporundan bahsettiği açıktır. Bunun yanında henüz karar verilmeden önce bu rapora dayanılarak idari para cezasının kesin olarak iptal edildiğini belirtmek gerekir. Hâkimlik tarafından yapılan itiraz incelemesinde ise salt olarak teknik cihazın kalibrasyonun güncel olmasına dayanılarak itiraza konu sürücü belgesine elkoyma işleminin hukuka uygun olduğu belirtilmiş ve başka bir gerekçeye yer verilmeden başvurucunun itirazı reddedilmiştir.

46. Hâkimliğin itirazın reddi kararının gerekçesinde -başvurucunun tüm iddialarını gerekçelendirmek zorunda olmamakla birlikte- başvurucunun itirazına temel teşkil eden, sonuca etkili olabilecek iddiası hakkında değerlendirme yapılmayarak bunun yanıtsız bırakılması kararda yeterli gerekçe bulunduğunun kabul edilmemesi sonucunu doğuracaktır. Kanun yolu merciinin de esasa dair bir değerlendirme yapmadığı, başvurucunun itirazının reddine karar verdiği anlaşılmaktadır. Sonuç olarak itirazı reddeden Hâkimliğin kararının hakkaniyete uygun makul bir gerekçe içerdiğinden bahsedilemez. Bu nedenle yargılama süreci bir bütün olarak değerlendirildiğinde başvurucunun gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

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

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

48. 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.”

49. Başvurucu ihlalin tespitiyle birlikte 5.000 TL maddi, 10.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

50. 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).

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

52. İhlalin mahkeme kararından kaynaklandığı veya mahkemenin ihlali gideremediği durumlarda Anayasa Mahkemesi, 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası ile 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).

53. İncelenen başvuruda gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır. Dolayısıyla ihlalin mahkeme (hâkimlik) kararından kaynaklandığı anlaşılmıştır.

54. 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 ilgili merciye gönderilmesine karar verilmesi gerekmektedir.

55. Yeniden yargılama yapılmasına karar verilmesi gerekçeli karar hakkının ihlalinin sonuçlarını giderilmesi bakımından yeterli görüldüğünden başvurucunun tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

56. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 294,70 TL harç ve 3,600 TL vekâlet ücretinden

oluşan toplam 3.894,70 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

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

C. Kararın bir örneğinin gerekçeli karar hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere (kapatılan) İstanbul 13. Sulh Ceza Hâkimliği (D. İş 2017/3237) yerine bakmakla görevli hâkimliğe GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucunun tazminat taleplerinin REDDİNE,

E. 294,70 TL harç ve 3.600 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.894,70 TL yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 12/1/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ERDAL OĞUZ

B. No: 2018/10567 | Karar tarihi: 12.01.2021

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/10567

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ERDAL OĞUZ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/10567)

Karar Tarihi: 12/1/2021

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Şermin BİRTANE

Başvurucu : Erdal OĞUZ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, hükümlünün üç kişilik ziyaretçi listesi oluşturma talebinin reddedilmesi nedeniyle özel hayata saygı hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 5/4/2018 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

6. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucu, Kocaeli 2 No.lu F Tipi Yüksek Güvenlikli Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda (Kurum) hükümlü olarak bulunmaktadır.

9. Başvurucu 9/1/2018 tarihinde Kuruma verdiği dilekçede yaklaşık üç yıldır ziyaretçi hakkından yararlanamadığını belirterek isimlerini verdiği üç kişinin ziyaretçi listesine eklenmesini talep etmiştir.

10. Kurum İdare ve Gözlem Kurulunun 17/1/2018 tarihli kararıyla mevzuatta yer alan 60 günlük sürede başvurulmadığı gerekçesiyle başvurucunun talebi reddedilmiştir.

11. Başvurucu söz konusu karara karşı Kocaeli İnfaz Hâkimliğine şikâyet başvurusunda bulunmuştur. İnfaz Hâkimliği 27/2/2018 tarihinde şikâyet başvurusunu reddetmiştir. İnfaz Hâkimliği kararının gerekçesinde 17/06/2005 tarihli ve 25848 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Hükümlü ve Tutukluların Ziyaret Edilmeleri Hakkında Yönetmelik (Ziyaret Yönetmeliği) hükümlerine göre ziyaretçi listesinin ziyaretle ilgili hususların hükümlüye tebliğinden itibaren altmış gün içinde Kuruma verilmesi gerektiği, başvurucunun bu süre geçtikten sonra talepte bulunmuş olması nedeniyle talebin reddi gerekeceği ifade edilmiştir.

12. Başvurucunun bu karara karşı itirazı Kocaeli 1. Ağır Ceza Mahkemesinin 20/3/2018 tarihli kararıyla işlemlerin usul ve kanuna uygun olduğu gerekçesiyle reddedilmiştir. Bu karar, başvurucuya 30/3/2018 tarihinde tebliğ edilmiştir.

13. Başvurucu 5/4/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

14. İlgili hukuk için bkz. Mehmet Zahit Şahin, B. No: 2013/4708, 20/4/2016, §§ 18-24; Mehmet Sevik, B. No: 2017/24068, 18/7/2018, §§14, 15.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

15. Mahkemenin 12/1/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adli Yardım Talebi Yönünden

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

B. Özel Hayata Saygı Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

17. Başvurucu, idare tarafından altmış günlük süreye ilişkin olarak kendisine bir bildirim yapılmadığını, talebinin sadece süreye dayalı olarak reddedilmesinin hakkaniyete uygun olmadığını belirtmiştir. Ziyaretçi listesinin reddi nedeniyle yakınlarıyla iletişim kurmasının engellendiğini vurgulayan başvurucu kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkı ile eşitlik ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

18. Bakanlık görüşünde başvurucunun hak ihlaline ilişkin itirazlarının yargı makamlarınca incelendiği, ilgili ve yeterli gerekçeler sunularak reddedildiği ifade edilmiştir.

19. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında başvuru formundaki iddiaları

tekrarlamıştır.

2. Değerlendirme

20. İddianın değerlendirilmesinde dayanak alınacak Anayasa'nın "Özel hayatın gizliliği ve korunması" kenar başlıklı 20. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

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

21. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Anayasa Mahkemesinin benzer kararları dikkate alınarak başvurucunun ziyaretçi listesi oluşturma isteminin reddedilmesi nedeniyle görüşme hakkının kısıtlandığı ve bu suretle dış dünya ile sağlıklı bir ilişki kurmasının engellendiği yolundaki iddiası Anayasa'nın 20. maddesinde düzenlenen özel hayata saygı hakkı kapsamında incelenmiştir (Mehmet Sevik, § 23; Yasemin Kaymaklı, B. No: 2016/14898, 12/9/2019, § 19).

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

b. Esas Yönünden

i. Müdahalenin Varlığı

23. Anayasa Mahkemesi daha önce verdiği kararlarında, ceza infaz kurumlarında ziyaretçi listesinde değişiklik yapılması talebinin reddi nedeniyle özel hayata saygı hakkının ihlal edildiği iddiasını incelemiştir. Anayasa Mahkemesi ziyaretçi listesinde değişiklik yapılması talebinin reddedilmesinin özel hayata saygı hakkına müdahale teşkil edeceği sonucuna varmıştır (Mehmet Zahit Şahin, § 42; Mehmet Sevik, § 26; Yasemin Kaymaklı, § 25).

24. Somut olayda uyuşmazlık, başvurucunun ziyaretçi listesine üç kişinin eklenmesi talebinin reddedilmesinden kaynaklanmaktadır. Başvuruya konu kararın ceza infaz kurumunda hükümlü bulunan başvurucunun dış dünya ile iletişim kurması ve sosyal ilişkilerinin sınırlandırılması yönünde etkiler doğurması nedeniyle özel hayata saygı hakkına müdahale teşkil ettiği sonucuna varılmıştır.

ii. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

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 lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz."

26. Anılan müdahale Anayasa'nın 13. maddesinde belirtilen koşulları yerine getirmediği müddetçe Anayasa'nın 20. maddesini ihlal edecektir. Bu sebeple sınırlamanın Anayasa'nın 13. maddesinde öngörülen ve somut başvuruya uygun düşen, kanun tarafından öngörülme, meşru amaç taşıma, demokratik toplum düzeninin gereklerine uygunluk ve ölçülülük ilkesine aykırı olmama koşullarına uygun olup olmadığının belirlenmesi gerekir.

(1) Kanunilik

27. Başvurucunun ziyaretçi listesi oluşturma talebinin reddi işlemine dayanak teşkil eden mevzuat hükümleri dikkate alındığında müdahalenin kanunlar tarafından öngörülme ölçütüne uygun olduğu değerlendirilmiştir (Mehmet Zahit Şahin, §§ 47-56; Mehmet Sevik, § 29).

(2) Meşru Amaç

28. Müdahalenin kamu düzeni ve suç işlenmesinin önlenmesi genel amacı çerçevesinde, ceza infaz kurumlarında güvenliğin ve disiplinin sağlanması şeklinde meşru amaç taşıdığı anlaşılmaktadır (Mehmet Zahit Şahin, § 57; Mehmet Sevik, § 30).

(3) Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygunluk

(a) Genel İlkeler

29. Anayasa'nın 19. maddesi gereğince hükümlü ve tutukluların özel ve aile hayatının sınırlanması hukuka uygun olarak ceza infaz kurumunda tutulmanın kaçınılmaz ve bir sonucudur. Öte yandan hükümlü ve tutukluların özel ve aile hayatına saygı gösterilmesi hakkı, ceza infaz kurumu idaresinin hükümlü ve tutukluların ailesi ve yakınlarıyla temasını devam ettirecek önlemleri almasını zorunlu kılmaktadır (Mehmet Zahit Şahin, § 36).

30. Hükümlü ve tutukluların ziyaret hakkı değerlendirilirken ceza infaz kurumlarının güvenliğinin ve düzeninin sağlanması ile hükümlü ve tutukluların dış dünyayla iletişim kurmaları ve sosyalleşmeleri suretiyle iyileştirilmesi ilkeleri arasında makul bir dengenin kurulması gerekir (Mehmet Zahit Şahin, § 62).

31. Hükümlü ve tutukluların temel haklarına yapılan müdahalelere gerekçe olarak gösterilebilecek makul nedenlerin somut olayın tüm koşulları dâhilinde olaya özgü olgu ve bilgilerle gerekçelendirilmesi gerekmektedir. Bunun yanı sıra yapılacak değerlendirmede kişinin itham edildiği suçun ve tutuklama sebeplerinin de dikkate alınması gerekmektedir (Mehmet Zahit Şahin, § 63). Bu bağlamda başvuru konusu olay bakımından yapılacak değerlendirmelerin temel ekseni, müdahaleye neden olan idari makamlar ve derece mahkemelerinin kararlarında dayandıkları gerekçelerin özel hayata saygı hakkının kısıtlanması bakımından demokratik toplum düzeninin gereklerine uygunluk ve ölçülülük ilkesine uygun olduğunu inandırıcı bir şekilde ortaya koyup koyamadığı olacaktır (Mehmet Zahit Şahin, § 64; Ahmet Temiz, B. No: 2013/1822, 20/5/2015, § 68).

32. Demokratik bir toplumda, güvenliğin ve disiplinin sağlanması amacıyla ceza infaz kurumlarına gelebilecek ziyaretçilerin sayısının sınırlandırılması mümkün olmakla birlikte hükümlü ve tutukluların öznel durumlarının da dikkate alınması ve bu hususta somut olayın koşullarının gerektirdiği esnekliğin temin edilmesi gerekir. Bu anlamda ceza infaz kurumlarında güvenliğin ve disiplinin sağlanmasındaki kamu yararı ile tutuklu ve hükümlülerin sosyal ilişkiler kurabilmelerindeki bireysel yarar arasında makul bir denge gözetilmelidir (Mehmet Sevik, § 34).

(b) İlkelerin Olaya Uygulanması

33. 13/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun ve Ziyaret Yönetmeliği'nde hükümlü ve tutuklulara üç kişilik ziyaretçi isim listesinde zorunlu hâllerde değişiklik yapabilme olanağı verilmiş, zorunlu hâllerin neler olduğu konusu uygulamaya bırakılarak bu konuda esneklik sağlanmıştır. Ziyaret Yönetmeliği'nde zorunlu

hâller "ölüm, ağır hastalık, doğal afet, hükümlü ve tutuklunun nakli ya da ziyaretçinin ziyaret olanağını ortadan kaldıracak yerleşim yeri değişikliği gibi" denmek suretiyle sınırlı sayıda değil örnekleme yoluyla belirtilmiştir. Dolayısıyla uygulamada, bu belirtilen hâller dışında da zorunlu hâller kapsamında nitelendirilebilecek durumlarla karşılaşılması mümkün olup bunun takdiri kamu makamlarına bırakılmıştır (Mehmet Zahit Şahin, §§ 53, 66).

34. Somut olayda başvurucunun ziyaretçi listesine üç kişinin eklenmesi yolundaki talebi Ziyaret Yönetmeliği'nde belirtilen altmış günlük süre içinde sunulmadığı gerekçesiyle reddedilmiştir. Anayasa'nın 13. maddesi uyarınca temel hak ve özgürlükler ancak kanunla sınırlanabilir. 5275 sayılı Kanun'da ziyaretçi isim listesinin bildirilmesi için herhangi bir hak düşürücü süre öngörülmemiştir. Ziyaret Yönetmeliği'nde ziyaretçi isimlerinin ziyaretle ilgili hususların tebliğ edildiği tarihten itibaren altmış gün içinde bildirilmesi öngörülmüş ancak bildirim için tanınan sürenin niteliği belirtilmemiştir. Ayrıca Yönetmelik'te sürenin geçmesinden sonra bildirimde bulunulmasına engel oluşturan bir kurala da rastlanmamıştır. Bu durumda Yönetmelik'te belirtilen sürenin hak düşürücü değil düzenleyici süre olarak yorumlanması gerektiği anlaşılmaktadır. Olayda derece mahkemelerinin Yönetmelik'teki altmış günlük süreye ilişkin katı yorumu başvurucunun ceza infaz kurumunda kaldığı süre boyunca ziyaretçi belirleme ve kabul etme hakkından yararlanamaması sonucunu doğurmuştur. Bu şekilde ziyaret hakkına getirilen kısıtlamanın hükümlü ve tutukluların dış dünyayla iletişim kurması ve sosyalleşmesi suretiyle iyileştirilmesi ilkelerine uygun düştüğü söylenemez (benzer yönde bkz. Mehmet Sevik, § 36).

35. Bunun yanı sıra Ziyaret Yönetmeliği'nin 9. maddesinde, ceza infaz kurumu yönetimince gerekli görülmesi hâlinde bildirilen ziyaretçiler hakkında ziyarette bulunmalarında sakınca olup olmadığına dair kolluk aracılığıyla araştırma yapılacağı, sakıncalı görülenlere ziyaret izni verilmeyeceği ve yeni ziyaretçinin bildirilmesinin isteneceği düzenlenmiştir. Dolayısıyla kamu makamlarının başvurucunun ziyaretçi olarak görüşmek istediği kişiler hakkında kolluk vasıtasıyla araştırma yapma, kurumun güvenliği ve disiplini bakımından uygun görülmeyenlere ziyaret izni vermeme yetkisi bulunmaktadır. Bu nedenle kamu makamlarının bu şekildeki geniş takdir yetkisi gözetildiğinde başvurucunun talebinin salt altmış günlük sürenin geçtiğinden bahisle reddedilmesinin özel hayata saygı hakkı ile kamu güvenliği amacı arasında adil denge sağlamaktan uzak olduğu anlaşılmaktadır. Bu nedenle başvurucunun ziyaretçi listesine iki kişinin eklenmesi talebinin reddedilmesi suretiyle özel hayata saygı hakkına yapılan müdahalenin ilgili ve yeterli gerekçelere dayandırılmadığı, müdahalenin demokratik toplum düzeninde gerekli bir müdahale olmadığı sonucuna varılmıştır (benzer yönde bkz. Mehmet Sevik, § 37).

36. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun Anayasa'nın 20. maddesinde güvence altına alınan özel hayata saygı hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

37. 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."

38. Başvurucu ihlalin tespit edilmesini istemiş ve 6.000 TL tazminat talebinde bulunmuştur.

39. 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).

40. 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).

41. 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).

42. İncelenen başvuruda İnfaz Hâkimliğinin mevzuat hükümlerini katı bir şekilde yorumlaması nedeniyle başvurucunun özel hayata saygı hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır. Dolayısıyla ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

43. Bu durumda özel hayata saygı hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Yapılacak yeniden yargılama ise bireysel başvuruya özgü düzenleme içeren 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda yapılması gereken iş, yeniden yargılama kararı verilerek Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar verilmesinden ibarettir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere Kocaeli İnfaz Hakimliğine gönderilmesine karar verilmesi gerekmektedir.

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 özel hayata saygı hakkının ihlali nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya net 4.000 TL manevi tazminat ödenmesine, tazminata ilişkin diğer taleplerin reddine 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 örneğin özel hayata saygı hakkına yönelik ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Kocaeli İnfaz Hâkimliğine (E.2018/467, K.2018/1196) GÖNDERİLMESİNE,

E. Başvurucuya net 4.000 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 Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 12/1/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

GARİP SEVİM

B. No: 2018/11044 | Karar tarihi: 12.01.2021

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/11044

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

GARİP SEVİM BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/11044)

Karar Tarihi: 12/1/2021

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Eren Can BENAKAY

Başvurucu : Garip SEVİM

Vekili : Av. Serhat KARAŞİN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, işe iade istemiyle açılan davanın karar verilmesine yer olmadığına dair hükümle sonuçlanması nedeniyle mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 2/4/2018 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

Bakanlık görüş bildirmemiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucu, A. Temizlik İnşaat Güvenlik Nakliye Yemek Üretim Hizmetleri Taah. Tic. Ltd. Şti.nin (alt işveren) işçisi olarak Bismil Belediyesinde (Belediye) 1/2/2015 tarihinden itibaren şoför olarak çalışmaktayken Bismil Emniyet Müdürlüğünden alınan istihbari belgelere dayanılarak terör örgütleri ile irtibatı, iltisakı, örgütlere mensubiyeti ve aidiyeti olduğu gerekçesiyle 2/6/2017 tarihinde başvurucunun iş akdi feshedilmiştir.

9. Başvurucu 30/6/2017 havale tarihli dilekçesiyle iş akdinin geçerli bir nedene dayanılmadan feshedildiğini belirterek alt işveren aleyhine işe iade istemiyle dava açmıştır.

10. Bismil Asliye Hukuk Mahkemesi (Mahkeme) iş mahkemesi sıfatıyla bakmış olduğu davada 8/12/2017 tarihli karar ile kamu kurumu niteliğindeki bir işyerinde işçi statüsüyle çalışmakta olan başvurucunun iş sözleşmesinin 22/7/2016 tarihli ve 667 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin Kanun Hükmünde Kararname (667 sayılı KHK) hükümlerine dayalı olarak feshedildiği, 2/1/2017 tarihli ve 685 sayılı Olağanüstü Hal İşlemleri İnceleme Komisyonu Kurulması Hakkında KHK hükümleri uyarınca davayı inceleme yetkisinin Olağanüstü Hâl İşlemlerini İnceleme Komisyonuna (OHAL Komisyonu) ait olduğu gerekçesiyle karar verilmesine yer olmadığına ve dosyanın OHAL Komisyonuna gönderilmesine kesin olarak karar vermiştir.

11. Başvurucunun karara karşı yaptığı 30/1/2018 tarihli istinaf talebi Mahkemenin istinaf başvurusunu değerlendirmesine yönelik 1/2/2018 tarihli kararıyla reddedilmiştir. Kararda, Mahkemece verilen 8/12/2017 tarihli kararın kesin olduğu belirtilmiştir.

12. Anılan karar başvurucuya 2/3/2018 tarihinde tebliğ edilmiştir. Başvurucu 2/4/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

13. OHAL Komisyonu 27/4/2018 tarihinde olağanüstü hâl kapsamında doğrudan kanun hükmünde kararname ile tesis edilen tedbir uygulanmadığı için OHAL Komisyonunun görevleri arasında yer almayan dosyanın kabulüne olanak bulunmadığından bahisle dosyayı ilk derece mahkemesine iade etmiştir.

14. OHAL Komisyonunun anılan kararı doğrultusunda Asliye Hukuk Mahkemesi işe iade davasını yeni bir esas numarasına (E.2018/436) kaydederek incelemeye başlamıştır. Bireysel başvurunun karar tarihi itibarıyla işe iade davasının istinaf incelemesinde olduğu anlaşılmaktadır.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

15. Mahkemenin 12/1/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

16. Başvurucu, mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

17. 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 (İsmail Buğra İşlek, B. No: 2013/1177, 26/3/2013, § 17).

18. Somut olayda Asliye Hukuk Mahkemesince OHAL Komisyonu kararı doğrultusunda yeniden duruşma açıldığı, istinaf yolu açık olmak üzere verilen karara karşı istinaf yoluna başvurulduğu ancak henüz bir karar verilmediği, dolayısıyla işe iade davasına ilişkin başvuru yollarının tüketilmediği anlaşılmıştır.

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

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 12/1/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

AHMET AKYEL

B. No: 2018/24720 | Karar tarihi: 12.01.2021

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/24720

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

AHMET AKYEL BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/24720)

Karar Tarihi: 12/1/2021

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Zehra GAYRETLİ

Başvurucu : Ahmet AKYEL

Vekili : Av. Uğur KIZILCA

Av. Yusuf ŞAHİN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; alacak davasının husumet yönünden reddedilmesi nedeniyle mahkemeye erişim hakkının, yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle de makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına 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. Bakanlık görüş bildirmemiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucu, bazı arazilerin imar altyapı planlarının hazırlanması için özel bir şirket ile sözlü olarak anlaşmış; anlaşma gereğince 300 dönüm arazi anılan şirkete ve bu şirketin belirlediği şahıslara devredilerek hizmet mukabili ödeme yapılmıştır.

9. Arazilerin imar planlarının üst ölçekli planlara aykırı olarak hazırlandığı gerekçesiyle Ankara İdare Mahkemelerince söz konusu planların iptaline karar verilmiştir.

10. Başvurucu, hatalı hazırlanan imar planları nedeniyle zarara uğradığını ileri sürerek bahsi geçen özel şirket aleyhine 2/3/2012 tarihinde alacak davası açmış ve hizmet bedeli olarak ödenen ücretin tarafına iade edilmesine karar verilmesini talep etmiştir.

11. Ankara 20. Asliye Hukuk Mahkemesinin 7/4/2015 tarihli kararı ile başvurucunun dava ehliyeti bulunmadığı gerekesiyle davanın reddine karar verilmiştir. Gerekçeli kararın ilgili kısmı şöyledir:

"dava dışı üçüncü şahıslara plan ücreti olarak asıl arazi sahiplerinden alınan vekaletnameye istinaden davacı Ahmet Akyel [başvurucu] tarafından devredilerek tescil edildiği iddia edilen taşınmazların devir tarihleri itibari ile davacı Ahmet Akyel adına tescilli olmadıkları üçüncü şahıslar adına tescilli oldukları davacının mülkiyetinde bulunmadığı bu taşınmazların tespit edilecek ve rayiç bedellerinin iadesini talep etme hak ve yetkisinin tapuda en son malik olan ve tapudan devrini yapan taşınmaz maliklerine ait olacağından davacı Ahmet Akyel'in bu nedenle aktif taraf sıfatının olmadığı,

(...)

Davada davalı taraf yönünden pasif husumet ehliyetinin bulunup bulunmadığının da belirlenmesi gerektiğinden davalı [A.G.den] davalı olarak iadesi istenilen taşınmaz bedelinin istenilip istenilemeyeceği bu hususun çözümlenmesine bağlı olduğu da anlaşıldığından dava dilekçesinde yine cevaba cevap dilekçelerinden davacı Ahmet Akyel'in imar planı çalışmaları için davalı [A. P.M.Ş.H.] İnşaat Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi ile sözlü olarak anlaşıldığını ve bu şirketin görevlendirildiğini iddia ettiğinden davalı [A.G.] ile aralarında hukuki ilişkinin varolduğunu iddia etmediğinden Ankara Büyükşehir Belediye Başkanlığından alınan 28.10.2014 tarih 2014/5336 - 17211 sayılı cevabi yazıdan imar planlarının [A.P.] Şirketi tarafından hazırlandığı, [A.G.nin] sadece plan üzerinde imzası bulunan müelliflerden biri olduğu konuya ilişkin başka bir işlemin bulunmadığı bildirildiğinden bu şahsın davacı ile yapıldığı iddia edilen sözleşmede imzası olduğu ve sözleşmede taraf olduğuna dair yazılı bir belge de ibraz edilmediğinden onun yönünden de pasif husumet yokluğuna dayalı olarak usulden davanın reddine karar verilmesi gerekmiş bu gerekçelere göre dava şartı olan aktif husumet(taraf sıfatı) yokluğu ve davalı [A.G.] yönünden pasif husumet(taraf sıfatı) yokluğu nedenine dayalı olarak davanın reddine dair aşağıdaki hükmün tesisi yasal görülmüştür."

12. Yargıtay 13. Hukuk Dairesinin 23/11/2016 tarihli kararı ile hüküm onanmıştır.

13. Başvurucunun karar düzeltme talebi aynı Dairenin 5/7/2018 tarihli kararı ile

reddedilmiştir.

14. Başvurucu 27/8/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

15. Mahkemenin 12/1/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucuların İddiaları

16. Başvurucu, uzun süren yargılama nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

2. Değerlendirme

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

17. 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

18. 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).

19. 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).

20. Anılan ilkeler ve Anayasa Mahkemesinin benzer başvurularda verdiği kararlar dikkate alındığında 6 yıl 5 aylık yargılama süresinin makul olmadığı sonucuna varmak gerekir.

21. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

B. Mahkemeye Erişim Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

22. Başvurucu, hükme esas alınan uzman mütalaalarının bilimsel temelden yoksun olduğunu, uyuşmazlığın niteliği taşınmazın aynına ilişkin olmasına rağmen malik sıfatının bulunmadığı gerekçesiyle davanın ehliyet yönünden reddedilmesinin hukuka aykırı olduğunu, delillerin eksik değerlendirildiğini, itirazlarının dikkate alınmadığını belirterek adil yargılanma ve mülkiyet haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

23. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile

bağlı olmayıp, olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun yukarıda yer verilen şikâyetlerinin özü, alacağın tahsili istemiyle açtığı davanın uyuşmazlık konusu taşınmazların maliki olmadığı gerekçesiyle ehliyet yönünden reddedilmesine ilişkindir. Bu itibarla başvurucunun ihlal iddiaları adil yargılanma hakkının güvencelerinden biri olan mahkemeye erişim hakkı kapsamında incelenmiştir.

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. 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).

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

27. Mahkemeye erişim hakkı, mahkemeye başvuru konusunda etkili bir sistemin var olmasını ve dava açmak isteyen kişilerin mahkemeye ulaşmada açık, pratik ve yeterli fırsatlara sahip olmasını gerektirir. Özellikle hukuki ya da uygulamadaki belirsizlikler kişilerin mahkemeye erişim hakkını ihlal edebilir (Aktif Elektrik Müh. İnş. San. ve Tic. Ltd. Şti., B. No: 2012/855, 26/6/2014, § 34). Bu nedenle mahkemelerin usul kurallarını uygularken yargılamanın hakkaniyetine zarar getirecek ölçüde katı şekilcilikten kaçınmaları gerektiği gibi kanunla öngörülmüş usul şartlarının ortadan kalkmasına neden olacak ölçüde aşırı esneklikten de kaçınmaları gerekir (Kamil Koç, B. No: 2012/660, 7/11/2013, § 65).

28. Somut olayda başvurucunun davalılar ile yapmış olduğu sözlü sözleşme uyarınca asıl arazi sahiplerinden alınan vekâletnameye istinaden dava konusu 300 dönüm arazinin davalılarca bildirilen şahıslara plan ücreti olarak devredildiği ve bu şahıslar adına tapuda tescil edildiği anlaşılmaktadır (bkz. § 11). Başvurucu, davalıların sözleşmeye aykırı davrandıklarını ileri sürerek ücret olarak devredilen taşınmazın rayiç bedelinin tespit edilmesini ve bu şekilde tespit edilecek ücret bedelinin kendisine iade edilmesini talep etmiştir. Derece mahkemesi, taşınmazın devir tarihi itibarıyla üçüncü şahıslar adına tescilli olması ve bu taşınmazın tespit edilecek rayiç bedelinin iadesini talep etme hak ve yetkisinin de tapuda en son malik olan ve tapudan devrini yapan taşınmaz maliklerine ait olacağı gerekçesiyle talebin reddine karar vermiştir.

29. Dava konusu taşınmazın devir tarihinde başvurucunun mülkiyetinde olmadığı, üçüncü şahıslar adına tescilli olduğu açıktır. Bu durumda malik sıfatı taşımayan başvurucunun dava açma yönünden aktif husumet ehliyetinin bulunmadığına yönelik derece mahkemesi tespitinde bariz takdir hatası ve açık bir keyfîlik bulunmadığı görülmektedir. Buna göre

başvurucunun mahkemeye erişim hakkına yönelik bir ihlal olmadığının açık olduğu anlaşılmıştır.

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

30. 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."

31. Başvurucu, ihlalin tespiti ile maddi ve manevi tazminata karar verilmesi talebinde bulunmuştur.

32. Somut olayda makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

33. İhlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında net 13.500 TL manevi tazminatın başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

34. 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.

35. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 294,70 TL harç ve 3.600 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.894,70 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. Mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

C. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan makul sürede yargılanma hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

D. Başvurucuya net 13.500 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

E. 294,70 TL harç ve 3.600 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.894,70 TL yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

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

UYGULANMASINA,

G. Kararın bir örneğinin bilgi için Ankara 20. Asliye Hukuk Mahkemesine (E.2012/138, K.2015/149) GÖNDERİLMESİNE,

H. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 12/1/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

HASAN KULAÇ

B. No: 2018/26493 | Karar tarihi: 12.01.2021

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/26493

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

HASAN KULAÇ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/26493)

Karar Tarihi: 12/1/2021

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Ferhat YILDIZ

Başvurucu : Hasan KULAÇ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, ceza infaz kurumunda tutuklu olarak bulunan başvurucuya gelen mektubun belirli bir kısmının, sakıncalı bulunup üzeri çizilerek muhatabına gösterilmemesine karar verilmesi nedeniyle haberleşme hürriyetinin ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 30/7/2018 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

6. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucu, tutuklu olarak Sincan 2. No.lu F Tipi Yüksek Güvenlikli Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda (Ceza İnfaz Kurumu) bulunmaktadır.

9. Başvurucunun kardeşi tarafından 23/5/2018 tarihinde başvurucuya mektup gönderilmek istenmiştir.

10. Arkalı önlü dört sayfadan oluşan mektubun okunmayacak şekilde çizilerek gönderilmeyen kısımlarında özetle; ceza infaz kurumu görevlilerinin bazılarının, durumlarını zorlaştıran davranışlarda bulunabildiklerini, buna rağmen kendi bulunduğu ceza infaz kurumundaki görevlilerin iyi niyetli oldukları belirtilmiş, görevlilerin konumuyla ilgili bir hikayeye yer verilmiş ve mektubun muhatabının bulunduğu ceza infaz kurumunda görevlilerden ayrıca kötü muameleye maruz kalmadığı temennisi dile getirilmiştir.

11. Ceza İnfaz Kurumu Disiplin Kurulu Başkanlığı (Disiplin Kurulu) tarafından 7/6/2018 tarihinde verilen sakıncalı mektup değerlendirme kararıyla söz konusu mektubun anılan kısımlarının okunmayacak şekilde çizilerek muhatabına teslimine karar verilmiştir. Karar gerekçesinde, mektubun çizilen kısımlarında kurum görevlilerine yönelik hakaret ve aşağılayıcı ifadelerin bulunduğu belirtilmiştir.

12. Başvurucu tarafından Disiplin Kurulu kararına karşı Ankara Batı İnfaz Hâkimliğine (İnfaz Hâkimliği) yapılan itiraz 8/6/2018 tarihli kararla reddedilmiştir. Karar gerekçesinde; Disiplin Kurulu kararına değinilerek tutuklu hakkında yapılan uygulamanın ceza infaz kurumu kurallarına uygun olduğu, mevzuata aykırı bir durumun bulunmadığı vurgulanmıştır.

13. Başvurucu tarafından İnfaz Hâkimliğinin kararına karşı Ankara Batı 1. Ağır Ceza Mahkemesine yapılan itiraz reddedilmiştir. Karar gerekçesinde İnfaz Hâkimliği tarafından verilen kararın usul ve yasaya uygun olduğu ifade edilmiştir.

14. Nihai karar 23/7/2018 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

15. Başvurucu 30/7/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

16. İlgili hukuk için bkz. (Ahmet Temiz B. No: 2013/1822, 20/5/2015, §§ 16-20; Tayfur Tunç, B. No: 2017/36327, 10/3/2020, §§ 15-28; Rıdvan Türan, B. No: 2017/20669, 10/3/2020, §§ 15-28; Ahmet Kağanarslan ve Diğerleri, B. No: 2017/16257, 10/3/2020, §§ 18-31).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

17. Mahkemenin 12/1/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adli Yardım Talebi Yönünden

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

19. Anayasa Mahkemesinin Mehmet Şerif Ay (B. No: 2012/1181, 17/9/2013) kararında belirtilen ilkeler dikkate alınarak geçimini önemli ölçüde zor duruma düşürmeksizin yargılama giderlerini ödeme gücünden yoksun olduğu anlaşılan başvurucunun açıkça

dayanaktan yoksun olmayan adli yardım talebinin kabulüne karar verilmesi gerekir.

B. Haberleşme Hürriyetinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

20. Başvurucu; sakıncalı olduğuna karar verilen mektubun ilgili kısımlarının hakaret içermediğini, eleştiri mahiyetinde ve ağır ceza mahkemesi kararının özensiz olduğunu ileri sürmüştür. Başvurucu, bu nedenlerle haberleşme özgürlüğünün ihlal edildiğini iddia etmiştir.

21. Bakanlık görüşünde; başvurucuya gönderilen mektubun tamamının değil yalnızca 6. sayfasının 3. paragrafı ve 11. satırdan sayfa sonuna kadar olan bölümünde "kurum görevlilerine yönelik hakaret ve aşağılayıcı ifadeler bulunması" gerekçesiyle -mektubun fotokopisinin sakıncalı görülen yerlerinin çizilmek suretiyle- başvurucuya teslim edilmesi şeklindeki müdahalenin yasal dayanağı ile meşru amacı bulunduğu gibi demokratik toplumda gerekli ve orantılı olduğu anlaşılmakla somut olayda başvurucunun haberleşme özgürlüğü hakkının ihlâl edilmediği belirtilmiştir.

22. Başvurucu Bakanlık görüşüne karşı beyanında; mektupta Ceza İnfaz Kurumu görevlilerine hakaret veya aşağılayıcı ifadelerin bulunmadığını, kararların gerekçesiz olduğunu, uygulamanın mevzuata değil evrensel hukuka uygun olması gerektiğini vurgulamıştır.

2. Değerlendirme

23. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun iddialarının özü, göndermek istediği mektubun Disiplin Kurulunca sakıncalı görülerek alıkonulması nedeniyle haberleşme hürriyetinin engellenmesine ilişkindir. Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarında bu tür başvurular haberleşme hürriyeti kapsamında incelenmiştir (Ahmet Temiz, § 23; Özkan Kart (2), B. No: 2013/1201, 20/5/2015, § 22; Akif İpek, B. No: 2013/9456, 24/6/2015, § 23; Ramazan Vural, B. No: 2013/1148, 7/7/2015, § 24; Eren Yıldız, B. No: 2013/759, 7/7/2015, § 25; Mustafa Aydin, B. No: 2013/275, 6/10/2015, § 24; Tayfur Tunç, § 36; Rıdvan Türan, § 36). Somut başvuruda da bu durumdan ayrılmayı gerektirecek bir durum bulunmamaktadır.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

24. 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

25. Anayasa’nın 22. maddesinde, herkesin haberleşme hürriyetine sahip olduğu ve haberleşmenin gizliliğinin esas olduğu hüküm altına alınmıştır. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 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).

26. 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).

27. Somut olayda Disiplin Kurulu, başvurucuya gelen mektubun çizilen kısımlarının sakıncalı olduğunu değerlendirerek söz konusu mektubun sakıncalı görülen kısımlarının çizilerek muhatabına verilmesine karar vermiştir. Dolayısıyla anılan karar ile kamu makamları tarafından başvurucunun haberleşme hürriyetine bir müdahalede bulunulduğu açıktır.

ii. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

28. 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."

29. 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

30. 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).

31. Anayasa Mahkemesinin Ahmet Temiz kararında, somut olayda da uygulanan 13/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında 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 Anayasa'nın haberleşme hürriyetinin düzenlendiği 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).

(2) Meşru Amaç

32. 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 ahlakın korunması veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebeplerinden biri veya birkaçına dayanması gerekir (Ahmet Temiz, § 47).

33. Somut olayda haberleşme hürriyetine yapılan müdahalenin Ceza İnfaz Kurumunun düzeni ile disiplinin sağlanması, 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

34. Tutuklu ve hükümlüler, Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma 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).

35. 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).

36. 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).

37. 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).

38. 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).

(b) Hükümlü ve Tutukluların Mektuplarının Denetlenmesi Suretiyle Haberleşme Hürriyetine Yapılan Müdahalelerin Demokratik Toplum Gereklerine Uygunluğunun Denetiminde Gözetilmesi Gereken Hususlar

39. Ceza infaz kurumu yetkilileri, mektup gönderme ve almanın ceza infaz kurumlarında bulunan hükümlülerin ve tutukluların dış dünya ile bağlantısında en önemli araçlardan biri olduğu gerçeğini gözönünde bulundurarak dış dünya ile yeterli bir iletişim sürdürmelerinde mahkûmlara yardım etmeli ve bunun için onlara uygun desteği sunmalıdır (Kahraman Güvenç, B. No: 2013/2072, 3/2/2016, § 49; Musa Kaya (2), § 66; Orhan Bingöl, B. No: 2016/9154, 12/11/2019, § 29; Mustafa Baysal, B. No: 2016/58482, 11/9/2019, § 33, 34).

40. Haberleşme hürriyetine yönelik bir müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun kabul edilebilmesi için zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılaması ve orantılı bir müdahale olması gerekir (benzer yöndeki karar için bkz. Ahmet Temiz, § 58; Musa Kaya (2), § 54; AYM, E.2007/4, K.2007/81, 18/10/2007).

41. 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. Ahmet Temiz, §§ 64, 65; Özkan Kart (2), §§ 66, 67). Orantılılık ise bireyin hakkına yapılan müdahale ile ulaşılmak istenen amaç arasında adil bir dengenin gözetilmesi gerekliliğini ifade etmektedir (benzer değerlendirmeler için bkz. Mehmet Koray Eryaşa, § 89; Veysi Aktaş (2), B. No: 2015/15982, 6/2/2019, § 36).

42. Haberleşme hürriyetine yönelik bir müdahale bakımından adil dengenin sağlanıp sağlanmadığının tespitinde müdahaleyi gerçekleştiren kamu makamlarının ve derece mahkemelerinin karar gerekçesi büyük önem taşır. Kamu makamlarının ve derece mahkemelerinin temel hak ve özgürlüklere yönelik müdahalenin zorunlu bir ihtiyaca karşılık geldiğini ve orantılı olduğunu ilgili ve yeterli bir gerekçe ile ortaya koyma yükümlülüğü vardır. Aksi durumda temel haklara yönelik müdahalelerin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olarak kabul edilebilmesi mümkün değildir. Dolayısıyla haberleşme hürriyetine gerekçesiz olarak veya Anayasa Mahkemesince ortaya konulan kriterleri karşılamayan bir gerekçe ile yapılan müdahaleler Anayasa'nın 22. maddesini ihlal edecektir (benzer yöndeki kararlar için bkz. Ahmet Temiz, §§ 67, 68; Musa Kaya (2), §§ 64-66; Mehmet Reşit Arslan (3), B. No: 2013/1770, 10/3/2016, §§ 48, 49; Kahraman Güvenç, §§ 43, 44).

43. 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 sıralanabilir:

i. Ceza infaz kurumlarına gelen veya bu kurumlardan gönderilen yazışmalara yapılan müdahalelere gerekçe olarak gösterilebilecek makul nedenler, somut olayın tüm koşulları dâhilinde objektif bir gözlemciyi haberleşme hakkının kötüye kullanıldığına ikna edebilecek nitelikte olaya özgü olgu ve bilgilerle, somut mektuba özgü kabul edilebilir makul

gerekçelerle açıklanmalıdır. Sakıncalı bulunan mektuptaki hangi ifadelerin hangi nedenlerle ceza infaz kurumu güvenliğini tehlikeye düşürdüğünün somut verilere dayanılarak gerekçelendirilmesi gerekir. 5275 sayılı Kanun'un 68. maddesinin (3) numaralı fıkrasında "Kurumun asayiş ve güvenliğini tehlikeye düşüren, görevlileri hedef gösteren, terör ve çıkar amaçlı suç örgütü veya diğer suç örgütleri mensuplarının haberleşmelerine neden olan, kişi veya kuruluşları paniğe yöneltecek yalan ve yanlış bilgileri, tehdit ve hakareti içeren mektup, faks ve telgrafların" hükümlüye verilmeyeceği, hükümlü tarafından yazılmış ise gönderilmeyeceği düzenlenmiştir. Ceza infaz kurumu disiplin kurulu kararında veya infaz hâkimliğinin kararında sadece bu madde hükmünün yazılmış olması ilgili ve yeterli gerekçe sayılmaz (benzer değerlendirmeler için bkz. Ahmet Temiz, §§ 69, 70; Ramazan Vural, §§ 71, 72; Musa Kaya (2), § 67; Kahraman Güvenç, §§ 50-52; Mehmet Reşit Arslan (3), §§ 56-58; Ercan Oral, B. No: 2013/3827, 3/2/2016, §§ 43, 44; Musa Kaya (3), 2013/3828, 1/12/2015, §§ 60, 61; Veysel Kaplan, B. No: 2013/1830, 18/11/2015, §§ 63-65; Turan Günana (4), B. No: 2013/8554, 4/11/2015, §§ 67, 68; Abdulvahap Kavak, B. No: 2013/7477, 6/10/2015, §§ 66, 67; Mustafa Aydin, § 74; Akif İpek, §§ 72-74; Eren Yıldız, §§ 80, 81; Mehmet Sabri Yakut, B. No: 2013/9709, 23/3/2016, §§ 48-50; Cumali Karsu, B. No: 2014/971, 19/4/2017, §§ 33, 35; Özkan Kart (3), B. No: 2016/2251, 12/6/2019, § 34; Orhan Bingöl, § 35; K.Ö., B. No: 2017/34068, 28/1/2020, §§ 35, 36).

ii. Mektubun içeriği ile birlikte muhatabının kim olduğu da yapılan değerlendirmede dikkate alınmalı, mektubun bu muhataba gönderilmesinin hangi nedenlerle ceza infaz kurumu güvenliğini ve kamu düzenini tehlikeye düşüreceğinin açıklanması gerekir. Muhatabın kim olduğuna yönelik olarak imkânlar ölçüsünde bir araştırma yapılması, bu hususta idari ve yargısal makamlarca elde edilen bilgilerin karar gerekçelerine yansıtılması gerekmektedir (Ercan Oral, § 40; avukata gönderilen mektup ile ilgili olarak bkz. Kemal Yiğit, B. No: 2013/1700, 20/1/2016, § 56; Süleyman Araç, B. No: 2016/9882, 12/6/2019, §§ 39-41; hükümlünün avukatına ve vasisine gönderdiği mektuplar ile ilgili olarak bkz. Mehmet Reşit Arslan (3), §§ 53, 54, 56-58; başbakana gönderilen mektup ile ilgili olarak bkz. Abdulvahap Kavak,§ 66; milletvekillerine gönderilen mektup ile ilgili olarak bkz. Kahraman Güvenç, §§ 47, 50; Mecit Şahinkaya ve Tamer Korkmaz, B. No: 2016/463, 12/9/2019, § 39; bir siyasi partinin genel merkezine gönderilen mektup ile ilgili olarak bkz. Mehmet Sabri Yakut, §§ 43, 44; gazetecilere gönderilen mektup ile ilgili olarak bkz. Musa Kaya (2), § 60; Ercan Oral, § 44; Mustafa Baysal, §§ 33, 34; sivil toplum kuruluşlarına ve insan hakları derneklerine gönderilen mektup ile ilgili olarak bkz. Orhan Bingöl, §§ 31-33; Keyfo Başak ve Şeyhmus Musa, B. No: 2015/17258, 20/9/2018, § 36; Murat Türk (5), B. No: 2016/2826,20/9/2018, §§ 36, 37;Naif Bal, B. No: 2015/17982, 20/9/2018, § 42; Mustafa Aydin, § 71; Musa Kaya (2), § 66; Akif İpek, § 72; Ramazan Vural, § 71).

iii. Mektup içeriği hakkında yapılan değerlendirmede mahpus hakkında uygulanan infaz rejiminin ve mahkûmiyet sebeplerinin de dikkate alınması gerekir (Ahmet Temiz, § 67; Mehmet Reşit Arslan (3), § 48; Kahraman Güvenç, § 43; Musa Kaya (2), § 57; Veysel Kaplan, § 60; Mustafa Aydin, § 68; Murat Karayel, B. No: 2013/2125, 16/9/2015, § 70; Ramazan Vural, § 68; Eren Yıldız, § 69). Söz konusu bilgilerin somut mektubun alınması veya gönderilmesine olan etkilerinin (terör ve çıkar amaçlı suç örgütü veya diğer suç örgütleri mensuplarının haberleşmelerine neden olan yahut örgüt üyeleri arasında motivasyonu artırmaya yönelik mektuplar gibi) karar gerekçelerinde gösterilmesi gerekmektedir.

iv. Her somut olayın kendine özgü koşulları çerçevesinde mektubun tamamının alıkonulmasına karar vermek yerine mektup içinde sakıncalı olduğu değerlendirilen bazı

cümlelerin okunmayacak şekilde karalanarak mektubun gönderilmesinin veya muhatabına verilmesinin mümkün olup olmadığı değerlendirilmelidir. Bu şekilde mektubun tamamının alıkonulması şeklindeki müdahalenin orantılı olup olmadığı ortaya konulmalıdır (Musa Kaya (3), §§ 69, 70; Mehmet Çelebi Çalan (6), B. No: 2016/14536, 10/12/2019, § 31; Osman Evcan, B. No: 2016/10176, 12/6/2019, § 35; Murat Karayel (6), B. No: 2013/5034, 9/3/2016, § 45; Zeyni Arat, B. No: 2013/3951, 18/2/2016, § 46; Turan Günana (4), § 73; Ahmet Temiz (4), B. No: 2013/6208, 18/11/2015, § 65; Özkan Kart (2), § 72).

(c) İlkelerin Olaya Uygulanması

44. Yukarıdaki açıklamalar çerçevesinde, ceza infaz kurumlarına gelen veya bu kurumlardan gönderilen yazışmalara yapılan müdahalelerin mektubu gönderen, mektubun muhatabı ve mektup içeriği gözetilerek mektuba özgü olgu ve bilgilerle gerekçelendirilmesi ve haberleşme hakkının kötüye kullanıldığının objektif bir şekilde ortaya konulması gerektiği söylenebilir. Dolayısıyla bu kapsamda öncelikle mektubun içeriğindeki hangi sözlerin neden sakıncalı olduğu yeterli bir gerekçe ile gösterilmek zorundadır. Ayrıca yazışmanın kısmen sakıncalı görülmesi hâlinde, sakıncalı görülen kısımların çizilmesi suretiyle yazışmanın muhatabına ulaştırılma imkânının olup olmadığı hususunun da ilgili kararlarda tartışılması gerekir.

45. Somut olayda Disiplin Kurulu tarafından sakıncalı mektup değerlendirme kararıyla söz konusu mektubun anılan kısımlarında kurum görevlilerine yönelik hakaret ve aşağılayıcı ifadelerin bulunduğu belirtilmiştir. İnfaz Hâkimliğinin ise bu gerekçeyi tekrarlamakla yetindiği, mektubun neden sakıncalı olduğunun mektubun içerikleriyle ilişkilendirilerek gerekçelendirmediği görülmüştür. Ayrıca mektubun 5275 sayılı Kanun'un 68. maddesinde yer verilen sebeplerden en az birini içerdiğinin somut olarak ortaya konulamadığı değerlendirilmiştir. Sonuç olarak Disiplin Kurulu ve derece mahkemelerinin karar gerekçelerinde, mektubun alıkonulmasına dair mektupla ilişkili, somut bilgilere dayalı ve yeterli bir gerekçe bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

46. Neticede, başvuruya konu olayda kamu düzeninin korunması, suçun önlenmesi ile ceza infaz kurumunda disiplinin ve güvenliğin sağlanmasına yönelik kabul edilebilir makul gereklilikler somut gerekçelerle ortaya konulmadığından, diğer bir deyişle başvurucuya gönderilen mektubun alıkonulması suretiyle haberleşme hürriyetine yapılan müdahale ilgili ve yeterli gerekçelere dayandırılmadığından müdahalenin demokratik bir toplumda gerekli olmadığı kanaatine varılmıştır (benzer yönde değerlendirmeler için bkz. Tayfur Tunç, §§ 57-60; Rıdvan Türan, §§ 57-60; Ahmet Kağanarslan ve Diğerleri, §§ 58-61).

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

c. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

48. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

(2) Tespit edilen ihlal bir mahkeme kararından kaynaklanmışsa, ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere dosya ilgili mahkemeye gönderilir. Yeniden

yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmayan hâllerde başvurucu lehine tazminata hükmedilebilir veya genel mahkemelerde dava açılması yolu gösterilebilir. Yeniden yargılama yapmakla yükümlü mahkeme, Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında açıkladığı ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde mümkünse dosya üzerinden karar verir."

49. Başvurucu, ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılarak mektubun tamamının kendisine verilmesini ve 107,40 TL maddi ve manevi tazminata hükmedilmesini talep etmiştir.

50. 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).

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

52. İhlalin mahkeme kararından kaynaklandığı veya mahkemenin ihlali gideremediği durumlarda Anayasa Mahkemesi, 6216 sayılı 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).

53. İncelenen başvuruda, Disiplin Kurulunun yeterli ve ilgili gerekçe içermeyen kararı nedeniyle haberleşme hürriyetinin ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır. Dolayısıyla ihlalin idari işlemden kaynaklandığı anlaşılmaktadır. Bununla birlikte İnfaz Hâkimliği de ihlali gidememiştir.

54. Bu durumda haberleşme hürriyetinin 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 Batı 1. İnfaz Hâkimliğine gönderilmesine karar verilmesi gerekmektedir.

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 haberleşme hürriyetinin ihlali nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya net 107,40 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurucunun adli yardım talebinin KABULÜNE,

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

C. Anayasa'nın 22. maddesinde güvence altına alınan haberleşme hürriyetinin İHLAL EDİLDİĞİNE,

D. Kararın bir örneğinin haberleşme hürriyetine yönelik ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Ankara Batı 1. İnfaz Hâkimliğine (E.2018/3568, K.2018/3526) GÖNDERİLMESİNE,

E. Başvurucuya net 107,40 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, maddi tazminata ilişkin talebin REDDİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 12/1/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

CELAL ORAJ ALTUNÖRGÜ

B. No: 2018/31036 | Karar tarihi: 12.01.2021

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/31036

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

CELAL ORAJ ALTUNÖRGÜ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/31036)

Karar Tarihi: 12/1/2021

R.G. Tarih ve Sayı: 5/2/2021-31386

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Ali KOZAN

Başvurucu : Celal Oraj ALTUNÖRGÜ

Vekili : Av. Galip UZUN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, özel bir bankada çalışan başvurucunun kurumsal e-posta hesabı içeriğinin işveren tarafından incelenmesi ve bu yazışmalar gerekçe gösterilerek iş akdinin feshedilmesi nedeniyle özel hayata saygı hakkı kapsamındaki kişisel verilerin korunmasını isteme hakkı ve haberleşme hürriyetinin ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 3/10/2018 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

6. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği ve Ulusal Yargı Ağı Sistemi (UYAP) üzerinden yapılan incelemeyle elde edilen bilgi ve belgelere göre olaylar özetle şöyledir:

A. Uyuşmazlığın Arka Planı

7. Başvurucu, özel bir bankada 14/5/2007 tarihli belirsiz süreli iş sözleşmesi kapsamında müşteri ilişkileri yönetmeni olarak çalışmaktadır. İş Sözleşmesi'nin "Özenle çalışma" kenar başlıklı bölümünde özetle personelin görevini banka yönetmelikleri ve iç düzenlemeler ile yönetim yetkisi kapsamında verilen emir ve talimatlara bağlı olarak özen ve dikkatle yerine getireceği, personelin verimliliğinin bankanın yürürlükte olan performans kriterlerine göre belirleneceği düzenlenmiştir. Ayrıca İş Sözleşmesi'nde ayrıntıları belirtilen özenle çalışma yükümlülüklerine uyulmaması hâlinin 22/5/2003 tarihli ve 4857 İş Kanunu'nun 17. maddesi kapsamında geçerli neden olarak kabul edileceğinin personel tarafından kabul edildiği ifade edilmiştir.

8. İş Sözleşmesi'nin "Demirbaş ve elektronik posta kullanımı" kenar başlıklı 6. maddesinin (c) bendinde, personelin banka mülkiyetinde olan elektronik posta adresini (kurumsal e-posta) sadece iş amaçlı olarak kullanmakla yükümlü olduğu belirtilmiştir. Aynı maddenin (d) bendinde ise kurumsal e-postanın banka yönetimi tarafından haber verilmeksizin denetlenebileceği, personelin bu konuda itirazının olmayacağı ve talimatlara uyacağını kabul ettiği şeklinde düzenleme yapıldığı görülmüştür.

9. Başvurucunun, eşi üstüne kayıtlı bir işletmede çalıştığı iddiası üzerine müfettiş incelemesi yapılmış ve başvurucunun konuyla ilgili savunması alınmıştır. Müfettiş incelemesi sonucunda 7/4/2016 tarihli rapor düzenlenmiştir. Raporda; başvurucunun eşi adına 1/4/2014 tarihinde bir şirket kurulduğu, başvurucunun bu şirketin muhasebecisine kurumsal e-posta üzerinden ödemelere ilişkin çeşitli belgeler gönderdiği, başvurucunun kurumsal e-posta üzerinden başka bankalarla anılan şirkete ilişkin kredi pazarlığı yaparak kredi başvurusunda bulunduğu, işyerinin stokunda bulunan ürünlerle ilgili bazı belgeleri kişisel e-posta hesabından kurumsal e-posta hesabına gönderdiği ve eşinin hesabının sıkça görüntülendiği hususlarının tespit edildiği belirtilmiştir.

10. İnceleme raporunda başvurucunun 30/3/2016 tarihinde alınan savunması da değerlendirilmiştir. Başvurucu savunmasında; eşiyle açtıkları işyerini zarara uğramaması için kendi gözetiminde tuttuğunu, ödeme stokun takibi gibi işlerde eşine yardımcı olduğunu, bu durumun zaman zaman iş performansını biraz olsa da etkilediğini ifade etmiştir. Başvurucu ayrıca kurumsal e-posta kullanılarak yapılan yazışmaların nedeninin işyerine ait faaliyetlerin düzene sokulması ve işyeri banka faaliyetlerinin kontrolü olduğunu, bunu sağlamak için eşinin hesabını da sıkça kontrol ettiğini, amacının işyerini zarar etmeden devretmek olduğunu beyan etmiştir. Rapor sonucunda, mesai saatleri içinde performansı etkileyecek şekilde eşine ait işyerinin çeşitli işlemlerini takip ettiği hususlarının tespit edilmesi ve bu şekilde ticari faaliyette bulunduğuna dair kanıt niteliği taşıyan beyanları birlikte gözetildiğinde başvurucunun banka çalışma ilkelerine aykırı olarak kendi namına ve hesabına ticari faaliyette bulunduğu kanaatine ulaşıldığı ifade edilmiştir.

11. Başvurucunun iş akdi 11/5/2016 tarihli yazılı bildirimle feshedilmiştir. Anılan bildirimde; başvurucunun göreviyle bağdaşmayacak ve banka kurallarına aykırı şekilde eşine ait işletme

üzerinden mesai saatleri içinde ticari faaliyette bulunduğu, başvurucunun bu nedenle asli görevini ihmal ettiği, şube içinde olumsuzluklara sebebiyet verdiği hususlarının başvurucunun ikrarı ve müfettiş raporuyla tespit edildiği vurgulanmıştır. Görev ve sorumluluklarla bağdaşmayan, banka kurallarına aykırı bu davranışların kabul edilemeyeceği belirtilerek iş akdinin 4857 sayılı Kanunun 17. ve 18. maddeleri uyarınca feshedildiği ifade edilmiştir.

B. İşe İade Davası Süreci

12. Başvurucu, işveren aleyhine Amasya İş Mahkemesinde 8/6/2016 tarihinde işe iade istemli tespit davası açmıştır. Dava dilekçesinde başvurucu özetle feshin haksız olduğunu, işverenin daha önce de performans eksikliği gerekçesiyle kendisinden savunma aldığını ve iş akdinin tazminatsız feshedilmesi amacıyla bahane üretildiğini ileri sürmüştür. Başvurucu çalışma hayatı boyunca işverene sadakat yükümlülüğüne aykırı ve görevini olumsuz etkileyecek davranışının olmadığını vurgulamıştır. Başvurucu ayrıca yargılama sürecindeki beyanlarda, kurumsal e-posta hesabının işveren tarafından incelenmesinin özel hayatın gizliliğini ihlal ettiğini ve hukuka aykırı olması nedeniyle hükme esas alınmaması gerektiğini belirtmiştir.

13. İşveren davaya cevabında özetle müfettiş raporundaki tespitlere ve başvurucunun ikrar içeren savunmasına dayanarak başvurucunun mesai saatleri içinde eşine ait şirketin işlerini takip ettiğini, bu durumun başvurucunun performansında kayba neden olduğunu vurgulamıştır. Ayrıca iş sözleşmesi ve işyeri etik kurallarına göre başvurucunun başka bir işte çalışmayacağına dair düzenlemeler olduğu hatırlatıldıktan sonra başvurucunun davranışlarının İş Sözleşmesi'nde ayrıntılı bir şekilde belirtilen çalışanın yükümlülüklerine bu bağlamda özellikle özen yükümlülüğüne aykırı olduğu belirtilmiştir.

14. Yargılama sürecinde tarafların tanıkları dinlenmiştir. Başvurucunun tanıkları özetle başvurucunun başka bir yerde çalıştığı ve performans düşüklüğü yaşadığını görmediklerini ancak eşinin adına bir ayakkabı dükkânının mevcut olduğunu ifade etmişlerdir. Davalı tanıkları ise özetle başvurucunun mesai saatlerinde ticari faaliyetleri takip ettiğine birkaç kez şahit olduklarını, ayrıca son dört beş aydır performans düşüklüğü yaşadığını bildiklerini beyan etmişlerdir.

15. Mahkeme 27/12/2017 tarihinde davanın reddine karar vermiştir. Kararın gerekçesinde; tanık beyanları, başvurucunun savunması, dosyaya sunulan belgeler ile e-posta içerikleri değerlendirilerek eşine ait ticari işletmenin işlerini başvurucunun takip ettiğinin sabit olduğu, bu durumun başvurucu tarafından da kabul edildiği belirtilmiştir. Ayrıca davacının e-posta kayıtlarından mesai saatleri içinde ticari faaliyet takibi amacıyla yazışmalar yaptığının anlaşıldığı ifade edilmiştir. Başvurucunun görevi dışında ticari faaliyet ile ilgilendiğini kabul ettiği, dosyaya sunulan kayıtların davacının mesai saatleri içinde ticari faaliyetine ilişkin iş ve işlemleri yaptığını doğruladığı ve bu durumun performansına olumsuz etki ettiğinin başvurucu tarafından da beyan edildiği vurgulanmıştır. Başvurucunun özel işleri ile işini sekteye uğratacak kadar ilgilenmesinin İş Sözleşmesi'nin gereklerine aykırılık teşkil edeceği, doğruluk ve bağlılık kuralı gereği işçinin gelir getirici başkaca işlerle mesai saatleri içinde ilgilenmesi ile iş ilişkisinin sarsıldığı ve işverenden iş ilişkisini sürdürmesinin beklenemeyeceği belirtilerek feshin geçerli nedene dayandığı değerlendirmesine yer verilmiştir.

16. Başvurucu vekili; ikrar içeren yazılı savunmasının baskı ile alındığını, ayrıca Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin (AİHM) işverenin e-posta incelemesini özel hayata saygı

hakkının ihlali saydığını, müvekkilinin de e-postasının incelenmesinin bu kapsamda olduğunu belirterek istinaf başvurusu yapmıştır. Samsun Bölge Adliye Mahkemesi 7. Hukuk Dairesi 17/7/2018 tarihinde delillerin takdirinde isabetsizlik görülmediği ve davalı işverenin geçerli nedeni ispatladığının anlaşıldığı gerekçesiyle istinaf itirazlarının reddine kesin olmak üzere karar vermiştir.

17. Nihai karar 4/9/2018 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

18. Başvurucu 3/10/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

19. İlgili hukuk (ulusal mevzuat, uluslararası düzenlemeler ve AİHM kararları) için bkz. E.Ü. [GK], B. No: 2016/13010, 17/9/2020, §§ 22-51.

20. 4857 sayılı Kanunun "Feshin geçerli sebeplere dayandırılması" kenar başlıklı 18. maddesi şöyledir:

"Otuz veya daha fazla işçi çalıştıran işyerlerinde en az altı aylık kıdemi olan işçinin belirsiz süreli iş sözleşmesini fesheden işveren, işçinin yeterliliğinden veya davranışlarından ya da işletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanan geçerli bir sebebe dayanmak zorundadır. (Ek cümle: 10/9/2014-6552/2 md.) Yer altı işlerinde çalışan işçilerde kıdem şartı aranmaz.

Altı aylık kıdem hesabında bu Kanunun 66 ncı maddesindeki süreler dikkate alınır.

Özellikle aşağıdaki hususlar fesih için geçerli bir sebep oluşturmaz:

a) Sendika üyeliği veya çalışma saatleri dışında veya işverenin rızası ile çalışma saatleri içinde sendikal faaliyetlere katılmak.

b) İşyeri sendika temsilciliği yapmak.

c) Mevzuattan veya sözleşmeden doğan haklarını takip veya yükümlülüklerini yerine getirmek için işveren aleyhine idari veya adli makamlara başvurmak veya bu hususta başlatılmış sürece katılmak.

d) Irk, renk, cinsiyet, medeni hal, aile yükümlülükleri, hamilelik, doğum, din, siyasi görüş ve benzeri nedenler.

e) 74 üncü maddede öngörülen ve kadın işçilerin çalıştırılmasının yasak olduğu sürelerde işe gelmemek.

f) Hastalık veya kaza nedeniyle 25 inci maddenin (I) numaralı bendinin (b) alt bendinde öngörülen bekleme süresinde işe geçici devamsızlık.

İşçinin altı aylık kıdemi, aynı işverenin bir veya değişik işyerlerinde geçen süreler birleştirilerek hesap edilir. İşverenin aynı işkolunda birden fazla işyerinin bulunması halinde, işyerinde çalışan işçi sayısı, bu işyerlerinde çalışan toplam işçi sayısına göre belirlenir."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

21. Mahkemenin 12/1/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

22. Başvurucu; kurumsal e-posta hesapları ile gerçekleştirdiği yazışmaların bilgilendirme yapılmadan ve rızası alınmadan incelendiğini, bu yazışmalara dayanılarak performans düşüklüğü nedeniyle iş akdinin haksız olarak feshedildiğini belirtmiştir. İş performansının her zaman üst düzeyde olduğunu, ayrıca yazılı savunmasının iş akdini sonlandırmak amacıyla banka müfettişlerinin baskısı ve psikolojik tacizi ile alındığını ileri sürmüştür. Eşinin işyeri ve kendisinin e-posta kayıtlarının iş akdinin feshini sağlamaya yönelik bahaneler olduğunu, Bankanın e-posta içeriklerini incelemesi ve Mahkemenin bu içerikleri hükme esas delil olarak kabul etmesi sonucu özel hayatına saygı hakkı ile haberleşme hürriyetinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

23. Anayasa'nın iddianın değerlendirilmesinde dayanak alınacak "Özel hayatın gizliliği" kenar başlıklı 20. maddesinin birinci ve üçüncü fıkrası şöyledir:

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

...

Herkes, kendisiyle ilgili kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına sahiptir. Bu hak; kişinin kendisiyle ilgili kişisel veriler hakkında bilgilendirilme, bu verilere erişme, bunların düzeltilmesini veya silinmesini talep etme ve amaçları doğrultusunda kullanılıp kullanılmadığını öğrenmeyi de kapsar. Kişisel veriler, ancak kanunda öngörülen hallerde veya kişinin açık rızasıyla işlenebilir. Kişisel verilerin korunmasına ilişkin esas ve usuller kanunla düzenlenir."

24. 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 yirmi dört saat içinde görevli hâkimin onayına sunulur. Hâkim, kararını kırk sekiz saat içinde açıklar; aksi halde, karar kendiliğinden kalkar.

İstisnaların uygulanacağı kamu kurum ve kuruluşları kanunda belirtilir."

25. Özel hayata saygı hakkı Anayasa'nın 20. maddesinde koruma altına alınmıştır. Devlet, kişilerin özel ve aile hayatına keyfî olarak müdahale etmemek ve üçüncü kişilerin haksız saldırılarını önlemekle yükümlüdür. Anayasa'nın 20. maddesinin üçüncü fıkrasında ise herkesin kendisiyle ilgili kişisel verilerin korunmasını isteme hakkı ayrıca düzenlenmiş ve güvence altına alınmıştır. Söz konusu anayasal güvence, Sözleşme'nin 8. maddesinde koruma altına alınan özel hayata saygı hakkına karşılık gelmektedir. Kişisel verilerin korunması hakkı, kişinin insan onurunun korunmasının ve kişiliğini serbestçe geliştirebilmesi hakkının özel bir biçimi olarak bireyin hak ve özgürlüklerini kişisel verilerin işlenmesi sırasında korumayı amaçlamaktadır (AYM, E.2014/122, K.2015/123, 30/12/2015, §§ 19, 20).

26. Anayasa Mahkemesi kararlarında da belirtildiği üzere kişisel veri -belirli veya kimliği

belirlenebilir olmak şartıyla- bir kişiye ilişkin bütün bilgileri ifade etmekte olup bireyin adı, soyadı, doğum tarihi ve doğum yeri gibi sadece kimliğini ortaya koyan bilgileri değil telefon numarası, motorlu taşıt plakası, sosyal güvenlik numarası, pasaport numarası, öz geçmişi, resmi, görüntü ve ses kayıtları, parmak izleri, sağlık bilgileri, genetik bilgileri, IP adresi, e-posta adresi, alışveriş alışkanlıkları, hobileri, tercihleri, etkileşimde bulunduğu kişiler, grup üyelikleri, aile bilgileri gibi kişiyi doğrudan veya dolaylı olarak belirlenebilir kılan tüm veriler kişisel veri kapsamındadır (AYM, E.2014/74, K.2014/201, 25/12/2014; E.2014/180, K.2015/30, 19/3/2015).

27. Anayasa'nın 20. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan kişisel verilerin korunmasını isteme hakkı yönünden inceleme yapılabilmesi için öncelikle anılan hak kapsamında korunması gereken bir kişisel verinin olup olmadığı belirlenmelidir. Anayasa hükmünün lafzı, konuya ilişkin uluslararası belgeler ve karşılaştırmalı hukuk dikkate alındığında belirli veya belirlenebilir bir gerçek veya tüzel kişi hakkındaki her türlü bilgi kişisel veri olarak değerlendirilir. Ancak her davada ya da başvuruda Anayasa'nın 20. maddesinin üçüncü fıkrası anlamında bir kişisel veri bulunup bulunmadığı, davanın ve başvurunun kendine özgü koşulları dikkate alınarak tespit edilir. Bir kişisel verinin bulunduğu tespit edildiğinde bu veriye yönelik her türlü sınırlama ve müdahale Anayasa'nın anılan hükmü kapsamındaki güvenceleri harekete geçirir (E.Ü., § 59).

28. Ayrıca Anayasa'nın 22. maddesinde güvence altına alınan haberleşme hürriyeti, haberleşmenin yanında içeriği ve biçimi ne olursa olsun haberleşmenin içeriğinin gizliliğini de güvence altına almaktadır. Haberleşme bağlamında bireylerin karşılıklı ve toplu olarak sözlü, yazılı ve görsel iletişimlerine konu olan ifadelerinin gizliliğinin sağlanması ve haberleşmeye yönelik haksız müdahalelerde bulunulmaması gerekir (Yasemin Çongar ve diğerleri, B. No: 2013/7054, 6/1/2015, § 49).

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). Somut olayda işverenin başvurucunun kurumsal e-posta hesabını kullanarak yaptığı mesajlaşmalarını denetlemesi ve içeriğini geriye dönük olarak incelemesi sonucu elde ettiği bilgileri, iş akdinin feshine dayanak yapması söz konusudur. Bu durumla birlikte başvurucunun e-posta bilgileri ve yazışmalarının belirli bir gerçek kişi hakkındaki bilgi kapsamında olduğu gözetildiğinde bu bilgilere erişilmesinin, bunların kullanılmasının ve işlenmesinin özel hayata saygı hakkı kapsamında kişisel verilerin korunmasını isteme hakkı ve haberleşme hürriyeti yönünden incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

30. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan özel hayata saygı hakkı kapsamında kişisel verilerin korunmasını isteme hakkı ile haberleşme hürriyetinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

a. Genel İlkeler

31. Anayasa'nın 12. ve 5. maddesindeki düzenlemeler ışığında devletin bireyin temel hak ve özgürlüklerine keyfî olarak müdahale etmemesinin yanında üçüncü kişilerin saldırılarını önlemekle yükümlü kılındığı, bu bağlamda pozitif yükümlülüklerinin de bulunduğu

söylenebilir. Uyuşmazlıkların özel hukuk kişileri arasında gerçekleştiği durumlarda da temel hak ve özgürlüklerin sağladığı güvencelerin yerine getirilip getirilmediği denetlenirken Anayasa'nın kamusal makamlara yüklediği sorumluluklardan doğrudan özel hukuk kişileri sorumlu tutulamayacağı için taşıdığı koşulların özelliklerine göre bu tür başvuruların devletin pozitif yükümlülükleri bağlamında ele alınması gerekebilir.(Ömür Kara ve Onursal Özbek, B.No: 2013/4825, 24/3/2016, § 46; Ali Çığır, B. No: 2015/19298, 8/5/2019, §§ 32, 33; Erol Kumcu, B. No: 2015/18988, 9/5/2019, §§ 32, 33; U.B., B. No: 2015/3175, 10/10/2019, §§ 33, 34; E.Ü., § 65).

32. Pozitif yükümlülükler özel hukuk kişilerinin birbirleri ile olan uyuşmazlıklarının çözümüne ilişkin yasal altyapının oluşturulmasını, söz konusu uyuşmazlıkların adil yargılama gereklerine uygun ve usul yönünden güvenceleri haiz bir yargılama kapsamında incelenmesini ve bu yargılamalarda temel haklara ilişkin anayasal güvencelerin gözetilip gözetilmediğinin denetlenmesini gerektirir. Bu doğrultuda derece mahkemelerince söz konusu güvenceler gözardı edilmemeli, işveren ve çalışanlar arasındaki çatışan çıkarlar adil biçimde dengelenmeli, başvuranların temel haklarına yönelik müdahalenin meşru amaca dayalı ve ölçülü olup olmadığı değerlendirilmeli, ulaşılan sonuç hakkında hüküm kurulurken ilgili ve yeterli gerekçeler sunulmalıdır (Ömür Kara ve Onursal Özbek, §§ 47-50; E.Ü., § 66).

33. Yukarıda belirtilen hususlar gözetilerek işverenin işçinin iletişimini denetlemesi yetkisini kişisel verilerin korunmasını isteme hakkı ve haberleşme hürriyeti bağlamında devletin pozitif yükümlülükleri kapsamında irdelemek gerekmektedir. Öncelikle teknolojik gelişmelerin imkânlarından yararlanmak isteyen işverenlerin bilgisayar, internet, e-posta gibi iletişim araç ve gereçlerini çalışanın kullanıma sunması nedeniyle oluşan uyuşmazlıklarda işverenin menfaatleri ile işçinin temel hak ve özgürlükleri arasında bir dengeleme yapma gerekliliği doğmaktadır. Bu bağlamda işveren ile çalışan arasındaki ilişkinin iki taraf açısından da belirli hak ve yükümlülükler öngören ve esasen güven ilişkisi üzerine kurulu iş sözleşmesiyle şekillendiği unutulmamalıdır. Somut uyuşmazlığın ilgili olduğu iş hukukunun dinamik bir niteliğinin olduğu, ayrıca iş ilişkilerinin genel kurallardan farklı, kendine özgü bazı hukuki kurallar içerdiği de dikkate alınmalıdır (E.Ü., § 68).

34. Bu bağlamda işlerin etkin bir şekilde yürütülmesi ile bilgi akışının kontrolünü sağlamak, işçinin eylemlerine bağlı cezai ve hukuki sorumluluğa karşı korunmak, verimliliği ölçmek veya güvenlik endişeleri gibi haklı ve meşru görülebilecek nedenlerle işverenin yönetim yetkisi kapsamında kural olarak işçinin kullanımına sunduğu iletişim araçlarını denetleyebileceği ve kullanıma ilişkin sınırlamalar öngörebileceği söylenebilir. Ancak işverenin yönetim yetkisinin işyerinde işin yürütülmesi, işyerinin düzeninin ve güvenliğinin sağlanmasıyla sınırlı olduğu unutulmamalıdır. Bu bağlamda işverenin yetki ve haklarının sınırsız olmadığı, çalışana tanınan temel hak ve özgürlüklerin somut olayda haberleşme hürriyeti ve kişisel verilerin korunmasını isteme hakkının işyeri sınırları dâhilinde de korunduğu, aynı zamanda kısıtlayıcı ve uyulması zorunlu işyeri kurallarının çalışanların temel haklarının özünü zedeleyecek nitelikte olmaması gerektiği vurgulanmalıdır. Bu çerçevede işyerinde kullanıma sunulan iletişim araçlarının işverene ait olduğu gözetilerek sırf bu nedenle bile işverenin iletişim araçları üzerinde sınırsız ve mutlak bir gözetleme ve denetleme yetkisinin olduğunu kabul etmek, işçinin demokratik bir toplumda temel hak ve özgürlüklerine işyerinde de saygı gösterilmesi gerektiği yönündeki haklı beklentisiyle uyuşmayacaktır (E.Ü., § 69).

35. Tüm bu açıklamalar çerçevesinde devletin pozitif yükümlülükleri kapsamında Anayasa Mahkemesinin özellikle derece mahkemelerinin -somut olayın koşullarına uygun düştüğü

ölçüde- aşağıda belirtilen güvencelerin somut olayda hakka müdahale eden üçüncü kişi tarafından sağlanıp sağlanmadığını gereği gibi denetleyip denetlemediğini incelemesi gerekir:

i. İşverenin çalışanın kullanımına sunduğu iletişim araçlarının ve iletişim içeriklerinin incelenmesinin haklı olduğunu gösteren meşru gerekçeleri olup olmadığı denetlenmelidir. Bu durumda işverenin gerekçelerinin ifa edilen işin ve işyerinin özellikleri de gözetilerek meşru olup olmadığı irdelenmelidir. Bu denetlemede iletişim akışı ile iletişim içeriklerinin incelenmesi arasında ayrım yapılarak içeriklerin incelenmesi yönünden daha ciddi gerekçeler aranmalıdır.

ii. Demokratik bir toplumda iletişimin denetlenmesi ve kişisel verilerin işlenmesi süreci şeffaf bir şekilde gerçekleştirilmeli ve bunun bir gereği olarak da süreçle ilgili olarak çalışanlar işveren tarafından önceden bilgilendirilmelidir. Uluslararası hukuk ve karşılaştırmalı hukuk dikkate alındığında bu bilgilendirmenin -somut olayın özelliklerine uygun düştüğü ölçüde- en azından iletişimin denetlenmesi ile kişisel verilerin işlenmesinin hukuki dayanağı ve amaçları, denetlemenin ve veri işlemenin kapsamı, verilerin saklanacağı süre, veri sahibinin hakları, denetlemenin ve işlemenin sonuçları ile verilerin muhtemel yararlanıcıları hususlarını kapsaması gerekir. Ayrıca bildirimde iletişim araçlarının kullanımına ilişkin olarak işveren tarafından öngörülen sınırlamalara da yer verilmelidir. Bilgilendirmenin mutlaka belli şekilde yapılması şart olmayıp şeffaflığı sağlamak bakımından bireylere, kişisel verilerin işlenmesine ve iletişimin denetlenmesine ilişkin süreçten yukarıda belirtilen kapsamda haberdar olma imkânı sağlayan uygun bir yöntem tercih edilebilir.

iii. Çalışanın kişisel verilerinin korunmasını isteme hakkına ve haberleşme hürriyetine işveren tarafından yapılan müdahale, ulaşılmak istenen amaç ile ilgili ve bu amacı gerçekleştirmeye elverişli olmalıdır. Ayrıca inceleme faaliyetiyle elde edilen verilerin işveren tarafından hedeflenen amaç doğrultusunda kullanılması gerekir.

iv. İşveren tarafından çalışanın kişisel verilerinin korunmasını isteme hakkına ve haberleşme hürriyetine işveren tarafından yapılan müdahalenin gerekli kabul edilebilmesi için aynı amaca daha hafif bir müdahale ile ulaşılması mümkün olmamalı, müdahale ulaşılmak istenen amaç bakımından zorunlu olmalıdır. Çalışanın iletişiminin içeriğine girilmesi yerine onun kişisel verilerine daha az müdahale eden yöntem ve tedbirlerin uygulanmasının mümkün olup olmadığı denetlenmelidir. Bu kapsamda işverenin ulaşmak istediği amaca çalışanın iletişimi incelenmeden de erişilme imkânı olup olmadığı her bir vakıanın somut özellikleri ışığında değerlendirilmelidir.

v. İşveren tarafından başvurucunun kişisel verilerinin korunmasını isteme hakkına ve haberleşme hürriyetine yönelik müdahalenin orantılı kabul edilebilmesi için ise iletişimin denetlenmesi ile işlenecek veya herhangi bir şekilde yararlanılacak veriler ulaşılmak istenen amaçla sınırlı olmalı, bu amacı aşacak şekilde sınırlama ya da müdahaleye izin verilmemelidir.

vi. Ayrıca iletişimin incelenmesinin muhatabı olan çalışan üzerindeki etkisi ve çalışan bakımından sonuçları gözönünde tutularak tarafların çatışan menfaat ve haklarının adil bir biçimde dengelenip dengelenmediğine bakılması gerekmektedir. Taraflardan birine şahsi olarak aşırı bir külfet yüklendiğinin tespiti hâlinde devletin pozitif yükümlülüklerini yerine getirmediği sonucuna varılabilir (E.Ü., § 70).

b. İlkelerin Uygulanması

36. Başvurucu; e-posta hesabının incelenmesinin özel hayat alanına ve haberleşme hürriyetine haksız bir müdahale oluşturmasına rağmen açtığı işe iade davasında bu yönde bir tespit yapılmadığını, mahkemelerce verilen kararlar nedeniyle söz konusu müdahalelerin meşru hâle getirildiğini iddia etmiştir. Bu kapsamdaki iddiaların yukarıda belirtilen esaslar gözetilerek değerlendirilmesi gerekmektedir.

37. Öncelikle işverenin işçinin kullanımına sunulan iletişim araçlarını denetlemesi ve çalışanın kişisel verilerinin işlemesine ilişkin olarak 4857 sayılı Kanun'da özel bir düzenleme olmadığı görülmüştür. Ancak Anayasa'nın 20. ve 22. maddelerinde yer bulan özel hayata saygı hakkı kapsamında kişisel verilerin korunmasını isteme hakkı ve haberleşme hürriyetine ilişkin güvenceler ile 6698 sayılı Kanun ve hukuk sistemimizde mevcut olan genel düzenlemelerin iş hukuku uyuşmazlıklarında uygulanması yönünde bir engel olmadığı anlaşılmıştır. Bu durumda yasal altyapı oluşturmak bağlamında pozitif yükümlülüklerin yerine getirilmiş olduğu söylenebilir (E.Ü., § 69).

38. Başvuru konusu olayda başvurucu, çok sayıda çalışanı istihdam eden özel bir bankanın çalışanıdır. Başvurucu adına tanımlanmış kurumsal e-posta hesabının mevcut olduğu ve başvurucunun kullanımına sunulan bu e-posta hesabının işveren tarafından incelendiği hususlarında başvuran ile işveren arasında bir ihtilaf olmadığı görülmüştür. Çok sayıda çalışanı olduğu ve kurumsal olarak finans hizmeti verdiği anlaşılan işverenin çalışanlarına kurumsal e-posta hesabı oluşturmak suretiyle kişisel verileri işlemesinin ve iletişim akışını denetim altında tutmasının işlerin etkin bir şekilde yürütülmesini sağlama amacına yönelik olduğu anlaşılmaktadır. Bu durumda kurumsal e-posta hesabının iletişim akışına ve içeriğine erişilecek şekilde kullanıma sunulmasının somut olayda işyerinin yönetimi bakımından meşru bir menfaat teşkil ettiği, ayrıca hedeflenen amacı sağlamaya elverişli bir yöntem olduğu söylenebilir.

39. Öte yandan e-posta hesabı üzerinden yapılan iletişimin denetlenebileceğine ve iletişim araçlarının kullanım koşullarına ilişkin olarak önceden tam ve açık bir bilgilendirme yapılmadığı hâllerde temel hak ve özgürlüklerinin işyerinde de korunacağı yönündeki haklı beklentiyle çalışan kişinin kurumsal e-posta üzerinden kişisel yazışmalar yapabileceğinin işveren tarafından da öngörülebilecek bir durum olduğu vurgulanmalıdır. Buradan hareketle çalışana açık bir bilgilendirmenin yapılmadığı hâllerde hak ve özgürlüklerine bir müdahalede bulunulmayacağı hususunda çalışanların makul bir beklenti içinde olacaklarının kabul edilmesi, temel hak ve özgürlüklerin sağladığı güvencelerden yararlandırılması gerektiği söylenebilir (E.Ü., § 75).

40. Bununla birlikte açık bir bilgilendirme yapılması hâlinde işverenin kurumsal e-postayı incelemeden önce çalışanın ayrıca rızasını alması beklenemez. Bu bağlamda bilgilendirme sonrası işverenin denetleme yetkisine ilişkin bir itiraz şerh edilmediği sürece çalışanın rızasının mevcut olduğu ve aksi kanıtlanana kadar da bu rızanın geçerli olduğunun kabulü gerektiği vurgulanmalıdır.

41. Somut olayda başvurucu bilgilendirme yapılmadan ve rızası olmadan kurumsal e-posta hesabının incelediğini ileri sürmüştür. Başvurucunun bağlı olduğu iş akdi incelendiğinde (bkz. §§ 7, 8) başvurucuya tahsis edilen kurumsal e-postanın sadece iş amaçlı olarak kullanılacağının ve kurumsal e-postanın banka yönetimi tarafından haber verilmeksizin denetlenebileceğinin, personelin bu konuda itirazının olmayacağı ve talimatlara uyacağı hususlarının düzenlendiği görülmüştür. Ayrıca iş sözleşmesinde çalışan için belirlenen

yükümlülüklere -kurumsal e-postanın amacına uygun kullanılması, performans düşüklüğü tespiti, başka işte çalışma yasağı- uyulmaması durumunda iş akdinin feshedilebileceğinin açıkça düzenlendiği anlaşılmaktadır.

42. Bu durumda işverenin iş sözleşmesinde, kurumsal e-postanın kullanımına ilişkin sınırları, e-postanın denetlenme usulü ve inceleme yetkisini, işçinin işini yürütürken ve e-postayı kullanırken uyması gereken yükümlülükleri ile belirlenen yükümlülüklere uyulmaması durumunda 4857 sayılı Kanun çerçevesinde nasıl yaptırım uygulanacağını belirlediği söylenebilir. Bu durum gözetildiğinde başvurucunun kullanımına sunulan kurumsal e-postanın denetlenebileceği ve denetimin usulüne ilişkin önceden İş Sözleşmesi'yle açıkça bildirim yapıldığı, ayrıca İş Sözleşmesi'nde belirlenen denetleme usulü ve yetkisine başvurucunun İş Sözleşmesi'ni imzalayarak rıza gösterdiği kabul edilmelidir. Ayrıca başvurucunun bu rızanın geçerli olmadığına dair bir iddiası ya da açıklaması olmadığı görülmüştür.

43. Öte yandan somut olayda işverenin yaptığı müdahalenin kapsamının tartışılması gerekir. Bu bağlamda yargılama kapsamında başvurucunun işveren tarafından sunulan yazışmaları ve yargılama süreci bir bütün hâlinde değerlendirildiğinde işverenin başvurucunun başka bir işte çalıştığı iddiasını destekleyen mesajları incelediği veiddiasını kanıtlamak amacıyla sadece yargı sürecinde kullandığı görülmüştür. Bu durumda işverenin inceleme amacı dâhilinde bir denetleme gerçekleştirdiği, inceleme sonucu elde edilen verileri amaca uygun kullandığı söylenebilir. Ayrıca işverenin kurumsal e-postayı inceleme amacına uygun olmayacak şekil ve kapsamda incelediği ve denetleme sonuçlarının amaca uygun kullanılmadığı yönünde başvurucunun bir iddiasının bulunmadığı vurgulanmalıdır.

44. Bununla birlikte yargılama süreci incelendiğinde; Mahkemenin sadece kurumsal e-postanın incelenmesi ile elde edilen bilgi ve belgelere değil tanık anlatımları, iş sözleşmesi, işyeri dosyası ve dosyaya sunulan diğer belgeleri de değerlendirerek bir sonuca ulaştığı, ilgili ve yeterli gerekçe sunduğu görülmüştür. Ayrıca bir vekille temsil edilen başvurucunun yargılama sürecine etkin olarak katılımının sağlandığı anlaşılmaktadır.

45. Açıklanan gerekçelerle özel hukuk iş ilişkilerinden doğan uyuşmazlığı karara bağlayan derece mahkemeleri tarafından pozitif yükümlülüklerin yerine getirildiği anlaşıldığından başvurucunun Anayasa’nın 20. maddesinde güvence altına alınan özel hayata saygı hakkı kapsamında kişisel verilerin korunmasını isteme hakkı ile Anayasa’nın 22. maddesinde güvence altına alınan haberleşme hürriyetinin ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Özel hayata saygı hakkı kapsamında kişisel verilerin korunmasını isteme hakkı ile haberleşme hürriyetinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 20. maddesinde güvence altına alınan özel hayata saygı hakkı kapsamında kişisel verilerin korunmasını isteme hakkı ve Anayasa'nın 22. maddesinde güvence altına alınan haberleşme hürriyetinin İHLAL EDİLMEDİĞİNE,

C. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA,

D. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 12/1/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

EMRAH ACIDERELİ

B. No: 2018/34860 | Karar tarihi: 12.01.2021

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/34860

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

EMRAH ACIDERELİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/34860)

Karar Tarihi: 12/1/2021

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Şermin BİRTANE

Başvurucu : Emrah ACIDERELİ

Vekili : Av. Funda TÖREKARA

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, müşterek çocuğun yurt dışında bulunan mutat meskenine iade edilmesi talebinin reddedilmesi nedeniyle aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 22/11/2018 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

A. Çocuğun İadesi Talebiyle Açılan Dava Süreci

8. Almanya vatandaşı olan başvurucu ile Almanya doğumlu Türkiye Cumhuriyeti vatandaşı Es.A. 2010 yılında evlenmiş ve 19/7/2011 tarihinde Almanya doğumlu bir erkek çocukları olmuştur. Çocuk yaklaşık altı haftalık iken geçimsizlik nedeniyle taraflar ayrı yaşamaya başlamış, 2012 yılında boşanma davası açmışlardır. Çocuk, anne ile birlikte kalmış ve baba hafta sonları çocukla şahsi ilişki kurmuştur. Anne Es.A.nın çocukla birlikte Türkiye'ye gideceğinin anlaşılması üzerine 27/11/2012 tarihinde Kiel Sulh Hukuk Mahkemesi çocuğun yurt dışına çıkarılmasının yasaklanmasına dair tedbir kararı vermiştir. 22/4/2014 tarihli bilirkişi raporunda, anne Es.A.nın sürecin başından beri baba-çocuk görüşmesini olumsuz etkilediği, başvurucunun ebeveyn olarak velayeti alabilecek yeterliliği taşıdığı belirtilmiştir. Kiel Asliye Hukuk Mahkemesi 27/8/2014 tarihinde tarafların boşanmalarına ve çocuğun velayetinin başvurucuya verilmesine karar vermiştir.

9. Es.A. 19/8/2014 tarihinde çocukla birlikte Türkiye'ye gelmiş ve başvurucuya karşı İstanbul 15. Aile Mahkemesinde boşanma davası açmıştır. Es.A. özel sektörde iş bulmuştur. Annesi ve çocuğuyla birlikte yaşamaktadır.

10. Başvurucu, Türkiye'de alıkonulmak suretiyle müşterek çocuğun mutat meskenine dönmesinin engellendiğini iddia ederek 25/11/1980 tarihli Uluslararası Çocuk Kaçırmanın Hukuki Veçhelerine Dair Sözleşme (Lahey Sözleşmesi) uyarınca iade işlemlerinin başlatılması talebinde bulunmuştur. Bu talep doğrultusunda İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından 6/10/2015 tarihinde Lahey Sözleşmesi kapsamında müşterek çocuğun Almanya'ya iadesi talebiyle İstanbul 5. Aile Mahkemesinde (Mahkeme) dava açılmıştır.

11. Es.A. davaya cevap dilekçesinde, başvurucunun Almanya'da iken çocuğa zarar verdiğini, çocuğun iadesi hâlinde de zarar riskinin mevcut olduğunu beyan etmiştir. Es.A. 19/7/2014 tarihinde başvurucunun çocuğu sabah aldığını ve evine götürdüğünü, akşam çocuğu geri getirdiğinde çocuğun parmaklarının yanık nedeniyle su toplamış olduğunu gördüğünü, çocuğun "Babam ellerimi yaktı." dediğini iddia etmiştir. Ayrıca 26/7/2014 tarihinde başvurucunun çocukla görüşme günü olması nedeniyle çocuğu evine götürdüğünde çocuğu banyoya kilitlediğini ve daha sonra banyoda iterek düşürdüğünü, çocuğun kafasının yaralandığını, bu olay nedeniyle Alman polis merkezinin tutanaklarının bulunduğunu, başvurucunun üç veya dört hafta süreyle çocuğa yaklaşmasının yasaklandığını ifade etmiştir. Es.A.nın sunduğu, Kiel Karakolu tarafından düzenlenmiş 26/7/2014 tarihli tutanakta çocuğun polis memuruna babasının kendisine şiddet uyguladığını söylediği belirtilmiştir. Ayrıca aynı tarihli acil servis doktor raporunda çocuğun babası tarafından hastaneye getirildiği, küvette düşmüş olduğunun bildirildiği, çocuğun genel durumunun iyi olduğu, kafasının arka kısmında çarpma izi olduğu, kırık olmadığı, evde izlenmesinin yeterli olduğu ifade edilmiştir. Konuyla ilgili olarak dosyada başkaca belge bulunmamaktadır.

12. Mahkeme duruşmada tanık beyanlarına başvurmuştur. Es.A.nın annesi tanık olarak alınan ifadesinde tarafların evliliklerindeki sorunlar nedeniyle çocuk doğduktan kırk gün

sonra kızı Es.A.nın evinden ayrılarak yanına taşındığını, başvurucunun hafta sonları çocuğu görmeye geldiğini, çocuk 1,5 yaşına geldiğinde çocuğu hafta sonları evine götürmeye başladığını belirtmiştir. Ayrıca görüşme gününde eve geldiğinde çocuğun parmaklarının yanmış olduğunu gördüklerini, çocuğun mangaldan yandığını söylediğini, başvurucunun bu konuda kendilerine bir şey söylemediğini, bu olaydan daha sonraki görüşme gününde çocuğun kafasında şişlik olduğunu ve kafasının kanamış olduğunu gördüklerini, başvurucunun çocuğun banyoda düştüğünü söylediğini ancak çocuğun itiraz ederek çöpü devirdiği için babasının kendisine kızdığını, yakasından tutup banyoya kapattığını söylediğini, bu olay nedeniyle başvurucuya uzaklaştırma tedbiri uygulandığını beyan etmiştir.

13. Çocuğun Türkiye'de devam ettiği kreşte çalışan bir tanık, çocuğun ilk geldiği dönemlerde babasının kendisini tuvalete kilitlediğini söylediğini, bu nedenle tuvalete gitmek istemediğini, beni oraya kilitlemeyin dediğini, servis şoförünü babasına benzettiği için servise binmek istemeyip ağladığını, çocuğa psikolog yardımı önerdiklerini, 5-6 ay sonra çocuğun durumunun düzeldiğini ifade etmiştir.

14. Mahkeme, psikolog, pedagog ve sosyal çalışmacı bilirkişilerden ayrı ayrı raporlar almıştır. Pedagog tarafından hazırlanan 21/6/2016 tarihli bilirkişi raporunda, baba ile çocuk arasında anne Es.A.nın kendi kaygılarını çocuk-baba ilişkisine etki edecek şekilde yansıttığı, çocuk ve baba arasında iletişimin devam etmesine gerekli özen ve hassasiyeti göstermeyecek davranışlarda bulunduğu vurgulanmıştır. Başvurucunun çocuğun yaralanmasına neden olan bazı olaylarda hatasının farkına vararak tekrarına sebep olmayacak duyarlılıkla iş birliğine açık yaklaşım sergilediği, Almanya'daki hukuki süreç ve değerlendirmelerde velayet hakkının kendisine verilmesine neden olacak sosyal, ekonomik, kişisel özellikleri taşıdığının gözlendiği belirtilmiştir. Bununla birlikte çocuğun annesi ile bağı ve alıştığı düzen gözönünde bulundurulduğunda hayatında yapılacak ani bir değişimin çocuğun gelişiminde olumsuz etkiler yaratacağı görüşü ifade edilmiştir.

15. 27/6/2016 tarihli uzman psikolog tarafından hazırlanan raporda başvurucunun mühendis olarak çalıştığını, Almanya'da ailesine yakın bir yerde yalnız yaşadığını beyan ettiği, görüşmenin yapıldığı tarihte çocuğun 4 yaş 10 aylık olduğu, okul öncesi eğitime devam ettiği, 1,5 yıldır babasını görmemesine rağmen babaya gösterdiği yakınlık ve tepkileri dikkate alındığında baba ile duygusal bağını koruduğu, görüşme esnasında çocuğun babadan zarar göreceğine dair bir kaygı taşımadığının gözlendiği belirtilmiştir. Anne Es.A.nın çocuğun sağlıklı gelişimi adına gerekli koşulları oluşturduğu, çocuğun kurulan düzene uyum sağladığı, birlikte yaşadığı kişilerle sağlıklı iletişim kurabildiği ifade edilmiştir. Bununla beraber Es.A.nın baba ile çocuk arasında iletişim kurulabilmesi için yapıcı adımlar atmadığı, bireysel olarak yaşadığı olumsuz duyguları çocuk üzerinden babaya aktardığı, bu durumun devam etmesi hâlinde çocuk ile baba arasındaki bağın zayıflayabileceği, anne Es.A.nın çocukla baba arasında bağ kurulmasına yönelik olumlu adımları atması konusunda psikolojik destek almasının yararlı olacağı tavsiyesinde bulunulmuştur. Raporda sonuç olarak başvurucunun Almanya'da çocuğun bakımını sağlayabilecek sosyoekonomik ve kişisel koşulları sağlayabildiği, görüşmelerde çocuğun bakım ve sorumluluğunu alabilecek ebeveynlik becerilerine sahip olduğunun gözlendiği ancak çocuğun yaşı, anne ile kurduğu bağ ve alıştığı düzen gözönünde bulundurulduğunda hayatında yapılacak değişimin çocuğun ruh sağlığında olumsuz etkiler yaratacağı görüşü bildirilmiştir.

16. Sosyal çalışmacı tarafından hazırlanan 22/6/2016 tarihli raporda, taraflar ve çocukla yapılan görüşmeler sonucunda anne Es.A.nın çocuğun gelişimi için uygun koşulları

oluşturmaya çalıştığı ancak baba-çocuk ilişkisini başvurucuyla olan ilişkisi üzerinden kurguladığı, kendi kaygılarını yansıttığı, bu durumun baba-çocuk ilişkisini olumsuz etkilediği belirtilmiştir. Raporda çocuğun yaklaşık 1,5 yıldır babasını görmemiş olmasına karşın babasını hatırladığı, gördüğünde mutlu olduğu, kolay iletişim kurduğu, olumlu tepkiler verdiği ifade edilmiştir. Tarafların birbirini suçlayıcı tavırlarda bulundukları, diğer ebeveyni ile iletişim kuramamanın çocuk üzerindeki etkilerini düşünmedikleri, baba-çocuk arasında yasal olarak da şahsi ilişki düzenlenmemiş olmasının olumsuz etkileri olduğu vurgulanmıştır. Sonuç olarak çocuğun kendisini ifade edişi ve fiziksel özelliklerinin yaşına uygun olduğu, yapılan görüşmelerden, hem ev hem de okul gözlemlerinden içinde yaşadığı sosyal çevreye uyum sağladığı, duygusal bağ geliştirdiği, mevcut yaşam koşullarında risk oluşturacak bir husus bulunmadığı, mutlu olduğu bir ortamda iken anneden uzaklaşma ya da anneyi görememe ile sonuçlanacak ani bir değişikliği anlamlandıramayacağı kanaati bildirilmiştir.

17. Mahkeme 8/9/2016 tarihinde davayı reddetmiştir. Karar gerekçesinde çocuğun annesi tarafından Türkiye'ye getirilmesinin üzerinden bir yıldan fazla süre geçtiği, yaşadığı ortama ve koşullara uyum sağlamış olduğunun tanık beyanları ve bilirkişi raporuyla tespit edildiği, yaşı itibarıyla anne şefkatine ihtiyaç duyduğu, iade edilmesi durumunda fiziksel ve ruhsal gelişimi açısından zarara uğrayacağının anlaşıldığı belirtilmiştir.

18. İstinaf yoluna başvurulması üzerine İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 11. Hukuk Dairesi 22/12/2016 tarihinde istinaf talebinin kabulü ile derece mahkemesi kararının kaldırılmasına, müşterek çocuğun mutat meskeni olan Almanya'ya iadesine karar vermiştir. Karar gerekçesinde, çocuğun mutat meskeninin Almanya olduğu konusunda taraflar arasında bir ihtilaf bulunmadığı, annenin çocuğu 2014 yılının Ağustos ayında Türkiye'ye getirdiği ve velayet sahibi olan babanın (başvurucunun) rızası hilafına Türkiye'de alıkoyduğu, başvurucunun Lahey Sözleşmesi uyarınca bir yıllık süre dolmadan çocuğun iadesi için başvurmuş olduğu vurgulanmıştır. Çocuğun yaşadığı ortama alışmış olması hâlinin iadeden kaçınma sebebi olarak kabul edilebilmesi için alıkonulmadan itibaren bir yıl geçtikten sonra başvurulmuş olunması gerektiği, olayda ise başvurucu tarafından bir yıl geçmeden başvuru yapıldığı için bu gerekçeyle iadenin reddinin doğru olmadığı ifade edilmiştir. Ayrıca iade talebinin reddini gerektirecek vahim bir tehlikenin veya geri dönmesinin çocuğu fiziksel ya da psikolojik bir tehlikeye maruz bırakacağına dair ciddi bir riskin de ortaya konulmadığı, bu nedenlerle Lahey Sözleşmesi uyarınca çocuğun mutat meskenine iade edilmesinin gerektiği belirtilmiştir.

19. Temyize başvurulması üzerine Yargıtay 2. Hukuk Dairesinin 20/11/2017 tarihli kararıyla hükmün bozulmasına karar verilmiştir. Kararın gerekçesinde tarafların Almanya'da yaşadıkları döneme ait doktor ve ebe kayıtlarında annenin çocukla ilgilendiği, babanın ise çocuğa karşı ilgisiz olduğunun belirtildiği vurgulanmıştır. Türkiye'de alınan sosyal inceleme raporundan ve tanık beyanlarından çocuğun Türkiye'ye geldiği ilk dönemlerde aile kavramında baba olgusuna yer vermediği, uzmanlara ve öğretmenlerine babasından fiziksel şiddet gördüğünü anlattığı, babasından korktuğu, babasının kendisini tuvalete kilitlemesi sebebiyle tuvalete gitmek istemediği, servis şoförünü babasına benzettiği için servise binmek istemediği, korktuğu için olumsuz davranışlar sergilediğinin anlaşıldığı belirtilmiştir. Söz konusu olaylar değerlendirildiğinde çocuğun iadesi hâlinde fiziki ve psikolojik yönden bir tehlikeye maruz kalacağına dair ciddi bir riskin varlığının kabulü gerektiği, bu nedenle iade talebinin reddine karar verilmesi gerekeceği ifade edilmiştir.

20. İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 11. Hukuk Dairesince bozmaya uyulmuş ve 28/2/2018 bozma kararındaki gerekçeyle iade talebinin reddine karar verilmiştir. Bu karar Yargıtay 2.

Hukuk Dairesi tarafından 4/10/2018 tarihinde onanmıştır. Nihai karar başvurucuya 20/11/2018 tarihinde tebliğ edilmiştir.

21. Başvurucu 22/11/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. Boşanma Davasına İlişkin Süreç

22. Başvurucu, Almanya'da boşanma davası açmış; Kiel Asliye Hukuk Mahkemesi 27/8/2014 tarihinde tarafların boşanmalarına ve çocuğun velayetinin başvurucuya verilmesine karar vermiştir.

23. Es.A. da 5/3/2015 tarihinde İstanbul 15. Aile Mahkemesinde boşanma ve velayet davası açmıştır. İstanbul 15. Aile Mahkemesi, çocuğun Almanya'ya iade edilmesi talebiyle İstanbul 5. Aile Mahkemesinde dava açıldığı gerekçesiyle boşanma ve velayet konusundaki dava açısından iade davasının bekletici mesele yapılmasına karar vermiştir. Boşanma ve velayet davası İstanbul 15. Aile Mahkemesinde derdesttir.

IV. İLGİLİ HUKUK

24. İlgili hukuk için bkz. Marcus Frank Cerny [GK], B. No: 2013/5126, 2/7/2015, §§ 18-25; Levent Aşıklar, B. No: 2014/13936, 8/3/2018, §§ 32-54; Angela Jane Kilkenny, B. No: 2015/10826, 17/7/2018, §§ 25-52.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

25. Mahkemenin 12/1/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Çocuğun İadesi Talebinin Reddedilmesi Nedeniyle Aile Hayatına Saygı Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

26. Başvurucu; Alman makamları tarafından velayeti kendisine verilen çocuğunu annesinin haksız olarak Türkiye'ye kaçırdığını, davanın çok uzun sürdüğünü, talep etmesine rağmen iki yıl boyunca çocuğu ile arasında şahsi ilişkiye karar verilemediğini belirterek aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

27. 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."

28. Anayasa’nın 20. maddesinin birinci fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"Herkes ... aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir. ... aile hayatının gizliliğine dokunulamaz."

29. Anayasa’nın 41. maddesi şöyledir:

"Aile, Türk toplumunun temelidir ve eşler arasında eşitliğe dayanır.

Devlet, ailenin huzur ve refahı ile özellikle ananın ve çocukların korunması ve aile

planlamasının öğretimi ile uygulanmasını sağlamak için gerekli tedbirleri alır, teşkilatı kurar.

Her çocuk, korunma ve bakımdan yararlanma, yüksek yararına açıkça aykırı olmadıkça, ana ve babasıyla kişisel ve doğrudan ilişki kurma ve sürdürme hakkına sahiptir.

Devlet, her türlü istismara ve şiddete karşı çocukları koruyucu tedbirleri alır."

30. 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).

31. Anayasa Mahkemesinin önceki kararları uyarınca ebeveyn ve çocuklar arasındaki ilişkileri konu alan uyuşmazlıklarda idari ve yargısal işlemlere dair şikâyetlerin bir bütün hâlinde aile hayatına saygı hakkı bağlamında incelenmesi gerekmektedir (Marcus Frank Cerny, § 82; Levent Aşıklar, § 59; Angela Jane Kilkenny, § 64; Cem Ramazan Ninek, § 75). Başvurucunun ileri sürdüğü adil yargılanma hakkı kapsamında gerekçeli karar hakkının ihlali ve delillerin yeterli inceleme yapılmadan hatalı değerlendirildiği iddiaları aynı zamanda aile hayatına saygı hakkı kapsamında ele alınacak yargısal kararların bireysel menfaat dengelemesinde yeterli gerekçe ihtiva edip etmediği -usule ilişkin güvencelerden yararlanılıp yararlanılmadığı- hususuna da ilişkin olduğu değerlendirilmiştir. Dolayısıyla çocuğun mutat meskene iade edilmesi olan başvurunun bu kısmının Anayasa'nın 20. ve 41. maddelerinde düzenlenen aile hayatına saygı hakkı kapsamında incelenmesi gerekmektedir.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

b. Esas Yönünden

i. Genel İlkeler

33. Anayasa'nın 20. maddesinde düzenlenen aile hayatına saygı hakkı kapsamında devletin pozitif yükümlülükleri değerlendirilirken Anayasa'nın 41. maddesinin de dikkate alınması gerektiği açıktır. Devletin pozitif tedbirler alma yükümlülüğü konusunda anılan maddeleri; ebeveynin çocuğuyla bütünleşmesinin sağlanması amacıyla tedbirler alınmasını isteme hakkını ve kamusal makamların bu tür tedbirleri alma yükümlülüğünü içermektedir. Anayasa'nın 41. maddesinde her çocuğun -yüksek yararına aykırı olmadıkça- ebeveyniyle kişisel ve doğrudan ilişki kurma ve sürdürme hakkına sahip olduğu açıkça belirtilmektedir. Ancak bu yükümlülük mutlak olmayıp her olayın özel koşullarına bağlı olarak alınacak tedbirlerin nitelik ve kapsamı farklılaşabilmektedir (Murat Atılgan, B. No: 2013/9047, 7/5/2015, § 22; Marcus Frank Cerny, §§ 36, 41).

34. Uluslararası çocuk kaçırma vakaları, uluslararası anlamda ciddi bir iş birliğini gerektirmekte olup bu iş birliği bakımından en önemli vasıtalardan biri Lahey Sözleşmesi’dir. Lahey Sözleşmesi, yasa dışı kaçırılan veya taraf devletlerden birinde alıkonulan çocuğun ivedi şekilde iadesini ve ebeveyn tarafından gerçekleştirilen uluslararası çocuk kaçırma vakalarının çözümü hususunda hızlı bir prosedür öngörmektedir. Bu bağlamda Lahey Sözleşmesi’ne taraf bir devlette mutat olarak ikamet eden çocuğun diğer bir taraf devlete yasa dışı kaçırılması veya orada alıkonulması durumunda Lahey Sözleşmesi’nde yer verilen sınırlı sayıdaki istisnai hâller dışında çocuğun bulunduğu ülkenin

yetkili makamlarının çocuğu mutat ikametgâhı olan ülkesine ivedi şekilde iade etmesi zorunludur (Marcus Frank Cerny, §§ 46, 47).

35. Lahey Sözleşmesi uyarınca taraf devletler ülke sınırları içinde Lahey Sözleşmesi'nin amaçlarının gerçekleşmesini sağlamak üzere uygun bütün önlemleri almak ve bu amaç doğrultusunda en süratli usullere başvurmakla yükümlüdür. Bu yükümlülük ilgili vakalarda aile hayatına saygı hakkının öngördüğü pozitif yükümlülüklerin yerine getirilmesi açısından oldukça önemlidir. Sözleşmenin temel amacı, çocuğun mutat meskeni olan ülkesine iade edilmesini sağlayarak koruma hakkının nasıl düzenlenmesi gerektiğinin çocuğun üstün menfaatleri nazara alınmak suretiyle mutat meskenin yargı makamlarınca belirlenmesidir. Öte yandan Lahey Sözleşmesi zorunlu iade kuralının istisnalarını da belirlemiştir. Söz konusu düzenleme ilgili yargısal makamlara, geri dönmesinin çocuğu fiziki veya psikolojik bir tehlikeye maruz bırakacağının veya başka bir şekilde müsamaha edilemeyecek bir duruma düşüreceğinin tespit edilmesi hâlinde iadeyi reddetme yetkisi vermektedir. Önemli risk veya müsamaha edilemeyecek durumun klasik görünümleri, çocuk istismarı (fiziksel ve/veya cinsel) ve aile içi şiddet iddialarını içeren vakalardır. Bu durumlarda iade talebi, önemli risk veya müsamaha edilemeyecek durum gerekçesine istinaden reddedilebilmektedir (Marcus Frank Cerny, §§ 55, 58, 59).

36. Mevzuatın yorumlanmasıyla ilgili sorunları çözmek öncelikle derece mahkemelerinin yetki ve sorumluluk alanındadır. İç hukukun genel olarak uluslararası hukuka veya uluslararası anlaşmalara atıf yaptığı hâllerde de durum böyledir. Anayasa Mahkemesinin rolü ise bu kuralların yorumunun Anayasa'ya uygun olup olmadığını belirlemekle sınırlıdır. Bu nedenle Anayasa Mahkemesi, derece mahkemeleri tarafından izlenen usulü denetleme ve özellikle mahkemelerin Lahey Sözleşmesi hükümlerini yorumlayıp uygularken Anayasa'nın 20. ve 41. maddelerindeki güvenceleri gözetip gözetmediğini belirleme yetkisine sahiptir (Marcus Frank Cerny, § 62; Levent Aşıklar, § 68).

37. Bu alandaki belirleyici mesele; çocuğun anne, baba ve kamu düzeninin yarışan menfaatleri arasında devletin kendisine tanınan takdir alanı içinde bu konuda adil bir denge kurup kurmadığıdır. Ancak bu denge kurulurken velayet ve kişisel ilişki hakkıyla ilgili meselelerde çocukların menfaatlerinin üstün bir öneme sahip olduğu unutulmamalıdır. Bununla birlikte söz konusu haklar arasında denge kurulurken ebeveynin çocukla düzenli ilişkide bulunması gereği de dikkate alınması gereken bir diğer önemli faktördür (Marcus Frank Cerny, § 74; Levent Aşıklar, § 76).

38. Her çocuk, menfaatleri aksini gerektirmedikçe ebeveyni ile doğrudan ve düzenli olarak kişisel ilişkisini sürdürme hakkına sahiptir. Çocuğun menfaati bir yandan -söz konusu ailenin sağlıksız olması durumu hariç- ailesiyle bağlarını sürdürmesi gerektiğine işaret etmekte, öte yandan çocuğun sağlıklı ve güvenli bir çevrede gelişimini sürdürmesini içermektedir. Aynı düşünce Lahey Sözleşmesi için de geçerli olup çocuğun geri döndürülmesi, çocuğu ağır fiziksel veya psikolojik zarar riskine maruz bırakmadıkça veya başka bir şekilde katlanılmaz bir duruma sokmadıkça kural olarak kaçırılan çocuğun ivedi olarak iadesini gerektirmekte ve bu şekilde aile ilişkilerinin sürdürülebilirliğini amaçlamaktadır (Marcus Frank Cerny, § 75; Levent Aşıklar, § 77).

39. Ayrıca Lahey Sözleşmesi de bu kabul doğrultusunda hukuka aykırı olarak ülkeden çıkarılan veya sözleşmeci devlette alıkonulan bir çocuğun hemen geri döndürülmesini sağlamak için bir dizi tedbir öngörmüştür. Aile hayatına saygı hakkı bağlamındaki uyuşmazlıklarda, pozitif yükümlülüklerin yerine getirilmesi hususunda ilgili idari ve yargısal

işlemlerin süratle yerine getirilmesi kadar karar oluşturma sürecinin ilgili kişilerin görüşlerini tam olarak sunabildikleri adil bir süreç olmasının sağlanması da önemlidir. Bu çerçevede Anayasa'nın 20. maddesi kapsamında aile hayatına saygı hakkına ilişkin pozitif yükümlülük değerlendirmesinin içeriğine, ilgili yargısal süreçlerin ivedi şekilde tarafların katılımına açık ve adil yargılanma hakkının usule ilişkin gereklerine riayetle yürütülmesi şeklindeki usule ilişkin yükümlülüğün de eklenmesi gerekmektedir (Marcus Frank Cerny, § 81).

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

40. Başvuru, Anayasa Mahkemesinin daha önce Marcus Frank Cerny ve Levent Aşıklar kararlarında vurgulandığı gibi çocuk ile anne ve babanın yarışan menfaatleri arasında, devletin kendisine tanınan takdir alanı içinde bu konuda adil bir denge kurup kurmadığı yönünden incelenecektir.

41. Ebeveyn ve çocuk arasındaki aile yaşamının tesisinde dikkate alınması gereken temel unsur çocuğun üstün yararıdır. Kamusal makamlar aile ilişkilerinin sürdürülebilirliği ve olayın tarafları arasında iş birliğinin tesisi noktasında kendilerinden beklenen en üstün gayreti göstermek zorunda olmakla birlikte bu alanda zorlayıcı tedbirlere başvurma yükümlülüğü tüm tarafların menfaati, özellikle de çocuğun üstün yararı karşısında sınırlı olmak durumundadır. Kamu makamlarının çocuğun üstün yararını daima dikkate alarak ve ebeveyn ile çocuğun menfaatleri arasındaki adil dengeyi gözeterek karar vermeleri gerekmektedir. Bununla birlikte kişisel ve ailevi durumların aileden aileye farklılık arz ettiği dikkate alındığında ilgili bütün bireylerin hakları arasında adil bir dengenin kurulması her somut olayın kendine özgü koşullarının incelenmesini gerektirmektedir (benzer yöndeki kararlar için bkz. M.M.E. ve T.E., B. No: 2013/2910, 5/11/201, § 133; M.L. ve diğerleri, B. No: 2014/7469, 22/11/2017, § 88).

42. Çocukların ebeveynden birinin velayet hakkı ihlal edilmek suretiyle kaçırılmalarının veya alıkonulmalarının sonuçlarının hafifletilmesi/önlenmesi amacıyla ülkemizce de kabul edilen Lahey Sözleşmesi kapsamında çıkarılan 22/11/2007 tarihli ve 5717 sayılı Uluslararası Çocuk Kaçırmanın Hukuki Yön ve Kapsamına Dair Kanun'da çocukların mutat meskenlerine derhâl iade edilmesi kural olarak düzenlenmiştir. Kurala istisna tanıyan hükümler ise yine anılan düzenlemelerde yer almaktadır.

43. Somut olaya konu olan iade talebini inceleyen derece mahkemeleri iade talebini reddetmiştir. Karar gerekçelerinde somut olgulardan bahsedilmek suretiyle çocuğun mutat mesken ülkesi olan Almanya'ya iade edilmesi hâlinde fiziksel ve psikolojik şiddete maruz kalacağına veya başka bir şekilde müsamaha edilemeyecek bir duruma düşeceğine ilişkin ciddi bir riskin mevcut olduğu belirtilmiştir (bkz. § 19).

44. Lahey Sözleşmesi'nin 13. maddesine göre, alıkonulan çocuğun mutat meskeni tespit edildikten sonra ancak çocuğun iade edilmesinin çocuğu fiziki veya psikolojik bir tehlikeye maruz bırakacağının veya başka bir şekilde müsamaha edilemeyecek bir duruma düşüreceğinin tespiti hâlinde yargısal makamların usule ilişkin güvenceleri işleterek ve çocuğun üstün yararını gözönüne alarak iade talebini reddetme konusunda takdir yetkisine sahip oldukları şüphesizdir.

45. Bu doğrultuda başvuru dosyası incelendiğinde derece mahkemeleri tarafından yapılan değerlendirmelerde gerek başvurucu olan babanın gerekse anne Es.A.nın iddialarının dikkate alındığı, taraflarca ileri sürülen delillerin irdelendiği, tanık beyanları ve uzman

bilirkişilerin verdikleri raporların dikkate alındığı ve Lahey Sözleşmesi'nin 13. maddesinde öngörülen istisnaların olayda gerçekleşmiş olduğunun kabul edilmesine ilişkin ilgili ve yeterli açıklamalara yer verildiği görülmektedir.

46. Başvurucu, dava süreçlerinde iddia ve savunmaları ile delillerini yazılı ve sözlü olarak sunmuş; verilen kararlara karşı kanun yollarına başvurarak etkili bir katılım sağlamıştır. Neticede adil yargılanma hakkının usule ilişkin gereklerine riayet edilerek yapılan yargılamalar neticesinde çocuğun üstün yararının sağlanması amacı doğrultusunda ve Lahey Sözleşmesi'nin getirdiği güvenceler de gözönüne alınarak derece mahkemelerince oluşturulan karar gerekçelerinin aile hayatına saygı hakkı bağlamında ilgili ve yeterli olduğu, bu suretle çatışan menfaatler arasında adil dengenin kurulduğu sonucuna ulaşılmıştır.

47. Öte yandan Lahey Sözleşmesi’nde yer verilen iadenin istisnası hükümleri kapsamında iadeye ilişkin gerekliliğin belirlenmesinin yanı sıra bu tür olaylarda bir tedbirin yeterli olup olmadığı, tedbirin hızla uygulanmasıyla birlikte değerlendirilmelidir. Zira velayet ve kişisel ilişki tesisi hususundaki davalar, zamanın geçmesi çocuğun birlikte yaşamadığı ebeveyn ile arasındaki ilişkiler üzerinde telafisi mümkün olmayan sonuçlar doğurabileceğinden ivedi şekilde sonuçlandırılmalıdır. Lahey Sözleşmesi de bu kabul doğrultusunda hukuka aykırı olarak ülkeden çıkarılan veya Sözleşmeci devlette alıkonulan bir çocuğun hemen geri döndürülmesini sağlamak için bir dizi tedbir öngörmüştür. Aile hayatına saygı hakkı bağlamındaki uyuşmazlıklarda, pozitif yükümlülüklerin yerine getirilmesi hususunda ilgili idari ve yargısal işlemlerin süratle yerine getirilmesi kadar, karar oluşturma sürecinin ilgili kişilerin görüşlerini tam olarak sunabildikleri adil bir süreç olmasının sağlanması da önemlidir. Bu çerçevede Anayasa’nın 20. maddesi kapsamında aile hayatına saygı hakkına ilişkin pozitif yükümlülük değerlendirmesinin içeriğine, ilgili yargısal süreçlerin ivedi şekilde tarafların katılımına açık ve adil yargılanma hakkının usule ilişkin gereklerine riayetle yürütülmesi şeklindeki usule ilişkin yükümlülüğün de eklenmesi gerekmektedir (Marcus Frank Cerny, § 81).

48. Somut olayda çocuğun iadesinin talebiyle 6/10/2015 tarihinde açılan davanın 4/10/2018 tarihinde tamamlandığı, yargı sürecinin üç yıl devam ettiği görülmektedir. Ayrıca bilirkişi raporlarında çocukla babanın 1,5 yıl süreyle hiç görüşmediği, bu sürede şahsi ilişki tesisine ilişkin verilmiş bir yargı kararı bulunmamasının olumsuz etkilere sebep olduğu yolunda tespitleri de dikkate değerdir (bkz. §§ 15, 16). Lahey Sözleşmesi kapsamındaki taleplerin acil işlerden sayılarak ivedilikle sonuçlandırılması kuralının geçerli olduğu dikkate alındığında yargılamanın üç yıl gibi uzun bir sürede tamamlanması, Lahey Sözleşmesi'nin ortaya çıkış amacına aykırı olduğu gibi başvurucu ile çocuk arasındaki bağların sürdürülebilirliğine zarar vererek telafisi imkânsız zararların oluşmasına yol açmıştır. Bu nedenle sürecin ivedilikle tamamlanması konusundaki devletin pozitif yükümlülüklerinin yerine getirilmediği sonucuna varılmıştır (benzer yöndeki karar için bkz. Angela Jane Kilkenny, B. No: 2015/10826, 17/7/2018, § 83).

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

B. Şahsi İlişki Kurulmasına Yönelik Karar Verilmemesi Nedeniyle Aile Hayatına Saygı Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

50. Başvurucu, dava açıldıktan sonra yaklaşık iki yıl süreyle şahsi ilişki kurulmasına dair karar verilmediğini ileri sürmüştür. Bununla birlikte başvurucunun çocuğun iadesi

davasında şahsi ilişki kurulmasına yönelik bir talepte bulunmadığı anlaşılmıştır. Boşanma ve velayet davasının ise İstanbul 15. Aile Mahkemesinde derdest olduğu görülmektedir. Başvurucunun koşulları oluştuğu takdirde velayet hakkı, kişisel ilişki kurma hakkı ve ziyaretçi hakkı gibi çocuğuyla ilişki kurmasının sağlanması amacıyla tedbirler alınmasını isteme hakkının bulunduğu açıktır. Zira idari ve adli makamların aile hayatı kapsamındaki ilişkilerin sürdürülebilir ve etkili olmasını temin edecek şekilde hareket etmesi yönündeki pozitif yükümlülükleri -anne ve baba arasındaki ilişki hukuken sona erse dahi- devam etmektedir. Bu bağlamda kamusal makamlar somut olayın özelliklerini değerlendirerek ebeveyn ve çocuk arasındaki ilişkilerin sağlıklı koşullarda devamını sağlayacak şekilde tedbirler almakla yükümlüdür. Başvuruya konu olan süreçlerden olan boşanma ve velayet davası devam ettiğinden bundan sonraki süreçte başvurucu ile müşterek çocuk arasında derece mahkemelerince belirlenecek ilişkinin aile hayatına saygı hakkı bağlamında Anayasa Mahkemesi tarafından incelenebilmesi bu aşamada mümkün değildir (aynı yöndeki karar için bkz. Levent Aşıklar, § 88).

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

51 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.”

52. Başvurucu, ihlalin tespit edilmesini istemiş; tazminat talebinde bulunmamıştır.

53. 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).

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

55. İncelenen başvuruda çocuğun mutat meskenine iadesi konusundaki yargılamanın ivedilikle yapılması kuralına uygun olmayan şekilde çok uzun sürmesi nedeniyle aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır. Dolayısıyla ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı anlaşılmaktadır. Bununla birlikte somut olayda ihlalin

sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmamaktadır. Başvurucunun tazminat talebi de bulunmadığından ihlal tespitinin yeterli giderim oluşturacağı sonucuna varılmıştır.

56. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 294,70 TL harç ve 3.600 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.894,70 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

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

C. 294,70 TL harç ve 3.600 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.894,70 TL yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

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

E. Kararın bir örneğinin bilgi için İstanbul 5. Aile Mahkemesine (8/9/2016 tarihli ve E.2015/689, K.2016/563 sayılı kararla ilgilidir.) GÖNDERİLMESİNE,

F. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 12/1/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

M.E.G.

B. No: 2019/2856 | Karar tarihi: 12.01.2021

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/2856

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

M.E.G. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/2856)

Karar Tarihi: 12/1/2021

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Tuğba TUNA IŞIK

Başvurucu : M.E.G.

Vekili : Av. Alaaddin Serhan YAMAN

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 21/1/2019 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. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ilgili olaylar özetle şöyledir:

III. OLAY VE OLGULAR

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

A. Genel Bilgiler, Olağanüstü Hâl İlanı ve Bu Süreçte Uygulanan Tedbirler

7. Başvuruya konu olaylara ilişkin genel bilgiler ile olağanüstü hâl ilanı ve bu süreçte uygulanan tedbirler için bkz. M.B. [GK], B. No: 2018/37392, 23/7/2020, § 11-19.

B. Başvuru Konusu Olaylara ilişkin Süreç

8. Başvurucu, hâkim olarak görev yaptığı sırada Fetullahçı Terör Örgütü/Paralel Devlet Yapılanması (FETÖ/PDY) ile bağlantısı bulunduğu gerekçesiyle 23/7/2016 tarihli Resmî Gazete'de yayımlanan 667 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin Kanun Hükmünde Kararname (KHK) gereğince meslekten ihraç edilmiştir.

9. Başvurucu meslekten ihraç edilmesine ilişkin karara karşı Hakimler Savcılar Kuruluna (HSK) yeniden inceleme talebinde bulunmuştur.

10. Başvurucunun istifa talebi HSK tarafından 27/7/2017 tarihli kararı ile kabul edilmiş; meslekten ihraç edilmesine ilişkin itirazı ise 28/7/2017 tarihli karar ile kabul edilerek meslekten ihraç kararının kaldırılmasına karar verilmiştir.

11. Başvurucu, baro levhasına avukat olarak yazılma talebiyle İstanbul Barosuna (Baro) başvurmuştur. Başvurucunun talebi Baro Yönetim Kurulunun 14/9/2017 tarihli kararıyla kabul edilmiştir. Anılan karar Türkiye Barolar Birliği Başkanlığı Yönetim Kurulunun (TBB) 29/9/2017 tarihli kararıyla uygun bulunmuştur.

12. Söz konusu karar, Bakanlık tarafından uygun bulunmayarak bir daha görüşülmek üzere TBB'ye geri gönderilmiştir.

13. TBB Yönetim Kurulu, önceki kararlarında ısrar ederek başvurucunun baro levhasına yazılmasına karar vermiştir.

14. Bakanlık, başvurucunun baro levhasına yazılmasına ilişkin TBB kararının kesinleşmesi üzerine Ankara 14. İdare Mahkemesinde (Mahkeme) TBB'ye karşı iptal davası açmıştır. Başvurucu, iptal davasında davalı TBB yanında müdahil olarak yer almıştır.

15. Mahkeme dava konusu işlemin iptaline karar vermiştir. Karar gerekçesinde, başvurucu hakkında FETÖ/PDY kapsamında şüpheli sıfatıyla İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından ceza soruşturması yürütüldüğü belirtilmiştir. Ayrıca, 19/3/1969 tarihli ve 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 5. maddesinin 3. fıkrasında, aynı maddenin birinci fıkrasının (a) bendinde sayılan yazılı cezalardan birini gerektiren suçlardan kovuşturma altında bulunması hâlinde avukatlığa alınma isteği hakkındaki kararın bu kovuşturma sonuna kadar bekletilmesine karar verilebileceğinin düzenlendiği, soruşturma altında bulunanlarla ilgili açık bir düzenlemeye yer verilmemiş ise de bu konuda idareye takdir yetkisi tanındığını ifade edilmiştir.

16. İstinaf başvurusu, Ankara Bölge İdare Mahkemesi 12. İdari Dava Dairesi (Bölge İdare Mahkemesi) tarafından kesin olmak üzere reddedilmiştir. Kararda, Mahkeme kararına ek gerekçe ile başvurucu hakkında İstanbul 35. Ağır Ceza Mahkemesinde (Ağır Ceza Mahkemesi) kovuşturmaya başlandığı belirtilmiştir.

17. Başvurucu 21/1/2019 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

18. Başvurucu 28/10/2019 tarihinde ek beyanda bulunmuştur. Beyanında, Ağır Ceza Mahkemesinin 10/9/2019 tarihli kararıyla beraat ettiğini, kararın istinaf edilmeden

kesinleştiğini ve bu durumun bireysel başvuruda dikkate alınması gerektiğini ifade etmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

19. 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.

..."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

20. Mahkemenin 12/1/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

21. Başvurucu; Kanun'un amacına uygun yorumlanmadığını, hakkında soruşturma bulunmasının bir engel teşkil etmediğini, baro levhasına yazılma talebinin kovuşturma sonuna kadar ertelenebilmesinin bir takdir hakkı olduğunu ve bu hakkın da sınırlı olduğunu ileri sürmüştür. Başvurucu; yürütmenin durdurulmasına ilişkin kararın müdahillik talebinin kabulünden önce verilmesi sebebiyle yürütmenin durdurulması kararına karşı itiraz hakkı elde edemediğini de belirterek adil yargılanma hakkı, masumiyet karinesi ve eşitlik ilkesinin ihlal edildiğini iddia etmiştir.

B. Değerlendirme

22. 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."

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 şikayetinin Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan hakkaniyete uygun yargılanma hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

24. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında adil yargılanma hakkı güvence altına alınmıştır. 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 Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde (Sözleşme) 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, B. No: 2012/1049, 26/3/2013, § 22).

25. Anayasa'nın 148. maddesinin dördüncü fıkrasında kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlara ilişkin şikâyetlerin bireysel başvuruda incelenemeyeceği belirtilmiştir. Bu kapsamda ilke olarak mahkemeler önünde dava konusu yapılmış maddi olay ve olguların kanıtlanması, delillerin değerlendirilmesi, hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanması ile 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).

26. 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).

27. 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).

28. Mahkeme, başvurucunun hâkimlik mesleğinden ihraç edilmesinden sonra baro levhasına kayıt edilmesine ilişkin işlemi başvurucu hakkında FETÖ/PDY kapsamında bir soruşturma bulunduğu gerekçesiyle iptal etmiştir. İstinaf başvurusu sonrasında Bölge İdare Mahkemesi tarafından yapılan incelemede başvurucu hakkında ceza kovuşturmasının başlatıldığı belirtilmiştir.

29. Somut olayda, başvurucunun baro levhasına yazılma işleminin iptaline ilişkin kararın asıl gerekçesinin başvurucu hakkında yürütülen kovuşturma olduğu değerlendirilerek incelemenin bu gerekçe üzerinde yapılması uygun görülmüştür.

30. 1136 sayılı Kanun'un 5. maddesinin üçüncü fıkrasında aynı maddenin birinci fıkrasının (a) bendinde belirtilen suçlardan hakkında kovuşturma bulunanların baro levhasına yazılma taleplerinin kovuşturma sonuna kadar ertelenebileceği düzenlenmiştir. Bölge İdare Mahkemesi de başvurucunun silahlı terör örgütüne üye olmak suçundan hakkında kovuşturma bulunduğuna dikkat çekmiştir.

31. Başvuruya konu olayda başvurucunun ileri sürdüğü iddiaya ilişkin olarak Bölge İdare Mahkemesi tarafından 1136 sayılı Kanun kapsamında değerlendirme yapılmış olduğu görülmüştür. Başvurucu her ne kadar ceza dava davasından beraat etmiş olduğunu belirtmişse de, söz konusu beraat kararının başvurucunun baro levhasına kaydedilmesinin iptaline yönelik yargılama sürecinden sonra olduğu başka bir deyişle istinaf incelemesi sırasında başvurucunun kovuşturma altında bulunduğu görülmektedir.

32. Başvurucu tarafından ileri sürülen iddialar, derece mahkemesince delillerin değerlendirilmesi 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.

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

34. Başvurucu her ne kadar müdahillik talebinin yürütmenin durdurulması kararından önce verilmediğini, bu nedenle yürütmenin durdurulması kararına itiraz edemediğini ileri sürmüşse de başvurucunun yürütmenin durdurulması kararından önce müdahillik kararı verilmemesi nedeniyle hangi hukuki argümanlarını ileri süremediğini ve bu durumun yargılamanın seyrini nasıl değiştireceğini başvuru formunda belirtmediği için söz konusu iddiasını temellendiremediği değerlendirilmiştir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 12/1/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

AYSEL ASLAN

B. No: 2019/12792 | Karar tarihi: 12.01.2021

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/12792

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

AYSEL ASLAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/12792)

Karar Tarihi: 12/1/2021

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Ali KOZAN

Başvurucu : Aysel ASLAN

Vekili : Av. Ufuk ÇERİK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, müşterek çocuğun velayetinin babasına verilmesi nedeniyle aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 15/4/2019 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. 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 olaylar özetle şöyledir:

7. Başvurucu ile S.B.nin evliliklerinden 21/3/2007 ve 18/1/2010 doğumlu müşterek çocukları bulunmaktadır. Taraflar İstanbul 15. Aile Mahkemesinin 22/4/2014 tarihinde kesinleşen kararıyla boşanmıştır. Mahkeme, anılan karar ile çocukların velayetinin başvurucuya bırakılmasına hükmetmiştir.

8. Başvurucunun eski eşi S.B. 13/6/2016 tarihinde velayetin değiştirilmesi talebiyle İstanbul Anadolu 3. Aile Mahkemesinde dava açmıştır. Dava dilekçesinde; boşandıktan sonra da eski eşine ve çocuklarına bütün imkânlarıyla kendi evinde baktığını, fakat geçen süre içerisinde başvurucunun farklı ilişkilere yöneldiğini belirtmiştir. Ayrıca başvurucunun müşterek çocukların ihtiyaçlarını tam olarak karşılayamadığını, iş ile ilgilenmekten çocuklarla ilgilenemediğini, bu nedenle çocukların okul ve davranış durumlarının iyi olmadığını ve müşterek çocukların da kendisi ile kalmayı istediklerini vurgulamıştır. Başvurucu vekili davaya cevabında, boşanma sebebinin S.B.nin sadakatsizliği olduğunu, velayet düzenlemesinde asıl amacın çocuğun menfaatini korumak olduğunu vurgulayarak çocukların tüm ihtiyaçlarının başvurucu tarafından karşılandığını ifade etmiştir.

9. Yargılama sürecinde alınan 9/1/2018 tarihli raporda; müşterek çocukların davalı anne yanında kalarak davacı baba ile de sürekli birlikte olmalarının onların ruhsal ve sosyal gelişimlerini destekler nitelikte olduğu, çocukların şu anki düzenlerine uyum sağladıkları gözlemlendiği vurgulanarak velayetlerinin annede kalması ve baba ile şahsi ilişkiye devam edilmesinin çocukların üstün yararına olduğu ifade edilmiştir.

10. Mahkeme anılan rapor hazırlanırken davacı babanın beyanı alınmadığı gerekçesiyle pedagog, sosyal hizmet uzmanı ve psikologdan oluşan üç kişilik bilirkişi heyetinden yeniden rapor almıştır. Taraflar ve çocuklarla görüşülerek hazırlanan 7/8/2018 tarihli uzman raporunda; çocukların davacı baba yanında kurulu bir düzenlerinin olduğu ve müşterek çocukların baba yanında yaşamak istediklerine yönelik beyanları bulunduğu vurgulanmıştır. Sonuç olarak müşterek çocukların velayet sorumluluğunun babaya verilmesinin ve çocuklar ile davalı arasında yatılı şekilde şahsi ilişki kurulmasının çocukların üstün yararına olacağı değerlendirmesine yer verilmiştir.

11. Mahkeme ayrıca çocukların beyanlarına başvurmuştur. Çocuklar özetle babaanneleriyle birlikte kaldıklarını, babalarının her hafta gelemese de hafta içi perşembe ya da cuma günleri yanlarına geldiğini ancak günlerin işine göre değiştiğini, ihtiyaçlarını babaannelerinin karşıladığını ifade etmiştir. Ayrıca okula giderken okuldan dedelerinin alıp geldiğini, kendilerine ayrılmış bir odalarının olduğunu, anneleriyle yaşarken annelerinin kızdığını, annelerinin de babalarının da şu anda çalıştıklarını, akşam eve gelebildiklerini, o yüzden babaannelerinin yanında daha rahat edeceklerini düşündüklerini beyan etmiştir. Duruşmada hazır bulunan Mahkeme uzmanı; her iki çocuğun da gelişimi itibariyle yaşanan sürece ilişkin farkındalıklarının olduğunu, alınan beyanlarında ve gözlemlerde çocukların günlük ihtiyaçlarının babaanne tarafından karşılandığını, babaanne yanında kurulu bir yaşamlarının olduğunu, bu süreçte de babaanne yanında kalmak istediklerinin genel itibarıyla anlaşıldığını beyan etmiştir.

12. Mahkeme 16/10/2018 tarihinde davanın kabulüyle çocukların velayetinin babaya verilmesine ve başvurucu ile çocuklar arasında şahsi ilişki kurulmasına karar vermiştir. Kararın gerekçesinde; velayetin düzenlenmesinde asıl olan çocuğun üstün yararı olduğu, bu kapsamda ilgili mevzuat gereği uzmanlardan taraflar ile görüşülmek suretiyle tarafların koşullarını irdeleyen rapor alınması, gerekirse mahkemece çocuğun bizzat dinlenerek

görüşünün alınmasının önemli olduğu vurgulanmıştır. Kararda; tarafların, çocukların ve tanıkların beyanları ile uzman raporları birlikte değerlendirilerek çocukların baba yanında düzenli ve uyumlu şekilde gelişimi ve gereksinimlerinin karşılandığı, müşterek çocukların sağlık, eğitim ve ahlaki bakımından babanın velayeti altında kalmasının çocukların menfaatine olduğu sonucuna ulaşılmıştır.

13. Başvurucunun istinaf başvurusu, İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 10. Hukuk Dairesinin 6/3/2019 tarihli kararıyla reddedilmiştir. Kararın gerekçesinde; başvurucunun çalışması nedeni ile çocukların bakımı ve ihtiyaçları ile davacı babanın annesi ve babasının ilgilendikleri, davacının anne ve babasının yaşadığı aile apartmanında oturduğu, idrak çağındaki çocukların babaanneleri ile kalmak istedikleri ifade edilmiştir. Bununla birlikte çocukların uzun süredir babalarının ve babaannelerinin yanında bulundukları hususları değerlendirildiğinde Mahkemenin uzman raporları ve idrak çağındaki çocukların mahkemede alınan beyanlarını esas alarak davanın kabulüne karar vermesinin usul ve yasaya uygun olduğu belirtilmiştir.

14. Söz konusu karar başvurucuya 26/3/2019 tarihinde tebliğ edilmiştir.

15. Başvurucu 15/4/2019 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

16. 22/11/2007 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu’nun "Hâkimin takdir yetkisi" kenar başlıklı 182. maddesinin birinci ve ikinci fıkraları şöyledir:

"Mahkeme boşanma veya ayrılığa karar verirken, olanak bulundukça ana ve babayı dinledikten ve çocuk vesayet altında ise vasinin ve vesayet makamının düşüncesini aldıktan sonra, ana ve babanın haklarını ve çocuk ile olan kişisel ilişkilerini düzenler.

Velâyetin kullanılması kendisine verilmeyen eşin çocuk ile kişisel ilişkisinin düzenlenmesinde, çocuğun özellikle sağlık, eğitim ve ahlâk bakımından yararları esas tutulur. Bu eş, çocuğun bakım ve eğitim giderlerine gücü oranında katılmak zorundadır."

17. 4721 sayılı Kanun’un "Durumun değişmesi" kenar başlıklı 183. maddesi şöyledir:

"Ana veya babanın başkasıyla evlenmesi, başka bir yere gitmesi veya ölmesi gibi yeni olguların zorunlu kılması hâlinde hâkim, re'sen veya ana ve babadan birinin istemi üzerine gerekli önlemleri alır."

18. 4721 sayılı Kanun’un "Kural" kenar başlıklı 323. maddesi şöyledir:

"Ana ve babadan her biri, velâyeti altında bulunmayan veya kendisine bırakılmayan çocuk ile uygun kişisel ilişki kurulmasını isteme hakkına sahiptir."

B. Uluslararası Hukuk

19. Türkiye tarafından 14/9/1990 tarihinde imzalanan ve 27/1/1995 tarihli Resmî Gazete'de yayımlanan 20/11/1989 tarihli Birleşmiş Milletler (BM) Çocuk Haklarına Dair Sözleşme’nin 3. maddesi ilgili kısmı şöyledir:

"1. Kamusal ya da özel sosyal yardım kuruluşları, mahkemeler, idari makamlar veya yasama organları tarafından yapılan ve çocukları ilgilendiren bütün faaliyetlerde, çocuğun yararı temel düşüncedir.

2. Taraf Devletler, çocuğun ana-babasının, vasilerinin ya da kendisinden hukuken sorumlu olan diğer kişilerin hak ve ödevlerini de göz önünde tutarak, esenliği için gerekli bakım ve korumayı sağlamayı üstlenirler ve bu amaçla tüm uygun yasal ve idari önlemleri alırlar."

20. Çocuk Haklarına Dair Sözleşme'nin 6. maddesi şöyledir:

"1. Taraf Devletler, her çocuğun temel yaşama hakkına sahip olduğunu kabul ederler.

2. Taraf Devletler, çocuğun hayatta kalması ve gelişmesi için mümkün olan azami çabayı gösterirler."

21. Çocuk Haklarına Dair Sözleşme'nin 18. maddesi şöyledir:

"1. Taraf Devletler, çocuğun yetiştirilmesinde ve gelişmesinin sağlanmasında ana-babanın birlikte sorumluluk taşıdıkları ilkesinin tanınması için her türlü çabayı gösterirler. Çocuğun yetiştirilmesi ve geliştirilmesi sorumluluğu ilk önce ana babaya ya da durum gerektiriyorsa yasal vasilere düşer. Bu kişiler her şeyden önce çocuğun yüksek yararını göz önünde tutarak hareket ederler.

2. Bu Sözleşmede belirtilen hakların güvence altına alınması ve geliştirilmesi için Taraf Devletler, çocuğun yetiştirilmesi konusundaki sorumluluklarını kullanmada ana-baba ve yasal vasilerin durumlarına uygun yardım yapar ve çocukların bakımı ile görevli kuruluşların, faaliyetlerin ve hizmetlerin gelişmesini sağlarlar."

22. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine (AİHM) göre ebeveyn ve çocukların birlikte yaşama hakkı aile hayatının esaslı bir unsuru olup anne ve baba arasındaki ilişkinin sona ermesi durumunda hukuksal düzenlemelerden kaynaklanan ve bu ilişkiyi kısıtlayan ya da engelleyen tedbirler, aile hayatına saygı hakkına bir müdahale oluşturur (Hoppe/Almanya, B. No: 28422/95, 5/12/2002, § 44; Johansen/Norveç, B. No: 17383/90, 7/8/1996, § 52; Elsholz/Almanya [BD], B. No: 25735/94 13/7/2000, § 43).

23. AİHM'e göre aile hayatına saygı hakkı kapsamındaki negatif ve pozitif yükümlülükler arasındaki sınırları kesin biçimde tanımlamak mümkün değildir. İlgili makamlar her iki yükümlülük çerçevesinde belirli bir takdir alanına sahiptir ve her iki yükümlülük kapsamında da benzer ilkelerin gözönünde bulundurulması, özellikle her iki durumda da kamusal makamlarca olayın bağlamı ve müdahalenin türüne göre birey menfaatleri ile toplum menfaatleri ve çocuk ile ebeveyn menfaatleri arasında adil bir denge kurulmasına özen gösterilmesi gerekmektedir. AİHM'e göre bu dengenin tesisinde niteliği gereği çocuğun menfaatlerine özel bir önem verilmelidir (Hokkanen/Finlandiya, B. No: 19823/92, 23/9/1994, § 55; Hoppe/Almanya, § 49).

24. AİHM, ebeveynin çocuk ile birlikte yaşamaya devam etmesinin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 8. maddesinin birinci paragrafı kapsamında aile hayatının temel bir unsurunu oluşturduğunu vurgulamaktadır. Sözleşme'nin 8. maddesi, ebeveynin çocuğu ile yeniden birleşmesini sağlayacak önlemlerin alınmasını talep etme hakkının yanı sıra ulusal makamların bu önlemleri alma yükümlülüğünü de kapsamaktadır. Bu hususta belirleyici husus, ulusal makamların uygulamadaki mevzuat ya da mahkeme kararlarıyla ebeveyne tanınan velayet, ziyaret ya da birlikte yaşama hakkının icrasını kolaylaştırmada kendilerinden beklenilen bütün makul önlemleri alıp almadığıdır (Hokkanen/Finlandiya, § 55).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

25. Mahkemenin 12/1/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

26. Başvurucu; çocuklarının anne sevgisi ve ilgisine muhtaç yaşta olduklarını, yargılama sürecinde alınan uzman raporlarında da bu durumun tespiti yapılarak çocukların anne yanında kalması yönünde görüş bildirildiğini belirtmiştir. Uzman raporlarına rağmen Mahkemenin çocukların velayetini babaya vermesinin aile hayatına saygı hakkını ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

27. Anayasa'nın "Özel hayatın gizliliği ve korunması" kenar başlıklı 20. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

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

28. Anayasa'nın "Ailenin korunması ve çocuk hakları" kenar başlıklı 41. maddesi şöyledir:

"Aile, Türk toplumunun temelidir ve eşler arasında eşitliğe dayanır.

Devlet, ailenin huzur ve refahı ile özellikle ananın ve çocukların korunması ve aile planlamasının öğretimi ile uygulanmasını sağlamak için gerekli tedbirleri alır, teşkilatı kurar.

Her çocuk, korunma ve bakımdan yararlanma, yüksek yararına açıkça aykırı olmadıkça, ana ve babasıyla kişisel ve doğrudan ilişki kurma ve sürdürme hakkına sahiptir.

Devlet, her türlü istismara ve şiddete karşı çocukları koruyucu tedbirleri alır."

29. Velayet hakkına ve kişisel ilişki kurulmasına ilişkin uyuşmazlıklar, adil yargılanma hakkının ihlali iddialarına sıklıkla konu olmakla birlikte sürecin ivedi olarak yürütülmesi de dâhil olmak üzere ilgili prosedürlere ilişkin işlem ve eylemlerin aile hayatına saygı hakkı bağlamında meydana getirdiği sonuçlar dikkate alındığında söz konusu iddiaların aile hayatına saygı hakkı bağlamında ele alınması uygun görülmektedir (Marcus Frank Cerny [GK], B. No: 2013/5126, 2/7/2015, § 82; M.M.E. ve T.E., B. No: 2013/2910, 5/11/2015, § 137).

30. Aile hayatına saygı hakkı kapsamında devlet için söz konusu olan yükümlülük, sadece belirtilen hakka keyfî surette müdahaleden kaçınmakla sınırlı olmayıp öncelikli olan bu negatif yükümlülüğe ek olarak aile hayatına etkili bir biçimde saygının sağlanması bağlamında pozitif yükümlülükleri de içermektedir. Söz konusu pozitif yükümlülükler, bireyler arası ilişkiler alanında olsa da aile yaşamına saygıyı sağlamaya yönelik tedbirlerin alınmasını zorunlu kılar (Murat Atılgan, B. No: 2013/9047, 7/5/2015, § 26).

31. Ebeveyn ile çocukların birlikte yaşama istekleri, aile hayatının vazgeçilmez bir unsuru olup ebeveyn arasında ortak yaşamın kurulamaması veya hukuken ya da fiilen sona ermiş olması aile hayatını ortadan kaldırmaz. Ebeveyn ve çocuk arasındaki aile hayatının, anne ve babanın birlikte yaşamamaları veya ortak yaşama son vermelerinin ardından da devam edeceği açık olup anne, baba ve çocuğun aile hayatlarına saygı hakkı, belirtilen durumlarda ailenin yeniden birleştirilmesine yönelik tedbirleri de içermektedir. Söz konusu yükümlülük, ebeveyn veya diğer aile bireyleri arasındaki velayet ve kişisel ilişki tesisine ilişkin

uyuşmazlıklar için de geçerlidir (Murat Atılgan, § 25).

32. Anayasanın 41. maddesinde ifade edilen çocuğun yüksek yararı mahkemeler, idari makamlar ve yasama organı tarafından yapılan ve çocukları ilgilendiren bütün faaliyetlerde gözetilmesi gereken bir ilkedir. Bu bağlamda çocuklar üzerinde etki doğuracak bir işlem yapılacağı zaman bu işlemin çocuğun yararına uygun olup olmadığı yönünde bir değerlendirme yapılması, aile hayatına saygı hakkının öngördüğü pozitif yükümlülüklerin yerine getirilmesi açısından oldukça önemlidir (Şükran İrge, B. No: 2016/8660, 7/11/2019, § 33).

33. Öte yandan mevzuatın yorumlanmasıyla ilgili sorunları çözmek öncelikle derece mahkemelerinin yetkisi ve sorumluluk alanındadır. Çocuğun üstün yararı başvuru konusu dava açısından en önemli unsur olup olayın tüm tarafları ile doğrudan temas hâlinde bulunan derece mahkemelerinin olayın koşullarını değerlendirmek açısından daha avantajlı konumda bulunduğu da tartışmasızdır. Anayasa Mahkemesinin rolü ise bu kuralların yorumunun Anayasa'ya uygun olup olmadığını belirlemekle sınırlıdır. Bu nedenle Anayasa Mahkemesi, derece mahkemeleri tarafından izlenen usulü denetlemekte ve özellikle mahkemelerin kişisel ilişki kurulmasına ve velayete ilişkin mevzuat hükümlerini yorumlayıp uygularken Anayasa'nın 20. ve 41. maddelerindeki güvenceleri gözetip gözetmediğini incelemektedir (M.M.E. ve T.E., § 135).

34. Somut olayda tarafların boşandıkları, müşterek çocukların velayetinin ise başvurucuya bırakıldığı ancak velayetin değiştirilmesi talebiyle başvurucunun eski eşinin açtığı davanın kabul edilerek çocukların velayetinin babaya bırakıldığı anlaşılmaktadır.

35. Başvuru konusu olayda derece mahkemesince yapılan yargılamada müşterek çocukların velayetleri konusunda bir karar verebilmek amacıyla uzman raporları alındığı, uzman nezaretinde çocukların beyanlarına başvurulduğu ve tarafların bildirdikleri tanıkların dinlediği görülmüştür. Mahkemenin hükme esas aldığı rapor incelendiğinde; raporun konusunda uzman kişilerce taraflarla ve çocuklarla bire bir görüşmeler yapılarak hazırlandığı, tarafların yaşam koşulları da değerlendirilerek bir sonuca varıldığı anlaşılmaktadır. Gerekçeli kararda ise, çocukların babaları ve babaanneleri tarafından bakılıp gözetildiği belirtilerek çocukların baba yanında düzenli ve uyumlu şekilde gelişimi ve gereksinimlerinin karşılandığı vurgulanmıştır. Kararda ayrıca, söz konusu uzman raporlarının değerlendirildiği, çocukların yüksek çıkarının dikkate alınması gerektiğine yönelik kurallar da gözönüne alınarak çocukların velayetlerinin babalarına verilmesine hükmedildiği görülmektedir.

36. Ayrıca dava neticesinde müşterek çocukların velayetinin babaya verilmesine hükmedilmesine karşın başvurucuyla çocuklar arasında belirli tarihlerde kişisel ilişki tesisine de hükmedildiği, bununla birlikte başvurucunun kişisel görüşme günlerinin aile ilişkilerini sürdürmekte yetersiz olduğu yönünde bir iddiasının olmadığı görülmüştür.

37. Başvuru konusu yargısal süreç bir bütün olarak değerlendirildiğinde; başvurucunun vekil ile kendisini temsil ettirdiği ve beyan ve itirazlarını sunabildiği, dolayısıyla yargılamaya katılımının sağlanmış olduğu görülmektedir. Mahkemece tarafların hukuki menfaatleri arasında bir dengeleme yapıldığı ve çocukların üstün yararı dikkate alınmak suretiyle velayet konusunda karar verildiği kanaatine ulaşılmıştır.

38. Bu durumda; yargısal makamların karar gerekçelerinin ayrıntılı şekilde ortaya konulduğu, gerekçelerin aile hayatına saygı hakkı bağlamında ilgili ve yeterli olduğu

anlaşılmaktadır. Kararlarda yer verilen tespit ve gerekçe itibarıyla aile hayatına saygı hakkı yönünden yargısal makamların takdir yetkilerinin sınırının aşılmadığı, dolayısıyla aile hayatına saygı hakkına yönelik bir ihlalin bulunmadığının açık olduğu anlaşılmıştır.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 12/1/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

SHIHAB AHMED ISMAEL AL MAGDAL

B. No: 2020/12633 | Karar tarihi: 12.01.2021

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2020/12633

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

SHIHAB AHMED ISMAEL AL MAGDAL BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2020/12633)

Karar Tarihi: 12/1/2021

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Muzaffer KORKMAZ

Başvurucu : Shıhab Ahmed Ismael AL MAGDAL

Vekili : Av. Ahmet UYGUR

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; haksız şekilde idari gözetim altında tutulma nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 9/4/2020 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 ve başvurucunun adli yardım talebinin kabulüne karar verilmiştir.

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

7. Irak uyruklu başvurucu hakkında DEAŞ silahlı terör örgütüyle bağlantısının bulunduğu gerekçesiyle Ankara İl Emniyet Müdürlüğü tarafından tahkikat başlatılmış ve başvurucunun 30/12/2019 tarihinde bilgisine başvurulmuştur.

8. Ankara Valiliği İl Göç İdaresi Müdürlüğünce 2/1/2020 tarihinde başvurucu hakkında kamu düzeni açısından tehdit oluşturduğu gerekçesiyle sınır dışı etme ve altı ay süreyle idari gözetim kararı alınmıştır. Sınır dışı etme kararının gerekçesi olarak Ankara İl Emniyet Müdürlüğünün başvurucunun DEAŞ silahlı terör örgütüyle bağlantısının bulunduğuna ve yabancı terörist savaşçı olduğuna ilişkin değerlendirmeleri gösterilmiştir.

9. Göç idaresince verilen sınır dışı etme ve idari gözetim kararlarında 4/4/2013 tarihli ve 6458 sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu'nun 54. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b) ve (d) bentleri ile 57. maddesinin (2) numaralı fıkrasına dayanılmıştır.

10. Sınır dışı kararında başvurucunun vatandaşı olduğu ülkeye veya transit gidebileceği bir ülkeye veya güvenli üçüncü bir ülkeye sınır dışı edileceği belirtilmiştir.

11. Başvurucu, işlemlerin tamamlanmasının ardından Kırklareli Pehlivanköy Geri Gönderme Merkezine teslim edilmiştir.

A. Sınır Dışı Kararına Karşı Açılan İptal Davası Süreci

12. Başvurucu, sınır dışı işlemine karşı 26/2/2020 tarihinde Ankara 1. İdare Mahkemesinde (Mahkeme) iptal davası açmıştır.

13. Davalı idare ile başvurucu, savunma ve cevap dilekçelerini Mahkemeye sunmuş olup inceleme tarihi itibarıyla dava derdesttir.

B. İdari Gözetim Kararına İtiraz Süreci

14. Başvurucu 19/3/2020 tarihinde idari gözetim kararına itiraz etmiştir. Başvurucu; itiraz dilekçesinde, idari gözetim kararının usul ve yasaya aykırı olduğunu, içinde bulunduğu durum nedeniyle sınır dışı edilemeyecekler arasında bulunduğunu, bu nedenle hakkındaki idari gözetimin sona erdirilmesi gerektiğini belirtmiştir.

15. Kırklareli Sulh Ceza Hâkimliği 26/3/2020 tarihinde başvurucunun itirazının reddine kesin olarak karar vermiştir. Kararın gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Dosya kapsamının incelenmesinde; başvuran Shihab Ahmed İsmael Al Magdal hakkında Ankara Valiliği İl Göç İdaresi Müdürlüğü'nce 2/1/2020 tarihinde 6458 sayılı Yasanın 54/b, d, k bentleri uyarınca sınırdışı etme, 57/2. maddesi uyarınca 'kamu düzeni-kamu güvenliği açısından tehdit oluşturanlar, kaçma-kaybolma riski bulunanlar' gerekçesine dayalı idari gözetim kararı verildiği, dosya kapsamı itibarı ile itiraz edenin kaçma kaybolma riskinin bulunması, kamu düzeni ve güvenliği açısından tehdit oluşturduğuna dair 30/12/2019 tarihli tutanak ile Yabancı Terörist Savaşçı kapsamında yapılan çalışmalarda yakalandığının anlaşılması karşısında somut olayda idari gözetim nedeni bulunduğu, başvuranın şahsi durumuna ve idari gözetimde geçirilen sürelere göre idari gözetimimin zaruret arz ettiği, bu aşamada yabancı şahsın idari gözetiminin sonlandırılarak salıverilmesinin kamu güvenliği açısından risk oluşturabileceği, başvuran hakkında alınan idari gözetim kararının usul ve yasaya uygun olduğunun kabulü ile başvurunun reddine ... [karar verilmiştir.]"

16. Anılan karar başvurucuya 26/3/2020 tarihinde tebliğ edilmiştir.

17. Başvurucu 9/4/2020 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

18. İlgili hukuk için bkz. Şekip Karkur, B. No: 2020/7458, 2/6/2020, §§ 18-33.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

19. Mahkemenin 12/1/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

20. Başvurucu, hukuka aykırı bir şekilde idari gözetim altına alındığını ve süreçte verilen kararların gerekçesiz olduğunu belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı ile adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

21. Anayasa'nın 16. maddesi şöyledir:

''Temel hak ve hürriyetler, yabancılar için, milletlerarası hukuka uygun olarak kanunla sınırlanabilir."

22. Anayasa'nın 19. maddesinin birinci fıkrası ile ikinci fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"Herkes, kişi hürriyeti ve güvenliğine sahiptir.

Şekil ve şartları kanunda gösterilen:

…usulüne aykırı şekilde ülkeye girmek isteyen veya giren, ya da hakkında sınır dışı etme yahut geri verme kararı verilen bir kişinin yakalanması veya tutuklanması; halleri dışında kimse hürriyetinden yoksun bırakılamaz."

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 iddiaları kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı çerçevesinde, tutmanın hukukiliği kapsamında ele alınacaktır.

1. Başvuru Yollarının Tüketilmesine İlişkin Olarak

24. Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrası uyarınca hürriyeti kısıtlanan kişi kısa sürede durumu hakkında karar verilmesini ve bu kısıtlamanın kanuna aykırılığı hâlinde hemen serbest bırakılmasını sağlamak amacıyla yetkili bir yargı merciine başvurma hakkına sahiptir (Mehmet Haberal, B. No: 2012/849, 4/12/2013, § 122).

25. Serbest bırakılmak amacıyla yetkili yargı merciine yapılması gereken başvurudan söz edildiğinden anılan hakkın uygulanması ancak talep hâlinde söz konusu olabilecektir. Dolayısıyla burada belirtilen bir yargı merciine başvurma hakkı, sınır dışı edilmek amacıyla hürriyetinden yoksun bırakılan kimseler bakımından da uygulanması gereken bir güvencedir.

26. Bu bağlamda ilgili yargı merciinin taraflardan ve yürütmeden bağımsız, tarafsız olmasının yanı sıra kişinin serbest bırakılmasına karar vermeye yetkili olması gerekir. Bu çerçevede sınır dışı edilmek üzere gözetim altına alınanların 6458 sayılı Kanun'un 57. maddesinin (6) numaralı fıkrasına göre idari gözetim kararına karşı sulh ceza hâkimliklerine

itirazda bulunulabilmeleri mümkündür ve hâkimlik bu kişilerin serbest bırakılmalarına karar verme yetkisine sahiptir. Dolayısıyla sulh ceza hâkimliğine serbest bırakılmak amacıyla başvurmanın bireysel başvuru öncesinde tüketilmesi gereken etkili bir başvuru yolu olduğunda şüphe bulunmamaktadır.

27. Öte yandan sulh ceza hâkiminin idari gözetim kararının hukuka uygun olduğuna hükmetmesi durumunda -idari yargı merciinin idari gözetim kararının hukukiliğini denetleme yetkisinin bulunmadığı gözetildiğinde- 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2. maddesinde öngörülen tam yargı davasının idari gözetim kararının hukuka aykırı olduğu şikâyetlerine bağlı tazminat istemi yönünden etkisiz hâle geleceği anlaşılmaktadır. Bu gibi hâllerde sulh ceza hâkiminin idari gözetim kararının hukuka uygun olduğuna dair kararının kesinleşmesinden itibaren süresi içinde doğrudan Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunulabilir (B.T. [GK], B. No: 2014/15769, 30/11/2017, § 72).

28. Ayrıca herhangi bir idari gözetim kararı olmaksızın özgürlüğünden yoksun bırakılanların idari gözetim altına alınmış olmasından doğan zararlar için doğrudan idari yargı mercilerinde tam yargı davası açabileceği konusunda tereddüt bulunmamaktadır (B.T., § 74). Ancak bu durum idari gözetimin sona erdiği hâller için geçerlidir. 2577 sayılı Kanun'un 2. maddesinde öngörülen tam yargı davası kişilerin serbest bırakılmalarını sağlayan bir niteliğe sahip değildir. Elbette sınır dışı edilme idari işlemi söz konusu olduğunda buna bağlı olarak gözetim altına almanın da hukuki dayanağı ortadan kalkacaktır. Ancak idare mahkemesinin hukuki denetim yapacağı asıl işlem gözlem altına alma kararı değil sınır dışı etme kararı olacaktır. Böyle bir başvuru yolu, serbest bırakılan kişiler bakımından -tazminat suretiyle- yeterli bir giderim sağlayabilir ve bu nedenle ancak tutulma hâli sona eren kimseler bakımından etkili bir başvuru yolu olarak kabul edilebilir.

29. Somut olayda başvurucunun idari gözetim kararına yaptığı itiraz, Kırklareli Sulh Ceza Hâkimliğince reddedilmiştir. Başvurucu, bu karardan sonra da idari gözetim altında tutulmaya devam edildiğinden idari yargıda tam yargı davası açma yolunu tüketme zorunluluğunun bulunmadığı değerlendirilmiştir. Zira idare mahkemelerine açılacak tam yargı davası sonucunda verilecek karar, başvurucunun -tazminat elde etmekten öte- serbest kalmasını sağlayacak bir işleve sahip değildir. Dolayısıyla başvurunun diğer kabul edilebilirlik kriterleri yönünden değerlendirilmesi gerekir.

2. Genel İlkeler

30. Genel ilkeler için bkz. Şekip Karkur, §§ 45-58.

3. İlkelerin Somut Olaya Uygulanması

31. Somut olayda başvurucunun sınır dışı edilmek üzere geri gönderme merkezinde idari gözetim altına alındığı anlaşılmaktadır. Bu nedenle başvurucunun tutulmasının Anayasa'nın 19. maddesinin ikinci fıkrası kapsamına girdiği sonucuna varılmıştır.

32. Başvurucu hakkında verilen sınır dışı etme işlemine bağlı idari gözetim kararından başvurucunun 6458 sayılı Kanun'un 54. maddesinde yer verilen "kamu düzeni veya kamu güvenliği ya da kamu sağlığı açısından tehdit oluşturan" bir kişi olarak değerlendirildiği anlaşılmaktadır. Başvurucunun idari gözetim altına alınması ise 6458 sayılı Kanun'un 57. maddesinin (2) numaralı fıkrasına dayandırılmıştır. Bu hükme göre sınır dışı etme kararı alınanlardan "kaçma ve kaybolma riski bulunan, Türkiye'ye giriş veya çıkış kurallarını ihlal eden, sahte ya da asılsız belge kullanan, kabul edilebilir bir mazereti olmaksızın Türkiye'den

çıkmaları için tanınan sürede çıkmayan, kamu düzeni, kamu güvenliği veya kamu sağlığı açısından tehdit oluşturanlar" hakkında valilik tarafından idari gözetim kararı alınabilir. Dolayısıyla başvurucunun idari gözetim altına alınmasının kanuni dayanağının bulunduğu anlaşılmaktadır.

33. Kanuni dayanağı bulunduğu anlaşılan tutma hâlinin Anayasa'nın 16. maddesi uyarınca milletlerarası hukuka uygun olarak gerçekleşip gerçekleşmediğinin belirlenmesi gerekir. Bu konuda Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerin başında Birleşmiş Milletler Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme (MSHUS) ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS) gelmektedir. MSHUS'nin 9. maddesine göre ''Herkes kişi özgürlüğü ve kişi güvenliği hakkına sahiptir ve hiç kimse keyfi olarak gözaltına alınamaz veya tutulamaz. Hiç kimse hukukun öngördüğü sebepler ve usuller dışında özgürlüğünden yoksun bırakılamaz.'' Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Komitesinin 9. Maddeye İlişkin 8 No.lu Genel Yorumu'na göre 9. maddenin birinci fıkrası tüm özgürlükten yoksun bırakma hâlleri, cezai hâller veya hastalık, serserilik, uyuşturucu bağımlılığı, eğitim sebebiyle özgürlükten yoksun kalma hâlleri, göç kontrolünden kaynaklanan kısıtlamalar ve benzeri hâller açısından da uygulanabilir. Sınır dışı etme amacıyla tutma hâli de bu hüküm kapsamına girmektedir. MSHUS'nin 9. maddesi "hukukun öngördüğü sebepler ve usuller dışında" ibaresinden anlaşılacağı üzere ulusal hukuka atıf yapmaktadır. AİHS'in 5. maddesi de hakkında derdest bir sınır dışı ya da iade işleminin olması nedeniyle kişinin yasaya uygun olarak yakalanması veya tutulmasına cevaz vermektedir ve AİHS de ulusal hukuka atıf yapmaktadır (Şekip Karkur, § 61). Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin bu tutma hâline ilişkin inceleme yöntemi ile Anayasa Mahkemesinin inceleme yöntemi benzer olduğundan bu konuda ayrıca bir değerlendirmeye gerek görülmemiştir. Dolayısıyla başvurucunun tutulmasının milletlerarası hukuka uygun olmadığı yönünde bir tespite varılmamıştır. Ayrıca başvurucunun bu yönde bir iddiası da bulunmamaktadır.

34. Anayasa'nın 19. maddesinin ikinci fıkrasına göre hakkında sınır dışı etme ya da geri verme kararı verilen bir kişinin yakalanması veya tutulması mümkündür. Öte yandan 6458 sayılı Kanun'un 54. maddesinde haklarında sınır dışı edilme kararı alınacak yabancılar sayılırken "Kamu düzeni veya kamu güvenliği ya da kamu sağlığı açısından tehdit oluşturanlar"a da yer verilmiştir. Aynı Kanun'un 57. maddesinde ise sınır dışı edilmeleri kararlaştırılanlardan hangileri hakkında valilikler tarafından idari gözetim kararı verileceği düzenlenmiştir. Bu bağlamda sınır dışı edilmelerine karar verilen kişilerden güvenliği veya kamu sağlığı açısından tehdit oluşturanlar valilik kararıyla idari gözetim altına alınacak kişilerdendir (Şekip Karkur, § 62).

35. Somut olayda Ankara Valiliği, DEAŞ silahlı terör örgütüyle bağlantısının bulunduğu ve yabancı terörist savaşçı olduğuna ilişkin tespitlerden hareketle Irak uyruklu başvurucunun sınır dışı edilmesine karar vermiş; ayrıca kamu düzeni açısından tehdit oluşturduğunu değerlendirerek idari gözetim altına alınmasını kararlaştırmıştır. Buna göre başvurucu hakkındaki idari gözetim kararının sınır dışı etmeye yönelik olduğu görülmektedir. Sınır dışı kararında başvurucunun vatandaşı olduğu ülkeye veya transit gidebileceği bir ülkeye ya da güvenli üçüncü bir ülkeye sınır dışı edileceği belirtilmiştir. Dolayısıyla başvurucunun kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına idari gözetim altına alma yoluyla yapılan müdahalenin meşru bir amacının bulunmadığını söylemek mümkün değildir.

36. Diğer taraftan başvurucu hakkındaki idari gözetim tedbirinin ölçülü olup olmadığının da belirlenmesi gerekir. Bir idari gözetim tedbirinin Anayasa'nın 13. ve 19. maddeleri kapsamında ölçülülüğünün belirlenmesinde somut olayın tüm özellikleri dikkate alınmalıdır.

37. Başvurucu, Irak'tan geldiği için sınır dışı edilemeyecek kişilerden olduğunu ileri sürmüş ise de kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı bağlamında sınır dışı işlemine ilişkin kararın haklı bir gerekçeye dayanıp dayanmadığı bireysel başvurunun inceleme kapsamında bulunmamaktadır. Zira devletin yabancıları ülkeye kabul etmekte veya sınır dışı etmekte oldukça geniş bir takdir yetkisinin bulunduğu kuşkusuzdur. Burada önemli olan sınır dışı etme işlemlerinin yürütülmesidir. Bu açıdan sınır dışı etme işleminin özenle yürütülüp yürütülmediğinin incelenmesi gerekir (benzer yönde değerlendirmeler için bkz. Şekip Karkur, § 64).

38. Somut olayda başvurucu sınır dışı etme işlemine karşı iptal davası açmış, iptal davası açmasıyla birlikte işlemin yürürlüğü durdurulmuştur. İlgili idarece başvurucunun vatandaşı olduğu Irak'a veya transit gidebileceği bir ülkeye ya da güvenli üçüncü bir ülkeye sınır dışı edileceğinin kararlaştırıldığı görülmüştür. İptal davasını inceleyen Mahkeme ise tarafların savunma ve cevap dilekçesi verme aşamasını usulüne uygun bir şekilde sonuçlandırmıştır. Bu açıklamalar çerçevesinde başvurucunun sınır dışı edilmesi sürecinde bir özensizlik tespit edilememiştir.

39. Diğer taraftan tutulmanın ölçülülüğünün değerlendirilmesinde başvurucuya idari gözetime karşı usule ilişkin güvencelerin sağlanıp sağlanmadığının da belirlenmesi gerekir. Bu bağlamda idari gözetim altında tutulma bakımından kural olarak 6 aylık azami bir süre belirlenmiştir. Dolayısıyla sınır dışı işlemleri bitmese de yasal sürenin sonunda kişinin serbest bırakılması gerekecektir. Böylelikle sınır dışı etme sürecinin uzaması dolayısıyla kişilerin aşırı bir şekilde/sürede hürriyetlerinden yoksun bırakılmalarının önüne geçilmek istenmiştir. Ayrıca idari gözetimin devamında bir zaruretin olup olmadığının valilikler tarafından her ay düzenli olarak değerlendirilmesi koşulu getirilmiştir. Bu değerlendirme için aylık (otuz günlük) sürenin beklenmesine de gerek yoktur. Buna göre idari gözetimin devamında zaruret görülmeyen yabancılar için idari gözetim derhâl sonlandırılır. Yine idari gözetime alternatif olarak temel hak ve özgürlükleri daha sınırlı şekilde etkileyen tedbirlerin(belli bir adreste ikamet etme, belirlenecek şekil ve sürelerde bildirimde bulunma, teminat, elektronik izleme gibi) uygulanması mümkün kılınmıştır. Öte yandan idari gözetim kararı; idari gözetim süresinin uzatılması ve her ay düzenli olarak yapılan değerlendirme sonuçları gerekçesiyle birlikte yabancıya, yasal temsilcisine ya da avukatına tebliğ edilmektedir. Son olarak idari gözetim altına alınan kişi, yasal temsilcisi ya da avukatı idari gözetim kararına karşı sulh ceza hâkimine başvurabilir; sulh ceza hâkimi incelemeyi beş gün içinde sonuçlandırmak zorundadır. Sulh ceza hâkiminin bu kararı kesindir. İdari gözetim altında tutulan kişi, idari gözetim şartlarının ortadan kalktığı veya değiştiği iddiasıyla yeniden sulh ceza hâkimine başvurabilir. İdari gözetim işlemine karşı yargı yoluna başvuranlardan, avukatlık ücretlerini karşılama imkânı bulunmayanlara, talepleri hâlinde avukatlık hizmeti de sağlanmaktadır (Şekip Karkur, § 66).

40. Dolayısıyla idari gözetim altına alma süreci için öngörülen usule dair güvenceler açısından değerlendirildiğinde başvurucuya hangi nedenle idari gözetim altında tutulduğuna ilişkin bir bildirim yapıldığı, başvurucunun idari gözetim kararına karşı Sulh Ceza Hâkimliğine başvurduğu, Hâkimliğin de yeterli bir gerekçeyle başvurucunun talebini reddettiği görülmektedir (bkz. §§ 14,15).

41. Başvurucu, idari gözetim kararına yaptığı itirazın reddedilmesi üzerine bireysel başvuruda bulunmuş; bireysel başvuruda bulunduktan sonraki süreçte ise idari gözetimin devamında zaruret olup olmadığının denetlenip denetlenmediği, idari gözetim şartlarının ortadan kalktığı veya değiştiği hususunda herhangi bir iddia ileri sürmemiştir. Dolayısıyla

bu usul güvenceleri yönünden bir değerlendirme yapılmamıştır.

42. Açıklanan gerekçelerle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına ilişkin bir ihlalin bulunmadığı açık olduğundan başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 339. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca adli yardım talebi kabul edilen başvurucunun yargılama giderlerini ödemekten TAMAMEN MUAF TUTULMASINA 12/1/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

HAKAN AYGÜN

B. No: 2020/13412 | Karar tarihi: 12.01.2021

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2020/13412

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

HAKAN AYGÜN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2020/13412)

Karar Tarihi: 12/1/2021

R.G. Tarih ve Sayı: 23/2/2021-31404

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Yusuf Enes KAYA

Başvurucu : Hakan AYGÜN

Vekili : Av. Semih ECER

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, sosyal medyada yapılan birtakım paylaşımlar dolayısıyla uygulanan tutuklama tedbirinin hukuki olmaması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 22/4/2020 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. 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. Sosyal medyada birtakım paylaşımlar yapması üzerine başvurucu hakkında Bodrum Cumhuriyet Başsavcılığınca soruşturma başlatılmıştır.

9. Cumhuriyet savcısının gecikmesinde sakınca bulunan hâl kapsamında arama yapılması ve ele geçirilecek delillere el konulması şeklindeki talimatına istinaden 2/4/2020 tarihinde başvurucunun kaldığı teknede arama yapılmış ve başvurucu yakalanarak gözaltına alınmıştır. Yapılan arama işleminde başvurucuya ait dizüstü bilgisayara el konulmuştur.

10. 2/4/2020 tarihinde başvurucunun kollukta ifadesi alınmıştır. Kolluk ifadesi sırasında başvurucuya paylaşımların yapıldığı sosyal medya hesaplarının kendisine ait olup olmadığı sorulmuştur. Başvurucu, söz konusu sosyal medya hesaplarının kendisine ait olduğunu ifade etmiştir. Başvurucuya sorulan paylaşımlar ve başvurucunun bunlara verdiği cevaplar ise şöyledir:

i. 29/3/2020 tarihinde "Alkol artık haram değil size helal kıldık, 'Corona suresi" şeklindeki paylaşımla ilgili olarak başvurucu, bu paylaşımı yaptığını hatırlamadığını ifade etmiştir.

ii. 1/4/2020 tarihinde ''IŞİD kafalı islamcı yobazlar, siyasal islamcılar, iman numarasıyla İBANa çalışan din sömürücüleri, ırkçılar, faşistler, ulusalcı geçinip ne olduklarını kendileri de bilmeyenler, Gardırop Atatürkçüler ve Gardırop müslümanlar lütfen kanalıma abone olmayın.'' şeklindeki paylaşımla ilgili olarak başvurucu, bu paylaşımı sosyal medya hesaplarından kendisine yönelik tehdit ve hakaretlere tepki olarak yaptığını dile getirmiştir.

iii. 1/4/2020 tarihinde "Diyanetten Yardımı Belediyeye Yardım yapmayın fetvası zekatların ulusal düzeyde kampanya bağışı caizdir" başlıklı haberi alıntılayarak yaptığı "Ondan sonra iman mı İBAN mı diye garİBAN imanlıları tahrik eden manyaklar çıkıyor. Görüyorsunuz bütün olay İBAN kavgası." şeklindeki paylaşımla ilgili olarak başvurucu, merkezî yönetimle yerel yönetimlerin COVID-19 salgını nedeniyle para toplama tartışmasına girmesinin ve Diyanet İşleri Başkanlığının da bu tartışmaya dâhil olmasının trajikomik olduğunu, bu paylaşımı da bu durumu eleştirmek için yaptığını belirtmiştir.

iv. Başvurucu; sosyal medya üzerinden yayımladığı "İBANlı-İmanlı Ayrımı: Gardırop Atatürkçülüğünün yerini alan Gardırop Müslümanlığının geldiği son nokta" başlığı ile yayımladığı videoda yer alan "Önce başlığı atayım. Biz gazeteciler başlık atmayı severiz ilgi çekmesi için eskiden hep eleştirdiğimiz ya da benim gibi sağlıklı düşünenlerin eleştirdiği bir Gardırop Atatürkçülüğü vardı neydi şekle bağlı Atatürkçülük arkana Atatürk'ün resmini koyarsın her şeyi de atfı Atatürk'e bırakırsın atamız öyle dedi Atatürkçüyüm Kemalistim dersin işte ne bileyim Atatürkçülüğü sadece işte modern giyim olarak görürsün … hiç incelemezsin modern giyim olarak görürsün vesaire yani gardıroba bakarsın ve bunun arkasında da gölgesinde malı götürürsün böyle bir gardırop Atatürkçülüğü vardı geçmişte bu AKP dönemine kadar sonra AKP döneminden sonra ne oluştu biliyor musunuz Gardırop Müslümanlığı şekle bakan Müslümanlık içten değil namuslu değil türbanım olsun ama alttan ne olursa olsun türbanla namus takkeyle namus namaza gitme ile namus yahu kardeşim namaza gidiyorsun yanında secde durduğun adamı çıkışta ben bu işte nasıl bir kerizlerim

keklerim diye onu düşünüyorsun öyle Müslümanlık olamaz yani Gardırop Atatürkçülüğün yerini şekli Atatürkçülüğün yerini Gardırop Müslümanlar aldı Şimdi son günlerde bir tartışma var İBAN mı iman mı biri çok zekice bir tweet atmış tamam mı bu işte bir sureye de atıfta bulunmuş ben bilmiyorum hangi sure mure falan anlamıyorum zekice bunu da herkes retweet ediyor işte paylaşıyor şey yapıyor bu yapıyor birileri de bi benim üzerime bir yapıştırmışlar retweet etmişler sonra bana bir saldırıya geçtiler vesaire ... gazete vesaire hepsi saldırıyor. Neymiş efendim İBAN denilerek iman çağrıştırılarak ne yapmış dinimize hakaret etti dinine hiç kimsenin hakaret eden yok imanlıları da kaydeden yok ama İBAN'lılara var. Bakın bu İBAN işi önemlİ bakın devlet İBAN topluyor belediye topluyor diye kavga çıktı Diyanet belediyeye verilen caiz değildir diye Diyanet İşleri Başkanı açıklama yapıyor, Ulusal olarak en büyüğüne vereceksin öbürü caiz değil, Hangi iman ya, iman demek ki önemli değil, geçmişteki Atatürk Gardıropçuluğu gibi şimdi de Gardırop Müslümanlığı herkes imana bakmıyor. Herkes İBAN'a bakıyor ve Çok dindarım mindarım deyip ihaleyi götüreyim işte camiye gideyim görünüşte işte türbanımı takayım takkemi takayım görünüşte bilmem ne yapayım. Ama arka planda da İBAN, iman yok İBAN. Bu çok önemli bir şey ... Ondan sonra da İBAN işi mi iman işi mi dedi mi bunlar kafayı yiyorlar ve gerçekten imanlı vatandaşlarımızın bunlara karşı İBAN'cılara karşı dikkatli olması lazım. Bakın bu iman mı İBAN mı diye muhabbet edince etrafa sosyal medyadaki trollerin hepsi bir yere saldırıyor ediyor neden hepsi İBAN'lı bir yerden besleniyorlar tamam mı biliyorsunuz bunları maaşlı oturtmuşlar her yerden saldırıyorlar ve bunlar güya imanlılar İBAN'a kızıyorlar imanlı adamlarının attıkları içinde bir tane aklı başında tweet yok hep ananı karını kızını şey yaparım bir tane yok bir tane yok bakın sosyal medyada inceleyin bunları ya da gelirsem seni öldürürüm seni öldüreceğiz kafir cezanı vereceğim IŞİD ağzı İBAN'cı IŞİD'dirler bunlar. Biz bunların gazına gelmeyeceğiz komplolar kuruyorlar bir yerlerin içine yerleştiriyorlar bir şeyler yapıyorlar Twitter'larla oynuyorlar geçmişte FETÖ yaptı bunu işte aralarına milletin bilgisayarına bulmadığım bir şey dediği ya da milletin internetine olmayan şeyi yerleştirdiler onları buldular avukatı hakimi bunlar bir çete olmuşlar İBAN'cı çete hepsi besleniyorlar imanı savunarak onun için bu İBAN mı iman mı tartışmasını kim ortaya attıysa çok hayırlı bir iş yaptı. Bu İBAN'cıların hepsinin yeri cehennemdir ve bu iman mı İBAN mı deyip İBAN'cıları yerden yere vuranlarda hangi dinden olsun ister deist olsun ne olsun yeri cennettir o kadar söylüyorum." şeklindeki konuşmasına ilişkin olarak ise bu paylaşımı geçmişteki Atatürk sömürüsünün yerine günümüzde de din sömürüsü ile ticari kazanç elde etmenin aldığını ifade etmek için yaptığını, herhangi bir kişiye veya kuruma hakaret etmek ya da dindar insanları rencide etmek gibi bir amacının olmadığını belirtmiştir.

11. Başvurucu 3/4/2020 tarihinde Savcılıkta verdiği ifadesinde "Bu ifademde belirttiğim ve bana göstermiş olduğunuz adıma kayıtlı facebook ve twitter adresleri bana aittir. Söz konusu paylaşımları da siyasi eleştiri kapsamında herhangi bir tehdit, hakaret ve dini inanışları aşağılama kastı ile yapmadım. Facebook hesabımda yapılan 'alkol artık haram değil, size helal kıldık korona' suresi şeklindeki paylaşımı yaptığımı hatırlamıyorum. Yapmış isem de söz konusu paylaşımda dini aşağılama gibi bir kastım yoktur. Yine twitter da tarafımdan paylaşılan 'İBAN suresi ayet 1, ey İBAN edenler, biz size ayrı bankalarda İBAN numaraları verdik ki, İBAN edesiniz diye, hiç şüphesiz ki ahiret gününde İBAN edenle İBAN etmeyenler ayrılacaktır' şeklindeki paylaşımla ilgili olarak ise söz konusu paylaşımı ben yapmadım. Bu paylaşım konu ile alakasız başka bir twitt mesajlarımın altına yorum olarak yapıştırılmıştır. Bunu görünce de tüm gece sildim ve askıya aldım. Bu konuda da hem video olarak hem twitter hesabında sabit olarak açıklama yaptım. Buna vesile olduğum için herkesten dini duygularının aşağılandığını hisseden herkesten özür dileyen bir video çekip

twitter hesabına sabitledim. Benim yaptığım paylaşımlarda herhangi bir suç kastım yoktu. Yaptığım paylaşımlar eleştiri sınırları içerisindedir. Üzerime atılı suçlamayı kabul etmiyorum. 28 Şubat sürecinde de dindarlara yapılan uygulamaları da sonuna kadar eleştirmiş bir gazeteceyim." şeklinde beyanda bulunmuştur.

12. Bodrum Cumhuriyet Başsavcılığı 3/4/2020 tarihinde başvurucuyu halkı kin ve düşmanlığa alenen tahrik suçundan tutuklanması istemiyle sulh ceza hâkimliğine sevk etmiştir. Tutuklamaya sevk yazısında başvurucunun Facebook ve Twitter hesaplarındanyapmış olduğu "Alkol artık haram değil, size helal kıldık, Corona suresi" ve "İBAN suresi ayet 1, ey İBAN edenler, biz size ayrı bankalarda İBAN numaraları verdik ki, İBAN edesiniz diye, hiç şüphesiz ki ahiret gününde İBAN edenle İBAN etmeyenler ayrılacaktır." şeklindeki paylaşımlarının halkı kin ve düşmanlığa alenen tahrik suçunu oluşturduğu, atılı suçun işlendiğine dair kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren olguların ve tutuklama nedeninin bulunduğu belirtilmiştir.

13. Başvurucu 3/4/2020 tarihinde Bodrum Sulh Ceza Hâkimliğinin huzuruna çıkarılmıştır. Başvurucu sorgusunda bu şekilde paylaşımının olmadığını, paylaşımına photoshop yapıldığını, kaçma durumunun bulunmadığını, bilgisayarını incelenmesi için teslim ettiğini, delilleri karartma şüphesinin de olmadığını, tutuksuz yargılanması gerektiğini belirtmiştir.

14. Sorgusunun ardından başvurucunun halkı kin ve düşmanlığa alenen tahrik etme suçundan tutuklanmasına karar verilmiştir. Kararın gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Şüphelinin beyanları, sosyal medya araştırma tutanağı, video çözümleme tutanağı, ilgili kolluk tutanakları ve tüm soruşturma dosyası birlikte değerlendirildiğinde şüphelinin üzerine atılı suçu işlediği hususunda kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösterir somut delillerin bulunduğu, delillerin tam olarak toplanmamış olduğu, atılı suç için yasada ön görülen ceza alt ve üst sınırı da dikkate alındığında şüphelinin kaçacağı yahut saklanacağı hususunda kuvvetli şüphenin oluştuğu, soruşturmanın bu aşamasında adli kontrol hükümlerinin uygulanmasının yetersiz kalacağı, tutuklama tedbirinin işin önemi ve verilmesi beklenen ceza ile daha orantılı ve ölçülü olacağı kanaatine varılmakla şüphelinin CMK'nin 100 maddesi gereğince tutuklanmasına ... [karar verildi.]"

15. Bodrum Cumhuriyet Başsavcılığının 6/4/2020 tarihli iddianamesiyle başvurucunun halkı kin ve düşmanlığa alenen tahrik etme, halkın bir kesiminin benimsediği dinî değerleri alenen aşağılama suçlarından cezalandırılması istemiyle hakkında kamu davası açılmıştır. İddianamede suçlamaya esas alınan olgular ve değerlendirmeler şöyledir:

"Şüphelinin sosyal medya hesapları üzerinde yapılan incelemede; 1/4/2020 tarihinde Diyanet'ten Yardımı belediyeye yapmayın başlıklı haberi 'Ondan sonra iman mı İBAN mı diye garİBAN imanlıları tahrik eden manyaklar çıkıyor. Görüyorsunuz bütün olay İBAN' ibaresiyle paylaştığı,

1/4/2020 tarihinde 'İşid kafalı İslamcı yobazlar, siyasal islamcılar, iman numarasıyla İBANa çalışan din sömürücüleri, ırkçılar, faşistler, ulusalcı geçinip ne olduklarını kendileri de bilmeyeler, Gardırop Atatürkçüler ve Gardırop Müslümanlar Lütfen kanalıma abone olmayın' şeklinde paylaşımda bulunduğunun tespit edildiği,

1/4/2020 tarihinde 'İBANlı-İmanlı Ayrımı: Gardırop Atatürkçülüğünün yerini alan Gardırop Müslümanlığının geldiği son nokta' başlığı ile yayınladığı içeriğinde 'Bakın bu İBAN işi önemli bakın devlet İBAN topluyor diye kavga çıktı Diyanet belediyeye verilen caiz değildir diye Diyanet işleri başkanlığı açıklama yapıyor, Ulusal olarak en büyüğüne vereceksin öbürü

caiz değil, Hangi iman ya, iman demek ki önemli değil, geçmişteki Atatürk Gardıropçuluğu gibi şimdi de Gardırop müslüman da var. Herkes İBANa bakıyor. Çok dindarım mindarım deyip ihaleye götüreyim camiye gideyim görünüşte işte türbanı mı takayım takkemi takayım görünüşte bilmem ne yapayım. Ama arka planda da İBAN, iman yok İBAN' şeklinde islami değerleri aşağılayan ibarelerin yer aldığı videoyu paylaştığı, 29/3/2020 tarihinde 'Corona suresi de çıkmış: Alkol artık haram değil size helal kıldık Corona Suresi' şeklinde paylaşımda bulunduğunun tespit edildiği,

Şüphelinin alınan ifadesinde söz konusu sosyal medya hesaplarının kendisine ait olduğunu, 1/4/2020 tarihli paylaşımların kendisine ait olduğunu, söz konusu paylaşımları mevcut durumu eleştirmek kastıyla yaptığını, hakaret ve aşağılama kastı olmadığını, 29/3/2020 tarihli paylaşımı ise yapıp yapmadığını hatırlamadığını beyan ettiği,

Yürütülen soruşturma neticesinde şüphelinin 1/4/2020 tarihinde Diyanet'ten Yardımı belediyeye yapmayın başlıklı haberi 'Ondan sonra iman mı İBAN mı diye gariban imanlıları tahrik eden manyaklar çıkıyor. Görüyorsunuz bütün olay İBAN' ve 1/4/2020 tarihinde 'İşid kafalı İslamcı yobazlar, siyasal islamcılar, iman numarasıyla İBANa çalışan din sömürücüleri, ırkçılar, faşistler, ulusalcı geçinip ne olduklarını kendileri de bilmeyeler, Gardırop Atatürkçüler ve Gardırop Müslümanlar Lütfen kanalıma abone olmayın' şeklinde paylaşımları ile halkın sosyal sınıf, ırk ve bölge bakımından farklı özelliklere sahip bir kesimini, diğer bir kesimi aleyhine kin ve düşmanlığa alenen tahrik ettiği, şüphelinin herkese açık paylaşım ve yorumlarıyla toplumu bölmeye, dünya genelinde baş gösteren salgın nedeniyle Türkiye Cumhuriyeti Devleti tarafından bağış kampanyası üzerinden kampanyaya destek veren ve vermeyen ayrımı yapmaya çalıştığı ve birini öbürü aleyhine tahrik etmeye karşı karşıya getirmeye çalıştığı, bölmeye çalıştığı toplum kesimlerini tahrik ve tel'inle birbirine düşman yapmaya çalışarak kışkırttığı, şüphelinin bu paylaşımları herkese açık bir şekilde yaptığı vebirçok kişinin de bu paylaşımları beğendiği, bu suretle aleniyet unsurunun gerçekleştiği, bu tahriklerin, zamanlaması, yayıldığı çevre tarafından pek çok beğeni ile desteklenmesi, üslubu ve içerik yoğunluğu itibariyle kamu güvenliği açısından açık ve yakın bir tehlikeyi ortaya çıkardığı ve kamu güvenliğini ve düzenini bozacak mahiyette olduğu, şüphelinin söz konusu paylaşımları ile üzerine atılı TCK 216/1 maddesinde düzenlenen suçu işlediği, yine şüphelinin 29/3/2020 tarihinde 'Corona suresi de çıkmış Alkol artık haram değil size helal kıldık Corona Suresi' şeklindeki paylaşımı ve 1/4/2020 tarihi video içeriğindeki ifadeleri ile halkın bir kesiminin benimsediği dini değerleri alenen aşağıladığı, bu suretle üzerine atılı suçu işlediği, şüphelinin birden fazla paylaşımı nedeniyle zincirleme suç hükümlerinin de uygulanması gerektiği tüm dosya kapsamından anlaşılmakla ... yukarıda yazılı sevk maddeleri gereğince cezalandırılmasına ... karar verilmesi kamu adına iddia ve talep olunur."

16. Bodrum 3. Asliye Ceza Mahkemesi (Mahkeme) 7/4/2020 tarihinde iddianamenin kabulüne karar vermiş ve E.2020/222 sayılı dosya üzerinden kovuşturma başlamıştır. Mahkeme aynı tarihte başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına da karar vermiştir. Kararın gerekçesi şöyledir:

"Sanık Hakan Aygün'nün üzerine atılı halkın bir kesiminin benimsediği dini değerleri alenen aşağılama, halkı kin ve düşmanlığa alenen tahrik etme suçunun vasıf ve mahiyeti, mevcut delil durumu, atılı suçun işlendiğine dair kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren olguların bulunması yasada yazılı olan sanığın üzerine atılı suçun cezasının üstü sınırı dikkate alındığında sanığın kaçma şüphesinin bulunması ve bu haliyle adli kontrol hükümlerinin de yetersiz kalacağı ve yine atılı suçun üst sınırı dikkate alındığında tutuklama tedbirinin

orantılı olduğu sonucuna varılmakla sanığın tutukluluk halinin devamına ... [karar verildi.]"

17. Başvurucu bu karara itiraz etmiştir. Bodrum Ağır Ceza Mahkemesi 15/4/2020 tarihinde tutukluluğun devamı kararında usul ve yasaya aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle itirazın reddine karar vermiştir. Bu karar 16/4/2020 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

18. Başvurucu 22/4/2020 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

19. Başvurucu 6/5/2020 tarihli ilk duruşmada "Twitter hesabımdaki tweetlerin altına 31/3/2020 günü İBAN ayetli bir paylaşım photoshop yoluyla değiştirilerek sanki ben atmışım gibi gönderilmeye başlanmıştır, kamuoyunda tartışılan söz konusu tweeti ben atmamış olmama rağmen sanki benim tarafımdan paylaşılmış gibi gösterilmiştir, Beyaz TV isimli kanalda aleyhime yayın yapılmıştır, yayından sonra daha da yayılan bu durum bana karşı bir linçe dönüşmüştür, bu yayından sonra Twitter ve Facebook üzerinden ölüm tehditlerine varan tehditler ve birçok küfüre maruz kaldım ve sonrasında da tweetin bana ait olmadığını açıklayan bir video yayınladım, 1/4/2020 tarihinde medyada çıkan haberler üzerine ifademe başvurulacağını tahmin ederek teknemde bekledim, 1/4/2020 günü halkı galeyana getirecek şekilde yayın yapan Beyaz TV'ye ve sosyal medya trollerine cevap amaçlı tweetler paylaştım, esasen iddianameye konu olan tweetler de bunlardır, söz konusu tweetler sahte tweetlerle beni suçlayanlara cevap niteliğindedir, Twitter paylaşımlarım incelendiğinde dini inançlara saygılı olduğum anlaşılacaktır, paylaşımlar tamamen siyasidir, siyasi bir tartışmada mualif tarafa yakın açıklamalar yaptım, şahsi kanaat ve düşüncelerimi açıklamak anayasal hakkımdır, şu an din sömürüsü ile suçlanıyor olmam da abestir ... Apple ID'im kullanılarak bilgisayarıma yurt dışı adreslerden girildiğine dair bildirimler aldım, şifrelerimi düzenli olarak değiştirsem de bilgisayarıma girilmiş olmasından dolayı kuşkum vardır, içinde corona süresi geçen Facebook paylaşımını yapıp yapmadığımı hatırlamıyorum, internette dolaşan corona isimli biradan kaynaklı yapılmış bir espridir, dini aşağılama ve kamu barışını bozma unsurunu içermez ... Beyaz TV'de O.G.nin yayını sonrası tarafıma yöneltilen suçmalara karşılık olarak söz konusu tweetleri attım, siyasi alanda olan iktidar ve muhalefet arasındaki tartışmaya Diyanet İşleri Başkanlığı dahil olmuştur, laik bir devlette Diyanet işleri başkanının bu tartışmaya girmemesi gerekir zira herkes gibi Diyanet İşleri başkanı da eleştirilebilir, iddianamede bahsi geçen ikinci tweet de demokratik bulmadığım bir kısım kesimlerin beni Twitter'da takip etmemesini istedim, burada bir tahrik söz konusu değildir, bu kişilerin beni takip etmemesini istemem de de hiçbir engel yoktur, üçüncü tweet ise bir kesimi değil birbiriyle kavgalı iki zıt kesimi eleştirdim bunlar benim tarafsız siyasi görüş ve kanaatlerimdir, özgür düşünme ve ifade etme hakkımı kullandım, Facebook'ta yapılan paylaşımı ise hatırlamıyorum, apple ID'im kullanılarak yurtdışı kaynaklı bilgisayarıma giriş yapılmıştır, bilgisayarıma uzaktan müdahale edilmiş olabileceğini düşünüyorum, apple'dan da buna dair uyarılar aldım, buna dair mail de gönderilmiştir, suçlamaları kesinlikle kabul etmiyorum." şeklinde savunma yapmıştır.

20. Mahkeme duruşma sonunda başvurucunun tahliyesine karar vermiştir. Kararın gerekçesi şöyledir:

"Sanık Hakan Aygün'ün üzerine atılı suç yönünden ifadesinin alınmış olması dosya kapsamındaki delil durumu gözetildiğinde sanığın delilleri karartma ihtimalinin bulunmadığının görülmesi, sanığın tutuklulukta geçirmiş olduğu süre ve kaçma ihtimalinin olmadığının değerlendirilmesi nazara alınarak bu aşamada tutukluluk halinin devamı kararının orantılı olmayacağına kanaat getirilerek CMK'nun 100 ve devamı maddeleri gereğince sanığın tahliyesine ... [karar verildi.]"

21. Bodrum Cumhuriyet Başsavcılığı, başvurucunun kullanmakta olduğunu beyan ettiği sosyal medya hesabı üzerinden yaptığı "İBAN suresi ayet 1 Ey İBAN edenler... Biz size ayrı bankalardan İBAN numaraları verdik ki İBAN edesiniz diye, hiç şüphesiz ki ahiret gününde İBAN edenle etmeyenler ayrılacaktır!" şeklindeki paylaşımı nedeniyle halkın bir kesiminin benimsediği dinî değerleri alenen aşağılama suçundan cezalandırılması istemiyle 6/5/2020 tarihinde hakkında bir iddianame daha düzenlemiştir. Başsavcılık bu davanın E.2020/222 sayılı dava ile birleştirilmesini talep etmiştir.

22. Mahkeme 15/5/2020 tarihinde bu iddianamenin kabulüne karar vermiş ve E.2020/232 sayılı dosya üzerinden kovuşturma başlamıştır. Mahkeme aynı tarihte her iki davanın birleştirilmesine ve yargılamanın E.2020/222 sayılı dosya üzerinden yürütülmesine karar vermiştir.

23. Dava bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla ilk derece mahkemesinde derdesttir.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Kanun Metinleri

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.

...

(4) Sadece adlî para cezasını gerektiren suçlarda veya vücut dokunulmazlığına karşı kasten işlenenler hariç olmak üzere hapis cezasının üst sınırı iki yıldan fazla olmayan suçlarda tutuklama kararı verilemez."

25. 5271 sayılı Kanun'un "Tutuklama kararı" kenar başlıklı 101. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

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

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. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun "Halkı kin ve düşmanlığa tahrik veya aşağılama" kenar başlıklı 216. maddesi şöyledir:

"(1) Halkın sosyal sınıf, ırk, din, mezhep veya bölge bakımından farklı özelliklere sahip bir kesimini, diğer bir kesimi aleyhine kin ve düşmanlığa alenen tahrik eden kimse, bu nedenle kamu güvenliği açısından açık ve yakın bir tehlikenin ortaya çıkması halinde, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(2) Halkın bir kesimini, sosyal sınıf, ırk, din, mezhep, cinsiyet veya bölge farklılığına dayanarak alenen aşağılayan kişi, altı aydan bir yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(3) Halkın bir kesiminin benimsediği dini değerleri alenen aşağılayan kişi, fiilin kamu barışını bozmaya elverişli olması halinde, altı aydan bir yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. "

B. Yargıtay Kararları

27. Yargıtay 8. Ceza Dairesinin 29/2/2012 tarihli ve E.2010/7607, K.2012/6296 sayılı kararı şöyledir:

" Sanığın, bazı resmi kurumların yapmış oldukları açıklamalar ve uygulamalarına yönelik eleştiri mahiyetindeki 'Basına ve Kamuoyuna' başlıklı basın açıklamasının bütünü gözetildiğinde, geçmiş olaylara ve gelecekte yaşanabileceklere yönelik görüş açıklaması niteliğinde bulunduğu, konuşma sonrasında herhangi bir olay yaşanmadığı gibi yakın bir tehlikenin varlığından da söz edilemeyeceği, AİHS'nin 10. maddesi ve AİHM'nin yerleşik içtihatları birlikte değerlendirildiğinde sanığın eyleminin şiddet içermeyip, ifade özgürlüğü sınırları içerisinde kaldığından atılı suçun unsurlarının oluşmadığı gözetilmeden beraati yerine yazılı şekilde mahkumiyetine karar verilmesi yasaya aykırı olup ..."

28. Yargıtay 8. Ceza Dairesinin 20/6/2012 tarihli ve E.2010/6293, K.2012/21247 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Suç tarihinde yürürlükte bulunan 765 sayılı TCK.nun 312. maddesinde ..'kamu düzeni için tehlikeli olabilecek bir şekilde düşmanlığa ve kin beslemeye alenen tahrik' aranmakta iken, suç tarihinden sonra yürürlüğe giren 5237 sayılı TCK.nun 216/1. maddesi ise '... tahrik eden kimse, bu nedenle .... açık ve yakın tehlikenin ortaya çıkması halinde .... cezalandırılır' şeklinde düzenlenmiştir. 765 sayılı Yasanın 312. maddesinde fiilin suç olması için sadece sanık tarafından söylenmesi ve yazılması yeterli görüldüğü halde, 5237 sayılı TCK.nda belirtilen hususlar yeterli görülmeyip '... bu nedenle açık ve yakın bir tehlikenin ortaya çıkması' unsuru aranır hale gelmiştir. Gerçekleşen fiilin dış dünyada meydana getirdiği etki ve tepki gözetilmekte, açık ve yakın tehlikenin ortaya çıkması 'halinde' fiil suç sayılmaktadır. Yasanın gerekçesinde açıkça belirtildiği gibi buradaki tehlikenin somut tehlike olduğu

yönünde bir kuşku bulunmamaktadır. Söz konusu suçun oluşması için kamu güvenliğinin bozulması tehlikesinin somut olgulara dayalı olarak ortaya çıkması gerekir. Her olayda, somut tehlikenin varlığı aranmalıdır. Ayrıca, Anayasanın 25, 26 ve 90'ıncı maddeleri gereğince iç hukukumuzun bir parçası sayılan AİHS. 9 ve 10'uncu maddeleriyle güvence altına alınan düşünce ve ifade hürriyetinin sınırlarının aşılıp aşılmadığı yönünden de değerlendirme yapılmalıdır. T.C. Anayasasının 26 ve İHAS'nin 10. maddeleri, düşünce hürriyetinin resmi makamların müdahalesi olmadan haber veya bilgi almak veya vermek serbest- liğini de kapsadığı gibi haber alma, öğrenme özgürlüğünün özel bir şekilde önemsendiğini hatırlatmaktadır. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, 10. maddede garanti altına alınan düşünceyi açıklama özgürlüğünü vurgulayan bir çok kararında hemen hemen ortakbir ifade kullanarak bu özgürlüğün demokratik toplumun temel taşlarından olup, kişinin ilerleyip gelişmesinin koşullarından birini teşkil edeceğini ve bu özgürlüğün sadece zararsız sayılan haber ya da fikirler bakımından değil, aynı zamanda, devlet yahut halkın bir bölümü için aykırı, kural dışı veya endişe verici olanları da içerebileceğini, demokratik toplumun vazgeçemeyeceği açık fikirliliğin gereği olduğunu kabul etmiştir. Somut olayda davaya konu köşe yazıları bir bütün olarak ele alınıp değerlendirildiğinde, şiddet içermediği, bu yazılar nedeniyle toplumda hiçbir tepki meydana gelmediği, açık ve yakın bir tehlikenin mevcut olmadığı, bu nedenlerle de ifade özgürlüğü kapsamında olup 5237 sayılı TCK.nun 216. maddesindeki tanımlanan suçun unsurlarının oluşmadığı ve sanığın beraatine karar verilmesi gerektiği gözetilmeden, yazılı biçimde mahkumiyetine karar verilmesi, yasaya aykırı, sanık müdafiinin temyiz itirazları bu itibarla yerinde görülmüş olduğundan hükmün bu sebepten dolayı 5320 sayılı Yasanın 8/1. maddesi uyarınca uygulanması gereken 1412 sayılı CMUK.nun 321. maddesi gereğince bozulmasına ... karar verildi."

29. Yargıtay 18. Ceza Dairesi8/1/2019 tarihli ve E.2018/3616, K.2019/598 sayılı kararında halkı kin ve düşmanlığa tahrik suçu ile ilgili ayrıntılı değerlendirmelerde bulunmuştur. Bu karardaki tespitler özetle şöyledir:

i. Kamu düzenini, toplum barışını himaye eden, esas itibarıyla nefret söylemini sınırlandırmayı hedefleyen halkı kin ve düşmanlığa tahrik etmek suçu; halkı, sosyal sınıf, ırk, din, mezhep veya bölge farklılığına dayanarak birbirine karşı kamu düzeni için tehlikeli olabilecek şekilde düşmanlığa veya kin beslemeye alenen tahrik edilmesini cezalandırmaktadır.

ii. Objektif ve tarafsızlıktan uzak, incitici, saygınlığı zedeleyici, rahatsız edici fakat şiddet içermeyen ve şiddet kışkırtıcılığı bulunmayan, yakın tehlikeye neden olmayan beyanlar bu suçun konusunu oluşturmamaktadır.

iii. Gerçekleşen fiilin dış dünyada meydana getirdiği etki ve tepki gözetilmeli, açık ve yakın tehlikenin ortaya çıkması hâlinde fiil suç sayılmalıdır. Kanunun gerekçesinde açıkça belirtildiği gibi buradaki tehlike somut tehlikedir. Suçun oluşması için kamu güvenliğinin bozulması tehlikesinin somut olgulara dayalı olarak ortaya çıkması gerekir. Tehlikenin soyut olmayıp somut ve yakın tehlike olduğu, kitlelerdeki etkileşim ve hareketler izlenerek değerlendirmeye tabi tutulmalıdır.

iv. Suçu oluşturan fiil -soyut saygısızlık ve reddin ötesinde- halkın bir kesimine karşı düşmanca tavır gösterilmesine yol açmaya veya bu tür tavırları pekiştirmeye elverişli olmalıdır. Bu kapsamda salt yüz çevirme, soyut bir ret veya saygısızlık ifade eden bir davranışta bulunma ya da bu yönde sözler sarf etme suçun gerçekleşmesi bakımından yeterli değildir.

v. Fiilin suç teşkil etmesi için bunların ötesinde ağır ve yoğun bir tarzda kin ve düşmanlığa tahrikin var olması gerekir. Diğer bir tabirle etkili bir şiddet çağrısı ya da nefret söylemi bulunmalıdır. Failin fiili, adet ve şahıs olarak muayyen olmayan toplum kesimi üzerinde kin ve nefret duygularının oluşumuna veya mevcut duyguların pekişmesine etkide bulunmalıdır.

vi. Kin ve düşmanlık; husumet beslenen konuya karşı tasarlayarak zarar vermeye, öç almayı gerektirecek şiddette nefret duymaya yönelik hareketlerin zeminini oluşturan psikolojik bir hâl olarak açıklanabilir. Kin ve düşmanlık ibaresinin anlamı da dikkate alındığında sadece şiddet içeren ya da şiddet tavsiye eden tahrikler madde kapsamında değerlendirilebilecektir.

vii. Suçun konusunu oluşturan kışkırtmanın sosyal sınıf, ırk, din, mezhep veya bölge farklılıklarından en az birine dayanılarak ve bu kesimleri karşı karşıya getirmek amacıyla gerçekleştirilmesi gerekmektedir.

viii. Yasal sınırlılıkla belirlenen farklılıkları tahrike yönelmeyen, şiddet çağrısı ve nefret söylemi içermeyen, somut ve yakın tehlike düzeyine de ulaşmamış kışkırtmaların suça konu edilmesi suçun kanuniliği ilkesiyle bağdaşmaz.

C. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları

30. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin (AİHM) başvuruya konu suçun 1/3/1926 tarihli ve 765 sayılı mülga Türk Ceza Kanunu'ndaki karşılığı olan 312. maddeden verilen mahkûmiyet kararlarıyla ilgili birçok ihlal kararı bulunmaktadır. Bu kapsamda Yarar/Türkiye (B. No: 57258/00, 19/12/2006) kararının ilgili kısmı şöyledir:

"42. AİHM, –olayların olduğu sırada MÜSİAD başkanı olması nedeniyle halkın tanıdığı bir kişi olan başvurucunun, MÜSİAD toplantısında yapmış olduğu ve Devlet Güvenlik Mahkemesi tarafından sınıf ve din ayrımına dayanarak nefret ve teşvik oluşturduğu düşünülen bir konuşma nedeniyle hüküm giydiğini belirtmektedir. Yerel mahkeme bu sonuca varırken, özellikle takibat tarafından altı çizilen bölümleri ileri sürmüştür.

43. AİHM, söz konusu konuşmayı Hürriyet'te yer aldığı şekliyle incelemiştir. Kovuşturma tarafından altı çizilen aşağıdaki cümleleri dikkate almıştır: 'Bu, milletçe değiştirmeye çalışmanız gereken bir kafadır. Bütün bu gayretleri sarf ettikten sonra adam olmazsa koparılması gereken bir kafadır', 'Bu konuyu Türkiye'nin gündemine getirenler mümin olamaz' ve 'Sünnet düğününü bile dini bir faaliyet diye cezalandırmak bir sünnetsizin işi olsa gerek'. Konuşmadan alınan bu bölümlerin tek başlarına okunduğunda, dinsel hoşgörüsüzlüğe dayanan şiddete çağrı veya nefrete teşvik olarak yorumlanabileceği doğrudur. Ancak, AİHM'ye göre, yerel mahkemeler, herhangi bir okumada nefret veya şiddete teşvik olarak algılanamayabilecek olan bu sözleri, bir bütün olarak konuşma bağlamı içinde değerlendirmemiştir.

...

45. AİHM son olarak, başvurucuya verilen cezanın uygulanmasının ertelenmiş olmasına rağmen, başvurucunun ağır bir ceza ile karşı karşıya kaldığını belirtmektedir.

46. AİHM, buna karşı olarak, Ankara Devlet Güvenlik Mahkemesi'nin başvurucuyu suçlu bulmak ve cezalandırmak için gösterdiği gerekçelerin, ilintili olmasına rağmen, başvurucunun ifade özgürlüğü hakkına müdahaleyi haklı çıkarmak için yeterli görülemeyeceği kanısındadır."

31. AİHM'in Dicle/Türkiye (B. No: 34685/97,10/11/2004) kararının ilgili kısmı şöyledir:

"17. Bu bağlamda, Devlet Güvenlik Mahkemesi'nin söz konusu makalenin insanları nefret ve düşmanlığa sevk edecek sözler içerdiği yönündeki kararının aksine AİHM, makalenin Türkiye'nin Kürt sorunu hakkındaki politikaları konusunda eleştirel bir değerlendirmeden ibaret olduğu görüşündedir. AİHM, Devlet Güvenlik Mahkemesi kararının gerekçelerini incelemiş ancak bunları başvurucunun ifade özgürlüğü hakkına getirilen kısıtlamayı mazur görmek için yeterli bulmamıştır. Mahkeme, bazı özellikle ağır dille yazılmış paragrafların Türk Devleti'ne ilişkin çok olumsuz bir resim çizmesine ve bu şekilde makaleye düşmanca bir ton katmasına rağmen şiddeti, silahlı direnişi veya ayaklanmayı teşvik etmedikleri ve bir nefret konuşması teşkil etmedikleri kanaatindedir. AİHM'nin görüşünce alınan tedbirin gerekliliğinin değerlendirilmesinde temel etken budur. Üstelik Yeni Politika'nın söz konusu makaleyi içeren 31 Mayıs 1995 tarihli sayısına dağıtımdan önce, basım evindeyken el konulmuş ve bu şekilde başvurucunun görüşlerini gazetenin okuyucularına iletmesi engellenmiştir. AİHM aynı zamanda müdahalenin uygunluğunu değerlendirirken verilen cezaların niteliğini ve ağırlığını da göz önüne almaktadır.

18. Yukarıdaki hususlar ışığında AİHM başvurucuya verilen cezanın güdülen amaç bakımından ölçülü olmadığı ve bu nedenle 'demokratik bir toplumda gerekli' olmadığı görüşündedir. Buna göre Sözleşme'nin 10. maddesi ihlal edilmiştir."

32. AİHM'in Gümüş ve diğerleri/Türkiye (B. No: 40303/98, 15/03/2005) kararının ilgili kısmı şöyledir:

"18. Bu bağlamda, AİHM, sözkonusu basın bildirisinin, Türkiye'nin Kürt sorununa ilişkin politikalarına ve özellikle 1992 yılında polisin Cizre, Nusaybin ve Şırnak'taki Nevruz kutlamalarına müdahalesine dair eleştirel bir değerlendirme olduğu görüşünü belirtir. Ayrıca, Devlet Güvenlik Mahkemesi'nin, hakkında suç duyurusunda bulunulan basın bildirisinin belirli bölümlerini halkı kin ve düşmanlığa teşvik eder nitelikte gördüğünü gözlemler. AİHM, Devlet Güvenlik Mahkemesi'nin kararındaki gerekçeleri incelemiştir ve bunların başvurucunun ifade özgürlüğü hakkına yapılan müdahaleyi haklı kılmak için yeterli olmadığı kanısındadır. Bildiride, açıkça olumsuz olduğu görülen bazı pasajların Türk Devleti hakkında aşırı olumsuz bir tablo çizdiği ve bu şekilde, anlatıma düşmanca bir ton verdiği ancak, bunların şiddeti, silahlı direnişi veya ayaklanmayı teşvik etmediği ve nefret içeren bir konuşma olmadığı kanısındadır. AİHM'ye göre, tedbirin gerekliliğinin değerlendirilmesinde, bu, temel faktördür. AİHM, aynı zamanda, müdahalenin orantılılığını incelerken, verilen cezaların niteliği ve ağırlığını da dikkate alır.

19. Yukarıdaki değerlendirmeler çerçevesinde, AİHM, başvuruculların mahkumiyetinin, amaçlanan hedeflerle orantılı olmadığı ve dolayısıyla, 'demokratik bir toplumda gerekli olmadığı' sonucuna varmıştır. Dolayısıyla, AİHS'nin 10. maddesi ihlal edilmiştir."

33. AİHM'in Kutlular/Türkiye (B. No: 73715/01, 29/4/2008) davasına konu olayda bir gazetenin imtiyaz sahibi olan başvurucu, 17 Ağustos depremi sonrasında gazetenin eki olarak "İlahi İkaz Deprem" başlıklı bir broşür dağıtmış ve ayrıca bir basın toplantısında 28 Şubat süreci ve deprem bağlantısına ilişkin açıklamalarda bulunmuştur. Başvurucu bu eylemleri nedeniyle 765 sayılı mülga Kanun'un 312. maddesi anlamında halkı din farklılığı gözeterek kin ve düşmanlığa tahrik etmekle suçlanmıştır. Başvurucu atılı suçtan 2 yıl 1 gün hapis ve 352.000 TL para cezasına çarptırılmıştır. Başvurucu, kararın kesinleşmesinin ardından ceza infaz kurumuna konulmuştur. Mahkûm edildiği suçun yürürlükten kaldırılması üzerine başvurucu tahliye edilmiş, kanun değişikliğine istinaden mahkûmiyet

kararının gözden geçirilmesi talebi kabul edilerek başvurucunun beraatine karar verilmiştir. Yargıtayın bu kararı bozması üzerine ilk derece mahkemesi dosyayı yeniden inceleyerek ilk kararında olduğu gibi başvurucuyu 2 yıl 1 gün hapis ve 352.000 TL para cezasına çarptırmıştır. Yargıtay bu kararı onamıştır. Başvurucu yeni bir kanunla getirilen değişiklik uyarınca geriye kalan 15 günlük hapis cezasının infazının tehir edilmesi talebinde bulunmuştur. Başvurucunun talebi kabul edilmiş ve cezasının infazı tehir edilmiştir. Yeni bir kanuni düzenleme üzerine ilk derece mahkemesi ek kararla başvurucunun 1 yıl 6 ay hapis cezası ile cezalandırılmasına karar vermiştir. Başvurucu bu kararı temyiz etmiştir. Dava Yargıtay önünde hâlen devam etmesine rağmen AİHM, başvurucunun cezalandırılması suretiyle ifade özgürlüğüne müdahalede bulunulmasına karşın bunun açıkça ve öngörülebilir bir şekilde 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda düzenlendiğini, müdahalenin kamu düzenin sağlanması meşru amacına yönelik olduğunu belirtmiştir.

34. AİHM başvurucunun deprem ve 28 Şubat süreci olarak adlandırılan dönemde yetkili makamlarca alınan tedbirler gibi bütün toplumu ve kamu menfaatini ilgilendiren iki konuya değindiğini, bilhassa camideki anma törenine katılan topluluk olmak üzere Türk toplumunun bir bölümü gibi inançları gereği depremi manevi bir fenomen olarak değerlendirdiğini ifade etmiştir. AİHM; doğal bir felakete dinî bir anlam yüklemek ve bilhassa da felaketle Hükûmetin kimi eylemlerine karşı halkın çoğunluğunun sessiz kalması arasında bir illiyet bağı kurmak suretiyle bu konuşmanın batıl inançları, hoşgörüsüzlüğü ve gericiliği telkin ettiğini, belli bir inancı yaymaya çalışan bu konuşmanın inanmayanları ve Hükûmeti hedef alan hakaretamiz bir ton barındırdığını tespit etmiştir. Ancak AİHM, başvurucunun sözlerinin bu görüş ve inançları paylaşmayanlar için şok edici ve hakaretamiz nitelikte olsa bile şiddete teşvik etmediğini ve kendi dinî topluluğuna mensup olmayan insanları kine kışkırtmadığını değerlendirmiştir. AİHM mevcut davada; mahkûmiyet kararının gözden geçirilmesinin ardından Yargıtay önündeki yargılamanın devam ettiğini ancak bu yargılama nasıl sonuçlanırsa sonuçlansın başvurucunun yaklaşık 9 ay hapis cezası çekmek suretiyle bu ceza mahkûmiyetinin sonuçlarına zaten maruz kaldığını, Hükûmetin devam eden yargılamanın ihlalin sonuçlarını telafi etme gereklerini yerine getirip getiremeyeceği ya da nasıl yerine getireceği hususunda bir açıklamada bulunmadığını kaydetmiştir. AİHM bu gerekçelerle müdahalenin demokratik toplumda zorunlu olmadığına karar vermiştir (Kutlular/Türkiye, §§ 35-52).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

35. Mahkemenin 12/1/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

36. Başvurucu; tutuklama kararında kuvvetli suç şüphesini gösteren delillerin somut olgularla ortaya konulamadığını, tutuklama nedenleri yönünden dayanılan gerekçelerin yerinde olmadığını zira delillerin internet ortamında yapılan paylaşımlardan ibaret olduğunu, bunların soruşturma makamlarınca zaten tespit edildiğini, delilleri karartma imkânının bulunmadığını, öte yandan kendisine isnat edilen halkı kin ve düşmanlığa tahrik etme suçunun üst sınırının 3 yıl hapis cezası olduğunu ve bu suçun tutuklama yasağı sınırının biraz üzerinde nispeten hafif bir suç olduğunu, cezanın üst sınırı dikkate alınarak kaçma şüphesinin bulunduğu tespitinin isabetsiz olduğunu, ayrıca tutuklama kararında ölçülülük ve adli kontrol tedbirlerinin yetersiz kalacağına ilişkin değerlendirmelerin de tamamen keyfî ve temelsiz olduğunu, ölçülülük ilkesinin gözardı edildiğini belirterek kişi

hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

37. Başvurucu ayrıca tutuklamanın korkutma ve düşüncelerinden dolayı yıldırma amacıyla gerçekleştirildiğini belirterek Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 18. maddesinin ihlal edildiğini de ileri sürmüştür.

38. Bakanlık görüşünde öncelikle başvurucu tahliye olduğundan 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesindeki tazminat yolunun tüketilmesi gerektiği belirtilmiştir. Bakanlık tutuklama yasağı söz konusu olmadığı için başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin kanuni dayanağının bulunduğunu, başvurucunun Twitter adlı sosyal medya hesabından -Kur'an-ı Kerim'deki bazı ayetlerde hitap amacıyla kullanılan üslubu kullanarak- "Ey İBAN edenler..." şeklindeki paylaşımı gözönüne alındığında suçun işlendiğine dair kuvvetli belirtinin mevcut olduğunu, tutuklamanın başkalarının haklarının ve kamu düzeninin korunması yönünde meşru amaçlar taşıdığını ve ölçülü olduğunu belirtmiştir. Bakanlık ayrıca başvurucunun sarf ettiği sözlerin Müslümanların kendilerini nahoş ve temelsiz saldırıların hedefi olarak hissetmelerine yol açacağını kabul etmemenin mümkün olmadığını, bu sözlerin gazetecilik faaliyeti kapsamında paylaşılmış ifadeler olmadığını, dolayısıyla basın ve ifade özgürlükleri kapsamında değerlendirilmesinin mümkün olamayacağını, yargı makamları tarafından başvuruya konu tedbir ile amaçlanan hususun başvurucunun ifade ve basın özgürlüklerini kısıtlamak değil Müslümanlara ve İslam dinine yapılan saldırıyı önlemek olduğunu belirtmiştir.

39. Başvurucu; Bakanlık görüşüne karşı beyanında 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesindeki tazminat yolunun etkili olmadığını, Anayasa Mahkemesinin içtihatlarının da bu yönde olduğunu ve dolayısıyla bu yolun tüketilmesinin gerekmediğini belirtmiştir. Başvurucu; paylaşımlarının dini ve İslam'ı yermek değil Diyanet İşleri Başkanlığını eleştirmek için yapıldığını, tutuklamanın ölçülü olmadığını, COVID-19 salgınının etkisini gösterdiği bir dönemde yetkili otoritelerin izni olmadan bulunduğu ili terk etmesinin dahi mümkün olmadığını ve sokağa çıkma yasağının, şehirler arası seyahat yasağının uygulandığı bir dönemde adli kontrol tedbirleriyle de hedeflenen amaca ulaşılabileceğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

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

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

41. Anayasa'nın "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 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, tutuklamanın hukuki olmadığına ilişkindir. Dolayısıyla başvurucunun bu kısımdaki iddialarının Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası bağlamındaki kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında incelenmesi gerekir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

a. Genel İlkeler

44. Anayasa'nın 19. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına sahip olduğu ilke olarak ortaya konduktan sonra ikinci ve üçüncü fıkralarında, şekil ve şartları kanunda gösterilmek koşuluyla kişilerin özgürlüğünden mahrum bırakılabileceği durumlar sınırlı olarak sayılmıştır (Murat Narman, B. No: 2012/1137, 2/7/2013, § 42).

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

46. Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasına göre tutuklama ancak suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişiler bakımından mümkündür. Bir başka anlatımla tutuklamanın ön koşulu, kişinin suçluluğu hakkında kuvvetli belirtinin bulunmasıdır. Bunun için suçlamanın kuvvetli sayılabilecek inandırıcı delillerle desteklenmesi gerekir (Mustafa Ali Balbay, B. No: 2012/1272, 4/12/2013, § 72).

47. Şüpheli veya sanığa isnat edilen eylemlerin ifade, basın ve sendika özgürlükleri ile siyasi faaliyette bulunma hakkı gibi demokratik toplum düzeni bakımından vazgeçilmez temel hak ve özgürlükler kapsamında olduğu hususunda ciddi iddiaların bulunduğu veya bu durumun somut olayın koşullarından anlaşılabildiği hâllerde tutuklamaya karar veren yargı mercilerinin kuvvetli suç şüphesini belirlerken daha özenli davranmaları gerekir. Buradaki özen yükümlülüğüne riayet edilip edilmediği Anayasa Mahkemesinin denetimine tabidir (Gülser Yıldırım (2) [GK], B. No: 2016/40170, 16/11/2017, § 116).

48. Öte yandan Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasında, tutuklama kararının kaçma ya da delillerin yok edilmesini veya değiştirilmesini önleme amacıyla verilebileceği belirtilmiştir. 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesine göre şüpheli ya da sanığın kaçması, saklanması veya kaçacağı şüphesini uyandıran somut olguların bulunması, şüpheli ya da sanığın davranışlarının delilleri yok etme, gizleme veya değiştirme, tanık, mağdur ya da başkaları üzerinde baskı yapılması girişiminde bulunma hususlarında kuvvetli şüphe oluşturması hâllerinde tutuklama kararı verilebilecektir. Maddede ayrıca işlendiği konusunda kuvvetli şüphe bulunması şartıyla tutuklama nedeninin varsayılabileceği suçlara ilişkin bir listeye yer verilmiştir (Halas Aslan, §§ 58, 59).

49. Diğer taraftan Anayasa'nın 13. maddesinde temel hak ve özgürlüklere yönelik sınırlamaların ölçülülük ilkesine aykırı olamayacağı belirtilmiştir. Bu bağlamda dikkate

alınacak hususlardan biri tutuklama tedbirinin isnat edilen suçun önemi ve uygulanacak yaptırımın ağırlığı karşısında ölçülü olmasıdır (Halas Aslan, § 72).

50. Her somut olayda tutuklamanın ön koşulu olan suçun işlendiğine dair kuvvetli belirtinin olup olmadığının, tutuklama nedenlerinin bulunup bulunmadığının ve tutuklama tedbirinin ölçülülüğünün takdiri öncelikle anılan tedbiri uygulayan yargı mercilerine aittir. Zira bu konuda taraflarla ve delillerle doğrudan temas hâlinde olan yargı mercileri Anayasa Mahkemesine kıyasla daha iyi konumdadır. Bununla birlikte yargı mercilerinin belirtilen hususlardaki takdir aralığını aşıp aşmadığı Anayasa Mahkemesinin denetimine tabidir. Anayasa Mahkemesinin bu hususta ki denetimi, somut olayın koşulları dikkate alınarak özellikle tutuklamaya ilişkin süreç ve tutuklama kararının gerekçeleri üzerinden yapılmalıdır (Gülser Yıldırım (2), §§ 123, 124).

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

51. Somut olayda başvurucu, sosyal medya üzerinden yaptığı bazı paylaşımlar nedeniyle tutuklanmıştır. Soruşturma mercileri suça konu paylaşımların 5237 sayılı Kanun'un 216. maddesinde düzenlenen iki ayrı suçun konusu olduğunu belirlemiştir. Bunlardan ilki anılan maddenin (1) numaralı fıkrasında düzenlenen halkı kin ve düşmanlığa tahrik suçudur. Başvurucu hakkındaki tutuklama tedbiri de bu suç yönünden uygulanmıştır.

52. Başvurucu 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesi uyarınca tutuklanmıştır. Anılan maddenin (4) numaralı fıkrasında bazı suçlar yönünden tutuklama yasağı öngörülmüştür. Buna göre sadece adli para cezasını gerektiren suçlarda veya -vücut dokunulmazlığına karşı kasten işlenenler hariç olmak üzere- hapis cezasının üst sınırı iki yıldan fazla olmayan suçlarda tutuklama kararı verilemez. Başvurucunun tutuklanmasına karar verilen 5237 sayılı Kanun'un 216. maddesinin (1) numaralı fıkrasında düzenlenen halkı kin ve düşmanlığa tahrik suçuna ilişkin olarak öngörülen yaptırım 1 yıldan 3 yıla kadar hapis cezasıdır. Bu itibarla başvurucunun tutuklanmasının kanuni temelinin bulunduğu ve tutuklamanın önünde kanundan kaynaklanan bir engelin olmadığı açıktır.

53. Öte yandan başvurucuya isnat edilen diğer suç olan 5237 sayılı Kanun'un 216. maddesinin (3) numaralı fıkrası kapsamındaki halkın bir kesiminin benimsediği dinî değerleri aşağılama suçu yönünden öngörülen cezanın miktarı (6 aydan 1 yıla kadar hapis) itibarıyla tutuklama yasağı bulunmakta ise de başvurucunun anılan suç yönünden tutuklanması söz konusu değildir. Bu nedenle tutuklamanın kanuni dayanağı yönünden somut olayda hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

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

55. Yukarıda de değinildiği üzere başvurucu hakkında 5237 sayılı Kanun'un 216. maddesinin iki ayrı fıkrasında düzenlenen iki ayrı suç yönünden soruşturma yürütülmüş ve fakat bunlardan yalnızca biri tutuklamaya konu edilmiştir.

56. Bu kapsamda soruşturma mercileri başvurucunun paylaşımlarından ikisinin tutuklamaya konu olan 5237 sayılı Kanun'un 216. maddesinin (1) numaralı fıkrasındaki halkı kin ve düşmanlığa tahrik suçunu oluşturduğunu, diğer üç paylaşımının ise aynı maddenin (3) numaralı fıkrasında düzenlenen halkın bir kesiminin benimsediği dinî değerleri aşağılama suçuna vücut verdiğini belirtmiştir. Nitekim başvurucu hakkındaki iddianamelerde hangi paylaşımın hangi suçun konusu olduğu açık bir şekilde ifade edilmiştir.

57. Buna göre yalnızca 1/4/2020 tarihinde yapılan iki paylaşım tutuklama tedbirinin uygulandığı halkı kin ve düşmanlığa tahrik suçunun konusunu oluşturmaktadır. Bunlardan birincisinde "IŞİD kafalı islamcı yobazlar, siyasal islamcılar, iman numarasıyla İBANa çalışan din sömürücüleri, ırkçılar, faşistler, ulusalcı geçinip ne olduklarını kendileri de bilmeyenler, gardrop Atatürkçüler ve gardrop müslümanlar lütfen kanalıma abone olmayın.'' şeklinde, ikincisinde ise ("Diyanetten Yardımı Belediyeye Yardım yapmayın fetvası zekatların ulusal düzeyde kampanya bağışı caizdir." başlıklı haberi alıntılayarak yaptığı paylaşım): "Ondan sonra iman mı İBAN mı diye garİBAN imanlıları tahrik eden manyaklar çıkıyor. Görüyorsunuz bütün olay İBAN kavgası." şeklinde ifadeler yer almaktadır.

58. Anayasa Mahkemesince eldeki bireysel başvuruda yapılacak incelemenin sınırı tutuklamaya konu edilen 5237 sayılı Kanun'un 216. maddesinin (1) numaralı fıkrasındaki halkı kin ve düşmanlığa tahrik suçu bakımından dayanılan olguların kuvvetli suç belirtisi teşkil edip etmediğinin tespitidir. Bu bakımdan yalnızca bu suç yönünden soruşturma mercilerince dayanılan sosyal medya paylaşımlarıyla sınırlı bir değerlendirme yapılacaktır.

59. Bir başka anlatımla başvurucu hakkında açılan 5237 sayılı Kanun'un 216. maddesinin (3) numaralı fıkrasındaki halkın bir kesiminin benimsediği dinî değerleri aşağılama suçu bakımından tutuklama tedbirinin uygulanması söz konusu olmadığı için bu suç yönünden dayanılan 29/3/2020 tarihli "Alkol artık haram değil, size helal kıldık, Corona suresi" şeklindeki paylaşım, 31/3/2020 tarihli "İBAN suresi ayet 1, ey İBAN edenler, biz size ayrı bankalarda İBAN numaraları verdik ki, İBAN edesiniz diye, hiç şüphesiz ki ahiret gününde İBAN edenle İBAN etmeyenler ayrılacaktır." şeklindeki paylaşım ve 1/4/2020 tarihinde başvurucunun "İBANlı-İmanlı Ayrımı: Gardrop Atatürkçülüğünün yerini alan Gardrop Müslümanlığının geldiği son nokta." başlığı ile yayımladığı videodaki konuşma yönünden bir değerlendirmede bulunulmayacaktır.

60. Başvurucu hakkında tutuklama tedbirinin uygulandığı halkı kin ve düşmanlığa tahrik suçuna konu edilen paylaşımların kuvvetli suç belirtisi teşkil edip etmediğinin belirlenmesinde bu suça ilişkin olarak Yargıtay tarafından yapılan değerlendirmelerin gözönüne alınması gerekmektedir. Yargıtayın -bir kısmına yukarıda yer verilen- çok sayıdaki kararı dikkate alındığında anılan suçla ilgili tespit ve değerlendirmelerinin şu şekilde özetlenmesi mümkün görünmektedir:

i. Objektif ve tarafsızlıktan uzak, incitici, saygınlığı zedeleyici, rahatsız edici fakat şiddet içermeyen ve şiddet kışkırtıcılığı bulunmayan, yakın tehlikeye neden olmayan beyanlar bu suçun konusunu oluşturmamaktadır.

ii. Gerçekleşen fiilin dış dünyada meydana getirdiği etki ve tepki gözetilmeli, açık ve yakın tehlikenin ortaya çıkması hâlinde fiil suç sayılmalıdır. Kanunun gerekçesinde açıkça belirtildiği gibi buradaki tehlike somut tehlikedir. Suçun oluşması için kamu güvenliğinin bozulması tehlikesinin somut olgulara dayalı olarak ortaya çıkması gerekir. Tehlikenin soyut olmayıp somut ve yakın tehlike olduğu, kitlelerdeki etkileşim ve hareketler izlenerek değerlendirmeye tâbi tutulmalıdır.

iii. Suçu oluşturan tahrik -soyut saygısızlık ve reddin ötesinde- bir halk kesimine karşı düşmanca tavırlar gösterilmesine yol açmaya veya bu tür tavırları pekiştirmeye objektif olarak elverişli olmalıdır. Bu kapsamda salt yüz çevirme, soyut bir ret veya saygısızlık ifade eden bir davranışta bulunma ya da bu yönde sözler sarf etme suçun gerçekleşmesi bakımından yeterli değildir.

iv. Fiilin suç teşkil etmesi için bunların ötesinde ağır ve yoğun bir tarzda kin ve düşmanlığa tahrikin var olması gerekir. Diğer bir tabirle etkili bir şiddet çağrısı ya da nefret söylemi içermelidir. Failin fiili, adet ve şahıs olarak muayyen olmayan toplum kesimi üzerinde kin ve nefret duygularının oluşumuna veya mevcut duyguların pekişmesine etkide bulunmalıdır.

v. Kin ve düşmanlık husumet beslenen konuya karşı tasarlayarak zarar vermeye, öç almayı gerektirecek şiddette nefret duymaya yönelik hareketlerin zeminini oluşturan psikolojik bir hâl olarak açıklanabilir. Kin ve düşmanlık ibaresinin anlamı da dikkate alındığında sadece şiddet içeren ya da şiddet tavsiye eden tahrikler madde kapsamında değerlendirilebilecektir.

vi. Suçun konusunu oluşturan kışkırtmanın sosyal sınıf, ırk, din, mezhep veya bölge farklılıklarından en az birine dayanılarak ve bu kesimleri karşı karşıya getirmek amacıyla gerçekleştirilmesi gerekmektedir.

vii. Yasal sınırlılıkla belirlenen farklılıkları tahrike yönelmeyen, şiddet çağrısı ve nefret söylemi içermeyen, somut ve yakın tehlike düzeyine de ulaşmamış kışkırtmaların suça konu edilmesi suçun kanuniliği ilkesiyle bağdaşmaz.

61. Yapılan bu açıklamalar ışığında somut olay değerlendirildiğinde başvurucunun tutuklamaya konu halkı kin ve düşmanlığa tahrik suçu bakımından suçlamaya esas alınan 1/4/2020 tarihli paylaşımlarının ilkinde ''IŞİD kafalı islamcı yobazlar, siyasal islamcılar, iman numarasıyla İBANa çalışan din sömürücüleri, ırkçılar, faşistler, ulusalcı geçinip ne olduklarını kendileri de bilmeyenler, gardrop Atatürkçüler ve gardrop müslümanlar lütfen kanalıma abone olmayın.'' şeklinde bir içeriğin bulunduğu görülmektedir. Başvurucunun anılan paylaşım ile toplumun bazı kesimlerini ötekileştiren hatta aşağılayan bir üslup kullandığı açıktır. Özellikle "iman numarasıyla İBANa çalışan din sömürücüleri" şeklindeki ifadenin paylaşımın yapıldığı dönemde COVID-19 salgını nedeniyle oluşan ekonomik daralmaya karşı Hükûmet yetkililerinin halktan yardım talep etmesiyle ve bu çerçevedeki yardım hesaplarının İBAN numaralarının paylaşılmasıyla ilgili olduğu söylenebilir.

62. Buna karşılık söz konusu paylaşımın bir bütün olarak toplumun bir kesimini sosyal sınıf, ırk, din, mezhep veya bölge farklılıklarından en az birine dayanılarak başka bir kesimine karşı kin ve düşmanlığa tahrik eden bir yönünün olduğunu söylemek mümkün görünmemektedir. Başvurucu, paylaşımında herhangi bir şekilde şiddetle ilişkilendirilecek bir ifade kullanmamıştır. Dahası başvurucu kendince ötekileştirdiği hatta aşağılamaya çalıştığı bazı kitleleri saydıktan sonra bunların sosyal medyadaki kanalına abone olmamasını istemiştir. Dolayısıyla bu paylaşımda kışkırtma, nefret söylemi veya şiddet çağrısı şeklinde bir olgunun var olduğunu söylemek mümkün görünmemektedir.

63. Başvurucunun aynı tarihli ikinci paylaşımı ise "Diyanetten Yardımı Belediyeye Yardım yapmayın fetvası zekatların ulusal düzeyde kampanya bağışı caizdir." başlıklı bir haber alıntılanarak yapılmış olup burada "Ondan sonra iman mı İBAN mı diye garİBAN imanlıları tahrik eden manyaklar çıkıyor. Görüyorsunuz bütün olay İBAN kavgası." şeklinde cümleler yer almaktadır. Bir başka ifadeyle söz konusu paylaşım Diyanet İşleri Başkanlığının bir açıklamasıyla ilgili haberle ilişkilendirilerek yapılmıştır. Bu bağlamdaCOVID-19 salgını dolayısıyla bağış ve yardım kampanyaları başlatılmış, bunlarla ilgili siyasi çevrelerde ve kamuoyunda tartışmalar yaşanmıştır. Bu tartışmalarda önemli konulardan biri de yerel yönetimlerin bu tür kampanyalar düzenlemelerinin hukuken mümkün olup olmadığı hususu olmuştur.

64. Başvurucunun anılan paylaşımında alıntıladığı haberin içeriği bu dönemde Diyanet İşleri Başkanlığı tarafından yapılan bir açıklamayla ilgilidir. Başkanlık tarafından 1/4/2020 tarihinde (paylaşımın yapıldığı gün) kamuoyuna duyurulan yazılı açıklamada ilk olarak Din İşleri Yüksek Kurulunun COVID-19 salgını sebebiyle ilan edilen dayanışma kampanyalarına zekât ile katkıda bulunma konusunda vatandaşlardan gelen sorular üzerine açıklama yaptığı belirtilmiştir. Açıklamanın devamında zekâtın İslam dinindeki yeri ve önemine vurgu yapılmış, kimlere zekât verilebileceğiyle ilgili dinî hükümler hatırlatılmış, zekâtın veriliş biçimine dair bazı hususlara değinilmiş ve "Bu çerçevede zekâtların bugünlerde ulusal düzeyde başlatılan dayanışma kampanyaları vasıtasıyla toplanıp hak sahiplerine ulaştırılması da caizdir." şeklinde bir ifade kullanılmıştır. Açıklama, bu şekilde verilecek zekâtlarla ilgili dikkat edilmesi gereken hususların belirtilmesi ve yardımlaşmanın ehemmiyetinin altının çizilmesiyle tamamlanmıştır.

65. Başvurucu; söz konusu paylaşımı, yardım toplamayla ilgili olarak Hükûmet yetkilileriyle yerel yöneticiler arasında yaşanan tartışmaların yanı sıra Diyanet İşleri Başkanlığının da bu tartışmalara dâhil olması dolayısıyla -bu durumu trajikomik bulduğu için- yaptığını ifade etmektedir. Paylaşımın bununla ilgili haberin alıntılanarak yapılması ve Diyanet İşleri Başkanlığının açıklamasının içeriği birlikte dikkate alındığında başvurucunun özellikle Başkanlığın zekâtla ilgili açıklamasında yer alan "ulusal düzeyde başlatılan dayanışma kampanyaları" vurgusunu hedef aldığı söylenebilir. Bu paylaşım toplumun bir kesimini, özellikle dinî saiklerle yardım kampanyasını destekleyenleri rahatsız etmiş olabilir. Ancak bu paylaşım bakımından da toplum kesimlerini birbirine karşı kin ve düşmanlığa tahrik etme unsurunun veya şiddet çağrısının olduğunu söylemek mümkün görünmemektedir.

66. Burada her iki paylaşım yönünden altı çizilmesi gereken hususlardan biri de paylaşımlar dolayısıyla tutuklamaya konu halkı kin ve düşmanlığa tahrik suçu yönünden zorunlu unsur olan yakın tehlikenin soruşturma mercilerince ortaya konulamamış olmasıdır. Paylaşımların kamu düzeni açısından ne şekilde somut bir tehlikeye sebebiyet verdiği soruşturma belgelerinde belirtilmemiştir. Bu bağlamda soruşturma mercileri bu paylaşımların sosyal medya ortamında birçok kişi tarafından beğenilmesine değinmişse de bunun herhangi bir şekilde kamu barışını somut olarak tehlikeye sokan bir durum olarak kabulü mümkün değildir. Yargıtay kararlarında ifade edilen ölçütler çerçevesinde başvurucunun paylaşımlarının kitlelerde nasıl bir etkileşim ve harekete sebebiyet verdiğiyle ilgili somut hiçbir tespit bulunmamaktadır.

67. Bu itibarla soruşturma belgelerinde yer alan tespit ve değerlendirmeler kapsamında somut olayda halkı kin ve düşmanlığa tahrik suçu yönünden tutuklama için gerekli olan suç işlendiğine dair kuvvetli belirtinin yeterince ortaya konulamadığı sonucuna varılmıştır.

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

69. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası bağlamındaki kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

70. Öte yandan tutuklama süreci ve eldeki belgeler dikkate alındığında somut olayda başvurucunun Anayasa'da öngörülen amaç dışındaki amaçlarla tutuklandığına ilişkin şikâyetinin yeterli temelinin bulunmadığı değerlendirilmiştir.

71. Diğer taraftan başvurucunun sosyal medya paylaşımları nedeniyle tutuklandığından

bahisle bu durumun kendisi gibi gazeteciler üzerinde caydırıcı etki oluşturduğunu belirterek ifade ve basın özgürlüklerinin ihlal edildiğini ileri sürdüğü görülmektedir. Buna karşılık somut olayda tutuklama tedbirinin uygulandığı suçun kapsamında olmaması nedeniyle Anayasa Mahkemesi tarafından eldeki bireysel başvuru çerçevesinde incelenmeyen paylaşımlarının halkın bir kesiminin benimsediği dinî değerleri aşağılama suçuna konu edildiği ve başvurucu hakkındaki yargılamanın ilk derece mahkemesinde devam ettiği görülmektedir. Bu paylaşımlarda geçen bazı ifadelerin toplumun belirli kesimlerine yönelik -benimsedikleri dinî değerler nedeniyle- aşağılayıcı nitelikte olup olmadığının ilk olarak derece mahkemelerince tartışılması gerekmektedir. Dahası Anayasa Mahkemesince halkı kin ve düşmanlığa tahrik suçu yönünden kuvvetli suç belirtisi olarak kabul edilmeyen paylaşımların da halkın bir kesimini dinî değerleri dolayısıyla aşağılayan veya rencide eden özellikte olup olmadığının öncelikle derece mahkemelerince tartışılması bireysel başvurunun ikincillik niteliğinin bir gereğidir. Bu nedenlerle başvurucunun ifade özgürlüğünün ihlal edildiğine dair şikâyetinin bu aşamada ayrıca incelenmesine gerek görülmemiştir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

72. 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."

73. Başvurucu, tahliye talebinin yanında 500.000 TL maddi ve 500.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

74. 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).

75. 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).

76. Somut olayda başvurucunun kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır. Yargılandığı davada başvurucunun 6/5/2020 tarihinde tahliyesine karar verilmiş ve başvurucunun tutukluluk hâli sona ermiştir.

77. Öte yandan somut olayda ihlalin tespit edilmesinin başvurucunun uğradığı zararların giderilmesi bakımından yetersiz kalacağı açıktır. Kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına yönelik müdahale nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya net 40.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

78. 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.

79. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 446,90 harç ve 3.600 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 4.046,90 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Anayasa'nın 19. maddesinde güvence altına alınan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Başvurucuya net 40.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

D. 446,90 harç ve 3.600 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 4.046,90 TL yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

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

F. Kararın bir örneğinin bilgi için Bodrum 3. Asliye Ceza Mahkemesine (E.2020/222) GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 12/1/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ÇETİN ARKAŞ VE NASRULLAH KURAN

B. No: 2016/371 | Karar tarihi: 13.01.2021

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/371

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ÇETİN ARKAŞ VE NASRULLAH KURAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/371)

Karar Tarihi: 13/1/2021

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

Celal Mümtaz AKINCI

Rıdvan GÜLEÇ

Basri BAĞCI

Raportör : Ali KOZAN

Başvurucular : 1. Çetin ARKAŞ

2. Nasrullah KURAN

Başvurucular Vekili : Av. Rezan SARICA

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; avukat ile görüşmenin engellenmesi, avukat görüşlerinde bir görevlinin hazır bulundurulması, avukatın verdiği veya avukata hükümlünün verdiği belgenin incelenebilmesi ve görüşmenin kaydedilmesi nedenleriyle özel hayata saygı hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvurular 8/1/2016 ve 17/2/2016 tarihlerinde yapılmıştır.

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

4. Kişi yönünden hukuki irtibat nedeniyle 2016/3836 ve 2016/373 sayılı bireysel başvuruların 2016/371 sayılı başvuru ile birleştirilmesine ve incelemenin bu dosya üzerinden yapılmasına karar verilmiştir.

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Devletin egemenliği altında bulunan topraklardan bir kısmını devlet idaresinden ayırmaya çalışmak suçundan hükümlü olan başvurucular 27/12/2015 tarihinde, İmralı Kapalı Ceza İnfaz Kurumundan Silivri Kapalı Ceza İnfaz Kurumuna nakil olmuştur.

A. Avukat ile Görüşmelerin Yaptırılmaması İddiasına İlişkin Süreç

9. Silivri Ceza İnfaz Kurumu; Kurumda bulunan hükümlü/tutukluların suç profili, can güvenliği, kendi aralarındaki husumet durumları gibi hususları dikkate alarak avukat ziyaretlerinin yerine getirilmesine ilişkin bir düzenleme yapmıştır. Anılan düzenlemeye göre, hükümlü ve tutuklular Kurumda kaldıkları alana göre belirli gün ve saatlerde her hafta avukatları ile görüşebilmektedir.

10. Başvurucular 27/12/2015 tarihinde Silivri Kapalı Ceza İnfaz Kurumuna nakil olmuşlardır. Başvurucuların avukatları 5/1/2016 (salı) tarihinde başvurucularla görüşme talebinde bulunmuşlardır. Anılan talep, başvurucuların bulunduğu bölümde ziyaret günlerinin pazartesi olduğu gerekçesiyle reddedilmiştir.

11. Avukatlar bu durumu tutanak altına alarak ilgililer hakkında görevi kötüye kullanma suçundan suç duyurusunda bulunmuştur. Ayrıca avukatların başvurucularla görüşmek için 6/1/2016 tarihinde yaptıkları başvuru da ziyaret günleri ile ilgili düzenleme gerekçe gösterilerek reddedilmiştir.

12. Başvurucular 8/1/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

B. Avukat Görüşmelerinde Görevli Bulundurulması ve Belge Alışverişinin Denetlenmesi İddiasına İlişkin Süreç

13. Bakırköy Cumhuriyet Başsavcılığı 6/1/2016 tarihinde Silivri 1. İnfaz Hâkimliğine başvurarak 13/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un 59. maddesinin (4) numaralı fıkrası gereği başvuruculların avukatları ile görüşmeleri sırasında bir görevlinin hazır bulundurulmasına, başvuruculların avukatlarına verecekleri veya avukatlarınca bu hükümlülere verilecek belgelerin İnfaz Hâkimliğinin incelemesine tabi tutulmasına ve örgütsel amaçlı haberleşme söz konusu ise belgelerin kısmen veya tamamen muhatabına verilmemesine karar verilmesini talep etmiştir. Cumhuriyet Başsavcılığı anılan başvurusunda hükümlü Abdullah Öcalan hakkında yalan haberler çıkarılarak örgüt yanlısı kitlelerin harekete geçirilmek istenildiğini, adı anılan hükümlü ile daha önce aynı ceza infaz kurumunda kalan başvuruculların avukatları ile yapacakları görüşmeler sırasında mensubu bulundukları yasa dışı silahlı terör örgütü üzerinde etkili olabilecek haber alışverişinde bulunabilecekleri hususunun istihbari bilgilerle sabit olduğunu belirtmiştir. Başvuruda ayrıca, kimi il ve ilçelerde devam eden terör operasyonları da gözetildiğinde olası bir yalan haber veya örgütsel talimatlandırmanın

kargaşaya yol açabileceği, bu arada Kurum güvenliğini de tehlikeye düşüreceği değerlendirilmesine yer verilmiştir.

14. İnfaz Hâkimliği 6/1/2016 tarihinde, Bakırköy Cumhuriyet Başsavcılığının talebinin kabulü ile 5275 sayılı Kanun'un 59. maddesinin (4) numaralı fıkrası gereği başvuruculların avukatlarıyla yapacakları görüşmede bir görevlinin hazır bulundurulmasına, başvuruculların avukatlarına verdiği veya avukatlarınca bu kişilere verilebilecek belgeler hususunda öncelikle bir değerlendirme yapılmak üzere İnfaz Hâkimliğine gönderilmesine karar vermiştir. Kararın gerekçesinde; başvuruculların avukatları ile yapacakları görüşmeler sırasında mensubu bulundukları yasa dışı silahlı terör örgütü üzerinde etkili olabilecek haber alışverişinde bulunabilecekleri, bu durumun 5275 sayılı Kanun'un 59. maddesinde düzenlendiği, dolayısıyla talebin mevzuata uygun olduğu değerlendirilmesine yer verilmiştir.

15. Başvuruculların anılan karara itirazı, Silivri Ağır Ceza Mahkemesinin 18/1/2016 tarihli kararıyla reddedilmiştir. Kararın gerekçesinde; başvuruculların silahlı terör örgütünün faaliyetleri kapsamındaki eylemlerinden dolayı hükümlü olarak bulundukları, başvuruculların Silivri Kapalı Ceza İnfaz Kurumuna sevk edilmeden önce İmralı Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda hükümlü Abdullah Öcalan ile birlikte kaldıkları, anılan hükümlünün terör örgütü PKK ile irtibatını kendisini ziyarete gelen siyasetçiler ve avukatları aracılığıyla sağladığı yönünde yazılı ve görsel medyada yaygın bir şekilde haberler yapıldığı, bu durumun bir siyasi partinin mitinginde mesajlarının okunması suretiyle doğrulandığı belirtilmiştir. Kararda; tüm bu hususlar nazara alındığında başvuruculların hükümlü Abdullah Öcalan'dan aldıkları mesajları avukatları ile yapacakları görüşme sırasında iletme ihtimalleri hususundaki bulguların mevcut olduğu, avukat ile görüşme mahremiyetinin mahkeme kararı ile 5275 sayılı Kanun'un 59. maddesine uygun olarak kısıtlandığı, ayrıca öngörülen kısıtlamaların başvurucular ile avukatların görüşme imkânlarını ortadan kaldırmadığı vurgulanmıştır.

16. Nihai karar 18/1/2016 tarihinde başvuruculara tebliğ edilmiştir.

17. Başvurucular 17/2/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

C. Avukat ile Yapılan Görüşmelerin Kaydedilmesi İddiasına İlişkin Süreç

18. Bakırköy Cumhuriyet Başsavcılığı 15/1/2016 tarihinde Silivri 1. İnfaz Hâkimliğine yaptığı başvuruda; yukarıda belirtilen 6/1/2016 tarihli kararda başvuruculların avukatları ile yapacakları konuşmaların ses kayıt cihazı aracılığıyla kaydedilmesi hususunda bir karar verilmediğini belirttikten sonra görüşmeler sırasında hazır bulunacak olan görevlinin aynı zamanda konuşmaları ses kayıt cihazına kaydetmesi yönünde ek karar verilmesini talep etmiştir. Başvuruda ayrıca, görüşmeyi sonlandırma nedenini ortaya koyacak delil niteliğini haiz ses kaydının olmamasının ileride telafisi mümkün olmayan sonuçlara yol açabileceği yönündeki görüşe yer verilmiştir.

19. İnfaz Hâkimliği 18/1/2016 tarihinde talebin reddine karar vermiştir. Kararın gerekçesinde; ses kayıt cihazına kaydedilmesi hususunda talep bulunmadığı için bir karar verilmediği ifade edildikten sonra Bakırköy Cumhuriyet Başsavcılığının yazısında talebin yasal dayanağının belirtilmediği, 5275 sayılı Kanun'un 59. maddesinde ise hükümlülerin avukatları ile görüşmelerinin kayıt altına alınacağı hususunun açıkça düzenlenmediği vurgulanmıştır.

20. Silivri Ağır Ceza Mahkemesi, Cumhuriyet Başsavcılığının anılan karara karşı yaptığı itirazın kabulüne 18/1/2016 tarihinde kesin olmak üzere karar vermiştir. Kararın

gerekçesinde, avukatı ile hükümlü arasında yapılacak görüşmenin hazır olan görevli tarafından kaydedilmesinin yapılan görüşmelerin yasal açıdan delil olarak değerlendirilmesini sağlayabileceği belirtilmiştir. Ayrıca bu durumun hükümlü yönünden bir kısıtlama değil aynı zamanda bir güvence teşkil ettiği zira hükümlü ile avukatı arasında yapılan görüşmede geçen konuşmaların görevli tarafından yanlış anlaşılması ya da herhangi bir nedenle yanlış aktarılması nedeniyle hükümlünün disiplin tedbirleri ile karşılaşmasını önleyen bir uygulama olduğu vurgulanmıştır. Kararda; ilgili mevzuatta avukat ile yapılan görüşmelerin kurum güvenliğini tehlikeye düşürmesi ya da terör örgütü veya diğer suç örgütü mensuplarının örgütsel amaçlı haberleşmelerine aracılık yöntemine dönüşmesi hâlinde kayda alınamayacağına ilişkin yasaklayıcı bir düzenleme bulunmadığı, ayrıca 5275 sayılı Kanun'un 59. maddesinin (4) numaralı fıkrasının ilk cümlesindeki “hükümlüler ile avukatları yaptıkları konuşmaların kayıtları” ifadesinden de bu konuşmaların kayda alınabileceğinin açıkça anlaşıldığı değerlendirmesine yer verilmiştir.

21. Nihai karar 18/1/2016 tarihinde başvuruculara tebliğ edilmiştir.

22. Başvurucular 17/2/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

23. 13/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un başvuru tarihi itibarıyla yürürlükte olan "Avukat ve noterle görüşme hakkı" kenar başlıklı 59. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

" (1) Hükümlü, avukatlık mesleğinin icrası çerçevesinde avukatları ile vekâletnamesi olmaksızın en çok üç kez görüşme hakkına sahiptir.

2) Avukat ve noter ile görüşme, meslek kimliklerinin ibrazı üzerine, tatil günleri dışında ve çalışma saatleri içinde, bu iş için ayrılan görüşme yerlerinde, konuşulanların duyulamayacağı, ancak güvenlik nedeniyle görülebileceği bir biçimde yapılır.

...

(4) (Değişik fıkra: 25/05/2005-5351 S.K./5.mad) Avukatların savunmaya ilişkin belgeleri, dosyaları ve müvekkilleri ile yaptıkları konuşmaların kayıtları incelemeye tâbi tutulamaz. Ancak, 5237 sayılı Kanunun 220 nci, İkinci Kitap Dördüncü Kısım Dördüncü ve Beşinci Bölümlerinde yer alan suçlardan mahkûm olan hükümlülerin avukatları ile ilişkisi; 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.

24. 17/6/2005 tarihli ve 25848 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Hükümlü ve Tutukluların Ziyaret Edilmeleri Hakkında Yönetmelik'in (Ziyaret Yönetmeliği) "Hükümlünün avukat, uzlaştırmacı ve arabulucu ile görüşmesi" kenar başlıklı 20. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Hükümlü ile avukatı, meslek kimliğinin ibrazı üzerine, tatil günleri dışında ve çalışma

saatleri içinde, bu iş için ayrılan görüşme yerlerinde, konuşulanların duyulamayacağı, ancak; güvenlik nedeniyle görülebileceği bir biçimde, açık görüş usulüne uygun olarak görüştürülür.

Avukatların savunmaya ilişkin belgeleri, dosyaları ve müvekkilleri ile yaptıkları konuşmaların kayıtları incelemeye tâbi tutulamaz. Ancak, 5237 sayılı Kanunun 220 nci, ikinci kitap dördüncü kısım dördüncü ve beşinci bölümlerinde yer alan suçlardan mahkûm olan hükümlülerin avukatları ile ilişkisi; konusu suç teşkil eden fiilleri işlediğinin, infaz kurumunun güvenliğini tehlikeye düşürdüğüne, terör örgütü veya diğer suç örgütleri mensuplarının örgütsel amaçlı haberleşmelerine aracılık ettiğine ilişkin bulgu veya belge elde edilmesi hâlinde, 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 İnfaz Hâkimliği Kanununa göre itiraz edebilir.

Zorunlu hallerde, belirlenen gün ve saatler dışındaki görüşmelere, Cumhuriyet başsavcılığı yazılı olarak izin verebilir.

Hükümlü, vekâletnamesi olmayan avukatlarıyla, avukatlık mesleğinin icrası çerçevesinde en çok üç kez görüşme hakkına sahiptir..."

25. 6/4/2006 tarihli ve 26131 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Ceza İnfaz Kurumlarının Yönetimi ile Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Tüzük'ün (İnfaz Tüzüğü) "Avukat ve noterle görüşme hakkı" kenar başlıklı 84. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

" (1) Hükümlü, kurumda avukat ve noterle görüşme hakkına sahiptir.

(2) Hükümlülerin avukat ile görüşmesinde aşağıdaki kurallar uygulanır:

...

c) Avukatların savunmaya ilişkin belgeleri, dosyaları ve müvekkilleri ile yaptıkları konuşmaların kayıtları incelemeye tâbi tutulamaz.

1. Hükümlü ile görüşmek üzere kuruma gelen avukatların, yanlarında bulundurdukları belge ve dosyaların savunmaya ilişkin olup olmadıkları konusunda kendilerinden yazılı beyanları alınır. Savunmaya ilişkin olduğu beyan edilen belge ve dosyalar, her ne suretle olursa olsun incelenemez. Hükümlü ile doğrudan ilişkisi olmak koşulu ile avukatın yanında getirmiş olduğu ve bir hukuki uyuşmazlık konusunu oluşturan belge ve dosyalar hakkında da aynı hükümler uygulanır.

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.

3. Avukatların hükümlü ile kurumda yapmış olduğu görüşme sırasında konuşmaları yansıtan ve bizzat avukat tarafından elle tutulan kayıtlar hakkında da bu bent hükümleri uygulanır.

...

(3) Avukat ve noter ile görüşme, meslek kimliklerinin ibrazı üzerine, tatil günleri dışında ve çalışma saatleri içinde, bu iş için ayrılan görüşme yerlerinde, konuşulanların duyulamayacağı, ancak güvenlik nedeniyle görüşmenin görülebileceği bir biçimde yapılır..."

26. 23/5/2001 tarihli 4675 sayılı İnfaz Hâkimliği Kanunu'nun "İnfaz Hâkiminin görevleri" kenar başlıklı 4. maddesinin ilgili kısmı 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..."

B. Uluslararası Hukuk

27. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) "Özel ve aile hayatına saygı hakkı" kenar başlıklı 8. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Herkes özel ve aile hayatına, konutuna ve yazışmasına saygı gösterilmesi hakkına sahiptir.

(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."

28. 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).

29. AİHM, Sözleşme'nin 8. maddesinin her bireyin diğerleriyle ve dış dünya ile ilişki kurması ve geliştirmesi için yaklaşımda bulunma hakkını yani özel sosyal hayat hakkını da kapsadığını vurguladıktan sonra bir kişinin hukuki yardım bağlamında bir avukatla iletişim kurma hakkının, bu tür bir etkileşimin amacının bir bireyin hayatı hakkında bilgiye dayalı karar vermesine imkân sağlamak olduğu için özel hayat kapsamına girdiğine hükmetmiştir. AİHM'e göre ayrıca avukata iletilen bilgilerin çoğunlukla mahrem ve kişisel meseleleri veya hassas konuları içermesi nedeniyle davalarına yardım bağlamında ya da genel hukuki tavsiye bağlamında bir avukata danışan bireylerin avukat ile iletişimlerinin özel ve gizli

olması yönündeki beklentileri makul olarak kabul edilmelidir (Altay/Türkiye (No.2), B. No: 11236/09, 9/4/2019, § 49).

30. AİHM mahpuslar ve avukatları arasındaki sözlü ve yazılı iletişimin, Sözleşme'nin 8. maddesi altında imtiyazlı olduğunu ve avukat müvekkil gizliliği ilkesinin gözetilmesini temel kural olarak kabul etmektedir. AİHM'e göre bir kişinin avukatıyla gizli iletişimi, savunma hakkının önemli bir güvencesi olması nedeniyle Sözleşme tarafından korunmaktadır ve bu bağlamda mahpusun müdafii ile ceza infaz kurumu yetkililerinin işitemeyeceği bir şekilde özgürce görüşebileceği koşullarının sağlanması gerekmektedir. AİHM'e göre mahpuslar sadece süregiden davalara ilişkin meseleler bakımından değil ayrıca maruz kaldıkları tacizleri bildirme bakımından da misillemeye maruz kalabilecekleri korkusuyla görevlilerin huzurunda avukatlarıyla görüşme konusunda çekingen hissedebilirler (Campbell /Birleşik Krallık, B. No:13590/88, 25/3/1992, § 46; Altay/Türkiye (No.2), §§ 50, 51).

31. Bununla birlikte AİHM, önemine karşın avukatla gizli iletişim hakkının mutlak olmadığını ve kısıtlamalara tabi olabileceğini kabul etmektedir. AİHM'e göre öngörülen sınırlamaların hakkın özünü zedeleyecek ve etkililiğini ortadan kaldıracak kadar hakkı etkilemediğinden söz edebilmek için sınırlamaların ilgilendirdiği kişiler için öngörülebilir olduğunun, Sözleşme'nin 8. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca meşru amaç ya da amaçlar güttüğünün ve güdülen amaçlarla orantılı olmak bakımından demokratik bir toplumda gerekli olduğunun ortaya konulması gerekmektedir. Bununla birlikte AİHM; avukatla gizli iletişim hakkına müdahalenin izin verilen sınırlarının değerlendirilmesinde devletin takdir yetkisinin dar olduğunu, sadece ciddi bir suçun önlenmesi ya da ceza infaz kurumu güvenliğinin ağır ihlali gibi olağan dışı durumlarda anılan hakkın sınırlandırılmasının meşru görülebileceğini belirtmektedir (Altay /Türkiye (No.2), § 52).

32. AİHM'in Kastravet/Moldova (B. No: 23393/05, 13/3/2007) kararına konu olayda tutuklu bulunan başvurucu, avukatı ile iki tabakalı cam bir bölmenin arkasından görüşebilmekte ve camların üzerinde matkapla açılmış küçük delikler bulunmaktadır. Ayrıca herhangi bir nesnenin karşı tarafa geçirilmesini engellemek amacıyla her iki tabaka arasındaki delikler, birbirine karşılık gelmeyecek biçimde açılmıştır. Dahası delik açılmış bölgelerin arasında yeşil bir ağ bulunmaktadır. Avukat ile müvekkil arasında doküman aktarımını sağlayacak herhangi bir bölme bulunmamaktadır (Kastravet/Moldova, § 17). Başvurucu, avukatıyla görüşme yaptıklarında birbirlerini duyabilmek için seslerini yükseltmek zorunda kaldıklarını ileri sürmüştür. Başvurucuya göre yüksek sesle konuşmaları sebebiyle bu konuşmaların kaydedilmesi veya ceza infaz memurları tarafından duyulması mümkün hâle gelmiştir. Başvurucu ayrıca bu cam bölmenin belgelerin birlikte okunmasını veya karşı tarafa geçirilmesini imkânsız kıldığından şikâyet etmiştir (Kastravet/Moldova, § 42).

33. AİHM anılan kararda, avukatın müvekkilinin menfaatlerini etkili bir biçimde savunabilmesi için kilit önemdeki hususlardan biri, ikisi arasında aktarılan bilginin gizliliğinin korunması ilkesi olduğunu hatırlatarak bu ayrıcalığın avukat ile müvekkil arasında açık ve dürüst bir iletişimi cesaretlendirdiğini vurgulamıştır. AİHM, bir avukat izlenmeksizin müvekkili ile görüşmeye ve ondan özel talimat almaya muktedir olmaz ise yapacağı yardımdan yararlanma düzeyinin büyük ölçüde düşeceği, Sözleşme'nin amacının hakları fiilî olarak ve etkili bir şekilde güvence altına almak olduğunu ifade etmiştir. AİHM'e göre avukat müvekkil mahremiyetine ve dolayısıyla tutulanın savunma hakkına müdahale edilmesi mutlaka fiilî dinleme veya gizlice dinleme yapılması gerektiği anlamına gelmemektedir. Makul bir temele dayalı olarak konuşmalarının dinlendiğine dair oluşan samimi bir düşüncenin varlığı dahi avukatın sağlayabileceği yardımın etkililiğini zayıflatmak

için yeterli olabilir. Bu şekildeki bir düşünce kaçınılmaz olarak avukat ile müvekkil arasında serbest bir konuşmanın cereyan etmesini engeller ve tutuklu kişinin tutukluluğunun hukukiliğiyle etkili bir şekilde çelişme hakkını zedeler (Kastravet/Moldova, §§ 49-51).

34. Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin Üye Devletlere Avrupa Cezaevi Kuralları Hakkında REC(2006) 2 sayılı tavsiye kararlarının hükümlü ve tutukluların hukuki danışmanlık almaları vedış dünya ile ilişkilerine ilişkin ilgili kısmı şöyledir:

“Hukuki Danışmanlık

23.1. Bütün mahpuslara hukuki danışmanlık alma hakkı tanınır. Cezaevi yetkilileri onlara bu hakkı kullanmalarında makul kolaylıklar sağlamalıdır.

23.2. Mahpuslar herhangi bir hukuki mesele hakkında kendi seçtikleri ve ücretini ödedikleri bir hukuki danışmana başvurabilirler.

23.3. Kabul edilmiş ve ücretsiz bir hukuki yardım uygulaması olması halinde, yetkililer bunu tüm mahpusların dikkatine sunmalıdır.

23.4. Mahpuslar ve hukuki danışmanları arasında hukuki konularda yapılan görüşmeler, yazışmalar ve diğer iletişimler gizli tutulmalıdır.

23.5. Ciddi bir suçun işlenmesinin önlenmesi ya da cezaevi emniyet ve güvenliğinin esaslı bir biçimde ihlal edilmesinin engellenmesi için, adli bir merci tarafından istisnai hallerde bu gizliliğe kısıtlamalar getirilebilir.

23.6. Mahpuslar, mahkeme işlemleri ile ilgili belgelere ulaşabilmeli veya bunları yanlarında bulundurmalarına izin verilmelidir.

"Dış Dünya ile İlişki

24.1. Mahpusların mümkün olabilen sıklıkta mektup, telefon veya diğer iletişim vasıtalarıyla aileleriyle, başka kişilerle ve dışarıdaki kuruluşların temsilcileriyle haberleşmelerine ve bu kişilerin mahpusları ziyaret etmelerine izin verilmelidir.

24. 2 Devam etmekte olan bir ceza soruşturması, emniyet, güvenlik ve düzeninin muhafaza edilmesi, suç işlenmesinin önlenmesi ve suç mağdurunun korunması için gerekli görülmesi halinde, haberleşme ve ziyaretlere kısıtlamalar konabilir ve izlenebilir. Ancak adli bir merci tarafından konulan özel kısıtlamalar da dahil olmak üzere, bu tür kısıtlamalar yine de kabul edilebilir asgari bir iletişime izin vermelidir.

...

24.5. Cezaevi yetkilileri, dış dünyayla yeterli bir iletişim sürdürmelerinde mahpuslara yardım etmelidirler ve bunun için onlara uygun destek ve yardım sağlamalıdırlar ..."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

35. Mahkemenin 13/1/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Avukatla Görüşmenin Yaptırılmaması Nedeniyle Özel Hayata Saygı Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

36. Başvurucular 27/12/2016 tarihinde Silivri Kapalı Ceza İnfaz Kurumuna nakil olduklarını,

avukatlarının 5/1/2016 ve 6/1/2016 tarihinde yaptığı görüşme taleplerinin avukatla mahpusların görüşmelerine Kurum tarafından getirilen düzenleme gerekçe gösterilerek reddedildiğini ifade etmiştir. Avukatlarının Ceza İnfaz Savcılığına başvurmasına rağmen sonuç alamadıklarını, mevzuatta avukat ile görüşmelerin belirli günlerde yapılmasına dayanak olacak bir hüküm bulunmadığını, hukuka aykırı uygulamayı ortadan kaldırabilecek etkili bir hukuk yolunun mevcut olmadığını vurgulayan başvurucular; adil yargılanma, özel hayata saygı, yaşam hakkı ile kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

37. Bakanlık görüşünde; başvurucuların avukat görüşlerinin haftanın her pazartesi günü 09.00-12.00 saatleri arasında yapılmasına karar verilmesi ve tutuklu veya tutuksuz başka dava dosyalarının bulunmaması nedeniyle başvuruculara 5/1/2016 ile 8/1/2016 tarihleri arasında avukatları ile görüş yaptırılamadığı, 11/1/2016 tarihinde ise anılan görüşmenin yapıldığı belirtilmiştir. Başvuruya konu olayın geçtiği Silivri Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda değişik suç ve örgüt gruplarından tutuklu/hükümlüler barındırıldığı vurgulandıktan sonra söz konusu örgüt gruplarının kendi aralarındaki husumet durumu, bu örgütlere mensup tutuklu/hükümlülerin avukat görüşlerinde birbirleri ile karşılaşma ihtimalleri, tutuklu/hükümlülerin can güvenliği gibi hususlar gözetilerek idarenin takdir yetkisi kapsamında hazırladığı iç yönetmelikle mahpusların avukatlarıyla yapacakları görüşmeleri düzenlediği vurgulanmıştır. Bu düzenleme kapsamında belirlenen gün ve saatlerde avukatların belgelerini ibraz etmeleri durumunda mahpuslarla görüşmelerinin mümkün olduğu, somut olayda başvurucuların avukatlarıyla görüşmelerinin sınırlanması değil söz konusu görüşmelerin sağlıklı bir şekilde yerine getirilmesi amacıyla bir düzenleme yapılmasının söz konusu olduğu ifade edilmiştir. Ayrıca söz konusu planlamanın başvurucuların ceza infaz kurumunda bulunmalarının kaçınılmaz sonuçlarından biri olduğu vurgulanarak söz konusu tedbirin Anayasa'da yer alan hak ve özgürlükleri ihlal eder nitelikte olmadığı ve keyfîlik içermediği değerlendirmesine yer verilmiştir.

38. Başvurular vekili Bakanlık görüşüne karşı beyanında; başvurucuların mağdur sıfatının olmadığı yönündeki Bakanlık görüşünün gerçeği yansıtmadığını, başvurucuların avukatlarıyla görüşmesinin uzun süre engellenerek adeta tecrit edildiklerini, somutlaştırılmayan güvenlik gerekçeleriyle avukat ile yüz yüze görüş hakkının kullanımının engellendiğini belirtilerek uygulamaların kanuni dayanağının mevcut olmadığını vurgulamıştır.

2. Değerlendirme

39. 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).

40. Somut olayda Ceza İnfaz Kurumunun avukatla görüşme günlerine ilişkin yaptığı düzenlenmenin esasen cezanın infazına ilişkin işlerden olduğu, avukatla görüşme taleplerinin reddine ilişkin idari kararlara karşı 4675 sayılı Kanun kapsamında İnfaz Hâkimliğine başvurma imkânın mevcut olduğu ve bu yolun şikâyetin giderilmesi bağlamında etkili bir yol olduğu görülmüştür. Başvuruculların ise şikâyetlerini İnfaz Hâkimliğine taşımadan doğrudan bireysel başvuru yaptıkları gözetildiğinde, başvurucuların hukuk

sisteminde mevcut idari ve yargısal yolları tüketmeksizin bireysel başvuruda bulunduğu anlaşılmıştır.

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

B. Avukat ile Görüşmenin Teknik Araçla Dinlenerek Kaydedilmesi Nedeniyle Özel Hayata Saygı Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

42. Başvurucular; avukat ile müvekkilinin hiçbir kısıtlama olmadan, yetkililerin duyamayacağı bir ortamda görüşmelerinin avukat ile müvekkil arasındaki iletişimin mahremiyetini korumaya yönelik adil yargılanma hakkının önemli bir ilkesi olduğunu vurgulamıştır. Görüşmenin kaydedilmesi hâlinde görüşmenin mahremiyetinin korunduğundan söz edilemeyeceği, bu durumda avukatla açık bir şekilde konuşarak savunmanın hazırlanmasının mümkün olmayacağını ifade etmişlerdir. Uygulamanın 5275 sayılı Kanun'un 59. maddesine dayandırılmasına rağmen anılan hükmün koşullarının oluşmadığı ve müdahalenin kanuni dayanağının mevcut olmadığını vurgulayan başvurucular, adil yargılanma hakkı, kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkı, ifade hürriyeti ile eşitlik ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

43. Bakanlık görüşünde; terör örgütünün lideri ile uzun süre aynı ceza infaz kurumunda zaman geçiren başvuruculaın yeni nakledildikleri ceza infaz kurumunda örgüt liderinin talimatlarını ceza infaz kurumunda barındırılan diğer PKK terör örgütü mensubu mahpuslara aktarması ve bu durumun gerek ceza infaz kurumunda gerek ülke genelinde güvenlik sorunu oluşturabileceği hususundaki ilgili ceza infaz kurumu ve Cumhuriyet Başsavcılığının değerlendirmelerinin makul ve yerinde olduğu ifade edilmiştir. Mevzuata uygun uygulamanın toplumu ve ceza infaz kurumunu şiddete karşı korumak için gerekli olduğu vurgulanmıştır. Ayrıca başvuruculaın kurumda barındırıldıkları süre içinde yaptıkları avukat görüşleri esnasında toplumun ve ceza infaz kurumunun güvenliğini tehlikeye düşürecek, terör örgütü veya diğer suç örgütlerini yönlendirecek, bu örgütlere emir ve talimat verildiğine veya yorumları gizli, açık ya da şifreli mesajlar iletildiğine ilişkin bilgi, bulgu veya belge bulunmadığının tespitinden sonra da Cumhuriyet Başsavcılığının talebi üzerine İnfaz Hakimliğinin kararıyla başvuruya konu uygulamanın 13/11/2018 tarihinde kaldırıldığı ifade edilmiştir.

44. Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunan başvurucular vekili; Bakanlık görüşünün genel olarak varsayıma ilişkin güvenlik gerekçelerine dayandığını, tutuklu ve hükümlülerin temel hak ve özgürlüklerinin ancak kanun ile sınırlandırılabileceğini, başvuruya konu uygulamaların yasal dayanağının olmadığını ifade etmiştir. Başvuruculaın temel haklarını sınırlandırmayı öngören bir kanun ve sınırlamayı gerektirecek somut bulgu ve delil olmamasına rağmen hüküm giyilen suç, idarenin takdir yetkisi gibi güvenlik gerekçeleriyle yapılan uygulamanın kanunilik ilkesine aykırılık teşkil ettiğini ileri sürmüştür. Ayrıca şikâyet konusu uygulamaların avukat ile görüşme mahremiyetine müdahale ve sınırlamayı aşarak hakkın kullanımını imkânsız hâle getiren bir tedbir mahiyetinde olduğunu vurgulayarak sınırlamanın ölçülü olduğunun da söylenemeyeceğini ifade etmiştir.

2. Değerlendirme

45. Anayasa’nın başvurunun değerlendirilmesinde dikkate alınacak "Özel hayatın gizliliği"

kenar başlıklı 20. maddesi şöyledir:

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

46. 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 başvurucuların iddialarının özünün devam eden bir yargılamaya ve bu bağlamda hukuki yardıma ilişkin olmadığı, avukat ile yüz yüze yapılan görüşmenin teknik cihazla kayıt altına alınarak avukatla mahremiyet içinde görüşmesinin engellendiğine yönelik oluğu anlaşılmakla, başvurunun bu kısmına ilişkin iddialar bir bütün olarak özel hayata saygı hakkı kapsamında incelenmiştir.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

b. Esas Yönünden

i. Hakkın Kapsamı ve Müdahalenin Varlığı

48. Özel hayat kavramı eksiksiz bir tanımı bulunmayan geniş bir kavramdır. Bu kapsamda korunan hukuki değer esasen kişisel bağımsızlıktır. Özel hayata saygı hakkının kapsamının belirlenmesinde bireyin kişiliğini geliştirmesi ve gerçekleştirmesi kavramı temel alınmaktadır. Anılan hak, herkesin istenmeyen bütün müdahalelerden uzak kendine özel bir ortamda yaşama hakkına sahip olduğuna işaret etmekle birlikte kişiliğin serbestçe geliştirilmesiyle uyumlu birçok hukuki menfaati de içermektedir (Serap Tortuk, B. No: 2013/9660, 21/1/2015, §§ 31-36; Bülent Polat, B. No: 2013/7666,10/12/2015, §§ 61-63; Tevfik Türkmen [GK], B. No: 2013/9704, 3/3/2016, §§ 50-52; Ata Türkeri, B. No: 2013/6057, 16/12/2015, §§ 30-32).

49. Anayasa Mahkemesi müdafi yardımından etkili bir şekilde yararlanmanın ilk koşulunun müdafi ile yapılan görüşmelerin belli bir gizlilik içinde gerçekleştirilmesi olduğunu, şüpheli veya sanığın müdafi ile özgür bir şekilde bilgi alışverişinde bulunması için mahremiyetin büyük önem taşıdığını, şüpheli veya sanığın müdafi ile yapacağı görüşmelerde mahremiyetin olmamasının müdafiden alacağı yardımın faydasını en alt düzeye indireceğini vurgulamıştır (AYM, E.2016/205, K.2019/63, 24/7/2019, §§ 78-92). Hükümlünün avukatıyla mahremiyet içinde belirli aralıklarla görüşmesinin cezanın infazı aşamasında alacağı hukuki yardım bakımından önemli olduğu gibi ceza infaz kurumu dışındaki özel yaşamıyla ilgili doğru kararlar verebilmesi açısından da önemli olduğu tespitini yapmıştır (AYM, E.2018/73, K.2019/65, 24/7/2019, §§ 93, 94).

50. Bununla birlikte avukatla yüz yüze görüşmenin mahpusun devam eden yargılamalarla ilgili hukuki yardım almasını sağlaması yanında özel hayatına ilişkin alenileştirmek istemediği konuları ya da ceza infaz kurumunda maruz kaldığı uygulamaları da kapsayabilecek nitelikte hassas bir görüşme olduğu vurgulanmalıdır. Ayrıca avukatla görüşme hakkı bir yandan hükümlü ve tutuklunun dış dünya ile ilişki kurmasına ve geliştirmesine, diğer yandan ise hukuki danışmanlık hizmetinden yararlanmak suretiyle hayatına etki edecek kararlar almaya hizmet etmektedir. Bu niteliği gereği, avukat ile mahpusun belli bir mahremiyet içinde görüşmesinin sağlanması mahpusun ceza infaz

kurumu içinde ve dışında devam eden özel hayatının gizliliğinin korunması açısından önemlidir. Bu durumda avukatla görüşmenin teknik bir cihazla dinlenmesi, avukatla müvekkili arasındaki belge alışverişinin denetlenmesi veya görüşmelerin bir görevli nezaretinde gerçekleştirilmesi hâlinde avukat müvekkil ilişkisinin gizliliğinin zedeleneceği söylenebilir.

51. Bu açıklamalar bağlamında somut olayda başvurucuların avukatla mahremiyet içinde görüşmelerine, görüşmenin teknik cihazla dinlenerek kayıt altına alınması şeklinde uygulanan sınırlandırmanın özel hayata saygı hakkına müdahale oluşturduğu sonucuna varılmıştır.

ii. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

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

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

53. Yukarıda belirlenen müdahale, Anayasa’nın 13. maddesinde belirtilen koşullara uygun olmadığı takdirde Anayasa’nın 20. maddesini ihlal edecektir. Bu sebeple sınırlamanın Anayasa’nın 13. maddesinde öngörülen ve somut başvuruya uygun düşen, kanun tarafından öngörülme, meşru amaç taşıma, demokratik toplum düzeninin gereklerine 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; R.G. [GK], B. No: 2017/31619, 23/7/2020, § 82).

54. Anayasa uyarınca temel hak ve özgürlüklere getirilen sınırlamaların öncelikle kanunla öngörülmüş olması gerekmektedir. Kanun ile sınırlama ölçütü veya kanunilik ilkesi Sözleşme'nin 8. maddesinde de bir sınırlama ve güvence ölçütü olarak yer almaktadır. Buna karşın Sözleşme'de yer alan kanunla öngörülmüş olma kavramı ile Anayasa'da yer alan kanunilik ilkesi tam olarak aynı değildir (Bülent Polat [GK], B. No: 2013/7666, 10/12/2015 § 73).

55. AİHM; kanunda öngörülen koşulları, bir diğer ifadeyle hukukiliği geniş yorumlayarak istikrar kazanmış yargı kararlarına dayanan içtihat yoluyla geliştirilmiş ilkelerin de hukukilik şartını karşılayabildiğini kabul ederken (Malone/İngiltere, B. No: 8691/79, 2/8/1984, §§ 66-68; Sunday Times/Birleşik Krallık (No. 1), B. No: 6538/74, 26/04/1979, § 47) Anayasa, tüm sınırlandırmaların mutlaka kanun ile yapılacağını öngörerek Sözleşme'den daha geniş bir koruma sağlamıştır (Mehmet Akdoğan ve diğerleri, B. No: 2013/817, 19/12/2013, § 31; Bülent Polat, § 75). Anayasa’nın temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmasının ancak kanunla yapılacağına ilişkin 13. maddesi, bir kanun hükmü olmaksızın yürütme ve idarenin bir hak ve hürriyeti ilk elden düzenleyici işlemle sınırlamasına izin vermez (Tuğba Arslan [GK], B. No: 2014/256, 25/6/2014, § 87).

56. 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).

57. 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).

58. Somut olayda başvurucular hakkında uygulanan tedbirin olay tarihinde yürürlükte olan şekliyle 5275 sayılı Kanun'un 59. maddesi temelinde yürütüldüğü anlaşılmaktadır. Öncelikle 5275 sayılı Kanun'da cezanın infazı aşamasında avukatla mahrem görüşme hakkı özel olarak düzenlenerek güvence altına alınmıştır. Öte yandan avukatla müvekkil arasındaki görüşmenin gizli olması kural olarak kabul edilmekle birlikte anılan Kanun'un (4) numaralı fıkrası ile bu kuralın istisnası belirlenmiş ve 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 220. maddesinde sayılan suçlardan hükümlü olanlar yönünden görüşmenin mahremiyetini etkileyen bazı kısıtlamalar öngörülmüştür. Bu kapsamda 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, kişilerin avukatlarına verdiği veya avukatlarınca bu kişilere verilen belgeler infaz hâkimince incelenebileceği düzenlenmesine yer verilmiştir.

59. Anılan düzenlemede atıf yapılan 5237 sayılı Kanun'un 220. maddesinde suç işlemek amacıyla örgüt kurma, örgüte üye olma gibi örgüt suçları; İkinci Kitap Dördüncü Kısım Dördüncü, Beşinci, Altıncı ve Yedinci Bölümlerinde ise devletin güvenliğine karşı suçlar, anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı suçlar, millî savunmaya karşı suçlar, devlet sırlarına karşı suçlar ve casusluk suçları düzenlenmiştir. Buna göre bu suçlardan mahkûm olanların avukatlarıyla gizli görüşmeleri yukarıda belirtilen usul ve esaslara göre sınırlandırılabilecektir. Anılan sınırlandırma ve usulü İnfaz Tüzüğü'nün 84. maddesi ile Ziyaret Yönetmeliği'nin 20. maddesinde yinelenmiştir.

60. Başvuru konusu olay tarihinde yürürlükte olan mevzuat hükümleri birlikte değerlendirildiğinde, avukatla görüşmenin teknik bir cihazla görüntülü veya sesli olarak kaydedilmesine yönelik bir düzenlemenin mevcut olmadığı görülmüştür. Bu durumda başvuruculara avukatla görüşmelerinin teknik cihazla kaydedilmesine izin veren idari işlem ve yargı kararının kanuni dayanağının olmadığı anlaşılmakla başvurunun bu kısmı yönünden avukatla görüşmelerin teknik cihazla dinlenmesi ve kaydedilmesi şeklindeki müdahalenin kanuni dayanağının olmaması nedeniyle özel hayata saygı hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

C. Avukat Görüşmelerinde Görevli Bulundurulması ve Belge Alışverişinin Denetlenmesi Nedenleriyle Özel Hayata Saygı Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

61. Başvurucular avukatlarıyla görüşmelerinde bir görevlinin hazır bulundurulduğunu ve 11/1/2016 tarihinde yapılan görüşmede görüşmenin görevli tarafından yarıda kesildiğini belirtmiştir. Başvurucular avukat ile müvekkilinin hiçbir kısıtlama olmadan, yetkililerin

duyamayacağı bir ortamda görüşmelerinin avukat ile müvekkil arasındaki iletişimin mahremiyetini korumaya yönelik adil yargılanma hakkının önemli bir ilkesi olduğunu vurgulamış; görüşmelerde görevli bulundurulması ve belge alışverişinin denetlenmesi hâlinde avukatla açık bir şekilde konuşarak savunmanın hazırlanmasının mümkün olmayacağını ve Ceza İnfaz Kurumunda maruz kaldıkları kendilerine özel uygulamalara karşı yasal yollara başvurmalarının engelleneceğini belirterek idarenin anılan sınırlandırmalar ile savunma hazırlamak için yeterli kolaylık ve zaman sağlama hakkını kullanılmaz hâle getirdiğini iddia etmiştir. Başvurucular ayrıca, sınırlandırmaların 5275 sayılı Kanun'un 59. maddesine dayandırılmasına rağmen anılan hükmün koşullarının oluşmadığını zira örgütsel haberleşmeye ilişkin somut bulgu ve delil olmadan bir ihtimale dayanılarak haklarının sınırlandırıldığını vurgulayarak, adil yargılanma hakkı, kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkı, ifade hürriyeti ile eşitlik ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

62. Bakanlık görüşünde; terör örgütünün lideri ile uzun süre aynı ceza infaz kurumunda zaman geçiren başvuruculaların yeni nakledildikleri Ceza İnfaz Kurumunda örgüt liderinin talimatlarını terör örgütü mensubu mahpuslara aktarması durumunda gerek Ceza İnfaz Kurumunda gerek ülke genelinde güvenlik sorunu oluşabileceği hususundaki ilgili Ceza İnfaz Kurumu ve Cumhuriyet Başsavcılığının değerlendirmelerinin makul ve yerinde olduğu ifade edilmiştir. Mevzuat hükümlerine uygun uygulamanın toplumu ve ceza infaz kurumunu şiddete karşı korumak için gerekli olduğu vurgulanmıştır. Ayrıca Cumhuriyet Başsavcılığının talebi üzerine İnfaz Hakimliği'nin kararıyla başvuruya konu uygulamanın 13/11/2018 tarihinde kaldırıldığı ifade edilmiştir.

63. Bakanlık görüşüne karşı beyanlarında başvurucular vekili; Bakanlık görüşünün genel olarak varsayıma ilişkin güvenlik gerekçelerine dayandığını, tutuklu ve hükümlülerin temel hak ve özgürlüklerinin ancak kanun ile sınırlandırılabileceğini, başvuruya konu uygulamaların yasal dayanağının olmadığını ifade edilmiştir. Ayrıca başvurucular, şikâyet konusu uygulamaların avukat ile görüşme mahremiyetine müdahale ve sınırlamayı aşarak hakkın kullanımını imkânsız hâle getiren bir tedbir mahiyetinde olduğunu vurgulayarak sınırlamanın ölçülü olduğunun da söylenemeyeceğini ifade etmiştir.

2. Değerlendirme

64. Anayasa’nın başvurunun değerlendirilmesinde dikkate alınacak "Özel hayatın gizliliği" kenar başlıklı 20. maddesi şöyledir:

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

65. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, § 16). Somut olayda başvuruculaların iddialarının özünün avukat ile yüz yüze yapılan görüşmenin denetlenerek avukatla mahremiyet içinde görüşmenin engellendiğine yönelik olması, başvuruculaların haklarındaki bir yargılamaya, savunma hakkı kapsamında hukuki yardıma yönelik özelleştirilmiş iddialarının olmaması gözetilerek başvuru özel hayata saygı hakkı kapsamında incelenmiştir.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

66. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan özel hayata saygı hakkının ihlal

edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Esas Yönünden

i. Hakkın Kapsamı ve Müdahalenin Varlığı

67. Yukarıda açıklandığı üzere avukat ile müvekkili hükümlü veya tutuklunun yüz yüze görüşmesinin gizliliğinin koşullarının sağlanması esastır (bkz. §§ 48, 49) Bu bağlamda 5275 sayılı Kanun'un 59. maddesinin (2) ve (4) numaralı fıkraları ile mahpusların avukat ile mahremiyet içinde görüşmelerinin kural olarak belirlendiği ve anılan düzenlemelerin avukat müvekkil ilişkisinin mahremiyetini sağlamaya yönelik güvenceler içerdiği söylenebilir. Öte yandan anılan Kanun'un (4) numaralı fıkrasıyla aynı zamanda belirli suçlardan hükümlü olanlar yönünden avukatla görüşme hakkına yönelik bazı sınırlamalar getirildiği görülmektedir.

68. Somut olayda başvuruculların avukatla mahremiyet içinde görüşmelerine, anılan Kanun'un (4) numaralı fıkrasına dayanılarak getirilen görüşmelerde bir görevlinin hazır bulundurulması ve belge alışverişinin denetlenmesi şeklindeki sınırlandırmaların özel hayata saygı hakkına müdahale oluşturduğu sonucuna varılmıştır (benzer tespit için bkz. AYM, E.2018/73, K.2019/65, 24/7/2019, § 92).

ii. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

69. Anayasa’nın "Temel hak ve hürriyetlerin sınırlanması" kenar başlıklı 13. maddesi şöyledir:

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

70. Yukarıda belirlenen müdahale, Anayasa’nın 13. maddesinde belirtilen koşullara uygun olmadığı takdirde Anayasa’nın 20. maddesini ihlal edecektir. Bu sebeple sınırlamanın Anayasa’nın 13. maddesinde öngörülen ve somut başvuruya uygun düşen, kanun tarafından öngörülme, meşru amaç taşıma, demokratik toplum düzeninin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olmama kriterlerine uygun olup olmadığının belirlenmesi gerekir (Halil Berk, § 49; Süveyda Yarkın, § 32; Şennur Acar, § 34; R.G. [GK], § 82).

(1) Kanunilik

71. Somut başvuruda başvurucu hakkında İnfaz Hâkimliği kararıyla uygulanan avukat görüşlerinde bir görevlinin hazır bulundurulması ve belge alışverişinin denetlenmesinin 5275 sayılı Kanun’un 59. maddesinin (4) numaralı fıkrasına dayandığı ve anılan düzenlemenin kanunilik ilkesini karşıladığı anlaşılmıştır. Bu durumda anılan kısıtlamalar yönünden anayasal açıdan meşru bir sınırlama amacına sahip olma ve demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olma ve ölçülülük ilkeleri bağlamında değerlendirme yapılması gerekir.

(2) Meşru Amaç

72. Başvuru konusu olayda İnfaz Hâkimliğinin örgütsel haberleşmenin önlenmesine yönelik bir tedbir olarak başvuruculların avukatla yüz yüze görüşmelerinde bir görevlinin hazır bulundurulması ve belge alışverişinin denetlenmesine karar verdiği gözetildiğinde avukatla mahrem görüşme hakkınının sınırlandırılmasının kamu düzeninin ve güvenliğinin

sağlanması ile suç işlenmesinin önlenmesi kapsamında uygulandığı ve anılan müdahalenin meşru amaç taşıma koşulunu karşıladığı değerlendirilmiştir.

(3) Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygunluk ve Ölçülülük

(a) Genel İlkeler

73. 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).

74. 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).

75. Hükümlü veya tutuklular (mahkûmlar), Anayasa'nın 19. maddesi kapsamında hukuka uygun olarak bir mahkûmiyet kararına bağlı olarak tutma olarak değerlendirilebilecek kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı dışında (İbrahim Uysal, B.No: 2014/1711, 23/7/2014, §§ 29-33) Anayasa'nın 19. maddesi gereği hükümlü ve tutukluların özel ve aile hayatına birtakım sınırlamaların getirilmiş olması, hukuka uygun olarak ceza infaz kurumunda tutulmanın kaçınılmaz ve doğal bir sonucudur. Bu bağlamda idarenin tutuklu ve hükümlülerin özel ve aile hayatına müdahale konusunda takdir yetkisinin daha geniş olduğu gözetilmelidir. Burada mühim olan ceza infaz kurumunun güvenliğinin sağlanması amacı ile hükümlünün özel ve aile hayatına saygı gösterilmesi hakkı arasında adil bir dengenin sağlanmış olmasıdır (Mehmet Koray Eryaşa, B. No: 2013/6693, 16/4/2015, § 89; Ahmet Çilgin, B. No:2014/18849, 11/1/2017, §§ 30, 32).

76. Hükümlü ve tutukluların temel haklarına yapılan müdahalelere gerekçe olarak gösterilebilecek makul nedenlerin somut olayın tüm koşulları çerçevesinde olaya özgü olgu ve bilgilerle gerekçelendirilmesi gerekmektedir. Bunun yanı sıra yapılacak değerlendirmede kişinin itham edildiği suçun ve tutuklama sebeplerinin de dikkate alınması gerekmektedir (Mehmet Zahit Şahin, B. No: 2013/4708, 20/4/2016, § 63).

77. Bu kapsamda başvuru konusu olay bakımından yapılacak değerlendirmelerin temel ekseni, müdahaleye neden olan idari makamlar ve derece mahkemelerinin kararlarında dayandıkları gerekçelerin haberleşme hakkını kısıtlaması bakımından demokratik toplum düzeninin gereklerine uygunluk ve ölçülülük ilkesine uygun olduğunu inandırıcı bir şekilde ortaya koyup koyamadığı olacaktır (Mehmet Zahit Şahin, § 64; Ahmet Temiz, B. No: 2013/1822, 20/5/2015, § 68).

(b) İlkelerin Olaya Uygulanması

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

79. Türkiye 2015 yılı Haziran ayından itibaren hendek olayları olarak bilinen terör saldırılarına maruz kalmıştır. Bu kapsamda PKK tarafından Şırnak il merkezi ile Cizre, Silopi ve İdil ilçelerinde, Hakkâri'nin Yüksekova ilçesinde, Diyarbakır'ın Silvan, Sur ve Bağlar ilçelerinde, Mardin'in Dargeçit, Nusaybin ve Derik ilçelerinde, Muş'un Varto ilçesinde cadde ve sokaklara hendekler kazılıp barikatlar kurularak ve bu barikatlara bomba ve patlayıcılar yerleştirilerek teröristler tarafından bu yerleşim yerlerinin bir kısmında öz yönetim adı altında hâkimiyet sağlanmaya çalışılmıştır. Çok sayıda terörist, halkın bu yerlere girişini ve buralardan çıkışını engellemek istemiş; hendeklerin kapatılması ve barikatların kaldırılması suretiyle yaşamın normale dönmesini sağlamak amacıyla operasyonlar yapan güvenlik güçleri ile çatışmaya girmiştir. Aylarca devam eden bu operasyon ve çatışmalar sırasında yaklaşık iki yüz güvenlik görevlisi hayatını kaybetmiş, tonlarca bomba ve patlayıcı imha edilmiştir (Gülser Yıldırım (2), §§ 28-30).

80. Somut olayda başvuruculaın PKK terör örgütü üyesi olduklarının yargı kararıyla belirlendiği, avukatla görüşme hakkının da hem güvenlik güçleri hem de sivilleri hedef alan ve hendek olayları olarak bilinen terör eylemlerinin gerçekleştirildiği dönemde kısıtlandığı görülmüştür Bu nedenle başvuruya konu özel hayata saygı hakkına yapılan müdahalenin PKK'nın silahlı terör örgütü olduğu gerçeği ile hendek olayları olarak bilinen terör eylemlerinden bağımsız olarak değerlendirilmesi düşünülemez.

81. Ayrıca avukatla müvekkil arasındaki iletişimin gizli olması ana kural ise de bu karalın kamu düzeninin ve kurumun güvenliğinin sağlanması ile suç işlenmesinin önlenmesi gibi meşru sayılacak amaçlar bağlamında kısıtlanmasının mümkün olduğu vurgulanmalıdır. Ancak bu durumda uygulanacak kısıtlamaların süreli olması, hakkın kullanımını ortadan kaldıracak şekilde genel bir uygulamaya dönüştürülmemesi ve gerekli olduğunun ilgili kararlarda yeterli bir gerekçe ile ortaya konulması gerekir.

82. Bu bağlamda mevzuat değerlendirildiğinde Kanun'un 59. maddesinin (4) numaralı fıkrası ile avukatla mahrem görüşme hakkına yönelik genel bir sınırlama öngörülmediği, istisnai durumlara ilişkin düzenleme getirildiği görülmüştür. Bu kapsamda belirli suçlardan hükümlü olanların avukatları ile görüşmelerinde konusu suç teşkil eden fiilleri işlendiğine, infaz kurumunun güvenliğini tehlikeye düşürüldüğüne, terör örgütü veya diğer suç örgütleri mensuplarının örgütsel amaçlı haberleşmelerine aracılık edildiğine ilişkin bilgi, bulgu veya belge elde edilmesi durumunda anılan görüşmelere çeşitli kısıtlamalar getirilmesine izin verildiği ve ilgililere bu kısıtlamalara karşı itiraz hakkının tanındığı anlaşılmaktadır.

83. Somut olayda başvurucular 5237 sayılı Kanun’un 220. maddesi kapsamında kalan devletin egemenliği altında bulunan topraklardan bir kısmını devlet idaresinden ayırmaya çalışmak suçundan hükümlüdürler. Başvuruculaın İmralı Ceza İnfaz Kurumunda kaldıkları dönemde terör örgütü (PKK) yöneticisi hükümlü Abdullah Öcalan ile haftada üç gün sohbet toplantılarına katıldıkları, hükümlü Abdullah Öcalan'ın bu toplantılarda belirttiği görüşlerin dışarıya iletilmesi talimatı verdiği daha önce incelenen bireysel başvurulara sunulan Ceza İnfaz Kurumu tarafından düzenlenen tutanaklardan anlaşılmaktadır (Veysi Aktaş (2), B. No:

2015/15982, 6/2/2019; Veysi Aktaş, B. No: 2015/14244, 10/10/2018). Bu bağlamda Silivri Ceza İnfaz Kurumuna nakilleri olan başvurucuların hendek olayları döneminde Abdullah Öcalan'dan aldıkları talimatları mektup, faks ve sair yöntemlerle dışarıya iletebileceklerine yönelik Cumhuriyet Başsavcılığı ve İnfaz Hâkimliğinin tespitlerinin temelsiz olduğu söylenemez.

84. Bu açıklamalar ışığında somut olay değerlendirildiğinde başvuruculların avukatla görüşme hakkının kısıtlanmasının hendek olayları sürecinde talimat niteliğindeki mesajların örgüt üyelerine iletildiği tespiti ve gerekçesi gözetildiğinde kamu düzeninin ve güvenliğinin sağlanması açısından zorunlu ve gerekli bir tedbir olarak uygulandığı anlaşılmaktadır. Ceza infaz kurumunda bulunan terör örgütü yönetici kadrosunun terör örgütünün yönlendirilmesi ve yönetilmesine yönelik talimatlarının örgüt üyelerine telefon, yüz yüze görüşme, mektup, faks ve sair yöntemlerle iletilmesinin engellenmesi amacıyla mevzuat dâhilinde hakların kısıtlanmasının, terör örgütleri ile mücadele kapsamında kamu düzeni ile güvenliğinin sağlanması amacına yönelik gerekli ve amacı gerçekleştirmeye elverişli bir tedbir olmadığı söylenemez. Başvuru konusu olayda silahlı terör örgütü ile mücadele kapsamında zorunlu olarak uygulanan söz konusu tedbirin demokratik toplum gereklerine uygun olduğu kabul edilmelidir. Bununla birlikte müdahalenin ölçülü olup olmadığı da ortaya konulmalıdır.

85. Bu bağlamda hükümlülerin hakları ile ilgili belirli koşullara bağlı olarak kısıtlama kararı verilirken, uygulamaya dair bir süre belirlenerek koşulların devam edip etmediği konusunda elde edilen güncel ve somut veriler gözetilmek suretiyle belirli aralıklarla değerlendirme yapılmasının sağlanması kısıtlama kararının sonuçlarının görülebilmesi açısından önemlidir. Ayrıca kısıtlama kararının somut bilgi ve belgelere bağlı olarak belirli aralıklarla değerlendirme yapılıp gözden geçirilmesinin sağlanması uygulamanın ve idarenin denetimi açısından da gereklidir (benzer karar için bkz. Veysi Aktaş (2)). Somut olayda İnfaz Hâkimliği kararında, başvurucunun avukatla mahrem görüşme hakkından yararlandırılmamasına yönelik olarak belli bir süre sınırı öngörülmediği görülmektedir. Netice itibarıyla 18/1/2016 tarihinde kesinleşen İnfaz Hakimliği kararının 13/11/2018 tarihine kadar yeniden bir değerlendirme yapılmadan uygulandığı, avukatla görüşme hakkına getirilen kısıtlamaların uzun süre devam ettirildiği anlaşılmıştır.

86. Bu durumda başvurucu hakkındaki avukatla görüşme hakkının kısıtlanmasına ilişkin kararın bir süre ile sınırlanmadan ve karara dayanak oluşturan koşulların devam edip etmediğine dair belirli aralıklarla güncel bilgi ve belgeler gözetilerek yeniden değerlendirme yapılmadan uzun süre uygulanmasının orantısız olduğu ve ölçülülük ilkesine uygun olmadığı kanaatine varılmıştır.

87. Açıklanan gerekçelerle başvuruculların Anayasa'nın 20. maddesinde güvence altına alınan özel hayata saygı hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

88. Diğer yandan başvurucular, başvuruya konu uygulamaların diğer mahpuslara uygulanmadığı, diğer mahpuslardan farklı olarak muameleye ve kişiye özel infaz rejimine maruz kaldıklarını belirterek eşitlik ilkesinin de ihlal edildiğini ileri sürmüşler ise de özel hayata saygı hakkının ihlal edildiğine karar verildiği gözetilerek bu iddialar yönünden bir inceleme yapılmasına gerek duyulmamıştır.

D. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

89. 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.”

90. Başvurucular ihlalin tespiti ile 50.000 TL manevi tazminata karar verilmesini talep etmişlerdir.

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

92. Başvuru konusu olayda avukatla görüşün teknik araçla kayıt altına alınmasının kanuni dayanağının olmadığı, öte yandan görüşmede bir görevli bulundurulması ve evrak alış verişinin denetlenmesine ilişkin kısıtlamaların bir süre ile sınırlanmadan ve ikinci bir değerlendirme yapmadan uygulanmasının ölçülü olmadığı anlaşılmakla, Anayasa'nın 20. maddesinde güvence altına alınan özel hayata saygı hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

93. Başvuruculara Anayasa'nın 20. maddesinde güvence altına alınan özel hayata saygı hakkının ihlal edildiğinin tespit edilmesi nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvuruculara ayrı ayrı net 8.000 TL manevi tazminat ödenmesine, fazlaya ilişkin talebin reddine karar verilmesi gerekir.

94. 239,50 TL başvuru harcı ile 3.600 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.839,50 TL yargılama giderinin başvuruculara müştereken ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Avukatla görüşmenin yaptırılmamasının özel hayata saygı hakkını ihlal ettiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Avukatla görüşmede görevli hazır bulundurulmasının, görüşmenin kaydedilmesinin ve belge alışverişinin denetlenmesinin özel hayata saygı hakkını ihlal ettiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa’nın 20. maddesinde güvence altına alınan özel hayata saygı hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Başvuruculara ayrı ayrı net 8.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, fazlaya ilişkin talebin REDDİNE,

D. 239,50 TL başvuru harcı ile 3.600 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.839,50 TL yargılama giderinin başvuruculara MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE,

E. Ödemelerin, kararın tebliğini takiben başvuruculara Hazine ve Maliye Bakanlığına başvuru tarihinden itibaren dört ay içinde yapılmasına, ödemede gecikme olması hâlinde bu

sürenin sona erdiği tarihten ödeme tarihine kadar geçen süre için yasal FAİZ UYGULANMASINA,

F. Kararın bir örneğinin bilgi için Bursa 1. İnfaz Hâkimliğine GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 13/1/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

HÜSEYİN ÖZKAN

B. No: 2016/6323 | Karar tarihi: 13.01.2021

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/6323

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

HÜSEYİN ÖZKAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/6323)

Karar Tarihi: 13/1/2021

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

Celal Mümtaz AKINCI

Rıdvan GÜLEÇ

Basri BAĞCI

Raportör : Tuğba YILDIZ

Başvurucu : Hüseyin ÖZKAN

Vekili : Av. Ahmet İNEL

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; iş kazasından kaynaklanan tazminatın ıslah ile artırılan kısmının zamanaşımı gerekçesi ile reddedilmesi ve aleyhe yüksek vekâlet ücretine hükmedilmesi nedenleriyle mahkemeye erişim hakkının, yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının, iş kazasına ilişkin savcılık tarafından etkili soruşturma yapılmaması nedeniyle maddi ve manevi varlığını koruma hakkının ihlal edildiği iddialarına 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 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, İstanbul'da çocuk bezi üretimi yapan bir fabrikada çalışmaktayken 20/8/2004 tarihinde iş kazası geçirmiş ve kaza neticesinde sağ el işaret parmağının bir kısmını kaybetmiştir.

A. Ceza Soruşturmasına İlişkin Süreç

9. Başvurucu hakkında Bakırköy Cumhuriyet Başsavcılığınca (Savcılık) Adli Tıp Kurumundan (ATK) rapor alınmış ve 24/8/2004 tarihli raporda başvurucunun hayati tehlikesinin olmadığı, 15 gün iş gücünden mahrum kalacağı ifade edilmiştir.

10. Savcılık 29/11/2004 tarihli kararla takipsizlik vermiştir. Takipsizlik karar gerekçesinde ATK raporuna atıf yapılmış ve başvurucunun şikâyetçi olmadığı, kamu adına da takibata gerek duyulmadığı belirtilmiştir.

B. İş Mahkemesine İlişkin Süreç

11. Başvurucu, geçirdiği iş kazasında sağ el işaret parmağını kısmen yitirmesi nedeniyle işveren aleyhine 7/12/2006 tarihinde 1.000 TL maddi, 10.000 TL manevi tazminat istemiyle dava açmıştır. İstanbul 2. İş Mahkemesi (Mahkeme) yargılamada tarafların nihai kusur durumlarının ve başvurucunun maluliyet oranının açıklığa kavuşturulması için öncelikli olarak 4/12/2008 tarihindeki üçüncü duruşmada İstanbul Sosyal Güvenlik İl Müdürlüğü Bakırköy Sosyal Güvenlik Merkezinden (SGM) iş kazasına ilişkin tahkikat raporunun istenmesine karar vermiştir. Tahkikat raporu 11/3/2011 tarihli yazıyla Mahkemeye gönderilmiş, rapor 12/5/2011 tarihli onuncu duruşmada okunmuş ve tarafların incelemesi için süre verilmiş, ayrıca maluliyet tespiti için Bağcılar SGM'ye müzekkere yazılmasına karar verilmiştir. 23/10/2012 tarihli yazıyla başvurucunun maluliyetiyle ilgili olarak meslekte kazanma gücü kaybı oranının %4.2 olarak tespit edildiği Bağcılar SGM tarafından Mahkemeye bildirilmiştir.

12. Mahkeme 14/3/2013 tarihli on beşinci duruşmada iş kazasındaki kusur durumunun belirlenmesi için bilirkişi görevlendirilmesine karar vermiştir. Bilirkişi raporu 6/5/2013 tarihinde hazırlanmış ve raporda başvurucunun %25, iş verenin %75 kusurlu olduğu tespit edilmiştir. Tarafların mazereti üzerine duruşmalar ertelenmiş, 14/5/2014 tarihli on sekizinci duruşmaya gelindiğinde kusur oranına ilişkin bilirkişi raporunun tarafların incelemesinden sonra hesap bilirkişiye verilmesine karar verilmiştir. 21/7/2014 tarihli hesap bilirkişi raporuna göre başvurucunun maddi zararı 17.548,08 TL olarak belirlenmiştir. Rapor başvurucuya 1/9/2014 tarihinde tebliğ edilmiş, başvurucu 22/9/2014 tarihinde maddi tazminat talebini 17.548,08 TL olarak artırarak ıslah dilekçesini mahkemeye sunmuştur.

13. Mahkeme 11/11/2014 tarihli gerekçeli kararında iş kazasına ilişkin kusur durumlarını ve maluliyet oranını belirten raporlara yer vermiş, aynı zamanda tazminat davalarında zamanaşımı süresinin on yıl olduğunu, zararlandırıcı sigorta olayının 20/8/2004 tarihinde meydana geldiğini belirterek davalı tarafın da zamanaşımı itirazını dikkate alıp maddi tazminatın ıslahla artırılan kısmı yönünden reddine karar vermiştir. Başvurucunun dava

açarken talep ettiği tazminat miktarları üzerinden değerlendirme yaparak davanın kısmen kabulüyle 1.000 TL maddi ve 7.000 TL manevi tazminatın kaza tarihinden itibaren işleyecek yasal faizi ile birlikte başvurucuya ödenmesine, başvurucu lehine 1.000 TL nispi, 1.500 TL maktu vekâlet ücretine, davalı Şirket lehine 1.985,76 TL nispi, 1.500 TL maktu vekâlet ücretine hükmetmiştir.

14. Başvurucu, ıslah talebinin reddedilmesinin ve reddedilen miktar üzerinde vekâlet ücretine hükmedilmesinin hukuka aykırı olduğunu ileri sürerek temyiz talebinde bulunmuştur. Yargıtay 21. Hukuk Dairesi 25/6/2015 tarihli kararla temyiz talebini reddetmiş, mahkeme kararını onamıştır.

15. Onama kararı 3/3/2016 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiş, 30/3/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunulmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. İlgili Mevzuat

16. Dava tarihinde yürürlükte bulunan 18/6/1927 tarihli ve 1086 sayılı mülga Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 83. maddesi şöyledir:

''İki taraftan her biri usule mütaallik olarak yaptığı muameleyi tamamen veya kısmen ıslah edebilir. Aynı davada her taraf ancak bir kere ıslah hakkını kullanabilir.''

17. 1086 sayılı mülga Kanun'un 84. maddesi şöyledir:

''lslah, tahkikata tabi olan davalarda tahkikat bitinciye kadar ve tabi olmıyanlarda muhakemenin hitamına kadar yapılabilir.''

18. Karar tarihinde yürürlükte bulunan 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 107. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

"Davanın açıldığı tarihte alacağın miktarını yahut değerini tam ve kesin olarak belirleyebilmesinin kendisinden beklenemeyeceği veya bunun imkânsız olduğu hâllerde, alacaklı, hukuki ilişkiyi ve asgari bir miktar ya da değeri belirtmek suretiyle belirsiz alacak davası açabilir.

Karşı tarafın verdiği bilgi veya tahkikat sonucu alacağın miktarı veya değerinin tam ve kesin olarak belirlenebilmesinin mümkün olduğu anda davacı, iddianın genişletilmesi yasağına tabi olmaksızın davanın başında belirtmiş olduğu talebini artırabilir."

19. 6100 sayılı Kanun'un 176. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Taraflardan her biri, yapmış olduğu usul işlemlerini kısmen veya tamamen ıslah edebilir."

20. 6100 sayılı Kanun'un 177. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

'' Islah, tahkikatın sona ermesine kadar yapılabilir.''

21. 22/4/1926 tarihli ve 818 sayılı mülga Borçlar Kanunu'nun dava tarihi itibarıyla yürürlükte olan 125. maddesi şöyledir:

''Bu kanunda başka suretle hüküm mevcut olmadığı takdirde, her dava on senelik müruru zamana tabidir.''

22. Karar tarihinde yürürlükte bulunan 11/1/2011 tarihli ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 146. maddesi şöyledir:

''Kanunda aksine bir hüküm bulunmadıkça, her alacak on yıllık zamanaşımına tabidir.''

23. 6100 sayılı Kanun'un 323. maddesinin ilgili bölümü şöyledir:

"(1) Yargılama giderleri şunlardır:

...

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

..."

24. 6100 sayılı Kanun'un 326. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

(2) Davada iki taraftan her biri kısmen haklı çıkarsa, mahkeme, yargılama giderlerini tarafların haklılık oranına göre paylaştırır."

25. 6100 sayılı Kanun'un 178. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Islah eden taraf, ıslah sebebiyle geçersiz hâle gelen işlemler için yapılan yargılama giderleri ile karşı tarafın uğradığı ve uğrayabileceği zararları karşılamak üzere hâkimin takdir edeceği teminatı, bir hafta içinde, mahkeme veznesine yatırmak zorundadır. Aksi hâlde, ıslah yapılmamış sayılır."

26. 19/3/1969 tarihli ve 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 164. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

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

27. 1136 sayılı Kanun'un 169. maddesi şöyledir:

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

B. Yargıtay Kararları

28. Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 17/1/2018 tarihli ve E.2017/4-3013, K.2018/47 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"...Yerel mahkemece Özel Daire bozma kararına uyulmasından sonra davanın zamanaşımı nedeniyle reddine, davalı kendisini vekille temsil ettirdiğinden 1.980,-TL maktu vekâlet ücretinin davacıdan alınarak davalıya verilmesine yönelik direnme kararı verilmiştir.

Direnme kararı davacı ... vekili ile davalı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Direnme yolu ile Hukuk Genel Kurulu önüne gelen uyuşmazlık, alacağın zamanaşımına uğraması nedeniyle davanın reddine karar verilmesi durumunda davada kendini vekille temsil ettiren davalı yararına maktu vekâlet ücretine mi, yoksa nisbi vekâlet ücretine mi hükmedileceği noktasında toplanmaktadır.

...

Mahkemenin davanın esası hakkında yargılama yapabilmesi (davayı esastan inceleyebilmesi) için varlığı veya yokluğu gerekli olan hâller, dava (yargılama) şartlarıdır. Davanın esası hakkında inceleme yapılabilmesi için varlığı gerekli hâllere, olumlu dava şartları (görev, hukuki yarar gibi); yokluğu gerekli hâllere ise olumsuz dava şartları

denilmektedir (kesin hüküm gibi).

Dava şartları dava açılabilmesi için değil, mahkemenin davanın esası hakkında inceleme yapabilmesi (davanın esasına girebilmesi) için gerekli olan şartlardır. Buna davanın dinlenebilmesi şartları da denir.

Dava şartlarından biri olmadan açılan dava da açılmış (var) sayılır, yani derdesttir. Ancak mahkeme, dava şartlarından birinin bulunmadığını tespit edince, davanın esası hakkında inceleme yapamaz, davayı dava şartı yokluğundan (usulden) reddetmekle yükümlüdür.

Dava şartlarının bulunup bulunmadığı davada hâkim tarafından kendiliğinden (re’sen) gözetilir; taraflar bir dava şartının noksan olduğu davanın görülmesine (esastan karara bağlanmasına) muvafakat etseler bile, hâkim davayı usulden reddetmekle yükümlüdür.

Avukatlık Asgari Ücret Tarifesinin 7. maddesinde “Görevsizlik, yetkisizlik, dava ön şartlarının yokluğu veya husumet nedeniyle davanın reddinde, davanın nakli ve açılmamış sayılmasında ücret” başlığını taşımakta; maddenin ikinci fıkrasında ise “davanın dinlenebilmesi için kanunlarda öngörülen ön şartın yerine getirilmemiş olması ve husumet nedeniyle davanın reddine karar verilmesinde, davanın görüldüğü mahkemeye göre tarifenin ikinci kısmının ikinci bölümünde yazılı miktarları geçmemek üzere üçüncü kısımda yazılı avukatlık ücretine hükmolunur” düzenlemesi bulunmaktadır.

Şu hâle göre tarifenin açıklanan 7. maddesinin ikinci fıkrası hükmü gereğince; konusu para veya para ile değerlendirilmesi mümkün bulunan bir şey olan davanın dava şartlarından birinin bulunmaması (noksan olması) nedeniyle usulden reddine ilişkin kararda, vekâlet ücreti nispi tarifeye göre takdir edilir; ancak bu nispi vekalet ücretinin miktarı maktu vekâlet ücretini geçemez.

Mahkemece işin esasına girilip inceleme yapılarak esastan karar verildiğinin anlaşılması durumunda nispi vekâlet ücreti verilmesinin gerekecek olması karşısında, eldeki davada işin esasına girilerek karar verilip verilmediği hususunun aydınlığa kavuşması önem taşımaktadır.

Somut olayda alacağın zamanaşımına uğramasından dolayı davanın reddine karar verilmesi nedeniyle "zamanaşımı" kavramı ile ilgili genel bir açıklama yapılmasında yarar vardır.

Bilindiği üzere özel hukukta teknik bir kavram olan zamanaşımı, bir hakkın kazanılmasında veya kaybedilmesinde yasanın kabul etmiş olduğu sürenin tükenmesi anlamına gelmektedir.

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun (TBK) 146-161 (mülga 818 sayılı Borçlar Kanununun 125-140.)maddeleri arasında düzenlenen zamanaşımı, hakkın ileri sürülmesini engelleyici nitelikte olup, alacak hakkı alacaklı tarafından, yasanın öngördüğü süre ve koşullar içinde talep edilmediğinde etkin bir hukuki himayeden, başka bir deyişle, dava yoluyla elde edilebilme olanağından yoksun bırakılmaktadır. Zamanaşımına uğrayan alacağın tahsili hususunda Devlet kendi gücünü kullanmaktan vazgeçmekte, böylece söz konusu alacağın ödenip ödenmemesi keyfiyeti borçlunun iradesine bırakılmaktadır. Şu hâlde zamanaşımına uğrayan alacak ortadan kalkmamakla beraber, artık doğal bir borç (Obligatio Naturalis) hâline gelmektedir. Ancak belirtmek gerekir ki, alacağın salt zamanaşımına uğramış olması onun eksik bir borca dönüşmesi için yeterli değildir; bunun için borçlunun, kendisine karşı açılmış olan alacak davasında alacaklıya yönelik bir def'ide de bulunması gerekir (HGK’nın 05.05.2010 gün ve 2010/8-231 E., 2010/255 K. sayılı kararı).

Zamanaşımı hukuki niteliği itibariyle maddi hukuktan kaynaklanan bir def'i olup; usul

hukuku anlamında ise bir savunma aracıdır (Kuru B.: Hukuk Muhakemeleri Usulü, Cilt: II, sh.1761; Canbolat F.: “Def’i ve İtiraz Arasındaki Farklar ve İleri Sürülmesinin Hukuki Sonuçları”, ERÜHFD, Cilt: III, Sayı:1, Kayseri 2008, sh.255 vd.).

Zamanaşımı def'i, davalının aslında var olan bir borcunu özel bir nedenle yerine getirmekten kaçınmasına olanak veren bir haktır. Bu hakkı kullanıp kullanmamak tamamen borçluya kalmıştır. Diğer bir anlatımla, davalı tarafından zamanaşımı def'i ileri sürülmedikçe, o hak ve alacak için yasanın öngördüğü zamanaşımı süresi dolmuş olsa bile hâkim bunu kendiliğinden göz önüne alamaz (818 sayılı BK m.140, 6098 sayılı TBK m.161).

Zamanaşımı usule müteallik bir mesele değildir. Zamanaşımı hakkın esasına müteallik bir meseledir (Von Tuhr, Andreas: Borçlar Hukuku (C. Edege Çevirisi), Ankara 1983, Cilt:I-II, sh.688).

Yukarıda yapılan açıklamalar ışığında somut olay değerlendirildiğinde; Turizm Kanununa dayalı talih oyunları salonu işletilmesinden kaynaklanan katkı payı alacağı istemine ilişkin davacı Bakanlık tarafından açılan eldeki davada alacağın zamanaşımına uğramış olması gerekçesi ile davanın reddine karar verilmiştir.

Görüldüğü üzere mahkemece yapılan bu değerlendirme işin esasına yönelik bir değerlendirme olup, doğrudan dava şartı yokluğu nedeniyle usulden verilmiş bir ret kararı niteliğinde değildir.

Bu durumda mahkemece verilen karar esastan verilmiş bir ret kararı niteliğinde olduğundan, yargılamada kendisini vekil ile temsil ettirmiş davalı yararına hüküm tarihindeki Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi gereğince nispi vekâlet ücreti verilmesi gerekir.

Yerel mahkemece hatalı değerlendirme ile ön şart yokluğundan ret kararı verildiği gerekçesi ile davalı yararına maktu vekâlet ücreti verilmesi usul ve yasaya aykırıdır.

Hâl böyle olunca yerel mahkemece, Hukuk Genel Kurulunca da benimsenen Özel Daire bozma kararına uyulması gerekirken önceki kararda direnilmesi usul ve yasaya aykırıdır."

29. Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 26/05/2011 tarihli ve E.2009/14448, K.2011/15657 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Hukuk Muhakemeleri Kanununun 423 ncü maddesinin 6 ncı bendinde açıkça belirtildiği gibi, vekalet ücreti bir yargılama gideridir. Bu nedenle, 29/5/1997 gün, 4/6 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararında yazılı olduğu şekilde, yargılama giderlerinden olan avukatlık parası, diğer yargılama giderlerinde olduğu gibi mahkemece kendiliğinden hükme bağlanır. Davada haklı çıkan taraf kendisini vekil ile temsil ettirmiş ise, vekalet ücreti diğer yargılama giderleri gibi haksız çıkan taraftan alınarak haklı çıkan tarafa verilir (HUMK. M.416, M.417)

Yargılama harç ve giderleri, HUMK.’un 417. maddesi uyarınca kural olarak davada haksız çıkan tarafa yükletilmesi gerekir. Bu durumda yapan taraf haklı ise yaptığı gider karşı tarafa yükletilmeli, haksız ise yapılan yargılama gideri üzerinde bırakılmalıdır.

Yargılama harç ve giderlerinin davada haksız çıkmış olan tarafa yükletilmesine ilişkin ana kuralın (HUMK.m.417, I) bazı ayrık halleri vardır. Kanun, "kanunen musarrah olan hallerden maadasında" deyimi ile, bunu kasdetmiştir. Bu ayrık haller:

....

6) Islah yapan, davayı kazanmış olsa bile, ıslah giderinden kendisi sorumludur.

...

Yukarıda sayılan istisnalar dışında tüm davalarda ana kuralın uygulanması gerekir. HUMK.nun 417. maddesinde kanunen sayılan haller dışında mahkeme giderlerinin aleyhine hüküm verilenden alınması gerekir. Davada iki taraftan her biri kısmen haklı çıkarsa, yargılama giderlerinin kabul/ret oranına göre paylaştırılması gerekir(Dairemizin 30.10.2008 gün ve 2008/30384 Esas, 2008/29515 Karar sayılı ilamı)."

30. Yargıtay 23. Hukuk Dairesinin 18/9/2014 tarihli ve E.2014/142, K. 2014/5754 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"... Zamanaşımı def'i,usule ilişkin kanunlarda değil, maddi hukuka ilişkin kanunlarda düzenlendiğinden uyuşmazlığın esasına ilişkin bir savunma nedenidir. Zira, uyuşmazlık noktaları açıklığa kavuşup, belirli hale geldikten sonra, uyuşmazlıkla ilgili süreler hakkında karar vermek de mümkün hale gelmiş olur. Uyuşmazlık noktaları tam olarak belirlenmeden, uyuşmazlığın esası ile ilgili, maddi hukuka dahil olan bir konuda karar verilemez.

Bu durumda mahkemece, ıslah tarihi itibariyle zamanaşımına uğradığı kabul edilen ıslah ile arttırılan miktar yönünden davanın esastan reddedildiği gözetilerek, kendisini vekille temsil ettiren davalı yararına karar tarihinde yürürlükte bulunan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi'nin 12/1. maddesi uyarınca reddedilen miktar üzerinden nispi vekalet ücreti verilmesi gerekirken, maktu vekalet ücretine hükmedilmesi doğru olmamış, kararın bu nedenle davalı yararına bozulması gerekmiş..."

31. Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin 6/5/2019 tarihli ve E.2018/1608, K.2019/3470 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"... davanın zamanaşımı nedeniyle reddi halinde davalı lehine hükmedilecek vekalet ücreti konusunda özel bir düzenleme bulunmayıp, somut uyuşmazlıkta da davalı yararına karar tarihinde yürürlükte bulunan AAÜT hükümleri uyarınca, davanın reddedilen tutarı üzerinden nispi vekalet ücretine hükmedilmesi gerekirken, mahkemece bu husus gözden kaçırılarak, olayda uygulanma yeri bulunmayan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi'nin 7/2. maddesi uyarınca maktu vekalet ücretine hükmedilmesinin doğru olmadığı,..."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

32. Mahkemenin 13/1/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddialar

1. Mahkemeye Erişim Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

a. Islah İsteğinin Reddi Yönünden

i. Başvurucunun İddiaları

33. Başvurucu; Mahkemenin maluliyetin kaza tarihinde kesinleştiği kabulünün hatalı olduğunu, kaza tarihinde maluliyetin tespitinin mümkün olmadığını, davasının belirsiz alacak davası gibi kabul edilmesi gerektiğini, maluliyet ve kusur oranlarının tespit edildiği rapor tarihleri dikkate alınmadan maddi tazminat isteğinin zamanaşımı nedeniyle reddedilmesinin Anayasa'nın 35., 36. ve 40. maddelerinde güvence altına alınan haklarını ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

ii. 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 şikâyetlerinin özü maluliyetten doğan maddi ve manevi tazminat davasında müddeabihin artırılan kısmının zamanaşımından reddedilmesine ilişkin olduğundan ihlal iddialarının mahkemeye erişim hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

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 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).

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; 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).

37. Dava açmayı imkânsız kılacak ya da aşırı zorlaştıracak ölçüde kısa olmadıkça dava açma ya da kanun yollarına başvurma için belli sürelerin öngörülmesi, hukuki belirlilik ilkesinin bir gereğidir ve tek başına bu durum mahkemeye erişim hakkına aykırılık oluşturmaz (Remzi Durmaz, B. No: 2013/1718, 2/10/2013, § 27). Bu nedenle usul kurallarını uygularken mahkemelerin yargılamanın hakkaniyetine zarar getirecek ölçüde katı şekilcilikten ve kanunla öngörülmüş usul şartlarının ortadan kalkmasına neden olacak aşırı esneklikten kaçınmaları gerekir (Kamil Koç, B. No: 2012/660, 7/11/2013, § 65).

38. Somut olayda başvurucu 20/8/2004 tarihinde gerçekleşen iş kazasından sonra 7/12/2006 tarihinde fazlaya ilişkin hakları saklı tutulmak kaydıyla 1.000 TL maddi tazminat talepli dava açmış ve 22/9/2014 tarihli dilekçe ile bu talebini 17.548,08 TL olarak ıslah etmiştir. Mahkeme, iş kazasının meydana geldiği tarihten itibaren başlayan zamanaşımının ıslah tarihinde dolmuş olduğu gerekçesiyle davayı reddetmiştir (bkz. § 13).

39. Anayasa Mahkemesine yapılan -somut başvuruya benzer nitelikte olan- Gülhan Dursun (B. No: 2016/9312, 27/11/2019) başvurusuna konu olayda, başvurucunun murisinin iş kazasında hayatını kaybetmesi üzerine açtığı tazminat davasında davacı tarafça dava değeri ıslah edilmiş; mahkeme neticede davanın ıslah ile artırılan kısmın zamanaşımına uğradığını belirterek buna yönelik talebi reddetmiştir. Anayasa Mahkemesi, bu başvuruda davanın ıslah ile artırılan kısmının reddedilmesini mahkemeye erişim hakkı kapsamında incelemiştir. Anılan kararda, ıslaha konu alacağın zamanaşımı nedeniyle reddedilmesinin başvurucunun mahkemeye erişim hakkına yönelik bir müdahale teşkil ettiği, 818 sayılı mülga Kanun'un 125. ve 6098 sayılı Kanun'un 146. maddelerine göre verilen ret kararıyla başvurucunun mahkemeye erişim hakkına yapılan müdahalenin kanuni dayanağının bulunduğu, dava hakkının on yıllık süre koşuluyla sınırlandırılmasının meşru bir amaca yönelik olduğu ifade

edilmiştir.

40. Anılan kararda; müteveffanın ölümüyle davacı açısından zararın gelişim göstermediği, bu nedenle dava zamanaşımı süresinin olay tarihinden itibaren on yıl içinde sona ereceği, ayrıca ıslah talebine karşı davalı tarafça zamanaşımı definin ileri sürülebileceğinin öngörülebilir olduğu, tazminat miktarı tam olarak belirlenebilir olmasa da başvurucunun zararını yaklaşık olarak hesaplamak suretiyle zamanaşımı süresi içinde ıslah talebinde bulunmasının -somut olayın koşulları gözetildiğinde- mümkün olduğu belirtilmiştir. Anayasa Mahkemesi, somut olay koşullarında başvurucunun tazminat davasıyla eş zamanlı olarak yürütülen ceza yargılamasındaki belge ve raporlara dayanarak uğradığı maddi zararın yaklaşık tutarını haricen uzman kişilere hesaplattırarak ıslah talebinde bulunmasının mümkün olduğunu ifade etmiştir (Gülhan Dursun, §§ 60-62).

41. Anayasa Mahkemesi sonuç olarak ıslah talebinin zamanaşımı süresi içinde yapılması gerektiğine ilişkin kuralın belirli ve öngörülebilir olduğunu, mahkemenin özensizliğinden kaynaklı olarak bilirkişi raporunu zamanında elde edilememiş ise de başvurucunun yaklaşık zararını haricen hesaplayarak zamanaşımı süresi içinde ıslah imkânına sahip olduğunu ancak kendi kusuruyla bundan yararlanmadığını belirtmiş; bu kapsamda ıslah ile artırılan miktara yönelik tazminat talebinin on yıllık zamanaşımı süresi nedeniyle reddedilmesinin başvurucuya aşırı bir külfet yüklemediği sonucuna ulaşarak mahkemeye erişim hakkının ihlal edilmediğine karar vermiştir (Gülhan Dursun, § 68)

42. Somut olay yukarıda yer verilen ilkeler bakımından değerlendirildiğinde öncelikle başvurucunun sağlık durumunda değişikliğin söz konusu olmadığı, bir başka deyişle iş kazası nedeniyle parmağının durumuna ilişkin yeni olumsuz bir gelişme saptanmadığı (dolayısıyla zararının artmadığı) anlaşılmaktadır. Zararın artmadığı, gelişme göstermediği durumlarda on yıllık zaman aşımı süresinin olay tarihinden başlayacağına ilişkin yasal durum ve içtihadın da öngörülebilir olduğu görülmektedir. Diğer taraftan on yıllık süre içinde Mahkemece yaptırılan muhtelif bilirkişi incelemeleri sonucu başvurucunun maluliyet oranı ile kusur oranının belirlendiği ve avukat yardımından da yararlanan başvurucunun anılan bilirkişi raporlarına bağlı olarak hak edilen tazminat tutarını en azından yaklaşık olarak belirleyerek davasını ıslah etmesine engel bir durumun olmadığı anlaşılmaktadır. Tüm bu hususlar birlikte değerlendirildiğinde Mahkemenin yorumunun başvurucunun ıslah imkânını imkânsız hâle getirmediği kanaatine varılmıştır.

43. Yukarıda yer verilen tespitler ışığında başvuruya konu olay değerlendirildiğinde başvurucunun ıslaha konu dava değerinin artırılan kısmı yönünden davanın zamanaşımından reddedilmesine ilişkin uygulamanın kanuni bir dayanağının ve meşru amacının bulunduğu, yapılan müdahalenin hukuki güvenlik ve belirlilik ilkeleri bağlamında öngörülebilirlik sınırları içinde ve gözetilen meşru amaç ile korunmak istenen hak açısından orantılı olduğu, dolayısıyla başvurucunun mahkemeye erişim hakkına yönelik bir ihlalin olmadığının açık olduğu sonucuna ulaşılmıştır.

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

b. Aleyhe Vekâlet Ücretine Hükmedilmesi Yönünden

i. Başvurucunun İddiaları

45. Başvurucu; yargılama sonucunda aleyhine hükmedilen vekâlet ücretinin yüksek olduğunu, tazminat bedeline yakın vekâlet ücretine hükmedildiğini belirterek mahkemeye

erişim hakkının ihlal edildiğini iddia etmektedir.

ii. Değerlendirme

46. 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.”

(1) Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

(2) Esas Yönünden

(a) Müdahalenin Varlığı ve Hakkın Kapsamı

48. Mahkemeye erişim hakkına ilişkin genel ilkeler için bkz. §§ 35-37.

49. Vekâlet ücreti yargılama gideri olup bununla davacı veya davalının o dava nedeniyle aldıkları hukuki yardım karşılığında avukata ödedikleri ücretin telafisi amaçlanmaktadır (AYM, E.2013/95, K.2014/176, 13/11/2014). Dava aşamasında kimin lehine ya da aleyhine olacağı önceden belli olmayan bu ücret yükümlülüğü, bir usul kuralı olup mahkemeye erişim hakkı ile ilişkilidir (Serkan Acar, B. No: 2013/1613, 2/10/2013, § 38). Taraflardan birinin yargılamadaki başarı oranına göre kazanılan veya kaybedilen değer oranında lehine veya aleyhine vekâlet ücretine hükmedilmesine yönelik düzenlemeler mahkemeye erişim hakkına müdahale teşkil etmektedir (Serkan Acar, § 39; Muhbet Adanır ve diğerleri, B, No: 2014/10261, 8/12/2016, § 101).

50. Başvuruya konu davada İş Mahkemesi tarafından başvurucu aleyhine 1.985 TL nispi, 1.500 TL maktu olmak üzere 3.485,76 TL vekâlet ücretine hükmedilmekle başvurucunun mahkemeye erişim hakkına müdahale edildiği açıktır.

(b) Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

51. 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.”

52. Adil yargılanma hakkının görünümlerinden biri olan mahkemeye erişim hakkı, mutlak bir hak olmayıp bu hakkın sınırlandırılması mümkündür. Ancak mahkemeye erişim hakkına müdahalede bulunulurken temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin genel ilkeleri düzenleyen Anayasa'nın 13. maddesinin gözönünde bulundurulması gerekmektedir (Murat Kara ve diğerleri, B. No: 2014/6042, 9/3/2017, § 59).

53. Yukarıda anılan müdahale Anayasa'nın 13. maddesinde belirtilen koşullara uygun olmadığı müddetçe Anayasa'nın 36. maddesini ihlal eder.

54. 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

55. Başvuru konusu olayda 1136 sayılı Kanun'un 164. ve 169. maddesi ile 6100 sayılı Kanun'un 178. maddesinin (1) numaralı fıkrası ve 326. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca başvurucu aleyhine vekâlet ücretine hükmedilmiştir. Dolayısıyla müdahalenin kanuni dayanağının bulunduğu anlaşılmaktadır.

(ii) Meşru Amaç

56. 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 dayanarak bu hakların sınırlandırılması mümkün olabilir. Dava açma hakkının kapsamına ve kullanım koşullarına ilişkin bir kısım düzenlemelerin hak arama özgürlüğünün doğasından kaynaklanan sınırları ortaya koyan ve hakkın norm alanını belirleyen kurallar olduğu açıktır. Ancak bu sınırlamalar Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan güvencelere aykırı olamaz (AYM, E.2014/112, K.2014/203, 25/12/2014).

57. 1136 sayılı Kanun'un bahsi geçen hükümlerinde (bkz. § 55) avukatlık ücreti ve yargı mercilerince hükmedilebilecek vekâlet ücreti oranlarına yer verilmiş; 6100 sayılı Kanun'un 178. maddesinin (1) numaralı fıkrasında ıslah talebinde bulunan kişinin yargılama giderlerinden de ıslah talebi oranında sorumlu olacağı, 326. maddesinin (2) numaralı fıkrasında ise yargılamada iki tarafın haklı çıkması durumunda tarafların haklılık oranına göre yargılama giderlerine hükmedileceği düzenleme altına alınmıştır.

58. Hukuk yargılamalarında uygulanan ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararlarında da geçen "kaybeden öder" ilkesi, tarafların yargılamadaki başarı oranına göre kazanılan veya kaybedilen değer oranında lehine veya aleyhine mahkeme masraflarına hükmedilmesine ilişkin düzenlemeleri ifade eder (Hüseyin Sezen, B. No: 2013/1793, 18/9/2014, § 50). Bu ilkedeki amaç gereksiz başvuruların önlenerek dava sayısının azaltılmasını ve böylece mahkemelerin gereksiz yere meşgul edilmeksizin uyuşmazlıkları makul sürede bitirebilmesini sağlamaktır (Mürsel Malkoç [GK], B. No: 2013/9466, 27/10/2015, § 29). Bu sebeple yapılan müdahalenin meşru bir amaca yönelik olduğu anlaşılmıştır.

(iii) Ölçülülük

[1] Genel İlkeler

59. 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).

60. Taraflardan birinin yargılamadaki başarı oranına göre kazanılan veya kaybedilen değer oranında lehine veya aleyhine mahkeme masraflarının hükmedilmesine yönelik düzenlemeler mahkemeye erişim hakkına müdahale oluşturmakta ise de abartılı, zorlama

veya ciddiyetten yoksun talepleri disipline etmeye yönelik orantılı müdahaleler makul görülebilir. Ancak bu sınırlamaların hakkın özüne zarar vermeyecek nitelikte ve kullanılan aracın sınırlama amacı ile orantılı olması, kamu yararının gerekleri ile bireyin hakları arasında kurulmaya çalışılan adil dengeyi bozacak şekilde birey aleyhine katlanılması zor külfetler yüklememiş olması gerekir (Özkan Şen, §§ 61, 62).

61. Bir hukuki uyuşmazlığı mahkeme önüne taşıyan başvuruculara reddedilen dava konusu miktar üzerinden hesaplanan avukatlık ücretini karşı tarafa ödemeye mahkûm edilmeleri ihtimali veya olgusu, belirli dava koşulları çerçevesinde mahkemeye başvurmalarını engelleme ya da mahkemeye başvurmalarını anlamsız kılma riski taşımaktadır. Bu kapsamda davanın özel koşulları çerçevesinde masrafların makullüğü ve orantılılığı, mahkemeye erişim hakkının asgari sınırını teşkil etmektedir (Özkan Şen, § 54).

[2] İlkelerin Olaya Uygulanması

62. Başvuru konusu olayda başvurucu 1.000 TL maddi, 10.000 TL manevi tazminat talepli dava açmıştır. Bilirkişi raporu üzerine ıslah talebiyle maddi tazminat talebini artırmış, 17.584,08 TL maddi tazminat talebinde bulunmuştur.

63. Tazminat alacağının miktarı ancak bilirkişi incelemesi ve benzeri araştırmalardan sonra mahkemenin takdir yetkisi çerçevesinde belirlenebilen bir olgudur. Tazminat müessesesinin bu özelliği gereği, hak kazanılan tazminat miktarının dava açılmadan önce tam olarak bilinmesi veya öngörülmesi mümkün değildir. Bu sebeple kanun koyucu davacıların gereksiz yere yüksek harç ve vekâlet ücreti giderine maruz kalmalarını önlemek amacıyla kısmi dava açma ve sonradan tazminat taleplerini ıslah yoluyla artırma imkânı getirmiştir. Bu kapsamda tarafların yargılamadaki çıkarları gözetilerek bir tarafa ıslah imkânı getirilirken diğer tarafa da zamanaşımı defini kullanabilme imkânı sağlanmıştır. Dava açtıktan sonra ıslah talebinde bulunulduğunda alacağın zamanaşımı süresi dolduysa tazminat talebini artıran tarafın zamanaşımı defiyle karşılaşacağı hukuken öngörülebilir bir durumdur. Dolayısıyla 6100 sayılı Kanun (bkz. § 25) ve Yargıtay kararları (bkz. §§ 28-31) dikkate alındığında ıslah talebi reddedildiği takdirde reddedilen miktar üzerinden nispi vekâlet ücretine hükmedileceği de açıktır. Nitekim Yargıtay Hukuk Genel Kurulu da bu konuda davanın/ıslahın zamanaşımı defisi nedeniyle reddedildiği durumlarda mahkemenin değerlendirmesinin işin esasına yönelik bir değerlendirme olduğunu ve doğrudan dava şartı yokluğu nedeniyle usulden verilmiş bir ret kararı niteliğinde olmadığını belirterek nispi vekâlet ücretine hükmedilmesi gerektiğini belirtmiştir (bkz. § 28).

64. Başvuruya konu olayda iş kazası 20/8/2004 tarihinde meydana gelmiştir. İş kazası sebebiyle işverene karşı açılacak tazminat davasına ilişkin zamanaşımı süresi Mahkemenin tespitine göre 20/8/2014 tarihinde dolmaktadır. Başvurucu ise 22/9/2014 tarihinde ıslah talebinde bulunmuştur. Mahkeme ıslahla artırılan tutar yönünden zamanaşımı süresinin dolduğu gerekçesiyle davayı reddetmiş ve reddedilen miktar üzerinden başvurucu aleyhine 1.985,76 TL nispi vekâlet ücretine hükmetmiştir. Başvurucu; tahkikat ve bilirkişi raporlarının vaktinde temin edilememesi nedeniyle yargılama sürecinin uzadığını, bu nedenle de zamanında ıslah talebinde bulunamadığını belirtmiştir.

65. Yargılama süreci incelendiğinde Mahkemenin iş kazasına ilişkin zararın tespitine yönelik gerekli araştırmaları yaptığı ancak istediği belgeleri vaktinde temin edemediği, raporların geç elde edilmesi nedeniyle de yargılama sürecinin uzadığı açıktır. Ancak bu raporların teminindeki sürecin uzamasında taraflarından kaynaklanan nedenlerin bulunmadığını da söylemek mümkün değildir (bkz. § 12). Başvurucunun zamanaşımı süresinin dolduğu

tarihten sonra ıslah talebinde bulunduğunun altını çizmek gereklidir. On yıllık zamanaşımı süresinin kısmi dava açıldığı hâllerde de geçerli olduğu hususunda bir tereddüt bulunmadığına göre başvurucunun zamanaşımı süresinin dolmasından sonra verdiği ıslah dilekçesi ile artırılan tutara yönelik davanın reddedileceği ve bunun üzerinden de başvuru aleyhine vekâlet ücretine hükmedileceği öngörülebilir niteliktedir. Öngörülebilir olan bu durum karşısında başvurucunun ıslah talebinde bulunmuş olmasının doğurduğu sonuçlara katlanması olağan karşılanabilir.

66. Öte yandan tarafların kusur durumlarının ve başvurucunun maluliyet oranının zamanaşımı süresi içinde açıklığa kavuşturulduğu, başvurucunun uğradığı zararın miktarını yaklaşık olarak bile olsa belirleyebilecek durumda olduğu da gözetilmelidir (bkz. §§11,12).

67. Tüm bu hususlar birlikte değerlendirildiğinde her ne kadar başvurucu, lehine hükmedilen tazminat tutarının yarıya yakın kısmı kadar vekâlet ücreti ödemek zorunda kalmış ise de ıslah yoluyla artırılan miktara ilişkin davanın reddi üzerinden başvurucu aleyhine nispi vekâlet ücretine hükmedilmesinin başvurucuya ağır bir külfet yüklemediği sonucuna varılmıştır. Maktu vekâlet ücreti yönünden ise manevi tazminat talebinin kısmen reddi durumunda Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi'ne göre hükmedilecek miktar karar tarihinde belirli olduğundan öngörülemez nitelikte değildir.

68. Açıklanan gerekçelerle başvuruya konu müdahale ölçülü olduğundan başvurucunun Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan mahkemeye erişim hakkının ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

2. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

a. Başvurucunun iddiaları

69. Başvurucu, makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

70. 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.

71. 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.

72. 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.

73. 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).

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

75. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduklarına karar verilmesi gerekir.

3. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin Diğer İhlal İddiaları

76. Başvurucu, parmağının bir kısmının kesilmesi sonucu talep ettiği manevi tazminatın Mahkemece gerçekten uzak, araştırma yapılmaksızın değerinin çok altında belirlendiğini, emsal kararlara göre yargılama sonucunun adil olmadığını, hakkaniyete aykırı karar verildiğini, manevi tazminat miktarının düşük belirlenmesinin nedeninin Mahkeme ve temyiz merciinin karar gerekçelerinde yer almadığını, Yargıtay kararının da gerekçesiz olduğunu belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

77. Başvurucunun manevi tazminata ilişkin yargılamanın sonucuna yönelik şikayetleri yönünden Anayasa Mahkemesinin Rasim Numan Myymyun, (B. No: 2018/5939, 14/10/2020) kararı gereğince, Mahkeme ve temyiz merciinin kararlarının gerekçesiz olduğuna ilişkin şikâyetleri yönünden ise Abdullah Topçu (B. No: 2014/8868, 19/4/2017) ve Yasemin Ekşi (B. No: 2013/5486, 4/12/2013) kararları gereğince ileri sürülen iddiaların açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. Maddi ve Manevi Varlığını Koruma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun iddiaları

78. Başvurucu; işveren tarafından kendisine uygun bir iş verileceği, tazminat ödeneceği şeklinde açıklama yapıldığını, bu sebeple şikâyetçi olmadığını, adli tıptan 15 günlük iş göremezlik raporu verildiğini belirtilen rapora göre kamu adına resen soruşturma yapılması gerektiğini, parmağının bir kısmının kopmasıyla maddi ve manevi bütünlüğünün zedelendiğini, etkili soruşturma yapılmadığını ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

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

80. Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisi için kesin bir tarihin belirlenmesi ve yetkisinin geriye yürür şekilde uygulanmaması hukuk güvenliği ilkesinin bir gereğidir (Zafer Öztürk, B. No: 2012/51, 25/12/2012, § 18).

81. Nihai işlem veya kararların anılan tarihten önce kesinleştiğinin tespiti hâlinde ilgili şikâyetler bakımından başvurunun kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir. Anayasa Mahkemesinin yargı yetkisine ilişkin bu tespitinin bireysel başvuru incelemesinin her aşamasında yapılabilmesi mümkündür (Korcan Pulatsü, B. No: 2012/726, 2/7/2013, § 32).

82. Başvuruya konu olayda, yürütülen ceza soruşturması 29/11/2004 tarihinde takipsizlik kararıyla neticelenmiştir. Takipsizlik kararına itiraz edilmediği için karar kesinleşmiştir. Dolayısıyla ihlal iddialarına konu yargı kararının Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisinin başladığı 23/9/2012 tarihinden önce kesinleştiği anlaşılmaktadır.

83. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının zaman bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Islah isteğinin reddedilmesi dolayısıyla mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Aleyhe yüksek vekâlet ücretine hükmedilmesi nedeniyle mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

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

4. Adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin diğer ihlal iddialarının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

5. Maddi ve manevi varlığını koruma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın zaman bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Aleyhe yüksek vekalet ücretine hükmedildiği iddiası yönünden Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki mahkemeye erişim hakkının İHLAL EDİLMEDİĞİNE,

C. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 13/1/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

H.K.T. VE I.T.

B. No: 2017/6427 | Karar tarihi: 13.01.2021

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/6427

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

H.K.T. VE I.T. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/6427)

Karar Tarihi: 13/1/2021

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

GİZLİLİK TALEBİ KABUL

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

Celal Mümtaz AKINCI

Rıdvan GÜLEÇ

Basri BAĞCI

Raportör : Sinan ARMAĞAN

Başvurucu : 1.H.K.T.

2.I.T.

Vekilleri : Av. Mahmut KAÇAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, uluslararası koruma talebinin geri çekilmiş sayılmasından dolayı kötü muameleye maruz kalma riski bulunan ülkeye sınır dışı edilme gerekçesiyle kötü muamele yasağının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 24/2/2017 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvurucular, Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) 73. maddesi uyarınca sınır dışı işleminin yürütmesinin tedbiren durdurulmasına karar verilmesini talep etmişlerdir.

4. Komisyonca -başvurucular hakkında alınmış sınır dışı etme işlemi bulunmaması sebebiyle- tedbir talebinin Bölüm tarafından incelenmesine gerek görülmemiştir.

5. Komisyonca başvurucuların adli yardım talebinin geçici olarak kabulüne ve başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

6. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ve ilgili kurumlardan temin edilen bilgilere göre olaylar özetle şöyledir.

7. Evli olan başvurucular 1988 ve 1989 doğumlu olup İran İslam Cumhuriyeti (İran) vatandaşıdır.

8. Başvurucular beyanlarına göre ülkelerinde yaşanan insan hakları ihlalleri nedeniyle 25/11/2012 tarihinde yasal yollarla Türkiye'ye gelmiştir.

9. Yalova'ya yerleşen başvurucular, uluslararası koruma talebinde bulunmuştur. Başvurucular ayrıca Birleşmiş Milletler Mülteciler Yüksek Komiserliğine (BMMYK) de başvurmuş; işlemler sonucunda mülteci olarak kabul edilmiş, üçüncü bir ülkeye yerleştirme kapsamına alınmıştır.

10. Başvurucular 3/5/2016 tarihinde bir akrabalarını ziyaret etmek amacıyla İstanbul'a gitmiştir. Burada bulundukları sırada bir alışveriş merkezinde hırsızlık yaptıkları isnadıyla gözaltına alınmış fakat sonrasında serbest bırakılmışlardır.

11. Yalova Valiliği başvurucuların ikamet ilini izinsiz terk ettikleri gerekçesiyle 12/5/2016 tarihinde uluslararası koruma talebinin geri çekilmiş sayılmasına karar vermiştir.

12. Başvuruculardan H.K.T. bu işlemin iptali amacıyla Bursa 1. İdare Mahkemesinde (İdare Mahkemesi) dava açmıştır. İdare Mahkemesi 8/9/2016 tarihli kararıyla davanın reddine karar vermiştir. Kararın ilgili kısmı şu şekildedir:

"...

Bu durumda, davacının izinsiz olarak ikamet yeri olan Yalova İlinden ayrılıp, başka bir İle gittiği ve burada adli bir olaya karıştığı hususu değerlendirildiğinde, yükümlülüklerine aykırı davrandığı ve 6458 sayılı yasanın 77. maddesi gereğince tesis edilen 12.5.2016 tarih ve 3685 sayılı işlemin hukuka uygun olduğu sonucuna varılmıştır.

Bu nedenlerle, davanın reddine..."

13. Başvurucunun istinaf talebi İstanbul Bölge İdare Mahkemesi Dokuzuncu İdare Dava Dairesinin 25/1/2017 tarihli kararıyla kesin olarak reddedilmiştir.

14. Başvurucular 22/2/2017 tarihinde tebliğ edilen karara karşı 24/2/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

IV. İLGİLİ HUKUK

15. İlgili hukuk için bkz. A.A. ve A.A. ([GK]), B. No: 2015/3941, 1/3/2017, §§ 28-38.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

16. Mahkemenin 13/1/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucuların İddiaları

17. Başvurucular; politik düşünce ve faaliyetleri nedeniyle ülkelerini terk etmek zorunda kaldıklarını, BMMYK tarafından da mülteci olarak kabul edildiklerini, uluslararası koruma

taleplerinin geri çekilmiş sayılmasının haksızlık olduğunu, açtıkları davada gerekçesiz şekilde karar verildiğini, kendilerine temyiz hakkı tanınmadığını, sınır dışı edildikleri takdirde ülkelerinde zulme maruz kalacaklarının muhakkak olduğunu belirterek adil yargılanma ve etkili başvuru hakları ile kötü muamele yasağının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

B. Değerlendirme

18. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvuruculaın sınır dışı edilmesi hâlinde kötü muameleye maruz kalabileceğine, İdare Mahkemesince verilen kararın gerekçesinin yetersiz ve hatalı olduğuna ilişkin iddiaları ve diğer şikâyetleri kötü muamele yasağı kapsamında değerlendirilmiştir.

19. Siyasi faaliyetleri nedeniyle ülkelerini terk etmek zorunda kaldıklarını iddia eden başvurucular, sınır dışı edildikleri takdirde kötü muameleye maruz kalabileceklerinin Mahkeme tarafından değerlendirilmediğini ileri sürmüşlerdir.

20. 4/4/2013 tarihli ve 6458 sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu'nun "Sınır dışı etme kararı alınacaklar" kenar başlıklı 54. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (i) bendinde uluslararası koruma başvurusu geri çekilmiş sayılan da belirtilmiş ise de aynı Kanun'un "Sınır dışı etme kararı alınmayacaklar" kenar başlıklı 55. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendinde yer alan "sınır dışı edileceği ülkede ölüm cezasına, işkenceye, insanlık dışı ya da onur kırıcı ceza veya muameleye maruz kalacağı konusunda ciddi emare bulunanlar" düzenlemesi de bu noktada önem taşımaktadır. Her iki madde birlikte incelendiğinde uluslararası koruma talebinin geri çekilmiş sayılması kararının kendiliğinden sınır dışı etme sonucunu doğurmadığı anlaşılmaktadır (M.S.S., B. No: 2014/19690, 26/12/2018, § 30).

21. Somut olayda başvurucular, haklarında alındığını ifade ettikleri sınır dışı kararının doğuracağı sonuçları iddia konusu yapmış iseler de söz konusu kararı sunmamış; ayrıca mahkemede yapılan yargılamada da böyle bir karardan söz etmemişlerdir. Bu durumda başvuruculaın uluslararası koruma talebinin geri çekilmiş sayılması kararları dışında ülkelerine gönderilmeleri konusunda bir karar veya işlem bulunmadığı anlaşılmaktadır. Zaten idarenin söz konusu kararları da sınır dışı kararı olmadan tek başına başvuruculaın ülkelerine geri gönderilmelerine yol açacak icrai bir nitelik taşımamaktadır. Yabancıların sınır dışı edilmesi her hâlükârda bu konuda verilmiş bir kararı gerektirmektedir. Başvurucular da bu durumun aksini ortaya koyamamıştır.

22. Ülkesine geri gönderilmesi durumunda kötü muameleye maruz kalabilecek yabancıların maddi ve manevi varlığına yönelik riske karşı korunmasının devletin pozitif yükümlülükleri arasında yer aldığı konusunda kuşku bulunmamaktadır. Ancak devletin bu pozitif yükümlülüğünün harekete geçebilmesi için sınır dışı işlemlerine başlanmış olması gerekir. Oysa uluslararası koruma talebinin reddine veya geri çekilmiş sayılmasına karar verilmesi sınır dışı işlemlerine başlandığı anlamına gelmemektedir. Söz konusu kararlar tesis edildiği hâlde yabancının ilgili kanundaki gereklilikleri yerine getirmesi şartıyla Türkiye'de kalması mümkündür. Sınır dışı süreci yabancının sınır dışı edilmesine ilişkin idari karar ile başlamaktadır. Dolayısıyla devletin değinilen pozitif yükümlülüğü, yetkili otoritelerin yabancının sınır dışı edilmesine yönelik olarak karar alacakları aşamada devreye girmektedir (M.S.S., § 31). Bu itibarla başvuruculaın kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddialarının anayasal temelden yoksun olduğu sonucuna ulaşılmıştır.

23. Açıklanan gerekçelerle kötü muamele yasağının ihlal edildiği iddiasının temellendirilemediği sonucuna varıldığından başvurunun diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Kamuya açık belgelerde başvurucuların kimlik bilgilerinin gizli tutulması taleplerinin KABULÜNE,

B. 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 mağduriyete neden olacağından adli yardım talebi kabul edilen başvuruculuların yargılama giderlerini ödemekten TAMAMEN MUAF TUTULMASINA 13/1/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ENGİN DUMAN

B. No: 2017/12513 | Karar tarihi: 13.01.2021

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/12513

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ENGİN DUMAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/12513)

Karar Tarihi: 13/1/2021

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

Celal Mümtaz AKINCI

Rıdvan GÜLEÇ

Basri BAĞCI

Raportör : Duygu KALUKÇU

Başvurucu : Engin DUMAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

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

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 6/1/2017 tarihinde yapılmıştır.

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

4. Komisyonca tutuklamanın hukuki olmadığı şikâyeti dışındaki iddialar yönünden kısmi kabul edilemezlik kararı verilmiş, başvurunun tutuklamanın hukukiliğine ilişkin kısmının kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

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

10. Bu kapsamda Tokat Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından başvurucu hakkında FETÖ/PDY'ye üye olma suçundan soruşturma başlatılmıştır.

11. Başvurucu 16/7/2016 tarihinde gözaltına alınmış ve Tokat Sulh Ceza Hâkimliğinin 17/7/2016 tarihli kararı ile silahlı terör örgütüne üye olma suçundan tutuklanmıştır.

12. Tokat Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından yetkisizlik kararı ile dosyanın İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığına (Başsavcılık) gönderilmesine karar vermiştir.

13. Başvurucu hakkında devam eden soruşturma sürecinde Tokat Sulh Ceza Hâkimliğinin 16/8/2016 tarihli ve 12/10/2016 tarihli; Ankara 3. Sulh Ceza Hâkimliğinin 7/11/2016 tarihli; Ankara 5. Sulh Ceza Hâkimliğinin 6/12/2016 tarihli; Samsun 1. Sulh Ceza Hâkimliğinin 4/2/2017 tarihli; İstanbul 10. Sulh Ceza Hâkimliğinin 13/3/2017 tarihli; İstanbul 12. Sulh Ceza Hâkimliğinin 6/4/2017 tarihli kararları ile tutukluluk hâlinin devamına hükmedilmiştir.

14. Başvurucu, Ankara 3. Sulh Ceza Hâkimliğinin 7/11/2016 tarihli tutukluluğun devamı kararına itiraz ettiğini ancak itirazın incelenmesi neticesinde verilen kararın tarafına tebliğ edilmediğini belirtmiş; UYAP üzerinden yapılan inceleme neticesinde başvurucu tarafından yapılan itirazın Ankara 4. Sulh Ceza Hâkimliği tarafından 26/12/2016 tarihli karar ile ve kesin olmak üzere reddedildiği tespit edilmiştir.

15. Başvurucu 6/1/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

16. Başvurucu hakkında 2/5/2017 tarihinde yapılan tutukluluk incelemesi neticesinde Sulh Ceza Hâkimliğince adli kontrol tedbirleri uygulanarak başvurucunun tahliyesine karar verilmiştir.

17. Başsavcılık, yürütülen soruşturma neticesinde 14/9/2020 tarihinde kovuşturmaya yer olmadığına dair karar vermiş ve bu karar itiraz edilmeksizin kesinleşmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

18. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun "Tazminat istemi" kenar başlıklı 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili bölümü 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."

19. 5271 sayılı Kanun'un "Tazminat isteminin koşulları" kenar başlıklı 142. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Karar veya hükümlerin kesinleştiğinin ilgilisine tebliğinden itibaren üç ay ve her hâlde karar veya hükümlerin kesinleşme tarihini izleyen bir yıl içinde tazminat isteminde bulunulabilir."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

20. Mahkemenin 13/1/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

21. Başvurucu; kuvvetli suç şüphesi olmaksızın ve görevinden kaynaklanan güvencelere riayet edilmeksizin görevli olmayan bir mahkeme tarafından tutuklandığını, olayda tutuklama nedenlerinin bulunmadığını, tutuklamanın orantısız bir tedbir olduğunu ve adli kontrol tedbirinin neden yetersiz kalacağının değerlendirilmediğini belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

22. Bakanlık görüşünde, kabul edilebilirlik yönünden başvurucunun 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesindeki tazminat yolunu tüketmesi gerektiği ileri sürülmüştür. Esas yönünden yapılan değerlendirmede ise tutuklama kararına ve iddianamedeki delillere atıf yapılarak somut olayda suç işlendiğine ilişkin kuvvetli suç şüphesinin bulunduğu belirtilmiştir.

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

B. Değerlendirme

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

25. Anayasa Mahkemesi, yakalandıktan veya tutuklandıktan sonra haklarında kovuşturmaya yer olmadığına veya beraatlerine karar verilen kişilerin tutuklanmalarının hukuki olmadığı iddialarına ilişkin olarak -bireysel başvurunun karara bağlandığı tarih itibarıyla verilen kararların kesinleşmiş olması kaydıyla- 5271 sayılı Kanun'un 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).

26. Somut olayda, başvurucu hakkında yürütülen soruşturma neticesinde kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verildiği ve soruşturma dosyasının kapandığı anlaşılmıştır (bkz. § 17). Dolayısıyla tutuklamanın hukuki olmadığına ilişkin iddiasıyla ilgili olarak başvurucu yönünden, yukarıda anılan kararlarda varılan sonuçtan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 13/1/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

FATMA YILMAZ

B. No: 2017/14428 | Karar tarihi: 13.01.2021

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/14428

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

FATMA YILMAZ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/14428)

Karar Tarihi: 13/1/2021

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

Celal Mümtaz AKINCI

Rıdvan GÜLEÇ

Basri BAĞCI

Raportör : Olcay ÖZCAN

Başvurucu : Fatma YILMAZ

Vekili : Av. Ferudun Melih İŞMAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, idareden kiralanan taşınmaz üzerine inşa edilen yapıların kira sözleşmesinin feshedilmesi üzerine yıkılması sonucunda meydana gelen zararın giderilmemesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 25/1/2017 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık görüş bildirilmesine gerek görülmediğini bildirmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucu 1954 doğumlu olup Samsun'un Atakum ilçesinde ikamet etmektedir.

9. Samsun Büyükşehir Belediyesi (İdare) tarafından alınan 24/7/1987 tarihli karara istinaden 8/9/1983 tarihli ve 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu hükümlerine göre başvurucunun eşi F.Y. ile İdare arasında kira sözleşmesi imzalanmıştır. Buna göre Atakum Sahil Yolu Burak Reis Tesisleri isimli yer 24/7/1987-31/12/1987 döneminde beş aylık süreyle F.Y.ye kiraya verilmiştir. Taraflarca imzalanan kira sözleşmesine ekli açık artırma şartnamesi ve özel şartnamede özetle;

i. Açık artırma şartnamesinde, kiracının kiralanan yeri tahsis gayesine uygun kullanmak zorunda olduğu, kiralananı ne hâlde teslim almış ise kiranın bitiminde o hâlde teslim etmeye mecbur olduğu, İdarenin kiralananı yeniden ihaleye çıkarmaya ve ihtiyacı için tahliye ettirmeye yetkili olduğu belirtilmiştir.

ii. Açık artırma şartnamesinde ayrıca İdarenin talebi üzerine kiracının taşınmazı her zaman tahliye edip İdareye teslime mecbur olduğu, tahliye nedeniyle kiracının herhangi bir tazminat talebinde bulunamayacağı ve yaptırdığı sabit tesisleri asla sökemeyeceği vurgulanmıştır.

iii. Özel şartnamede; kiracının mülkte İdareden izin almadan tadilat yapamayacağı, dükkanı İdareye bırakmak isteyen kiracının sözleşmenin bitiş tarihinden on beş gün evvel bir dilekçe ile müracaat etmediği takdirde kira sözleşmesinin bir yıl süreyle uzamış sayılacağı, aktin icrasını tahammül edilemez hâle getiren sebepler vuku bulduğunda iki tarafın akti fesih etmeye hakkı bulunduğu, kiracının dükkanda alkollü içki, müstehcen neşriyat, yanıcı ve patlayıcı maddeler ile buna benzeyen şeyleri satamayacağı, aksi hâlde derhâl aktin fesih edilebileceği, bu durumda kiralananın derhâl tahliye edileceği ifade edilmiştir.

iv. Özel şartnamede ayrıca, kiralananın belediye hizmetlerine lazım olduğunda veya inşaat sebebiyle el koymak gerektiğinde bir yıllık kira aktinin bitişine bir ay kala yapılacak yazılı fesih ihbarı ile sözleşmenin sona ereceğine, bu durumda kiracının taşınmazı en geç bir ay içinde boşaltması gerektiğine, taşınmazın ihalede gösterilen gaye ile işletilebileceğine, bu hükme aykırı davranış hâlinde tahliyenin peşinen kabul edildiğine, kira sözleşmesinin bir yıllık olduğuna ve kira sözleşmesinin fesih edilmemesi hâlinde otomatik olarak bir yıl uzayacağına yer verilmiştir.

10. Kiralanan taşınmazın adı daha sonra Can Düğün Salonu ve Tesisleri olarak değiştirilmiştir.

11. İdare 13/6/1997 tarihinde başvurucunun eşi tarafından ruhsatsız inşaat faaliyeti yapıldığını belirterek 3/5/1985 tarihli ve 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 32. maddesi uyarınca durdurma kararı vermiş ve mühürleme yapmıştır. Ayrıca İdare görevlileri tarafından aynı ay içinde düzenlenen tutanaklarda projesine ve imara aykırı demir profillerle kapalı oturma yeri yapıldığı ifade edilmiştir.

12. Başvurucu adına düzenlenen 29/6/2000 tarihli vergi levhasında ana faaliyet adı lokanta ve restoran faaliyeti (içkili ve içkisiz) olarak belirtilmiştir.

13. Milli Emlak Müdürlüğünün 4/6/2003 tarihinde İdareye yazdığı yazıda, anılan tesis ile başka tesislerin de bulunduğu alanın kıyı kenar çizgisi ve mahkeme kararları sonucu kumluğa terk edilmesi sonucu kiralanan taşınmazın devletin hüküm ve tasarrufu altındaki yerler hâline gelmesi nedeniyle kira sözleşmelerinin feshedilmesi istenilmiştir.

14. Milli Emlak Müdürlüğü yazısına istinaden İdare 11/11/2003 tarihinde başvurucu ve diğer kişilere kiralanan tesislere ilişkin kira sözleşmesinin hiçbir surette kiraya verilmemesi ve taşınmazlar üzerinde İdareye ait olan tesislerin bedellerinin İdareye ödenmesi şartıyla sözleşmelerin tek taraflı olarak feshedilmesine karar vermiştir. Bu karar başvurucunun eşi F.Y.ye 14/11/2003 tarihli yazı ile bildirilmiş ve 31/12/2003 tarihinde geçerlilik süresi sona ermekte olan kira sözleşmesinin bu tarih itibarıyla iptal edildiği ve kira tahakkuklarının da bu tarih itibarıyla kaldırılacağı ifade edilmiştir.

15. Başvurucu, Atakum Belediye Başkanlığından 1/7/2008 tarihinde içkili restoran işletme izni almıştır.

A. Valilik Tarafından Verilen Tahliye Kararı ve İptal Davası Süreci

16. Samsun Valiliği (Valilik), başvurucunun kumluğa terk edilen 1706 ve 1539 parsel no.lu taşınmazın 1967 m²lik kısmını kafeterya ve restoran yapmak suretiyle işgal ettiği gerekçesiyle 8/1/2008 tarihinde 2886 sayılı Kanun'un 75. maddesi gereğince tahliyesine ve taşınmazın İl Defterdarlığına teslimine karar vermiştir.

17. Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sisteminden (UYAP) yapılan incelemede, başvurucu tarafından bu işlemin iptali istemiyle Valilik aleyhine Samsun 1. İdare Mahkemesinde (1.İdare Mahkemesi) 8/2/2008 tarihinde dava açıldığı anlaşılmıştır. Dava sırasında Valiliğin savunması alınmaksızın 14/2/2008 tarihinde yürütmenin durdurulmasına karar verildiği, savunmanın alınmasından sonra 1/5/2008 tarihinde aynı kararın sürdürüldüğü ancak son olarak 2/7/2018 tarihinde yapılan değerlendirme ile yürütmenin durdurulması talebinin reddedildiği görülmüştür. 1. İdare Mahkemesinin, İdarenin kira sözleşmesini 11/11/2003 tarihinde fesih ettiği, işgal edilen taşınmazın devletin hüküm ve tasarrufu altındaki taşınmazlardan olduğu ve başvurucu ile Hazine arasında bir kira sözleşmesinin bulunmadığı gerekçesiyle 10/6/2009 tarihinde davayı reddettiği anlaşılmıştır. Anılan kararın Danıştay Onuncu Dairesince 31/3/2010 tarihinde onandığı ve yapılan karar düzeltme isteminin de 14/12/2012 tarihinde reddedilerek kararın kesinleştiği tespit edilmiştir.

B. İdare Tarafından Verilen Tahliye ve Yıkım Kararı ile İptal Davası Süreci

18. Valilik tarafından İdareye yazılan 21/2/2013 tarihli yazıda yapıların İdare tarafından tahliye edilmesi ve yıkılması gerektiği belirtilmiştir.

19. İdare 29/4/2013 tarihli işlemle kumluğa terkedilen 1706 ve 1539 parsel no.lu taşınmazın 1967 m²lik kısmına yapılan Can Tesisleri Düğün Salonunun 14/5/2013 tarih, saat 10:00'a kadar tahliye işlemlerinin yapılarak yıkımının gerçekleştirilmesi, aksi takdirde 4/4/1990 tarihli ve 3621 sayılı Kıyı Kanunu, 3194 sayılı Kanun ile 20/7/1966 tarihli ve 775 sayılı Gecekondu Kanunu uyarınca tahliye ve yıkımının İdarece yapılacağını ve masrafının da %20 fazlasıyla tahsil edileceğini başvurucuya bildirmiştir.

20. Başvurucu tarafından İdare işleminin iptali istemiyle 8/5/2013 tarihinde Samsun 2. İdare Mahkemesinde (2. İdare Mahkemesi) dava açılmıştır. Yargılama sırasında 15/5/2013 tarihinde Samsun Bölge İdare Mahkemesince dava konusu işlemin yürütmesinin durdurulmasına karar verilmiştir.

21. İdare 30/5/2013 tarihinde 2. İdare Mahkemesinin yürütmenin durdurulmasına ilişkin kararı nedeniyle tahliye ve yıkım işlemlerinin durdurulduğunu belirtmiş, esas karar sonucuna göre işlem yapılacağını bildirmiştir.

22. 27/6/2013 tarihinde başvurucuya tebliğ edilen İdare işlemi ile 2. İdare Mahkemesinin 7/6/2013 tarihli yürütmenin durdurulması talebinin reddine ilişkin kararına istinaden yeniden taşınmazın tahliye edilerek yapıların yıkılmasına karar verildiği, başvurucunun işlemin ertelenmesine yönelik taleplerinin reddedildiği ve 11/7/2013 tarihinde tahliye ve yıkım işlemlerinin yerine getirildiği anlaşılmıştır.

23. 2. İdare Mahkemesi 11/11/2003 tarihinde kira sözleşmesinin sona erdiği, bu tarihten sonra taşınmazın ecrimisil bedeli ödenerek kullanılmaya devam edildiği, işletmenin üzerinde bulunduğu taşınmazın parsel sınırı ile kıyı kenar çizgisi arasındaki kamuya ait alanda yer aldığı, yapının özel mülkiyete konu olmadığı, herhangi bir ruhsat veya izninin bulunmadığı, başvurucunun kamuya tahsis edilen alanı kullandığı ve bu hususların kesinleşen mahkeme kararında da yer aldığı gerekçeleriyle davayı 29/5/2014 tarihinde reddetmiştir.

24. Yapılan temyiz üzerine Danıştay Ondördüncü Dairesi (Danıştay Dairesi) 28/4/2016 tarihinde, dava konusu işlemin hangi mevzuat hükmü uyarınca tesis edildiği ya da hangi mevzuatın uygulanacağının belli olmadığı ve bu nedenle de işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle kararı bozmuştur. Yapılan karar düzeltme istemi Danıştay Dairesince 26/4/2017 tarihinde reddedilmiştir.

25. Bozmaya uyan 2. İdare Mahkemesi 17/7/2017 tarihinde Danıştay Dairesince belirtilen gerekçeyle davayı kabul etmiş ve dava konusu işlemi iptal etmiştir.

26. UYAP üzerinden yapılan incelemede anılan kararın Danıştay Dairesince 24/6/2020 tarihinde onandığı anlaşılmıştır.

C. Eşyalara Verilen Zarar ve Kâr Kaybı İstemiyle Açılan Dava Süreci

27. Yıkım sırasında eşyalarına zarar verildiği gerekçesiyle 120.000 TL ve gerçekleştirilemeyen düğünler nedeniyle de 240.000 TL olmak üzere toplamda 360.000 TL zararın ödenmesi istemiyle başvurucu tarafından İdare aleyhine 4/11/2013 tarihinde 1. İdare Mahkemesinde dava açılmıştır.

28. UYAP üzerinden yapılan incelemede 1. İdare Mahkemesinin 28/3/2014 tarihinde, başvurucu tarafından işgal edilen devletin hüküm ve tasarrufu altındaki alanın boşaltılarak kamunun kullanımına açılmasının sağlanmasının idarelerin görevi olduğu, İdarenin yasal prosedürleri takip ederek işlemler tesis ettiği, tesis edilen işlemlerin başvurucuya tebliğinin sağlandığı ve yargısal denetime ilişkin sonuçlar beklenerek hukuka saygılı davranıldığı, en son taşınmazın boşaltılmasının istenilmesine karşın başvurucunun verilen makul süre içinde taşınmazı boşaltmaması nedeniyle işgale kamu gücü kullanılmak suretiyle son verildiği gerekçesiyle davayı reddettiği anlaşılmıştır.

29. Ayrıca bu karara karşı yapılan temyiz isteminin de 11/5/2016 tarihinde Danıştay Dairesince reddedildiği ve kararın onandığı görülmüştür.

D. Muhdesat Bedelinin Tahsili İstemiyle Açılan Dava ve Bireysel Başvuru Süreci

30. Başvurucu, Samsun 3. Asliye Hukuk Mahkemesine başvurmuş ve taşınmaz üzerindeki yapılar hakkında delil tespiti yapılmasını istemiştir. Yapılan tespit sonrası 16/5/2013 tarihinde inşaat mühendisi bilirkişi tarafından hazırlanan raporda; tespiti yapılan Can

Düğün Salonu, cafe salonu, joker cafe salonu, mutfak ve tuvalet, ahşap cafe, ahşap büfe, bahçe çevre duvarı, seramik ve mermer kaplama, bahçe peyzaj işleri şeklindeki yapıların devletin hüküm ve tasarrufu altındaki alanda bulundukları ve toplamda 463.584 TL imalat bedelinin hesaplandığı belirtilmiştir.

31. Başvurucu 25/10/2013 tarihinde İdare ve Valilik aleyhine 2. İdare Mahkemesinde dava açmıştır. 463.584 TL muhdesat bedeli zarar talebinde bulunan başvurucu bu davada özetle;

i. Can Tesisleri Düğün Salonunun yönetmelikte hasat mevsiminde tahliye işlemi yapılmayacağının belirtilmesine rağmen ve işlerin en yoğun olduğu sezonda İdare tarafından 11/7/2013 tarihinde yıkıldığını, 1987 yılında ihale ile kiralanıp o tarihten bu yana aralıksız olarak faaliyetini sürdüren tesisin korunması gereken yapılardan olduğunu ve lehine müktesep hak oluştuğunu ifade etmiştir.

ii. İdarenin imar çalışmaları ve imar düzenlemeleri ile ilgili hiçbir hukuki gerekçe göstermeden tahliye ve yıkım talep etme yetkisi bulunmadığını, taşınmazın işgal edilmediğini, doldurma veya kurutma yoluyla elde edilmediğini, sahil yolu çalışmasına engel olmadığını ve tesisin turizm işletme belgesine sahip olduğunu ileri sürmüştür.

32. 2. İdare Mahkemesi 3/7/2014 tarihinde davayı reddetmiştir. Kararın gerekçesinde özetle şu hususlara yer verilmiştir:

i. Kira sözleşmesinin İdarece 11/11/2003 tarihinde sona erdirildiği, bu tarihten sonra taşınmazın kiraya verilmediği gibi ecrimisil tahsilatının da yapılmadığı, kumluğa terk edilen yaklaşık 1967 m²lik kısmı başvurucunun Can Kafeterya Tesisleri adıyla işlettiği, Valilik tarafından 8/1/2008 tarihinde taşınmazın tahliyesine karar verildiği, bu işleme karşı açılan davanın reddedilerek kesinleştiği,11/7/2013 tarihinde yapının içinde bulunan eşyaların boşaltılarak başvurucunun oğlu C.Y.ye teslim edildiği ve sonra tahliye ile yıkım işleminin gerçekleştirildiği ifade edilmiştir.

ii. İdarenin 2003 yılından bu yana devam eden tahliye ve yıkıma ilişkin işlemlerinin ancak 2013 yılında gerçekleştirilebildiği, başvurucunun kira sözleşmesi olmaksızın devletin hüküm ve tasarrufu altındaki taşınmazı kullandığını bildiği ve bu taşınmazın tahliyesine ilişkin yargısal denetimden geçen süreçte tüm davalarda haksız çıktığı hâlde hâlen taşınmazı tahliyeye yanaşmadığı ve yapıyı kendi isteği ile boşaltmadığı vurgulanmıştır.

iii. Başvurucunun işgal ettiği devletin hüküm ve tasarrufu altındaki alanın boşaltılarak kamunun kullanımına açılmasının sağlanmasının İdarenin görevi olduğuna değinen 2. İdare Mahkemesi, İdare tarafından yasal prosedürlerin takip edilerek işlemlerin tesis edildiğini ve işlemlerin başvurucuya tebliğinin sağlandığını, yargısal sürecin beklenildiğini, en son taşınmazın boşaltılmasının istenilmesine karşın verilen makul süre içinde taşınmazı boşaltmaması nedeniyle başvurucu işgaline kamu gücü kullanılmak suretiyle son verildiğini ve bu süreçte İdareye yüklenebilecek herhangi bir hizmet kusurunun bulunmadığını belirtmiştir.

33. Karar Danıştay Dairesince 11/5/2016 tarihinde onanmış ve yapılan karar düzeltme istemi de 7/12/2016 tarihinde reddedilmiştir.

34. Nihai karar 2/1/2017 tarihinde tebliğ edilmiştir.

35. Başvurucu 25/1/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

36. 3621 sayılı Kanun’un ''Kıyının Korunması, Yapı Yasağı, Kıyı ve Denizde Yapılacak Yapılar'' kenar başlıklı 6. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Kıyı, herkesin eşitlik ve serbestlikle yararlanmasına açık olup, buralarda hiçbir yapı yapılamaz; duvar, çit, parmaklık, telörgü, hendek, kazık ve benzeri engeller oluşturulamaz.

...''

37. 3621 sayılı Kanun’un ''Doldurma ve Kurutma Yoluyla Arazi Kazanma ve Bu Araziler Üzerinde Yapılabilecek Yapılar'' kenar başlıklı 7. maddesi şöyledir:

"Kamu yararının gerektirdiği hallerde, uygulama imar planı kararı ile deniz, göl ve akarsularda ekolojik özellikler dikkate alınarak doldurma ve kurutma suretiyle arazi elde edilebilir.

(Değişik fıkra: 18/6/2017–7033/34 md.) Bu gibi yerlerde doldurma veya kurutmayı yapacak ilgili idarenin valiliğe iletilen teklifi, valilik görüşü ile birlikte Çevre ve Şehircilik Bakanlığına gönderilir. Bakanlık, konusuna göre ilgili kuruluşların görüşünü de almak suretiyle teklifi inceler. Uygun bulunması halinde ilgili idare tarafından uygulama imar planı hazırlanır. Bu yerler için yapılacak planlar hakkında 3/5/1985 tarihli ve3194 sayılı İmar Kanunu hükümleri uygulanır. Ancak bu planlar Çevre ve Şehircilik Bakanlığı tarafından; 12/3/1982 tarihli ve 2634 sayılı Turizmi Teşvik Kanunu kapsamında kalan alanlardaki planlar, anılan Kanunun 7 nci maddesine göre ve 4737 sayılı Kanun kapsamında kalan alanlardaki planlar ise anılan Kanunun 4/A, 4/C ve 4/Ç maddelerine göre tasdik edilir. Doldurma ve kurutma işlemleri yürürlükteki mevzuat hükümlerine göre yapılır. Bu araziler Devletin hüküm ve tasarrufu altındadır, özel mülkiyet konusu olamaz.

Bu alanlar üzerinde 6 ncı maddede belirtilen yapılar ile yol, açık otopark, park, yeşil alan ve çocuk bahçeleri gibi teknik ve sosyal altyapı alanları düzenlenebilir.''

38. 3621 sayılı Kanun’un ''Sahil Şeridinde Yapılabilecek Yapılar'' kenar başlıklı 8. maddesi şöyledir:

"Uygulama imar planı bulunmayan alanlardaki sahil şeritlerinde, 4 üncü maddede belirtilen mesafeler içinde hiç bir yapı ve tesis yapılamaz.

Uygulama imar planı bulunan yerlerde duvar, çit, parmaklık, telörgü, hendek, kazık ve benzeri engeller oluşturulamaz. Moloz, toprak, curuf, çöp gibi kirletici ve çevreyi bozucu etkisi olan atık ve artıklar dökülemez, kazı yapılamaz.

Ancak bu alanlarda; uygulama imar planı kararıyla altı ve yedinci maddede belirtilen yapı ve tesislerle birlikte toplum yararına açık olmak şartıyla konaklama hariç günü birlik turizm yapı ve tesisleri yapılabilir. ''

39. 3621 sayılı Kanun’un ''İmar Mevzuatına Aykırı Yapı'' kenar başlıklı 14. maddesi şöyledir:

"Bu Kanun kapsamında kalan alanlarda ruhsatsız yapılar ile ruhsat ve eklerine aykırı yapılar hakkında 3l94 sayılı İmar Kanununun ilgili hükümleri uygulanır.''

40. 3621 sayılı Kanun’un ''Ceza Hükümleri'' kenar başlıklı 15. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(Değişik: 23/1/2008 – 5728/466 md.) Kıyıda ve uygulama imar planı bulunan sahil şeritlerinde duvar, çit, parmaklık, tel örgü, hendek, kazık ve benzeri engelleri oluşturanlara

ikibin Türk Lirasından onbin Türk Lirasına kadar idarî para cezası verilir. Ayrıca oluşturulan engellerin beş günden fazla olmamak üzere belirlenen süre zarfında kaldırılmasına karar verilir. Bu süre zarfında engellerin ilgililer tarafından kaldırılmaması halinde, masrafı yüzde yirmi zammıyla birlikte kendilerinden kamu alacaklarının tahsili usulüne göre tahsil edilmek üzere kamu gücü kullanılmak suretiyle derhal kaldırılır. Kabahatin tekrarı halinde, ceza üst sınırdan verilir.

...

Birinci fıkrada sayılan yerlerde ruhsatsız veya ruhsat ve eklerine aykırı olarak yapı yapan kişilere Türk Ceza Kanunu veya İmar Kanunu hükümlerine göre verilecek ceza bir kat artırılır.

İlgili kanunlarda belirtilen makamların yetkileri saklı kalmak üzere, bu maddede belirtilen idarî yaptırımlara karar vermeye mahalli mülki amir yetkilidir. ''

41. 775 sayılı Kanun'un ''Yeniden gecekondu yapımının önlenmesi'' başlıklı 18. maddesi şöyledir:

"Bu kanunun yürürlüğe girdiği tarihten sonra, belediye sınırları içinde veya dışında, belediyelere, Hazineye, özel idarelere, katma bütçeli dairelere ait arazi ve arsalarda veya Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan yerlerde yapılacak, daimi veya geçici bütün izinsiz yapılar, inşa sırasında olsun veya iskan edilmiş bulunsun, hiçbir karar alınmasına lüzum kalmaksızın, belediye veya Devlet zabıtası tarafından derhal yıktırılır.

Yıkım sırasında lüzum hasıl olduğunda, belediyeler ilgili mülkiye amirlerine başvurarak yardım istiyebilirler.

Mülkiye amirleri, Devlet zabıtası ve imkanlarından faydalanmak suretiyle, izinsiz yapıların yıkım konusunda yükümlüdürler.

Özel kişilere veya bu maddenin 1 inci fıkrasında sözü geçenler dışındaki tüzel kişilere ait arazi ve arsalar üzerinde yapılacak izinsiz yapılar hakkında, arsa sahiplerinin yazılı müracaatları üzerine ve mülkiyet durumlarını tevsik etmeleri şartiyle bu madde hükümleri, aksi halde genel hükümler ve 3194 sayılı İmar Kanunu hükümleri uygulanır.''

42. 775 sayılı Kanun'un ''Ceza hükümler'' başlıklı 37. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Bu Kanun hükümlerinden faydalanmak amacıyla yalan beyanda bulunan veya hakikate aykırı beyanname verenler ile bu Kanunun yayımından sonra belediye sınırları içinde veya dışında belediyelere, Hazineye, özel idarelere veya katma bütçeli dairelere ait arazi ve arsalar üzerinde veya Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan yerlerde izinsiz yapı yapanlar, yaptıranlar, bu gibi yapıları satanlar, bağışlayanlar, rehin edenler veya diğer şekillerde devredenler ve bilerek devir ve satın alanlar, Türk Ceza Kanunu hükümlerine göre cezalandırılır.

...

Bu kanun hükümlerine aykırı olarak işgalde bulunanlarla oturma hakkını kaybedenler, ilgili belediyelerce 6126 sayılı Kanunda belirtilen şekilde tahliye ettirilirler.

..''

43. 2886 sayılı Kanun'un ''Ecrimisil ve tahliye'' başlıklı 75. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

''Devletin özel mülkiyetinde veya hüküm ve tasarrufu altında bulunan taşınmaz malları, özel

bütçeli idarelerin mülkiyetinde bulunan taşınmaz mallar ve Vakıflar Genel Müdürlüğü ile idare ve temsil ettiği mazbut vakıflara ait taşınmaz malların, gerçek ve tüzelkişilerce işgali üzerine, fuzuli şagilden, bu Kanunun 9 uncu maddesindeki yerlerden sorulmak suretiyle, idareden taşınmaz ve değerleme konusunda işin ehli veya uzmanı üç kişiden oluşan komisyonca tespit tarihinden geriye doğru beş yılı geçmemek üzere tespit ve takdir edilecek ecrimisil istenir. Ecrimisil talep edilebilmesi için, idarelerin işgalden dolayı bir zarara uğramış olması gerekmez ve fuzuli şagilin kusuru aranmaz.

(Ek cümle: 23/7/2010-6009/24 md.) Ecrimisile itiraz edilmemesi halinde yüzde yirmi, peşin ödenmesi halinde ise ayrıca yüzde onbeş indirim uygulanır. Ecrimisil fuzuli şagil tarafından rızaen ödenmez ise, 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun hükümlerine göre tahsil olunur.

Kira sözleşmesinin bitim tarihinden itibaren, işgalin devam etmesi halinde, sözleşmede hüküm varsa ona göre hareket edilir. Aksi halde ecrimisil alınır.

İşgal edilen taşınmaz mal, idarenin talebi üzerine, bulunduğu yer mülkiye amirince en geç 15 gün içinde tahliye ettirilerek, idareye teslim edilir.

...''

44. 19/6/2007 tarihli ve 26557 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Hazine Taşınmazlarının İdaresi Hakkında Yönetmelik'in (Hazine Taşınmazlarının İdaresi Hakkında Yönetmelik) "Tespit" kenar başlıklı 84. maddesi şöyledir:

''(1) Hazine taşınmazlarından kiraya verilen, irtifak hakkı kurulan veya kullanma izni verilenlerin dışında kalanların fiilî durumları, İdarece hazırlanan program dâhilinde mahallinde tespit edilir. Tespitten önceki sürelere ait işgal ve tasarruflar sebebiyle ecrimisil takip ve tahsilatı yapılarak bu taşınmazlar denetim ve idare altına alınır.

(2) Taşınmazın mahallinde düzenlenecek Taşınmaz Tespit Tutanağında (Ek-8); işgalin başlangıç tarihi, taşınmazın işgale veya kullanıma konu olan yüzölçümü, işgalcileri, kullanım amacı, ecrimisil takdirinde yararlanılabilecek bilgiler ile bilinmesinde yarar görülen diğer bilgilere yer verilir.''

45. Hazine Taşınmazlarının İdaresi Hakkında Yönetmelik'in "Tahliye" kenar başlıklı 89. maddesi şöyledir:

''(1) Kiraya verilen, irtifak hakkı kurulan veya kullanma izni verilen taşınmazlardan süresi dolduğu hâlde tahliye edilmeyen, sözleşmesi feshedilen veya herhangi bir sözleşmeye dayanmaksızın fuzuli olarak işgal edilen Hazine taşınmazlarının tahliyesi; hasat sezonu, iş ve hizmetlerin mevsimlik faaliyet dönemi de dikkate alınarak defterdarlık veya malmüdürlüğünün talebi üzerine, bulunduğu yer mülki amirince en geç onbeş gün içinde sağlanarak, taşınmaz İdarece görevlendirilecek memurlara boş olarak teslim edilir.

(2) Üzerinde sabit tesis bulunan taşınmazların tahliyesinden ve teslim alınmasından sonra, eski kiracısı veya fuzuli şagiline bu tesisler kendilerine ait ise yıktırılıp enkazının en geç otuz gün içinde götürülmesi, aksi hâlde masrafları kendisinden tahsil edilmek üzere yıkım ve enkaz götürme işinin İdarece yapılacağı tebliğ olunur. Verilen bu süre sonunda tesis yıktırılıp enkaz götürülmediği takdirde masrafları bilahare eski kiracı veya fuzuli şagilden alınmak üzere bu işlem İdarece yapılır.

(3) Men’i müdahale ve kal ile ilgili yargı kararlarının icra dairelerince, vali veya kaymakam

tarafından verilen tecavüzün önlenmesi ile ilgili kararların infaz memurlarınca uygulanması sırasında gerekli olan araç, gereç ve personel kamu idarelerinden sağlanır. Bunun mümkün olmaması durumunda yıkım işlemi, 4/1/2002 tarihli ve 4734 sayılı Kamu İhale Kanununa göre ihale edilir."

46. 3/8/1990 tarihli ve 20594 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Kıyı Kanununun Uygulanmasına Dair Yönetmelik'in (Kıyı Kanununun Uygulanmasına Dair Yönetmelik) "Sahil Şeridinin Belirlenmesi" başlıklı 16. maddesi şöyledir:

''(Değişik:RG-13/10/1992-21374) Sahil Şeridinin belirlenmesinde aşağıdaki esaslara uyulur.

a) (Değişik: RG 30/3/1994-21890) Uygulama imar planı ilk defa yapılacak alanlarda, köy yerleşik alanlarında ve iskan dışı alanlarda sahil şeridi, kıyı kenar çizgisinden itibaren kara yönünde yatay olarak en az 100 metre genişliğinde olmak üzere belirlenir. Bu alanlar kapsamında daha önce mevzii imar planı onaylanmış alanların kalması durumunda, mevzii imar planının kısmen veya tamamen yapılaşma bulunmayan imar adalarında da sahil şeridi en az 100 metre olarak belirlenir.

b) (Değişik: RG- 30/3/1994-21890) 11 Temmuz 1992 tarihinden önce onaylanmış uygulama imar planı bulunan kentsel ve kırsal yerleşmelerde, turizm merkez ve alanlarındaki turizm amaçlı alanlar ile turizm merkez ve alanlarındaki kentsel ve kırsal yerleşmelerde kısmen veya tamamen yapılaşma varsa onaylı imar planındaki sahil şeridi geçerlidir. Aksi halde sahil şeridi (c) bendi uyarınca belirlenir.

c) (Değişik: RG- 30/3/1994-21890) 11 Temmuz 1992 tarihinden önce onaylanmış mevzii imar planı ve turizm merkez ve alanlarındaki turizm dışı kullanımlara yönelik mevzii imar planı bulunan alanlarda; planda belirlenen sahil şeridinin başlangıcından itibaren ilk sırada yer alan imar adalarının kısmen veya tamamen yapılaşmış olması durumunda, gerisindeki imar adalarında kısmen veya tamamen yapılaşma olup olmadığına bakılmaksızın onaylı plandaki sahil şeridine uyulur. İlk sırada yer alan imar adalarında kısmen veya tamamen yapılaşma olmaması durumunda geriye doğru diğer imar adalarının durumu değerlendirilerek kısmen veya tamamen yapılaşma bulunanlarının kıyı yönündeki cephe hattı esas alınarak sahil şeridi belirlenir.

1 Temmuz 1992 tarihinden önce onaylanmış uygulama imar planlarının kısmi yapılaşma bulunmayan alanları ile ilgili gerekli revizyonlar en çok 1 yıl içinde Kanun ve bu Yönetmelik hükümlerine göre yapılır. Boş ve kısmi yapılaşma bulunmayan alanlarda bu işlemler yapılmadan yapı ruhsatı verilmez.

Sahil şeridinde kıyıya geçişi engelleyecek şekilde; duvar, çit, parmaklık, tel örgü, hendek, kazık ve benzeri engeller oluşturulamaz. Moloz, toprak, curuf, çöp gibi çevreyi bozucu etkisi olan atık ve artıklar dökülemez, kazı yapılamaz.

Sahil şeridinde 11 Temmuz 1992 tarihinden önce yürürlükteki plan ve/veya mevzuata uygun olarak yapılmış veya inşaat ruhsatı alınarak en az subasman seviyesine kadar inşaatı tamamlanmış yapılardaki müktesep haklar saklıdır. Bu hüküm, üzerine birden fazla yapı yapılmak üzere ruhsat alınmış parsellerdeki en az subasman seviyesindeki yapılar için de geçerlidir.

Sahil şeridinin birinci bölümünde yeni taşıt yolları açılamaz. Ancak 11 Temmuz 1992 tarihinden önce mevzuat hükümlerine uygun olarak onaylanmış planlara göre yapımına başlanmış veya kullanılmakta olan Devlet Karayolları ile yapımı gerçekleştirilmiş imar

yollarındaki müktesep haklar saklıdır. İnşaatına başlanmış imar yollarında ise mümkün olan en kısa mesafede iç yollarla bağlantı sağlanmak üzere imar planı revizyonu yapılır. Sahil şeridi birinci bölümünde ancak iç yollarla dolgu alanlarındaki yapılmış veya yapılacak yolları bağlayan kısa geçişler için imar yolları planlanabilir.''

47. Kıyı Kanununun Uygulanmasına Dair Yönetmelik'in "İmar Mevzuatına Aykırı Yapı" başlıklı 20. maddesi şöyledir:

''Kıyılarda, doldurma ve kurutma yoluyla kazanılan alanlarda ve sahil şeritlerinde Kanun, plan ve bu Yönetmelik hükümlerine uyulmadan, ruhsatsız, ruhsat ve eklerine aykırı yapı yapılması halinde, 3194 sayılı İmar Kanununun 32 nci maddesi hükümleri uyarınca, aynı Kanunda belirlenen yasal süreler içinde gerekli işlem yapılır.''

B. Uluslararası Hukuk

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

49. AİHM, mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasının ancak müdahalenin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne (Sözleşme) ek 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesinin anlamı kapsamında bir mülk ile ilişkili olması durumunda ileri sürülebileceğini belirtmektedir. Buna göre alacak haklarını da içeren mevcut mülk veya mal varlığı yanında mülkiyet hakkının elde edilebileceği yönündeki en azından bir meşru beklenti de mülkiyet hakkı kapsamında değerlendirilebilir (Kopecký/Slovakya [BD], B. No: 44912/98, 28/9/2004,§ 35; Lihtenştayn Prensi Hans-Adam II/Almanya [BD], B. No: 42527/98, 12/7/2001, § 83; meşru beklenti kavramının ilk defa geliştirildiği kararlar için bkz. Pine Valley Developments Ltd. ve diğerleri/İrlanda, B. No: 12742/87, 29/11/1991, § 51; Stretch/Birleşik Krallık, B. No: 44277/98, 24/6/2003, § 35; Pressos Compañía Naviera S.A. ve diğerleri/Belçika, B. No: 17849/91, 20/11/1995, § 31).

50. Öneryıldız/Türkiye kararına konu olayda, Ümraniye çöplüğünde meydana gelen metan gazı patlaması sonucu gerçekleşen toprak kayması dolayısıyla başvurucuya ait gecekondu zarar görmüştür. AİHM, başvurucunun konutunun bulunduğu taşınmazın Hazineye ait olduğunu ve bir gün bu taşınmazı devralma beklentisinin mülk teşkil etmediğini kabul etmiştir. Ancak AİHM, 1988 yılında ruhsatsız olarak inşa edilmesinden 1993 yılında meydana gelen kazaya kadar belediye makamlarınca anılan taşınmazda bulunan gecekondunun yıktırılmadığına dikkat çekmiştir. Kararda; yetkili makamların başvurucu ve yakın akrabalarının bu evde oluşturdukları toplum ve aile çevresinde hiç rahatsız edilmeden yaşamasına izin verildiği, üstelik başvurucudan emlak vergisi alındığı ve ücret karşılığında başvurucunun kamu hizmetlerinden yararlanmasının sağlandığı belirtilmiştir. AİHM bu sebeple yetkili makamların başvurucu ve akrabalarının meskenleri ile taşınır mallarında mülkiyet hakkına ilişkin bir menfaate sahip olduğunun fiilî (de facto) olarak kabul edildiği tespitinde bulunmuştur. AİHM; imar uygulamaları bakımından belirli bir takdir yetkisi olduğunu ancak bu takdir hakkının zamanında, uygun ve hepsinden önemlisi tutarlı bir şekilde harekete geçme yükümlülüğünü sona erdirmeyeceğini belirtmiştir. AİHM'e göre somut olayda bu yükümlülüğe uyulmadığı gibi kaçak yapıları engellemeye yönelik kanunların uygulanmasında oluşturulan belirsizliğin başvurucunun meskenine ilişkin

durumun bir gece içinde değişebileceğini sanmasına neden olması mümkün değildir. AİHM, başvurucunun meskenine yönelik mülkiyet hakkına ilişkin menfaatinin Sözleşme'ye ek 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesinin ilk cümlesi çerçevesinde önemli bir menfaat ve dolayısıyla bir mülk oluşturduğu sonucuna varmıştır (Öneryıldız/Türkiye, §§ 124-129).

51. Keriman Tekin ve diğerleri/Türkiye (B. No: 22035/10, 15/11/2016) kararına konu olay 1997 yılında yaptırılan başvuruculara ait konutun bir okul inşaatı sırasında zarar görmesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir. Bu olayda derece mahkemeleri konutun ruhsatsız olduğu gerekçesiyle başvuruculaın tazminat taleplerini reddetmişlerdir. Öneryıldız/Türkiye kararına atıfla ruhsatsız olarak yapılmış olsa da kamu makamlarınca bu yapının yıktırılmadığı veya yıkımı yönünde bir işleme de girişilmediğine dikkat çekilerek tapuya tescil edilen konut yönünden başvuruculaın Sözleşme'ye ek 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesinin birinci paragrafında ifade edilen anlamda mülk teşkil edebilecek menfaatlerinin olduğu belirtilmiştir (Keriman Tekin ve diğerleri/Türkiye, §§ 40-47). AİHM; başvuruyu genel ilke niteliğindeki mülkiyetten barışçıl yararlanma hakkına ilişkin birinci kural çerçevesinde incelemiş (Keriman Tekin ve diğerleri/Türkiye, §§ 52, 55), müdahalenin kanuni dayanağının çevreyi korumak yönünde bir meşru amacı içerdiğini kabul etmiştir (Keriman Tekin ve diğerleri/Türkiye, §§ 68, 69). Ancak AİHM'e göre somut olayın koşullarında oluşan maddi zarara rağmen başvuruculaın tazminat taleplerinin reddedilmesi, başvuruculaın mülkiyet hakkı kapsamındaki menfaatleri ile kamunun yararı arasındaki adil dengeyi bozmuş; başvuruculara aşırı ve olağan dışı bir külfet yükletilmesine yol açmıştır. AİHM, bu gerekçelerle başvuruculaın mülkiyet haklarının ihlaline karar vermiştir (Keriman Tekin ve diğerleri/Türkiye, §§ 70, 71).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

52. Mahkemenin 13/1/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

53. Başvurucu; yıkım kararının iptali istemiyle açılan davada işlemin hukuka aykırılığının tespit edildiği hâlde muhdesat bedeli için açtığı tam yargı davasının reddedildiğini belirtmiştir. Yapılan işlemde kamu yararı bulunmadığını, keyfî olduğunu ve işgalci olarak kabul edilemeyeceğinin yargı kararları ile belirlendiğini ifade eden başvurucu, Valiliğin taşınmaz hakkında herhangi bir yetkisi bulunmadığını ve Kıyı Kanununun Uygulanmasına Dair Yönetmeliğe göre müktesep hakkının bulunduğunu vurgulamıştır. Başvurucu, tahliye ve yıkım kararı sonrası açılan davada yürütmenin durdurulmasına karar verildiğini, bunun üzerine İdarece esas karar verilinceye kadar işlem yapılmayacağı belirtildiğinden kış aylarında yapılan düğün rezervasyonları gereğince işine devam ettiğini ancak esas karar verilmeden 11/7/2013 tarihinde tahliye ve yıkımın gerçekleştirildiğini, yirmi yedi yıllık işini ve emeğini kaybettiğini belirterek özel ve aile hayatına saygı, çalışma, mülkiyet ve adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

54. 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.”

55. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucular tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucu, mülkiyet hakkı dışında özel ve aile hayatına saygı, çalışma ve adil yargılanma haklarının da ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Somut olayda özellikle başvurucunun eşyalarının zarara uğraması ve kâr kaybı zararına ilişkin ayrı bir dava açtığı ve bu dava sonrası bireysel başvuruda bulunmadığı da dikkate alındığında başvurucunun asıl şikâyetinin İdareden ihale ile kiraladığı taşınmaz üzerine yaptığı yapıların kira sözleşmesinin feshedilmesi sonucunda yıkılması nedeniyle uğranılan zararın karşılanmamasına yönelik olduğu anlaşıldığından başvurucunun bütün şikâyetleri mülkiyet hakkının ihlali iddiası kapsamında incelenmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

56. 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

57. 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).

58. 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 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).

59. Anayasa'da yer alan mülkiyet hakkı mevcut mal, mülk ve ekonomik değerleri koruyan bir temel haktır. Kişinin hâlihazırda sahibi olmadığı bir mülkün mülkiyetini kazanma beklentisi -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).

60. Kamu malı niteliğindeki arazi üzerinde şehir planlaması ile ilgili düzenlemelere aykırı olarak inşa edilen yapıların kullanılmasından kaynaklanan ekonomik menfaatin bazı durumlarda Anayasa'nın 35. maddesi kapsamında mülk teşkil etmesi mümkündür. Bu bakımdan şehir planlaması ile ilgili düzenlemelere aykırı şekilde inşa edilmiş olması sebebiyle idari makamlarca yapının her an yıkılması mümkün bulunmasına rağmen bu yönde bir girişimde bulunulmaması ve önlem alınmaması, uzunca bir süre bu duruma sessiz kalınması, esasen yapı sebebiyle vergi tahsil edilmesi veya yapının kamu hizmetlerinden yararlandırılması suretiyle bu alanlarda sosyal ortam ve aile ortamının oluşturulmasına izin verilmesi hâlinde, inşa edilen yapının kullanılmasından kaynaklanan ekonomik değerin Anayasa'nın 35. maddesi çerçevesinde önemli bir mal varlığı değeri ve dolayısıyla bir mülk oluşturduğunun kabul edilmesi gerekir (Nazif Kılıç, B. No: 2014/5162, 15/6/2016, § 35).

61. Anayasa Mahkemesi Nazif Kılıç başvurusunda, gecekondunun başvurucu tarafından

yaptırıldığına ve uzun bir zamandan bu yana kullanıldığına dikkat çekmiştir. Kararda; kaçak olarak inşa edildiği anlaşılan gecekondunun yıkımı ve izinsiz dikilen ağaçların sökülmesi için gerekli imkânlara sahip bulunan idarece uzun bir süre girişimde bulunulmadığı gibi belediyecilik hizmetleri sunulması suretiyle bu alanda sosyal ortam ve aile çevresinin kurulmasına müsaade edilmesi karşısında yıkılan gecekondu ve sökülen ağaçların kullanımının başvurucu yönünden önemli bir ekonomik menfaat teşkil ettiği, bu yönden başvurucunun mülkiyet hakkının bulunduğu kabul edilmiştir (Nazif Kılıç, § 40).

62. Ayşe Öztürk (B. No: 2013/6670, 10/6/2015) kararı ise tapu tahsis belgesi bulunan taşınmaz üzerindeki konutun tazminat ödenmeksizin yıktırılmasına ilişkindir. Bu kararda da tapu tahsis belgesiyle başvurucuya tahsis edilen arazi üzerinde başvurucu tarafından bina yapıldığı ve binanın uzun süredir kullanıldığı, Maliye Hazinesi tarafından bina yapılmasına veya kullanılmasına engel olunmadığı gibi binaya ilişkin emlak vergilerinin de tahsil edildiği vurgulanmıştır. Anayasa Mahkemesi -arazi üzerindeki binanın başvurucu tarafından yapılarak kullanıldığı ve Maliye Hazinesinin herhangi bir itirazının olmadığı dikkate alındığında- bina üzerinde başvurucunun mülkiyet hakkının bulunduğunu kabul etmiştir (Ayşe Öztürk, § 85).

63. Rifat Algan (B. No: 2014/19138, 22/2/2018) ve İrfan Öztekin (B. No: 2014/19140, 5/12/2017) kararlarına konu olayda 2005 yılında idarenin yapmış olduğu okul inşaatı sırasında meydana gelen toprak kayması sonucunda başvuruculara taşınmazları üzerinde kaçak olarak inşa edilen yapılar zarar görmüştür. Kararda; kaçak olarak inşa edildiği anlaşılan yapıların yıkımı için idarenin gerekli imkânlara sahip olmasına rağmen yaklaşık yirmi iki yıl gibi uzun bir süre girişimde bulunmadığı gibi bu süre zarfında başvuruculara belediyecilik hizmetlerinden de yararlandırıldığı, bu süre zarfında başvuruculara bu binalarda sosyal ortam ve aile çevresinin kurulmasına müsaade edildiği vurgulanmıştır. Dolayısıyla bu kadar uzun bir süre boyunca söz konusu binanın kullanımının başvurucular bakımından önemli bir ekonomik menfaat teşkil ettiği sonucuna varılmıştır (Rifat Algan, §§ 49-51; İrfan Öztekin §§ 43-45).

64. Tülay Arslan ve diğerleri kararına konu olayda Eskişehir Belediyesi, tapuda Türkiye Cumhuriyeti Devlet Demir Yolları Genel Müdürlüğü (TCDD) adına kayıtlı bulunan ve Eskişehir İstasyon parkı sınırları içerisinde bulunan taşınmazı 1977 yılından itibaren başvuruculara murisine kiralamıştır. Taşınmaz, başvurucular murisince içkili restoran olarak işletilmiştir. Taşınmazın 1994 yılından sonra Tepebaşı Belediyesi (Belediye) sınırları içerisinde kalması nedeniyle bu tarihten sonra kira sözleşmesi Belediyeyle akdedilmiş ve kira bedelleri de Belediyeye ödenmiştir. Ancak TCDD, taşınmazda Belediyenin üstün bir hakkı bulunmadığını belirterek başvuruculara murisi aleyhine müdahalenin meni ve ecrimisil istemiyle dava açmıştır. Bu davada başvurucular murisinin Belediye ile akdedilen sözleşmeye dayanılarak taşınmazı kullanmasının haklı bir nedeninin bulunmadığı neticesine ulaşılmıştır. Karar 5/10/2006 tarihinde kesinleşmiştir. TCDD tarafından başvuruculara murisi aleyhine ecrimisil bedelinin ödenmesi istemiyle açılan ikinci davada ise murisin taşınmazı 5/6/2002 tarihinden sonra kullanmadığı tespit edilmiştir. Başvurucular murisi tarafından Belediyeye karşı açılan bireysel başvuruya konu davada ise diğer taleplerin yanında bina bedelinin de talep edildiği anlaşılmıştır. Derece mahkemeleri, binanın başvurucular murisince inşa edildiğine ilişkin proje ve ruhsatların sunulamadığı, ayrıca 1/1/2001 tarihli işletme sözleşmesinde yapının belediyeye ait olduğunun belirtildiği, taşınmazın mahkeme kararına istinaden yıkılacak olmasında belediyenin bir kusurunun bulunmadığı ve henüz yıkılmadığı gerekçelerine yer vererek bina bedeline ilişkin istemi

reddetmiştir. Anayasa Mahkemesi, başvurucuların bina bedelinin ödenmesine ilişkin şikâyetlerini mülkiyet hakkı kapsamında incelemiş ve içkili restoran olarak kullanılan yapının murislerince inşa edildiğini gösteren yapı ruhsatı veya projesi gibi bir belge dosyaya sunulmadığı gibi UYAP kayıtlarında bulunan 1/1/1996 tarihli kira sözleşmesi ile 1/1/2001 tarihli işletme sözleşmesinde taşınmazın mülkiyetinin Belediyeye ait olduğuna işaret eden çeşitli hükümlerin yer aldığının görüldüğü gerekçesiyle başvurunun bina bedelinin ödenmediğine ilişkin şikâyete yönelik kısmını konu bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez bulmuştur (Tülay Arslan ve diğerleri, B. No: 2014/7051, 2/2/2017).

65. Somut olayda, başvurucunun eşi tarafından 1987 yılında ihale ile kiralanan tesisin daha sonraki yıllarda adının Can Düğün Salonu ve Tesisleri olarak değiştirildiği ve başvurucu tarafından aynı şartlarla işletilmeye devam edildiği anlaşılmaktadır. Derece mahkemeleri bu tesis üzerinde bulunan bireysel başvuruya konu yapıların başvurucu tarafından yapılmadığına ilişkin bir tespitte bulunmamıştır. Dolayısıyla bu yapıların başvurucu tarafından inşa edildiği değerlendirilerek sonuca varmak gerekecektir. Bu nedenle Tülay Arslan ve diğerleri kararından farklı olarak başvurucu tarafından yapıldığı ve uzun bir süre kullanıldığı anlaşılan yapıların başvurucu bakımından önemli bir ekonomik menfaat teşkil ettiği ve bu yönden başvurucunun Anayasa'nın 35. maddesi uyarınca mülkiyet hakkı kapsamında korunması gereken bir menfaatinin mevcut olduğu kabul edilmiştir.

b. Müdahalenin Varlığı ve Türü

66. Anayasa’nın 35. maddesi ile mülkiyet hakkına temas eden diğer hükümleri birlikte değerlendirildiğinde Anayasa'nın mülkiyet hakkına müdahaleyle ilgili üç kural ihtiva ettiği görülmektedir. Buna göre Anayasa'nın 35. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin mülkiyet hakkına sahip olduğu belirtilmek suretiyle mülkten barışçıl yararlanma hakkına yer verilmiş; ikinci fıkrasında da mülkten barışçıl yararlanma hakkına müdahalenin çerçevesi belirlenmiştir. Maddenin ikinci fıkrasında genel olarak mülkiyet hakkının hangi koşullarda sınırlanabileceği belirlenerek aynı zamanda mülkten yoksun bırakmanın şartlarının genel çerçevesi de çizilmiştir. Maddenin son fıkrasında ise mülkiyet hakkının kullanımının toplum yararına aykırı olamayacağı kurala bağlanmak suretiyle devletin mülkiyetin kullanımını kontrol etmesine ve düzenlemesine imkân sağlanmıştır. Anayasa'nın diğer bazı maddelerinde de devlet tarafından mülkiyetin kontrolüne imkân tanıyan özel hükümlere yer verilmiştir. Ayrıca belirtmek gerekir ki mülkten yoksun bırakma ve mülkiyetin düzenlenmesi, mülkiyet hakkına müdahalenin özel biçimleridir (Recep Tarhan ve Afife Tarhan, B. No: 2014/1546, 2/2/2017, §§ 55-58).

67. Somut olayda mülkiyet hakkı yönünden şikâyet edilen temel husus taşınmaz üzerindeki yapının tazminat ödenmeksizin yıkılmasına ilişkindir. Anayasa Mahkemesi daha önce benzeri başvuruları mülkiyetten barışçıl yararlanma hakkına saygıya ilişkin genel kural çerçevesinde incelemiştir (İrfan Öztekin, § 47; Rıfat Algan, § 53; Durali Gümüşbaş, B. No: 2015/6427, 10/10/2018, § 42). Somut olayda da bu ilkeden ayrılmayı gerektirir bir durum bulunmamaktadır.

c. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

68. 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.”

69. 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. Anılan madde uyarınca temel hak ve özgürlükler, demokratik toplum düzeninin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olmaksızın Anayasa'nın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Dolayısıyla mülkiyet hakkına yönelik müdahalenin Anayasa'ya uygun olabilmesi için müdahalenin kanuna dayanması, kamu yararı amacı taşıması ve ölçülülük ilkesi gözetilerek yapılması gerekmektedir (Recep Tarhan ve Afife Tarhan, § 62).

i. Kanunilik

70. Somut olayda 2. İdare Mahkemesi, 2003 yılında kira sözleşmesinin İdarece feshedilmesine ve 2008 yılında verilen tahliye kararına karşı başvurucu tarafından açılan davanın reddedilmesine rağmen başvurucunun taşınmazı tahliye etmeyerek devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan yeri haksız olarak kullanmaya devam ettiğine ve bu nedenle İdare tarafından yapılan işlemlerde hizmet kusuru bulunmadığına vurgu yapmıştır. Bu itibarla başvurucunun mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin yasal dayanağını 3621 sayılı Kanun'un 8. ve 2886 sayılı Kanun’un 75. maddeleri oluşturduğundan müdahalenin kanunilik ölçütünü taşıdığı değerlendirilmiştir.

ii. Meşru Amaç

71. Anayasa'nın 56. maddesinde, herkesin sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkına sahip olduğu düzenlenmiş; çevreyi geliştirmenin, çevre sağlığını korumanın ve çevre kirliliğini önlemenin devlet ve vatandaşların ödevi olduğu belirtilmiştir. İnşa edilecek yapıların imar mevzuatına uygun olarak yapılmasının sağlanması ve bu kapsamda ilgili mevzuat hükümleri uyarınca ruhsat alınmadan yapılabileceği açıkça düzenlenen yapılar hariç bütün yapıların ruhsata bağlanması suretiyle yapılaşmanın fen, sağlık ve çevre şartlarına uygun olarak gerçekleştirilmesi; sağlıklı, güvenli, kaliteli ve ekonomik yaşam çevrelerinin oluşturulması bakımından önem teşkil etmektedir. Bu bakımdan yapılaşmanın fen, sağlık ve çevre şartlarına uygunluğunun sağlanmasında ve buna ilişkin düzenlemelerde kamu yararı bulunduğu kabul edilmelidir (Osman Yücel, B. No: 2014/4874, 15/6/2016, §§ 82-84).

72. Somut olay bağlamında kira sözleşmesinin feshedilmesi sonucunda kumluk niteliğindeki (kıyı kenar çizgisi içinde bulunan) arazi üzerinde bulunan yapıların yıkılmasının kıyıların korunmasına ve devletin hüküm ve tasarrufu altındaki alanların işgal edilmesinin önlenmesiyle kıyıların herkesin kullanımına açılmasına yönelik kamu yararına dayalı meşru bir amacının bulunduğu kabul edilmiştir.

iii. Ölçülülük

(1) Genel İlkeler

73. 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.

74. 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).

75. 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).

76. Ölçülülük ilkesi gereği kişilerin mülkiyet hakkının sınırlandırılması hâlinde elde edilmek istenen kamu yararı ile bireyin hakları arasında adil bir dengenin kurulması gerekmektedir. Bu adil denge, başvurucunun şahsi olarak aşırı bir yüke katlandığının tespit edilmesi durumunda bozulmuş olacaktır. Anayasa Mahkemesi, müdahalenin ölçülülüğünü değerlendirirken bir taraftan ulaşılmak istenen meşru amacın önemini, diğer taraftan da müdahalenin niteliğini, başvurucunun ve kamu otoritelerinin davranışlarını da gözönünde tutarak başvurucuya yüklenen külfeti dikkate alır (Arif Güven, B. No: 2014/13966, 15/2/2017, §§ 58, 60).

77. Çağdaş şehircilik ilkeleri çerçevesinde planlama ve imar uygulamaları bakımından geniş takdir yetkileri bulunan kamu makamlarının bu takdir yetkilerini zamanında, makul ve tutarlı bir biçimde kullanmaları gerekmektedir. Kaçak olarak inşa edildiği anlaşılan yapının yıkımı için gerekli imkânlara sahip olan idarenin uzun bir süre girişimde bulunmaması ve söz konusu yapının belediyecilik hizmetlerinden faydalandırılması, bu binada yaşayanlar için sosyal ortam ve aile çevresinin kurulmasına müsaade edildiği anlamı taşımaktadır. Yukarıda da değinildiği üzere makul görülebilenden uzun bir süre boyunca söz konusu binada yaşayan başvurucu ve ailesi yönünden binanın kullanımının önemli bir ekonomik menfaat teşkil ettiği kuşkusuzdur. Kamu makamlarının belirsizliğe yol açan edilgen tutumu karşısında başvurucunun bu durumun bir anda değişebileceğini öngörmesi de beklenemez. Üstelik 3194 sayılı Kanun'un 32. maddesine göre yapının belediyenin ihtarı üzerine imara uygun hâle getirilmesi de söz konusu olabilmektedir (benzer yöndeki bir değerlendirme için bkz. Rifat Algan, § 51).

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

78. Başvurucu, uzun süredir kullanımında bulunan yapıları kira sözleşmesinin sona ermesinden sonra da kullanmaya devam ettiğini ve yapıların üzerinde 1987 yılından bu yana devam eden kullanım nedeniyle müktesep hakkının bulunduğunu ileri sürerek bu yapıların yıkılması sonucu meydana gelen zararın karşılanmamasından yakınmaktadır.

79. Somut olayda, 1987 yılında yapılan ihale sonucunda başvurucunun eşi F.Y. ile İdare arasında imzalanan kira sözleşmesine istinaden tesisin F.Y.ye kiralandığı ve daha sonra tesisin adının değiştirilerek başvurucu tarafından kullanılmaya devam edildiği anlaşılmaktadır. Bu durumda kira sözleşmesinin aynı şartlarla başvurucu tarafından sürdürüldüğü görülmektedir. İdare görevlileri 1997 yılında başvurucunun eşi tarafından

ruhsatsız inşaat faaliyeti yapıldığını tespit etmiş ve durdurma kararı vererek mühürleme yapmıştır. Ancak bireysel başvuru dosyası ve eklerinde bulunan bilgi ve belgelerden; 1997 yılında yapılan durdurma ve mühürleme işlemine konu edilen yapılarla bireysel başvuru dosyasında yıkımı yapıldığı belirtilen yapıların aynı olup olmadıklarına, sözleşmenin İdarece feshedildiği 11/11/2003 tarihinden sonra taşınmaz üzerine yeni yapı inşa edilip edilmediğine ve yıkım işlemi gerçekleştirilen yapıların ruhsatının bulunup bulunmadığına ilişkin kanıya varmak mümkün olmamıştır.

80. İdare, kira sözleşmesini 11/11/2003 tarihinde feshetmiş ve bu kararı başvurucunun eşi F.Y.ye 14/11/2003 tarihinde bildirmiştir. Başvurucu ve/veya eşi tarafından kira sözleşmesinin feshedilmesi işlemine karşı yargı yoluna başvurulduğuna ilişkin bir iddiaya yer verilmemiştir. Sözleşmenin feshedildiği 2003 yılından sonra da taşınmaz başvurucu tarafından kullanılmaya devam edilmiştir. Valilik 2008 yılında tesis ettiği işlemle taşınmazın tahliyesine karar vermiştir. Bu işleme karşı başvurucunun açtığı dava reddedilmiş ve 2012 yılı sonunda kesinleşmiştir.

81. Kira sözleşmesinin feshi ve sonrasında Valiliğin kesinleşen tahliye kararına rağmen başvurucu tarafından tesisin tahliye edilmemesi üzerine bu defa İdare 29/4/2013 tarihli işlemle taşınmazın 14/5/2013 tarihinde tahliye edileceğini ve yapıların yıkılacağını başvurucuya bildirmiştir. Bu işleme karşı açılan davanın yargılaması sırasında verilen yürütmenin durdurulmasına ilişkin karar nedeniyle anılan işlemin yerine getirilmediği ancak 27/6/2013 tarihinde başvurucuya tebliğ edilen İdare işlemi ile yeniden taşınmazın tahliye edilerek yapıların yıkılmasına karar verildiği ve 11/7/2013 tarihinde tahliye ve yıkım işlemlerinin gerçekleştirildiği anlaşılmaktadır.

82. Bu süreçlerden görüleceği üzere somut olayda, kiraya verilen taşınmaz üzerine yapılan yapılar uyuşmazlık konusu olduğundan ve bu nedenle kira sözleşmesinin de dikkate alınması gerektiğinden uyuşmazlığın bu yönüyle yukarıda yer verilen Nazif Kılıç, Ayşe Öztürk, İrfan Öztekin ve Rifat Algan kararlarından farklı olduğu değerlendirilmiştir. Ayrıca yine yukarıda yer verilen Tülay Arslan ve diğerleri kararında ise uyuşmazlık kira sözleşmesine dayanmakla birlikte taşınmaz üzerinde bulunan binanın başvurucular murisince inşa edildiğinin ispatlanamadığı değerlendirilerek sonuca varılmıştır. Dolayısıyla Tülay Arslan ve diğerleri kararının da somut olaydan bu yönüyle farklılaştığı anlaşılmaktadır (bkz. §§ 60-64).

83. Bu kapsamda; taraflar arasında imzalanan ve İdarece 2003 yılında feshedilen kira sözleşmesine ilişkin açık artırma şartnamesinde ve özel şartnamede kiracının taşınmazı her zaman tahliye ve teslim etmeye mecbur olduğu, tahliye nedeniyle herhangi bir tazminat talebinde bulunamayacağı, yaptırdığı sabit tesisleri asla sökemeyeceği ve kiralananı ne hâlde teslim almış ise kiranın bitiminde o hâlde teslim etmeye mecbur olduğu hususlarına yer verildiği görülmektedir. Bu nedenle daha en başından itibaren başvurucu ve eşi, kira sözleşmesinin bitiminde, yapacakları sabit tesisleri sökemeyeceklerini ve kiralananı ne hâlde teslim almış iseler o hâlde teslim etmeye mecbur olduklarını bilmektedirler.

84. Ayrıca başvurucu 2003 yılında kira sözleşmesinin sonra erdiğinin, yapıların bulunduğu kısmın kumluk niteliğindeki alan içerisinde kaldığının, bu tarihten sonraki kullanımının ve tesisten sağladığı gelirin bir hakka dayanmadığı gibi tesisi tahliye etmesi gerektiğinin farkındadır. Kaldı ki başvurucu, kira sözleşmesinin feshine ilişkin işlem aleyhine dava da açmamıştır. 2003 yılından sonra Valilik tarafından tahliye kararının verildiği 2008 yılına kadar devam eden beş yıllık dönemde kamu makamlarının tahliye ve yıkım için hareketsiz kaldıkları görülmekte ise de tesisi tahliye etmesi gerektiğini bilen başvurucu yönünden bu

durumun tek başına yapıların yıkılmayacağı yönünde meşru bir beklentiye yol açtığından söz edilemez. 2008 yılında Valilik tarafından verilen tahliye kararına karşı başvurucunun açtığı dava da reddedilerek kesinleşmiş, tahliyenin haksız olduğuna yönelik bireysel başvuruda bulunulmamıştır.

85. Dolayısıyla bu yapıları kira sözleşmesinin feshedildiği 2003 yılından sonra inşa ettiğine ilişkin ayrı bir iddia ileri sürmeyen başvurucu; 2003 yılından itibaren taşınmazı tahliye etmesi gerektiğini, rızaen tahliye işlemini gerçekleştirmediği takdirde kamu gücü kullanılarak tahliyesinin yapılabileceğini ve kira sözleşmesi kapsamında tesis üzerine yaptığı yapıların kiranın bitiminden sonra İdare tarafından yıkabileceğini öngörebilecek durumdadır. Bu nedenle kira sözleşmesi ve eklerindeki şartları kabul eden başvurucu yönünden, 1987 yılından beri devam eden kullanımın, tesis üzerine inşa edilen yapıların kira sözleşmesinin sona erdiği 2003 yılına kadar yıkılmayacağı yönünde haklı bir beklenti oluşturduğu kabul edilse dahi sözleşmenin feshi sonrasında yaptırdığı sabit tesisleri sökemeyeceğini ve kiralananı ne hâlde teslim almış ise o hâlde teslim etmeye mecbur olduğunu bilen başvurucu açısından 2003 yılı sonrasında yapıların yıkılmaması yönünde meşru bir beklenti oluşturmayacağı değerlendirilmiştir.

86. Sonuç olarak, devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan alanların işgal edilmesinin önlenmesi ve kıyıların korunmasındaki kamu yararı amacı da dikkate alındığında sona ermiş olan kira sözleşmesi kapsamında inşa edilen yapıların yıkılması nedeniyle başvurucunun mülkiyet hakkının korunması ile kamunun yararı arasında olması gereken adil dengenin başvurucu aleyhine bozulmadığı ve müdahalenin ölçülü olduğu sonucuna varılmıştır.

87. 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 13/1/2021tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

YAŞAR DEMİR VE YUNUS DEMİR

B. No: 2017/14644 | Karar tarihi: 13.01.2021

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/14644

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

YAŞAR DEMİR VE YUNUS DEMİR BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/14644)

Karar Tarihi: 13/1/2021

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

Celal Mümtaz AKINCI

Rıdvan GÜLEÇ

Basri BAĞCI

Raportör : Olcay ÖZCAN

Başvurucular : 1.Yaşar DEMİR

2. Yunus DEMİR

Başvurucular Vekili : Av. Arzu PAMUKÇU YÖRDEM

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, açılan tazminat davasında ihtiyati tedbir kararı verilmemesi, davada hüküm altına alınan alacağın iflas masasına kaydedilmemesi sonucunda tahsilinin mümkün olmaması ve bu nedenle meydana gelen zararlarının giderilmemesi nedenleriyle maddi ve manevi varlığın korunması hakkıyla bağlantılı olarak etkili başvuru hakkının; ceza soruşturmalarının zaman aşımına uğratılması, tazminat davasında yargılamanın uzun sürmesi ve ikinci kez kusur bilirkişi raporu alınmaması nedenleriyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru; 2017/14644 sayılı bireysel başvuru dosyasında 11/1/2017 tarihinde, 2018/36435 sayılı bireysel başvuru dosyasında 7/12/2018 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. Konularının aynı olması nedeniyle 2018/36435 sayılı bireysel başvuru dosyası ile 2017/14644 sayılı bireysel başvuru dosyasının birleştirilmesine ve incelemenin 2017/14644 sayılı bireysel başvuru dosyası üzerinden yürütülmesine 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. Başvurucu Yaşar Demir 15/3/1968 doğum tarihli olup diğer başvurucu 5/8/2001 doğum tarihli Yunus Demir'in babasıdır.

10. Kut Enerji Madencilik Sanayi Ticaret Limitet Şirketi (Şirket) İstanbul ili Arnavutköy İlçesinde kum ocağı işleterek faaliyet göstermektedir.

11. Başvurucu Yaşar Demir, Şirket bünyesinde 14/8/2003 tarihinde kaynak işçisi olarak çalışmaya başlamıştır.

12. Sosyal Sigortalar Kurumu Sigorta Teftiş Kurulu Başkanlığı tarafından düzenlenen 7/10/2004 tarihli raporda iş kazası olduğu tespitine yer verilen olayda; başvurucu Yaşar Demir 26/8/2003 tarihinde iş yerinde bulunan yaklaşık 1500 kg ağırlığındaki su tankının montajını yaptığı esnada, tankın üzerine kayması sonucunda altında kalarak yaralanmıştır.

A. Ceza Soruşturması ve Dava Süreci

13. Başvurucu Yaşar Demir tarafından yapılan şikâyet üzerine Şirket yetkilileri H.Y. ve E.Y. hakkında soruşturma yapılmıştır.

14. Gaziosmanpaşa Cumhuriyet Başsavcılığı (Cumhuriyet Başsavcılığı) 29/8/2009 tarihinde; taksirle yaralamaya sebebiyet vermek suçunun 1/3/1926 tarihli ve 765 sayılı mülga Türk Ceza Kanunu'nun 459. maddesinin 2. fıkrasında düzenlendiği, aynı Kanun'un 102. maddesine göre dava zamanaşımı süresinin beş yıl olduğu ve şüpheli H.Y.nin zamanaşımı süresi içerisinde bulunup ifadesinin alınamadığı gerekçesiyle kovuşturmaya yer olmadığına karar vermiştir. Başvuru formu ve ekleri ile Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) üzerinden yapılan incelemede kovuşturmaya yer olmadığına ilişkin verilen karara karşı kanun yoluna müracaat edildiğine ilişkin bir bilgiye rastlanmamıştır.

15. Şirket yetkilisi E.Y. hakkında taksirle yaralama suçlamasıyla açılan davada, Gaziosmanpaşa 4. Sulh Ceza Mahkemesi 28/3/2011 tarihli kararı ile 765 sayılı mülga Kanun'un 102. ve 104. maddeleri gereğince yedi yıl altı aylık zamanaşımı süresinin dolduğu gerekçesiyle düşme kararı vermiştir. UYAP üzerinden yapılan incelemede kararın temyiz edilmeden 7/6/2011 tarihinde kesinleştiği anlaşılmıştır.

B. Tazminat Davası ve İcra Takibi Süreci

16. Başvurucu Yaşar Demir, eşi E.D. ile birlikte diğer başvurucu Yunus Demir'e velayeten

kendileri adına asaleten 23/3/2006 tarihinde İstanbul 6. İş Mahkemesinde (Mahkeme) Şirket aleyhine maddi ve manevi tazminat davası açmıştır. Dava dilekçesinde, davalı Şirketin tasfiyeye gitme, sahip olduğu araçları ve gayrimenkulleri elinden çıkarma ihtimali bulunduğu ifade edilerek Şirkete ait araçlar ve gayrimenkuller üzerine ihtiyati tedbir konulması talep edilmiştir.

17. Yargılama sırasında kusur yönünden alınan 20/5/2008 tarihli bilirkişi raporunda; kazanın meydana gelmesinde başvurucunun %25, Şirketin %75 oranında kusurlu olduğu belirlenmiştir. 29/6/2011 tarihli Adli Tıp Kurumu 3. Adli Tıp İhtisas Kurulu raporunda; başvurucu Yaşar Demir'in yaşına göre %66 oranında meslekte kazanma gücünden kaybetmiş sayılacağı, maluliyet oranının sürekli olduğu, iyileşme süresinin 26/8/2003 tarihinden itibaren 18 aya kadar uzayabileceği ve bu süre zarfında %100 malul sayılması gerektiği ifade edilmiştir.

18. 3/4/2012 tarihli celsede başvurucular vekili, davalı Şirketin tasfiyeye girdiğini belirterek ticaret sicil kayıtlarının getirilmesini talep etmiştir. İstanbul Ticaret Sicili Memurluğu (Sicil Memurluğu) tarafından verilen cevapta; Şirketin son tescilinin 20/7/2007 tarihinde yapıldığının bildirildiği, tasfiyeye ilişkin bir kaydın bildirilmediği görülmüştür.

19. Mahkeme 17/5/2016 tarihinde; 1/2/2016 tarihli hesap bilirkişi raporunda seçenekli olarak belirlenen tazminat hesabına göre başvurucu Yaşar Demir için 455.459,50 TL maddi tazminata hükmedilmesine, fazlaya ilişkin talebinin reddine, davacı E.D. ve başvurucu Yunus Demir'in maddi tazminat taleplerinin reddine, başvurucu Yaşar Demir için 80.000 TL, davacı E.D. için 30.000 TL ve başvurucu Yunus Demir için 20.000 TL manevi tazminata hükmedilmesine ve tazminat bedellerinin 26/8/2003 olay tarihinden itibaren yasal faiziyle birlikte Şirketten tahsiline karar vermiştir. UYAP üzerinden yapılan incelemede Mahkeme kararının 11/2/1959 tarihli ve 7201 sayılı Tebligat Kanunu'nun 35. maddesine göre Şirkete tebliğe çıkarıldığı görülmüş ancak tebliğine ilişkin bir bilgiye rastlanmamıştır.

20. Başvurucular ve E.D. tarafından 9/6/2016 tarihinde Diyarbakır 5. İcra Dairesinde (İcra Müdürlüğü) toplamda 1.642.434,99 TL üzerinden ilamlı icra takibi başlatılmıştır. İcra Müdürlüğünce icra emri düzenlenerek Şirkete tebliğe çıkarılmış, tebligatın iade edilmesi üzerine 24/11/2016 tarihinde 7201 sayılı Kanun'un 35. maddesine göre tebliğ edilmiştir.

21. İcra Müdürlüğü tarafından 2016 yılı içerisinde bankalara yazılan haciz ihbarnamelerine verilen cevaplarda; Şirketin bir hak ve alacağına rastlanmadığının bildirildiği, UYAP üzerinden temin edilen kayıtlara göre de taşınmaz malı ve posta çeki hesabı bulunmadığı tespit edilmiştir.

22. İcra Müdürlüğü tarafından Sicil Memurluğuna yazılan yazıya verilen 6/12/2016 tarihli cevapta; herhangi bir haciz şerhi bulunmadığından işlem yapılamadığı, ayrıca İstanbul 6. Asliye Ticaret Mahkemesinin (Asliye Ticaret Mahkemesi) 27/9/2012 tarihli kararı ile Şirketin iflas ettiğinin bildirildiği ifade edilmiştir.

23. Başvurucular vekili, İcra Müdürlüğünden talepte bulunmuş ve işçilik alacağının imtiyazlı olduğunu belirterek iflas prosedürüne göre işlem yapılması ve borçlu Şirketin tüm mal varlığına haciz şerhi işlenmesini istemiştir. İcra Müdürlüğünce bu doğrultuda yazılan 3/1/2017 tarihli yazıya Sicil Memurluğu tarafından verilen 12/1/2017 tarihli cevapta; Şirketin iflasının 27/9/2012 tarihinde açıldığı ve Ticaret Sicil Tüzüğü hükümlerine göre 3/10/2012 tarihinde resen tescil edildiği, iflas hâlinde olan şirketle ilgili işlem yapılamadığı belirtilmiştir.

24. Başvurucular vekilinin, bireysel başvuru tarihinden sonra 6/6/2017, 17/10/2017 ve 24/4/2019 tarihli talepleriyle haciz istemini yenilediği görülmüştür.

C. İflas Davası ve İflas Tasfiyesi Süreci

25. K.M. ve Tic. A.Ş. tarafından alacağının tahsili için Şirket hakkında iflas yolu ile adi takibe başlandığı, takibin kesinleştiği ve alacağın ödenmediği ileri sürülerek 9/6/1932 tarihli ve 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu'nun 158. maddesi gereğince depo emri verilerek borçlunun bu karara uymaması hâlinde iflasına karar verilmesi istemiyle 2/5/2012 tarihinde Asliye Ticaret Mahkemesinde dava açılmıştır.

26. Asliye Ticaret Mahkemesi 27/9/2012 tarihinde davanın kabulüne, Şirketin 2004 sayılı Kanun'un 156/1. maddesi gereği iflasına ve 165. maddesine göre iflasın 27/9/2012 tarihi saat 12:18'den itibarenaçılmasına karar vermiştir. Karar, taraflarca temyiz edilmemesi üzerine 2/11/2012 tarihinde kesinleşmiştir. Hükümden sonra müdahale talep eden üçüncü kişi C.A. kararı temyiz etmiştir. Asliye Ticaret Mahkemesi 21/1/2013 tarihli ek kararı ile temyiz yoluna ancak davanın taraflarının başvurabileceği, yargılama aşamasında ilanların yapıldığı, hak düşürücü süre içinde üçüncü kişi alacaklının başvurusu olmadığı gerekçesiyle temyiz talebinin reddine karar vermiştir. Ek karara karşı yapılan temyiz istemi Yargıtay 23. Hukuk Dairesi (Daire) tarafından 4/12/2013 tarihinde incelenerek temyiz isteminin reddine ilişkin karar kaldırılmış ve esas yönünden yapılan inceleme sonunda asıl karara yönelik temyiz isteminin reddine karar verilmiştir. C.A. tarafından yapılan karar düzeltme istemi de Dairenin 9/5/2014 tarihli kararı ile reddedilmiştir.

27. İflas işlemlerini yürüten İstanbul 3. İflas Dairesi (İflas Dairesi) tarafından Asliye Ticaret Mahkemesine gönderilen 18/8/2015 tarihli yazıda; E. 2012/14 sayılı dosya ile iflasın açılması ve tasfiyeye başlanılmasının 9/10/2012 tarihli Ticaret Sicili Gazetesi ve 5/10/2012 tarihli Türkiye gazetesinde ilan olunduğu, tespit edilebilen mal varlığının tasfiye masraflarını karşılamayacağı belirlendiğinden tasfiyenin basit usulle yürütülmesine karar verilip ilan edildiği, sıra cetveli yapılıp ilan olunduğu, işlemler sonunda satılacak mal ve dağıtıma esas para olmadığından borç ödemeden aciz belgeleri düzenlenerek alacaklılara tebliğe gönderildiği bildirilmiş ve yapılacak başka işlem kalmadığından iflas tasfiyesinin kapatılmasına karar verilmesi talep edilmiştir.

28. İflas Dairesinin talebi üzerine Asliye Ticaret Mahkemesi 28/6/2016 tarihinde 2004 sayılı Kanun'un 254. maddesi uyarınca iflasın kapanmasına ve iflasın kapandığının ilan edilmesine karar vermiştir.

D. Tam Yargı Davası Süreci

29. Başvurucular, iş mahkemesinde açtıkları davada ihtiyati tedbir kararı verilmesini talep ettikleri hâlde işveren mallarına ihtiyati tedbir konulmadığı ve soruşturmaların kasti olarak zamanaşımına uğratıldığı gerekçesiyle yargı mercilerinin kusurlarından dolayı oluşan maddi ve manevi zararlarının ödenmesi talebiyle 15/2/2017 tarihinde Bakanlığa başvurmuştur. Bakanlık 3/3/2017 tarihinde talebi reddetmiştir. Başvurucular 12/5/2017 tarihinde İstanbul 11. İdare Mahkemesinde Bakanlık işleminin iptaline karar verilmesi istemiyle dava açmıştır. Verilen yetkisizlik kararı üzerine davaya Ankara 15. İdare Mahkemesinde (İdare Mahkemesi) devam edilmiş ve dava 16/3/2018 tarihli karar ile reddedilmiştir. Kararın gerekçesi özetle şu şekildedir:

i. Bakanlığa yapılan başvurunun hâkim ve savcıların yargılama yetki ve görevleri kapsamında verdikleri kararlara ilişkin bulunduğu, yargı yetkisinin kullanılmasında

mahkemelere ve hâkimlere emir ve talimat verilemeyeceği, tavsiye ve telkinde bulunulamayacağı dikkate alındığında hukuka aykırı olduğu öne sürülen kararlardan Bakanlığın sorumlu tutulamayacağı ifade edilmiştir.

ii. Yargı kararlarındaki hukuka aykırılıklara karşı olağan ve olağanüstü kanun yollarına başvurulabileceği, şartları mevcut ise 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 46. ve devamı maddeleri uyarınca adli yargı mahkemelerinde devletin sorumluluğuna ilişkin tazminat davası açılabileceği vurgulanmıştır.

30. İdare mahkemesi kararının istinaf edilmesi üzerine Ankara Bölge İdare Mahkemesi 10. İdari Dava Dairesi 22/10/2018 tarihinde kararın onanmasına kesin olarak karar vermiştir. Nihai karar başvuruculara 9/11/2018 tarihinde tebliğ edilmiştir.

31. Başvurucu Yaşar Demir, 2017/14644 sayılı bireysel başvuru dosyası yönünden devam eden icra takibi sırasında 11/1/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur. Bu bireysel başvuru dosyası ile birleşen 2018/36435 sayılı bireysel başvuru dosyasında ise başvurucular 7/12/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

32. Tazminat davasının açıldığı tarihte yürürlükte bulunan 18/6/1927 tarihli ve 1086 sayılı mülga Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun "İhtiyati tedbirler" başlıklı 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,

..."

33. Tazminat davasının yargılaması sırasında yürürlüğe giren 6100 sayılı Kanun'un ''İhtiyati tedbirin şartları'' kenar başlıklı 389. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) 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.

..."

34. 2004 sayılı Kanun'un "İhtiyati haciz şartları" kenar başlıklı 257. maddesi şöyledir:

"Rehinle temin edilmemiş ve vadesi gelmiş bir para borcunun alacaklısı, borçlunun yedinde veya üçüncü şahısta olan taşınır ve taşınmaz mallarını ve alacaklariyle diğer haklarını ihtiyaten haczettirebilir.

Vadesi gelmemiş borçtan dolayı yalnız aşağıdaki hallerde ihtiyati haciz istenebilir:

1 – Borçlunun muayyen yerleşim yeri yoksa;

2 – Borçlu taahhütlerinden kurtulmak maksadiyle mallarını gizlemeğe, kaçırmağa veya kendisi kaçmağa hazırlanır yahut kaçar ya da bu maksatla alacaklının haklarını ihlâl eden hileli işlemlerde bulunursa;

Bu suretle ihtiyati haciz konulursa borç yalnız borçlu hakkında muacceliyet kesbeder."

35. 2004 sayılı Kanun'un "İflas talebi ve müddeti" kenar başlıklı 156. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Ödeme emrindeki müddet içinde borçlu tarafından itiraz olunmamışsa alacaklı bir dilekçe ile Ticaret Mahkemesinden iflas kararı isteyebilir.

..."

36. 2004 sayılı Kanun'un "İflas tarihi" kenar başlıklı 165. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"İflas hükümle açılır ve bu hükümde açılma anı gösterilir.

..."

37. 2004 sayılı Kanun'un "İflas kararının tebliği ve ilanı" kenar başlıklı 166. maddesi şöyledir:

"İflas kararı, iflas dairesine bildirilir.

(Değişik: 9/11/1988-3494/30 md.) Daire, kararı kendiliğinden ve derhal tapuya, ticaret sicil memurluğuna, gümrük ve posta idarelerine, Türkiye Bankalar Birliğine, mahalli ticaret odalarına, sanayi odalarına, taşınır kıymet borsalarına, Sermaye Piyasası Kuruluna ve diğer lazım gelenlere bildirir. Daire, ayrıca kararı, karar tarihinde, tirajı ellibinin (50.000) üzerinde olan ve yurt düzeyinde dağıtımı yapılan gazetelerden biri ile birlikte iflas edenin muamele merkezinin bulunduğu yerdeki bir gazetede ve Ticaret Sicili Gazetesinde ilan eder. Tirajı ellibinin (50.000) üzerinde olan ve yurt düzeyinde dağıtımı yapılan gazetenin yayınlandığı yer aynı zamanda muamele merkezi ise mahalli gazetede ilan yapılmaz.

İflasın kapandığı veya kaldırıldığı da aynı suretle bildirilir ve ilan olunur."

38. 2004 sayılı Kanun'un "İflas masası" kenar başlıklı 184. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"İflas açıldığı zamanda müflisin haczi kabil bütün malları hangi yerde bulunursa bulunsun bir masa teşkil eder ve alacakların ödenmesine tahsis olunur. İflasın kapanmasına kadar müflisin uhdesine geçen mallar masaya girer.

..."

39. 2004 sayılı Kanun'un "Hukuk davalarının tatili" kenar başlıklı 194. maddesi şöyledir:

"(Değişik birinci fıkra : 9/11/1988-3494/40 md.) Acele haller müstesna olmak üzere müflisin davacı ve davalı olduğu hukuk davaları durur ve ancak alacaklıların ikinci toplanmasından on gün sonra devam olunabilir.Bu hüküm şeref ve haysiyete tecavüzden, vücut üzerinde ika olunan zararlardan doğan tazminat davaları ile evlenme, ahvali şahsiye veya nafaka işlerine müteallik ihtilaflara, rehnin paraya çevrilmesi yoluyla takiplerle ilgili olarak açılmış olan hukuk davalarına tatbik olunmaz.

Dava durduğu müddetçe zamanaşımı ve hakkı düşüren müddetler işlemez."

40. 2004 sayılı Kanun'un "Adi ve rehinli alacakların sırası" kenar başlıklı 206. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(Değişik birinci fıkra: 28/2/2018-7101/5 md.) Alacakları rehinli olan alacaklıların satış tutarı üzerinde rüçhan hakları vardır. Gümrük resmi ve akar vergisi gibi Devlet tekliflerinden muayyen eşya ve akardan alınması lazım gelen resim ve vergi, rehinli alacaklardan sonra

gelir.

Bir alacak birden ziyade rehinle temin edilmiş ise satış tutarı borca mahsup edilirken her rehinin idare ve satış masrafı ve bu rehinlerden bir kısmı ile temin edilmiş başka alacaklar da varsa bunlar nazara alınıp paylaştırmada lazım gelen tenasübe riayet edilir.

Alacakları taşınmaz rehniyle temin edilmiş olan alacaklıların sırası ve bu teminatın faiz ve eklentisine şümulü Kanunu Medeninin taşınmaz rehnine müteallik hükümlerine göre tayin olunur.

...

(Değişik dördüncü fıkra: 17/7/2003-4949/52 md.) Teminatlı olup da rehinle karşılanmamış olan veya teminatsız bulunan alacaklar masa mallarının satış tutarından, aşağıdaki sıra ile verilmek üzere kaydolunur:

Birinci sıra:

A) İşçilerin, iş ilişkisine dayanan ve iflâsın açılmasından önceki bir yıl içinde tahakkuk etmiş ihbar ve kıdem tazminatları dahil alacakları ile iflâs nedeniyle iş ilişkisinin sona ermesi üzerine hak etmiş oldukları ihbar ve kıdem tazminatları,

...

Dördüncü sıra:

İmtiyazlı olmayan diğer bütün alacaklar.

..."

41. 2004 sayılı Kanun'un "Sıralar arasındaki münasebet" kenar başlıklı 207. maddesi şöyledir:

"Her sıranın alacaklıları aralarında müsavi hakka maliktirler.

Bir sıra evvelki alacaklılar alacaklarını tamamen almadıkça sonra gelen sıradakiler bir şey alamazlar."

42. 2004 sayılı Kanun'un "Basit tasfiye" kenar başlıklı 218. maddesi şöyledir:

"İflas dairesince defteri tutulan mallar bedelinin tasfiye masraflarını koruyamıyacağı anlaşılırsa basit tasfiye usulü tatbik olunur.

Bu takdirde iflas dairesi, alacaklıları yirmi günden az ve iki aydan çok olmamak üzere tayin edilecek müddet içinde alacaklarını ve iddialarını bildirmeğe ilanla davet eder. Bu müddet içinde alacaklılardan biri masrafları peşin vermek suretiyle tasfiyenin adi şekilde yapılmasını isteyebilir.

Basit tasfiyede iflas dairesi alacaklıların menfaatlerine muvafık surette malları paraya çevirir ve başka merasime mahal kalmaksızın alacakları tahkik ve sıralarını tayin ederek bedellerini dağıtır.

Tasfiyenin kapandığı ilan olunur."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

43. Mahkemenin 13/1/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Maddi ve Manevi Varlığın Korunması Hakkıyla Bağlantılı Olarak Etkili Başvuru Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia Yönünden

1. Başvurucuların İddiaları

44. Başvurucular, açtıkları tazminat davasında ihtiyati tedbir kararı verilmesini talep ettikleri hâlde bu yönde karar verilmemesi nedeniyle alacağın tahsilinin mümkün olmadığını ileri sürmüştür. Başvurucular, resmî kurumların bilgisi olmasına rağmen imtiyazlı olan işçilik alacaklarının iflas masasına kayıt edilmediğini ifade etmiştir. Başvurucular, ceza soruşturmalarının zamanaşımı ile sonuçlandırılarak sorumluların cezalandırılmaması ve açtıkları tazminat davasında ihtiyati tedbir kararı verilmemesi nedeniyle zarara uğradıkları gerekçesiyle Bakanlığa yaptıkları başvurunun reddedilmesi nedeniyle açtıkları davanın da hukuka aykırı olarak reddedildiğini ifade etmiştir. Sonuç olarak başvurucular; meydana gelen olay sonrası felç kalan başvurucu Yaşar Demir'in hiçbir ihtiyacını karşılayamadığına ve 2006 yılında başlayıp 2016 yılına kadar devam eden yargılama sürecinde gerekli önlemlerin alınmaması sonucunda alacaklarının tahsil edilemediğine vurgu yaparak eşitlik ilkesi ile etkili başvuru, adil yargılanma, mülkiyet, özel ve aile hayatına saygı haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

45. Anayasa’nın iddianın değerlendirilmesinde dayanak alınacak “Kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığı” kenar başlıklı 17. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

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

46. Anayasa’nın 5. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Devletin temel amaç ve görevleri, (...) kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddî ve manevî varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmaktır."

47. 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."

48. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvuruculların temel şikâyeti, uzun süre devam eden yargılama sürecinde kamu makamlarının gerekli önlemleri almaması nedeniyle yargılama sonunda elde edilen tazminatların tahsil edilememesine ve bu nedenle meydana gelen zararlarının karşılanmamasına ilişkindir. Bu nedenle başvuruculların tüm şikâyetlerinin Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında düzenlenen kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkıyla bağlantılı olarak etkili başvuru hakkı kapsamında incelenmesi uygun görülmüştür.

49. Anayasa’nın 17. maddesinin birinci fıkrasında; herkesin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahip olduğu belirtilmekte olup bu düzenlemede yer verilen maddi ve manevi varlığı koruma ve geliştirme hakkı, Sözleşme’nin 8. maddesi çerçevesinde özel yaşama saygı hakkı kapsamında güvence altına alınan fiziksel ve zihinsel bütünlük hakkı ile bireyin kendisini gerçekleştirme ve kendisine ilişkin kararlar alabilme hakkına karşılık gelmektedir (Sevim Akat Eşki, B. No: 2013/2187,19/12/2013, § 30).

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

51. 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 imkânının sağlanması olarak tanımlanabilir (Y.T. [GK], B. No: 2016/22418, 30/5/2019, § 47).

52. Anayasa Mahkemesi, manevi zararların ağırlıkta olduğu ihlal iddialarında -kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkı ve özel hayata saygı hakkı kapsamında- hukuki tazmin yolunu 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). Ancak müdahalenin kim tarafından gerçekleştirildiğine, müdahalenin devam edip etmediğine ve özel düzenlemelerin öngörülüp öngörülmediğine göre ihlal iddialarının tespit edilmesi, ihlalin giderilmesi konusunda başarı şansı sunan hukuki yollar farklılaşabilmektedir. Bu noktada etkili hukuki yolların bulunup bulunmadığının belirlenmesi ve etkili olabilecek hukuk yollarına başvurulması durumunda bu yolun pratikte de etkili şekilde işletilip işletilmediğinin irdelenmesi önem arz etmektedir.

53. Gerek ihtiyati tedbir gerekse ihtiyati haciz hukukumuzda geçici hukuki koruma yolları olarak düzenlenmiştir. İhtiyati tedbir; uyuşmazlık konusu olan taşınır veya taşınmaz malların devrinin önlenmesi, dava sonuna kadar aynen muhafaza edilmesi veya bir tehlike yahut zararın önlenmesi amacıyla başvurulan bir yoldur. İhtiyati haciz ise para veya teminat alacağının zamanında ödenmesini güvence altına alan bir vasıtadır. Her iki yolun da henüz talep edilebilirliği kesin olmayan bir hak veya alacağın temin yahut tahsilini mümkün kılabilmek için devletin pozitif yükümlülükleri kapsamında düzenlenen etkin ve erişilebilir hukuki mekanizmalar olduklarında duraksama bulunmamaktadır.

54. Somut olayda başvurucu Yaşar Demir'in Şirket bünyesinde kaynak işçisi olarak çalışmaktayken iş kazası geçirdiği ve %66 oranında meslekte kazanma gücünü kaybettiği tespit edilmiştir. Başvurucular 23/3/2006 tarihinde Şirket aleyhine maddi ve manevi tazminat davası açmıştır. Dava dilekçesinde, davalı Şirketin tasfiyeye gitme, sahip olduğu araçları ve gayrimenkulleri elinden çıkarma ihtimali bulunduğu ifade edilerek Şirkete ait

araçlar ve gayrimenkuller üzerine ihtiyati tedbir konulması talep edilmiştir. Ancak öncelikle başvurucuların yukarıda yer verilen yasal düzenlemelere göre haklarını güvence altına almaya en elverişli olan ihtiyati haciz yolunu tercih ederek talepte bulunmaları gerekirken, asıl davanın konusu için talep edilebilecek ihtiyati tedbir yoluna başvurdukları anlaşılmaktadır (bkz. §§ 32-34).

55. Başvuru formu ve ekleri ile UYAP üzerinden yapılan incelemede, başvurucuların ihtiyati tedbir talebi hakkında 23/3/2006 tarihinde başlayıp 17/5/2016 tarihinde sona eren yargılama süresi içerisinde bir karar verildiğine ilişkin bilgiye rastlanmamıştır. Ancak başvurucuların bu taleplerini yargılama sırasında sürdürdükleri yönünde de bir bilgi ve belge bulunmamaktadır. Başka bir anlatımla başvurucular, dava dilekçesiyle bu talebi Mahkemeye iletmiş fakat Mahkemenin bir karar vermemek yönündeki olumsuz tutumunu etkileyecek ısrar veya itiraz gibi zorlayıcı mekanizmaları kullanmamıştır. Ayrıca başvurucular vekilinin 3/4/2012 tarihli celsede Şirketin tasfiyeye girdiğini belirterek ticaret sicil kayıtlarının getirilmesini istediği hâlde, bu tarihten sonra da ihtiyati tedbire ilişkin bir beyanda bulunulmayarak bu menfi tutumun sürdürüldüğü görülmektedir. Kaldı ki Şirketin davanın açıldığı tarihteki ekonomik durumunun alacağın tahsili için elverişli olup olmadığı da anlaşılamamaktadır. Dolayısıyla başvurucuların, yargılama sürecinde ihtiyati tedbir kararı verilmesine yönelik haklılıklarını ve tedbir kararı verilmediği takdirde dava sonunda hüküm altına alınan tazminat bedelinin tahsilinin mümkün olmayacağına ilişkin yakınmalarını derece Mahkemesi önünde yeterince ortaya koydukları söylenemez.

56. Başvurucuların ihtiyati tedbir kararı verilmediğine ilişkin şikâyetleri dışında lehlerine verilen kararda; belirlenen tazminatların tahsili için başlattıkları icra takibi sırasında Şirketin iflas ettiğini, taşınır ve taşınmaz bir malının bulunmadığını öğrendiklerini, resmî kurumlar görevlerini yerine getirmediğinden imtiyazlı işçi alacağının iflas masasına yazdırılmadığını belirterek alacağın tahsil edilemediğinden de şikâyet ettikleri anlaşılmaktadır. Somut olayda maddi ve manevi varlığın korunması hakkıyla bağlantılı olarak etkili başvuru hakkı kapsamında devletin pozitif yükümlülüğü, başvurucuların alacaklarına kavuşması imkânına elverişli ve etkin hukuki mekanizmalar oluşturup bu mekanizmaların yeterince işleyip işlemediğini denetlemekten ibarettir. Yoksa elverişli ve etkin hukuki mekanizmaları kurup denetleyen kamu makamlarının, bu hukuki mekanizmaların yeterince harekete geçirilmemesi nedeniyle ortaya çıkan olumsuz sonuçtan veya bu mekanizmaların elverişli kullanılması sonucunda dahi alacağın kısmen veya tamamen tahsil edilememesinden bir sorumluluğu bulunduğundan söz edilemez.

57. Bu kapsamda, somut olayda başvurucular vekili, tazminat davasının 3/4/2012 tarihli celsesinde Şirketin tasfiyeye girdiğini belirtilerek ticaret sicil kayıtlarının getirilmesini istemiştir. Bu tarihte başvurucular, alacaklarının tahsil edilmesi yönünde ciddi bir tehlikenin ortaya çıktığından haberdar olmuştur. 2/5/2012 tarihinde üçüncü kişi, Şirketin iflasına karar verilmesi istemiyle dava açmış ve bu dava 27/9/2012 tarihinde kabul edilerek 2/11/2012 tarihinde kesinleştirilmiştir. Bu tarihten sonra iflas işlemleri İflas Dairesi tarafından yürütülmüştür. 2004 sayılı Kanun'un 218. maddesinde basit tasfiye usulünde İflas Dairesinin, alacaklıları yirmi günden az ve iki aydan çok olmamak üzere tayin edilecek müddet içinde alacaklarını ve iddialarını bildirmeye ilanla davet edeceği ifade edilmiştir. Kamu makamlarının, iflas tasfiyesinin ne şekilde yürütüleceğine ilişkin yasal düzenlemeleri yaparak bu işlemleri yürütecek mercileri belirlediği görülmektedir. Somut olayda; İflas Dairesinin gerekli ilanları yaparak alacaklılara bilgi verdiği de dikkate alındığında, iflas tasfiyesine ilişkin işlemlerin sürdürülmesi hususunda kamu makamlarına atfedilebilecek bir

kusur olduğundan söz edilemeyeceği gibi kamu makamlarının başvuruculara alacağının doğrudan masaya kaydına yönelik bir sorumluluğu olmadığı da açıktır. Ayrıca başvurucular iflasın açılmasına ilişkin davaya taraf olmamakla birlikte, başvurucular vekilinin 3/4/2012 tarihli beyanı ile iflas karar ve süreçlerinin ilan ettirilmesi karşısında, başvuruculara Şirketin iflas hâlinde olduğunu bilmediğine yönelik beyanlarına kıymet verilememiştir.

58. Dolayısıyla başvurucular, tazminat davasının yargılaması sırasında ihtiyati tedbir taleplerine ilişkin etkili bir yöntem izlemedikleri gibi Şirketin davanın açıldığı tarihteki ekonomik durumunun alacağın tahsili için elverişli olduğunu ve Şirketin mal varlığına tedbir konulmaması nedeniyle alacaklarının tahsil edilmediğini yeterince ortaya koyamamıştır. Ayrıca başvurucular 3/4/2012 tarihinde Şirketin tasfiyeye girdiğini belirterek alacaklarının tahsil edilmesi yönünde ciddi bir tehlikenin ortaya çıktığından haberdar oldukları ve Şirketin iflasına ilişkin ilanlar yapıldığı hâlde alacaklarının masaya kaydı için başvuruda bulunmamıştır. Somut olayda, etkin ve elverişli hukuki mekanizmaları kurduğu anlaşılan kamu makamlarının ortaya çıkan olumsuz sonuçtan devletin pozitif yükümlülükleri kapsamında sorumluluğunun bulunduğu söylenemez. Sonuç olarak tüm bu hususlar birlikte değerlendirildiğinde, başvuruculara alacaklarının tahsil edilememesi nedeniyle maddi ve manevi varlığın korunması hakkıyla bağlantılı olarak etkili başvuru hakkına yönelik bir ihlalin olmadığının açık olduğu anlaşılmıştır.

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

B. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia Yönünden

1. Ceza Soruşturma ve Davasının Zamanaşımına Uğradığına İlişkin İddia Yönünden

60. Anayasa Mahkemesi daha önce çeşitli kararlarında suç isnadına ilişkin olmayan ve üçüncü kişinin cezalandırılmasına yönelik ihlal iddialarının adil yargılanma hakkının kapsamına girmediğini belirterek başvuruların bu kısımlarının konu bakımından yetkisizlik nedeniyle reddine karar vermiştir (Onurhan Solmaz, B. No: 2012/1049, 26/3/2013, §§ 20-27; A.S. ve Ö.S., B. No: 2015/10100, 18/4/2018, §§ 20-24).

61. Somut olayda başvurucular, yürütülen soruşturma ve ceza davasının aşımı nedeniyle kovuşturmaya yer olmadığı ve düşme kararı ile sonuçlanması nedeniyle Şirket yetkililerinin cezasız kaldıklarından şikâyet etmektedir. Dolayısıyla suç isnadına ilişkin olmadığı ve üçüncü kişinin cezalandırılmasına yönelik olduğu anlaşılan ihlal iddiaları nedeniyle Anayasa Mahkemesinin belirtilen kararlarındaki ilkelerden ayrılmayı gerektirir bir durumun bulunmadığı anlaşılmaktadır.

62. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin konu bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Tazminat Davasında Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia Yönünden

63. Başvurucular, bireysel başvuru konusu yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle makul sürede yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

64. 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.

65. 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, 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).

66. Güher Ergun ve diğerleri kararında medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili uyuşmazlıklara ilişkin yargılamanın süresi tespit edilirken sürenin başlangıç tarihi olarak davanın ikame edildiği tarihin; sürenin sona erdiği tarih olarak -çoğu zaman icra aşamasını da kapsayacak şekilde- yargılamanın sona erdiği tarihin esas alınacağı benimsenmiştir. Dolayısıyla her durumda sürenin sona erdiği tarihin icra aşamasını da kapsayacağı kabul edilemeyecektir. Başvurucular vekili 3/4/2012 tarihli celsede Şirketin tasfiyeye girdiğini beyan etmiştir. Başvurucular bu tarihte alacaklarının tahsil edilmesi yönünde ciddi bir tehlikenin ortaya çıktığından haberdar olmuştur. İflas Dairesi tarafından Asliye Ticaret Mahkemesine gönderilen 18/8/2015 tarihli yazıda, Şirketin mal varlığı tasfiye masraflarını karşılamadığından basit tasfiye yapıldığı belirtilmiş ve iflasın kapanmasına karar verilmesi istenilmiştir. Dolayısıyla İflas Dairesi yazısından, tasfiyenin basit usulle yürütülmesine karar verilip ilan olunduğu, sıra cetveli yapılıp ilan edildiği, işlemler sonunda satılacak mal ve dağıtıma esas para olmadığından borç ödemeden aciz belgeleri düzenlenerek alacaklılara tebliğe gönderildiği ifade edildiğinden 18/8/2015 tarihinden evvel Şirketin mal varlığının bulunmadığının tespit edildiği ve bunun da ilan yoluyla alacaklıların bilgisine sunulduğu sonucuna varılmaktadır. Başvurucuların, Şirketin mal varlığının bulunmadığını 18/8/2015 tarihinden evvel öğrendikleri hâlde tazminat davasında 17/5/2016 tarihinde lehlerine verilen kararı 9/6/2016 tarihinde icra takibine koydukları ve tahsil etmeye çalıştıkları anlaşılmaktadır. Güher Ergun ve diğerleri kararında medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili uyuşmazlıklara ilişkin yargılamanın süresi tespit edilirken sürenin sona erdiği tarih olarak -çoğu zaman icra aşamasını da kapsayacak şekilde- yargılamanın sona erdiği tarihin esas alınacağı benimsenmiş ise de en başından etkisiz olduğu başvurucularca bilinen icra takibi yolunun, yargılama süresinin makul olup olmadığının tespitine ilişkin hesaplamada dikkate alınması mümkün olmayacaktır. Bu durumda da başvurucular, yapacakları icra takibinin alacağın tahsiline elverişli olmadığını en geç 18/8/2015 tarihinde, 17/5/2016 tarihli nihai Mahkeme kararını da en geç icra takibini başlattıkları 9/6/2016 tarihinde öğrenmiştir. Dolayısıyla başvurucuların 9/6/2016 tarihinden itibaren otuz günlük yasal süre içinde bireysel başvuruda bulunmaları gerekirken 11/1/2017 ve 7/12/2018 tarihinde yapılan bireysel başvurularda süre aşımı olduğu sonucuna varılmıştır.

67. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının da diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin süre aşımı nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

3. Tazminat Davasında İkinci Kez Kusur Bilirkişi Raporu Alınmadığına İlişkin İddia Yönünden

68. Anayasa’nın 148. maddesinin üçüncü fıkrası ile 6216 sayılı Kanun’un 45. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca bireysel başvuru yoluyla Anayasa Mahkemesine başvurabilmek

için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması gerekir.

69. 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).

70. Somut olayda başvurucular, iddialarını ileri sürebilecekleri temyiz olağan kanun yolunu tüketmeksizin bireysel başvuruda bulunmuştur.

71. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik nedenleri incelenmeksizin başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Maddi ve manevi varlığın korunması hakkıyla bağlantılı olarak etkili başvuru hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddia yönünden;

1. Ceza soruşturma ve davasının zamanaşımına uğradığına ilişkin iddianın konu bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Tazminat davasında makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın süre aşımı nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

3. Tazminat davasında ikinci kez kusur bilirkişi raporu alınmadığına ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

C. Yargılama giderlerinin başvurucular üzerinde BIRAKILMASINA 13/1/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

HÜSNÜ AŞKAN (2)

B. No: 2017/18969 | Karar tarihi: 13.01.2021

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/18969

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

HÜSNÜ AŞKAN BAŞVURUSU (2)

(Başvuru Numarası: 2017/18969)

Karar Tarihi: 13/1/2021

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

Celal Mümtaz AKINCI

Rıdvan GÜLEÇ

Basri BAĞCI

Raportör : Mehmet AKTEPE

Başvurucu : Hüsnü AŞKAN

Vekili : Av. Gülabi SEVEN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, ceza davasında başvurucunun (sanığın) duruşmada hazır bulunma talebi reddedilerek ses ve görüntü aktarımı suretiyle duruşmaya katılımının sağlanmaya çalışılması nedeniyle duruşmada hazır bulunma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 25/1/2017 tarihinde yapılmıştır.

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

4. İkinci Bölüm Üçüncü Komisyon tarafından incelenen başvurunun, kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddiası yönünden süre aşımı nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmiştir.

5. Komisyonca adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiası yönünden başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

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

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

8. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

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

10. Başvurucu 4/12/2012 tarihinde gözaltına alınmış; silahlı terör örgütüne üye olma, devletin birliğini ve bütünlüğünü bozma ve mala zarar verme suçlarından 7/12/2012 tarihinde tutuklanmıştır.

11. Başvurucu hakkında Van Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından devletin birliğini ve ülke bütünlüğü bozma, mala zarar verme (bir kez), kanuna aykırı toplantı ve yürüyüşlere silahsız katılarak ihtara rağmen kendiliğinden dağılmama (üç kez), kamu malına zarar verme (iki kez), tehlikeli maddeleri izinsiz olarak bulundurma veya el değiştirme (beş kez), toplantı ve yürüyüşlere silah veya 6/10/1983 tarihli ve 2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu'nun 23. maddesinde belirtilen aletlerle katılma (üç kez), silahlı terör örgütüne üye olma, görevi yaptırmamak için direnme (üç kez) suçlarından 14/2/2014 tarihinde iddianame düzenlenmiştir.

12. İddianamede sırasıyla yer aldığı üzere www.firatnews.com isimli internet sitesinde 20/10/2012 tarihinde eylem talimatı niteliğinde yayımlanan haber sonrasında 20/10/2012 tarihinde ölü olarak ele geçirilen PKK/KCK terör örgütü mensubunun defin edilmesi sırasında ve sonrasında 09.30 sıralarında başlayan ve saat 23.00 sıralarında sona eren, sayıları 50 ile 100 arasında değişen gruplar tarafından terör örgütü lehine yasa dışı slogan atma, lastik yakma, barikat kurarak yolu trafiğe kapatma, ateş yakma, yoldan geçen araçlara, kamuya ait binalara, güvenlik güçlerine taşlı, molotof kokteyli ve havai fişekli saldırıda bulunma eylemleri gerçekleştirilmiştir. Kolluk tarafından yapılan müdahaleler esnasında Hakkâri Emniyet Müdürlüğü hizmetlerinde kullanılmakta olan araçlarda maddi hasarlar meydana gelmiştir. Kolluk tarafından başvurucunun bu eyleme katıldığı tespit edilmiştir. Bahse konu olaylar iddianamede ''eylem 2'' olarak adlandırılmıştır.

13. www.firatnews.com isimli internet sitesinde eylem talimatı niteliğinde yayımlanan haberler sonrasında 17/11/2012 tarihinde, PKK/KCK terör örgütü elebaşının sözde ceza infaz kurumu koşulları ile tecrit iddialarını protesto etmek maksadıyla 12/9/2012 tarihinden itibaren ülke genelinde tutuklu/hükümlü olarak bulunmakta olan örgüt mensupları tarafından başlatılan süresiz ve dönüşümsüz açlık grevlerine destek vermek amacıyla saat 10.45 sıralarında başlayan ve saat 21.00 sıralarında azalarak sona eren, sayıları on ile doksan arasında değişen gruplar tarafından PKK/KCK terör örgütü, örgüt elebaşı ve ceza infaz kurumlarında tutuklu/hükümlü bulunan örgüt mensupları lehine yasa dışı slogan atma, yolu trafiğe kapatma, güvenlik tedbiri alan ve kendilerine müdahalede bulunan güvenlik güçlerine yönelik taşlı saldırıda bulunma eylemleri gerçekleştirilmiştir. Kolluk tarafından başvurucunun bu eyleme katıldığı tespit edilmiştir. Bahse konu olaylar iddianamede ''eylem 3'' olarak adlandırılmıştır.

14. Yine bahse konu internet sitesinde yayımlanan haberler sonrasında 30/10/2012 tarihinde saat 09.50 sıralarında başlayan ve saat 22.30 sıralarında azalarak sona eren, sayıları on ile

altmış arasında değişen gruplar tarafından PKK/KCK terör örgütü, örgüt elebaşı ve ceza infaz kurumlarında tutuklu/hükümlü bulunan örgüt mensupları lehine yasa dışı slogan atma, lastik yakma, barikat kurarak yolu trafiğe kapatma, ateş yakma, yoldan geçen araçlara, kamuya ait binalara, lojmanlara ve araçlara, MOBESE direklerine, sokak aydınlatma lambalarına, vatandaşlara ait binalara ve araçlara, güvenlik tedbiri alan, kendilerine müdahalede bulunan güvenlik güçlerine yönelik taşlı, molotof kokteyli ve havai fişekli saldırıda bulunma eylemleri gerçekleştirilmiştir. Kolluk tarafından yapılan müdahaleler esnasında Hakkâri Emniyet Müdürlüğü hizmetlerinde kullanılmakta olan araçlarda maddi hasarlar meydana gelmiştir. Kolluk tarafından başvurucunun bu eyleme katıldığı tespit edilmiştir. Bahse konu olaylar iddianamede ''eylem 4'' olarak adlandırılmıştır.

15. www.firatnews.com isimli internet sitesinde eylem talimatı niteliğinde yayımlanan haber sonrasında 1/10/2012 tarihinde Hakkâri il merkezinde Abdullah Öcalan'ın Suriye'den çıkarılışı ile ilgili olarak muhtelif mahallelerde saat 01.00 sıralarında sona eren sayıları 20 ile 50 arasında değişen gruplar tarafından terör örgütü lehine yasa dışı slogan atma, lastik yakma, barikat kurarak yolu trafiğe kapatma, ateş yakma, yoldan geçen araçlara, kamuya ait binalara, güvenlik güçlerine taşlı, molotof kokteyli ve havai fişekli saldırıda bulunma eylemleri gerçekleştirilmiş; olaylar sırasında Fatih Sultan Mehmet İlköğretim Okuluna yönelik yapılan molotof kokteyli ve taşlı saldırı eylemi neticesinde okulda yangın çıkmış ve maddi hasar meydana gelmiştir. Kolluk tarafından başvurucunun bu eyleme katıldığı tespit edilmiştir. Bahse konu olaylar iddianamede ''eylem 12'' olarak adlandırılmıştır.

16. 13/11/2012 tarihinde Hakkâri il merkezi Gazi Mahallesi Gültekin Caddesi girişindeki su deposunun altında bulunan elektrik direği altına bırakılan parça tesirli basınç etkili el yapımı bombanın patlaması neticesinde çevrede bulunan evlerin camları kırılmak suretiyle maddi hasar meydana gelmiştir. Kolluk tarafından başvurucunun bu olaya katıldığı tespit edilmiştir. Bahse konu olay iddianamede ''eylem 18'' olarak adlandırılmıştır.

17. 5/9/2012 tarihinde saat 20.45 sıralarında Hakkâri il merkezi Bulak Mahallesi İstiklal Caddesi Ümitler İşhanı 38/C numaralı adreste bulunan Ev Yaşam Alışveriş Merkezine yönelik olarak gerçekleştirilen saldırı neticesinde parça tesirli, basınç etkili el yapımı bombanın patlamasıyla anılan alışveriş merkezinde maddi hasar oluşmuştur. Başvurucunun olaya aktif olarak katıldığına dair diğer şüpheli İlhan Dayan ve gizli tanığın açık ifadesi bulunmaktadır. Bahse konu olay iddianamede ''eylem 19'' olarak adlandırılmıştır.

18. 12/10/2012 tarihinde saat 22.15 sıralarında Hakkâri'nin Yeni Mahalle Tugay Yolu Caddesindeki eski Duraç Market karşısında bulunan Girişim Ticaret Toptan Gıda Taahhüt isimli işyerine atılan parça tesirli basınç etkili el yapımı bombanın patlaması neticesinde bu işyerinde maddi hasar oluşmuştur. Kolluk tarafından başvurucunun bu olaya katıldığı tespit edilmiştir. Bahse konu olay iddianamede ''eylem 20'' olarak adlandırılmıştır.

19. Ayrıca iddianamede yer alan 1., 13., 15. ve 16. eylemlerde başvurucunun eylemci grup arasında yer aldığı, grupla birlikte hareket ettiği fotoğraflanmak suretiyle tespit edilmiştir. Bu eylemlerin başkaca suçtan dava açmaya yeter delil arz etmediği ancak terör örgütü üyeliği suçu açısından delil niteliğinde olduğu iddianamede belirtilmiştir.

20. LM34KRT80KTHY26 kod adlı gizli tanık, soruşturma aşamasında alınan ve iddianamede yer alan ifadesinde başvurucunun eylemleriyle ilgili somut beyanlarda bulunmuştur.

21. Başvurucu, soruşturma aşamasında Savcılıkta alınan ifadesinde gizli tanık beyanlarını kabul etmediğini belirtmiştir.

22. Hakkâri Emniyet Müdürlüğünce başvurucunun kullandığı tespit edilen cep telefonu Hakkâri Cumhuriyet Başsavcılığının 2012/1727 sayılı soruşturma dosyası kapsamında dinlenilerek iletişim tespiti yapılmıştır.

23. Soruşturma aşamasında diğer şüpheliler İ.D., N.G. ve S.A. başvurucunun katıldığı eylemlere ilişkin beyanlarda bulunmuşlardır. Şüpheli İ.D., avukatı olmaksızın alınan Savcılık ifadesinde başvurucu aleyhine verdiği beyanları Sulh Ceza Hâkimliğinde ve yargılamada inkâr etmiştir. Şüpheli N.G., avukat huzurunda alınan Savcılık ifadesinde başvurucu aleyhine anlatımda bulunmuş; yargılamada inkâra yönelik savunma yapmıştır. Şüpheli S.A.; avukatsız alınan Savcılık ifadesinde yer alan başvurucu aleyhine anlatımlarını Sulh Ceza Hakimliğindeki avukat huzurunda alınan savunmasında tekrarlamış ancak yargılama aşamasında ise inkâra yönelik savunma yapmıştır.

24. Açılan davanın Van 5. Ağır Ceza Mahkemesinin 2014/52 Esas sırasına kaydı yapılmış ancak 6/3/2014 tarihli ve 6526 sayılı Kanun yürürlüğe girdiğinden bahse konu Kanun kapsamında başvurucu hakkındaki kamu davası Hakkâri 1. Ağır Ceza Mahkemesinde (Mahkeme) görülmeye başlanmıştır.

25. Başvurucunun yargılaması 13/5/2014, 8/7/2014, 16/9/2014, 23/10/2014, 20/11/2014, 16/12/2014, 15/1/2015, 12/2/2015, 19/3/2015, 21/5/2015, 16/6/2015, 8/9/2015, 03/11/2015, 29/12/2015, 9/2/2016, 11/2/2016 tarihli celselerde yapılmıştır. Başvurucu 13/5/2014, 08/7/2014, 16/9/2014, 29/12/2015 tarihli celselere bulunduğu Van F Tipi Yüksek Güvenlikli Kapalı Ceza İnfaz Kurumu Müdürlüğündeki Ses ve Görüntü Bilişim Sistemi (SEGBİS) odasından katılma imkânı bulmuştur. Başvurucu diğer celselerin tamamında Van-Hakkâri kara yolunun kritik bölge olduğu ve tutuklu sevkinin riskli olduğu gerekçeleriyle duruşmalara getirilmemiştir. Ayrıca başvurucu; duruşmalara bizzat katılamadığı, SEGBİS'le kendini ifade edemediği ve iyi şekilde savunma yapamadığı için Ceza İnfaz Kurumu Müdürlüğü SEGBİS odasından duruşmalara katılmayı reddetmiştir.

26. 13/5/2014 ve 8/7/2014 tarihli ilk iki celsede; mahkeme dosyasında bulunan delil niteliğindeki telefon görüşmeleri okunmuş ve başvurucunun da aralarında bulunduğu sanıklara bu görüşmelerle ilgili savunmaları sorulmuş, müştekiler ve bir kısım tanık dinlenmiştir. Başvurucu bu celselerde yaptığı savunmasında üzerine atılı suçu kabul etmemiştir.

27. Başvurucu 16/09/2014 tarihli üçüncü celsede SEGBİS aracılığıyla kendini ifade edemediğini, yargılamayı yapan mahkeme huzurunda bizzat ifade vermek istediğini dile getirmiştir.

28. 23/10/2014, 20/11/2014, 16/12/2014 tarihli (dört, beş ve altıncı) celselerde, Van F Tipi Yüksek Güvenlikli Kapalı Ceza İnfaz Kurumu Müdürlüğünce sanıkların SEGBİS ortamında duruşmaya çıkmayacaklarına ve güvenlik nedeniyle Mahkemede hazır edilemeyeceklerine ilişkin tutanak tutulduğu belirtilmiştir. Bahse konu tutanaklar Ceza İnfaz Kurumu Müdürlüğü tarafından Mahkemeye gönderilmiştir.

29. 15/1/2015 tarihli yedinci celsede Mahkeme; SEGBİS'in aynı anda görüntülü ve sesli iletişime olanak sağlayan bir sistem olduğu, sanığın bulunduğu yerden duruşma salonunu ve duruşma salonunda hazır bulunan kişileri gördüğü, aynı şekilde duruşma salonundaki kişilerin de SEGBİS odasını gördükleri ve duydukları, bu nedenle SEGBİS'te savunma alınmasının yüz yüzelik ilkesine aykırılık oluşturmayacağı, sanık müdafiinin talebi hâlinde sanığın bulunduğu yerde sanıkla yüz yüze görüşme imkânının da sağlanacağı, 4/12/2004

tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 196/4. maddesinde aynı anda sesli ve görüntülü iletişim tekniğinin kullanılması suretiyle sorgu ve savunmanın yapılabilmesi olanağının varlığı hâlinde bu yöntem uygulanarak sorgunun yapılacağı düzenlendiğinden sanıklar ve müdafilerinin taleplerinin belirtilen düzenleme ve ceza infaz kurumu idaresince gönderilen yazı cevabının içeriği gözetilerek duruşmanın SEGBİS ile yapılmasına oybirliği ile karar vererek tefhimle açık yargılamaya devam etmiştir.

30. 12/2/2015, 19/3/2015, 21/5/2015, 16/6/2015, 8/9/2015 (sekiz, dokuz, on, on bir ve on ikinci) celselerde de başvurucunun SEGBİS ile duruşmaya katılmak istememesi üzerine 3/11/2015 tarihli on üçüncü celsede Mahkeme, mütalaa beyanının okunduğu duruşma zaptının tebliği ile başvurucunun mütalaaya karşı beyanlarının alınabilmesi için zorla SEGBİS odasına çıkarılmasına karar vermiştir.

31. Bunun üzerine başvurucu 29/12/2015 tarihli on dördüncü celsede zorla getirme kararı kapsamında SEGBİS odasında hazır edilmiştir. Başvurucu kendisine söz hakkı verildiğinde SEGBİS aracılığıyla savunma yapmak istemediğini, Mahkeme huzuruna çıkmak istediğini ve bu sistem ile kendini ifade edemediğini söylemiştir.

32. Başvurucu, son iki celse olan 9/2/2016 ve 11/2/2016 (on beş ve on altıncı) tarihli celselere de SEGBİS ile katılmak istemediğini belirterek katılmamış ve Mahkemece 11/2/2016 tarihli celsede hüküm açıklanmıştır.

33. Mahkeme, başvurucu hakkında silahlı terör örgütü üyeliğinden 10 yıl hapis cezasına, suç işlemek için teşkil edilmiş bir örgütün faaliyeti çerçevesinde izinsiz olarak tehlikeli madde bulundurmak suçundan iki kez 6 yıl 11 ay 10 gün hapis cezası ile 13.880 TL adli para cezasına, yakıcı ve parlayıcı madde kullanarak kamu kurum ve kuruluşlarına ait bina ve tesise yönelik mala zarar verme suçundan 5 yıl 7 ay 15 gün hapis cezasına, yakarak, yakıcı veya patlayıcı madde kullanarak mala zarar verme suçundan 3 yıl 9 ay hapis cezasına, iki kez 2911 sayılı Kanun'a muhalefet suçundan 10 ay hapis cezasına hükmetmiş, iddianamede atfedilen diğer eylemlere ilişkin suçlar yönünden ise beraat kararları vermiştir.

34. Temyiz üzerine Yargıtay 16. Ceza Dairesi başvurucu hakkında yakıcı ve parlayıcı madde kullanarak kamu malına zarar verme ve silahlı terör örgütüne üye olma suçlarından verilen cezaları 10/10/2016 tarihli kararıyla onamıştır.

35. Yargıtay 16. Ceza Dairesinin 10/10/2016 tarihli kararı ile bozulan hükümlere yönelik dava dosyasının Hakkâri 1. Ağır Ceza Mahkemesinin 2017/4 Esas sırasına kaydının yapıldığı anlaşılmış olup buna ilişkin yargılamanın ise devam ettiği görülmüştür.

36. Başvurucu, nihai kararı 10/1/2017 tarihinde öğrendiğini beyan etmiştir.

37. Başvurucu 25/1/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

38. Öte yandan başvuruya konu şikâyetin değerlendirilmesi bakımından ülkemizde özellikle 2015 yılı Haziran ayı itibarıyla yoğunlaşan terör saldırılarına ilişkin bazı bilgilere yer verilmesi uygun görülmüştür.

39. Anayasa Mahkemesi Gülser Yıldırım (2) ([GK], B. No: 2016/40170, 16/11/2017, §§ 7-33) kararında silahlı bir terör örgütü olan PKK'nın 2015 yılının Haziran ayından itibaren yoğunlaşan ve kamuoyunda hendek olayları olarak bilinen terör saldırılarına ilişkin açıklamalarda bulunmuştur. Bahsi geçen tarihlerde PKK tarafından Şırnak il merkezi ile Cizre, Silopi ve İdil ilçelerinde, Hakkâri'nin Yüksekova ilçesinde, Diyarbakır'ın Silvan, Sur ve Bağlar ilçelerinde, Mardin'in Dargeçit, Nusaybin ve Derik ilçelerinde, Muş'un Varto

ilçesinde cadde ve sokaklara hendekler kazılıp barikatlar kurularak ve bu barikatlara bomba ve patlayıcılar yerleştirilerek teröristler tarafından bu yerleşim yerlerinin bir kısmında öz yönetim adı altında hâkimiyet sağlanmaya çalışılmıştır. Güvenlik güçleri, hendeklerin kapatılması ve barikatların kaldırılması suretiyle yaşamın normale dönmesini sağlamak amacıyla operasyonlar yapmış ve teröristlerle çatışmaya girmiştir. Aylarca devam eden bu operasyon ve çatışmalar sırasında yaklaşık 200 güvenlik görevlisi hayatını kaybetmiş, tonlarca bomba ve patlayıcı imha edilmiştir (Gülser Yıldırım (2), § 29).

IV. İLGİLİ HUKUK

40. İlgili hukuk kaynakları için bkz. Şehrivan Çoban [GK], B. No: 2017/22672, 6/2/2020, §§ 38-60.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

41. Mahkemenin 13/1/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adli Yardım Talebi Yönünden

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

B. Duruşmada Hazır Bulunma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

43. Başvurucu, SEGBİS aracılığı ile duruşma yapılmasının savunma açısından kendisini zor duruma düşürmesi nedeniyle bu şekilde duruşmaya katılmayı reddettiğini ve SEGBİS ile kendini ifade edemediğini belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

44. Bakanlık görüşünde; SEGBİS ile ilgili mevzuat hakkında açıklamalarda bulunularak SEGBİS yönteminin hangi durumlarda uygulanabileceğinin, hangi mercinin bu yöntemin kullanılmasına karar verme yetkisine sahip olduğunun ve ses-görüntü bağlantısı için gerekli olan teknik alt yapıya ilişkin koşulların ilgili mevzuatta açık bir şekilde düzenlendiği belirtilmiştir. Görüş yazısında; 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. Görüşte; somut olayda 13/5/2014 tarihli ilk celsede mahkeme dosyasında yer alan delil niteliğindeki telefon görüşmelerinin okunduğuna ve başvurucunun da aralarında bulunduğu sanıklara bu görüşmelerle ilgili savunmalarının sorulduğuna; başvurucunun ilk duruşmada yargılamayı yapan Mahkeme önünde avukatının katılımıyla ve tercüman aracılığıyla savunma yaptığına dikkat çekilmiştir. Başvurucunun 13/05/2014, 08/07/2014, 16/09/2014, 29/12/2015 tarihli celselere bulunduğu Ceza İnfaz Kurumundaki SEGBİS odasından katılma imkânı olduğu, diğer celselerde başvurucunun kendi isteğiyle duruşmalara katılmadığı ancak yargılama sırasında müdafi yardımından yararlandığı belirtilmiştir.

45. Bakanlık görüşünde ayrıca yargılama devam ederken başka bir ildeki ceza infaz kurumuna nakledilen başvurucunun transferi sırasında güvenlik sorunu yaşanabileceği gözetilerek duruşmalara SEGBİS bağlantısı kurulmak suretiyle katılımının kararlaştırıldığı, SEGBİS ile duruşmalara katılmayı reddetmesi nedeniyle başvurucunun yokluğunda fakat müdafiinin katılımıyla yargılamanın sürdürüldüğü, bu şekildeki bir yargılamanın adil yargılanma hakkının görünümlerinden olan silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerine aykırılık teşkil etmediği belirtilmiştir.

2. Değerlendirme

46. 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."

47. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun iddiaları adil yargılanma hakkı kapsamındaki duruşmada hazır bulunma hakkı yönünden incelenmiştir.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

b. Esas Yönünden

49. Anayasa Mahkemesi aynı mahiyetteki şikâyetleri Şehrivan Çoban (aynı kararda bkz. §§ 72-104) kararında incelemiş olup anılan karardaki ilkelerden ayrılmayı gerektirir bir durumun bulunmadığı anlaşılmaktadır. Anayasa Mahkemesi Şehrivan Çoban kararında Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkının duruşmada hazır bulunma hakkını da kapsadığını belirterek ceza adaletinin hakkaniyete uygun şekilde gerçekleşebilmesi için sanığın mahkemenin huzuruna çıkarılmasının büyük önem arz ettiğini vurgulamıştır (Şehrivan Çoban, §§ 73, 74). Anayasa Mahkemesi anılan kararda sanığın ses ve görüntü aktarımı suretiyle duruşmaya katılımının sağlanmaya çalışılmasının duruşmada hazır bulunma hakkına yönelik bir müdahale teşkil ettiğini tespit ederek bu müdahalenin Anayasa'nın 36. maddesini ihlal edip etmediğine ilişkin değerlendirmenin ise kanun tarafından öngörülme, haklı bir sebebe dayanma ve ölçülülük ilkesine aykırı olmama koşulları yönünden yapılacak inceleme sonucunda belirlenebileceğini ifade etmiştir (Şehrivan Çoban, §§ 78-81). Buna göre sanığın SEGBİS aracılığıyla duruşmaya katılımının sağlanması şeklindeki müdahalenin Anayasa'ya uygun olabilmesi için kanuni bir temelinin bulunması, meşru bir amaca dayalı ve ölçülü olması gerekmektedir (Şehrivan Çoban, §§ 82-88).

50. Anayasa Mahkemesi Şehrivan Çoban kararında söz konusu müdahalenin ölçülü bir müdahale olarak kabul edilebilmesi için gerekli olan genel ilkeleri de ortaya koymuştur (Şehrivan Çoban, §§ 89-95). Bu genel ilkelere göre sanığın duruşmada hazır bulunma hakkına yapılan müdahalenin ölçülü bir müdahale olup olmadığı ölçülülük ilkesinin alt ilkeleri olan elverişlilik, gereklilik ve orantılılık ilkeleri yönünden yapılacak değerlendirmenin sonucuna göre belirlenebilecektir. Buna göre duruşmada hazır bulunma hakkına yapılan müdahalenin ulaşılmak istenen amacı gerçekleştirmeye elverişli olması,

ulaşılmak istenen amaç bakımından gerekli olduğunun gösterilmesi ve orantılılık yönünden bireyin hakkına yapılan müdahale ile ulaşılmak istenen amaç arasında makul bir dengenin gözetilmesi gerekmektedir. Bu çerçevede özellikle gereklilik ilkesi uyarınca suç isnadına ilişkin yargılamalarda duruşmada hazır bulunma hakkını sınırlayan herhangi bir tedbirin öncelikle gerekli olduğunun gösterilmesi gerekir. Bu çerçevede sanığın duruşmada hazır bulunmamasını zorunlu kılan bir olgunun varlığı derece mahkemelerince somut ve olaya uygun bir gerekçeyle ortaya konulmalıdır (Şehrivan Çoban, §§ 89-93).

51. Müdahalenin gerekli olduğunun ortaya konulduğu hâllerde ise sanığın duruşmada hazır bulunmamasının yargılamanın adilliğine bir bütün hâlinde zarar verip vermediği orantılılık açısından incelenmelidir. Bu kapsamda duruşmada bizzat hazır bulundurulmayan tarafın diğer tarafça ileri sürülen görüşler ve kanıtlar hakkında bilgi sahibi olup olamadığı veya bunlara yorum yapıp yapamadığı, dezavantajlı duruma düşürülmeksizin davaya etkili katılımının sağlanmasında makul bir fırsata sahip olup olmadığı hususları detaylı bir incelemeye tabi tutulmalıdır. Orantılılık açısından yapılacak değerlendirmede, yokluğunda gerçekleştirilen işlemin sanığın duruşmada fiziken hazır bulunmasını gerektiren (esaslı) nitelikte bir işlem olup olmadığına da bakılmalıdır (Şehrivan Çoban, § 94).

52. Somut olayda başvurucunun duruşmada bizzat hazır bulunma talebinin Mahkemece reddedilmesi 5271 sayılı Kanun'un 196. maddesinin (4) numaralı fıkrasına dayandığından anılan müdahale kanunilik ölçütünü karşılamaktadır.

53. Başvurucunun duruşmaya bizzat katılma talebi, SEGBİS'te savunma alınmasının yüz yüzelik ilkesine aykırılık oluşturmayacağı ve transfer esnasında kendisinin ve kamu görevlilerinin yaşamı yönünden risk oluşturduğu gerekçesiyle reddedilmiştir. Buna göre müdahalenin kamu düzeni ve güvenliğinin sağlanması, bunun yanı sıra gerek tutuklu kişinin gerekse tutukluya refakat edecek güvenlik görevlilerinin yaşamının ve vücut bütünlüğünün korunması amaçlarını taşıdığı, bunun da Anayasa'nın 17. maddesi kapsamında meşru bir amaç olduğu sonucuna varılmıştır.

54. Ölçülülük ilkesi açısından ilk olarak müdahalenin elverişli olup olmadığı incelenmelidir. Somut olayda başvurucunun SEGBİS yoluyla duruşmaya katılımının sağlanmak istenmesinin amacı Mahkemenin bulunduğu il merkezinde ve çevresinde meydana gelen terör olayları nedeniyle duruşma salonuna transfer sırasında başvurucunun ve görevlilerin güvenliği açısından zorluk yaşanmaması ve makul sürede yargılama yapılmasıdır. Buna göre başvurucunun transferi nedeniyle oluşabilecek güvenlik kaygısı ve yargılamanın uzun sürmemesi gibi meşru amaçlara ağırlık verilerek duruşmada hazır bulunma hakkına sınırlama getirilmesi anlaşılabilir bir durumdur. Başvurucunun duruşmada hazır bulunma hakkına yapılan müdahalenin başvurucunun ve kamu görevlilerinin yaşam haklarının korunması ve makul süre yargılama yapılması amaçlarına ulaşılması bakımından elverişli bir araç olduğu söylenebilir.

55. İkinci olarak müdahalenin gerekli olup olmadığı incelenmelidir. Ölçülülük denetiminde gereklilik ölçütü, müdahalede bulunulurken en hafif aracın seçilmesi anlamına gelmektedir (Şehrivan Çoban, § 90). Gereklilik ölçütü yönünden duruşmada hazır bulunma hakkı ancak olayın koşullarının zorunlu kıldığı durumlarda sınırlanabilecektir (Şehrivan Çoban, § 91). Bu çerçevede sanığın duruşmada hazır bulunmamasını zorunlu kılan bir olgunun varlığı derece mahkemelerince somut ve olaya uygun bir gerekçeyle ortaya konulmalıdır. Başvuru konusu olayda Mahkemenin bulunduğu il ve ilçelerinde yargılamanın görüldüğü tarihlerde terör olaylarının yoğunlaştığı, kamuoyunda hendek olayları olarak bilinen terör olaylarının

yaşandığı bu dönemde PKK tarafından bazı yerleşim yerlerinde cadde ve sokaklara hendekler kazıp barikatlar kurmak, bu barikatlara bomba ve patlayıcılar yerleştirmek suretiyle şehirlerin bir kısmında hâkimiyet kurulmaya çalışıldığı anlaşılmaktadır. Güvenlik görevlileri, bu hendeklerin kapatılmasını ve barikatların kaldırılmasını, böylelikle yaşamın normale dönmesini sağlamak amacıyla operasyonlar yapmıştır (bkz. § 39). Buna göre Mahkemece başvurucunun duruşma salonuna transferinin güvenlik açısından sakıncalı olduğu yönünde yapılan değerlendirmenin temelsiz olduğu söylenemez. Dolayısıyla başvurucunun ses ve görüntü aktarımı suretiyle duruşmaya katılımının sağlanması yönündeki müdahalenin gerekli olduğu derece mahkemelerince somut bir biçimde ortaya konulmuştur.

56. Müdahalenin gerekli olduğunun ortaya konulduğu hâllerde ise sanığın duruşmada hazır bulunmamasının yargılamanın adilliğine bir bütün hâlinde zarar verip vermediği ölçülülük ilkesinin diğer bir unsuru olan orantılılık açısından gözönüne alınmalıdır (Şehrivan Çoban, § 94).

57. Yargılamaya başvurucunun Van F Tipi Yüksek Güvenlikli Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda tutukluluğu devam ederken başlanmıştır. Başvurucu 13/5/2014 tarihli ilk oturuma müdafii ile katılarak ve resen atanan bir tercümanın yardımından yararlanarak SEGBİS aracılığıyla Ceza İnfaz Kurumundaki odadan savunma yapmıştır. İlk oturumda alınan ara kararı gereğince Van F Tipi Yüksek Güvenlikli Kapalı Ceza İnfaz Kurumu Müdürlüğüne müzekkere yazılarak güvenlik ortamının olması hâlinde başvurucunun duruşma gün ve saatinde Mahkemede hazır edilmesi, güvenlik sıkıntısının yaşanması hâlinde tutuklu başvurucunun duruşma gün ve saatinde SEGBİS imkânlarının bulunduğu bir yerde hazır edilmesinin istenmesi kararlaştırılmıştır. Başvurucu ikinci ve üçüncü oturumlara da SEGBİS vasıtasıyla katılmıştır. 23/10/2014 tarihli dördüncü oturumda Ceza İnfaz Kurumu idaresi tarafından başvurucunun SEGBİS vasıtasıyla duruşmaya katılmak istemediği bildirilmiştir. Ayrıca Ceza İnfaz Kurumu tarafından güvenlik nedeniyle başvurucunun Mahkemede hazır edilemeyeceğine ilişkin tutanak da gönderilmiştir.

58. Daha sonra yapılan dokuz oturumda da Ceza İnfaz Kurumu idaresi tarafından başvurucunun SEGBİS vasıtasıyla duruşmaya katılmak istemediği bildirilmiştir. 3/11/2015 tarihli oturumda tutuklu başvurucuya mütalaanın okunduğu duruşma zaptının tebliği ile mütalaaya karşı beyanının alınabilmesi için zorla SEGBİS odasına çıkarılmasına karar verilmiştir. Bu zorla getirme kararı üzerine başvurucu 29/12/2015 tarihli duruşmada SEGBİS odasında hazır edilmiştir. Başvurucu, SEGBİS sistemi ile savunma yapmak istemediğini, mahkeme huzuruna çıkmak istediğini ve bu sistem ile kendini ifade edemediğini bildirmiştir. Başvurucu zorla getirme kararı sonrasında yapılan son iki oturuma da SEGBİS vasıtasıyla duruşmaya katılmak istemediği bildirerek katılmamıştır.

59. 11/2/2016 tarihli son oturumda başvurucu müdafii hazır bulunmuş, Ceza İnfaz Kurumu idaresi tarafından başvurucunun SEGBİS vasıtasıyla duruşmaya katılmak istemediği bildirilmiştir. Aynı oturumda Cumhuriyet savcısı esas hakkındaki görüşünü yinelemiştir. Başvurucu müdafiinin esas hakkındaki savunmasını yapmasından sonra yargılamaya son verilerek hüküm tefhim edilmiştir.

60. Başvurucu aşamalarda ibraz ettiği dilekçelerde ısrarla duruşmalara bizzat katılmak istediğini dile getirmiştir. Terör örgütü üyeliği gibi nitelikli bir suçtan yargılanan ve değişik tarihlerde sunduğu yazılı dilekçeler ile duruşmalara bizzat katılmak istediğini ısrarla dile getiren başvurucu, yargılamanın tüm oturumlarına sesli ve görüntülü iletişim tekniği ile

katılmıştır. Başvurucunun yokluğunda Cumhuriyet savcısı esas hakkındaki görüşünü bildirmiş, esas hakkındaki görüşe karşı diyeceklerinin sorulması için zorla getirme kararı kapsamında SEGBİS odasına getirilen ancak duruşmaya bizzat katılma isteğinde bulunup savunma yapmayan başvurucu hakkında sonraki celsede yokluğunda Mahkemece hüküm verilmiştir. Diğer bir ifadeyle Mahkeme esas hakkındaki mütalaanın okunduğu ve başvurucu hakkında hüküm verildiği yani esaslı işlemlerin yapıldığı oturumlara başvurucunun katılma taleplerini reddetmiştir. Buna göre terör örgütü üyeliği suçundan yargılanan başvurucunun esaslı işlemlerin yapıldığı oturumların hiçbirinde hazır bulundurulmaması yargılamanın adilliğine zarar vermiştir.

61. Bu çerçevede başvurucunun esas hakkında işlemlerin yapıldığı duruşmalarda hazır bulunma talebinin reddedilmesinin orantılı olmadığı sonucuna varılmıştır.

62. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki duruşmada hazır bulunma hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

C. Diğer İhlal İddiaları

63. Başvurucunun duruşmada hazır bulunma hakkının ihlal edildiğine karar verildiğinden tanık sorgulama hakkının ihlal edildiği ve yargılamanın sonucunun adil olmadığı yönündeki diğer şikâyetleri hakkında kabul edilebilirlik ve esas yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

D. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

64. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin 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."

65. Başvurucu, ihlalin tespiti ile 100.000 TL maddi ve 100.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

66. 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).

67. 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).

68. 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).

69. İncelenen başvuruda duruşmada hazır bulunma hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır. Dolayısıyla ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

70. Bu durumda duruşmada hazır bulunma 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 Hakkâri 1. Ağır Ceza Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekmektedir.

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

72. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 3.600 TL vekâlet ücretinden oluşan yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

B. Adil yargılanma hakkı kapsamındaki duruşmada hazır bulunma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

C. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki duruşmada hazır bulunma hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

D. Kararın bir örneğinin duruşmada hazır bulunma hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Hakkâri 1. Ağır Ceza Mahkemesine (E.2014/243, K.2016/62) GÖNDERİLMESİNE,

E. Tazminata ilişkin taleplerin REDDİNE,

F. 3.600 TL vekalet ücretinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

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

H. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 13/1/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

İDRİS BALUKEN (3)

B. No: 2017/22387 | Karar tarihi: 13.01.2021

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/22387

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

İDRİS BALUKEN BAŞVURUSU (3)

(Başvuru Numarası: 2017/22387)

Karar Tarihi: 13/1/2021

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

Celal Mümtaz AKINCI

Rıdvan GÜLEÇ

Basri BAĞCI

Raportör : Mustafa İlhan ÖZTÜRK

Başvurucu : İdris BALUKEN

Vekili : Av. Reyhan YALÇINDAĞ BAYDEMİR

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, milletvekili olan başvurucunun yaptığı bir basın açıklamasında kullandığı ifadeler nedeniyle cezalandırılmasının ifade özgürlüğünü ihlal ettiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 14/4/2017 tarihinde yapılmıştır.

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

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

5. 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 ilgili olaylar özetle şöyledir:

8. Başvurucu, olayların meydana geldiği tarihte milletvekili olarak görev yapmaktadır.

9. Başvurucunun 7/2/2016 tarihinde Mardin Büyükşehir Belediyesi konferans salonunda yaptığı basın açıklamasında kullandığı ifadeler nedeniyle Mardin Cumhuriyet Başsavcılığınca başvurucu hakkında kamu görevlisine hakaret ile Türk milletini, Türkiye Cumhuriyeti devletini, devletin kurum ve organlarını aşağılama suçlarından iddianame düzenlenmiştir.

10. Yargılamayı yapan Mardin 2. Asliye Ceza Mahkemesi başvurucunun her iki suçtan adli para cezasıyla mahkûmiyetine karar vermiştir.

11. İstinaf talebi üzerine ilk derece mahkemesi kararını inceleyen Gaziantep Bölge Adliye Mahkemesi 3. Ceza Dairesi 22/2/2017 tarihli kararı ile istinaf başvurusunun esastan reddine kesin olarak karar vermiştir. Başvurucu, istinaf ilamından 16/3/2017 tarihinde haberdar olduğunu belirtmiştir.

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

IV. İLGİLİ HUKUK

13. 17/10/2019 tarihli ve 7188 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 29. maddesi şöyledir:

"5271 sayılı Kanunun 286 ncı maddesine aşağıdaki fıkra eklenmiştir.

(3) İkinci fıkrada belirtilen temyiz edilemeyecek kararlar kapsamında olsa bile aşağıda sayılan suçlar nedeniyle verilen bölge adliye mahkemesi ceza dairelerinin kararları temyiz edilebilir:

a) Türk Ceza Kanununda yer alan;

1. Hakaret (madde 125, üçüncü fıkra),

...

9. Türk Milletini, Türkiye Cumhuriyeti Devletini, Devletin kurum ve organlarını aşağılama (madde 301),

...

suçları.”

14. Aynı Kanun'un 31. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"...

f) 286 ncı maddenin üçüncü fıkrasında yapılan düzenleme, bu maddenin yayımlandığı tarihten itibaren on beş gün içinde talep etmek koşuluyla aynı suçlarla ilgili olarak bölge adliye mahkemelerince verilmiş kesin nitelikteki kararlar hakkında da uygulanır. Bu bendin uygulandığı hâlde, cezası infaz edilmekte olan hükümlülerin, 100 üncü madde uyarınca tutukluluğunun devam edip etmeyeceği hususu, hükmü veren ilk derece mahkemesince değerlendirilir."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

15. Mahkemenin 13/1/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

16. Başvurucu; milletvekili olarak görev yapmaktayken yaptığı basın açıklamasında geçen ifadeler nedeniyle cezalandırıldığını, söz konusu konuşmalarında izledikleri politikalar nedeniyle Hükûmeti ve Sağlık Bakanı'nı eleştirdiğini, kullandığı ifadelerin yasama sorumsuzluğu ve siyasi ifade özgürlüğü kapsamında kaldığını, bu konuşmaları nedeniyle cezalandırılmasının ifade özgürlüğünü ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

17. Bakanlık görüşünde, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) ve Anayasa Mahkemesinin bazı içtihatlarına değinilerek ilk derece ve istinaf mahkemelerince yapılan değerlendirmeler neticesinde ulaşılan sonucun hukuka uygun olduğu ifade edilmiştir.

18. Başvurucu; Bakanlık görüşüne karşı beyanında milletvekili olarak yasama sorumsuzluğunun bulunmasına karşın cezalandırıldığını, kullandığı ifadelerin Sağlık Bakanı'na ve Hükûmete karşı eleştiri niteliğinde olduğunu, hakaret ya da aşağılama kastının bulunmadığını, bu konuşmaları nedeniyle cezalandırılmasının ifade özgürlüğünü ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

19. 7188 sayılı Kanun'un 29. maddesiyle 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 286. maddesine eklenen (3) numaralı fıkra uyarınca -temyiz edilemeyecek kararlar kapsamında olsa bile- sayılan suçlar nedeniyle verilen bölge adliye mahkemesi ceza dairelerinin kararları temyiz edilebilecektir. Anılan fıkrada sayılanlar arasında 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda geçen hakaret (madde 125, üçüncü fıkra) ve Türk milletini, Türkiye Cumhuriyeti devletini, devletin kurum ve organlarını aşağılama (madde 301) suçları da yer almaktadır.

20. 7188 sayılı Kanun'un 31. maddesi ile 5271 sayılı Kanun'a eklenen geçici 5. maddeye göre de 5271 sayılı Kanun'un 286. maddesinin (3) numaralı fıkrasında yapılan düzenleme -on beş gün içinde talep etmek koşuluyla- aynı suçlarla ilgili olarak bölge adliye mahkemelerince verilmiş kesin nitelikteki kararlar hakkında da uygulanacaktır.

21. Buna göre 7188 sayılı Kanun ile 5271 sayılı Kanun'un 286. maddesine eklenen (3) numaralı fıkra kapsamındaki suçlarla ilgili olarak daha önce bölge adliye mahkemeleri ceza dairelerince verilen kesin nitelikteki kararlar bakımından da temyiz kanun yoluna başvurulmasına olanak tanınarak temyiz edilebilecek kararların kapsamı genişletilmiştir. Kanun koyucu, kesin nitelikteki kararlara karşı temyiz kanun yolu açarak farklı uygulamaların önüne geçmeyi ve yeknesak bir uygulama yapılmasını amaçlamıştır. Temyiz kanun yolu açılan suçlar incelendiğinde (bkz. § 13) temel haklar ile bağlantılı olanların esas alındığı görülmektedir. Buna göre kanun koyucunun anılan değişiklikle bu konudaki hak ihlallerinin önüne geçmeyi amaçladığı söylenebilir.

22. Başvuruya konu edilen mahkûmiyet hükümleri Gaziantep Bölge Adliye Mahkemesi 3. Ceza Dairesinin istinaf başvurusunun esastan reddi kararıyla kesinleşmiştir (bkz. § 11). Yukarıda belirtilen değişiklikler gözetildiğinde başvurucu hakkındaki kesinleşmiş hükmün -belli sürede başvurmak koşuluyla- temyiz edilebilme olanağına kavuştuğu anlaşılmaktadır.

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

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

24. 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."

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

26. 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. 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).

27. Başvuru yollarının tüketilip tüketilmediği, ilke olarak Anayasa Mahkemesine başvurunun yapıldığı tarihteki duruma bakılarak değerlendirilir. Ancak Anayasa Mahkemesi bazı durumlarda bireysel başvuru yapıldıktan sonra oluşturulan yeni başvuru yollarının tüketilmesi gerektiğine de karar verebilir. Özellikle belli konulardaki sorunlara çözüm bulmak amacıyla sonradan oluşturulmuş bir yol söz konusu ise ikincillik ilkesi, o konudaki temel hak ve özgürlüklerin ihlali iddialarının -bu yol vasıtasıyla- öncelikle idari ve yargısal makamlarca değerlendirilmesine imkân tanınmasını gerekli kılabilir (bazı değişikliklerle bkz. Sait Orçan, B. No: 2016/ 29085, 19/7/2017, § 35).

28. Her hâlükârda bir başvuru yolunun tüketilmesinin gerekli olması için ulaşılabilir olması, ihlal iddiaları yönünden makul bir başarı şansı sunması ve yeterli giderim sağlaması gerekir. Dolayısıyla bireysel başvuru yapıldıktan sonra yeni bir başvuru yolunun oluşturulması hâlinde Anayasa Mahkemesinin görevi söz konusu başvuru yolunun düzenleniş şekli itibarıyla ulaşılabilir olup olmadığını, ihlal iddiaları yönünden makul bir başarı şansı sunma ve yeterli giderim sağlama niteliğini haiz olup olmadığını değerlendirmektir (Sait Orçan, §§ 36, 37).

29. Somut olayda 7188 sayılı Kanun ile 5271 sayılı Kanun'un 286. maddesine eklenen (3) numaralı fıkra kapsamındaki suçlarla ilgili olarak daha önce bölge adliye mahkemeleri ceza dairelerince verilen kesin nitelikteki kararlar bakımından temyiz kanun yolu açılmıştır. Sonradan açılan temyiz kanun yolunun ulaşılabilir olmadığı ve ihlal iddialarıyla ilgili başarı şansı sunma ve yeterli giderim sağlama kapasitesinin bulunmadığı söylenemez. Sonradan açılan bu yol, usul hukukundaki temyiz kanun yolunun başvuru süresini ve belli sınırda

kalan cezalar açısından genişletilmiş şeklini oluşturmaktadır.

30. Sonuç olarak anılan başvuru yolu tüketilmeden yapılan başvurunun incelenmesinin bireysel başvurunun ikincil niteliği ile bağdaşmayacağı açıktır.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurunun başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 13/1/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

OKAN GÖÇER

B. No: 2017/29596 | Karar tarihi: 13.01.2021

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/29596

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

OKAN GÖÇER BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/29596)

Karar Tarihi: 13/1/2021

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

Celal Mümtaz AKINCI

Rıdvan GÜLEÇ

Basri BAĞCI

Raportör : Murat İlter DEVECİ

Başvurucu : Okan GÖÇER

Vekili : Av. Emine EREL SAVGA

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; kamuoyunda Gezi Parkı eylemleri olarak bilinen protesto gösterileri kapsamında kolluk görevlilerinin haksız güç kullanması sonucunda yaşamsal tehlike doğacak şekilde yaralanma meydana gelmesi ve bu olay hakkında etkili bir soruşturma yürütülmemesi nedenleriyle yaşam hakkının, gösteriye hukuka aykırı ve ölçüsüz bir biçimde müdahale edilmesi nedeniyle toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 11/7/2017 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

7. Başvurucu, 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 belgelere göre ilgili olaylar özetle şöyledir:

9. Başvurucu, kamuoyunda Gezi Parkı eylemleri olarak bilinen protesto gösterileri kapsamında 1/6/2013 tarihinde saat 14.00-15.30 sıralarında Meşrutiyet Caddesi üzerinden Galatasaray Meydanı'na doğru yürüyen kalabalığa katılmıştır. İddiasına göre başvurucu, henüz Meşrutiyet Caddesi'nde iken bir biber gazı kapsülünün başına isabet etmesi sonucu ağır yaralanmış ve yolların kapalı olması nedeniyle cankurtaranın olay yerine ulaşamaması üzerine arkadaşlarının yardımıyla Okmeydanı Eğitim ve Araştırma Hastanesine götürülmüştür. Başvurucu acil olarak ameliyata alınmıştır. 1/6/2013-19/6/2013 tarihleri arasında Yoğun Bakım ve Acil İleri Bakım Servislerinde tedavi gören başvurucu 19/6/2013 tarihinde Beyin Cerrahisi Servisine alınmış, 21/6/2013 tarihinde ise taburcu edilmiştir. Hastane tarafından tanzim edilen 17/2/2014 tarihli engelli sağlık kurulu raporu'a göre frontal bb sendromu, epilepsi, post travmatik stres bozukluğu ve sol total işitme kaybı teşhisi konulan başvurucunun tüm vücut fonksiyon kaybı (engellilik) oranı %84'tür. Hakkında düzenlenen tıbbi belgelere göre başvurucu, başına yakın mesafeden isabet eden ve künt travma yaratan ateşli silah yarasıyla saat 15.40 sıralarında hastaneye getirilmiş olup geldiği sırada başvurucunun şuuru kapalıdır.

10. 28/5/2013-1/6/2013 tarihleri arasında Taksim Meydanı ve çevresinde meydana gelen olaylar hakkında 33 kolluk amiri tarafından düzenlenen 1/6/2013 tarihli tutanakta ise başka hususlar yanında olay günü saat 13.00 sıralarında yüzleri kapalı kişilerden oluşan 60 kişilik bir grubun Tarlabaşı Caddesini trafiğe kapatıp yola barikat kurduğu, bu grubun orantılı ve kademeli güç kullanılarak dağıtıldığı, aynı saatlerde yüzleri maskeli kişilerden oluşan bir başka grubun Kallavi Sokak civarında beklediği, polise taş, sopa vs. cisimlerle saldırdığı, saldırıların saatlerce devam ettiği ve saldırıda bulunanlara orantılı müdahalede bulunulduğu belirtilmiştir. Müdahale sırasında kullanılan araçların ne olduğu ve saldırıda bulunan kişilerin tespitine yönelik bir çalışma yapılıp yapılmadığı sözü edilen tutanakta açıklanmamıştır.

11. Başvurucu, vekili aracılığıyla İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığına (Cumhuriyet Başsavcılığı) verdiği 10/6/2013 havale tarihli dilekçesinde bir polis memurunun hedef alarak biber gazı kapsülü atan silahı ateşlediğini oysa şiddet içerikli bir davranışının olmadığını, biber gazı kapsülü atılmadan önce kolluk görevlilerince uyarı yapılmadığını, yaralanmasıyla ilgili olarak herhangi bir kolluk tutanağı tanzim edilmediği gibi herhangi bir soruşturma işlemi de yapılmadığını ve hastanede görevli polisin olayı soruşturma mercilerine bildirmediğini belirterek;

i. Meşrutiyet Caddesi ile Yeni Çarşı Caddesi'nin keşimindeki MOBESE kameraları ile P... Eczanesinin, İngiliz Başkonsolosluğunun, D... ve H... Bankalarının güvenlik kameralarının olay günü 13.00-15.00 saatleri arasında kaydettiği görüntülerin getirtilmesini,

ii. Delillerin kaybolmaması ve görüntü kayıtlarının silinmemesi için gerekli tedbirlerin alınmasını,

iii. Olay yerinde biber gazı kullanmakla görevli kolluk görevlilerine ait listenin celbini,

iv. Medya kuruluşlarından tüm video, fotoğraf ve haberlerin bu fotoğraf ve videoları çekip haberleri yapanların listesiyle birlikte istenmesini,

v. Başbakan, İçişleri Bakanı, İstanbul Valisi, İstanbul Emniyet Müdürü, Çevik Kuvvet Şube Müdürü ve biber gazını kullanan kolluk görevlileri ile olay günü hastanede görevli olup da yaralanmasını ilgililere bildirmeyen polis memurlarının cezalandırılmasını istemiştir.

12. Anılan dilekçenin üzerine başvurucu vekilince Başbakan, İçişleri Bakanı, İstanbul Valisi ve İstanbul Emniyet Müdürü hakkında ayrıca suç duyurusu yapılacağı yazılmıştır.

13. Başvurucunun dilekçesi üzerine Cumhuriyet Başsavcılığı olay hakkında derhâl bir soruşturma başlatmıştır.

14. Cumhuriyet Başsavcılığı, başvurucunun yaralanması nedeniyle yürütülen soruşturmayı protesto gösterileri kapsamında farklı tarihlerde meydana gelen birçok olay hakkında yürütülen ayrı bir soruşturma (ana soruşturma) ile birleştirmiştir. Bu ana soruşturma kapsamında;

i. İstanbul Emniyet Müdürlüğü ile medya kuruluşları ve haber ajanslarından temin edilenler de dâhil protesto gösterileri kapsamında meydana gelen eylemlerle ilgili fotoğrafları ve kamera kayıtlarını içerir CD ve DVD'ler getirtilmiştir.

ii. Başkalarının 1/6/2013 tarihli yaralanmalarıyla ilgili olarak 1/6/2013 tarihinde saat 09.00 ile 2/6/2013 tarihinde saat 09.00 arasında Taksim Meydanı ve çevresinde görevli Çevik Kuvvet gruplarına ait çizelgeler temin edilmiştir.

iii. Gezi Parkı eylemleri kapsamında meydana gelen bazı olaylar nedeniyle birkaç polis amiri ve memuru hakkında yürütülen disiplin soruşturmasına ilişkin belgeler soruşturma evrakı arasında alınmıştır.

15. Başvurucu, vekili aracılığıyla Cumhuriyet Başsavcılığına verdiği 11/6/2013 havale tarihli dilekçesinde tanıklar B.Ö. ve A.Ç.nin dinlenmesini istemiş ve kamera kayıtlarının celbiyle ilgili talebini tekrar dile getirip bu konuda yazılacak müzekkerenin takibi konusunda kendisine takip yetkisi (elden takip) verilmesini talep etmiştir.

16. Cumhuriyet Başsavcılığı görüntü kayıtlarının celbi için 12/6/2013 tarihinde Beyoğlu Emniyet Müdürlüğüne bir müzekkere yazmış ve bu müzekkereyi muhataba teslim etmesi için başvurucu vekiline vermiştir.

17. Cumhuriyet Başsavcılığı 27/6/2013 tarihinde tanık B.Ö.nün ifadesini almıştır. B.Ö. vermiş olduğu ifadesinde meraklarına istinaden 31/5/2013 tarihinde İstiklal Caddesi'ne gittiklerini, Galatasaray Lisesinin bulunduğu sokakta dört beş Çevik Kuvvet polisi gördüklerini, kask takmaları nedeniyle polislerin yüzlerinin görünmediğini, bir polis memurunun elinde biber gazı kapsülü atan tüfek gördüğünü, çevrede yaklaşık 10.000 kişinin olduğunu, bulundukları kafeteryadan sokağa çıktıkları sırada Çevik Kuvvet polislerinin bulunduğu yerden atılan bir biber gazı kapsülünün başvurucunun kafasına isabet ettiğini, başvurucunun bayıldığını, başvurucuyu kucağına alıp çıktıkları kafeteryaya doğru yürüdüğünü, polis memurlarının biber gazı kullanmak ve taş atmak suretiyle kendilerini kovaladığını, tanımadığı doktorların kafeterya içinde başvurucuya dikiş atıp

serum taktıklarını ve cankurtaran gelmeyince bir vatandaşın aracıyla başvurucuyu hastaneye götürdüklerini söylemiştir.

18. Başvurucu, vekili aracılığıyla Cumhuriyet Başsavcılığına verdiği 2/7/2013 tarihli dilekçesinde arkadaşlarından öğrendiğine göre olayın saat 15.00-16.00 sıralarında gerçekleştiğini belirterek görüntü kayıtlarının 13.00-17.00 saatleri için getirtilmesini istemiştir. Bu talep uyarınca Cumhuriyet Başsavcılığı Beyoğlu Emniyet Müdürlüğüne yeni bir müzekkere yazmıştır.

19. Cumhuriyet Başsavcılığı, İstanbul Emniyet Müdürlüğüne gönderdiği 19/7/2013 tarihli yazıyla olayla ilgili MOBESE görüntüleri ile olayın meydana geldiği yerde bulunan işyerlerine ait kamera görüntülerinin temin edilmesini, başvurucunun iddialarının araştırılmasını, başvurucunun bildirdiği tanıklar ile resen tespit edilecek kişilerin olayla ilgili beyanlarının alınmasını, şüphelilerin açık kimlik bilgileri ile görev yerlerinin belirlenmesini, ayrıca bu kişilerin fotoğraflarının CD ortamında gönderilmesini istemiştir.

20. Kolluk görevlilerince düzenlenen 24/7/2013 tarihli tutanağa göre güvenlik kameralarının celbi konusunda yazılan müzekkereye İngiliz Başkonsolosluğu cevap vermemiş ancak talep edilen diğer görüntü kayıtları elde edilmiştir. Bu kayıtlar, Yeni Çarşı Caddesi ile Meşrutiyet Caddesi kesişiminde bulunan MOBESE kamerasının 18/6/2013 tarihinde saat 13.00-17.00 saatleri arasında kaydettiği görüntüleri içerir DVD'lerle birlikte 31/7/2013 tarihinde Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmiştir.

21. Kolluk görevlilerince düzenlenen 5/9/2013 tarihli tutanaktan bankalardaki güvenlik kameralarının altmış günlük, İngiliz Başkonsolosluğunun güvenlik kameralarının ise on beş günlük kayıt yaptığı, bu nedenle 1/6/2013 tarihine ait kayıtların elde edilemediği anlaşılmıştır.

22. Beyoğlu Emniyet Müdürlüğünün Cumhuriyet Başsavcılığına gönderdiği tarihsiz yazıda olay yeri çevresindeki MOBESE kayıtlarının kırk beş günlük kayıt yaptığı ve bu nedenle olay gününe ait kayıtların elde edilemediği belirtilmiştir.

23. Cumhuriyet Başsavcılığı, başvurucunun tedavisi ile ilgili tüm belgeleri hastaneden temin edip yaralanmanın niteliği hakkında İstanbul Adli Tıp Şube Müdürlüğünden iki kez rapor almıştır.

i. 7/10/2013 tarihli rapor şöyledir:

“...Okan Göçer'[e] ait Okmeydanı E.A. Hastanesinin 01.06.2013 giriş, 21.06.2013 çıkış tarihli, 17961 sayılı raporunda; ateşli silah yaralanması ifadesiyle geldiği, sol frontalde yaklaşık 8 cm kenarları düzensiz ve yanık izleri olan altında kırık palpe edilebilen, şuuru kapalı olduğu, entübe edildiği, operasyona alındığı, akut subdural hematomun boşaltıldığı, arızasının,

Kişinin yaşamını tehlikeye SOKTUĞU,

Basit bir tıbbi müdahaleyle giderilebilecek ölçüde hafif nitelikte OLMADIĞI,

Kırığın yaşam fonksiyonlarına etkisi AĞIR(5) derece olduğu kanaatini bildirir rapordur. ”

ii. 19/11/2013 tarihli raporda başvurucunun maruz kaldığı eylem nedeniyle yaşamı tehlikeye girecek ölçüde yaralandığı ve olay nedeniyle meydana gelen kemik kırığının yaşam fonksiyonlarına etkisinin ağır (4) olduğu belirtilmiştir.

24. Başvurucu, vekili aracılığıyla Cumhuriyet Başsavcılığına verdiği 14/2/2014 tarihli dilekçeyle İngiliz Başkonsolosluğunun güvenlik kameralarına ait kayıtların Dışişleri Bakanlığı aracılığıyla istenmesini talep etmiştir.

25. Cumhuriyet Başsavcılığı, Gezi Parkı eylemleri olarak bilinen olaylarla ilgili tüm şikâyetlerin bir arada değerlendirilmesi nedeniyle başvurucunun yaralanması olayı hakkında yürütülen soruşturmanın sürüncemede kaldığı sonucuna varmış ve 28/4/2015 tarihinde başvurucuyla ilgili soruşturmayı ana soruşturmadan ayırmıştır.

26. Cumhuriyet Başsavcılığı İstanbul Emniyet Müdürlüğüne yazdığı 22/6/2015 tarihli yazıyla 19/7/2013 tarihli müzekkerede yazılı hususların yerine getirilmesini istemiştir. İstanbul Emniyet Müdürlüğü, cevap yazısının 5/11/2013 tarihinde gönderildiğini bildirmiştir.

27. Cumhuriyet Başsavcılığı İngiliz Başkonsolosluğuna yazdığı 8/9/2015 tarihli yazıyla mevcut olması hâlinde soruşturmaya konu olayla ilgili kamera görüntülerinin gönderilmesini istemiştir. Bu yazı, sonuncusu 22/6/2016 olmak üzere dört kez tekit edilmiştir.

28. Cumhuriyet Başsavcılığı 8/9/2015 tarihinde başvurucunun ifadesine başvurmuştur. Başvurucunun verdiği ifadenin ilgili kısmı şöyledir:

“...Meşrutiyet Caddesi ile Yeni Çarşı Caddesinin kesişim noktasında idim. Yanımda arkadaşlarım vardı. Onlar gösteriye katılmamızı istediler. Ben de onlarla birlikte kalabalığın içindeydim. Olayla ilgili geniş bir dilekçe verdim. Bulunduğum yerde yoğun bir şekilde polis tarafından gaz kullanılıyordu. Ben polisin elinde tüfekle nişan aldığını gördüm ve arkadaşlar polis nişan alıyor kaçın diye bağırdım. Polisle aramda en fazla 15 metre mesafe vardı. Bana doğru ateş ettiği[ni] gördüm ve acıyla orada bayıldım...”

29. İfade sırasında hazır bulunan başvurucu vekili; olaydan sonra çok sayıda kamera görüntüsü topladığını, Cumhuriyet Başsavcılığı aracılığıyla istenen kayıtların soruşturma dosyasında olması gerektiğini, kendilerinde bulunan görüntü kayıtlarını sunacağını, izlediği kadarıyla kayıtlarda gaz kapsülü atan tüfekle başvurucuya ateş eden polisin arkadan çekilmiş görüntülerinin bulunduğunu ve bu nedenle anılan kişinin tespit edilemediğini ifade etmiştir.

30. Başvurucu, vekili aracılığıyla Cumhuriyet Başsavcılığına verdiği 5/11/2015 havale tarihli dilekçe ile daha önce toplanan kamera kayıtlarının soruşturma dosyasında bulunmadığını bildirerek kendisindeki kayıtları sunmuştur.

31. Cumhuriyet Başsavcılığı başvurucu tarafından sunulan görüntü kayıtlarını bilirkişiye inceletmiştir. Bilirkişi tarafından hazırlanan ve 18/11/2015 tarihinde UYAP'a aktarılan 17/11/2015 tarihli raporda görüntülerin ses kaydı içermediği, başvurucunun yaralanmasıyla ilgili herhangi bir görüntü tespit edilemediği belirtilmiştir.

32. Cumhuriyet Başsavcılığı, şüphelilerin dava zamanaşımı süresince araştırılması ve tespit edilmesi hâlinde Cumhuriyet Başsavcılığında hazır edilmesi için 5/9/2016 ve 26/9/2016 tarihlerinde daimî arama kararı vermiştir. Daimî arama kararlarında açık kimlik bilgileri tespit edilemeyen İstanbul Emniyet Müdürlüğünde çalışan ilgili kolluk görevlilerine yüklenen suçlar nitelikli kasten yaralama ve görevi kötüye kullanma olarak belirtilmiştir. İkinci daimî arama kararının soruşturmanın zamanaşımına uğrayacağı tarihin ilk daimî arama kararında yanlış yazılması nedeniyle verildiği değerlendirilmiştir. Zira soruşturmanın zamanaşımına uğrayacağı tarih ilk kararda 1/6/2019, ikinci kararda ise 1/6/2021 olarak belirtilmiştir.

33. Kolluk görevlileri, şüphelilerin aranmasına rağmen yakalanamadığına ilişkin olarak 23/9/2016 tarihinde bir tutanak tanzim etmiştir.

34. Soruşturma derdesttir.

IV. İLGİLİ HUKUK

35. İlgili hukuk için bkz. Özlem Kır, B. No: 2014/5097, 28/9/2016, §§ 31-35; Yasin Ağca, B. No: 2014/13163, 11/5/2017, §§ 91-96; Özge Özgürengin, B. No: 2014/5218, 19/4/2018, §§ 32-38; Melih Dalbudak, B. No:2016/16050, 13/2/2020, §§ 50-53, 62-65.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

36. Mahkemenin 13/1/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Yaşam Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

37. Başvurucu öncelikle yaşam hakkı ile kötü muamele yasağının ihlal edildiğini iddia etmiştir. Bu iddiası kapsamında başvurucu;

i. Uluslararası standartlara ve biber gazı kullanımıyla ilgili talimatlara aykırı şekilde gaz kullanıldığını, Gezi Parkı eyleri sırasındaki gaz kullanımının hukuka aykırılığının Kamu Denetçiliği Kurumunca da saptandığını,

ii. Yaralanmasından önce ve yaralandığı esnada yoğun olarak biber gazına maruz kaldığını,

iii. Polisin keyfî ve haksız gaz kullanımı sonucu yaralandığını, nitekim kendisi aleyhine hiçbir soruşturma yürütülmediğini,

iv. Olay günü Taksim Meydanı ve çevresinde cankurtaran ve acil müdahale ekibi bulundurulmadığını, üstelik ana ulaşım yollarının trafiğe kapatıldığını, bu nedenle cankurtaranın olay yerine gelemediğini,

v. Kendisine yönelik eylemin Cumhuriyet Başsavcılığınca görevi kötüye kullanma suçu olarak nitelendirildiğini oysa söz konusu eylemin teşebbüs aşamasında kalmış olası kasıtla öldürme suçunu oluşturduğunu,

vi. Yaralanmasıyla ilgili etkili ve yeterli bir soruşturma yürütülmediğini öne sürmüştür.

38. Başvurucu ikinci olarak etkili başvuru hakkının ihlal edildiğini iddia etmiş ve bu iddiasıyla ilgili olarak suç duyurusunda bulununcaya kadar hiçbir soruşturma işlemi yürütülmediğini, toplanan delillerin kaybedildiğini, farklı yer ve zamanda meydana gelen eylemlerle ilgili üç yüzden fazla şikâyetin birleştirildiğini, soruşturmanın başlamasından ancak iki yıl sonra yaralanması olayı hakkında yürütülen soruşturmanın sürüncemede kaldığı gerekçesiyle ayırma kararı verildiğini, bu hususların yaralanmasıyla ilgili etkili bir soruşturma yürütülmediğinin ve yürütülmeyeceğinin göstergesi olduğunu, soruşturmanın makul bir sürat ve özenle yürütülmediğini, aradan geçen süreye rağmen soruşturmada hiçbir ilerleme olmadığını ve soruşturma kapsamında hiçbir kolluk görevlisinin ifadesinin alınmadığını öne sürmüştür.

39. Bakanlık görüşünde; yaşam ve etkili başvuru hakları ile kötü muamele yasağının ihlal edildiği iddialarıyla ilgili olarak başvurucunun kolluk görevlileri tarafından maddi ve manevi varlığına müdahale edildiği iddiasıyla hukuk davası yoluna başvurarak daha etkin bir

giderim sağlamasının mümkün olduğu, başvurucunun idare aleyhine açtığı tam yargı davasının reddedildiği, dosyanın temyiz incelemesi için Danıştayda olduğu ve olağan hukuk yollarının tüketilmemiş olması sebebiyle başvurunun kabul edilemez olup olmadığı hususundaki takdirin Anayasa Mahkemesine ait olduğu belirtilmiştir. Bakanlık görüşünde ayrıca başvuru süresinin daimî arama kararının verildiği tarihten başladığı öne sürülmüştür. Son olarak etkili soruşturma yükümlülüğünün bir sonuç yükümlülüğü olmadığı, başvuruya konu şikâyetin aydınlatılması için gerekli adımların atıldığı ve etkili soruşturma yükümlülüğünün gereklerinin yerine getirildiği ifade edilmiştir.

40. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında ihlal iddialarını tekrar edip Cumhuriyet Başsavcılığı görevlilerinin dosyanın bilirkişide olduğunu söylediklerini, daimî arama kararının kendisine tebliğ edilmediğini, anılan karardan 20/6/2017 tarihinde haberdar olduğunu iddia etmiştir.

2. Değerlendirme

a. Hukuki Nitelendirme ve İncelemenin Kapsamı Yönünden

41. 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 yaşam ve etkili başvuru hakları ile kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddialarının özü; kolluk görevlilerinin haksız güç kullanımı nedeniyle hayati tehlike geçirecek ölçüde yaralandığına, bu olayla ilgili etkili bir ceza soruşturması yürütülmediğine ve olay günü Taksim Meydanı ve çevresinde cankurtaran ve acil müdahale ekibi bulundurulmadığı ve ana ulaşım yolları trafiğe kapatıldığı için cankurtaranın olay yerine gelemediğine ilişkindir. Bununla birlikte, başvuru dosyasında olay günü Taksim Meydanı ve çevresinde cankurtaran ve acil müdahale ekibi bulundurulmadığına, üstelik ana ulaşım yollarının trafiğe kapatıldığına ve bu nedenle cankurtaranın olay yerine gelemediğine ilişkin iddianın incelenmesine imkân verecek ölçüde bilgi ve belge bulunmamaktadır. Bu nedenle, kullanılan kamu gücünün netice itibarıyla ölümcül olmasa bile başvurucunun yaşamını tehlikeye soktuğu dikkate alınarak başvurucunun anılan ihlal iddialarının yaşam hakkının öldürmeme yükümlülüğüne ilişkin maddi boyutu ile etkili soruşturma yükümlülüğüne ilişkin usul boyutu kapsamında incelenmesinin gerekli ve yeterli olduğu değerlendirilmiştir. Unutulmaması gerekir ki ölüm gerçekleşmese dahi bazı hâllerde başvurunun yaşam hakkı çerçevesinde incelenebilmesi mümkündür (Mehmet Karadağ, B. No: 2013/2030, 26/6/2014, § 20) ve bu hâllerde başvurunun yaşam hakkı kapsamında incelenip incelenmeyeceğinin tespitinde diğer faktörlerle birlikte kişiye karşı kullanılan gücün derecesi, türü, kullanımının ardında yatan niyet ve amaç birlikte değerlendirilir (Mustafa Çelik ve Siyahmet Şeran, B. No: 2014/7227, 12/1/2017, § 69).

42. Anayasa'nın iddianın değerlendirilmesinde dayanak alınacak "Kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığı" kenar başlıklı 17. maddesinin birinci fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"Herkes, yaşama... hakkına sahiptir."

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

"Devletin temel amaç ve görevleri... kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddî ve manevî varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya

çalışmaktır.”

b. Kabul Edilebilirlik Yönünden

44. Kolluk görevlileri tarafından toplumsal olaylara müdahale edilmesi sırasında atılan bir gaz fişeğinin neden olduğu yaralanma hakkında yürütülen ceza soruşturmasının konu edildiği Özlem Kır başvurusunda (anılan kararda bkz. §§ 41, 42) Anayasa Mahkemesi Serpil Kerimoğlu ve diğerleri (B. No: 2012/752, 17/9/2013, § 55) ile Turan Uytun ve Kevzer Uytun (B. No: 2013/9461, 15/12/2015, §§ 47, 48) başvurularında verilen kararlara da atıf yaparak şu sonuçlara ulaşmıştır:

i. Kasıtlı fiiller, saldırı veya kötü muameleler sonucu meydana gelen yaralama olaylarında devletin Anayasa'nın 17. maddesi gereğince sorumluların tespitine ve cezalandırılmalarına imkân verebilecek nitelikte cezai soruşturmalar yürütme yükümlülüğü bulunmaktadır.

ii. Bu tür olaylar hakkında yürütülen idari ve hukuki soruşturmalar ve davalar sonucunda sadece tazminata hükmedilmesi bu hak ihlalini gidermek ve mağdur sıfatını ortadan kaldırmak için yeterli değildir.

iii. Güvenlik güçlerinin güç kullanımı ile doğrudan bağlantılı olup vücut bütünlüğüne yönelik bir eylemin gerçekleşme koşullarının ve olası cezai sorumlulukların tereddüde mahal vermeyecek şekilde ortaya konulması soruşturma yükümlülüğünün ayrılmaz bir gereğidir.

iv. Bireyler kendi inisiyatifleriyle hangi hukuk yollarına başvurmuş olursa olsun bu tür eylemleriyle insanların yaşamını yitirmesine veya vücut bütünlüklerinin zarar görmesine yol açtığı ileri sürülen kamu görevlileri aleyhine hiçbir suçlamada bulunulmaması ya da bu kişilerin yargılanmaması Anayasa'nın 17. maddenin ihlaline neden olabilir.

45. Sözü edilen sonuçlar uyarınca başvurucu tarafından açılan tam yargı davası, başvurucunun şikâyetleri yönünden başvurudan önce tüketilmesi gereken bir başvuru yolu olarak değerlendirilmemiştir.

46. Bununla birlikte yaşama hakkı ile ilgili bir soruşturmanın etkili olup olmadığı yönünden inceleme yapabilmek için -mutlak surette gerekli olmasa da- yürütülen soruşturmanın makul bir süreyi aşmaması şartıyla ilgili kamu makamları tarafından nasıl sonlandırılacağının beklenmesi, bireysel başvuru ile getirilen koruma mekanizmasının ikincil niteliğine uygun olacaktır (Rahil Dink ve diğerleri, B. No: 2012/848, 17/7/2014, § 77; Hüseyin Caruş, B. No: 2013/7812, 6/10/2015, § 46). Ancak bir soruşturmanın açılmayacağının, soruşturmada ilerleme olmadığının, etkili bir ceza soruşturması yapılmadığının ve ileride de böyle bir soruşturmanın yürütüleceği konusunda en ufak gerçekçi bir şans olmadığının farkına vardıkları veya varmaları gerektiği andan itibaren, başvurucular tarafından yapılan bireysel başvuruların kabul edilmesine karar verilmelidir (Rahil Dink ve diğerleri, § 77; Hüseyin Caruş, § 47).

47. Somut olayda başvurucunun bireysel başvuruda bulunmak için ceza soruşturmasının sonuçlanmasını beklemesinin gerekip gerekmediğinin ve bu bağlamda başvurunun süresinde yapılıp yapılmadığının değerlendirilmesi gerekir. Ne var ki söz konusu değerlendirmenin yapılabilmesi başvurunun esası hakkında inceleme yapılmasını zorunlu kılmaktadır. Bu zorunluluk uyarınca kabul edilebilirlik incelemesi esas incelemesi ile birlikte yapılacaktır.

c. Esas Yönünden

i. Genel İlkeler

48. Yaşam hakkını güvence altına alan Anayasa'nın 17. maddesi, devletin temel amaç ve görevlerinden birisinin de insanın maddî ve manevî varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmak olduğunu belirten Anayasa'nın 5. maddesiyle birlikte değerlendirildiğinde devlete birtakım negatif ve pozitif yükümlülükler yükler (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, B. No: 2012/752, 17/9/2013, § 50).

49. Devletin negatif yükümlülüğü kapsamında kamusal bir yetkiyle güç kullanan görevlilerin kasıtlı ve hukuka aykırı bir şekilde hiçbir bireyin yaşamına son vermeme ödevi bulunmaktadır (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 51). Anılan bu yükümlülük, hem kasıtlı öldürme hem de kasıt olmaksızın ölümle sonuçlanan güç kullanımı için geçerlidir (Cemil Danışman, B. No: 2013/6319, 16/7/2014, § 44).

50. 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.

51. 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).

52. 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).

53. Toplantı ve gösteri yürüyüşlerinde yakalamayı gerektiren durumlarda ve gösteriye katılanların kendi tutumundan dolayı fiziksel güce başvurmak da mümkündür. Ancak bu durumda dahi bu tür bir güce sadece kaçınılmaz hâllerde ve orantılı olmak koşuluyla başvurulabilir (Ali Rıza Özer ve diğerleri [GK], B. No: 2013/3924, 6/1/2015, § 82).

54. Toplumsal olaylara kolluk görevlilerinin müdahalesi sırasında ortaya çıkan panik ve kargaşada, bu olaylara katılan ancak müdahale edilmesi gerekmeyen veya katılmayıp olayın

meydana geldiği yerin ya da müdahale alanının yakınında bulunan kişilerin de müdahaleden etkilenmesi olasıdır. Bu durumda kolluk görevlilerinin kontrollü hareket etmesi ve müdahaleyi gerektiren durumu yaratan kişiler dışındakilerin müdahaleden etkilenmemesi için gerekli tedbirleri alması beklenir. Ancak müdahalenin oluşturduğu kargaşa ve panik ortamında bu tedbirlerin kolluk görevlileri tarafından her zaman mutlak olarak uygulanmasının zorluğu da kabul edilmelidir (Ali Rıza Özer ve diğerleri, § 94).

55. Göz yaşartıcı gaz silahlarının uygun olmayan bir şekilde ateşlenmesi sonucunda gaz fişeklerinin ölümlere ya da yaralanmalara yol açma riski bulunması nedeniyle ateşli silah kullanımına ilişkin olarak kabul edilen ilkelerin uygun düştüğü ölçüde bu silahların kullanımında da değerlendirme kriteri olarak dikkate alınması gerekir (Turan Uytun ve Kevzer Uytun, § 59).

56. 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).

57. Devletin yaşam hakkı kapsamındaki pozitif yükümlülüklerinin usule ilişkin yönü ise şüpheli 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).

58. Güç kullanımı sonucu meydana gelen ölüm olayları hakkında yürütülmesi gereken soruşturma şüphesiz ceza soruşturmasıdır (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 55).

59. 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).

60. 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, B. No: 2013/6319, 16/7/2014, § 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.

61. Sözü edilen ilkeler ölümün gerçekleşmediği ancak yaşam hakkı kapsamında incelenen olaylar için de geçerlidir.

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

62. Başvurucu ateşli silahla yaralandığı iddiasıyla ve şuuru kapalı bir vaziyette hastaneye götürülmesine rağmen görevini yaptığı sırada bir suçun işlendiği yönünde bir belirti ile karşılaşması hâlinde durumu yetkili makamlara bildirmekle görevli sağlık mesleği mensuplarının olayı soruşturmaya yetkili mercilere bildirmedikleri, hastanede görevli polisin de öğrendiği olay hakkında herhangi bir işlem yapmadığı anlaşılmıştır. Nitekim Cumhuriyet Başsavcılığı ancak başvurucunun olaydan dokuz gün sonra vekili aracılığıyla yaptığı şikâyet üzerine soruşturma başlatabilmiştir.

63. Yürütülen soruşturma kapsamında başvurucunun talebi üzerine bazı MOBESE ve işyeri kameralarına ait görüntülerin tespit edildiği, başvurunun yaralanmasıyla ilgili adli rapor aldırıldığı, başvurucunun dinlenmesini talep ettiği tanıklardan birinin ifadesine başvurulduğu ve başvurucu tarafından sunulan görüntü kayıtlarının bilirkişiye incelettirildiği görülmüştür. Ne var ki;

- Başvurucunun tanık olarak gösterdiği A.Ç.nin ifadesine başvurulmamıştır.

- Ana soruşturma kapsamında İstanbul Emniyet Müdürlüğü ile medya kuruluşları ve haber ajanslarından temin edilenler de dâhil protesto gösterileri kapsamında meydana gelen eylemlerle ilgili fotoğrafları ve kamera kayıtlarını içerir CD'ler ile DVD'lerin başvurucunun yaralanmasıyla ilgili görüntü içerip içermediği araştırılmamıştır.

- Başkalarının 1/6/2013 tarihli yaralanmalarıyla ilgili olarak 1/6/2013 tarihinde saat 09.00 ile 2/6/2013 tarihinde saat 09.00 arasında Taksim Meydanı ve çevresinde görevli Çevik Kuvvet gruplarına ait çizelgeler ana soruşturma kapsamında temin edilmesine rağmen olay günü olay yeri çevresinde görevli Çevik Kuvvet polislerinin ifadesi alınmamıştır.

64. Öte yandan temin edilen kamera kayıtları kaybedilmiş; kolluk görevlilerince düzenlenen 5/9/2013 tarihli tutanakta İngiliz Başkonsolosluğunun güvenlik kameralarının on beş günlük kayıt yaptığı, bu nedenle 1/6/2013 tarihine ait kayıtların elde edilemediği belirtilmesine rağmen söz konusu kamera görüntülerinin temini için beyhude yazışmalar yapılmıştır. Gezi Parkı eylemleri olarak bilinen olaylarla ilgili tüm şikâyetlerin bir arada değerlendirilmesi hâlinde başvurucunun yaralanması olayı hakkında yürütülen soruşturmanın sürüncemede kalacağı açık olmasına rağmen birleştirme kararı verilmiş, bu yüzdenbaşvurucunun yaralanmasıyla ilgili olarak 2013 yılı Kasım ayından sonra 2015 yılına kadar hiçbir işlem yapıl(a)mamıştır. En nihayetinde başvurucunun yaralanmasıyla ilgili soruşturma 28/4/2015 tarihinde ana soruşturmadan ayrılmıştır.

65. Yapılan soruşturma işlemleri dikkate alındığında soruşturmanın başından pek de makul makul edilemeyecek bir süre -3 yıl 2 ay 25 gün- sonra Cumhuriyet Başsavcılığı, şüphelilerin tespit edilemediği gerekçesiyle 5/9/2016 tarihinde daimî arama kararı vermiş, sonrasında verdiği daimî arama kararından sonra da soruşturmanın ilerlemesini sağlayan herhangi bir

işlem tesis etmemiştir. Bu koşullar altında başvurunun vaktinden önce yapıldığını söylemenin mümkün olmadığı, başvuruda başvuru yollarının tüketilmesi ve süre aşımı yönlerinden herhangi bir eksiklik bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

66. Esasa ilişkin yapılan değerlendirme sonunda ise başvuruya konu soruşturmanın resen başlatılmaması, olayı aydınlatabilecek ve sorumluların belirlenmesini sağlayabilecek bütün delillerin tespit edilmemesi ve soruşturmanın makul bir özen ve süratle yürütülmemesi nedenleriyle yaşam hakkının usul boyutunun ihlal edildiği kanaatine ulaşılmıştır.

67. Başvuru kabul edilebilir olduğuna göre şimdi yaşam hakkının öldürmeme yükümlülüğüne ilişkin maddi boyutu incelenmelidir.

68. Somut olayda başvurucu, kolluk görevlileri tarafından kullanılan bir gaz silahından çıkan fişeğin başına isabet etmesi sonucu hayati tehlike geçirecek şekilde yaralandığını iddia etmiş olup bu iddia tanık B.Ö.nün ifadesi (bkz. § 17) ile soruşturma dosyasında mevcut tıbbi belge ve adli raporlarla (bkz. §§ 9, 23) doğrulanmıştır. Ayrıca Cumhuriyet Başsavcılığı, başvurucunun kolluk görevlilerinin güç kullanımı sonucu yaralandığını değerlendirerek açık kimlik bilgileri tespit edilemeyen ve İstanbul Emniyet Müdürlüğünde çalışan ilgili kolluk görevlileri hakkında daimî arama kararları vermiştir (bkz. § 32). Bu durumda öncelikle Anayasa’da belirtilen amaçlara ulaşmak adına başka bir çarenin kalmadığı mutlak zorunlu bir durumda ve güç kullanılarak ulaşılmak istenen amaç ile karşı karşıya kalınan güce nispeten ölçülü bir biçimde güç kullanılıp kullanılmadığının belirlenmesi gerekir.

69. Kolluk görevlilerince düzenlenen tutanaklarda ne söz konusu gaz fişeklerini atan silahların kim tarafından, nerede, nasıl ve neden kullanıldığına ne de başvurucunun nasıl yaralandığına dair bir açıklama yer almaktadır. Ayrıca olay hakkında yürütülen soruşturma da bahse konu silahların mutlak zorunlu bir durumda kullanıldığını ortaya koyamamıştır. Bu nedenle başvurucunun ciddi biçimde yaralanmasına neden olan güç kullanımının mutlak zorunlu bir durumda vuku bulduğu söylenemez.

70. Anılan tespit sonrasında incelenmesi gereken husus, gaz silahı kullanan kolluk görevlilerinin bu konuda bir eğitim almış olup olmadığı ile operasyonun planlama ve kontrolü kapsamında yürütülen işlemlerin ve alınan tedbirlerin neler olduğu, kolluk görevlilerinin zor kullanma yetkisini düzenleyen mevzuatın bu silahların keyfî ve aşırı kullanımına engel olacak ve kişiyi istenmeyen kazalara karşı koruyacak güvenceleri içerip içermediğidir. Ne var ki Cumhuriyet Başsavcılığının yürüttüğü soruşturmadaki eksiklikler zikredilen hususta bir değerlendirme yapılmasına imkân vermemektedir (benzer yöndeki değerlendirme için bkz. Özlem Kır kararı).

71. Sonuç olarak müdahaleyi gerektiren bir duruma sebep olan kişilerden olduğu ortaya konulamayan başvurucunun bu müdahaleden etkilenmemesi için kolluk görevlilerinin gerekli tedbirleri almadıkları ve olaya müdahaleleri sırasında kontrolsüz bir şekilde gaz fişeği atmak suretiyle yaralanmasına sebep oldukları kanaatine varılmıştır.

72. Açıklanan gerekçelerle yaşam hakkının maddi ve usul boyutlarının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

B. Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Düzenleme Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

73. Başvurucu; olay günü barışçıl gösteri yürüyüşü düzenleme hakkını kullanmak için Taksim Meydanı'na gitmeye çalıştığını, hukuka aykırı bir eylemi olmamasına rağmen daha

toplanma alanına ulaşamadan kolluğun müdahalesi ile karşılaştığını ve müdahalenin Anayasa'nın 13. maddesine göre ölçülü olmadığını belirterek toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

74. Bakanlık görüşünde; Gezi Parkı eylemlerinde çok sayıda göstericinin katılımıyla yasa dışı bir gösteri organize edildiğine, bu sırada göstericiler tarafından gerek polis memurlarına gerekse bireylere ait mal varlıklarına ciddi saldırılar yapıldığına, eylemlerin sürdüğü alanlara girmeden önce kolluk görevlilerinin anons yaptığına ve polisin defaatle uyarmasına rağmen dağılmayan eylemcilerin izinsiz gösteri yapmaya devam ettiğine işaret edilerek devlet görevlilerinin hem toplantı ve gösteri yürüyüşü yapanların hem de halkın güvenliğini sağlama yükümlülüğü bulunduğu, toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkına yapılan müdahalenin zorunlu bir toplumsal ihtiyaca yönelik olduğu gibi demokratik toplum düzeninin gereklerine de uygun olduğu belirtilmiştir.

75. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında ihlal iddialarını yinelemiştir.

2. Değerlendirme

76. Başvurucu, barışçıl gösteri yürüyüşü düzenleme hakkını kullanmak için Taksim Meydanı'na gitmeye çalıştığını ve hukuka aykırı bir eylemi olmamasına rağmen daha toplanma alanına ulaşamadan kolluğun müdahalesi ile karşılaştığını öne sürmüştür ancak tanık B.Ö. meraklarına istinaden başvurucuyla İstiklal Caddesi'ne gittiklerini ve bulundukları kafeteryadan sokağa çıktıkları sırada Çevik Kuvvet polislerinin bulunduğu yerden atılan bir biber gazı kapsülünün başvurucunun kafasına isabet ettiğini beyan etmiştir. Bu nedenle başvurucunun barışçıl gösteri yürüyüşü düzenleme hakkını kullanmak için olayın meydana geldiği yere gittiğini ve söz konusu hakka kollukça müdahale ediğine ilişkin iddiasını, sözü edilen iddianın incelenmesine imkân verecek ölçüde temellendiremediği sonucuna varılmıştır.

77. Açıklanan gerekçelerle toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edildiği iddiasının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

78. 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.”

79. Başvurucu ihlalin tespit edilmesini istemiş ve 500.000 TL maddi tazminat ile 500.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

80. 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).

81. 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).

82. 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).

83. İncelenen başvuruda güç kullanılmasını gerektiren bir duruma sebep olan kişilerden olduğu ortaya konulamayan başvurucunun bu müdahaleden etkilenmemesi için kolluk görevlilerinin gerekli tedbirleri almamaları ve olaya müdahaleleri sırasında kontrolsüz bir şekilde gaz fişeği atmak suretiyle başvurucunun yaralanmasına sebep olmaları ve bu olay hakkında yürütülen ceza soruşturmasının etkisizliği nedeniyle yaşam hakkının maddi ve usul boyutlarının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır. Dolayısıyla ihlalin kolluk görevlilerinin eylemi ile bu eylemle ilgili soruşturma kapsamında Cumhuriyet Başsavcılığının işlemlerinden kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

84. Bu durumda yaşam hakkının maddi ve usul boyutlarının ihlaline bağlı sonuçların ortadan kaldırılması için 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (1) numaralı fıkrasına göre yapılması gerekenlere hükmedilmelidir. Bu sebeple kararın bir örneğinin başvuruya konu ceza soruşturmasında tespit edilen eksikliklerin giderilmesi için Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmesine karar verilmesi gerekmektedir.

85. Öte yandan somut olayda ihlalin tespit edilmesinin başvurucunun uğradığı zararların giderilmesi bakımından yetersiz kalacağı açıktır. Dolayısıyla eski hâle getirme kuralı çerçevesinde ihlalin bütün sonuçlarıyla ortadan kaldırılabilmesi için yaşam hakkının madi ve usul boyutlarının ihlali nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya net 80.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar

verilmesi gerekir.

86. 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.

87. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 257,50 TL harç ve 3.600 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.857,50 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Yaşam hakkının maddi boyutunun ihlal edildiği iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

2. Yaşam hakkının usul boyutunun ihlal edildiği iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

3. Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edildiği iddiasının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. 1. Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkının maddi boyutunun İHLAL EDİLDİĞİNE,

2. Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkının usul boyutunun İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin yaşam hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için soruşturmadaki eksiklikleri tamamlamak üzere İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığına (Sor.2015/57704) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucuya net 80.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

E. 257,50 TL harç ve 3.600 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.857,50 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 13/1/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

İSMAİL ARPACI (3)

B. No: 2017/30417 | Karar tarihi: 13.01.2021

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/30417

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

İSMAİL ARPACI BAŞVURUSU (3)

(Başvuru Numarası: 2017/30417)

Karar Tarihi: 13/1/2021

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

Celal Mümtaz AKINCI

Rıdvan GÜLEÇ

Basri BAĞCI

Raportör : Ali KOZAN

Başvurucu : İsmail ARPACI

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, hükümlü olan başvurucuya gönderilen mektuba sakıncalı olduğu gerekçesiyle el konulması nedeniyle haberleşme hürriyetinin ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 24/7/2017 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

7. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

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

9. Silahlı terör örgütüne üye olma suçundan Erzurum H Tipi Yüksek Güvenlikli Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda (Ceza İnfaz Kurumu) tutuklu olarak bulunan başvurucuya Silivri Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda tutuklu olarak bulunan arkadaşı mektup göndermiştir.

10. Ceza İnfaz Kurumu Disiplin Kurulu Başkanlığının (Disiplin Kurulu) 8/5/2017 tarihli sakıncalı mektup değerlendirme kararıyla mektubun Mektup Okuma Komisyonunda muhafazasına karar verilmiştir. Karar gerekçesinde; mektubun birinci sayfasının 2., 3. ve 4. paragraflarının tamamı ile birinci sayfasından başlayıp ikinci sayfasının 4. satırının sonuna kadar olan bölümde kurum ve kuruluşlar hakkında hakaret içeren ifadeler kullanılmış olabileceği kanaati oluştuğu vurgulanarak 13/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un 68. maddesinin (3) numaralı fıkrasına göre mektubun sakıncalı olduğu sonucuna varılmıştır. İlgili mektupta 17 Aralık soruşturması nedeniyle tutuklandığını belirten başvurucunun tutuklama sonrası yaşadıklarını anlatırken bu sürecin ve sürece katılanların haklılığına vurgu yaptığı, aynı nedenlerle tutuklu olan başvurucuya ceza infaz kurumu şartları ve haksızlık olarak nitelendirdiği olaylar karşısında nasıl davranılması gerektiğine ilişkin motive edici sözler kullandığı görülmüştür.

11. Başvurucu tarafından Disiplin Kurulu kararına karşı Erzurum 1. İnfaz Hâkimliğine (İnfaz Hâkimliği) yapılan şikâyet 30/5/2017 tarihli kararla reddedilmiştir. Karar gerekçesinde; mektubun birinci sayfasının 2., 3. ve 4. paragraflarının tamamı ile birinci sayfasından başlayıp ikinci sayfasının 4. satırının sonuna kadar olan bölümde kurum ve kuruluşlar hakkında hakaret içeren ifadeler bulunduğu vurgulanarak kararın usul ve yasaya uygun olduğu ifade edilmiştir.

12. Başvurucu tarafından İnfaz Hâkimliğinin kararına karşı Ağrı 2. Ağır Ceza Mahkemesine yapılan itiraz 19/6/2017 tarihli kararla reddedilmiştir. Karar gerekçesinde, itirazın dayanağını oluşturan İnfaz Hâkimliği kararının usul ve yasaya uygun olduğuna ilişkin değerlendirmeye yer verilmiştir.

13. Nihai karar 18/7/2017 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

14. Başvurucu 24/7/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

15. Anayasa Mahkemesi daha önceki kararlarında hükümlü ve tutukluların gönderdiği veya kendilerine gönderilen mektupların denetlenmesine dayanak oluşturan mevzuata yer vermiştir (Ahmet Temiz, B. No: 2013/1822, 20/5/2015, §§ 16-20).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

16. Mahkemenin 13/1/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adli Yardım Talebi Yönünden

17. Anayasa Mahkemesinin Mehmet Şerif Ay (B. No: 2012/1181, 17/9/2013) kararında belirtilen ilkeler dikkate alınarak geçimini önemli ölçüde zor duruma düşürmeksizin yargılama giderlerini ödeme gücünden yoksun olduğu anlaşılan başvurucunun açıkça

dayanaktan yoksun olmayan adli yardım talebinin kabulüne karar verilmesi gerekir.

B. Haberleşme Hürriyetinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

18. Başvurucu; ilgili mevzuatta tehdit ve hakaret içeren mektup tanımlanması yapılmasına rağmen Ceza İnfaz Kurumu kararında hakaret içeren ifadeler kullanılmış olabileceği kanaati ile mektubun sakıncalı bulunduğu, hangi ifadelerin tehdit ya da hakaret içerdiğine ilişkin bir gerekçe sunulmadığını vurgulamıştır. Ceza İnfaz Kurumunun kanaate dayalı işlem yaptığını, kanaat ile karar verilemeyeceğini oysa mektubun aynı mevzuat hükümlerine göre görev yapan başka bir ceza infaz kurumundan görüldü damgasıyla gönderildiğini ve mektubun sakıncalı bulmadığını belirtmiştir. Derece mahkemelerinin de itirazlarını karşılayacak şekilde gerekçe sunmadığını ifade eden başvurucu; haberleşme hürriyeti, eşitlik ilkesi ve adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

19. Bakanlık görüşünde; ilgili mevzuat hatırlatıldıktan sonra başvurucuya gönderilen mektubun Disiplin Kurulunca denetlenmesi suretiyle haberleşme hürriyetine yapıldığı iddia olunan müdahalenin kamu düzeninin korunması ve suç işlenmesinin önlenmesi amaçlarını taşıdığı, bunun da Anayasa'nın haberleşme hürriyetine ilişkin 22. maddesinin ikinci fıkrası kapsamında meşru bir amacı olduğu değerlendirilmesine yer verilmiştir. Bununla birlikte Kurumun düzeni, disiplini ve güvenliği sağlama kapsamında somut olayı değerlendirme hususunda takdir hakkının olduğu ve mahkemelerin de somut olayın özelliklerine göre değerlendirme yaparak karar verdiği vurgulanmıştır. Bu durumda başvurucuya gönderilen ve kurum ve kuruluşlar hakkında hakaret içerdiği değerlendirilen mektubun alıkonulmasına karar verilmesinin demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olmadığı ve müdahalenin ulaşılmak istenen amaçla orantılı olduğu ifade edilmiştir.

20. Bakanlık görüşüne karşı beyanında genel olarak başvuru formunda belirttiği iddialarını tekrarlayan başvurucu; mektuba yapılan yasaklayıcı müdahalenin bir ihtimale dayandığını, hangi ifadelerin tehdit ya da hakaret içerdiğinin tespit edilmediğini, Bakanlık görüşünün de itirazlarını karşılar nitelikte olmadığını, subjektif ve hatalı bir değerlendirme ile mektuba el konulmasının demokratik toplum gereklerine uymadığını belirtmiştir.

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). Başvurucunun iddialarının özü, kendisine gönderilen mektubun Disiplin Kurulunca sakıncalı görülerek alıkonulması nedeniyle haberleşme hürriyetinin engellenmesine ilişkindir. Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarında bu tür başvurular haberleşme hürriyeti kapsamında incelenmiştir (Ahmet Temiz, § 23; Özkan Kart (2), B. No: 2013/1201, 20/5/2015, § 22; Akif İpek, B. No: 2013/9456, 24/6/2015, § 23; Ramazan Vural, B. No: 2013/1148, 7/7/2015, § 24; Eren Yıldız, B. No: 2013/759, 7/7/2015, § 25; Mustafa Aydin, B. No: 2013/275, 6/10/2015, § 24). Somut başvuruda da bu durumdan ayrılmayı gerektirecek bir durum bulunmamaktadır.

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

"Herkes, haberleşme hürriyetine sahiptir. Haberleşmenin gizliliği esastır.

Millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlâkın

korunması veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebeplerinden biri veya birkaçına bağlı olarak usulüne göre verilmiş hâkim kararı olmadıkça; yine bu sebeplere bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunla yetkili kılınmış merciin yazılı emri bulunmadıkça; haberleşme engellenemez ve gizliliğine dokunulamaz. ...

İstisnaların uygulanacağı kamu kurum ve kuruluşları kanunda belirtilir."

23. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre Anayasa Mahkemesince açıkça dayanaktan yoksun başvuruların kabul edilemez olduğuna karar verilebilir. Başvurucunun ihlal iddialarını temellendiremediği, iddialarının salt kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlara ilişkin olduğu, temel haklara yönelik bir müdahalenin olmadığı veya müdahalenin meşru olduğu açık olan başvurular ile karmaşık veya zorlama şikâyetlerden ibaret başvurular açıkça dayanaktan yoksun kabul edilebilir (Hikmet Balabanoğlu, B. No: 2012/1334, 17/9/2013, § 24).

24. Disiplin Kurulu, başvurucuya gönderilmek istenen mektubun sakıncalı olduğunu değerlendirerek alıkonulmasına karar vermiştir. Dolayısıyla anılan işlem ile kamu makamları tarafından başvurucunun haberleşme hürriyetine bir müdahalede bulunulduğu açıktır.

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

26. Anılan müdahale Anayasa’nın 22. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen haklı sebeplerden bir veya daha fazlasına dayanmadığı ve Anayasa’nın 13. maddesinde belirtilen koşullara uygun olmadığı takdirde Anayasa’nın 22. maddesinin ihlalini teşkil edecektir. Bu nedenle sınırlamanın Anayasa’nın 13. maddesinde öngörülen, kanun tarafından öngörülme, meşru amaç taşıma, demokratik toplum düzeninin gereklerine uygunluk ve ölçülülük ilkesine aykırı olmama koşullarına uygun olup olmadığının belirlenmesi gerekir (Ahmet Temiz, § 36).

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

28. Mektubun sakıncalı bulunarak alıkonulma sebebi, anılan mektupta kurumlar ve

kuruluşlar hakkında hakaret içeren ifadeler bulunulması olarak gösterilmiştir. Bu kapsamda başvurucuya gönderilen mektubun Disiplin Kurulu Başkanlığınca denetlenmesi suretiyle haberleşme hürriyetine yapılan müdahalenin kamu düzeninin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi ile ceza infaz kurumlarında asayiş ve güvenliğin sağlanması amaçlarını taşıdığı, bunun da Anayasa'nın haberleşme hürriyetine ilişkin 22. maddesinin ikinci fıkrası kapsamında meşru bir amaç olduğu sonucuna varılmıştır (Ahmet Temiz, §§ 47-55).

29. Ceza infaz kurumlarında tutulmanın kaçınılmaz sonucu olarak suçun önlenmesi ve disiplinin temini gibi ceza infaz kurumunda güvenliğin sağlanmasına yönelik kabul edilebilir makul gerekliliklerin olması durumunda hükümlü ve tutukluların sahip oldukları haklar sınırlandırılabilir (Turan Günana, B. No: 2013/3550, 19/11 /2014, § 35).

30. Somut olaya konu mektupta özellikle 17 Aralık soruşturmasının haklı ve hukuka uygun olduğu, sürece müdahale eden kurum ile kuruluşların algı operasyonu yaptığı gibi ifadeler kullanılmak suretiyle anılan süreçte yaşanılanların meşrulaştırılmaya çalışıldığı görülmüştür. Ayrıca 17 Aralık süreci sonrası yaşananların bir gün sonlanacağı ve haklılıklarının ortaya çıkacağı vurgulanarak mektubun muhatabının motive edilmek istendiği, 17 Aralık soruşturması ve bu soruşturmaya katılanların güçlü ifadeler ile övüldüğü, sürekli "biz" ifadesi kullanılarak bir aidiyetin vurgulandığı, anılan soruşturma süreci ile ilgili terör örgütünün kamuya yansıyan söylemlerine paralel görüşlerin tekrarlandığı görülmüştür. Bu tespitlerden hareketle başvurucu ve mektubu gönderenin silahlı terör örgütüne üye olma suçundan tutuklu oldukları hususu da dikkate alınarak mektupta kullanılan üslup ve içerik değerlendirildiğinde mektubun yazılma amacının örgütsel ilişkileri canlı tutmak suretiyle örgütün çözülmesini önlemek ve mektuplaşma yoluyla örgütsel haberleşmeyi sağlamak olduğu söylenebilir.

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

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurucunun 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 13/1/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ESTETİK YAYINCILIK A.Ş. (2)

B. No: 2017/30591 | Karar tarihi: 13.01.2021

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/30591

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ESTETİK YAYINCILIK A.Ş. BAŞVURUSU (2)

(Başvuru Numarası: 2017/30591)

Karar Tarihi: 13/1/2021

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

Celal Mümtaz AKINCI

Rıdvan GÜLEÇ

Basri BAĞCI

Raportör : Gülsüm Gizem GÜRSOY

Başvurucu : Estetik Yayıncılık Anonim Şirketi

Vekili : Av. Ceren YAKIŞIR

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, ulusal bir gazetede yayımlanan bir haber nedeniyle bir gün süreyle resmî ilan ve reklamların kesilmesine karar verilmesinin başvurucunun ifade ve basın özgürlüklerini ihlal ettiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 20/7/2017 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucu, olayların geçtiği tarihte Açık Mert Korkusuz gazetesinin (gazete) yayın sahibidir. Davalı ise Basın İlan Kurumudur (BİK). BİK 9/1/1961 tarihli ve 195 sayılı Basın İlan Kurumu Teşkiline Dair Kanun ile kurulmuş, kamu tüzel kişiliğini haiz bir idaredir. Olayların geçtiği tarihte Başbakanlığa bağlı olan -daha sonra Cumhurbaşkanlığına bağlanacak olan- Kurumun internet sitesinde, resmî ilanların dağıtımında adaletsiz davranıldığı gerekçesiyle hükûmet ile gazeteleri karşı karşıya getiren uygulamalara son vermek amacıyla Kurumun kurulduğu belirtilmiştir. Kurumun görevlerinden birinin basın ahlak esasları kapsamında şikâyete bağlı ve/veya resen inceleme yaparak ihlalin sabit olduğu hâllerde “resmi ilan ve reklamların kesilmesi” yoluyla gazetelere yaptırım uygulanması olduğu ifade edilmiştir.

A. Başvuruya Konu Davaya İlişkin Süreç

9. Gazetenin 3/8/2015 tarihli nüshasında "Milletin Parasını Böyle Çarçur Ediyorlar!" başlıklı bir yazı yayımlanmıştır. İlgili yazı şöyledir:

"Erdoğan'ın en güvendiği adamı [E.A.nın], İç İşleri Bakanlığı'nı bıraktığı gün oturduğu konutu boşaltması gerekiyordu. O boşaltmadığı gibi evde tadilat başlattı. İçine su gibi para akıttılar.

İç İşleri eski Bakanı [E.A.nın] Cumhurbaşkanlığı Sarayı'ndaki lükse özendiği anlaşıldı. 7 Haziranda Erzurum'dan milletvekili seçilen [E.A.nın] görevinden istifa ettiği 7 Mart'tan itibaren boşaltmadığı bakan konutuna 2.5 milyon liralık tefrişat yaptırdığı ortaya çıktı. Yıllarca Ankara Valilik konağı olarak hizmet veren konutta yapılan tadilat ve tefrişatı H. İsimli firma üstlendi.

Perdelere 150 Bin Lira

[E.A.nın] zevkine göre konuta; 150 bin lira değerinde elektrikli perdele, lüks halılar ile özel üretim koltuk ve mobilyalar alındığı öğrenildi. Kulislere yansıyan bilgilere göre, [E.A.] İçişleri Bakanı olduktan sonra Gaziosmanpaşa'daki bakan konutunda kapsamlı bir tadilat yapılmasını istedi. Oysa konut [M.G] zamanında 1 milyon harcanarak yenilenmişti. Ancak [E.A.] Atakule'nin karşısındaki valilik konutunu beğendi. Konutları değiştirme kararı aldı. Konutlar takas edildi. Valilik konutu bakanlığa, bakanlık konutu ise valiliğe devredildi. Sil baştan yenilenen konut için tam 2.5 milyon lira para harcandı. Sadece elektrikli perdelere 150 bin lira ödendi. Evin tadilatını üstlenen yeni müsteşar [M.Ü] ihaleyi de Cumhurbaşkanlığındayken çalıştığı D. isimli firmaya verdi. İddiaya göre, 'bakan bey göreve başlamadan işi yetiştirelim' düşüncesiyle ihale yapılmadan işe başlandı. İhale süreci ancak işin bitiminden iki hafta önce tamamlandı. Fiyatları fahiş bulan ve hak edişlere imza atmak istemeyen iki mühendis ise rapor aldı ".

10. Şikâyetçi yukarıdaki haber üzerine başvurucunun hakaret ve iftira suçlarından cezalandırılması talebiyle suç duyurusunda bulunmuştur. Küçükçekmece Cumhuriyet Başsavcılığı 20/10/2015 tarihinde başvurucu hakkında kovuşturmaya yer olmadığına dair karar vermiş ve verilen bu karar kesinleşmiştir.

11. Şikâyetçi, ilgili haber nedeniyle başvurucunun tekzip metni yayımlaması talebinde bulunmuştur. Ankara 7. Sulh Ceza Hâkimliğinin 3/9/2015 tarihli kararıyla başvurucunun tekzip metni yayımlamasına karar verilmiş ve verilen bu karar kesinleşmiştir. Başvurucu kendisine gönderilen tekzip metnini yayımlamamıştır.

12. BİK'in Basın Ahlak Esasları Hakkında 129 sayılı Genel Kurul kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Madde 1 – Bir kamu hizmeti olan gazetecilik, kişisel veya ahlâka aykırı amaç ve çıkarlara âlet edilemez ve kamu yararına aykırı bir şekilde kullanılamaz. Haberlerde ve olayların yorumunda gerçeklerden saptırma, çarpıtma veya kısaltma yoluyla amaçlı olarak ayrılınamaz. Doğruluğu kuşku uyandırabilen ve araştırılması gazetecilik imkânları içinde bulunan haberler, araştırılıp doğruluğuna emin olunmadan yayınlanamaz. Bu hizmetin görülmesinde aşağıdaki Basın Ahlâk Esasları'na uyulur:

...

g) Gazete ve dergiler, verdikleri gerçeğe aykırı bilgilerden dolayı, yollanacak, yayın organına ve üçüncü kişilere hakaret ve suç unsuru içermeyen cevap ve düzeltme metinlerini; bunların gönderilmesine sebep olan yazının etkisini bütünüyle giderecek şekilde, günlük süreli yayınlarda cevap ve düzeltme metinlerinin alındığı tarihten itibaren en geç üç gün içinde, diğer süreli yayınlarda ise cevap ve düzeltme metinlerinin alındığı tarihten itibaren üç günden sonraki ilk nüshada, ilgili yayının yer aldığı sayfa ve sütunlarda, aynı puntolarla ve aynı şekilde yayımlar.

ı) Kişi, kurum ve toplum katmanlarına yönelik yayınlarda, eleştiri sınırlarını aşan aşağılayıcı sözcükler kullanılamaz; hakaret edilemez, sövülemez iftira ve haksız isnat yapılamaz.

...

Madde 2 – Gazete ve dergilerin Basın Ahlâk Esasları'na aykırı davrandığına ilişkin ihbar ve şikâyetler, kendilerini ilgilendiren hallerde gerçek ve tüzel kişilerce, genel olarak da 195 sayılı Kanun'un 5'inci maddesinde temsili öngörülen kurum veya kuruluşlarca Basın İlân Kurumu Yönetim Kurulu'na yapılır.

...

Aynı konuda yargı organlarına başvurulmuş olması, Yönetim Kurulu'nun incelemesini ve karar vermesini etkilemez.

Madde 4 – Gazete ve dergilerin, Basın Ahlâk Esasları'na uymadıkları Yönetim Kurulu'nca, kendiliğinden veya başvuru üzerine tespit edildiğinde, 195 sayılı Kanun'un 49'uncu maddesinin (a) bendi uygulanır..."

13. E.A.; cevap ve düzeltme metni yayımlanması yönündeki karara istinaden gazeteye ihtarname çekildiğini, ihtarname tebliğ edilmesine rağmen cevap ve düzeltme metninin yayımlanmadığını, ayrıca ilgili haberde geçen ifadelerin iftira ve hakaret niteliğini taşıdığını, bu nedenle gazetenin basın ahlak esaslarını ihlal ettiğini ileri sürerek BİK'e şikâyetçi olmuştur.

14. BİK, 31/3/2017 tarihli Yönetim Kurulu kararıyla başvurucu gazete hakkında resmî ilan ve reklamlarının iki gün süre ile kesilmesine ancak gazetenin resmî ilan ve reklam yayımlama hakkı bulunmadığından verilen cezanın şimdilik uygulanmamasına karar vermiştir. Karar gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"... Şikayetçinin bakanlığı sona ermiş olmasına rağmen lojmanını boşaltmadığını gerçeğe aykırı olarak ileri sürdüğü, dolayısıyla kamuoyu nezdinde şikayetçi hakkında iftira ve haksız isnatta bulunduğundan, Basın Ahlak Esasları Hakkında 129 sayılı Genel Kurul kararının 1. maddesinin ı bendini ihlal ettiği sonucuna varıldığından 195 sayılı kanun 49/a maddesi uyarınca resmi ilan ve reklamlarının 1 gün süre ile kesilmesine;

... Cevap ve düzeltme metni gazete tarafından tebligatın alındığı tarihten itibaren 3 günlük yasal süresi içinde... usulüne uygun şekilde yayımlanmadığından Basın Ahlak Esasları Hakkında 129 sayılı Genel Kurul kararının 1. maddesinin g bendini ihlal ettiği sonucuna varıldığından 195 sayılı kanun 49/a maddesi uyarınca resmi ilan ve reklamlarının 1 gün süre ile kesilmesine;

... Şikayet konusu haberin ilgili gazetede yayımlandığı ve şikayet dilekçesinin Kuruma sunulduğu tarihlerde gazetenin resmi ilan ve reklam yayınlama hakkı bulunmadığından, Genel Kurul kararının g ve ı bentlerini ihlal etmesine rağmen, Kurulumuz tarafından verilen iki gün süreyle resmi ilan ve reklam kesme cezasının şimdilik uygulanmamasına, ancak reklam ve ilan yayınlama hakkının reddi kararına karşı açılan davanın sonucuna göre Kurulumuzun bu konu hakkındaki kararı doğrultusunda Kurum Genel Müdürlüğü tarafından gerekli işlemlerin tesisine karar verilmiştir."

15. Başvurucu, BİK kararına itiraz etmiştir. Küçükçekmece 2. Asliye Hukuk Mahkemesi (hakem sıfatıyla) 23/5/2017 tarihli kararıyla itirazın kısmen kabul, kısmen reddine kesin olarak karar vermiştir. Gerekçeli kararın ilgili kısımları şöyledir:

"... haber içeriğinde vatandaşın parasının çarçur edildiğinin beyan edildiği, suç oluşturacak herhangi bir isnadın yapılmadığı, Valilik Konağı'na yapılan harcamaların eleştirildiği, Küçükçekmece Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından kovuşturmaya yer olmadığına ilişkin 20/10/2015 tarihinde karar verildiği, basın özgürlüğünün aynı zamanda eleştiri hakkını da içerdiği, bu eleştiri hakkını kullanırken çarçur kelimesi kullanılarak, farklı bir üslubla da dile getirilebileceği, Yargıtay içtihatlarında belirtildiği üzere böyle bir söylemin ve eleştirinin iftira suçunu oluşturmayacağı, bu haberin eleştiri ve yorumlardan ibaret olduğu, hakaret suçunu oluşturacak bir söze de yer verilmediği, Devletin önemli makamlarında ve kamu görevi yapan kişilerin bu tür haber ve eleştirilere açık olması gerektiği, 5187 sayılı Yasanın 3.maddesinde Basın Özgürlüğünün eleştirme ve yorumlama haklarını da içerdiği, şikayete konu haberde eleştiri sınırlarının aşılmadığı ve demokratik sistemlerde her partinin eyleminin basın özgürlüğü çerçevesinde tartışılabileceği, somut bir suçun isnat edilmediği, yapılan haber içeriğinde 'iddialara göre' ifadesine yer verildiği, onur, şeref ve saygınlığını rencide edecek bir hakaret sözünün kullanılmadığı, her parti ve koalisyon dönemlerinde siyasi kişiliklerin yapılan tasarruflarının beğenildiği kadar zaman zaman da her dönem eleştirildiği, bu basın hürriyetinin Anayasa Mahkemesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemeleri'nin emsal kararlarıyla gerektiğinde gazetecinin değerlendirme hatta sert bir eleştiriyle kamu hizmetleri konusunda haber yapma ve eleştirme hak ve yetkisinin tanındığı, yapılan haber içeriğinin basın özgürlüğü kapsamında kaldığı anlaşılmakla itirazın bu yönden kabulüne karar vermek gerekmiştir.

... habere konu kişinin tekziple ilgili şikayete konu gazete hakkında işlem yapılmasını istediği anlaşılmış, tekzip kararının gazetede yayınlanmadığı anlaşılmakla gazete hakkında bu yönden uygulanan yaptırımın yasal olduğu anlaşılmış ve bu yönden itirazın reddine karar verilmiş, bu haliyle itiraza konu Basın İlan Kurumu Genel Müdürlüğü'nün 24/03/2017 tarih ve 52207902-050.02-04-E. 195-2017-60065 sayılı kararında davalı kurum tarafından 129

sayılı Genel Kurul Kararının 1. maddesinin g bendinin ihlal edilmesi nedeniyle 1 gün süreyle resmi ilan ve reklam kesme cezasının onaylanmasına, ı bendini ihlal ettiği uyarınca verilen 1 günlük resmi ilan ve reklamların kesilmesi cezasının kaldırılmasına karar vermek gerekmiştir."

16. Nihai karar başvurucuya 20/6/2017 tarihinde tebliğ edilmiştir.

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

B. Başvuruya Konu Olmayan Davaya İlişkin Süreç

18. Başvurucu, gazetenin resmî ilan ve reklam alma hakkı için BİK'e başvurmuştur. BİK'in 67 sayılı Genel Kurul kararının 17., 18., 20. ve 57. maddelerinde düzenlenen koşulları taşımadığı gerekçesiyle başvurucunun talebi reddedilmiştir. Başvurucu, BİK kararının iptali talepli dava açmıştır. İstanbul 10. İdare Mahkemesi 7/3/2017 tarihli kararıyla davanın reddine karar vermiştir. Bölge İdare Mahkemesi 26/9/2017 tarihli kararıyla istinaf isteminin reddine karar vermiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

19. 9/6/2004 tarihli ve 5187 sayılı Basın Kanunu'nun "Düzeltme ve cevap" kenar başlıklı 14. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Süreli yayınlarda kişilerin şeref ve haysiyetini ihlâl edici veya kişilerle ilgili gerçeğe aykırı yayım yapılması halinde, bundan zarar gören kişinin yayım tarihinden itibaren iki ay içinde göndereceği suç unsuru içermeyen, üçüncü kişilerin hukuken korunan menfaatlerine aykırı olmayan düzeltme ve cevap yazısını; sorumlu müdür hiçbir düzeltme ve ekleme yapmaksızın, günlük süreli yayınlarda yazıyı aldığı tarihten itibaren en geç üç gün içinde, diğer süreli yayınlarda yazıyı aldığı tarihten itibaren üç günden sonraki ilk nüshada, ilgili yayının yer aldığı sayfa ve sütunlarda, aynı puntolarla ve aynı şekilde yayımlamak zorundadır.

...

Düzeltme ve cevabın birinci fıkrada belirlenen süreler içinde yayımlanmaması halinde yayım için tanınan sürenin bitiminden itibaren, birinci fıkra hükümlerine aykırı şekilde yayımlanması halinde ise yayım tarihinden itibaren onbeş gün içinde cevap ve düzeltme talep eden kişi, bulunduğu yer sulh ceza hâkiminden yayımın yapılmasına veya bu Kanun hükümlerine uygun olarak yapılmasına karar verilmesini isteyebilir. Sulh ceza hâkimi bu istemi üç gün içerisinde, duruşma yapmaksızın, karara bağlar.

Sulh ceza hâkiminin kararına karşı acele itiraz yoluna gidilebilir. Yetkili makam üç gün içinde itirazı inceleyerek karar verir. Yetkili makamın kararı kesindir. Düzeltme ve cevabın yayımlanmasına hâkim tarafından karar verilmesi halinde, birinci fıkradaki süreler, sulh ceza hâkiminin kararına itiraz edilmemişse kararın kesinleştiği tarihten, itiraz edilmişse yetkili makamın kararının tebliği tarihinden itibaren başlar..."

20. 5187 sayılı Kanun'un "Düzeltme ve cevabın yayımlanmaması" kenar başlıklı 18. maddesi şöyledir:

"Düzeltme ve cevabın yayımlanmasına ilişkin kesinleşmiş hâkim kararlarına uymayan sorumlu müdür ve sorumlu müdürün bağlı olduğu yetkili onmilyar liradan yüzellimilyar liraya kadar ağır para cezasıyla cezalandırılır. Ağır para cezası, bölgesel süreli yayınlarda yirmimilyar liradan, yaygın süreli yayınlarda ellimilyar liradan az olamaz.

Sorumlu müdür ve sorumlu müdürün bağlı olduğu yetkili hakkında verilen ağır para cezasının ödenmesinden yayın sahibi, sorumlu müdür ve sorumlu müdürün bağlı olduğu yetkili ile birlikte müteselsilen sorumludur.

Düzeltme ve cevap yazısının yayımlanmaması veya 14 üncü maddenin birinci fıkrasında belirtilen şartlara uyulmaksızın yayımlanması hallerinde hâkim ayrıca, masraflar yayın sahibi tarafından karşılanmak üzere, bu yazının tirajı yüzbinin üzerinde olan iki gazetede ilân şeklinde yayımlanmasına da karar verir.”

21. 195 sayılı Kanun’un “Müeyyide” kenar başlıklı 49. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

“Bu kanuna veya bu kanuna dayanılarak yapılacak yönetmeliğe veyahut Kurum Genel Kurulunun bu kanunda yazılı hususlarda ittihaz edeceği kararları ile yükletilen ödevlere yahut da basın ahlak esaslarına, riayet etmiyen gazete ve dergilerle prodüktörler ve kamu idare ve teşekkülleri ve 42 nci maddede anılan sair ortakların sorumluları hakkında, diğer mevzuat hükümlerine halel gelmemek üzere, aşağıda yazılı olduğu şekilde muamele yapılır:

a) Kurum tarafından o gazete veya dergiye verilecek ilan ve reklamlar, kesinleşen Yönetim Kurulu Kararına dayanılarak, Kurum Genel Müdürlüğünce, iki ayı geçmiyecek bir süre ile kesilir. Ayrıca, bu kanunla temin edilen menfaatlerden de aynı şekilde faydalandırılmaz.

b) Prodüktörlük müessesesinin iki ayı geçmemek üzere kapatılması için, Kurul Genel Müdürlüğünce iş, Yönetim Kuruluna intikal ettirilir. Kesinleşen Kurul Kararını, o yerdeki valilik infaz eder.

(a) ve (b) bentlerinde yazılı hallerde, Yönetim Kurulu Kararına, tebliğinden itibaren on gün içinde o yerdeki en yüksek dereceli Asliye Hukuk Hakimliğine itiraz edilebilir. Hakim, en geç on beş gün içinde evrak üzerinden kararını verir, bu karar, kesindir.”

V. İNCELEME VE GEREKÇE

22. Mahkemenin 13/1/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

23. Başvurucu; resmî ilan ve reklamların iki gün süreyle kesilmesine ilişkin olarak BİK tarafından verilen kararın derece mahkemesince usul yönünden reddedilmesi gerekirken kısmen kabul, kısmen ret yönünde karar verildiğini ve bir gün süreyle resmî ilan ve reklamların kesilmesi cezasının kesinleştiğini, verilen karar tarihi itibarıyla gazetenin resmî ilan ve reklam yayımlama hakkı bulunmadığını, ileride doğması muhtemel bir hakla ilgili olarak hakkında verilen kararın ifade ve basın özgürlüklerini ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

24. Bakanlık görüşünde; yargı mercilerinin farklı çıkarları dengelerken sahip oldukları takdir payları içinde adil bir denge kurup kurmadığı, vardıkları sonucun ölçülü olup olmadığı ve kararlarının ilgili ve yeterli gerekçeyi içerip içermediği hususlarının gözönünde bulundurulması gerektiğini belirtmiştir.

B. Değerlendirme

25. Anayasa’nın "Düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti" kenar başlıklı 26. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

“Herkes, düşünce ve kanaatlerini söz, yazı, resim veya başka yollarla tek başına veya toplu olarak açıklama ve yayma hakkına sahiptir. Bu hürriyet resmi makamların müdahalesi

olmaksızın haber veya fikir almak ya da vermek serbestliğini de kapsar...

Bu hürriyetlerin kullanılması,... başkalarının şöhret veya haklarının,... korunması ... amaçlarıyla sınırlanabilir...

Düşünceyi açıklama ve yayma hürriyetinin kullanılmasında uygulanacak şekil, şart ve usuller kanunla düzenlenir."

26. Anayasa'nın "Basın hürriyeti" kenar başlıklı 28. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

"Basın hürdür, sansür edilemez...

Devlet, basın ve haber alma hürriyetlerini sağlayacak tedbirleri alır.

Basın hürriyetinin sınırlanmasında, Anayasanın 26 ve 27 nci maddeleri hükümleri uygulanır..."

27. Anayasa'nın "Süreli ve süresiz yayın hakkı" kenar başlıklı 29. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"... Süreli yayınların çıkarılması, yayım şartları, malî kaynakları ve gazetecilik mesleği ile ilgili esaslar kanunla düzenlenir. Kanun, haber, düşünce ve kanaatlerin serbestçe yayımlanmasını engelleyici veya zorlaştırıcı siyasal, ekonomik, malî ve teknik şartlar koyamaz.

..."

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

28. Başvurucu hakkında icra edilebilir kesinleşmiş bir yargı kararı bulunmaktadır. Başvurucunun reklam ve ilan yayımlama hakkı elde etmesi hâlinde, başvuruya konu kararın icra edilmesine yönelik yasal bir engel görülememiştir. Dolayısıyla başvurucunun ileride doğması muhtemel bir hakkı yönünden verilen karar hakkında yapılan başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan ifade ve basın özgürlüklerinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

a. Müdahalenin Varlığı

29. Başvurucunun yayımcısı olduğu gazete ile ilgili olarak bir gün süreyle reklamlarının ve resmî ilanların kesilmesine karar verilmiştir. Söz konusu karar ile başvurucunun ifade ve basın özgürlüklerine yönelik bir müdahalede bulunulmuştur.

b. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

30. 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."

31. Sınırlamanın Anayasa'nın 13. maddesinde öngörülen ve somut başvuruya uygun düşen, kanun tarafından öngörülme, Anayasa'nın 26. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen haklı

sebeplerden bir veya daha fazlasına dayanma, demokratik toplum düzeninin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olmama koşullarına uygun olup olmadığının belirlenmesi gerekir.

i. Kanunilik

32. 195 sayılı Kanun'un 49. maddesine dayanıldığı anlaşılmıştır.

ii. Meşru Amaç

33. Başvurucunun cezalandırılmasına ilişkin kararın başkalarının şöhret veya haklarının korunmasına yönelik önlemlerin bir parçası olduğu ve meşru bir amaç taşıdığı sonucuna varılmıştır.

iii. Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygunluk

(1) Genel İlkeler

(a) Demokratik Toplumda Basın Özgürlüğünün Önemi

34. Anayasa Mahkemesi; Anayasa'nın 26. maddesinde yer alan ifade özgürlüğü ile onun özel güvencelere bağlanmış şekli olan ve Anayasa'nın 28. maddesinde yer alan basın özgürlüğünün demokratik bir toplumun zorunlu temellerinden olduğunu, toplumun ilerlemesi ve her bireyin gelişmesi için gerekli temel şartlardan birini oluşturduğunu daha önce pek çok kez ifade etmiştir. Bu bağlamda ifade özgürlüğü ile basın özgürlüğü herkes için geçerli ve demokrasinin işleyişi için yaşamsal önemdedir (Mehmet Ali Aydın [GK], B. No: 2013/9343, 4/6/2015, § 69; Bekir Coşkun [GK], B. No: 2014/12151, 4/6/2015, §§ 34-36). Basın özgürlüğünün kamuoyuna çeşitli fikir ve tutumların iletilmesi ile bunlara ilişkin bir kanaat oluşturulması için en iyi araçlardan birini sağladığı açıktır (İlhan Cihaner (2), B. No: 2013/5574, 30/6/2014, § 63; Haci Boğatekin (2), B. No: 2014/12162, 21/11/2017, § 38).

(b) Müdahalenin Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygun Olması

35. İfade özgürlüğüne yönelik bir müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun kabul edilebilmesi için zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılaması ve orantılı bir müdahale olması gerekir (Bekir Coşkun, §§ 53-55; Mehmet Ali Aydın, §§ 70-72; AYM, E.2007/4, K.2007/81, 18/10/2007).

36. Müdahaleyi oluşturan tedbirin zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşıladığının kabul edilebilmesi için amaca ulaşmaya elverişli olması, başvurulabilecek en son çare ve alınabilecek en hafif önlem olarak kendisini göstermesi gerekmektedir (bazı farklılıklarla birlikte bkz. Zübeyde Füsun Üstel ve diğerleri [GK], B. No: 2018/17635, 26/7/2019, § 77; Sırrı Süreyya Önder [GK], B. No: 2018/38143, 3/10/2019, § 58; Bekir Coşkun, § 51; Mehmet Ali Aydın, § 68; Tansel Çölaşan, B. No: 2014/6128, 7/7/2015, § 51). Orantılılık ise bireyin hakkına yapılan müdahale ile ulaşılmak istenen amaç arasında adil bir dengenin gözetilmesi gerekliliğini ifade etmektedir (benzer değerlendirmeler için bkz. Zübeyde Füsun Üstel ve diğerleri, § 132; Bekir Coşkun, § 57; Tansel Çölaşan, §§ 46, 49, 50; Hakan Yiğit, B. No: 2015/3378, 5/7/2017, § 59).

37. Derece mahkemeleri söz konusu dengelemeyi yaparken ve ifade özgürlüğüne yapılan müdahalenin zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılayıp karşılamadığını değerlendirirken belirli bir takdir yetkisine sahiptir. Ancak bu takdir payı, Anayasa Mahkemesinin denetimindedir (Kemal Kılıçdaroğlu, B. No: 2014/1577, 25/10/2017, § 57).

38. Anılan denetim sırasında Anayasa Mahkemesi temel hak ve özgürlüklere yapılan

müdahalenin gerekçesine odaklanır. Kamu makamlarının temel hak ve özgürlüklere -zorunlu bir ihtiyaca karşılık geldiğini ve orantılı olduğunu- ilgili ve yeterli bir gerekçe ile ortaya koymadan yaptıkları müdahalelerin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olarak kabul edilebilmesi mümkün değildir. Dolayısıyla ifade özgürlüğüne gerekçesiz olarak veya Anayasa Mahkemesince ortaya konulan kriterleri karşılamayan bir gerekçe ile yapılan müdahaleler Anayasa'nın 26. maddesini ihlal edecektir (Kemal Kılıçdaroğlu, § 58; Bekir Coşkun, § 56; Tansel Çölaşan, § 56; Zübeyde Füsun Üstel ve diğerleri, § 120).

(2) Cevap ve Düzeltme Hakkı ile İlgili Bazı Tespitler

39. Öncelikle cevap ve düzeltme hakkının bir yayında kendisinden bahsedilen herkese aynı yayın organını kullanarak kendi bakış açısını yansıtma imkânı veren anayasal bir hak olduğu gözönünde bulundurulmalıdır. Nitekim Anayasa'nın "Düzeltme ve cevap hakkı" kenar başlıklı 32. maddesinin birinci fıkrasında "Düzeltme ve cevap hakkı, ancak kişilerin haysiyet ve şereflerine dokunulması veya kendileriyle ilgili gerçeğe aykırı yayınlar yapılması hallerinde tanınır ve kanunla düzenlenir." denilmiştir. Cevap ve düzeltme yolu, ceza hukukuna özgü bir nizasız (çekişmesiz) yargılama faaliyetidir. Sulh ceza hâkimi bu istemi üç gün içinde ve duruşma yapmaksızın evrak üzerinde yapacağı inceleme sonunda karara bağlamak zorundadır. Sulh ceza hâkiminin talebin kabulüne dair kararının kesinleşmesi ve ilgili yayın organınca cevap ile düzeltme metninin yayımlanmaması hâlinde yayın organının sorumlu müdürü ve onun bağlı olduğu yetkili, adli para cezası ile cezalandırılabilir. Cevap ve düzeltme yolu çekişmesiz bir yargı yolu olduğu için bu konuda verilen kararlar, basın yoluyla kişilik hakkının ihlali nedeniyle açılan diğer ceza veya hukuk davalarında da kesin bir hüküm teşkil etmemektedir (Ahmet Oğuz Çinko ve Erkan Çelik [GK], B. No: 2013/6237, 2/7/2015, §§ 49-51).

(3) Cevap ve Düzeltme Hakkına İlişkin Olarak Basın İlan Kurumu Yolu

40. BİK'in 129 sayılı Genel Kurul kararıyla basın ahlak esasları belirlenmiştir. Buna göre süreli yayınları çıkaran kuruluşların gerçeğe aykırı verilen bilgiler dolayısıyla cevap ve düzeltme metinlerini usulüne uygun bir şekilde yayımlamadıkları takdirde BİK Yönetim Kurulu kararıyla resmî ilan ve reklamlarının kesilmesine karar verilebilir. 195 sayılı Kanun'a göre BİK tarafından verilen bu kararlara karşı asliye hukuk mahkemesine itiraz edilebilir. Mahkeme, en geç on beş gün içinde evrak üzerinden kararını verir ve bu karar kesindir. Bu kararların itirazına, yüksek dereceli asliye hukuk mahkemesi hakem sıfatıyla bakmaktadır (Anayasa Komisyonu Raporu, Danışma Meclisi/Anayasa Komisyonu, E.1/463, K.434, 30/7/1982, madde 32).

41. 195 sayılı Kanun'da düzenlenen asliye hukuk mahkemesine itiraz yolu kanunla düzenlenmiş bir mecburi tahkim yoludur. Mecburi tahkimde, taraflar arasındaki uyuşmazlıkla ilgili önceden bir tahkim sözleşmesi öngörülmemesine rağmen uyuşmazlığın kanun gereği hakem tarafından çözümlenmesi öngörülmektedir. 195 sayılı Kanun uyarınca BİK'in verdiği kararlara karşı düzenlenen tahkim yolu yine bir nizasız (çekişmesiz) yargılama faaliyetidir.

(4) Reklam ve İlanların Kesilmesi Şeklindeki Müdahalenin Basın Özgürlüğü ile İlişkisi

42. Resmî ilan ve reklamların kapsamı 5/10/2016 tarihli ve 29848 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Resmî İlân ve Reklâmlar ile Bunları Yayınlayacak Süreli Yayınlar Yönetmeliği'nde (Yönetmelik) düzenlenmiştir. Yönetmelik'in 5. maddesine göre resmî ilan; kanun, tüzük veya yönetmelik gereği yayımlanması zorunlu olan ilanlar ve merkezî yönetim

kapsamındaki idareler, mahallî idareler, sosyal güvenlik kurumları, kamu iktisadi teşebbüsleri, kamu hukuku tüzel kişiliğini haiz teşekküller ile sermayesinin yarısından fazlası bu teşekküllere ait veya bunların yüzde elliden fazla sermaye payı olan iştiraklerinin reklam niteliği taşımayan ilanları olarak belirlenmiştir. Yönetmelik'in 6. maddesinde düzenlenen reklam ise satışı artırmak gibi ticari gayelerle ya da bir şeye veya bir fikre rağbet sağlamak gibi maddi ya da manevi bir menfaat temini veya tanıtım maksadıyla gazete ve dergilerde yazı, resim veya çizgilerle yapılan ilanlardır.

43. Anayasa'nın 29. maddesinde süreli yayınların çıkarılması, yayım şartları, mali kaynakları ve gazetecilik mesleği ile ilgili esasların kanunla düzenleneceği, kanunun haber, düşünce ve kanaatlerin serbestçe yayımlanmasını engelleyici veya zorlaştırıcı siyasal, ekonomik, mali ve teknik şartlar koyamayacağı ve süreli yayınların devletin ve diğer kamu tüzel kişilerinin veya bunlara bağlı kurumların araç ve imkânlarından eşitlik esasına göre yararlanacağı belirtilmiştir.

44. BİK'e resmî ilanlar ve reklamlarla ilgili olarak verilen yetkilerin gazetelerin niteliğinin artırılması ve sırf resmî ilan alabilmek için gazete çıkarılmasının önlenmesi amacını taşıdığı anlaşılmaktadır. Bu itibarla Anayasa'nın 29. maddesindeki düzenlemede; gazetelerin yayım yapmasını zorlaştıran ekonomik koşulların konulması da yasaklanmıştır. Bu bakımdan BİK'e verilen yetkilerle gazetelerin niteliklerini artırma amacıyla yayınlarda sürekliliği ve güvenilirliği hedefleyen ölçütler getirilmesi durumunun yayın kuruluşlarının düşünce ve kanaatlerini serbestçe yayımlaması özgürlüklerini engelleyici koşulları içermediği açıktır (AYM, E.2010/78, K.2011/177, 29/12/2011).

45. Bu sebeple mevcut başvuruya benzer başvurularda, Anayasa'nın 29. maddesindeki düzenleme de gözönünde bulundurularak BİK'e resmî ilan ve reklamların kesilmesine ilişkin olarak verilen müdahale yetkisinin kullanımında dikkatli bir değerlendirme yapılmalıdır. Somut başvuruda olduğu gibi şikâyetçinin Anayasa’nın 17. maddesinin birinci fıkrasında koruma altına alınan şeref ve itibar hakkının ihlal edildiği iddiası karşısında başvuruya konu ulusal günlük gazetenin Anayasa’nın 28. maddesinde güvence altına alınan basın özgürlüğü ve bu özgürlükle bağlantılı olarak Anayasa’nın 26. maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğü arasında bir denge kurulması gerekmektedir (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Ahmet Oğuz Çinko ve Erkan Çelik, § 54).

(5) Basın İlan Kurumunun Resmî İlan ve Reklamların Kesilmesi Biçimindeki Müdahalesinin Demokratik Toplum Gereklerine Uygunluğunun Denetiminde Gözetilmesi Gereken Hususlar

46. Anayasa Mahkemesinin rolü, başvuruya konu müdahalenin olguların kabul edilebilir bir değerlendirmesine dayanılarak yapıldığının ve keyfî olmadığının denetlenmesini kapsar. Dolayısıyla böyle bir denetim, derece mahkemelerinin ve kamu gücünü kullanan diğer organların müdahalenin zorunlu toplumsal ihtiyacı karşıladığını, dolayısıyla demokratik bir toplumda gerekli ve orantılı olup olmadığını ilgili ve yeterli bir gerekçeyle ortaya koyması ile bağlantılıdır (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Halil Bayık [GK], B. No: 2014/20002, 30/11/2017, § 43).

47. 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 sıralanabilir:

i. Bir haberden dolayı resmî ilan ve reklamların kesilmesi şeklindeki müdahalede, dayanak

yapılan haberin -yayımlandığı bağlamdan kopartılmaksızın- olayın bütünselliği içinde değerlendirilmesi gerekir. Somut olayda başvurucunun ifade ve basın özgürlükleri ile E.A.nın şeref ve itibarının korunması hakkı arasında bir çatışma meydana gelmiştir. Çatışan söz konusu haklar arasında dengeleme kriterleri Anayasa Mahkemesinin önceki içtihatlarında detaylı bir şekilde ortaya konmuştur (benzer değerlendirmeler için bkz. Abuzer Demir ve Aslı Peksezer, B. No: 2016/73556, 23/10/2019, §§ 45, 47; Kenan Kıran ve Ramazan Fatih Uğurlu, B. No: 2016/2884, 24/10/2019, § 48; Bekir Coşkun, §§ 44, 47, 48; Hakan Yiğit, § 61). Çatışan haklar arasında dengeleme yapılabilmesi için;

- Haber veya makalede yer alan ifadelerin kim tarafından dile getirildiği,

- Hedef alınan kişinin kim olduğu, ünlülük derecesi ile kişinin öncekidavranışları, basının sıkı denetiminde olup olmadığı, katlanması gereken, kabul edilebilir eleştiri sınırlarının -sade bir vatandaş ile karşılaştırıldığında- daha geniş olup olmadığı,

- Haber veya makalenin konusu, bunlarda kullanılan ifadelerin türü, yayının içeriği, şekli ve sonuçları,

-Haber veya makalenin yayımlanma şartları,

-Yayında kamu yararı bulunup bulunmadığı, yayının genel yarara ilişkin bir tartışmaya katkı sağlayıp sağlamadığı, kamuoyu ile diğer kişilerin düşünce açıklamaları karşısında sahip oldukları hakların ağırlığı,

-Kamuyu bilgilendirme değeri, toplumsal ilginin varlığı ve konunun güncel olup olmadığı,

-Haber veya makalede yer alan ifadelerin olgusal temele dayalı olup olmadığı, ihtilaflı açıklamanın somut unsurlarla yeterince desteklenip desteklenmediği,

- Başkalarının şöhret ve haklarının zarar görme ihtimalinin bulunduğu durumlarda başta meslek ahlakına saygı gösterme, doğru ve güvenilir bilgi verecek şekilde ve iyi niyetli olarak hareket etme ödevi olmak üzere basın mensuplarının kendiliğinden uymaları gereken zorunlu sınırlara, ödev ve sorumluluklara uygun davranıp davranmadıkları,

- Haber veya makalede dile getirilen düşüncelere cevap verme olanağının bulunup bulunmadığı,

- Haber veya makalenin hedef aldığı kişilerin hayatı üzerindeki etkileri kriterlerinin somut olaya uyduğu ölçüde uygulanması (benzer değerlendirmeler için bkz. Nilgün Halloran, B. No: 2012/1184, 16/7/2004, § 41; Ergün Poyraz (2) [GK], B. No: 2013/8503, 27/10/2015, § 56; Kadir Sağdıç [GK], B. No: 2013/6617, 8/4/2015, §§ 58-66; İlhan Cihaner (2), §§ 66-73), BİK'in de bu dengeleme kriterlerine uygun bir değerlendirme yapması gerekmektedir.

ii. BİK, şikâyet konusu olayı değerlendirirken "cevap ve düzeltme metninin yayımlanması" yönünde verilen bir kararı dayanak yapmışsa bu, BİK'in ayrı bir değerlendirme yapmayacağı anlamına gelmemektedir. Cevap ve düzeltme hakkının kullanımına ilişkin olarak sulh ceza hâkimliği yolu ile BİK süreci yukarıdaki paragraflarda (bkz. §§ 39-41) anlatıldığı üzere birbirinden farklı süreçler olup BİK bu karardaki gerekçeleri de gözönünde bulundurarak (i) maddesinde belirtilen şekilde bir değerlendirme yapmalıdır.

iii. Cevap ve düzeltme metni yayımlanmasına ilişkin kararların kesin hüküm teşkil etmediği her zaman gözönünde bulundurulmalıdır. Kaldı ki BİK sürecinde gerek 195 sayılıKanun ve gerek Kanun'un gönderme yaptığı Genel Kurul kararı süreli yayınlarda etik ilkelere aykırı davranıldığını tespit etmek için daha önce bir mahkeme kararı olmasını öngörmediği gibi

sulh ceza mahkemesince cevap ve düzeltme metninin yayımlanmasına ilişkin verilmiş bir kararın varlığı BİK'in otomatik olarak resmî ilan ve reklamların kesilmesi cezası vereceği anlamına gelmemektedir. Bu nedenle BİK, değerlendirmesini yaparken bu hususu gözönünde bulundurmalıdır.

iv. Haberin kişilerin şeref ve itibarları üzerindeki ağırlığı ile BİK tarafından verilen ceza arasında orantılılık ilişkisi kurulmalıdır.

48. Böylece resmî ilan ve reklamların kesilmesi şeklindeki müdahalenin Anayasa Mahkemesi içtihatlarında ortaya konan kriterlere uygunluğunun denetimi daha etkili yapılabilecektir.

(6) Somut Olaya İlişkin Nihai Değerlendirmeler

49. Basın özgürlüğünün tesisinin koşullarından biri de kuşkusuz ekonomik imkânların bulunmasıdır. Zira basın özgürlüğü haberin içeriğinin yanında haberin veriliş biçimini de kapsar. Bilhassa süreli yayınlar açısından haberin verilmesi için ekonomik imkânlar büyük ölçüde resmî ilan ve reklamların yayımlanmasıyla sağlanmaktadır. Bu nedenle eldeki başvuruya benzer başvurularda BİK'in resmî ilan ve reklamların kesilmesi şeklindeki müdahale yetkisinin basının etik yönden niteliklerini artırmaya yönelik bir düzenleme olduğu, bir yaptırım aracı olarak öngörülmediği gözönüne alınmalıdır. Dolayısıyla BİK'in önüne gelen şikâyetlerle ilgili olarak yukarıda sayılan dengeleme kriterlerini (bkz. § 47) çok sıkı bir şekilde uygulaması ve anılan müdahale biçimini başvurulabilecek son çare olarak görmesi basın özgürlüğü açısından hayati önem taşımaktadır.

50. Başvuruya konu haber ile ilgili olarak Sulh Ceza Mahkemesince evrak üzerinden içeriğine başvurucunun müdahale edemeyeceği bir metni yayımlamasına karar verildiği ve bu karar öncesinde başvurucuya savunma ve delillerini sunma imkânı tanınmadığı, resen de herhangi bir araştırma yapılmadığı görülmektedir. Sonrasında BİK'in maddi anlamda kesin hüküm teşkil etmeyen bu kararı dayanak alarak ilave hiçbir değerlendirme yapmaksızın otomatik olarak cezalandırma gerekçesi yaptığı, BİK kararına itirazı inceleyen derece mahkemesinin de bu kararla ilgili bir değerlendirmede bulunmaksızın itirazın reddine karar verdiği görülmektedir.

51. Başvurucu, verilen karar nedeniyle resmî ilan ve reklam yayımlama hakkı elde etmesi hâlinde bir günlük resmî ilan ve reklam yayımlama cezası ile cezalandırılacağını ifade etmiştir. Bu şekilde maddi bir yaptırıma maruz kalma endişesinin kişiler üzerinde kesintiye uğratıcı bir etkisi vardır ve sonunda kişinin bu etki altında ileride düşünce açıklamalarından veya basın faaliyetlerini yapmaktan imtina etme riski bulunmaktadır. Dolayısıyla başvurucu aleyhine bu şekilde bir yaptırıma hükmedilmesinin başvurucunun üzerinde caydırıcı etki yaratabileceği değerlendirilmiştir.

52. Sonuç olarak başvurucunun yayımlanan haber nedeniyle resmî ilan ve reklamların kesilmesi şeklinde bir kararla cezalandırılmasının zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşıladığı ilgili ve yeterli bir gerekçeyle ortaya konulamamıştır.

53. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 26. ve 28. maddelerinde güvence altına alınan ifade ve basın özgürlüklerinin ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

54. 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.”

55. Başvurucu ihlalin tespiti ile 100.000 TL manevi tazminat 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, başvurucu hakkında bir gün süreyle resmî ilan ve reklamların kesilmesine karar verilmesi nedeniyle ifade ve basın özgürlüklerinin ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır. Dolayısıyla ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

60. 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 Küçükçekmece 2. Asliye Hukuk Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekmektedir.

61. Öte yandan ihlal tespiti ile yeterli giderim sağlandığı değerlendirildiğinden manevi tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

62. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 257,50 TL harç ve 3.600 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.857,50 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 Hukuk Mahkemesine (E.2017/223, K.2017/197) GÖNDERİLMESİNE,

D. Tazminat talebinin REDDİNE,

E. 257,50 TL harç ve 3.600 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.857,50 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 13/1/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

NAZAN BOZKURT

B. No: 2017/32895 | Karar tarihi: 13.01.2021

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/32895

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

NAZAN BOZKURT BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/32895)

Karar Tarihi: 13/1/2021

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

Celal Mümtaz AKINCI

Rıdvan GÜLEÇ

Basri BAĞCI

Raportör : Yusuf Enes KAYA

Başvurucu : Nazan BOZKURT

Vekili : Av. Selçuk KOZAAĞAÇLI

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, konutu terk etmeme şeklindeki adli kontrol tedbirinin hukuka aykırı olması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 11/8/2017 tarihinde yapılmıştır.

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

4. Komisyonca kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına ve adli yardım talebinin kabulüne karar verilmiştir.

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

6. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

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

A. Olaylara İlişkin Arka Plan Bilgisi

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. Olağanüstü hâl döneminde alınan tedbirlerden biri de "terör örgütlerine veya devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna Millî Güvenlik Kurulunca [MGK] karar verilen yapı, oluşum veya gruplara üyeliği, mensubiyeti veya iltisakı yahut bunlarla irtibatı olduğu" değerlendirilen kişilerin Cumhurbaşkanı'nın başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu tarafından çıkarılan kanun hükmünde kararnameler (KHK) ile kamu görevinden çıkarılmasıdır. Bu kapsamda darbe teşebbüsünün arkasındaki yapılanma olan FETÖ/PDY'nin yanı sıra diğer terör örgütleri ile ilgisi nedeniyle de çok sayıda kamu görevlisinin ihraç edildiği bilinmektedir (Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 56-60).

10. Öğretmen olarak görev yapmakta olan S.Ö. 3/10/2016 tarihli ve 675 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Tedbirler Alınması Hakkında KHK ile devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna MGK'ca karar verilen yapı, oluşum veya gruplara ya da terör örgütlerine üyeliği, mensubiyeti veya iltisakı yahut bunlarla irtibatı olduğu gerekçesiyle kamu görevinden çıkarılmıştır. Akademisyen olan N.G. de hakkındaki 3/10/2016 tarihli görevden uzaklaştırma tedbirinin ardından 2/1/2017 tarihli ve 679 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Tedbirler Alınması Hakkında KHK ile aynı gerekçeyle kamu görevinden çıkarılmıştır.

11. Bu süreçte N.G. 9/11/2016 tarihinde Ankara'da Yüksel Caddesi'nde oturma eylemi yapmaya başlamıştır. S.Ö. de 23/11/2016 tarihinden itibaren bu oturma eylemine katılmıştır. Bu kişiler 11/3/2017 tarihinde, görevlerine iade edilmeleri amacıyla açlık grevi başlattıklarını açıklamışlardır.

12. N.G. ve S.Ö. tarafından başlatılan oturma eylemi ve sonrasındaki açlık greviyle ilgili olarak kamuoyunda yoğun tartışmalar olmuş ve konu uzun süre güncelliğini korumuştur.

13. Öte yandan Ankara Cumhuriyet Başsavcılığınca yürütülen bir soruşturma sonucunda düzenlenen 2/5/2017 tarihli iddianameyle S.Ö. ve N.G.nin de aralarında olduğu üç şüphelinin silahlı terör örgütü (DHKP/C) üyesi olma ve terör örgütünün propagandasını yapma suçlarından cezalandırılmaları istemiyle aynı yer ağır ceza mahkemesinde kamu davası açılmıştır. Ankara 19. Ağır Ceza Mahkemesi 23/5/2017 tarihinde iddianamenin kabulüne karar vermiş ve E.2017/137 sayılı dosya üzerinden kovuşturma aşaması başlamıştır.

14. Diğer taraftan Ankara Cumhuriyet Başsavcılığınca yürütülen bir diğer soruşturma kapsamında S.Ö. ve N.G. silahlı terör örgütüne üye olma ve 6/10/1983 tarihli ve 2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu'na muhalefet suçlarından tutuklanmaları istemiyle

23/5/2017 tarihinde Ankara 5. Sulh Ceza Hâkimliğine sevk edilmiş, Hâkimlik aynı tarihte bu kişilerin tutuklanmasına karar vermiştir. Başsavcılık tarafından düzenlenen 24/5/2017 tarihli iddianameyle S.Ö. ve N.G.nin silahlı terör örgütü (DHKP/C) üyesi olma, terör örgütünün propagandasını yapma ve 2911 sayılı Kanun'a muhalefet suçlarından cezalandırılmaları istemiyle Ankara 19. Ağır Ceza Mahkemesinde yeni bir kamu davası açılmıştır. Mahkeme 5/6/2017 tarihinde iddianamenin kabulüne karar vermiş ve E.2017/161 sayılı dosya üzerinden kovuşturma aşaması başlamıştır. Mahkeme aynı tarihte ayrıca davanın E.2017/137 sayılı dosya ile birleştirilmesine ve yargılamaya bu dosya üzerinden devam olunmasına da karar vermiştir.

B. Başvurucuya İlişkin Süreç

15. Başvurucu, Nüfus Müdürlüğünde memur olarak görev yapmakta iken 23/1/2017 tarihli ve 683 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Tedbirler Alınması Hakkında KHK ile devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna MGK'ca karar verilen yapı, oluşum veya gruplara ya da terör örgütlerine üyeliği, mensubiyeti veya iltisakı yahut bunlarla irtibatı olduğu gerekçesiyle kamu görevinden çıkarılmıştır.

16. Başvurucu da şubat ayından itibaren Yüksel Caddesi'nde oturma eylemi yapmaya başlamıştır.

17. Diğer taraftan Ankara Cumhuriyet Başsavcılığınca söz konusu oturma ve açlık grevi eylemleri ile DHKP/C (Devrimci Halk Kurtuluş Partisi/Cephesi) terör örgütünün bağlantısının bulunduğu değerlendirilerek -aralarında başvurucunun da olduğu- bazı kişiler hakkında yürütülen bir diğer soruşturma kapsamında başvurucu 7/7/2017 tarihinde gözaltına alınmıştır.

18. Başvurucu, müdafii huzurunda 9/7/2017 tarihinde Savcılıkta ifadesini vermiştir. Başvurucuya ifadesi sırasında sorulan sorular ve başvurucunun cevapları şöyledir:

"Soruldu: DHKP/C terör örgütü açık alan memur yapılanması Devrimci Memur Hareketi (DMH) içerisinde faaliyet gösterdiği iddia edilen OHAL uygulamaları kapsamında KHK ile meslekten ihraç edilmeleri nedeniyle İlimizde Yüksel Caddesi üzerinde S.Ö. ve N.G.nin eylemlere başladığı, bu eylemleri zaman içerisinde terör örgütünün ölüm orucu şeklindeki eyleme dönüştürülmesi nedeniyle şahısların tutuklanmaları üzerine, sizin diğer şüphelilerle birlikte Ankara'da söz konusu eylemleri devam ettirdiğiniz anlaşılmakla; Bu eylemleri devam ettirmenizdeki amaç nedir?

Ben ihracımla ilgili tüm kurumlara başvurdum ancak olumlu veya olumsuz herhangi bir dönüş olmadı, Şubat 2017 tarihinden itibaren Yüksel Caddesinde işimi geri istemek amacıyla benim gibi KHK kapsamında ihraç edilen ve işin isteyen diğer insanlar ile birlikte eylem yapmaya başladım. Bu eylem sırasında yapılan basın açıklamalarına katılıyorum. Açlık grevinde değilim, amacım işini istemektir. Yüksel Caddesini eylem yeri olarak seçmemin nedeni benim gibi ihraç edilen ve işini isteyen insanların eylem yapmasıdır. Ayrıca başka yerlerde de örneğin Dikmen Caddesi Toplum Sağlığı Merkezi önünde, İşkur önünde yapılan eylemlere de katıldım. Enerji Bakanlığı önünde yapılan eylemde gözaltına alındım. 2911 sayılı yasaya muhalefet etmekten hakkımda işlem yapıldı.

Soruldu: KEC ve DMH ile olan bağlantınızı açıklayınız? Bahse konu oluşumlardaki konumunuz nedir?

Benim KEC ya da DMH ile herhangi bir irtibatım yoktur. Emniyetteki ifademde bana ihraç

edildikten sonra geçimimi nereden sağlandığı, DHKP/C örgütünden mi para aldın gibi sorular yöneltildi. Benim çalıştığım dönemdeki maaş hesap kartımda 2600 TL bulunuyordu, şimdi ise -2600 TL bulunuyor. Banka borcumu ailem ödemeye çalışıyor, herhangi bir yerden para almam da söz konusu değildir.

Soruldu: Yüksel Caddesindeki yapmış olduğunuz eyleme katılmanız konusunda kimden talimat aldınız?

Ben bu konuda nerede eylem var ise ben orada eyleme katılıyorum, Yüksel Caddesi üzerinde süreklilik arz eden bir eylem olduğu için katılıyorum. Nerede işimi istiyorum diyen varsa ben de oradaki eyleme gitmeye çalışıyorum.

Soruldu: DHKP/C terör örgütü ile irtibatınız var mıdır? Hakkınızda bu kapsamda açılmış bir dava bulunmakta mıdır?

Benim DHKP/C terör örgütü ile bir irtibatım yoktur. 2001 yılında üniversite iken Gençlik Derneklerinin düzenlediği bir YÖK protestosuna katıldığım için Ankara Sıhhıye'de gözaltına alındım. Önce Toplantı Yürüyüş Suçundan işlem yapıldı daha sonra hakkımda soruşturma DHKP/C terör örgütüne yardım ve yataklık yapmak olarak değiştirildi. Bu yargılamadan ben beraat ettim, ceza almadım, sabıkam da yoktur. Bundan 6 yıl sonra memur oldum.

Soruldu: DHKP/C terör örgütünün fikirleri ve görüşleri doğrultusunda yayın yapan, Emperyalizme ve Oligarşiye Doğru Yürüyüş dergisi ve bu dergiye ait sosyal medyanın sizlere destek vererek sahiplenmesinin amacı nedir?

Ben ve benim gibi ihraç edilenlerin yapmış olduğu bu eylemi birçok basın kuruluşu, örneğin Hürriyet, Milliyet, Star haber yapmıştır. Uluslararası yayın kuruluşları BBC, Fransa Devlet Televizyonu ve birçok başka ülkenin devlet televizyonları haberleştirmiştir. Bu dergi ve sosyal medya hesapları bizi haber yapmış olabilir.

Soruldu: Sosyal medya hesabınızda yapmış olduğunuz paylaşımların amacı nedir?

Benim Nazan Bozkurt isimli facebook hesabım vardır, bu hesaptaki paylaşımları ben yaptım. Burada yapmış olduğumuz eylem bittikten sonra Çevik Kuvvet polisi A.K. hocaya plastik mermi ile karşılık vermesi bana da aynı şekilde plastik mermi ile karşılık verilmesi üzerine bu paylaşımı yaptım.

Soruldu: Yüksel Caddesinde yapmış olduğunuz eylemlerde atmış olduğunuz sloganların DHKP/C Terör örgütünün yayın organı Emparyalizme ve Oligarşiye Karşı Yürüyüş Dergisinde belirtilen sloganlar olduğu görülmüş, bu sloganları tespit ederken DHKP/C terör örgütünün ya da bu örgütün yayın organı Yükseliş isimli derginin etkisinde kaldınız mı? Gözaltına alınma işlemi ve sonrasında örgütsel tavır takınarak görevli memurlara direnmenizin ve örgütsel slogan atmanızın amacı nedir?

Biz İşimizi geri istiyoruz, Emekçiyiz haklıyız kazanacağız, N. S. işe geri alınsın, zafer direnen emekçinin olacaktır gibi bu tarz bütün meydanlardan atılan sloganları attık. Bu sloganları herhangi bir yerden alıntı yaparak atmadık. İşimi geri istediğim için bu sloganları attım.

Ayrıca şunu belirtmek isterim. N. ve S.nin DHKP/C terör örgütü üyesi diye iddia edilmekte, bizim de bu örgüte üye olduğumuz iddia edilmekte, bu kişilerin hakkında devam eden bir yargı dosyası vardır, emniyet kendisini hakim yerine koyarak bu kişileri örgüt üyesi olduğunu iddia etmiştir.

Soruldu: İkametinizde yapılan aramada terör örgütünün fikir ve görüşleri doğrultusunda

yayınlar ele geçirilmiştir. Bunlar size mi aittir? ikametinizde bulundurmanızın amacı nedir?

Aramada ele geçirilen dergi ve kitaplar bana aittir. Emperyalizme ve Oligarşiye Yürüyüş Dergisini yapmış olduğumuz eylemlerde benimle ilgili haber çıkması nedeniyle aldım ve okudum.

Üzerime atılı suçlamaları kabul etmiyorum, herhangi bir örgüt üyesi değilim, işimi geri istiyorum, ayrıca bu ile ilgili Cumhuriyet Başsavcılığınız çağırsaydı gelirdik, emniyette bize işkence yaptılar. Başkaca bir diyeceğim yoktur."

19. Başvurucu ifadesinin alınmasının ardından Savcılıkça silahlı terör örgütüne üye olma ve terör örgütünün propagandasını yapma suçlarından konutu terk etmemek suretiyle adli kontrol altına alınması istemiyle Ankara 4. Sulh Ceza Hâkimliğine sevk edilmiştir.

20. Başvurucu; Ankara 4. Sulh Ceza Hâkimliğince yapılan sorgusunda Savcılıktaki ifadesini tekrar ettiğini, atılı suçları kabul etmediğini, kaçmasını gerektirecek bir durumun bulunmadığını, adli kontrol talebinin reddine karar verilmesi gerektiğini belirtmiştir.

21. Ankara 4. Sulh Ceza Hâkimliği 10/7/2017 tarihinde konutu terk etmemek suretiyle adli kontrol tedbiri talebinin reddine ve başvurucunun haftanın belirli günleri karakola gelip imza atması şeklinde adli kontrole tabi tutulmasına karar vermiştir. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

"Her ne kadar şüpheliler hakkında CMK109/3-j maddesi gereğince konutu terk etmemek adli kontrol tedbirine hükmedilmesi talep edilmiş ise de, mevcut delil durumu dikkate alınarak CMK 109/3-j maddesindeki konutu terk etmemek adli kontrol tedbirinin bu aşamada ölçülü olmayacağı kanaatine varıldığından C. Başsavcılığının bu yöndeki talebinin reddine, şüphelilerin üzerilerine atılı suçun niteliği, mevcut delil durumu dikkate alınarak CMK 109/3-b ve devamı maddesindeki adli kontrol hükmünün bu aşamada ölçülü olacağı anlaşılmakla şüpheliler hakkında ayrı ayrı adli kontrol uygulanmasına,

Adli kontrol olarak şüphelilerin, haftanın her Pazartesi ve Cuma günü gün içerisinde saat:08:00-22:00 arasında ikametgahının bağlı bulunduğu karakola müracaat ederek ilde bulunduğunu belirterek beyanının tutanakla tespitine, ilgili karakol amirliğine bu konuda Cumhuriyet Başsavcılığınca bilgi verilmesine, Adli kontrolün soruşturma sonuna kadar devam etmesine, şüpheliler Adli kontrole uymadıkları taktirde CMK 112/1 maddesince tutuklama kararı verilebileceğinin ihtarına ... [karar verildi.]"

22. Savcılık 10/7/2017 tarihinde atılı suçun vasıf ve mahiyeti ile kaçma şüphesinin varlığına atıf yapmış; adli kontrol tedbirinin yetersiz kalacağını, başvurucunun konutu terk etmemek suretiyle adli kontrol altına alınmasına karar verilmesi gerektiğini belirterek Ankara 4. Sulh Ceza Mahkemesinin kararına itiraz etmiştir.

23. İtirazı inceleyen Ankara 5. Sulh Ceza Hâkimliği 10/7/2017 tarihinde Savcılığın talebinin kabulüne ve başvurucunun terör örgütü üyesi olma ve terör örgütünün propagandasını yapma suçlarından konutu terk etmemek suretiyle adli kontrol altına alınmasına itiraz yolu açık olmak üzere dosya üzerinden karar vermiştir. Kararın gerekçesi şöyledir:

"Şüpheliler ... Nazan Bozkurt'un üzerine atılı terör örgütüne üye olmak ve terör örgütü propagandası yapmak suçlarından CMK'nın 109/3-j maddesi uyarınca konutu terk etmemek suretiyle adli kontrol altına alınmasına ... Ankara 6.Sulh Ceza Hakimliğine itirazı mümkün olmak üzere dosya üzerinde yapılan inceleme sonucunda karar verildi."

24. Başvurucu, müdafii aracılığıyla 14/7/2017 tarihinde bu karara itiraz etmiştir.

25. Başvurucu bireysel başvuru dilekçesinde Ankara 5. Sulh Ceza Hâkimliği kararının itiraza tabi olmadığını belirterek bu karar üzerine 10/8/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

26. İtirazı inceleyen Ankara 6. Sulh Ceza hâkimi 25/7/2017 tarihinde başvurucu hakkında ilk kararı veren Ankara 4. Sulh Ceza Hâkimliğinde de görevli olduğunu belirterek itirazın değerlendirilmesi için dosyanın Ankara 1. Sulh Ceza Hâkimliğine gönderilmesine karar vermiştir.

27. Ankara 1. Sulh Ceza Hâkimliği 25/7/2017 tarihinde Ankara 5. Sulh Ceza Hâkimliğince verilen kararın kesin olduğunu belirterek karar verilmesine yer olmadığına karar vermiştir.

28. Ankara Cumhuriyet Başsavcılığının 24/8/2017 tarihli iddianamesiyle başvurucu hakkında silahlı terör örgütüne üye olma ve terör örgütünün propagandasını yapma suçlarından cezalandırılması istemiyle kamu davası açılmıştır. İddianamede suçlamaya esas alınan olgular şöyle özetlenebilir:

- İddianamede 1997 yılında düzenlenen ilk kurultay sonrası DHKP/C mensubu/sempatizanı devlet memurları tarafından kurulduğu değerlendirilen Devrimci Memur Hareketi (DMH) isimli yapılanmanın son süreçte DHKP/C terör örgütü adına 2010 yılı itibarıyla Kamu Emekçileri Cephesi (KEC) adı altında faaliyetlerini sürdürdüğü belirtilmiştir.

-DHKP/C terör örgütünün memur alan yapılanması olan DMH (Devrimci Memur Hareketi) içinde faaliyet gösterdiği iddia edilen ve olağanüstü hâl kapsamında yayımlanan KHK'lar ile meslekten ihraç edilmelerinin akabinde Ankara'da açlık grevine başlayan N.G. ve S.Ö. isimli şahısların terör örgütünün açık alan yapılanmalarının desteği ile eylemlerine aralıksız devam ettikleri, bu eylemlerin hak arama talebinden çıkarak terör örgütünün eleman devşirme çalışmalarına dönüştüğü, müzahir kitleyi bir arada tuttuğu ileri sürülmüştür.

-N.G. ve S.Ö. isimli şahıslardan ayrı ve adı geçen şahısların eylemlerine benzer olarak başvurucu tarafından da Ankara'da eylemlerin yapıldığı ileri sürülmüştür.

- Açlık grevi/oturma eylemi/basın açıklaması eylemlerine katılan şüpheli şahısların faaliyetlerinin Kamu Emekçileri Cephesi (KEC) adı altında yapıldığı, yapılan bu eylemlerin DHKP/C terör örgütünün yayın organları tarafından sahiplenildiği belirtilmiştir. Bu kapsamda;

i. DHKP/C terör örgütünün yayın organı olduğu iddia edilen Yürüyüş dergisinde kazanılmış bölge olarak görülen Yüksel Caddesi'ndeki eylemlere destek mahiyetinde çağrılar yapıldığı, eylemler esnasında kullanılan sloganların örgüt sloganı olarak sahiplenildiği belirtilmiştir.

ii. DHKP/C terör örgütünün görüş ve fikirleri doğrultusunda internet üzerinden yayın yapan Halkınsesi TV ve KEC'in sosyal medya hesaplarından şüphelilerin yakalanarak gözaltına alınmaları akabinde sahiplenildiği ileri sürülmüştür.

iii. 8/7/2017 tarihinde İstanbul'da "Ankara'daki Gözaltılar Serbest bırakılsın! Mücadeleyi Engelleyemezsiniz" ibareli Halk Cephesi imzalı pankart asılarak şüpheli şahısların DHKP/C terör örgütü tarafından sahiplenildiği belirtilmiştir. Halk Cephesi isimli oluşumun DHKP/C terör örgütünün alt yapılanması olduğu yönünde Yargıtay 9. Ceza Dairesince karar verildiği ileri sürülmüştür.

iv. 8/7/2017 tarihinde İstanbul'un Okmeydanı semtinde "Direnenlere Saldırmaktan Vazgeçin

İrademizi Sınamayın" ibareli DHKC/Dev-Genç imzalı pankart asılarak gözaltında bulunan şüpheli şahısların DHKP/C terör örgütünün silahlı kanadı DHKC tarafından sahiplenildiği ve devlet görevlilerinin tehdit edildiği, konuyla ilgili örgüte müzahir internet sitesinde tehditkâr bir bildiri yayımlandığı belirtilmiştir.

- İddianameye göre başvurucunun da yer aldığı şüphelilerin bu eylemlerdeki amacının DHKP/C terör örgütünün açık alan yapılanması KEC'in talimatları doğrultusunda sözde kazanılmış bölge olarak görülen Yüksel Caddesi'ni kaybetmemek, N.G. ve S.Ö.nün taleplerini kabul ettirmek, kamuoyu oluşturmak ve şahısların tutuklanmalarını protesto etmek olduğu değerlendirilmiştir.

- İddianamede başvurucunun adresinde yapılan aramada DHKP/C terör örgütünün yayın organıolduğu ileri sürülen "Bağımsızlık Demokrasi Sosyalizm İçin Yürüyüş" isimli derginin 281., 481., 496., 495. (yasaklama ve toplatma kararı bulunduğu), 254., 255. sayılarına, DHKP/C terör örgütünün yayın organı olduğu ileri sürülen "Emperyalizme ve Oligarşiye Karşı Yürüyüş" isimli derginin 18. sayısına, Tavır yayınlarına ait A.K.nın yazdığı "Canan ve Zehra" isimli kitaba (yasaklama ve toplatma kararı bulunduğu), "Ne Kitaplar" yayınlarına ait "And Dağlarından Anadolu'ya Devrimci Müzik Geleneği ve Sıyrılıp Gelen-Grup Yorum" isimli kitaba, Boran yayınlarına ait "Büyük Direniş-1 122 Şehit" isimli kitaba (yasaklama ve toplatma kararı bulunduğu), Boran yayınlarına ait "Kızıldere Destanı" isimli kitaba el konulduğu belirtilmiştir.

-İddianamede sonuç olarak şüphelilerin sürdürdükleri eylemlerin DHKP/C terör örgütüne özgü bir eylem olduğu, söz konusu eylemlerin ülke genelinde örgütün organizesinde bir kampanya şeklinde yürütüldüğü, ülke genelinde yapılan eylemlerin örgüte müzahir internet sitelerinde sahiplenildiği, şüphelilerin eylemlerinin terör örgütünün talimatıyla yapıldığı ve bu nedenle şüphelilerin DHKP/C terör örgütü içinde faaliyet yürütmek suretiyle bu örgütün üyesi oldukları ve örgüt adına zincirleme şekilde terör propagandası yaptıkları ileri sürülmüştür.

29. Ankara 25. Ağır Ceza Mahkemesi 8/9/2017 tarihinde iddianamenin kabulüne karar vermiş ve E.2017/48 sayılı dosya üzerinden kovuşturma aşaması başlamıştır.

30. Ankara 25. Ağır Ceza Mahkemesi 19/10/2017 tarihli duruşmada başvurucu hakkında verilen konutu terk etmemek suretiyle adli kontrol kararının kaldırılmasına, başvurucunun her hafta cumartesi günü ikametgâhına en yakın karakola imza vermek suretiyle adli kontrol altına alınmasına karar vermiştir.

31. Savcılık 22/1/2020 tarihli duruşmada esas hakkındaki mütalaasını sunmuştur. Savcılık, mütalaasında iddianamedeki hususları yinelemiştir. Savcılık 22/1/2020 tarihli duruşmada esas hakkındaki mütalaasını sunmuş ve mütalaasında iddianamedeki hususları yinelemiştir.

32. Dava ilk derece mahkemesinde derdesttir.

IV. İLGİLİ HUKUK

33. İlgili ulusal ve uluslararası hukuk için bkz. Esra Özkan Özakça, [GK] B. No: 2017/32052, 8/10/2020, §§ 36-52.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

34. Mahkemenin 13/1/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

35. Başvurucu; Ankara 4. Sulh Ceza Hâkimliği tarafından mevcut delil durumu dikkate alınarak konutu terk etmeme tedbirine başvurulması talebinin reddedilmesine rağmen itiraz üzerine Ankara 5. Sulh Ceza Hâkimliğince yineaynı delil durumu gerekçe gösterilerek bu tedbire başvurulmasının çelişkili olduğunu, kişi özgürlüğünü ciddi derecede sınırlayan bu tedbirin hiçbir hukuki dayanağının bulunmadığını, açlık grevinde bulunduğu sırada bu tedbire başvurulmasının ölçülü olmadığını belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

36. Başvurucu ayrıca Ankara 4. Sulh Ceza Hâkimliğinin verdiği karara karşı Cumhuriyet savcısının yaptığı itirazın duruşmasız olarak değerlendirildiğini, itiraz üzerine hakkında daha ağır bir karar verildiğini, kendisinin itirazının ise sonuçsuz kaldığını belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

37. Bakanlık görüşünde; başvuruya konu koruma tedbirinin kanuni bir dayanağının olduğu, bu tedbire başvurucunun duruşmalara gelmesini ve yargılamanın bir an önce bitirilmesini sağlamak amacıyla başvurulduğu ifade edilmiştir. Bakanlığa göre tedbir kararı verilmeden önce başvurucunun dinlenilmesi, delillere karşı diyeceklerinin başvurucuya sorulması ve sonrasında itiraz imkânı sağlanmasından dolayı başvurucu usule ilişkin güvencelerden yararlanmıştır.

38. Bakanlık ayrıca adli kontrol tedbirlerinin tutuklamaya göre kişi özgürlüğünü daha az kısıtladığına ve kişi tutuklanmaksızın muhakemenin yapılabilmesini sağladığı için tutuklama yerine geçmek üzere ihdas edildiğine dikkat çekmiştir. Bakanlık, tutuklamaya alternatif bir koruma tedbiri olan adli kontrolün bu özelliği ile tutuklamaya ancak istisnai hâllerde başvurulması kuralının işlerlik kazanmasına katkıda bulunduğuna değinmiş; dolayısıyla başvurucuya isnat edilen suçun kanunlarda öngörülen cezasının ağırlığı dikkate alındığında onun yargı sürecine katılımını sağlamak için tutuklama tedbirine göre daha hafif olan söz konusu tedbire hükmedilmesinin -derece mahkemelerinin geniş takdir payı da düşünüldüğünde- elverişli ve gerekli bir tedbir olduğunu değerlendirmiştir.

B. Değerlendirme

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 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). Bu itibarla başvurucunun iddialarının Anayasa'nın 19. maddesinde güvence altına alınan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında incelenmesi gerekir.

1. Uygulanabilirlik Yönünden

41. Anayasa'nın "Temel hak ve hürriyetlerin kullanılmasının durdurulması" kenar başlıklı 15.

maddesi şöyledir:

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

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

42. Anayasa Mahkemesi, olağanüstü yönetim usullerinin uygulandığı dönemlerde alınan tedbirlere ilişkin bireysel başvuruları incelerken Anayasa'nın 15. maddesinde ortaya konulan temel hak ve özgürlüklere ilişkin güvence rejimini dikkate alacağını belirtmiştir. 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).

43. Anayasa Mahkemesi Esra Özkan Özakça kararında olağanüstü hâl döneminde DHKP/C terör örgütüyle bağlantılı bir suç dolayısıyla uygulanan konutu terk etmeme adli kontrol tedbirinin hukukiliğinin incelenmesinde Anayasa'nın 15. maddesini dikkate almıştır. Buna göre inceleme sırasında öncelikle tedbirin Anayasa'nın başta 13. ve 19. maddeleri olmak üzere ilgili maddelerinde yer alan güvencelere aykırı olup olmadığı tespit edilecek ve aykırılık saptanması hâlinde Anayasa'nın 15. maddesindeki ölçütlerin bu aykırılığı meşru kılıp kılmadığı değerlendirilecektir (Esra Özkan Özakça, §§ 64-66). Eldeki başvuruda da anılan karardaki değerlendirmeden ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

2. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

3. Esas Yönünden

a. Müdahalenin Varlığı

45. Anayasa Mahkemesi Esra Özkan Özakça kararında; konutu terk etmeme şeklindeki adli kontrol tedbirinin kişilerin fiziksel özgürlük alanını yalnızca ikamet ettiği konutun içiyle sınırlandırması, elektronik kelepçe takılmak suretiyle infazının söz konusu olması, gün boyunca kesintisiz olarak devam etmesi ve tedbir şartlarının ihlali hâlinde kişi hakkında tutuklama tedbirinin uygulanmasına karar verilebilmesi nedeniyle anılan tedbirin -niteliği, uygulanış şekli ve özellikleri itibarıyla- hareket serbestisi üzerindeki sınırlayıcı etkisinin derece ve yoğunluk olarak seyahat hürriyetine nazaran oldukça ileri bir boyutta olduğu ve kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına müdahale teşkil ettiği sonucuna ulaşmıştır (Esra Özkan Özakça, §§ 68-76). Eldeki başvuruda da anılan karardaki değerlendirmeden ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

b. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

i. Genel İlkeler

46. Genel ilkeler için bkz. Esra Özkan Özakça, §§ 78-84.

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

47. Başvurucu, terör örgütü üyesi olma ve terör örgütünün propagandasını yapma suçlarından 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 109. maddesi uyarınca adli kontrol tedbirine tabi tutulmuştur. Dolayısıyla başvurucu hakkında uygulanan adli kontrol tedbirinin kanuni dayanağı bulunmaktadır.

48. Kanuni dayanağı bulunduğu anlaşılan adli kontrol tedbirinin meşru bir amacının olup olmadığı ve ölçülülüğü incelenmeden önce ön koşul olan "suçun işlendiğine dair kuvvetli belirti" bulunup bulunmadığının değerlendirilmesi gerekir.

49. Başvurucu hakkındaki soruşturma belgeleri incelendiğinde başvuruya konu tedbirin dayanağını oluşturan suçlamaların temelinde, olağanüstü hâl döneminde alınan tedbirler kapsamında- devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna MGK'ca karar verilen yapı, oluşum veya gruplara ya da terör örgütlerine üyeliği, mensubiyeti veya iltisakı yahut bunlarla irtibatı olduğu gerekçesiyle KHK ile kamu görevinden çıkarılması üzerine Yüksel Caddesi'nde gerçekleştirilen oturma eylemlerinin olduğu görülmektedir. Soruşturma mercileri; başvurucunun da dâhil olduğu bazı kişiler tarafından gerçekleştirilen bu eylemlerin esasen DHKP/C terör örgütünün emir ve talimatları doğrultusunda örgütün amacına hizmet etmek ve propagandasını yapmak maksadıyla gerçekleştirildiğini ileri sürmüş ve başvurucuya da ifadesi sırasında bu yönde sorular yöneltmiştir (bkz. § 18).

50. Bu bağlamda yöneltilen suçlamalara ilişkin olarak soruşturma mercilerince DHKP/C ile bağlantılı olduğu değerlendirilen oluşumların faaliyetlerine, başvurucunun S.Ö. ve N.G. tarafından -kamu görevinden çıkarılmaları sonrasında- başlatılan oturma eyleminin ve sonrasındaki açlık grevinin bir hak arama yolu olmaktan çıkarak terör örgütünün amaçlarına hizmet eden bir faaliyete dönüşmesine, başvurucunun da sonradan dâhil olduğu bu eylemlerin DHKP/C terör örgütünün yayın organları tarafından sahiplenilmesine, bu kapsamda bir dergide, internet üzerinden yayın yapan bir televizyon kanalında ve sosyal medya hesaplarında açıklamalar yapılmasına ve mesajlar paylaşılmasına, ayrıca bazı gösterilerde pankartlar taşınmasına değinildiği görülmektedir (bkz. § 28).

51. Belirli koşullarda ifade özgürlüğünün görünümlerinden biri olarak kabul edilebilecek olan oturma veya açlık grevinde bulunma eylemlerinin başlı başına bir suç konusu edilmemesi gerektiği açıktır. Bununla birlikte bu eylemlerin icra edilmesinin terörle bağlantılı bir faaliyet olduğuna ilişkin olguların bulunması ya da eylemler sırasında terör örgütünün cebir, şiddet ve tehdit içeren yöntemlerine yönelik övgü, meşrulaştırma ya da teşvik etme niteliğinde davranışlar sergilenmesi durumunda bu tür faaliyetlerin suç olarak değerlendirilmesi söz konusu olabilir (Esra Özkan Özakça, § 89).

52. Bu bağlamda başvurucunun suça konu edilen ve dolayısıyla hakkındaki konutu terk etmeme adli kontrol tedbirinin dayanağını oluşturan oturma ve açlık grevi eylemlerinin DHKP/C terör örgütünün talimatlarıyla ve bu örgütün amaçları doğrultusunda gerçekleştiğine dair soruşturma mercilerince dayanılan olgular genel olarak bu örgüt ile bağlantılı olduğu değerlendirilen bazı platformlarda söz konusu eylemlerin savunulması ve desteklenmesidir. Buna karşılık başvurucunun bu eylemleri örgütsel bir ilişki içinde gerçekleştirdiğine veya bunun başvurucu bakımından örgütsel bir tavır olarak sergilendiğine yönelik olarak soruşturma belgelerinde somut bir olguya veya tespite yer

verilmemiştir. Yine suçlamaya dayanak olarak gösterilen yayın ve açıklamaların yapılmasına başvurucunun ne şekilde bir katılımının olduğu da belirtilmemiştir (benzer yönde bkz. Esra Özkan Özakça, § 90).

53. Başvurucu; Yüksel Caddesi'ndeki oturma eylemine katılmasının kamu görevinden çıkarılması dolayısıyla gerçekleştiğini, bu eylemlere temel olarak işten çıkarılmasını protesto etmek, ihraç edilen ve işini isteyen diğer insanlara destek olmak amacıyla katıldığını, bunu bir hak arama yolu olarak seçtiğini ifade etmektedir. Somut olayın koşullarında başvurucunun eylemleri değerlendirilirken olayların gelişiminin gözardı edilmemesi gerekmektedir. Bu bağlamda soruşturma mercilerince yapılan tespitlere göre kamu görevinden çıkarılan kişilerden N.G. 9/11/2016 tarihinde anılan yerde oturma eylemi yapmaya başlamış, S.Ö. de 23/11/2016 tarihinden itibaren bu oturma eylemine katılmıştır. Bu süreçte kendisi de kamu görevinden çıkarılan başvurucunun bu eylemlere katıldığı yönünde bir tespit ve iddia bulunmamaktadır. Başvurucu kendisinin de meslekten ihraç edilmesi üzerine şubat ayında oturma eylemlerine iştirak etmiştir.

54. Başvurucuda ele geçirilen kitap ve dergilerin içerikleri hakkında bir değerlendirme yapılmamış, dergi içeriğinde yer alan açıklamaların ve yazıların hangi sebeplerle terörizmi, terörü ve şiddeti meşrulaştırdığı, övdüğü ya da bunları teşvik ettiği ortaya konulmamıştır. Öte yandan bir kısmı hakkında yasaklama ve toplatma kararı bulunduğu ileri sürülen yayınların savunulması ya da propagandası amaçlanmadıkça salt bu yayınların bulundurulmasının kuvvetli suç şüphesi oluşturmadığını belirtmek gerekir. Somut olayda da başvurucunun bu yayınları savunduğu ya da terör örgütünün propagandası amacıyla kullandığı gösterilememiştir.

55. Bu itibarla eldeki belgelere göre somut olayda başvurucu yönünden suç işlendiğine dair kuvvetli belirtinin soruşturma makamlarınca yeterince ortaya konulamadığı sonucuna varılmıştır.

56. Anayasa Mahkemesince varılan bu sonuç karşısında konutu terk etmeme tedbiri bakımından meşru bir amacın bulunup bulunmadığının veya bu tedbirin ölçülü olup olmadığının incelenmesine gerek görülmemiştir. Yine söz konusu tedbirin esasına ilişkin olarak hak ihlalinin bulunduğunun tespit edilmiş olması nedeniyle tedbire hükmedilirken duruşma yapılmadığına ve tedbire yönelik itirazın incelenmediğine yönelik şikâyetlerin de ayrıca incelenmesine gerek olmadığı değerlendirilmiştir.

57. Açıklanan gerekçelerle suç işlediğine dair kuvvetli belirtiler ortaya konulmadan başvurucu hakkında konutu terk etmeme tedbirinin uygulanmasının kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına ilişkin olarak olağan dönemde Anayasa'nın 19. maddesinde yer alan güvencelere aykırı olduğu sonucuna varılmıştır.

58. 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.

4. Anayasa'nın 15. Maddesi Yönünden

59. Somut olayda Anayasa Mahkemesince soruşturma makamlarının suç işlediğine dair belirtileri somut olgularla ortaya koymadan başvurucu hakkında anılan tedbire başvurdukları sonucuna varılmıştır. Bu itibarla Anayasa'nın olağanüstü hâl 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 yönde bkz. Esra Özkan Özakça, §§ 97-103).

60. 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.

Kadir ÖZKAYA bu görüşe katılmamıştır.

5. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

61. 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."

62. Başvurucu, uygun görülen bir tazminata hükmedilmesi talebinde bulunmuştur.

63. Başvuruda, konutu terk etmeme şeklindeki adli kontrol tedbirinin hukuka aykırı olması nedeniyle Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasının ihlal edildiğine karar verilmiştir. Başvurucu hakkındaki davada konutu terk etmeme şeklindeki adli kontrol tedbiri 19/10/2017 tarihinde sona ermiştir. Dolayısıyla bu yönüyle ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması için tazminat ödenmesi dışında yapılması gereken bir hususun bulunmadığı anlaşılmaktadır.

64. Başvurucunun kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına yönelik müdahale nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya net 20.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

65. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 3.600 TL vekâlet ücretinden oluşan yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Konutu terk etmeme şeklindeki adli kontrol tedbirinin hukuka aykırı olması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddiasının KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

B. Konutu terk etmeme şeklindeki adli kontrol tedbirinin hukuka aykırı olması nedeniyle Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE Kadir ÖZKAYA'nın karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

C. Başvurucuya net 20.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE,

D. 3.600 TL vekâlet ücretinden oluşan yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

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

F. Kararın bir örneğinin bilgi için Ankara 25. Ağır Ceza Mahkemesine (E.2017/48) GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 13/1/2021 tarihinde karar verildi.

KARŞIOY

Başvuru, konutu terk etmeme adli kontrol tedbirinin hukuka aykırı olması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

Mahkememiz çoğunluğu tarafından başvurucu hakkında uygulanan konutu terk etmeme adli kontrol tedbirinin hukukiliği bağlamında kuvvetli suç belirtisinin bulunmadığı gerekçesiyle Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası kapsamında kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine karar verilmiştir.

Öncelikle belirtmek gerekir ki terörle bağlantılı suçlara ilişkin soruşturma ve kovuşturmaların güvenlik içinde yürütülebilmesi ve özellikle kişilerin kaçmalarının engellenmesinde tutuklama tedbiri ile konutu terk etmeme şeklindeki adli kontrol tedbiri dışındaki koruma tedbirlerinin yetersiz kalabileceği akılda tutulmalıdır. Ayrıca terör suçlarından soruşturulan kişilerin bu örgütlerin yapısı ve bağlantıları dolayısıyla yurt dışına kaçmasının ve yurt dışında barınmasının diğer kişilere göre daha kolay olduğu göz önüne alınmalıdır (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Yıldırım Ataş, B. No: 2014/4459, 26/10/2016, § 60; Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 271, 272; Selçuk Özdemir [GK], B. No: 2016/49158, 26/7/2017, §§ 78, 79).

Bunun yanı sıra terör suçlarının soruşturulması/kovuşturulması 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).

Başvurucu hakkındaki somut olayı belirtilen çerçeve içerisinde değerlendirdiğimde,08.10.2020 günlü ve 2017/32052 başvuru numaralı kararda kullandığım karşı oyda belirttiğim nedenlerle başvurucu hakkında uygulanan konutu terk etmeme şeklindeki adli kontrol tedbirinin anayasaya uygun olduğu kanaatine ulaşmaktayım.

Bu nedenle başvurucunun kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE ilişkin karara iştirak edemedim.

Başkan Kadir ÖZKAYA

CENGİZ PIRNAR VE DİĞERLERİ

B. No: 2017/33709 | Karar tarihi: 13.01.2021

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/33709

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

CENGİZ PIRNAR VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/33709)

Karar Tarihi: 13/1/2021

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

Celal Mümtaz AKINCI

Rıdvan GÜLEÇ

Basri BAĞCI

Raportör : Olcay ÖZCAN

Başvurucular : 1.Cengiz PIRNAR

2. Hasan ADAR

3. Hüseyin PIRNAR

4. İsmail PIRNAR

5. Kefser PIRNAR

6. Mehmet PIRNAR

7. Refiye PIRNAR

8. Serkan PIRNAR

9. Tarık PIRNAR

10. Yaşar PIRNAR

11. Yıldız KARABACAK

12. Yılmaz ADAR

Başvurucular Vekili : Av. Neslihan ÖZTÜRK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; tapulu taşınmazın orman vasfıyla tescil harici bırakılması, bu sebeple açılan tescil davasına dahil edilmemeleri ve açılan tazminat davasının zamanaşımı gerekçesiyle reddedilmesi nedeniyle mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 25/8/2017 tarihinde yapılmıştır.

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

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. Başvurucu Sıdıka Pırnar'ın mirasçıları olan başvurucular Refiye Pırnar, Mehmet Pırnar, İsmail Pırnar, Serkan Pırnar ve Hüseyin Pırnar tarafından sunulan 4/6/2018 tarihli dilekçe ekinde yer alan veraset ilamına göre Sıdıka Pırnar 6/2/2018 tarihinde vefat etmiştir. 4/6/2018 tarihli dilekçede, Sıdıka Pırnar hissesi yönünden başvuruya devam edildiği ifade edilmiştir. Bu nedenle başvurucu Sıdıka Pırnar'ın adına karar başlığında yer verilmemiştir.

7. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık görüş bildirilmesine gerek olmadığını bildirmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

9. İstanbul ili Eyüp İlçesi Kemerburgaz Mahallesi İki Kemer Sokağı Sarıyer mevkiinde bulunan on yedi dönümlük taşınmaz başvuruculaların murisi E.B. adına tapuya kayıtlıdır. Başvurucular tapu kaydına konu taşınmazın murise 1933 yılında iskânen verildiğini ileri sürmektedir.

10. Taşınmazın bulunduğu mevkide 1939 yılında yapılan orman kadastrosu itiraz edilmediğinden 1940 yılında kesinleşmiş ve taşınmaz Belgrad Devlet Ormanı sınırları içine alınmıştır.

11. Başvuruculaların murisi E. B. 15/12/1943 tarihinde vefat etmiştir.

12. Başvurucular dışındaki bir kısım E.B. mirasçıları tarafından 14/12/1988 tarihinde Eyüp Belediye Başkanlığı, Orman Genel Müdürlüğü ve Hazine aleyhine Eyüp Kadastro Mahkemesinde tapu iptali ve tescili istemiyle dava açılmıştır. Davada, söz konusu taşınmazın murislerine iskânen verilen yer olduğu ve elli yıldır zilyetliklerinde bulunduğu ileri sürülmüştür. Verilen görevsizlik kararı üzerine davaya Eyüp 5. Asliye Hukuk Mahkemesince (Eyüp Asliye Hukuk Mahkemesi) devam edilmiştir. Eyüp Asliye Hukuk Mahkemesi 19/10/1999 tarihinde, ileri sürülen iskân kayıtlarının taşınmaza uyabileceğine ve elli yıldır taşınmazın davacıların zilyetliğinde olduğuna ilişkin bilirkişi ve tanık beyanlarının bulunduğu ancak 1940 yılında kesinleşen orman tahdit sınırları içinde kaldığı belirlenen taşınmaza ilişkin iskân kayıtlarının hukuki yönden geçerliliğinin kalmadığı ve orman niteliğindeki taşınmazın zilyetlikle kazanılamayacağı gerekçeleriyle davayı reddetmiştir. Kararın, temyiz ve karar düzeltme kanun yollarından geçerek 6/6/2000 tarihinde kesinleştiği

anlaşılmıştır.

13. Bu davanın davacıları tarafından 17/6/2002 tarihinde Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine (AİHM) başvuru yapılmıştır. Bu başvuruda davacılar, İstanbul ili Belgrad Ormanında bulunan 45.350 m² yüz ölçümlü yerin zilyetliklerinde olduğunu belirtmiş ayrıca murisleri adına tescil edilen 17.000 m²lik kısmın tapusunu eklemiştir.

14. AİHM 9/2/2010 tarihinde 17.000 m²lik kısım dışında kalan bölüm yönünden başvuranların mülkünün olmadığını belirterek başvurunun bu kısmının konu bakımından yetkisizlik nedeniyle reddine, 17.000 m²lik kısım yönünden ise başvuranların mülkiyet haklarının ihlal edildiğine karar vermiştir. Bu kararın gerekçesinde özetle;

i. Başvuruculaların murisinin 1939 yılındaki kadastro komisyonu kararına karşı herhangi bir itirazda bulunmadığı ancak usulüne uygun olarak hazırlanmış bir tebligat aldığının ispatlanamadığı ifade edilmiştir.

ii. Taşınmazın muris adına tapuda kayıtlı kaldığı, bu tapu senedinin iptal edilmediği ve mirasçıların tarımsal faaliyetlerde bulunmak amacıyla taşınmazı kullanmaya devam ettikleri vurgulanmıştır.

iii. Mirasçı olan başvuranların ataları adına tapuya tescil edilmiş olan ve mülkiyet hakkının tartışmasız kanıtı olarak kabul edilen tapu senedinin yasal güvence altında olduğunu düşünmelerinin meşru olduğuna işaret edilmiştir.

iv. Taşınmazın başvuranlar adına tescili isteminin reddedilmesinin mülkten yoksun bırakma niteliğinde olduğuna ve ormanların korunması amacının kamu yararı kapsamına girdiğine değinilmiştir. Mülkten yoksun bırakma hâlinde ihtilaf konusu tedbirin adil dengeye riayet edip etmediğinin ve bilhassa başvuranlara orantısız bir yük yükleyip yüklemediğinin belirlemesi için iç hukukta öngörülen telafi yöntemlerinin dikkate alınması gerektiği belirtilerek mülkün değerine karşılık makul bir mablağın ödenmemesinin aşırı bir müdahale oluşturacağına vurgu yapılmıştır.

v. Başvuruculaların mülklerinden yoksun bırakılmalarına rağmen herhangi bir tazminat elde edememesi nedeniyle mülkiyet haklarının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

15. AİHM 12/4/2011 tarihinde taraflarca dostane çözüm sağlanamadığını ve başvuranlardan M.B.nin vefat edip mirasçılarının başvuruyu sürdürmediklerini ifade ederek M.B. dışındaki başvuranların hisse miktarının 12.183,33 m² olduğunu tespit etmiştir. Bu miktarın karşılığı olarak AİHM, başvuranlar lehine 536.000 euro (avro) tazminata hükmetmiştir.

16. Başvuruculardan Yılmaz Adar ve Hasan Adar ile Refiye Pırnar, Mehmet Pırnar, İsmail Pırnar, Serkan Pırnar, Hüseyin Pırnar ve Sıdıka Pırnar tarafından 2012 yılında verilen iki ayrı dilekçeyle Bakanlığa başvurulmuş ve AİHM kararında murisleri Refiye Pırnar'ın payının ayrıldığı ve AİHM'e başvuran diğer mirasçılara ödenmediği ifade edilerek, muris Refiye Pırnar'dan miras paylarına isabet eden tazminat bedellerinin ödenmesi istenilmiştir.

17. Bakanlık, 19/9/2012 ve 14/11/2012 tarihli cevaplarında aleyhlerine hükmedilmiş ve kesinleşmiş bir mahkeme kararı bulunmadığından işlem yapılamadığını bildirmiştir.

18. Başvurucular Yılmaz Adar, Hasan Adar, Refiye Pırnar, Mehmet Pırnar, İsmail Pırnar, Serkan Pırnar, Hüseyin Pırnar ve Sıdıka Pırnar tarafından 30/11/2012 tarihinde İstanbul 12. Asliye Hukuk Mahkemesinde (Mahkeme) 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 1007. maddesine istinaden tazminat ödenmesi istemiyle dava açılmıştır. Bu

davada, murisin bir kısım mirasçılarına AİHM tarafından hisseleri oranında tazminat ödenmesine karar verildiğini, AİHM kararından sonra yargılama sürecinden haberleri olduğunu, kendi hisselerine düşen tazminatın ödenmesine ilişkin talebin Bakanlık tarafından reddedildiğini ileri sürmüş ve 99.710 euronun ödenmesini istemişlerdir.

19. Diğer başvurucular Cengiz Pırnar, Tarık Pırnar, Yıldız Karabacak, Yaşar Pırnar ve Kefser Pırnar tarafından İstanbul 1. Asliye Hukuk Mahkemesinde 7/2/2013 tarihinde aynı gerekçelerle dava açılmış ve toplam 49.854,99 euronun ödenmesi istenilmiştir. İstanbul 1. Asliye Hukuk Mahkemesi tarafından davanın 30/11/2012 tarihinde açılan dava ile birleştirilerek birleştirilen dosya üzerinden yargılamaya devam edilmesine karar verilmiştir.

20. Mahkeme 17/4/2014 tarihinde davayı reddetmiştir. Kararın gerekçesinde özetle;

i. Kadastro komisyonunun kararlarının 21/6/1987 tarihli ve 3402 sayılı Kadastro Kanunu'nda belirtilen sürede itiraz edilmediği için kesinleştiği, eski tarihli tapunun hukuki bir değerinin kalmadığı ve bu arazinin orman statüsünde olduğu için kazandırıcı zamanaşımı yolu ile kazanılmaya da elverişli bulunmadığı ifade edilmiştir.

ii. AİHM'e diğer mirasçılar tarafından yapılan başvurunun iç hukuk yollarını tüketmeleri sonucunda yapıldığı, bu mirasçılar yönünden verilen ihlal kararının kendilerine özgü protokol ve genelgelerdeki prensiplere dayanılarak verildiği, bu mevzuatın getirdiği hükümlere dayalı kararların iç hukuka bire bir uygulanmasının söz konusu olamayacağı ve bu nedenle de başvuruculaların bazı mirasçılara ilişkin AİHM kararına dayanmalarının isabetli olmadığı vurgulanmıştır.

21. Yapılan temyiz istemi Yargıtay 20. Hukuk Dairesince (20. Hukuk Dairesi) 1/6/2016 tarihinde reddedilmiş ve karar gerekçe düzeltilerek onanmıştır. Onama kararının gerekçesinde, dava konusuna dayanak oluşturan tapu kaydının 1940 yılında yapılan orman tahdidinin içinde kaldığı gibi aynı tapu kaydına dayanarak bir kısım tapu malikleri tarafından açılan tescil davasında verilen ret kararının 6/6/2000 tarihinde kesinleştiği belirtilerek on yıllık genel zamanaşımı süresinin geçtiğine işaret edilmiştir.

22. Nihai karar başvurucular vekiline 1/8/2017 tarihinde tebliğ edilmiştir.

23. Başvurucular 25/8/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

24. Konu hakkında bkz. Yaşar Çoban [GK], B. No: 2014/6673, 25/7/2017, §§ 37, 38.

1. Yargıtay Kararları

25. 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.

..."

26. Yargıtay HGK'nın 13/6/2018 tarihli ve E.2017/5-2025, K.2018/1189 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"...somut olayda 818 sayılı BK'nın 60. maddesinde (6098 sayılı TBK'nın 72. maddesi) öngörülen ve haksız fiil sorumluluğunun tabi olduğu 1 ve 10 yıllık zamamaşımı sürelerinin mi yoksa aynı Kanunun 125. maddesinde (6098 sayılı TBK'nın 146. maddesi) yer alan 10 yıllık genel zamanaşımı süresinin mi uygulanmasının gerektiği, burada varılacak sonuca göre davanın zamanaşımına uğrayıp uğramadığı noktasında toplanmaktadır.

...

Devletin sorumluluğundan söz edebilmek için, tapu sicilinin tutulmasında sicil görevlisinin hukuka aykırı bir işleminin ve bununla zararlı sonuç arasında nedensellik bağının varlığı gerekmekle birlikte, eylemin kusura dayanıp dayanmamasının bir önemi yoktur. Eş söyleyişle, Devletin sorumluluğu, kusursuz bir sorumluluktur.

...

Bununla birlikte Devletin TMK'nın 1007. maddesi kapsamında sorumluluğu sınırsız olmayıp, belli bir zamanaşımı süresine tabidir. İşte tam bu noktada kısaca zamanaşımı kavramına ve bu konudaki yasal düzenlemelere değinmekte fayda bulunmaktadır.

Özel hukukta teknik bir kavram olan zamanaşımı, bir hakkın kazanılmasında veya kaybedilmesinde Kanunun kabul etmiş olduğu sürenin tükenmesi anlamına gelmektedir. Çekişmelerin bir an önce sonuçlandırılmayıp uzun süre askıda bırakılmasının toplumun barış ve huzurunu bozacağı düşünülerek yargı yoluyla hak aramaya konulan zaman sınırı olarak öngörülen zamanaşımı, bir borcu doğuran, değiştiren, ortadan kaldıran bir olgu olmayıp, doğmuş ve var olan bir hakkın istenmesini ortadan kaldıran bir savunma aracıdır.

Mülga 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 60. maddesinin birinci fıkrasında haksız fiilden zarar görenin zararının tazmini istemiyle açacağı davaların bağlı olduğu zamanaşımı süreleri

ayrıca düzenlenmiştir.

Mülga 818 sayılı Borçlar Kanunu’nun 'Müruru zaman' başlıklı 60. maddesinde; 'Zarar ve ziyan yahut manevi zarar namıyla nakdi bir meblağ tediyesine müteallik dava, mutazarrır olan tarafın zarara ve failine ittılaı tarihinden itibaren bir sene ve her hâlde zararı müstelzim fiilin vukuundan itibaren on sene mürurundan sonra istima olunmaz...' hükmü yer almaktadır.

BK’nın 60. maddesinin birinci fıkrasına göre, tazminat davası açma hakkı zarar görenin, zararı ve haksız eylemi öğrenmesinden itibaren başlayacak ve bir yılda zamanaşımına uğrayacaktır. Burada önemli olan zararı ve tazminat sorumlusunu öğrenmektir.

Diğer bir anlatımla, bir yıllık sürenin başlaması için zarar görenin, zarar ile birlikte tazmin borçlusunu da öğrenmiş olması gerekir. Kusur sorumluluğunda failin öğrenilmesi gerekir.

Aynı Kanunun 'On senelik müruru zaman' başlıklı 125. maddesi ise; 'Bu kanunda başka suretle hüküm mevcut olmadığı takdirde, her dava on senelik müruru zamana tabidir.' şeklinde bir düzenleme içermektedir. Anılan maddenin birinci fıkrasında süreler belirlendikten sonra maddenin ikinci fıkrasında ceza dava zamanaşımına yollamada bulunulmuştur.

818 sayılı BK’nın 125-140. (6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu’nun 146-161.) maddeleri arasında düzenlenen genel zamanaşımı hükümlerine göre alacak hakkı alacaklı tarafından yasanın öngördüğü süre ve koşullar içinde talep edilmediğinde etkin bir hukuki himayeden, başka bir deyişle dava yoluyla elde edilebilme olanağından yoksun bırakılmaktadır. Zamanaşımına uğrayan alacağın tahsili hususunda Devlet kendi gücünü kullanmaktan vazgeçmekte, böylece söz konusu alacağın ödenip ödenmemesi keyfiyeti borçlunun iradesine bırakılmaktadır. Şu hâlde zamanaşımına uğrayan alacak ortadan kalkmamakla beraber, artık doğal bir borç (Obligatio naturalis) hâline gelmektedir. Ancak belirtmek gerekir ki, alacağın salt zamanaşımına uğramış olması onun eksik bir borca dönüşmesi için yeterli değildir; bunun için borçlunun, kendisine karşı açılmış olan alacak davasında alacaklıya yönelik bir defide bulunması gerekir (HGK’nın 05.05.2010 gün ve 2010/8-231 E., 255 K. sayılı kararı).

Bu nedenle zamanaşımı hukuki niteliği itibariyle maddi hukuktan kaynaklanan bir defi olup usul hukuku anlamında ise bir savunma aracıdır (Kuru, B.: Hukuk Muhakemeleri Usulü, İstanbul 2001, Cilt: 2, s.1761; Von Tuhr. A.: Borçlar Hukuku, C. I-II, Ankara 1983, C. Edege çev., s.688 vd.; Canbolat, F: Def’i ve İtiraz Arasındaki Farklar ve İleri Sürülmesinin Hukuki Sonuçları, EÜHF Dergisi, Cilt:III, Sayı:1, s.255 vd.; HGK’nun 06.04.2011 gün ve 2010/9-629 E., 2011/70 K. sayılı kararı).

Yasada hangi hakların zamanaşımına uğrayacağı, hangilerin uğramayacağı belirli bir sistem hâlinde düzenlenmiş değildir. Mevcut hukuk düzeni ve mevzuata göre, borçlar, ticaret, eşya ve kamu hukukundan kaynaklanmış olsun bütün alacaklar zamanaşımına tabidir.

BK’nın 125. maddesine göre özel hukukta aksine bir hüküm bulunmadıkça alacaklar ilke olarak on yıllık zamanaşımına tabidir. 10 yıllık süre ise kusursuz sorumlulukta kanunen sorumlu görülen kişinin öğrenilmesi ile başlar.

Yukarıda ifade edildiği gibi TMK’nın 1007. maddesi uyarınca Devletin sorumluluğunun objektif-kusursuz sorumluluk hâli olduğunun kabul edildiğine ve bu sorumluluk hâlinin 818 sayılı BK’nın 41. ve devamı maddelerinde düzenlenen haksız fiil sorumluluğu ile ilgisi

bulunmadığına göre, aynı Kanunun 60. maddesinde (6098 sayılı BK'nın 72. maddesi) yer alan zamanaşımı kurallarının uygulanma imkânı olmadığı gibi, TMK'nın 1007. maddesine dayanılarak açılan davalar için ayrıca zamanaşımı süresinin öngörülmediği dikkate alındığında, 818 sayılı BK'nın 125. maddesindeki (6098 sayılı BK'nın 146. maddesi) 10 yıllık genel zamanaşımı süresinin devletin sorumluluğu için uygulanması gerekir.

..."

27. 20. Hukuk Dairesinin 21/12/2015 tarihli ve E.2015/3740, K.2015/12886 sayılı kararının ilgili bölümü şöyledir:

"...

Mahkemece, kadastro tespitinin 1953 yılında yapıldığı, 3402 sayılı Kadastro Kanununun 12/3. maddesine göre 10 yıllık süre içinde tespite itiraz edilmemesi nedeniyle tutanakların kesinleştiği, esasen ortada devletin sorumluluğunu gerektirecek tapu sicilinin yanlış tutulmasından kaynaklanan bir yolsuz tescil durumunun da olmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş, hüküm davacılar vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dava, 4721 sayılı TMK'nın 1007. maddesi gereğince açılan tazminat ile tapu iptali ve tescil davasıdır.

İncelenen dosya kapsamına, kararın dayandığı gerekçeye göre; çekişmeli taşınmazın kadastro tespitinin 1953 yılında yapıldığı ve davacıların kadastro tespitine itiraz etmemeleri nedeniyle 1963 yılında kesinleşerek davalı gerçek kişiler adına tapu kaydı oluştuğu, bu tarihten itibaren davacıların mülkiyet hakkına dayanarak tazminat isteme haklarının kalmadığı, kaldı ki; TMK'nın1007. maddesine dayanılarak açılan tazminat davaları için ayrıca zamanaşımı öngörülmediğinden, 6098 sayılı Borçlar Kanununun 146. (mülga 818 sayılı Borçlar Kanununun 125.) maddesinde yazılı 10 yıllık genel zamanaşımı süresinin uygulanmasının söz konusu olduğu davada, tespitin kesinleştiği 1963 yılından itibaren 10 yıllık süre içinde dava açılmaması nedeniyle bu sürenin de geçtiği, davalı Hazinenin de zamanaşımı itirazında bulunduğu gözönüne alındığında davanın reddine karar verilmesinde isabetsizlik bulunmadığına göre, davacılar vekilinin temyiz itirazlarının reddi ile usûl ve kanuna uygun olan hükmün ONANMASINA

..."

28. 20. Hukuk Dairesinin 23/11/2017 tarihli ve E.2016/2493, K.2017/9897 sayılı kararının ilgili bölümü şöyledir:

"Davacılar vekili, 24/10/2014 havale tarihli dilekçesinde özetle; İzmir ili, Merkez, Narlıdere 156 ada 1406 parsel sayılı taşınmazın müvekkillerin murisi tarafından 1976 yılında satın alındığını, ancak Orman Genel Müdürlüğü tarafından açılan dava sonucu tapu kaydının iptal edilerek, orman sınırları içine alındığını ileri sürerek, fazlaya ilişkin hakları saklı kalmak suretiyle şimdilik 15.000,00.-TL tazminatın dava tarihinden itibaren işleyecek faiziyle birlikte davalıdan tahsiline karar verilmesini talep etmiştir.

Davalı Hazine ise süresinde verdiği cevap dilekçesinde: tapu iptali ve tescil kararının kesinleştiği tarihten itibaren zamanaşımı süresinin geçtiğini ileri sürmüştür.

Mahkemece, davanın 10 yıllık zamanaşımı süresinde açılmamış olması sebebiyle reddine karar verilmiş, hüküm davacılar vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dava, TMK'nın 1007. maddesi uyarınca açılan tazminat davasıdır.

İncelenen dosya kapsamına ve kararın dayandığı gerekçeye göre, İzmir 8. Asliye Hukuk Mahkemesinin 1981/602 E. - 1983/403 K. Sayılı kararının kesinleştiği 28/11/1983 tarihi ile davanın açıldığı 24/10/2014 tarihleri arasında 10 yıllık zamanaşımı süresinin dolduğu anlaşıldığından, yerinde görülmeyen temyiz itirazlarının reddi ile usûl ve kanuna uygun olan hükmün ONANMASINA,

..."

29. 20. Hukuk Dairesinin 10/5/2018 tarihli ve E.2016/7929, K.2018/3624 sayılı kararının ilgili bölümü şöyledir:

"...Dava, tapu kaydının mahkeme kararı ile iptal edilmesi nedeniyle uğranılan zararın, 4721 sayılı TMK'nın 1007. maddesi uyarınca tazmini istemine ilişkindir.

İncelenen dosya kapsamına, kararın dayandığı gerekçeye, Orman Yönetimi tarafından açılan dava sonucu İzmir 4. Asliye Hukuk Mahkemesinin 1999/805 E. - 2001/752 K. sayılı ilamıyla davacıların miras bırakanının maliki olduğu 198 ada 75 parsel sayılı taşınmazın 53.519 m2 yüzölçümlü kesiminin kesinleşen orman tahdidi içinde kaldığı gerekçesiyle tapu kaydının iptaline ve orman niteliği ile Hazine adına tesciline karar verilerek temyiz edilmeksizin 03.12.2001 tarihinde kesinleştiğine, eldeki tazminat davasının ise 28.04.2015 tarihinde açıldığına, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununun 146. maddesinde düzenlenen 10 yıllık dava açma zamanaşımı süresinin dolduğuna, davalı Hazine süresi içinde zamanaşımı definde bulunduğuna göre yazılı şekilde hüküm kurulmasında isabetsizlik bulunmadığından hükmün ONANMASINA,

..''

30. 20. Hukuk Dairesinin 7/5/2019 tarihli ve E.2019/1461, K.2019/3223 sayılı kararının ilgili bölümü şöyledir:

"...

Dava dilekçesindeki açıklamaya göre dava, 4721 sayılı TMK'nın 1007. maddesi gereğince tapu sicilinin tutulmasından kaynaklı tazminat davasıdır.

İncelenen mahkeme dosyasına, kararın dayandığı gerekçeye, dava konusu yeniköy 237 parsel sayılı taşınmazın 1969 yılında yapılan kadastro sırasında 14/08/1956 tarih 96 sıra numaralı tapu kaydına dayanarak T.T. adına tespit edildiği, Orman Yönetimi tarafından kadastro tespitine itiraz edilmesi sonucu tapulama mahkemesinin 1982/110 E. - 1985/298 K. sayılı ilamı ile taşınmazın tapuda orman olarak kayıtlı olan taşınmaz sınırları içinde kalması nedeni ile davanın kabulüne, taşınmazın Hazine adına tescil edilmiş ormana ait kaydın müseccel bulunduğu birliğin tapu kütüğüne aktarılmasına karar verildiği, anılan hükmün 23/09/1991 tarihinde kesinleştiği, eldeki davanın 10 yıllık zamanaşımı süresi dolduktan sonra 16/03/2015 tarihinde açıldığı, davalı Hazinenin süresi içinde zamanaşımı definde bulunduğu, davacının tescil talebi açısından ise Tapulama Mahkemesinin kararının orman yönetimi ve tespit malikinin mirasçıları için kesin hüküm oluşturduğu, belirlenerek hüküm kurulmasında bir isabetsizlik bulunmadığına göre, yerinde görülmeyen temyiz itirazlarının reddi ile usûl ve kanuna uygun olan hükmün ONANMASINA,

..."

2. Bölge Adliye Mahkemesi Kararları

31. İzmir Bölge Adliye Mahkemesi 5. Hukuk Dairesinin 2018 yılında açılan davaya ilişkin

18/1/2019 tarihli ve E. 2019/52, K.2019/90 sayılı kararının ilgili bölümü şöyledir:

"...

Dava, tapu kaydının yanlış kişi adına tescilinden kaynaklı uğranılan zararın, 4721 sayılı TMK'nın 1007. maddesi uyarınca tazmini istemine ilişkindir.

Mahkemece davanın zamanaşımı nedeniyle reddine karar verildiği, hükmün davacılar vekili tarafından istinaf kanun yoluna getirildiği görülmüştür.

...

Dava konusu taşınmazın tapu kaydı ve kadastrol tutanaklarının incelenmesinde Mehmet Karakuyu adına 24/12/1979 tarihinde tapuya tescil edildiği görülmüştür. 3402 sayılı kadastro kanunun 12/3 maddesine göre tapulama tutanaklarının kesinleştiği tarihten itibaren 10 yıl geçtikten sonra kadastrodan önceki hukuki sebeplere dayanılarak itiraz edilip dava açılamaz.

...

10 yıllık zamanaşımı süresi içinde TMK 1007 maddesine göre kadastral işlemlere dayanılarak tazminat talep hakkı 18/11/2009 tarihli Yargıtay Hukuk Genel Kurulu içtihatı ile tanınmışsa da gerek kadastro tutanağının kesinleştiği tarihten itibaren 10 yıllık sürenin gerekse Anayasa mahkemesinin 2014/6673 esas sayılı dosyasında belirtilen makul süre bu davada dava tarihi itibariyle geçmiş olduğundan mahkemenin vermiş olduğu karar doğrudur.

..."

32. Antalya Bölge Adliye Mahkemesi 8. Hukuk Dairesinin 25/2/2019 tarihli ve E.2018/606, K.2019/75 sayılı kararının ilgili bölümü şöyledir:

"...

Dava, TMK 1007. maddesi uyarınca tapu sicilinin tutulmasından kaynaklı tazminat istemine ilişkindir.

İstinaf edilmek suretiyle Dairemiz önüne gelen uyuşmazlık, orman niteliğinde olduğu gerekçesiyle tapusu iptal edilen taşınmaz nedeniyle TMK.nun 1007. maddesi uyarınca açılacak davalarda zamanaşımı süresinin bulunup bulunmadığı, varsa bu sürenin başlangıcının zararın oluştuğu tarihten mi yoksa 18/11/2009 tarihli Yargıtay HGK ile yargı yolu açılması sonucu HGK kararından itibaren mi zamanaşımının başlayacağına ilişkindir.

Tazminat istemine konu 111 parsel sayılı taşınmaz, Mart 1951 tarih C.139, S:64, N:136 sayılı tapu kaydı ve 176 tahrir nolu vergi kaydı dayanak alınarak 40900 m² yüzölçümü ve beyanlar hanesinde "4753 sayılı Kanunun 7nci bölümünün 61, 62, 63 maddelerine göre takyide tabidir" belirtmesi ile Durmuş Göç adına tesbit edilmiş ve itiraz edilmeksizin 04/07/1978 tarihinde kesinleşmekle tapu siciline tescil edilmiştir.

...

Yukarıda belirtilen bilgiler ışığında somut olay değerlendirildiğinde; hâlen tapu sicilinde muris adına tescilli bulunan 111 parsel sayılı taşınmaz, 4753 sayılı Kanun hükümleri uyarınca oluşan Mart 1951 tarih 136 sıra sayılı tapu kaydı dayanak alınarak 1978 yılında 766 sayılı Kanun hükümlerine göre yapılıp kesinleşen kadastro çalışmaları sonucunda muris Durmuş Köç adına tescil edildiği, Antalya 1. Asliye Hukuk Mahkemesinin 05/06/1985 tarihli

1984/262-350 E.K. sayılı kararı uyarınca Devlet Ormanı sayılan yerlerden olduğu gerekçesiyle tapu kaydının iptaline karar verildiği ve temyiz edilmeksizin hükmün 12/11/1986 tarihinde kesinleştiği, tapu sicilinde terkin işlemi yapılmasa da TMK 705/2 maddesi uyarınca mülkiyetin mahkeme işleminin kesinleştiği 12/11/1986 tarihi itibariyle Hazineye geçtiği, tescilin açıklayıcı nitelikte bulunduğu, 10 yıllık zamanaşımının, mülkiyetin geri alınma imkanı olmaksızın yitirilmesi tarihinden itibaren 12/11/1996 tarihinde dolduğu, ancak bu tarih itibariyle bulunan yargısal içtihatların, Devletin tapu sicilinin tutulmasından doğan sorumluluğunun tapu kütüğünün oluşumu sırasında yapılan hataları kapsamadığı yolunda olduğu, Yargıtay HGK'nın 18/11/2009 tarihli kararından sonra Yargıtay içtihadlarının değiştiği ve TMK.nun 1007. maddesinde öngörülen sorumluluğun kadastro görevlilerinin dayanaksız ya da gerçek hukuksal duruma uymayan kayıtlar düzenlemelerini ve taşınmazın niteliğinde yanlışlıklar yapmalarını da kapsadığının belirtilmesi sonucu tazminat talep etme yolunun açıldığı, bu durumun AİHM de yeni bir iç hukuk yolu oluştuğunun kabul edildiği, 18/11/2009 tarihinden önce zamanaşımı süresi dolmuş bulunan eldeki dava yönünden 4721 sayılı Kanun'un 1007. maddesi kapsamında dava açılabilmesi imkanı yönünden Anayasa Mahkemesinin yukarıda belirtilen hak ihlali kararı nazara alınarak makul bir sürenin öngörülmesi gerektiği, davacıların eldeki davayı04/05/2015 tarihinde açtığı, ancak 02 Aralık 1991 tarihli Köy Hizmetleri Genel Müdürlüğü Arazi ve İskan Dairesi Başkanlığının yazısından muris ve dava dışı başkaca kişilere ait taşınmazların mahkeme hükmü nedeniyle iptali nedeniyle Varsak Köyü 1612 parselden arazi tahsisinin 3202 sayılı Kanunun 9/k maddesi uyarınca istendiği, daha sonra mirasçılarca 09/12/2010 tarihli dilekçe ile talebin yenilendiği ve Antalya Valiliği Defterdarlık Milli Emlak Dairesi Başkanlığı Batı Antalya Emlak Müdürlüğü tarafından 03/02/2015 tarihli 2661 sayılı yazı ile Mülga 4753 sayılı Kanun kapsamında ödenen bedellere karşılık hak sahiplerine taşınmaz verilmesinin mümkün olmadığı ve ödendiği belgelenecek bedellerin denkleştirici adalet ilkesi doğrultusunda hak sahiplerine iade edilmesinin bakanlık Makamının 01/07/2014 tarihli ve 828 sayılı "Olur"ları ile uygun görüldüğü bildirildiği belirtilerek dava dışı kişilere bedel ödemesinde bulunulduğu, ancak davacılara bir ödeme yapıldığının bildirilmediği, 03/02/2015 tarihli bildirimden itibaren davanın yaklaşık 2 ay sonra açıldığı, davacıların ve murislerinin arazi tahsisine ilişkin başvuruları yönünden idare yazışmalarının 03/02/2015 tarihine kadar devam ettiği, nihayetinde 03/02/2015 tarihi itibariyle mahkeme kararı ile iptal edilen taşınmazları yerine idarece arazi verilmeyeceğinin anlaşıldığı nazara alınarak 08/11/2009 tarihinden itibaren oluşan iç hukuk yolu itibariyle eldeki davanın makul süre içinde açıldığı ve böylece kamu yararı ile bireylerin mülkiyet hakkının korunması arasında adil bir dengenin kurulabileceği kabul edilerek başvurucu davacılar vekilinin istinaf başvurusunun kabulü ile hükmün kaldırılması ve dava dosyasının ilk derece mahkemesine gönderilmesi yönünde aşağıdaki hüküm kurulmuştur."

33. İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 37. Hukuk Dairesinin 26/3/2019 tarihli ve E.2018/2019, K.2019/898 sayılı kararının ilgili bölümü şöyledir:

"...

Dosya kapsamından dava konusu Şile İlçesi, Çayırbaşı köyü 191 parsel sayılı taşınmazın davacı adına kayıtlı olduğu, taşınmazın kısmen orman tahdidi içinde olması nedeniyle Orman İdaresi tarafından açılan dava sonucu Şile Asliye Hukuk Mahkemesinin 1995/106 Esas, 2002/8 Karar sayılı ilamı ile taşınmazın 840 m2 lik kısmının tapu kaydının iptali ile orman vasfı ile Hazine adına tesciline karar verildiği, kararın 05/04/2002 tarihinde kesinleştiği, tapunun bedelsiz olarak iptal edilmesi nedeniyle davacının 12/07/2017

tarihinde eldeki tazminat davasını açtığı anlaşılmaktadır.

TMK'nın 1007. maddesine dayanılarak açılan davalar6098 sayılı Borçlar Kanununun 146. maddesindeki (818 sayılı Kanunun 125. maddesi) 10 yıllık genel zamanaşımı süresine tabidir.

Dosya kapsamına, kararın dayandığı gerekçeye, dava konusu parsele ilişkin Şile Asliye Hukuk Mahkemesinin 1995/106 Esas, 2002/8 Karar sayılı ilamının kesinleştiği 05/04/2002 tarihten itibaren 10 yıllık zamanaşımı süresinin geçmiş olmasına, yerleşik yargıtay uygulamalarına göre zamanaşımı süresinin iptal kararının kesinleştiği tarihten itibaren başlamasına göre verilen karar usul ve yasaya uygun olduğundan davacı vekilinin istinaf itirazlarının reddine karar vermek gerekmiş, aşağıdaki şekilde hüküm kurulmuştur.''

B. Uluslararası Hukuk

34. Konu hakkında bkz. Yaşar Çoban, §§ 41-47.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

35. Mahkemenin 13/1/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucuların İddiaları

36. Başvurucular; diğer mirasçıların açtığı davaya dahil edilmediklerinden AİHM'e başvuru haklarını kullanamadıklarını, AİHM kararından haberdar olmaları üzerine 19/7/2012 tarihinde dosyanın fotokopisini aldıklarını ve bu şekilde tazminat haklarının olduğunu öğrendiklerini ifade etmiştir. Zamanaşımının işlemesinin söz konusu olması hâlinde tazminat haklarının olduğunu öğrendikleri tarihin esas alınması gerektiğini vurgulayan başvurucular; AİHM kararında kök murise ait tapu kaydının geçerliliğini yitirmediğine işaret edildiğini, özel mülkiyete tabi taşınmazın bedeli ödenmeksizin ellerinden alındığını ve bu nedenle maliklere uygun bir tazminat ödenmesi gerektiğini belirterek adil yargılanma, mülkiyet ve miras haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

1. Eyüp 3. Asliye Hukuk Mahkemesi Kararına İlişkin İddialar Yönünden

37. Başvurucuların, diğer mirasçıların açtığı davadan AİHM kararı sonrası haberdar olduklarına ve davaya dahil edilmediklerinden AİHM'e başvuru hakkını kullanamadıklarına ilişkin şikâyeti mahkemeye erişim hakkı kapsamında incelenmiştir.

38. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un geçici 1. maddesinin (8) numaralı fıkrası şöyledir:

"Mahkeme, 23/9/2012 tarihinden sonra kesinleşen nihai işlem ve kararlar aleyhine yapılacak bireysel başvuruları inceler."

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

40. Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisi için kesin bir tarihin belirlenmesi ve yetkisinin geriye yürür şekilde uygulanmaması hukuk güvenliği ilkesinin bir gereğidir (Zafer Öztürk, B. No: 2012/51, 25/12/2012, § 18).

41. Nihai işlem veya kararların anılan tarihten önce kesinleştiğinin tespiti hâlinde ilgili şikâyetler bakımından başvurunun kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir. Anayasa Mahkemesinin yargı yetkisine ilişkin bu tespitinin bireysel başvuru incelemesinin her aşamasında yapılabilmesi mümkündür (Korcan Pulatsü, B. No: 2012/726, 2/7/2013, § 32).

42. Somut olayda, ihlal iddialarına konu yargı kararının Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisinin başladığı 23/9/2012 tarihinden çok önce 6/6/2000 tarihinde kesinleştiği anlaşılmaktadır.

43. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin zaman bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. İstanbul 12. Asliye Hukuk Mahkemesi Kararına İlişkin İddialar Yönünden

44. Başvuru konusu ile ilgili ilkeler daha önce Anayasa Mahkemesi tarafından 25/7/2017 tarihli kararda ortaya konulmuştur (Yaşar Çoban, §§ 54-75). Buna göre her ne kadar başvurucular mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüşse de başvuruculaın bütün şikâyetleri ilgili olduğu adil yargılanma hakkı kapsamında mahkemeye erişim hakkı yönünden incelenmiştir.

45. Anayasa Mahkemesince Yaşar Çoban kararında Yargıtayın 18/11/2009 tarihinden önceki içtihadının, devletin tapu sicilinin tutulmasından doğan sorumluluğunun tapu kütüğünün oluşumu sırasında yapılan hataları kapsamadığı yolunda olduğu, Yargıtay HGK'nın 18/11/2009 tarihli kararından sonra içtihadın değiştiği belirtilmiştir. Bu içtihatta 4721 sayılı Kanun'un 1007. maddesinde öngörülen sorumluluğun kadastro görevlilerinin dayanaksız ya da gerçek hukuksal duruma uymayan kayıtlar düzenlemelerini ve taşınmazın niteliğinde yanlışlıklar yapmalarını da kapsadığı belirtilmiştir. Yargıtay hukuk daireleri de bu tarihten sonra Yargıtay HGK'nın bu içtihadı doğrultusunda karar vermiştir. Nitekim AİHM de Yargıtay HGK'nın bu içtihadından sonra yeni bir iç hukuk yolu oluştuğunu kabul ederek kabul edilemezlik kararları vermiştir (Yaşar Çoban, §§ 45, 46, 68). Anayasa Mahkemesi de daha önceki kararlarında Yargıtay içtihadına dayanarak 4721 sayılı Kanun'un 1007. maddesinde öngörülen tazminat yolunun kadastro tespiti aşamalarındaki işlemlerden doğan zararların telafisi yönünden de etkili olduğu sonucuna ulaşmıştır (Nazmiye Akman, B. No: 2013/1012, 16/4/2013, § 25; Ahmet Hilmi Serter, B. No: 2014/10954, 17/11/2016, §§ 41, 42; Hatice Avcı ve diğerleri, B. No: 2014/9788, 22/9/2016, §§ 74-76).

46. Dolayısıyla başvuruculaın şikayetine konu somut olay açısından 18/11/2009 tarihinden sonra etkin ve erişilebilir bir hukuk yolunun ortaya konulduğu anlaşılmaktadır. Ancak Yargıtay, 4721 sayılı Kanun'un 1007. maddesi uyarınca açılacak tazminat davalarının 11/1/2011 tarihli ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 146. maddesi (22/4/1926 tarihli ve 818 sayılı mülga Borçlar Kanunu'nun 125. maddesi) gereğince on yıllık genel zamanaşımı süresine tabi olduğunu kabul etmektedir (bkz. § 26). Bu kararlarda on yıllık zaman aşımı süresinin başlangıcı yapılan kadastro tespitinin veya açılan tapu iptali ve tescili davasının kesinleşme tarihi olarak ortaya konulmuştur (bkz. §§ 27-31).

47. Yaşar Çoban kararında 18/11/2009 tarihinden önce zamanaşımı süresi dolan

başvurucuların dava açabilmelerini mümkün kılacak makul bir süre öngörülmesi gerektiği belirtilmiştir.

48. Somut olayda, başvurucular tarafından 4721 sayılı Kanun'un 1007. maddesi uyarınca açılan davanın da zaman aşımından reddedildiği dikkate alındığında bu ilkelere göre değerlendirme yapılacaktır.

49. Buna göre başvurucuların murislerine ait taşınmaz 1940 yılında kesinleşen orman kadastrosu sonucunda Belgrad Devlet Ormanı sınırları içine alınmıştır. Tapulama tespiti sırasında tescil harici bırakılan taşınmaz hakkında başvurucular dışındaki bir kısım mirasçılar tarafından 1988 yılında Eyüp Asliye Hukuk Mahkemesinde dava açılmıştır. Bu davada davacılar, murislerine iskânen verilen taşınmazda elli yıldır zilyet olduklarını iddia ederek taşınmazın adlarına tescil edilmesi talebinde bulunmuştur. Eyüp Asliye Hukuk Mahkemesi, kesinleşmiş orman sınırı içerisinde kalan taşınmazın zilyetlikle edinilemeyeceği ve iskân kayıtlarının hukuki yönden geçerliliği kalmadığı gerekçesiyle davayı reddetmiştir. Karar 6/6/2000 tarihinde kesinleşmiştir. Başvurucular bu davada taraf olarak yer almamış veya bu yönde başka bir tescil davası açmamıştır.

50. Tescil davasının reddi sonrasında diğer mirasçılarca yapılan başvuru neticesinde AİHM, başvuranlara hiçbir tazminat ödenmeksizin mülkiyetten yoksun bırakılmaları nedeniyle mülkiyet haklarının ihlal edildiğine karar vermiştir (Bölükbaş ve diğerleri/Türkiye, B. No: 29799/02, 9/2/2010). Bu kararda ayrıca AİHM tarafından bir kısım tespitlere yer verilmiştir. İlk olarak AİHM, murisin 1939 yılındaki kadastro komisyonu kararına karşı herhangi bir itirazda bulunmadığını ancak usulüne uygun olarak hazırlanmış bir tebligat aldığının ispatlanamadığını ifade etmiştir. İkinci olarak da taşınmazın muris adına tapuda kayıtlı kaldığına, bu tapu senedinin iptal edilmediğine ve mirasçıların tarımsal faaliyetlerde bulunmak amacıyla taşınmazı kullanmaya devam ettiklerine vurgu yapmıştır.

51. Başvurucular tarafından 30/11/2012 ve 7/2/2013 tarihlerinde açılan davalar birleştirilmiş ve yargılama sonunda 20. Hukuk Dairesince on yıllık genel zamanaşımı süresinin geçtiği gerekçesiyle reddedilmiştir. 20. Hukuk Dairesinin davanın zaman aşımından reddine yönelik kararında iki temel gerekçeye yer verildiği görülmektedir. Bunlardan ilki tapu kaydının 1940 yılında kesinleşen orman tahdidinin içinde kalmasına, diğeri ise aynı tapu kaydına dayanarak bir kısım tapu malikleri tarafından açılan tescil davasında verilen ret kararının 6/6/2000 tarihinde kesinleştiğine ilişkindir. Başvuruculların 1940 yılında kesinleşen orman kadastrosuna ilişkin ilk kez 2012 yılında Bakanlığa başvurmak ve ardından da 4721 sayılı Kanun'un 1007. maddesi uyarınca tazminat talebiyle dava açmak suretiyle harekete geçtikleri anlaşılmaktadır. Ayrıca bu dönem içerisinde diğer bir kısım mirasçıların 1988 yılında tescil davası açtıkları ve bu davanın 2000 yılına kadar sürdüğü, ardından da bu kişilerce haklarının ihlal edildiği iddiasıyla 2002 yılında AİHM'e başvuru yapıldığı ve bu sürecin de 2011 yılına kadar devam ettiği görülmüştür. Dolayısıyla zaman aşımı süresinin tespitine ilişkin yukarıda yer verilen Yargıtay içtihatları da dikkate alındığında 1940 yılından başlayan ve davanın açılmasına kadar devam eden yaklaşık yetmiş iki yıllık sürenin davanın zamanaşımına uğraması yönünden öngörülebilir olduğu açıktır. Dolayısıyla somut olayda üzerinde durulması gereken konu, Yaşar Çoban kararında da belirtildiği üzere 18/11/2009 tarihinden önce zamanaşımı süresi dolan başvuruculların bu tarihten sonra dava açabilmelerini mümkün kılacak makul bir süre öngörülüp öngörülmediğine ilişkindir.

52. 18/11/2009 tarihinden önce zaman aşımı süresinin dolduğu gerekçesiyle reddedilen

davalarda Anayasa Mahkemesi, Ayşe Çidem Tekindağ ve diğerleri kararında 18/11/2009 tarihinden 1 yıl 10 ay 15 gün sonra, Mehmet Aykut Vural kararında ise 1 yıl 9 ay 6 gün sonra açılan davaların zamanaşımından reddedilmesinin başvurucuların mahkemeye erişim hakkını ihlal ettiğini vurgulamıştır. Buna karşılık Anayasa Mahkemesi Asım Uzun ve diğerleri kararında 18/11/2009 tarihinden 4 yıl 1 ay 13 gün sonra, Bayram Hasan Özer ve Rüses Özer kararında 3 yıl 2 ay 13 gün sonra ve Işıl Kantarcı kararında 4 yıl 5 ay 10 gün sonra açılan davaların zamanaşımından reddedilmesinin başvurucuların mahkemeye erişim hakkını ihlal etmediği sonucuna varmıştır (Ayşe Çidem Tekindağ ve diğerleri, B. No: 2017/15121, 11/12/2019, § 45; Mehmet Aykut Vural, B. No: 2017/16486, 29/1/2020, § 47; Asım Uzun ve diğerleri, B. No:2018/26593, 12/2/2020, § 42; Bayram Hasan Özer ve Rüses Özer, B. No: 17513, 3/6/2020, § 28; Işıl Kantarcı, B. No: 2018/17640, 14/10/2020, § 40).

53. Somut olayda bu ilkelerden ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır. Somut olayda derece mahkemeleri, başvurucular tarafından 30/11/2012 ve 7/2/2013 tarihlerinde açılarak birleştirilen davada 18/11/2009 tarihinden önce zamanaşımı süresinin dolduğunu tespit etmiştir. Yukarıda yer verilen değerlendirmeler de dikkate alındığında 18/11/2009 tarihinden 3 yıl 12 gün ve 3 yıl 2 ay 19 gün sonra açılan davaların makul kabul edilebilecek bir sürede açılmadığı sonucuna varılmıştır. Dolayısıyla 18/11/2009 tarihinde etkili hâle gelen hukuk yolu için bu süreden sonra makul denilebilecek sürede dava açmayan başvurucuların davasının zamanaşımından reddedilmesi suretiyle başvuruculara yüklenen külfetin orantısız olduğundan bahsedilemez. Bu nedenle kamu yararı ile bireyin mahkemeye erişim hakkı arasında kurulması gereken adil dengenin başvurucular aleyhine bozulmadığı değerlendirilmiştir.

54. Açıklanan gerekçelerle başvurunun diğer kabul edilebilirlik nedenleri incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın;

1. Eyüp 3. Asliye Hukuk Mahkemesi kararına ilişkin iddialar yönünden zaman bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. İstanbul 12. Asliye Hukuk Mahkemesi kararına ilişkin iddialar yönünden açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucular üzerinde BIRAKILMASINA 13/1/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ŞEHMUS ALTUĞRUL

B. No: 2017/38317 | Karar tarihi: 13.01.2021

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/38317

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ŞEHMUS ALTUĞRUL BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/38317)

Karar Tarihi: 13/1/2021

R.G. Tarih ve Sayı: 5/3/2021-31414

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

Celal Mümtaz AKINCI

Rıdvan GÜLEÇ

Basri BAĞCI

Raportörler : Ömer MENCİK

Ayhan KILIÇ

Başvurucu : Şehmus ALTUĞRUL

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, yüksek lisans eğitiminin geçersiz sayılması nedeniyle eğitim hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 17/11/2017 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 beyanda bulunmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

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

9. 1990 doğumlu olan başvurucu, lisans eğitimini Çukurova Üniversitesi Eğitim Fakültesinde başarı ile tamamlamıştır.

10. Başvurucu; Dicle Üniversitesi (Üniversite) Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğünün (Enstitü) Kürt Dili ve Kültürü Ana Bilim Dalında açtığı ve 30'unu Zazaki lehçesine, 120'sini Kurmanci lehçesine tahsis ettiği toplam 150 kişilik tezsiz yüksek lisans eğitim programına öğrenci alımı için yapılan sınava başvurmuştur.

11. Söz konusu sınavın21/1/2013 tarihinde yapılacağı Enstitünün internet sitesinde duyurulmuş ancak sınav sorularının internette sınav öncesi yayımlanması nedeniyle sınavın 21/1/2013 tarihinden bir gün sonra yapılmasına karar verilmiştir. Sınav 22/1/2013 tarihinde yapılmış ve başvurucu da sınava katılmıştır. Başarılı olan başvurucu, anılan yüksek lisans programının Kurmanci lehçesine kaydını yaptırmıştır.

12. 22/1/2013 tarihinde yapılan sınava yönelik olarak 1/2/2013 tarihinde bir iptal davası açılmıştır. Aynı davada işlemin yürütmesinin durdurulması da istenmiştir. Öncelikle Diyarbakır 1. İdare Mahkemesi sınava ilişkin olarak 9/7/2013 tarihinde yürütmeyi durdurma kararı almış ve anılan karar 29/7/2013 tarihinde ilgili idareye tebliğ edilmiştir. Yürütmeyi durdurma kararına idarece yapılan itiraz ise Diyarbakır Bölge İdare Mahkemesince 19/8/2013 tarihinde reddedilmiş ve bu karar idareye 29/8/2013 tarihinde tebliğ edilmiştir. Ancak Üniversite söz konusu kararın gereğini yerine getirmemiştir.

13. Üniversite, başvurucunun da aralarında bulunduğu öğrencilere gerekli dersleri vererek başarılı olanların yüksek lisans programını 29/7/2013 tarihinde tamamlamalarını sağlamıştır.

14. Başvurucu, eğitimini tamamladıktan sonra Diyarbakır 1. İdare Mahkemesi 26/9/2013 tarihinde sınav işleminin iptaline karar vermiştir. İlk derece mahkemesi; kararında ilgili idarenin sınavın ertelenmesi duyurusunda yaptığı çelişkili açıklamaların bir belirsizliğe neden olduğunu, erteleme kararından sonra usulüne uygun bir ilan yapılıp sınavın tekrarlanması gerekirken bunun yapılmadığını belirtmiştir. İlk derece mahkemesi ayrıca kişilere eşit yarışma imkânının tanınmadığını, belirsizlik ortamında sınavın tekrar edildiğini kabul etmiş ve sınavın iptaline karar vermiştir.

15. Anılan kararın temyiz edilmesi üzerine Danıştay Sekizinci Dairesince 10/9/2015 tarihinde onama kararı verilmiş, Danıştay kararına karşı yapılan karar düzeltme talebi de aynı Dairece reddedilmiştir.

16. Üniversitenin sağladığı imkân ile eğitimine devam eden ve yüksek lisans eğitimini tamamlayan başvurucu, adına diploma ya da mezuniyet belgesi verilmesi talebiyle 16/11/2015 tarihinde Üniversiteye başvurmuştur.

17. Başvurucunun diploma ya da mezuniyet belgesi verilmesi talebiyle yaptığı başvuru, yüksek lisans programına ilişkin işlemlerin mahkeme kararı ile iptal edildiği belirtmek suretiyle Enstitüsü tarafından 11/1/2016 tarihinde reddedilmiştir. Başvurucu ret işleminin

iptali talebiyle Diyarbakır 2. İdare Mahkemesinde (Mahkeme) 9/3/2016 tarihinde dava açmıştır. Dava dilekçesinde, diploma almaya hak kazandığı hâlde haksız ve dayanaksız olarak diplomasının verilmediğini ileri sürmüştür. Başvurucu, derse devam zorunluluğu bulunan eğitimini emek vererek ve masraf yaparak tamamladığını ancak diplomasının verilmemesi nedeniyle bu eğitimden elde edeceği tüm faydalardan mahrum kaldığını belirtmiştir. Söz konusu sınavın iptali kararının ortaya çıkmasında hiçbir kusurunun bulunmadığını vurgulayan başvurucu; tüm kusurun idareye ait olduğunu, buna rağmen mağdur edildiğini ifade etmiştir. Başvurucu ayrıca eğitimini tamamlamış olması sebebiyle mahkeme kararının uygulanmasının imkânsız hâle geldiğini savunmuştur. Başvurucu son olarak mahkeme kararının uygulanmasının ölçülü olması, hukuki güvenlik ve belirlilik ilkelerini ihlal etmemesi gerektiğine işaret etmiş; diplomasının iptal edilmesinin kazanılmış haklarını ve hukuki güvenlik ilkesini ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

18. Mahkeme, başvurucunun açtığı davayı 27/10/2016 tarihinde reddetmiştir. Kararın gerekçesinde;

i. Diyarbakır 1. İdare Mahkemesinin 29/7/2013 tarihli sınavın yürütmesinin durdurulması kararına yapılan itirazın Bölge İdare Mahkemesince reddedilmesinden sonra idarenin bu kararı uygulaması yükümlülüğünün doğduğu belirtilmiştir.

ii. Bu kapsamda (1) söz konusu sınava usule uygun bir şekilde başvuru yapan tüm adayların yeniden düzenlenecek bir sınava alınması, (2) bu sınavda başarılı olanların bahsi geçen eğitim programına kaydının yapılması, (3) bu uygulama sürecinde söz konusu programa kaydolan öğrencilerin ise anılan program ile ilişiklerinin kesilmesi gerektiği ifade edilmiştir.

iii. Davalı idare tarafından hareketsiz kalınarak başvurucunun programı tamamlamasının sağlanması eleştiri konusu yapılmıştır. İdarenin yargı kararının uygulanması hususunda hareketsiz kalması sonucunda "giriş koşullarını taşımadığı açıkça görülen eğitim programına devam etmiş olan davacının" söz konusu eğitim programına devam etmesinin sınava girememiş diğer kişilerin haklarını etkileyeceğinden öğrenci statüsünün kazanılmış hak olarak kabulüne olanak bulunmadığı vurgulanmıştır. Söz konusu dönemde gerçekleştirilen eğitimi başarılı bir şekilde tamamlamış olsa bile başvurucuya diploma verilmesinin hukuki dayanaktan yoksun olacağı kabul edilmiştir.

iv. Başvurucunun usulüne uygun bir şekilde gerçekleştirilecek yeni bir giriş sınavında tekrar başarılı olması durumunda ise yasal dayanaktan yoksun olarak tanımlanan eğitim dönemindeki başarılı sayılma hususunun kazanılmış hak sayılabileceği ifade edilmiş, bu durumda başvurucuya giriş koşullarını daha sonra tamamladığı programı bitirdiği kabul edilerek diploma verilebileceği belirtilmiştir.

19. Başvurucunun anılan karara karşı benzer gerekçelerle yapmış olduğu istinaf başvurusu Gaziantep Bölge İdare Mahkemesi 4. İdari Dava Dairesince 26/9/2017 tarihinde kesin olarak reddedilmiştir.

20. Başvurucu, karardan 18/10/2017 tarihinde haberdar olmuş; 17/11/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

21. 4/11/1981 tarihli ve 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'nun "Diploma alma, ders kredilerinin hesaplanması, öğrencilik haklarından yararlanma ve sınavlar" kenar başlıklı 44. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"a. Yükseköğretim kurumlarının önlisans, lisans ve lisansüstü düzeyindeki diploma programlarına kayıtlı öğrenciler, bu madde hükümlerine göre belirlenen ders kredileri ve diğer yükümlülükleri başarı ile tamamlamaları halinde; önlisans, lisans, yüksek lisans veya doktora diploması alır..."

22. 1/7/1996 tarihli ve 22683 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren mülga Lisansüstü Eğitim ve Öğretim Yönetmeliği'nin 2. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

" a) (Değişik: RG-02/06/2007-26540) Yüksek lisans programına başvurabilmek için adayların bir lisans diplomasına sahip olmaları ve Öğrenci Seçme ve Yerleştirme Merkezi (ÖSYM) tarafından merkezi olarak yapılan Akademik Personel ve Lisansüstü Eğitim Giriş Sınavından (ALES) başvurduğu programın puan türünde 55 standart puandan az olmamak koşuluyla ilgili senatoca belirlenecek ALES standart puanına sahip olmaları gerekir. Yüksek lisans programlarına öğrenci kabulünde, ALES puanı yanı sıra gerekirse, lisans not ortalaması ve mülakat sonucu da değerlendirilebilir. Bu değerlendirmeye ilişkin hususlar ile başvuru için adayların sağlaması gereken diğer belgeler (referans mektubu, neden yüksek lisans yapmak istediğini belirten kompozisyon, uluslararası standart sınavlar vb.) ve hangi düzeyde yabancı dil bilgisi gerektiği, ilgili senato tarafından düzenlenen yönetmelikle belirlenir. ALES puanının %50'den az olmamak koşuluyla ne kadar ağırlıkla değerlendirmeye alınacağı, ilgili senato tarafından belirlenir. İlgili üniversite veya yüksek teknoloji enstitüsü, yalnız ALES puanı ile de öğrenci kabul edebilir. Ancak Güzel Sanatlar Fakülteleri ile Konservatuvarlara öğrenci kabulünde ALES'e girmiş olma koşulu aranmaz. (Ek cümle:RG-11/11/2012-28464) Tezsiz yüksek lisans programlarına öğrenci kabulünde, ALES notu getirme şartı ve ALES taban puanı üniversite senatolarınca belirlenir..."

23. 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 28. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"1. 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."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

24. Mahkemenin 13/1/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

25. Başvurucu, Dicle Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğünün Kürt Dili ve Kültürü Ana Bilim Dalında açtığı yüksek lisans eğitim programını başarıyla tamamladığını ancak yüksek lisansa giriş sınavının İdare Mahkemesince iptal edildiği gerekçe gösterilerek tarafına diploma verilmediğini belirtmiştir. Başvurucu ayrıca sınavın iptal edilmesine ilişkin süreçte herhangi bir şekilde haberdar olmadığını, sınava ilişkin yargısal anlamda bir karar verilmeden eğitimini tüm yükümlülüklerini yerine getirerek tamamladığını ve diploma almaya hak kazandığını ifade etmiştir.

26. Bundan başka başvurucu; eğitimini tamamlaması ile birlikte diploma almaya hak kazandığını, bu durumun bir kazanılmış hak olduğunu, kendisine atfedilebilecek bir kusur olmamasına rağmen diplomasının verilmediğini ileri sürmüştür. Son olarak başvurucu 2015 yılında girmiş olduğu Kamu Personel Seçme Sınavı'nda (KPSS) Kürt dili ve kültürü alanında

Türkiye birincisi olduğunu ancak diplomasının verilmemesi nedeniyle atanma talebinde bulunamadığını iddia etmiştir. Tüm bu nedenlerle başvurucu, eğitim hakkının ihlal edildiğini savunmuştur.

27. Bakanlık görüşünde, öncelikle olağan başvuru yollarının tüketilip tüketilmediği noktasında bir açıklama yapılmıştır. Bakanlığa göre yüksek lisans eğitimini tamamlaması sonrasında başvurucuya diploma verilmemesi ile eğitim hakkına yönelik olarak gerçekleşen müdahalede başvurucuya atfedilebilir bir kusurun bulunmadığının kabul edilmesi durumunda Anayasa'nın 125. maddesi gereğince oluşan zararın tazmini gündeme gelecektir. Bu zararın tazmini ise ancak idari yargıda açılacak tam yargı davası ile mümkün olacaktır.

28. Bakanlığa göre ayrıca tam yargı davasının olumlu sonuçlanması için iptal davasının ne şekilde sonuçlandığının bir önemi yoktur. Bakanlık bu noktada son olarak zararın giderilmesi noktasında birçok Danıştay kararının bulunduğunu belirtmiş ve etkili bir olağan kanun yolu olan tam yargı davası açma yolunun tüketilmeden yapılan başvuruda, başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemezlik kararı verilmesi gerektiğini ifade etmiştir.

29. Bakanlık daha sonra başvurunun esasına dair görüşlerini açıklamıştır. Bakanlığa göre idare, yüksek lisans programına giriş sınavının iptali sonrasında iptal edilen idari işlem ve bu işleme bağlı olarak tesis edilen işlemleri tüm hukuki sonuçları ile birlikte geri almak zorundadır. Bakanlığa göre ayrıca bu zorunluluk gereğince idare, yürütmeyi durdurma ve sonrasında verilen iptal kararı sonrasında başvurucunun kaydını silmek zorundadır. Bakanlık somut olaydaki uyuşmazlığın bu hususa ilişkin olmadığını, idarenin hatası nedeniyle başvurucunun elde ettiği öğrenci statüsünün kazanılmış bir hak olarak görülüp görülemeyeceğine ilişkin olduğunu belirtmiştir.

30. Bu tespit sonrasında Bakanlık; bir üniversiteye kabulde sınavda başarılı olma koşulunun getirilmesinin eğitim hakkına yönelik izin verilen bir sınırlama olduğunu, başvurucunun da somut olayda bu koşulu yerine getirmediğini ifade etmiştir. Bakanlığa göre bu koşul yerine getirilmeksizin hatalı olarak elde edilen öğrencilik statüsünün geri alınmaması talep edilemez. Son olarak Bakanlık, mahkeme kararında başvurucunun yeniden yapılacak bir sınav sonrasında diplomasını alabileceğinin belirtildiği hususuna da vurgu yapmıştır. Bakanlık, başvurucunun şikâyetlerinin incelenmesi sırasında bu açıklamaların dikkate alınması gerektiğini belirtmiştir.

B. Değerlendirme

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

31. Bakanlık, başvurucunun tam yargı davası açabileceğinden bahisle başvuru yollarının tüketilmediği yönünde görüş bildirmiştir.

32. 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 başvurulabilmesi için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması gerekir.

33. Bireysel başvuru yolunun ikincil niteliği gereği, Anayasa Mahkemesine başvuruda bulunulabilmesi için öncelikle olağan kanun yollarının tüketilmesi zorunludur. Başvurucunun bireysel başvuru konusu şikâyetini öncelikle yetkili idari ve yargısal

mercilere usulüne uygun olarak iletmesi, bu konuda sahip olduğu bilgi ve delilleri zamanında bu makamlara sunması, bu süreçte dava ve başvurusunu takip etmek için gerekli özeni göstermiş olması gerekir(İsmail Buğra İşlek, B. No: 2013/1177, 26/3/2013, § 17).

34. 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 işlerliği olması 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; Erol Aksoy (2) [GK], B. No: 2016/11026, 12/12/2019, § 50).

35. Somut olayda başvurucu, almış olduğu eğitimin sonucunda kendisine diploma verilmesini idareden talep etmiştir. Ancak idare, giriş sınavının Diyarbakır 1. İdare Mahkemesince iptal edildiğini gerekçe göstererek eğitimini başarı ile tamamlayan başvurucuya diploma vermemiştir. İhlal iddiasının konusunu da başvurucuya diploma verilmemesi şeklindeki bu işlem oluşturmaktadır. Bu durumda eğitimini başarı ile tamamlayan başvurucunun diploma alması sonucunu doğurabilecek bir yol, somut olay bakımından etkili bir yol olarak kabul edilebilecektir. Bir diğer deyişle eski hâle getirme (restitutio in integrum) ilkesine uygun olacak bir başvuru yolu somut olay bakımından etkili bir yol olarak değerlendirilebilecektir. Eski hâle getirme ilkesine uygun olan başvuru yolunun ise diploma verilmemesine ilişkin idari işlemin hukuk âleminden kaldırılması sonucunu doğuracak bir niteliği olan iptal davası olduğunda kuşku yoktur.

36. İdari işleme karşı açılan iptal davasının amacı, idari işlemin hukuka aykırılığının tespit edilmesini ve işlemin iptal edilmesi suretiyle işlemin tesisinden önceki duruma geri dönülmesini sağlamaktır. Bireysel bir işleme karşı açılan iptal davasında kurulan iptal hükmü geçmişe etkili olup idari işlemi geçmişe yönelik olarak hukuk âleminden kaldırır. Diğer ifadeyle idari mahkeme tarafından iptal edilen bir idari işlem, hiç tesis edilmemiş sayılır (Erol Aksoy (2), § 52). Ancak tam yargı davası, ilgilinin bir idari işlem ya da eylemden kaynaklanan maddi veya manevi zararın tazminini sağlayan bir yol niteliğini taşımakta; idari işlemin hukuk âleminden kaldırılması sonucunu doğuracak bir niteliği içinde barındırmamaktadır.

37. Sonuç olarak başvurucunun ihlal iddiasının konusunu oluşturan diploma verilmemesi şeklindeki idari işlemin sonuçlarını düzeltici nitelik taşıyan yolun bir iptal davası ile gerçekleşebileceği, tam yargı davası neticesinde ulaşılacak sonucun başvurucunun eğitiminin geçersiz kılınması sonucunu doğuran diploma vermeme şeklindeki işlem üzerinde bir etki yapmayacağı anlaşılmıştır. Bu nedenle başvurucunun iptal davası yolunu tükettikten sonra bireysel başvuruda bulunması hususu dikkate alındığında etkili başvuru yolunu tükettiği değerlendirilmiştir.

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

2. Esas Yönünden

a. Hakkın Kapsamı ve Müdahalenin Varlığı

39. Anayasa'nın 42. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Kimse, eğitim ve öğrenim hakkından yoksun bırakılamaz."

40. Eğitim, Anayasa tarafından doğrudan güvence altına alınmış bir haktır. Ayrıca eğitim, çok özel bir kamu hizmeti olarak sadece doğrudan faydaları olan bir hizmet değil geniş sosyal fonksiyonları da olan bir hizmettir. Demokratik bir toplumda insan haklarının sağlamlaşması ve devamı için eğitim hakkının vazgeçilmez ve temel bir katkısı olduğu da aşikârdır (Mehmet Reşit Arslan ve diğerleri, B. No: 2013/583, 10/12/2014, § 66). Anayasa Mahkemesi önceki kararlarında eğitim hakkının yükseköğrenim seviyesini de kapsadığına (Hikmet Balabanoğlu, B. No: 2012/1334, 17/9/2013, § 28; İhsan Asutay, B. No: 2012/606, 20/2/2014, § 36), belli bir zamanda mevcut olan eğitim kurumlarına etkili bir biçimde erişimin sağlanmasını güvence altına aldığına (Mehmet Reşit Arslan ve diğerleri, § 68), kamu otoritelerine bireyin eğitim ve öğrenim almasını engellememe şeklinde bir negatif ödev yüklediğine (Adem Öğüt ve diğerleri, B. No: 2014/20527, 22/11/2017, § 44; Yüksel Baran, B. No: 2012/782, 26/6/2014, § 36) karar vermiştir.

41. Bununla birlikte eğitim kurumlarına erişim hakkı, eğitim hakkının sadece bir yönünü oluşturmaktadır. Hakkın etkili olması için buna ilave olarak eğitim alan kişi aldığı eğitimden menfaat sağlama imkânına da sahip olmalıdır. Bu imkâna sahip olabilmek için ise bir ülkede yürürlükte olan kurallara uygun olarak tamamlanan eğitimin ülkenin resmî makamlarınca tanınması gerekmektedir (Rauf Bekiroğlu, B. No: 2014/127, 19/7/2017, § 25).

42. Başvurucunun almış olduğu eğitimin sonunda diploma verilmesini istemesi, aldığı eğitimden menfaat sağlaması ve eğitiminin ülkenin resmî makamlarınca tanınması için bir gerekliliktir. Aksi takdirde başvurucu, aldığı eğitimden menfaat sağlayamadığı için eğitimi geçersiz kılınmış olacaktır. Bu nedenle başvurucuya tamamlamış olduğu eğitim sonrasında diploma verilmemesi, dolayısıyla bu eğitimin geçersiz sayılması başvurucunun eğitim hakkına müdahale edilmesi anlamına gelir.

b. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

43. 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.”

44. Yukarıda anılan müdahale Anayasa’nın 13. maddesinde belirtilen koşulları yerine getirmediği müddetçe Anayasa’nın 42. maddesinin ihlalini teşkil edecektir. Bu sebeple sınırlamanın Anayasa’nın 13. maddesinde öngörülen ve somut başvuruya uygun düşen kanun tarafından öngörülme, Anayasa’nın 42. maddesinde ya da ilgili diğer maddelerinde belirtilen haklı sebeplerden bir veya daha fazlasına dayanma ve ölçülülük ilkesine aykırı olmama koşullarına uygun olup olmadığının belirlenmesi gerekir.

i. Kanunilik

45. Başvurucunun eğitim hakkına yönelik diploma verilmemesi şeklindeki müdahalenin temeli, yüksek lisans programına giriş sınavının idare mahkemesince iptal edilmesidir. İdare 2577 sayılı Kanun'un 28. maddesinin birinci fıkrası gereğince iptal kararını uyguladığı gerekçesiyle başvurucuya diploma vermemiştir. Bu nedenle 2577 sayılı Kanun'un 28.

maddesinin (1) numaralı fıkrasının kanunla sınırlama ölçütünü karşıladığı sonucuna varılmıştır.

ii. Meşru Amaç

46. 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, § 67). Devletin sahip olduğu takdir yetkisi, toplumun ihtiyaçlarını gözeterek var olan eğitim kurumlarını kaldırmayı veya statülerinde değişiklik yapmayı da kapsamaktadır. Şüphesiz devletin belirtilen bu takdir alanı içinde hareket ederken meşru bir amaca dayanan değişiklikler yapması da kendisinden beklenecektir (Melih Sivas, B. No: 2016/15634, 28/6/2018, § 58).

47. Anayasa'nın 42. maddesinde eğitim hakkının sınırlandırılmasına ilişkin bir düzenleme yer almamaktadır. Bununla birlikte eğitim hakkının mutlak ve sınırsız bir hak olduğu düşünülemez. Nitekim anılan maddenin ikinci fıkrasında yer verilen "Öğrenim hakkının kapsamı kanunla tespit edilir ve düzenlenir." ifadesi ile devlete bir takdir alanı yaratılmıştır. Eğitim hakkının Anayasa'nın Sosyal ve Ekonomik Haklar bölümünde düzenlendiği hususu da gözetildiğinde devlete tanınan bu takdir hakkının özünde bir sınırlama yetkisi de içerdiği anlaşılmaktadır. Öte yandan Anayasa'da diğer haklardan farklı olarak eğitim hakkının sınırlanması hususunda kanun koyucuyu bağlayan belli bir meşru amaçlar listesi bulunmamaktadır. Dolayısıyla kanun koyucunun eğitim hakkının sınırlanması hususundaki takdir aralığının geniş olduğu ifade edilebilir. Ancak kanun koyucunun bu takdir yetkisinin Anayasa Mahkemesinin denetimine tabi olduğu açıktır (Adem Öğüt ve diğerleri, § 53).

48. Anayasa’nın 138. maddesinin "Yasama ve yürütme organları ile idare, mahkeme kararlarına uymak zorundadır; bu organlar ve idare, mahkeme kararlarını hiçbir suretle değiştiremez ve bunların yerine getirilmesini geciktiremez." biçimindeki son fıkrasında düzenleme altına alınan mahkeme kararlarının uygulanması ilkesi, Anayasa'nın temel ilkelerinden birini oluşturmaktadır. Somut olayda idarenin diploma vermemek suretiyle gerçekleştirdiği müdahalenin temeli mahkeme kararlarının uygulanması şeklindeki anayasal ilkeye dayanmaktadır. Bu sebeple somut olaydaki müdahalenin mahkeme kararlarının uygulanması şeklinde ifade edilebilecek bir meşru amaçla gerçekleştiği sonucuna varılmıştır (benzer bir değerlendirme için bkz. Özcan Özsoy, B. No: 2014/5881, 15/2/2017, § 43).

iii. Ölçülülük

(1) Genel İlkeler

49. Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan ölçülülük ilkesi elverişlilik, gereklilik ve orantılılık olmak üzere üç alt ilkeden oluşmaktadır. Elverişlilik öngörülen müdahalenin amacı gerçekleştirmeye elverişli olmasını, gereklilik amaç bakımından müdahalenin zorunlu olmasını yani aynı amaca daha hafif bir müdahale ile ulaşılmasının mümkün olmamasını, orantılılık ise bireyin hakkına yapılan müdahale ile ulaşılmak istenen amaç arasında makul bir dengenin gözetilmesi gerekliliğini ifade etmektedir (AYM, E.2011/111, K.2012/56, 11/4/2012; E.2016/16, K.2016/37, 5/5/2016; Mehmet Akdoğan ve diğerleri, B. No: 2013/817,

19/12/2013, § 38).

50. Buna göre eğitim hakkına yapılan müdahalenin Anayasa'ya uygun olabilmesi için amacı gerçekleştirmeye elverişli olmasının yanında gerekli olması da gerekir. Gereklilik yukarıda da belirtildiği üzere hakka müdahale teşkil eden birden fazla araç arasından hakkı en az zedeleyen aracın seçilmesini ifade etmektedir. Hak ve özgürlüğü sınırlayan tedbirlerden hangisi diğerlerine nazaran hakkın norm alanına daha az müdahale edilmesi sonucunu doğuruyorsa o tedbirin tercih edilmesi gerekir. Bununla birlikte hakka müdahale oluşturacak aracın seçiminde kamu otoritelerinin belli ölçüde takdir payının bulunduğu da kabul edilmelidir. Zira yetkili kamu makamları, öngörülen amaca ulaşılması bakımından hangi aracın etkili ve verimli sonuçlar doğuracağına ilişkin olarak isabetli karar verme noktasında daha iyi bir konumdadır. Özellikle alternatif aracın bulunmadığı veya mevcut alternatiflerin öngörülen meşru amaca ulaşılması bakımından etkili olmadığı ya da daha az etkili olduğu durumlarda kamu makamlarının araç seçimi hususundaki tercih yetkisinin gereklilik kriterini sağlamadığının söylenebilmesi için çok güçlü nedenlerin bulunması gerekir.

51. Öte yandan eğitim hakkına yönelik müdahaleler orantılı olmalıdır. Orantılılık sınırlamayla ulaşılmak istenen amaç ile başvurulan sınırlama tedbiri arasında aşırı bir dengesizlik bulunmamasına işaret etmektedir. Diğer bir ifadeyle orantılılık, amaç ile araç arasında adil bir denge kurulmasını gerektirmektedir. Buna göre eğitim hakkına getirilen sınırlamayla ulaşılmak istenen meşru amaç ve başvurucunun eğitim hakkından yararlanmasındaki bireysel yarar arasında makul bir orantı kurulmalıdır. Hedeflenen amaca ulaşıldığında elde edilecek kamusal yararla kıyaslandığında sınırlama ile kişiye yüklenen külfetin aşırı ve orantısız olmaması gerekir.

52. Seçilen aracın ulaşılmak istenen amaçla kıyaslandığında bireye orantısız bir külfet yüklemiş olduğunun saptanması, ihlal sonucuna ulaşılabilmesi için bazı hâllerde tek başına yeterli olmayabilir. Kişiye yüklenen külfeti dengeleyici mekanizmaların var olup olmadığı da büyük önem taşımaktadır. Elverişli ve gerekli olduğu hükmüne varılan aracın seçilmiş olması nedeniyle kişiye yüklenen aşırı külfeti hafifleten hukuksal mekanizmalar mevcutsa bir ihlalin olmadığı sonucuna varılabilir.

53. Eğitim hakkına yapılan müdahalenin orantılı olup olmadığı değerlendirilirken başvurucunun ve idarenin kusurlarının bulunup bulunmadığı da gözönünde bulundurulur. Bu bağlamda tarafların yasal yükümlülüklerinin neler olduğu, bunların yerine getirilmesinde ihmalkârlık gösterilip gösterilmediği ve ihmalin varlığının tespiti hâlinde bunun hukuka aykırı sonucun doğmasında bir etkisinin bulunup bulunmadığı da dikkate alınır.

54. Öte yandan idarenin iyi yönetişim ilkesine uygun hareket etme yükümlülüğü bulunmaktadır. İyi yönetişim ilkesi, kamu yararı kapsamında bir konu söz konusu olduğunda kamu otoritelerinin uygun zamanda, uygun yöntemle ve her şeyden önce tutarlı olarak hareket etmelerini gerektirir (mülkiyet hakkı bağlamında benzer değerlendirme için bkz. Kenan Yıldırım ve Turan Yıldırım, B. No: 2013/711, 3/4/2014, § 68; Ayten Yeğenoğlu, B. No: 2015/1685, 23/5/2018, § 44).

55. İdarenin hatalı işleminden kaynaklanan eğitim hakkına yönelik müdahalenin orantılı olup olmadığının tespitinde idarenin hatalı işlemi karşısındaki tutumunun yanında işlemin fark edilmesinde geçen süre, hatanın düzeltilmesi için seçilen yöntem, başvurucuya yüklenen külfetin ağırlığı önem arz etmektedir (mülkiyet hakkı yönünden benzer değerlendirme için bkz. Tevfik Baltacı, B. No: 2013/8074, 9/3/2016, § 71). Bu bağlamda

hatalı işlemin düzeltilmesinin muhatabı olan kişi üzerinde aşırı bir yüke sebep olunmamalıdır (mülkiyet hakkı bağlamında benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Kırca Mühendislik İnş. Turz. Tic. ve San. A.Ş., B. No: 2014/6241, 29/9/2016, § 75; Kuddis Büyükakıllı, B. No: 2014/3941, 5/10/2017, § 63). Bütün bu değerlendirmeler çerçevesinde hatalı idari işlemin oluşmasında idarenin de payının bulunduğu durumlarda farklı bir yaklaşımın benimsenmesi ve başvurucu üzerinde aşırı ve orantısız bir yüke sebep olunup olunmadığının tespit edilmesi gerekir. Özellikle hatanın önemli ölçüde idarelerden kaynaklandığı durumlarda muhatap üzerindeki yük konusunda daha hassas olunması gerekir (mülkiyet hakkı bağlamında benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Ayten Yeğenoğlu, § 46).

56. Usule ilişkin güvencelerin varlığı orantılılık değerlendirmesinde önemli bir rol oynayabilir. Bu bağlamda müdahalenin hukuka aykırılığının ileri sürülebileceği veya müdahale nedeniyle oluşan maddi ve manevi zararların tazmin edilmesinin istenebileceği hukuk yollarının olmaması da bazı durumlarda kişiye yüklenen külfeti ağırlaştıran bir unsur olarak görülebilir. Bu bakımdan kişinin hukuka aykırılık iddialarının bir mahkeme tarafından etkili bir biçimde incelenmesi müdahalenin orantılılığı bakımından ehemmiyet arz etmektedir.

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

57. Somut olayda başvurucu, Üniversite tarafından yapılan yüksek lisans programına giriş sınavına girmiş ve başarılı olmuştur. Anılan sınava karşı üçüncü bir kişi tarafından dava açılmış ve anılan davada sınav işleminin yürütmesinin durdurulmasına karar verilmiştir. Yürütmenin durdurulması kararı Üniversiteye kısa sürede tebliğ edilmiştir. Başvurucu, yargılamanın devamı süresince eğitimini devam ettirmiş ve başarı ile tamamlamıştır. Başvurucunun eğitimini başarıyla tamamlamasından kısa bir süre sonra sınav işlemi Diyarbakır 1. İdare Mahkemesince iptal edilmiştir. İdare, eğitimini başarı ile tamamlayan başvurucuya iptal kararını gerekçe göstererek diploma vermemiştir.

58. Hukuk güvenliği ve hukukun üstünlüğünün sağlanabilmesi için devletin her türlü işlem ve eyleminin yargı denetimine açık olması gerekir. Nitekim Anayasa’nın 125. maddesinin birinci fıkrasının ilk cümlesinde “İdarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır” denilmek suretiyle bu husus anayasal güvenceye kavuşturulmuştur. Ancak hukuk güvenliğinin ve hukukun üstünlüğünün sağlanması için devletin işlem ve eylemlerine karşı yargı yolunun açık tutulması yeterli olmayıp yargı mercileri tarafından verilen kararların gecikmeksizin uygulanması da gerekir. Yapılan yargısal denetim neticesinde bir işlemin hukuka aykırı olduğu tespit edilmesine rağmen işlemin iptali yönündeki kararın uygulanmaması, devletin işlem ve eylemlerine karşı yargı yolunun açık tutulmasını anlamsız hâle getirir. Zira hukuk güvenliği ve hukukun üstünlüğü sadece hukuka aykırılıkların tespit edilmesiyle değil bunların tüm sonuçlarıyla ortadan kaldırılmasıyla sağlanabilir (AYM, E.2012/73, K.2013/107, 3/10/2013).

59. Anayasa'nın 138. maddesinin dördüncü fıkrasına göre yasama ve yürütme organları ile idare, mahkeme kararlarına uymak zorundadır. Bu hükümde mahkeme kararlarına uyma ve bu kararları değiştirmeksizin yerine getirme hususunda yasama ve yürütme organları ile idare lehine herhangi bir istisnaya yer verilmemiştir. Yargı kararlarının ilgili kamu makamlarınca zamanında yerine getirilmediği bir devlette, bireylerin yargı kararıyla kendilerine sağlanan hak ve özgürlükleri tam anlamıyla kullanabilmeleri mümkün olmaz. Dolayısıyla devlet, yargı kararlarının zamanında icra edilmesini sağlayarak bireyler aleyhine

oluşabilecek hak kayıplarını engellemekle ve bu yolla bireylerin kamu otoritelerine ve hukuk sistemine olan güven ve saygılarını korumakla yükümlüdür. Bu sebeple Anayasa'nın 2. maddesinde öngörülen hukuk devleti ilkesinin bir gereği olarak bireylerin kamu otoritesi ve hukuk sistemine olan güven ve saygılarını koruma adına vazgeçilemez bir görev ifa eden yargı kararlarının zamanında icra edilmeyerek sonuçsuz bırakılması kabul edilemez (bazı farklılıklarla birlikte bkz. Arman Mazman, B. No: 2013/1752, 26/6/2014, § 61).

60. İptal kararının uygulanmasının anayasal olarak zorunlu olduğu hususunda duraksama bulunmamaktadır. Ancak bazı hâllerde kararın ne şekilde uygulanacağı açık olmayabilir. Bu gibi hâllerde idarenin mahkeme kararının nasıl uygulanacağını belirleme hususunda belli ölçüde takdir yetkisine sahip olduğunun kabulü gerekir. Bununla birlikte idarenin haiz olduğu bu takdir yetkisi hiçbir zaman işlemin uygulanmasından kaçınacak bir yöntemin tercih edilmesini içermemektedir. İdare, mahkeme kararının gerekçesini de gözeterek en uygun çözüm yolunu geliştirme yükümlülüğü altındadır. Mahkeme kararının uygulanmasının davanın tarafı olmayan üçüncü kişilerin haklarını da etkileme potansiyeline sahip olduğu durumlarda idarenin bu kişilerin de haklarını zedelemeyecek veya mümkün olduğunca az zedeleyecek bir uygulama tarzı benimsemesi gerekir.

61. Olayda idare, mahkeme kararını uygulamak amacıyla başvurucunun iptal edilen sınava dayalı olarak tamamladığı eğitimini geçersiz saymıştır. İdare mahkemesinin iptal kararının uygulanmasında usulüne uygun ilan yapılmaması sebebiyle söz konusu sınava katılamayanların menfaatinin bulunduğu açıktır. Bu kişilerin menfaatlerinin korunması amacıyla sınavın tekrarlanmasının elverişli bir araç olduğu hususunda tereddüt bulunmamaktadır. Bununla birlikte idarenin sınavı tekrarlayıp tekrarlamadığı dosyadan anlaşılamamakla birlikte başvurucunun eğitimini geçersiz saydığı görülmektedir. İptal kararının uygulanması ve ilk sınava usulsüz ilan sebebiyle katılamamış kişilerin menfaatlerinin korunması amacına ulaşılması bakımından başvurucunun eğitiminin geçersiz sayılmasının elverişli bir araç olduğu noktasında soru işaretleri oluşmaktadır. Diğer bir ifadeyle başvurucunun eğitiminin geçersiz sayılmasının sınavın tekrarlanmasında yararı bulunan kişilerin menfaatlerinin korunması amacına ulaşılmasını temin edeceği konusu tereddüt uyandırıcıdır. Zira sözü edilen kişilerin haklarına kavuşabilmesi bunlar yönünden aynı koşullarda yeni bir sınav açılmasıyla sağlanabilmektedir. Bununla birlikte bu hususun gereklilik testinde tartışılmasının daha isabetli olacağı değerlendirilmiştir.

62. İdarece 22/1/2013 tarihinde yapılan sınava ilişkin ilanın usulsüz olmasından dolayı anılan sınava giremeyenlere yeni bir hak tanınması oldukça önemlidir. İdarenin bu kişilerin haklarının korunması amacıyla sınavı aynı koşullarda tekrarlamasının gerekliliği tartışmasızdır. Ancak önceki sınavı kazanarak usulüne uygun bir şekilde eğitimlerini tamamlayan kişilerin eğitiminin geçersiz sayılması oldukça ağır bir müdahaledir. Bu sebeple idarenin bu nitelikteki ağır bir müdahaleye ancak daha hafif, alternatif bir aracın bulunmaması hâlinde ve son çare olarak müracaat etmesi gerekir.

63. Somut olayda idarenin daha hafif müdahale teşkil eden alternatif bir aracın bulunup bulunmadığını irdelemediği görülmektedir. İdare önceki sınava katılamayanların haklarının korunması amacıyla aynı koşullarda yeni bir sınav yapılmasının neden yeterli olmadığını, bunun yanında önceki sınava katılanların eğitimlerinin de geçersiz sayılmasının zorunlu olduğunu ortaya koyamamıştır. İdarenin başvurucuya daha az külfet yükleyen başka bir aracın seçilmesinin mümkün olup olmadığıyla ilgili bir değerlendirme yapmadığı anlaşılmıştır. Öte yandan Mahkeme de bu yönde bir tartışma yapmamıştır. Mahkeme iptal kararının uygulanmasının başvurucunun eğitim programdan kaydının silinmesini

gerektirdiğini ifade etmiş ise de bu görüşün sınavı başarı ile geçen ve iptal davasının tarafı olmayan kişilerin haklarını gözetmekten uzak olduğu vurgulanmalıdır. Mahkeme kararında bu nitelikteki kişilerin de mağdur edilmeyeceği daha hafif araçların mevcut olup olmadığından bağımsız olarak bu sonuca ulaşılmış, iptal kararının mahiyetinin başvurucunun konumundaki kişilerin kayıtlarının silinmesini gerektirdiği kabul edilmiştir. İdareyi tarafların menfaatleri arasında denge kurma yükümlülüğünden kurtaran bu şekildeki bir uygulama tarzı Anayasa'nın 13. maddesiyle uyumlu olmayacağı gibi Anayasa'nın 138. maddesinin bunu emrettiği de ifade edilemez. Bu nedenle başvurucunun eğitimin geçersiz sayılmasının gerekli bir araç olduğunun söylenmesi bu koşullarda güçtür.

64. Son olarak müdahalenin orantılı olup olmadığının da incelenmesi gerekir. Orantılılıkta dikkate alınacak hususlardan biri etkili bir yargısal denetim yapılıp yapılmadığıdır. Olayda başvurucu, dava konusu işleme yönelik olarak iddia ve şikâyetlerini Mahkeme önünde etkin bir biçimde ileri sürebilmiş; başvurucu yargılama sürecinde dezavantajlı bir pozisyona düşürülmemiş, Mahkeme başvurucunun esaslı iddialarını karşılayarak hükmünü kurmuştur.

65. Orantılılıkta ikinci olarak dikkate alınacak husus, müdahalenin gerçekleşmiş olmasında başvurucunun kendi fiilinin etkisinin veya katkısının bulunup bulunmadığıdır. Somut olayda sınavın iptal edilmiş olmasında başvurucunun hiçbir kusuru bulunmamaktadır. Her ne kadar mahkeme kararında aksi ifade edilmiş ise de başvurucunun sınava giriş koşullarını taşıdığı izahtan varestedir. Sınav ilanının usulüne uygun yapılmamış olması başvurucunun sınava giriş koşullarıyla ilgili bir eksikliğe yol açmamaktadır. Başvurucu mevzuatta ve ilanda aranan tüm koşulları sağlamıştır. Sınav ilanındaki eksiklikler sınavın geçerliliğini etkilese de başvurucunun sınava giriş koşullarını sağladığı gerçeğini değiştirmemektedir. Dolayısıyla başvurucunun eğitiminin geçersiz sayılması sonucuna katlanmasını haklı kılan bir fiili tespit edilememiştir.

66. Eğitim hakkına yapılan müdahalenin orantılı olup olmadığı hususunda dikkate alınacak diğer bir unsur idarenin fiilidir. Olayda sınavın iptali edilmesinin asıl sebebi sınavın ertelenmesi kararından sonra usulüne uygun bir ilan yapılmadan sınavın tekrarlanmış olmasıdır. İlanın usulüne uygun yapılması sorumluluğunun idarede olduğu açıktır. Dolayısıyla ilanı usulüne uygun olarak yapmayarak sınavın iptaline yol açılmasında asıl sorumluluk idareye aittir. Öte yandan idarenin iptal kararının gereğini yerine getirmek için yeterince hızlı davrandığı da söylenemez. İdare, yürütmenin durdurulması kararını tebellüğ ettikten sonra işlemini düzeltme noktasında herhangi bir adım atmamış; başvurucunun eğitimini tamamlamasına müsaade etmiş ancak başvurucunun eğitiminin tamamlamasından yaklaşık 2 yıl 5 ay sonra eğitiminin geçersiz sayıldığını başvurucuya bildirmiştir. Bu durumda idarenin iyi yönetişim ilkesine uygun hareket etmediği anlaşılmaktadır.

67. Sonuç olarak başvurucunun yüksek lisans eğitiminin geçersiz sayılması suretiyle eğitim hakkına yapılan ağır müdahalenin sınavın iptaline ilişkin mahkeme kararının uygulanmasında menfaati bulunan kişilerin haklarının korunması için başvurulabilecek son çare olduğu idarece ortaya konulamamıştır. Ayrıca sınavın iptal edilmesinde başvurucunun kusurunun bulunmadığı, tüm kusurun idareye ait olduğu, idarenin başvurucunun eğitimini tamamlamasının üzerinden uzunca bir süre geçtikten sonra iyi yönetişim ilkesine aykırı olarak durumu düzeltme yoluna gittiği ve başvurucunun bu sonuca katlanmasını gerektiren haklı gösterebilecek bir nedenin bulunmadığı gözetildiğinde sınavın iptaline ilişkin kararın uygulanmasındaki kamusal yarar ile başvurucunun yüksek lisans eğitiminin tanınmasındaki bireysel yarar arasında adil bir dengenin kurulmasında başarısız olunduğu sonucuna ulaşılmıştır.

68. Açıklanan gerekçelerle somut olayda Anayasa’nın 42. maddesinde güvence altına alınan eğitim hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

69. 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."

70. Başvurucu, ihlalin tespit edilmesini istemiş ve yargılamanın yenilenmesi talebinde bulunmuştur.

71. 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).

72. 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).

73. 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).

74. İncelenen başvuruda eğitim hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır. Eğitimini tamamladığı anlaşılan başvurucuya diploma verilmemesi şeklindeki müdahalenin idarenin işleminden kaynaklandığı anlaşılmaktadır. Bununla birlikte Mahkeme de ihlali gideremiştir.

75. Bu durumda eğitim 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 2. İdare Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekmektedir.

76. 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 eğitim hakkının ihlali nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya tazminat ödenmesi gerekmekte ise de başvurucunun tazminat talebinde bulunmaması sebebiyle tazminata hükmedilmemiştir.

77. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 257,50 TL harçtan oluşan yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Anayasa’nın 42. maddesinde güvence altına alınan eğitim hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin eğitim hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Diyarbakır 2. İdare Mahkemesine (E.2016/410, K.2016/1245) 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 13/1/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

TOCHUKWU GAMALİAH OGU

B. No: 2018/6183 | Karar tarihi: 13.01.2021

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/6183

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

TOCHUKWU GAMALİAH OGU BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/6183)

Karar Tarihi: 13/1/2021

R.G. Tarih ve Sayı: 10/3/2021-31419

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

Celal Mümtaz AKINCI

Rıdvan GÜLEÇ

Basri BAĞCI

Raportör : Nahit GEZGİN

Başvurucu : Tochukwu Gamaliah OGU

Vekili : Av. Alp Tekin OCAK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; polis karakolunda tutulan kişinin kolluk görevlisince öldürülmesi ve olaya ilişkin olarak etkili ceza soruşturması yürütülmemesi nedeniyle yaşam hakkının, ölümle sonuçlanan şiddetin ırk temelli ayrımcılık saikiyle gerçekleştirilmesi nedeniyle yaşam hakkıyla bağlantılı olarak ayrımcılık yasağının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 27/2/2018 tarihinde yapılmıştır.

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

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

5. 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 eklerindeki bilgi ve belgelere göre ilgili olaylar özetle şöyledir:

8. Beyoğlu İlçe Emniyet Müdürlüğü Asayiş Şube Amirliğinde (Amirlik) görevli dört polis memuru 20/8/2007 tarihinde Tarlabaşı mevkii Sakızağacı Caddesi'nde ekip hâlinde görevlerini ifa ederken bir taksi durağının önünde hareketlerinden şüphelendikleri iki kişi görmüştür. Memurların anlatımlarına göre bu kişiler kendilerini görünce tedirgin olup şüpheli davranışlar sergilemiştir. Ardından bunlardan birinin küçük muhafaza torbası içinde bulunan eşyayı gizlemek için cebine koyduğu sırada bunun fark edilip üst araması yapılması neticesinde uyuşturucu madde (kokain) bulunmuştur. Diğer kişinin üst aramasında ise suça konu eşyaya rastlanmamıştır. Aramaların tamamlanmasının ardından bu kişiler, haber verilmesiyle gelen ekibin yardımıyla Amirliğe götürülmüştür. İlgili belgelerde bu kişilerin memurlara direndikleri veya bir kaçma girişiminde bulundukları belirtilmemiştir. Memurların bu konudaki anlatımları, kıyafetleri ile kullandıkları otomobil resmî olmamasına rağmen söz konusu kişilerin tedirgin olup şüpheli davranışlar sergilediği yönündedir. Fark edilmelerinin sebebi memurlardan birine göre bölgedeki uyuşturucu satıcılarının kendilerini önceki olaylardan dolayı tanımaları, otomobili süren memura göre ise otomobilin sirenine yanlışlıkla basmış -kesin olarak hatırlayamadığını söylemekle birlikte- olmasıdır.

9. Amirliğe gelindiğinde bu kişiler farklı odalara götürülmüştür. Olay günü ekipte ekip amir vekili olarak görev yapan ve olay tarihinde on iki yıllık meslek tecrübesi olan otuz beş yaşındaki C.Y. ile ekipte yer alan polis memuru E.T., cebinde kokaini buldukları ve üstünden çıkan belgeye göre 1982, Lagos/Nijerya doğumlu olan F. Okey'i şüphelilerin müdafileriyle görüşme yaptıkları bir odaya almıştır. Amirliğe getirilen diğer şüpheli M. Oga ise götürüldüğü bekleme odasında tutulmuş, burada üstünün detaylı araması yapılmıştır.

10. F. Okey'in üstünden çıkan, Mersin Emniyet Müdürlüğünce düzenlenmiş 8/8/2007 tarihli yol izin belgesinde İstanbul'a ziyaret amacıyla gidip dönebilmesi için kendisine 8/8/2007-22/08/2007 tarihleri arasında izin verildiği bilgisi bulunmaktadır.

11. F. Okey, görüşme odasına alındıktan bir süre sonra C.Y.nin tabancasından çıkan merminin vücuduna isabet etmesi sonucu hayatını kaybetmiştir. Olayın başlangıcı ve seyri konusunda bireysel başvurudaki iddialar ile memurların anlatımları farklılık göstermektedir. Aşağıda ilgili bölümde açıklandığı üzere bu konuda yetkili adli mercilerce verilmiş kesin bir karar olmadığından, başka bir deyişle gözaltında tutulan kişinin polis karakolunda nasıl öldüğüne ilişkin kesin bir yanıt henüz verilmediğinden başvuruda olayın tüm koşullarının ortaya çıkarılmış olduğu söylenemeyecektir. Bu nedenle Anayasa Mahkemesi, başvuru dosyasına sunulan belgeler ile yetkili adli mercilerin inceleme tarihine kadar gerçekleştirdiği işlemler ve aldıkları kararlar üzerinden olay ve olguları titiz bir şekilde tespit edip başvuruyu buna göre değerlendirmek durumundadır.

A. Bireysel Başvuru Öncesindeki Süreç

12. Beyoğlu Cumhuriyet Başsavcılığı (Başsavcılık) haber verilmesi üzerine olayla ilgili olarak derhâl soruşturma başlatmıştır. C.Y. soruşturma ve kovuşturma makamlarındaki ifade ve

savunmalarında görüşme odasında oldukları sırada E.T. ile birlikte detaylı arama yapabilmek için F. Okey'den kıyafetlerini çıkarmasını istediklerini söylemiş ancak dilini bilmediklerinden bunu el işaretleriyle anlatmışlardır. Sonrasında F. Okey'in alt iç çamaşırı içinde de kokain bulmuşlardır. C.Y. bu gelişme üzerine görüşme odasının kapı tarafında bulunan meslektaşından amirleri olan Ö.A.yı durumdan haberdar etmesini istemiş, bunun üzerine E.T. odadan çıkmıştır. C.Y., odada yalnız kaldıkları sırada F. Okey'e kıyafetlerini giymesini işaret etmiş; ardından dikkatini odanın kapı tarafına verdiği sırada bel kemerine kılıfı olmaksızın takılı bulunan tabancasının çekiştirildiğini hissetmiştir. C.Y. tabancasını çekiştirdiğini gördüğü öleni engellemek maksadıyla derhâl tek eliyle silahı kabzasından tutup geriye çekmeye çalışmış, başarılı olamayınca bu kez iki eliyle tutup geri çektiği anda tabancayı kendisi gibi iki eliyle fakat namlu bölgesinden tutan ölenin dizlerinin üzerine düştüğünü görmüştür. C.Y. namlusunda mermi olduğunu bildiği için tabancasının tetiğine dokunmamış ancak tabancayı kontrol altına alabilmek için kuvvetlice ikinci kez kendine doğru çektiği anda tabanca ateş almıştır. C.Y. tabancasını diğer kişiler ve kendisinin hayatını koruyabilmek için her zaman namlusuna mermi sürülmüş ve tetik emniyet mandalı açık şekilde taşıdığını ancak tabancanın istem dışı ateş almasını önlemek için ikinci bir tedbir alma yöntemi olan horoz tetiğini yarım çekme metodunu olay sırasında uyguladığını, bunun yanında tabancanın bu hâlde ateş alması için de tetiğin çekilmesi gerektiğini, bunun için diğer zamanlara göre daha fazla kuvvet uygulanmasının şart olduğunu bildiğini de söylemiştir. C.Y. aşamalardaki savunmalarında tabancasının tetiğine dokunmadığında ısrarcıdır. C.Y. anlatımlarına, ölenin aramalarda kendilerine bir şeyler anlatmaya çalışmışsa da dilini bilmedikleri için ne söylediği konusunda fikir sahibi olmadıklarını da eklemiştir. Ayrıca ölenin olayın önceki aşamalarında taşkınlık yapmadığını ve silahı niçin almak istediğini bilmediğini söylemiştir. Ölenin olay sırasında düğmeleri açık gömlek ile siyah fanila giydiğini, giysilerin akıbetini bilmediğini ifade etmiştir. C.Y. önceki olaylardan edindiği mesleki tecrübeye göre kozmopolit yapısı olan Beyoğlu'ndaki siyah tenli kişilerle buraya Türkiye'nin doğu bölgesinden gelen kişilerin uyuşturucu ile ilgili suçlar yönünden dikkat edilmesi gereken kişiler olduğunu düşündüğünü de belirtmiştir.

13. Yetkili adli makamlarca alınan ifadeler ile olayın ardından kolluk görevlilerince düzenlenen ilgili tutanaklara göre polis memurları C.Y. ve E.T., yaralanan F. Okey'i derhâl kucaklayarak odadan çıkarmış, durumdan haberdar olan memur K.K.A.nın da yardımıyla Taksim Eğitim ve Araştırma Hastanesinin Acil Servis Polikliniğine götürmüşlerdir. F. Okey, hastanede gerçekleştirilen ameliyatta gösterilen çabaya rağmen aldığı öldürücü nitelikteki yara nedeniyle yaşamını yitirmiştir.

14. Tanık polis memuru E.T. aşamalarda alınan ifadelerinde olayı şöyle anlatmıştır: Amirliğe geldiklerinde öleni görüşme odasına götürmüşlerdir. Burada memur C.Y. ile ölenin giysilerini çıkarttırıp arama yaptıkları sırada ölenin bacaklarının arasına sakladığı uyuşturucu maddeyi bulunca C.Y.nin isteğiyle Grup Amiri Ö.A.ya haber vermek için görüşme odasından çıkmıştır. Grup Amiri'nin odasına giderek durumu anlatmasının sonrasında yan tarafa gitmek için yöneldiği sırada gürültü duyup geriye dönmüş; ardından C.Y.nin ölenin giyindiğini ve adli rapor alabilmek için vakit kaybetmeksizin kendisini hastaneye götürmeleri gerektiğini söylemesi üzerine hızla görüşme odasının kapısına geldiğinde C.Y.yi ayakta ve belindeki tabancasının kabzasından tutmuş, öleni ise dizlerinin üzerinde tabancayı namlusundan tutarak kendine doğru çekiştirirken görmüş, ardından C.Y. tabancayı kuvvetlice iki kez geriye çekip almaya çalışmış ancak tabanca ikincisinde ateş almıştır. Olay ani geliştiği için müdahale etme fırsatı olmamıştır. Ölen, düğmeleri açık gömlek ile siyah fanila giymiştir. Hastaneye götürdükleri sırada ölenin üzerinde olan

gömleğin mermi isabet etmesi neticesinde delinip delinmediğini fark etmemiştir.

15. Olay sonrasında kolluk görevlilerince 20/8/2007 tarihinde düzenlenen olaya ilişkin tutanakta yer alan olayın seyri ve sonuçlanmasıyla ilgili tüm bilgiler, polis memurları C.Y. ile E.T.nin anlatımlarındaki gibidir. Tutanakta ayrıca ölenden alınan parmak izinin arşiv kayıtlarında 24/2/2007 tarihinde Amirlik tarafından hakkında işlem yapılan 10/2/1987, Lagos/Nijerya doğumlu F. Okey adlı kişiye ait olduğu belirtilmiştir.

16. Soruşturma kapsamında olay yeri incelemesinde görev alan memurlar (Olay Yeri İnceleme) Amirliğin giriş kapısı önünde 9 mm çapında mermi çekirdeği ile görüşme odasında aynı çapta boş bir kovan elde etmiştir. Olay yeri incelemesinde olay yerinin fotoğraflarının çekilmesinin yanında diğer bazı işlemler de gerçekleştirilmiştir.

17. Bu arada Cumhuriyet Başsavcılığının yürüttüğü başka bir soruşturmada Somali uyruklu M.M. adlı şüphelinin Beyoğlu/Tarlabaşı'ndaki evinde yapılan aramada kokain ele geçirilmiştir. Bu aramada ölen adına düzenlenmiş "Somali Cumhuriyeti" başlıklı, "Birleşmiş Milletler" ibareli, üzerinde fotoğrafının olduğu bir kimlik belgesi ile D.G.M.G. adına İspanya devleti tarafından düzenlenmiş görünen, yine üzerinde fotoğrafının olduğu kimlik belgesi bulunmuştur. Aynı evden ölenin yalnız ve başka kişilerle çekilmiş üç fotoğrafı da çıkmıştır. Şüpheli M.M. 8/9/2007 tarihindeki ifadesinde susma hakkını kullanmış, tutuklanma talebiyle sevk edildiği Beyoğlu 1. Sulh Ceza Mahkemesindeki sorgusunda ise suçlamaları reddederek kimlik kartları ve kokain ile ilgisinin olmadığını söylemiştir. Şüpheli; Cumhuriyet savcısına 13/9/2007 tarihinde verdiği ifadede, öleni oynadıkları futbol maçlarından tanıyıp uyuşturucu ticareti yapıp yapmadığını bilmediğini, sahte belgeler ve kokainin polis tarafından getirilip bulunmuş gibi gösterilmesi nedeniyle polislerden şikâyetçi olduğunu söylemiştir. Bu şikâyet üzerine polisler hakkında başka dosya numarası üzerinden soruşturma başlatılmıştır. Başvuru dosyasındaki belgelerden, soruşturmanın akıbeti hakkında herhangi bilgiye ulaşılamamıştır.

18. Ölüm olayının birçok medya kuruluşunda haber yapılması üzerine İstanbul İl Emniyet Müdürlüğünce 7/9/2007 tarihinde internet sitesi üzerinden bir basın açıklaması yapılmıştır. Söz konusu açıklama şöyledir:

"Nijerya uyruklu F... Okey'in karakolda ölmesi ile ilgili basında yer alan haberler değerlendirilmiştir. Yapılan incelemede, 2/8/2007 günü Taksim'de ekiplerimizi fark ettiğinde iki yabancının tedirgin davranışlar göstermesi ve içlerinden birinin elindeki poşeti cebine sokması üzerine durumundan şüphelenilerek üzerlerinde yapılan kontrolde;

1) Yabancılardan M.Oga kimliğini ispat edecek herhangi bir belge ibraz edememiştir. Şahıslardan F... Okey'in ise üzerinde küçük bir naylon poşet içerisinde satışa hazır vaziyette taş tabir edilen kokain maddesi bulunmuştur.

2) Bu sırada F... Okeyin gösterdiği belgelerden kendisinin Birleşmiş Milletler Mülteciler Yüksek Komiserliğine iltica talebinde bulunduğu ve Mersin ilinde ikamet etmesinin uygun görüldüğü anlaşılmıştır.

3) Bunun üzerine karakola sevk edilen şahısların ikisi de üzerlerinde ince arama yapılmak üzere beşinci kattaki Asayiş Büro Amirliği'ne çıkarılarak ayrı ayrı odalara alınmışlardır.

4) Şahısların yapılan ince aramalarında, F... Okey'in iç çamaşırı içerisinde 13 adet daha satışa hazır tek kullanımlık kokain bulunmuştur.

5) Bunun üzerine F... Okey paniğe kapılarak polis memuru C.Y.nin silahını almak üzere

hamle yapmış, memurun silahını vermemek için mücadele etmesi neticesinde çıkan arbedede silah ateş almış ve F... Okey omzundan giren mermi ile yaralanmış, kaldırıldığı Taksim İlkyardım Hastanesi'nde de hayatını kaybetmiştir.

6) İlgili Mevzuat gereğince karakollarımızın sadece nezarethanelerini izlemek üzere kamera bulunmakta, diğer kısımlarda kameralı izleme gerekliliği bulunmamaktadır.

7) 7.9.2007 günü üzerinde 50 gr. kokain maddesiyle yakalanan Somali uyruklu olduğunu beyan eden M.M. adındaki yabancının ikametinde yapılan aramada: 150 gr. satışa hazır kokain maddesiyle üzerinde F... Okey'in fotoğrafı bulunan F... P... ismine düzenlenmiş sahte Somali kimliği, M... G... ismine düzenlenmiş sahte İspanyol kimlik kartı ve Kuşadası Emniyet Müdürlüğü'nce verilmiş gözüken A... M... ismine ait fotoğrafsız seyahat belgesi ele geçirilmiştir. Yapılan incelemede F... Okey'in arkadaşı olduğu anlaşılan M.M.nin de Birleşmiş Milletler Mülteciler Yüksek Komiserliği'nden sığınma talebinde bulunduğu ve Kuşadası'nda ikamet etmesi gerektiği halde İstanbul'da illegal olarak bulunduğu anlaşılmıştır. Konuyla ilgili olarak soruşturma Beyoğlu Cumhuriyet Savcılığı'nca yürütülmekte olup, idari soruşturma için İçişleri Bakanlığı'nca bir Mülkiye Müfettişi ile bir polis müfettişi görevlendirilmiştir."

19. Nöbetçi Cumhuriyet savcısı tarafından hastane morgunda ceset üzerinde doktor bilirkişi refakatinde ölü muayenesi yapılmış ancak kesin ölüm sebebi tespit edilememiştir. Adli Tıp Kurumu Başkanlığı Morg İhtisas Dairesince (Morg İhtisas Dairesi) ceset üzerinde yapılan otopsi sonucu düzenlenen 10/9/2007 tarihli raporda, ölenin kanında alkol (etanol ve metanol) bulunmadığı, kanında ve idrarında uyutucu, uyuşturucu madde izine rastlanmadığı belirtilmiştir. Aynı rapora göre ölen, bir adet mermi çekirdeğinin vücuduna isabet etmesi sonucu meydana gelen öldürücü nitelikteki yaralanma nedeniyle yaşamını yitirmiştir. Mermi çekirdeği, sol klavikula (köprücük kemiği) üstünden vücuduna girmiş, iç organlara zarar verip sol lomber (bel omurgası) bölgeden vücudu terk etmiştir. Rapora göre cilt, cilt altı supraklavikuler kastan başlayarak yukarıdan aşağıya, hafif öne arkaya seyirle sol 1-2. interkostal aralık seviyesi üst kısmından giren mermi çekirdeği, sol akciğerin tamamını üstten aşağıya kat edip sol 11-12. interkostal aralık seviyesinden arka lomber bölgede 11. kodda arkaya doğru kemik kakmaları da oluşturacak şekilde vücuttan çıkmıştır. Raporda ayrıca cilt, cilt altı bulgularına göre atışın bitişik mesafe dışından yapıldığı, kesin atış mesafesinin belirlenemediği, atış mesafesinin belirlenebilmesi için ölenin olay sırasında üzerinde bulunan ve delik ihtiva eden giysilerinin temin edilmesi gerektiği bildirilmiştir. Otopsi raporunda, istendiği takdirde DNA analizi yapılabilmesi için ölenden alınan kemik örneğinin muhafaza altına alındığı ifade edilmiş; ardından yetkili mahkemece verilen moleküler genetik inceleme yapılmasına dair karar gereğince Adli Tıp Kurumu Başkanlığı Biyoloji İhtisas Dairesince (Biyolojik İhtisas Dairesi) yapılan incelemede ölenin DNA profili çıkarılmıştır. Bahçelievler Belediye Başkanlığı Sağlık İşleri Müdürlüğünün 26/10/2007 tarihli yol belgesine göre ölenin cenazesi, bu işlemlerden sonra Nijerya'ya gönderilmiştir. Başvuru dosyasındaki belgelerden cenazenin burada yetkililerce teslim alındığı anlaşılmaktadır.

20. Cumhuriyet Başsavcılığı, ölenin ameliyathaneye girerken üzerinde olduğunu belirlediği gömleği atış mesafesinin belirlenebilmesi için araştırdığında ise gömleğin kayıp olduğu bildirilmiştir. Gömleği araştırmakla görevli kolluk görevlileri, olay gecesi hastaneye giderek buradaki tüm birimlerde ertesi güne sarkan araştırmalar yapmış ancak ilgili hastane personeliyle gerçekleştirilen görüşmeleri de kapsayan bu araştırmalarında gömleğin akıbetini öğrenememişlerdir. Hastanenin kamera kayıtları kolluk görevlilerince

incelendikten sonra düzenlenen 21/8/2007 tarihli tutanaklara göre ölen 20/8/2007 tarihinde saat 18.08'de bir sedye üstünde Acil Servis Polikliniğine alınırken ve buradan ameliyathaneye götürülürken gömleği üzerindedir ancak giysilerinin görevlilere teslimine ilişkin tutanağa göre teslim edilen giysileri pantolon ile pantolon kemerinden ibarettir. Bu gelişme üzerine ilgili hastane personeli ve kolluk görevlileri hakkında soruşturma başlatılmıştır.

21. Cumhuriyet savcısı olay yerinde başka incelemeler de yapmıştır. İnceleme yaptıktan sonra bu yönde talimat verdiği Olay Yeri İnceleme, incelemelerinin sonuçlarını 7/9/2007 tarihinde düzenlediği iki ayrı tutanakla bildirmiştir. Bu tutanaklara göre Beyoğlu İlçe Emniyet Müdürlüğünün ek hizmet binasının beşinci katında bulunan Amirliğin sadece giriş kapısında yalnızca bir faal kamera bulunmaktadır. Bu kamera sadece Amirliğin girişi ile giriş merdivenlerini göstermekte, aldığı görüntü telsiz odasındaki bilgisayar monitöründen anında izlenebilmektedir. Ne var ki kameranın bağlı olduğu bilgisayarın yeterli hafızası bulunmadığı için görüntülerin kaydı yapılamamaktadır. Aynı tutanaklara göre Amirlikteki nezarethane bölümü tadilat nedeniyle kullanılmamaktadır ve olay tarihinden önce 2007 yılı Nisan ayında başlayan bu tadilata ilişkin faaliyetler, inceleme tarihinde de devam etmektedir. Bununla birlikte tadilatın ardından nezarethane olarak kullanılması düşünülen bölümün duvarına faal olmayan bir kamera daha konulmuştur. Olay Yeri İncelemeye göre bina özellikleri dikkate alındığında görüşme odasındaki silah sesi, Amirliğin her yanından duyulabilecek şiddettedir.

22. Amirlik ile hastanenin girişlerini gösteren kamera kayıtlarından ölenin Amirliğe 20/8/2007 tarihinde saat 17.47'de getirildikten sonra saat 18.06'da yaralı şekilde taşınarak binadan çıkarıldığı, hastaneye getirilme saatinin ise 18.08 olduğu anlaşılmıştır.

23. Kriminal Polis Laboratuvar Dairesi Başkanlığının 29/8/2007 ve 22/9/2007 tarihli raporlarında; C.Y. ve ölenin el svap örneklerinde atış artığına rastlanmadığı, olay yerinden elde edilen mermi çekirdeği ve kovanının C.Y.ye ait tabanca ile atıldığı, tabancanın ateş etmesine engel olacak mekanik herhangi bir arızasının bulunmadığı bildirilmiştir. Olay yeri inceleme raporunda belirtildiğine göre şüpheli C.Y.nin el svapları saat 01.15 sıralarında (21/8/2007 tarihinde) alınmıştır. 29/8/2007 tarihli rapora göre bu gibi olaylarda yapılan inceleme sonucunda ellerde atış artıklarına rastlanmaması ellerin silinmesine veya yıkanmasına ya da silahı tutuş şekline, silahın cinsine ve fişeğin yapısına bağlı olabilmektedir.

24. Şüpheli polis memuru C.Y.ye ait tabancanın el konulduktan sonra kendisine iade edildiği anlaşılmaktadır. Öte yandan ilgili bölümde ayrıntıları açıklanacağı üzere yetkili adli makamların hükümleri incelendiğinde Başsavcılığın adli emanetinin 2008/3621 numarasında kayıt altına alındığı, hüküm kesinleştiğinde sanığa iade edilmesine karar verildiği görülmüştür. Adli emanet numarasına ilişkin yıl (2008) ile olay hakkındaki soruşturmanın başladığı tarihe ilişkin yıl (2007) dikkate alındığında söz konusu tabancanın şüpheliye iade edildikten sonra yeniden adli emanete alındığı sonucuna varılmıştır. Olaydan sonra tabancaya bir süre el konulduğu anlaşılabilmekle birlikte -ölenin iki eliyle namlusundan tutarak çekiştirdiği yönündeki savunması dikkate alınarak- üzerinde ölenin el (avuç) ve parmak izi incelemelerinin yapıldığına veya yapılmadıysa gerekçelerine ilişkin bir bilgi ya da belgeye rastlanmamıştır.

25. Olay günü C.Y.nin ekip amir vekili olarak görev yaptığı ekipte yer alan memur K.K.A. aşamalardaki anlatımlarında (tanık sıfatıyla) Amirlikteyken önce "Tak." şeklinde bir ses,

peşinden de "Eyvah!" gibi konuşmalar duyması üzerine ne olup bittiğini anlamak için çevreye bakındığında memur C.T. ile E.T.yi kucaklarında öleni taşırlarken gördüğünü, onlara yardım ederek birlikte hastaneye gittiklerini, burada C.T.nin silahını almaya çalışan öleni engellemek isterken silahının ateş aldığını söylediğini ifade etmiştir. K.K.A. ölenin üzerinde düğmeleri açık gömlek ile beyaz renkli fanila olduğunu ancak ameliyattan sonra bir hemşire tarafından kendisine pantolonu ve şortu ile pantolon kemerinin teslim edildiğini söylemiştir. K.K.A.nın anlatımlarında ölenin gömleğinin akıbetini ilgililere sorup sormadığı konusundaki bir açıklamasına rastlanmamıştır.

26. Olay günü ekipte görevli diğer memur M.A. aşamalardaki anlatımlarında (tanık sıfatıyla) ölenin üstünde uyuşturucu madde bulunca şüpheli kişileri Amirliğe götürmeye karar verdiklerini, haber verildikten sonra olay yerine gelen ekipteki bir polis memuruyla birlikte M. Oga'yı yürüyerek Amirliğe götürdüklerini, Amirlikteyken "Tak." şeklinde ses duyduğunu, sonrasında ekip arkadaşlarını ölen kişiyi hastaneye götürürken gördüğünü söylemiştir. Grup Amiri Ö.A.nın aşamalardaki anlatımlarında ise memur E.T.nin odasına gelerek yaptıkları üst araması sırasında iki kişinin birinde uyuşturucu madde buldukları bu kişileri Amirliğe getirdiklerini, aynı kişinin burada yapılan üst aramasında da uyuşturucu maddeye rastladıklarını söyleyip odasından çıktığını, kısa süre sonra silah sesi duymasıyla odasından çıkıp sesin geldiği yöne baktığında ilk kez gördüğü bir kişinin yaralanmış hâlde memurlar tarafından hastaneye götürüldüğünü gördüğünü, peşlerinden gidip hastanede karşılaştığı C.Y.ye neler yaşandığını sorduğunda C.Y.nin ölen kişi kendisinin (C.Y.) tabancasını almak için çekiştirdiği sırada tabancasının ateş almasıyla ölen kişinin yaralandığını söylediğini ifade etmiştir.

27. Olay günü saat 18.00'de düzenlenen Elkoyma Tutanağı ile saat 18.05'te düzenlenen Tartı Tutanağı'nda, ölenin görüşme odasındaki üst aramasından elde edildiği belirtilen kilitli naylon torba içinde on üç kokain bulunduğu ve kokainin ağırlıkları belirtilmiştir. Tutanaklarda polis memurları K.K.A. ve M.A.nın da imzaları bulunmaktadır. Ayrıca görüşme odasında ve caddede yapılan aramalarda ölenden ele geçirildiği belirtilen kokaine el konulup kokain adli emanete alınmıştır.

28. Ölenle birlikte olay günü Amirliğe götürülen şüpheli M. Oga'nın soruşturmada 21/8/2007 tarihinde tanık sıfatıyla ifadesi alınmıştır. M. Oga, Türkiye'ye yasa dışı yollardan giriş yaptıktan sonra olaydan üç hafta önce ölenle tanıştığını, olay günü Amirliğe getirildikten sonra farklı bölmelere alındıklarını, dolayısıyla ölen kişiyi Amirlikte görmediği için kişinin ölüm olayı ile ilgili bir bilgisi olmadığını söylemiştir.

29. Soruşturmayı yürüten Cumhuriyet savcısı 7/9/2007 tarihinde Olay Yeri İncelemeyle birlikte Amirlikteki görüşme odasında bir tatbiki keşif gerçekleştirmiştir. Şüpheli C.Y., tanık E.T. ve ölenle beden özellikleri benzerlik gösteren bir kişinin -canlı manken olarak- hazır edildiği keşifte, şüpheli ve tanıktan olay anındaki konumlarını göstermelerinin sağlanmasının ardından manken kişinin de katılımıyla tatbiki keşif yapılmıştır. Tatbiki keşfin ardından üstü arandıktan sonra giysilerini giyen ölenin o sırada yakınında ayakta olduğu hâlde başka yöne bakmakta olan şüphelinin tabancasını almaya çalışması sonucu silahını vermek istemeyen şüpheli ile ölen arasında tabanca üzerinde hâkimiyet kurmak için mücadele yaşandığı sırada ateş alan tabancadan çıkan merminin öleni yaralayabileceğini değerlendiren Cumhuriyet savcısı, değerlendirmelerini içeren keşif ile ilgili bir tutanak düzenlemiştir. Ayrıca söz konusu keşif işlemi kameraya da kaydedilmiş ve görüntülerinin çözümü 10/9/2007 tarihinde tutanak altına alınmıştır.

30. İçişleri Bakanlığı Emniyet Genel Müdürlüğü, F. Okey hakkında elde ettiği bilgileri içeren bir yazıyı Dışişleri Bakanlığına göndermiştir. 28/8/2007 tarihli yazıda, F. Okey'in 17/10/2006 tarihinde Lefkoşa Büyükelçiliğinden aldığı otuz gün süreli "tıbbi tedavi" meşruhatlı vize ile 21/10/2006 tarihinde Atatürk hava hudut kapısından giriş yaptıktan sonra 27/2/2007 tarihinde Beyoğlu İlçe Emniyet Müdürlüğü görevlilerince pasaportsuz seyahat etme ve vize ihlali suçlarından yakalandığı bildirilmiştir. Yazıda, ölenin İstanbul Emniyet Müdürlüğüne 29/5/2007 tarihinde gerçekleştirdiği başvurusuyla geçici sığınmacı statüsünden yararlanmak istemesi üzerine sığınma başvuru sahibi statüsünde kendisine Mersin'de ikamet izni verilip İstanbul Emniyet Müdürlüğü görevlilerince Mersin'e götürülerek Mersin Emniyet Müdürlüğüne teslim edildiği ve bir süre sonra bu Müdürlükçe 8/8/2007 tarihinden geçerli olmak üzere İstanbul'a gitmesi için izin verildiği de açıklanmıştır.

31. Bakanlık Uluslararası Hukuk ve Dış İlişkiler Genel Müdürlüğünün 4/10/2007 tarihli yazısında; hayatını kaybeden Nijerya vatandaşının gerçek F. Okey olmadığı yönünde Abuja Büyükelçiliğinden teyide muhtaç bir duyum alındığı, Büyükelçilikten alınan kayıtlarda gerçek F. Okey'in kalp rahatsızlığı nedeniyle İstanbul'da özel bir hastanenin doktoruna tedavi olmak maksadıyla ebeveyni P. Okey ve R. Okey refakatinde Türkiye'ye giriş yapmak için 10/3/2006 tarihinde Büyükelçilikten istizanlı vize yöntemiyle (ön izinle verilen vize) giriş vizesi aldığı, doldurduğu vize formuna göre Lagos Üniversitesi 3. sınıf öğrencisi gözüktüğü, ölüm olayının haber yapılmasının ardından bir hukuk bürosu tarafından ölenin ebeveyni olduğu belirtilen P. Ogu ve L. Ogu adına Büyükelçiliğe bir başvuruda bulunulduğu, başvuruda bulunan kişilerin kayıtlarda F. Okey'in ebeveyni gözüken P. Okey ve R. Okey'den farklı olduğu, kayıtlarındaki F. Okey'e ilişkin fotoğraflar ile Emniyet Genel Müdürlüğünün basın açıklamasının ekindeki fotoğraflar arasında bariz farklılıklar bulunduğu bildirilmiştir. Yazıda, ölenin fotoğraflarının bazı mülteciler tarafından kullanılan sahte kimlik belgelerinde bulunduğu belirtilmiştir. Bu arada yazıda bahsi geçen İstanbul'daki özel hastanenin tedaviyi üstlenen doktoru -25/10/2007 tarihinde alınan ifadesinde- F. Okey adıyla fotoğrafı gösterilen ölenin tedavi ettiği kişi olmadığını söylemiştir.

32. Başsavcılık 14/9/2007 tarihinde C.Y. hakkında bilinçli taksirle öldürme suçunu işlediği iddiası ile asliye ceza mahkemesi nezdinde kamu davası açmıştır. İddianamedeki olayın başlangıcına ve seyrine ilişkin kabul, C.Y. ile görgü tanığı olarak ifade veren E.T.nin anlatımlarındaki gibidir. İddianameye göre şüphelinin ölenin üstünü Amirlikte aradığı sırada namlusunda mermi bulundurmak suretiyle atışa hazır hâlde tuttuğu silahıyla ölen kişinin yanında olması ve silahı üzerinde hâkimiyet kurmaya çalışırken silahın ateş almasına sebebiyet verip ölüme yol açması olaydaki bilinçli taksiri göstermektedir. İddianamede C.Y.nin ileri sürülen kusurları şu şekilde açıklanmıştır: C.Y.nin ilk kusurlu davranışı namlusuna mermi sürülmüş silahla ölenin yanında bulunmaktır. Diğer kusurlu davranışları, E.T.yi odadan çıkarması sonucu ölenle yalnız kalmak ve bu sırada görüşme odasının kapısına bakmaktır. İddianamede şüphelinin belirtilen bu üç kusurlu davranışı sergilememesi durumunda ölümün gerçekleşmeyeceği ifade edilerek soruşturmada ulaşılmak istenen maddi gerçeğin bu şekilde tespit edildiği açıklanmıştır.

33. Beyoğlu 7. Asliye Ceza Mahkemesi (Asliye Ceza mahkemesi) 26/11/2007 tarihinde sanığın üzerine atılı suçun nitelendirilmesiyle ilgili değerlendirme yapma görevinin asliye ceza mahkemeleri olmadığı gerekçesiyle dava dosyasının kovuşturma yapılmak üzere ağır ceza mahkemesine gönderilmesine karar vermiştir. Asliye Ceza Mahkemesi bu kararına gerekçe olarak ölenin gömleğinin kaybedilip aramalara rağmen bulunamaması üzerine kolluk veya hastane görevlilerince kaybedildiği konusunda soruşturma yürütüldüğünü, Morg

İhtisas Dairesince kesin atış mesafesinin mermi deliği ihtiva eden gömleğin kayıp olması nedeniyle belirlenemediğini belirttikten sonra Amirlikte tutulan bir kişinin şüpheli ölümüyle sonuçlanan olayda sanığın eyleminin kasten insan öldürme suçu kapsamında kalma ihtimali bulunup bu konudaki değerlendirme görevinin ağır ceza mahkemesine ait olduğunu göstermiştir. Asliye Ceza Mahkemesinin görevsizlik kararına ilişkin hükmünde eylemin kasten insan öldürme suçu kapsamında olabileceği belirtilmekle birlikte sevk maddesi olarak 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun kasten insan öldürme suçunu düzenleyen 81. maddesinin yanında Kanun'un olası kasıt hükümlerini düzenleyen 21. maddesinin (2) numaralı fıkrasının da yer aldığı görülmüştür.

34. Söz konusu gerekçede7/9/2007 tarihinde M.M adlı kişinin ev aramasını (bkz. § 17) gerçekleştiren polis ekibinde olay günü şüpheli ile aynı ekipte görevli memurlar K.K.A ile M.A.nın bulunduğu, bu aramada ele geçirildiği ileri sürülen sahte kimlikler ve uyuşturucu maddelerin aramayı gerçekleştiren polislerce eve yerleştirilmesi yönündeki şikâyet nedeniyle Cumhuriyet Başsavcılığının aramayı gerçekleştiren polisler hakkında başka bir soruşturma yürüttüğünün -soruşturma numarası ile birlikte- saptandığı da belirtilmiştir.

35. Söz konusu görevsizlik kararının kesinleşmesi üzerine kovuşturma İstanbul 21. Ağır Ceza Mahkemesinde (Ağır Ceza Mahkemesi) yürütülmeye başlanmıştır.

36. Ağır Ceza Mahkemesinin ölenin gerçek kimlik bilgilerinin tespiti yönünde nüfus kaydının temini için yazı yazdığı Ankara Emniyet Müdürlüğü INTERPOL Daire Başkanlığı 24/3/2008 tarihinde verdiği cevapta, INTERPOL'e üye olmayan ülkelere (Filistin, Somali, Pakistan, Bangladeş, Irak, Hindistan, Nijerya, Afganistan ve Güney Afrika) ilişkin bu tür taleplerin diplomatik kanallardan temin edilmek üzere Bakanlıktan istenmesi gerektiğini belirtmiştir.

37. Ağır Ceza Mahkemesi, kimlik bilgilerini tespit edebilmek için Biyoloji İhtisas Dairesine de yazı yazmış ancak Daire 9/6/2008 tarihli cevap yazısında; kimlik bilgileri ile ilgili bu tür işlemlerin kurumları tarafından yapılmadığını, Nijerya yetkili adli makamlarından sorulabileceğini bildirmiştir.

38. Ağır Ceza Mahkemesi, Türkiye ile Nijerya arasındaki Birleşmiş Milletler Sözleşmesi'ne uygun olarak mütekabiliyet ilkesi uyarınca Nijerya yetkili adli makamlarından kimlik bilgilerinin tespiti için Bakanlığa yazı yazmış ancak bir süre geçmesine rağmen yazıya cevap verilmemesi nedeniyle yazısının akıbetini sormuştur. Bakanlık, konunun Dışişleri Bakanlığına intikal ettirilip cevap alındığı takdirde bilgi verileceğini bildirmiştir. Bakanlık bu cevabının ekinde bu konuda kendilerine iletilen belgelerin örneklerini (bkz. §§ 30, 31) de Ağır Ceza Mahkemesine göndermiştir.

39. Ağır Ceza Mahkemesi sanığa ait tabanca üzerinde yeni bir inceleme yaptırmıştır. Tabancanın soruşturmada el konulup sanığa iade edildikten sonra kovuşturmada yeniden adli emanete aldırıldığı anlaşılmıştır. Adli Tıp Kurumu Başkanlığı Fizik İhtisas Dairesinin (Fizik İhtisas Dairesi) raporunda, atış poligonundaki incelemede tetiğine normal olarak kabul edilen "3,5 kg civarında basınç yapılmadan tabancanın düşme, çarpma gibi etkenlerle kendiliğinden ateş etmediğinin" belirlendiği bildirilmiştir.

40. Ağır Ceza Mahkemesi atış mesafesi yönünden de bir araştırma yapmış, dava dosyasını Fizik İhtisas Dairesinin raporuyla birlikte Adli Tıp Kurumu Başkanlığı 1. İhtisas Kuruluna göndermiştir. Kurul 3/11/2008 tarihli raporuyla "zamanında olay sırasında ölenin üzerinde bulunan delik ihtiva eden giysiler adli emanete alınmadığı ve kişinin ölümüne neden olan atışın giysili bölgede olması nedeniyle" atışın hangi mesafeden yapıldığının mevcut verilerle

tıbben bilinemeyeceğini ancak mermi çekirdeğinin trajesi (vücutta seyrettiği yol) ve oluşturduğu giriş ve çıkış yaralarının yerleri ile sanığın savunmaları ile Fizik İhtisas Dairesinin raporuna göre ölen diz çökmüş; sanık ayaktayken çekiştirme sırasında tetiğe 3,5 kilogramlık basınç uygulanmasıyla ölenin bu şekilde yaralanmasının mümkün olduğunu, aynı pozisyonda direkt atışla yaralanmasının da ihtimal dâhilinde olduğunu, dolayısıyla mevcut verilerle bu ikisi arasında tıbben ayrım yapılamayacağını bildirmiştir.

41. Ölenin gömleğinin kaybolması ile ilgili olarak yürütülen soruşturma sonucunda kovuşturmaya yer olmadığına karar verilmiştir. Ağır Ceza Mahkemesine örneği gönderilen 26/3/2008 tarihli karara göre Cumhuriyet Başsavcılığı, gömleğin hastane personeli tarafından kolluk görevlilerine teslim edilmediği gibi kolluk görevlilerinin de gerekli dikkati göstererek gömleği almadıkları iddiasıyla başlatılan soruşturma sonucunda şüpheliler hakkında kamu davası açılması için aranan yeterli şüphe oluşturacak delilin elde edilemediği kanaatine varmıştır.

42. Ağır Ceza Mahkemesi, Amirlikteki nezarethaneyle ilgili bir araştırma yapmıştır. Araştırma neticesinde, nezarethanenin standartlara uygun duruma getirilmesi ve bulunmayan kadın nezarethanesinin yapılması amacıyla 1/4/2007 tarihinde Amirlikte tadilata başlandığı, görüşme odasının teşhis odası olarak da kullanıldığı anlaşılmıştır. Ayrıca nezarethane tadilat gördüğü için Amirlikte polis memurlarının silahlarını bırakabildiği, görevli gözetimi altında tutulan bir yer de bulunmamaktadır.

43. Ağır Ceza Mahkemesi, görevlilerce nezarethanelere silahla girilmesi konusunda bir genelge veya talimat ya da uygulama olup olmadığını da araştırmıştır. Emniyet Genel Müdürlüğü Hukuk Müşavirliğince Ağır Ceza Mahkemesine gönderilen yazıda; yürürlüğe giriş tarihi belli olmayan ancak 1964 yılından önce çıkarıldığını düşündükleri Polisin Disiplinine, Merasim ve Topluluklardaki Rolüne ve Polis Karakolları Teşkilatları ile Vazifelerine Dair Talimatname'nin 215. maddesinde nezarethaneye silahla girilemeyeceğinin ve nezarethaneye girişte silahın ilgili görevliye teslim edilmesinin yazılı olduğu ancak bu tarihten sonra yürürlüğe giren ilgili kanun ve yönetmeliklerde bu konuya açıklık getiren bir düzenlemenin bulunmadığı belirtilmiştir. Yazıda, İstanbul İl Emniyet Müdürlüğünün olaydan sonra onaylanan talimatında görevlilere nezarethanede silah taşımamaları yönünde talimat verildiği, Beyoğlu İlçe Emniyet Müdürlüğünün olaydan önceki talimatlarının ise bu konuyu içermediği, Amirlikteki nezarethanenin tadilatta olması nedeniyle görüşme odasının nezarethane olarak değerlendirilmesinin Mahkemenin takdirinde olduğu bildirilmiştir.

44. Ağır Ceza Mahkemesi ölenin kimliğinin araştırılmasından vazgeçilmesine karar vermiştir. Mahkeme, Bakanlıkça gönderilen belgelerdeki açıklamalar ve başka olaya ilişkin soruşturma kapsamında gerçekleştirilen aramada ölenin fotoğrafının yer aldığı sahte kimlik belgelerinin ele geçirilmiş olması nedeniyle kimliğinin tespit edilebilmesinin hiçbir zaman mümkün olamayabileceği kanaatindedir. Mahkeme, kovuşturmanın sürüncemede kalmaması gerektiği gerekçesiyle bu yöndeki araştırmadan vazgeçilmesine karar vermiş; bu kararında, kimlik bilgileri konusunda dosyadaki belgeler, otopsi raporu ve ölenin mevcut fotoğraflarıyla yetineceğini açıklamıştır.

45. Kovuşturmada birçok kişi (insan hakları konusunda örgütlenmiş dernek ve vakıfların yanında baro üyeleri, avukat, akademisyen, milletvekili ve diğer kişiler olmak üzere toplamda 185 kişi) olayda yaşam hakkı, ayrımcılık yasağı, kişi hürriyeti ve güvenliği gibi birçok hak ihlali gerçekleştirildiğini ileri sürerek ölenin haklarını savunabilmek adına

kovuşturmaya katılma talebinde bulunmuştur. Kovuşturmanın duruşma safahatının 17/11/2011 tarihinde gerçekleştirilen on beşinci duruşma oturumunda başvurucu vekili, Güney Afrika Cumhuriyeti'nin Johannesburg şehrinde yaşayan başvurucunun ölenle akrabalık bağını (kardeşlik) ileri sürmüş ve ölenin gerçek adının F. Okey değil B.C. Ogu olduğunu belirttikten sonra vekil olarak görevlendirildiğine ilişkin apostil (bir belgenin gerçekliğinin tasdik edilerek başka bir ülkede yasal olarak kullanılmasını sağlayan bir belge onay sistemi) şerhini, İngilizce düzenlenip vekilliğini gösteren bir vekâletnameyle birlikte Türkçeye çevrilmiş bir örneğini ve ölene ait pasaportun ilgili sayfasının bir nüshasını sunarak başvurucunun kamu davasına katılmasına karar verilmesini istemiştir. Başvurucu vekili; sadece başvurucunun kendilerine ulaşmakla kalmayıp Nijerya'da yaşayan babası O. Ogu, annesi L.L. Ogu, erkek kardeşleri Ony.Ogu, F.A. Ogu ve kız kardeşi A. Ogu ile de iletişim kurduklarını, bu kişilerin adlarına vekâletname düzenlenmesini sağladıktan sonra kendilerine ulaştıracaklarını söylemiştir. Başvurucu vekili, ölenin Nijerya'daki diğer yakınlarının yaşadıkları bölgenin başkente uzak olmasını vekâletnamelerin kendisine henüz ulaşamamış olmasına gerekçe göstermiş; en kısa zamanda ulaşacağını umduğunu, ulaşır ulaşmaz derhâl Mahkemeye sunacağını ifade etmiştir.

46. Ağır Ceza Mahkemesi başvurucunun katılma talebini, soyadının dosyadaki ölene ilişkin bilgilerle uyuşmamasının yanında kardeşlik bağının bulunduğunu gösterir bir belge sunmamış olmasını gerekçe göstererek reddetmiştir. Mahkeme, diğer kişilerin katılma taleplerini ise suçtan doğrudan veya dolaylı olarak zarar görmediklerinden bahisle kabul etmemiştir. Mahkeme, katılma taleplerini reddetmesinin ardından aynı duruşma oturumunda soruşturmanın genişletilmesi talebi olmayan Cumhuriyet savcısının mütalaasını almış ve bu mütalaaya karşı diyeceklerini sunabilmesi için sanık müdafiine süre verip ileri bir tarihte gerçekleştirmek üzere oturuma ara vermiştir. Cumhuriyet savcısının söz konusu mütalaası, iddianamede olduğu gibi sanığın olayda bilinçli taksirle hareket ettiği yönündedir.

47. Başvurucu vekili oturum arasında 12/12/2011 tarihinde bir dilekçe ile Ağır Ceza Mahkemesine başvurarak dilekçe ekine yukarıda belirtilen birtakım belgelerin yanında ölenin pasaport örneği ile cenazesinin yakınlarınca Nijerya'daki yetkililerden teslim alınarak defin işlemlerinin yapıldığını ispatladığını değerlendirdiği bir belge ile bu doğrultuda cenaze merasiminin fotoğraflarını ve davetiye örneğini eklemiştir. Ayrıca dilekçeye ölenin ailesinin verdiğini belirttiği röportajların da içeriğinde bulunduğu olaya ilişkin bazı haberler içeren ulusal ve yabancı gazete kupürlerini eklemiştir. Başvurucu vekili, dilekçesinde son olarak akrabalık bağı incelemesinin gerekirse DNA profilleri kullanılarak yapılmasını talep ederek katılma taleplerinin reddi kararından dönülmesini istemiştir.

48. 13/12/2011 tarihinde yapılan on altıncı duruşma oturumunda hazır bulunan başvurucu vekili, katılma talebini yinelemiştir. Mahkeme, bu yöndeki ara kararında belirtilen delillerde bir değişiklik olmadığı gerekçesiyle talebin reddine karar vermiştir. Mahkeme, bu kararının ardından kovuşturmada duruşma safahatının sona erdiğini açıklayıp sanığın taksirle öldürme suçundan mahkûmiyetine hükmetmiştir. Mahkeme, bu sonuca oyçokluğuyla varmıştır. Mahkemenin bir üyesi, sanığın olası kastla öldürme suçundan cezalandırılması gerektiği görüşündedir.

49. Hükmün gerekçesinde; eylemin kasıtlı gerçekleştirildiğine ilişkin delil, esasen böyle bir iddianın bulunmadığı özellikle belirtilmiştir. Gerekçede, ölenin cesedinde kötü muameleye maruz kaldığına dair bir bulgunun olmadığı ifade edildikten sonra olayı görüntüleyen kamera kaydı ile atış mesafesinin belirlenmesine olanak sağlayabilecek giysinin elde

edilememesinden hareketle delillerin kasten yok edildiği düşüncesini akla getirmenin -bu bakımından elde edilmiş kesin ve inandırıcı delil bulunmaması karşısında- sadece tahminden ibaret olacağı açıklanmıştır. Bunun yanında ölenin kaçma girişiminde bulunması sonucu sanığın kasten ateş ederek ölüme sebebiyet verdiğinin de ihtimallerden biri olarak akla gelebileceği ancak merminin vücuda isabet yeri ve izlediği yol dikkate alındığında kaçan bir kişiye arkasından veya önünden yapılacak bir atışla sağlanacak isabetin böyle bir netice vermeyeceği belirtilmiş, ölenle sanık arasındaki konuşma dili sorunu (farkı) ile müdafisiz alınacak ikrarın hukuka aykırı olması gerekçe gösterilerek sanığın korkutarak gerçek dışı ikrar alma amacıyla silahını ölene doğrultup silahın bu sırada ateş aldığı değerlendirmesinin gerçeklikten uzak ve sadece tahmine dayalı olduğu ifade edilmiştir. Bununla birlikte olayın başlangıcı ve gelişimi bakımından kanıtlanmamış her türlü tahmin ve ihtimale dayanılarak karar verilmesinin mümkün olmadığı, sanığın aksi başkaca delillerle kanıtlanamayıp olayın tek görgü tanığı olan E.T.nin aşamalardaki anlatımlarıyla da doğrulanan savunmasına itibar edilmesinde zorunluluk bulunduğu ile maddi olay kabulünün aksinin kanıtlanamadığının değerlendirildiği sanık savunmasına göre yapıldığı belirtilmiştir. Mahkeme bu gerekçeyle vardığı maddi olay kabulüne göre belirlediği sanığın eyleminin hukuki nitelendirilmesini ise 5237 sayılı Kanun'un sorumluluğa ilişkin taksir, bilinçli taksir ve olası kasıt hükümlerine göre örneklendirerek açıklamış ve sanığın yeteneği, algılama gücü, tecrübesi, bilgi düzeyi ile olayın koşullarını dikkate alarak subjektif ve objektif olarak kendisinde var olduğunu kabul ettiği dikkat ve özen yükümlülüğüne -iş yükü, temposu ve yoğunluğu fazla olsa da- aykırı davranarak "ölüme silahıyla aynı odada bulunup ölene silahını alma fırsatı tanımasıyla sebebiyet verdiği", bu nedenle sorumluluğunun taksir seviyesinde kaldığı kanaatine vardığını açıklamıştır. Mahkeme; sanığın görev süresi ile tecrübesini, namlusuna mermi sürülmüş tabancanın kendiliğinden ateş almasını önlemek için gerekli emniyetin alınmamış olmasını, olayın Amirlikteki odada gerçekleşmesini, taraflar arasındaki çekiştirmenin tabancanın kabza kısmının sanık, namlu kısmının ise ölenin tarafında olacak şekilde meydana gelip tabancanın bu koşullarda ve kazara ateş almasını nazara aldığını belirterek olayda 5237 sayılı Kanun'un ceza sorumluluğunu kaldıran nedenlerde sınırın kasıt olmaksızın veya mazur görülebilecek bir heyecan, korku ya da telaştan ileri gelen nedenle aşılması hükümlerinin uygulanmasının mümkün olmadığı sonucuna vardığını açıklamıştır.

50. Kovuşturma sonucunda tüm bu gerekçelerle, taksirle öldürme suçu nedeniyle 5 yıl hapis olarak tayin edilen temel cezada takdiri indirim uygulanarak sanığın 4 yıl 2 ay hapis cezası ile cezalandırılmasına karar verilmiştir. Mahkeme başkanı, 5237 sayılı Kanun'da üst sınırı 6 yıl olarak belirlenen suç nedeniyle üst sınıra yakın bir hapis cezasının belirlenmesinin sanığın kusur durumuna uygun olmadığı ile kusur derecesine göre daha alt seviyeden (2 yıl 6 ay) temel hapis cezası belirlenip takdiri indirim uygulandıktan sonra belirlenecek netice hapis cezasının da sanığın geçmişi, adli sicil sabıka kaydı bulunmaması, kişiliği, tüm oturumlara katılması sırasında gözlemlenen pişmanlığı ile suçun niteliği ve işlenmesindeki özelliklere göre adli para cezasına çevrilmesi gerektiği yönünde karşıoy kullanmıştır.

51. Sanığın olası kasıt ile öldürme suçundan cezalandırılması yönünde oy kullanan Ağır Ceza Mahkemesi üyesi, soruşturma evresinde Cumhuriyet savcısı tarafından sanık ve tanıkların katılımıyla yapılan tatbiki keşfin sanığın savunmasını doğrulamadığı, Morg İhtisas Dairesinin raporunda ayrıntıları açıklanan mermi çekirdeği trajesi dikkate alındığında çekiştirilirken ateş aldığı savunulan silahtan çıkan merminin -rapordan da anlaşılacağı üzere- doksan derecelik bir açıyla vücuda girdikten sonra belirtilen yönü seyretmesinin mümkün olmadığı görüşündedir. Bunun yanında üye; tabancanın herhangi bir mekanik arızasının bulunmayıp dolayısıyla tetiğine kuvvet uygulamadan ateş almasının mümkün

olmadığını, horozu yarı kurulu tabancanın kendiliğinden ateş almasının ise ancak tetiğine daha fazla kuvvet uygulanmasıyla söz konusu olabileceğini belirtmiştir. Ayrıca polis memurları tanıklar M.A. ve K.K.A.nın katılımıyla ölen kişinin üstünün Amirlikte aranması sonucu uyuşturucu madde bulunduğuna ilişkin olarak olay günü saat 18.00 ile 18.05'te düzenlenen tutanakların adı geçen tanıkların bu sırada diğer şüpheli ile başka odada olmaları nedeniyle gerçeği yansıtmadığını değerlendirdiğini ifade etmiştir. Karşıoy gerekçesine göre adı geçen tanıkların hiçbir aşamada bu tutanaklardan bahsetmemelerinin gerekçesi tutanakların gerçeği yansıtmaması olup bu şekilde tutanaklar düzenlenmesinin altında yatan niyet ise öleni uyuşturucu madde satıcısı, dolayısıyla da -kendilerine göre- makbul bir kişi olmadığı yönünde gösterme ve olayın vahametini hafifletme amacı güdülmesinden kaynaklanmaktadır. Ayrıca karşıoy görüşüne göre tanık E.T.nin anlatımlarına başkaca sağlam delillerle desteklenmediği sürece sanık ile aynı Amirlikte görev yapması, olay sırasında ölenin silahın namlusunu iki eliyle çekiştirdiği savunmasına ise ölümün olayın hemen akabinde ve hastanede gerçekleşmiş olmasına rağmen ölenin elinde atış artığına rastlanmaması nedenleriyle itibar edilemez. Karşıoy görüşünde son olarak açıklanan tüm bu ve diğer sebeplerle bir caddede gözaltına alınmasından Amirliğe getirilip burada tutulmasıyla devam eden olayın önceki tüm aşamalarında kolluk görevlilerine yönelik agresif ve saldırgan tutum sergilemeyip kaçma girişiminde bulunmaması nedeniyle ölenin Amirlikte tutulduğu sırada silahı alma teşebbüsünde bulunduğu savunması inandırıcı bulunmamış; sanığın korkutup gözdağı vermek ya da kişisel ego tatmini, kontrol altına aldığı kişiye karşı güç gösterisi yapmak gibi saiklerle diz çöktürttüğü ölenin omzunun üst kısmına doğrulttuğu tabancasının tetiğine yanlışlıkla basması sonucu olayın meydana geldiğinin değerlendirildiği ifade edilmiştir. Tecrübeli ve eğitimli bir memur olan sanığın namlusuna mermi sürüp tetik emniyetini sağlamadığı silahını ölene doğrulttuğu, silahının her an ateş alabilip öldürücü yaralanmaya yol açabileceğini öngörmesine rağmen eylemini sürdürerek "Olursa olsun." düşüncesiyle "umursamaz" bir davranış sergilediği belirtilmiştir. Bu sonuca varılırken sanık ile ölenin arasında husumet olmadığı, öldürmenin kasten gerçekleştirildiğine ilişkin bir delilin elde edilemediği de açıklanmıştır.

52. Hüküm; sanık, başvurucu, Cumhuriyet savcısı ile davaya katılma talebinde bulunan diğer kişilerden bazıları tarafından temyiz edilmiştir. Temyiz incelemesini yapan Yargıtay 1. Ceza Dairesi, hükmü 27/1/2014 tarihinde bozmuştur. Bozma gerekçesinde, ölenin kimliğinin araştırılmaması ile başvurucunun ölenle akrabalık bağı araştırılmadan katılma talebi konusunda karar verilmesi eksik inceleme kabul edilmiştir. Daire, başvurucunun ölenin kardeşi olduğunda ısrarcı olup biyolojik inceleme dâhil her türlü araştırmanın yapılmasını talep ettiğinin dikkate alınmak suretiyle gerek bu yolla gerekse sair yöntemler kullanılarak "ölenin açık kimliğinin belirlenmesinin ardından başvurucu ile akrabalık bağının araştırılması" gerektiğini belirtmiştir. Daire, davaya katılmaları gerektiğini ileri sürerek hükmü temyiz eden diğer kişilerin temyiz taleplerini ise suçtan zarar görmedikleri, dolayısıyla temyize hak ve yetkileri bulunmadığı gerekçesiyle reddetmiştir. Daire, bozma sebebini dikkate alarak hükmü sair yönleriyle incelemesi dışında tutmuştur.

53. Bozma üzerine yeniden yürütülen kovuşturmada Ağır Ceza Mahkemesi; önceki kovuşturmanın uzamasına rağmen araştırmalarının sonuç vermemesi gerekçesine, akraba kişilerin şahsi hakları yönünden ölenle yakınlıklarını kanıtlayarak ilgili makamlarda her zaman haklarını arama olanağına sahip olmalarının yanında 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 260. maddesi gereğince katılan sıfatını alabilecek surette suçtan zarar görmüş olanların da hükme karşı temyiz kanun yoluna başvurma haklarının

bulunduğu ile somut dava bakımından bozmadan önceki hükme karşı Cumhuriyet savcısının talebinin olması nedeniyle hükmün sanık aleyhine bozulması ihtimalinin dışlanamayacağını, dolayısıyla kimliğin saptanmasına yönelik bir araştırma yapılmasının sonuca etkisi olmadığını ekleyerek 5/6/2014 tarihinde bozma kararına direnmiş ve sanık hakkında önceki hüküm gibi taksirle öldürme suçundan hüküm kurmuştur. Mahkeme; araştırmanın sonuca etkili olmadığı kanaatine, ölenin kimliğinin suçun oluşumuna veya suçun niteliğine etkisinin olmayacağı düşüncesinden hareketle de varmıştır. Mahkeme başkanı ve üyesinin bu hükümde de -ilk hüküm için açıklanan gerekçelerle- karşıoyları söz konusudur. Cumhuriyet savcısının mütalaası da öncekinde olduğu gibi sanığın taksirinin bilinçli olduğu yönündedir.

54. Bu hüküm sanık, başvurucu ve Cumhuriyet savcısı tarafından temyiz edilmiştir. Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının başvurucunun katılma talebi yönünden bozma talepli 4/9/2014 tarihli tebliğnamesiyle Yargıtay Birinci Başkanlığına gönderilen dosya, direnme kararlarının incelenmesine ilişkin usulde gerçekleştirilen yasal değişiklik gereğince yeniden değerlendirme yapılması için 7/12/2016 tarihinde Yargıtay 1. Ceza Dairesine gönderilmiştir. Daire, direnme kararının yerinde görülmediği gerekçesiyle dosyayı 7/3/2017 tarihinde Yargıtay Birinci Başkanlığına göndermiştir.

55. Başvurucu; Ağır Ceza Mahkemesinin direnme kararının sonrasında 28/8/2014 tarihinde vekili aracılığıyla İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığına bir dilekçe ile başvurmuş, ölümde sorumlulukları bulunduğunu iddia ettiği -amir sıfatıyla görev yapanlar dâhil- kolluk görevlileri hakkında soruşturma başlatılmasını talep etmiştir. Başvuru dilekçesinde; bazı maddi delillerin (sanığın elinde var olduğu ileri sürülen barut artığına ilişkin) zamanında toplanmamış olmasından atış mesafesinin tayinine yarayabilecek gömleğin yok edilmesi, üst aramasının görüşme odasında gerçekleştirilmesi ve uyuşturucu madde ticareti suçundan yürütülen soruşturmada (bkz. § 17) ölüm olayının örtbas edilmesi amacıyla sahte kimlikler de kullanılarak ölen aleyhine delil uydurulmasına kadar pek çok iddiaya dayanan olay ve olgu yer almaktadır.

56. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı bu şikâyet hakkında yürüttüğü soruşturmada 14/12/2017 tarihinde kovuşturmaya yer olmadığına karar vermiştir. Kararda olaya ilişkin yargısal sürecin Yargıtay tarafından incelendiği, iddiaların kovuşturmayı yürüten makamlarca değerlendirilmesi gerektiği ile bu aşamada kendilerince yapılacak bir değerlendirmenin bu konuda karar vermeye yetkili makamların görev alanına müdahale anlamına geleceği, ayrıca yetkili makamlarca gerekli görüldüğü takdirde dile getirilen iddialar hakkında Cumhuriyet başsavcılıklarına suç duyurusunda bulunulmasının önünde engel olmadığı belirtildikten sonra Amirlik memurları hakkında yürütülen bir soruşturmada 13/11/2007 tarihinde kovuşturmaya yer olmadığına karar verildiği açıklanmıştır. Başvuru dosyasında, bahsi geçen soruşturmaya ilişkin başkaca bir bilgi veya belgeye rastlanmamıştır.

57. Başvurucunun bu karara itirazı, İstanbul 5. Sulh Ceza Hâkimliğince 16/1/2018 tarihinde kesin olarak reddedilmiştir.

58. Ret kararı başvurucu vekiline 28/1/2018 tarihinde tebliğ edilmiş, 27/2/2018 tarihinde Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunulmuştur.

B. Bireysel Başvuru Sonrasındaki Süreç

59. Yargıtay Ceza Genel Kurulu 27/3/2018 tarihinde Ağır Ceza Mahkemesinin direnme kararına konu hükmünü bozmuştur. Genel Kurul; incelemesini iki bölüme ayırmış, ilkinde

yabancı uyruklu ölenin kimlik bilgilerinin tespiti ile nüfus kayıtlarının getirtilmesinin gerekip gerekmediğini incelemiştir. Genel Kurul kararında; kişilerin kimlik bilgileri ile yaşlarını en doğru şekilde ortaya koyan resmî belgelerin nüfus kayıt örnekleri, kimlik bilgileri esas alınarak düzenlenen nüfus cüzdanları ve pasaportlar olduğu, bununla birlikte gerek nüfus cüzdanları gerekse pasaportların sahtecilik suçunun konusu olabildiği ifade edilmiştir. Kararda ceza muhakemesinin amacının maddi gerçeğin ortaya çıkarılması olup bunun için başvurulan ispat araçlarından birinin de belge olduğu, dolayısıyla yargılama makamlarının suç isnadı nedeniyle oluşan uyuşmazlığı çözümlerken resmî ve özel belgelerin güvenirliğini denetlemek zorunluluklarının bulunduğu belirtilmiş; Ceza Genel Kurulunun ilgili kararlarında nüfus kayıtlarının hiçbir tereddüde yer bırakmayacak biçimde kesin olarak belirlenmesi gerektiğine vurgu yapıldığı ifade edildikten sonra, yargılama makamlarınca Türkiye Cumhuriyeti vatandaşlarının nüfus kayıtlarına Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) kullanılarak ulaşılabilmekle birlikte yargılama konusu dosyanın tarafı olup Türkiye Cumhuriyeti vatandaşı olmayan kişilerin nüfus kayıtlarının ise Bakanlık Uluslararası Hukuk ve Dış İlişkiler Genel Müdürlüğünün 16/11/2011 gün ve 69/2 sayılı Genelgesi'nde belirlenen esaslara göre istenmesi gerektiği hatırlatılmıştır. Kararda, Bakanlık Uluslararası Hukuk ve Dış İlişkiler Genel Müdürlüğünün internet sitesinde bulunan 16/11/2011 tarihli ve 69/2 sayılı “Uluslararası Ceza İstinabe İşlemlerinde Adlî Makamlarımızca Dikkat Edilmesi Gereken Hususlar” konulu Genelge'nin (8) numaralı ekinde bulunan listede Nijerya Federal Cumhuriyeti'nin INTERPOL’e üye devletler arasında olduğunun belirtildiği, Genelge'de yabancı uyruklu kişilerin nüfus ve sabıka kayıtlarının teminine ilişkin uygulamaların ve düzenlenmesi gereken belgelerin gösterildiği vurgulanmıştır. Kararda, Genelge uyarınca INTERPOL üyesi Nijerya Federal Cumhuriyeti devletinin vatandaşlarının nüfus kayıtlarının İçişleri Bakanlığı Emniyet Genel Müdürlüğü INTERPOL Daire Başkanlığından talep edilmesi gerektiği sonucuna varıldığı ifade edilmiştir. Genel Kurulun incelemesinin ikinci kısmında ise başvurucunun katılma talebine ilişkin olarak ölenle akrabalık bağının araştırılması gerekip gerekmediği hususu yer almıştır. Bu bölümde mağdur ve suçtan zarar gören kavramları açıklandıktan sonra 5271 sayılı Kanun'un mağdur ile şikâyetçinin haklarını ve davaya katılma müessesini düzenleyen hükümlerine yer verilerek somut olay bakımından bir değerlendirme yapılmıştır. Genel Kurul kararında; ölenin kardeşi olduğunu iddia ederek davaya katılma talebinde bulunan başvurucunun vekili aracılığıyla birtakım belgelerle birlikte Güney Afrika Cumhuriyeti’nde düzenlenmiş DNA raporunu ibraz ettiği ve Nijerya Federal Cumhuriyeti devletinin INTERPOL'e üye devletler arasında yer aldığının anlaşılması karşısında Bakanlık Uluslararası Hukuk ve Dış İlişkiler Genel Müdürlüğünün söz konusu Genelgesi'nde belirlenen esaslara göre Nijerya uyruklu ölenin nüfus kaydının İçişleri Bakanlığı Emniyet Genel Müdürlüğü INTERPOL Daire Başkanlığından talep edilebileceği yeniden hatırlatılmış, bununla birlikte başvurucunun ölenin kardeşi olup olmadığının tespiti için dilekçesi ekinde sunduğu belgelerle ilgili araştırma yapılıp kendisine ait olduğunu iddia ettiği DNA analiz raporunun gerçekte mevcut olup olmadığının Bakanlık Uluslararası Hukuk ve Dış İlişkiler Genel Müdürlüğünün 1/3/2008 tarihli ve 68/1 sayılı Genelgesi'nde belirtilen esaslara göre Yabancı Resmî Belgelerin Tasdiki Mecburiyetinin Kaldırılması Sözleşmesi’ne taraf olan Güney Afrika Cumhuriyeti resmî makamlarından sorulması ve gerekirse Güney Afrika Cumhuriyeti’nde ikamet ettiği anlaşılan başvurucudan yetkili makamlar aracılığıyla yeniden alınacak örnek üzerinde moleküler genetik inceleme yaptırıldıktan sonra ölen kişinin Biyoloji İhtisas Dairesi tarafından düzenlenmiş DNA profili ile karşılaştırılıp akrabalık bağı araştırıldıktan sonra sonucuna göre katılma talebi ile ilgili olarak bir karar verilmesi gerektiği açıklanmış, "başvurucunun ölenin kardeşi olduğunun bu yolla anlaşılması sayesinde ölenin gerçek kimlik bilgilerinin tespit edilebileceğine" dikkat

çekilerek Ağır Ceza Mahkemesinin hükmünün inceleme yönünden eksik ve isabetsiz olduğu sonucuna varılmıştır. Ceza Genel Kurulu, bozma sebebini dikkate alarak hükmü sair yönleriyle incelemesi dışında tutmuştur.

60. Yargıtay Ceza Genel Kurulunun bozma ilamı üzerine Ağır Ceza Mahkemesinde devam eden kovuşturmada ilk duruşma 12/12/2018 tarihinde gerçekleşmiştir. Başvurucu vekilleri başvurucunun Türkiye'ye gelerek duruşmalara katılmak istediğini, dolayısıyla vize işlemleri için bu yönde bir karar verilmesini talep ettiklerini, ayrıca ölenin annesi L.L. Ogu adına da katılma talebinde bulunacaklarını bildirmiştir. Mahkeme, talep doğrultusunda başvurucunun duruşmaya davet edildiğinin kayıt altına alınmasına ilişkin bir ara kararı kurmuş; Yargıtay Ceza Genel Kurulu kararı gereğince Nijerya Federal Cumhuriyeti ve Güney Afrika Cumhuriyeti ile gerekli yazışmaların yapılması için Bakanlığa yazı yazılmasına karar vermiştir.

61. Ağır Ceza Mahkemesi 25/10/2019 tarihli yazısı ile Biyolojik İhtisas Dairesinden başvurucu tarafından sunulan, kendisine ait DNA analizine ilişkin belge ve bulguların yöntemine uygun olarak elde edilmiş, ölenin DNA bulguları ile karşılaştırma yapmaya elverişli bulgular olup olmadığının açıklanmasını ve dosyadaki DNA profillerine göre akrabalık ilişkisi hakkında rapor düzenlemesini istemiştir. Güney Afrika Cumhuriyeti'nin Pretoria şehrindeki bir genetik laboratuvarınca düzenlenip başvurucuya ilişkin olduğu belirtilen DNA profilinin bulunduğu 9/1/2013 tarihli raporun kovuşturma dosyasına daha önceki bir aşamada ve Yargıtay Genel Kurulunun temyiz incelemesinden önce ibraz edildiği anlaşılmıştır.

62. Biyolojik İhtisas Dairesinin 15/11/2019 tarihli raporunda; Dairelerinin 25/2/2008 tarihli raporu (bkz. § 19) ile Güney Afrika Yüksek Mahkemesi Gauteng Yerel Dairesinin dosyaya sunulan 16/8/2019 tarihli tasdik şerhini içeren DNA profil tablosunun birlikte değerlendirilmesinin ardından ölen kişinin ve başvurucunun profilleri ile anne olduğu iddia edilen L.L. Ogu'nun profilinin karşılaştırılmaları sonucunda L.L. Ogu'nun %99,99 ihtimalle hem ölenin hem de başvurucunun biyolojik annesi olabileceği kanaatine varıldığı, bu belirlemeden hareketle ölen kişinin ve başvurucunun "anne bir kardeş olabileceğinin" tespit edildiği bildirilmiştir.

63. Ağır Ceza Mahkemesi 15/1/2020 tarihli duruşmada söz konusu raporu dikkate alarak ayrı vekillerle temsil edilen başvurucunun ve ölenin annesi L.L. Ogu'nun davaya katılma talebinin kabulüne karar vermiştir. Sanık müdafileri, raporun eksik olduğunu ileri sürmüş; eksikliğin giderilmesi yönünde Biyolojik İhtisas Dairesinden yeniden görüş alınmasını talep etmiştir. Sanık müdafileri ayrıca ölenin nüfus kaydının dosyaya sunulmamış olması gözetilerek Güney Afrika Yüksek Mahkemesi kararının Türkiye açısından kabul edilebilir olup olmadığının Bakanlıktan sorulmasını istemiştir.

64. Mahkeme, talepler doğrultusunda katılma kararları verdikten sonra başvurucunun ve ölenin akrabalık bağının belirlenmiş olmasını dikkate alarak akrabalık bağı ile ölenin kimlik bilgilerinin araştırılması yönünde öncesinde verdiği tüm ara kararlarından sarfınazar ederek katılanlar vekilleri ile sanık müdafiine talep ve diyeceklerini bildirmeleri için süre vermiş ve yeni duruşma günü için 28/4/2020 tarihini belirlemiştir. Ancak Hâkimler ve Savcılar Kurulu Genel Sekreterliğinin "Corona Virüsü Hakkında Alınacak Tedbirler" konulu yazısı ve son dönemde dünyada görülen virüs kaynaklı hastalıkla mücadelenin sağlanması kapsamında değerlendirme yapmak üzere 7/4/2020 tarihinde dosyayı ele almış ve 4/11/2020 tarihini yeni duruşma tarihi olarak belirlemiştir. Bu tarihte gerçekleştirilen oturumda diyecekleri sorulan

başvurucunun ve annesinin vekilleri, sanığın eylemine karşılık gelecek yeterli bir cezayla cezalandırılmasını, verilecek cezanın benzer olayların önlenebilmesi için caydırıcı nitelikte olmasını talep etmişlerdir.

65. Cumhuriyet savcısı esas hakkındaki mütalaasında; sanığın kasıt, olası kasıt veya bilinçli taksirle hareket ettiğine ilişkin olarak cezalandırılmasına yeterli delil elde edilemediğini ve ilgili yasal düzenlemelerde nezarethanelere silahla girilemeyeceğine ilişkin yasaklama veya silahların ne şekilde taşınacağının belirlendiği talimat veya emir yazısı bulunmadığını dikkate alarak sanığın mesleğinin gerektirdiği dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı hareket edip ölüme sebebiyet verdiği ve bu nedenle taksirle öldürme suçundan cezalandırılması gerektiği görüşünde olduğunu açıklamıştır.

66. Ağır Ceza Mahkemesi, Cumhuriyet savcısının esas hakkındaki mütalaasına karşı diyeceklerini bildirmek üzere süre isteyen sanık müdafiinin talebini kabul ederek bir sonraki duruşma oturumunu 17/3/2021 tarihine ertelemiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

67. 5271 sayılı Kanun'un "Kanunun kapsamı" kenar başlıklı 1. maddesi şöyledir:

"(1) Bu Kanun, ceza muhakemesinin nasıl yapılacağı hususundaki kurallar ile bu sürece katılan kişilerin hak, yetki ve yükümlülüklerini düzenler."

68. 5271 sayılı Kanun'un "Tanımlar" kenar başlıklı 2. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

" (1) Bu Kanunun uygulanmasında;

...

e) Soruşturma: Kanuna göre yetkili mercilerce suç şüphesinin öğrenilmesinden iddianamenin kabulüne kadar geçen evreyi,

f) Kovuşturma: İddianamenin kabulüyle başlayıp, hükmün kesinleşmesine kadar geçen evreyi,

...

İfade eder."

69. 5271 sayılı Kanun'un "Ara verme" kenar başlıklı 190. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"(1) Duruşmaya, ara verilmeksizin devam edilerek hüküm verilir. Ancak, zorunlu hâllerde davanın makul sürede sonuçlandırılmasını olanaklı kılacak surette duruşmaya ara verilebilir."

70. 5271 sayılı Kanun'un "Mağdur ile şikâyetçinin hakları" kenar başlıklı 234. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Mağdur ile şikâyetçinin hakları şunlardır:

a) Soruşturma evresinde;

1. Delillerin toplanmasını isteme,

2. Soruşturmanın gizlilik ve amacını bozmamak koşuluyla Cumhuriyet savcısından belge

örneği isteme,

...

4. 153 üncü maddeye uygun olmak koşuluyla vekili aracılığı ile soruşturma belgelerini ve elkonulan ve muhafazaya alınan eşyayı inceletme,

5. Cumhuriyet savcısının, kovuşturmaya yer olmadığı yönündeki kararına kanunda yazılı usule göre itiraz hakkını kullanma.

b) Kovuşturma evresinde;

1. Duruşmadan haberdar edilme,

2. Kamu davasına katılma,

3. Tutanak ve belgelerden (...) örnek isteme,

4. Tanıkların davetini isteme,

...

6. Davaya katılmış olma koşuluyla davayı sonuçlandıran kararlara karşı kanun yollarına başvurma."

71. 5271 sayılı Kanun'un "Kamu davasına katılma" kenar başlıklı 237. maddesi şöyledir:

" (1) Mağdur, suçtan zarar gören gerçek ve tüzel kişiler ile malen sorumlu olanlar, ilk derece mahkemesindeki kovuşturma evresinin her aşamasında hüküm verilinceye kadar şikâyetçi olduklarını bildirerek kamu davasına katılabilirler.

(2) Kanun yolu muhakemesinde davaya katılma isteğinde bulunulamaz. Ancak, ilk derece mahkemesinde ileri sürülüp reddolunan veya karara bağlanmayan katılma istekleri, kanun yolu başvurusunda açıkça belirtilmişse incelenip karara bağlanır."

72. 5271 sayılı Kanun'un "Katılanın kanun yoluna başvurması" kenar başlıklı 242. maddesi şöyledir:

" (1) Katılan, Cumhuriyet savcısına bağlı olmaksızın kanun yollarına başvurabilir.

(2) Karar, katılanın başvurusu üzerine bozulursa, Cumhuriyet savcısı işi yeniden takip eder."

73. 5271 sayılı Kanun'un "Kanun yollarına başvurma hakkı" kenar başlıklı 260. maddesinin (1) ve (3) numaralı fıkraları şöyledir:

"(1) Hâkim veya mahkeme kararlarına karşı Cumhuriyet savcısı, şüpheli, sanık ve bu Kanuna göre katılan sıfatını almış olanlar ile katılma isteği karara bağlanmamış, reddedilmiş veya katılan sıfatını alabilecek surette suçtan zarar görmüş bulananlar için kanun yolları açıktır.

...

3) Cumhuriyet savcısı, sanık lehine olarak da kanun yollarına başvurabilir."

74. 5237 sayılı Kanun'un "Ceza Kanununun amacı" kenar başlıklı 1. maddesi şöyledir:

" (1) Ceza Kanununun amacı; kişi hak ve özgürlüklerini, kamu düzen ve güvenliğini, hukuk devletini, kamu sağlığını ve çevreyi, toplum barışını korumak, suç işlenmesini önlemektir. Kanunda, bu amacın gerçekleştirilmesi için ceza sorumluluğunun temel esasları ile suçlar,

ceza ve güvenlik tedbirlerinin türleri düzenlenmiştir.

75. 5237 sayılı Kanun'un "Adalet ve kanun önünde eşitlik ilkesi" kenar başlıklı 3. maddesi şöyledir:

"(1) Suç işleyen kişi hakkında işlenen fiilin ağırlığıyla orantılı ceza ve güvenlik tedbirine hükmolunur.

(2) Ceza Kanununun uygulamasında kişiler arasında ırk, dil, din, mezhep, milliyet, renk, cinsiyet, siyasal veya diğer fikir yahut düşünceleri, felsefi inanç, millî veya sosyal köken, doğum, ekonomik ve diğer toplumsal konumları yönünden ayrım yapılamaz ve hiçbir kimseye ayrıcalık tanınamaz."

76.5237 sayılı Kanun'un "Kast" kenar başlıklı 21. maddesi şöyledir:

"(1) Suçun oluşması kastın varlığına bağlıdır. Kast, suçun kanuni tanımındaki unsurların bilerek ve istenerek gerçekleştirilmesidir.

(2) Kişinin, suçun kanuni tanımındaki unsurların gerçekleşebileceğini öngörmesine rağmen, fiili işlemesi halinde olası kast vardır. Bu halde, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasını gerektiren suçlarda müebbet hapis cezasına, müebbet hapis cezasını gerektiren suçlarda yirmi yıldan yirmibeş yıla kadar hapis cezasına hükmolunur; diğer suçlarda ise temel ceza üçte birden yarısına kadar indirilir."

77. 5237 sayılı Kanun'un "Taksir" kenar başlıklı 22. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Taksirle işlenen fiiller, kanunun açıkça belirttiği hallerde cezalandırılır.

(2) Taksir, dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırılık dolayısıyla, bir davranışın suçun kanuni tanımında belirtilen neticesi öngörülmeyerek gerçekleştirilmesidir.

(3) Kişinin öngördüğü neticeyi istememesine karşın, neticenin meydana gelmesi halinde bilinçli taksir vardır; bu halde taksirli suça ilişkin ceza üçte birden yarısına kadar artırılır.

(...)"

78. 5237 sayılı Kanun'un "Kanunun hükmü ve amirin emri" kenar başlıklı 24. maddesi şöyledir:

" (1) Kanunun hükmünü yerine getiren kimseye ceza verilmez.

(2) Yetkili bir merciden verilip, yerine getirilmesi görev gereği zorunlu olan bir emri uygulayan sorumlu olmaz.

(3) Konusu suç teşkil eden emir hiçbir surette yerine getirilemez. Aksi takdirde yerine getiren ile emri veren sorumlu olur.

(4) Emrin, hukuka uygunluğunun denetlenmesinin kanun tarafından engellendiği hallerde, yerine getirilmesinden emri veren sorumlu olur."

79.5237 sayılı Kanun'un"Meşru savunma ve zorunluluk hali" kenar başlıklı 25. maddesi şöyledir:

"(1) Gerek kendisine ve gerek başkasına ait bir hakka yönelmiş, gerçekleşen, gerçekleşmesi veya tekrarı muhakkak olan haksız bir saldırıyı o anda hal ve koşullara göre saldırı ile orantılı biçimde defetmek zorunluluğu ile işlenen fiillerden dolayı faile ceza verilmez.

(2) Gerek kendisine gerek başkasına ait bir hakka yönelik olup, bilerek neden olmadığı ve

başka suretle korunmak olanağı bulunmayan ağır ve muhakkak bir tehlikeden kurtulmak veya başkasını kurtarmak zorunluluğu ile ve tehlikenin ağırlığı ile konu ve kullanılan vasıta arasında orantı bulunmak koşulu ile işlenen fiillerden dolayı faile ceza verilmez."

80.5237 sayılı Kanun'un "Sınırın aşılması" kenar başlıklı 27. maddesi şöyledir:

"(1) Ceza sorumluluğunu kaldıran nedenlerde sınırın kast olmaksızın aşılması halinde, fiil taksirle işlendiğinde de cezalandırılıyorsa, taksirli suç için kanunda yazılı cezanın altıda birinden üçte birine kadarı indirilerek hükmolunur.

(2) Meşru savunmada sınırın aşılması mazur görülebilecek bir heyecan, korku veya telaştan ileri gelmiş ise faile ceza verilmez."

81. 5237 sayılı Kanun'un "Kısa süreli hapis cezasına seçenek yaptırımlar" kenar başlıklı 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Kısa süreli hapis cezası, suçlunun kişiliğine, sosyal ve ekonomik durumuna, yargılama sürecinde duyduğu pişmanlığa ve suçun işlenmesindeki özelliklere göre;

a) Adlî para cezasına,

...

Çevrilebilir

...

(4) Taksirli suçlardan dolayı hükmolunan hapis cezası uzun süreli de olsa; bu ceza, diğer koşulların varlığı halinde, birinci fıkranın (a) bendine göre adlî para cezasına çevrilebilir. Ancak, bu hüküm, bilinçli taksir halinde uygulanmaz.

(5) Uygulamada asıl mahkûmiyet, bu madde hükümlerine göre çevrilen adlî para cezası veya tedbirdir."

82. 5237 sayılı Kanun'un "Taksirle öldürme" kenar başlıklı 85. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"(1) Taksirle bir insanın ölümüne neden olan kişi, iki yıldan altı yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır."

83.5237 sayılı Kanun'un "Kasten öldürme" kenar başlıklı 81. maddesi şöyledir:

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

84.5237 sayılı Kanun'un "Nitelikli haller" kenar başlıklı 82. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Kasten öldürme suçunun;

...

e) Çocuğa ya da beden veya ruh bakımından kendisini savunamayacak durumda olan kişiye karşı,

...

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

85. 1/6/2005 tarihinde yürürlüğe giren Yakalama, Gözaltına Alma ve İfade Alma Yönetmeliği'nin (Yönetmelik) "Tanımlar" kenar başlıklı 4. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

" ...

Gözaltına alma: Kanunun verdiği yetkiye göre, yakalanan kişinin hakkındaki işlemlerin tamamlanması amacıyla, yetkili hâkim önüne çıkarılmasına veya serbest bırakılmasına kadar kanunî süre içinde sağlığına zarar vermeyecek şekilde özgürlüğünün geçici olarak kısıtlanıp alıkonulmasını,

Gözaltı birimi: Yakalanan kişinin hakkındaki işlemlerin tamamlanarak adlî mercilere sevk edilmesine veya serbest bırakılmasına kadar, kanunî süre içinde onu gözaltında tutmakla yetkili ve görevli kolluk kuvveti birimlerini,

Gözaltı ve nezarethane sorumlusu: Gözaltına veya muhafaza altına alınan kişilere haklarının okunmasını, kayıtların tutulmasını ve kanunlara uygun davranılmasını sağlamak amacıyla ilgili karakol, birim veya bot komutanı, âmiri veya büro âmiri tarafından görevlendirilen personeli,

Nezarethane: Şüpheli veya sanıkların haklarındaki işlemlerin tamamlanıp adlî mercilere sevk edilinceye kadar bekletilmesi amacıyla yapılmış yerleri,

...

Suçüstü: İşlenmekte olan suçu, henüz işlenmiş olan fiil ile fiilin işlenmesinden hemen sonra kolluk, suçtan zarar gören veya başkaları tarafından takip edilerek yakalanan kişinin işlediği suçu, fiilin pek az önce işlendiğini gösteren eşya veya delille yakalanan kimsenin işlediği suçu,

...

Yakalama: Kamu güvenliğine, kamu düzenine veya kişinin vücut veya hayatına yönelik var olan bir tehlikenin giderilmesi için denetim altına alınması gereken veya suç işlediği yönünde hakkında kuvvetli iz, eser, emare ve delil bulunan kişinin gözaltına veya muhafaza altına alma işlemlerinden önce özgürlüğünün geçici olarak ve fiilen kısıtlanarak denetim altına alınmasını,

ifade eder."

86. Yönetmelik'in "Nezarethane İşlemleri" kenar başlıklı 11. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"...

e) Gözaltına alınan kişi saldırgan bir tutum sergilemeye başladığı veya kendisine zarar vermeye kalkıştığı takdirde önce sözle kontrol altına alınmaya çalışılır. Bu mümkün olmadığı takdirde, hareketini giderecek derecede kuvvet kullanılabilir. Ancak zarurî olmadıkça gerek kendisinin gerek başkasının hayatı, vücut bütünlüğü veya sağlığı tehlikeye girmedikçe kuvvet kullanılmaz."

87. Yönetmelik'in "Nezarethane ve İfade Alma Odası" kenar başlıklı 25. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

" ...

Nezarethane girişine, onaylanmış nezarethane talimatı asılır.

İç ve dış emniyeti sağlanmış, özel surette hazırlanmış, teknik donanımlı, bağımsız yerlerin ifade alma odası olarak kullanılmasına özen gösterilir.

Mevcut nezarethane ve ifade alma odalarının standartlara uygun hâle getirilmesi bütçe

imkânları çerçevesinde sağlanır."

88. Yönetmelik'in "Nezarethane ve ifade alma odalarının denetimi" kenar başlıklı 26. maddesi şöyledir:

"Nezarethane ve ifade alma odalarının standartlara uygunluğunu sağlamak amacı ile kolluk kuvvetlerinin yetkili birimleri tarafından denetleme yapılır.

Cumhuriyet başsavcıları veya görevlendirecekleri Cumhuriyet savcıları, adlî görevlerinin gereği olarak, gözaltına alınan kişilerin bulundurulacakları nezarethaneleri, varsa ifade alma odalarını, bu kişilerin durumlarını, gözaltına alınma neden ve sürelerini, gözaltına alınma ile ilgili tüm kayıt ve işlemleri denetler; sonucunu Nezarethaneye Alınanların Kaydına Ait Deftere kaydederler."

Yetkili ve görevli mercilerin mevzuatta öngörülen denetim yetkileri saklıdır."

89.Yönetmelik'in "Personelin niteliği" kenar başlıklı 30. maddesi şöyledir:

"Bu Yönetmelikle kolluk kuvvetine verilen görevleri yerine getiren personelin eğitim görmüş olması gerekir."

90. Yönetmelik'in "Personelin eğitimi" kenar başlıklı 31. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Eğitime, tecrübeli, suçluluk psikolojisinden anlayan, sabırlı, soğukkanlı, kavrama kabiliyeti yüksek, tercihan psiko-teknik testten geçirilmiş personel katılabilir.

...

Eğitimde başarı gösteremeyen personel hakkında Hizmet İçi Eğitim Yönergelerinin ilgili hükümleri uygulanır.

..."

B. Uluslararası Hukuk

1. Birleşmiş Milletler Belgeleri

91. Birleşmiş Milletler Genel Kurulunun 21/12/1965 tarihli ve 2106 (XX) sayılı kararı ile kabul edilerek 4/1/1969 tarihinde yürürlüğe giren ve Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından 4750 sayılı Kanun'la 3/4/2002 tarihinde onaylanıp 9/4/2002 tarihinde Resmî Gazete'de yayımlanan "Her türlü Ayrımcılığın Ortadan Kaldırılmasına İlişkin Uluslararası Sözleşme"nin 1. maddesi şöyledir:

"Bu Sözleşmede, 'ırk ayrımcılığı' terimi, siyasî, ekonomik, sosyal, kültürel veya toplumsal yaşamın herhangi bir alanında, insan hakları ve temel özgürlüklerin tanınmasını, uygulanmasını, bu hak ve özgürlüklerden yararlanılmasını ortadan kaldırmak veya zayıflatmak amacına ya da etkisine yönelik, ırk, renk, soy ya da ulusal veya etnik kökene dayalı her türlü ayrım, dışlama, kısıtlama ya da tercih anlamındadır."

92.26/8/1985-6/9/1985 tarihleri arasında Milano’da toplanan suçların önlenmesi ve suçluların ıslahı üzerine Yedinci Birleşmiş Milletler Kongresinin tavsiyesi ile BM Genel Kurulu tarafından 29/11/1985 tarihli ve 40/34 sayılı karar ile kabul edilen Suçtan ve Yetki İstismarından Mağdur Olanlara Adalet Sağlanmasına Dair Temel Prensipler Bildirisi'nde;

- Suç mağdurlarının uluslararası ve ulusal düzeyde adalete ulaşmaları ve adil muamele görmeleri,

- Zararlarının giderilmesi, tazminat ve yardım için tedbirler alınması,

- Yargısal ve idari mekanizmaların mağdurların ihtiyaçlarına karşılık verebilmesi için mağdurlara özellikle ağır suçlar söz konusu olduğunda ve mağdurların talep etmeleri hâlinde yargılamadaki rolleri ve kapsamı, yargılamanın zamanlaması ve ilerlemesi ile davalarının durumu hakkında bilgi verilmesi,

- Sanığın haklarına zarar vermeden ve ulusal ceza adaleti sistemine uygun biçimde mağdurun kişisel haklarını ilgilendirdiği durumlarda, davanın gerekli aşamalarında kendisinin görüş ve düşüncelerini sunmasına izin verilmesi,

- Hukuki süreç boyunca mağdurlara uygun bir hukuki yardım sağlanması tavsiyelerine yer verilmiştir.

93. Kolluk Görevlileri Tarafından Zor ve Ateşli Silah Kullanılması Hakkında Temel İlkelerin (Birleşmiş Milletler Suçun Önlenmesi ve Suçluların Islahı Sekizinci Kongresi, Havana, 27/8/1990-7/9/1990, BM, A/CONF.144/28/Rev.1, 1990, s. 112-115), ilgili kısmı şöyledir:

" (...)

1. Kamu yetkilileri ve emniyet makamları, kanun adamlarının kişilere karşı zor ve silah kullanmaları hakkında yasalar çıkarıp düzenlemeler yaparlar ve bunları yerine getirirler.

Hükümetler ve kolluk kuvvetleri bu tür kurallar koyup düzenlemeler yaparlarken, zor ve silah kullanma ile bağlantılı olan ahlaki sorunları her zaman göz önünde tutarlar.

... Kişilerin ölümüne veya yaralanmasına yol açabilecek silahların kullanılmasını giderek sınırlama düşüncesiyle, uygun durumlarda kullanılmak üzere öldürücü olmayan etkisizleştirici silahlar da bu araçlara dâhildir.

(...)

9. Kanun adamları kendilerinin ve başkalarının öldürülmelerine veya ağır bir biçimde yaralanmalarına yönelik yakın bir tehlikeye karşı müdafaa halleri ile yaşama karşı ağır bir tehdit içeren ağır nitelikteki özel suçların işlenmesini önlemek, bu tür bir tehlike gösteren veya emirlere direnen bir kimseyi yakalamak veya böyle bir kimsenin kaçmasını önlemek amacı dışında ve bu amaçları gerçekleştirmek için daha hafif yöntemler yetersiz kalmadıkça başkalarına karşı silah kullanamazlar. Her halükarda sadece yaşamı korumak için kesinlikle kaçınılmaz olduğu zaman öldürmeye yönelik silah kullanılabilir.

(...)

18. Hükümetler ve kanunen yetkili kuruluşlar, bütün kanun adamlarının uygun bir eleme usulüne göre göreve seçilmelerini, görevlerini etkili bir biçimde yerine getirmeleri için gerekli olan ahlaki, psikolojik ve fiziksel niteliklere sahip olmalarını ve sürekli ve tam bir mesleki eğitim almalarını sağlar. Bu kişilerin bu görevlere sürekli uygunluk içinde olup olmadıkları periyodik olarak denetlenir.

(...)

Silah taşımaları gerekli olan kanun adamları, ancak silahların kullanımı konusunda özel eğitimi tamamlamalarından sonra silah taşıma yetkisi kazanabilirler.

20. Hükümetler ve kanunen yetkili kuruluşlar, kanun adamlarının eğitiminde, özellikle soruşturma sürecinde polis ahlakı ve insan hakları konularına, zor ve silah kullanmaktansa çatışmaları barışçıl bir biçimde çözüme kavuşturma, kalabalıkların davranışlarını anlama,

ikna, müzakere ve arabulma gibi yöntemler de dâhil, çeşitli alternatif yöntemler kullanma ve ayrıca zor ve silah kullanılmasını kısıtlama amacıyla teknik araçların kullanılmasına özel bir önem verirler. Kanunen yetkili kuruluşlar, eğitim programlarını ve işleyiş usullerini somut olaylar ışığında yeniden değerlendirirler.

(...)"

2. Avrupa Konseyi Belgeleri

a. Yaşam Hakkına İlişkin Olarak

94. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) "İnsan haklarına saygı yükümlülüğü" kenar başlıklı 1. maddesi şöyledir:

“Yüksek Sözleşmeci Taraflar kendi yetki alanları içinde bulunan herkesin, bu Sözleşme'nin birinci bölümünde açıklanan hak ve özgürlüklerden yararlanmalarını sağlarlar”

95. Sözleşme'nin "Yaşam hakkı" kenar başlıklı 2. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

" 1. Herkesin yaşam hakkı yasayla korunur...

2. Ölüm, aşağıdaki durumlardan birinde mutlak zorunlu olanı aşmayacak bir güç kullanımı sonucunda meydana gelmişse, bu maddenin ihlaline neden olmuş sayılmaz:

a) Bir kimsenin yasa dışı şiddete karşı korunmasının sağlanması;

b) Bir kimsenin usulüne uygun olarak yakalanmasını gerçekleştirme veya usulüne uygun tutulan bir kişinin kaçmasını önleme;

c) Bir ayaklanma veya isyanın yasaya uygun olarak bastırılması."

96. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine (AİHM) göre kamu görevlilerinin güç kullanması sonucu gerçekleştiği iddia edilen ölüm olaylarının şüphesiz devletin sahip olduğu hiçbir bireyin yaşamına son vermeme negatif yükümlülüğü kapsamında incelenmesi gerekmektedir. AİHM'e göre Sözleşme'nin 2. maddesi, bir bütün olarak esasen bir kişinin kasten öldürülmesinin kabul gördüğü durumları değil istenmeyen sonuç olarak ölüme sebep olan güç kullanımının kabul gördüğü durumları tanımlamaktadır. Bu yükümlülük hem kasıtlı bir biçimde öldürmeyi hem de kasıt olmaksızın ölümle sonuçlanan güç kullanımını içermektedir (McCann/Birleşik Krallık [BD], B. No: 18984/91, 27/9/1995, § 148). AİHM, güvenlik güçlerinin silahı iradi kullanmadıklarının ya da ölümün silahı her iki tarafın da kendi hâkimiyetine almak için mücadele ettiği sırada silahın bir tarafın istem dışı eylemiyle veya kendiliğinden ateş almasıyla ve sonuç olarak kazara meydana geldiğinin savunulduğu olayları da negatif yükümlülük bağlamında incelemiştir (Ercan ve diğerleri/ Bulgaristan (k.k.), B. No: 21470/10, 16.12.2014, §§ 59-69, 73-78).

97. AİHM'e göre aynı zamanda bir kişinin özgürlüğünden yoksun bırakıldığı anda sağlık durumunun iyi olduğu ve serbest bırakıldığı sırada yaralandığı tespit edildiğinde devletin yaralanmanın ne şekilde meydana geldiğine ilişkin makul bir açıklama yapma yükümlülüğü bulunmaktadır. AİHM; kişi yaşamını yitirdiğinde bu durumun daha da zorunlu hâle geldiğine vurgu yapmakta, tutulan kişilerin savunmasız olup yetkililerin bu kişileri korumakla yükümlü olduğunu sık sık hatırlatmaktadır (pek çok karar arasından bkz. Salman/Türkiye [BD], B. No: 21986/93, 27/6/2000, § 99; Tanlı/Türkiye, B. No: 26129/95, 10/4/2001, § 141; Tekin ve Arslan/Belçika, B. No: 37795/13, 5/9/2017, § 83).

98. Bununla birlikte AİHM, kamu görevlilerinin silahlı veya silahsız güç kullanımı ile ilgili

olarak devletin yaşam hakkına riayet edilmesine yönelik önemli bir görevinin bulunduğunu belirtmektedir. Buna göre devlet, konuyla ilgili uluslararası standartları gözönünde bulundurarak silahlı veya silahsız güç kullanabilinecek koşulları tanımlayan yasal ve idari çerçeve oluşturmakla yükümlüdür (Giulliani ve Gaggio/İtalya [BD], B. No: 23458/02, 24/3/2011, § 99; Makaratzis/Yunanistan [BD], B. No: 50385/99, 20/12/2004, §§ 57-59).

99. Bunun yanında devletler, görevlilerinin yüksek düzeyde mesleki yeterliliğe sahip olmalarını sağlamalı; uygulanan kriterleri karşıladıklarından emin olmalıdır. Özellikle ateşli silahlar emanet edilen kolluk kuvveti mensuplarına gerekli teknik eğitim verilmeli ve bu kişilerin seçiminde özenli davranılmalıdır (Saso Gorgiev/Eski Yugoslav Makedonya Cumhuriyeti B. No: 49382/06, 19/4/2012, § 51).

100. AİHM, Sözleşme'nin 2. maddesi 1. maddesiyle birlikte yorumlandığında devletin yaşam hakkı kapsamındaki bir olayı etkili soruşturma yürütme yükümlülüğünün bulunduğunu kabul etmiştir (McCann ve diğerleri/Birleşik Krallık, § 161). AİHM, bu yönde incelediği McCann ve diğerleri/Birleşik Krallık başvurusunda verdiği kararla devletin etkili soruşturma yürütme yükümlülüğü bulunduğunu ilk kez belirgin bir şekilde karar altına almıştır. Devletin etkili soruşturma yükümlülüğü ilk olarak kamu görevlileri tarafından ölümcül güç kullanımı ile ilgili olarak belirlenmiştir. AİHM, kamu görevlilerinin keyfî ve yasa dışı olarak öldürmelerinin yasaklanmasının uygulamada etkili olabilmesi için yetkili makamlar tarafından ölümcül güce başvurulmasının yasallığının denetlenmesini sağlayan prosedürün olması gerektiğini belirtmektedir. AİHM, bu yükümlülüğünün temel amacının yaşam hakkını koruyan ulusal hukuktaki hükümlerin etkili bir şekilde uygulanmasını güvence altına almak ve kamu görevlileri veya makamlarının eylemlerinin suçlanabilmesi durumunda bu görevliler ve makamların kendi sorumlulukları altında meydana gelen ölümler hakkında hesap vermelerini sağlamak olduğunu her fırsatta dile getirmektedir (birçok karar arasından bkz. Al-Skeini ve diğerleri/Birleşik Krallık[BD], B. No: 55721/07, 7/7/2011, § 163). McCann ve diğerleri/Birleşik Krallık başvurusundan verdiği karardan beri AİHM, bu yükümlülüğün sorumlu olduğu iddia edilen kişilerin kamu görevlileri ya da üçüncü kişiler veya mağdurun yaralanmasının kendisinden kaynaklı olup olmadığına bakmaksızın çeşitli durumlarda ortaya çıktığı kanaatindedir.

101. AİHM, 2001 yılında incelediği bir başvuruda verdiği kararda ise soruşturmanın gerekliliklerine ilişkin kriterleri belirlemiştir (Hugh Jordan/Birleşik Krallık, B. No: 24746/94, 4/5/2001). Bu kriterler, AİHM'in tamamen yeni belirlediği kriterler değildir; McCann ve diğerleri/Birleşik Krallık kararından beri önüne gelen başvurularda uyguladığı kriterlerin sistematikleştirilmesinden ibarettir. AİHM, sonrasında süregelen incelemelerinde bu kriterleri somut olaya uygulamış; herhangi birinin yerine getirilmemiş olduğunu tespit ettiğinde yaşam hakkının ihlal edildiği sonucuna varmıştır.

102. AİHM, bir kişinin devletin kontrolüde şüpheli koşullarda yaşamını yitirdiği durumlarda yetkili ulusal makamların bu olaylara ilişkin soruşturmayı bilhassa daha sıkı bir şekilde yürütmeleri gerektiğini de belirtmektedir (Enukidze ve Girgvliani/Gürcistan B. No: 25091/07 26/4/2011, § 277; Armani Da Silva/Birleşik Krallık [BD], B. No: 5878/08, 30/3/2016, § 234).

103. AİHM'in yaşam hakkı kapsamında etkili soruşturmaya ilişkin belirlediği söz konusu kriterler şöyledir:

- Soruşturma makamlarının şüpheli ölümden haberdar olur olmaz resen harekete geçmeleri (Hugh Jordan/Birleşik Krallık, § 105; Nachova ve diğerleri/Bulgaristan [BD], B. No: 43577/98, 43579/98, 6/7/2005, § 111)

- Soruşturma makamlarının bağımsız olması (Hugh Jordan/Birleşik Krallık, § 106; Mustafa Tunç ve Fecire Tunç/Türkiye [BD], B. No: 24014/05, 14/4/2015, § 177)

- Soruşturmanın sorumluların tespitini ve cezalandırılmasını sağlayabilecek yeterlilikte olması, bu kapsamda olayı aydınlatmaya yarayabilecek bütün delillerin toplanması için makul tedbirler alınması (Hugh Jordan/Birleşik Krallık, § 107; Armani Da Silva/Birleşik Krallık, § 233)

- Soruşturmanın ivedilikle ve makul bir özenle yürütülmesi (Hugh Jordan/Birleşik Krallık, § 108; Armani Da Silva/Birleşik Krallık, § 237)

- Soruşturmanın ve sonuçlarının kamu denetimine açık olması ve her durumda, ölen kişinin yakınlarının meşru menfaatlerini korumak için bu sürece gerekli olduğu ölçüde katılmalarının sağlanması (Hugh Jordan/Birleşik Krallık, § 109)

104. AİHM'e göre soruşturmanın bağımsız olup olmadığıyla ilgili inceleme, bir bütün olarak ve somut biçimde yapılmalıdır. Bu nedenle AİHM soruşturmacıların potansiyel şüpheliler olması veya hakkında soruşturma yapılan kişilerin iş arkadaşı olmaları, potansiyel şüphelilerle hiyerarşik ilişki içinde olmaları veya soruşturma makamlarının olayı aydınlatmak ve varsa sorumluları gerektiğinde cezalandırmak için bazı tedbirleri almamaları, şüphelilerin ifadelerini gerektiğinden fazla önemsemeleri, gerekli olduğu hâlde soruşturmada bazı olasılıkları araştırmamaları veya aşırı eylemsizlik içinde olmaları gibi birçok unsuru bağımsızlığın yokluğuna işaret eden unsur olarak dikkate almaktadır. AİHM, ayrıca 2. maddenin soruşturma yapmaya yetkili kişilerin veya mercilerin mutlak bağımsızlık sahibi olmalarını gerektirmediğini ancak sorumlu tutulmaları olası kişilerden veya yapılardan yeterince bağımsız olmalarını gerektirdiğini ve olaydaki bağımsızlık düzeyinin yeterliliğinin kendisine özgü koşulları dikkate alınarak değerlendirilebileceğini belirtmektedir (Mustafa Tunç ve Fecire Tunç/Türkiye, §§ 222, 223). AİHM, soruşturmanın sonuçlarının ilgili bütün unsurlarının titiz, objektif ve tarafsız bir incelemeye dayanması gerektiğini, soruşturmada araştırılması gerekli bir konunun reddedilmesinin şüphesiz soruşturmanın olayın koşullarını aydınlatma ve sorumlu kişilerin tespit edilmesi kapasitesini olumsuz etkileyeceğini de ifade etmektedir (Mustafa Tunç ve Fecire Tunç/Türkiye, § 175).

105. AİHM, Mihdi Perinçek/Türkiye (B. No: 54915/09, 8/10/2018) başvurusunda, olay yerindeki maddi delillerin Olay Yeri İnceleme ekibi olay yerine varmadan emniyetin farklı biriminde görevli polis memurlarınca alınıp götürülmesini meşru görmediği ifade etmenin yanında soruşturmanın bağımsızlığı bakımından da sorunlu bulmuştur. AİHM, bu durumun sadece soruşturmanın bağımsızlığı konusunda soru işaretlerine yol açacak kadar ciddi olmakla kalmayıp polis memurlarının ölümle bir bağlantısı olduğunu gösteren önemli delillerin bozulması, yok edilmesi veya gözardı edilmesi riskini taşıdığı kanaatinde olduğunu da ifade etmiştir. AİHM, ölenin kullandığı savunulan tabanca üzerinde parmak izi incelemesi yapılmamasını, giydiği kıyafetlerin kaybedilip ellerinde atış artığı incelemesi yapılmasına ilişkin belirsizlikler bırakılmasını soruşturmanın etkililiğini derinden zedeleyen unsurlar olarak kabul etmiş; özellikle kıyafetlerin kaybedilmesinin Türkiye'de devlet görevlileri tarafından sebebiyet verildiği ileri sürülen olaylara ilişkin başvurularda incelediği kusur örüntüsünün bir belirtisi olduğunu ifade etmiştir. AİHM, önceki başvurulara konu benzer olaylarda da kolluk görevlilerince öldürülen kişilerin giysilerinin yok edildiğini veya delil niteliğinde muhafaza altına alınmadığını, ölenlerin cesetlerinin yanında bulunduğu savunulan silahlarda parmak izi incelemesi yapılmadığını gözlemlediğini belirtmiştir (Mihdi Perinçek/Türkiye, §§ 65-77).

106. AİHM'e göre Sözleşmeci devletlere yaşam hakkı kapsamında yürütülmesi gerekliliği yüklenen soruşturmanın Sözleşme'nin 2. maddesine göre etkili olarak nitelendirilmesi için öncelikle yeterli olması gerekir (Ramsahai ve diğerleri/Hollanda [BD], B. No: 52391/99, 15/5/2007, § 324). AİHM, bu bağlamda soruşturmadaki ölüm sebebini belirleme ya da varsa sorumluları tespit etme kapasitesini zayıflatan her türlü eksikliğin soruşturmanın yeterliliğini zedelediğini belirtmektedir (Al-Skeini ve diğerleri/Birleşik Krallık, § 166). AİHM, bu duruma örnek olarak yakalama teşebbüsü sırasında gerçekleştirilen silah atışlarında barut kalıntısının bulunup bulunmadığını belirlemek için polisin ellerinin incelenmemesini, olayın yeniden kurgulanmamasını, başka bir deyişle olay yerinde uygulamalı keşif yapılmamasını, mermi isabetiyle mağdurun vücudunda meydana gelen yaralanmayı yeterli şekilde açıklayan raporun bulunmamasını ve görevlileri sorgulamadan önce ayırma gerekliğine uyulmamasını soruşturmanın yeterliliğine etki eden unsurlar olarak görmüş; dolayısıyla soruşturmanın yeterli olmadığı sonucuna varmıştır (Ramsahai ve diğerleri/Hollanda, §§ 326-332).

107. Bu noktada AİHM'in olayda kovuşturma aşamasına geçilmesi durumunda etkili soruşturma yürütme yükümlülüğüne ilişkin belirlediği gerekliliklerin soruşturma aşamasının ötesine uzandığına ve karar verme aşaması dâhil kovuşturmanın tamamının kanunla yaşamı koruma yönündeki pozitif yükümlülüğün gereklerini yerine getirmesi gerektiğine sık sık vurgu yaptığını hatırlatmak gerekir (pek çok karar arasından bkz. Ali ve Ayşe Duran/Türkiye, B. No: 42942/02, 8/4/2008, § 61). Öte yandan AİHM, soruşturmadaki eksikliklerin bir mahkemenin kovuşturmada sorumlulukları ortaya koyma kapasitesine ciddi şekilde zarar verebileceğinin de gözardı edilemeyeceğini belirtmektedir (Ağdaş/Türkiye, B. No: 34592/97, 27/7/2004, § 102).

108. AİHM, tüm kovuşturmaların mahkûmiyet ve belirli bir cezaya hükmedilmesiyle sonuçlanmasına yönelik mutlak bir yükümlülük bulunmamasına rağmen ulusal mahkemelerin -kamu görevlilerinin ölüme yol açan ihmalkârlıkları nedeniyle meydana gelen suçlar dâhil- kişilerin hayatlarını sona erdiren veya tehlikeye sokan suçları cezalandırmamaya hiçbir koşulda olanak vermemesi gerektiğinin altını çizmektedir. Kamu güveninin sürdürülmesi, hukukun üstünlüğünün sağlanması ve kanunsuz eylemlere yönelik herhangi bir hoşgörü ya da bu eylemlerde iş birliği olduğu görünümünün önlenmesi açısından bu durum hayati önem taşımaktadır (Okkalı/Türkiye, B. No: 52067/99, 17/10/2006; Kasap ve diğerleri/Türkiye, B. No: 8656/10, 14/1/2014, §§ 54-61).

109. AİHM, bu nedenle yaşam hakkını korumaya yönelik pozitif yükümlülüğün ulusal hukuk sistemlerinin bir kişiyi hukuka aykırı olarak öldüren ya da ölümcül şekilde yaralayanlar hakkında ceza hukukunu uygulayabilme kapasitesini göstermesi gerektirdiğini kararlarında sıkça dile getirir (pek çok karar arasından bkz. Nachova ve diğerleri/Bulgaristan, § 60). AİHM, dolayısıyla belirtilen yükümlülüğün yerine getirilip getirilmediğini incelemek için ulusal mahkemelerin bu kararlara varırken hukuk sisteminin caydırıcı etkisinin korunması ve yaşam hakkı ihlallerinin önlenmesinde oynaması gereken rolün öneminin altının çizilmesi amacıyla Sözleşme'nin 2. maddesi uyarınca davaya gereken önemi gösterip göstermediğini ya da ne dereceye kadar gösterdiğini değerlendirmesi görevinin bulunduğunu belirtmektedir (Ali ve Ayşe Duran/Türkiye, § 62).

110. Tüm bunların yanında AİHM, Sözleşme'nin yaşam hakkı ve kötü muamele yasağının ihlal edildiği iddiasının ileri sürüldüğü başvurularda kendisinin oldukça ihtiyatlı davranması gerektiğini belirtmektedir. AİHM, olayın faillerinin şahsi ceza sorumluluğu ile devletlerin Sözleşme uyarınca söz konusu olabilen sorumluluklarının farklı olduğunu ifade etmekte;

yetkisinin devletlerin Sözleşme kapsamındaki sorumluluğunun belirlenmesiyle sınırlı olduğunu vurgulamaktadır. AİHM'e göre Sözleşme kapsamındaki sorumluluk, uluslararası hukukun ilgili kuralları ve ilkeleri dikkate alınarak Sözleşme'nin amacı ışığında yorumlanması gereken kendi hükümlerine dayanmaktadır ve bu nedenle anılan sorumluluk ulusal mahkemelerin takdir yetkisine sahip olduğu şahsi ceza sorumluluğuna ilişkin iç hukuk sorunlarıyla karıştırılmamalıdır. Bu itibarla AİHM, birçok kararında ceza hukuku anlamında suçluluk ya da masumiyet konusunda kararlar vermenin kendi yetki alanına girmediğini ifade etmiştir (bu yöndeki birçok karar arasından bkz. Giuliani ve Gaggio/İtalya, § 182; Tanlı/Türkiye, § 111).

b. Ayrımcılık Yasağına İlişkin Olarak

111. Sözleşme'nin "Ayrımcılık yasağı" kenar başlıklı 14. maddesi şöyledir:

“Bu Sözleşme’de tanınan hak ve özgürlüklerden yararlanma, cinsiyet, ırk, renk, dil, din, siyasal veya diğer kanaatler, ulusal veya toplumsal köken, ulusal bir azınlığa aidiyet, servet, doğum başta olmak üzere herhangi başka bir duruma dayalı hiçbir ayrımcılık gözetilmeksizin sağlanmalıdır.”

112. AİHM, Sözleşme'nin 14. maddesinin Sözleşme'deki diğer haklardan bağımsız bir hak tanımadığını kararlarında sık sık belirtmektedir. AİHM, anılan maddeye göre sadece "bu Sözleşme'de tanınan hak ve özgürlüklerden yararlanma" ayrımcılığının yasaklandığına vurgu yapmaktadır. Dolayısıyla AİHM'e göre önüne getirilen şikâyetin dayandığı olaylar Sözleşme'deki haklardan en az birinin kapsamına girmiyorsa Sözleşme'nin 14. maddesinin uygulanabilirliği bulunmamaktadır (Abdulaziz, Cabales ve Balkandali/Birleşik Krallık, B. No: 28/5/1985, § 71). Öte yandan 1/4/2005 tarihinde yürürlüğe giren ve Türkiye Cumhuriyeti devleti tarafından imzalanmakla birlikte henüz onaylanmayan 12. Protokol, ayrımcılık yasağının kapsamını genişletmiş ve genel bir ayrımcılık yasağı getirmiştir. Bu protokolün birinci maddesi hukuk tarafından tanınmış bir haktan yararlanma bakımından ayrımcılık yasağını öngörmüştür. Bu protokole bağlı devletler bakımından kendi ülkelerinde bulunan herkese tüm işlemlerde hiçbir ayrım yapmadan eşitliği sağlama yükümlülüğü söz konusu iken diğer devletler bakımından mesele -Türkiye Cumhuriyeti devletinde olduğu gibi- hâlen sadece Sözleşme 14. maddesi kapsamında değerlendirilmesi gereken bir hak olmaktadır.

113. AİHM, önüne gelen bazı başvurularda şiddetin ırkçılık saikine dayandığı iddialarını olayın niteliğine göre kötü muamele yasağı ya da yaşam hakkı ile bağlantılı olarak ayrımcılık yasağı kapsamında da incelemiştir. AİHM'e göre ırkçı şiddet, insan haysiyetine hakaretin belirli bir biçimi olup vahim sonuçları gözönünde tutulduğunda yetkililerin bu tür olaylara özel bir dikkat göstermesi ve icap ettiğinde kuvvetli bir tepki vermeleri gerekir. Bu nedenle yetkililer ırkçılıkla ve ırkçı şiddetle mücadele için bütün araçları kullanmalı, böylece farklılıkların bir tehdit değil bir zenginlik kaynağı olarak anlaşıldığı demokratik vizyonu güçlendirmelidir (Nachova ve diğerleri/Bulgaristan, § 145). AİHM ayrımcılığın en gücendirici türünün ırk ayrımcılığı olduğunu değerlendirdiğini belirtmektedir. AİHM'e göre ırk, etnik köken ya da ulusal köken, başka bir deyişle vatandaşlık bağı (AİHM'in bu terimleri nasıl anladığıyla ilgili olarak bkz. Timishev/Rusya B. No: 55762/00, 55974/00, 13/12/2005,§ 55) temelindeki ayrımcılığa özel önem verilmelidir.

114. AİHM'e göre ayrımcılık ile ilgili şikâyetlerde başvurunun olguları çerçevesinde ırkçı saikin ispatı çoğunlukla aşırı derecede zordur. AİHM, davalı devletin bir kolluk görevlisinin ırkçı saikle ölümcül güç kullandığı iddialarıyla ilgili kendisine yüklenen ispat külfetinin yerine getirilmesi sırasında karşılaşabileceği zorluklara vurgu yaparak ırkçı ön yargı ile

güdülenmiş şiddet fiillerinde ispat yükünün yer değiştirerek devlete yüklenmesinin devletin söz konusu kolluk görevlisinin belirli bir öznel tutumunun olmadığını kanıtlaması gerektiği anlamına gelebileceğini belirtmiştir. Bir başka deyişle bu, davalı devletten görevlisinin ırkçı ön yargılarla hareket etmediğini kanıtlamasını beklemek anlamına gelir. Bu nedenle AİHM, bu yöntemi ilke olarak benimsemez. Nitekim AİHM, Nachova ve diğerleri/Bulgaristan başvurusunda Büyük Daire (Genel Kurul şeklinde anlaşılabilir.) olarak verdiği kararda davalı devletin savunulabilir bir ayrımcılık iddiasını çürütmesi gereken ve -eğer bunu yapmazlarsa- olgulara dayalı olarak Sözleşme'nin 14. maddesinin ihlaline karar verilmesini gerektiren vakalar bulunabileceği olasılığını dışlayamayacağını, bununla birlikte somut başvuruda olduğu gibi şiddet içeren bir eylemin ırkçı ön yargıdan kaynaklandığının iddia edildiği durumlarda böyle bir yaklaşımın davalı devletin ilgili kişinin belirli bir öznel tavrının olmadığını kanıtlamasını gerektireceğini belirterek birçok ülkenin hukuk sisteminde politika veya kararın ayrımcı etkisinin kanıtının istihdamda veya hizmetlerin sağlanmasında iddia edilen ayrımcılık konusunda kasıtlı olma ihtiyacını ortadan kaldıracak olsa da bu yaklaşımı bir davaya aktarmanın zor olduğunu ifade etmiştir. Büyük Daire kararında, aksi görüşe varan Dairenin yaklaşımından ayrılarak iddia edilen ihlale ilişkin ispat yükününün devlete yüklenmesi gerektiğinin düşünülmediği açıklanmıştır (anılan kararda bkz. § 157).

115. Öte yandan AİHM, ispat külfeti bakımından ilkesel olarak bu yaklaşımı benimsemekle birlikte olayda ırkçı saikin açıkça ortaya çıkması hâlinde farklı sonuçlara varabilmektedir. AİHM, Stoica/Romanya (B. No: 42722/02, 4/3/2008) başvurusunda, polisin bir kişiye "Çingene misin yoksa Romen mi?" diye sorduktan sonra o kişiye saldırması dâhil olaya ilişkin genel olguları esas alarak başvurucu gibi bireylerin kasten etnik kökenleri sebebiyle hedef seçildiği hususunda kesin delillerin mevcut olduğu sonucuna varmıştır. AİHM, başvurucuya yönelik tek başına kötü muamele teşkil eden başvuruya konu olaydaki saldırının ırkçı saikle gerçekleştirilmediğinin ortaya konulmasına ilişkin ispat yükünü benimsediği ilkesel yaklaşımdan farklı olarak devlete yüklemiş ve kötü muamele ile birlikte ayrımcılık yasağının ihlal edildiğine hükmetmiştir.

116. Diğer taraftan AİHM, ırkçılık saikiyle şiddetin yetkili ulusal mercilerde etkili soruşturma yürütülmesi boyutunun bulunduğunu belirtmektedir. AİHM, görevlileri tarafından gerçekleştirilen ırkçı şiddetten dolayı devletin sorumluluğunu, ayrımcılığın bağlantılı olduğu ilgili hak veya yasağın (olayın koşullarına göre yaşam hakkı veya kötü muamele yasağı) esasa ilişkin yönü bakımından değerlendirirken burada ifade edilen soruşturma yükümlülüğünü, anılan hak ve yasak kapsamındaki etkili soruşturma yükümlülüğü ile bağlantılı olarak usul meselesi olarak ele almaktadır. AİHM'e göre devletler, halkın kolluk görevlilerine duyduğu güveni sürdürebilmek için güç kullanılması ile ilgili olayların soruşturulmasında hem hukuk sisteminde hem de uygulamada aşırı güç kullanma durumu ile ırkçı öldürme fiilleri arasında bir fark gözetilmesini güvence altına almak zorundadırlar (Nachova ve diğerleri/Bulgaristan, § 160). Yetkililer, ırkçılığın neden olduğu şiddete işaret edebilecek şüpheli olguları görmezden gelmeden, delillerin toplanması ve güvenceye alınması, gerçeğin ortaya çıkarılması için uygulanabilir tüm yolları araştırmak ve tamamen gerekçeli, tarafsız ve nesnel kararlar vermek için mevcut şartlarda makul olan her şeyi yapmak zorundadırlar (Stoica/Romanya, § 124). AİHM'e göre soruşturmanın bu bakımdan makul olan her şeyi yapma konusunda gayret gösterilerek ve tarafsızlıkla yürütülmesi, ırkçı şiddet söz konusu olduğunda toplumun ırkçılığı kınadığını sürekli olarak belirtme ve ilgili makamların azınlıkları ırkçı şiddet tehdidinden koruma konusundaki kapasitelerine güveni koruma gerekliliği bakımından bilhassa önem taşımaktadır (Gjikondi ve diğerleri/Yunanistan, B. No: 17249/10, 21/12/2007, § 118). Yaşam hakkı kapsamındaki

soruşturma yükümlülüğü ayrımcılık yapılmaksızın yerine getirilmeli ve ulusal hukuk sistemi bir başkasının yaşamını hukuka aykırı sonlandıran kişilere karşı mağdurun ırk veya etnik kökenine bakılmaksızın ceza hukukunu uygulayabilme gücünü göstermelidir (Nachova ve diğerleri/Bulgaristan, § 160). AİHM'in önemli gördüğü bir diğer husus ise ayrımcılık saikiyle gerçekleşen şiddete müsamaha ve faillerin soruşturulmasında hukuk önünde eşitlik ilkesiyle bağdaşmayacak derecede kayıtsızlık gösterilmemesidir (Gldani Yehova Şahitleri Cemaatinin 97 üyesi ve diğer 4 kişi/Gürcistan B. No:71156/01, 3/5/2007, § 140).

117. Sonuç olarak AİHM, ırkçı motivasyona dayalı olduğu ileri sürülen bir şiddet olayında şayet devlet bu eylemin ırkçı saiklerle yapılmadığını ispatlayamıyorsa -ki ispatının çok güç olduğunu belirtmektedir- olaydaki şiddetin kaynağının ırkçı gerekçeler olduğu sonucuna varmayı isabetli bulmamaktadır. Ancak AİHM böyle olmakla birlikte ırkçı saikin olayda açıkça ortaya çıkması durumunda farklı sonuçlara varabilmektedir. AİHM ayrıca devletleri, şiddet olayları ve özellikle görevlilerince gerçekleştirilen öldürme fiillerinin soruşturulması ile ilgili olarak herhangi bir ırkçı saik ve etniğe dayalı nefret ve ön yargının olaylarda rol oynayıp oynamadığını ortaya çıkarmak için tüm makul adımları atmak şeklinde ilave bir yükümlülük altına sokmuştur. AİHM'e göre bu, ırkçılığın kınandığının sürekli olarak belirtilmesi ve yetkili makamların azınlıkları bu tür şiddet tehdidinden koruma konusundaki kapasitelerine güvenin korunması, bir başka ifadeyle bu konudaki güveninin azalmaması için bilhassa gereklidir. Bu yükümlülüğün yerine getirilmemesi durumunda ise yaşam hakkıyla birlikte bu hak ile bağlantılı olarak ayrımcılık yasağının ihlal edildiğine karar verebilmesi gündeme gelebilmektedir.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

118. Mahkemenin 13/1/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Yaşam Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

119. Başvurucu,

i. Kardeşinin gözaltına alınmasına ilişkin olarak hukuka uygun hiçbir sebep yokken sırften renginden dolayı götürülüp alıkonulduğu polis karakolunda, ardında yetkililerce cevaplanması gereken birçok soru bırakarak öldürüldüğünü,

ii. Olayın başlangıcı, seyri ve yetkililerce kullanılan yöntemlerin devletin silahlı güç kullanma tekeline sahip görevlilerinin bu görev ve yetkilerini açıkça kötüye kullandıklarını gösterdiğini,

iii. Olayda kontrol altında tutulduğundan her türlü tehlikeye karşı savunmasız konumda olan kardeşinin polis memurunun yakın tehlike oluşturan eylemine karşı korunmadığını,

iv. Olayda yaşam hakkının ihlal edildiği suçlamalarına rağmen bu suçlamaların soruşturulması ve kovuşturulması sırasında yetkili makamların takındığı tavır, ağır ihmaller, verdikleri kararların etkisizliği, maddi gerçeğin açığa çıkarılmasında önemi bulunan birtakım delillerin toplanmasındaki eksiklikler, aynı nitelikte bazı delillerin ise yok edilmesi, olayda sorumlulukları bulunan diğer görevliler hakkında soruşturma yürütülmemesi, olayın ardından geçen uzun zaman, kovuşturmaya etkili katılımının engellenmesi, bu konuda yıllarca karar verilmemesi ile olayın failinin polislik mesleğine devam ediyor olması ve başvuru tarihine kadar değil tutuklanmak bir gün bile gözaltına alınmamış olması nedeniyle

adalete olan kamu güveninde meydana getirilen derin zedelenme sonucu başvuru yapmak zorunda kaldığını belirterek Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı ile Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

2. Değerlendirme

a. İddiaların Nitelendirilmesi ve İncelemenin Kapsamı Yönünden

120. Anayasa Mahkemesi, olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder dolayısıyla bu konuda başvurucu tarafından yapılan nitelendirme ile bağlı değildir (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Ancak burada Anayasa Mahkemesi tarafından resen tespit edilecek olan husus, başvurucu tarafından ileri sürülen olay ve olguların hukuki nitelendirilmesi, başka bir anlatımla başvurunun hangi hak veya özgürlük kapsamında inceleneceği olup bu durum başvuruda ileri sürülmeyen bir olay veya olgunun inceleneceği şeklinde anlaşılmamalıdır. Aksinin kabulü devletin sahip olduğu yükümlülükler bakımından maddi, usule ilişkin farklı ve birden çok boyutu bulunan yaşam hakkı kapsamında yapılan her başvuruda ihlal edildiği ve/veya derece mahkemeleri tarafından ihlal edildiği tespit edilmekle birlikte yeterli giderim sağlanmadığı ileri sürülmediği hâlde yaşam hakkı kapsamında devletin sahip olduğu tüm yükümlülüklerin incelenmesi sonucunu ortaya çıkarabilecek olup bu durum bireysel başvurunun ikincil niteliğine uygun düşmeyecektir (İrfan Durmuş ve diğerleri, B. No: 2014/4153, 11/5/2017, §§ 74, 75).

121. Başvurudaki iddiaların özü, bir kişinin polis karakolunda kolluk görevlisince öldürülmesi ve olayın faili hakkındaki sürecin bir bütün olarak etkili olmamasının yanında ölümde sorumlulukları bulunan diğer görevliler hakkında kovuşturma yürütülmemesidir. Başvurucu, söz konusu süreçlerin tamamında geçen süreyi ve kovuşturma sürecine katılma talebinin reddedilmesine ilişkin aşamaları adil yargılanma hakkı kapsamında nitelendirerek ileri sürmüş ise de söz konusu şikâyetlerin ayrıntıları aşağıdaki ilgili bölümde açıklanan yaşam hakkı kapsamındaki devletin etkili ceza soruşturması yürütülmesi yükümlülüğü ile ilişkili olduğu sonucuna varılarak incelemenin anılan hak kapsamında yapılması gerektiği değerlendirilmiştir.

122. Öte yandan yaşam hakkı çerçevesinde yapılacak incelemenin kapsamı bakımından da bir değerlendirme yapılmalıdır. Başvurucu, devletin (kamu gücünün) kontrolü altında tutulduğundan her türlü tehlikeye karşı korunmasız konumda olan kardeşinin kamu görevlisi tarafından öldürüldüğünü ve olaya ilişkin etkili ceza soruşturması yürütülmediğini iddia etmiştir. Başvuruda, öldürmeme yükümlüğü (negatif yükümlülük) ve bu yükümlülük ile bağlantılı olarak ortaya çıkan etkili ceza soruşturması yürütülmesi yükümlülüğünün ihlal edildiğine ilişkin olay ve olgular ileri sürülmekle birlikte yaşamı yakın ve gerçek tehlikeye karşı koruma yükümlülüğünün ayrıca incelenmesini gerektirir herhangi bir olay ve olgunun ileri sürülmediği sonucuna varılmıştır. Başvurucu, öldürmeme yükümlülüğü ile bağlantılı olarak iki süreci etkili soruşturma yükümlülüğünün ihlal edildiği iddialarına konu etmiştir. Bunlardan ilki, yetkili merciler tarafından olayın faili olduğu değerlendirilip hakkındaki ceza muhakemesi soruşturma evresinden kovuşturma evresine geçen polis memuru hakkındaki süreçtir. İkincisi ise ölüm olayında ve bazı delillerin elde edilmemesinde sorumlulukları bulunduğunu ileri sürdüğü diğer kamu görevlileri hakkında kovuşturma yürütülmemesidir.

123. Bu sebeple başvuruda, devletin yaşam hakkı kapsamındaki öldürmeme ve olay sonrasına ilişkin etkili ceza soruşturması yürütülmesi yükümlülükleri incelenecektir. Bu incelemede hakkında kamu davası yürütülen kolluk görevlisine ilişkin süreç, öldürmeme

yükümlülüğü ile birlikte ve ayrıca etkililik bakımından, dolayısıyla aynı zamanda öldürmeme yükümlülüğü bakımından tüketilmesi gereken başvuru yolu bağlamında; sorumlulukları bulunduğu ileri sürülen diğer kamu görevlilerinin cezalandırılması gerektiği şikâyeti ise sadece etkili ceza soruşturması yükümlülüğü bakımından değerlendirmeye tabi tutulacaktır.

b. Kabul Edilebilirlik Yönünden

i. Bireysel Başvuruda Bulunabilme Ehliyeti (Mağdur Statüsü) Yönünden

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

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

125. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un "Bireysel başvuru hakkı" kenar başlıklı 45. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

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

126. 6216 sayılı Kanun'un "Bireysel başvuru hakkına sahip olanlar" kenar başlıklı 46. maddesinin (1) ve (3) numaralı fıkraları şöyledir:

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

Yalnızca Türk vatandaşlarına tanınan haklarla ilgili olarak yabancılar bireysel başvuru yapamaz."

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

128. Bununla birlikte dolaylı mağduriyetin ortaya çıkması, somut olayın koşullarına ve ihlal edilen hakkın niteliğine göre değişebilmektedir. Nitekim Anayasa Mahkemesi, mağdurun bizzat başvuru yapmasının mümkün olmadığı ve yakın akrabalık ilişkisinin bulunduğu kimi durumlarda -özellikle yaşam hakkının söz konusu olduğu durumlarda- başvuruculların ihlalden doğrudan etkilenmemiş olmalarına rağmen ihlalden dolaylı olarak etkilenmeleri nedeniyle başvuru yapabileceklerine karar vermiştir (pek çok karar arasından bkz. Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, B. No: 2012/752, 17/9/2013, § 41).

129. Başvurucu, ölenin kardeşi olduğunu beyan etmektedir. Bu noktada başvurucunun ölenle akrabalık bağını ispatlayan herhangi bir belge bireysel başvurunun yapıldığı tarihte Anayasa Mahkemesine sunulmamış ise de ölenle akrabalık bağını gösterir tıbbi raporların bireysel başvuru yapılmasından sonraki süreçte ilgili yargısal mercilere sunulduğu, bu nedenle de başvurucunun mağdur statüsünün ilgili yargısal mercilerce kabul edildiği görülmüştür. Dolayısıyla başvuruda, başvuru ehliyeti bakımından yakın akrabalık bağı boyutuyla bir sorun görülmemiştir.

130. Diğer taraftan yabancıların yalnızca Türk vatandaşlarına tanınan belirli haklar bakımından bireysel başvuru yapma ehliyetleri bulunmamaktadır. Dolayısıyla bu nitelikte olanların dışındaki haklardan olan yaşam hakkı yönünden yabancıların bireysel başvuruda bulunma ehliyetine sahip oldukları söylenmelidir. Bununla birlikte başvurucunun yakınının Türkiye'de yaşamını yitirdiği dikkate alındığında yer bakımından yetki kuralı bakımından da bir sorun olmadığı izahtan varestededir. Anayasa'nın 17. maddesinde belirtildiği üzere "Herkes yaşama, maddi ve manevi, varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir.". Buradaki "herkes" ibaresinden Türkiye Cumhuriyeti devletinin egemenlik yetkisi alanı içinde bulunan herkesin anlaşılması gerekmektedir. Bu noktada ayrıca Sözleşme'nin 1. maddesinde yer alan "Yüksek Sözleşmeci Taraflar kendi yetki alanları içinde bulunan herkesin, bu Sözleşme'nin birinci bölümünde açıklanan hak ve özgürlüklerden yararlanmalarını sağlarlar." şeklindeki açık hükmün dikkate alınması, dolayısıyla temel hak ve özgürlüklerin etkili şekilde koruma altına alınmasını temin etmek amacıyla yabancıların başvuru hakkını kısıtlayan hükmün dar şekilde yorumlanması gerektiği belirtilmelidir. Bu gereklilik sadece Anayasa Mahkemesi açısından ve bunlar bireysel başvuru bakımından değil temel haklar ve özgürlükleri koruma ve bunlar ihlal edildiğinde telafi etme görevi öncelikle kendilerine ait olan idari ve yargısal organlar bakımından da geçerlidir

ii. Başvuru Yollarının Tüketilmesi ve Diğer Kabul Edilebilirlik Kriterleri Yönünden

(1) Bazı Kamu Görevlileri Hakkında Etkili Soruşturma Yürütülmemesine İlişkin İddia

131. Anayasa’nın “Kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığı” kenar başlıklı 17. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

“Herkes, yaşama, ... hakkına sahiptir.

...

Meşrû müdafaa hali, yakalama ve tutuklama kararlarının yerine getirilmesi, bir tutuklu veya hükümlünün kaçmasının önlenmesi, bir ayaklanma veya isyanın bastırılması, sıkıyönetim veya olağanüstü hallerde yetkili merciin verdiği emirlerin uygulanması sırasında silah kullanılmasına kanunun cevaz verdiği zorunlu durumlarda meydana gelen öldürme fiilleri, birinci fıkra hükmü dışındadır.”

132. 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."

133. Anayasa'nın yaşam hakkını güvence altına alan 17. maddesi ile devletin temel amaç ve görevlerini belirten 5. maddesi birlikte değerlendirildiğinde meydana gelen şüpheli ölüm olaylarının sorumlularının belirlenmesini ve gerekiyorsa cezalandırılmasını sağlayabilecek etkili bir ceza soruşturması yürütülmesi gerekmektedir. Bununla birlikte yürütülen soruşturma belirli bir kişinin sorumlu olup olmadığıyla sınırlı olmamalı, olayın tüm yönlerini ortaya koyacak kapsamda ve nitelikte olmalıdır. Başka bir ifadeyle ölüm olaylarına ilişkin soruşturmaların olayın tam olarak nasıl gerçekleştiğini ortaya koyacak şekilde yürütülmesi yerine sadece bu olaya belirli bir kişinin karıştığı veya hiçbir şekilde bu kişinin karışmasının söz konusu olmadığını ortaya koyacak şekilde yürütülmesi, usul yükümlülüğünü karşılamak

için yeterli değildir (Turan Uytun ve Kevzer Uytun, B. No: 2013/9461, 15/12/2015, § 89). Bununla birlikte soruşturmanın etkili olup olmadığına ilişkin değerlendirme -somut olayın kendine özgü koşulları dikkate alınarak- belirli bir kişi hakkında verilen kararla sınırlı olarak değil yürütülen soruşturma bir bütün olarak incelendikten sonra yapılabilecektir (Gülcan Keleş ve diğerleri, B. No: 2014/797, 22/03/2017, § 30).

134.Başvuruda, bazı kamu görevlilerinin ölüm olayında sorumluluğu olduğu iddiası da ileri sürülmüş; ayrıca olayın faili olduğu yetkili makamlarca değerlendirilen polis memurunun görüşme odasında ölen kişinin üzerini aradığı sırada (ilgili polis memurunun) silah taşımasına izin verildiği, ölen kişi hakkında delil uydurulduğu ve bazı delillerin yok edildiği şikâyetleri dile getirilmiştir. Diğer taraftan olayın faili olduğu değerlendirilen kamu görevlisi hakkındaki kamu davası bireysel başvurunun incelenmesi tarihi itibarıyla derdesttir. Dolayısıyla yetkili makamların başvurucunun diğer kamu görevlilerinin sorumluluklarına ilişkin iddialarını değerlendirmeye devam ettiği görülmektedir. Kovuşturmaya yer olmadığına dair kararda bu hususa dikkat çekilmiş; yetkili makamların bu konudaki değerlendirmelerinin beklenmesi gerektiği, mevcut bilgi ve belgelere göre başka yönde bir soruşturma yürütülemeyeceği açıklanmıştır.

135. Bu itibarla bireysel başvuru incelemesinin -somut olayın kendine özgü koşulları dikkate alınarak- bazı kamu görevlileri hakkında verilen bu kararla sınırlandırılması mümkün değildir. Dolayısıyla soruşturma makamlarınca olayın faili olduğu değerlendirilen kamu görevlisi hakkında devam etmekte olan kamu davasının sonuçlanması ve davayı yürüten mercilerin olayın oluş şekline yönelik değerlendirmelerinin beklenmesi gerekir. Kovuşturma sonucunda kamu görevlilerinin sorumluluklarıyla ilgili olarak başvurucu tarafından ileri sürülen iddiaların ciddiyet kazanması ve bu doğrultuda sorumluluğu tespit edilenlere yönelik soruşturma başlatılması ihtimal dâhilindedir. Anayasa Mahkemesinin bu konuda bir inceleme yapabilmesi, sürecin bir bütün olarak olayın tüm yönlerini ortaya koyabilecek nitelikte olup olmadığının belirlenebilmesi ile mümkündür. Bu sebeple kovuşturmanın sonucunun beklenmesi gerekir.

136. Sonuç olarak haklarında verilmiş bir kovuşturmaya yer olmadığı kararı üzerine bireysel başvuru yapıldığı görülmüş ise de sorumlulukları bulunduğu ileri sürülen bazı kamu görevlileri hakkında bireysel başvuruda bulunulabilmesi için sürecin bütünün tüketilmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

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

(2) C.Y. Hakkında Yürütülen Soruşturma ve Kovuşturmaya İlişkin İddialar ile Devletin Öldürmeme Yükümlülüğünün İhlal Edildiğine İlişkin İddia

138. Başvurucu; şikâyetlerinde kardeşinin polis karakolunda hukuk kurallarına aykırı olarak tutulması sırasında zayıf ve savunmasız konumda olmasını fırsat bilerek güç gösterisi yapmak için silah kullanma konusundaki yetki ve görevlerini hiçe sayan polis memurunun eylemi sonucu yaşamını yitirdiğini, soruşturma evresinde olayın aydınlatılması bakımından kritik önemi olan delillerin toplanması için makul tedbirlerin alınmadığını, aynı nitelikteki bazı delillerin ise yok edildiğini, kovuşturmaya katılımının engellenip sürecin uzatıldığını, bu nedenle bireysel başvuruda bulunmak zorunda kaldığını açıklamıştır. Başvurucu, olayın ardından geçen süreye özellikle işaret etmiş ve on yılı aşkın süredir sürecin sonuçlanmasını beklediğini ifade etmiştir.

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

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

141. Dolayısıyla yaşam hakkı ile ilgili yürütülmekte olan bir soruşturma ve olayda söz konusu olmuş ise kovuşturmanın etkili olup olmadığı yönünden inceleme yapabilmesi için -mutlak surette gerekli olmasa da- yürütülen soruşturma veya kovuşturmanın makul bir süreyi aşmaması şartıyla ilgili kamu makamları tarafından nasıl sonlandırılacağının beklenmesi bireysel başvuru ile getirilen koruma mekanizmasının ikincil niteliğine uygun olacaktır (Rahil Dink ve diğerleri, B. No: 2012/848, 17/7/2014, § 77; Hüseyin Caruş, B. No: 2013/7812, 6/10/2015, § 46). Ancak soruşturmanın başlatılmayacağının veya etkili yürütülmediğinin farkına varıldığı veya varılması gerektiği andan itibaren yapılan bireysel başvuruların kabul edilmesine karar verilmelidir. Ancak bu durumun tespiti, her başvurunun kendine özgü koşulları dikkate alınarak değerlendirilmelidir (Rahil Dink ve diğerleri,§ 77).

142. Somut başvuruda devletin öldürmemeye ilişkin negatif yükümlülüğünün ihlal edilip edilmediğinin tespitine elverişli olduğu hususunda tereddüt bulunmayan ve hâlen neticelenmemiş bir kovuşturma söz konusudur. Öte yandan olayın üzerinden yaklaşık on dört yıl geçmesine rağmen yaşam hakkı ihlali iddiasına ilişkin davanın ilk derece mahkemesi önünde derdest olduğu görülmektedir.

143. Tüm bu hususlara göre başvurucunun şikâyetleri açısından başvuru yollarının tüketilip tüketilmediği yönünde karar verilebilmesi için devletin etkili soruşturma yapma yükümlülüğünün çerçevesinin ve somut olayda ne surette yerine getirildiğinin tespit edilmesi gerekmektedir. Bu durumda etkili soruşturma yükümlülüğü ile başvuru yollarının tüketilmesi kuralının iç içe girmiş olması ile somut olay ve olgular dikkate alındığında başvuru yollarının tüketilmesine ilişkin kabul edilebilirlik konusunda soruşturmanın ve kovuşturmanın etkililiği bakımından yapılması gereken değerlendirmenin esas hakkındaki incelemeyle birlikte yapılması gerektiği sonucuna ulaşılmıştır (benzer yöndeki değerlendirmeler için ayrıca bkz. Hıdır Öztürk ve Dilif Öztürk, B. No: 2013/7832, 21/4/2016, § 130).

144. Söz konusu iddialar açıkça dayanaktan yoksun olmadığı gibi başvuru yollarının tüketilmesi kuralı dışında iddiaların kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden olmadığı anlaşılmıştır.

c. Esas Yönünden

i. Genel İlkeler

145. Kamusal yetkiyle güç kullanılması sonucu gerçekleşen ölümlerin veya ölümcül yaralanmaların devletin yaşam hakkına ilişkin negatif yükümlülüğü kapsamında değerlendirilmesi gerekir. Bu yükümlülük hem kasıtlı biçimde hem de kasıt olmaksızın ölümle sonuçlanan veya sonuçlanabilecek güç kullanımını kapsamaktadır (Cemil Danışman, B. No: 2013/6319, 16/7/2014, § 44).

146. Anayasa’nın 17. maddesinin son fıkrasında "(1) meşru müdafaa hali, (2) yakalama ve tutuklama kararlarının yerine getirilmesi, (3) bir tutuklu veya hükümlünün kaçmasının önlenmesi, (4) bir ayaklanma veya isyanın bastırılması, (5) sıkıyönetim veya olağanüstü hallerde yetkili merciin verdiği emirlerin uygulanması sırasında silah kullanılmasına kanunun cevaz verdiği zorunlu durumlarda" yaşam hakkına yapılan müdahalenin hukuka uygun olacağı belirtilmiştir. Öte yandan Anayasa'nın 17. maddesinin son fıkrası esas itibarıyla kişilerin kasten öldürülmesine izin verilen durumları değil istenmeyen bir sonuç olarak yaşamdan yoksun kalma sonucunun doğabileceği güç kullanılmasına izin verilen durumları açıklamaktadır.

147. Anayasa’da yaşam hakkına güç kullanmak suretiyle yapılacak müdahalelere ilişkin yer alan yukarıdaki hükümler ve Anayasa Mahkemesinin bu konuda daha önce vermiş olduğu kararlar birlikte değerlendirildiğinde kolluk kuvvetlerinin ancak Anayasa’da belirtilen amaçlara ulaşmak adına, başka bir çarenin kalmadığı zorunlu durumlarda ve -güç kullanarak ulaşılmak istenen amaç ile karşı karşıya kalınan güce nispeten- orantılı bir biçimde güç kullanabilmelerine izin verildiği söylenebilecektir (Cemil Danışman, § 50; Nesrin Demir ve diğerleri, B. No: 2013/5785, 29/9/2016, § 113).

148. Öldürücü güç, Anayasa'da belirtilen hâllerde ve başka şekilde müdahale olanağı kalmaması sonucu son çare olarak kullanılmalıdır. Bu nedenle yaşam hakkının dokunulmaz niteliği de dikkate alınarak ölümle sonuçlanabilecek bir güç kullanımı söz konusu olduğunda zorunluluğu ve orantılılığı Anayasa Mahkemesi tarafından çok sıkı şekilde denetlenmelidir (Nesrin Demir ve diğerleri, § 107).

149. Bunun yanında kolluk görevlilerinin doğrudan silah kullanımı sonucu meydana gelen olaylarda güç kullanımının Anayasa’nın 17. maddesine göre başka çarenin kalmadığı zorunlu bir durumda ve orantılı bir şekilde gerçekleştiğinin soruşturma makamlarınca resen ortaya konması gerekmektedir (Turan Uytun ve Kevzer Uytun, § 73).

150. Bireyin bir devlet görevlisi tarafından hukuka aykırı olarak ve Anayasa’nın 17. maddesini ihlal eder biçimde yaşama son verildiğine veya kötü muameleye tabi tutulduğuna ilişkin savunulabilir iddiasının bulunması hâlinde Anayasa’nın 17. maddesi, 5. maddesindeki genel yükümlülükle birlikte yorumlandığında etkili ceza soruşturması yapılmasını gerektirir. Bu çerçevede kamu otoritelerinin silah kullanımı sonucu ortaya çıkan ölüm olaylarına ilişkin soruşturmaların yasa dışı silah kullanımının önlenmesini güvence altına alacak nitelikte kapsamlı, dikkatli ve tarafsız şekilde gerçekleştirilmesi gerekmektedir. Bu tür olaylara ilişkin soruşturmalarda aranılan bağımsızlık, sadece hiyerarşik ve kurumsal bağımsızlığı ifade etmemekte olup soruşturmanın fiilen de (uygulamada da) bağımsız olarak yürütülmesini gerektirmektedir (Cemil Danışman, § 96).

151. Yaşam hakkı kapsamında yürütülmesi gereken ceza soruşturmalarının amacı, yaşam hakkını koruyan mevzuat hükümlerinin etkili bir şekilde uygulanmasını ve vuku bulan ölüm olayında sorumluların adaletin önüne çıkarılmalarını sağlamaktır. Öte yandan bu, bir sonuç yükümlülüğü değil uygun araçların kullanılması yükümlülüğüdür. Etkili soruşturma yükümlülüğü, başvuruculara üçüncü tarafları belirli bir suç nedeniyle yargılatma hakkı

vermediği gibi kamu gücüne de tüm yargılamaları mahkûmiyetle veya belirli bir ceza kararıyla sonuçlandırma yükümlülüğü yüklediği şeklinde anlaşılmamalıdır (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri,§ 56; Cemil Danışman, § 97).

152. Soruşturmanın etkililiğini ve yeterliliğini temin adına soruşturma makamlarının resen harekete geçmesinin yanında ölüm olayını aydınlatabilecek, sorumluların tespitine yarayabilecek bütün delillerin toplanması gerekmektedir. Soruşturmada ölüm olayının nedenini veya sorumlu kişilerin ortaya çıkarılması imkânını zayıflatan bir eksiklik, etkili soruşturma yürütme kuralıyla çelişme riski taşır (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri,§ 56; Cemil Danışman, § 98).

153. Bununla birlikte soruşturma sonucunda alınan kararın soruşturmada elde edilen tüm bulguların kapsamlı, nesnel ve tarafsız bir analizine dayalı olması ve 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).

154. Bu noktada ifade etmek gerekir ki usul yükümlülüğünün gerektiği şekilde yerine getirilmemesi hâlinde devletin negatif ve pozitif yükümlülüklerine gerçekten uyup uymadığı tespit edilemez. Devletin yaşam hakkı kapsamındaki negatif ve pozitif yükümlülüklerinin güvencesini, bu hak kapsamındaki -söz konusu olmuşsa kovuşturma sürecini de kapsayan- soruşturma yükümlülüğü oluşturmaktadır (Salih Akkuş, B. No: 2012/1017, 18/9/2013, § 29).

155. Yürütülecek ceza soruşturmalarının etkinliğini sağlayan hususlardan biri de teoride olduğu gibi pratikte de hesap verilebilirliği sağlamak için soruşturmanın veya sonuçlarının kamu denetimine açık olmasıdır. Buna ilaveten her olayda, ölen kişinin yakınlarının meşru menfaatlerini korumak için bu sürece gerekli olduğu ölçüde katılmaları sağlanmalıdır (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 58; Cemil Danışman, § 100).

156. Yürütülecek soruşturmada ve devamında yapılan kovuşturmada yetkililerin süratli hareket etmeleri yaşanan olayların daha sağlıklı bir şekilde aydınlatılabilmesi, kişilerin hukukun üstünlüğüne olan bağlılığını sürdürmesi ve hukuka aykırı eylemlere hoşgörü gösterildiği ya da kayıtsız kalındığı görünümü verilmesinin engellenmesi açısından kritik bir öneme sahiptir (Deniz Yazıcı, B. No: 2013/6359, 10/12/2014, § 96).

157. Tüm bunların yanında her olayın kendine özgü şartlarında değerlendirme yapılması koşuluyla yaşamı tehlikeye soktuğu açık olan eylemler ile maddi ve manevi varlığa yönelik ağır saldırıların benzer olayların caydırıcılık sağlanarak önlenebilmesi bakımından cezasız kalmaması gerekmektedir (Filiz Aka, B. No: 2013/8365, 10/6/2015, § 32).

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

158. Başvurucunun kardeşi, sonradan yapılan araştırmaya göre sahte olduğu anlaşılan belgelerle Türkiye'ye giriş yapmış ve 27/2/2007 tarihinde Beyoğlu İlçe Emniyet Müdürlüğü görevlilerince pasaportsuz seyahat etme ve vize ihlali suçlarından yakalanmıştır. Geçici sığınmacı statüsünden yararlanmayı istemesi üzerine ölen kişiye sığınma başvuru sahibi statüsünde Mersin'de ikamet izni verilmiş ancak ölen kişi, bir süre sonra aldığı izinle yeniden İstanbul'a gelmiştir. Ölen kişi 20/8/2007 tarihinde Beyoğlu'nda bir caddede arkadaşıyla yürürken bir polis ekibince durdurularak aranmış, ardından üzerinde uyuşturucu madde bulundurduğu iddiasıyla bir polis karakoluna götürülmüş ve götürüldüğü bu karakolda kendisini şüpheli olarak getiren ekip amirinin silahından çıkan merminin vücuduna isabet etmesi sonucu yaşamını yitirmiştir. Olaydan sonra elde edilen kamera

görüntülerine göre karakoldaki olaylar, on dokuz dakikada yaşanıp bitmiştir.

159. Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından resen başlatılan soruşturmada, bazı kamu görevlilerinin ifadelerinin bizzat Cumhuriyet savcısı tarafından alınmıştır. Ayrıca Cumhuriyet savcısının talimatıyla gerçekleştirilen olay yerindeki maddi delil incelemesinin olaya karışmış polis memurları dışında, aynı birimde görev yapmayan konunun uzmanı bir ekip tarafından gerçekleştirildiği tespit edilmiştir. Bununla birlikte soruşturmanın yeterliliği ile bağımsızlığı yönünden birkaç kritik husus ilk bakışta göze çarpmaktadır.

160. Öncelikle belirtilmelidir ki resen başlatılması ve bağımsız şekilde yürütülmesi gereken soruşturmanın aynı zamanda yeterli olması gerekir. Bir soruşturmanın etkili olarak nitelendirilebilmesi için öncelikle yeterli olduğunun belirlenmiş olması gözetilecektir. Soruşturmanın yeterli olması ise varsa sorumluların tespit edilmesine ve gerektiği takdirde bu kişilerin cezalandırılmasına imkân verecek nitelikte olmasına bağlıdır. Bu bakımdan maddi delillerin zamanında toplanması kritik öneme sahiptir.

161. Bu kapsamda -özellikle de olayın gerçekleştiği zamanda ve yerde- ilk anda yürütülecek soruşturma işlemleri çok büyük önem arz etmektedir. Geçen zamanla birlikte delillerin kaybolması, tanıkların yer değiştirmesi ve yaşananları hatırlamanın güçleşmesi gibi nedenlerle delil toplamanın ve olayın gerçekleşme şeklini belirlemenin giderek zorlaşacağı açıktır (Yavuz Durmuş ve diğerleri, B. No: 2013/6574, 16/12/2015, § 62).

162. Bu konuda belirtilmesi gereken bir diğer husus, olayın gerçekleşme koşullarının aydınlatılmasına imkân veren bazı tedbirlerin alınmamasının sadece soruşturmanın yeterliliği üzerinde değil bağımsızlığı üzerinde de etki gösterdiğidir. Soruşturmanın bağımsızlığına gölge düşüren durum ortaya çıktığında bunun soruşturmanın yeterliliğini -olayın gerçekleşme koşullarını aydınlatma ve olası sorumluları cezalandırma kapasitesini- etkileyip etkilemediği ve ne ölçüde etkilediği belirlenmelidir.

163. Burada öncelikle ifade edilmelidir ki esasen olayların oluşumuna ilişkin delillerin değerlendirilmesi idari ve yargısal makamların ödevidir (Rıfat Bakır ve diğerleri, B. No: 2013/2782, 11/3/2015, § 68). Anayasa Mahkemesinin doğrudan ilgili soruşturma ve yargılama makamlarının yerine geçecek şekilde delillerin değerlendirmesini kendisinin yapmasının veya yürütülmesi gerekli olan soruşturma işlemlerini belirlemesinin söz konusu olamayacağı belirtilmelidir. Başka bir ifadeyle Anayasa Mahkemesinin görevi, bu makamların maddi olaylara ilişkin yaptıkları değerlendirmelerin yerine değerlendirmesini koymak değildir (Hıdır Öztürk ve Dilif Öztürk, § 185).

164. İkinci olarak Anayasa Mahkemesinin başvuruya konu soruşturma ya da kovuşturmaların nasıl sonuçlanacağıyla doğrudan ilgilenmediği ve bireysel başvurunun mahiyetinin elverdiği ölçüde bu kapsamda yaptığı değerlendirmelerin kişilerin masumiyetine veya suçluluğuna ilişkin bir yorum içermediği vurgulanmalıdır. Anayasa Mahkemesinin görevi, soruşturma ve kovuşturma makamlarının Anayasa'nın 17. maddesi kapsamında yerine getirmek zorunda olduğu usul yükümlülüğünü somut olayda yerine getirip getirmediği ya da ne ölçüde yerine getirdiğini belirlemekten ibarettir (benzer değerlendirmeler için bkz. Cemil Danışman, § 110).

165. "Genel İlkeler" kısmında da ifade edildiği üzere etkili soruşturma yükümlülüğü bir amaç değil uygun araçların kullanılması yükümlülüğüdür. Anayasa Mahkemesi tarafından etkili soruşturma yükümlülüğü açısından delillere ilişkin olarak irdelemelerde bulunulurken delillerin somut soruşturma kapsamında ne şekilde değerlendirilmesi gerektiğiyle ilgili bir

yorum yapılmamaktadır. Delillerin nasıl değerlendirildiği hususu soruşturma ve kovuşturma makamlarının sorumluları saptama ve gerektirmekte ise cezalandırma yükümlerini ifa etme konusunda kendilerinden beklenebilecek makul tedbirleri alıp almadıklarının tespiti açısından önem taşımaktadır (benzer değerlendirmeler için bkz. Hıdır Öztürk ve Dilif Öztürk, § 186).

166. Somut olayda sadece iki kişinin bulunduğu bir odada cereyan eden ve sanığın savunmasına göre kendi silahı üzerinde hâkimiyet kurmaya çalışması sırasında gelişen bir mücadelenin sonucunda olay yerinde bulunan tek bir silahtan çıkan merminin ölen kişinin vücuduna isabet etmesiyle gerçekleşen bir ölüm söz konusudur. Bu durumda herhangi bir mekanik arızası olmayan ancak tetiğine belirli bir kuvvet uygulandığında ateş alması mümkün olan silahın ölene ne kadar mesafede iken ateş aldığı hususu ile -ölenin iki eliyle namlusundan tutarak bir süre güçlü bir şekilde çekiştirdiği savunulduğu dikkate alındığında- ölenin silah üzerinde el ve parmak izlerinin bulunup bulunmadığı meselesi önemli hâle gelmektedir.

Ölüme yol açan merminin ölenin üzerindeki giysiye isabet ederek vücuduna girmesi nedeniyle atış mesafesinin belirlenebilmesinin tek yolu, giysi üzerinde bir inceleme yapılmasıdır. Bu husus ilgili uzman raporlarında açıkça belirtilmiştir. Somut olay bakımından atış mesafesinin tespiti -örneğin bitişik veya buna yakın olduğu belirlendiğinde- ateş edilirken silahın namlusunun vücuda tamamen temas ettiğini ya da neredeyse buna yakın mesafede olduğunu ortaya koyabilecek ve böylece yetkililere olayın gerçekleşme koşulları bakımından çok güçlü fikir verebilecek bir donedir. Ancak, hastanede gerçekleştirilen operasyon sırasında yaşamını yitiren kişinin diğer giysilerine ulaşılmada herhangi bir türden zorluk yaşanmadığı görülmekle birlikte atış mesafesini incelemeye olanak verebilecek gömleğine ulaşılamadığı anlaşılmıştır. Olaydan bir süre sonra akıbetini araştıran yetkililere gömleğin kaybedildiği bildirilmiştir. Bu nedenle atış mesafesi konusunda kesin bir değerlendirme yapılamamıştır.

Somut olayın koşullarının gömleğin elde edilmesinde güçlük yaşanmasını gerektirir nitelikte olduğu söylenemez. Aksine polis karakolundan görevlilerce üzerindeki gömleğiyle birlikte yaralı şekilde çıkarılan ölen, hastaneye ve ameliyathaneye bu gömleği üzerindeyken alınmıştır. Dolayısıyla tamamen yetkililerin hâkimiyetinin söz konusu olduğu, üçüncü kişinin müdahalesinin olmadığı koşullar söz konusudur. Dolayısıyla bu koşullar altında gömleğin kaybolması anlaşılması güç bir durumdur. Bu durumda gömleğin kaybolmasıyla ilgili iki ihtimal akla gelmektedir: Birinci ihtimal gömleğin hastane içinde bir şekilde yok edildiği ya da kaybedildiği, ikinci ihtimal ise hastane yetkililerince soruşturma için teslim edildikten sonra polis memurlarınca yok edildiği veya kaybedildiğidir. Cumhuriyet Başsavcılığı bu konuda açtığı soruşturmayı, şüpheli hastane yetkilileri ve polis memurları hakkında kamu davası açmaya yeter derecede delil olmadığı gerekçesiyle kovuşturmaya yer olmadığına karar vererek sonlandırmıştır. Cumhuriyet Başsavcılığının -gömleğin tıbbi müdahale sırasındaki bir zorunluluktan ötürü zarar gördüğü açıklanmadığına göre- bu iki ihtimalden birini diğerine göre güçlü görmediği gibi bir sonuç ortaya çıkmaktadır. Diğer yandan giysilerin tesliminin tutanağa bağlandığı, ölenin gömleği ve fanilası dışındaki giysilerinin hastane yetkililerince polis memurlarına teslim edildiğinin bu tutanakta belirtildiği anlaşılmıştır. Bununla birlikte ölenin üzerinde gömlek ile getirildiğini bilen polis memurlarının bu tutanağın düzenlenmesi sırasında gömleğin akıbetini araştırdıkları da mevcut belgelerden anlaşılamamaktadır.

Mevcut bilgilerden hastane yetkililerince tutanakla teslim edilen giysilerin şüpheli C.Y.nin

aynı ekipten mesai arkadaşı K.K.A.ya teslim edildiği anlaşılmaktadır. Bu konuda görevlendirilen polis memurları hastanede kamera görüntüleri incelemeleri ile bilgi sorma dâhil farklı türden araştırmaları olay gecesi başlayıp ertesi güne sarkan uzun zaman diliminde gerçekleştirmiş iseler de gömleğin akıbetini öğrenememişlerdir. Diğer giysilerin aynı akıbete uğramayıp sadece gömleğin kaybolması çok dikkat çekicidir. Bu durum, yaralıyı kurtarmak için gösterilen gayret sırasındaki telaşla giysilerin muhafazasına özen gösterilmemesiyle kaybedildiğini düşünmeyi zorlaştırmaktadır. Aksine gömleğin atış mesafesinin belirlenmesinde önemi olduğunu bilen kişi veya kişilerin giysiler arasında bu yönde bir seçim yaptığına kuvvetli biçimde işaret etmektedir. Bu nedenle mevcut bilgi ve belgeler, olayda aydınlatılması bakımından kritik bir önemi olan delilin yok edildiği intibası uyandırmaktadır. Olaydan sonra gömleğin bulunması için gösterilen yoğun çaba bu intibayı güçlendirmektedir. Bu itibarla ölenin gömleği, ister hastane personeli isterse sonrasında polis memurlarınca kaybedilmiş ya da yok edilmiş olsun Anayasa Mahkemesinin değerlendirmesi açısından meydana getirdiği sonuç, yetkililerce sorumluluğu ortaya koyabilecek delilin elde edilmesi için gerekli makul tedbirlerin alınmaması yüzünden atış mesafesinin kesin nitelikte belirlenemediğidir.

167. Bu bağlamda ikinci olarak değerlendirilecek husus ise açıklandığı üzere silah üzerinde vücut izi incelemesi yapılmaması veya belirlenemeyen bir sebeple yapılamamasıdır. Anayasa Mahkemesi önündeki bilgi ve belgeler bu yönüyle sıkı biçimde incelenmiş ancak ne Cumhuriyet Başsavcılığının iddianamesinde ne Asliye Ceza Mahkemesinin görevsizlik kararında ne de Ağır Ceza Mahkemesinin gerekçeli kararlarında bu hususa değinildiğine veya bu konuda herhangi bir bilgi ya da belgeye rastlanabilmiştir. Mevcut bilgi ve belgelerden olaydan sonra silaha bir süre el konulduğu anlaşılabilmektedir. El konulduktan sonra silahın atış yapmasının mümkün olup olmadığı ile mekanik bir arızasının olup olmadığı hususları incelenmiş, kendiliğinden ateş etmesine neden olacak bir arızasının bulunmadığı belirlenmiştir.

Ancak sanık tarafından ölen kişinin silahı önce elle çekiştirdiği, ardından bir süre namlusundan üstelik iki elle tutarak ve -karşı koyması nedeniyle- dizlerinin üzerine düşecek şekilde direnç göstererek çekiştirmeye devam ettiği, kısacası iki elle sımsıkı şekilde tutup belirli derecede kavrayarak ve kuvvetlice kendine doğru çekerek üzerinde hâkimiyet kurmaya çalıştığı savunulmuştur. Bu savunma, tanık delili ile doğrulanmıştır. Sanığın mesai arkadaşı görgü tanığı olarak bu yönde ifade vermiştir. Bununla birlikte olayın savunmada belirtildiği şekilde gerçekleşip gerçekleşmediğinin daha objektif bir gözle değerlendirilebilmesini sağlayabilecek nitelikte vücut izi delili incelemesinin yapılmadığı ya da anlaşılamayan bir sebepten dolayı yapılamadığı görülmektedir.

Öncelikle bu tür bir inceleme yapılsa dahi her olayda silah üzerinde vücut izinin elde edilmesinin mümkün olamayabileceğinin altı çizilmelidir. Ne var ki bu tür bir incelemenin yapılmasının önemi, sonuçlardan bağımsız olarak kamu otoritelerinin delillerin toplanması bakımından ellerinden gelen tüm çabayı gösterip göstermediklerinin değerlendirilmesi noktasındadır. Bu nedenle vücut izi incelemesinin yapılmamış ya da bir sebeple yapılamamış olması bir önceki durumda olduğu gibi kamu otoritelerinin elde edilmesi güç olmayan çok önemli bir delilin toplanması hususunda kendilerinden makul olarak beklenebilecek tedbirleri almadıklarını göstermektedir. Bu noktada bu delilin toplanmasına tanık anlatımına itibar edilmesi sebebiyle gerek görülmemişse bu durumda kayıp gömleğin akıbetinin hangi maksatla yoğun şekilde araştırıldığının anlaşılmasının daha güç hâle geldiği belirtilmelidir. Kaldı ki bu gibi olaylarda gerçeğin ortaya çıkarılması bakımından daha önemli hâle gelen

maddi delillerin elde edilmesine önem verilmesi ve gayretin daha çok maddi delillerin teminine yoğunlaştırılması beklenir. Bir polis karakolunda gerçekleşip hastanede sona eren somut olay bakımından söz konusu delillerin muhafaza altına alınmasının güçlüğünden bahsedebilmek ise mümkün değildir.

168. Delillerin muhafazası için makul tedbirlerin alınması konusunda son olarak değerlendirilecek husus, olayın şüphelisinin ellerinde barut artığı araştırması yapılmasıyla ilgilidir. Şöyle ki olay saat 18.00 sıralarında bitmiş olmasına rağmen olayın şüphelisinin ellerinde barut artığı bulunup bulunmadığının incelenmesi olaydan yaklaşık yedi saat sonra gerçekleştirilmiştir. Aradan geçen zamanda ellerin yıkanmasının ya da silinmesinin atış artığı tespit edilebilmesini neredeyse imkânsız hâle getireceğini söyleyebilmek hiç de zor değildir. Olayın şüphelisinin tetiğini çekmemekle beraber ateş aldığı sırada silaha dokunmadığını veya ellerinin silahın yakınında olmadığını savunmadığı, dolayısıyla ellerinde atış artığı bulunmasının tek başına bir önemi olmadığı söylenebilirse de barut artıklarının avuç ya da el üstünde olup olmadığının kimi durumlarda o elin ateş eden ya da etmemekle birlikte sadece tutan olduğuna işaret ederek olayın gerçekleşmesi hakkında fikir verebildiği bilinmektedir. Diğer delillerin muhafazasında olduğu gibi bu delilin elde edilmesinde veya muhafazasında hiçbir güçlükle karşılaşılmamasına rağmen bu konuda da makul adım atılmayarak elde edilmesi muhtemel bir delile ulaşılmamasına sebebiyet verilmiştir.

169. Öte yandan ölen kişiyi Amirliğe getiren memurların onu önceden gördüklerine ya da tanıdıklarına dair bir anlatımları bulunmamaktadır. Bunun yanında aynı kişiler, ölen ve yanındaki arkadaşının olay günü kendilerini gördüklerinde polis olduklarını anladıklarını ve bu sebeple tedirgin olduklarını belirtmiş; kendilerini tanımaları sebebiyle ilgili olarak birbiriyle uyumlu olmayan çeşitli gerekçeler ileri sürmüşlerdir. Grup Amirliği görevini yerine getiren üstlerinin de öleni ilk kez Amirlikten dışarıya yaralı olarak çıkarıldığı sırada gördüğünü söylediği anlaşılmaktadır.

Bu noktada da iki husus göze çarpmaktadır: İlki, ilgili belgelerden ölenin olaydan bir süre önce 24/2/2007 tarihinde hakkındaki bir işlem için Amirliğe geldiği ya da getirildiği, ardından parmak izinin alındığıdır. Bu konuda başkaca bir bilgi ve belge olmadığı için Amirlikteyken niçin ve hangi memurlarca ölen hakkında işlem yapıldığı ve ölenin burada ne kadar süre kaldığı gibi hususların cevabı bilinememektedir. İkincisi, ilgili belgelere göre ölenin ilk olayın gerçekleşmesinden üç gün sonra Beyoğlu İlçe Emniyet Müdürlüğüne bağlı görevliler tarafından pasaportsuz ve vizesiz olarak yakalanması, ardından İstanbul Emniyet Müdürlüğüne bağlı görevlilerce Mersin'e götürülmesidir. İkinci olayda öleni yakalayanların yabancıların pasaport ve vize işlemlerini takip eden Yabancılar Şubesinde görev yapan memurlar mı yoksa C.Y. ile ekip arkadaşlarının bağlı bulunduğu Asayiş Şubesinde görev yapan memurlar mı olduğu anlaşılamamıştır. Bu konuda kesin olarak ifade edilebilecek tek husus, ölenin şüpheli ve mesai arkadaşlarının çalıştıkları Emniyet Müdürlüğüne ve Amirliğe ilk kez olay günü gelmediğidir. Başka bir deyişle-araştırılmadığı için mahiyeti bilinmemekle birlikte- ölenin Amirlikle ve burada görev yapan bazı memurlarla olay gününün öncesinde de bir temasının olduğu açıkça görülmektedir. Ancak mevcut bilgi ve belgelerden hareketle C.Y. ve ekip arkadaşlarının öleni bir sebepten dolayı tanıdığının söylenebilmesi, başka deyişle tanıdıklarına ilişkin bir çıkarımda bulunulması mümkün görünmemektedir. Bununla birlikte belirtilen hususlar gözetildiğinde böylesi bir olayda bu ihtimalin araştırmaya değer olduğu muhakkak iken kamu otoritelerinin bu konuda bir adım atmadığı görülmektedir.

170. Başvuru formunda soruşturmanın yeterliliğiyle bağlantılı olaraksoruşturma ve kovuşturma makamlarının ölenin ellerinde barut artığı olmaması, polis memurları

tarafından ölenin aleyhine delil uydurulması gibi meselelere ilişkin değerlendirmelerine yönelik şikâyetlerde de bulunulmuş ise de olay hakkında yürütülen kovuşturmanın derdest olduğu gözetildiğinde toplanan veya toplanmayan deliller ile yetkili adli makamlarca bu konularda yapılan değerlendirme ve varılan sonuçlar üzerinde bu aşamada bir değerlendirme yapılması uygun olmayacaktır. Yukarıda belirtilen üç hususla (gömleğin kaybedilmesi ve bu yüzden atış mesafesinin belirlenememesi, tabanca üzerinde vücut izi incelememesinin yapılmaması ya da yapılamaması ve olayın şüphelisinin ellerinde barut artığı incelemesinin çok geç yapılması) ilgili olarak bu aşamada değerlendirme yapılmasının sebebi bu eksikliklerin telafisi mümkün olmayan bir durum ortaya çıkarması ve soruşturmanın bağımsızlığına açıkça gölge düşürmüş olmasıdır. Yukarıda açıklandığı üzere gömleğin kaybedilmesi ve atış mesafesi tayini meselesiyle ilgili olarak yetkili merciler tarafından sonuçları belirtilerek değerlendirme yapılmıştır. Tabanca üzerinde vücut izi incelemesi yapılmamış olması ile olayın şüphelisinin ellerinde barut artığı incelemesinin çok geç yapılması ise artık telafisi mümkün olmayan bir durum ortaya çıkarmıştır. Soruşturmada olayın aydınlatılmasına imkân verebilecek nitelikteki bazı tedbirlerin alınmaması, bağımsızlığın olmadığını kendiliğinden düşündürtmektedir. Soruşturma veya kovuşturma sürecinde sergilenen aşırı özensizlik ve isteksizlikler, olayın seyrinin kabulü bakımından kamu görevlisi olan şüphelilerin ifadelerine aşırı derecede önem verilmesi, sonuca ulaşmak bakımından hayati önemdeki bazı konuların araştırılmasında isteksiz davranılması gibi bazı hususlar olayın şartlarına göre başlı başına soruşturmanın bağımsızlığı konusunda sorun teşkil edebilmekte, adalete ulaşılmasının istenmediği izlenimine yol açabilmektedir. Bunun yanında olayın aydınlatılmasına imkân verebilecek tedbirlerin alınmaması soruşturmaların bağımsızlığına açıkça gölge düşürdüğü gibi soruşturmaların yeterliliği üzerinde de derin etki yaratmaktadır.

171. Olayda soruşturma aşamasından kovuşturma aşamasına geçildikten sonraki süreçte etkililik bakımından dikkate alınıp incelenmesi gereken ve başvurucu tarafından şikâyet edilen iki hususun değerlendirilmesi gerekir. Bunlar, başvurucunun gerektiği ölçüde katılımının sağlanması ile makul ivedilikte. İkincisinin başvuru yollarının tüketilmesi kuralı üzerindeki etkilerinden ayrıca söz edilecektir. Burada değinilecek bir diğer husus, sürecin başvurucunun etkili katılımıyla bağlantısı olan ölenin kimliğinin araştırılması aşamasıdır.

172. Öncelikle ölenin kimliğinin araştırılması meselesi ile bu meseleyle arasında doğal bir bağ bulunan başvurucunun kovuşturmaya katılımı konusuna değinilmelidir. Ölenin üstünde başkasına ait bilgilere göre düzenlendiği anlaşılan seyahat izni belgesi olduğundan kimliğinin araştırılmasında birçok zorlukla karşılaşıldığı kabul edilmelidir. Kamu otoritelerince bu yönde çaba gösterilmesine rağmen olayın ardından dört yıl geçtiği hâlde bu konuda bir yol katedilememiştir. Bununla birlikte Ağır Ceza Mahkemesinin ölenin kimlik bilgilerinin tespit edilmesi için çok önemli bir fırsatı üstelik başvurucunun gayretleriyle yakaladığı söylenmelidir. Güney Afrika Cumhuriyeti'nde yaşayan başvurucu, yaşadığı ülkede düzenlettiği vekâletname ile kendisini bir vekil ile temsil ettirip Ağır Ceza Mahkemesine başvurmuş; ölenin gerçek kimliği ile ilgili birtakım bilgi ve belgeleri sunduktan sonra biyolojik inceleme dâhil her türlü araştırmaya razı olduğunu belirterek akrabalık bağı nedeniyle sürece katılmayı istemiştir. Dosyadaki kimlik bilgilerinin gerçeği yansıtmadığı bilindiği hâlde Ağır Ceza Mahkemesinin akrabalık bağının ispatı bakımından ölen kişi ile başvurucunun soy isimlerinin aynı olması şartını araması oldukça dikkat çekicidir. Ayrıca kim olduğu belirlenemeyen kişiye ait akrabalık belgesinin sunulmasının Mahkemece gerekli görülmesinin de anlaşılması güç diğer bir husus olduğu belirtilmelidir. Çünkü başvurucunun Mahkeme önünde iddia ettiğine ve bu aşamaya kadar elde edilen bilgi ve belgelere göre

ölen kişi, F. Okey değildir. Başvurucu tarafından dosyaya sunulacak akrabalık belgesinin de bu nedenle F. Okey'e ait olması beklenemez. Başvurucu tarafından sunulacak belgenin bir başka kişiyle ilişkili olacağı muhakkak olmakla birlikte bu kişinin ölen kişi olup olmadığı ancak ölen kişinin gerçek kimlik bilgilerinin bilinmesi hâlinde söz konusu olabilecekken Mahkeme, akrabalık bağını ispatlayan bir belge olmadığı gerekçesiyle katılma talebini reddetmiştir. Yargıtay kararlarında diğerlerinin yanında bu nedenle (katılma talebi) kimlik bilgilerinin araştırılması gerektiğine vurgu yapılmıştır. Ağır Ceza Mahkemesi, ölenin kimliğini araştırma ve kamu davasına katılma taleplerini reddetmesinin ardından duruşma arasında sunulan belgeleri dikkate almayarak söz konusu taleplerin yapıldığı duruşmayı takip eden ilk duruşmada kovuşturmayı sonlandırmıştır.

Mahkemenin gerekçesi, kovuşturmanın sürüncemede bırakılmaması olmuştur. Ne var ki Mahkemenin Yargıtay 1. Ceza Dairesinin kimlik bilgilerinin araştırılarak belirlenmesi gerektiği ve bu araştırmanın aynı zamanda başvurucunun akrabalık bağını ortaya çıkaracağı gerekçesiyle kararını bozmasını takip eden süreçte kovuşturmanın sürüncemede kalması meselesini gözettiği anlaşılamamaktadır. Mahkeme, öldürme suçlarında önemi bulunmadığını değerlendirdiği için ölenin kimlik bilgilerini araştırmayı gerekli görmemiştir. Mahkeme ayrıca bu tür durumlarda kişilerin şahsi hak (tazminat) taleplerini -elbette ki önce akrabalık bağlarını kanıtlamak şartıyla- her zaman ilgili mercilerden talep edebileceği, bunun yanında somut olayda Cumhuriyet savcısının suçun niteliğinin bilinçli taksirle öldürme olduğu gerekçesiyle kanun yoluna başvurduğu için temyiz incelemesinde sanık aleyhine bozma yasağının söz konusu olmayacağı gerekçeleriyle ölenin kimliğini araştırmamış; başvurucunun davaya katılması talebini kabul etmemekte ısrarcı olarak meseleyi yeniden aynı şekilde Yargıtay önüne taşımış, bu şekilde sürecin toplamda yaklaşık sekiz yıl uzamasına sebebiyet vermiştir. Bu arada geçen zamanda kimliğin tespit edilebilmesi için mesafe katedilmesi doğal olarak mümkün olmamıştır. Oysa mesele Yargıtay Ceza Genel Kurulunun kararı sonucu yeniden önüne geldiğinde Mahkemenin kimliği tespit edebilmesi için beklemesi gereken süre bir yıldan daha az olmuştur. Başvurucu vekillerinin ilk taleplerinde de belirttikleri gibi Güney Afrika Cumhuriyeti'nde düzenlenip buradan getirtebildikleri DNA profilleri ile ilgili raporlar sayesinde bu konuda -öncesinde yapıldığı gibi- yurt dışına yazışmalar gerçekleştirilerek verilmesi muhtemel cevapların çok uzun süre beklenmesi gibi bir durum da söz konusu olmamıştır.

Bu konuda önemli bir diğer faktör ise soruşturma evresinde, Morg İhtisas Dairesince otopsi sırasında DNA analizi yapılabilmesi için ölenden kemik örneği alınmasının ardından moleküler genetik inceleme yapılmasına dair karar gereğince Biyolojik İhtisas Dairesince bu kemik örneği üzerinden ölenin DNA profilinin çıkarılmış olmasıdır. Ölenin cenazesinin Nijerya'ya gönderilip burada defnedildiği düşünüldüğünde kimliğinin belirlenebilmesinde kritik önemi olan bir soruşturma işleminin bu aşamada gerçekleştirildiği söylenmelidir. Bu sayede ölenin DNA profiline ulaşılması, çok güç ya da -kuvvetli olasılık dâhilinde- imkânsız hâle gelebilecekken yetkililerin kolayca erişilebildiği bir durum oluşturmuştur.

173. Ancak Ağır Ceza Mahkemesinin başvurucunun vekilleri aracılığıyla sunduğu bilgi ve belgelerle oluşturduğu fırsatın yanında kimlik tespiti bakımından açıklanan bu ikinci imkânı da âdeta görmezden geldiği izlenimi yaratacak biçimde ölenin kimliğini araştırmayı reddetme, dolayısıyla aynı zamanda başvurucunun katılma talebini kabul etmeme hususunda ısrarcı davrandığı görülmektedir. Ceza Genel Kurulu kararında, Yargıtay 1. Ceza Dairesinin kararında olduğu gibi kimliğinin belirlenmesi gerekliliği üzerinde ayrıca durulmuş; davaya katılma meselesinin ancak buna göre çözüme kavuşturulabileceği

belirtilmiştir. Diğer taraftan öldürme suçlarında taraflar arasında öncesine dayanan ilişkilerin ve benzeri faktörleri ortaya çıkarabilecek bilgilerin suçun işlenmesindeki nedeni belirlemede önemi olabildiği gibi ölenin yaşı, fiziksel veya ruhsal bakımdan durumu gibi faktörlerin suçun niteliğine doğrudan bir etkisi olduğunda tereddüt bulunmamaktadır (bkz. § 84).

174. Bu konuda sonuç olarak başvurucu tarafından ölenin gerçek kimlik bilgilerinin verildiği tarihten itibaren Mahkemece gerekli araştırmanın yapılması yoluna gidilmiş olması hâlinde kovuşturmanın bu derece uzamayacağını söylemek zor olmayacaktır. Yargıtay Ceza Genel Kurulu kararı ile başvurucunun katılımı sağlanmış olmakla birlikte ölenin kimliğini ve dolayısıyla başvurucunun mağduriyetini araştırmamadaki bu ısrarcı tutum dikkat çekici bulunmuştur. Unutulmamalıdır ki mutlak gerekli konuları araştırmayı reddetme sürecin bağımsızlığına gölge düşürülebilir. Dolayısıyla yaşam hakkı söz konusu olduğunda ölenin kimliği gibi açıklığa kavuşturulmasının gerekliliğinde hiçbir tereddüt olmayan konuları araştırmamakta -üstelik Yargıtayın ilgili kararı da ortadayken- ısrarcı olunmasının üzerinde daha dikkatli düşünülmesi gerektiği ifade edilmelidir. Aksi hâlde bu gibi durumların tıpkı soruşturmalarda olayın aydınlatılmasına imkân verebilecek tedbirlerin alınmamasında olduğu gibi sürecin bağımsız yürütülmediği yönünde bir intiba oluşturulmasına sebebiyet vermesi kaçınılmaz olacaktır. Bu şekildeki bir izlenimin başta mağdurların, sonrasında kamuoyunun adalete olan güvenlerini sarsaracağı ve toplumun hukuk devletine olan inancını zayıflatacağı akıldan çıkarılmamalıdır.

175. Somut olayda araştırılması mutlak zorunlu olan konuyu araştırmayı reddetme, aynı zamanda etkililik adına ivedilik ölçütünün de yerine getirilmemesine sebep olmuştur. Olayın 2007 yılında gerçekleşmiş olmasına, dolayısıyla üzerinden yaklaşık on dört yıl gibi bir süre geçmesine rağmen mesele hâlen ilk derece mahkemesinin önündedir. Bu uzamış sürenin, ölenin kimlik bilgilerinin tespit edilmesinde ilk başta yaşanan bazı zorluklar ile haklılaştırılması mümkün değildir. Kaldı ki gerekenlerin zamanında yapılması durumunda ceza muhakemesinin çoktan tamamlanmış olacağı aşikârdır. Bundan sonra kanun yolu açık olmak üzere hüküm verildiği takdirde bu yola başvurulması ihtimali ve dolayısıyla kanun yolu incelemelerinde ve sonucuna göre belki yeniden yürütülecek kovuşturmada geçmesi muhtemel süreler gözönüne alındığında kovuşturmada etkililik adına olması gereken ivediliğin çok uzağında kalındığı yadsınamaz bir gerçektir. Bu noktada yetkili mercilerin gerektiği ölçüde süratli hareket etmelerinin kişilerin hukukun üstünlüğüne olan bağlılığını sürdürebilmesi ve hukuka aykırı eylemlere hoşgörü gösterildiği ya da bu eylemlere kayıtsız kalındığı görünümü verilmesinin engellenebilmesi açısından kritik öneme sahip olduğu yeniden hatırlatılmalıdır.

176. Kovuşturmada ivedilik ölçütünün yerine getirilmediği açıkça anlaşılmaktadır. Bu durumda başvuruda devletin öldürmeme yükümlülüğünü ihlal ettiği şikâyeti bakımından bu yolun tüketilmesinin beklenmesinin gerekip gerekmediği incelenmelidir.

177. Öncelikle yaşam hakkına ilişkin bir kovuşturma söz konusu olduğunda Anayasa Mahkemesi açısından ceza hukuku sorumluluğunun Anayasa ve uluslararası hukuk sorumluluğundan ayrı tutulduğu bilinmelidir. Organlarının, görevlilerinin ya da memurlarının eylemlerinden dolayı devletin Anayasa'dan ve Sözleşme'den doğan sorumluluğu ile kişilerin şahsi ceza sorumluluğu birbirine karıştırılmamalıdır. Anayasa Mahkemesinin şahsi ceza sorumluluğu bağlamında bir kanaate ulaşma, suçluluğa veya masumiyete ilişkin bir tespitte bulunma görevi bulunmamaktadır. Bu nedenle soruşturmanın yeterliliği bakımından yapılan incelemede de belirtildiği üzere Anayasa Mahkemesince yer

verilen tespitlerin kişilerin masumiyetine veya suçluluğuna ilişkin bir belirleme ya da değerlendirme içerdiği şeklinde yorumlanmaması gerekir (benzer değerlendirme için bkz. Rıfat Bakır ve diğerleri, § 143).

178. Bunun yanında ölümün devletin bir görevlisinin eylemi sonucunda meydana geldiğinin tespit edildiği veya bu konuda taraflar arasında bir ihtilaf olmayıp öldürmenin Anayasa'nın 17. maddesinde belirtilen amaçlarla yapıldığının -meşruiyetinin- savunulmadığı durumlarda, ölümde devletin sorumluluğunun bulunduğuna karar verilmesinin önünde engel bulunmamaktadır. Ancak böyle bir belirleme yapılmasıyla Anayasa Mahkemesinin devlet görevlisinin kasten hareket ettiği ve devletin bu kasıtlı öldürmeden sorumlu olduğu sonucuna vardığı anlaşılmamalıdır.

179. Somut olayda gözaltına alınan kişinin polis karakolunda öldürülmesi söz konusudur. Olayda yetkili merciler tarafından öldürmenin Anayasa'nın 17. maddesinde belirtilen meşru amaçlarla gerçekleştirildiğinin tespit edilmediği, bilakis kaçma girişimini engelleme ya da meşru savunma ve bu savunmada sınırın aşılması gibi durumların söz konusu olmadığının açıklandığı görülmektedir. Yetkili mercilerce tartışılan ve bu konuda bir görevsizlik kararına konu olan husus, kolluk görevlisinin ceza sorumluluğunun derecesidir. Olay, 5237 sayılı Kanun'da bilinçli ya da bilinçsiz olmak üzere taksir, olası veya doğrudan olmak üzere kasıt şeklinde tanımlanan sorumluluk derecelerinin tamamının gündeme geldiği bir olaydır. Anayasa Mahkemesi açısından devletin bir görevlisinin başvurucunun yakınının ölümüne sebebiyet vermesi inceleme bakımından önem taşımaktadır. Anayasa Mahkemesinin görevi de -özellikle sorumluluk derecesinin bu aşamada kovuşturma merciince tartışılmakta olduğu da gözetilerek- sorumluluk derecesini tayin etmek olmayıp devletin Anayasa'dan ve Sözleşme'den doğan sorumluluğunu belirlemek olduğundan yaşam hakkının öldürmemeye ilişkin negatif yükümlülük boyutu bakımından karar verilmesinin önünde herhangi bir engel bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

180. Diğer taraftan bu noktada hakkında bir karar verilmesini talep ettiği devletin öldürmemeye ilişkin negatif yükümlülüğünün ihlal edildiği iddiası bakımından özellikle ivedilik ölçütünün sağlanmadığı değerlendirilen kovuşturma sürecini daha fazla beklemesinin başvurucudan istenemeyeceği sonucuna ulaşıldığı da belirtilmelidir. Dolayısıyla başvurunun başvuru yollarının tüketilmesi kuralı bakımından kabul edilebilir olduğu değerlendirilmiştir.

181. Sonuç olarak kamu gücünün kontrolü altında tutulan bir kişinin devletin bir görevlisi tarafından öldürüldüğü olayda devletin yaşam hakkı kapsamındaki öldürmemeye ilişkin negatif yükümlülüğünün ihlal edildiği kanaatine varılmıştır.

182. Açıklanan gerekçelerle başvuruda yaşam hakkının maddi ve usul boyutlarının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

B. Yaşam Hakkı ile Bağlantılı Olarak Ayrımcılık Yasağının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

183. Başvurucu, kardeşinin ten rengi nedeniyle ırkçılık saikiyle öldürüldüğünü ileri sürmüştür. Başvurucuya göre kardeşi ten renginden dolayı gözaltına alınmış ve ardından aynı nedenle kolluk görevlisinin güç gösterisine maruz kalarak yaşamını yitirmiştir. Başvuru formunda başvurucu, söz konusu ayrımcılığın olayın failinin yetkili makamlardaki ifadesinde kendini açıkça gösterdiğini iddia ederek "Siyahi şahsı şüpheli hareketleri üzerine gözaltına aldık." şeklinde sarf ettiği ileri sürülen söze bu bakımdan dikkat çekmiştir.

184. Başvurucu ayrıca yetkili makamların ayrımcılık yasağına aykırılık suçlaması karşısında etkisiz kararlar aldıkları ile bu bağlamda yükümlülüklerini yerine getirmediklerini belirterek Anayasa'nın 10. maddesinde düzenlenen eşitlik ilkesinin ayrımcılık yasağı boyutuyla ihlal edildiğini iddia etmiştir.

2. Değerlendirme

a. Uygulanabilirlik ve İncelemenin Kapsamı Yönünden

185. Anayasa’nın “Kanun önünde eşitlik” kenar başlıklı 10. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir.

...

Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz.

Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar."

186. Bu noktada öncelikle eşitlik ilkesinin boyutlarına, bireysel başvurudaki incelenmesinin kapsamına, ardından ayrımcılık saikine dayalı şiddet başvuruları bakımından uygulanabilirlik, başka deyişle kapsam içinde yer alma ölçütü bakımından açıklanması gerekli hususlara değinilmelidir.

187. Bu bağlamda söylenmesi gereken ilk husus, Anayasa'nın 10. maddesinde belirtilen kanun önünde eşitlik ilkesinin hukuksal durumları aynı olanlar için söz konusu olup anılan ilkenin amacı aynı durumda bulunan kişilerin kanunlar karşısında aynı işleme bağlı tutulmalarını sağlamak, ayrım yapılmasını ve ayrıcalık tanınmasını önlemek olduğudur (AYM, E.2019/14, K.2019/25, 11/4/2019, § 19). Bu itibarla eşitlik ilkesinin ayrımcılık ve ayrıcalık şeklinde iki boyutu bulunmaktadır.

188. Diğer taraftan Anayasa'da ayrımcılık yasağının bir tanımı yapılmamakla birlikte Anayasa Mahkemesi içtihadında sıklıkla "Anayasa'nın 10. maddesinde yer verilen eşitlik ilkesi hukuksal durumları aynı olanlar için söz konusudur. Bu ilke ile eylemli değil, hukuksal eşitlik öngörülmüştür. Eşitlik ilkesinin amacı, aynı durumda bulunan kişilerin yasalar karşısında aynı işleme bağlı tutulmalarını sağlamak, ayrım yapılmasını ve ayrıcalık tanınmasını önlemektir. Bu ilkeyle, aynı durumda bulunan kimi kişi ve topluluklara ayrı kurallar uygulanarak yasa karşısında eşitliğin ihlali yasaklanmıştır. Yasa önünde eşitlik, herkesin her yönden aynı kurallara bağlı tutulacağı anlamına gelmez. Durumlarındaki özellikler, kimi kişiler ya da topluluklar için değişik kuralları ve uygulamaları gerektirebilir. Aynı hukuksal durumlar aynı, ayrı hukuksal durumlar farklı kurallara bağlı tutulursa Anayasa'da öngörülen eşitlik ilkesi zedelenmez." şeklindeki tespitlere yer verildiği görülmektedir (AYM, E.2009/47, K.2011/51, 17/3/2011; Reis Otomotiv Ticaret ve Sanayi A.Ş. [GK], B. No: 2015/6728, 1/2/2018, § 81).

189. Öte yandan Anayasa'nın 10. maddesinde yer alan eşitlik ilkesinin Sözleşme'nin 14. maddesinde güvence altına alınan ayrımcılık yasağını da kapsayan daha geniş bir anlam ifade etmesi, bireysel başvuru bakımından eşitlik ilkesine aykırılık iddialarının tamamının incelenmesini mümkün kılmamaktadır. Bireysel başvurularda Anayasa ve Sözleşme'de ortak koruma alanında yer alan ayrımcılık yasağı ile sınırlı olarak bir değerlendirme yapılabilir. Bununla birlikte ayrımcılık temellerinin Anayasa ve Sözleşme maddelerinde birbirine benzer

şekilde düzenlendiğinin belirtilmesi gerekir (benzer değerlendirme için bkz. Reis Otomotiv Ticaret ve Sanayi A.Ş., § 78).

190. Anayasa'nın 10. ve Sözleşme'nin 14. maddelerinde düzenlenen ayrımcılık yasağının ihlal edildiği iddialarının soyut olarak değerlendirilmesi mümkün olmayıp mutlaka Anayasa ve Sözleşme kapsamında yer alan diğer temel hak ve özgürlüklerle bağlantılı olarak ele alınması gerektiğini ifade etmek gerekir (Onurhan Solmaz, B. No: 2012/1049, 26/3/2013, § 33).

191. Anayasa'nın 10. maddesindeki “Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir.” düzenlemesinde "dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep" şeklindeki ayrımcılık temellerine -söz konusu unsurların birçok uluslararası düzenlemede karşılık bulan önemli ayrımcılık temelleri olması nedeniyle- açıkça yer verilmiştir. Bununla birlikte madde metninde yer alan “herkes” ve “benzeri sebepler” ifadeleri ayrımcılığa karşı korunan kişi ve ayrımcılık temelleri açısından sınırlı bir yaklaşımın benimsenmediğini ortaya koymakta olup madde metninde yer alan bu temeller örnek niteliğindedir (Hüseyin Kesici, B. No: 2013/3440, 20/4/2016, § 56; Reis Otomotiv Ticaret ve Sanayi A.Ş., § 79).

192. Anayasa Mahkemesi “benzeri nedenler” ifadesinin yorumu bağlamında da “...Özgürlüklerle ilgili olarak Anayasada yer alan en önemli kavramlardan birini de yasa önünde eşitlik ilkesi oluşturmaktadır.... eşitlik açısından ayırım yapılmayacak hususlar madde metninde sayılanlarla sınırlı değildir. ‘Benzeri sebeplerle’ de ayırım yapılamayacağı esası getirilmek suretiyle ayırım yapılamayacak konular genişletilmiş ve böylece kurala uygulama açısından da açıklık kazandırılmıştır...” diyerek ayrımcılık temellerinin maddede sayılanlarla sınırlı olmadığını açıkça ifade etmiştir (AYM, E.1986/11, K.1986/26, 4/11/1986; Reis Otomotiv Ticaret ve Sanayi A.Ş., § 80).

193. Bu noktada Anayasa'nın 17. maddesinde yer alan "herkes" ibaresinden Türkiye Cumhuriyeti devletinin egemenlik yetkisi alanında bulunan herkesin anlaşılması gerektiğinin yukarıda açıklandığını ve Anayasa'nın herkesin kanun önünde ırk, renk ve benzeri bir sebeple ayrım yapılmaksızın eşit olduğunun Anayasa'nın 10. maddesinde açıkça ifade edilmesiyle Türkiye Cumhuriyeti devletinin egemenlik yetkisi alanında bulunan yabancı kişilerin yaşam hakkı bakımından hukuksal durumlarının vatandaş statüsüne sahip kişiyle aynı olduğunun anlaşılması gerektiğinin belirtilmesi gerekir. Bu sebeple yabancıların yaşam hakkı ile ilişkili kanunlar karşısında vatandaşların tabi tutulduğu işlemle aynı işleme tabi tutulmaları, başka deyişle farklı muameleye maruz kalmamaları gerektiği açıktır.

194. Bunun yanında Anayasa'nın 10. maddesinde ifade edilen "renk" ibaresi ile insanların ten renginin kastedildiği açıktır. Dolayısıyla devletin yaşam hakkına saygı gösterme yükümlülüğü ten rengi farkı gözetilmeksizin tüm insanlar için aynen geçerlidir. Bu itibarla devlet, bir görevlisinin ten rengi veya başka bir temele dayalı ırkçı ön yargılar ya da güdülerle ayrımcılık gözeterek yaşam hakkına saygı duymadığı durumda ayrımcılık yasağı bağlamında sorumlu olacaktır.

195. Irkçılık saikiyle gerçekleştirildiği iddia edilen şiddetin soruşturulmasında toplumun kamu görevlilerine -özellikle de silah kullanma yetkisine sahip- duyduğu güvenin zedelenmemesi için olayın diğer şiddet olaylarına nazaran daha sıkı bir şekilde incelenmesi ve ayrımcı saiklerin araştırıldığının gösterilmesi gerekir. Bu, adalete ve hukuk devletine olan kamu güveninin zedelenmemesi bakımından elzem olduğu gibi buna ek olarak ırkçılığın tasvip edilmediğinin belirtilmesi ile yetkililerin kişileri bu tür şiddet içeren tehditden

koruma gücüne güvenin korunması için bilhassa gereklidir.

196. Sonuç olarak ayrımcılık saiki ile gerçekleştiği öne sürülen şiddet olaylarında kamu makamlarının Anayasa'dan doğan yükümlülüklerinin harekete geçmesi gerektiğinin söylenebilmesi için ayrımcılık saikinin mevcudiyetinin temellendirilmesi gerekir. Bununla birlikte şiddetin ayrımcı saikle gerçekleştirildiğinin ispatındaki güçlükler dikkate alınmalıdır. Başvurucu, ayrımcılığın ispatlanması noktasında oldukça zayıf konumda olabilir. Dolayısıyla söz konusu saikin temellendirilmesinde mağdurlara aşırı bir külfet yüklenmemelidir. Aksi takdirde ayrımcılık iddialarının araştırılması ve dolayısıyla ırkçı şiddetin caydırıcı cezalarla önlenebilmesi çok güçleşir. Esasen devlet görevlisince gücün ayrımcı saikle uygulandığının ispatı bakımından mağdurlar, birçok durumda kamu makamlarının imkân ve araçlarının kullanılmasına muhtaç hâldedirler. Bu iddiaların gerçekliği, çoğunlukla kamu makamlarının bazı olanaklarının ve araçlarının devreye sokulduğu birtakım süreçlerin tüketilmesiyle ortaya çıkabilmektedir. Bu itibarla, ayrımcılık saikiyle gerçekleştirildiği ileri sürülerek dile getirilen şiddet iddialarında başvuruculardan beklenecek temellendirme standardının olayın koşulları nazara alınarak daha düşük tutulması gerekebilir.

197. Şiddetin kamu görevlileri tarafından ayrımcılık saikiyle gerçekleştirildiğinin belirlenmesi durumunda devletin sorumluluğu gündeme gelecektir. Şiddetin ayrımcı saikle gerçekleştirilip gerçekleştirilmediğinin tespiti yaşam hakkının maddi boyutuyla bağlantılıdır. Öte yandan ayrımcı saikin etkili olduğuna işaret eden olguların mevcudiyeti hâlinde kamu makamlarının bu saiki araştırmada makul çaba gösterme, tarafsız ve nesnel değerlendirmede bulunma ile kanaatlerini gerekçelendirme yükümlülükleri bulunmaktadır. Bu yükümlülüğün bir sonuç edimi olmayıp elden gelen gayretin gösterilmesi, bir başka ifadeyle yeterli çabanın sergilenmesi yükümlülüğü olduğu vurgulanmalıdır. Ayrımcılık saikinin araştırılmasıyla ilgili bu yükümlülük ilkinden farklı olarak olaya (esasa) değil olay sonrasındaki prosedürlere (usule) ilişkindir. Bununla birlikte burada, şiddet olaylarındaki genel yükümlülüğe ilave bir araştırma yükümlülüğünün söz konusu olduğu belirtilmelidir.

198. Başvuruda eşitlik ilkesinin ayrımcılık boyutuyla ihlal edildiği yaşam hakkıyla bağlantı kurularak ileri sürülmüştür. Bu itibarla eşitlik ilkesinin ayrımcılık yasağı boyutunun soyut olarak değil yaşam hakkıyla bağlantı kurularak ileri sürüldüğü başvuruda incelemenin kapsamının da belirlenmesi gerekir.

199. Başvurucu, kardeşinin yaşamına bir devlet görevlisinin ten rengine dayalı ırkçı eylemiyle son verildiğini ve adli makamlarca bu ayrımcılığın araştırılmadığını iddia etmiştir. Dolayısıyla ayrımcılık yasağının, yaşam hakkının esasına ve usulüne ilişkin her iki boyutuyla bağlantı kurularak ileri sürüldüğü sonucuna ulaşılmıştır.

b. Kabul Edilebilirlik Yönünden

i. Bireysel Başvuruda Bulunabilme Ehliyeti Yönünden

200. Ayrımcılık yasağının ihlal edildiği iddiası yaşam hakkıyla bağlantı kurularak ileri sürülmüştür. Dolayısıyla yaşam hakkının incelenmesinde başvuru ehliyeti bakımından yer verilen açıklamaların ayrımcılık yasağının ihlal edildiği iddiaları yönünden de aynen geçerli olduğu söylenmelidir.

ii. Diğer Kabul Edilebilirlik Kriterleri Yönünden

201. Başvuru formunda başvurucu, kardeşi beyaz bir Türk ya da sarışın bir Avrupalı olsaydı

başına gelen bu trajedinin yaşanmayacağını ileri sürmüştür. Keza formda, olayın faili olduğu yetkili makamlarca değerlendirilen kolluk görevlisinin söylediği ileri sürülen bir söze, ayrımcılığın neden olduğu şiddete işaret edebilecek şüpheli olgu bağlamında yer verilmiştir (bkz. § 183).

202. Şiddet olaylarında eylemin ardında yatan nedenin ortaya çıkarılması; olayın aydınlatılması, başka deyişle maddi gerçeğin açığa çıkarılması anlamına gelmektedir. Bu noktada yetkililerce kabul edilen bu gerçekliğe göre sorumluluğun türünü belirleyen ceza kanununun uygulanmasının temel amaçlarından birinin hak ve özgürlükler ile hukuk düzeninin korunması olduğuna vurgu yapılmalıdır.

203. Somut olayda polis memuru C.Y., olayı soruşturan yetkili makamlara, önceki olaylardan edindiği tecrübeye göre Beyoğlu bölgesindeki uyuşturucu ile ilgili suçlar yönünden siyah tenlilere ve Türkiye'nin doğu bölgesinden gelenlere dikkat edilmesi gerektiği yolunda beyanda bulunmuştur. Başvurucunun iddiasına göre C.Y., ölenin hareketlerinden şüphelenmelerinde ten renginin etkili olduğunu söylemiştir.

204. Bu sözlerinden hareketle C.Y.nin Beyoğlu'ndaki narkotik suçların ağırlıklı olarak Türkiye'nin doğu bölgesinden gelenler ile siyah tenliler tarafından işlendiğini değerlendirdiğinin söylenmesi mümkündür. Dolayısıyla ölenin gözaltına alınması sırasında ten renginin dikkate alındığının savunulabilir bir temelinin bulunduğu anlaşılmaktadır. Bununla birlikte başvurucunun kardeşinin ölümcül nitelikteki bir şiddete maruz kalmasında ten renginin etkili olduğunu gösteren herhangi bir işaret bulunmamaktadır. C.Y.nin ölen kişinin gözaltına alınmasında ayrımcı saikle hareket edilip edilmediğinin incelenmesi için yeterli bir temel teşkil eden sözlerinin ölüm olayının da ayrımcılık yasağıyla bağlantılı olarak incelenmesi yönünden yeterli bir zemin oluşturduğunun kabul edilmesi mümkün görünmemektedir.

205. Şiddet fiillerinin soruşturulması sırasında, fiilin işlenmesinde ırkçılık veya benzeri nefret saiklerinin etkili olup olmadığının araştırılması yükümlülüğünün ortaya çıkabilmesi için somut olayda buna işaret eden olguların bulunması gerekir. Somut olayda başvurucunun yakınının ölümünde ten renginin etkili olduğuna delalet eden bir emare başvurucu tarafından gösterilebilmiş değildir. Dolayısıyla somut olayda ayrımcılık yasağı yönünden ilave araştırma yükümlülüğünün doğduğu ve yetkili makamların bu yükümlülüğe aykırı hareket ettikleri söylenemeyecektir.

206. Sonuç olarak ten rengi temelli ayrımcılık yasağıyla bağlantılı olarak yaşam hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın temellendirilemediği sonucuna ulaşılmıştır.

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

Engin YILDIRIM bu sonuca farklı gerekçe ile katılmıştır.

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

208. 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."

209. Başvurucu, ihlalin tespiti ve 80.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur. Başvurucu ayrıca yargılama giderlerinin ödenmesine karar verilmesini istemiştir.

210. 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).

211. 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).

212. İncelenen başvuruda yaşam hakkının maddi boyutunun ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır. Dolayısıyla ihlalin kamu görevlisinin eyleminden kaynaklandığı anlaşılmaktadır. Bununla birlikte etkili ceza soruşturması yürütülmesi yükümlülüğünün ihlal edildiğine karar verilmiştir. Bu nedenle ihlalin aynı zamanda yetkili adli makamların işlem ve eylemlerinden kaynaklandığı söylenebilir. Diğer taraftan ihlalin giderilmesi bakımından bir değerlendirme yapılırken başvuruya konu olaya ilişkin kovuşturmanın devam ettiği gözönünde tutulmuştur.

213. Bu durumda yaşam hakkının ihlal edilmiş olması nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya net 80.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

214. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 294,70 TL harç ve 3.600 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.894,70 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Bazı kamu görevlileri hakkında yürütülen soruşturmada yaşam hakkı kapsamında etkili ceza soruşturması yürütülmesi yükümlülüğünün ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Yaşam hakkıyla bağlantılı olarak ayrımcılık boyutuyla eşitlik ilkesinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

3. Yaşam hakkı kapsamında öldürmeme yükümlülüğü ile etkili ceza soruşturması yürütülmesi yükümlülüğünün ihlal edildiğine ilişkin iddiaların KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa’nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkının usul ve maddi boyutlarının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Başvurucuya net 80.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE,

D. 294,70 TL harç ve 3.600 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.894,70 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 İstanbul 21. Ağır Ceza Mahkemesine (E.2018/348) GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 13/1/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

FARKLI GEREKÇE

1. Yaşam hakkı ile bağlantılı olarak ayrımcılık yasağının ihlal edildiği iddiası yönünden Mahkememiz çoğunluğu başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olduğu gerekçesiyle kabul edilemezlik sonucuna ulaşmıştır.

2. Yaşam hakkının renk nedeniyle ırk ayrımcılığına dayalı olarak kasten ihlal edildiği iddiası açısından kovuşturma makamlarınca bir değerlendirme henüz yapılmadan ve nihai kararlar açıklanmadan Anayasa Mahkemesinin bu iddiayı incelemesi bireysel başvurunun ikincilliği ilkesi ile uyumluluk göstermeyecektir.

3. Yukarıda belirtilen nedenle, başvurunun bu iddia açısından başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemez olması gerekmektedir.

Üye Engin YILDIRIM

HALİL YANARTAŞ

B. No: 2018/11108 | Karar tarihi: 13.01.2021

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/11108

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

HALİL YANARTAŞ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/11108)

Karar Tarihi: 13/1/2021

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

Celal Mümtaz AKINCI

Rıdvan GÜLEÇ

Basri BAĞCI

Raportör : Zehra GAYRETLİ

Başvurucu : Halil YANARTAŞ

Vekili : Av. Bora TECİRLİOĞLU

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; bağımsız ve tarafsız bir mahkemede yargılanmama, mahkûmiyet kararının gerekçesiz olması ve yargılamanın uzun sürmesi nedenleriyle adil yargılanma hakkının; tutukluluk süresinin makul süreyi aşması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 11/4/2018 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

7. 1980 doğumlu olan başvurucu, bireysel başvuru konusu olayların geçtiği tarihte İstanbul'da ikamet etmektedir.

8. Başvurucunun da aralarında bulunduğu bazı kişilerin yurt içinden temin ettikleri uyuşturucu maddeyi çeşitli araçlarla yurt dışına gönderdikleri ve örgütlü olarak uyuşturucu madde ticareti yaptıkları yönünde Edirne Jandarma Komutanlığına ihbarda bulunulması üzerine olayla ilgili olarak soruşturma başlatılmıştır.

9. Soruşturma kapsamında 6/6/2008 tarihinde gözaltına alınan başvurucu 9/6/2008 tarihinde tutuklanmıştır.

10. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının (CMK mülga 250. madde ile görevli) 27/6/2008 tarihli iddianamesi ile başvurucunun da aralarında bulunduğu bir kısım şüpheli hakkında örgütlü bir şekilde uyuşturucu madde ticareti yapma, yurt dışına eroin ihraç etme ve sair suçlardan kamu davası açılmıştır.

11. İddianamede başvurucunun şüpheli M.T. tarafından İstanbul'a getirilen veya gönderilen uyuşturucu maddeyi İstanbul'da teslim alarak diğer şüpheli S.Y.ye götürdüğü ve S.Y.den aldığı talimat doğrultusunda uyuşturucu karşılığında yurt dışından gelen paranın örgütün diğer üyelerine dağıtımını yaptığı, bu şekilde uyuşturucunun taşınması ve yurt dışından gelen paranın dağıtımı işinde görev aldığı iddialarına yer verilmiştir.

12. İstanbul (kapatılan) 14. Ağır Ceza Mahkemesinde (CMK mülga 250. madde ile görevli) (Mahkeme) görülen yargılamanın 14/5/2012 tarihli celsesinde başvurucunun tutuklu kaldığı süre dikkate alınarak tahliye edilmesine karar verilmiştir.

13. Mahkemenin 13/11/2013 tarihli kararı ile başvurucu hakkında uyuşturucu veya uyarıcı madde ticareti yapma veya sağlama suçundan 17 yıl 6 ay hapis ve 100.000 TL adli para cezasına hükmedilmiştir. Gerekçeli kararın ilgili kısmı şöyledir:

"3- HALİL YANARTAŞ yönüyle yapılan değerlendirme sonucu

Uyuşturucu Van ilinden getiren sanık [M.T.den] yukarıda ismi yazılı sanıklardan aldığı bilgiler çerçevesinde uyuşturucunun teslim alınmasını ve uyuşturucu karşılığı gönderilen paraların döviz büfesinden teslim alınarak sanık [S.Y.ye] getiren kişinin sanık HALİL YANARTAŞ olduğu yukarıda sanık [S.Y.] ile ilgili bölümde ayrıntılı olarak izah edilmiştir.

...

Ayrıca 6 Haziran 2008 günü sanık HALİL YANARTAŞ'a ait işyerinde yapılan arama tutanağından anlaşıldığı üzere işyerinde yakalanan uyuşturucu maddelerinin ambalajıyla aynı mahiyette olan karbon kağıtları bulunduğu ve buruşuk vaziyetteki bu karoban kağıtlarının ambalajlanmada kullanılıp sonra söküldüğü açıkça görülmektedir. Bu durumda sanıklar ya ambalajlanmayı beğenmediği için geri söktükleri ya da iade edilen uyuşturucu maddelirin üzerindeki karbon ambalajlarını sökerek iade edilen uyuşturucuları sakladıkları hususu gerçekleştiği açıktır. Üçüncü bir ihtimal yoktur. Her iki ihtimalde de sanık HALİL YANARTAŞ'ın yakalanan uyuşturucuları sanık [M.T.den] aldığı kendi işyerinde nakil için araç teminine kadar beklettiği daha sonra sanık babası [S.Y.ye] teslim ettiği açıkça anlaşılmaktadır. [Gerekçeli karar syf. 59-61]"

14. Yargıtay 10. Ceza Dairesinin 28/12/2017 tarihli kararı ile hüküm onanmıştır.

15. Başvurucu, 22/3/2018 tarihinde nihai karardan haberdar olduğunu beyan ederek 11/4/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

16. Mahkemenin 13/1/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddialar

1. Bağımsız ve Tarafsız Mahkemede Yargılanma Hakkı

17. Başvurucu; kovuşturma aşamasında görev alan hâkimlerin Fetullahçı Terör Örgütü/Paralel Devlet Yapılanması (FETÖ/PDY) soruşturmaları kapsamında terör örgütü üyesi oldukları iddiasıyla mesleklerinden ihraç edilerek tutuklandığını, bu hususun da yargının tarafsızlığına ve bağımsızlığına zarar verdiğini ileri sürmüştür.

18. 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).

19. Somut olayda başvurucu tarafından, bu iddianın başvuruya konu yargılamayı yapan mahkemenin bağımsızlığını ve tarafsızlığını ihlal eden hususlara ya da kendisine isnat edilen ve derece mahkemesince sabit görülen fiilleri, bu fiillere dayanılarak yapılan işlemlerin sıhhatini ne şekilde etkilediğine ilişkin somut ve hukuken kabul edilebilir herhangi bir açıklama yapılmamıştır. Bu itibarla başvurucu; ihlal iddiasına ilişkin delillerini sunma, temel hak ve özgürlüğünün ihlal edildiğine ilişkin açıklamalarda bulunma yönündeki yükümlülüğünü yerine getirmemiştir. Dolayısıyla başvurucu tarafından ileri sürülen bu iddianın temellendirilemediği sonucuna ulaşılmıştır.

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

2. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

21. Başvurucu, yargılamanın makul sürede tamamlanmadığını belirterek adil yargılanma hakkı bağlamındaki makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

22. Bireysel başvuru sonrasında 31/7/2018 tarihli ve 30495 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 25/7/2018 tarihli ve 7145 sayılı Kanun'un 20. maddesiyle 9/1/2013 tarihli ve 6384 sayılı Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Yapılmış Bazı Başvuruların Tazminat Ödenmek Suretiyle Çözümüne Dair Kanun'a geçici madde eklenmiştir.

23. 6384 sayılı Kanun'a eklenen geçici maddeye göre yargılamaların uzun sürmesi ve yargı kararlarının geç veya eksik icra edilmesi ya da icra edilmemesi şikâyetiyle Anayasa Mahkemesine yapılan ve bu maddenin yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla Anayasa Mahkemesi önünde derdest olan bireysel başvuruların, başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle verilen kabul edilemezlik kararının tebliğinden itibaren üç ay içinde yapılacak müracaat üzerine Adalet Bakanlığı İnsan Hakları Tazminat Komisyonu Başkanlığı (Tazminat

Komisyonu) tarafından incelenmesi öngörülmüştür.

24. Ferat Yüksel (B. No: 2014/13828, 12/9/2018) kararında Anayasa Mahkemesi yargılamaların makul sürede sonuçlandırılmadığı ya da yargı kararlarının geç veya eksik icra edildiği ya da hiç icra edilmediği iddiasıyla 31/7/2018 tarihinden önce gerçekleştirilen bireysel başvurulara ilişkin olarak Tazminat Komisyonuna başvuru 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). Somut başvuru yönünden de söz konusu karardan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

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

3. Gerekçeli Karar Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

26. Başvurucu, mahkûmiyet kararının ilgili ve yeterli bir gerekçe içermediğini belirterek gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

27. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında herkesin adil yargılanma hakkına sahip olduğu belirtilmiş ancak gerekçeli karar hakkından açıkça söz edilmemiştir. Bununla birlikte Anayasa'nın 36. maddesine "adil yargılanma" ibaresinin eklenmesine ilişkin gerekçede, Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerce de güvence altına alınan adil yargılama hakkının madde metnine dâhil edildiği vurgulanmıştır. Nitekim Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasındaki hakkaniyete uygun yargılanma hakkının kapsamına gerekçeli karar hakkının da dâhil olduğu Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin (AİHM) birçok kararında vurgulanmıştır. Dolayısıyla Anayasa’nın 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkının gerekçeli karar hakkı güvencesini de kapsadığının kabul edilmesi gerekir (Abdullah Topçu, B. No: 2014/8868, 19/4/2017, § 75).

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

29. Gerekçeli karar hakkı, yargılamada ileri sürülen tüm iddialara ayrıntılı şekilde yanıt verilmesi gerektiği şeklinde anlaşılamaz. Bu nedenle, gerekçe gösterme zorunluluğunun kapsamı kararın niteliğine göre değişebilir (Mehmet Yavuz, B. No: 2013/2995, 20/2/2014, § 51). Kanun yolu incelemesi yapan mercinin yargılamayı yapan mahkemeyle aynı sonuca ulaşması ve bunu aynı gerekçeyi kullanarak veya atıfla kararına yansıtması, kararın gerekçelendirilmiş olması bakımından yeterlidir (Yasemin Ekşi, B. No: 2013/5486, 4/12/2013, § 57).

30. Somut olayda; yapılan açık yargılama sonunda tarafların, davanın sonucuna etkili olabilecek tüm iddia ve savunmalarının tartışılarak verilen kararda hükme ulaşılması için yeterli gerekçe bulunduğu görülmektedir (bkz. § 13). Kanun yolu incelemesi sonucunda verilen kararda, değerlendirme konusu hüküm ve gerekçesinin uygun bulunduğu dikkate alındığında gerekçeli karar hakkına yönelik bir ihlal olmadığının açık olduğu anlaşılmaktadır.

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

B. Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

32. Başvurucu; uzun tutukluluk süresi nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

33. 6216 sayılı Kanun'un geçici 1. maddesinin (8) numaralı fıkrası şöyledir:

"Mahkeme, 23/9/2012 tarihinden sonra kesinleşen nihai işlem ve kararlar aleyhine yapılacak bireysel başvuruları inceler."

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

35. 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 hakkında hüküm verildiği tarihtir (Murat Narman, B. No: 2012/1137, 2/7/2013, § 66).

36. Kişi serbest bırakılmadan yargılanmakta olduğu davada ilk derece mahkemesi kararıyla mahkûm olmuşsa mahkûmiyet tarihi itibarıyla tutukluluk hâli sona erer. Çünkü bu durumda kişinin hukuki durumu bir suç isnadına bağlı olarak tutuklu olma kapsamından çıkmaktadır. Bu açıdan mahkûmiyet kararının kesinleşmiş olması ayrıca gerekmez. AİHM ve Yargıtay, mahkûmiyet kararı sonrası tutulma hâlini tutukluluk olarak nitelendirmemektedir (Korcan Pulatsü, B. No: 2012/726, 2/7/2013, § 33).

37. Somut olayda başvurucu 9/6/2008 tarihinde tutuklanmıştır. Tutuklu olarak devam eden yargılamada Mahkemenin 14/5/2012 tarihli kararı ile başvurucu tahliye edilmiştir.

38. Bu belirlemelere göre başvurucunun bir suç isnadına bağlı olarak özgürlüğünden yoksun bırakılması, ilk derece mahkemesinin tahliye kararını verdiği 14/5/2012 tarihinde sona ermiştir. Bu itibarla başvurucunun tutuklanması suretiyle hürriyetinden yoksun bırakılması Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisinin kapsamında değildir.

39. Açıklanan gerekçelerle tutukluluğa ilişkin sürecin Anayasa Mahkemesinin yetkisinin başladığı tarihten önce sona erdiği anlaşıldığından başvurunun bu kısmının zaman bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

A. 1. Bağımsız ve tarafsız mahkemede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

3. Gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması

nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 13/1/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

G. LTD. ŞTİ.

B. No: 2018/22658 | Karar tarihi: 13.01.2021

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/22658

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

G. LTD. ŞTİ. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/22658)

Karar Tarihi: 13/1/2021

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

GİZLİLİK TALEBİ KABUL

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

Celal Mümtaz AKINCI

Rıdvan GÜLEÇ

Basri BAĞCI

Raportör : Zehra GAYRETLİ

Başvurucu : G. Ltd. Şti.

Vekili : Av. Remzi DİKİLİTAŞ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, idari para cezasının iptaline ilişkin başvuru sürecinde delillerin incelenmesi noktasında başvurucunun dezavantaja uğraması ve kararın gerekçesiz olması nedenleriyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 19/7/2018 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

yapılmasına karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

7. Başvurucu Şirkete ait inşaat alanındaki inşaat artıklarının çevreye atılması suretiyle çevre kirliliğine neden olunduğu gerekçesiyle Sultanbeyli Belediye Başkanlığı Zabıta Müdürlüğünün 14/3/2018 tarihli kararıyla başvurucu hakkında 5.000 TL idari para cezası uygulanmıştır.

8. Başvurucu özetle ceza konusu çevre kirliliğinin giderilmesi için ilgili mevzuat uyarınca kendisine üç günlük süre verilmesi gerektiği hâlde bu süre verilmeden ceza işlemi uygulandığını; öte yandan, çevre kirliliğine sebep olan atıkların kaldırılmasına rağmen bu husus gözetilmeden ceza uygulanmasının usul ve yasaya aykırı olduğunu ileri sürerek İstanbul Anadolu 2. Sulh Ceza Hâkimliğinden (Hâkimlik) söz konusu cezanın iptalini talep etmiştir.

9. Hâkimlik 14/5/2018 tarihli kararıyla idari yaptırım kararının yasa ve usule uygun olduğu gerekçesiyle başvurunun reddine karar vermiştir. Gerekçeli kararın ilgili kısmı şöyledir:

"İdari yaptırım kararı ile ilgili düzenlenen tahkikat evrakı ve idari yaptırım kararı onaylı suretleri Hakimliğimizce celp edilmiş, evrak üzerinde yapılan incelemede; idarece düzenlenen tutanak ile eylemin sabit olduğu, sabit bulunan eylemin oluşturduğu kabahat nedeni ile hakkında idari yaptırım kararı düzenlenen idari yaptırımın yasa ve usule uygun olduğu anlaşılmakla itirazın reddine ilişkin aşağıdaki şekilde hüküm kurulmuştur."

10. Başvurucunun itirazı İstanbul 3. Sulh Ceza Hâkimliğinin 21/6/2018 tarihli kararı ile reddedilmiştir.

11. Nihai karar 29/6/2018 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiş olup bireysel başvuru 19/7/2018 tarihinde yapılmıştır.

IV. İLGİLİ HUKUK

12. 30/3/2005 tarihli ve 5236 sayılı Kabahatler Kanunu'nun 41. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(4) İnşaat atık ve artıklarını bunların toplanmasına veya depolanmasına özgü yerler dışına atan kişiye, yüz Türk Lirasından üçbin Türk Lirasına kadar idarî para cezası verilir. İnşaat faaliyetinin bir tüzel kişi adına yürütülmesi halinde bu tüzel kişi hakkında verilecek idarî para cezasının üst sınırı beşbin Türk Lirasıdır. Bu atık ve artıkların kaldırılmasına ilişkin masraf da ayrıca kişiden tahsil edilir.

....

(8) Bu kabahatler dolayısıyla meydana gelen kirliliğin kişi tarafından derhal giderilmesi halinde idarî para cezasına karar verilmeyebilir."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

13. Mahkemenin 13/1/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

14. Başvurucu; Hâkimlik kararlarının gerekçe içermediğini, sadece idare tarafından

düzenlenen tutanaklara itibar edilerek ceza verildiğini, maddi gerçeğin ortaya çıkarılması için keşif talebinde bulunduğu hâlde talebinin gerekçesiz bir şekilde reddedildiğini belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

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

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

17. 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.

18. 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).

19. 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 uğramaması"dır (K.V., § 57).

20. Anayasa hükümlerinin yorumlanması açısından önem taşıma unsurunun başta Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuru yoluyla daha önce yorumlamadığı meseleleri kapsadığında kuşku bulunmamaktadır. Bununla birlikte Mahkeme, 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).

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

22. 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).

23. Anayasa Mahkemesi, önüne gelen iddialara ilişkin birçok başvuruda silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerinin kapsam ve içeriğini belirlemiştir. Bu kapsamda (Yaşasın Aslan, B. No: 2013/1134, 16/5/2013, §§ 32-37; Kamil Koç, B. No: 2012/660, 7/11/2013, §§

42-48; Ramazan Tosun, B. No: 2012/998, 7/11/2013, §§ 34-42; Muharrem Keserci, B. No: 2012/575, 8/5/2014, §§ 43-55; Ahmet Teyit Keşli, B. No: 2013/2237, 18/9/2014, §§ 55-65; Abdulselam Tunç, B. No: 2013/6986, 5/11/2014, §§ 56-66; Gürhan Nerse, B. No: 2013/5957, 30/12/2014, §§ 33-40; Aziz Ağırlı, B. No: 2013/1377, 25/3/2015, §§ 32-43; Düzgit Yalova Gemi İnşa Sanayi A.Ş., B. No: 2013/8756, 15/4/2015, §§ 37-48; Targan Tolga Yungul, B. No: 2013/1386, 16/4/2015, §§ 23-31; Durmaz Oto. Petrol Ürünleri İnş. San. ve Tic. Ltd. Şti., B. No: 2013/1020, 7/5/2015, §§ 22-35; Fahri Gösteriş, B. No: 2013/1297, 13/4/2016, §§ 27-37; Zekayi Çelebi, B. No: 2014/5633, 18/5/2016, §§ 25-30; Özgür Murat Engin, B. No: 2014/7806, 21/9/2016, §§ 38-44; Laleş Çeliker, B. No: 2013/8413, 21/9/2016, §§ 24-31) silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerinin ihlal edildiğine ilişkin şikâyetlerin Anayasa Mahkemesi tarafından incelendiği, başvuruculara delillerini sunma ve inceletme noktasında mahkemelerce uygun imkânların tanınması gerektiği, tarafların dinlenilmemesi ve taraflara delillere karşı çıkma imkânı verilmemesinin yargılama faaliyetinin hakkaniyete aykırı hâle gelmesine neden olabileceği vurgulanmak suretiyle ilgili Anayasa kurallarının yorumlandığı anlaşılmaktadır.

24. Başvurucu ayrıca karar sonucunu değiştirebilecek esaslı iddiaların karşılanmaması nedeniyle gerekçeli karar hakkının da ihlal edildiğini şikâyet etmektedir.

25. Anayasa Mahkemesi, önüne gelen birçok başvuruda gerekçeli karar hakkının kapsam ve içeriğini belirlemiştir. Mahkeme; içtihadında insan haklarına ilişkin güvencelerin soyut ve teorik olarak değil uygulamada ve etkili bir şekilde sağlanması amacının gerçekleşmesi için derece mahkemelerinin ileri sürülen iddia ve savunmalara şeklen cevap vermiş olmasının yeterli olmadığına, iddia ve savunmalara verilen cevapların dayanaksız olmaması, tutarlı ve makul olması gerektiğine vurgu yapmıştır. Mahkeme özellikle açık ve somut bir biçimde öne sürülen iddia ve savunmaların davanın sonucuna etkili olması, başka bir deyişle davanın sonucunu değiştirebilecek nitelikte bulunması hâlinde davayla doğrudan ilgili olan bu hususlara mahkemelerce makul bir gerekçe ile yanıt verilmesi gerektiğine dikkat çekmiştir (Muhittin Kaya ve Muhittin Kaya İnşaat Taahhüt Madencilik Gıda Turizm Pazarlama Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti., B. No: 2013/1213, 4/12/2013, §§ 25, 26; Vesim Parlak, B. No: 2012/1034, 20/3/2014, §§ 33, 34; Yasemin Ekşi, B. No: 2013/5486, 4/12/2013, §§ 56, 57; Sencer Başat ve diğerleri [GK], B. No: 2013/7800, 18/6/2014, §§ 31-39; Münür Ata, B. No: 2014/4958, 22/1/2015, §§ 37-43; Hikmet Çelik ve diğerleri, B. No: 2013/4894, 15/12/2015, §§ 54-59;Şah Tarım İnş. Tur. Ltd. Şti., B. No: 2013/7847, 9/3/2016, §§ 36-48).

26. Buna göre Anayasa Mahkemesinin sıklıkla uygulanmış açık içtihatlarının bulunduğu silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkeleri ile gerekçeli karar 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.

27. Başvurucu, başvuru formunda maddi bir zarara uğradığından bahsetmemiş; sadece ihlalin tespitini ve manevi tazminata karar verilmesini talep etmiştir. Maddi zarar olarak nitelenebilecek idari para cezası miktarının inşaat şirketi olarak faaliyet gösteren başvurucunun mali durumuna ciddi anlamda zarar verdiği ve Şirket için ne denli önemli olduğu hususunda herhangi bir açıklamanın olmadığı da gözetildiğinde başvuru konusu miktarın başvurucu açısından önemli bir zarar olduğu kanaatine ulaşılamamıştır.

28. Yukarıda açıklanan nedenlerle başvurunun Anayasa'nın yorumlanması ve uygulanması açısından önem taşımadığı gibi başvurucunun da önemli bir zarara uğramadığı sonucuna

varılmaktadır (benzer yöndeki kararlar için bkz. Emek Yapı Yat. İnş. Tic. Ltd. Şti., B. No: 2014/19521, 5/12/2017; Saat ve Saat Teknik Servis Hizmetleri Tic. Ltd. Şti., B. No: 2017/25089, 8/9/2020).

29. Açıklanan gerekçelerle anayasal ve kişisel önemden yoksun olduğu anlaşılan başvurunun diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

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

C. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 13/1/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

VEDAT İNCE

B. No: 2018/30685 | Karar tarihi: 13.01.2021

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/30685

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

VEDAT İNCE BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/30685)

Karar Tarihi: 13/1/2021

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

Celal Mümtaz AKINCI

Rıdvan GÜLEÇ

Basri BAĞCI

Raportör : Zehra GAYRETLİ

Başvurucu : Vedat İNCE

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, uzun tutukluluk nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının; yargılamanın makul sürede tamamlanmaması nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 3/10/2018 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. 1960 doğumlu olan başvurucu, bireysel başvuru konusu olayların geçtiği tarihte Sakarya'da ikamet etmekte ve özel bir işletmede diş teknisyeni olarak çalışmaktadır.

9. Başvurucunun da aralarında bulunduğu bazı kişilerin diş hekimliği belgesine sahip olmadıkları hâlde sahte belgelerle iş yeri açarak diş tedavisi yaptıkları yönünde Sakarya İl Jandarma Komutanlığına ihbarda bulunulması üzerine olayla ilgili soruşturma başlatılmıştır.

10. Soruşturma kapsamında 25/5/2013 tarihinde gözaltına alınan başvurucu 7/6/2013 tarihinde tutuklanmıştır.

11. Sakarya Cumhuriyet Başsavcılığının 15/7/2013 tarihli iddianamesi ile aralarında başvurucunun da bulunduğu çok sayıda şüpheli hakkında resmî belgede sahtecilik, suç işlemek için kurulan örgüte üye olma, 11/4/1928 tarihli ve 1219 sayılı Tababet ve Şuabatı San'atlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun'a muhalefet ve sair suçlardan cezalandırılmaları talebiyle kamu davası açılmıştır.

12. İddianamede, başvurucunun çalışmış olduğu hastaneye gelen hastaları [...] ikna edip kendisine ait ve [...] yetkisi olmadığı hâlde diş hekimliği faaliyeti kapsamında işlemler yaptığı iş yerine götürerek para karşılığı tedavi yaptığı ve bu tedavilerde çalışmış olduğu hastanenin malzemelerini de kullandığı iddialarına yer verilmiştir.

13. Sakarya 3. Ağır Ceza Mahkemesinde (Mahkeme) görülen yargılamada Mahkemenin 24/10/2013 tarihli ara kararı ile başvurucu tahliye edilmiştir.

14. Mahkemenin 7/11/2017 tarihli kararı ile başvurucu hakkında 1219 sayılı Kanuna muhalefet suçundan 4 yıl hapis ve 2.000 TL adli para cezasına hükmedilmiştir.

15. Başvurucunun istinaf talebi İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 22. Ceza Dairesinin 23/5/2018 tarihli kararı ile reddedilmiştir.

16. Başvurucu 4/9/2018 tarihinde nihai karardan haberdar olduğunu beyan ederek 3/10/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

17. Mahkemenin 13/1/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

18. Başvurucu, uzun tutukluluk süresi nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

19. 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında 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.

20. Tutukluluk nedeniyle yapılan bireysel başvurunun temel amacı, özgürlükten yoksun bırakmanın hukuka aykırı olduğunun ya da devamını haklı kılan sebeplerin bulunmadığının tespitidir (Mehmet Emin Kılıç, B. No: 2013/5267, 7/3/2014, § 24). Tutuklulukta sürenin başlangıcı, kişinin ilk kez yakalandığı tarih veya doğrudan tutuklandığı durumlarda

tutuklama tarihidir. Tutukluluk süresinin sonu ise kural olarak kişinin serbest bırakıldığı ya da ilk derece mahkemesince hüküm verildiği tarihtir (Mehmet Emin Kılıç, § 27).

21. Somut olayda başvurucunun kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının ihlali iddiaları bakımından bireysel başvuru süresinin tahliye edildiği tarihten itibaren başladığını kabul etmek gerekmektedir. Bu sebeple tutukluluğun 24/10/2013 tarihinde sona erdiği ve başvurucunun tahliye edildiği, bireysel başvurunun tahliye tarihinden itibaren otuz gün içinde yapılması gerekirken 3/10/2018 tarihinde yapıldığı ve bireysel başvuruda süre aşımı olduğu sonucuna varılmıştır.

22. Açıklanan gerekçeyle başvurunun bu kısmının süre aşımı nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

23. Başvurucu, makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

24. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir nedeninin de bulunmadığı anlaşılan makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

25. 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 ise suç isnadına ilişkin nihai kararın verildiği, yargılaması devam eden davalar yönünden ise Anayasa Mahkemesinin makul süre şikâyetiyle ilgili kararını verdiği tarih esas alınır (B.E., B. No: 2012/625, 9/1/2014, § 34).

26. 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).

27. Anılan ilkeler ve Anayasa Mahkemesinin benzer başvurularda verdiği kararlar ile yargılamaya konu suçların vasıf ve mahiyeti, davadaki sanık sayısı gibi kriterler dikkate alındığında somut olayda çok sayıda sanığın yargılandığı ve otuzdan fazla mağdurun yer aldığı karmaşık nitelikteki davada yaklaşık 4 yıl 11 ay 28 günlük yargılama süresinin makul olduğu sonucuna varmak gerekir.

28. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan makul sürede yargılanma hakkının ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın süre aşımı nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

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

C. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA,

D. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 13/1/2021tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MEHMET CEVRİ

B. No: 2018/32097 | Karar tarihi: 13.01.2021

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/32097

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

MEHMET CEVRİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/32097)

Karar Tarihi: 13/1/2021

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

Celal Mümtaz AKINCI

Rıdvan GÜLEÇ

Basri BAĞCI

Raportör : Ömer MENCİK

Başvurucu : Mehmet CEVRİ

Vekili : Av. Cengiz AKBAŞ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, başvurucunun doçentlik müracaatının kamu görevinden ihraç edilmesi gerekçe gösterilerek iptal edilmesinin eğitim hakkını ihlal ettiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 22/10/2018 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

6. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Olayların yaşandığı tarihte İstanbul Üniversitesi Fen Fakültesinde öğretim görevlisi olan başvurucu, Üniversitelerarası Kurul Başkanlığına (Kurul) hitaben yazdığı 22/10/2015 tarihli dilekçe ile doçentlik başvurusu yapmıştır. Kurul, doçentlik sınavı başvurusunu değerlendirmiş ve 10/2/2016 tarihinde eser inceleme jürisi oluşturmuştur.

9. Başvurucunun doçentlik müracaatına ilişkin olağan süreç işlemekteyken 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 değerlendirmiştir (darbe teşebbüsüne dair süreç ile FETÖ/PDY'nin yapısına ilişkin detaylı açıklamalar için bkz. Aydın Yavuz ve diğerleri [GK], B. No: 2016/22169, 20/6/2017, §§ 12-46).

10. Darbe teşebbüsünün bastırılmasının akabinde Bakanlar Kurulu tarafından ülke genelinde 21/7/2016 tarihinden itibaren doksan gün süreyle olağanüstü hâl (OHAL) ilan edilmesine karar verilmiştir. Üç aylık sürelerle uzatılan OHAL süreci 18/7/2018 tarihinde sona ermiştir (OHAL ilanı, OHAL döneminin gerektirdiği tedbirlere ilişkin detaylı açıklamalar için bkz. Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 47-66).

11. 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). 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 (Ayla Demir İşat [GK], B. No: 2018/24245, 8/10/2020, § 17).

12. Bu kapsamda Cumhurbaşkanı başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulunca 15/8/2016 tarihinde kararlaştırılan 672 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Kamu Personeline İlişkin Alınan Tedbirlere Dair Kanun Hükmünde Kararname (672 sayılı KHK) 1/9/2016 tarihli ve 29818 (mükerrer) sayılı Resmî Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir (anılan KHK, 6/2/2018 tarihli ve 7080 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Kamu Personeline İlişkin Alınan Tedbirlere Dair Kanun Hükmünde Kararnamenin Kabul Edilmesine Dair Kanun ile kanunlaşmıştır.). Anılan KHK ile ülke genelinde ilan edilen olağanüstü hâl kapsamında, kamu personeline ilişkin bazı tedbirlerin alınması amaçlanmıştır.

13. 672 sayılı KHK'nın 2. maddesinde; terör örgütlerine veya devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna Millî Güvenlik Kurulunca (MGK) karar verilen yapı, oluşum veya gruplara üyeliği, mensubiyeti veya iltisakı yahut bunlarla irtibatı olduğu değerlendirilen ve anılan KHK'ya ekli listelerde yer alan kişilerin başka hiçbir işleme gerek kalmaksızın kamu

görevinden çıkarıldığı belirtilmiştir. Başvurucu, anılan KHK gereğince kamu görevinden çıkarılmıştır.

14. Başvurucunun 672 sayılı KHK ile kamu görevinden çıkarılması sonrasında 2015 yılı Ekim dönemi doçentlik başvurusu 23/1/2017 tarihli ve 683 sayılı Olağanüstü Hâl Kapsamında Bazı Tedbirler Alınması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin (683 sayılı KHK) "Doçentlik başvuruları" kenar başlıklı 4. maddesi gereğince Kurul tarafından 22/2/2017 tarihinde iptal edilmiştir (anılan KHK 6/2/2018 tarihli ve 7085 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Tedbirler Alınması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Kabul Edilmesine Dair Kanun ile kanunlaşmıştır.).

15. Başvurucu, anılan işleme 27/2/2017 tarihinde itiraz etmiştir. Kurul, itiraz başvurusu hakkında yapılacak bir işlemin olmadığını başvurucuya bildirmiştir. Başvurucu 28/3/2017 tarihinde doçentlik başvurusunun iptal edilmesine ilişkin işlem ile bu işleme karşı yapılan itirazın reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle dava açmıştır.

16. Başvurucunun açtığı dava Ankara 5. İdare Mahkemesinde (Mahkeme) görülmüştür. Mahkeme 11/12/2017 tarihinde; doçentlik başvurusunun iptal edilmesinin 683 sayılı KHK'daki düzenlemeden kaynaklandığını, yürütme organına bu hususta bir yetki tanınmadığını belirtmiş ve kamu görevinden ihraç edilen başvurucunun doçentlik başvurusunun iptal edilmesinde herhangi bir hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna varmıştır.

17. Başvurucu 2/4/2018 tarihinde Mahkeme kararına karşı istinaf talebinde bulunmuştur. İstinaf talebi Ankara Bölge İdare Mahkemesi 4. İdari Dava Dairesince (Daire) incelenmiştir. Daire; doçentlik başvurusunun iptali işleminin 683 sayılı KHK'nın 4. maddesindeki düzenleme ile gerçekleştiğini, ilgili maddenin doçentlik başvurusunun iptali konusunda idareye herhangi bir değerlendirme yapma ya da başka yönde işlem kurma olanağı tanınmadığını belirtmiş ve somut olayda idari davaya konu olabilecek bir işlemin bulunmadığı sonucuna varmıştır. Daire anılan gerekçeyle istinaf başvurusuna konu edilen kararın usul ve esas yönünden hukuka uygun olduğunu ifade etmiş ve istinaf başvurusunun reddine karar vermiştir.

18. Başvurucu, karardan 24/9/2018 tarihinde haberdar olmuş; 22/10/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

19. Bireysel başvuru yapılması sonrasında 11/11/2020 tarihli ve 7256 sayılı Bazı Alacakların Yeniden Yapılandırılması ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un 41. maddesiyle, 1/2/2018 tarihli ve 7075 sayılı Olağanüstü Hal İşlemleri İnceleme Komisyonu Kurulması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabul Edilmesine Dair Kanun ile kanunlaşan 23/1/2017 tarihli ve 685 sayılı Olağanüstü Hal İşlemleri İnceleme Komisyonu Kurulması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'ye bir madde eklenmiştir. Söz konusu düzenleme ile OHAL kapsamında kabul edilen ve daha sonra kanunlaşan kanun hükmünde kararnamelerde yer alan ilave tedbirlere karşı bir başvuru yolu getirilmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

20. 672 sayılı KHK'nın “Kamu personeline ilişkin tedbirler” kenar başlıklı 2. maddesinin (1) numaralı fıkrası 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 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."

21. 683 sayılı KHK'nın "Doçentlik başvuruları" kenar başlıklı 4. maddesi 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 olması ya da değerlendirilmesi sebebiyle görevden uzaklaştırılan veya haklarında adli soruşturma ya da kovuşturma yapılan doçent adaylarının, görevden uzakta geçirdikleri süre boyunca veya adli soruşturma ya da kovuşturma sonuçlanıncaya kadar doçentlik başvurularına ilişkin işlemler durdurulur. Bunlardan haklarında kamu görevinden çıkarılma veya mahkûmiyet kararı verilenlerin doçentlik başvuruları iptal edilir."

22. 685 sayılı KHK'nın "Komisyonun görevleri" kenar başlıklı 2. maddesi şöyledir:

"(1) Komisyon, olağanüstü hal kapsamında doğrudan kanun hükmünde kararnameler ile tesis edilen aşağıdaki işlemler hakkındaki başvuruları değerlendirip karar verir.

a) Kamu görevinden, meslekten veya görev yapılan teşkilattan çıkarma ya da ilişiğin kesilmesi.

b) Öğrencilikle ilişiğin kesilmesi.

c) Dernekler, vakıflar, sendika, federasyon ve konfederasyonlar, özel sağlık kuruluşları, özel öğretim kurumları, vakıf yükseköğretim kurumları, özel radyo ve televizyon kuruluşları, gazete ve dergiler, haber ajansları, yayınevleri ve dağıtım kanallarının kapatılması.

ç) Emekli personelin rütbelerinin alınması.

(2) Olağanüstü hal kapsamında yürürlüğe konulan kanun hükmünde kararnamelerle gerçek veya tüzel kişilerin hukuki statülerine ilişkin olarak doğrudan düzenlenen ve birinci fıkra kapsamına girmeyen işlemler de Komisyonun görev alanındadır.

(3) Bu maddede belirtilen işlemlere bağlı olarak olağanüstü hal kapsamında yürürlüğe konulan kanun hükmünde kararnamelerde yer alan ilave tedbirler ile kanun yollarının açık olduğu işlemler hakkında ayrıca başvuru yapılamaz."

23. 685 sayılı KHK'nın 2. maddesinin (3) numaralı fıkrasına ilişkin olarak Anayasa Mahkemesince verilen iptal kararı (ilgili karar için bkz. AYM, E.2018/74, K.2019/92, 24/12/2019) sonrasında anılan hükmün son hali şöyledir:

"(3) Bu maddede belirtilen işlemlere bağlı olarak olağanüstü hal kapsamında yürürlüğe konulan kanun hükmünde kararnamelerde yer alan kanun yollarının açık olduğu işlemler hakkında ayrıca başvuru yapılamaz."

24. 7256 sayılı Kanun'un 41. maddesiyle, 685 sayılı KHK'nın Değiştirilerek Kabul Edilmesine Dair Kanun olan 7075 sayılı Kanun'a eklenen madde şöyledir:

"İlave tedbirler için başvuru yolu

GEÇİCİ MADDE 4 – (1) Bu Kanunun 2 nci maddesinde belirtilen işlemlere bağlı olarak olağanüstü hal kapsamında kabul edilen kanunlarda yer alan ilave tedbirlere karşı hakkında tedbir uygulanan kişi, kanuni temsilcisi ya da mirasçıları tarafından tedbiri uygulayan veya tedbirle ilgili olan kamu kurum ve kuruluşlarına bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren üç ay içinde başvurulur. Kamu kurum ve kuruluşları, başvuru üzerine yapacağı inceleme sonucuna göre en geç altı ay içinde başvurunun reddine veya tedbirin kaldırılmasına karar verir. 15/7/1950 tarihli ve 5682 sayılı Pasaport Kanununun ek 7 nci maddesi hükmü saklıdır.

(2) Başvuruların incelenmesi ve sonuçlandırılması için kamu kurum ve kuruluşları bünyesinde komisyon kurulabilir.

(3) Kamu kurum ve kuruluşları bu madde kapsamında yapılacak başvuruların sonuçlandırılması için her türlü bilgi ve belgeyi ilgililerden talep edebilir.

(4) Soruşturmanın gizliliğine ve Devlet sırlarına ilişkin ilgili mevzuat hükümleri saklı kalmak kaydıyla kurum ve kuruluşlar ile yargı mercileri, başvuru kapsamında ihtiyaç duyulan her türlü bilgi ve belgeyi gecikmeksizin başvuru yapılan kamu kurum ve kuruluşlarına göndermek veya yerinde incelenmesine imkân sağlamak zorundadır.

(5) Bu madde kapsamındaki çalışmalarda kamu kurum ve kuruluşlarınca görevlendirilenler, görevlerini yerine getirdikleri sırada edindikleri kamuya, ilgililere ve üçüncü kişilere ait gizlilik taşıyan bilgileri, kişisel verileri, ticari sırları ve bunlara ait belgeleri, bu konuda kanunen yetkili kılınan mercilerden başkasına açıklayamaz, kendilerinin veya üçüncü kişilerin yararına kullanamaz. Bu yükümlülük görevden ayrılmalarından sonra da devam eder.

(6) Bu madde ile olağanüstü hal kapsamında kabul edilen kanunlarda yer alan ilave tedbirlere karşı kamu kurum ve kuruşlarına yapılan başvurular hakkında karar verenlerin görev ve fiillerine ilişkin hukuki, idari, mali ve cezai sorumlulukları hakkında 6755 sayılı Kanunun 37 nci maddesi uygulanır.

(7) Kamu kurum ve kuruluşlarının kararlarına karşı Hâkimler ve Savcılar Kurulunca belirlenecek Ankara idare mahkemelerinde iptal davası açılabilir.

(8) Bu madde uyarınca yetkili olmayan kamu kurum ve kuruluşuna yapılan başvurular yetkili olduğu değerlendirilen kamu kurum ve kuruluşuna gönderilir ve durum başvurana bildirilir.

(9) Bu maddenin uygulanmasına ilişkin ortaya çıkabilecek ihtilafları gidermeye Cumhurbaşkanlığı yetkilidir."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

25. Mahkemenin 13/1/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

26. Başvurucu; doçentliğin bir öğretim kadrosu niteliği taşımasının yanında bilimsel çalışmanın bir aşamasını ifade ettiğini, bilimsel çalışmaların da eğitim hakkı kapsamında kaldığını belirtmiştir. Bundan başka başvurucu; doçentlik başvurusunun iptali sürecinde savunma hakkının alınmadığını, bir terörist olarak damgalandığını, eğitimini devam ettirme imkanından mahrum bırakıldığını ifade etmiş ve kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkı ile eğitim hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

27. Bakanlık görüşünde; başvurucunun doçentlik başvurusunun iptalinin kamu görevinden ihraç edilmesinden kaynaklandığını, bu nedenle öncelikle başvurucunun kamu görevinden ihraç edilme işlemine karşı Komisyona başvuruda bulunup bulunmadığının dikkate alınması gerektiği belirtilmiştir. Bundan başka Bakanlık; doçentlik iptalinin ilave tedbir niteliğinde olduğunu, ilave tedbirlere karşı Komisyona başvuru yapılamayacağına dair düzenlemenin Anayasa Mahkemesinin bir kararıyla iptal edildiğini, bu durum karşısında başvurucunun ilave tedbir aleyhine hangi hukuk yollarına başvurduğu hususunda Anayasa Mahkemesini bilgilendirmediğini ifade etmiştir. Bu açıklamalar sonrasında Bakanlık, başvurunun olağan kanun yolları tüketilmeden yapıldığını vurgulamış ve başvurunun bu sebeple kabul edilemez bulunması gerektiğini belirtmiştir.

28. Başvurucu; Bakanlık görüşüne karşı beyanında, öncelikle başvuru yollarının tüketilmediği iddiası hakkında açıklama yapmış, daha sonra başvurunun esasına ilişkin bazı değerlendirmelerde bulunmuştur. Başvurucu, kamu görevinden çıkarılmasına dair işleme karşı Komisyona başvurduğunu ancak talebinin reddedildiğini belirtmiştir. Bundan başka başvurucu, doçentlik başvurusunun iptaline dair işleme karşı ilgili idareye ve derece mahkemelerine başvurduğunu ancak doçentlik başvurusunun iptalinin KHK ile gerçekleştiği belirtilerek tüm taleplerinin reddedildiğini ifade etmiş ve başvuru yollarını tükettiğinin açık olduğunu savunmuştur. Başvurucu, başvurunun esasına ilişkin olarak ise başvuru formunda belirttiği iddialarını tekrarlamıştır.

B. Değerlendirme

1. Genel İlkeler

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

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

30. 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."

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

32. 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. 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).

33. Başvuru yollarının tüketilip tüketilmediği, ilke olarak Anayasa Mahkemesine başvurunun yapıldığı tarihteki duruma bakılarak değerlendirilir. Ancak Anayasa Mahkemesi bazı durumlarda bireysel başvuru yapıldıktan sonra oluşturulan yeni başvuru yollarının tüketilmesi gerektiğine de karar verebilir. Özellikle belli bir konudaki yapısal ve sistemik sorunlara çözüm bulmak amacıyla sonradan oluşturulmuş bir yol söz konusu ise ikincillik ilkesi, o konudaki temel hak ve özgürlüklerin ihlali iddialarının -bu yol vasıtasıyla- öncelikle idari ve yargısal makamlarca değerlendirilmesine imkân tanınmasını gerekli kılabilir (Remziye Duman, B. No: 2016/25923, 20/7/2017, § 35).

34. Her hâlükârda bir başvuru yolunun tüketilmesinin gerekli olması için ulaşılabilir olması, ihlal iddiaları yönünden makul bir başarı şansı sunma ve yeterli giderim sağlama kapasitesine sahip olması gerekir. Belli bir başvuru yolunun soyut olarak belirtilen niteliklere sahip olması yeterli değildir. Bu yolun uygulamada da anılan niteliklere sahip olması ya da en azından sahip olmadığının kanıtlanmamış olması gerekir. Bununla birlikte soyut olarak makul bir başarı sunma kapasitesi bulunan bir yolun uygulamada başarıya ulaşmayacağına dair şüphe, o başvuru yolunun tüketilmemesini haklı kılmaz. Özellikle sonradan oluşturulan ve henüz uygulaması olmayan bir başvuru yolunun bu kapsamda değerlendirilmesi gerekir (Remziye Duman, § 36; İsmail Şahan, B. No: 2016/54509, 28/11/2019, § 42).

35. Dolayısıyla bireysel başvuru yapıldıktan sonra yeni bir başvuru yolunun oluşturulması hâlinde Anayasa Mahkemesinin görevi, söz konusu başvuru yolunun düzenleniş şekli itibarıyla ulaşılabilir olup olmadığını, ihlal iddiaları yönünden makul bir başarı şansı sunma ve yeterli giderim sağlama kapasitesine sahip olup olmadığını değerlendirmektir (Sait Orçan, B. No: 2016/29085, 19/7/201, § 37).

2. Somut Olayın Değerlendirilmesi

36. 685 sayılı KHK’nın 2. maddesinde Olağanüstü Hal İşlemleri İnceleme Komisyonunun görevleri düzenleme altına alınmıştır. Maddenin ilk hâlinde ilave tedbirlere karşı Komisyona başvuru yapılamayacağı açıkça belirtilmiştir. Doçentlik başvurularının da bir ilave tedbir olduğu hususunda kuşku yoktur. 685 sayılı KHK'nın ilk hâli incelendiğinde başvurucu hakkındaki ilave tedbire yönelik Komisyona başvuru yolu olmadığı anlaşılmaktadır. Ancak Anayasa Mahkemesi bir kararında (E.2018/74, K.2019/92, 24/12/2019) ilave tedbirlere yönelik söz konusu düzenlemenin Anayasa'ya aykırı olduğuna karar vermiş ve ilave tedbirlere yönelik düzenlemeyi iptal etmiştir. Söz konusu düzenlemenin iptali sonrasında ilave tedbirler için başvuru yolu getiren bir kanuni düzenleme yapılmıştır. 7256 sayılı Kanun'un 41. maddesiyle getirilen düzenlemede ilave tedbirlere yönelik olarak tedbire maruz kalan kişilerin tedbiri uygulayan veya tedbirle ilgili olan kamu kurum ve kuruluşlarına başvurabileceği, kamu kurum ve kuruluşlarının kararlarına karşı da idari yargıda dava açılabileceği düzenlemesi yapılmıştır. Sonradan oluşturulan bu başvuru yolunun ulaşılabilirlik açısından ve başarı şansı sunma, yeterli giderim sağlama kapasitesi yönünden ayrı ayrı ve sırayla incelenmesi gerekir.

a. Ulaşılabilir Olma

37. OHAL kapsamında kabul edilen kanunlarda yer alan ilave tedbirlere karşı hakkında tedbir uygulanan kişiler, kanuni temsilcisi ya da mirasçıları tarafından tedbiri uygulayan

veya tedbirle ilgili olan kamu kurum ve kuruluşlarına kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren üç ay içinde başvuruda bulunabilecektir. Kişilerin yetkili olmayan kamu kurum ve kuruluşuna başvuru yapmaları durumunda başvurular yetkili olduğu değerlendirilen kamu kurum ve kuruluşuna gönderilecektir. Kamu kurum ve kuruluşlarına başvurulması için başvuranlardan masraf talep edilmesine yönelik bir düzenleme bulunmamaktadır. Diğer yandan 7256 sayılı Kanun, makul bir süre içinde kurum ve kuruluşlara başvurma imkânı da tanımaktadır. Bundan başka kurum ve kuruluşların altı ay içinde başvuruyu sonuçlandırması bir zorunluluk olarak kabul edilmiştir (bkz. § 24). Dolayısıyla kişileri mali külfet altına sokmaması, yetkili olmayan kamu kurum ve kuruluşlarına yapılan başvuruların yetkili birimlere gönderilmesi düzenlemesini içermesi ve kişilere makul bir süre içinde başvuru imkânı tanıyarak başvuruda kolaylık sağlaması da dikkate alındığında sonradan oluşturulan bu başvuru yolunun ulaşılabilir olmadığı bu aşamada söylenemez (benzer değerlendirmeler için bkz. Remziye Duman, § 39).

b. Başarı Şansı Sunma Kapasitesine Sahip Olma

38. Başvurucunun 672 sayılı KHK ile kamu görevinden çıkarılması dolayısıyla doçentlik başvurusu iptal edilmiştir. 7256 sayılı Kanun'un 41. maddesinde öngörülen başvuru yolunun 7075 sayılı Kanun ile kanunlaşan 685 sayılı KHK'nın ikinci maddesinde belirtilen işlemlere bağlı olarak gerçekleşen ve OHAL kapsamında kabul edilen kanunlarda yer alan ilave tedbirlere karşı bir başvuru yolu olduğu belirtilmiştir (bkz. § 24). Dolayısıyla doçentlik başvurusunun iptaline ilişkin olarak kamu kurum ve kuruluşların başvuru konusu işlemi inceleme hususunda yetkili olduğu anlaşılmaktadır.

39. Kamu kurum ve kuruluşları inceleme yaparken kendi bünyelerinde bir komisyon kurabilecek, inceleme sürecinde her türlü bilgi ve belgeyi ilgililerden talep edebilecektir. Soruşturmanın gizliliğine ve devlet sırlarına ilişkin ilgili mevzuat hükümleri saklı kalmak kaydıyla kamu kurum ve kuruluşları ile yargı mercileri, başvuru kapsamında ihtiyaç duyulan her türlü bilgi ve belgeyi gecikmeksizin kamu kurum ve kuruluşlarına göndermek veya yerinde incelenmesine imkân sağlamak zorundadır. Başvuruculara kamu kurum ve kuruluşlarına bilgi/belge sunmasına da bir engel bulunmamaktadır.

40. Kamu kurum ve kuruluşlarının kararlarına karşı yargı yolu açıktır. Başvurucular, haklarındaki kararlara karşı idare mahkemelerinde dava açarak yargı yoluyla da hakkını arayabilir. Kamu kurum ve kuruluşlarının kararları yargı denetimine açık olduğundan anılan kararlara karşı yargı yoluna başvurulduğunda Anayasa'nın 36. maddesi gereği başvuruculara adil yargılanma hakkının tüm güvencelerinin sağlanması gerekir. Bu bağlamda yargılamanın bağımsız ve tarafsız bir mahkemece, silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerine aykırı olmayacak şekilde hakkaniyete uygun yürütülmesi ve makul sürede sonuçlandırılması anayasal zorunluluktur. Yargılamanın adil yargılanma hakkı kapsamındaki usul güvencelerine uygun yürütülmesi gerektiğinden ve aksine bir düzenleme de bulunmadığından yargılamada potansiyel olarak başvuruculara dosyaya erişmelerine, davaya etkili şekilde katılmalarına, delillerini sunma ve inceletme fırsatına sahip olmalarına engel bir durum bulunmamaktadır.

41. Kamu kurum ve kuruluşlarının başvuru konusu işlemi incelemeye, başvuruyu kabul ederek icra edilebilir bir karar verebilmeye, bilgi/belgelere ulaşma ve incelemeye yetkili olması, başvuruculara kamu kurum ve kuruluşlarına bilgi ve belge sunmalarına engel bir durumun bulunmaması, kararlara karşı yargı yolunun açık olması, bu kapsamda adil yargılanma hakkına ilişkin güvencelerin yargılama sırasında sağlanmasının Anayasa'nın 36.

maddesi gereği zorunluluk arz etmesi ve 7256 sayılı Kanun ile bu konuda sınırlama getirilmemiş olması hususları bir bütün olarak değerlendirildiğinde söz konusu başvuru yolunun düzenleniş şekli itibarıyla başvuruculara ihlal iddiaları yönünden makul bir başarı şansı sunma kapasitesine sahip olduğu sonucuna ulaşılmıştır (benzer değerlendirmeler için bkz. Remziye Duman, § 44; Sait Orçan, § 44).

c. Yeterli Giderim Sağlama Kapasitesine Sahip Olma

42. Kamu kurum ve kuruluşları başvuru üzerine yapacağı inceleme sonucuna göre en geç altı ay içinde başvurunun reddine veya tedbirin kaldırılmasına karar verecektir. Hakkında ilave tedbir uygulanan kişilerin yaptıkları başvurunun kabulü hâlinde işin doğası gereği bu kişiler bakımından eski hâlin iadesi veya bu mümkün olmadığında yeterli giderim imkânının sağlanması gerekecektir.

43. Söz konusu başvuru yolunun ilave tedbirlerin kaldırılmasına imkân tanıması ve tedbirin denetlenmesine ilişkin sürecin hızlı şekilde gerçekleşmesine ilişkin hükümler içermesi nedenleriyle potansiyel olarak yeterli giderim sağlama kapasitesine de sahip olduğu kanaatine ulaşılmıştır (benzer değerlendirmeler için bkz. Remziye Duman, § 47; Sait Orçan, § 46).

44. Sonuç olarak 7256 sayılı Kanun'un 41. maddesiyle OHAL kapsamında kabul edilen kanunlardan kaynaklı ilave tedbirlere yönelik olarak getirilen ve öncelikle ilgili kamu kurum ve kuruluşlarına talepte bulunma, daha sonra ise idari yargıda dava açma yolu öngören başvuru yolunun ilk bakışta ulaşılabilir ve ihlal iddialarıyla ilgili başarı şansı sunma ve yeterli giderim sağlama kapasitesine sahip olduğu anlaşıldığından anılan başvuru yolu tüketilmeden yapılan başvurunun incelenmesinin bireysel başvurunun ikincil niteliği ile bağdaşmayacağı değerlendirilmiştir.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurunun başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 13/1/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

SALİH SAYĞILI

B. No: 2019/35167 | Karar tarihi: 13.01.2021

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/35167

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

SALİH SAYĞILI BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/35167)

Karar Tarihi: 13/1/2021

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

Celal Mümtaz AKINCI

Rıdvan GÜLEÇ

Basri BAĞCI

Raportör : Fatih HATİPOĞLU

Başvurucu : Salih SAYĞILI

Vekili : Av. Kamile ÖZBULUT

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, başvurucunun devam eden soruşturma sürecinde tahliye edildikten sonra kovuşturma aşamasında yeniden tutuklanmasının hukuki olmaması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddiasına 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 başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına ve adli yardım talebinin kabulüne karar verilmiştir.

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

6. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

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

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

9. Darbe teşebbüsü sırasında ve sonrasında ülke genelinde darbe girişimiyle bağlantılı ya da doğrudan darbe girişimiyle bağlantılı olmasa bile FETÖ/PDY 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. Sayıştay başdenetçisi olarak görev yapmakta olan başvurucu, Başsavcılığın talimatı ile FETÖ/PDY ile bağlantılı suçlardan yürütülen bir soruşturma kapsamında 11/8/2016 tarihinde gözaltına alınmıştır. İlk ifadesi kolluk tarafından alınan başvurucu 17/8/2016 tarihinde Başsavcılığa sevk edilmiştir.

11. Cumhuriyet savcısı aynı tarihte başvurucunun ifadesini almıştır. Başvurucunun Başsavcılıktaki ifadesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Ben ... İlkokul, ortaokul ve lisede ailemin yanında kaldım. 2002 yılında liseyi bitirdim ve aynı sene Marmara Üniversitesi İngilizce İşletme bölümünü kazandım. Üniversitede hazırlığa başladığımın 3. haftası; hazırlıkta sınıf arkadaşım olan [M.B.] ile birlikte Kadıköy Fikirtepe Mahallesinde bulunan bir eve çıktık ve 5 sene o evde kaldık. 2007 yılında mezun oldum. Mezun olduktan ...bir süre sonra İstanbul'da iş aramaya başladım. Bu esnada KPSS'ye de girmiştim ve kayda değer bir puan alamadığım için tercihte bulunmadım. Sonrasında Kırıkkale'ye döndüm ve sınavlara hazırlanmaya başladım. Sınavlara kendi imkanlarımla evde hazırlandım. 2008 yılındaki KPSS'den 80-85 arası bir puan aldım ve Dış Ticaret Müsteşarlığının sınavına girdim. Ancak sınavı kazanamadım ve hemen ardından Sayıştay'ın test sınavına girdim ve sınavı kazandım. Ardından Sayıştay'ın yazılı sınavına girdim ve sınavı kazandım. Ardından Sayıştay'ın mülakatına girerek mülakatı kazandım ve 2009 yılı şubat ayında Sayıştay'da denetçi yardımcısı olarak göreve başladım. 2010 yılı Ekim ayı sonlarında eşim ... ile Balgat'ta bir kafede tanıştık. Eşim o sırada ve halen Kalkınma Bakanlığında uzman yardımcısı olarak görev yapmaktadır. 2011 yılı Temmuz ayında eşimle evlendik. 2012 yahut 2013 yılında eşimin görevinden dolayı Paris'e bir hafta gönderilmesinden ötürü ben de eşime refaket ettim. Onun haricinde devlet tarafından yurt dışına gönderilmedim. Ben bu örgütün sohbet ve toplantılarına sadece liseye giderken okulda katılmıştım. Sonrasında ise bu yapıyla bağlantımı kestim. Ben bu örgüte hiçbir isim

ve nam altında herhangi bir şekilde ayni veya nakdi yardımda bulunmadım. Bylock, tango ve eagle benzeri hiçbir programı kullanmadım. Benim bu örgütle herhangi bir ilgim alakam yoktur. Benim eniştem [M.T.] FETÖ/PDY dosyasından tutuklanmıştır. Benim ailemde bu örgütle alakalı olarak başkaca kimse yoktur. Ben Üzerime atılı suçu kabul etmiyorum."

12. Başsavcılık başvurucuyu terör örgütüne üye olma suçundan tutuklanması istemiyle 17/8/2016 tarihinde Ankara Sulh Ceza Hâkimliğine sevk etmiştir.

13. Ankara 6. Sulh Ceza Hâkimliği 20/8/2016 tarihinde sorgusunu yaptıktan sonra başvurucunun terör örgütüne üye olma suçlarından tutuklanmasına karar vermiştir. Karar gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

" ... Şüphelilerin üzerlerine atılı bahse konu anılan suçları işlediklerine dair kuvvetli suç şüphesinin dosya kapsamına göre mevcut olduğu, ayrıca şüphelilerin üzerlerine atılı suçların anılan yasanın 100/3.maddesinde düzenlenen katalog suçlardan olduğu, FETÖ silahlı örgütünün bir kısım üyelerinin olaydan sonra kaçtıklarının tespit edilmesi ve mevcutlu şüphelilerinde aynı şekilde kaçma ihtimallerinin bulunması, delillerin henüz tam olarak toplanamayışı, şüphelinin delillere tesir ederek delilleri değiştirme ihtimalinin bulunması, AİHM'nin birçok kararında da belirtildiği üzere şüphelilerin salıverilmesi halinde adaletin işleyişine zarar verecek faaliyetlerde bulunma tehlikesi, dosyada yeterli delil bulunması ile ve başka suçlar işleme şüphelerinin bulunması ile tutuklama nedeninin yasal koşullarının oluştuğu, öte yandan yine şüphelilerin üzerlerine atılı suçların niteliği ile sübutu halinde gerektirdiği cezanın alt ve üst sınırları, kaçma ihtimallerinin bulunması nazara alındığında adli kontrolün yetersiz kalacağı, tutuklamanın ölçülü bir tedbir olacağı gözetilerek CMK. 100. vd. Maddeleri ile AİHS 5. maddesi gereğince şüpheliler ... Salih Sayğılı'nın tutuklanmalarına ... karar verildi."

14. Başvurucu, tutuklama kararına itiraz etmiş; Ankara 7. Sulh Ceza Hâkimliği itirazın reddine karar vermiştir.

15. Başsavcılık 27/10/2017 tarihinde başvurucunun adli kontrol altına alınmak suretiyle tahliyesine karar verilmesini talep etmiştir. Söz konusu talep yazısının ilgili kısmı şöyledir:

"... şüphelinin sabit ikametgah sahibi olduğu, soruşturmanın geldiği aşama ve mevcut delil durumu itibariyle (toplanan deliller itibariyle şüphelinin BYLOCK kullanıcısı olduğuna dair tespit tutanağında yer alan bilgilerin mahiyeti itibariyle hakkında FETÖ/PDY üyeliğinden kamu davası açılan eşi [D.D.S.ye] ait olabileceği ve tutuklulukta kaldığı süre gözetilerek) tutuklama tedbirinin devamının artık gereksiz olduğu kanaatine varılmakla, 5271 sayılı CMK'nun 103/1 maddesi CMK'nun 109/3-a maddesi gereğince adlî kontrol altına alınarak serbest bırakılmasına, Karar verilmesi kamu adına talep olunur."

16. Ankara 6. Sulh Ceza Hâkimliği 27/10/2017 tarihinde Başsavcılığın talebi doğrultusunda başvurucunun tahliyesine ve hakkında yurt dışına çıkamama şeklinde adli kontrol uygulanmasına karar vermiştir. Kararın gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"C.Başsavcılığının dosyası ve üst yazısı incelenmiş olup, şüphelinin C.Başsavcılığının 2017/176608 soruşturma sayılı dosyasından Ankara (Kapatılan) 8. Sulh Ceza Hakimliği tarafından 17.08.2016 tarih ve 2016/307 sorgu sayılı kararı ile silahlı terör örgütüne üye olma suçundan tutuklanmasına karar verildiği görülmüş ise de, C.Başsavcılığının 27.10.2017 tarih ve 2017/176608 soruşturma sayılı yazıları gözönünde bulundurularak şüphelinin tutuklu kalmasının bu aşamada gereksiz olduğu ve adli kontrol tedbiri uygulanarak serbest bırakılmasının yeterli olacağı kanaatine varıldığından,

...

silahlı terör örgütüne üye olma suçundan [tutuklu bulunan] şüpheli Salih Sayğılı'nın... tahliyesine ...

Şüphelinin CMK 109/3-a maddesi gereği yurt dışı çıkışının yasaklanmasına ... karar verildi."

17. Başsavcılık 18/3/2019 tarihli iddianame ile başvurucu hakkında terör örgütüne üye olma suçunu işlediğinden bahisle cezalandırılması istemiyle aynı yer ağır ceza mahkemesinde dava açmıştır.

18. İddianamede başvurucuya yöneltilen suçlamalara ilişkin olarak örgüt ile iltisak ve irtibatı nedeniyle kamu görevinden çıkarılmasına, örgütün gizli haberleşme programı olan ByLock'u aktif şekilde kullanmasına ve örgütle ilişkisine dair tanık beyanlarına dayanılmıştır. Söz konusu tanık beyanlarının ilgili kısmı şöyledir:

-Tanık M.A.D.nin ifadesi: "... 2011 yılı Mayıs ayı gibi [B.B.] isimli bir denetçi beni Balgat'ta Sayıştay'a yakın bir apartman dairesinde yapılan sohbete çağırdı. Manevi açıdan bana katkısı olur düşüncesiyle zaman zaman bu sohbetlere gittim. Bu sohbetlerde Kuran'ı Kerim, Cevşen, Said Nursi kitapları, F.Gülen'in kitapları okunuyor ve zaman zaman videoları izleniyordu. Bu sohbetlere Sayıştay denetçilerinden [C.U.], Salih Saygılı, [M.Ş.], [B.B.], ve abi dedikleri kişiler olarak da [B.B.], [U.A.], ve [F.K.] katılıyordu. Abiler dönüşümlü olarak tek tek geldiler ..."

-Tanık Ç.H.D.nin ifadesi: "Örgütten olduğunu duymuştum ama kimden hatırlayamadım, [C.U.] ile üniversite döneminde örgüt kapsamında tanıştıklarını düşünüyorum. 7 Haziran seçimlerinden sonra aleni olarak ... Partinin başarısızlığını kendi söylemiyle 'paralel denen cadı avı'na bağlamıştı ..."

19. Ankara 24. Ağır Ceza Mahkemesi (Mahkeme) 25/3/2019 tarihinde iddianamenin kabulüne karar vermiş ve E.2019/163 sayılı dosya üzerinden kovuşturma başlamıştır.

20. Mahkeme 9/7/2019 tarihinde yapılan ilk duruşmada başvurucunun savunmasını almış ve bir kısım tanığı dinlemiştir. Söz konusu tanıklar soruşturma aşamasındaki ifadelerine benzer beyanlarda bulunmuştur. Başvurucu, Mahkemedeki savunmasında özetle eşine ait telefonda kullanıldığı iddia edilen ID'nin kendisine ait ADSL'de de gözüktüğü için ByLock kullanıcısı olduğu yönündeki iddianın kabul edilemez olduğunu, söz konusu kayıtlar nedeniyle ayrıca yargılaması yapılan eşi hakkında mahkûmiyet kararı verildiğini, dolayısıyla ByLock programını kullandığına dair kesin bir delilin söz konusu olmadığını, örgüt toplantılarına katılmadığını, tanık beyanlarında geçen toplantıların sosyal nitelikli görüşmeler olduğunu ve Bank Asyaya para yatırmadığını ifade ederek suçlamaları kabul etmemiştir.

21. Mahkeme ayrıca başka bir soruşturma kapsamında tanık olarak ifade veren M.A.Ç.nin ifadesinin Başsavcılığın 16/5/2019 tarihli yazısı ile dosyaya gönderildiğini ve dosyaya dâhil edildiğini belirterek tanığın "... yanlış hatırlamıyorsam ikinci sınıfa başlayınca sorumlu abim değişti ve Halil abinin yerine Salih abi isimli kişi gelmeye başladı. Salih abi isimli kişi de İstanbuldan gelip bizimle görüşüyordu. Artık daha rahat bir şekilde görüşmelere gidebiliyordum çünkü okuldan sivil kıyafetle çıkıyordum. [Mahkeme Başkanı] (Bu ifadeyi veren bir asker şahıs. Astsubay. İfadesinin devamında demiş ki,) Salih abi isimli kişiyle Keçiören ve Demetevlerde farklı evlerde görüşürdük. Buluşma tarihleri önceden belirlenir ve o tarihte gerçekleşirdi. Ama ara sıra farklılıklar oluyordu. Böyle bir durum olunca Salih abi beni veya [Ö.Ç.yi] sabit ya da ankesörlü bir telefondan arar ve durumu bildirirdi ... Yapı

içerisinde cep telefonu ile görüşme yapmak yasaktı. Arayan kişi genelde kontörlü telefon kullanarak arama yapar ve görüşmesini yapardı. Görüşmeler kısa süreli olur ve şifreli olacak şekilde görüşülürdü. Genelde sinema veya kafeye gelecek misin şeklinde konuşmalar yapılırdı. 2007 yılında astsubay okulundan mezun olana kadar ben Salih abi ile görüşmeye devam ettim. Salih abi isimli kişinin cep telefonu bende vardı. Ama hiçbir yerde kayıtlı değildi, ezberimdeydi. Bununla beraber ben numarayı ilk önce telefonuma son iki rakamını 99 a tamamlayarak şifreli bir şekilde kayıt ettim. Ancak daha sonra numarayı ezberleyince telefonumdan sildim. Aynı şekilde bir önceki abim olan Halil abinin de bu şekilde numarasını kaydettim ... okulda bulunduğum beş yıl süresince önce Halil abi, sonrasında Salih abi isimli kişiler okuldaki arkadaşlarım hakkında benden bilgi istiyordu. Bu bilgiler genelde alkol, sigara kullanıp kullanılmadığı, siyasi görüşlerinin ne olduğu, alevi veya hanefi mezhebinden mi, siyasi görüşlerinin ve mezheplerinin aleni bir şekilde söylenip söylenmediği ve benzeri şeklindeki bilgilerdi. İkinci sınıftayken Salih abi bana sınıfımda kaç öğrenci olduğunu sordu ve devamında tüm arkadaşlarımın ad ve soyad, memleket bilgilerini, benim verdiğim bilgiler doğrultusunda yanında bulunan bir deftere yazarak kayıt etti. Bu bilgileri neden istediğini sorunca kendisince mantıklı bir şeyler söyledi ancak ne söylediğini hatırlamıyorum bu bilgi isteme olayı okuldan mezun oluncaya kadar devam etti." şeklinde özetlediği beyanlarını ve Fotoğraftan Teşhis Tutanağı'nın içeriğini okuyarak bu hususlara dair başvurucunun ayrıca savunmasını almıştır. Başvurucu bu bağlamda adı geçen tanığı hatırlamadığını ve tanığın beyanında geçen hususları kabul etmediğini ifade etmiştir.

22. Cumhuriyet savcısı duruşma sonunda başvurucunun tutuklanmasına karar verilmesini talep etmiştir. Talebe ilişkin gerekçenin ilgili kısmı şöyledir:

"... dosyaya beyan ve teşhisi giren [M.A.Ç.nin] tanık olarak eklenmesine ve beyanının tespitine yönelik işlem tesisine, bu kapsamda örgütün askeri mahrem yapılanmasında sivil mahrem imam olduğu anlaşılan sanığın üzerine atılı suçun vasıf ve mahiyeti, tutuklu kaldığı süre ve mahkumiyeti halinde alacağı kuvvetle muhtemel ceza miktarı, örgütün niteliği, etkinliği, uluslararası boyutu gözetildiğinde örgüt jargonuyla gaybubete çekilme şeklinde saklanma veya kaçma ihtimalinin mevcudiyeti, bu hususun adli kontrol tedbirleri tatbiki ile bertaraf olunamayacağı hususu da gözetilerek sanık Salih Sayğılı'nın CMK 100 ve devamı maddeleri uyarınca tutuklanmasına karar verilmesi kamu adına talep ve mütalaa olunur."

23. Mahkeme aynı tarihte, terör örgütüne üye olma suçundan başvurucunun yeniden tutuklanmasına karar vermiştir. Tutuklama kararının gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Sanığın üzerine atılı suçun vasıf ve mahiyeti, atılı suç yönünden mevcut delil durumu itibari ile kuvvetli suç şüphesi gösteren somut delillerin bulunması, sanığın hakkındaki davada ileri sürülen eylemlerin niteliği itibari ile kaçma ve saklanma şüphesinin bulunması, söz konusu bu şüphenin adli kontrol tedbirleri uygulanarak berteraf edilmesi mümkün görülmediğinden isnat edilen suç ile orantılı ve ölçülü olduğu değerlendirilmekle sanığın CMK 100 ve devamı maddelerince tutuklanmasına ... karar verildi."

24. Başvurucu, tutuklama kararına itiraz etmiş; Ankara 25. Ağır Ceza Mahkemesi 18/9/2019 tarihinde başvurucunun itirazını reddetmiştir. Kararın gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Sanığa isnat edilen suçun vasıf ve mahiyeti, suçun işlendiği hususunda kuvvetli dellillerin varlığı, tüm dosya kapsamındaki deliller, atılı suçun tutuklama nedeni sayılan CMK'nun 100/3-a maddesindeki katalog suçlardan olması, adli kontrol uygulamasının bu aşamada yetersiz kalacağı da gözetilerek Ankara 24. Ağır Ceza Mahkemesi'nin sanığın tutukluluk halinin devamına ilişkin ara kararında usul ve kanuna aykırı herhangi bir cihet

görülmediğinden sanık müdafiilerinin itirazının reddine ... karar verilmiştir."

25. Mahkemenin talebi üzerine tanık M.A.Ç. 13/9/2019 tarihinde İstanbul 36. Ağır Ceza Mahkemesince dinlenmiştir. Tanığın talimat yoluyla alınan söz konusu ifadesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Bana sormuş olduğunuz sanığı ismen çıkartamadım. Ancak kendi ifademde belittiğim Kırıkkale'li benden sorumlu Salih isimli bir şahıs vardı. Ben 2002-2007 yılları arasında Ankara'da Askeri Bando Okulunda okudum. Ben bu yapı ile 2001 yılında orta okul son sınıfta tanıştım. Ankara'da da askeri bando okulunda 2002-2003 yılları arasında [H.] isimli örgüt mensubu ile görüşüyordum. [H.] ile görüşmelere tek başıma gidiyordum. [H.] beni 2. Sınıfa geçtiğim 2003 yılında Salih isimli şahsa devir etti. 2007 yılında mezun olana kadar Salih ile görüşmelere devam ettim. Salih ile görüşmelere [Ö.] isimli bir üst devrem de geliyordu. Görüşmelerde kuran okuyup namaz kılıyorduk. Risale okuyup Fetullah Gülen'in videolarını izlediğimiz oluyordu. Görüşmelerin yer ve saati bir önceki görüşmede belirleniyordu. Ekstrem bir durum olmadıkça bizi telefonla aramıyorlardı. Sanığı en son 2007 yılında mezun olduğumda gördüm. 2007-2008 yılında göreve başladım. Sanığı bir daha görmedim."

26. Başvurucu anılan kararı 24/9/2019 tarihinde öğrendiğini bildirmiştir.

27. Başvurucu 24/10/2019 tarihinde bireysel başvuru yapmıştır.

28. Mahkeme 18/11/2020 tarihinde yaptığı duruşmada başvurucunun terör örgütüne üye olma suçundan mahkûmiyetine (8 yıl 9 ay hapis) ve hükümle birlikte tutukluluk hâlinin devamına karar vermiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

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

V. İNCELEME VE GEREKÇE

30. Mahkemenin 13/1/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

31. Başvurucu, hakkında devam eden soruşturma sürecinde tahliye edildikten sonra adli kontrol tedbirlerine uymasına rağmen yargılamayı yapan Mahkemece ilk duruşmada yeniden tutuklandığını belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği ile adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

32. 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.

33. 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.

34. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı başvuru formundakine benzer beyanlarda bulunmuştur.

B. Değerlendirme

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

"Herkes, kişi hürriyeti ve güvenliğine sahiptir.

...

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

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

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

a. Genel İlkeler

38. Genel ilkeler için bkz. Mustafa Özterzi [GK], B. No: 2016/14597, 31/10/2019, §§ 85-90; Zafer Özer, B. No: 2016/65239, 9/1/2020, §§ 38-45.

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

39.Somut olayda öncelikle başvurucunun tutuklanmasının kanuni dayanağının olup olmadığının belirlenmesi gerekir. Başvurucu, FETÖ/PDY ile bağlantısının bulunduğu iddiasıyla terör örgütüne üye olma suçundan 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesi uyarınca tutuklanmıştır.

40.Öte yandan başvurucu, ilk tutuklama kararı sonrasında soruşturma sürecinde -adli kontrol tedbirleri uygulanmak suretiyle- serbest bırakıldıktan sonra kovuşturma aşamasında yeniden tutuklanmasının hukuka aykırı olduğunu ileri sürmektedir. Buna karşılık kanunda öngörülen azami tutukluluk süresinin dolmamış olması koşuluyla soruşturma veya kovuşturma aşamasında serbest bırakılan kişilerin yeniden tutuklanmalarının önünde

kanundan kaynaklanan bir engelin bulunduğu tespit edilmemiştir. Esasen başvurucunun bu yönde bir iddiası da bulunmamaktadır. Dolayısıyla başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin kanuni dayanağı bulunmaktadır.

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

42. Sulh Ceza Hâkimliği ilk tutuklama kararında başvurucunun FETÖ/PDY ile bağlantılı bir suç işlediğine dair somut olguların bulunduğuna değinerek suçun işlendiğine dair kuvvetli belirtinin bulunduğu sonucuna varmıştır (bkz. § 13). Ancak anılan olguların neler olduğu kararda gösterilmemiştir.

43. İddianamede ise başvurucunun örgüt ile iltisak ve irtibatı nedeniyle kamu görevinden ihraç edildiği, örgütün gizli haberleşme programı olan ByLock uygulamasını aktif şekilde kullandığı olgularına ve bir kısım tanığın başvurucunun FETÖ/PDY ile irtibatlı olduğu yönündeki beyanlarına dayanılarak başvurucunun örgüt hiyerarşisi içinde yer aldığı ileri sürülmüş ve terör örgütüne üye olma suçunu işlediği iddia olunmuştur.

44. Başvurucu; Mahkemedeki savunmasında özetle ByLock programını kullanmadığını, örgüt toplantılarına katılmadığını, tanık beyanında geçen toplantıların örgütsel bir toplantı olmadığını, sosyal nitelikli görüşmeler olduğunu, Bank Asyaya para yatırmadığını, ayrıca ifadesi sonradan dosyaya dâhil edilen tanık M.A.Ç.nin beyanlarını da kabul etmediğini ifade etmiştir.

45. Cumhuriyet savcısı ilk duruşma sonunda başvurucunun tutuklanmasına yönelik olarak sunduğu mütalaasında, ifadesi ve Teşhis Tutanağı dosyaya dâhil edilen tanık M.A.Ç.nin beyanlarını dikkate alarak başvurucunun "... örgütün askeri mahrem yapılanmasında sivil mahrem imam olduğu..." yönünde kuvvetli belirti bulunduğunu ileri sürmüştür. Yargılamayı yapan Mahkeme de "... mevcut delil durumu itibari ile kuvvetli suç şüphesini gösteren somut delillerin bulunması ..." şeklindeki gerekçe ile başvurucunun tutuklanması için dosya kapsamındaki olguların başvurucunun üzerine atılı suç için kuvvetli belirti oluşturduğu sonucuna varmış ve yeniden tutuklanmasına karar vermiştir (bkz. §§ 22, 23).

46. Anayasa Mahkemesi birçok kararında anılan hususların (bkz. §§ 18, 21) tutuklamanın hukukiliği bağlamında FETÖ/PDY ile bağlantılı bir suçun işlendiğine dair kuvvetli belirti olduğu sonucuna varmıştır (ByLock için bkz. Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 106, 267; Selçuk Özdemir [GK], B. No: 2016/49158, 26/7/2017 § 74; benzer nitelikteki tanık beyanlarının kuvvetli belirti olarak kabul edildiği kararlar arasından bkz. Metin Evecen, B. No: 2017/744, 4/4/2018, §§ 47-52, Recep Uygun, B. No: 2016/76351, 12/6/2018, § 43).

47. Somut olayda anılan kararlardan ayrılmayı gerektiren bir durum söz konusu değildir. Bu itibarla başvurucu yönünden suç şüphesinin varlığını doğrulayan belirtilerin dosya kapsamında bulunduğu yönündeki değerlendirmelerin keyfî ve temelsiz olduğu söylenemez.

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

49. Mahkemece başvurucunun tutuklanmasına karar verilirken işlendiği iddia olunan terör örgütüne üye olma suçunun niteliğine ve kanunda öngörülen yaptırımın ağırlığına vurgu yapılarak başvurucunun kaçma şüphesinin bulunmasına dayanıldığı görülmektedir (bkz. §

23). Mahkeme, delillerin yok edilmesi veya değiştirilmesi riskine (delilleri etkileme ihtimaline) tutuklama kararında değinmemiştir. Kaldı ki yargılamanın geldiği aşama ve dosya kapsamındaki delillerin niteliği dikkate alındığında somut olayda delilleri etkileme ihtimalinden bahsetmek mümkün gözükmemektedir. Dolaysıyla tutuklamanın meşru bir amacının bulunup bulunmadığı incelenirken başvurucunun delilleri etkileme ihtimaline ilişkin bir değerlendirme yapılmayacaktır. Öte yandan Mahkeme kaçma şüphesine yönelik olarak da açık bir olgudan bahsetmemiştir. Ancak tutuklama kararındaki suçun vasfına (öngörülen cezanın ağırlığına) yönelik değerlendirmenin kaçma şüphesine ilişkin bir unsur olarak değerlendirilmesi mümkündür. Bu itibarla somut olayda tutuklamanın meşru amacının bulunup bulunmadığına bakılırken kaçma şüphesi üzerinden bir değerlendirme yapılacaktır.

50. Bu bağlamada başvurucunun tutuklanmasına esas alınan silahlı terör örgütü üyesi olma suçu, Türk hukuk sistemi içinde ağır cezai yaptırımlar öngörülen suç tipleri arasında olup isnat edilen suça ilişkin olarak kanunda öngörülen cezanın ağırlığı kaçma şüphesine işaret eden durumlardan biridir (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).

51. Somut olayda Cumhuriyet savcısı ilk duruşma sonunda başvurucunun tutuklanmasına yönelik olarak sunduğu mütalaasında, ifadesi ve Teşhis Tutanağı dosyaya dâhil edilen tanık M.A.Ç.nin beyanlarını dikkate alarak başvurucunun "... örgütün askeri mahrem yapılanmasında sivil mahrem imam olduğu ..." yönünde kuvvetli belirti bulunduğuna vurgu yaparak tutuklanmasını talep etmiştir. Mahkeme de söz konusu duruşma sonunda Cumhuriyet savcısının talebine uygun şekilde başvurucunun terör örgütüne üye olma suçundan yeniden tutuklanmasına karar vermiştir (bkz. § 23). Mahkemenin tutuklama kararından önce dosyaya giren tanık M.A.Ç.nin beyanı başvurucunun FETÖ/PDY içindeki konumunu (başvurucunun örgütün askerî mahrem yapılanmasında sivil mahrem imam olduğunu) göstermesi bakımından oldukça önemli bir delildir. Bu beyan başvurucuya isnat edilen suçun niteliğini değiştirmese de bu ifadenin başvurucuya isnat edilen terör örgütü üyeliği suçunun sübuta ermesi ve suçun ağırlığı bakımından yeni ve kuvvetli bir delil olduğunda kuşku bulunmamaktadır.

52. Dolayısıyla somut olayın yukarıda belirtilen özel koşulları ile Hâkimlik tarafından verilen kararın içeriği birlikte değerlendirildiğinde başvurucu yönünden kaçma şüphesine yönelen tutuklama nedenlerinin olgusal temellerinin olmadığı söylenemez.

53. 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).

54. Öncelikle terör suçlarının soruşturulması kamu makamlarını ciddi zorluklarla karşı karşıya bırakmaktadır. Bu nedenle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı, adli makamlar ve güvenlik görevlilerinin -özellikle organize olanlar olmak üzere- suçlarla ve suçlulukla etkili bir şekilde mücadelesini aşırı derecede güçleştirmeye neden olabilecek şekilde yorumlanmamalıdır (aynı yöndeki değerlendirmeler için bkz. Süleyman Bağrıyanık ve diğerleri, B. No: 2015/9756, 16/11/2016, § 214; Devran Duran, § 64). Özellikle darbe

teşebbüsüyle 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).

55. Somut olayın yukarıda belirtilen özellikleri dikkate alındığında başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin ölçülü olmadığı söylenemeyecektir.

56. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun tutuklamanın hukuki olmaması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

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

Engin YILDIRIM ve Celal Mümtaz AKINCI bu görüşe katılmamıştır.

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 bağlamında kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının İHLAL EDİLMEDİĞİNE Engin YILDIRIM ve Celal Mümtaz AKINCI'nın karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

C. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 339. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca tahsil edilmesi mağduriyetine neden olacağından adli yardım talebi kabul edilen başvurucunun yargılama giderlerini ödemekten TAMAMEN MUAF TUTULMASINA 13/1/2021 tarihinde karar verildi.

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Başvurucu, FETÖ/PDY ile bağlantılı suçlardan yürütülen bir soruşturma kapsamında 11/8/2016 tarihinde gözaltına alınmış, 20/8/2016 tarihinde de tutuklanmıştır. Başvurucu, 27/10/2017 tarihinde hakkında yurt dışına çıkma yasağı şeklinde adli kontrol uygulanmasına karar verilerek tahliye edilmiştir. Terör örgütüne üye olma suçundan hakkında dava açılan başvurucu 9/7/2019 tarihinde tekrar tutuklanmış ve 18/11/2020 tarihinde bu suçtan mahkûm olmuş ve hükmen tutukluluk halinin devamına karar verilmiştir.

2. Başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin kanuni dayanağı mevcuttur. İlgili dosya kapsamında sunulan delillerin kuvvetli suç şüphesi olarak değerlendirilmesi temelsiz değildir.

3. Tutuklamanın meşru amacı değerlendirilirken kaçma şüphesine ilişkin somut bir olgunun olup olmadığının tespit edilmesi gerekir. Tutuklama kararında terör örgütüne üye olma suçunun niteliği ve kanunda belirtilen yaptırımın ağırlığı dikkate alınmıştır. Bu, kaçma şüphesine işaret eden durumlardan biri olarak değerlendirilmiştir.

4. Başvurucu soruşturma sürecinde tahliye edildikten uzunca bir süre geçtikten sonra

yeniden tutuklanmasında başvurucunun tahliyesinden sonra kaçma şüphesine ve ortaya çıkan yeni olgulara ilişkin bilgilerin ortaya konulması gerekmektedir. İlk tutuklamadan farklı olarak bu ikinci tutuklamada kaçma şüphesine dair olguların somut ve açık olarak tutuklama kararında gösterilmesi gerekir.

5. Başvurucu, 9/7/2019 tarihinde hakkında isnat edilen suçun sübuta ermesi bakımından önemli olan bir tanığın ifadesi sonucunda tekrar tutuklanmıştır. Ancak tanığın ifadesi suçu ağırlaştıran bir özellik taşımamaktadır. Nitekim savcılıkta esas hakkındaki mütalaasında başvurucunun örgüt üyesi olduğu şeklinde görüş bildirmiş, mahkemede bu suçtan mahkûmiyete karar vermiştir.

6. Somut başvuruya konu olan tutuklama kararında başvurucunun adli kontrol tedbirlerine uymadığı yönünde bir tespit olmadığı gibi soruşturma makamları da bu yönde bir iddiada da bulunmamıştır. Başvurucunun kaçma şüphesine yönelik olarak tutuklama kararına yansıyan somut bir olgu da bulunmamaktadır. Başvurucu tahliye edildiği süre içinde adli kontrol tedbirlerine uymuş ve yapılan ilk duruşmaya katılmıştır.

7. Mahkemelerin değerlendirmeleri ile soruşturma ve kovuşturma süreci düşünüldüğünde başvurucunun tahliye edildikten yaklaşık iki yıl sonra kaçma şüphesine ve adli kontrolün neden yetersiz olacağına ilişkin somut olgular ortaya konulmadan yeniden tutuklanmasının ölçülü olduğu söylenemez.

8. Tutuklamanın ölçülü olduğuna dair olgular yeterince ortaya konulmadan başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin Anayasanın 13. maddesi ile 19. maddesinin üçüncü fıkrasında bulunan güvencelerle bağdaşmadığı gerekçesiyle çoğunluk kararına katılmadık.

Üye Engin YILDIRIM Üye Celal Mümtaz AKINCI

SABRİ AVNİÇ

B. No: 2019/40959 | Karar tarihi: 13.01.2021

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/40959

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

SABRİ AVNİÇ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/40959)

Karar Tarihi: 13/1/2021

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

Celal Mümtaz AKINCI

Rıdvan GÜLEÇ

Basri BAĞCI

Raportör : Yusuf Enes KAYA

Başvurucu : Sabri AVNİÇ

Vekili : Av. Mesut KADEN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

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

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 9/12/2019 tarihinde yapılmıştır.

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

4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına ve adli yardım talebinin kabulüne karar verilmiştir.

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

6. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucu 1/1/2016 tarihinde Silopi ilçesinde ilan edilen sokağa çıkma yasağı nedeniyle kolluk görevlilerinin yaptığı ev tahliyeleri sırasında GBT (Genel Bilgi Toplama) sorgulamasında gözaltına alınmıştır.

9. Başvurucu Silopi Sulh Ceza Hâkimliğince yapılan sorgusunun ardından 3/1/2016 tarihinde silahlı terör örgütüne üye olma suçundan tutuklanmıştır.

10. Cizre Cumhuriyet Başsavcılığının 30/5/2016 tarihli iddianamesi ile başvurucunun devletin birliğini ve ülke bütünlüğünü bozma, nitelikli şekilde tehlikeli maddelerin izinsiz olarak bulundurulması, kamu malına yakarak zarar vermeye teşebbüs, kamu malına zarar verme, patlayıcı madde kullanarak/silahla ateş ederek genel güvenliğin kasten tehlikeye sokulması, kamu görevlisini görevinden dolayı kasten öldürmeye teşebbüs, 10/7/1953 tarihli ve 6136 sayılı Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Kanun'a muhalefet etme suçlarından cezalandırılması istemiyle hakkında Cizre 2. Ağır Ceza Mahkemesinde kamu davası açılmıştır.

11. Cizre 2. Ağır Ceza Mahkemesi 13/7/2017 tarihinde davanın Şırnak 2. Ağır Ceza Mahkemesinde görülmekte olan E.2017/122 sayılı dava ile birleştirilmesine karar vermiştir.

12. Başvurucu hakkında çeşitli suçlardan iki ayrı kamu davası daha açılmıştır. Bu davalar da Şırnak 2. Ağır Ceza Mahkemesinin E.2017/122 sayılı davası ile birleştirilmiştir.

13. Şırnak 2. Ağır Ceza Mahkemesinde görülmekte olan davada 4/9/2019 tarihinde başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına karar verilmiştir.

14. Başvurucu bu karara itiraz etmiştir. Şırnak 3. Ağır Ceza Mahkemesi 16/9/2019 tarihinde itirazın reddine karar vermiştir. Bu karar 15/11/2019 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

15. Başvurucu 9/12/2019 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

16. Şırnak 2. Ağır Ceza Mahkemesi 25/9/2020 tarihinde devletin birliğini ve ülke bütünlüğünü bozma suçundan başvurucunun 20 yıl hapis cezası ile cezalandırılmasına ve hükümle birlikte tutukluluğunun devamına karar vermiştir.

17. Dava, bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla istinaf aşamasında derdesttir. Başvurucunun hükmen tutukluluğu devam etmektedir.

IV. İLGİLİ HUKUK

18. İlgili hukuk için bkz. Erkam Abdurrahman Ak, B. No: 2014/8515, 28/9/2016, §§19-31.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

19. Mahkemenin 13/1/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

20. Başvurucu; üzerine atılı suç tarihi itibarıyla (15 yaşından büyük ancak 18 yaşından küçük) suça sürüklenen çocuk statüsünde olduğunu, tutukluluğunun makul süreyi aştığını ve çocuk olması nedeniyle bu durumu gözetilmeden yargılamasının tutuklu olarak devam

ettirildiğini, tutukluluk hâline yaptığı itirazların gerekçesiz bir şekilde reddedildiğini, tutuklama yerine alternatif adli kontrol tedbirlerinin gözetilmediğini belirtilerek kişi hürriyeti ve güvenliği ile adil yargılanma haklarının ve eşitlik ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

21. Bakanlık görüşünde; başvurucu hakkında mahkûmiyet kararı verilmiş olduğu, başvurucunun 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 141. maddesinde düzenlenen tazminat yoluna başvurmayarak etkili başvuru yollarını tüketmediği belirtilmiştir. Bakanlık esas bakımından başvurucu hakkındaki tutukluluğun devamına ilişkin kararların gerekçelerinin hürriyetten yoksun bırakılmanın meşru nedenlerinin belirtilmesi bakımından ilgili ve yeterli olduğunu, yargılama sürecinin yürütülmesinde bir özensizliğin tespit edilmediğini, dolayısıyla 4 yıl 8 aylık tutukluluk süresinin makul olduğunu ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

22. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun bu başlık altındaki şikâyetlerinin tutukluluğun makul süreyi aşmasına ilişkin olduğu değerlendirilmiş ve bu şikâyetler Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrası kapsamında incelenmiştir.

23. 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).

24. 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).

25. Bireysel başvuruda bulunduktan sonra 25/9/2020 tarihinde mahkûmiyetine karar verilen başvurucunun tutukluluğun makul süreyi aştığına ilişkin iddiası, 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesi kapsamında açılacak davada incelenebilir. Bu madde kapsamında açılacak dava sonucuna göre başvurucunun tutukluluğunun makul süreyi aştığının tespiti hâlinde görevli mahkemece başvurucu lehine tazminata da hükmedilebilecektir. Buna göre 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde belirtilen dava yolu başvurucunun durumuna uygun, telafi kabiliyetini haiz, etkili bir hukuk yoludur ve bu olağan başvuru yolu tüketilmeden yapılan bireysel başvurunun incelenmesi bireysel başvurunun ikincillik niteliği ile bağdaşmamaktadır.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Tutukluluğun makul süreyi aşması 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 13/1/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

OSMAN KARACA

B. No: 2019/41752 | Karar tarihi: 13.01.2021

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/41752

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

OSMAN KARACA BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/41752)

Karar Tarihi: 13/1/2021

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

Celal Mümtaz AKINCI

Rıdvan GÜLEÇ

Basri BAĞCI

Raportör : Fatih HATİPOĞLU

Başvurucu : Osman KARACA

Vekili : Av. Münevver ÖZ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, yakalama, gözaltına alma ve tutuklama tedbirlerinin hukuki olmaması, sulh ceza hâkimliğinin bağımsız ve tarafsız olmaması ve yakalamanın derhâl yakınlarına bildirilmemesi nedenleriyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının; soruşturma dosyasına erişimin kısıtlanması nedeniyle de adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 20/12/2019 tarihinde yapılmıştır.

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

4. Komisyon tarafından başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına ve başvurucunun adli yardım talebinin kabulüne karar verilmiştir.

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

Bakanlık görüşünü bildirmiştir.

6. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı 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 verilmiştir. Olağanüstü hâl 19/7/2018 tarihinde son bulmuştur. Kamu makamları ve yargı organları -olgusal temellere dayanarak- bu teşebbüsün arkasında Türkiye'de uzun yıllardır faaliyetlerine devam eden ve son yıllarda Fetullahçı Terör Örgütü (FETÖ) ve/veya Paralel Devlet Yapılanması (PDY) olarak isimlendirilen bir yapılanmanın olduğunu değerlendirmiştir (Aydın Yavuz ve diğerleri [GK], B. No: 2016/22169, 20/6/2017, §§ 12-25).

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 14/10/2019 tarihinde ilgili yabancı devlet yetkilileri tarafından yakalanarak gözaltına alınmıştır. Başvurucu 18/10/2019 tarihinde Türk yetkililere teslim edilmiş ve 19/10/2019 tarihinde Türk yetkililer tarafından İstanbul'a getirilmiştir.

11. Başvurucu, Gaziantep 5. Sulh Ceza Hâkimliğinin tutuklamaya yönelik verdiği 30/5/2018 tarihli yakalama kararına istinaden İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığınca (Başsavcılık) FETÖ/PDY ile bağlantılı suçlar nedeniyle yürütülen soruşturma kapsamında 19/10/2019 tarihinde İstanbul'da hava limanında gözaltına alınmıştır.

12. Başvurucunun ilk ifadesi İstanbul Emniyet Müdürlüğünde alındıktan sonra başvurucu 25/10/2019 tarihinde Başsavcılığa sevk edilmiştir.

13. Başsavcılık aynı tarihte başvurucunun ifadesini almış, terör örgütü kurma ve yönetme ve uluslararası casusluk yapma suçlarından tutuklanması istemiyle başvurucuyu İstanbul Sulh Ceza Hâkimliğine sevk etmiştir.

14. İstanbul 10. Sulh Ceza Hâkimliği (Hâkimlik) aynı tarihte başvurucunun sorgusunu yapmıştır. Sorgu esnasında şüphelinin kendisinin belirlediği avukatı da hazır bulunmuştur. Başvurucu sorgudaki ifadesinde özetle Türkçe öğretmeni olduğunu ve yurt dışındaki özel eğitim kurumlarında öğretmenlik ve idarecilik yaptığını, Bank Asyadaki hesabını 1998 yılında açtırdığını, bu hesaba 2014 yılından sonra talimatla para yatırmasının söz konusu olmadığını, ByLock programını kullanmadığını, ayrıca bu program üzerinden görüşme yaptığı belirtilen Ö.Ö., A.U.S., İ.N., C.K. ve M.Y. isimli kişileri tanımadığını, A.K.yı ilgili yabancı devlette bulunduğu sırada tanıdığını ve suçlamaları kabul etmediğini ifade etmiştir.

15. Hâkimlik 25/10/2019 tarihinde başvurucunun terör örgütüne üye olma suçundan tutuklanmasına karar vermiştir. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

"... Şüphelinin üzerine atılı Silahlı Terör Örgütü Kurma veya Yönetme ve Uluslararası Casusluk Yapma suçlarından tutuklanması talep edilmekle; şüphelinin FETÖ/PDY silahlı

terör örgütü ile iltisaklı olan ... [ilgili yabancı devlet] dış yapılanmasında yer alan Zaman International School'da okul müdürü olarak, sonrasında Meksika ülkesi dış yapılanmasında terör örgütüne müzahir Colegio De Excelenci A Raindrop isimli eğitim kurumu yöneticisi olarak görev yapmış olması, terör örgütü ile müzahir TUSKON ile bağlantılı olan Meksika ülkesindeki Türkiye Meksika Endüstri ve Ticaret Odası isimli dernekte etkin şekilde faaliyet göstermesi, şüpheli tarafından kullanıldığı HTS kayıtları ile tespit olan ... numaralı hat ile örgütün kripto haberleşme programı olan Bylock programını kullandığı, bu program üzerinden örgütün tepe yöneticilerinden [D.K.], [Ö.Ö.], [A.U.] (Çin Sorumlusu), [İ.N.], [A.K.], [M.Y.] ile örgütsel yazışmaları olması, terör örgütü liderinin talimatı sonrası döneme denk gelen tarihlerde Bankasya'da bulunan hesabındaki bakiye artışı birlikte değerlendirildiğinde; şüphelinin üzerine atılı suçları işlediği hususunda kuvvetli suç şüphesinin bulunduğu, atılı suçların vasıf ve mahiyeti ile kanunda öngörülen cezasının alt ve üst sınırı, müsnet suçun CMK 100/3 maddesi ile düzenlenen katalog suçlardan olması karşısında tutukluluk sebeplerinin mevcut olduğunun varsayılması, şüphelinin kaçma ve saklanma ihtimalinin yüksek olduğu, bu aşamada adli kontrol hükümlerinin uygulanmasının yetersiz kalacağı, bu doğrultuda tutuklamanın ölçülü olduğu kanaatine varılarak CMK'nın 100 ve devamı maddeleri gereğince, şüphelinin Silahlı Terör Örgütü Kurma veya Yönetme ve Uluslararası Casusluk Yapma suçlarından tutuklanmasına ... karar verildi."

16. Başvurucu tutuklama kararına 30/10/2019 tarihinde itiraz etmiş, İstanbul 11. Sulh Ceza Hâkimliği 4/11/2019 tarihinde başvurucunun itirazını kesin olarak reddetmiştir.

17. Başvurucu anılan kararın tebliğ edilmediğini ve kararı 25/11/2019 tarihinde öğrendiğini bildirmiştir.

18. Başvurucu 20/12/2019 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

19. Başsavcılık 3/7/2020 tarihli iddianame ile başvurucunun terör örgütü kurma veya yönetme ve uluslararası casusluk yapma suçlarından cezalandırılması istemiyle aynı yer ağır ceza mahkemesinde kamu davası açmıştır.

20. İddianamede öncelikle FETÖ/PDY'nin yapılanmasına ve faaliyetlerine ilişkin açıklamalar yapılmış sonrasında başvurucuya yönelik suçlama ve delillere yer verilmiştir. Başsavcılık, dosya kapsamında bulunan olgu ve delillere göre başvurucunun FETÖ/PDY yöneticisi olma ve uluslararası casusluk suçlarını işlediğini iddia etmiştir. Bu bağlamda iddianamede başvurucunun;

i. FETÖ/PDY'nin ilgili yabancı devlet dış yapılanmasında yer alan Zaman İnternational Schoolda okul müdürü olarak görev yaptığı, ayrıca örgütün Meksika Birleşik Devletleri (Meksika) imamı olarak görevlendirildiği,

ii. Başvurucunun birden fazla ID numarası ve kullanıcı adı ile FETÖ/PDY üyelerinin kullandığı kriptolu haberleşme programı olan ByLock'u kullandığı ileri sürülerek kullanıcı adlarının "001sahinbey", "027krc", ''011011" ve şifrelerinin de "adkm-027", "adkm-027", "adkm-27" olduğu, bu bağlamda başvurucunun ByLock uygulamasını aktif bir şekilde kullandığı, toplamda 468 adet mail aldığı, 128 mail attığı, 1.899 mesaj gönderdiği, 335 mesaj attığı, 28 kez arandığı, 54 kez arama yaptığı, ByLock uygulaması üzerinden 10 arkadaş eklediği, ayrıca başvurucuyu ekleyen ByLock kullanıcılarının başvurucuyu ''osman bey mks'', "meksika osman by", ''osman bey mexsico'', ''osman'', "3 osman bey meksika", "001sahinbey osmankaraca" olarak kaydettikleri,

iii. Hakkında FETÖ/PDY ile bağlantılı suçlardan soruşturma yürütülen ve örgütün tepe

yöneticilerinden olduğu belirtilen C.K. ile telefonla (sekiz) görüşme kaydının bulunduğu ileri sürülmüştür.

21. İstanbul 29. Ağır Ceza Mahkemesi (Mahkeme) 24/7/2020 tarihinde iddianamenin kabulüne karar vermiş ve Mahkemenin E.2020/145 sayılı dosyası üzerinden kovuşturma aşaması başlamıştır.

22. Mahkeme 6/10/2020 tarihinde yaptığı ilk duruşmada yargılamayı yapmakla görevli ve yetkili mahkemenin Gaziantep Ağır Ceza Mahkemeleri olduğundan bahisle yetkisizlik kararı vermiştir. Mahkeme yetkisizlik kararıyla birlikte başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına da karar vermiştir.

23. Yetkisizlik kararı üzerine dosyanın tevzi edildiği Gaziantep 7. Ağır Ceza Mahkemesi (E.2020/236) 6/11/2020 tarihinde karşı yetkisizlik kararı vermiş ve olumsuz yetki uyuşmazlığının çözümü için dosyayı Yargıtay 5. Ceza Dairesine göndermiştir.

24. Dava, bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla Yargıtayda derdesttir.

IV. İLGİLİ HUKUK

25. İlgili ulusal ve uluslararası hukuk için bkz. Mehmet Sabri Şirin, B. No: 2016/10825, 12/2/2020, §§ 28-47; Mustafa Özterzi [GK], B. No: 2016/14597, 31/10/2019, §§ 33-48;

26. Ayrıca Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) Abdullah Öcalan/Türkiye ([BD], B. No: 46221/99, 12/5/2005) kararında başvurucunun uygulanabilecek iade süreci izlenmeden, kanuna aykırı olarak özgürlüğünden mahrum bırakıldığı şikâyetine ilişkin olarak esas alacağı ilkeleri aşağıdaki şekilde belirlemiştir:

"83. Gözaltının 'kanunun öngördüğü prosedüre' uygun olup olmadığını da içine alan gözaltının 'yasal' olup olmadığı sorusu üzerinde, AİHS esasen ulusal hukuka atıfta bulunur ve ulusal hukukun maddi ve usule ait kurallarına uyma zorunluluğu koyar. Bununla beraber, AİHS ayrıca, özgürlük mahrumiyetinin 5. maddenin amacına, özellikle bireyleri keyfilikten korumaya uymasını gerektirmektedir. Burada tehlikede bulunan yalnızca “özgürlük hakkı” değil, aynı zamanda “kişinin güvenlik hakkıdır” (bkz., diğer kararlar arasında, Bozano, yukarıda kayıtlı, s. 23, § 54; ve Wassink / Hollanda, 27 Eylül 1990 tarihli karar, A Serisi no. 185-A, s. 11, § 24).

84. İç hukuku yorumlamak ve uygulamak en başta ulusal makamların, özellikle de mahkemelerin görevidir. Bununla beraber, 5 § 1 maddesi uyarınca, iç hukuka uymamakla AİHS ihlal edildiği için, AİHM bu kanuna uyulup uyulmadığını gözden geçirmek için belli bir yetki kullanabilir ve kullanmalıdır (bkz. Benham / İngiltere, 10 Haziran 1996 tarihli karar, Hüküm ve Karar Raporları 1996-III, s. 753, § 41; ve Bouamar / Belçika, 29 Subat 1988 tarihli karar, A Serisi no. 129, s. 21, § 49).

85. Bir Devletin yetkililerinin bir diğer Devletin topraklarında bu Devletin onayı olmadan gerçekleştirdikleri yakalama, 5 § 1 maddesi uyarınca, ilgili kişinin bireysel güvenlik haklarını etkilemektedir (bkz., aynı etkiye iliskin Stocké / Almanya, 12 Ekim 1989, A Serisi no. 199, Komisyon görüsü, s. 24, § 167).

86. AİHS, iade anlasmaları ya da sınırdışı etme konuları çerçevesinde, AİHS’de tanınan özel haklara müdahale etmemesi koşuluyla kaçak suçluları adaletin önüne çıkarabilmek için yapılan Devletler arası işbirliğini engellemez (bkz. Stocké, yukarıda kayıtlı Komisyon görüsü, s. 24-25, § 169).

87. Biri AİHS'ye taraf olan, diğeri olmayan Devletler arasındaki iade anlaşmalarıyla ilgili olarak, bir iade anlaşmasının koymuş olduğu kurallar ya da, böyle bir anlaşmanın olmaması durumunda, ilgili Devletler arasındaki işbirliği de, AİHM'ye şikayet edilmesine neden olan yakalanmanın yasal olup olmadığına karar vermede gözönüne alınması gereken ilgili faktörlerdendir. Devletler arasındaki işbirliği sonucu bir kaçağın teslim edilmesi, tek başına yakalamayı kanuna aykırı kılmamakta ya da bu nedenle 5. madde çerçevesinde bir soruna yol açmamaktadır (bkz. Freda / Đtalya, no. 8916/80, 7 Ekim 1980 tarihli Komisyon kararı, DR 21, s. 250; Klaus Altmann (Barbie) / Fransa, no.10689/83, 4 Temmuz 1984 tarihli Komisyon kararı, DR 37, s. 225; Luc Reinette/ Fransa, no. 14009/88, 2 Ekim 1989 tarihli Komisyon kararı, DR 63, s. 189).

88. AİHS'nin tamamında var olan, toplumun genel çıkarına ilişkin talepler ile bireyin temel haklarının korunmasına ilişkin gereklilikler arasında adil bir denge kurma arayışıdır. Dünyadaki dolaşım daha kolay hale geldikçe ve suç daha geniş çaplı bir uluslararası boyut aldıkça, yurtdışına kaçan şüphelilerin adalete teslim edilmesi, giderek bütün ulusların çıkarına olmaya başlamıştır. Bunun tersine, kaçaklar için güvenli sığınaklar tesis etmek, yalnızca korunan kişiyi barındırma zorunluluğu bulunan Devlet için tehlike oluşturmakla kalmayacak, bunun yanısıra iade kurumunun temellerinin zayıflamasına da sebep olacaktır. (bkz. Soering / Đngiltere, 7 Temmuz 1989 tarihli karar, A Serisi no. 161, s. 35, § 89).

89. AİHS, iadenin sağlanabileceği koşullara ya da iadenin sağlanmasından önce izlenecek prosedüre ilişkin hiçbir hüküm içermemektedir. İlgili Devletler arasındaki işbirliğinin sonucu olmuş ve kaçağın yakalanmasına ilişkin emrin yasal temelinin, kaçağın menşe Devletinin yetkilileri tarafından çıkarılan bir tutuklama emri olması sağlanmışsa, sıradışı bir iade bile AİHS'ye aykırı olarak değerlendirilmemektedir (bkz. Illich Ramirez Sánchez, yukarıda kayıtlı, s. 155).

90. Yakalamanın, kaçağın sığınmacı olarak bulunduğu Devletin kanunlarına aykırılık oluşturup oluşturmadığı dikkate alınmaksızın -bu, sadece ev sahibi Devletin AİHS'ye taraf olması halinde AİHM tarafından incelenecek bir husustur - AİHM, başvuranın gönderildiği Devletin yetkililerinin ev sahibi Devletin egemenliğine aykırı şekilde ve dolayısıyla uluslararası hukuka ters düşen bir biçimde, kendi toprakları dışında hareket ettiklerine dair, birbiriyle tutarlı çıkarımlardan oluşan kanıta ihtiyaç duymaktadır (bkz., mutatis mutandis, Stocké / Almanya, 19 Mart 1991 tarihli karar, A Serisi, no. 199, s. 19, § 54). Ancak bundan sonra ev sahibi Devletin egemenliğine ve uluslararası hukuka uygun hareket edildiğini ispat külfeti, savunmacı Hükümet'e ait olacaktır. Bununla beraber, Daire'nin ileri sürmüş olduğu üzere (12 Mart 2003 tarihli karar, § 92), bu noktada başvurandan 'her türlü makul süpheden uzak' bir kanıt göstermesi istenmemektedir."

27. AİHM yukarıda yer verilen ilkeler ışığında yaptığı incelemede ise başvuranın Nairobi Havaalanı'nın uluslararası sahasında Türk güvenlik kuvvetleri mensupları tarafından yakalandığına değinerek söz konusu olayda Türkiye'nin yetkisini kendi ülkesi sınırları dışında kullanmış olmasına rağmen başvuranın Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (AİHS/Sözleşme) 1. maddesinin kapsamı doğrultusunda, Türk yetkilileri tarafından Türkiye'ye dönmeye fiziksel olarak zorlandığının ve yakalanmasını takiben dönüşünde Türk yetkililerinin yetki ve kontrolü altında bulunduğunun kabul edilmesi gerektiğini söylemiştir (bkz. Öcalan/Türkiye, § 91).

28. AİHM yakalamanın Türk iç hukukuna uyup uymadığı ile ilgili olarak başvuranın yakalanması için Türk Ceza Mahkemeleri tarafından yedi tutuklama emrinin ve İnterpol

tarafından bir arama bülteninin çıkarıldığını belirterek belgelerin her birinde, başvuranın Türk Ceza Kanunu uyarınca cezai suçlarla özellikle devletin toprak bütünlüğünü bozmak için silahlı bir örgüt kurmakla ve yaşam kaybıyla sonuçlanan bir dizi terör eylemini kışkırtmakla itham edildiğine ve yakalanmasının ardından gözaltında tutulabileceği kanuni süre sona erdiğinde bir mahkeme huzuruna çıkartıldığına, akabinde yargılandığına ve mahkûm edildiğine vurgu yaparak başvuranın yakalanmasının ve gözaltına alınmasının Türk mahkemeleri tarafından bir suç islediğine dair makul bir şüphe üzerine yetkili bir yasal makam huzuruna getirme amacıyla çıkartılmış bulunan emirlere uygun olduğunu belirtmiştir (bkz. Öcalan/Türkiye § 92).

29. AİHM nihai olarak başvuranın Türk yetkiler tarafından yakalanması sürecinde Kenyalı yetkililerin Türk yetkililerle işbirliği yaptığına da değinerek başvuranın yakalanması ve gözaltına alınmasının AİHS'in 5. maddesinin 1. fıkrasının amaçları dâhilinde "hukukun öngördüğü usul" ile uyumlu olduğu, dolayısıyla anılan hükmün ihlalinin söz konusu olmadığı sonucuna varmıştır (bkz. Öcalan/Türkiye, §§ 93-99).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

30. Mahkemenin 13/1/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddialar

1. Yakalama ve Gözaltına Alınmanın Hukuki Olmadığına İlişkin İddia

a. İlgili Yabancı Devlette Yakalama ve Gözaltına Alma Yönünden

i. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

31. Başvurucu, ilgili yabancı devlet yetkilileri tarafından hakkında herhangi bir soruşturma açılmadan yakalanmasının ve gözaltında tutulmasının hukuka aykırı olduğunu belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

32. Bakanlık görüşünde, AİHM ve Anayasa Mahkemesi kararlarına değinilerek başvurucunun ilgili yabancı devlet yetkilileri tarafından gerçekleştirilen eylem ve işlemler yönünden temel hak ve özgürlüklerinin ihlal edildiğine ilişkin iddialarının Türkiye Cumhuriyeti devletine atfedilemeyeceği ileri sürülmüş ve bu nedenle başvurunun yer bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerektiği belirtilmiştir.

ii. Değerlendirme

33. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrasının birinci cümlesi şöyledir:

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

34. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un "Bireysel başvuru hakkı" kenar başlıklı 45. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

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

35. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrası ve 6216 sayılı Kanun'un 45. maddesinin (1) numaralı fıkrası uyarınca Anayasa'da güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden AİHS ve buna ek Türkiye'nin taraf olduğu protokoller kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından ihlal edildiğini iddia eden herkese Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru yapma hakkı tanınmıştır. Dolayısıyla belirtilen bu hak ve özgürlüklerin kamu gücünü kullanan organlar tarafından ihlal edildiğine ilişkin iddialar bireysel başvuru yoluyla ileri sürülebilir. 6216 sayılı Kanun'un 45. maddesi kapsamında başvurunun konusu kamu gücünün işlemleri, eylemleri ya da ihmalleridir. Kamu gücünü kullanan organlar ise başta devlet tüzel kişiliği içinde yer alan yasama, yürütme ve yargı organları ve bu organlara tabi olan merciler ile yerinden yönetim kuruluşlarıdır (Ali Kemal Renklioğlu, B. No: 2012/171, 12/2/2013, § 15).

36. Anayasa'nın 148. ve 6216 sayılı Kanun'un 45. maddeleri uyarınca işlem, eylem ya da ihmali nedeniyle bireysel başvuruda bulunulan kamu gücü faaliyeti, Türkiye Cumhuriyeti devletine ait veya onun adına kullanılmış olmalıdır. Bu anlamda ancak Türkiye Cumhuriyeti devletinin kamu gücü kullanan organlarına atfedilebilir şekilde gerçekleşmiş temel hak ve özgürlük ihlalleri bireysel başvuru konusu olabilir. Bu nedenle Anayasa Mahkemesinin, yabancı devletlerin işlemleri aleyhine yapılacak bireysel başvuruları inceleme yetkisi bulunmamaktadır (Ali Kemal Renklioğlu, § 17).

37. Anayasa Mahkemesi Ali Zeki Irmak (B. No: 2014/15990, 16/2/2017, § 67) kararında benzer şikâyetle ilgili olarak yaptığı incelemede "Başvurucunun Fas Krallığı tarafından gerçekleştirilen eylem ve işlemler yönünden temel hak ve özgürlüklerinin ihlal edildiğine ilişkin iddiaları, Türkiye Cumhuriyeti devletine atfedilemez." şeklinde değerlendirme yaparak yer bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemezlik kararı vermiştir.

38. Somut olayda başvurucu, ilgili yabancı devlet yetkilileri tarafından 14/10/2019 tarihinde yakalanmış; 18/10/2019 tarihinde Türk yetkililere teslim edilmiş ve 19/10/2019 tarihinde Türk yetkililerce uçakla Türkiye'ye getirilmiştir.

39. Buna göre başvurucunun bireysel başvuruya konu olan 14/10/2019 tarihinde yakalanarak hürriyetinden yoksun bırakılması, ilgili yabancı devlet yetkilileri tarafından yapılan işlemler sonucunda gerçekleşmiştir. Başvurucunun ilgili yabancı devlet yetkilileri tarafından gerçekleştirilen eylem ve işlemler yönünden temel hak ve özgürlüklerinin ihlal edildiğine ilişkin iddiaları Türkiye Cumhuriyeti devletine atfedilemez.

40. Nitekim Anayasa Mahkemesi Ali Zeki Irmak (B. No: 2014/15990, 16/2/2017, § 67) kararında benzer şikâyetle ilgili olarak yaptığı incelemede "Başvurucunun Fas Krallığı tarafından gerçekleştirilen eylem ve işlemler yönünden temel hak ve özgürlüklerinin ihlal edildiğine ilişkin iddiaları, Türkiye Cumhuriyeti devletine atfedilemez." şeklinde değerlendirme yaparak yer bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemezlik kararı vermiştir.

41. Açıklanan gerekçelerle başvurunun yer bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Türkiye Cumhuriyeti Devleti Görevlileri Tarafından Gözaltına Alınma Yönünden

i. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

42. Başvurucu, hakkında sınır dışı edilmesine ilişkin bir karar olmadığı hâlde ve uluslararası suçluların iadesine dair prosedür işletilmeden yakalanarak Türkiye'ye getirilmesi ve

gözaltına alınması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir. Başvurucu bu bağlamda suçluların iadesine dair prosedüre uyulmaması nedeniyle sonraki işlemlerin de hukuka aykırı hâle geldiğini ileri sürmüştür. Başvurucu ayrıca yakalandığı sırada kendisine yakalama nedenlerinin ve suçlamaların bildirilmediğini, gözaltına alınmasının hukuka aykırı olduğunu, gözaltı süresinin makul olmadığını, gözaltı kararına ve gözaltı süresinin uzatılması kararına yaptığı itirazlar hakkında herhangi bir karar verilmediğini belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği ile etkili başvuru haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

43. Bakanlık görüşünde; yakalama ve gözaltına alınmanın hukuka aykırı olduğu iddialarına ilişkin olarak bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla asıl dava sonuçlanmamış da olsa 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 141. maddesinde öngörülen tazminat davası açma imkânının tüketilmesi gereken etkili bir hukuk yolu olduğu, başvurucunun bu yola başvurduğuna ilişkin herhangi bir bilgi/belge sunmadığı belirtilmiş ve başvurunun bu kısmının başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerektiği ileri sürülmüştür.

ii. Değerlendirme

44. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucular tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun bu bölümdeki iddialarının Anayasa'nın 19. maddesi bağlamında, kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında incelenmesi gerekir.

45. Anayasa Mahkemesi, kanunda öngörülen gözaltı süresinin aşıldığı veya yakalama ve gözaltına alınmanın hukuka aykırı olduğu iddialarına ilişkin olarak bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla asıl dava sonuçlanmamış da olsa -ilgili Yargıtay içtihatlarına atıf yaparak- 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde öngörülen tazminat davası açma imkânının tüketilmesi gereken etkili bir hukuk yolu olduğu sonucuna varmıştır (Hikmet Kopar ve diğerleri [GK], B. No: 2014/14061, 8/4/2015, §§ 64-72; Hidayet Karaca [GK], B. No: 2015/144, 14/7/2015, §§ 53-64; Günay Dağ ve diğerleri [GK], B. No: 2013/1631, 17/12/2015, §§ 141-150; İbrahim Sönmez ve Nazmiye Kaya, B. No: 2013/3193, 15/10/2015, §§ 34-47).

46. Bununla birlikte 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, § 17).

47. Öte yandan Anayasa Mahkemesi olağanüstü hâl ilanı sonrasında uygulanan olağan döneme göre daha uzun süreli gözaltı tedbirleri yönünden de bu sürelerin makul olmadığı şikâyetlerini incelemiş ve bu konuda 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde öngörülen tazminat davası açma imkânının tüketilmesi gereken etkili bir hukuk yolu olduğu sonucuna varmıştır (Neslihan Aksakal, B. No: 2016/42456, 26/12/2017, §§ 30-37; Mehmet Hasan Altan (2), §§ 84-93).

48. Diğer taraftan Anayasa Mahkemesi, suç isnadıyla yakalanan kişilerle ilgili olarak yakalama nedenlerinin veya suçlamaların -yakalama sırasında- bildirilmediği iddiasıyla yapılan bireysel başvurular bakımından 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 (Deniz

Özfırat, B. No: 2013/7929, 1/12/2015, §§ 42-54).

49. Somut olayda başvurucu yönünden yakalama ve gözaltı tedbirlerine ilişkin iddialarla ilgili olarak anılan kararlarda varılan sonuçlardan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

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

2. Tutuklamanın Hukuki Olmadığına İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

51. Başvurucu; somut bir delil olmaksızın tutuklanmasına karar verildiğini, tutuklama nedenlerinin somut gerekçelerle açıklanmadığını ve kaçma şüphesinin olmadığını, tüm bu nedenlerle tutuklanmasının hukuka aykırı olduğunu belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

52. Bakanlık görüşünde, tutuklama kararında kuvvetli suç şüphesinin ortaya konulduğu ileri sürülerek tutuklama kararının verildiği andaki genel koşullar ve somut olayın özel koşulları ile İstanbul Sulh Ceza Hâkimlikleri tarafından verilen kararların içeriği birlikte değerlendirildiğinde başvurucu yönünden kaçma ve delilleri etkileme tehlikesine yönelen tutuklama nedenlerinin olgusal temellerinin olmadığının söylenemeyeceği belirtilmiştir.

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

b. Değerlendirme

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

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

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

"Herkes, kişi hürriyeti ve güvenliğine sahiptir.

...

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

56. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucular tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, § 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.

i. Genel İlkeler

57. Genel ilkeler için bkz. Mustafa Özterzi, §§ 85-90; Zafer Özer, B. No: 2016/65239, 9/1/2020, §§ 38-45.

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

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

59. Başvurucu, darbe teşebbüsünün arkasındaki yapılanma olduğu belirtilen FETÖ/PDY ile bağlantılı suçlardan yürütülen soruşturma kapsamında terör örgütü yöneticisi olma suçlamasıyla 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesi uyarınca tutuklanmıştır. Dolayısıyla başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin kanuni dayanağı bulunmaktadır.

60. 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.

61. İstanbul 3. Sulh Ceza Hâkimliğinin tutuklama kararında, başvurucunun 15 Temmuz darbe teşebbüsünü gerçekleştiren FETÖ/PDY'nin yöneticisi olduğuna dair kuvvetli şüphelerin bulunduğu belirtilmiş ve başvurucu yönünden kuvvetli suç şüphesini oluşturan somut olguların dosyada bulunduğu sonucuna varılmıştır. Bu bağlamda tutuklama kararında başvurucunun ilgili yabancı devlette faaliyet gösteren ve FETÖ/PDY ile iltisaklı olan Zaman International Schoolda okul müdürü olarak ve Meksika'da faaliyet gösteren ve örgütle irtibatlı Colegio De Excelenci A Raindrop isimli eğitim kurumunda yönetici olarak görev yaptığı, ayrıca örgütün kripto haberleşme programı olan ByLock uygulamasını kullandığı ve bu program üzerinden örgütün tepe yöneticileri ile örgütsel yazışmalar yaptığı ileri sürülerek örgütün hiyerarşik yapılanması içinde yer aldığı belirtilmiştir (bkz. § 15).

62. İddianamede de benzer olgular ileri sürülerek başvurucunun terör örgütü yöneticisi olma ve uluslararası casusluk suçlarını işlediği iddia edilmiştir (bkz. § 20).

63. Soruşturma makamlarınca başvurucunun; farklı ülkelerde örgüt adına faaliyetler yürüttüğü ve elde edilen telefon görüşme kayıtlarına göre örgütün üst düzey yöneticisi olduğu belirtilen kişilerle irtibat hâlinde olduğu ayrıca FETÖ/PDY'nin örgütsel haberleşme programı olduğu belirtilen ByLock programını aktif şekilde kullandığı iddia edilmiştir.

64. 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; M.T. [GK], 2018/10424, 4/6/2020, §§ 112-116). Buna göre soruşturma makamlarınca ve tutuklama tedbirine karar veren mahkemelerce FETÖ/PDY üyesi olmakla suçlanan başvurucunun ByLock uygulamasını kullanmasının somut olayın koşullarına göre tutuklamanın hukukiliği bağlamında başvurucunun FETÖ/PDY ile bağlantılı bir suç işlediğine dair kuvvetli belirti olarak kabul edilmesi anılan programın özellikleri itibarıyla temelsiz ve keyfî bir tutum olarak değerlendirilemez (Selçuk Özdemir [GK], B. No: 2016/49158, 26/7/2017, § 74).

65. 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.

66. 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).

67. Somut olayda Hâkimlikçe başvurucunun tutuklanmasına karar verilirken işlendiği iddia olunan terör örgütü yöneticisi olma suçunun vasıf ve mahiyetine, suçun 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesinin (3) numaralı fıkrasında yer alan katalog suçlar arasında olmasına, suça ilişkin kanunda öngörülen yaptırımın ağırlığına, delillerin toplanmamış olmasına ve kaçma şüphesine dayanıldığı görülmektedir (bkz. § 15).

68. Dolayısıyla tutuklama kararının verildiği andaki genel koşullar ve somut olayın yukarıda belirtilen özel koşulları ile Hâkimlik tarafından verilen kararın içeriği birlikte değerlendirildiğinde başvurucu yönünden kaçma ve delilleri etkileme tehlikesine yönelen tutuklama nedenlerinin olgusal temellerinin olmadığı söylenemez.

69. 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).

70. 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).

71. Somut olayın yukarıda belirtilen özellikleri dikkate alındığında başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin ölçülü olmadığı söylenemeyecektir.

72. 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.

73. Buna göre başvurucunun kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına tutuklama yoluyla yapılan müdahalenin Anayasa'da (13. ve 19. maddeler) bu hakka dair yer alan güvencelere aykırılık

oluşturmadığı görüldüğünden Anayasa'nın 15. maddesinde yer alan ölçütler yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek bulunmamaktadır.

3. Yakalamanın Yakınlarına Bildirilmediğine İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

74. Başvurucu, yakalanmasının kısa sürede yakınlarına bildirilmediğini ileri sürerek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

75. Bakanlık görüşünde, başvurucunun bu bölümdeki iddialarına yönelik herhangi bir açıklamaya yer verilmemiştir.

b. Değerlendirme

76. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, § 16). Başvurucunun bu bölümdeki iddialarının Anayasa'nın 19. maddesinin altıncı ve sekizinci fıkraları bağlamında, kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında incelenmesi gerekir.

77. Anayasa'nın 19. maddesinin altıncı fıkrasında "Kişinin yakalandığı veya tutuklandığı, yakınlarına derhal bildirilir." denilmek suretiyle bir kişi hakkında yakalama veya tutuklama tedbirlerine başvurulması durumunda bunun yakalanan veya tutuklanan kişinin yakınlarına derhâl bildirilmesi gerektiği ifade edilmiştir. Buna göre bir kimse hakkında ilk kez tutuklama kararı verildiğinde bunun tutuklunun yakınlarına ivedilikle haber verilmesi Anayasa'dan kaynaklanan bir güvencedir.

78. 6216 sayılı Kanun'un 45. maddesinin (1) numaralı fıkrası uyarınca 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.

79. Yakalanan kişilerin yakalandıklarının yakınlarına bildirilmesi Anayasa'nın 19. maddesinde güvence altına alınmış olmakla birlikte Sözleşme'de düzenlenen haklardan değildir. Dolayısıyla başvurucunun ihlal edildiğini ileri sürdüğü yakalandığının yakınlarına bildirilmesi hususunun Anayasa ve Sözleşme ile buna ek Türkiye'nin taraf olduğu protokollerin ortak koruma alanına girmediği anlaşılmaktadır.

80. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun yakalanmasının yakınlarına bildirilmemesi nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanı dışında kaldığı anlaşıldığından başvurunun bu kısmının konu bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

4. Sulh Ceza Hâkimliklerinin Bağımsız ve Tarafsız Olmadığına İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

81. Başvurucu, gözaltı ve tutuklama kararını veren hâkimlerin bağımsız ve tarafsız olmadığını ileri sürerek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

82. Bakanlık görüşünde, başvurucunun bu bölümdeki iddialarına yönelik herhangi bir açıklamaya yer verilmemiştir.

b. Değerlendirme

83. Anayasa Mahkemesince sulh ceza hâkimliklerinin kanuni hâkim güvencesini

sağlamadıkları, tarafsız ve bağımsız mahkeme olmadıkları ve tutukluluğa itirazın bu yargı mercilerince karara bağlanmasının hürriyetten yoksun bırakılmaya karşı etkili bir itirazda bulunmayı imkânsız hâle getirdiğine ilişkin iddialar birçok kararda incelenmiş; bu kararlarda sulh ceza hâkimliklerinin yapısal özellikleri dikkate alınarak söz konusu iddiaların açıkça dayanaktan yoksun olduğu sonucuna varılmıştır (Hikmet Kopar ve diğerleri, §§ 101-115; Mehmet Baransu (2), B. No: 2015/7231, §§ 64-78, 94-97).

84. Somut başvuruda, aynı mahiyetteki iddialara ilişkin olarak anılan kararlarda varılan sonuçtan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

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

B. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

86. Başvurucu; soruşturma dosyasına erişimin olağanüstü hâl dönemi için geçerli olan kanun hükmünde kararname hükmüne göre Cumhuriyet savcısı tarafından kısıtlanması ve kısıtlama şartlarının bulunmaması nedeniyle hukuka aykırı olduğunu, bu bağlamda hukuka aykırı olan kısıtlama kararına istinaden dosyadan suret verilmemesinin ve savunma hazırlanması için gerekli kolaylığın sağlanmamasının silahların eşitliği ilkesine aykırı olduğunu ve bu nedenle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini, ayrıca kısıtlama kararına yaptığı itiraz hakkında herhangi bir karar verilmemesi nedeniyle etkili başvuru hakkının da ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

87. Bakanlık görüşünde, başvurucunun bu bölümdeki iddialarına yönelik herhangi bir açıklamaya yer verilmemiştir.

2. Değerlendirme

88. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucular tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, § 16). Başvurucunun bu bölümdeki iddialarının Anayasa'nın 36. maddesi bağlamındaki adil yargılanma hakkı kapsamında incelenmesi gerekir.

89. Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmek için ihlale neden olduğu iddia edilen işlem veya eylem için öngörülen idari ve yargısal başvuru yollarının tamamının tüketilmiş olması gerekir (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, §§ 16, 17).

90. Somut olayda başvurucu hakkındaki yargılamanın sonuçlanmadığı (bkz. § 21), buna göre de adil yargılanma hakkı kapsamında ileri sürülen bu iddiaların yargılama sürecinde ve kanun yolunda incelenmesi imkânının bulunduğu anlaşılmaktadır.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A.1. İlgili yabancı devlet yetkilileri tarafından yakalama ve gözaltına alınmanın hukuki olmadığına ilişkin iddianın yer bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Türkiye Cumhuriyeti devleti görevlileri tarafından yakalama ve gözaltına alınmanın

hukuki olmadığına ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

3. Tutuklamanın hukuki olmadığına ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

4. Yakalamanın yakınlarına bildirilmediğine ilişkin iddianın konu bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

5. Sulh ceza hâkimliklerinin bağımsız ve tarafsız olmadığına ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

6. Adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. 6100 sayılı Kanun’un 339. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca tahsil edilmesi mağduriyetine neden olacağından adli yardım talebi kabul edilen başvurucunun yargılama giderlerini ödemekten TAMAMEN MUAF TUTULMASINA 13/1/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

SELMA IRMAK (2)

B. No: 2020/1986 | Karar tarihi: 13.01.2021

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2020/1986

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

SELMA IRMAK BAŞVURUSU (2)

(Başvuru Numarası: 2020/1986)

Karar Tarihi: 13/1/2021

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

Celal Mümtaz AKINCI

Rıdvan GÜLEÇ

Basri BAĞCI

Raportör : Ali Rıza SÖNMEZ

Başvurucu : Selma IRMAK

Vekili : Av. Reyhan YALÇINDAĞ BAYDEMİR

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; kesinleşen mahkûmiyet hükmünün infazının yürürlüğe giren kanun gereği durdurulmasına rağmen Cumhuriyet savcısının itirazı üzerine yargılama konusu suçtan hükmen tutuklama kararı verilmesinin hukuka aykırı olması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 30/12/2019 tarihinde yapılmıştır.

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

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

5. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmuştur.

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:

A. Başvurucu Hakkındaki Soruşturma ve Kovuşturma Süreçleri

7. Başvurucu 7/6/2015 ve 1/11/2015 tarihlerinde yapılan genel seçimlerde Halkların Demokratik Partisinden (HDP) Hakkâri milletvekili seçilmiştir. Somut olayda başvurucu, tutuklandığı tarihte milletvekilidir.

8. Başvurucu hakkında milletvekili olarak görev yaptığı dönemde işlediği iddia olunan bazı suçlara ilişkin olarak farklı Cumhuriyet başsavcılıklarınca soruşturmalar yürütülmüştür. Anayasa'nın 83. maddesinin ikinci fıkrasının birinci cümlesinde yer alan "Seçimden önce veya sonra bir suç işlediği ileri sürülen bir milletvekili, Meclisin kararı olmadıkça tutulamaz, sorguya çekilemez, tutuklanamaz ve yargılanamaz." hükmü uyarınca yasama dokunulmazlığına sahip olan başvurucunun dokunulmazlığının kaldırılması istemiyle ilgili Başsavcılıklarca yirmi üç ayrı fezleke düzenlenmiş ve Türkiye Büyük Millet Meclisine (TBMM) sunulmak üzere Adalet Bakanlığı Ceza İşleri Genel Müdürlüğüne gönderilmiştir (Selma Irmak, B. No: 2016/32948, 7/3/2018, § 14).

9. 2014 yılının Ekim ayında yaşanan ve ülkenin büyük bir bölümünü etkileyen şiddet olayları ve sonrasında 2015 yılının Haziran ayından itibaren ülkede yaşanan terör saldırılarının artması dolayısıyla (Gülser Yıldırım (2) [GK], B. No: 2016/40170, 16/11/2017, §§ 21-27) siyasi çevrelerde ve kamuoyunda milletvekillerinin dokunulmazlıklarının kaldırılması hususunda yoğun tartışmalar yaşanmıştır. Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nda değişiklik yapılmasına dair kanun teklifi TBMM Başkanlığına 12/4/2016 tarihinde sunulmuştur. Bu teklif; hâlihazırda Bakanlıkta, Başbakanlıkta, TBMM Başkanlığında, Anayasa ve Adalet Komisyonlarının üyelerinden kurulu Karma Komisyonda bulunan yasama dokunulmazlığı dosyalarıyla ilgili olarak Anayasa ve TBMM İçtüzüğü'nde öngörülen yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına ilişkin usulün uygulanmamasını ve bu dosyaların gereğinin yapılması amacıyla yetkili mercilere iade edilmesini öngörmektedir (Selma Irmak, § 16).

10. TBMM Genel Kurulunda kabul edilen 20/5/2016 tarihli ve 6718 sayılı Kanun'un 1. maddesiyle Anayasa'ya eklenen geçici 20. madde, 8/6/2016 tarihli Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. Buna göre anılan maddenin TBMM tarafından kabul edildiği 20/5/2016 tarihi itibarıyla maddede sayılan mercilere intikal etmiş olan dosyalar hakkında Anayasa'nın 83. maddesinin ikinci fıkrasının birinci cümlesinde yer alan yasama dokunulmazlığına ilişkin hüküm (bkz. § 8) uygulanmayacaktır. Ayrıca Anayasa değişikliğinin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren on beş gün içinde Anayasa ve Adalet Komisyonları üyelerinden kurulu Karma Komisyon Başkanlığında, TBMM Başkanlığında, Başbakanlıkta ve Bakanlıkta bulunan yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına ilişkin dosyaların gereğinin yapılması amacıyla yetkili merciine iade edileceği öngörülmüştür (Selma Irmak, § 18).

11. Bu kapsamda başvurucu hakkındaki yirmi üç ayrı fezlekeye konu olan soruşturma dosyaları da Adalet Bakanlığı Ceza İşleri Genel Müdürlüğü aracılığıyla 2016 yılının Haziran ayında gereğinin takdir ve ifası için Diyarbakır, Şırnak ve Hakkâri Cumhuriyet Başsavcılıklarına gönderilmiştir. Diyarbakır ve Şırnak Cumhuriyet Başsavcılıkları başvurucu hakkındaki soruşturma dosyalarını yetkisizlik kararıyla Hakkâri Cumhuriyet Başsavcılığına (Başsavcılık) göndermiştir. Başsavcılık, başvurucu hakkındaki fezlekelere konu tüm soruşturma dosyalarının 2016/1535 sayılı soruşturma dosyasında birleştirilmesine karar

vermiştir. Böylece başvurucu hakkında farklı Cumhuriyet başsavcılıklarınca düzenlenen fezlekelerde suça konu edilen tüm fiillerin birlikte değerlendirilmesi mümkün hâle gelmiştir (Selma Irmak, §§ 20, 21).

12. Diğer taraftan başvurucu, ifadesi alınmak üzere soruşturma mercii tarafından her bir fezlekeye konu soruşturma için ayrı çağrı kâğıtları gönderilmek suretiyle Başsavcılığa davet edilmiş ancak başvurucu bu çağrıya uymamıştır (Selma Irmak, § 22).

13. Başsavcılığın yürüttüğü soruşturma kapsamında verilen gözaltı kararı uyarınca başvurucu 4/11/2016 tarihinde yakalanarak gözaltına alınmıştır. Başvurucu, üzerine isnat edilen suçlamaları kabul etmediğini ifade etmiştir (Selma Irmak, §§ 23, 25).

14. Başsavcılık; silahlı terör örgütüne (PKK/KCK) üye olma, terör örgütü propagandası yapma, suçu ve suçluyu övme, halkı kin ve düşmanlığa alenen tahrik etme, kanuna aykırı toplantı ve gösteri yürüyüşleri düzenleme, yönetme ve bunların hareketlerine katılma suçlarından ayrı ayrı tutuklanması istemiyle başvurucuyu aynı gün Hakkâri Sulh Ceza Hâkimliğine sevk etmiştir.

15. Hakkâri Sulh Ceza Hâkimliği 4/11/2016 tarihli kararı ile başvurucunun silahlı terör örgütüne üye olma suçundan tutuklanmasına, diğer suçlar yönünden ise tutuklama talebinin reddine karar vermiştir. Başvurucu tutuklama kararına itiraz etmiş, Yüksekova Sulh Ceza Hâkimliği 20/11/2016 tarihinde itirazın kesin olarak reddine karar vermiştir.

16. Başsavcılık 16/11/2016 tarihli iddianamesi ile başvurucu hakkında silahlı terör örgütüne üye olma, terör örgütü propagandası yapma, suçu ve suçluyu övme, kanuna aykırı toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme, yönetme ve bunların hareketlerine katılma suçlarını işlediğinden bahisle cezalandırılması istemiyle aynı yer ağır ceza mahkemesinde dava açmıştır.

17. Hakkâri 1. Ağır Ceza Mahkemesinin 21/11/2016 tarihinde iddianamenin kabulüne karar vermesi ile kovuşturma aşaması başlamış olup ardından anılan Mahkeme kamu güvenliği nedeniyle davanın naklini talep etmiştir. Talebin kabulü ile davanın nakline dair verilen Yargıtay kararı doğrultusunda 16/1/2017 tarihinde dava dosyasının Diyarbakır Nöbetçi Ağır Ceza Mahkemesine gönderilmesine, bu kararla başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına da karar verilmiştir. Bunun üzerine yargılamaya Diyarbakır 5. Ağır Ceza Mahkemesinde (Mahkeme) E.2017/49 sayılı dosya üzerinden devam edilmiştir (Selma Irmak, §§ 35, 36).

18. Mahkeme 3/11/2017 tarihli kararıyla başvurucunun silahlı terör örgütüne üye olma suçundan 7 yıl 6 ay hapis ve terör örgütünün propagandasını yapma suçundan 1 yıl 18 ay hapis cezaları ile cezalandırılmasına, diğer suçlardan ise beraatine karar vermiştir. Kararda ayrıca başvurucunun silahlı terör örgütüne üye olma suçundan hükümle birlikte tutukluluk hâlinin devamına da karar verilmiştir.

19. Başvurucu verilen kararı istinaf etmiştir. Gaziantep Bölge Adliye Mahkemesi 3. Ceza Dairesinin 15/2/2018 tarihli kararıyla başvurucu hakkında terör örgütü propagandası yapma suçundan verilen hüküm yönünden istinaf talebini reddederek hükmü onamış ve anılan mahkûmiyet kararı kesinleşmiştir. Daire, silahlı terör örgütüne üye olma suçundan verilen hüküm yönünden de istinaf talebinin reddine karar vermiş, başvurucu -ceza süresi itibarıyla temyiz yolu açık olan- bu hüküm yönünden kararı temyiz etmiştir (Selma Irmak, § 38).

20. Öte yandan başvurucu hakkında mahkûmiyet kararına konu suçların da aralarında olduğu bazı suçlar bakımından verilen hükümlere karşı -ceza miktarı önemli olmaksızın-

temyiz yoluna başvurulmasına imkân tanıyan 17/10/2019 tarihli ve 7188 sayılı Kanun'un 29. maddesi ile değişik 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 286. maddesinin (3) numaralı fıkrası gereği, madde metninde belirtilen suçlar bakımından bölge adliye mahkemesi ceza daireleri kararlarının temyiz edilebilmesi mümkün hâle geldiğinden başvurucu, Mahkemeye müracaat etmiş; söz konusu hükme karşı temyiz kanun yoluna başvurması dolayısıyla infazın durdurulmasına ve tahliyesine karar verilmesini talep etmiştir.

21. Mahkeme 1/11/2019 tarihinde talebin kabulü ile terör örgütü propagandası yapma suçundan verilen hapis cezasının infazının durdurulmasına karar vermiştir. Kararın gerekçesinin ilgili bölümü şu şekildedir:

" ...

1-Hükümlü Selma IRMAK vekili ... talebinin KABULÜNE,

2-Hükümlü hakkında 5275 Sayılı Cezave Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanunun 98/1 ve 7188 sayılı kanunun 31. maddeleri gereğince Terör örgütü propagandası yapma suçundan İNFAZININ DURURULMASINA, hükümlü başka suçtan hükümlü veya tutuklu değil ise serbest bırakılması için Diyarbakır ilamat infaz bürosuna bildirilmesine,

...

4-Dosyanın temyiz başvurusu ile ilgili işlemlerin yapılması için Gaziantep Bölge Adliye Mahkemesi 3. Ceza Dairesine gönderilmesine,... [karar verildi.] "

22. Anılan ek karara Cumhuriyet savcısı tarafından 4/11/2019 tarihinde itiraz edilmiştir. İtiraz başvurusunda başvurucuya yönelik olarak aşağıdaki hususlar ileri sürülmüştür:

" ...

Diyarbakır 5. Ağır Ceza Mahkemesi'nin 2017/49 Esas sayılı dava dosyasında sanık Selma Irmak'ın Silahlı Terör Örgütü Üyesi Olma suçundan 5237 Sayılı TCK'nın 314/2,62,53,58/9 ve 3713 Saylı TMK'nın 5/1 sevk maddeleri uyarınca 7 yıl 6 ay hapis cezasına hükmedildiği, sanık hakkında ayrıca bu suç yönünden Hükmen Tutukluluğun Devamına Karar Verildiği, sanık hakkında Terör Örgütü Propagandası Yapmak Suçundan 3713 Sayılı yasanın 7/2 1.cümle, 7/2 2.cümle, 5237 Sayılı TCK'nın 43/1, 62,53 sevk maddeleri uyarınca 1 yıl 18 ay hapis cezasına hükmedildiği, sanık müdafiilerinin ve ilgili Cumhuriyet Savcısının mahkemenin ilgili kararına karşı İstinaf Kanun Yoluna başvurması üzerine dosyanın Gaziantep BAM 3. Ceza Dairesine gönderildiği, Gaziantep BAM 3. Ceza Dairesi'nin 15/02/2018 tarih, 2017/2122 Esas Numaralı, 2018/329 Karar Numaralı kararı istinaf başvurularının esastan reddine karar verildiği, sanık Selma IRMAK hakkında Terör Örgütü Propagandası Yapmak suçundan bu şekilde İstinaf Kanun Yolundan geçilmek suretiyle 15/02/2018 tarihinde kesinleştiği, sanık müdafiilerinin Terör Örgütü Propagandası Yapmak suçu yönünden daha önce kesinleşen mahkeme kararına karşı 24.10.2019 tarihli 30928 Saylı Resmi Gazetede yayınlanarak yürürlüğe giren 7188 Ceza Muhakemesi Kanunu ve bazı kanunlarda değişiklik yapılmasına dair yeni yasal düzenlemeye göre, İnfazın Durdurulmasını ve dosyanın Temyiz incelemesi için ilgili Yargıtay Ceza Dairesine gönderilmesini talep ettikleri, sanık müdafiilerinin talebi üzerine Diyarbakır 5. Ağır Ceza Mahkemesi'nin 01.11.2019 tarihli 2017/49 Esas, 2017/654 Karar sayılı ek kararında, daha önce verilen kararın tekrar değerlendirildiği, mahkemenin ilgili ek kararında;

24.10.2019 tarihli 30928 Saylı Resmi Gazetede yayınlanarak yürürlüğe giren 7188 Ceza

Muhakemesi Kanunu ve bazı kanunlarda değişiklik yapılmasına dair kanunun 29. Maddesi ile 5271 Sayılı Kanunun 286. Maddesine yeni düzenleme getirildiği, aynı kanunun geçici 5.maddenin f fıkrasında yeni yasal düzenlemenin getirildiği, sanık hakkında hüküm kurulan suç yönünde 7188 Sayılı Kanun'un 29. Maddesi ile değişik 5271 Sayılı Kanun'un 286/3. maddeleri gereğince temyiz kanunun yolu açıldığı ve süresinde temyiz yasa yoluna başvurulduğu, sanık hakkında Terör Örgütü Propagandası Yapmak suçundan ileride telafisi imkansız veya mümkün olmayan zararların ortaya çıkma ihtimaline binaen infazın durdurulmasına, sanık hakkında başka suçtan hükümlü veya tutuklu olmaması halinde serbest bırakılması için Diyarbakır İlamat İnfaz Bürosuna bildirilmesine dair karar verilmiş ise de;

Sanık hakkında üzerine atılı Terör Örgütü Propagandası Yapmak suçundan temyiz kanun yoluna başvuru hakkı getirilmiş ise de; sanık hakkında yeni yasa değişikliğinin sadece temyiz kanun yoluna başvuru hakkı getirdiği, sanık hakkında üzerine atılı suç yönünden otomatik tahliye yolunu açmadığı, dosya kapsamında sanığın üzerine atılı suç yönünden CMK'nun 100. maddesi gereği tutukluluk hali koşullarının oluşup oluşmadığının ayrıca değerlendirilmesi gerektiği, sanığın üzerine atılı suç yönünden mahkemece hükmedilen ceza miktarı, dosya kapsamı itibariyle sanığın üzerine atılı suç yönünden Tutukluluk halinin orantılı ve ölçülü olacağı, tüm bu hususlar birlikte değerlendirildiğinde sanık hakkında infazın durdurulmasına ve tahliyesine karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup,

Yukarıda açıklan nedenlerle sanık Selma IRMAK hakkında verilen Diyarbakır 5. Ağır Ceza Mahkemesi'nin 01/11/2019 tarih ve 2017/49 Esas sayılı, 2017/654 Karar sayılı infazın durdurulması ve tahliyesine ilişkin ek kararın itirazen kaldırılmasına karar verilmesi ve sanık hakkında hükmen tutuklanması amacıyla yakalama emri çıkartılması kamu adına talep ve mütalaa olunur."

23. Mahkeme yaptığı itiraz incelemesi neticesinde 5/11/2019 tarihli karar ile Cumhuriyet savcısı tarafından yapılan itirazın kabulüne karar vermiştir. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

" ...

24/10/2019 tarihli 7188 sayılı yasanın 31. Maddesinin Gerekçesinde; 'İnfaz aşamasında bulunan kararlar bakımından maddenin 1. Fıkrasının (d) bendince temyiz kanun yoluna başvurulduğu takdirde 5275 sayılı kanunun 98. Maddesine göre; İlk Derece Mahkemesince İnfazın devam edip etmeyeceğine ilişkin bir karar verilmesi gerekmekte olup, hükümlülerin doğrudan tahliye olma imkanı bulunmamaktadır. Düzenlemeye göre cezası infaz edilmekte olan hükümlülerin [Ceza Muhakemesi Kanunu] 100. Madde uyarınca tutukluluğunun devam edip etmeyeceği hususunda hükmü veren İlk Derece mahkemesince bir değerlendirme yapılması koşulları bulunması halinde tutukluluğun devamına karar verilmesi gerekmektedir.' düzenlemesi mevcut olup, bu hüküm uyarınca yasa yoluna başvurulması halinde doğrudan tahliye yolunun açılamayacağı mahkememizin bu konuda değerlendirme yapması gerektiği, dosya kapsamına göre Mahkememizin 2017/49 E. ve 2017/654 K. Sayılı kararı ile hükümlü hakkında 'Silahlı Terör Örgütüne Üye Olma' suçundan neticen 7 yıl 6 ay hapis cezası verildiği ve hükmen tutukluluk halinin devamına karar verildiği, yine hükümlü hakkında 'Terör Örgütünün Propagandasını Yapmak' suçundan neticeten 1 yıl 18 ay hapis cezası verildiği söz konusu terör örgütü propagandası yapma suçunun Gaziantep 3. Ceza Dairesinin 15/02/2018 tarih ve 2017/2122 Esas 2018/329 Karar sayılı ilamı ile kesinleştiği, 24/10/2019 tarihinde yürürlüğe giren 7188 sayılı Yasanın 29. ve devamı maddeleri uyarınca, hükümlü hakkında daha önce mahkememizce verilen propaganda suçunun temyiz edilebilir

suçlar kapsamında yer aldığından hükümlünün temyiz talebinin kabülüne, mahkememizin 2017/49 esas ve 2017/654 sayılı karar sayılı dosyasında mevcut hükümlünün katılmış olduğu eyleme ilişkin olay tutanakları, görüntü inceleme ve tespit tutanakları, çözüm tutanakları, bilirkişi raporu ve hükümlü hakkında silahlı terör örgütüne üye olma ve propaganda suçlarından kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut delillerin bulunması sanık hakkında hükmen tutukluluk kararı verilen suçun CMK'nin 100/3 maddesinden sayılan katalog suçlardan olması, üyelik ile içtima edilen propaganda suçunun ceza miktarının fazla oluşu gözetildiğinde kaçacağı şüphesini uyandıran somut olguların oluştuğu anlaşılmakla;

Sanığın üzerine atılı suçun vasıf ve mahiyeti, sanık hakkında daha önce hükmen tutukluk halinin devamı yönünde karar verilmesi hususları dikkate alınarak infaz durdurma talebinin reddine, ölçülü ve orantılı olan hükmen tutukluluk halinin devamına, Terör Örgütü Propagandası Yapmak suçundan verilen hüküm yönünden ceza miktarı, üzerine atılı suçu işlediğine ilişkin kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut deliller bulunması diğer suçla içtima edilen ceza miktarının fazla oluşu, sanığın serbest kalması durumunda kaçma, saklanma veya kaçacağı şüphesi uyandıran somut olguların oluştuğu anlaşılmakla, 'Terör Örgütü Propagandası Yapmak' suçundan hükmen tutuklanmasına ilişkin aşağıdaki şekilde hüküm kurulmuştur.

HÜKÜM: Gerekçesi yukarıda açıklandığı üzere;

Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığının 04/11/2019 tarihli ve 2019/115 sayılı itirazının KABULÜNE;

1-Hükümlü Selma IRMAK vekili ...'in propaganda suçu yönünden infazın durdurulması talebinin KABULÜNE;

2-Hükümlü hakkında 5275 Sayılı Cezave Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanunun 98/1 ve 7188 sayılı kanunun 31. maddeleri gereğince 'Terör Örgütü Propagandası Yapma' suçundan İNFAZININ DURDURULMASINA, 'Silahlı Terör Örgütüne Üye Olma' suçunun vasıf ve mahiyeti, sanık hakkında daha önce hükmen tutukluk halinin devamı yönünde karar verilmesi hususları dikkate alınarak Tahliye talebinin reddine, ölçülü ve orantılı olan HÜKMEN TUTUKLULUK HALİNİN DEVAMINA;

...

5-Terör Örgütü Propagandası Yapmak suçundan verilen hüküm yönünden ceza miktarı, üzerine atılı suçu işlediğine ilişkin kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut deliller bulunması diğer suçla içtima edilen ceza miktarının fazla oluşu, sanığın serbest kalması durumunda kaçma, saklanma veya kaçacağı şüphesi uyandıran somut olguların oluştuğu anlaşılmakla, 'Terör Örgütü Propagandası Yapmak' suçundan HÜKMEN TUTUKLANMASINA, ... [karar verildi.] "

24. Başvurucu söz konusu karara 7/11/2019 tarihinde itiraz etmiş, Diyarbakır 6. Ağır Ceza Mahkemesi 22/11/2019 tarihinde "dosya kapsamı, diğer bilgi ve belgeler dikkate alındığında, Diyarbakır 5. Ağır Ceza Mahkemesinin ek kararının usul ve yasaya uygun olduğu, verilen kararda herhangi bir isabetsizlik bulunmadığı..." gerekçesiyle itirazın kesin olarak reddine karar vermiştir.

25. Nihai karar başvurucuya 3/12/2019 tarihinde tebliğ edilmiş, başvurucu 30/12/2019 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

26. Başvurucu hakkında her iki suçtan verilen mahkûmiyet hükümleri Yargıtay 16. Ceza

Dairesinin 20/1/2020 tarihli kararıyla onanarak kesinleşmiştir.

27. Kocaeli 1 No.lu F Tipi Yüksek Güvenlikli Kapalı Ceza İnfaz Kurumu Müdürlüğünün 4/11/2019 tarihli yazısı ile Mahkemenin 6/11/2019 tarihli cevap yazısının içeriklerine ve Kocaeli Cumhuriyet Başsavcılığınca düzenlenen 15/5/2020 tarihli müddetnameye göre;

i. Başvurucu hakkında silahlı terör örgütüne üye olma suçundan düzenlenen tutuklama müzekkeresinin 4/11/2016 ile 12/3/2018 tarihleri arasında infaz gördüğü,

ii. Başvurucunun terör örgütü propagandası yapma suçundan verilip istinaf kararı ile kesinleşen mahkûmiyet hükmünün 12/3/2018 ve 21/3/2018 tarihleri arasında infaz edildiği, anılan ilamın infazının -başvurucunun milletvekilliğinin TBMM'de düşürülmesinden sonra hükmün infazına başlanması gerektiği değerlendirildiğinden- 21/3/2018 tarihinde durdurulduğu ve aynı tarihte yeniden silahlı terör örgütüne üye olma suçundan düzenlenen tutuklama müzekkeresinin infazına başlandığı,

iii. Gerekli usule ilişkin işlemlerin yapılmasının ardından silahlı terör örgütüne üye olma suçundan düzenlenen tutuklama müzekkeresinin infazının durdurularak terör örgütü propagandası yapma suçuna ilişkin mahkûmiyet ilamının infazına 8/11/2018 tarihinde kaldığı yerden devam edildiği,

iv. Bununla birlikte Diyarbakır 5. Ağır Ceza Mahkemesinin 5/11/2019 tarihli ek kararı ile -7188 sayılı Kanun ile hükmedilen ceza miktarına bakılmaksızın temyiz edebilme hakkı getirildiğinden- terör örgütü propagandası yapma suçuna ilişkin mahkûmiyet hükmünün infazının durdurulduğu, anılan tarihten itibaren silahlı terör örgütüne üye olma suçundan düzenlenen tutuklama müzekkeresinin infazına başlandığı,

v. Silahlı terör örgütüne üye olma ve terör örgütü propagandası yapma suçlarından verilen hapis cezalarının Yargıtayca onanmasının ardından kesinleşen bu mahkûmiyet hükümlerinin infazına başlandığı, Mahkemenin 15/5/2019 tarihli kararı ile başvurucunun başka bir suçtan tutuklu kaldığı 1.722 günlük sürenin mahsubuna karar verilmesi ile birlikte anılan mahsup kararı gözönüne alınarak yapılan hesaplamaya istinaden başvurucunun ceza infaz kurumundan -9/8/2019 tarihinden geçerli olmak üzere- 15/5/2020 tarihinde koşullu salıverildiği görülmektedir.

B. Bireysel Başvuru Süreci

28. Başvurucu; Anayasa ile öngörülen usulün dışında yasama dokunulmazlığı kaldırılarak hakkında uygulanan yakalama, gözaltına alma ve tutuklama tedbirlerinin hukuki olmaması ve soruşturma dosyasına erişiminin kısıtlanması nedenleriyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının; tutuklamaya konu suçlamaların ifade özgürlüğü ve siyasi faaliyet kapsamındaki eylemlere ilişkin olması ve tutukluluk nedeniyle milletvekilliği görevinin yerine getirilememesi nedenleriyle ifade özgürlüğü ile seçilme ve siyasi faaliyette bulunma haklarının ihlal edildiğini belirterek 1/12/2016 tarihinde Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda (B. No: 2016/32948) bulunmuştur.

29. Anayasa Mahkemesince 7/3/2018 tarihinde yapılan inceleme sonunda tutuklamanın hukuki olmadığına, soruşturma dosyasına erişimin kısıtlandığına, tutuklanma dolayısıyla ifade özgürlüğü ile seçilme ve siyasi faaliyette bulunma haklarının ihlal edildiğine ilişkin iddialar yönünden açıkça dayanaktan yoksun olması, yakalama ve gözaltına almanın hukuka aykırı olması iddiası yönünden ise başvuru yollarının tüketilmemesi nedenleriyle başvurucu tarafından yapılan bireysel başvurunun kabul edilemez olduğuna karar verilmiştir (B. No:

2016/32948).

IV. İLGİLİ HUKUK

30. 5271 sayılı Kanun'un "Tutuklama nedenleri" kenar başlıklı 100. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

(2) Aşağıdaki hallerde bir tutuklama nedeni var sayılabilir:

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

b) Şüpheli veya sanığın davranışları;

1. Delilleri yok etme, gizleme veya değiştirme,

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

Hususlarında kuvvetli şüphe oluşturuyorsa.

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

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

...

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

..."

31. 7188 sayılı Kanun'un 29. maddesi şöyledir:

"5271 sayılı Kanunun 286 ncı maddesine aşağıdaki fıkra eklenmiştir.

(3) İkinci fıkrada belirtilen temyiz edilemeyecek kararlar kapsamında olsa bile aşağıda sayılan suçlar nedeniyle verilen bölge adliye mahkemesi ceza dairelerinin kararları temyiz edilebilir:

a) Türk Ceza Kanununda yer alan;

1. Hakaret (madde 125, üçüncü fıkra),

2. Halk arasında korku ve panik yaratmak amacıyla tehdit (madde 213),

3. Suç işlemeye tahrik (madde 214),

4. Suçu ve suçluyu övme (madde 215),

5. Halkı kin ve düşmanlığa tahrik veya aşağılama (madde 216),

6. Kanunlara uymamaya tahrik (madde 217),

7. Cumhurbaşkanına hakaret (madde 299),

8. Devletin egemenlik alametlerini aşağılama (madde 300),

9. Türk Milletini, Türkiye Cumhuriyeti Devletini, Devletin kurum ve organlarını aşağılama (madde 301),

10. Silâhlı örgüt (madde 314),

11. Halkı askerlikten soğutma (madde 318),

suçları.

b) Terörle Mücadele Kanununun 6 ncı maddesinin ikinci ve dördüncü fıkrası ile 7 nci maddesinin ikinci fıkrasında yer alan suçlar.

c) Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanununun 28 inci maddesinin birinci fıkrası, 31 inci maddesi ve 32 nci maddesinde yer alan suçlar.”

32. 7188 sayılı Kanun'un 31. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"...

f) 286 ncı maddenin üçüncü fıkrasında yapılan düzenleme, bu maddenin yayımlandığı tarihten itibaren on beş gün içinde talep etmek koşuluyla aynı suçlarla ilgili olarak bölge adliye mahkemelerince verilmiş kesin nitelikteki kararlar hakkında da uygulanır. Bu bendin uygulandığı hâlde, cezası infaz edilmekte olan hükümlülerin, 100 üncü madde uyarınca tutukluluğunun devam edip etmeyeceği hususu, hükmü veren ilk derece mahkemesince değerlendirilir."

33. Anılan maddenin gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"...

İnfaz aşamasında bulunan kararlar bakımından bu bent uyarınca temyiz kanun yoluna başvurulduğu takdirde, 5275 sayılı Kanunun 98 inci maddesine göre ilk derece mahkemesince infazın devam edip etmeyeceğine ilişkin bir karar verilmesi gerekmekte olup, hükümlülerin doğrudan tahliye olma imkanı bulunmamaktadır. Düzenlemeye göre cezası infaz edilmekte olan hükümlülerin, [Ceza Muhakemesi Kanunu] 100 üncü madde uyarınca tutukluluğunun devam edip etmeyeceği hususunda hükmü veren ilk derece mahkemesince bir değerlendirme yapılması, koşulları bulunması halinde tutukluluğun devamına karar verilmesi gerekmektedir. "

34. Terör örgütünün propagandasını yapma suçunun düzenleyen 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun 7. maddesinin 2. fıkrası şöyledir:

“Terör örgütünün; cebir, şiddet veya tehdit içeren yöntemlerini meşru gösterecek veya övecek ya da bu yöntemlere başvurmayı teşvik edecek şekilde propagandasını yapan kişi, bir yıldan beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Bu suçun basın ve yayın yolu ile işlenmesi hâlinde, verilecek ceza yarı oranında artırılır. Ayrıca, basın ve yayın organlarının suçun işlenmesine iştirak etmemiş olan yayın sorumluları hakkında da bin günden beş bin güne kadar adli para cezasına hükmolunur. (Ek cümle:17/10/2019-7188/13. md.) Haber verme sınırlarını aşmayan veya eleştiri amacıyla yapılan düşünce açıklamaları suç oluşturmaz. Aşağıdaki fiil ve davranışlar da bu fıkra hükümlerine göre cezalandırılır:

a) (Mülga: 27/3/2015-6638/10 md.)

b) Toplantı ve gösteri yürüyüşü sırasında gerçekleşmese dahi, terör örgütünün üyesi veya

destekçisi olduğunu belli edecek şekilde;

1. Örgüte ait amblem, resim veya işaretlerin asılması ya da taşınması,

2. Slogan atılması,

3. Ses cihazları ile yayın yapılması,

4. Terör örgütüne ait amblem, resim veya işaretlerin üzerinde bulunduğu üniformanın giyilmesi...”

35. 13/12/2004 tarihli 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkındaki Kanun'un "Mahkûmiyet hükmünün yorumunda veya çektirilecek cezanın hesabında duraksama" kenar başlıklı 98. maddesinin (1) ve (3) numaralı fıkraları şöyledir:

"(1) Mahkûmiyet hükmünün yorumunda veya çektirilecek cezanın hesabında duraksama olursa, cezanın kısmen veya tamamen yerine getirilip getirilemeyeceği ileri sürülür ya da sonradan yürürlüğe giren kanun, hükümlünün lehinde olursa, duraksamanın giderilmesi veya yerine getirilecek cezanın belirlenmesi için hükmü veren mahkemeden karar istenir.

...

(3) Yukarıdaki fıkralar uyarınca yapılan başvurular cezanın infazını ertelemez. Ancak, mahkeme olayın özelliğine göre infazın ertelenmesine veya durdurulmasına karar verebilir."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

36. Mahkemenin 13/1/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

37. Başvurucu; isnat edilen terör örgütü propagandası yapma suçundan soruşturma ve kovuşturma süreçlerinde tutuklanmadığı gibi kanun yolu incelemesi sırasında da yargı makamlarınca tutuklanmasına dair bir karar verilmediğini, 7188 sayılı Kanun gereğince hakkında kesinleşen mahkûmiyet hükmünün infazının durdurularak tahliye edilmiş olması dikkate alındığında delilleri karartma tehlikesi ve kaçma şüphesi olgularından somut olayda bahsetmenin artık mümkün olmadığını, aynı suçtan tahliye edilmesine rağmen gerekçesiz bir kararla itiraz üzerine yeniden -hükmen- ilk kez tutuklanmasının ve bu tutukluluğunun öngörülebilir olmayan kanun maddelerine dayandırılarak devam ettirilmesinin hukuki olmadığını ileri sürmüştür.

38. Diğer yandan başvurucu; terör örgütü propagandası yapma suçundan tutuklamaya dayanak oluşturan konuşma ve açıklamalarının, katıldığı ileri sürülen protesto eylemlerinin siyasi faaliyet kapsamında yaptığı düşünce açıklamaları olduğunu, bu nedenle ifade özgürlüğünün, toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenlenme hakkının ve kanunilik ilkesinin ihlal edildiğini de iddia etmiştir.

39. Bakanlık görüşünde özetle 7188 sayılı Kanun'un yürürlüğe girmesi ile birlikte mahkûmiyet hükmüne dair kesinleşme olgusu ortadan kalkmış olsa da Mahkemece verilen hükmün otomatik olarak iptal edilmediği ve geçerliliğini korumaya devam ettiği belirtilmiştir. Bu kapsamda Bakanlık, başvurucu hakkında tesis edilen söz konusu hükme dayalı tutma kararının mahkemelerce verilmiş hürriyeti kısıtlayıcı ceza olarak kabul edilerek başvurucunun şikâyeti açısından kabul edilemezlik kararı verilmesi gerektiğini ifade etmiştir. Bakanlık somut olayda başvurucunun suç işlemiş olabileceğinden şüphelenilmesi

için inandırıcı delillerin bulunduğunu, tutuklama nedenlerinin mevcut olduğunu ve tutuklama kararlarının ölçülü olduğunu belirterek bu kapsamda başvurucunun yalnızca ifade özgürlüğü kapsamında kalan eylemleri nedeniyle soruşturmaya maruz kaldığına ve tutuklandığına ilişkin iddiaları yönünden farklı bir sonuca varılmasını gerekli kılan bir durumun bulunmadığını da ifade etmiştir.

40. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında genel olarak başvuru formunda belirttiği iddiaları tekrar ederek Bakanlık görüşünü kabul etmediğini belirtmiştir.

B. Değerlendirme

41. Anayasa'nın "Kişi hürriyeti ve güvenliği" kenar başlıklı19. maddesinin birinci, ikinci, üçüncü ve sekizinci fıkraları 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.

Suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişiler, ancak kaçmalarını, delillerin yokedilmesini veya değiştirilmesini önlemek maksadıyla veya bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunda gösterilen diğer hallerde hâkim kararıyla tutuklanabilir. Hâkim kararı olmadan yakalama, ancak suçüstü halinde veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde yapılabilir; bunun şartlarını kanun gösterir.

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

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 iddialarının özü, mahkûmiyet hükmüyle birlikte tutukluluk hâlinin devam ettirilmesine karar verilmesinin -cezalandırma kararından sonra 7188 sayılı Kanun kapsamında verilen kararda belirlenen hukuki durum çerçevesinde- hukuka aykırı olması nedeniyle temel hak ve özgürlüklerinin ihlal edildiğine yöneliktir. Başvurucu bu bağlamda tutuklamaya konu terör örgütü propagandası yapma suçu bakımından kuvvetli suç belirtisinin bulunmadığını ileri sürerken suçlamaya -ve dolayısıyla tutuklamaya- konu edilen eylemlerin ifade özgürlüğü ile toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenlenme hakkı kapsamındaki fiiller olduğunu iddia etmiştir. Başvurucunun anılan iddiası bağlamında tutuklamaya konu fiillerin temel hak ve özgürlüklerin kullanımıyla ilgili olup olmadığı hususu, bunların kuvvetli suç belirtisi teşkil edip etmediği konusunda yapılacak incelemeyle doğrudan bağlantılıdır. Esasen başvurucu da ifade özgürlüğü ile toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenlenme hakkının ihlal edildiğine yönelik şikâyetlerini tutuklamanın hukuka aykırı olduğu iddiası temelinde dile getirmiştir. Bu itibarla başvurucunun bu bölümdeki iddialarının bir bütünlük içinde Anayasa'nın 19. maddesinin ikinci fıkrası bağlamındaki kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında incelenmesi gerekir. Dolayısıyla tutuklamayla bağlantılı olarak diğer temel hak ve özgürlükler yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasının gerekli olmadığı değerlendirilmiştir (aynı yöndeki değerlendirme ve uygulamalar için bkz. Ayhan Bilgen [GK], 2017/5974, 21/12/2017, § 126; Meral Danış Beştaş (2), B. No: 2017/5845, 4/7/2018, § 102; Selahattin Demirtaş (3), B. No: 2017/38610,

9/6/2020, § 233).

43. Somut olayda başvurucu, hakkında yürütülen soruşturma kapsamında PKK/KCK terör örgütü üyesi olma suçlamasıyla 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesi uyarınca tutuklanmıştır. Soruşturma sürecinde uygulanan bu tutuklama tedbiriyle ilgili olarak başvurucu tarafından yapılan bireysel başvuruda Anayasa Mahkemesince verilen kararda, yargı makamlarınca silahlı bir terör örgütü olduğuna karar verilen PKK/KCK üyesi olma suçundan tutuklanması ve bu suç yönünden yasama dokunulmazlığından yararlanamayacağı yönünde soruşturma mercilerince yapılan değerlendirmelerin olgusal ve hukuki temelden yoksun ve keyfî olduğunun kabulü mümkün görülmemiştir. Dolayısıyla başvurucunun milletvekili olmasından kaynaklanan güvencelere riayet edilmeksizin tutuklandığından bahisle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddiası Anayasa Mahkemesince açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez bulunmuştur. Bu bağlamda başvurucunun bir suç isnadına bağlı olarak milletvekili olmasından kaynaklı muhakeme usulüne riayet edilmeden kanuna aykırı olarak tutuklandığı iddiası hakkında Anayasa Mahkemesince daha önceki bireysel başvurusunda karar verildiği görülmektedir (bu yöndeki ayrıntılı açıklama için bkz. Selma Irmak, §§ 63-98).

44. Başvurucu, terör örgütü propagandası yapma suçundan hakkında kesinleşen hapis cezasının infazına devam etmekteyken 7188 sayılı Kanun'un yürürlüğe girmesi nedeniyle Mahkemece infazın durdurulmasına karar verilmesinin ardından Cumhuriyet savcısınca yapılan itiraz üzerine yasal düzenlemelere aykırı olarak ilk kez infaz aşamasında söz konusu suçtan tutuklanmasının hukuka aykırı olduğunu iddia etmektedir.

45. Kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı devletin, bireylerin özgürlüğüne keyfî olarak müdahale etmemesini güvence altına alan temel bir haktır (Erdem Gül ve Can Dündar [GK], B. No: 2015/18567, 25/2/2016, § 62).

46. Anayasa Mahkemesi, Anayasa'nın 19. maddesi kapsamında hürriyetten yoksun bırakma kavramını tanımlamıştır. Buna göre hürriyetten yoksun bırakma, bir kimsenin kısıtlı bir alanda ihmal edilemeyecek bir süre için tutulması ve bu kişinin söz konusu tutmaya rıza göstermemiş olması şeklinde ifade edilebilecek iki unsuru içermektedir (Cüneyt Kartal, B. No: 2013/6572, 20/3/2014, § 17).

47. Anayasa'nın 19. maddesinin birinci fıkrasında herkesin kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına sahip olduğu ilke olarak konduktan sonra ikinci ve üçüncü fıkralarında şekil ve şartları kanunda gösterilmek şartıyla kişilerin hürriyetlerinden mahrum bırakılabileceği durumlar sınırlı olarak sayılmıştır (Murat Narman, B. No: 2012/1137, 2/7/2013, § 42). Devam eden fıkralarda ise hürriyetinden yoksun bırakılan kişiler bakımından güvencelere yer verilmiştir. Bu bağlamda maddenin dördüncü fıkrasında yakalama veya tutuklama sebepleri ile iddiaların bildirilmesi, beşinci fıkrasında gözaltı süresi, altıncı fıkrasında yakalama veya tutuklamanın yakınlara bildirilmesi, yedinci fıkrasında tutuklanan kişilerin makul sürede yargılanmayı ve soruşturma veya kovuşturma sırasında serbest bırakılmayı isteme hakkı, sekizinci fıkrasında hürriyetten yoksun bırakılmaya karşı yargı merciine başvurma hakkı, dokuzuncu fıkrasında tazminat hakkı güvence altına alınmıştır (Galip Öğüt [GK], B. No: 2014/5863, 1/3/2017, § 33).

48. Maddenin birinci fıkrasında geçen "hürriyet" sözcüğü, özgürlük ve bağımsızlığın yanı sıra serbestlik anlamına da gelmektedir. Bu anlamda kişi hürriyetine yönelik bir müdahalenin bulunduğunun söylenebilmesi için kişinin hareket serbestisinin maddi olarak sınırlandırılmış olması gerekir. Kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına yönelik bir müdahale için

kişi, rızası olmaksızın en azından rahatsızlık verecek uzunlukta bir süre boyunca belirli bir yerde fiziki olarak tutulmalıdır (Galip Öğüt, § 34).

49. Anayasa'nın 19. maddesinin metni bir bütün olarak değerlendirildiğinde maddenin ikinci ve üçüncü fıkralarındaki sınırlama sebeplerinin kişilerin fiziksel özgürlüklerine ilişkin olduğu, ayrıca devam eden fıkralardaki güvencelerin de fiziki olarak hürriyetinden yoksun bırakılmış kişiler bakımından getirildiği görülmektedir. Dolayısıyla kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının güvence altına aldığı şey, bireylerin yalnızca fiziksel özgürlüğüdür (Galip Öğüt, § 35).

50. 7188 sayılı Kanun'un 31. maddesindeki düzenleme ve anılan maddenin gerekçesi birlikte gözönüne alındığında infaz aşamasında bulunan mahkûmiyet kararları bakımından temyiz yoluna başvurulmuş olması hükümlülerin doğrudan tahliye edilmesi zorunluluğunu da gerektirmemektedir. Bu anlamda anılan yasal düzenlemeye göre cezası infaz edilmekte olan hükümlülerin 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesi uyarınca tutukluluğunun devam edip etmeyeceği hususunda hükmü veren ilk derece mahkemesince bir değerlendirme yapılarak koşulları bulunması hâlinde tutukluluğun devamına karar verilebileceği görülmektedir (bkz. §§ 32, 33).

51. Somut olayda, başvurucu silahlı terör örgütüne üye olma suçundan yargılandığı dava kapsamında Mahkemece 7 yıl 6 ay hapis cezası ile cezalandırılmış ve anılan hükümle birlikte tutukluluk hâlinin devamına karar verilmiştir. Anılan bu hüküm -bireysel başvuruda bulunulduğu tarihte- temyiz incelemesi için Yargıtay nezdinde derdesttir ve Yargıtay tarafından inceleme sürecinde başvurucu hakkında belirtilen suç yönünden bir tahliye kararı da verilmemiştir. Ayrıca Mahkemece 5/11/2019 tarihli ek karar ile birlikte 7188 sayılı Kanun'un 31. maddesi gözetilerek başvurucunun silahlı terör örgütüne üye olma suçundan hükmen tutukluk hâlinin devamına da hükmedilmiştir.

52. Öte yandan aynı yargılama kapsamında başvurucu, terör örgütü propagandası yapma suçundan da 1 yıl 18 hapis cezası ile mahkûm edilmiş olup anılan hüküm istinaf incelemesi sonucunda kesinleşerek infaz edilmeye başlanmıştır. Başvurucu 7188 sayılı Kanun'un lehine düzenlemeler getirdiğini belirterek terör örgütü propagandası yapma suçundan verilen hapis cezasının infazının durdurulmasını talep etmiş; Mahkemece başvurucunun talebi önce kabul edilmiş, ardından ise anılan karara Cumhuriyet savcısı tarafından yapılan itiraz üzerine 7188 sayılı Kanun'un 31. maddesi gerekçe gösterilerek infazın durdurulması ile birlikte anılan suç yönünden hükmen tutuklama kararı verilmiştir.

53. Yukarıda da değinildiği üzere bireysel başvuruda bulunulduğu tarih itibarıyla başvurucu hakkında iki tane -hükmen- tutuklama kararı bulunmaktadır. Anayasa Mahkemesi kişiler hakkındaki birden fazla suça ilişkin soruşturma ve kovuşturmaların bir dosya üzerinden yürütülmesi veya bir dosyada birleştirilmiş olması hâlinde -bu soruşturma ve kovuşturmaların belli bir bütünlük içinde yürütüleceğini gözönüne alarak- uygulanan bir tutuklama tedbirinin soruşturma ve kovuşturmaların tamamı açısından sonuç doğuracağına vurgu yapmıştır (Burak Döner, B. No: 2012/521, 2/7/2013, §§ 46-48; Abdullah Ünal, B. No: 2012/1094, 7/3/2014, § 41).

54. Bu kapsamda silahlı terör örgütüne üye olma suçundan verilen tutuklama kararının "mahkemelerce verilmiş hürriyeti kısıtlayıcı cezaların ve güvenlik tedbirlerinin yerine getirilmesi" niteliğinde olduğu anlaşılmaktadır. Bu nitelikteki bir tutmayla ilgili olarak suç isnadına bağlı tutmaya ilişkin güvencelerin uygulanması mümkün değildir. Diğer yandan UYAP'tan yapılan incelemede terör örgütü propagandası yapma suçuna ilişkin olan

5/11/2019 tarihli hükmen tutuklama kararının başvurucunun ceza infaz kurumunda bulunduğu zaman diliminin herhangi bir sürecinde de fiziksel özgürlüğünün anılan tutuklama kararı yönünden maddi olarak kısıtlanmadığı açık bir şekilde görülmektedir (bkz. § 27). Kaldı ki söz konusu tutuklama kararının infazının yapıldığına dair başvurucunun herhangi bir iddiası bulunmadığı gibi Anayasa Mahkemesince bu yönde bir tespit de yapılmamıştır. Zira bireysel başvurunun yapıldığı tarihte ve sonrasında da başvurucunun silahlı terör örgütüne üye olma suçundan mahkûmiyete bağlı tutulma hâli devam etmektedir.

55. Bu itibarla somut başvuruya konu edilen terör örgütünün propagandasını yapma suçundan verilen hükmen tutuklama kararı nedeniyle başvurucunun -başvuru tarihinde silahlı terör örgütüne üye olma suçundan hükmen tutuklu bulunduğu- ceza infaz kurumunda fiziksel olarak özgürlüğünden yoksun bırakılması söz konusu olmadığından kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına yönelik bir ihlalin bulunmadığının açık olduğu anlaşılmıştır.

56. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun iddiasına ilişkin olarak bir ihlalin bulunmadığı açık olduğundan başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekmektedir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 13/1/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

AYŞE SÖĞÜT

B. No: 2020/10866 | Karar tarihi: 13.01.2021

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2020/10866

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

AYŞE SÖĞÜT BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2020/10866)

Karar Tarihi: 13/1/2021

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

Celal Mümtaz AKINCI

Rıdvan GÜLEÇ

Basri BAĞCI

Raportör : Yusuf Enes KAYA

Başvurucu : Ayşe SÖĞÜT

Vekili : Av. Adem KAPLAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, konutu terk etmeme adli kontrol tedbirinin hukuka aykırı olması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 24/3/2020 tarihinde yapılmıştır.

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

4. Komisyonca konutu terk etmeme şeklindeki adli kontrol tedbiri nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı ile özel hayata ve aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiği iddiası dışındaki iddialar yönünden kabul edilemezlik kararı verilmiş, başvurunun konutu terk etmeme şeklindeki adli kontrol tedbiri nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı ile özel hayata ve aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkin kısmının kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına ve ayrıca adli yardım talebinin kabulüne karar

verilmiştir.

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

6. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. 19/12/2016 tarihinde Ankara'da düzenlenen bir fotoğraf sergisinin açılış kokteylinde Rusya Federasyonu Ankara Büyükelçisi konuşma yaptığı sırada sırtından vurularak öldürülmüştür. Suikastçı M.M.A. da polislerle girdiği çatışma sonrası öldürülmüştür.

9. Meydana gelen olay neticesinde Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından saldırının arkasında bulunan kişi veya kişilerin tespit edilebilmesi, saldırının tüm yönleriyle açıklığa kavuşturulması amacıyla soruşturma başlatılmıştır. Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı söz konusu suikastın Fetullahçı Terör Örgütü/Paralel Devlet Yapılanması (FETÖ/PDY) ile bağlantılı olduğuna ilişkin bulgulara ulaşmıştır. Başvurucu, bu soruşturma kapsamında Ankara Cumhuriyet Başsavcılığının talimatıyla 13/7/2018 tarihinde gözaltına alınmıştır.

10. Başvurucu, silahlı terör örgütüne üye olma suçundan tutuklanması istemiyle 18/7/2018 tarihinde Ankara 6. Sulh Ceza Hâkimliğine sevk edilmiştir. Tutuklamaya sevk yazısında; Rusya Büyükelçisi'ni öldüren M.M.A.nın FETÖ/PDY içindeki öğretmeni olduğu iddia edilen S.S.nin eşi olan başvurucunun örgüt içinde zümre başkanı olarak görev yaptığı, Eagle isimli haberleşme programını kullandığı, ikametgâhında yapılan aramada başka kişiler adına kayıtlı telefon hatlarının ele geçirildiği, FETÖ/PDY ile iltisaklı şirketlerde çalışma kaydının olduğu, kaçacağı veya saklanacağı yönünde kuvvetli şüphe bulunduğu, adli kontrol kararının yetersiz kalacağı belirtilmiştir.

11. Başvurucu sorgusunda atılı suçlamayı kabul etmediğini, 0555... numaralı hattı 2018 yılı Mart ayından itibaren kullanmaya başladığını, 0545... numaralı hattı daha önce kullandığını ancak ne kadar zaman kullandığını ve hangi tarihler arasında kullandığını hatırlamadığını, 0507... numaralı hattın da kendisine ait olduğunu ancak bu hattın eşi tarafından kullanıldığını, kesinlikle ByLock programını yüklemediğini, kullanmadığını, Eagle programını kullanmadığı gibi terör örgütü içinde zümre başkanı olarak da görev yapmadığını beyan etmiştir.

12. Hâkimlik 18/7/2018 tarihinde, başvurucunun silahlı terör örgütüne üye olma suçundan tutuklanması talebinin reddine ve adli kontrol altına alınmasına karar vermiştir. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

"Her ne kadar şüphelinin üzerine atılı silahlı terör örgütüne üye olma suçundan tutuklanması talep edilmişse de, şüphelinin UYAP üzerinden alınan nüfus kayıt örneğinde 1/9/2015 doğumlu bakıma muhtaç bir çocuğunun bulunduğu ve eşinin de halen tutuklu olduğu dikkate alınarak CMK.nun 100 ve AİHS 5. maddesindeki tutuklama şartları bulunmadığından iddia makamının tutuklama talebinin reddine, CMK 109/3-a ve b maddeleri uyarınca adli kontrol uygulanmasına, adli kontrol olarak şüphelinin CMK.nun 109/3-a maddesi uyarınca yurt dışına çıkışının yasaklanmasına, adli kontrol olarak şüphelinin, haftanın her pazar günü gün içerisinde saat:08:00-22:00 arasında ikametgahının bağlı bulunduğu karakola müracaat ederek ilde bulunduğunu belirterek beyanının tutanakla

tespitine... [karar verildi.]"

13. Savcılık tarafından bu karara itiraz edilmiştir. İtiraz üzerine Ankara 7. Sulh Ceza Hâkimliği 20/7/2018 tarihinde başvurucu hakkında tutuklamaya yönelik yakalama emri çıkarılmasına karar vermiştir. Başvurucu 6/8/2018 tarihinde yakalanmış ve 7/7/2018 tarihinde Ankara 7. Sulh Ceza Hâkimliği huzuruna çıkarılmıştır. Başvurucu sorgusunda "Benim M.M.A. ile ilgili herhangi ilgim ve bilgim yoktur. Eşim tutukludur. Ben Bylock yüklemedim ve kullanmadım. Örgütle de herhangi bir bağım ve ilgim yoktur. Çocuğum vardır. Tutuklanmam mağduriyete neden olacaktır. Benim adli kontrolüm vardır. Bu nedenle serbest bırakılmayı talep ediyorum." şeklinde beyanda bulunmuştur.

14. Sorgusunun ardından başvurucunun silahlı terör örgütüne üye olma suçundan tutuklanmasına karar verilmiştir. Kararın gerekçesi şöyledir:

"Şüpheli Ayşe Söğüt'ün üzerine atılı silahlı terör örgütüne üye olma suçunu işlediğine ilişkin kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut delillerin bulunması (şüpheli adına kayıtlı 2 hat üzerinde terör örgütünün haberleşme programı olan Bylock isimli programın bulunması, şüphelinin ele geçen CD kaydına göre örgüt içerisinde zümre başkanı olarak tanımlanması), atılı suçun CMK'nın 100/3-a maddesinde sayılan suçlardan olması, kaçma şüphesi ve adli kontrol hükümlerinin yetersiz kalacağı gözönüne alınarak CMK. 100. vd. maddeleri gereğince tutuklanmasına... [karar verildi.]"

15. Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı 22/11/2018 tarihli iddianame ile başvurucunun silahlı terör örgütüne üye olma suçundan cezalandırılması istemiyle aynı yer ağır ceza mahkemesinde kamu davası açmıştır.

16. İddianamede; başvurucunun adına kayıtlı 0545... ve 0507... abone numaralı iki ayrı telefon hattı üzerinden sırasıyla 11/8/2014 ve 12/8/2014 tarihlerinden itibaren ByLock isimli programı kullandığına ilişkin kayda rastlandığı, FETÖ/PDY ile irtibatlı olan ve kanun hükmünde kararnameler (KHK) ile kapatılan Özel Kaynak Eğitim ve Sosyal Hizmetler San. ve Tic. A.Ş.de, Özel Menba Eğitim İşl. San. ve Tic. A.Ş.de 2008-2009 yıllarında çalışma kaydının bulunduğu, başvurucu adına kayıtlı olan 0545... numaralı hat üzerinden ByLock isimli kriptolu haberleşme programına giriş yapan ve bu programı kullanan kişinin diğer şüpheliler arasında yer alan başvurucunun eşi olduğu, Kaçakçılık ve Organize Suçlarla Mücadele Daire Başkanlığı Ulusal Güvenliğe Yönelik Suçlarla Mücadele Şube Müdürlüğü tarafından hazırlanan 6/4/2018 tarihli rapor ile başvurucunun eşi hakkında rapor tanzim edildiği, söz konusu rapor içeriğinde başvurucu hakkında da bilgilerin bulunduğu, bu kapsamda bahsi geçen rapor içinde başvurucunun terör örgütü mensubu olduğuna, örgüt içinde zümre başkanı olarak görev yaptığına, Eagle adlı haberleşme programı kullanıcısı olduğuna ilişkin tespitlerin yer aldığı belirtilmiştir.

17. İddianamede sonuç olarak başvurucunun FETÖ/PDY ile organik bağ kurarak süreklilik, çeşitlilik ve yoğunluk gerektiren eylem ve faaliyetlerde bulunmak, FETÖ/PDY mensuplarının kendi aralarında haberleşmek amacıyla kullandıkları ByLock isimli kriptolu haberleşme programını kullanmak, FETÖ/PDY mahrem yapılanmasında zümre başkanı olarak görev yapmak ve FETÖ/PDY'ye aidiyeti, bu örgütle irtibatı veya iltisakı olması nedeniyle darbe teşebbüsü sonrasında olağanüstü hâl KHK'ları ile kapatılan eğitim kurumlarında çalışmak suretiyle üzerine atılı suçu işlediğinin anlaşıldığı belirtilmiştir.

18. Ankara 2. Ağır Ceza Mahkemesi (Mahkeme) 7/12/2018 tarihinde iddianameyi kabul etmiş ve E.2018/2200 sayılı dosya üzerinden kovuşturma aşaması başlamıştır.

19. 11/6/2019 tarihli duruşmada başvurucunun yurt dışına çıkmama ve konutu terk etmeme şeklinde adli kontrol uygulanmak sureti ile tahliyesine karar verilmiştir. Kararın gerekçesi şöyledir:

"Sanık Ayşe Sögüt'ün tutuklu kaldığı süre ve dosya kapsamı nazara alınarak, CMK 109/3-a maddesi uyarınca 'yurt dışına çıkamamak' ve CMK 109/3-j maddesi uyarınca 'konutu terk etmeme' şeklinde adli kontrol uygulanmak sureti ile tahliyesine... [karar verildi.]"

20. Mahkeme 6/8/2019 tarihinde başvurucunun 15-16-17/8/2019 tarihlerinde 3 gün süre ile (eşiyle açık görüş tarihinin 16/8/2019 olması, görüşe çocuğu ile birlikte gidebilmesi ve yol süresi de nazara alınarak) izinli sayılmasına karar vermiştir.

21. Mahkeme 17/10/2019 tarihinde başvurucunun ceza infaz kurumunda olan eşiyle açık görüş yapabilmesi için 5/11/2019 ile 6/11/2019 tarihlerinde izinli sayılmasına karar vermiştir.

22. 17/1/2020 tarihli duruşmada ByLock kullandığı iddia edilen başvurucunun da aralarında bulunduğu sanıkların kullandığı hatlara ilişkin arayan-aranan, GPRS ve baz bilgilerini gösterir HTS trafiği ile ByLock CGNAT kayıtlarının zaman, baz, IMEI bilgileri ile ilgili bilirkişi raporu Mahkemeye sunulmuştur.

23. Duruşma sonunda başvurucu hakkında uygulanan adli kontrol tedbirinin devamına karar verilmiştir. Başvurucu 20/1/2020 tarihinde bu karara itiraz etmiştir.

24. Ankara 3. Ağır Ceza Mahkemesi 3/3/2020 tarihinde konutu terk etmeme adli kontrol tedbirinin devamına ilişkin kararın usul ve yasaya uygun olduğu gerekçesiyle itirazın reddine karar vermiştir.

25. Başvurucu 24/3/2020 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

26. Başvurucu 31/3/2020 tarihli duruşmada konutu terk etmeme şeklindeki adli kontrol tedbirinin Bursa'da belirtilen adreste yerine getirilmesini avukatı aracılığıyla talep etmiş ve Ağır Ceza Mahkemesi bu talebi kabul etmiştir.

27. Mahkeme 25/6/2020 tarihli duruşmada başvurucunun eşiyle görüşme yapabilmesi amacıyla 26/6/2020 tarihinde bir gün süre ile izinli sayılmasına karar vermiştir.

28. Mahkeme 6/7/2020 tarihinde başvurucunun çocuğunun okul kaydı ve doktor işlemleriyle ilgilenebilmesi için 7-8-9/7/2020 tarihlerinde, tutuklu bulunan eşi ile açık görüş yapabilmesi için 21/7/2020 tarihinde izinli sayılmasına karar vermiştir.

29. Mahkeme 2/10/2020 tarihli duruşmada da başvurucunun 7-8-9/10/2020 tarihlerinde izinli sayılmasına karar vermiştir.

30. 30/10/2020 tarihli duruşmaya kadar gerçekleştirilen tüm duruşmalarda "Haklarında adli kontrol kararı verilen sanıklar hakkındaki adli kontrol tedbirlerinin aynen devamına" şeklindeki gerekçeyle başvurucu hakkındaki adli kontrol tedbirinin devamına karar verilmiştir.

31. Mahkeme 30/10/2020 tarihli duruşmada başvurucu hakkındaki konutu terk etmeme adli kontrol tedbirinin kaldırılmasına karar vermiştir.

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

IV. İLGİLİ HUKUK

33. İlgili ulusal ve uluslararası hukuk için bkz. Esra Özkan Özakça [GK], B. No: 2017/32052, 8/10/2020, §§ 36-52.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

34. Mahkemenin 13/1/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

35. Başvurucu; hakkında uygulanan konutu terk etmeme tedbirinin koşullarının bulunmadığını, bu tedbir yönünden de tutuklama nedenlerinin varlığının aranması gerektiğini, somut olayda kaçma ve delilleri karartma şüphesinin söz konusu olmadığını, adli kontrol tedbirinin devamı kararlarının gerekçesiz olduğunu, daha hafif bir koruma tedbirinin neden yetersiz kalacağının açıklanmadığını, tüm duruşmalarda hazır bulunması ve eşinin tutuklu olması hususları nazara alındığında hakkındaki adli kontrol tedbirinin ölçüsüz olduğunu, sonuçları itibarıyla tutuklamadan daha ağır bir tedbir olarak hayatının kısıtladığını, makul süreyi aşacak şekilde uygulanan konutu terk etmeme tedbiri nedeniyle tutuklu olarak bulunan eşiyle görüşemediğini belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı ile özel hayata ve aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

36. Bakanlık görüşünde; başvurucunun sınırlı bir alanda yaşamaya mahkûm olmadığı -zira başvurucunun evinin konforunda hayatını idame ettirdiği-, evde beraber yaşadığı veya eve ziyarete gelen kişilerle ilişki kurabildiği ve böylece sosyal hayatını devam ettirdiği, dışarıyla ilişki geliştirebildiği, ayrıca kimi durumlarda izinli sayılarak konutunu terk etmesine izin verildiği hususları gözetildiğinde başvurucunun durumunun Anayasa'nın 19. maddesinin uygulanmasını gündeme getirecek düzeyde özgürlükten mahrum bırakılma hâli veya özel hayata ve aile hayatına saygı hakkına yönelik bir müdahale oluşturmayacağı belirtilmiştir. Bakanlık ayrıca başvurucu hakkında uygulanan adli kontrol tedbirinin kanuni bir dayanağının bulunduğunu ileri sürmüştür.

37. Bakanlık; başvurucunun tutuklandığı, yargılandığı ve daha sonra adli kontrol altına alınmasına neden olan suçun Türk hukuk sistemi içinde ağır cezai yaptırımlar öngörülen ve kanun gereği tutuklama nedeni varsayılabilen, dolayısıyla evleviyetle adli kontrole hükmedilebilecek suçlar arasında yer alması nedeniyle adli kontrol tedbirinin meşru bir amacının olduğunu ifade etmiştir. Ölçülülük bakımından ise Bakanlık, terör suçlarının soruşturulmasının zorlukları dikkate alındığında Ağır Ceza Mahkemesinin öngörülen yaptırımın ağırlığını, işin niteliğini ve önemini, başvurucunun tutuklulukta geçirdiği süreyi ve tüm dosya kapsamını nazara alarak başvurucunun özgürlüğünü tutuklamadan çok daha az sınırlayıcı adli kontrol altına alınmasına karar vermesinin keyfî, temelsiz ve ölçüsüz olduğunun söylenemeyeceğini belirtmiştir.

38. Başvurucu; Bakanlık görüşüne karşı beyanında, ev hapsinde geçirdiği süre boyunca eşiyle görüşme imkânından yeterince yararlanamadığını, çocuğunu okula götürecek kimse olmadığından çocuğunun okul kaydını sildirmek zorunda kaldığını, bu süreçten çocuğunun da etkilendiğini, ev hapsi nedeniyle yaşadığı bu zorlukların dikkate alınması gerektiğini belirtmiştir.

B. Değerlendirme

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

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

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

"Herkes, kişi hürriyeti ve güvenliğine sahiptir.

...

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

41. 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). Bu itibarla başvurucunun iddialarının Anayasa'nın 19. maddesinde güvence altına alınan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında incelenmesi gerekir.

1. Genel İlkeler

42. Genel ilkeler için bkz. Esra Özkan Özakça, §§ 78-84.

2. İlkelerin Olaya Uygulanması

43. Anayasa Mahkemesi; konutu terk etmeme tedbirinin niteliği, uygulanış şekli ve özellikleri itibarıyla hareket serbestisi üzerindeki sınırlayıcı etkisinin derece ve yoğunluk olarak seyahat özgürlüğüne göre oldukça ileri bir boyutta olduğu ve dolayısıyla kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına müdahale teşkil ettiği sonucuna varmıştır (Esra Özkan Özakça, §§ 68-76).

44. Öte yandan başvurucu, konutu terk etmeme tedbirinin hukuka aykırı olduğunu ileri sürmüş ancak sadece söz konusu tedbire ilişkin ilk karardan değil bu tedbirin devam eden uygulamasından da şikâyetçi olmuştur. Dolayısıyla anılan tedbirin hukukiliğinin incelemesi söz konusu tedbirin uygulandığı bütün bir süreç yönünden yapılacaktır.

45. Başvurucu, terör örgütü üyesi olma suçundan yürütülen bir kovuşturma kapsamında Ağır Ceza Mahkemesi tarafından verilen bir kararla 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 109. maddesi uyarınca konutu terk etmeme adli kontrol tedbirine tabi tutulmuştur. Dolayısıyla başvurucu hakkında bir adli kontrol yükümlülüğü olarak uygulanan konutu terk etmeme tedbirinin kanuni dayanağı bulunmaktadır.

46. Kanuni dayanağı bulunduğu anlaşılan adli kontrol tedbirinin meşru bir amacının olup olmadığı ve ölçülülüğü incelenmeden önce ön koşul olarak suçun işlendiğine dair kuvvetli belirti bulunup bulunmadığının değerlendirilmesi gerekir.

47. Başvurucu hakkında verilen tutuklama kararında daha sonra düzenlenen iddianamede başvurucunun FETÖ/PDY üyelerinin kendi aralarındaki iletişimini sağladığı ifade edilen ByLock uygulamasını kullandığı belirtilmiştir.

48. Anayasa Mahkemesi, ByLock uygulamasının özellikleri gözönüne alındığında kişilerin bu uygulamayı kullanmalarının veya kullanmak üzere elektronik/mobil cihazlarına

yüklemelerinin soruşturma makamlarınca FETÖ/PDY ile olan ilgi bakımından bir belirti olarak değerlendirilebileceğini belirtmektedir (Aydın Yavuz ve diğerleri [GK], B. No: 2016/22169, 20/6/2017, §§ 106, 267; M.T. [GK], 2018/10424, 4/6/2020, §§ 112-116). Bu itibarla somut olayda soruşturma makamlarınca FETÖ/PDY üyesi olmakla suçlanan başvurucunun bu yapılanma tarafından örgütsel iletişimin sağlanması için oluşturulan bir haberleşme ağı olan 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.

49. Diğer taraftan başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin meşru bir amacının olup olmadığının değerlendirilmesi gerekir.

50. Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasında, tutuklama kararının kaçma ya da delillerin yok edilmesini veya değiştirilmesini önlemek amacıyla verilebileceği belirtilmiştir. Konutu terk etmeme şeklindeki adli kontrol tedbirinin tutuklamaya alternatif olma niteliği gereği bu tedbir yalnızca Anayasa'da öngörülen bu amaçlarla verilebilir. Anılan tedbirin niteliği ve özellikleri dikkate alındığında bunun bilhassa şüpheli veya sanıkların kaçmalarını engellemeye yönelik adli bir önlem olarak değerlendirilmesi mümkündür (Esra Özkan Özakça, § 80). 5271 Kanun'un 109. maddesinin (1) numaralı fıkrasında da tutuklama sebeplerinin varlığı hâlinde, kişinin tutuklanması yerine adli kontrol altına alınmasına karar verilebileceği belirtilmiştir.

51. Terörle bağlantılı suçlara ilişkin soruşturma ve kovuşturmaların güvenlik içinde yürütülebilmesi ve özellikle kişilerin kaçmalarının engellenmesinde tutuklama tedbiri ile konutu terk etmeme şeklindeki adli kontrol tedbiri dışındaki koruma tedbirlerinin yetersiz kalabileceği akılda tutulmalıdır. Başvurucunun üyesi olduğu ileri sürülen FETÖ/PDY'nin yüz elliyi aşkın ülkede faaliyet gösteren ve ciddi seviyede uluslararası ittifaklar kurabilen bir yapılanmadır. Bu durumda anılan örgütle bağlantılı bir suç işlediği ileri sürülen kişilerin yurt dışına kaçmasının ve yurt dışında barınmasının diğer kişilere göre daha kolay olduğu gözönüne alınmalıdır (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Yıldırım Ataş, B. No: 2014/4459, 26/10/2016, § 60; Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 271, 272; Selçuk Özdemir [GK], B. No: 2016/49158, 26/7/2017, §§ 78, 79).

52. Öte yandan başvurucunun konutu terk etmeme suretiyle adli kontrol altına alınmasına 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.

53. Dolayısıyla somut olayın yukarıda belirtilen özel koşulları ile Ağır Ceza Mahkemeleri tarafından verilen kararların içeriği birlikte gözetildiğinde FETÖ/PDY ile bağlantılı suçtan hakkında kovuşturma yürütülen başvurucu açısından özellikle kaçma şüphesine yönelik olarak adli kontrol tedbiri nedenlerinin olgusal temellerinin olduğu sonucuna varılmıştır.

54. Başvurucu hakkındaki adli kontrol tedbirinin ölçülü olup olmadığının da tespiti gerekir. Bu tedbirin Anayasa'nın 13. ve 19. maddeleri kapsamında ölçülülüğünün belirlenmesinde somut olayın tüm özellikleri dikkate alınmalıdır.

55. Terör suçlarının soruşturulması/kovuşturulması 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).

56. Başvurucu, FETÖ/PDY üyesi olduğu iddiasıyla önce tutuklanmış; sonra da hakkında konutu terk etmeme adli kontrol tedbiri uygulanmak suretiyle serbest bırakılmıştır. Başvurucu hakkındaki davaya bakan Mahkeme başvurucunun tutuklanmasından yaklaşık 11 ay sonra tahliyesine ve konutu terk etmeme adli kontrol tedbirinin uygulanmasına hükmetmiştir. Yargı mercilerinin tutuklama yerine anılan adli kontrol tedbirini yeterli görmelerinde başvurucunun kişisel konumunu (kadın olması, eşinin de aynı suçtan tutuklu olması ve bakıma muhtaç çocuğunun bulunması gibi) dikkate aldıkları görülmektedir. Mahkeme adli kontrol tedbirinin sürdürüldüğü dönemde eşiyle açık görüş yapabilmesi, çocuğunun okul kaydı ve sağlık işlemleriyle ilgilenebilmesi amacıyla belirli tarihlerde tedbire ara vermiştir. Ayrıca başvurucunun tedbirin bir başka şehirde infaz edilmesi talebi de Mahkemece kabul edilmiştir. Mahkemenin yaklaşık 1 yıl 4 ay sonra konutu terk etmeme adli kontrol tedbirini kaldırdığı da görülmektedir (bkz. §§ 19, 20, 25-28, 31).

57. Bu durumda başvurucuya isnat edilen suçun niteliği ve Mahkemenin tedbirin devamı sürecindeki tutumu birlikte dikkate alındığında konutu terk etmeme adli kontrol tedbirinin uygulanmasının ve sürdürülmesinin ölçülü olmadığı söylenemez.

58. Açıklanan gerekçelerle başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Konutu terk etmeme şeklindeki adli kontrol tedbirinin hukuka aykırı olması dolayısıyla kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddiasının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 339. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca adli yardım talebi kabul edilen başvurucunun yargılama giderlerini ödemekten TAMAMEN MUAF TUTULMASINA 13/1/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

CEMAL GÜNSEL

B. No: 2016/12900 | Karar tarihi: 21.01.2021

Genel Kurul

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/12900

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

GENEL KURUL

KARAR

CEMAL GÜNSEL BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/12900)

Karar Tarihi: 21/1/2021

R.G. Tarih ve Sayı: 26/2/2021-31407

GENEL KURUL

KARAR

Başkan : Zühtü ARSLAN

Başkanvekili : Hasan Tahsin GÖKCAN

Başkanvekili : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

Hicabi DURSUN

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Recai AKYEL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

Basri BAĞCI

Raportör : Yunus HEPER

Başvurucu : Cemal GÜNSEL

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, ceza infaz kurumunda hükümlü olarak bulunan başvurucunun posta yolu ile göndermek istediği bir dokümanın idarece sakıncalı bulunarak gönderilmemesinin ifade

özgürlüğünü ihlal ettiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 12/7/2016 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

6. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

7. İkinci Bölüm tarafından 3/11/2020 tarihinde yapılan toplantıda, niteliği itibarıyla başvurunun Genel Kurul tarafından karara bağlanması gerekli görüldüğünden Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) 28. maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca Genel Kurula sevkine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

9. Başvurucu; başvuru tarihinde, devletin egemenliği altında bulunan topraklardan bir kısmını devlet idaresinden ayırmaya çalışma suçundan İzmir 2 No.lu F Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda (Ceza İnfaz Kurumu) hükümlü olarak bulunmaktadır.

10. Başvurucu, Belçika'da ikamet etmekte olan S.Z. adlı bir kişiye iki sayfadan oluşan bir mektup ve on üç sayfadan oluşan bir doküman göndermek istemiştir. Mektupta başvurucu, S.Z.yi genel olarak selamladıktan sonra bu kişiden hazırlamış olduğu ve öykü olarak vasıflandırdığı metni, ayrıntıları hakkında bir bilgi bulunmayan bir yarışmaya göndermesini istemiştir. Mektupla birlikte gönderilen doküman ise iki sayfalık bir selamlama metni ile on bir sayfa öykü olarak vasıflandırılan metinden oluşmaktadır.

11. Ceza İnfaz Kurumu Mektup Okuma Komisyonu (Komisyon) 4/5/2016 tarihinde söz konusu el yazısı metni incelemiş; metnin içeriğinde örgütsel nitelikli yazılar bulunduğunu belirttikten sonra metnin uluslararası temsilciliklerde terör eylemlerini meşru göstermeyi amaçladığını, suçu ve suçluyu övdüğünü ifade etmiş, bu sebeplerle metnin Ceza İnfaz Kurumu Disiplin Kuruluna (Disiplin Kurulu) sunulmasına karar vermiştir.

12. Disiplin Kurulu, incelemesinin sonucunda el yazısı metni sakıncalı görerek metnin kurum dışına gönderilmemesine karar vermiştir. Disiplin Kurulu, Komisyonun gerekçesine atıfla dokümanın 13/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un 68. maddesinin (3) numaralı fıkrası ile 6/4/2006 tarihli ve 26131 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren mülga Ceza İnfaz Kurumlarının Yönetimi ile Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Tüzük'ün (Tüzük) 91. maddesinin (3) numaralı fıkrası kapsamında kaldığını ifade etmiştir (bkz. § 15).

13. Başvurucu, Disiplin Kurulu kararına karşı İzmir 1. İnfaz Hâkimliğine (Hâkimlik) şikâyette bulunmuştur. Hâkimlik 1/6/2016 tarihli kararıyla başvurucunun şikâyetini reddetmiştir. Başvurucu, Hâkimlik kararına karşı 13/6/2016 tarihinde itiraz yoluna başvurmuştur. İtirazı inceleyen İzmir 2. Ağır Ceza Mahkemesi 15/6/2016 tarihinde,

Hâkimlik kararında hukuka aykırı bir yön bulunmadığı gerekçesiyle başvurucunun itirazının reddine karar vermiştir.

14. Nihai olan bu karar başvurucuya 22/6/2016 tarihinde tebliğ edilmiş, başvurucu 12/7/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

15. 5275 sayılı Kanun'un "Hükümlünün mektup, faks ve telgrafları alma ve gönderme hakkı" kenar başlıklı 68. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Hükümlü, bu maddede belirlenen kısıtlamalar dışında, kendisine gönderilen mektup, faks ve telgrafları alma ve ücretleri kendisince karşılanmak koşuluyla, gönderme hakkına sahiptir.

(2) Hükümlü tarafından gönderilen ve kendisine gelen mektup, faks ve telgraflar; mektup okuma komisyonu bulunan kurumlarda bu komisyon, olmayanlarda kurumun en üst amirince denetlenir.

(3) Kurumun asayiş ve güvenliğini tehlikeye düşüren, görevlileri hedef gösteren, terör ve çıkar amaçlı suç örgütü veya diğer suç örgütleri mensuplarının haberleşmelerine neden olan, kişi veya kuruluşları paniğe yöneltecek yalan ve yanlış bilgileri, tehdit ve hakareti içeren mektup, faks ve telgraflar hükümlüye verilmez. Hükümlü tarafından yazılmış ise gönderilmez..."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

16. Mahkemenin 21/1/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

17. Başvurucu, bir mektup ile bir öykü metnini S.Z. isimli bir kişiye göndermek istediğini ancak öykü metninde suçun ve suçlunun övüldüğü gerekçe gösterilerek adı geçen kişiye gönderilmediğini belirtmiştir. Bundan başka başvurucu, kendi emeğiyle oluşturduğu ve şahsi fikirlerini dile getirdiği öykü metninde suçu ve suçluyu övmediğini, bir yarışmaya katılmak üzere metni arkadaşına gönderdiğini belirtmiş; ifade ve haberleşme özgürlüklerinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

18. Bakanlık görüşünde, Disiplin Kurulunun ve derece mahkemelerinin kararlarında yer alan gerekçelerin ilgili ve yeterli olduğu, adaleti ve sağduyuyu hiçe sayan tarzda açık bir keyfîlik içermediği ifade edilmiştir.

B. Değerlendirme

19. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un "Bireysel başvuruların kabul edilebilirlik şartları ve incelenmesi" kenar başlıklı 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

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

20. İçtüzük'ün bireysel başvuruların içeriğini düzenleyen "Bireysel başvuru formu ve ekleri" kenar başlıklı 59. maddesinin (2) ve (3) numaralı fıkralarının bireysel başvurunun yapıldığı tarihteki ilgili kısmı şöyledir:

"(2) Başvuru formunda aşağıdaki hususlar yer alır:

...

ç) Kamu gücünün ihlale neden olduğu iddia edilen işlem, eylem ya da ihmaline dair olayların ... özeti.

d) Bireysel başvuru kapsamındaki haklardan hangisinin hangi nedenle ihlal edildiği ve buna ilişkin gerekçeler ve delillere ait özlü açıklamalar.

e) Başvurucunun güncel ve kişisel bir temel hakkının doğrudan zedelendiği iddiasının dayanakları.

...

h) Başvurucunun talepleri.

(3)Başvuru formuna aşağıdaki belgeler ya da onaylı örnekleri eklenir:

...

e) Dayanılan belgelerin asılları ya da onaylı örnekleri.

...

(4) Başvurucu ihlal iddiasına dayanak gösterdiği üçüncü fıkradaki belgelere herhangi bir nedenle erişememesi hâlinde bunun gerekçelerini belirtir. Mahkeme gerekli gördüğü takdirde bu bilgi ve belgeleri resen toplar."

21. 6216 sayılı Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasında, açıkça dayanaktan yoksun başvuruların kabul edilemezliğine karar verilebileceği belirtilmiştir (bkz. § 19). Bu kapsamda karmaşık veya zorlama şikâyetler, kanun yolu şikâyeti niteliğindeki şikâyetler, başvurucunun ihlal iddialarını temellendiremediği şikâyetler ile temel haklara yönelik bir ihlalin olmadığı açık olan şikâyetler açıkça dayanaktan yoksun kabul edilebilir.

22. Görüldüğü üzere Anayasa Mahkemesi ancak temellendirilebilmiş bir bireysel başvuruyu inceler. Başvuruculların şikâyetlerini hem maddi hem hukuki olarak temellendirme zorunluluğu bulunmaktadır. Maddi dayanaklar yönünden başvuruculların yükümlülüğü şikâyetlerine konu temel olay ve olguları açıklamak, bunlara ilişkin delilleri Anayasa Mahkemesine sunmak, hukuki dayanak yönünden yükümlülüğü ise bireysel başvuruya konu temel hak ve özgürlüklerden hangisinin hangi nedenle ihlal edildiğini özü itibarıyla açıklamaktır (Sabah Yıldızı Radyo ve Televizyon Yayın İletişim Reklam Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi [GK], B. No: 2014/12727, 25/5/2017, § 19).

23. Nitekim 6216 sayılı Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasına ilave olarak İçtüzük'ün 59. maddesinde de başvuruculların yükümlülükleri kapsamında şikâyetin maddi ve hukuki temellerine başvuru formu ve eklerinde yer verilmesi gerektiği açıkça belirtilmiş (bkz. § 20), böylece başvuru koşullarının öngörülebilirliği kuvvetlendirilmiştir.

24. Bireysel başvuru incelemesinde Anayasa Mahkemesi, kamu gücü eylem ve işlemleri ile mahkeme kararlarının Anayasa'ya uygunluğunun ve müdahale gerekçelerinin denetimini kendiliğinden yapmaz. Bu sebeple başvurucunun başvurusunun esasını ve bu kapsamda kamu makamları tarafından ortaya konulan gerekçelerin ilgili ve yeterli olup olmadığını Anayasa Mahkemesine inceletebilmesi için öncelikle kendisinin ihlal iddialarını gerekçelendirmesi, buna ilişkin olay ve olguları açıklaması ve delillerini sunması zorunludur.

25. Anayasa Mahkemesinin başvurucunun yerine geçerek ihlal iddialarını gerekçelendirme, olay ve olguları ortaya koyma ve delil toplama görev ve yükümlülüğü bulunmamaktadır. Söz

konusu yükümlülükler başvurucuya aittir.

26. Başvuruculaın anılan yükümlülüklere uymamaları hâlinde şikâyetlerini temellendiremedikleri için başvuruları açıkça dayanaktan yoksun bulunabilir. Anayasa Mahkemesi temellendirmeye ilişkin incelemesini her başvurunun somut koşullarında yapar. Kuşkusuz başvuruculaın bu yükümlülüklere ellerinde olmayan nedenlerle uymamalarının ikna edici gerekçelerini Anayasa Mahkemesine sunmaları ya da Anayasa Mahkemesinin bu durumu işin niteliğinden anlaması hâli müstesnadır.

27. Somut başvuruda terör suçundan Ceza İnfaz Kurumunda mahpus bulunan başvurucu, öykü taslağı olarak vasıflandırdığı el yazısı belgeyi Belçika'da ikamet etmekte olan bir kişiye göndermek istemiştir. Açıktır ki idarenin engellemesi neticesinde başvurucunun mesajlarını yaymak ve toplumdaki diğer kişilere ulaştırmak için sahip olduğu bir araç elinden alınmıştır. Bu nedenle başvurucunun ifade özgürlüğüne müdahalenin varlığı konusunda bir tereddüt bulunmamaktadır.

28. Söz konusu müdahalenin temel hakları ihlal edip etmediği ve özellikle öykünün terör eylemlerini meşrulaştırdığı, suçu ve suçluları övdüğü, yalan ve yanlış beyanlarda bulunduğu konusunda başvurucu ile kamu makamları arasında ihtilaf bulunmaktadır. Bu durumda Anayasa Mahkemesinin bu başvurunun esasını inceleyebilmesi için öykünün içeriğinin kritik önemde olduğu açıktır.

29. Buna karşın başvurucu, şikâyete konu öykünün içeriğine ilişkin olarak herhangi bir açıklama yapmamış; yalnızca öyküsünü bir yarışmaya katılmak üzere göndermek istediğini ifade etmiştir. Başvurucu; idarenin ve derece mahkemelerinin değerlendirmelerinin hatalı olduğunu, başvuruya konu metne kendi kastının ötesinde anlamlar yüklendiğini, öykü içeriğine ilişkin değerlendirmelerle birlikte ileri sürmemiştir. Aynı şekilde başvurucu, metni gerçekten var olan bir öykü yarışmasına göndermiş olduğunu göstermemiş; metni gönderdiği kişinin öykünün yarışmaya katılmasında ne tür bir işlevi olacağını da açıklamamıştır.

30. Öte yandan başvurucu, başvuru konusu öykü metninin istediği kişiye gönderilmemesi şeklindeki Ceza İnfaz Kurumu müdahalesinin ifade özgürlüğünü ihlal ettiğini yalnızca soyut olarak ileri sürmüş, bu özgürlüğün hangi nedenle ihlal edildiğini açıklama yoluna gitmemiştir.

31. Sonuç olarak başvurucu şikayetlerine konu temel olay ve olgular ile bireysel başvuruya konu ettiği ve temel hak ve özgürlüklerden hangisinin hangi nedenle ihlal edildiğini açıklamak yönündeki yükümlülüğünü yerine getirmemiş; bu bağlamda ileri sürdüğü ihlal iddialarını temellendirememiştir.

32. Açıklanan gerekçelerle başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. İfade özgürlüğünün ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 21/1/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

GÜLİSTAN ATASOY VE DİĞERLERİ

B. No: 2017/15845 | Karar tarihi: 21.01.2021

Genel Kurul

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/15845

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

GENEL KURUL

KARAR

GÜLİSTAN ATASOY VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/15845)

Karar Tarihi: 21/1/2021

R.G. Tarih ve Sayı: 26/3/2021-31435

GENEL KURUL

KARAR

Başkan : Zühtü ARSLAN

Başkanvekili : Hasan Tahsin GÖKCAN

Başkanvekili : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

Hicabi DURSUN

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Recai AKYEL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

Basri BAĞCI

Raportör : Ceren Sedef EREN

Başvurucu : 1.Gülistan ATASOY

Vekilleri : Av. Tugay BEK

Av. Sevil ARACI BEK

Başvurucu : 2.Güven BOĞA

Vekili : Av. Tugay BEK

Başvurucular : 3.Mehmet AKARSUBAŞI

4. Münir KORKMAZ

5. Orhan ALICI

6. Mehmet Rüştü ŞATIR

7. Halil KARA

8. Yalçın ALÇİÇEK

Başvurucular Vekili : Av. Merdan ÖZBERK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, kamu görevlisi olan başvurucular hakkında kanuna aykırı olduğu değerlendirilen toplantılara katılmaları nedeniyle disiplin cezasına hükmedilmesinin toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkını ihlal ettiği 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. Komisyonca başvuruların kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

5. Konu yönünden hukuki irtibat bulunması nedeniyle 2017/24439, 2017/24494, 2017/24837, 2017/28227, 2017/28855, 2017/29857 ve 2017/29912 sayılı dosyaların 2017/15845 sayılı bireysel başvuru dosyası üzerinde birleştirilmesine karar verilmiştir.

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

7. Birleştirilen başvuruların bir kısmı yönünden başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık söz konusu dosyalara ilişkin görüşlerini bildirmiştir. Konu yönünden irtibatlı bulunan diğer başvurular yönünden Bakanlıktan tekrar görüş istenmesi gerekli görülmemiştir.

8. Başvurucu Güven Boğa, Bakanlık görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmuştur. Diğer başvurucular Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

9. İkinci Bölüm tarafından 30/9/2020 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

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

11. Başvurucular hakkında Gezi Parkı olayları şeklinde anılan süreçte yaşanan gelişmelerin protesto edildiği toplantılara katıldıklarından ve bu toplantıların kanuna aykırı olduğundan bahisle uyarma disiplin cezasına hükmedilmiştir.

A. Gezi Parkı Olaylarına İlişkin Arka Plan Bilgisi

12. Gezi Parkı olayları, İstanbul Taksim Meydanı’nda bulunan Gezi Parkı’nda yapılmak istenen çevre düzenlemelerine engel olmak için 27/5/2013 tarihinde iş makinelerinin Gezi Parkı'na girmesiyle başlamış ve haziran-temmuz aylarında yoğunlaşarak Türkiye’nin birçok iline yayılmış toplantı ve gösteri yürüyüşleridir.

13. Anılan süreçte ağır şiddet olayları yaşanmış, hem eylemlere katılan sivil vatandaşlardan hem de müdahale eden güvenlik görevlilerinden ölenler ve yaralananlar olmuştur. İçişleri Bakanlığı verilerine göre 28/5/2013 ile 6/9/2013 tarihleri arasında 80 ilde Gezi Parkı olayları çerçevesinde 5.532 eylem/etkinlik gerçekleştirilmiş, bu eylem ve etkinliklere 3.611.208 kişi katılmış, olaylara ilişkin olarak 104.519 emniyet personeli görevlendirilmiş, söz konusu gösterilerden 164’üne müdahalede bulunulmuş, bir komiser yüksekten düşme nedeniyle şehit olmuş, üçü silahla ve ikisi bıçakla olmak üzere 697 güvenlik görevlisi yaralanmış, olaylar sırasında yaşamını yitiren dört sivil vatandaşın ölümüyle ilgili adli ve idari soruşturma yürütülmüş, olaylara ilişkin olarak gözaltına alınan 5.513 kişiden 148'i tutuklanmış ve görevlendirilen polislerden 127'si hakkında uygulamaları nedeniyle araştırma/soruşturma işlemleri yapılmıştır.

14. Türkiye Tabipler Birliği verilerine göre ise kamu hastaneleri, özel hastane ve tıp merkezleri ile olayların yaşandığı alanlarda kurulan revirlere toplam 8.163 kişi yaralı olarak başvurmuştur. Bunlardan 106'sı kafa travmasına uğramış, 63'ü ağır yaralanmış, 11'i gözünü kaybetmiştir.

15. Gezi Parkı olaylarının niteliği ve başlatılma amacına ilişkin olarak kamuoyunda yoğun tartışmalar yaşanmıştır. Olayların çevreci bir saikle başladığını, bireylerin yaşadıkları çevreye ilişkin kararların kendilerine sorulması talebini ortaya koyduklarını ifade edenler olduğu gibi yerleri değiştirilen ağaçların bahane olarak kullanıldığını, hareketin iktidara karşı yurt dışı destekli bir kalkışma olduğunu belirtenler ve polisin sert müdahalesini Başbakanlık binasının ele geçirilmeye çalışılması, kamu ve özel kişilerin mallarına zarar verilmesi nedeniyle meşru görenler de mevcuttur (Oğulcan Büyükkalkan ve diğerleri, B. No: 2014/17226, 10/1/2018, § 8).

B. Başvuru Konusu Olaya İlişkin Süreç

16. Başvurucu Gülistan Atasoy Numune Eğitim ve Araştırma Hastanesinde ebe olarak, başvurucu Güven Boğa Adana'nın Seyhan ilçesinde bir lisede biyoloji öğretmeni olarak diğer başvurucular Mehmet Akarsubaşı, Münir Korkmaz, Orhan Alıcı, Mehmet Rüştü Şatır, Halil Kara ve Yalçın Alçiçek ise Çukurova ve Seyhan ilçelerinde çeşitli ilköğretim okullarında sınıf öğretmeni olarak çalışmaktadır.

17. Başvurucu Gülistan Atasoy Sağlık ve Sosyal Hizmet Emekçileri Sendikası üyesi, diğer başvurucular ise Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası üyesidir. Başvuruculaların üyesi oldukları söz konusu iki Sendikanın bağlı olduğu Kamu Emekçileri Sendikaları Konfederasyonu (KESK) 11/5/2013 tarihinde, 14/7/1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nda yapılacak değişikliklere ilişkin bir dizi eylem ve etkinlik kararı almıştır. Anılan eylemler içinde yer alan ve 12/6/2013 tarihinde yapılması kararlaştırılan işe gitmeme eylemi, KESK'in 17/5/2013 tarihli acil kararıyla 5/6/2013 tarihine çekilmiştir. KESK 3/6/2013 tarihinde ise kısa bir süre önce İstanbul'da başlayan Gezi Parkı olaylarında gerçekleştirilen eylemlere karşı devletin orantısız olduğunu belirttikleri güç kullanımını da protesto etmek amacıyla iş bırakma eyleminin 4/6/2013 tarihinden itibaren başlatılmasına

ve 5/6/2013 tarihinde de devam edecek olan eylem kapsamında kitlesel biçimde meydanlara çıkılmasına karar vermiştir.

18. Başvurucular KESK'in anılan çağrısı üzerine Gezi Parkı olaylarında yaşananları protesto etmek amacıyla 4/6/2013 ve 23/6/2013 tarihleri arasında belli gün veya günlerde Adana il merkezinde yapılan toplantılara katılmıştır. Güven Boğa dışında başvurucuların tamamının söz konusu toplantılara mesai saatleri dışında katıldığı belirtilmiştir.

19. Başvurucular hakkında anılan toplantılara katıldıkları gerekçesiyle 657 sayılı Kanun'un 125. maddesinin (A) bendinin (e) alt bendi uyarınca devlet memuru vakarına yakışmayan tutum ve davranışta bulunmaktan uyarma cezası verilmiştir.

20. Başvuruculara söz konusu cezaların iptali istemiyle açtıkları davalar reddedilmiştir. Derece mahkemeleri, başvuruculara katıldığı toplantıların 6/10/1983 tarihli ve 2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu'nun 9. ve 10. maddesi hükümlerine uygun biçimde bildirim verilmeden ve usulüne uygun olarak izin alınmadan yapılmasına, ayrıca şiddet içermesi nedeniyle barışçıl niteliğini kaybetmesine dayanmıştır.

21. Ret kararlarında öncelikle davaların sendika hakkı değil toplantı hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği kabul edilmiştir. Nitekim derece mahkemeleri başvuru konusu toplantıların kamu görevlisi olan başvuruculara ortak sosyal, kültürel ve ekonomik çıkarları ile ilgili olmadığını belirtmiş ve bu konuda Adana Valiliği İl Emniyet Müdürlüğünün 26/6/2013 tarihli "Gezi Parkı Eylemleri" konulu yazısına atıf yapmıştır. Adana Emniyet Müdürlüğü başvuru konusu toplantıların Türkiye'nin birçok yerinde Taksim Gezi Parkı'nda gerçekleşen olayları protesto etmek amacıyla aynı anda başlayan ve Taksim direnişini konu alarak Türkiye Cumhuriyeti Hükûmetini istifa etmeye zorlamaya yönelik eylemler olduğunu ileri sürmüştür. Emniyet Müdürlüğü yapılan eylemlerin masum bir hak arama ya da görüş bildirme amacıyla düzenlenmiş etkinlikler olmadığını, şiddete başvuran eylemcilerin bir anarşi ortamı oluşturmaya çalıştığını ve bu sebeple eylemlere katılan kamu görevlilerinin isimlerinin yer aldığı listenin gerekli yerlere bildirildiğini ifade etmiştir. Bu bağlamda başvurucu Güven Boğa hakkında karar veren derece mahkemesi dışındaki mahkemeler, başvuruculara toplantılara mesai saatleri dışında katılmış oldukları da dikkate alındığında ortada Anayasa'nın 34. maddesinde yer alan toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkı kapsamında gerçekleştirilmiş toplantılar olduğu ve davaların çözümünün de bu değerlendirme ışığında yapılması gerektiği sonucuna ulaşmıştır. Başvurucu Güven Boğa hakkında karar veren derece mahkemesi ise başvurucunun anılan toplantılara mesai saatleri içinde katılmış olmasına rağmen yine de ortada bir sendikal faaliyet olduğundan bahsedilemeyeceğini, bu nedenle davanın toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı çerçevesinde incelenmesi gerektiğini belirtmiştir.

22. Toplantı hakkının kullanımı için bildirim usulü öngörülmesinin başlı başına söz konusu hakkın ihlali anlamına gelmediğini belirten derece mahkemeleri bu şartın Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (Sözleşme) hukukuyla da uyumlu olduğunu, nitekim Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin (AİHM) bir kararında önceden izin alma şartı yerine getirilmeden düzenlenen bir gösteri yürüyüşüne katılması dolayısıyla başvurucunun idari para cezasına çarptırılmasını -cezanın düşük miktarını da gözönünde bulundurarak- Sözleşme'ye uygun kabul ettiğini belirtmiştir. Derece mahkemeleri, başvuruculara söz konusu toplantılar için bildirim yükümlülüğü altında bulunan düzenleyiciler olup olmadığı konusunda herhangi bir açıklama yapmamıştır.

23. Derece mahkemeleri; başvuru konusu toplantılarda bazı grupların yüzlerini

kapattıklarını, gaz maskeleri taktıklarını, eylem sırasında sokaklarda taşlardan, demir korkuluklardan bariyer oluşturduklarını, sokaklarda ateş yaktıklarını ve olaylara müdahale eden güvenlik görevlilerine taşlı, sopalı saldırılarda bulunduklarını, bu sebeplerle de toplantıların şiddet içerikli hâle geldiğini kabul etmiştir. Bu durumda gösterinin geneline şamil olacak biçimde barışçıl niteliğini kaybettiği anlaşılan toplantılara katılan kamu görevlisi başvurucular hakkında belli bir müeyyide uygulanmasının anlaşılabilir olduğu ifade edilmiştir.

24. Sonuç olarak derece mahkemeleri, kamu görevlisi olan başvuruculara eylemlerine uygun disiplin cezası ile tecziyelerine ilişkin dava konusu işlemlerde -cezanın niteliği de dikkate alındığında- ölçülük ilkesine, mevzuata ve hukuka aykırılık görülmediğine karar vermiştir.

25. Başvurucular nihai kararın kendilerine tebliğinden itibaren süresinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

26. 657 sayılı Kanun'un 125. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"A - Uyarma : Memura, görevinde ve davranışlarında daha dikkatli olması gerektiğinin yazı ile bildirilmesidir.

Uyarma cezasını gerektiren fiil ve haller şunlardır:

...

e) Devlet memuru vakarına yakışmayan tutum ve davranışta bulunmak,

... "

27. Danıştayın memurlara verilecek disiplin cezalarının amacı ve bu doğrultuda disiplin soruşturmalarının yapılma usulü konusundaki kararı şu şekildedir:

"Disiplin cezaları, kamu hizmetinin gereği gibi yürütülebilmesi bakımından kamu görevlilerinin mevzuat uyarınca yerine getirmek zorunda oldukları ödev ve sorumlulukları ifa etmemeleri veya mevzuatta yasaklanan fiillerde bulunmaları durumunda uygulanan yaptırımlar olup, memurların özlük hakları üzerinde doğrudan ve önemli sonuçlar doğurmaları sebebiyle subjektif ve bireysel etkileri bulunduğu gibi kamu görevinin gereği gibi sürdürülmesi ve kamu düzeninin sağlanması bakımından objektif ve kamusal öneme sahiptirler.

Bu bakımdan disiplin soruşturmalarının yapılmasında izlenecek yöntem, ceza verilecek fiiller ve ceza vermeye yetkili makam ve kurullar pozitif olarak mevzuatla belirlenmekte, doktrin ve yargısal içtihatlarla da konu ile ilgili disiplin hukuku ilkeleri oluşturulmaktadır. Buna göre, disiplin cezası verilebilmesi için kusurlu halin tespitinden sonra belli süreler içinde ilgili memur hakkında tarafsız bir soruşturmacı görevlendirilerek disiplin soruşturması açılması, söz konusu soruşturmada memurun lehine ve aleyhine olan tüm delillerin toplanarak ekleriyle birlikte bir soruşturma raporunun oluşturulması ve bu şekilde memurun hangi fiili, nerede, ne zaman, nasıl, ne şekilde işlediğinin somut, hukuken kabul edilebilir ve delillerle şüpheye yer vermeyecek açıklıkta ortaya konularak yetkili disiplin amiri veya disiplin kurulu tarafından bir disiplin cezası verilmesi gerekmektedir." (Danıştay

12. Dairesi, 18/5/2016, E.2016/10866, K.2016/3109)."

28. Danıştayın disiplin cezalarının ceza hukukunun genel ilkelerine tabi olduğuna ilişkin kararı şu şekildedir:

"Disiplin cezaları, kamu görevlilerinin mevzuata, çalışma düzenine, hizmetin gereklerine aykırı fiillerine karşı düzenlenen idari yaptırımlardır. Kamu hizmetlerinden sürekli uzaklaştırılabilmek gibi ağır sonuçlara neden olabilen disiplin cezaları, ağırlığı ve önemi sebebiyle Anayasa'nın 38. maddesindeki suç ve cezalara ilişkin kurallara tabi tutulmuşlardır.

'Kanunsuz suç ve ceza olmaz' ilkesi uyarınca, ceza yaptırımına bağlanan her bir fiilin tanımının yapılması ve kanunun ne tür fiilleri suç sayarak yasakladığının hiçbir kuşkuya yer vermeyecek şekilde belirtilmesi gerekmektedir. Sözü edilen suç tanımlaması yapıldıktan sonra, suçun karşılığı olan cezanın ve suç sayılan fiili gerçekleştiren kamu görevlisinin hangi disiplin kuralını ihlal ettiğinin açık bir şekilde ortaya konulması da zorunludur. Sözkonusu fiil, mevzuatta öngörülen tanıma uymuyorsa verilen disiplin cezasının hukuka aykırı olacağı açıktır." (Danıştay 12. Dairesi, 17/12/2015, E.2012/2922, K.2015/6975).

29. Bu kapsamda Danıştay, il millî eğitim müdürünün atamasının eleştirildiği bazı köşe yazılarını aracının camına asarak okula gelen, ayrıca bunları kantinde ve öğretmenler odasında da teşhir ettiği belirtilen öğretmen ile aynı okulda çalışan başka bir öğretmeni rahatsız edici davranışlarda bulunan ve bir öğretmene yakışmayacak içerikte mesajlar attığı değerlendirilen öğretmenin, ayrıca telefonda başka bir görevli ile konuşurken idareye matufiyet olmadan genel olarak hakaret eden sağlık memurunun eylemlerinin devlet memuru vakarına yakışmayan tutum ve davranışta bulunmak hükmü kapsamında değerlendirilmesi gerektiğini kabul etmiştir (sırasıyla Danıştay Onikinci Dairesi, 17/12/2015, E.2012/2922, K.2015/6975; Danıştay Onikinci Dairesi, 9/9/2019, E.2016/2432, K.2019/5694; Danıştay Onikinci Dairesi, 20/6/2019, E.2018/1442, K.2019/3898).

30. Danıştay, hakkında devam eden disiplin soruşturması kapsamında kendisi tarafından hazırlanan ve içeriğinde kendisiyle ilgili övücü sözler bulunan bir metni başka bir kişi aracılığıyla görev yaptığı ilçedeki insanlara imzalatarak soruşturma makamına sunan kamu görevlisi hakkında bu eylemi nedeniyle 657 sayılı Kanun'un 125. maddesinin B bendinin (d) alt bendi uyarınca kınama cezası verilmesinin eylemin anılan hükümdeki tanıma uymaması, bu doğrultuda tipiklik şartının gerçekleşmemesi ve eylemin aynı Kanun'un 125. maddesinin A bendinin (e) alt bendi kapsamında değerlendirilebilecek olması nedeniyle hukuka aykırı olduğunu kabul etmiştir (Danıştay Onikinci Dairesi, 16/9/2019, E.2016/2377, K.2019/5880).

B. Uluslararası Hukuk

31. AİHM devletin kamu hizmetinde çalışan memurları yönünden sadakat yükümlülüğü öngörmesinin, ayrıca onlara ödev ve sorumluluklar yüklemesinin memurların statüleri gereği meşru bir durum olduğunu belirtmiştir. Fakat kamu görevlilerinin de birey olduğunu, siyasi görüş sahibi olma, ülke sorunlarıyla ilgilenme, tercih yapma gibi sosyal yönlerinin bulunduğunu ve bu doğrultuda Sözleşme'nin 10. ve 11. maddelerinden yararlandıklarının şüpheden uzak olduğunu da ifade etmiştir. Bununla birlikte memurun bulunduğu konum ve görev yaptığı alanla ilgili olarak ödev ve sorumluluk derecesinin belirlenmesinde ulusal makamların bir takdir marjı olduğunu da eklemiştir (İsmail Sezer/Türkiye, B. No: 36807/07, 24/3/2015, §§ 52-54; Vogt/Almanya [BD], B. No: 17851/91, 26/9/1995, §§ 51-53; Ahmed ve diğerleri/Birleşik Krallık, B. No: 22954/93, 2/9/1998, §§ 53, 54; Otto/Almanya (k.k.), B. No: 27574/02, 24/11/2005).

32. AİHM, kamu görevlilerine verilen disiplin cezalarıyla güdülen meşru amacın gerçekleştirilip gerçekleştirilmediği yönünden yalnızca cezanın bir kuralla öngörülmüş olmasını yeterli bulmamakta; somut bir değerlendirmenin varlığını aramaktadır. Bu bağlamda kamu görevlilerinin cezalandırılan eylemlerinin kamu hizmetlerinin sürekliliğini ya da gereği gibi yerine getirilmesini etkilemek veya görev yapılan devlet kurumunun itibarını zedelemek gibi cezayı gerekli kılan sonuçlara sebep olduğunun açıkça gösterilmesi gerektiğini belirtmektedir (Kula/Türkiye, B. No: 20233/06, 19/6/2018, §§ 48, 49).

33. Bununla birlikte AİHM, kamu görevlilerinin devlete sadakat yükümlülüğü hususunda söz konusu devlete özgü durumların dikkate alınabileceğini kabul ettiği gibi memurun görevinin niteliğinin de gözönünde bulundurulması gerektiğini ifade etmiştir. Komünist Partinin eylemlerine aktif olarak katılan bir öğretmenin aldığı disiplin cezasına ilişkin olarak yapılan başvuruda verdiği Vogt/Almanya kararında, memurların devlete sadakat yükümlülüğü konusunda Almanya'nın nasyonel sosyalizm geçmişinin ve bu doğrultuda Alman Anayasası'nın üzerine kurulduğu ilkelerin dikkate alınması gerektiğini belirtmiş; ayrıca öğretmenlerin öğrencileri yönünden bir otoriteyi temsil ettikleri gerçeği karşısında iş yaşamları dışında da belli bir dereceye kadar ödev ve sorumluluklarının devam edeceğini kabul etmiştir (Vogt/Almanya, §§ 59, 60).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

34. Mahkemenin 21/1/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvuruculaın İddiaları ve Bakanlık Görüşü

35. Başvuruculaın tümü, şiddete başvurmadan barışçıl bir şekilde katıldıkları toplantı ve yürüyüşler nedeniyle haklarında disiplin cezası verilmesinin toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakları ile çeşitli anayasal haklarını ihlal ettiğini iddia etmiştir.

36. Başvurucular, sendikal bir faaliyete katılımları nedeniyle haklarında disiplin cezasına hükmedilmesinin sendika haklarını da ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

37. Bakanlık görüşünde; öncelikle söz konusu eylemin kamu görevlilerinin ekonomik, sosyal ve mesleki hak ve menfaatleri ile bu kapsamda özlük ve parasal haklarının, çalışma koşullarının korunması, iyileştirilmesi ve geliştirilmesi amaçlarına yönelik olmadığı ve bu kapsamda sendika hakkının gündeme gelemeyeceği belirtilmiştir. Bakanlık somut olayda yapılacak denetim sırasında idare ve derece mahkemelerinin takdir payının Anayasa’ya uygun kullanılıp kullanılmadığı değerlendirilirken eldeki başvurunun koşulları, başvuruculaın şahsi özellikleri, meslekleri veya toplumda temsil ettikleri statü yanında özellikle nitelikli suçlarla mücadeleye bağlı zorlukların da gözönünde bulundurulması gerektiğini ifade etmiştir. Son olarak Bakanlık, sadece siyasi amaçlarla düzenlenen ve şiddet içeren gösterilere katıldıkları anlaşılan başvuruculaın bu fiillerinin 657 sayılı Kanun'da düzenlenen en hafif ceza olan uyarma cezasını gerektirir şekilde "devlet memuru vakarına yakışmayan tutum ve davranışta bulunmak" olarak değerlendirilmiş olmasının başvuruculaın haklarını ihlal etmediği sonucuna ulaşmıştır.

38. Başvurucu Güven Boğa Bakanlık görüşüne karşı beyanında bireysel başvuru formundaki iddialarını yinelemiştir.

B. Değerlendirme

39. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucular tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile

bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Bu bağlamda başvurucuların şiddet kullanmadan katıldıkları toplantı ya da yürüyüş nedeniyle haklarında hukuka aykırı olarak disiplin cezasına hükmedildiği iddialarının bir bütün olarak toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

40. Anayasa'nın "Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı" kenar başlıklı 34. maddesi şöyledir:

"Herkes, önceden izin almadan, silahsız ve saldırısız toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkına sahiptir.

Toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkı ancak, milli güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlığın ve genel ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması amacıyla ve kanunla sınırlanabilir.

Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının kullanılmasında uygulanacak şekil, şart ve usuller kanunda gösterilir."

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

41. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

a. Müdahalenin Varlığı

42. Başvuru konusu toplantılara katıldıkları gerekçesiyle haklarında uyarma cezasına hükmedilen başvurucuların toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme haklarına yönelik bir müdahale olduğu kabul edilmelidir.

b. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

43. Yukarıda anılan müdahale, Anayasa'nın 13. maddesinde belirtilen koşullara uygun olmadığı müddetçe Anayasa'nın 34. maddesinin ihlalini teşkil edecektir. Anayasa'nın 13. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

44. 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 uygun olma koşullarını sağlayıp sağlamadığının belirlenmesi gerekir.

i. Kanunilik

45. 657 sayılı Kanun'un 125. maddesinin kanunilik ölçütünü karşıladığı sonucuna varılmıştır.

ii. Meşru Amaç

46. Başvuru konusu müdahalenin Anayasa'nın 34. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan

kamu düzeninin korunmasına yönelik önlemlerin bir parçası olduğu değerlendirilmiştir.

iii. Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygunluk

(1) Genel İlkeler

(a) Demokratik Toplumda Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Düzenleme Hakkının Önemi

47. Anayasa Mahkemesi demokratik toplum düzeninin gerekleri ifadesinden ne anlaşılması gerektiğini daha önce pek çok kez açıklamıştır. Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı, demokratik toplumun en temel değerleri arasında yer almakta olup bireylerin ortak fikirlerini birlikte savunmak ve başkalarına duyurmak için bir araya gelebilme imkânını korumayı amaçlamaktadır. Kolektif bir şekilde kullanılan ve düşüncelerini ifade etmek isteyen kişilere şiddeti dışlayan yöntemlerle düşüncelerini açıklama imkânı veren bu hak çoğulcu demokrasilerin gelişmesinde zorunlu olan farklı düşüncelerin ortaya çıkması, korunması ve yayılmasını güvence altına almaktadır (Dilan Ögüz Canan, B. No: 2014/20411, 30/11/2017, § 36; Ali Rıza Özer ve diğerleri [GK], B. No: 2013/3924, 6/1/2015, § 115; Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri [GK], B. No: 2014/920, 25/5/2017, § 79; Osman Erbil, B. No: 2013/2394, 25/3/2015, § 45; Yılmaz Güneş ve Yusuf Karadaş, B. No: 2015/10676, 26/12/2018, § 31).

48. Bu hak, ifade özgürlüğünün özel bir biçimidir. Anayasal haklar içinde kendine has özerk rolünün ve özel uygulama alanının varlığına rağmen toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı aynı zamanda ifade özgürlüğü ışığında değerlendirilmelidir. İfade özgürlüğünün demokratik ve çoğulcu bir toplumdaki önemi, toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı için de geçerlidir (Dilan Ögüz Canan, § 34; Ali Rıza Özer ve diğerleri, § 115; Osman Erbil, §§ 31, 45; Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri, § 72; Gülşah Öztürk ve diğerleri, B. No: 2013/3936, 17/2/2016, § 66; Ömer Faruk Akyüz, B. No: 2015/9247, 4/4/2018, § 52). Sonuç olarak toplumsal ve siyasal çoğulculuğu sağlamak, her türlü düşüncenin barışçıl bir şekilde ve serbestçe ifadesine bağlıdır (Dilan Ögüz Canan, § 35; Ömer Faruk Akyüz, § 55; Yılmaz Güneş ve Yusuf Karadaş, § 32).

49. İfade özgürlüğünde olduğu gibi toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkı da sadece toplumun geneli tarafından savunulan ve kabul gören görüş ve fikirleri korumakla yetinmez. Bunun haricinde toplumun genelini rahatsız edebilecek, endişelendirecek hatta şoke edecek veya onların belirli düzeyde tepkilerini çekebilecek bazı fikirleri savunma amacıyla da toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenlenebilir (Yılmaz Güneş ve Yusuf Karadaş, § 33).

50. Toplumsal çoğulculuğa ancak her türlü fikrin serbestçe ifade edilebildiği özgür bir tartışma ortamında ulaşılabilir. Demokrasinin temel özelliklerinden biri de toplumsal meselelerin diyalog yoluyla ve şiddeti dışlayan yöntemlerle çözülmesine imkân vermektir. Toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkını kullanarak toplanan insanların ileri sürdükleri fikirler bu fikirlere katılmayan diğer insanları rahatsız edebilir ve onların tepkilerini çekebilir. Ancak burada önemli olan söz konusu hakkın -tüm bu rahatsızlığa rağmen- barışçıl bir şekilde kullanılmasıdır (Yılmaz Güneş ve Yusuf Karadaş, § 34).

51. Toplantının veya gösteri yürüyüşünün hangi amaçla yapıldığının bir önemi yoktur. Bununla birlikte -ifade özgürlüğünde olduğu gibi- siyasal ve kamusal meseleler söz konusu olduğunda toplantı hakkına yapılan müdahaleler daha dar yorumlanmalıdır (Dilan Ögüz Canan, § 36; Ali Rıza Özer ve diğerleri, § 115; Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri, § 79; Osman Erbil, § 45; Ömer Faruk Akyüz, § 53; Yılmaz Güneş ve Yusuf Karadaş, § 35).

(b) Barışçıl Toplantı

52. Anayasa’nın 34. maddesi; fikirlerin silahsız ve saldırısız, başka bir ifade ile barışçıl bir şekilde ortaya konabilmesi için toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkını güvence altına almıştır. Dolayısıyla toplantı hakkının amacı, şiddete başvurmayan ve fikirlerini barışçıl bir şekilde ortaya koyan bireylerin haklarının korunmasıdır. Demokratik bir toplumda, mevcut düzene itiraz eden ve barışçıl yöntemlerle mevcut düzenin değiştirilmesi gerektiğini savunanlara dahi toplantı özgürlüğü ve diğer yasal araçlarla bu fikirlerini ifade edebilme imkânı sunulmalıdır (Dilan Ögüz Canan, § 37; Ali Rıza Özer ve diğerleri, §§ 117, 118; Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri, § 80; Osman Erbil, § 47; Gülşah Öztürk ve diğerleri, §§ 67, 68; Ömer Faruk Akyüz, § 54; Yılmaz Güneş ve Yusuf Karadaş, § 41).

53. Eğer toplantı şiddet içeriyorsa veya bu toplantıda şiddete çağrıda bulunuluyorsa bu toplantının barışçıl olduğu, dolayısıyla Anayasa'nın 34. maddesinin sağladığı korumadan yararlanacağı söylenemez (Ferhat Üstündağ, B. No: 2014/15428, 17/7/2018, § 51; Yılmaz Güneş ve Yusuf Karadaş, § 42).

54. Bununla birlikte bir kimsenin toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkı, katıldığı bir toplantı sırasında yer yer görülen şiddet hareketleri sebebiyle otomatik olarak ortadan kalkmaz. Bir kimse davranışlarıyla şiddet kullanma niyetini ortaya koymamış veya katıldığı bir toplantıda cereyan eden şiddet hareketlerine iştirak etmemiş ise bu kişinin Anayasa'nın 34. maddesinin altında güvenceye alınmış olan hakları korunmaya devam eder. Barışçıl bir gösteride bazı kimselerin bunu kötüye kullanarak şiddete başvurmaları, niyeti barışçıl olan bir toplantıya katılanların toplantı hakkına müdahaleyi haklı kılmaz. Böyle durumlarda kolluk güçlerinin toptan yasaklama yerine barışçıl toplantı yapanlarla şiddete başvuranları ayrıştırma ödevi vardır. Kolluk, şiddet hareketlerini engelleyecek ölçülü tedbirler alarak başkalarının haklarını güvenceye almalıdır (Ferhat Üstündağ, § 54; Yılmaz Güneş ve Yusuf Karadaş, § 43).

55. Ancak şiddet yaygınlaşmış ve toplantıya bir bütün olarak hâkim olmuş ise artık barışçıl bir toplantıdan bahsedilemez (Ferhat Üstündağ, § 55; Yılmaz Güneş ve Yusuf Karadaş, § 44).

56. Dolayısıyla kamu gücünü kullanan organlar, toplantı hakkının kullanılmasını engellemiş ise ya şiddetin toplantı ve gösteri yürüyüşünün tamamına hâkim olduğunu ya da hakkına müdahale ettikleri bireylerin bizzat bu şiddet olaylarına katıldığını ispat etme yükümlülüğü altındadır. Bu bağlamda barışçıl bir toplantıya müdahale etmek için genel ve muğlak bazı gerekçelere dayanılması yeterli kabul edilemez. Bir toplantının barışçıl olmadığı iddia edildiği takdirde kimin ne şekilde şiddet kullandığının gösterilmesi gerekir (Ferhat Üstündağ, § 56; Yılmaz Güneş ve Yusuf Karadaş, § 45).

(c) Bildirim Usulü ve Sınırlamanın Niteliği

57. Anayasa Mahkemesi, toplantı hakkının bildirim usulüne bağlanabileceğine daha önce karar vermiştir. Söz konusu bildirimin amacı toplantı, yürüyüş veya diğer gösterilerin düzgün bir şekilde yapılmasını güvence altına almak için yetkililere makul ve uygun tedbir alma imkânı sağlamak olduğu sürece genel olarak hakkın özüne dokunmaz. Bildirim usulünün uygulanmasının amacı, toplantı hakkının etkin şekilde kullanılması imkânını sağlamaktır (Dilan Ögüz Canan, § 39; Ali Rıza Özer ve diğerleri, § 122; Osman Erbil, § 52; Selma Elma, B. No: 2017/24902, 4/7/2019, § 44).

58. Bununla birlikte bildirim usulü öngörülmesini anlamsız kılacak şekilde hareket

edilmemeli ve bu yükümlülüğün yaptırımsız bir emirden ibaret olduğu da düşünülmemelidir. Bu nedenle bildirim usulüne uyulmaması hâlinde bu yükümlülüğü yerine getirmekle mükellef olanlara ölçülü bir yaptırım uygulanabilmelidir. Ancak bildirim yükümlülüğünün ihlali nedeniyle uygulanacak ceza yalnızca toplantıyı organize edenlere ya da yönetenlere yönelik olmalıdır. İzin veya bildirime ilişkin prosedürlerin tamamlanıp tamamlanmadığından toplantıyı organize edenler ya da yönetenler sorumlu olup sözü edilen kişilerden olmayan katılımcıların bu süreçlerden haberdar olmalarının beklenemeyeceği dikkate alınmalıdır (Selma Elma, § 47).

(d) Müdahalenin Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygun Olması

59. Temel hak ve özgürlüklere yönelik bir müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun kabul edilebilmesi için zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılaması ve orantılı olması gerekir. Açıktır ki bu başlık altındaki değerlendirme, sınırlamanın amacı ile bu amacı gerçekleştirmek üzere başvurulan araç arasındaki ilişki üzerinde temellenen ölçülülük ilkesinden bağımsız yapılamaz. Çünkü Anayasa'nın 13. maddesinde "demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olmama" ve "ölçülülük ilkesine aykırı olmama" biçiminde iki ayrı kritere yer verilmiş olmakla birlikte bu iki kriter bir bütünün parçaları olup aralarında sıkı bir ilişki vardır (Bekir Coşkun [GK], B. No: 2014/12151, 4/6/2015, §§ 53-55; Mehmet Ali Aydın [GK], B. No: 2013/9343, 4/6/2015, §§ 70-72; AYM, E.2018/69, K.2018/47, 3/5/2018, § 15; AYM, E.2017/130, K.2017/165, 29/11/2017, § 18).

60. Toplantı hakkı üzerindeki sınırlamanın kamu düzeninin korunması gibi demokratik bir toplumda zorlayıcı bir toplumsal ihtiyacın karşılanması amacına yönelik ve istisnai nitelikte olması gerekir. Müdahaleyi oluşturan tedbirin zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşıladığının kabul edilebilmesi için amaca ulaşmaya elverişli olması, başvurulabilecek en son çare ve alınabilecek en hafif önlem olarak kendisini göstermesi gerekmektedir. Amaca ulaşmaya yardımcı olmayan veya ulaşılmak istenen amaca nazaran bariz bir biçimde ağır olan bir müdahalenin zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşıladığı söylenemeyecektir (bazı farklılıklarla birlikte toplantı hakkı bağlamında bkz. Dilan Ögüz Canan, § 32; sendika hakkı bağlamında bkz. Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri, § 73; Tayfun Cengiz, B. No: 2013/8463, 18/9/2014, § 56; Adalet Mehtap Buluryer, B. No: 2013/5447, 16/10/2014, §§ 103-105; grev hakkı bağlamında bkz. Kristal-İş Sendikası [GK], B. No: 2014/12166, 2/7/2015, § 70; ifade özgürlüğü bağlamında bkz. Bekir Coşkun, § 51; Mehmet Ali Aydın, § 68; Tansel Çölaşan, B. No: 2014/6128, 7/7/2015, § 51).

61. Anayasa Mahkemesinin bir görevi de bireylerin fikirlerini toplantı ve gösteri yürüyüşleri düzenlemek yoluyla ifade etme hakları ile Anayasa'nın 34. 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 (Dilan Ögüz Canan § 33; Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri, § 74; Adalet Mehtap Buluryer, § 71; Yılmaz Güneş ve Yusuf Karadaş, § 38).

62. 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 toplantılara ve gösteri yürüyüşlerine müdahale ederken toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının kullanılmasından kaynaklanan yarardan daha ağır basan, korunması gereken bir menfaatin ve kişiye yüklenen külfeti dengeleyici mekanizmaların varlığını somut olgulara dayanarak göstermeleri gerekir (bazı farklılıklarla birlikte toplantı hakkı bağlamında bkz. Dilan Ögüz Canan §§ 33, 56; sendika hakkı bağlamında bkz. Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri, § 74; ifade özgürlüğü bağlamında bkz. Bekir Coşkun, §§ 44, 47; Tansel Çölaşan, §§ 46, 49, 50; Yılmaz Güneş ve Yusuf Karadaş, § 39).

63. Buna göre toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkına yapılan bir müdahale zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılamıyorsa ya da zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılamakla birlikte orantılı değilse demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun bir müdahale olarak değerlendirilemez (Yılmaz Güneş ve Yusuf Karadaş, § 40).

(e) Caydırıcı Etki

64. Barışçıl toplantı ve gösteri yürüyüşüne katılan ve bir gösteride yasaklanmamış davranışlarda bulunan kişilerin toplantı hakkı, herhangi bir kınanabilir olaya karışmadıkları sürece en hafif kabul edilecek cezanın dahi uygulanmamasını gerektirir. Zira bu tip soruşturmalar veya cezalandırmalar caydırıcı etki doğurma potansiyeli taşımaktadır (Osman Erbil, §§ 51, 71; Ömer Faruk Akyüz, § 60; Yılmaz Güneş ve Yusuf Karadaş, § 46).

(f) Takdir Yetkisi

65. Toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkına getirilen ve Anayasa'nın 34. maddesinin ikinci fıkrasına konu olan kısıtlamaların zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılayıp karşılamadığının değerlendirilmesi hususunda kamu gücünü kullanan organlar ile mahkemelerin belirli bir takdir yetkisi vardır. Bununla birlikte olayın somut koşullarında bir toplantı veya gösterinin şiddet içerdiğine ilişkin olarak idari mercilerin veya derece mahkemelerinin kabulleri ile gerekçelerinin nihai denetim yetkisi Anayasa Mahkemesine aittir (Dilan Ögüz Canan, § 32; Yılmaz Güneş ve Yusuf Karadaş, § 47).

(g) Müdahalenin Gerekçesi

66. Keyfî uygulamalardan ve usulsüz sınırlandırmalardan kaçınılması için barışçıl bir toplantıya, tedbir almak veya alınan tedbirlere aykırı davrananlara ceza vermek suretiyle yapılan müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olduğunun derece mahkemelerince ilgili ve yeterli gerekçe ile ortaya konulması, kamu düzeni ve başkalarının haklarının korunması ya da diğer meşru amaçlar ile toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının kullanılması arasında adil bir denge kurulması gerekmektedir (Dilan Ögüz Canan, § 53; Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri, § 83; Ömer Faruk Akyüz, § 61; Yılmaz Güneş ve Yusuf Karadaş, § 48).

(h)Kamu Görevlilerinin Statülerinden Kaynaklanan Yükümlülüklere İlişkin İlkeler

67. Anayasa Mahkemesi, kamu görevlisi olmanın sağladığı birtakım ayrıcalıklar ve avantajların yanında bazı külfet ve sorumluluklara katlanmayı ve diğer kişilerin tabi olmadığı sınırlamalara tabi olmayı da gerektirdiğini belirtmiştir. Kişinin kamu görevine kendi isteği ile girmekle bu statünün gerektirdiği ayrıcalıklardan yararlanmayı ve külfetlere katlanmayı kabul etmiş sayıldığını, kamu hizmetinin kendine has özelliklerinin bu avantaj ve sınırlamaları zorunlu kıldığını ifade etmiştir (İhsan Asutay, B. No: 2012/606, 20/2/2014, §

38). Bu kapsamda kamu görevlileri, yükümlülükleri doğrultusunda kendileri hakkında disiplin cezasına hükmedilmesini gerektirecek davranışlardan kaçınma yükümlülüğü altındadır.

68. Kamu görevlilerinin statülerinden kaynaklanan ve katlanmak zorunda oldukları yükümlülüklerden biri de Anayasa'nın 129. maddesi ile 657 sayılı Kanun'un 6. maddesinde öngörülen sadakat yükümlülüğüdür. Kamu görevlisinin devlete sadakat yükümlülüğü, kamu hizmetinin etkin bir şekilde yürütülmesi ve mesleki disiplinin sağlanması konusunda bir fonksiyon icra etmektedir. Bu yükümlülük, özellikle ifade özgürlüğü ile toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının kullanımı yönünden kamu görevlilerini diğer vatandaşlardan daha kısıtlı bir konuma sokabilir. Diğer yandan bu kısıtlama kamu görevlilerini, temel haklarını kullanmalarını tamamen imkânsızlaştıracak şekilde aşırı bir yükümlülük altında da bırakmamalıdır. Bu noktada temel hakkın kullanımı ile devlete sadakat yükümlülüğü gibi kamu görevlisi statüsünden kaynaklanan gereklilikler arasında adil bir denge kurulmalıdır.

69. Kamu görevlileri hakkında verilen disiplin cezalarının hukuka uygunluğunu denetleyen yargı mercilerinin ise öncelikle somut olayda kamu görevlisine atfedilebilir bir kusur olup olmadığını belirlemeleri gerekir. Yargı mercileri daha sonra hükmedilen cezayla kamusal önemi bulunan objektif amaca ulaşılıp ulaşılamayacağını göstermek ve böylece cezanın demokratik toplum düzeninin gereklerine uygunluğunu ortaya koyabilmek için kusurlu davranışın kamu görevini ne şekilde etkilediğini ve bu etkilenmeyle orantılı bir disiplin cezasına hükmedilip hükmedilmediğini ilgili ve yeterli bir gerekçeyle ortaya koymalıdır.

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

70. Kamu görevlisi olan başvurucular hakkında devlet memuru vakarına yakışmayan tutum ve davranışta bulundukları gerekçesiyle uyarma disiplin cezalarına hükmedilmiştir.

71. Kamu görevlilerinin yalnızca çalışma yaşamlarında değil çalışma düzeninin dışındaki özel yaşam alanlarında da yerine getirdikleri kamu hizmetinin olumsuz etkilendiği durumlarda bazı sınırlamalara tabi oldukları kabul edilmelidir (bkz. §§ 33, 67). Bu kapsamda kamu görevlilerinin statüleri gereği katlanmaları gereken külfetlerden biri de özel yaşamlarında dahi memuriyet disiplinini etkileyen davranışlardan kaçınmaktır. Bu bağlamda kamu görevlilerinin özel hayatlarındaki davranışlarının memuriyetlerini etkilemesi hâlinde fiilleriyle orantılı bir disiplin yaptırımına maruz bırakılabileceklerinin kabulü gerekir. Ancak bunun için kamu görevlisinin fiilinin memuriyetini etkilediğinin idari ve yargısal makamlarca ilgili ve yeterli bir gerekçeyle ortaya konması gerekir.

72. Nitekim Danıştay içtihadı uyarınca da kabul edildiği üzere (bkz. §§ 27, 28) kamu görevlileri hakkında disiplin cezası verilmesinin haklı kabul edilebilmesi için öncelikle ilgili mevzuatta tanımlanan kusurlu bir fiilin tespit edilmesi ve bu fiil nedeniyle hükmedilecek disiplin cezasının genel olarak kamu görevinin layıkıyla yerine getirilmesinin sağlanması veya kamu hizmetlerinin devamlılığının aksatılmasının önlenmesi, bir kamu kurumunda tesisi gereken çalışma barışına ya da başka herhangi bir biçimde kamu kurumuna zarar verilmesinin engellenmesi gibi hedeflerden biri veya daha fazlasına ulaşmak amacıyla verildiğinin somut olarak gösterilmesi gerekir (bu yöndeki Danıştay kararları için bkz. §§ 29, 30).

73. Adana'da gerçekleştirilen ve Gezi Parkı olaylarının protesto edildiği başvuru konusu toplantıların bildirim yapılmaması ve barışçıl olmaktan çıkması nedeniyle kanuna aykırı hâle geldiği kabul edilmiştir. Söz konusu toplantılara katılan başvurucuların 2911 sayılı Kanun'un

10. maddesi uyarınca bildirim yükümlülüklerinin olup olmadığı konusunda bir açıklamada bulunulmadığı gibi bu konuda başvuruculara -kamu görevlisi statüleri dikkate alındığında dahi- başka herhangi bir şekilde atfedilebilir bir kusurdan da bahsedilmemiştir (bkz. § 58). Dolayısıyla bildirim yapılmadığından bahisle kanuna aykırı hâle geldiği kabul edilen başvuru konusu toplantılara katılan başvuruculara bu sebeple disiplin cezası verilmesinin kamu görevinden kaynaklanan yükümlülüklere aykırı hareket edildiği konusunda ilgili ve yeterli bir gerekçe ihtiva ettiğinden bahsedilemez.

74. Bununla birlikte başvuru konusu toplantılarda genele şamil olacak biçimde ağır şiddet olayları yaşandığı (bkz. § 23) ve söz konusu toplantıların açıkça barışçıl niteliğini kaybetmesi nedeniyle de kanuna aykırı hâle geldiği kamu makamlarınca belirtilmiştir. Başvuruculara katıldıkları toplantıların barışçıl niteliğini kaybettiğine dair kabule bir itirazlarının olmadığı görülmektedir. Başvurucular yalnızca kendilerinin herhangi bir şiddet eylemine karışmadıklarını, ayrıca toplantılarda yaşanan şiddet olaylarına başka herhangi bir şekilde katkılarının da bulunmadığını belirtmiştir. O hâlde somut olayda tartışılması gereken mesele, açık bir biçimde barışçıl olmaktan çıkmış toplantılara katılan başvuruculara bu davranışları nedeniyle kamu görevlerinden doğan yükümlülüklerine aykırı hareket ettiklerinin değerlendirilip değerlendirilemeyeceği meselesidir.

75. Devlet, kamu hizmetlerinin gereği gibi yürütülebilmesi için bireylerin devlet memurlarına itibar ve güven duymasını ister. Dolayısıyla devlet; memurlarına, kendilerine duyulan itibar ve güveni sarsacak veya görev yaptıkları kamu kurumunun güvenilirliğini ya da saygınlığını zedeleyecek nitelikte davranışlarda bulunmaktan kaçınma ödev ve sorumluluğu da yüklemiştir.

76. İlgili idare ve derece mahkemeleri, ağır şiddet olaylarının yaşandığı ve böylece hem kamu düzeni hem de söz konusu toplantılara barışçıl şekilde katılanların toplantı hakkı da dâhil olmak üzere başkalarının hak ve özgürlüklerinin ciddi tehlike altına sokulduğu anlaşılan başvuru konusu toplantılara kamu görevlilerinin katılmış olmasını, kendilerine duyulan itibarı ve güveni sarsıcı veya görev yaptıkları kurumun güvenilirliğini ya da saygınlığını zedeleyici bir hareket olarak betimlemiştir. Şiddete başvurulmasıyla barışçıl niteliğini kaybetmiş toplantılara katılım, kamu görevlilerinin devlete sadakat yükümlülüklerine aykırı bir görüntü olarak nitelendirilmiştir. Dolayısıyla kamu görevlisi olan başvuruculara bu görüntüye mahal vermemek adına statülerinden kaynaklanan, disiplin cezası verilmesine sebep olabilecek davranışlardan kaçınma yükümlülükleri kapsamında kendilerinden beklenebilecek makul davranışlarda bulunmadıkları sonucuna varıldığı anlaşılmaktadır.

77. Başvurucular bireysel başvuru formlarında yalnızca toplantılarda yaşanan şiddet olaylarına kendilerinin karışmadıklarını belirtmiş, bununla birlikte -gerek başvuruculara katıldığı Adana ilindeki toplantılar (bkz. §§ 20, 23)gerekse ülke genelinde aynı amaçla gerçekleştirilen eylemler (bkz. §§ 13-14) dikkate alındığında- şiddet olaylarının süregelen bir şekilde devam ettiği istisnai bir biçimde açıkça öngörülebilir olmasına rağmen kamu görevlisi statülerinden kaynaklanan yükümlülüklerine aykırı bir görüntü ortaya çıkmaması adına toplantıyı terk etmek şeklinde veya başka şekillerde imkânları dâhilinde hareket ettiklerine dair bir açıklama yapmamış, bu yönde bir bilgi vermemişlerdir.

78. Bu bağlamda başvuru konusu toplantılara barışçıl olarak katılmakla toplantı hakkı sınırları içinde hareket ettikleri açık olmasına rağmen başvuruculara disiplin hukuku kapsamında kamu görevlisi olmalarından kaynaklanan yükümlülüklerine aykırı davrandıkları

yönündeki kabulden ayrılmayı gerektirecek bir açıklama yapmadıkları ya da bilgi vermedikleri de dikkate alındığında haklarında uygulanan disiplin cezalarının zorunlu bir sosyal ihtiyacı karşılamadığından bahsedilemeyeceği sonucuna ulaşılmıştır.

79. İlgili mevzuatta öngörülen en hafif disiplin cezası olan uyarma şeklindeki müdahalenin kamu düzeninin korunması meşru amacına ulaşılması yönünden başvuruculara toplantı haklarına adil olmayan bir külfet yüklediği ve orantısız olduğundan da bahsedilemeyeceği değerlendirilmiştir. Dolayısıyla yetkili otoritelerin başvuruculara toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakları ile kamu görevlilerinin devlete sadakat yükümlülüğünden kaynaklanan gereklilikler arasında adil bir denge kurdukları anlaşılmaktadır.

80. Tüm bu açıklamalar çerçevesinde başvurucular hakkında verilen disiplin cezası şeklindeki başvuru konusu müdahalelerin demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olmadığı, başvuruculara toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme haklarının ihlal edilmediği sonucuna ulaşılmıştır.

Zühtü ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN, Engin YILDIRIM, Hicabi DURSUN, M.Emin KUZ ve Yusuf Şevki HAKYEMEZ bu sonuca katılmamışlardır.

81. Başvurucular, haklarında hükmedilen disiplin cezalarının zamanaşımı süresi geçtikten sonra başlatılan soruşturmalar neticesinde verilmesi nedeniyle adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini de belirtmiştir. Bununla birlikte başvurucular bireysel başvuru formlarında yalnızca Gezi Parkı olaylarının genel olarak başladığı 1/6/2013 tarihine atıf yapmış, haklarında disiplin cezası uygulanmasına neden olan toplantının hangi tarihte gerçekleştirildiği ve ne zaman soruşturmaya başlandığı da dâhil olmak üzere zamanaşımı meselesinin değerlendirilebilmesi için gerekli olan olgularla ilgili olarak hiçbir açıklamada bulunmamıştır. Bu nedenle başvuruculara anılan iddialarının incelenmesine gerek görülmemiştir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

B. Anayasa’nın 34. maddesinde güvence altına alınan toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının İHLAL EDİLMEDİĞİNE Zühtü ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN, Engin YILDIRIM, Hicabi DURSUN, M. Emin KUZ ve Yusuf Şevki HAKYEMEZ'in karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

C. Yargılama giderlerinin başvurucular üzerinde BIRAKILMASINA,

D. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 21/1/2021 tarihinde karar verildi.

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Mahkememiz çoğunluğu başvuruculara kanuna aykırı olduğu değerlendirilen toplantılara katıldıkları gerekçesiyle haklarında disiplin cezasına hükmedilmesinin toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme haklarını ihlal ettiği iddiasıyla yaptıkları başvuruda hak ihlali olmadığına karar vermiştir.

2. Kamu görevlisi olan başvuruculara üyesi oldukları sendikaların bağlı olduğu

konfederasyonun çağrısı üzerine Gezi Parkı olaylarında yaşananları protesto etmek amacıyla bazı toplantılara katılmaları nedeniyle uyarma cezası verilmiştir. Başvuruculların disiplin cezalarının iptali talebiyle açtıkları davalar, toplantıların kanuna aykırı olduğu ve şiddet içermesi nedeniyle barışçıl niteliğini kaybettiği gerekçesiyle reddedilmiştir.

3. Anayasa'nın 34. maddesinde güvence altına alınan toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkı demokratik toplumun vazgeçilmez unsurlarından biridir. Demokratik toplum şiddet içermemek kaydıyla her türlü görüşün savunulabildiği, serbestçe ifade edilebildiği ve başkalarıyla paylaşılabildiği bir ortamın varlığını gerektirir. Bu da hiç kuşkusuz ifade özgürlüğünün ve bunun özel bir biçimi olan toplantı hakkının etkili şekilde kullanılmasına bağlıdır. Farklı görüşlerin ifade edilemediği bir toplumda çoğulculuktan, çoğulculuğun olmadığı bir toplumda da demokrasiden söz edilemez.

4. Çoğunluk kararının "Genel İlkeler" kısmında da vurgulandığı üzere, toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkı toplumsal meselelerin diyalog yoluyla ve şiddeti dışlayan yöntemlerle çözülmesine imkân tanıyan demokrasinin işleyişi bakımından hayati derecede önemlidir. Bu hakkın kullanımı sayesinde, başkalarının beğenmedikleri hatta tepki gösterdikleri görüşlerin de serbestçe tartışılması ve böylece toplumsal/siyasal çoğulculuğun muhafazası mümkün hale gelmektedir (bkz. § 50).

5. Diğer yandan toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkı mutlak değildir. Bu haktan yararlanmanın ön şartı toplantı ve yürüyüşün barışçıl olmasıdır. Şiddetin yaygınlaştığı ve toplantıya bir bütün olarak hâkim olduğu durumlarda barışçıl bir toplantıdan söz edilemez. Bununla birlikte Mahkememizin yerleşik içtihatlarında belirtildiği üzere toplantı ya da gösteri yürüyüşüne katılanların bir kısmının hakkı kötüye kullanarak şiddete başvurması barışçıl bir şekilde görüşlerini açıklamak için orada bulunanların da cezalandırılmasını haklı kılmaz. Bu durumda kamu otoritelerinin şiddete başvuranlarla barışçıl şekilde toplantılara katılanları ayrıştırması ve şiddeti engelleyecek tedbirleri almak suretiyle başkalarının haklarını koruması gerekir (ilgili kararlar için bkz. § 54).

6. Toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkının demokratik toplum için vazgeçilmez önemi, bu hakkı barışçıl olarak kullanan kişilerin herhangi bir yaptırıma maruz bırakılmamasını gerektirmektedir. Çoğunluk kararında da belirtildiği gibi, bu yönde yapılan soruşturmalar ve hafif de olsa verilen cezalar toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkının kullanımı bakımından "caydırıcı etki doğurma potansiyeli taşımaktadır" (bkz. § 64).

7. Bu açıklamalar ışığında somut olaya bakıldığında, başvuruculların toplantı ve yürüyüş haklarını barışçıl şekilde kullanmadıklarına dair bir tespitin bulunmadığı görülmektedir. Bu nedenle başvuruculların barışçıl olmaktan çıkmasına herhangi bir katkı yaptıkları tespit edilemeyen bir toplantıya yalnızca katılmış olmaları nedeniyle kategorik olarak cezalandırıldıkları anlaşılmaktadır.

8. Öncelikle belirtmek gerekir ki kamu makamlarının aynı konuda tutarlı davranması toplantı hakkına yapılan müdahalenin zorunlu bir toplumsal ihtiyaca karşılık gelip gelmediğini, dolayısıyla demokratik toplum düzeninde gerekli olup olmadığını belirlemede dikkate alınmalıdır. Somut olayda idare aynı konfederasyonun Gezi Parkı olayları nedeniyle düzenlediği toplantılar bakımından farklı sonuçlara ulaşmıştır. Bu kapsamda 4, 5 ve 17/6/2013 tarihlerinde düzenlenen toplantılara katılım cezalandırılmazken aynı mahiyetteki toplantılara katılan başvuruculların cezalandırılması idarenin tutarlı davranmadığını göstermektedir.

9. Diğer taraftan Anayasa'nın 129. maddesi uyarınca kamu görevlilerinin "Anayasa ve kanunlara sadık kalarak" görev yapma yükümlülükleri bulunmaktadır. Bu anlamda kamu görevlilerinin yürüttükleri kamu hizmetlerini aksatmaya matuf tutum ve davranışlardan kaçınma sorumluluklarının bulunduğu açıktır.

10. Somut olayda toplantıya katılan başvuruculların kusurlu olduklarına ve kamu görevlerini aksattıklarına dair bir tespit bulunmamaktadır. Başvuruculara verilen uyarma cezaları 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 125. maddesinde öngörülen devlet memuru vakarına yakışmayan tutum ve davranışta bulunma (125/A/3) fiiline dayandırılmıştır. Ancak başvurucular hakkındaki idari ve yargısal kararlarda yalnızca toplantıya katılmış olmanın neden bu fiilleri oluşturduğuna yönelik bir değerlendirmeye yer verilmiş değildir.

11. Çoğunluk kararında başvuruculların Gezi olaylarına ilişkin toplantılarda süregelen şiddeti öngörebilir durumda oldukları, şiddete evrilen toplantıyı terk etme veya başka türlü hareket etme şeklinde bir açıklamada bulunmadıkları, dolayısıyla kamu görevlisi statülerinden kaynaklanan yükümlülüklerine aykırı davrandıkları belirtilmiştir (bkz. §§ 77, 78).

12. Bu yaklaşım en az iki nedenle kamu görevlileri açısından toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkını anlamsız ve işlevsiz kılabilecektir. Birincisi hiçbir şekilde şiddete tevessül etmeyen ve toplantının barışçıl olmaktan çıkmasına katkıda bulunmayan kamu görevlilerine toplantının "şiddet içerebileceğini öngörebilme" ve "barışçıl olmaktan çıkan toplantıyı terk etme" gibi gerçekçi olmayan külfetler yüklenmesi söz konusu hakkın kullanımı üzerinde caydırıcı bir etkiye yol açacaktır. Daha önce yapılan bazı toplantılarda şiddete başvurulmuş olması aynı konuda düzenlenecek her toplantının da barışçıl olmaktan çıkacağı anlamına gelmemektedir. Bunun öngörülmesi de toplantıya barışçıl amaçlarla katılanlardan beklenemez. Aynı şekilde anlık gelişen şiddet olayları sırasında katılımcıların toplantıyı terk etmesini veya terk etmek istediklerini açıklamalarını beklemek de gerçekçi değildir.

13. İkincisi ve daha önemlisi toplantıya katılanların herhangi bir şiddet olayına karıştıklarını veya devlet memuru vakarına yakışmayan tutum ve davranışta bulunduğunu gösterme yükümlülüğü kamu otoritelerine aittir. Bu nedenle ispat külfetini tersine çevirerek başvuruculara barışçıl amaçla toplantıya katılma dışında memurluk vakarına uygun davrandıklarını kanıtlama yükümlülüğü yüklemek demokratik toplum düzenin gerekleriyle bağdaşmaz.

14. Demokratik hukuk devletinde "memur vakarı" kavramı kamu görevlilerini ifade özgürlüğü başta olmak üzere anayasal haklarını kullanmaktan mahrum bırakacak veya caydıracak şekilde geniş yorumlanmamalıdır. Bu kapsamda kamu görevlisi de olsa kişileri kaynağı olmadıkları ve ortaya çıkmasında hiçbir şekilde rol oynamadıkları bir şiddet olayından dolayı cezai veya hukuki olarak sorumlu tutmak kabul edilemez.

15. Hiç kuşkusuz bir kamu görevlisinin barışçıl olarak başlayan bir toplantının şiddete evrilmesine katkı yapacak tutum ve davranışlarda bulunması veya ortaya çıkan şiddeti meşru görmesi "memur vakarı"yla bağdaştırılamaz. Kamu görevlileri bu tür tutum ve davranışlardan kaçınmak zorundadır. Bunu yapmayan kamu görevlilerine disiplin yaptırımı uygulanması Anayasa'da ifadesini bulan "sadakat" yükümlülüğünün de gereği olacaktır.

16. Bununla birlikte barışçıl bir toplantıya katılan kamu görevlilerinin somut olgulara dayanılmaksızın genel, soyut ve kategorik ifadelerle cezalandırılması demokratik bir

toplumda kabul edilemez. Nitekim eldeki başvuruya konu olayda kamu makamları başvurucuların katıldıkları toplantıların bir bölümünün şiddete evrilmesinde payı olduklarını veya ortaya çıkan şiddeti tasvip ettiklerini gösteren somut herhangi bir olgu ortaya koyabilmiş değillerdir.

17. Son olarak belirtmek gerekir ki çoğunluk gerekçesi Mahkememizin daha önceki kararlarıyla da uyumlu görünmemektedir. Anayasa Mahkemesine göre barışçıl toplantıya katılan ve yasaklanmış davranışlarda bulunduğuna dair hakkında bir tespit bulunmayan kişilerin hafif de olsa herhangi bir cezaya muhatap olmaması gerekir (bkz. Yılmaz Güneş ve Yusuf Karadaş, B.No: 2015/10676, 26/12/2018, § 54; Leyla Sezen, B.No: 2016/15197, 29/5/2019, § 37). Somut başvuruda bu değerlendirmelerden ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

18. Bu açıklamalar kapsamında başvurucular hakkında uygulanan disiplin cezalarının zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılamaya yönelik ve demokratik bir toplumda gerekli olduğunun ilgili ve yeterli gerekçelerle ortaya konulduğu söylenemez. Bu nedenle başvurucuların toplantı ve gösteri yürüyüşü haklarının ihlal edildiğini düşündüğümden aksi yöndeki çoğunluk kararına katılmıyorum.

Başkan Zühtü ARSLAN

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Biyoloji öğretmeni, hemşire ve diğerleri de ilköğretim okullarında sınıf öğretmeni olarak görev yapan başvurucular, KESK'in çağrısı üzerine Gezi Parkı Olaylarında yaşananları protesto amacıyla 4 ila 26 Haziran 2013 tarihlerinde bazı gün ve saatlerde Adana il merkezinde yapılan protesto toplantılarına katılmışlar, bu nedenle haklarında 657 sayılı Kanunun 125/Ae maddesi uyarınca memur vakarına yakışmayan tutum ve davranışta bulunmaktan uyarma cezası verilmiştir. Başvuruculaların cezaların iptali istemiyle açtıkları davaların reddedilmesi nedeniyle bireysel başvuru yapılmıştır. Başvuruların kabul edilemezliği yolunda karar veren Mahkememiz kararının gerekçesinde özetle, Gezi Parkı olaylarının başlangıcından kısa bir süre sonra şiddet eylemlerine evrildiği, devlet memuru olan başvuruculaların devlete sadakat ilkesi gereği kamu düzenini bozan şiddet eylemlerine katılmama yükümlülüklerini ihlal etmeleri nedeniyle disiplin cezası yaptırımına maruz kalmalarının haklı ve meşru görülebileceği, ayrıca hükmedilen yaptırımın hafif dereceli uyarma cezası niteliğinde bulunması nedeniyle de ölçüsüz sayılamayacağı için toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme haklarının ihlal edilmediği belirtilmiştir.

2. Gezi Parkı eylemleri İstanbul Taksim Meydanı yakınındaki şehir parkında belediye tarafından yapılan düzenlemeleri protesto amacıyla 27 Mayıs 2013 tarihinde başlamış ve zaman içerisinde yurt çapına yayılmıştır. Türkiye İnsan Hakları Kurumu tarafından Ekim 2014'te yayımlanan raporda (rapordaki tespitler için bkz. AYM Özge Özgürengin, B. No: 2014/5218 Par. 10) Bakanlık verilerinden aktarılan bilgilere göre; yurt çapında üç milyon altıyüzbini aşkın kişinin katıldığı eylemlerde toplamda 5.532 etkinlik (gösteri yürüyüşü) yapılmıştır. Bu durumda gezi eylemlerinin niteliğinin ortaya konulması gerekmektedir.

3. Öncelikle belirtmek gerekir ki anılan raporda ifade edildiği gibi kolluk tarafından yurt çapındaki 5.532 gösteri yürüyüşünden yalnızca 164'üne müdahalede bulunulmuştur. Bu eylemler sırasında bir komiser yüksekten düşerek şehit olmuş, üçü silahla ve ikisi bıçakla olmak üzere 697 güvenlik görevlisi hafif veya ağır şekilde yaralanmış, hastanelere çeşitli derecede yaralanan 8.163 kişi tedavi için başvurmuştur. dört sivil vatandaş hayatını

kaybetmiştir. Gözaltına alınan 5.513 kişiden 148'i tutuklanmıştır. Öte yandan müdahale ile görevlendirilen polislerden 127'si hakkında görev sınırını aşan uygulamaları nedeniyle soruşturma/araştırma işlemleri başlatılmıştır.

4. Gezi eylemlerine katılanlara yapılan polis müdahalesi sırasında aşırı güç kullanılması nedeniyle yaralananların şikayetleri üzerine ilgili polis memurları ceza mahkemelerince yargılanmış ve cezalandırılmıştır. Bu konuda yapılan başvurularda da AYM görevliler hakkında etkili kovuşturma yapıldığını tespit ettiğinde hak ihlali olmadığına, kovuşturmanın ve hükmedilen cezaların etkisizliği durumunda barışçıl gösteriye katılan göstericilere gereksiz ya da ölçüsüz şiddet kullanılması nedeniyle insan haklarıyla bağdaşmayan muamele veya eziyet yasağının ihlal edildiğine karar vermiştir. Örneğin bkz. AYM Özge Özgürengin, B.No: 2014/5218, 19.4.2018, par. 62-69; 106-109; AYM Ali Orak ve İrfan Gül, B. No: 2014/10626, 18.4.2018; AYM Alper Can Aykaç ve diğ. B. No: 2015/16563, 23.6.2020.

5. Görüldüğü üzere Gezi eylemlerine karşı hükümetin ve yerel mahkemelerin tepkisi; toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı kapsamında fakat izinsiz eylemler olduğuna yöneliktir. Bu konuda siyasal değerlendirmeler yapılabilir ise de hiçbir mahkeme kararı veya idari bir işlemde bu eylemlerin anayasal düzene veya Hükümete karşı bir 'kalkışma' şeklinde nitelendiğine rastlanamamaktadır. Ayrıca belirtelim ki toplantı ve gösteri yürüyüşlerine ilişkin yasal bildirim yükümlülüğü, bu eylemlerin önlenmesi için hazırlık yapılması amacıyla değil, yapılacak eylemin gerçekleştirilebilmesi ve kamu düzeninin en az şekilde bozulması için gerekli hazırlıkların yapılmasına olanak sağlanması içindir (AİHM Sergey Kuznetsov/Rusya, No: 10877/04, 23.10.2008, par.42; AYM E. 2014/101 – K. 2017/142, 28.9.2017, par. 87). Yine AİHM ve AYM kararlarında da belirtildiği üzere şiddete çağrı ve saldırı amacı bulunmadığı sürece, izne dair yasal prosedüre uyulmasa dahi bu tür toplantılar ifade özgürlüğünün özel bir biçimi niteliğindeki barışçıl toplantı ve gösteri hakkı (AY m. 34) kapsamında kalmaktadır (AYM Osman Erbil, B. No: 2013/2394, 25.3.2015, par. 52; A.Rıza Özer ve diğ. B. No: 2013/3924, 6.1.2015, par. 121. AİHM Oya Ataman/Türkiye, 74552/01 5.12.2006, par. 39).

6. Öte yandan barışçıl amaçla toplantıya katılanların bir kısmının sonraki aşamada şiddete başvurmaları, şiddete katılmayan diğerlerine de aynı şekilde müdahale edilmesini gerektirmediği ve şiddete katılmayanlar yönünden eylemin barışçıl niteliğinin sürdüğünün kabul edilmesi gerektiği çeşitli kararlarda belirtilmiştir (örn. AİHM Ezelin/Fransa, 11800/85, 26.4.1991, par. 37; AYM A.Rıza Özer ve diğ. B. No: 2013/3924, 6.1.2015, par. 139). Benzerleri geçmiş yıllarda da görülen eylemlerde olduğu gibi kolluğun dağılın çağrısına direnenler olmuş ve haklarında 2911 sayılı Kanuna aykırılık nedeniyle işlem yapılmış ise de eylemcilere karşı anayasal düzeni değiştirmeye veya Hükümeti ortadan kaldırmaya kalkışma nedeniyle bir suçlamada bulunulmamıştır. Hatta toplulukların dağıtılması sırasında aşırı ve orantısız güç kullanan kolluk görevlileri bu eylemleri nedeniyle yargılanmış ve mahkemeler tarafından cezalandırılmıştır.

7. Toplanma hakkı ifade özgürlüğünün özel bir şeklidir. Anayasa fikirlerin kollektif olarak ve barışçıl şekilde toplantı ve gösteri yürüyüşünde ifade edilmesini güvenceye almıştır. Kollektif olarak kullanılan toplanma hakkı siyasal ifade özgürlüğü kapsamında olduğu gibi bir nevi siyasal katılma işlevi de görmekte ve çoğulcu demokratik rejimlerin vazgeçilmez hakları arasında görülmektedir. Şiddet amaçlı eylemler ise koruma dışındadır. AYM ve AİHM'nin çeşitli kararlarında belirtildiği üzere, eylemlerin yasal usule uyulmadan düzenlenmesi tek başına barışçıl niteliği ortadan kaldırmaz. Şiddete başvurulmayan barışçıl eylemlere kamu makamları müsamaha göstermeli, cezai tehdide yönelmemelidir.

8. Kural olarak barışçıl toplantılara katılma ve fikrini ifade etme hak ve özgürlüğü kamu görevlileri yönünden de geçerlidir. Bununla birlikte, kamu görevlilerinin toplantı ve gösteri haklarının sınırlandırılması, yürüttükleri kamu hizmetini olumsuz etkileyeceği hallerde söz konusu olabilir. Bu tür haller ise ilgili mevzuatında disiplin eylemleri içerisinde yer almaktadır. Nitekim Danıştay kararlarında kamu görevlileri hakkında disiplin cezası verilebilmesi için mevzuatta tanımlanan kusurlu fiilin tespit edilmesi ve bu fiilin görev veya hizmetin yürütülmesi üzerinde olumsuz etkilerinin gösterilebilmesi gerektiği belirtilmektedir (İlgili karar ve yorumlar için bkz. AYM B. No: 2017/32534, 21.1.2021, par. 21,22, 64).

9. İkinci olarak kamu görevlilerinin devlete sadakat yükümlülüğüne aykırı davranışlarının da sınırlama nedeni olabileceği ileri sürülebilir. Ancak belirtilmelidir ki kamu görevlisinin devlete sadakat yükümlülüğü hükümete sadakat anlamına gelmeyip, Anayasaya sadakat, başka deyişle anayasada öngörülen siyasi ve hukuki düzene sadakat olarak anlaşılmalıdır. Bu anlamda kamu görevlisinin bir suç veya terör örgütünün faaliyeti kapsamındaki eylemlere destek vermesinin ya da bu eylemler vesilesiyle terör örgütünün propagandasını yapmasının hukuken korunamayacağı açıktır. Bunun dışında kamu görevlilerinin icra organının kimi faaliyetlerini eleştiri amacıyla toplantı haklarını kullanmaları bu hakkın anayasal güvencesi kapsamındadır.

10. Diğer taraftan devlet memurlarının baştan itibaren şiddet amacının bulunduğu anlaşılan başka deyişle kamu düzenini bozmayı amaçladığı bilinen bir toplantı ve gösteri yürüyüşüne iştirak etmesinin suçu teşvik anlamına geleceği ve devlete sadakat yükümlülüğüyle bağdaşmayacağı fikri savunulabilir. Ne var ki yaklaşık dört aylık sürede ülke çapında 5.532 eylemin gerçekleştiği Gezi eylemleri sürecinde muhtelif tarihlerde ve yerlerdeki eylemlerin bazılarının sonradan şiddete evrildiği doğru olsa da bu tespit eylemlerin tümünün aynı nitelikte olduğu sonucuna yol açmaz. Yukarıda değinildiği üzere kolluk görevlileri 5.532 toplantı-gösteri eylemlerinden yalnızca 164'üne müdahalede bulunma gereğini duymuştur. Bu anlamda belirli bir yerdeki eylemlerin bir aşamadan sonra şiddete evrildiğine ilişkin açık bir kabul bulunmadığı sürece, başvuruculara katıldığı bir toplantıda münferit şiddet eylemleri olması, sadakat bağına aykırılık şeklinde yorumlanamaz. Diğer yandan belirli bir yerleşim bölgesi bağlamında kolluk görevlileri veya idareciler toplantıların veya bazılarının şiddete dönüştüğünü ileri sürebilirler. Ancak mahkemelerin toplantı hakkının özüyle ilgili bu unsuru yorumlaması ve kendi değerlendirmesine ilişkin kanıtları açıklaması gerekir. İncelenen olayda böyle bir inceleme yöntemi görülememektedir. Buna karşın çoğunluk görüşünü yansıtan Mahkememiz kararının 73. paragrafında gerekçe olarak kamu makamlarının, toplantıların şiddet eylemlerine dönüştüğüne ilişkin kanaatleri ile başvuranların bunun aksini savunmadığı argümanı yeterli görülmüştür.

11. Kolluk görevlilerince düzenlenen tutanakta toplantıların bildirimsiz yapılması ve kimi göstericilerin yüzlerini kapatıp taş ve sopalarla saldırmaları nedeniyle kanuna aykırı hale geldiği belirtilmiştir. Bununla birlikte idare ve mahkemeler, başvuranların bir haftalık sürede hangi tarihlerde bu toplantılara katıldıkları, katıldıkları toplantıların ilkinden itibaren şiddet eylemleriyle barışçıl olmaktan çıkıp çıkmadığını tartışıp açıklamadığı gibi, söz konusu toplantıların kanuna aykırı hale gelmesinde başvuranların bir rollerinin olduğunu veya şiddete başvurduklarını da ileri sürmüş değildir. Hatta eylemlerin genel yapısıyla ilgili olarak hükümeti istifaya zorlamaya yönelik olduğu yorumu yapılmış ise de başvuranların katıldığı toplantılardaki hangi hareketlerin bu nitelikte olduğu belirtilmediği gibi başvuranların bu tür hareketlere iştiraklerinin olduğundan da söz edilmemiştir. İdare,

devlete sadakat yükümlülüğünü ihlal eden bazı hareketlerinden veya somut toplantıdaki bazı olgulardan hareketle değil, başvurucuların bu toplantılara yalnızca katılmış olmalarını memuriyet vakarıyla bağdaşmayan davranış olarak yorumlamak suretiyle disiplin işlemi yapmıştır. Aynı değerlendirmeleri esas alan derece Mahkemesi kararıyla da ispat yükü değiştirilmiş ve iddia edenin iddiasını ispat etmesi gerektiğine ilişkin genel usul kuralı gözardı edilmiştir.

12. Sonuç olarak başvuruya konu olayda idare ve mahkemeler söz konusu toplantıların hangi aşamadan itibaren şiddete evrildiğini ya da başvuranların söz konusu toplantılarda şiddet kullandıklarını ortaya koyabilmiş değildir. Bu durumda barışçıl toplantı hakkını kullandıklarını savunan ve aksi kanıtlanamayan başvuranlara uygulanan disiplin cezalarının zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşıladığının ve demokratik toplumda gerekli olduğunun ilgili ve yeterli gerekçeyle ortaya konulamaması nedeniyle Anayasanın 34. maddesinde düzenlenen toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme haklarının ihlal edildiği kanaatindeyim.

Başkanvekili Hasan Tahsin GÖKCAN

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Başvurucu Gülistan Atasoy ebe olarak çalışmakta ve Sağlık ve Sosyal Hizmet Emekçileri Sendikası üyesidir. Öğretmen olan diğer başvurucular Güven Boğa, Mehmet Akarsubaşı, Münir Korkmaz, Orhan Alıcı, Mehmet Rüştü Şatır, Halil Kara ve Yalçın Alçiçek ise Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası üyesidirler.

2. Başvuruculaların üye oldukları sendikaların bağlı olduğu Kamu Emekçileri Sendikaları Konfederasyonu (KESK) 3/6/2013 tarihinde Gezi Parkı olaylarında güvenlik güçlerinin göstericilere karşı orantısız güç kullandıkları iddiasıyla bu durumu protesto etmek için üyelerine kitlesel biçimde meydanlara çıkılması çağrısında bulunmuştur. Başvurucular KESK'in bu çağrısı üzerine Gezi Parkı olaylarında yaşananları protesto etmek amacıyla 4/6/2013 ve 23/6/2013 tarihleri arasında belli gün veya günlerde Adana il merkezinde yapılan toplantılara katılmıştır. Güven Boğa dışında başvuruculaların tamamının söz konusu toplantılara mesai saatleri dışında katıldığı belirtilmiştir.

3. Başvurucular hakkında anılan toplantılara katıldıkları gerekçesiyle 657 sayılı Kanun’un 125. maddesinin (A) bendinin (e) alt bendi (125/A/e) uyarınca devlet memuru vakarına yakışmayan tutum ve davranışta bulunmaktan uyarma cezası verilmiştir.

4. Anayasanın 34. maddesinde güvence altına alınan toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı, insan haklarına dayanan bir demokraside vatandaşların örgütlü veya örgütsüz olarak bir araya gelerek çeşitli konulardaki düşünce, talep, eleştiri ve şikayetlerini toplumla paylaşıp kamu makamlarına ilettikleri önemli bir demokratik ifade, iletişim, hak arama ve mücadele aracıdır. Toplu veya kitlesel bir şekilde kullanılan bu hak, Mahkememizin de yerleşik içtihadında tekrar tekrar vurguladığı gibi çoğulcu demokrasilerin gelişmesi ve yerleşik bir durum kazanması için şart olan farklı düşüncelerin ortaya çıkması, korunması, geliştirilmesi ve yayılmasını güvence altına almaktadır (Ali Rıza Özer ve diğerleri [GK], B. No: 2013/3924, 6/1/2015, § 115; Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri [GK], B. No: 2014/920, 25/5/2017, § 79; Yılmaz Güneş ve Yusuf Karadaş, B. No: 2015/10676, 26/12/2018, § 31). Barışçıl olmak şartıyla toplantı ve gösteri yürüyüşüne katılan vatandaşların bu haklarını anayasal sınırlar içinde kullanmalarından dolayı idari ve cezai yaptırıma uğrama endişesi taşımaması gerekir.

5. İfade özgürlüğü ile çok yakın bağlantısı olan toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme

hakkı sayesinde demokratik bir toplumda kişilerin kendi düşüncelerini kamuoyu ve devlet nezdinde ses getirecek şekilde duyurması olanaklı hale gelmektedir. Toplantının veya gösteri yürüyüşünün geniş kesimlerin dikkatini çekecek siyasal ve toplumsal konular ile temel hakların tanınması ve kullanılmasıyla ilgili olduğunda bu hakka yönelik müdahalelerin daha dar yorumlanması beklenirken, maalesef ülkemizde genellikle bunun tersi olmaktadır.

6. Somut olayda toplantı ya da yürüyüşlere katıldıkları gerekçesiyle haklarında disiplin işlemi uygulanan başvurucuların toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme haklarına yönelik bir müdahale olduğu açıktır. Bu müdahalenin Anayasa'nın 13. maddesinde belirtilen ölçütlere uygun olması gerekmektedir.

7. Kanunilik açısından somut başvuruyu değerlendirdiğimizde 657 sayılı Kanun'un 125. maddesinin kanunilik ölçütü bakımından dikkate alındığı görülmektedir. Bu maddenin (A) bendinin (e) alt bendi "devlet memurunun vakarına yakışmayan tutum ve davranışta bulunmak" fiiline uyarı cezasının uygulanabileceğini düzenlemektedir. Barışçıl başlamakla birlikte daha sonra şiddete içeren olaylara dönüşen toplantı ve gösteri yürüyüşüne katılan ama kendileri şiddete bulaşmayan devlet memurlarına "devlet memurunun vakarına yakışmayan tutum ve davranışta bulunmak" dan dolayı disiplin cezası vermek kanunilik ölçütü bakımından sorun oluşturabilir. Çünkü burada barışçıl olduğunu düşündükleri bir toplantı ve gösteri yürüyüşüne katılan memurların bu etkinliğin şiddet içerebileceğini öngörmeleri, bilmeleri her zaman mümkün olmayabilir. Bu nedenle, devlet memurları yasal bir toplantıya katıldıklarında "devlet memurunun vakarına yakışmayan tutum ve davranışta" bulundukları iddiasıyla disiplin cezasına maruz kalacaklarını öngöremeyebilirler. Şiddet içeren fiillerle ilgisi bulunmayan ama şiddete dönüşen bir toplantı ve gösteri yürüyüşüne katılan bir devlet memurunun vakara yakışmayan tutum ve davranış içinde olduğunu söylemek yukardaki kanun hükmünün son derece geniş ve kapsayıcı bir tarzda yorumlanması anlamına gelmektedir. Dolayısıyla ilgili kuralın belirlilik ve öngörülebilirlik yönleriyle kanunilik açısından sorun taşıdığını söyleyebiliriz. Bununla birlikte incelememizi Anayasa'nın 13. maddesinde belirtilen diğer ölçütler yönünden sürdürmemizde hukuki ve kamusal yarar bulunmaktadır.

8. Bireylerin fikirlerini toplantı ve gösteri yürüyüşleri düzenlemek yoluyla ifade etme hakları ile Anayasa'nın 34. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen meşru amaçlar arasında adil bir dengenin sağlanıp sağlanamadığının da incelenmesi gerekmektedir. Meşru amaçların bir olayda varlığının hakkı ortadan kaldırmadığı vurgulanmalıdır. Önemli olan bu meşru amaçla hak arasında, olayın şartları içinde bir denge kurmaktır (Dilan Ögüz Canan § 33; Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri, § 74; Adalet Mehtap Buluryer, § 71; Yılmaz Güneş ve Yusuf Karadaş, § 38).

9. Başvuru konusu olaylarda gerek yetkili idari mercilerin gerekse yargı mercilerinin verilen disiplin cezalarıyla Anayasa'nın 34. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan meşru amaçlardan herhangi birinin gerçekleştirildiği konusunda bir değerlendirmede bulunmadıkları tespit edilmiştir. Disiplin cezaları genel anlamda Anayasa'nın 34. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan kamu düzeninin korunması amacına sağlamaya yönelik olmakla beraber yapılan müdahalenin bu meşru amaca nasıl hizmet ettiği somut başvuruya konu olaylar bağlamında idari ve yargısal makamlarca tatmin edici bir şekilde ilgili ve yeterli olarak belirtilmemiştir.

10. Başvuruculara toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkına yapılan müdahalenin genel anlamda meşru amaç taşıdığını kabul etsek bile bu müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygunluk açısından da sorunlu olduğunu belirtmek gerekir.

11. Demokratik toplum ölçütü, çoğulculuk, hoşgörü ve açık fikirlilik temelinde yorumlanmalıdır. Nitekim Anayasa Mahkemesinin yerleşik içtihadı uyarınca, “Demokrasiler, temel hak ve özgürlüklerin en geniş ölçüde sağlanıp güvence altına alındığı rejimlerdir. Temel hak ve özgürlüklerin özüne dokunup tümüyle kullanılamaz hale getiren sınırlamalar, demokratik toplum düzeni gerekleriyle uyum içinde sayılamaz. Bu nedenle, temel hak ve özgürlükler, istisnaî olarak ve ancak özüne dokunmamak koşuluyla demokratik toplum düzeninin sürekliliği için zorunlu olduğu ölçüde ve ancak yasayla sınırlandırılabilirler.” (AYM, E.2006/142, K.2008/148, K.T. 24/9/2008). Başka bir ifadeyle “yapılan sınırlama hak ve özgürlüğün özüne dokunarak, kullanılmasını durduruyor veya aşırı derecede güçleştiriyorsa, etkisiz hale getiriyorsa veya ölçülülük ilkesine aykırı olarak sınırlama aracı ile amacı arasındaki denge bozuluyorsa demokratik toplum düzenine aykırı olacaktır” (B. No: 2013/409, 25/6/2014, § 94).

12. Temel hak ve özgürlüklere yönelik bir müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun kabul edilebilmesi için zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılaması ve orantılı olması gerekir. Mahkememizin içtihadı Anayasa’nın 13. maddesinde yer alan “demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olmama” ve “ölçülülük ilkesine aykırı olmama” kriterlerini bir bütünün parçaları olarak değerlendirmekte ve bu iki ölçüt arasında sıkı bir ilişki olduğunu kabul etmektedir. Anayasa Mahkemesi kararlarına göre ölçülülük, temel hak ve özgürlüklerin sınırlanma amaçları ile araç arasındaki ilişkiyi yansıtır. “Ölçülülük denetimi, ulaşılmak istenen amaçtan yola çıkılarak bu amaca ulaşılmak için seçilen aracın denetlenmesidir.” Bu nedenle, sınırlamanın amacı ile bu amacı gerçekleştirmek üzere başvurulan araç arasındaki ilişkinin incelenmesi gerekmektedir (B. No: 2012/1051, 20/2/2014, § 84; B. No: 2013/409, 25/6/2014, § 97). (Bekir Coşkun [GK], B. No: 2014/12151, 4/6/2015, §§ 53-55; Mehmet Ali Aydın [GK], AYM, E.2018/69, K.2018/47, 3/5/2018, § 15; AYM, E.2017/130, K.2017/165, 29/11/2017, § 18).

13. “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 toplantılara ve gösteri yürüyüşlerine müdahale ederken toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının kullanılmasından kaynaklanan yarardan daha ağır basan, korunması gereken bir menfaatin ve kişiye yüklenen külfeti dengeleyici mekanizmaların varlığını somut olgulara dayanarak göstermeleri gerekir” (Dilan Ögüz Canan §§ 33, 56; sendika hakkı bağlamında bkz. Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri, § 74; ifade özgürlüğü bağlamında Bekir Coşkun, §§ 44, 47; Tansel Çölaşan, §§ 46, 49, 50; Yılmaz Güneş ve Yusuf Karadaş, § 39).

14. “Toplantı hakkı üzerindeki sınırlamanın kamu düzeninin korunması gibi demokratik bir toplumda zorlayıcı bir toplumsal ihtiyacın karşılanması amacına yönelik ve istisnai nitelikte olması gerekir. Müdahaleyi oluşturan tedbirin zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşıladığının kabul edilebilmesi için amaca ulaşmaya elverişli olması, başvurulabilecek en son çare ve alınabilecek en hafif önlem olarak kendisini göstermesi gerekmektedir. Amaca ulaşmaya yardımcı olmayan veya ulaşılmak istenen amaca nazaran bariz bir biçimde ağır olan bir müdahalenin zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşıladığı söylenemeyecektir” (Dilan Ögüz Canan, § 32). Buna göre “toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkına yapılan bir müdahale zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılamıyorsa ya da zorunlu bir toplumsal ihtiyacı

karşılamakla birlikte orantılı değilse demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun bir müdahale olarak değerlendirilemez" (Yılmaz Güneş ve Yusuf Karadaş, § 40).

15. Mahkememiz içtihadına göre "bir kimsenin toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkı, katıldığı bir toplantı sırasında yer yer görülen şiddet hareketleri sebebiyle otomatik olarak ortadan kalkmaz. Bir kimse davranışlarıyla şiddet kullanma niyetini ortaya koymamış veya katıldığı bir toplantıda cereyan eden şiddet hareketlerine iştirak etmemiş ise bu kişinin Anayasa'nın 34. maddesinin altında güvenceye alınmış olan hakları korunmaya devam eder. Barışçıl bir gösteride bazı kimselerin bunu kötüye kullanarak şiddete başvurmaları, niyeti barışçıl olan bir toplantıya katılanların toplantı hakkına müdahaleyi haklı kılmaz. Böyle durumlarda kolluk güçlerinin toptan yasaklama yerine barışçıl toplantı yapanlarla şiddete başvuranları ayrıştırma ödevi vardır. Kolluk, şiddet hareketlerini engelleyecek ölçülü tedbirler alarak başkalarının haklarını güvenceye almalıdır" (Ferhat Üstündağ, § 54; Yılmaz Güneş ve Yusuf Karadaş, § 43). Kamu gücünü kullanan organların toplantı hakkının kullanılmasını engellemeleri durumunda onlardan beklenen "…ya şiddetin toplantı ve gösteri yürüyüşünün tamamına hâkim olduğunu kanıtlamaları ya da hakkına müdahale ettikleri bireylerin bizzat bu şiddet olaylarına katıldığını ispat etme yükümlülüğü altındadır. Bu bağlamda barışçıl bir toplantıya müdahale etmek için genel ve muğlak bazı gerekçelere dayanılması yeterli kabul edilemez. Bir toplantının barışçıl olmadığı iddia edildiği takdirde kimin ne şekilde şiddet kullandığının gösterilmesi gerekir" (Ferhat Üstündağ, § 56; Yılmaz Güneş ve Yusuf Karadaş, § 45).

16. Başvurucular eyleme katıldıkları üç ayrı tarih için mazeretli sayılmış, diğer tarihler bakımından ise başvurucular hafta sonu veya hafta içi mesai saati dışında eylemlere katılmıştır. İşin ilginci KESK'in çağrısı üzerine yapılan eylemlerde ceza verilmemesinin ana nedeni izinli sayılmayken, ceza verilen eylemlerin ise zaten mesai saati dışında yapılmasıdır. Soruşturma raporlarında, disiplin cezasına ilişkin kararlarda ve bu kararlara itiraz üzerine verilen idari ve yargısal kararlarda mesai dışı bu toplantılar nedeniyle kamu hizmetinin nasıl ve ne ölçüde etkilendiği veya bireysel olarak hangi tavır veya davranışın kamu görevlisi olmanın gerektirdiği vakarla bağdaşmadığı yönünde hiçbir açıklama ve gerekçe sunulmamıştır.

17. Kamu görevlilerinin iş saatleri dışında anayasal hakları kullanırken diğer kişilerden farklı olarak bazı sınırlamalara tabi olması anlaşılabilir olsa da bunun dar yorumlanması gerekmektedir. Somut olaydaki gibi sınırlamaların geniş yorumlanması kamu görevlilerinin mesai saatleri dışında da anayasal haklarının kullanılması üzerinde caydırıcı olumsuz etkilere neden olacaktır.

18. Başvuruculaların katıldıkları toplantıların tarih ve yerleri belli olduğu halde bunların şiddet içerikli eyleme dönüşüp dönüşmediği idari ve yargısal makamlarca açık şekilde gösterilmemiştir. Bu toplantıların şiddet içerikli toplantıya dönüştüğü dahi ortaya konulmadan kategorik bir değerlendirmeyle toplantılara, hem de mesai saati dışında katılan devlet memurları cezalandırılmıştır. İdari ve yargısal makamlar inceledikleri vakaları bireyselleştirmeden ve somutlaştırmadan toplantıların Gezi Parkı olayları ile ilgili olmasından hareketle genel bir cezalandırma yoluna gitmiştir. Hâlbuki, Gezi Parkı olayları kapsamında bulunduğu değerlendirilen her toplantı ve gösteri şiddet içermemiş, bunlara katılan herkes de şiddete bulaşmamıştır. Kısaca vurgulamak gerekirse başvuruculara Gezi Parkı sürecindeki toplantı ve gösteri yürüyüşlerine katıldıkları gerekçesiyle kategorik olarak disiplin cezası uygulanmıştır.

19. İdare ve derece mahkemeleri başvuruculara söz konusu toplantılar ile yürüyüşün kanuna aykırı hâle gelmesinde herhangi bir rolleri olduğunu kabul etmiş değildir. Başvuruculara birer kamu görevlisi oldukları hâlde kanunlara aykırı olduğu değerlendirilen söz konusu toplantılara yalnızca katılmış olmaları, devlet memuru vakarına yakışmayan tutum ve davranışta bulunmak ya da hizmet dışında devlet memurunun itibar ve güven duygusunu sarsacak nitelikte davranışlarda bulunmak olarak değerlendirilmiş ve başvurucular bu nedenle disiplin cezası ile cezalandırılmıştır.

20. “Barışçıl toplantı ve gösteri yürüyüşüne katılan ve bir gösteride yasaklanmamış davranışlarda bulunan kişilerin toplantı hakkı, herhangi bir kınanabilir olaya karışmadıkları sürece en hafif kabul edilecek cezanın dahi uygulanmamasını gerektirir. Zira bu tip soruşturmalar veya cezalandırmalar caydırıcı etki doğurma potansiyeli taşımaktadır” (Osman Erbil, §§ 51, 71; Ömer Faruk Akyüz, § 60; Yılmaz Güneş ve Yusuf Karadaş, § 46). Toplantı ve gösteri yürüyüşlerine barışçıl olarak katılan, yasaklanmış davranışlarda bulunduğu konusunda hakkında bir tespit bulunmayan kamu görevlilerinin hafif de olsa bir cezaya muhatap olmasının demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun bir müdahale olarak kabul edilemeyeceği Anayasa Mahkemesi tarafından ifade edilmiştir (Leyla Sezen, B. No: 2016/15197, 29/5/2019, § 37; Yılmaz Güneş ve Yusuf Karadaş, § 54).

21. Adana'da gerçekleştirilen ve Gezi Parkı olaylarının protesto edildiği toplantıların bildirim yapılmaması ve barışçıl olmaktan çıkması nedeniyle kanuna aykırı hâle geldiği derece mahkemelerince kabul edilmiştir. Başvurucular bildirim yapmadan ve izin almadan düzenlenen bu toplantı ve gösteri yürüyüşüne katılmışlardır. Derece mahkemeleri bu hususa özellikle dikkat çekmektedir Ancak Anayasanın 34. maddesinde toplantı ve gösteri yürüyüşü izin alma şartına bağlanmamıştır. Toplantı hakkı bildirim usulüne bağlanabilir ama derhal tepki verilmesinin haklı olduğu durumlarda sadece bildirim yükümlülüğüne uyulmaması nedeniyle barışçıl bir toplantıya yapılan müdahale toplantı hakkını orantısız olarak sınırlar (Ali Rıza Özer ve diğerleri GK No. 2013/3924 6/1/2015 ŞŞ 121-2). Bununla birlikte söz konusu toplantılara katılan başvuruculara 2911 sayılı Kanun'un 10. maddesi uyarınca bildirim yükümlülüklerinin bulunup bulunmadığı konusunda bir açıklamada bulunulmadığı gibi bu konuda başvuruculara başka herhangi bir şekilde atfedilebilir bir kusurdan da bahsedilmemiştir.

22. Somut başvuruyla ilgili toplantılarda başvuruculara şiddet eylemleri gerçekleştirdiğine ya da toplantının barışçıl olmaktan çıkmasında herhangi bir rollerinin olduğuna dair derece mahkemelerince bir değerlendirmede de bulunulmadığı görülmektedir. Sadece, Adana Emniyet Müdürlüğünün Adana'daki başvuru konusu olaylarla ilgili raporunda, söz konusu eylemlerin bir anarşi ortamı oluşturarak Türkiye Cumhuriyeti Hükûmetini istifa etmesi için zorlamaya yönelik eylemler şeklinde değerlendirilmesi hususuna da vurgu yapıldığı anlaşılmaktadır. Diğer taraftan, bu husus cezayı veren idare ya da derece mahkemeleri tarafından tartışılmamış ve bu doğrultuda herhangi bir somut olgu da sunulmamıştır. Son olarak Adana'da gerçekleştirilen eylemlere katılımları nedeniyle uygulanan disiplin cezaları ilgili olarak derece mahkemelerinin başvuruculara yerine getirdikleri kamu görevinin niteliği de dikkate alındığında kamu hizmetinin ne şekilde etkileneceği de dâhil olmak üzere başka hiçbir gerekçelerinin bulunmadığı da görülmektedir.

23. Sadece bildirim yapılmaması gerekçesiyle ve Gezi olaylarına atıfla başvuruculara şiddet içeren toplantılara katılıp, şiddete başvurduğu varsayımıyla başvuruculara disiplin cezası almalarının zorunlu bir toplumsal ihtiyaca karşılık geldiği ilgili ve yeterli bir gerekçe ile gösterilmemiştir. Bu nedenle başvuruculara toplantı ve gösteri hakkına yapılan müdahale

demokratik toplum düzeni gereklerine uygun değildir.

24. İspanya Anayasa Mahkemesi bir kararında “yolların demokratik toplumlarda sadece araçların geçmesi için” olmadığını vurgulamıştı.”1 Yollar, sokaklar, caddeler ve meydanlar çok eski dönemlerden beri halkın bir araya gelip, konuları tartıştığı, protesto ettiği, yetkililere talep ve şikayetlerini ilettiği doğrudan demokrasinin uygulanmasına imkân veren kadim mekân ve alanlardır. Bu gibi yerlerde toplanmaların çeşitli gerekçelerle engellenmesi, idari ve cezai yaptırımlara maruz bırakılması yurttaşların siyasi ve toplumsal süreçlere katılımlarını zorlaştırarak demokrasinin toplumsal anlamda yaygınlaşmasına ve hesap verebilir bir yönetim anlayışının gelişmesine zarar verecektir.

25. Yukarıdaki açıklamalar ışığında başvurucular hakkında uygulanan disiplin cezalarının zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşıladığı ve demokratik bir toplumda gerekli olduğunun ilgili ve yeterli bir gerekçeyle ortaya konulamadığı, bu nedenle başvuru konusu müdahalenin orantısız olduğu ve başvurucuların Anayasa'nın 34. maddesinde öngörülen toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme haklarının ihlal edildiği sonucuna varıldığından çoğunluk kararına katılmak mümkün olmamıştır.

Üye Engin YILDIRIM

KARŞIOY GEREKÇESİ

2017/15845 nolu başvuruda azınlıkta kalan üye Sayın M.Emin Kuz’un karşı oyunda yazmış olduğu gerekçelerle çoğunluk görüşüne katılmadım.

Üye Hicabi DURSUN

KARŞIOY GEREKÇESİ

Başvuruculara toplantı ve gösteri yürüyüşlerine katılmalarından dolayı disiplin cezasıyla cezalandırılmaları üzerine açtıkları iptal davalarının reddedilmesi sebebiyle yaptıkları başvurularda, Anayasanın 34. maddesinde teminat altına alınan temel hakkın ihlal edilmediğine karar verilmiştir.

Kararın gerekçesinde; kamu görevlisi olan başvurucular hakkındaki idarî işlemlerde ve bunların iptali talebiyle açılan davalarda verilen red kararlarında, başvuruculara katıldıkları toplantılar için bildirim yükümlülüklerinin olup olmadığı konusunda açıklamada bulunulmadığı gibi başvuruculara -kamu görevlisi statüleri dikkate alındığında dahi- başka herhangi bir şekilde affedilebilir bir kusurdan da bahsedilmediği, dolayısıyla söz konusu sebeplerle disiplin cezası verilmesinin, kamu görevinden kaynaklanan yükümlülüklere aykırı hareket edildiği konusunda ilgili ve yeterli bir gerekçe ihtiva ettiğinden bahsedilemeyeceği, bununla birlikte başvuru konusu toplantılarda şiddet olaylarının yaşanmasına ve toplantıların barışçıl niteliğini kaybetmesine rağmen, başvuruculara yalnızca kendilerinin herhangi bir şiddet eylemine karışmadıklarını ve olaylara katkılarının bulunmadığını belirtmekle yetindikleri, buna karşılık devlete sadakat yükümlülüğüne aykırı olarak değerlendirilen görüntüyü engellemek adına imkânları dahilinde hareket ettiklerine dair bir açıklama yapmadıkları veya bu yönde bir bilgi vermedikleri dikkate alındığında, uygulanan disiplin cezalarının zorunlu bir sosyal ihtiyacı karşılamadığından bahsedilemeyeceği belirtilmiştir.

Çoğunluğun gerekçesinde demokratik toplum düzeninin gereklerine uygunluk bakımından ifade edilen ilkeler isabetli olmakla birlikte, “İlkelerin Olaya Uygulanması” başlığı altında yapılan değerlendirmeler ve ulaşılan sonuç bu ilkelerle ve AİHM ile Mahkememizin konuya

ilişkin yerleşik içtihadıyla bağdaşmamaktadır.

Mahkememizin birçok kararında; toplantı ve gösteri yürüyüşlerine barışçıl olarak katılan ve yasaklanmış davranışlarda bulunduğu konusunda bir tespit bulunmayan kamu görevlilerinin hafif de olsa cezaya muhatap olmasının demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olmadığına hükmedilmiştir (örn. olarak bkz. Yılmaz Güneş ve Yusuf Karadaş, B. No: 2015/10676, 26/12/2018, § 54; Leyla Sezen, B. No: 2016/15197, 29/5/2019, § 37).

Başvuru ile ilgili olayda başvurucular, kanuna aykırı gösteriye dönüşmesinde herhangi bir rolleri olduğu tespit edilmemiş toplantılara, yalnızca katılmış olmaları sebebiyle disiplin cezası ile cezalandırılmıştır.

Anılan idarî işlemlerde ve derece mahkemelerinin red kararlarında, söz konusu toplantı ve yürüyüşlerin önceden bildirim yapılmaması ve barışçıl olmaktan çıkması sebebiyle kanuna aykırı hâle geldiği kabul edilmişse de, çoğunluk tarafından da kabul edildiği üzere, başvurucuların 2911 sayılı Kanunun 10. maddesine göre bildirim yükümlülüklerinin bulunup bulunmadığı konusunda bir açıklama yapılmadığı gibi bu konuda başvuruculara bir kusur da atfedilmemiştir. Ayrıca başvuruculaın bu toplantılarda şiddet eylemleri gerçekleştirdiğine veya toplantının barışçıl olmaktan çıkmasında rollerinin olduğuna dair bir değerlendirmede de bulunulmamıştır.

İlgili emniyet müdürlüğünün mezkûr olaylarla ilgili raporunda, bu eylemlerin hükûmeti istifaya zorlamak için gerçekleştirildiğinin belirtilmesine rağmen, bu husus başvuru konusu cezaları veren idare ile iptal davalarını karara bağlayan derece mahkemeleri tarafından tartışılmadığı gibi bu iddianın, kamu görevlisi olan başvuruculaın devlete sadakat yükümlülükleri kapsamında değerlendirilmesini gerektirecek somut olgular da ortaya konulmamıştır. Bu itibarla, başvuruculardan, anılan yükümlülüğe aykırı olarak değerlendirilen görüntüyü engellemek adına imkânları dahilinde hareket ettiklerine dair bir açıklama yapmalarının ve bilgi vermelerinin beklenmesi isabetli değildir.

Netice itibariyle derece mahkemelerinin kararlarında, başvuruculaın görevleri de dikkate alındığında, başvuru konusu disiplin cezalarına ilişkin olarak kamu hizmetinin nasıl etkilendiği de dahil olmak üzere herhangi bir gerekçeye yer verilmemiş ve başvurucular hakkında uygulanan disiplin cezalarının zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşıladığı ve demokratik bir toplumda gerekli olduğu ilgili ve yeterli bir gerekçeyle ortaya konulamamıştır.

Nitekim aynı gün görüşülen benzer bir başvuruda, yukarıda belirtilen nedenlerle, aynı durumdaki başka başvuruculaın mezkûr haklarının ihlal edildiğine karar verilmiştir (Yasin Agin ve diğerleri [GK], B. No: 2017/32534, 21/1/2021).

Bu sebeplerle başvuruculaın, Anayasanın 34. maddesinde teminat altına alınan temel haklarının ihlal edildiğine karar verilmesi gerektiği düşüncesiyle, ihlal olmadığı yönündeki çoğunluk kararına katılmıyorum.

Üye M. Emin KUZ

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Kamu görevlisi olarak çalışan başvuruculaın kanuna aykırı olduğu değerlendirilen toplantılara katılmaları nedeniyle disiplin cezasıyla cezalandırılmalarının toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkını ihlal ettiği iddiasıyla yapılan başvuruda, başvurucular hakkında verilen disiplin cezası şeklindeki başvuru konusu müdahalelerin demokratik toplum

düzeninin gereklerine aykırı olmadığına ve başvuruculaların toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme haklarının ihlal edilmediğine hükmedilen çoğunluk kararına katılmamaktayım.

2. Adana ilindeki farklı ilçelerde memur olarak çalışan başvuruculaların kamu görevlileri sendikalarına üye oldukları görülmekte olup, üye oldukları sendikaların bağlı olduğu Kamu Emekçileri Sendikaları Konfederasyonu (KESK)'nun aldığı bir dizi eylem ve etkinlik kararı bağlamında, başvurucular KESK'in çağrısı üzerine Gezi Parkı olaylarında yaşananları protesto etmek amacıyla 4/6/2013 ve 23/6/2013 tarihleri arasında belli günlerde Adana il merkezinde yapılan toplantılara katılmışlardır. Haklarında açılan disiplin soruşturmalarında başvuruculara 657 sayılı Kanun'un 125. maddesinin (A) bendinin (e) alt bendi uyarınca devlet memuru vakarına yakışmayan tutum ve davranışta bulunmaktan uyarma cezası verilmiştir.

3. Verilen disiplin cezalarıyla ilgili açılan davalarda derece mahkemelerince başvuruculaların eylemlerine uygun disiplin cezası ile cezalandırıldıkları dava konusu işlemlerde cezanın niteliği de dikkate alındığında hukuka aykırılık olmadığına karar verilmesi üzerine yapılan bireysel başvuruda başvurucular, şiddete başvurmadan barışçıl bir şekilde katıldıkları toplantı ve yürüyüşler nedeniyle kendilerine disiplin cezası verilmesinin toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme haklarını ihlal ettiğini ileri sürmüşlerdir.

4. Anayasa Mahkemesi çoğunluk kararında ise kamu görevlilerinin statülerinden kaynaklanan yükümlülükleri ön plana çıkarılarak yapılan incelemede başvuruculaların Anayasa'nın 34. maddesinde güvence altına alınan toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme haklarının ihlal edilmediğine karar verilmiştir.

5. Çoğunluk kararında Adana'da gerçekleştirilen ve Gezi Parkı olaylarının protesto edildiği başvuru konusu toplantılar bağlamındaki ihlal iddiaları incelenirken başvuruculaların genele şamil olacak şekilde ağır şiddet olaylarının yaşandığı toplantılara katılmalarının kamu görevlisi olmalarından kaynaklanan yükümlülüklerine aykırı davranmalarına sebebiyet verdiği gerekçesine dayanılmıştır.

6. Mahkememiz çoğunluk kararına göre;

"Bu bağlamda başvuru konusu toplantılara barışçıl olarak katılmakla toplantı hakkı sınırları içinde hareket ettikleri açık olmasına rağmen başvuruculaların disiplin hukuku kapsamında kamu görevlisi olmalarından kaynaklanan yükümlülüklerine aykırı davrandıkları yönündeki kabulden ayrılmayı gerektirecek bir açıklama yapmadıkları ya da bilgi vermedikleri de dikkate alındığında haklarında uygulanan disiplin cezalarının zorunlu bir sosyal ihtiyacı karşılamadığından bahsedilemeyeceği sonucuna ulaşılmıştır.

İlgili mevzuatta öngörülen en hafif disiplin cezası olan uyarma şeklindeki müdahalenin kamu düzeninin korunması meşru amacına ulaşılması yönünden başvuruculaların toplantı haklarına adil olmayan bir külfet yüklediği ve orantısız olduğundan da bahsedilemeyeceği değerlendirilmiştir. Dolayısıyla yetkili otoritelerin, başvuruculaların toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakları ile kamu görevlilerinin devlete sadakat yükümlülüğünden kaynaklanan gereklilikler arasında adil bir denge kurdukları anlaşılmaktadır." (§§ 78-79).

7. Bu yaklaşım kamu görevlilerinin bu gibi toplantı ve gösteri yürüyüşüne katılmaları nedeniyle cezalandırılmalarının demokratik toplum düzeninde niçin gerekli olduğunun kamu makamlarınca ortaya konulması noktasında aşırı kısıtlayıcı niteliktedir. Bu biçimdeki bir yaklaşım kamu görevlilerinin toplantı ve gösteri yürüyüşü haklarını kullanmaları bağlamında Anayasa hükümleri ve yerleşik içtihatla da uyumlu değildir.

8. Çoğunluk kararında bu bağlamda şu değerlendirmeye de yer verilmiştir:

“Başvurucular bireysel başvuru formlarında yalnızca toplantılarda yaşanan şiddet olaylarına kendilerinin karışmadıklarını belirtmiş, bununla birlikte şiddet olaylarının -gerek başvurucuların katıldığı Adana ilindeki toplantılar (bkz. §§ 20, 23)gerekse ülke genelinde aynı amaçla gerçekleştirilen eylemler (bkz. §§ 13-14)dikkate alındığında- süregelen bir şekilde devam ettiği istisnai bir biçimde açıkça öngörülebilir olmasına rağmen kamu görevlisi statülerinden kaynaklanan yükümlülüklerine aykırı bir görüntü ortaya çıkmaması adına, toplantıyı terk etmek veya başka şekillerde imkânları dâhilinde hareket ettiklerine dair bir açıklama yapmamış, bu yönde bir bilgi vermemişlerdir.” (§ 77).

9. Anayasa Mahkemesi bugüne kadar toplantı ve gösteri yürüyüşü ile ilgili bireysel başvurularda bu biçimdeki bir yaklaşım içerisinde olmamıştır. Anayasa Mahkemesi bu bağlamda yapılan başvurularda sadece somut başvurudaki olgulardan hareketle ve başvurucuların şiddet olaylarına katılıp katılmamasını esas alarak hak ihlali olup olmadığına karar vermeye özen göstermiştir.

10. Hatta şiddet olaylarının yoğun biçimde yaşandığı Gezi olayları ile ilgili başvurularda bile Anayasa Mahkemesi Gezi olayları ile ilgili bir değerlendirme yapmayıp genel olarak sadece şu şekildeki bir paragrafa kararlarında yer vermektedir: “Gezi Parkı olaylarının niteliği ve başlatılma amacına ilişkin kamuoyunda yoğun tartışmalar yaşanmıştır. Olayların çevreci bir saikle başladığını, bireylerin yaşadıkları çevreye ilişkin kararların kendilerine sorulması talebini ortaya koyduklarını ifade edenler olduğu gibi yerleri değiştirilen ağaçların bahane olarak kullanıldığını, hareketin iktidara karşı yurt dışı destekli bir kalkışma olduğunu belirtenler ve polisin sert müdahalesini Başbakanlık binasının ele geçirilmeye çalışılması, kamu ve özel kişilerin mallarına zarar verilmesi nedeniyle meşru görenler de mevcuttur” (Oğulcan Büyükkalkan ve diğerleri, B. No: 2014/17226, 10/1/2018, § 8).

11. Çoğunluk kararındaki yaklaşım Anayasa Mahkemesi’nin bugüne kadarki içtihadından farklı bir nitelik taşımaktadır. Bu yaklaşımın kabulü kamu görevlilerinin sadakat yükümlülüğünü aşırı kısıtlayıcı bir hale dönüştürmektedir. Zira, bireysel başvuruya konu olayda başvuruculara atfedilebilecek nitelikte herhangi bir şiddet olayına teşvik veya katılma konularında bir kasıt veya kusur ortaya konulamamasına rağmen kamu görevlisi olan başvuruculara disiplin cezası verilmekle bu kişilerin toplantı ve gösteri yürüyüşüne katılma hakları ihlal edilmiş olmaktadır. Esasında bu kararda da Anayasa Mahkemesi çoğunluğu bu yaklaşımla hareket ederek “başvuru konusu toplantılara barışçıl olarak katılmakla toplantı hakkı sınırları içinde hareket ettikleri açık olmasına rağmen” (§ 78) şeklindeki ifadelerle bu yönü ile başvurucuların eylemlerinde bir sorun olmadığını da teslim etmiştir.

12. Bununla birlikte çoğunluk kararında, sadece toplantılarda yaşanan şiddet olaylarına kendilerinin karışmadıkları olgusunun yeterli kabul edilmeyip ağır şiddet olaylarının yaşanması nedeniyle kamu görevlisi statülerinden kaynaklanan yükümlülüklerine aykırı bir görüntü ortaya çıkmaması adına, toplantıyı terk etmek veya başka şekillerde imkânları dâhilinde hareket ettiklerine dair bir açıklama yapmamış, bu yönde bir bilgi vermemiş olmalarından hareketle başvuruculara toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme haklarının ihlal edilmediğine değinilmiş olması yeni bir değerlendirmedir (§ 77). Ancak toplantı ve gösteri yürüyüşünde kamu görevlisi olan katılımcılardan bu biçimdeki bir görev / sadakat beklemenin kamu görevlilerinin sorumluluğunu ve dolayısıyla yükümlülüğünü oldukça faklı bir boyuta taşımakta olduğu göze çarpmaktadır.

13. Mahkememiz çoğunluk kararında benimsenen yaklaşım, toplantı ve gösteri yürüyüşüne katılan bir kamu görevlisinin toplantının şiddete evrildiği durumda kendisi şiddete bulaşmasa dahi sırf bu toplantıya katılmış olmasını disiplin cezası verilmesi için yeterli kabul etmektedir. Oysa başlangıcında şiddetin söz konusu olmadığı, sonradan şiddete evrilen bir toplantıda sırf toplantının şiddete dönüşmesi nedeniyle şiddete yönelmeyip barışçıl konumda kalmış olsalar bile bu biçimdeki bir toplantı veya gösteri yürüyüşüne katılmış olan kamu görevlilerine sorumluluk yüklenmesi demokratik toplum düzeninin gerekleri ile bağdaşmamaktadır.

14. Aksi durumda Anayasa'da kendilerine sendika hakkı tanınmış olan kamu görevlilerinin sendikanın çağrısı üzerine bir toplantıya katılmasını, başvuruculaın sorumluluğu olmadığı halde bu toplantının şiddete bulaşmasını başvurucular açısından cezalandıran bir yaklaşım benimsenmiş olacaktır. Bu yaklaşımın kabulü ise kamu görevlilerinin Anayasa'da güvence altına alınan toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkını kullanılamaz hale sokmaktadır. Çoğunluk kararındaki bu yaklaşım memurların itibar ve güven duygusunu sarsacak davranışlardan kaçınma yükümlülüğünü de oldukça farklı bir boyuta taşıyarak bu kişilerin sendika ve toplantı ve gösteri yürüyüşüne katılma haklarına demokratik toplum düzeninin gerekleriyle uyumlu olmayan bir müdahaleye imkan sağlamaktadır.

15. Bu durum Anayasa Mahkemesinin yerleşik içtihadıyla da çelişmektedir. Nitekim Anayasa Mahkemesi, yürüyüş ve basın açıklaması ortamında bir terör örgütü liderini övücü mahiyette sloganlar atılmış olması gibi genel bir gerekçenin öğretmen olan başvuruculaın barışçıl toplantı hakkının kullanımına müdahale etmek için yeterli kabul edilemeyeceğini, barışçıl toplantı ve gösteri yürüyüşüne katılan ve yasaklanmış davranışlarda bulunmayan başvuruculaın herhangi bir kınanabilir olaya karışmadıkları durumda küçük de olsa bir cezaya muhatap olmamaları gerektiğini belirtmiştir (Yılmaz Güneş ve Yusuf Karadaş, B. No: 2015/10676, 26/12/2018, § 54). Bir diğer kararda ise barışçıl toplantı ve gösteri yürüyüşüne katılan, yasaklanmış davranışlarda bulunduğu konusunda hakkında bir tespit bulunmayan devlet memuru olan başvurucunun hafif de olsa bir cezaya muhatap olmaması gerektiğini ifade etmektedir (Leyla Sezen, B. No: 2016/15197, 29/5/2019, § 37).

16. Bir başka kararda ise valilikçe yasaklanan bir yerde basın açıklamasına katıldıkları gerekçesiyle idari para cezası ile cezalandırılan kamu görevlilerinin yapmış olduğu bireysel başvuruda Anayasa Mahkemesince polis tutanaklarında ve Hâkimlik kararında başvuruculaın yaptıkları basın açıklaması nedeniyle kamu düzeninin bozulduğuna veya bozulma tehlikesi ortaya çıktığına ilişkin somut bir bağlantı ortaya konulmadığına dikkat çekilerek, barışçıl toplantı ve gösteri yürüyüşüne katılanbu kişilere kınanabilir bir olaya karışmadıkları sürece en hafif kabul edilecek cezanın dahi uygulanmaması gerektiğine işaret edilmiştir. Buradan hareketle de idari para cezası verilmesi nedeniyle başvuruculaın toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkına yapılan müdahalenin, demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun bir müdahale olarak değerlendirilemeyeceği kanaatine ulaşılmıştır (Bkz.: Belkıs Yurtsever ve Yılmaz Yıldız, B. No: 2016/10400, 25/9/2019, §§ 44-46).

17. Zira Anayasa Mahkemesinin yerleşik içtihadına göre yapılan bireysel başvurulardaki incelemede toplanma hakkının barışçıl niteliği genel olarak bir bütün halinde değerlendirilerek ortaya konulmalıdır. Anayasa Mahkemesine göre toplantı veya gösteri yürüyüşüne katılanların bir kısmının şiddete başvurmaları diğerleri açısından bu hakka müdahaleyi meşru kılmamaktadır (Ali Rıza Özer ve diğerleri [GK], B. No: 2013/3924, 6/1/2015, § 119).

18. Dolayısıyla çoğunluk kararında, Anayasa Mahkemesinin bugüne kadarki yaklaşımından farklı biçimde, söz konusu yürüyüşün kanuna aykırı hâle gelmesinde herhangi bir rolleri ve sorumluluğu olduğu ortaya konulmaksızın başvuruculaların kamu görevlisi oldukları hâlde kanunlara aykırı olduğu değerlendirilen bahse konu yürüyüşe sadece katılmış olmaları, devlet memuru vakarına yakışmayan tutum ve davranışta bulunmak ya da hizmet dışında devlet memurunun itibar ve güven duygusunu sarsacak nitelikte davranışlarda bulunmak olarak değerlendirilmiştir.

19. Oysa böyle bir durumda başvuruculaların bu biçimdeki disiplin cezasıyla cezalandırılabilmesi noktasında bahse konu eylemin başvuruculaların memuriyet durumunu ne şekilde etkilediğinin de ortaya konulması gerekmektedir. Bununla birlikte bu bireysel başvuruya konu yargı kararlarında derece mahkemeleri başvuruculaların disiplin cezasına konu eyleminin kamu hizmetini ne biçimde olumsuz yönde etkilediğini ve dolayısıyla kamu kurumunun veya devlet memurunun saygınlığına ve güvenilirliğine nasıl zarar verdiğini somut biçimde ortaya koyamamışlardır. İşte bu nedenle başvuruculara verilen disiplin cezalarının demokratik bir toplumda neden gerekli olduğunun ilgili ve yeterli bir gerekçeyle ortaya konulamadığı sonucuna ulaşmak gerekmektedir.

20. Yukarıda sıralanan nedenlerle başvurucular hakkında verilen disiplin cezası şeklindeki başvuru konusu müdahalelerin demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olduğu ve başvuruculaların Anayasa’nın 34. maddesinde güvence altına alınan toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme haklarının ihlaline sebebiyet verdiği düşüncesinde olduğum için çoğunluğun aksi yöndeki kanaatine katılmamaktayım.

Üye Yusuf Şevki HAKYEMEZ

1 Tolga Şirin, AİHS VE İFADE ÖZGÜRLÜĞÜ, SUÇ VE CEZA 2017, SAYI : 1-2, http://www.tchd.org.tr/Uploads/suc_ve_ceza_files/2017_1_2/Suc_ve_Ceza2017-1_2.pdf, s.51.

YASİN AGİN VE DİĞERLERİ

B. No: 2017/32534 | Karar tarihi: 21.01.2021

Genel Kurul

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/32534

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

GENEL KURUL

KARAR

YASİN AGİN VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/32534)

Karar Tarihi: 21/1/2021

R.G. Tarih ve Sayı: 26/3/2021-31435

GENEL KURUL

KARAR

Başkan : Zühtü ARSLAN

Başkanvekili : Hasan Tahsin GÖKCAN

Başkanvekili : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

Hicabi DURSUN

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Recai AKYEL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

Basri BAĞCI

Raportör : Ceren Sedef EREN

Başvurucular : 1. Yasin AGİN

2. Engin BALCI

3. Nesrin MÜYEZZİNOĞLU

4. Mustafa ÖZKAN

5. Hüseyin DEMİRHAN

Başvurucular Vekili : Av. Burak SABUNCU

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, kamu görevlisi olan başvurucuların kanuna aykırı olduğu değerlendirilen yürüyüşe katılmaları nedeniyle haklarında disiplin cezasına hükmedilmesinin toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkını ihlal ettiği 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. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

5. 2017/34580, 2018/11655, 2018/17040, 2018/8025 ve 2018/8027 numaralı başvurular ile 2017/32534 numaralı başvuru arasında konu bakımından hukuki irtibat bulunması nedeniyle başvurular 2017/32534 numaralı başvuru üzerinde birleştirilmiş ve incelemenin bu dosya üzerinden yapılmasına karar verilmiştir.

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

7. Birleştirilen başvuruların bir kısmı yönünden başvuru belgelerinin örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık söz konusu dosyalara ilişkin görüşünü bildirmiştir. Konu yönünden irtibatlı bulunan diğer başvurular yönünden Bakanlıktan tekrar görüş istenmesi gerekli görülmemiştir.

8. Başvuruculardan Yasin Agin Bakanlık görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmuştur. Diğer başvurucular Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

9. İkinci Bölüm tarafından 30/9/2020 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

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

11. Başvurucu Engin Balcı Tekirdağ'da bir lisede, başvurucu Nesrin Müyezzinoğlu Kocaeli'de bir ilkokulda, diğer başvurucular Yasin Agin, Mustafa Özkan ve Hüseyin Demirhan ise İstanbul'da çeşitli ilkokullarda öğretmen olarak görev yapmaktadır.

12. Başvuruculardan tümü Eğitim ve Bilim İşgörenleri Sendikası (Eğitim İş) üyesidir. Eğitim İş Sendikası 7/11/2014 tarihli ve 79 sayılı kararıyla 17/12/2014 tarihinde Yatağan'da başlayarak 20/12/2014 tarihinde Ankara'da sona erecek bir gösteri yürüyüşü planlamıştır. "Lâik Eğitim ve Emeğe Saygı Yürüyüşü" başlıklı söz konusu yürüyüş eyleminin laik ve çağdaş eğitimi savunmak, ayrıca özelleştirmelere, taşeronlaştırmaya, iş kazalarına dikkat çekmek ve Yatağan'da o esnada devam etmekte olan özelleştirme karşıtı eylemlere destek vermek amacıyla yapıldığı ifade edilmiştir. Bu kapsamda anılan eylemin son aşaması olarak

Ankara Güvenpark'ta bir basın açıklaması yapılması öngörülmüştür.

13. Eğitim İş Sendikası 11/12/2014 tarihli yazısıyla 20/12/2014 tarihinde saat 12.00'de Ankara Güvenpark'ta kitlesel basın açıklaması yapılacağını Ankara Valiliğine bildirmiştir. Ankara Valiliği söz konusu toplantının yapılacağı yerin yasal toplantı ve yürüyüş yer ve güzergâhlarından olmadığı gerekçesiyle 10/6/1949 tarihli ve 5442 sayılı İl İdaresi Kanunu'nun 11. maddesinin (C) bendi uyarınca yasaklandığına dair kararı anılan Sendikaya tebliğ etmiştir.

14. Başvuruculardan da aralarında olduğu yaklaşık 1.200 kişilik grup 20/12/2014 Cumartesi günü Güvenpark'a doğru yürümek üzere Ankara Tandoğan Meydanı'nda toplanmıştır. Söz konusu grup Kızılay'a doğru Gazi Mustafa Kemal Bulvarı üzerinden yürümeye başladığı esnada hem anılan yürüyüşe izin verilmediği hem de araç ve yaya trafiğinin engellendiği gerekçesiyle polis müdahalesiyle karşılaşmıştır. Gruba tazyikli su ve gaz ile müdahale edilmesi sonucu grubun çoğu dağılmış, yaklaşık 400 kişinin ise yürüyüşe devam etmeye çalıştığı ve bunlar arasından başvuruculardan da içinde bulunduğu 90 kişinin gözaltına alındığı belirtilerek haklarında ihtara rağmen dağılmama suçunu işledikleri iddiasıyla soruşturma başlatılmıştır.

15. Valilik tarafından yasaklanmış olması ve trafiğin engellenmesi nedeniyle kanuna aykırı hâle geldiği kabul edilen yürüyüşe başvuruculardan katılmaları nedeniyle 14/7/1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 125. maddesinin (B) bendinin (d) alt bendi uyarınca (125/B/d) hizmet dışında devlet memurunun itibar ve güven duygusunu sarsacak nitelikte davranışta bulunduklarından bahisle kınama cezasıyla tecziyeleri teklif edilmiştir. Başvurucular Engin Balcı ve Nesrin Müyezzinoğlu, geçmiş hizmetlerinin olumlu olduğu gerekçesiyle bir alt ceza olan uyarma cezasıyla cezalandırılırken diğer başvurucular hakkında kınama cezasına hükmedilmiştir.

16. Başvuruculardan söz konusu cezaların iptali istemiyle açtığı davalar reddedilmiştir. Derece mahkemeleri; başvuruculardan yasal izin verilmediği hâlde söz konusu yürüyüşe katıldıklarını, trafiğin en yoğun olduğu noktalardan birinde trafik akışını engelledikleri ve uyarılara rağmen dağılmadıklarını belirtmiştir. İlgili Anayasa Mahkemesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) kararlarına da atıfla dava konusu yürüyüşün başvuruculardan ortak ekonomik, sosyal ve mesleki hak ve menfaatleri ile ilgili olmadığı açık olduğundan söz konusu yürüyüşün sendikal hak kapsamında değerlendirilemeyeceğini belirten derece mahkemeleri bu nedenle dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna ulaşmıştır.

17. İhtara rağmen dağılmama suçunu işledikleri iddiasıyla başvurucular hakkında başlatılan soruşturma sonucu açılan kamu davasında ise başvuruculardan beraatlerine hükmedilmiş ve karar kesinleşmiştir. Beraat kararında; herkesin önceden izin almaksızın toplantı ve gösteri yürüyüşü yapma hakkına sahip olduğu, dava konusu yürüyüş için önceden bildirim yükümlülüğünün yerine getirildiği ve katılımcıların şiddet içeren hareketlerde bulunmadığı, yürüyüşün barışçıl olduğu hususlarına yer verilmiştir. Mahkeme ayrıca dava konusu yürüyüşün anılan bulvardaki trafik akışını olağanüstü bir duruma sebebiyet verecek biçimde aksatmadığını da ifade etmiştir. Son olarak polisin müdahalesi üzerine yürüyüşe devam ettiği ileri sürülen 400 kişiden gözaltına alınan yalnızca 90 kişinin ihtara rağmen dağılmadığının ispat edilemediğini, bu kişilerin gözaltına alınmalarının da olgusal olarak ihtara rağmen dağılmadıklarını kabul etmek yönünden yeterli olmadığını ifade eden Mahkeme, başvuruculardan ihtara rağmen dağılmama suçundan beraatlerine karar vermiştir.

18. Başvurucular disiplin cezalarının iptaline ilişkin nihai kararların kendilerine tebliğinden itibaren süresinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

19. 5442 sayılı Kanun'un 11. maddesinin (C) bendi şöyledir:

"İl sınırları içinde huzur ve güvenliğin, kişi dokunulmazlığının, tasarrufa müteaallik emniyetin, kamu esenliğinin sağlanması ve önleyici kolluk yetkisi valinin ödev ve görevlerindendir. Bunları sağlamak için vali gereken karar ve tedbirleri alır.

Vali, kamu düzeni veya güvenliğinin olağan hayatı durduracak veya kesintiye uğratacak şekilde bozulduğu ya da bozulacağına ilişkin ciddi belirtilerin bulunduğu hâllerde on beş günü geçmemek üzere ildeki belirli yerlere girişi ve çıkışı kamu düzeni ya da kamu güvenliğini bozabileceği şüphesi bulunan kişiler için sınırlayabilir; belli yerlerde veya saatlerde kişilerin dolaşmalarını, toplanmalarını, araçların seyirlerini düzenleyebilir veya kısıtlayabilir ve ruhsatlı da olsa her çeşit silah ve merminin taşınması ve naklini yasaklayabilir."

20. 657 sayılı Kanun'un 125. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"A - Uyarma : Memura, görevinde ve davranışlarında daha dikkatli olması gerektiğinin yazı ile bildirilmesidir.

Uyarma cezasını gerektiren fiil ve haller şunlardır:

...

e) Devlet memuru vakarına yakışmayan tutum ve davranışta bulunmak,

...

B - Kınama : Memura, görevinde ve davranışlarında kusurlu olduğunun yazı ile bildirilmesidir.

Kınama cezasını gerektiren fiil ve haller şunlardır:

...

d) Hizmet dışında Devlet memurunun itibar ve güven duygusunu sarsacak nitelikte davranışlarda bulunmak,

... "

21. Danıştayın memurlara verilecek disiplin cezalarının amacı ve bu doğrultuda disiplin soruşturmalarının yapılma usulü konusundaki kararı şu şekildedir:

"Disiplin cezaları, kamu hizmetinin gereği gibi yürütülebilmesi bakımından kamu görevlilerinin mevzuat uyarınca yerine getirmek zorunda oldukları ödev ve sorumlulukları ifa etmemeleri veya mevzuatta yasaklanan fiillerde bulunmaları durumunda uygulanan yaptırımlar olup, memurların özlük hakları üzerinde doğrudan ve önemli sonuçlar doğurmaları sebebiyle subjektif ve bireysel etkileri bulunduğu gibi kamu görevinin gereği gibi sürdürülmesi ve kamu düzeninin sağlanması bakımından objektif ve kamusal öneme sahiptirler.

Bu bakımdan disiplin soruşturmalarının yapılmasında izlenecek yöntem, ceza verilecek

fiiller ve ceza vermeye yetkili makam ve kurullar pozitif olarak mevzuatla belirlenmekte, doktrin ve yargısal içtihatlarla da konu ile ilgili disiplin hukuku ilkeleri oluşturulmaktadır. Buna göre, disiplin cezası verilebilmesi için kusurlu halin tespitinden sonra belli süreler içinde ilgili memur hakkında tarafsız bir soruşturmacı görevlendirilerek disiplin soruşturması açılması, söz konusu soruşturmada memurun lehine ve aleyhine olan tüm delillerin toplanarak ekleriyle birlikte bir soruşturma raporunun oluşturulması ve bu şekilde memurun hangi fiili, nerede, ne zaman, nasıl, ne şekilde işlediğinin somut, hukuken kabul edilebilir ve delillerle şüpheye yer vermeyecek açıklıkta ortaya konularak yetkili disiplin amiri veya disiplin kurulu tarafından bir disiplin cezası verilmesi gerekmektedir." (Danıştay Onikinci Dairesi, 18/5/2016, E.2016/10866, K.2016/3109)

22. Danıştayın disiplin cezalarının ceza hukukunun genel ilkelerine tabi olduğuna ilişkin kararı şu şekildedir:

"Disiplin cezaları, kamu görevlilerinin mevzuata, çalışma düzenine, hizmetin gereklerine aykırı fiillerine karşı düzenlenen idari yaptırımlardır. Kamu hizmetlerinden sürekli uzaklaştırılabilmek gibi ağır sonuçlara neden olabilen disiplin cezaları, ağırlığı ve önemi sebebiyle Anayasa'nın 38. maddesindeki suç ve cezalara ilişkin kurallara tabi tutulmuşlardır.

'Kanunsuz suç ve ceza olmaz' ilkesi uyarınca, ceza yaptırımına bağlanan her bir fiilin tanımının yapılması ve kanunun ne tür fiilleri suç sayarak yasakladığının hiçbir kuşkuya yer vermeyecek şekilde belirtilmesi gerekmektedir. Sözü edilen suç tanımlaması yapıldıktan sonra, suçun karşılığı olan cezanın ve suç sayılan fiili gerçekleştiren kamu görevlisinin hangi disiplin kuralını ihlal ettiğinin açık bir şekilde ortaya konulması da zorunludur. Sözkonusu fiil, mevzuatta öngörülen tanıma uymuyorsa verilen disiplin cezasının hukuka aykırı olacağı açıktır." (Danıştay Onikinci Dairesi, 17/12/2015, E.2012/2922, K.2015/6975)

23. Bu kapsamda Danıştay, il millî eğitim müdürünün atamasının eleştirildiği bazı köşe yazılarını aracının camına asarak okula gelen, ayrıca bunları kantinde ve öğretmenler odasında da teşhir ettiği belirtilen öğretmen ile aynı okulda çalışan başka bir öğretmeni rahatsız edici davranışlarda bulunan ve bir öğretmene yakışmayacak içerikte mesajlar attığı değerlendirilen öğretmenin, ayrıca telefonda başka bir görevli ile konuşurken idareye matufiyet olmadan genel olarak hakaret eden sağlık memurunun eylemlerinin devlet memuru vakarına yakışmayan tutum ve davranışta bulunmak hükmü kapsamında değerlendirilmesi gerektiğini kabul etmiştir (sırasıyla Danıştay Onikinci Dairesi, 17/12/2015, E.2012/2922, K.2015/6975; Danıştay Onikinci Dairesi, 9/9/2019, E.2016/2432, K.2019/5694; Danıştay Onikinci Dairesi, 20/6/2019, E.2018/1442, K.2019/3898).

24. Danıştay, hakkında devam eden disiplin soruşturması kapsamında kendisi tarafından hazırlanan ve içeriğinde kendisiyle ilgili övücü sözler bulunan bir metni başka bir kişi aracılığıyla görev yaptığı ilçedeki insanlara imzalatarak soruşturma makamına sunan kamu görevlisi hakkında bu eylemi nedeniyle 657 sayılı Kanun'un 125. maddesinin B bendinin (d) alt bendi uyarınca kınama cezası verilmesinin ise eylemin anılan hükümdeki tanıma uymadığı, bu doğrultuda tipiklik şartının gerçekleşmediği ve eylemin aynı Kanun'un 125. maddesinin A bendinin (e) alt bendi kapsamında değerlendirilebilecek olması nedeniyle hukuka aykırı olduğunu kabul etmiştir (Danıştay Onikinci Dairesi, 16/9/2019, E.2016/2377, K.2019/5880)

25. Boşanma davası devam eden bir kişiyle nişanlanan ve bu kişiyi nişanlısı olarak iş çevresiyle de tanıştırdığı belirtilen öğretmenin bu eylemi nedeniyle hakkında 657 sayılı Kanun'un 125. maddesinin (B) bendinin (d) alt bendi uyarınca verilen kınama cezası da

Danıştay tarafından hukuka aykırı bulunmuştur. Danıştay kamu görevlisinin söz konusu eyleminin hizmet dışında devlet memurunun itibar ve güven duygusunu sarsacak nitelikte bir davranış değil özel yaşamını ilgilendiren bir konu olduğunu, bu nedenle disiplin cezalarının kamu hizmetlerinin gereği gibi yürütülmesini sağlamak amacıyla da bir ilgisi bulunmadığını belirtmiştir (Danıştay Beşinci Dairesi, 15/1/2020, E.2018/43, K.2020/85).

B. Uluslararası Hukuk

26. AİHM devletin kamu hizmetinde çalışan memurları yönünden sadakat yükümlülüğü öngörmesinin, ayrıca onlara ödev ve sorumluluklar yüklemesinin memurların statüleri gereği meşru bir durum olduğunu belirtmiştir. Fakat kamu görevlilerinin de birey olduğunu, siyasi görüş sahibi olma, ülke sorunlarıyla ilgilenme, tercih yapma gibi sosyal yönlerinin bulunduğunu ve bu doğrultuda Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 10. ve 11. maddelerinden yararlandıklarının şüpheden uzak olduğunu da ifade etmiştir. Bununla birlikte memurun bulunduğu konum ve görev yaptığı alanla ilgili olarak ödev ve sorumluluk derecesinin belirlenmesinde ulusal makamların bir takdir marjı olduğunu da eklemiştir (İsmail Sezer/Türkiye, B. No: 36807/07, 24/3/2015, §§ 52-54; Vogt/Almanya [BD], B. No: 17851/91, 26/9/1995, §§ 51-53; Ahmed ve diğerleri/Birleşik Krallık, B. No: 22954/93, 2/9/1998, §§ 53, 54; Otto/Almanya (k.k.), B. No: 27574/02, 24/11/2005).

27. AİHM kamu görevlilerine verilen disiplin cezalarıyla güdülen meşru amacın gerçekleştirilip gerçekleştirilmediği yönünden yalnızca cezanın bir kuralla öngörülmüş olmasını yeterli bulmamakta, somut bir değerlendirmenin varlığını aramaktadır. Bu bağlamda kamu görevlilerinin cezalandırılan eylemlerinin kamu hizmetlerinin sürekliliğini ya da gereği gibi yerine getirilmesini etkilemek veya görev yapılan devlet kurumunun itibarını zedelemek gibi cezayı gerekli kılan sonuçlara sebep olduğunun açıkça gösterilmesi gerektiğini belirtmektedir (Kula/Türkiye, B. No: 20233/06, 19/6/2018, §§ 48, 49).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

28. Mahkemenin 21/1/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvuruculaların İddiaları ve Bakanlık Görüşü

29. Başvuruculaların tümü, şiddete başvurmadan barışçıl bir şekilde katıldıkları toplantı ve yürüyüşler nedeniyle haklarında disiplin cezası verilmesinin toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme haklarını ihlal ettiğini iddia etmiştir.

30. Başvurucular ayrıca sendikal bir faaliyete katılmaları nedeniyle haklarında disiplin cezasına hükmedilmesinin sendika hakkını da ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

31. Başvurucular aynı yürüyüşe katılmaları nedeniyle disiplin cezası alan diğer bazı kamu görevlilerinin açtığı iptal davalarının kabul edilmesi nedeniyle adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini de belirtmiştir.

32. Bakanlık görüşünde öncelikle söz konusu eylemin kamu görevlilerinin ekonomik, sosyal ve mesleki hak ve menfaatleri ile bu kapsamda özlük ve parasal haklarının, çalışma koşullarının korunması, iyileştirilmesi ve geliştirilmesi amaçlarına yönelik olmadığı ve bu kapsamda sendika hakkının gündeme gelemeyeceği belirtilmiştir. Bakanlık ayrıca anılan toplantıya izin verilmediğini ve toplantı nedeniyle şehrin ana arterlerinden birinde trafiğin engellendiğini, dolayısıyla toplantıya katılan başvuruculaların bu davranışlarının hizmet dışında devlet memurunun itibar ve güven duygusunu sarsacak nitelikte olduğu

değerlendirilerek başvurucular hakkında kanunda öngörülen hafif bir disiplin cezasına hükmedilmesinin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olduğunu ifade etmiştir.

33. Başvurucu Yasin Agin, Bakanlık görüşüne karşı beyanında bireysel başvuru formundaki iddialarını yinelemiştir.

B. Değerlendirme

34. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucular tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Bu bağlamda başvurucuların şiddet kullanmadan katıldıkları yürüyüş nedeniyle haklarında hukuka aykırı olarak disiplin cezasına hükmedildiği iddialarının bir bütün olarak toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

35. Anayasa’nın "Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı" kenar başlıklı 34. maddesi şöyledir:

"Herkes, önceden izin almadan, silahsız ve saldırısız toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkına sahiptir.

Toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkı ancak, milli güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlığın ve genel ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması amacıyla ve kanunla sınırlanabilir.

Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının kullanılmasında uygulanacak şekil, şart ve usuller kanunda gösterilir."

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

36. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddiaların kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

a. Müdahalenin Varlığı

37. Başvuru konusu yürüyüşe katıldıkları gerekçesiyle haklarında uyarma ya da kınama cezasına hükmedilen başvurucuların toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme haklarına yönelik bir müdahalede bulunulduğu kabul edilmelidir.

b. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

38. Yukarıda anılan müdahale, Anayasa’nın 13. maddesinde belirtilen koşullara uygun olmadığı müddetçe Anayasa’nın 34. maddesinin ihlalini teşkil edecektir. Anayasa’nın 13. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

“Temel hak ve hürriyetler, ...yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, ...demokratik toplum düzeninin ... gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz.”

39. Bu sebeple müdahalenin Anayasa’nın 13. maddesinde öngörülen ve somut başvuruya uygun düşen, kanunlar tarafından öngörülme, Anayasa’nın ilgili maddesinde belirtilen nedenlere dayanma ve demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olma koşullarını

sağlayıp sağlamadığının belirlenmesi gerekir.

i. Kanunilik

40. 657 sayılı Kanun’un 125. maddesinin kanunilik ölçütünü karşıladığı sonucuna varılmıştır.

ii. Meşru Amaç

41. Başvuru konusu olayda gerek yetkili idari mercilerin gerekse yargı mercilerinin verilen disiplin cezalarıyla Anayasa'nın 34. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan meşru amaçlardan herhangi birinin gerçekleştirildiği konusunda yeterince açıklama yapmadıkları değerlendirilmiştir. Bununla birlikte söz konusu disiplin cezalarının genel anlamda Anayasa'nın 34. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan kamu düzeninin korunmasına yönelik önlemlerin bir parçası olduğu ve bu konudaki incelemenin "Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygunluk" başlığı altında detaylı bir biçimde yapılmasının daha uygun olacağı değerlendirilmiştir.

iii. Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygunluk

(1) Genel İlkeler

(a) Demokratik Toplumda Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Düzenleme Hakkının Önemi

42. Anayasa Mahkemesi demokratik toplum düzeninin gerekleri ifadesinden ne anlaşılması gerektiğini daha önce pek çok kez açıklamıştır. Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı, demokratik toplumun en temel değerleri arasında yer almakta olup bireylerin ortak fikirlerini birlikte savunmak ve başkalarına duyurmak için bir araya gelebilme imkânını korumayı amaçlamaktadır. Kolektif bir şekilde kullanılan ve düşüncelerini ifade etmek isteyen kişilere şiddeti dışlayan yöntemlerle düşüncelerini açıklama imkânı veren bu hak çoğulcu demokrasilerin gelişmesinde zorunlu olan farklı düşüncelerin ortaya çıkması, korunması ve yayılmasını güvence altına almaktadır (Dilan Ögüz Canan, B. No: 2014/20411, 30/11/2017, § 36; Ali Rıza Özer ve diğerleri [GK], B. No: 2013/3924, 6/1/2015, § 115; Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri [GK], B. No: 2014/920, 25/5/2017, § 79; Osman Erbil, B. No: 2013/2394, 25/3/2015, § 45; Yılmaz Güneş ve Yusuf Karadaş, B. No: 2015/10676, 26/12/2018, § 31).

43. Bu hak, ifade özgürlüğünün özel bir biçimidir. Anayasal haklar içinde kendine has özerk rolünün ve özel uygulama alanının varlığına rağmen toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı aynı zamanda ifade özgürlüğü ışığında değerlendirilmelidir. İfade özgürlüğünün demokratik ve çoğulcu bir toplumdaki önemi, toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı için de geçerlidir (Dilan Ögüz Canan, § 34; Ali Rıza Özer ve diğerleri, § 115; Osman Erbil, §§ 31, 45; Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri, § 72; Gülşah Öztürk ve diğerleri, B. No: 2013/3936, 17/2/2016, § 66; Ömer Faruk Akyüz, B. No: 2015/9247, 4/4/2018, § 52). Sonuç olarak toplumsal ve siyasal çoğulculuğu sağlamak, her türlü düşüncenin barışçıl bir şekilde ve serbestçe ifadesine bağlıdır (Dilan Ögüz Canan, § 35; Ömer Faruk Akyüz, § 55; Yılmaz Güneş ve Yusuf Karadaş, § 32).

44. İfade özgürlüğünde olduğu gibi toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı da sadece toplumun geneli tarafından savunulan ve kabul gören görüş ve fikirleri korumakla yetinmez. Bunun haricinde toplumun genelini rahatsız edebilecek, endişelendirecek hatta şoke edecek veya onların belirli düzeyde tepkilerini çekebilecek bazı fikirleri savunma amacıyla da toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenlenebilir (Yılmaz Güneş ve Yusuf Karadaş, § 33).

45. Toplumsal çoğulculuğa ancak her türlü fikrin serbestçe ifade edilebildiği özgür bir tartışma ortamında ulaşılabilir. Demokrasinin temel özelliklerinden biri de toplumsal meselelerin diyalog yoluyla ve şiddeti dışlayan yöntemlerle çözülmesine imkân vermektir. Toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkını kullanarak toplanan insanların ileri sürdükleri fikirler bu fikirlere katılmayan diğer insanları rahatsız edebilir ve onların tepkilerini çekebilir. Ancak burada önemli olan söz konusu hakkın -tüm bu rahatsızlığa rağmen- barışçıl bir şekilde kullanılmasıdır (Yılmaz Güneş ve Yusuf Karadaş, § 34).

46. Toplantının veya gösteri yürüyüşünün hangi amaçla yapıldığının bir önemi yoktur. Bununla birlikte -ifade özgürlüğünde olduğu gibi- siyasal ve kamusal meseleler söz konusu olduğunda toplantı hakkına yapılan müdahaleler daha dar yorumlanmalıdır (Dilan Ögüz Canan, § 36; Ali Rıza Özer ve diğerleri, § 115; Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri, § 79; Osman Erbil, § 45; Ömer Faruk Akyüz, § 53; Yılmaz Güneş ve Yusuf Karadaş, § 35).

(b) Barışçıl Toplantı

47. Anayasa’nın 34. maddesi fikirlerin silahsız ve saldırısız, başka bir ifade ile barışçıl bir şekilde ortaya konabilmesi için toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkını güvence altına almıştır. Dolayısıyla toplantı hakkının amacı, şiddete başvurmayan ve fikirlerini barışçıl bir şekilde ortaya koyan bireylerin haklarının korunmasıdır. Demokratik bir toplumda, mevcut düzene itiraz eden ve barışçıl yöntemlerle mevcut düzenin değiştirilmesi gerektiğini savunanlara dahi toplantı özgürlüğü ve diğer yasal araçlarla bu fikirlerini ifade edebilme imkânı sunulmalıdır (Dilan Ögüz Canan, § 37; Ali Rıza Özer ve diğerleri, §§ 117, 118; Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri, § 80; Osman Erbil, § 47; Gülşah Öztürk ve diğerleri, §§ 67, 68; Ömer Faruk Akyüz, § 54; Yılmaz Güneş ve Yusuf Karadaş, § 41).

48. Eğer toplantı şiddet içeriyorsa veya bu toplantıda şiddete çağrıda bulunuluyorsa bu toplantının barışçıl olduğu, dolayısıyla Anayasa'nın 34. maddesinin sağladığı korumadan yararlanacağı söylenemez (Ferhat Üstündağ, B. No: 2014/15428, 17/7/2018, § 51; Yılmaz Güneş ve Yusuf Karadaş, § 42).

49. Bununla birlikte bir kimsenin toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkı, katıldığı bir toplantı sırasında yer yer görülen şiddet hareketleri sebebiyle otomatik olarak ortadan kalkmaz. Bir kimse davranışlarıyla şiddet kullanma niyetini ortaya koymamış veya katıldığı bir toplantıda cereyan eden şiddet hareketlerine iştirak etmemiş ise bu kişinin Anayasa'nın 34. maddesinin altında güvenceye alınmış olan hakları korunmaya devam eder. Barışçıl bir gösteride bazı kimselerin bunu kötüye kullanarak şiddete başvurmaları, niyeti barışçıl olan bir toplantıya katılanların toplantı hakkına müdahaleyi haklı kılmaz. Böyle durumlarda kolluk güçlerinin toptan yasaklama yerine barışçıl toplantı yapanlarla şiddete başvuranları ayrıştırma ödevi vardır. Kolluk, şiddet hareketlerini engelleyecek ölçülü tedbirler alarak başkalarının haklarını güvenceye almalıdır (Ferhat Üstündağ, § 54; Yılmaz Güneş ve Yusuf Karadaş, § 43).

50. Ancak şiddet yaygınlaşmış ve toplantıya bir bütün olarak hâkim olmuş ise artık barışçıl bir toplantıdan bahsedilemez (Ferhat Üstündağ, § 55; Yılmaz Güneş ve Yusuf Karadaş, § 44).

51. Dolayısıyla kamu gücünü kullanan organlar toplantı hakkının kullanılmasını engellemiş iseler ya şiddetin toplantı ve gösteri yürüyüşünün tamamına hâkim olduğunu kanıtlamaları ya da hakkına müdahale ettikleri bireylerin bizzat bu şiddet olaylarına katıldığını ispat etme

yükümlülüğü altındadır. Bu bağlamda barışçıl bir toplantıya müdahale etmek için genel ve muğlak bazı gerekçelere dayanılması yeterli kabul edilemez. Bir toplantının barışçıl olmadığı iddia edildiği takdirde kimin ne şekilde şiddet kullandığının gösterilmesi gerekir (Ferhat Üstündağ, § 56; Yılmaz Güneş ve Yusuf Karadaş, § 45).

(c) Müdahalenin Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygun Olması

52. Temel hak ve özgürlüklere yönelik bir müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun kabul edilebilmesi için zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılaması ve orantılı olması gerekir. Açıktır ki bu başlık altındaki değerlendirme, sınırlamanın amacı ile bu amacı gerçekleştirmek üzere başvurulan araç arasındaki ilişki üzerinde temellenen ölçülülük ilkesinden bağımsız yapılamaz. Çünkü Anayasa'nın 13. maddesinde "demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olmama" ve "ölçülülük ilkesine aykırı olmama" biçiminde iki ayrı kritere yer verilmiş olmakla birlikte bu iki kriter bir bütünün parçaları olup aralarında sıkı bir ilişki vardır (Bekir Coşkun [GK], B. No: 2014/12151, 4/6/2015, §§ 53-55; Mehmet Ali Aydın [GK], B. No: 2013/9343, 4/6/2015, §§ 70-72; AYM, E.2018/69, K.2018/47, 3/5/2018, § 15; AYM, E.2017/130, K.2017/165, 29/11/2017, § 18).

53. Toplantı hakkı üzerindeki sınırlamanın kamu düzeninin korunması gibi demokratik bir toplumda zorlayıcı bir toplumsal ihtiyacın karşılanması amacına yönelik ve istisnai nitelikte olması gerekir. Müdahaleyi oluşturan tedbirin zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşıladığının kabul edilebilmesi için amaca ulaşmaya elverişli olması, başvurulabilecek en son çare ve alınabilecek en hafif önlem olarak kendisini göstermesi gerekmektedir. Amaca ulaşmaya yardımcı olmayan veya ulaşılmak istenen amaca nazaran bariz bir biçimde ağır olan bir müdahalenin zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşıladığı söylenemeyecektir (bazı farklılıklarla birlikte toplantı hakkı bağlamında bkz. Dilan Ögüz Canan, § 32; sendika hakkı bağlamında bkz. Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri, § 73; Tayfun Cengiz, B. No: 2013/8463, 18/9/2014, § 56; Adalet Mehtap Buluryer, B. No: 2013/5447, 16/10/2014, §§ 103-105; grev hakkı bağlamında bkz. Kristal-İş Sendikası [GK], B. No: 2014/12166, 2/7/2015, § 70; ifade özgürlüğü bağlamında bkz. Bekir Coşkun, § 51; Mehmet Ali Aydın, § 68; Tansel Çölaşan, B. No: 2014/6128, 7/7/2015, § 51).

54. Anayasa Mahkemesinin bir görevi de bireylerin fikirlerini toplantı ve gösteri yürüyüşleri düzenlemek yoluyla ifade etme hakları ile Anayasa'nın 34. 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 (Dilan Ögüz Canan § 33; Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri, § 74; Adalet Mehtap Buluryer, § 71; Yılmaz Güneş ve Yusuf Karadaş, § 38).

55. 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 toplantılara ve gösteri yürüyüşlerine müdahale ederken toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının kullanılmasından kaynaklanan yarardan daha ağır basan, korunması gereken bir menfaatin

ve kişiye yüklenen külfeti dengeleyici mekanizmaların varlığını somut olgulara dayanarak göstermeleri gerekir (bazı farklılıklarla birlikte toplantı hakkı bağlamında bkz. Dilan Ögüz Canan §§ 33, 56; sendika hakkı bağlamında bkz. Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri, § 74; ifade özgürlüğü bağlamında bkz. Bekir Coşkun, §§ 44, 47; Tansel Çölaşan, §§ 46, 49, 50; Yılmaz Güneş ve Yusuf Karadaş, § 39).

56. Buna göre toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkına yapılan bir müdahale zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılamıyorsa ya da zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılamakla birlikte orantılı değilse demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun bir müdahale olarak değerlendirilemez (Yılmaz Güneş ve Yusuf Karadaş, § 40).

(d) Caydırıcı Etki

57. Barışçıl toplantı ve gösteri yürüyüşüne katılan ve bir gösteride yasaklanmamış davranışlarda bulunan kişilerin toplantı hakkı, herhangi bir kınanabilir olaya karışmadıkları sürece en hafif kabul edilecek cezanın dahi uygulanmamasını gerektirir. Zira bu tip soruşturmalar veya cezalandırmalar caydırıcı etki doğurma potansiyeli taşımaktadır (Osman Erbil, §§ 51, 71; Ömer Faruk Akyüz, § 60; Yılmaz Güneş ve Yusuf Karadaş, § 46).

(e) Takdir Yetkisi

58. Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkına getirilen ve Anayasa'nın 34. maddesinin ikinci fıkrasına konu olan kısıtlamaların zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılayıp karşılamadığının değerlendirilmesi hususunda kamu gücünü kullanan organlar ile mahkemelerin belirli bir takdir yetkisi vardır. Bununla birlikte olayın somut koşullarında bir toplantı veya gösterinin şiddet içerdiğine ilişkin idari mercilerin veya derece mahkemelerinin kabulleri ile gerekçelerinin nihai denetim yetkisi Anayasa Mahkemesine aittir (Dilan Ögüz Canan, § 32; Yılmaz Güneş ve Yusuf Karadaş, § 47).

(f) Müdahalenin Gerekçesi

59. Keyfî uygulamalardan ve usulsüz sınırlandırmalardan kaçınılması için barışçıl bir toplantıya tedbir almak veya alınan tedbirlere aykırı davrananlara ceza vermek suretiyle yapılan müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olduğunun derece mahkemelerince ilgili ve yeterli gerekçe ile ortaya konulması, kamu düzeni ve başkalarının haklarının korunması ya da diğer meşru amaçlar ile toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının kullanılması arasında adil bir denge kurulması gerekmektedir (Dilan Ögüz Canan, § 53; Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri, § 83; Ömer Faruk Akyüz, § 61; Yılmaz Güneş ve Yusuf Karadaş, § 48).

(g)Kamu Görevlilerinin Statülerinden Kaynaklanan Yükümlülüklere İlişkin İlkeler

60. Anayasa Mahkemesi, kamu görevlisi olmanın sağladığı birtakım ayrıcalıklar ve avantajların yanında bazı külfet ve sorumluluklara katlanmayı, diğer kişilerin bağlı olmadığı sınırlamalara tabi olmayı da gerektirdiğini belirtmiştir. Kişinin kamu görevine kendi isteği ile girmekle bu statünün gerektirdiği ayrıcalıklardan yararlanmayı ve külfetlere katlanmayı kabul etmiş sayıldığını, kamu hizmetinin kendine has özelliklerinin bu avantaj ve sınırlamaları zorunlu kıldığını ifade etmiştir (İhsan Asutay, B. No: 2012/606, 20/2/2014, § 38).

61. Bu kapsamda kamu görevlileri kendileri hakkında disiplin cezasına hükmedilmesini gerektirecek davranışlardan kaçınma yükümlülüğü altındadır. Kamu görevlileri hakkında verilen disiplin cezalarının hukuka uygunluğunu denetleyen yargı mercilerinin ise öncelikle

somut olayda kamu görevlisine atfedilebilir bir kusur olup olmadığını belirlemeleri gerekir. Yargı mercileri daha sonra hükmedilen cezayla kamusal önemi bulunan objektif amaca ulaşılıp ulaşılamayacağını göstermek ve böylece cezanın demokratik toplum düzeninin gereklerine uygunluğunu ortaya koyabilmek için kusurlu davranışın kamu görevini ne şekilde etkilediğini, bu etkilenmeyle orantılı bir disiplin cezasına hükmedilip hükmedilmediğini ilgili ve yeterli bir gerekçeyle ortaya koymalıdır.

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

62. Başvuruya konu olay dikkatli bir şekilde incelenmiştir. İdare ve derece mahkemeleri başvurucuların söz konusu yürüyüşün kanuna aykırı hâle gelmesinde herhangi bir rolleri olduğunu kabul etmiş değildir. Başvurucuların kamu görevlisi oldukları hâlde kanunlara aykırı olduğu değerlendirilen söz konusu yürüyüşe yalnızca katılmış olmaları, devlet memuru vakarına yakışmayan tutum ve davranışta bulunmak ya da hizmet dışında devlet memurunun itibar ve güven duygusunu sarsacak nitelikte davranışlarda bulunmak olarak değerlendirilmiş; başvurucular bu nedenle disiplin cezası ile cezalandırılmıştır.

63. Kamu görevlilerinin yalnızca çalışma yaşamında değil çalışma düzeninin dışındaki özel yaşam alanlarında da yerine getirdikleri kamu hizmetinin olumsuz etkilendiği durumlarda bazı sınırlamalara tabi oldukları kabul edilmelidir. Bu kapsamda kamu görevlilerinin statüleri gereği katlanmaları gereken külfetlerden biri de özel yaşamlarında dahi memuriyet disiplinini etkileyen davranışlardan kaçınmadır. Bu bağlamda kamu görevlilerinin özel hayatlarındaki davranışlarının memuriyetlerini etkilemesi halinde fiilleriyle orantılı bir disiplin yaptırımına maruz bırakılabileceklerinin kabulü gerekir. Ancak bunun için kamu görevlisinin fiilinin memuriyetini etkilediğinin idari ve yargısal makamlarca ilgili ve yeterli bir gerekçeyle ortaya konulması gerekir.

64. Nitekim Danıştay içtihadında da kabul edildiği üzere (bkz. §§ 21, 22) kamu görevlileri hakkında disiplin cezası verilmesinin haklı kabul edilebilmesi için öncelikle ilgili mevzuatta tanımlanan kusurlu bir fiilin tespit edilmesi ve bu fiil nedeniyle hükmedilecek disiplin cezasının genel olarak kamu görevinin layıkıyla yerine getirilmesinin sağlanması veya kamu hizmetlerinin devamlılığının aksatılmasının önlenmesi, bir kamu kurumunda tesisi gereken çalışma barışına ya da başka herhangi bir biçimde kamu kurumuna zarar verilmesinin engellenmesi gibi amaçlardan biri veya daha fazlasına ulaşmak maksadıyla verildiğinin somut olarak gösterilmesi gerekir (bu yöndeki Danıştay kararları için bkz. §§ 23-25).

65. Başvuru konusu "Lâik Eğitim ve Emeğe Saygı Yürüyüşü" başlıklı eylemin yapılan bildirim üzerine Valilik tarafından yasaklanması, ayrıca trafiğin engellenmesi ve bu nedenlerle toplantıya müdahale edildiğinde başvurucuların polis ihtarına rağmen dağılmaması sebepleriyle kanuna aykırı hâle geldiği kabul edilmiştir.

66. Valilik tarafından 5442 sayılı Kanun'un 11. maddesinin (C) bendi uyarınca toplantının yasaklandığı görülmektedir (bkz. § 19). Söz konusu hükmün geçici olarak toplantı hakkına meşru biçimde müdahale edilmesinin mümkün olduğu hâllerle ilgili bir düzenleme içerdiği anlaşılmaktadır. Bununla birlikte hem idari mercilerin hem de yargı mercilerinin söz konusu toplantının neden bu hüküm kapsamında kaldığına ve neden toplantının yasaklanmasının tek çözüm olduğuna dair somut ve makul hiçbir açıklamaları bulunmamaktadır. O hâlde neden yasaklandığına dair ilgili ve yeterli bir gerekçe gösterilememiş bir toplantıya mesai saatleri dışında katılmış olan başvurucular hakkında yalnızca yasaklanmış bir toplantıya katıldıklarından bahisle verilen disiplin cezasının başvurucuların kamu görevlisi olmaktan doğan hangi yükümlülüklerine ne şekilde aykırı davrandıkları konusunda bir gerekçe

içermekten uzak olduğu açıktır.

67. "Lâik Eğitim ve Emeğe Saygı Yürüyüşü" başlıklı toplantıya yapılan polis müdahalesinin diğer sebebi ise yürüyüş nedeniyle trafiğin engellenmesi olarak gösterilmiştir. Derece mahkemeleri yalnızca şehrin ana arterlerinden biri olan bulvarda trafiğin engellendiğinden bahsetmiş; bu engellemenin ne ölçüde olduğu, haksız veya olağanüstü bir duruma sebebiyet verip vermediği hakkında hiçbir açıklamada bulunmamıştır. Her toplantı ve gösteri yürüyüşü belli ölçüde trafiğin aksamasına neden olabilir. Bu hakkın kullanılması kaçınılmaz olarak başkalarının hayatını belli ölçüde zorlaştırabilecektir. Bu anlamda yürüyüş nedeniyle trafik akışının bozulma riski, gündelik hayatın etkilenme boyutuna yönelik herhangi bir değerlendirme yapılmaksızın genel yolların ve şehirlerarası yolların kategorik olarak toplantı ve yürüyüşe kapatılmasını haklılaştırmaz. Dolayısıyla demokratik toplumun önemli yapı taşlarından olan toplantı ve gösteri yürüyüşünün gündelik yaşamı bir miktar zorlaştırmasının hoşgörüyle karşılanması gerekir (AYM, E.2014/101, K.2017/142, 28/9/2017, §§ 119, 123; AYM, E.2020/12, K.2020/46, 10/9/2020, §§ 119, 123; Ali Rıza Özer ve diğerleri, § 119; Gülşah Öztürk ve diğerleri, § 69). Kaldı ki somut olayda başvurucular hakkında ihtara rağmen dağılmama suçundan verilen beraat kararında başvuruculara katıldığı yürüyüşün trafik akışını olağanüstü duruma sebebiyet verecek şekilde aksatmadığı vurgulanmıştır (bkz. § 17). Dolayısıyla idare ve derece mahkemelerinin, bu sebep yönünden de başvuruculara kamu görevlisi statülerine ne şekilde aykırı davrandıkları konusunda ilgili ve yeterli bir gerekçe ortaya koyamadıkları görülmektedir.

68. Devlet, kamu hizmetlerinin gereği gibi yürütülebilmesi için bireylerin devlet memurlarına itibar ve güven duymalarını ister. Dolayısıyla devlet; memurlarına, kendilerine duyulan itibar ve güveni sarsacak veya görev yaptıkları kamu kurumunun güvenilirliğini ya da saygınlığını zedeleyecek nitelikte davranışlarda bulunmaktan kaçınma ödev ve sorumluluğu da yüklemiştir.

69. Buna karşın başvuru konusu olayda idare ve derece mahkemeleri memurun görevinin nitelikleri ile ilgili kamu kurumuna özgü durumlar da dikkate alındığında başvuruculara davranışının kamu hizmeti üzerindeki olumsuz etkisini ya da kamu kurumunun veya devlet memurunun saygınlığına ve güvenilirliğine zarar verip vermediğini somut bir değerlendirme ile ortaya koyabilmiş değildir.

70. Anayasa Mahkemesi daha önce toplantı ve gösteri yürüyüşüne barışçıl olarak katılan ve şiddete başvurdukları konusunda bir tespit bulunmayan kamu görevlilerinin hafif de olsa disiplin cezasına maruz bırakılmalarını demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun bir müdahale olarak kabul etmemiştir. Barışçıl toplantı ve gösteri yürüyüşüne katılan, yasaklanmış davranışlarda bulunduğu konusunda hakkında bir tespit bulunmayan başvurucunun hafif de olsa bir cezaya muhatap olmaması gerekir (bkz. Leyla Sezen, B.No: 2016/15197, 29/5/2019, § 37; aynı yönde bkz. Yılmaz Güneş ve Yusuf Karadaş, § 54).

71. Somut olayda da bahsedilen kararlarda varılan sonuçtan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmadığı, bu doğrultuda başvurucular hakkında uygulanan disiplin cezalarının zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşıladığı ve demokratik bir toplumda gerekli olduğunun ilgili ve yeterli bir gerekçeyle ortaya konulamadığı değerlendirilmiştir. Bu nedenle başvuru konusu müdahalenin haksız olduğu ve başvuruculara Anayasa'nın 34. maddesinde öngörülen toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme haklarının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

72. Başvuruculara toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme haklarının ihlal edildiğine karar verildiğinden diğer ihlal iddiası yönünden inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

Kadir ÖZKAYA, Muammer TOPAL, Rıdvan GÜLEÇ, Recai AKYEL, Selahattin MENTEŞ ve Basri BAĞCI bu görüşe katılmamışlardır.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

73. 30/11/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

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

74. Başvurucular ihlalin tespit edilmesini istemiş ve yeniden yargılama talebinde bulunmuşlardır.

75. 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).

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

77. İhlalin mahkeme kararından kaynaklandığı veya mahkemenin ihlali gideremediği durumlarda Anayasa Mahkemesi, 6216 sayılı Kanun’un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası ile 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).

78. İncelenen başvuruda haklarında hükmedilen disiplin cezaları nedeniyle başvuruculaların toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme haklarının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır. Dolayısıyla ihlalin idarenin işleminden kaynaklandığı, bununla birlikte derece mahkemelerinin de ihlali gidermediği anlaşılmıştır.

79. Bu durumda toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı 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 mahkemelere gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

80. Dosyadaki belgelerden tespit edilen yargılama giderlerinin başvuruculara ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

B. Anayasa’nın 34. maddesinde güvence altına alınan toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE Kadir ÖZKAYA, Muammer TOPAL, Rıdvan GÜLEÇ, Recai AKYEL, Selahattin MENTEŞ ve Basri BAĞCI'nın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

C. Kararın bir örneğinin toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere ilgili mahkemelere GÖNDERİLMESİNE (İstanbul 6. İdare Mahkemesi E.2016/1233 K.2016/1965; Tekirdağ İdare Mahkemesi E.2016/3 K.2016/625; Kocaeli 2. İdare Mahkemesi E.2015/1360 K.2017/1648; İstanbul 13. İdare Mahkemesi E.2016/964 K.2017/1075; İstanbul 10. İdare Mahkemesi E.2016/1098 K.2017/1514),

D. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 515,00 TL harç bedelinin başvurucu Yasin Agin'e MÜNFERİDEN, 294,70 TL harç bedelinin başvurucular Engin Balcı, Nesrin Müyezzinoğlu, Mustafa Özkan ve Hüseyin Demirhan'a AYRI AYRI, 3.600 TL vekâlet ücretinin ise tüm başvuruculara MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE,

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

F. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 21/1/2021 tarihinde karar verildi.

KARŞI OY

Anayasa’nın 129. ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunun 6. maddesinde düzenlenen sadakat yükümlülüğü, kamu hizmetinin etkin bir şekilde yürütülmesi ve mesleki disiplinin sağlanması noktasında bir fonksiyon icra etmektedir.1

Sadakat yükümlülüğünün kamu görevlilerini özellikle ifade özgürlüğünün kullanılmasında onları kamu görevlisi olmayan vatandaşlardan daha kısıtlı bir konuma soktuğunda bir tereddüt yoktur.2 Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 10/2. maddesinde yer alan "ödev ve sorumluluklar" kavramı da devlet memurlarının ifade özgürlüğünü kullanmasında dikkate alınması gereken kısıtlayıcı bir kriter olarak dikkat çekmektedir.3 Diğer yandan kamu görevlisi statüsünün getirdiği kısıtlamanın onlara aşırı bir yükümlülük getirmemesi, temel hakların kullanılmasını tamamen imkansızlaştırmaması beklenmelidir.

Bu noktada temel haktan yararlanmak ile kamu görevlisi olmak durumundan kaynaklanan statünün gerekleri arasında makul bir dengenin kurulması gerekmektedir. Tersinden tanımlanacak olursa, kamu görevlileri ifade özgürlüklerini kullanırken statülerinden kaynaklanan sadakat yükümlülüğünün gereklerini de gözetmek durumunda olacaklardır.

Anayasanın 129/1 ve 657 sayılı Kanunun 6. maddesine bakıldığında, sadakat kavramına Anayasa ve kanunlara sadık olmak ve bunların gereklerini uygulamak şeklinde muhteva kazandırıldığı görülmektedir.

Bu bilgiler ışığında somut olay irdelendiğinde:

Eğitim İş Sendikası 11/12/2014 tarihli bir yazı ile 20/12/2014 günü Ankara Güven Park'ta kitlesel basın açıklaması yapacağını Ankara Valiliğine bildirmiştir. Valilik cevaben 5442 sayılı İl İdaresi Kanununu 11. maddesinin "c" fıkrası gereğince talep edilen faaliyetin yasaklandığı yönündeki kararını Sendikaya bildirmiştir.

Buna rağmen Sendika belirlenen tarihte söz konusu faaliyeti yapmak üzere 1200 kişilik bir grup olarak Tandoğan Meydanı'nda toplanmak suretiyle Kızılay istikametine yürüyüşe geçmiştir. Trafiğin aksaması üzerine güvenlik güçleri grubun dağılması için harekete geçmiş, buna rağmen içlerinde başvurucuların da bulunduğu 400 kişilik bir grup eylemi devam ettirmeye çalışmışlardır. Yapılan müdahale sonucu bu grup içerisinden 90 kişilik bir kısmı hakkında gözaltı işlemi uygulanmış ve haklarında ihtara rağmen dağılmamak suçundan soruşturma başlatılmıştır.

Yapılan yargılama sonucunda; "sırf gözaltına alınmalarının, ihtara rağmen dağılmamanın olgusal olarak gerçekleştiğinin delili olarak kabul edilemeyeceği" gerekçesiyle haklarında beraat kararı verilmiştir.

Yukarıda da ifade edildiği gibi, kamu görevlilerinin sadakat yükümlülüğünün özü Anayasa ve kanunlarla kurulmuş olan hukuk düzeninin gerekliliklerine uymaya yöneliktir. Başvuruya konu olan olayda, Ankara Valiliğinin 5442 sayılı Kanundan kaynaklanan hakkını kullanmak suretiyle yasaklama kararı almasıyla birlikte yapılması planlanan eylem kanuna aykırı konuma dönüşmektedir.4

Hukuk düzeni içerisinde Valiliğin aldığı yasaklama kararına karşı müracaat edilecek yollar mevcuttur. Buna rağmen faaliyeti organize edenlerin yasağın kaldırılması noktasında hukuki girişimde bulundukları yönünde bir bilgi yoktur. Onların tercihi yasaklama kararına rağmen planlanan faaliyeti hayata geçirmek noktasında olmuştur.

1200 kişilik bir grup olarak Ankara'nın en işlek caddelerinden birinde yapılan yürüyüşün bir takım trafik sıkıntılarına sebep olacağında tereddüt bulunmamaktadır. Bu noktadan itibaren başlayan güvenlik görevlilerinin müdahalesi neticesinde aralarında başvurucuların da bulunduğu 90 kişilik bir grup gözaltına alınmış, ancak haklarında açılan kamu davası beraatla sonuçlanmıştır.

Ceza yargılaması ve disiplin hukukunun düzenledikleri alan ve gerçekleştirmek istedikleri amaç noktasında farklı değerlendirme kriterlerinin ve usullerinin olduğunu ve olay bazında değişik sonuçlara ulaşmalarının doğal karşılanması gerektiği gözden uzak tutulmamalıdır.

Somut olayda, Anayasa ve yasalara sadakat mükellefiyeti bulunan kamu görevlisi başvuruculardan beklenen, Valiliğin yasaklama kararından sonra izinsiz konuma düşen planlanan faaliyet açısından gerekli hukuki girişimlerde bulunmak suretiyle legal zeminde kalmalarıdır.

Disiplin makamlarının mevcut durum karşısında takındıkları tavır, eylemi 657 sayılı Kanunun 125/B-b maddesi kapsamında “Hizmet dışında Devlet memurunun itibar ve güven duygusunu sarsacak nitelikte davranışta bulunmak” olarak nitelendirmek suretiyle ilgililer hakkında “Kınama” cezası vermek şeklinde olmuştur.

Devlet memurlarının ifade özgürlüğüne yapılan müdahale esnasında uygulanan müeyyidenin ağırlığı da özel önem taşımaktadır. Bu bağlamda, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi de ihlalin varlığını tatbik edilen yaptırımın ağırlığına göre belirleme eğilimindedir.5

Başvurucular aleyhine tatbik edilen kınama cezası disiplin yaptırımları arasında “Uyarma” cezasından sonraki en hafif yaptırımdır. Bu nedenle disiplin mercilerinin bu konudaki uygulamasını orantısız olarak da nitelendirmek mümkün gözükmemektedir.

Bu bilgiler çerçevesinde somut olayda ifade özgürlüğünün özel bir tezahür şekli olan toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edildiği yönündeki çoğunluk görüşüne iştirak edilmemiştir.

Başkanvekili Kadir ÖZKAYA Üye Muammer TOPAL Üye Rıdvan GÜLEÇ

Üye Recai AKYEL Üye Selahaddin MENTEŞ Üye Basri BAĞCI

EK GEREKÇE

1. Mahkememizin “Lâik Eğitim ve Emeğe Saygı Yürüyüşü” yönünden başvuruculaın toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edildiğine katılmakla birlikte başvuruculaın sendika özgürlüğünün de ihlal edildiği yönünde karar verilmesinin gerekli olduğu düşüncesindeyim.

2. Başvuruculaın söz konusu eyleminin sendikal faaliyet kapsamında olduğu ve bu nedenle ceza verilemeyeceği İstanbul 6. İdare Mahkemesinin 31.10.2016 tarih 2016/1233E; ‘016/1965K sayılı kararında da belirtilmiştir.

3. Başvuruculaın üye olduğu Eğitim-İş sendikasının amaçları arasında “Ülkede yaşayan herkesin çağdaş, bilimsel, laik, demokratik, eşit, parasız ve nitelikli eğitim hakkı olduğunu savunmaya, bu hakkın yaşama geçirilmesi için mücadele eder” de bulunmaktadır (Eğitim-İş Sendika tüzüğü 3/b). Başvuru konusu eylem ve etkinlikte bu sendikal amaç doğrultusunda düzenlenmiştir. Sendikanın temel amaçlarından biri ile ilgili olarak toplantı düzenlemesi doğrudan sendikanın faaliyet alanıyla ilgilidir.

4. Anayasa’nın 51-54. maddelerinde düzenlenen sendikal hak ve özgürlükler, benzer güvenceler getiren başta Örgütlenme Özgürlüğü Sözleşmesi ile Örgütlenme ve Toplu Pazarlık Hakkı Sözleşmesi olmak üzere ilgili Uluslararası Çalışma Örgütü (ILO) Sözleşmeleri ve Avrupa Sosyal Şartı ile tamamlanmaktadır. Anayasa’nın 51-54. maddelerinde düzenlenen sendikal hak ve özgürlüklerin kapsamı yorumlanırken bu belgelerde yer alan ve ilgili organlar tarafından yorumlanan güvencelerin de göz önüne alınması gerekir.

5. ILO'nun Örgütlenme Özgürlüğü Komitesi kamuya açık toplantılar düzenlemeyi sendika hakkının önemli bir unsuru olarak nitelendirmiş ve kamu görevlilerinin sendikalarının üyelerinin çıkarları üzerinde doğrudan bir etkiye sahip olan daha geniş ekonomik ve sosyal politika sorunları hakkındaki görüşlerini, kamuya açık olarak ifade etme imkânına sahip olmaları gerektiğine dikkat çekmiştir.6

6. AİHM, EĞİTİM-SEN üyesi öğretmenlere KESK'in çağrısına uyarak, parlamentoda tartışılmakta olan kamu yönetimi kanun tasarısını protesto etmek üzere düzenlenen bir günlük ulusal eyleme katılmaları nedeniyle bir gün göreve gelmedikleri için uyarma cezası verilmesinin, her ne kadar bu ceza çok küçük olsa da, sendika üyelerinin çıkarlarını korumak için meşru grev ya da eylem günlerine katılmaktan vazgeçirecek bir nitelik taşıdığı ve müdahalenin acil bir sosyal ihtiyaca karşılık gelmediği ve bu nedenle demokratik bir toplumda gerekli olmadığı sonucuna varmıştır (Kaya ve Seyhan/Türkiye, B. No: 30946/04,15/09/2009, §§ 30-31).

7. Sendikalar Anayasa ve kanunlara aykırı olmayan herhangi bir amacı gerçekleştirmek için faaliyet yapmakta serbesttirler. Somut başvuruya konu toplantının dar anlamıyla sendika üyelerinin ekonomik ve sosyal menfaatleriyle doğrudan ilgili olmadığı söylenebilirse de bir eğitim sendikasının tüzüğündeki amaçlar doğrultusunda “laik ve çağdaş eğitimi” savunması ve ülkedeki eğitim politikalarını eleştirmesi ve bu konudaki düşüncelerini topluma ve devlete iletmesi salt politik yönü ağır basan bir amaç olarak değerlendirilmemelidir. Sendika üyesi öğretmenlerin eğitim politikalarının nasıl olması gerektiği konusundaki düşüncelerinin benimsenip benimsenmemesi onların ekonomik ve sosyal çıkarlarını dolaylı da olsa etkileme potansiyeline sahiptir.

8. Kaldı ki, başvuru dilekçesinde toplantının “özelleştirmelere, taşeronlaştırmaya, iş kazalarına dikkat çekmek ve Yatağan'da o esnada devam etmekte olan özelleştirme karşıtı eylemlere destek vermek amacıyla” yapıldığı da ifade edilmiştir. Toplantının bir boyutunu oluşturan “emeğe saygı” ibaresi de sendika üyesi öğretmenlerin emeklerine saygı duyulmasını isteme taleplerini içermektedir. Bunun sendika üyelerinin doğrudan ekonomik ve sosyal çıkarlarıyla ilgili olduğu kuşkusuzdur.

9. Belirttiğim gerekçelerle, “Lâik Eğitim ve Emeğe Saygı Yürüyüşü” yönünden verilen başvuruculaların toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edilmesinin yanı sıra Anayasa’nın 51. maddesinde güvence altına alınan sendika haklarının da ihlal edildiği düşüncesindeyim.

Üye Engin YILDIRIM

1 Bilal Bilen (Başvuru No, 2016/14741 prg. 44-45), C.E. (Başvuru No, 2016/436 prg. 53-54)

2 AİHM. Ahmed – Birleşik Kırallık 1998 (65/1997/849/1056)

3 Rekvenyi – Macaristan (B. No: 25390/94)

4 2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu’nun 23. maddesi

5 AİHM tarafından, Otto – Almanya (27574/02) davasında başvurucunun siyasi faaliyetleri nedeniyle bir üst göreve terfi ettirilmemesi orantılı bir müdahale olarak kabul edilirken, Vogt – Almanya (17851/91) davasında göreve son verilmesi orantısız bir müdahale olarak nitelendirilmiştir.

6 ILO Örgütlenme Özgürlüğü Kararlar Derlemesi, 2018, s. 49, para.246.

ÖZLEM DALKIRAN

B. No: 2017/35203 | Karar tarihi: 21.01.2021

Genel Kurul

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/35203

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

GENEL KURUL

KARAR

ÖZLEM DALKIRAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/35203)

Karar Tarihi: 21/1/2021

R.G. Tarih ve Sayı: 23/3/2021-31432

GENEL KURUL

KARAR

Başkan : Zühtü ARSLAN

Başkanvekili : Hasan Tahsin GÖKCAN

Başkanvekili : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

Hicabi DURSUN

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Recai AKYEL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

Basri BAĞCI

Raportör : Yusuf Enes KAYA

Başvurucu : Özlem DALKIRAN

Vekili : Av. Oya Meriç EYÜBOĞLU

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; gözaltının hukuki olmaması ve gözaltı süresinin makul süreyi aşması,

tutuklamanın hukuki olmaması, soruşturma dosyasına erişimin kısıtlanması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının, yargılama sürecindeki bazı uygulamalar nedeniyle adil yargılanma hakkının, kamu görevlilerinin soruşturma sürecindeki açıklamaları nedeniyle masumiyet karinesinin, basın yayın organlarının soruşturma sürecindeki yayınları nedeniyle de şeref ve itibar hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 20/9/2017 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

6. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmuştur.

7. İkinci Bölüm tarafından 13/2/2020 tarihinde yapılan toplantıda başvurunun niteliği itibarıyla Genel Kurul tarafından karara bağlanması gerekli görüldüğünden Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 28. maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca Genel Kurula sevkine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

9. Başvurucu, Uluslararası Af Örgütü Türkiye Şubesinin kurucularından olup Hrant Dink Vakfı ve Helsinki Yurttaşlar Derneği başta olmak üzere Türkiye sivil toplumunda tanınan bir insan hakları savunucusudur.

10. Silahlı terör örgütlerine [Fetullahçı Terör Örgütü / Paralel Devlet Yapılanması (FETÖ/PDY), PKK/KCK ve DHKP/C] yardım etme suçunu işlediği değerlendirilen başvurucunun da aralarında bulunduğu on kişi hakkında Adalar Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından soruşturma başlatılmıştır.

11. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 119. maddesi uyarınca gecikmesinde sakınca bulunan hâl kapsamında Cumhuriyet savcısının emri ile arama ve elkoyma kararı verilmiş olup anılan soruşturma kapsamında başvurucu, İstanbul Büyükada'da bir otelde yapılan toplantı sırasında 5/7/2017 tarihinde gözaltına alınmıştır.

12. Anılan toplantıya ilişkin gizli tanık-1 olarak 5/7/2017 tarihinde ifadesi alınan kişi "Ben işim gereği birkaç gündür Büyükada’da kalmaktayım. Burada kaldığım süre zarfında hem kaldığım otelde hem de dışarıda bulunduğum süre zarfında tanık olduğum ve duyduğumbazı hususları devletimizin güvenliği açısından yetkili kimselere aktarma gereği duydum. Aşağıda anlatacağım şekilde olayları görmem üzerine yine aşağıda tarif edeceğim kişilere daha da dikkatli bakma gereği duydum ve bundan dolayı bu kişileri tarif edecek durumdayım. ... Bu kişiler Büyükada’da bulunan ... isimli otelde toplantı salonunda konuşuyorlardı Toplantı salonununkarşı tarafında bulunan tuvalete gidecektim. İçerisi dolu olduğu için yaklaşık olarak 5 dakika oralarda oyalandım. Konuşmaların bir bölümüne de bu

vesile ile kulak misafiri oldum. Kapı aralıklı kalmıştı. İstemeden duyduğum konuşmalar devam etmekte iken içeriden birisi kapıyı kapatınca ses gelmez oldu. Bu konuşmaların bir kısmı yabancı dilde geçiyordu. Bir kısmı da Türkçe idi. Tuvalete girdikten sonra da kapı kapalı olduğu için bir şey duyamadım. Konuşmaların Türkçe olan kısımlarından anladığım kadarıyla içerde bulunan kimselerden bazıları cep telefonu hakkında konuşuyordu. Cep telefonlarını polislerin alacağından, bu telefonların içinde bulunan bilgilerin nasıl saklanacağından, bu bilgilerin telefonlar yakalansa bile nasıl gizli tutulabileceğinden şifrelemelerden bahsediliyordu. Bir tanesi dernekte bulunan bilgisayarım giderse çoğu kişi yanar gibi birşeyler söyledi. İçeride biraz yabancı dilde biraz Türkçe konuşuluyordu. Konuşmaların devamında yine telefonda bilgilerin polisler tarafından alınmasının önüne nasıl geçileceğinden bahsediliyordu. İçerideki kişiler elektronik cihazlarının polisin eline geçmesinden çok endişe ediyordu. Bununla ilgili sorular soruyordu. Bu sorulara gelen cevaplar vardı. Sürekli böyle şeyler konuşuluyordu. Yabancı kişiler ile Türkçe konuşan kişiler arasında bu tür konuşmalar geçmesi beni tedirgin etti. Bu konuyu polise bildirme gereği duydum." şeklinde beyanda bulunmuştur.

13. Konuyla ilgili olarak bilgisine başvurulan A.T.T. adlı tanık ise 6/7/2017 tarihinde vermiş olduğu ifadesinde; kendisinin tercüman olarak yer aldığı söz konusu toplantının ilk gününden itibaren yani dört gün toplantılara eşlik ettiğini, toplantılarda Alman olduğunu bildiği P. ve A. isimli İsveç vatandaşlarının konuşmacı olduğunu, konuşmacıların Af Örgütü, Birleşmiş Milletler gibi yerlerde çalıştığından bahsettiklerini, Suriye konusunda konuştuklarını hatta bununla ilgili bir resim çizdiklerini, anlatıcıların genellikle bilişim güvenliği, veri saklama, şifreleme gibi bilgilerin polis veya başka şahıslar tarafından ele geçirilmesinin nasıl engellenebileceği hususlarına değindiklerini, ilgili şifreleme yöntemleri ve haberleşmede hangi programların kullanılması gerektiği hususlarında anlatımlarda bulunduklarını, anladığı kadarıyla toplantıya katılan kişilerin haberleşmede kullandıkları yöntemlerin ve haberleşme içeriklerinin polisler veya diğer kişiler tarafından ele geçirilmesinden endişe ettiklerini, toplantıya katılanların güvenli haberleşme programlarından da bahsettiklerini, Signal, Wire ve WhatsApp isimli programları karşılaştırdıklarını, ByLock isimli programdan bahsettiklerini, toplantılara başlamadan önce başvurucunun toplantı salonunun kapısını açtığını, toplantı bitiminde de başvurucunun kapıyı kapattığını beyan etmiştir.

14.A.T.T. adlı şahıs 10/7/2017 tarihinde yaptırılan teşhis işleminde başvurucuyla ilgili olarak "Özlem Dalkıran olarak orada tanıdığım bu bayan şahsın toplantıyı organize eden şahıs olduğunu toplantı odasının anahtarının kendisinde bulunmasından ve toplantı programlamasıyla ilgili programları kendisinin yapmasından anladım.Kendisinin nereden geldiği ile ilgili sanırım Yurttaşlar Derneğinden geldiğini söylemişti. Daha sonra medyada çıkan haberlerde bir Türkiye haritası üzerinde bazı planlarının yapıldığı şeklinde haberler okumam üzerine o haritayı Alman vatandaşı olan eğitmen şahsın katılımcılardan hatırladığım kadarıyla son bir hafta ya da bir ay içerisinde sizi etkileyen önemli bir olayı resmedin demesi üzerine Özlem Dalkıran'ın çizdiğini hatırlıyorum. Daha sonra bu harita üzerinde benim hatırladığım kadarıyla herhangi bir konuşma geçmedi. 4 gün boyunca katıldığım toplantıların hepsinde bu hep şahıs da bulunuyordu." şeklinde beyanda bulunmuştur.

15. Adalar Sulh Ceza Hâkimliği 26/8/2016 tarihli kararı ile başvurucu hakkındaki soruşturma dosyasına ilişkin olarak "soruşturmanın amacını tehlikeye düşürebileceği" gerekçesiyle 5271 sayılı Kanun'un 153. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca başvurucu

müdafiinin dosya içeriğini incelemesinin ve belgelerden örnek almasının kısıtlanmasına karar vermiştir.

16. Adalar Cumhuriyet Başsavcılığı, soruşturma işlemlerinin İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığınca (Başsavcılık) yürütülmesi gerektiğini belirterek soruşturma dosyasını 6/7/2017 tarihli fezleke ile anılan Başsavcılığa göndermiştir.

17. Başvurucu, soruşturma işlemlerinin yürütüldüğü İstanbul Emniyet Müdürlüğüne getirilerek ilk ifadesinin alındığı 16/7/2017 tarihine kadar burada gözaltında tutulmuştur. Emniyetteki ifadesinde başvurucuya tanık ifadelerine dayanılarak Büyükada'da gerçekleştirilen toplantının konusu, toplantının yapılmasına kimlerin hangi tarihte karar verdiği, toplantıyı kimlerin organize ve finanse ettiği, toplantının daha önceden haber verilip verilmediği, toplantıdaki yabancı uyruklu kişilerle kimin irtibat kurduğu, bu kişilerin uzmanlık alanlarının ne olduğu, dijital materyallerin güvenlik güçlerinin eline geçmesine karşı önlem alınmasından toplantıda neden bahsedildiği, toplantı odasında bulunan A4 kâğıt üzerine elle çizilen ve üzerinde değişik şekiller bulunan Türkiye haritasının ne anlama geldiği, FETÖ/PDY soruşturmaları kapsamında tutuklanan B.İ.T. ile olan irtibatı, ele geçirilen bir word dokümanını nasıl temin ettiği ve ne amaçla bulundurduğu başvurucuya sorulmuştur. Başvurucuya ayrıca evinde yapılan aramada 1 adet F serisi, 2 adet çeşitli serilerde 1 dolar, 2 adet 10 dolar, 1 adet 20 dolar, 15 adet 100 dolar ve çeşitli yabancı para bulunduğu belirtildikten sonra FETÖ/PDY ile bir bağlantısının olup olmadığı sorulmuştur. Başvurucu suçlamaları kabul etmediğini, Başsavcılıkta ayrıntılı şekilde ifadesini vereceğini söylemiştir.

18. Başvurucu ifadesi alınmak üzere 17/7/2017 tarihinde Başsavcılıkta hazır edilmiştir. İfade Alma Tutanağı'nda, başvurucuya isnat edilen suçların okunup anlatıldığı belirtilmiştir. Bu sırada başvurucunun müdafileri de hazır bulunmuştur. BaşvurucununBaşsavcılıktakiifadesi şöyledir:

"Ben Yurttaşlık Derneği (Helsinki) üyesiyim. Bu derneğin amacı insan hakları üzerinedir ve çalışmalar da genel itibariyle bu yöndedir. Bu derneğin üyesi olarak zaman zaman diğer İnsan Hakları Ortak Platformunun düzenlenmiş olduğu toplantılara katılırım. Nisan ayında da Antalya'da İnsan Hakları Ortak Platformunun düzenlemiş olduğu toplantıya katılmıştım. Burada çeşitli kararlar alındı. Yıl içerisinde diğer yapılacak toplantılara ilişkin görüşler paylaşıldı. Büyük Ada'daki toplantıda bu şekilde icra edilmiş bir nevi atölye çalışması şeklindeki toplantıdır. Toplantının amacı Stresle Baş Etme ve Verilerin Güvenliğinin Korunmasına yönelik konulardan oluşuyordu. İstanbul'da Büyük Ada'da yapılacak toplantıyı ben ve 2-3 arkadaş organize ettik. Diğer toplantıya katılacak kişiler ile görüşmeler yaptık. Herkesten toplantının hangi tarihte ve nerede yapılacağı yönünde görüşler aldıktan sonra Büyük Ada'da toplantı yapmaya karar verdik. Bana okumuş olduğunuz gizli tanık beyanı ve A.T.T.nin beyanlarını kabul etmiyorum. Biz insan hakları savunucusu olarak işimiz devlet, polis gibi insanlarladır. Bu yüzden devletten ve polisten herhangi bir gizlimiz saklımız olamaz. Biz genel olarak mağdurlardan bilgiler topluyoruz. Bu bilgileri derledikten sonra sanal ortamda korumak amacıyla ne yapılabilir, ne edilebilir şeklinde toplantıda konuşmalar yaptık. Dediğim gibi toplantının konusu dijital verilerin korunması ve daha ağırlıklı olarak da stresle nasıl baş edilebileceğine yönelikti. Ben toplantıyı organize eden birkaç kişiden birisi olmam dolayısıyla zaten otele herkesten önce geldim. Bundan dolayı toplantı odasının anahtarı bende idi. Öğleden önce yapmış olduğumuz toplantıda katılımcılardan bir tanesi mültecilerle ilgili bir sorunu anlatınca hepimiz gerildik. Hepimizde bir stres vardır. Bunun üzerine toplantıya ara verip gezmeye başladık. Daha sonra bana sormuş olduğunuz haritayı

son 1 ayda beni en çok etkileyen olayı tasvir etmek amacıyla çizdim. Çizdiğim haritada Türkiye üzerindeki yapılaşma, HES'ler, orman yangınları gibi hususların beni rahatsız etmesi ve germesinden dolayı belirttim. Toplantıda simültane tercüme için kullanılacak teknik alet ve edevatı ben Heinreich Böll isimli vakıftan ödünç olarak aldım. 1 adet cep telefonuma takılı Vodafone marka sim kartının pin kodunu hatırlamıyorum. Yine bana ait MacBook marka dizüstü bilgisayarımın şifresi yanlış hatırlamıyorsam ... olması gerekir. Emniyet görevlileri tarafından dijital malzemelerim alındığından bilgisayarımın şifresi sorulmadı, daha doğrusu telefonumun şifresi nezarethanede bulunduğum 7 veya 8. gün soruldu. Telefonum ilk alındığında zaten açıktı. Toplantıya katılacak şahısların bulunduğu bir Whatsapp grubu oluşturmuştuk. Bana sormuş olduğunuz tüm teknolojik aletlerin kapatılmasına ilişkin gruptaki yazışma bana aittir. Doğrudur. Buradaki amacım toplantı konusu stresten uzak kalma olduğu için otele giden arkadaşların teknolojik aletlerden uzak kalarak rahatlamış bir şekilde vapurdan etrafı seyrederek otele ulaşmalarını sağlamak ayrıca teknolojiden uzak durarak böyle bir alışkanlık geliştirebilir miyiz diye ilk denemeyi yaptık. Bu yazıyı ben yazmış isem de yazıdan da anlaşılacağı gibi A.G.nin (uzman) önerisini arkadaşlara aktardım. İstanbul Hayır Meclisleri Buluşması isimli Word belgesinden bilgim yoktur. Zaman zaman bana değişik e-posta gruplarından mailler gelmektedir. Daha doğrusu bu mail bana özel gelmemektedir. Birçok kişiye gelmiş olabilir. Bu da onlardan biri olabilir. Bu Word belgesi bana emniyette de soruldu ancak ilk defa emniyette bu belgeyi okudum, bu konuda bilgim yoktur. Evimden çıkan dolarlar bana aittir. Zaten evimden 1 dolar çıktığı gibi 10 dolar, 20 dolar ve 100 dolar ayrıca çeşitli yabancı paralar da bulunmuştur. Ben sık sık seyahat ettiğim için bu paraların bulunması gayet normaldir. Paralar kendi paralarımdır. 1 dolar mevzuunu basından bildiğim kadarıyla FETÖ'ne ilişkin bir hususdur. Detaylı bilgim yoktur.B.İ.T. isimli şahsı Yurttaşlar Derneği'nden tanırım. Kendisiyle telefon görüşmem olmuş olabilir ancak hatırlamıyorum. Kendisinin bir ara tutuklandığını duymuştum. Benim yukarıda da bahsettiğim üzere söz konusu Büyük Ada'daki toplantı stresle baş edebilme ve dijital verilerin nasıl korunacağına yöneliktir, herhangi bir terör örgütü ile irtibatım ve iltisakım olamaz. Ben ve arkadaşlarım insan hakları savunucuları olarak verilerin korunmasına büyük önem vermekteyiz. Zira bu veriler bizim için değerli olup bu verileri topladıktan sonra devletle görüşmekteyiz. Amacımız bu verilerin gizlenmesi değil korunmasına yöneliktir. Üzerime atılı suçlamaları kabul etmiyorum."

19. Başsavcılık aynı tarihte silahlı terör örgütüne üye olmamakla beraber örgüt adına faaliyette bulunarak örgüte yardım etme suçundan tutuklanması istemiyle başvurucuyu İstanbul 10. Sulh Ceza Hâkimliğine (Hâkimlik) sevk etmiştir. Tutuklamaya sevk yazısının başvurucuyla ilgili kısmı şöyledir:

"05/07/2017 tarihinde İstanbul ili Adalar ilçesinde insan hakları alanında faaliyet gösteren muhtelif sivil toplum kuruluşlarının mensubu olduğu aşağıda açık kimliği yazılı şüpheliler tarafından önceden herhangi bir duyuru yapılmaksızın 'çalışma atölyesi' adı altında bir toplantı organizasyonu gerçekleştirildiği, alınan açık tanık beyanlarından toplantı sırasında katılımcıların mensubu oldukları kuruluşların faaliyet alanlarıyla ilgisi olmadığı vareste olan, terör örgütlerinin gizlilik kurallarına riayet ederek yürütülen faaliyetlerini konu alacak şekilde içeride bulunan şahısların cep telefonlarını polislerin alacağından, bu telefonların içerisinde bulunan bilgilerin nasıl saklanacağından, bu bilgilerin telefonlar yakalansa bile nasıl gizli tutulabileceğinden, bilgilerin polis veya başka şahıslar tarafından ele geçirilmesinin nasıl engellenebileceğinden, şifrelemelerden bahsettiklerini, içlerinden birinin dernekte bulunan bilgisayarının polisin ele geçmesi durumunda çoğu kişinin yanacağından bahsettiğini, içerideki kişilerin elektronik cihazlarının polisin eline

geçmesinden çok endişe ettikleri toplantıya katılan şüphelilerin terör örgütlerine mensup şahıslarca ve ülkemiz Anayasal düzeni aleyhine faaliyet yürüten kurum ve kuruluşlarla ilişki ve irtibatlarının bulunduğu,

Toplantıyı organize eden Özlem Dalkıran'ın İzmir Cumhuriyet Başsavcılığının 2015/109066 sayılı soruşturması kapsamında 20.12.2016 tarihinde İzmir Mali Suçlarla Mücadele Şube Müdürlüğünce FETÖ/PDY terör örgütüne yönelik yapılan operasyon kapsamında yakalanarak tutuklanan B.İ.T. isimli görüşme kaydının olduğu, üst ve oteldeki eşya aramalarında elde edilen dijital materyallerin incelemelerinde; 'İstanbul Hayır Meclisleri Buluşması-Tartışmalar' isimli word belgesinin bulunduğu, belgenin Tartışmalar başlıklı kısmında DHKP/C terör örgütü içerisinde faaliyet göstermek suçundan tutuklanan S.Ö. ve N.G. ile ilgili yazıların, toplumsal yürüyüşlerle ile ilgili ilçelere nasıl yayılacağı şeklinde yazıların olduğu,

Somut olayda da elde olunan dokümanların içeriği, tanık beyanları, ilişki irtibat raporları bir arada değerlendirildiğinde şüphelilerin çoğunun terör örgütleri ve mensuplarıyla olan irtibatları, faaliyet alanları itibariyle sivil toplumu etki güçlerinin bulunması, terör örgütlerince benimsenen veörgütlerin yaşantılarını sürdürmelerine yönelik, faaliyet şekillerin vazgeçilmez bir unsuru olan yöntem ve taktiklere ilişkin terör örgütlerinin amaçları doğrultusunda toplumsal kaosa dönüşecek hareketlenmeler yaratmak amacıyla toplantı düzenlemelerine göre yardım kastıyla hareket ederek eylemde bulunmak suretiyle atılı suçu işledikleri hususunda kuvvetli şüphe bulunduğu, yabancı uyruklu şüphelilerin mevcut konumları ve ülkemize dair irtibatları nazara alındığında bu amaç haricinde hareket ettiklerinden bahsedilemeyeceği anlaşılmıştır."

20. Başsavcılığın talep yazısı, sorgu işlemi öncesinde Hâkimlik tarafından başvurucuya okunmuştur. Ayrıca Sorgu Tutanağı'nda, başvurucuya isnat edilen suçların okunup anlatıldığı da belirtilmiştir. Sorgu sırasında başvurucunun müdafii de hazır bulunmuştur.

21. Başvurucu, Hâkimliğin 18/7/2017 tarihli kararıyla anılan suçtan tutuklanmıştır. Bu kararın gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

" ...tüm dosya kapsamından, gizli tanık ifadesi, yazışma içerikleri, HTS kayıtları, teşhis tutanakları nazara alınarak üzerine atılı suçu işlediği hususunda kuvvetli suç şüphesinin bulunduğu, atılı suçun vasıf ve mahiyeti ile kanunda öngörülen cezasının alt ve üst sınırı değerlendirildiğinde, kaçma ve saklanma ihtimalinin yüksek olduğu, bu nedenle bu aşamada adli kontrol hükümlerinin uygulanmasının yetersiz kalacağı, bu doğrultuda tutuklamanın ölçülü olduğu kanaatine varılarak CMK'nın 100 ve devamı maddeleri gereğince tutuklanmasına... [karar verildi.]"

22. Başvurucu, müdafii aracılığıyla 24/7/2017 tarihinde tutuklama kararına itiraz etmiş; Hâkimlik 28/7/2017 tarihli kararı ile tutuklama kararının usul ve yasaya uygun olması nedeniyle itirazın yerinde olmadığını belirterek itirazın değerlendirilmek üzere İstanbul 11. Sulh Ceza Hâkimliğine gönderilmesine karar vermiştir.

23. İstanbul 11. Sulh Ceza Hâkimliğince 1/8/2017 tarihinde "İstanbul 10. Sulh Ceza Hâkimliğinin kararının usul ve yasaya uygun olduğu" gerekçesiyle itirazın kesin olarak reddine karar verilmiştir. Anılan karar22/8/2017 tarihinde başvurucuyatebliğ edilmiştir.

24. Başvurucu 20/9/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

25. Başsavcılığın 4/10/2017 tarihli iddianamesi ile başvurucunun silahlı terör örgütlerine

(FETÖ/PDY, PKK/KCK ve DHKP/C) yardım etme suçunu işlediğinden bahisle cezalandırılması istemiyle aynı yer ağır ceza mahkemesinde dava açılmıştır.

26. İddianamede bu suçlamaya esas alınan olgular şöyle özetlenebilir:

- Başvurucunun da aralarında bulunduğu şüphelilerin önceden herhangi bir duyuru yapılmaksızın çalışma atölyesi adı altında bir toplantı organizasyonu gerçekleştirdiği, tanık beyanları ve yaptırılan teşhislerden katılımcıların mensubu olduğu kuruluşların faaliyet alanlarıyla toplantı sırasında ilgilerinin olmadığı, toplantıda terör örgütlerinin gizlilik kurallarına riayet ederek yürüttükleri faaliyetlerini konu alacak şekilde cep telefonlarını polislerin alacağından, bu telefonlardaki bilgilerin nasıl saklanacağından, bu bilgilerin telefonlar yakalansa bile nasıl gizli tutulabileceğinden, bilgilerin polis veya başka şahıslar tarafından ele geçirilmesinin nasıl engellenebileceğinden bahsedildiği, toplantıya katılan şüphelilerin FETÖ/PDY, PKK ve DHKP/C'ye mensup olan şahıslarla ve anayasal düzen aleyhine faaliyet yürüten kurum ve kuruluşlarla ilişki ve irtibatlarının bulunduğu ileri sürülmüştür.

- Ayrıca şüphelilerin mensubu olduğu sivil toplum kuruluşlarına ait internet sitelerinde ve sosyal medya grupları üzerinden yapılan açık kaynak araştırmalarında 2017 yılı Temmuz ayı içinde Adalar bölgesinde yapılması planlanan herhangi bir toplantı çağrısına rastlanmadığı belirtilmiştir.

- Başvurucunun FETÖ/PDY'ye yönelik operasyon kapsamında yakalanarak tutuklanan akademisyen B.İ.T. adlı kişiyle görüşme kaydının olduğu ileri sürülmüştür.

- Başvurucudan elde edilen materyaller arasında "İstanbul Hayır Meclisleri Buluşması-Tartışmalar" isimli word belgesinin bulunduğu, söz konusu belgede ülkedeki mevcut siyasi ortamın Gezi Parkı olayları benzeri ayaklanma olaylarına ne şekilde evrileceğinin tartışıldığı, bu belgeden "Adalet" olarak adlandırılan yürüyüşün Gezi Parkı olayları benzeri şiddet içeren ve toplumda kaos oluşturacak olaylara dönüştürülmesinin amaçlandığının anlaşıldığı iddia edilmiştir. İddianamede alıntılanan şekliyle belge şöyledir:

"İstanbul HAYIR Meclisleri Buluşması Toplantı Notları

18 Haziran 2017, Pazar, Kenter Tiyatrosu

Somut öneriler metin içinde kalınlaştırılmıştır.

Video gösterimleri ve açlık grevinin 25. gününde olan İ.E.nin konuşmasından sonra açılış konuşmasıyla forum başladı.

Tek bir gündemin alt başlıkları olarak konuşulan konular;

Meclisler yola nasıl devam edebilir?

Birlikte neler yapabiliriz?

Meclisleri nasıl ve hangi araçlarla devam ettirebiliriz?

Bizim konularımız neler olabilir?

İ.E. nin konuşmasından özet

Veli'nin, Acun Hoca’nın, Yüksel’de direnen herkesin selamı var. Çok zor bir dönemden geçiyoruz. Bu dönem bir kırılma ile aşılabilecek bir dönem ve o kırılma bugünden itibaren kapımıza geldi. N. ve S.nin 220 gün önce başlattıkları direniş geniş bir etki alanı

yaratmamasına rağmen 102 gündür AKP, KHK yayınlayamıyor. Açlık grevleri bunların önüne geçti, bir barikat oluşturdu. Toplumu değiştirme iddiasında bulunan bizlerin kaderini toplumun vicdanında arıyor olması bizim dağınıklığımızdan kaynaklanıyor. Arkadaşlarımızın yanında durabilseydik açlık grevinde olmayacaklardı. Bu durumu aşabilmenin tek yolu var. Ortaklaşabileceğimiz meseleleri ön plana çıkarmadığımız sürece sınır tanımayan müdahale devam edecek.

Muhtemelen cezaevinden çıktıklarında aynı masaya oturduğumuzda politik bir sohbet yapsak taban tabana zıt şeyler söyleyeceğiz. Bir tedrisatımız var hepimizin ama farklılıkları ön plana çıkarmak yerine ortaklaşabildiklerimizi ön plana çıkamalıyız.

Sosyal demokratlarla hayatımda bir kere bile yan yana gelmedim bir kere bile oy vermedim. 70 imzacısı olan kurumlar var ama sokağa çıktıklarında 70 kişi çıkamıyorlar. Arkamıza bir rüzgar almadan biz bu durumu değiştirecek güce sahip değiliz. Hiçbir kibre kapılmadan, ne kadar da güçlüyüz demeden, kendimiz 10 tane polisin başını eğemeyeceği İ.B. ile dayanışabiliriz. K.K. İstanbul'a geldiğinde Maltepe'de Edirne'ye gitmesini zorlayabiliriz.

Tartışmalar:

B. A: (HAYIR Kadıköy) CHP'nin yürüyüşü bir heyecan yarattı ama eksik kalan bir yer var. Bir söz var: Batı toplumları özgürlük ister, doğu toplumları adalet. Buna biz özgürlük istiyoruzu eklemezsek, ki ekleyecek olan da HAYIR Meclisleridir, o zaman İstanbul'a ulaşıldığında bu yürüyüş biter. Biz sadece adalet istemiyoruz. Özgürlük de istiyoruz. HAYIR Meclisleri böyle bir şeyi örgütleyebilirse İstanbul'dan Kandıra'ya 118 km 5 günlük. İzmit'e 2 gün. Başka bir kol Edirne'den başlayabilir. İstanbul'da bu yürüyüşün nasıl sonlanacağıdır bunun sonucunu belirleyen. Gelip bir basın açıklamasıyla dağılırlarsa olmaz.

N. ve S.nin tutuklanmalarının sebebi bu adaletsizliği görünür kılmalarıydı zaten. Neden tutukladınız, diye soracak bir tane gazeteci çıkmadı malumunuz. 2 gün önce açlık grevlerinin 100. gününde Kadıköy'deki heyecan çok önemliydi ama sonrasını getirmiyoruz. Halbuki artık her gün ölüm için geriye sayım oluyor. Artık geriye dönülmeyen noktadalar ve devlet büyük ihtimalle müdahale edecektir. Bu eylemleri her gün şekline dönüştürmeli.

R.K.: (HAYIR Beşiktaş) Toplumun yarısının hayır diyeceğini biliyorduk zaten. Bu çokluğu nasıl meclis modeliyle örgütleriz dedik. Bu süreçte bundan sonraki hareketimiz için de önemli görünen eş zamanlı hareket edebilmemiz. Eş zamanlı eylemler hızlı yayılmamızı sağladı, sosyal medya dışında yeni bir alan yaratabilmek bundan sonraki dönemde de önemli. Meclisler herkesin eşit söz hakkına sahip olduğu bir süreç.

İlçelere adalet yürüyüşlerini yayabiliriz. Eşitliğin barışın demokrasinin olmadığı bir ülkede adalet olabilir mi? Yürüyüşlerle, forumlarla İstanbul'a yaymaya çalışalım bunu. Yaz boyu ne yapacağız? Belki DİB ile beraber yazı da hareketli bir eylem sürecine dönüştürebiliriz. Meclis gibi bir araç var bizde, 16 Nisan gecesinde olduğu gibi yazı ve önümüzdeki süreci de böyle değerlendirmeliyiz.

E.N.: En temel eksikliğimiz şu: birtakım etkinlikler ortaya koyuyoruz ama nereye varmak istiyoruz? Referandum döneminde belliydi, hayır çıkarmaktı. Ama şimdi? Nereye varmak istediğimizi ortaklaşa tartışıp bir programa varmış değiliz. Gezi Parkı'nda da aynı şey vardı. Çok güçlüydü, militandı ama sönümlendi. Şimdi biz kendiliğinden bir direnişin patlak vermesini bekleyemeyiz. Bir siyasal programımız olmalı. İktidarın saldırılarına karşı çıkışlar yapabiliriz ama onu istemiyorsak, ne istiyoruz? Ortak açık net ifadelerimiz olmalı. Ortak sözlerimizle biz meydanlarda olmalıyız. CHP yürüyüşe başladı heyecanlandık. Niye??

Kitleler sokağa çıkacak diye. İyi de, CHP bizim kendi sözümüz ve kimliğimizle orada olmamızı istemiyor ki. Ya ihbar edecektir ya da kitlesini çekecektir. Hayır Biz Kazandık nasıl sonuçlandı gördük. CHP'nin insafına bağlı başka bir sokağa çıkış söz konusu. Bu vesayetten kurtulmalı. İsteyen destekler, ben gitmeyeceğim, biz kendi işimize bakalım. Ben demokratik Cumhuriyet istiyorum. Başka arkadaşların başka kelimelerle ifade edeceği, emekçilerin aydınların ve tüm yurttaşların eşit hakları temeli üzerinde yükselen bir cumhuriyet. Bir an önce hayır meclisleri bir siyasal program oluşturmalı. Bu konudaki mutabık üzerinden diğer tüm adımlarını atmalı.

H.A.: (HAYIR Şişli) Büyük bir gücün üzerinde duruyoruz. 81 il var. Referandum gecesi AKPlilerin yüzlerinin asılmış olmasının sebebi Kasım seçimiyle karşılaştırdığımızda 81 ilin 68'inde 1 Kasım'dan referanduma hayır oyları ciddi biçimde artmış olmasıydı. Hayırın mutlak olarak kazanması.

Bizim HAYIR Meclislerinin Gezi'den aldığımız derslerle, karar alma süreçlerinin meclislerde geçerli olması, içimizi döküp dağılmamamız gerekiyor. Birey hukuku çok önemli. Bu örgütleri tanımamazlık etmek değil. Ama örgütlerin herhangi bir temsilcisi orada birey olarak bulunması ama ortaklaştığımız kararları o temsil ettiği örgüte ulaştırması birey hukukudur.Bunlar devam etmelidir.

DİB-Meclisler ortak toplantısı oldu. Hayır için çalışan herkesi birey hukukuyla bir kurultaya çağırmak için DİB'in liyakatı vardır dedik. DİB bir perspektif ortaya koyan fikri bir yapıdır, buna kimse itiraz etmez. Sadece DİB'in değil, herkesin geldiği yapıların bir araya geleceği bir kurultay önümüzde duruyor.

Biz meclisler değiliz. Biz öncül ilçelerde ve mahallelerde bir araya gelmiş öncüleriz. Bu bir yetersizliktir. İnsanların kendilerini özne hissedeceği bireysel katılımla sağlanacak bireysel itaatsizlik eylemleriyle gerçek anlamda halk, yurttaş meclislerini kurabiliriz.

İş Bankası'nı, Paşabahçe'yi bloke etme. 3 liralık bardak alıp kırıldı diye geri verme gibi eylemler yapabiliriz. Dayanışma ekonomileri çökertici bir şeydir. Üretim ve paylaşım kolektifleri kurabiliriz. Bizim AKP liderine biat etmiş yapılardan değil, doğrudan üreticileri kullanarak bu iktisadi sistemi sermayeyi çökertmeye ihtiyacımız var. Bunların hepsini yapalım.

T.Ş.: (DİB Koordinasyon) İsim değişikliği konusundaki önerim Halk Meclisleri.

İş konuşalım, siyaseti de iş olarak algılayalım. Bize destek olan STK'lar vs. ile görüşerek bir Halk Meclisi kuralım. Pilot bölge olarak da Kadıköy'de bir mekan kurulsun. KHK ile ihraç edilmiş hocalarımızı davet ederek seminerler düzenleyelim. Bunun Türkiye'ye yayılması için çalışalım. Demokrasi kavramını hayata geçirelim.

A.D.: (HAYIR Şişli) Hedef meselesinde farklı düşünüyorum. Karşımızda faşist diktatörlük tehlikesi var. Tarihte bu tehlike olduğunda hedef daraltılmamıştır.

Program olarak tek şey geliyor aklıma, AKP'den kurtulmak. Bu rejim değişikliğine direnmek yapılacak tek şey. Bizim HAYIR Meclislerinde örgütlenmemize gerek yok. Sokak ve örgütlenmek önemli ama bunlar araç. Bizim hedefimiz bunlar olamaz, bizim hedefimiz AKP. Gezi de dahil hiçbir büyük kalkışma cephe kurarak salonlarda bildiriler hazırlayarak olmadı. Tahrir de böyle olmadı, hiçbir yer böyle olmadı. Kitleler karar verir ve sokağa çıkar, örgütlüyseniz onu yönlendirirsiniz.

İstanbulHAYIR Meclisleri Buluşması Sonuç Metni

Toplantı sadece HAYIR Meclislerinden katılımcılarla değil, aynı zamanda referandum sürecinde HAYIR'a katkı koymuş, kendini HAYIR'cı olarak tanımlayan mümkün olan en geniş toplam davet edilerek gerçekleşmiştir. Ve bu notlardaki öneriler de kendi meclislerimize önerilmek üzere somut öneriler ve eğilimler taşımaktadır.

CHP'nin başlatmış olduğu ve İstanbul'da Maçka Parkı'nda devam etmekte olan Adalet Yürüyüşü'ne ve nöbetlerine destek verme konusu pek çok kişi tarafından dile getirildi. Bu desteği verirken de en geniş şekilde insanlara ulaşmayı hedefleme, adalet talebini CHP'nin tekelinden çıkararak 'Herkes İçin Adalet' şiarıyla bunu hem genelde hem de yerel meclislerimizde de yaygınlaştırmaya çalışma, adalet kavramının içini doldurarak hareket etme; aynı zamanda Adalet Nöbetleri'ni İstanbul'un farklı noktalarına sıçratmak için de önümüze işler koyabileceğimiz konularında oydaşmaya varıldı. Var olan süreci dönüştürebilecek bir özne olarak HAYIR Meclislerinin bulunduğu pozisyona pek çok kez dikkat çekildi.

DİĞER ÖNERİLER

Var olan direnişlerle birlikte mücadele

Şu anda hali hazırda süren N ve S., Adalet Yürüyüşü, KHK'lar vb. konularda devam eden direnişlere destek sunmak ve birlikte mücadele etmek.

Tüm güçlerle, herkesin bir araya geldiği bir kurultay düzenlemek

Bireysel katılım sağlanabilecek kitlesel sivil itaatsizlik eylemleri örgütlemek

İstanbul Buluşmalarını aylık periyotlarla yapmak

Yerel yönetim ve demokrasi anlayışımızı anlatabilmek açısından yerel yönetimlere ilişkin işler yapmak

Yeni bir toplum sözleşmesini her zaman gündemimizde tutmak

Meclislerdeki kadınlar olarak kadınlarla birlikte örgütlenmeyi, toplantılar almayı önümüzde koymak

Pilot bölge olarak Kadıköy'de bir mekân kurmak

Yazın sabit ve açık bir alanda toplantılarımızı alalım

Bir sonraki İstanbul Buluşmasını Beyoğlu Sineması'yla dayanışmak için orada yapmak

Hep birlikte Onur Yürüyüşü'ne katılmak

Her gün rozetlerimizi yakamıza takıp Maçka'ya gitmek

Paneller, film gösterimleri, kürsüler kurarak çalışmalarımızı desteklemek

Ana arterlerde eş zamanlı bildiri dağıtımlarına devam etmek."

- Başvurucunun toplantıya katılan kişilerle oluşturduğu WhatsApp grubundaki yazışmalarına yer verilmiştir. 18/6/2017 tarihliyazışmalar şöyledir:

"Arkadaşlar selam.

...

Toplanti icin mail attim. Tarihlerle ilgili sorunu olan var midir? Sadece eğitim 3-4-5-6 Temmuz. 1 ve 7 temmuz eğiticilerin toplantısı.

...

İstanbul ekibine soru - toplantıyı Büyükada'da yaparsak otelde kalmanızda sorun yok di mi? Yani her gün git gel yapmak yerine

...

Benim icin de esasta sorun yok. Ancak bizim. Planlamadan sonra Figen Yüksekdağ'ın tutuklu olduğu dosyanın duruşması 4 Temmuz'a verildi. Ve Ankara'da yapılacak olan o duruşmaya katılmak zorundayım. Bu yüzden 4 u hariç kalan günlerde orada olabileceğim. Bu durumda 3'ü ve 4'ü gecesi adada kalamam [Bu kısım başvurucu tarafından yazılmamıştır.]

...

Şimdi ciddi bir sey yazıyorum. Kolaylaştırıcımız A.dan tercüme ediyorum: ilk ödeviniz - vapura binmeden once tum teknolojik aletlerinizi kapatacaksiniz. Telefon, laptop, tablet, smart saat vs. etrafı seyrederek, keyfini cikararak seyahat ederek otele girinceye kadar açmayacaksınız. Okuyan ok desin ki herkesin gördügünden emin olalım.

...

Toplaşmaca buluşmaca olur da A. ve P.ye ulaşamazsanız bana yazın ben iletirim ona signal üzerinden."

- Başvurucunun 22/11/2016 tarihli ve 29896 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 677 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Tedbirler Alınması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname (677 sayılı KHK) ile kapatılan Batı (Rojova) Yardımlaşma ve Dayanışma Derneği isimli kuruma 6/1/2016 tarihinde "gıda desteği için" açıklamasıyla 350 TL tutarında, 6/1/2017 tarihli ve 29940 mükerrer sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 679 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Tedbirler Alınması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname (679 sayılı KHK) ile kapatılan Roboski İçin Adalet Yeryüzü İçin Barış Derneği isimli kuruma 1/9/2014 tarihinde 250 TL tutarında, silahlı terör örgütüne üye olma suçundan ceza aldığı belirtilen A.C.A. isimli şahsa 15/12/2015 tarihinde "Iraklılar için" açıklamasıyla 200 TL tutarında EFT yaptığı belirtilmiştir.

- Başvurucunun "cep telefonu şifresini hatırlamadığını" beyan etmesinin hayatın olağan akışına aykırı olduğu, bu durumun gizli tanık ve tanık beyanlarında belirtilen bilgi saklama amacına uyduğu, bu tavrın örgütsel amacı ortaya koyduğu ifade edilmiştir.

27. İddianamede; şüphelilerle ilgili olarak terörizmin finansmanı ve casusluk suçları yönünden tefrik kararı verildiği, başka bir soruşturma evrakı üzerinden bu soruşturmaya devam edildiği (Bu suçlar yönünden daha sonra kovuşturmaya yer olmadığı kararı verilmiştir.), müsnet suç açısından delillerin toplanmış olması, şüphelilerin bu suçtan tutuklu bulunması, tutuklu bulundukları suç yönünden usul ekonomisi ile makul sürede yargılanma haklarını teminen kamu davası açılması cihetine gidildiği belirtilmiştir.

28. İstanbul 35. Ağır Ceza Mahkemesi (Mahkeme) 17/10/2017 tarihinde iddianamenin kabulüne karar vermiş ve E.2017/100 sayılı dosya üzerinden kovuşturma başlamıştır.

29. Mahkeme 25/10/2017 tarihinde yapılan birinci duruşmada başvurucunun tahliyesine karar vermiştir. Başvurucu aynı tarihli duruşmada savunmasını yapmıştır. Başvurucu savunmasında;

- Söz konusu toplantının verilerin korunması ve stresle baş etme yollarını öğrenmek için düzenlenen bir atölye çalışması olduğunu, toplantının gizli değil kapalı bir toplantı olduğunu, bu nedenle o toplantıya katılması istenen kişilerin davet edildiğini, iç eğitim toplantıları için açık çağrı ya da duyuru yapmanın olağan uygulama olmadığını, birlikte kararlaştırıldığı için katılımcıların doğrudan davet edildiğini ileri sürmüştür.

- Bu atölye çalışmasının yapılması kararının 2005 yılında insan hakları alanında çalışan beş sivil toplum kuruluşu tarafından kurulan bir çalışma ağı olan İnsan Hakları Ortak Platformunun (İHOP) Nisan 2017 tarihindeki mutat değerlendirme toplantısında alındığını, 7-9/4/2017 tarihleri arasında yapılan ve üye dernek temsilcilerinin katıldığı yıllık toplantı sırasında arşivleri koruma, belgeleri dijital ortama aktarma ve bunların güvenliğini sağlama, iletişim ve web sitelerini saldırılardan koruma gibi konularda eksikliklerin nasıl tamamlanacağı, bunun yanı sıra insan hakları savunucularının fiziksel ve zihinsel güvenliğinin nasıl sağlanabileceği konularının konuşulduğunu, bu konularda bir eğitim çalışmasının faydalı olacağı sonucuna vardıklarını ve toplantıyı bu amaçla tertip ettiklerini, toplantının haziran ayında yapılmasının planlandığını ancak ramazan ayı sebebiyle bayram sonrasına ertelendiğini, Büyükada'nın ise alternatifler içinde hem bütçe hem de ele alınacak konu -stresle baş etme- açısından en uygun yer olduğu için tercih edildiğini belirtmiştir.

- Toplantının gizliliğine ilişkin olarak ise bir otelde gizli toplantı yapılamayacağını, otellerin müşteri listelerinin o bölgenin mülki amiri ve emniyetiyle paylaşıldığını, katılımcıların çoğunun İngilizce bilmesine ve aralarında çevirmen bulunmasına rağmen dışarıdan tanımadıkları tercümanlar çağırdıklarını, bu kişilerin toplantı boyunca orada olduğunu, ayrıca otel çalışanlarının da servis için odaya rahatça girip çıktığını, toplantı yerinin otelin en kalabalık yeri olan havuzun hemen yanında olup kapının çoğunlukla açık olduğunu, toplantının katılımcılarının sosyal medyada fotoğraf paylaştığını, ayrıca burada toplantı yapıldığı bilgisini çeşitli vesilelerle başkalarına da söylediklerini ileri sürmüştür.

- Toplantının kuruluşların faaliyet alanıyla ilgisi olmadığına ilişkin olarak ise hak ve özgürlük alanında çalışanların hakları ihlal edilen kişilerle birlikte ve onlar adına hareket ettiğini, hak ihlaline uğrayan kişilerin hak savunucularıyla çok özel ve hassas bilgiler paylaştığını, bu bilgilerin paylaşmaya hazır hâle gelene kadar özenle korunması gerektiğini, kötü niyetli kişilerin eline geçmesinin hem mağdurun hem hak savunucularının fiziksel güvenliğini tehdit edecek, itibarlarını zedeleyecek, misillemeye yol açabilecek nitelikte olduğunu, en nihayetinde hakikatin ortaya çıkmamasına ve adaletin elde edilememesine neden olabileceğini, bu ilişkinin hekim-hasta veya avukat-müvekkil ilişkisine benzediğini, ayrıca sivil toplum kuruluşlarının derlediği, zorlu şartlarda ve kısıtlı imkânlarla ürettiği bilgi ve belgeleri de güvenceye almak için gerekli önlemleri almak zorunda olduklarını, hem mağdurlarla hem de meslektaşlarıyla iletişimlerinin dijital ortamda gerçekleştiğini, bu alandaki çalışmalardan hoşlanmayanların sıklıkla siber saldırılar düzenleyebildiğini, veri çalabildiğini, tüm bu nedenlerle verilerin korunması konusunun doğrudan faaliyet alanıyla ilişkili olduğunu belirtmiştir. Başvurucu ayrıca toplantının diğer konusu olan stresle baş etmenin, stresten uzak bir ortam yaratmanın da hak savunucularının faaliyet alanlarıyla doğrudan ilişkili olduğunu, tanık oldukları insan hakları ihlallerinin travmalara yol açabildiğini, stres altında ve travma yaşarken verimli ve etkin çalışmanın mümkün olmadığını, kendilerini, kurumlarını ve adlarına hak mücadelesi verdikleri kişileri koruyabilmek için bu içerikte eğitimler almanın ve toplantılar yapmanın doğal olduğunu ifade etmiştir.

- B.İ.T. ile görüştüğü iddiasına ilişkin olarak bu kişiyi 1990'lı yıllardan beri tanıdığını, bu

kişinin Yurttaşlık Derneğinin kurucuları arasında olduğunu ve birçok projede birlikte çalıştıklarını, tutuklanmasının da dünya çapında tepki çektiğini, tahliye edilmesi üzerine "Geçmiş olsun" demek için bu kişiyle görüştüğünü belirtmiştir.

- WhatsApp grubundaki yazışmaların ise neden suçlama konusu edildiğini anlamadığını, yazışmalarda geçen teknolojik cihazların kapatılması meselesinin stresle baş etme açısından farkındalık yaratmak için gündeme geldiğini, telefonların otele gelince açılması istendiğinden teknik takibe takılmama gibi bir amaçlarının olmadığını, toplantı esnasında da zaten telefonların açık olduğunu, mesajlaşma içeriklerinin tamamı okunduğunda "çok gizli" ve "komploların hazırlandığı" iddia edilen toplantı sırasında sık sık havuz, deniz, yemek ve gezip tozmakla ilgili konuşmaların olduğunun görülebileceğini belirtmiştir.

- Word belgesi ile ilgili olarak ise bu belgenin İstanbul Hayır Meclislerinin 18 Haziran günü Kenter Tiyatrosu'nda düzenlediği toplantıda konuşulanların yazıldığı bir toplantı tutanağı olduğunu, "Sonuçlar" isimli word dokümanında ise toplantıda yapılan önerilerin listelendiğini, 400 kişinin katıldığı belirtilen bu toplantıya gitmediğini, bir öneride de bulunmadığını, muhtemelen bu belgenin üyesi olduğu bir yazışma grubuna gönderildiğini, burada yer alan öneriler üzerine tartışıp planlar yapılmış gibi bir izlenim yaratılmaya çalışıldığını, kişilerin kendilerine gönderilen belgelerden, mesajlardan, e-postalardan hukuken sorumlu tutulmasının suçun şahsiliği ilkesinin ağır ihlali olduğunu belirtmiştir.

- Mali Suçları Araştırma Kurulu (MASAK) raporundaki para transferiyle ilgili olarak ise 1/9/2014 tarihinde Roboski İçin Adalet, Yeryüzü İçin Barış Derneğine 250 TL, 15/12/2015 tarihinde A.C.A. adlı bir kişiye "Iraklılar için" diyerek 200 TL, 6/1/2016 tarihinde Batı (Rojava) Yardımlaşma ve Dayanışma Derneğine "gıda desteği için" ibaresiyle 350 TL gönderdiğini, adı geçen Derneklerin para gönderdiği dönemde faal olduğunu, banka hesaplarının aktif olduğunu, bu Derneklerin daha sonra KHK ile kapatılması nedeniyle suçlanamayacağını, yardım yaptığı kişinin de iddia edildiğinin aksine sadece yargılandığını, davanın açılmasının da bu kişiye para göndermesinden sonra olduğunu, insani yardım amacı güderek bu bağışları yaptığını belirtmiştir.

- Toplantı sırasında çizdiği Türkiye haritasına dair ise toplantının stresle baş etme ile ilgili olması nedeniyle toplantı sırasında, strese sokan şeyleri çizerek bunları ifade etmesinin kendisinden istendiğini, kendisinin de bu resmi çizdiğini, yapılaşma, Suriye ile yapılan savaş, terörle mücadele, hidroelektrik santralleri (HES), dereler gibi konuları hızlıca çizdiğini ancak daha sonra bunlar üzerine konuşma fırsatı bulamadıklarını belirtmiştir.

- Telefon şifresini hatırlamadığını söylemesinin örgütsel bir amacı ortaya koyduğu iddiasına ilişkin olarak ise telefonunun şifresi olmadığını, pin kodunu ise uzun süre kullanmadığı için hatırlamadığını, kaldı ki soruşturma makamlarının telefonundaki verilere erişebildiğini, suçlamaların dayanağını bu verilerin oluşturduğunu ifade etmiştir.

30. 31/1/2018 tarihli duruşmada tanık M.S.nin dinlenmesine karar verilmiştir. Tanığın ifadesi şöyledir:

"Ben Ascot Otel'de otel müdürüyüm. Davaya konu toplantının yapılmasından yaklaşık bir ay kadar önce sanık Özlem Dalkıran tarafından tarafıma mail geldi, konaklama ve toplantı salonu kullanımı için talepte bulundu, biz de müsaitlik ve fiyat bilgilerini içeren geri dönüş maili attık, kendisi tekrar maille dönüş yaparak konaklayacak kişilerin tarih ve bilgilerini bize gönderdiler, biz de rezervasyonu yaptık, rezervasyon tarihinde misafirler otele geldi, yerleştiler, misafirler otele yerleştikten sonra sanırım dördüncü gün polis baskını oldu.

Gerek sanık Özlem'in gerekse diğer toplantıya katılımcıların bizden özel veya gizli bir toplantı yeri talepleri olmadı, toplantı süresince otel personelinin toplantı yapılan yere girilmemesi yönünde bir talepleri de olmadı, bizim toplantı için tahsis ettiğimiz yer otelimizde rutin olarak başkalarına da daha önceleri tahsis ettiğimiz satışa açık toplantı mekanıdır, ben otelde kalan misafirlerimizi otelde zaman zaman görüyordum, normal otel müşterisi gibi otel imkanlarından faydalanıyorlardı, şüpheli bir durum fark etmedim. Konaklama ve toplantı gideri olarak toplam takribi 17.800 TL civarında tutmuştu, proforma fatura düzenledik, rezervasyon yapılırken sanık Özlem kaparo vermeyi teklif etmişti, fakat o dönemde otel de boştu, bende iyi niyetli gördüğüm için herhangi bir kaparo istemedim, bu olaylar olduktan sonra ödeme içeriğini net olarak bilmemekle birlikte Hollanda merkezli bir tüzel kişilik tarafından gönderildiğini hatırlamıyorum."

31. Tanık A.T.T. de aynı tarihli duruşmada dinlenmiştir. Tanığın duruşmadaki ifadesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Ben tercüman olarak çalışmaktayım, olay tarihinde C.Ş. isimli arkadaşım beni telefonla arayarak bir tercümanlık işi olduğunu söyledi, ben de kabul ettim. Büyükada'ya gittim, arkadaşım C.Ş. ile birlikte iki gün boyunca Büyükada'ya toplantıya gidip geldik, yine A.R. isimli bir tercüman hatırladığım kadarıyla üçüncü gün toplantıya katıldı, toplantıda toplantıya katılanlar mesleki olarak birbirleri ile psikolojik destek toplantısı tarzında konuşmalar yaptılar, birbirlerine sarılıp ağladıklarını hatırlıyorum, toplantının ikinci bölümü ise dijital veri gizliliğine ilişkindi, katılımcılardan şuan hatırlayamadığım bir avukat bayan bize bunları niçin öğretiyorsunuz bizim gizlimiz saklımız yok şeklinde sözler söylediğini hatırlıyorum, toplantıda herkes kendini tanıtmıştı, bende katılımcıların işkence görmüş, şiddet gören kadınlarla iletişim kurduklarını ve bu sebeple mesleki açıdan gizliliğe önem verebileceklerini düşündüm, amaçlarının yasadışı bir amaca yönelik olduğu yönünde bende bir düşünce oluşmadı, zaten öyle olsaydı o toplantıda durmazdım, toplantı salonunu katılımcılardan isminin Özlem olduğunu bildiğim bir bayan sabah açıyordu ve akşam kitliyordu. Toplantı sırasında çay servisi için otel çalışanları içeri giriyordu, gizli bir toplantı olduğu şeklinde bir izlenimim olmadı, katılımcılar otelin olanaklarından faydalanıyorlardı, havuza da giriyorlardı ... Polis aşamasında ifademde polislerin soruları ile yönlendirme yapılıp yapılmadığını ifademin alınış tarzını şuanda hatırlamıyorum, ancak belirttiğiniz ve ifademde geçen Signal, Wire ve Whatsaap gibi programları karşılaştırdılar, katılımcılardan bir tanesi de bizim haberimiz olmadan bize zarar vermek amaçlı kötü niyetli olarak Bylock'u telefonumuza yükleyebilir mi diye sormuştu, bu şekilde bylocktan bahsetmişlerdi, bunun dışında bylock ile ilgili bir konuşma geçmedi ... toplantıya katılanların ülkede kaos yaratmak ve insanları sokaklara dökmek gibi söz ve eylemlerine şahit olmadım, olsaydım toplantıyı terk ederdim ... Ben toplantının ikinci bölümünde veri gizliği mi yoksa veri güvenliği mi konusunun mu konuşulduğu ayrımını yapamıyorum, ancak verileri koruma şeklinde konular geçtiği için, örneğin biri bizi dinleyebilir mi, dinlenmemek için ne yapmalıyız, hangi programlar daha güvenli şeklinde koruma amaçlı sorular ve konular konuşuldu, ... isimli siteden bana toplantıyla ilgili gönderilen döküman vardı, toplantı öncesi bana bilgi amaçlı gönderilmişti, ancak ben hiçbir şey anlamamıştım ... Toptantıda bilişim güvenliği, verileri saklama konularının konuşulduğunu hatırlıyorum, şifrelemeyi hatırlayamadım, katılımcıların içinde çoğu ingilizce biliyordu, toplantı sırasında suriyeli göçmenlerle vatandaşlar arasında o tarihlerde çıkan kavgadan bahsedildi, ancak ne yapılacağı konusu konuşulmadı bunun dışında da mülteciler ile ilgili bir konuşma olduğunu hatırlamıyorum, servis yapan otel çalışanlarının sabit mi, farklı kişiler mi olduğunu hatırlamıyorum ... Toplantıda polis tarafından ele geçirilmesinin nasıl engelleneceği şeklinde bir konuşma geçtiğini şuan

hatırlamıyorum, ancak ben toplantıda kötü niyetli bir konuşma sezmedim."

32. 21/6/2018 tarihli duruşmada ise gizli tanık dinlenmiştir. Gizli tanığın ifadesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Olay tarihinden uzun zaman geçtiği için net olarak olayı anlatamayabilirim. Hatırladığım kadarıyla otelde toplantı yapılıyordu, bende toplantı salonunun önünde bulunan tuvalete gidip gelirken bölük börçük duyduğum kadarıyla toplantıda 'kendimizi elektronik takipten korumak için ne gibi önlemler alabiliriz' şeklinde konuşmalar yapılıyordu, hatırladığım kadar bu şekilde konuşmalar vardı, toplantı odasının kapısı aralıktı, bir keresinde kapalıydı ... Ben ifade verirken yalan söylemedim, ancak şuan sizin sorduğunuz cep telefonlarının polis tarafından ele geçirilmesi halinde, bilgilerin nasıl saklanacağı, şifrelemelerden bahsedildiği toplantı katılımcılarından birisinin dernekte bulunan bilgisayar giderse çok kişi yanar şeklinde konuşmalar duyduğumu şuan hatırlamıyorum, şuan bana sorulursa toplantıda ne konuşuldu diye anlatamam çünkü üzerinden zaman geçmiştir, ancak soruşturma aşamasında ben doğru söyledim ... Olay ihbarı için telefonla polisi bir kaç kere aradığım olmuştu, ancak dilekçeyle herhangi bir yere suç duyurusunda hayatımda bulunmamıştım. Ben ingilizceyi duyduğumda ingilizce olduğunu bilebilecek kadar biliyorum. Toplantı salonunda ingilizce türkçe konuşuluyordu, önceki ifadelerimde toplantı salonunun önündeki tuvalete tekrar gidip geldiğimi atlamış olabilirim. Belki önemli bir detay olarak görmediğim için söylemedim, ancak ifademde belirttiğim hususları bu şekilde duymuştum. Toplantı salonunun içi kapı aralığından görülüyor muydu, görünmüyor muydu, ben olay tarihinde içeridekileri gördüm mü görmedim mi bu konuda hiçbir şey hatırlayamıyorum. Bir şey diyemem, otelde kalıp kalmadığım ne için otelde bulunduğum hususu kimliğimin ifşasına yönelik olup cevap vermek istemiyorum, ben toplantıya katılan kişileri otelin bahçesinde görmüştüm ... Otelin bahçesi dışında farklı bir yerde gördüğümü hatırlamıyorum, gördüysem de hatırlamıyorum, kapısı aralık, tuvaletten duyulabilecek bir toplantı salonunda devlet güvenliğini ilgilendiren bir toplantı yapılması bana da garip geldi, ancak bunun kararını ben veremem."

33. Başsavcılık 27/11/2019 tarihinde esas hakkındaki mütalaasını sunmuştur. Esas hakkındaki mütalaada başvurucunun silahlı terör örgütlerine (FETÖ/PDY, PKK/KCK ve DHKP/C) yardım etme suçundan cezalandırılması talep edilmiştir. Mütalaada başvurucu ile ilgili tespitler şöyledir:

"FETÖ/PDY terör örgütüne yönelik yapılan operasyon kapsamında yakalanarak tutuklanan B.İ.T. isimli görüşme kaydının olduğu, üst ve oteldeki eşya aramalarında elde edilen dijital materyallerin incelemelerinde; "İstanbul Hayır Meclisleri Buluşması-Tartışmalar" isimli word belgesinin bulunduğu, belgenin tartışmalar başlıklı kısmında DHKP/C terör örgütü içerisinde faaliyet göstermek suçundan tutuklanan ve Ankara Ağır Ceza Mahkemesinin 2017/137 Esas sayılı dosyası üzerinden yargılanan S.Ö. ve N.G. ile ilgili yazılar ve B.E.nin öldürülmesi olayı gibi terör örgütünün toplumsal taban kazanması için propaganda faaliyetleri kapsamında toplumsal yürüyüşlerin ilçelere nasıl yayılacağı şeklinde yazıların olduğu, sanıktan ele geçirilen cep telefonunun yapılan incelemesinde, Whatsapp grubunda toplantıya ilişkin konuşmalar olduğu, bunlardan bir tanesinin de 'Şimdi ciddi bir sey yazıyorum. Kolaylaştırıcımız Ali'den tercüme ediyorum: ilk ödeviniz - vapura binmeden önce tüm teknolojik aletlerinizi kapatacaksınız.. Telefon, laptop, tablet, smart saat vs. etrafı seyrederek, keyfini çıkararak seyahat ederek otele girinceye kadar açmayacaksınız Okuyan ok desin ki herkesin gördüğünden emin olalim' şeklinde mesaj olduğu, ayrıca Gezi Parkı hakkında yapılan konuşma ve tartışmaların olduğu Halk Meclisleri toplantısına ilişkin

dökümanın ele geçirildiği, Milli Güvenlik Kurulunda Devletin milli güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna karar verilen yapı oluşum veya gruplara aidiyeti, iltisakı veya irtibatı bulunduğu gerekçesi ile kapatılan dernekler listesinde bulunan Batı (Rojova) Yardımlaşma ve Dayanışma Derneği isimli kuruma 6/1/2016 tarihinde 'Gıda Desteği İçin' açıklamasıyla 350TL tutarında EFT gönderdiği, Zonguldak 2. Ağır Ceza Mahkemesinin 2016/54 sayılı kararıyla 'Silahlı Terör Örgütüne Üye Olma' suçundan ceza aldığı anlaşılan A.C.A isimli şahsa 15/12/2015 tarihinde 'Iraklılar İçin' açıklamasıyla 200TL tutarında EFT gönderdiği, 6/1/2017 tarih ve 29940 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 679 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ekinde yer alan ve PKK/KCK terör örgütüne, Milli Güvenlik Kurulunda Devletin milli güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna karar verilen yapı oluşum veya gruplara aidiyeti, iltisakı veya irtibatı bulunduğu gerekçesi ile kapatılan dernekler listesinde bulunan 'Roboski İçin Adalet Yeryüzü İçin Barış Derneği' isimli kuruma 01.09.2014 tarihinde 250 TL tutarında EFT gönderdiğinin tespit edildiği ..."

34. İstanbul 35. Ağır Ceza Mahkemesi 3/7/2020 tarihinde başvurucunun örgüt hiyerarşisine dâhil olmamakla birlikte örgüte bilerek ve isteyerek yardım etme suçundan 1 yıl 13 ay hapis cezası ile cezalandırılmasına karar vermiştir. Kararın gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"FETÖ/PDY terör örgütüne yönelik yapılan operasyon kapsamında yakalanarak tutuklanan B.İ.T. isimli kişiyle görüşme kaydının olduğu, üst ve oteldeki eşya aramalarında elde edilen dijital materyallerin incelemelerinde; 'İstanbul Hayır Meclisleri Buluşması-Tartışmalar' isimli word belgesinin bulunduğu, belgenin tartışmalar başlıklı kısmında DHKP/C terör örgütü içerisinde faaliyet göstermek suçundan tutuklanan ve Ankara Ağır Ceza Mahkemesinin 2017/137 Esas sayılı dosyası üzerinden yargılanan S.Ö. ve N.G. ile ilgili yazılar ve B.E. öldürülmesi olayı gibi terör örgütünün toplumsal taban kazanması için propaganda faaliyetleri kapsamında toplumsal yürüyüşlerin ilçelere nasıl yayılacağı şeklinde yazıların olduğu, sanığın dijital materyaller incelemesinde gezi parkı hakkında yapılan konuşma ve tartışmaların olduğu Halk Meclisleri toplantısına ilişkin dökümanın ele geçirildiği, Milli Güvenlik Kurulunda Devletin milli güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna karar verilen yapı oluşum veya gruplara aidiyeti, iltisakı veya irtibatı bulunduğu gerekçesi ile kapatılan dernekler listesinde bulunan 'Batı (Rojova) Yardımlaşma ve Dayanışma Derneği' isimli kuruma 06.01.2016 tarihinde 'Gıda Desteği İçin' açıklamasıyla 350 TL tutarında EFT gönderdiği, 6/1/2017 tarih ve 29940 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 679 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ekinde yer alan ve PKK/KCK terör örgütüne, Milli Güvenlik Kurulunda Devletin milli güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna karar verilen yapı oluşum veya gruplara aidiyeti, iltisakı veya irtibatı bulunduğu gerekçesi ile kapatılan dernekler listesinde bulunan 'Roboski İçin Adalet Yeryüzü İçin Barış Derneği' isimli kuruma 1/9/2014 tarihinde 250 TL tutarında EFT gönderdiğinin tespit edildiği, sanığın terör örgütleri ve mensuplarıyla olan irtibatları, faaliyet alanları itibariyle sivil toplumu etki güçlerinin bulunmaları, terör örgütlerince benimsenen ve örgütlerin yaşantılarını sürdürmelerine yönelik, faaliyet şekillerin vazgeçilmez bir unsuru olan yöntem ve taktiklere ilişkin devletimizin Anayasal düzeni ve toplum huzurunu hedef alan, ülkemiz aleyhine gerçekleştirilen uluslararası faaliyetlerde taşeronluk görevi üstelendikleri izahtan vareste olan DHKP/C ve PKK/KCK terör örgütlerinin amaçları doğrultusunda bağlantılı olduğu terör örgütleri lehine faaliyette bulunduğu, bu sebeple üzerine atılı silahlı terör örgütlerine (PKK/KCK ve DHKP/C) yardım etme suçunu işlediği kanaatine varıldığından aşağıdaki şekilde cezalandırılmasına karar verilmiştir."

35. İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 3. Ceza Dairesi 26/11/2020 tarihinde istinaf

başvurusunun esastan reddine karar vermiştir. Temyiz süreci devam etmektedir.

36. Öte yandan başvurucu; tahliyesinin ardından 23/1/2018 tarihinde haksız olarak yakalandığı, gözaltına alındığı ve tutuklandığı iddiasıyla ağır ceza mahkemesinde tazminat davası açmıştır. Söz konusu dava İstanbul 8. Ağır Ceza Mahkemesinin 7/2/2018 tarihli kararıyla başvurucu hakkındaki ceza davasının derdest olması ve bu nedenle 5271 sayılı Kanun'un 141. ve devamı maddelerindeki yasal şartları taşımadığından bahisle reddedilmiştir. Bu kararın istinaf incelemesini gerçekleştiren İstanbul Bölge Adliyesi 19. Ceza Dairesi de 26/6/2018 tarihinde aynı gerekçeyle istinaf başvurusunun esastan reddine karar vermiştir. Tazminat davası Yargıtayda derdesttir.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

1. Kanun Metinleri

37. 5271 sayılı Kanun'un "Tutuklama nedenleri" kenar başlıklı 100. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

(2) Aşağıdaki hallerde bir tutuklama nedeni var sayılabilir:

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

b) Şüpheli veya sanığın davranışları;

1. Delilleri yok etme, gizleme veya değiştirme,

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

Hususlarında kuvvetli şüphe oluşturuyorsa.

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

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

...

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

..."

38. 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."

39. 5271 sayılı Kanun'un "Tazminat istemi" kenar başlıklı 141. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkralarının 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."

40. 5271 sayılı Kanun'un "Tazminat isteminin koşulları" kenar başlıklı 142. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Karar veya hükümlerin kesinleştiğinin ilgilisine tebliğinden itibaren üç ay ve her hâlde karar veya hükümlerin kesinleşme tarihini izleyen bir yıl içinde tazminat isteminde bulunulabilir."

2. Yargıtay İçtihadı

41. Yargıtay 12. Ceza Dairesinin -aynı mahiyette olan çok sayıdaki karardan biri olan- 11/9/2017 tarihli ve E.2015/13853, K.2017/6124 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir (benzer yöndeki kararlar için bkz. 3/10/2016 tarihli ve E.2015/12675, K.2016/11479 sayılı; 29/9/2015 tarihli ve E.2015/201, K.2015/13994 sayılı; 28/9/2015 tarihli ve E.2014/22510, K.2015/13907 sayılı; 16/6/2015 tarihli ve E.2014/6167, K.2015/10867 sayılı kararlar):

"... 5271 sayılı CMK'nın; 'Tazminat istemi' başlıklı 141. maddesi incelendiğinde, bir kısım tazminat nedenleri konusunda karar verilmesi için, davanın esasıyla ilgili bir kararın verilmesi zorunluluğunun bulunmadığı dolayısıyla bu nedenlere dayalı istemlerde, davanın sonuçlanmasına gerek bulunmadığı yasal düzenlemeden açıkça anlaşılmaktadır.

Örneğin, gözaltı süresi yasada açıkça belirtilmiş olup, yasadaki bu süre içinde hakim önüne çıkarılıp, çıkarılmadığının saptanmasının davanın esasıyla herhangi bir ilgisi bulunmadığı gibi bu konudaki talepler hakkında karar verilmesi için davanın esası hakkında karar verilmesine de gerek bulunmamaktadır. Yine aynı şekilde, kanunî hakları hatırlatılmadan

veya hatırlatılan haklarından yararlandırılma isteği yerine getirilmeden tutuklanan, kanuna uygun olarak tutuklandığı hâlde makul sürede yargılama mercii huzuruna çıkarılmayan, yakalama veya tutuklama nedenleri ve haklarındaki suçlamalar kendilerine, yazıyla veya bunun hemen olanaklı bulunmadığı hâllerde sözle açıklanmayan, yakalanmaları veya tutuklanmaları yakınlarına bildirilmeyen, ya da hakkındaki arama kararı ölçüsüz bir şekilde gerçekleştirilen, kişilerin tazminat istemleri konusunda, asıl davada hüküm verilmesini veya verilen hükmün kesinleşmesini beklemeye gerek bulunmamaktadır. Zira bu talepler, asıl davanın sonucunu etkileyici veya asıl davanın sonucuna bağlı talepler değildir.

Ancak asıl davanın sonucuna bağlı veya asıl davada verilecek kararları etkileyici talepler yönünden mutlaka davanın esasıyla ilgili verilen karar veya hükmün kesinleşmesi zorunludur. Örneğin, kanuna uygun olarak yakalandıktan veya tutuklandıktan sonra haklarında kovuşturmaya yer olmadığına veya beraatlerine karar verilen, yine 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 cezalandırılanlar hakkında, mutlaka davanın esasıyla ilgili olarak verilen kararın kesinleşmesini beklemek zorunluluğu bulunmaktadır. Belirtilen bu hallerde tazminat isteme hakkı verilen karar veya hükmün kesinleşmesiyle doğacaktır."

42. Yargıtay 12. Ceza Dairesinin 15/1/2018 tarihli ve E.2017/8660, K.2018/355 sayılı kararının (haksız tutuklama nedeniyle açılan tazminat davasına ilişkin) ilgili kısmı şöyledir:

"5271 sayılı CMK'nın tazminat istemenin koşulları başlığını taşıyan 142. maddesinde; ''Karar veya hükümlerin kesinleştiğinin ilgilisine tebliğinden itibaren üç ay ve her hâlde karar veya hükümlerin kesinleşme tarihini izleyen bir yıl içinde tazminat isteminde' bulunulabileceği hükme bağlanmış ise de aynı Kanunun 'Tazminat istemi' başlıklı 141. maddesi incelendiğinde, bir kısım tazminat nedenleri konusunda karar verilmesi için, davanın esasıyla ilgili bir karar verilmesi zorunluluğunun bulunmadığı dolayısıyla bu nedenlere dayalı istemlerde, davanın sonuçlanmasına gerek bulunmadığı yasal düzenlemeden anlaşılmaktadır. Asıl davanın sonucuna bağlı veya asıl davada verilecek kararları etkileyici talepler yönünden ise mutlaka davanın esasıyla ilgili verilen karar veya hükmün kesinleşmesi zorunludur. Bu kapsamda temyize konu tazminat dava dosyası ve temyiz incelemesi sırasında Dairemizce Uyap sistemi üzerinde yapılan incelemeye göre, davacının tazminat talebinin dayanağı olan iddialarının asıl davada verilecek kararı etkileyecek nitelikte olduğu ve davacı hakkında tazminat istemine konu koruma tedbiri uygulanmasına neden olan üzerine atılı resmi belgede sahtecilik suçuna dair açılan ceza davasının ... halen derdest olduğu dolayısı ile davacı hakkında verilmiş ve kesinleşmiş bir beraat hükmü bulunmadığı gözetilerek davanın bu nedenle reddine karar verilmesi gerekirken, yazılı gerekçe ile davanın reddine karar verilmesi, gerekçesi itibariyle yanlış, sonucu itibariyle doğru kabul edilmekle, yapılan incelemeye, toplanıp karar yerinde gösterilen delillere, mahkemenin kovuşturma sonuçlarına uygun olarak oluşan kanaat ve takdirine, incelenen dosya kapsamına göre, mahkemece davacı lehine tazminat isteme şartlarının oluşmadığı gerekçeleri gösterilerek davanın reddine karar verilmesinde usul ve kanuna aykırı yön bulunmadığından, davacı vekilinin tüm temyiz itirazlarının reddiyle hükmün, isteme aykırı olarak,onanmasına ... karar verildi."

43. Yargıtay 12. Ceza Dairesinin 3/10/2016 tarihli ve E.2016/574 ve K.2016/11523 sayılı kararının (haksız tutuklama nedeniyle açılan tazminat davasının reddine ilişkin) ilgili kısmı şöyledir:

"5271 sayılı CMK'nın tazminat istemenin koşulları başlığını taşıyan 142. maddesinde; 'Karar veya hükümlerin kesinleştiğinin ilgilisine tebliğinden itibaren üç ay ve her hâlde karar veya hükümlerin kesinleşme tarihini izleyen bir yıl içinde tazminat isteminde' bulunulabileceği hükme bağlanmış ise de aynı Kanunun 'Tazminat istemi' başlıklı 141. maddesi incelendiğinde, bir kısım tazminat nedenleri konusunda karar verilmesi için, davanın esasıyla ilgili bir karar verilmesi zorunluluğunun bulunmadığı dolayısıyla bu nedenlere dayalı istemlerde, davanın sonuçlanmasına gerek bulunmadığı yasal düzenlemeden anlaşılmaktadır. Asıl davanın sonucuna bağlı veya asıl davada verilecek kararları etkileyici talepler yönünden ise mutlaka davanın esasıyla ilgili verilen karar veya hükmün kesinleşmesi zorunludur. Bu kapsamda temyize konu tazminat dava dosyası incelendiğinde, davacının tazminat talebinin dayanağı olan iddialarının asıl davada verilecek kararı etkileyecek nitelikte olduğu ve davacı hakkında açılan ceza davasının ... halen derdest olduğu anlaşıldığından, yazılı şekilde davanın reddine karar verilmesinde herhangi bir isabetsizlik görülmemiş[tir]."

B. Uluslararası Hukuk

1. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi

44. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) "Özgürlük ve güvenlik hakkı" kenar başlıklı 5. maddesinin (1) numaralı fıkrasının 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:

...

c) Kişinin bir suç işlediğinden şüphelenmek için inandırıcı sebeplerin bulunduğu veya suç işlemesine ya da suçu işledikten sonra kaçmasına engel olma zorunluluğu kanaatini doğuran makul gerekçelerin varlığı halinde, yetkili adli merci önüne çıkarılmak üzere yakalanması ve tutulması;

2. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihadı

45. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) Sözleşme'nin 5. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (c) bendi uyarınca yalnızca bir ceza soruşturması veya kovuşturması çerçevesinde kişinin suç işlediğine dair şüphenin bulunması hâlinde yetkili adli makamın huzuruna çıkarılması amacıyla tutuklanabileceği yönündeki içtihadını (Jecius/Litvanya, B. No: 34578/97, 31/7/2000, § 50; Wloch/Polonya, B. No: 27785/95, 19/10/2000, § 108) yakın dönemde verdiği Buzadjı/Moldova Cumhuriyeti ([BD], B. No: 23755/07, 5/7/2016) kararında geliştirmiştir. Buna göre ilk tutuklama kararından itibaren suçun işlendiğine ilişkin makul şüphenin varlığı yanında tutuklamaya ilişkin nedenlerin bulunduğunun ilgili ve yeterli gerekçelerle ortaya konması gerekir (Buzadjı/Moldova Cumhuriyeti, § 87).

46. AİHM'e göre ilk tutuklama için yeterli görülen makul şüphenin varlığı, elde edilen deliller ve somut olayın kendine özgü koşulları da dikkate alındığında olaylara dışarıdan bakan, tamamen objektif bir gözlemciyi ikna edecek yeterlilikte olmalıdır. Toplanan deliller, objektif bir gözlemciye sunulduğunda şüpheli ya da sanığın atılı suçu işlemiş olabileceği yönünde gözlemcide kanaat oluşturmaya yeterli ise somut olayda makul şüphe vardır. Diğer bir ifade ile inandırıcı neden ya da makul şüphe, suçlanan kişinin üzerine atılı suçu işlemiş olabileceğine dair objektif bir gözlemciyi ikna etmeye yeterli olay, olgu veya bilginin varlığını gerektirmektedir. Bununla birlikte neyin makul sayılacağı olayın tüm koşullarına

bağlı olarak belirlenmelidir (Fox, Campbell ve Hartley/Birleşik Krallık, B. No: 12244/86, 12245/86, 12383/86, 30/8/1990, § 32; O'Hara/Birleşik Krallık, B. No: 37555/97, 16/10/2001, § 34).

47. AİHM, tutukluluğu meşru kılan makul dört temel neden belirlemiştir. Bunlar sanığın duruşmaya çıkmama (kaçma) tehlikesi (Stögmüller/Avusturya, B. No: 1602/62, 10/11/1969, hukuki gerekçe bölümü, § 15), sanığın serbest bırakıldıktan sonra adaletin iyi idaresine zarar verecek tarzda önlemler alabilecek olma (özellikle delillerin yok edilme) tehlikesi (Wemhoff/Almanya, B. No: 2122/64, 27/6/1968, hukuki gerekçe bölümü, § 14), tekrar suç işleme tehlikesi (Matznetter/Avusturya, B. No: 2178/64, 10/11/1969, hukuki gerekçe bölümü, § 7) ve kamu düzenini bozma tehlikesidir (Letellier/Fransa, B. No: 12369/86, 26/6/1991, § 51).

48. AİHM, Ayşe Yüksel ve diğerleri/Türkiye (B. No: 55835/09, 55836/09, 55839/09, 31/5/2016) kararında Çağdaş Yaşamı Destekleme Derneğinin yöneticileri olan başvuruculların Ergenekon soruşturmaları kapsamında tutuklanmalarının hukuki olmadığı iddialarını incelemiştir. AİHM, ilk olarak Hükûmetin görüşleri ile bilhassa İstanbul Emniyet Müdürlüğünün 10/4/2009 tarihli yazısı, başvuruculların ifade tutanakları, iddianame ve başvuruculların yargılandıkları davadaki mahkeme kararı gibi dosyada yer alan bilgi ve belgeleri dikkate alarak başvurucular hakkında suç işlediklerine ilişkin duyulan şüphelere dayanak oluşturan olayların ilgililerin Ergenekon davasında yargılanan bazı sanıklar ile bağlantılı olarak Dernek için ya da Dernek ile iş birliği hâlinde gerçekleştirdikleri çalışmalara ve ilgililerin bazı siyasi gösterilere katılmalarına ilişkin eylemlere dair olduğunu tespit etmiştir. AİHM, sonrasında başvuruculların özgürlüklerinden yoksun bırakılmalarının başvuruculların yanı sıra 13/4/2009 tarihinde gözaltına alınan diğer şahısların da Dernekle bağlantıları olduğu ve söz konusu Derneğin bazı üye ve yöneticilerinin isimlerinin Ergenekon örgütünün temel belgelerinde geçtiği gerekçesiyle Sözleşme'nin 5. maddesinin birinci fıkrasına uygun olduğu yönündeki Hükûmetin iddiasını, başvuruculların bizzat kendi aralarında ve Ergenekon örgütüyle bir bağlantıları olduğuna dair delil sunulmamış olması nedeniyle inandırıcı bulmadığını belirtmiştir. AİHM ayrıca Derneğin bazı üyelerinin de yasa dışı bir örgüte üye olduğu, öte yandan Derneğin burs verdiği bir kişinin başka bir yasa dışı örgüte üye olduğuna dair şüphe duyulduğu yönündeki iddiaların objektif bir gözlemciyi başvuruculların yasa dışı bir örgüte üye olma suçunu işlemiş olabilecekleri konusunda ikna etmek için yeterli olmadığını ifade etmiştir. Öte yandan AİHM başvuruculların yargılandıkları davada herhangi bir suç işlememiş oldukları gerekçesiyle beraatlerine karar verdiğine ve kararın gerekçesinde, dosyada yer alan delillerin bir kısmının sahte olduğunun tespit edildiğine dikkat çekmiştir. AİHM bu değerlendirmeler ışığında somut olayda ulusal makamlar tarafından ileri sürülen yasal hükümlerin yorumlanmasının ve uygulanmasının başvuruculların maruz kaldığı, usul ve kurallara aykırı ve keyfî bir nitelik taşıyan özgürlükten yoksun bırakmayı değerlendirme noktasında makul olmadığı kanaatine vararak Sözleşme'nin 5. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ihlal edildiğine karar vermiştir (Ayşe Yüksel ve diğerleri/Türkiye,§§ 55-59).

49. Lütfiye Zengin ve diğerleri/Türkiye (B. No: 36443/06, 14/4/2015) kararında Hükûmet, tutuklamanın hukuki olmadığı şikâyetine karşı 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (d) hükmünü (tutukluluğun makul süreyi aşması hâline ilişkin düzenleme) işaret ederek başvuru yollarının tüketilmediği itirazında bulunmuştur. AİHM daha önceki kararlarında bir başvurucunun iç hukuka aykırı olarak tutuklandığını ileri sürmesi durumunda ve ihtilaf konusu tutukluluk hâli sona erdiğinde iddia edilen ihlalin

kabul edilmesini ve tazminat ödenmesini sağlayabilecek bir tazminat davasının -ilke olarak uygulamada etkinliği usulüne uygun olarak düzenlenmiş ise- kullanılabilir etkin bir başvuru yolu olduğu kanaatine vardığını hatırlatmıştır. AİHM bu başvuruda ulusal makamların söz konusu özgürlükten yoksun kılınmanın kanuna veya hukuka aykırı olduğunu yargılamanın hiçbir aşamasında kabul etmediğini, 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (d) bendinin sadece özgürlükten yoksun bırakılma süresine itiraz etmeyi mümkün kıldığını oysa başvurucuların sadece söz konusu tutuklu yargılanma süresinin uzunluğundan şikâyetçi olmadığını tespit etmiştir. Diğer taraftan AİHM Hükûmetin söz konusu davanınkilere benzer koşullarda, 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (d) bendinde öngörülen başvuru yolunun başarılı olduğunu belirten herhangi bir iç hukuk kararı sunmadığını gözlemlemiştir. AİHM bu gerekçelerle iç hukuk yollarının tüketilmediği yönündeki itirazı kabul etmemiştir (Lütfiye Zengin ve diğerleri/Türkiye, §§ 61-68).

50. Hakim Aydın/Türkiye (B. No: 4048/09, 26/5/2020) kararına konu olayda başvurucu 16/10/2008 tarihinde, bu tarihten bir gün önce meydana gelen olaylara katılması nedeniyle yakalanmıştır. Başvurucu sadece 15/10/2008 tarihli gösteriye ilişkin olarak değil aynı zamanda yakalanmasından bir yıldan daha fazla bir süre önce meydana gelen üç ayrı toplantıya katılmaktan da sorgulanmış ve akabinde tutuklanmıştır. Düzenlenen iddianamede savcılık soruşturmayı 15/10/2008 tarihli olaylara ilişkin suçlamalar yönünden ayırmıştır. Diğer gösteriler nedeniyle başvurucu hakkında kamu davası açılmıştır. Başvurucu bu gösterilerin biri nedeniyle mahkûm edilmiş, diğer gösteriler yönünden beraat etmiştir. Başvurucu 15/10/2008 tarihli gösteriye ilişkin olarak da daha sonra kamu davası açıldığını belirtmiştir. Başvurucu tutuklanmasının hukuka aykırı olduğunu ileri sürmüştür. AİHM bu şikâyeti Sözleşme'nin 5. maddesinin birinci fıkrasının (c) bendi açısından incelemiştir. Hükûmet 15/10/2008 tarihli olayların ceza yargılamasına konu edilmediğini, başvurucunun 5271 sayılı Kanun'un 141. ve 142. maddelerine dayanarak ulusal mahkemeler önünde tazminat davası açabileceğini, Yargıtayın içtihadına göre Cumhuriyet savcısının kovuşturmaya yer olmadığına dair karar vermesi durumunda özgürlüğünden yoksun bırakılan kişilerin tazminat talep etme imkânına sahip olduğunu ileri sürmüştür. AİHM, iddianamede soruşturmanın 15/10/2008 tarihli olaylara ilişkin suçlamalardan ayrıldığını ancak bu olaylara ilişkin soruşturmanın kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilmesiyle sonuçlandırılmadığını ve başvurucunun iddiasına göre bu soruşturmaya ilişkin kamu davası açıldığının anlaşıldığını belirtmiştir. AİHM mevcut davada ulusal makamların başvurucunun maruz kaldığı özgürlükten yoksun bırakmanın hukuka veya kanuna aykırı olduğunu açıkça ya da zımnen kabul etmediklerini, bu yönüyle başvurunun Lütfiye Zengin ve diğerleri davasına benzediğini, ayrıca başvurucunun özgürlüğünden yoksun bırakılmasının gerekçesinin tutukluluğu sırasında geliştiğinin gözardı edilmemesi gerektiğini,başvurucunun 15/10/2008 tarihli olaylara ilişkin bir suç nedeniyle yakalanmasına rağmen aynı zamanda çeşitli olaylar hakkında da sorgulandığını, bu diğer olaylarla ilgili olarak başvurucu hakkında başlatılan ceza yargılamasının mahkûmiyet kararının verilmesiyle sonuçlandığını vurgulamıştır. Bununla birlikte AİHM, Hükûmetin mevcut davanın koşullarına benzer koşullarda 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde öngörülen bir hukuk yolunun bir neticeye ulaşabildiğini gösteren, iç hukukta verilen herhangi bir karar sunmadığını, yalnızca tazminat ödenmesine ilişkin bir hukuk yolunun tüketilmesi gereken bir hukuk yolu olabileceği konusunda ikna olmadığını belirterek iç hukuk yollarının tüketilmediği yönündeki itirazı kabul etmemiştir (Hakim Aydın/Türkiye, §§ 26-31).

51. Ragıp Zarakolu/ Türkiye (B. No: 15064/12, 15/9/2020) kararına konu olayda

başvurucu;suç işlediği yönünde makul şüphe bulunmadığını, dolayısıyla tutuklanmasının gerekli olduğu sonucunu destekleyecek hiçbir delilin bulunmadığını iddia etmiştir. Başvurucu ayrıca tutuklama ve tutukluluğun devamına ilişkin kararların yeterince gerekçelendirilmediğini ileri sürmüş ve Sözleşme'nin 5. maddesinin (1) ve (3) numaralı fıkralarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Hükûmet, iç hukuk yollarının tüketilmediğini ileri sürmüştür. Bu bağlamda Hükûmet, 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) ve (d) bentlerinin hukuka aykırı olarak tutuklanan ve tutukluluğu devam ettirilen kişilerin tazminat almasına imkân sağladığını, başvurucunun tahliye edilmesinden dolayı bu hükümlere dayanarak tazminat davası açabileceğini ve açmış olması gerektiğini savunmuştur. Bu bağlamda Hükûmet, Yargıtayın uzun süreli tutuklu yargılama sebebiyle 141. madde uyarınca tazminat talebinde bulunulması ve bu talep hakkında bir karar alınması için davanın esasına ilişkin nihai kararı beklemenin gerekli olmadığını belirtmiştir. AİHM benzer bir itirazı Lütfiye Zengin ve diğerleri/Türkiye kararında da incelediğini ve reddettiğini hatırlatmıştır. AİHM bu içtihattan ayrılmak için hiçbir neden bulunmadığını belirterek iç hukuk yollarının tüketilmediği itirazını kabul etmemiştir (Ragıp Zarakolu/Türkiye, §§ 31-33).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

52. Mahkemenin 21/1/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Bireysel Başvuru Hakkının Kötüye Kullanılması Nedeniyle Başvurunun Reddedilip Reddedilmeyeceğine İlişkin Ön Sorun

53. Somut olayda başvurucu, gözaltına alma ve tutuklama tedbirlerinin hukuki olmadığı ve gözaltının makul süreyi aştığı iddialarıyla 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesi uyarınca tazminat davası açmış fakat bu durumu Anayasa Mahkemesine bildirmemiştir. Bu itibarla ilk olarak başvuru hakkının kötüye kullanılması nedeniylebaşvurunun reddine karar verilip verilmeyeceğinin belirlenmesi gerekir.

54. Anayasa Mahkemesi, tutuklandıktan sonra haklarında-bireysel başvurunun karara bağlandığı tarih itibarıyla kesinleşmiş- kovuşturmaya yer olmadığı veya beraat kararı verilen kişilerin tutuklanmalarının hukuki olmadığı iddialarına ilişkin olarak 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde öngörülen tazminat davasının tüketilmesi gereken etkili bir hukuk yolu olduğu sonucuna varmıştır (Kamil Erdoğan, B. No: 2017/4023, 19/4/2018, §§ 39-42).

55. Bu durumda haklarında -bireysel başvurunun karara bağlandığı tarih itibarıyla kesinleşmiş- beraat veya kovuşturmaya yer olmadığı kararı bulunan kişilerin açtığı tazminat davalarının Anayasa Mahkemesine bildirilmesi önem taşımaktadır. Ancak bu bildirim için açılan tazminat davasının kesinleşmiş olması gerekmektedir. Ziraaçılan tazminat davası sonucunda tazminat kararı verilmiş olması ya da tazminat kararı verilmemiş olsa bile -bireysel başvurunun karara bağlandığı tarih itibarıyla- davanın kesinleşmiş olması Anayasa Mahkemesinin vereceği karar üzerinde etkili olabilir. Kesinleşen dava sonucunda tazminat verilmiş olması mağdur statüsünün ortadan kalktığı gerekçesiyle kişi bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemezlik kararı verilmesini, tazminat verilmemiş olsa bile-bireysel başvurunun karara bağlandığı tarih itibarıyla- davanın kesinleşmiş olması ise başvuru yolları tüketilmiş olduğundan bireysel başvurunun esasının incelenmesini gerektirebilir.

56. Buna karşın somut olayda başvurucunun yargılandığı dava ilk derece mahkemesinde devam etmekte olup başvurucu hakkında beraat veya kovuşturmaya yer olmadığı kararı

verilmemiştir.Öte yandan söz konusu tazminat davası da devam etmektedir. Buna göre tutuklamanın hukukiliği şikâyeti açısından başvurucu tarafından açılmış olan tazminat davasının Anayasa Mahkemesine bildirilip bildirilmemesinin Anayasa Mahkemesinin incelemesi bakımından sonuca etkili bir yönü bulunmamaktadır.

57. Öte yandan somut olayda başvurucu, açtığı tazminat davasında gözaltının hukuki olmadığı ve gözaltı süresinin makul süreyi aştığı şikâyetlerini de ileri sürmüştür. Anayasa Mahkemesi, kanunda öngörülen gözaltı süresinin aşıldığı veya yakalama ve gözaltına alınmanın hukuka aykırı olduğu ya da gözaltında tutulma süresinin uzun olduğu iddialarına ilişkin olarak bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla asıl dava sonuçlanmamış da olsa -ilgili Yargıtay içtihatlarına atıf yaparak- 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde öngörülen tazminat davası açma imkânının tüketilmesi gereken etkili bir hukuk yolu olduğu sonucuna varmıştır (Hikmet Kopar ve diğerleri [GK], B. No: 2014/14061, 8/4/2015, §§ 64-72; Gülser Yıldırım (2) [GK], B. No: 2016/40170, 16/11/2017, §§ 92-100; Mehmet Hasan Altan (2) [GK], B. No: 2016/23672, 11/1/2018, §§ 81-91). Bu durumda başvurucunun gözaltının hukuki olmadığı ve gözaltı süresinin makul süreyi aştığı iddiasıyla açtığı tazminat davasını Anayasa Mahkemesine bildirmesinin tümüyle önemsiz olduğu söylenemez. Ancak bu bildirim için de açılan tazminat davasının kesinleşmiş olması gerekmektedir.

58. Başvurucu, lehine tazminata hükmedilmemiş ve -bireysel başvurunun karara bağlandığı tarih itibarıyla- henüz kesinleşmemiş böyle bir davadan Anayasa Mahkemesinin haberdar edilmemesi Anayasa Mahkemesince varılacak sonuç üzerinde etkili değildir. Başvurucu bu aşamadaki bir davayı Anayasa Mahkemesine bildirmezse Anayasa Mahkemesi yerleşik içtihadı çerçevesinde 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde öngörülen tazminat davası açılmadığı gerekçesiyle başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemezlik kararı verebilecektir. Benzer şekilde başvurucu lehine tazminata hükmedilmemiş ve -işbu bireysel başvurunun karara bağlandığı tarih itibarıyla- henüz kesinleşmemiş böyle bir dava Anayasa Mahkemesine bildirilmiş olsa da Anayasa Mahkemesinin varacağı sonuç değişmeyecek ve başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemezlik kararı verilebilecektir.

59. Buna karşın açılan tazminat davasında tazminat kararı verilmiş olması ya da tazminat kararı verilmemiş olsa bile bireysel başvurunun karara bağlandığı tarih itibarıyla davanın kesinleşmiş olması Anayasa Mahkemesinin vereceği karar üzerinde etkili olabilir. Kesinleşen dava sonucunda tazminat verilmiş olması mağdur statüsünün ortadan kalktığı gerekçesiyle kişi bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemezlik kararı verilmesini, tazminat verilmemiş olsa bile -bireysel başvurunun karara bağlandığı tarih itibarıyla- davanın kesinleşmiş olması ise başvuru yolları tüketilmiş olduğundan bireysel başvurunun esasının incelenmesini gerektirebilir. Bu bağlamda gözaltının hukuki olmadığı ve gözaltı süresinin makul süreyi aştığı şikâyetleriyle açılan tazminat davasının kesinleşmesi durumunda Anayasa Mahkemesine bildirilmesi Anayasa Mahkemesinin varacağı sonuçlar üzerinde etkili olacaktır.

60. Ancak somut olayda başvurucu lehine kesinleşmiş bir tazminat kararı bulunmadığı gibi -işbu bireysel başvurunun karara bağlandığı tarih itibarıyla- dava da derdest olduğundan başvurucu tarafından açılan tazminat davasının Anayasa Mahkemesine bildirilmemesi Anayasa Mahkemesinin gözaltı işlemi bağlamında varacağı sonuçlar ve alacağı karar üzerinde bir etkiye sahip değildir.

61. Bu açıklamalar çerçevesinde başvurucunun tazminat davasını Anayasa Mahkemesine bildirmemesi, Anayasa Mahkemesinin incelemeleri üzerinde etkili olmadığından başvuru

hakkının kötüye kullanılması niteliğinde görülmemiştir.

B. Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Gözaltı İşleminin Hukuka Aykırı Olduğu ve Gözaltı Süresinin Aşıldığına İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

62. Başvurucu; gözaltı süresinin makul olmadığını, AİHM kararlarına aykırı olacak şekilde kısa süre içinde hâkim huzuruna çıkarılmadığını belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

63. Bakanlık; başvurucunun bu şikâyetiyle ilgili olarak öncelikle tazminat davası yolunun tüketilmesi gerektiğini, başvurucunun açmış olduğu tazminat davasının derdest olması nedeniyle bu şikâyetlerin kabul edilemez olduğunu, esas yönünden ise başvurucunun gözaltı süresinde yapılan uzatmanın 23/7/2016 tarihli ve 29779 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 667 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin Kanun Hükmünde Kararname'nin (6/1-a) maddesi kapsamında yapıldığını, gözaltı kararında bu sürenin neden uzatıldığına ilişkin somut gerekçelerin ortaya konduğunu, olağanüstü hâl döneminde uygulamaya konulan düzenlemeler ve İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığınca yapılan uygulama karşısında somut olayda başvurucunun gözaltı süresinin makul olduğunu belirtmiştir.

b. Değerlendirme

64. Anayasa Mahkemesi, kanunda öngörülen gözaltı süresinin aşıldığı veya yakalama ve gözaltına alınmanın hukuka aykırı olduğu iddiaları ile olağanüstü hâl şartları altında geçici bir süre için azami olarak otuz güne kadar uygulanan gözaltı süresinin uzunluğunun makul olup olmadığı şikâyetlerine ilişkin olarak bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla asıl dava sonuçlanmamış da olsa 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde öngörülen tazminat davası açma imkânının tüketilmesi gereken etkili bir hukuk yolu olduğu sonucuna varmıştır (Hikmet Kopar ve diğerleri, §§ 64-72; Hidayet Karaca [GK], B. No: 2015/144, 14/7/2015, §§ 53-64; Günay Dağ ve diğerleri [GK], B. No: 2013/1631, 17/12/2015, §§ 141-150; İbrahim Sönmez ve Nazmiye Kaya, B. No: 2013/3193, 15/10/2015, §§ 34-47; Neslihan Aksakal, B. No: 2016/42456, 26/12/2017, §§ 30-37). Somut olayda da başvurucunun bu kapsamda açtığı tazminat davası, temyiz aşamasında derdesttir. Dolayısıyla başvurucunun bu kapsamda kalan iddiaları bakımından anılan kararlardan ayrılmayı gerektiren bir durum mevcut değildir.

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

2. Tutuklamanın Hukuki Olmadığına İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

66. Başvurucu; kuvvetli suç şüphesi ve tutuklama nedenleri olmaksızın tutuklandığını, tutuklamaya dayanak gösterilen gizli tanığın güvenilirliğinin ve inanılırlığının değerlendirilmediğini, tutuklama kararında atıf yapılan yazışmalarda ve belgelerde herhangi bir suç unsuru bulunmadığını, tutuklama kararında daha hafif tedbirlerin neden uygulanamayacağının gösterilmediğini belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğiniileri sürmüştür.

67. Başvurucu ayrıca tutuklamanın Anayasa'da öngörülen amaç dışında kullanıldığını,

tutuklamanın insan hakları savunucularına gözdağı vermek, onları susturmak amacıyla gerçekleştirildiğini, kuvvetli belirtinin varlığı gösterilemediğinden soruşturma makamlarının iyi niyetle hareket ettiğinin söylenemeyeceğini belirterek Anayasa'nın 13. maddesi ile bağlantılı olarak Anayasa'nın 19. maddesinin de ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

68. Başvurucu, tutuklanması nedeniyle insan hakları savunucularının korunmasına yönelik uluslararası düzenlemelerin ihlal edildiğini de iddia etmiştir.

69. Bakanlık görüşünde; söz konusu toplantı ile ilgili olarak soruşturma makamlarının yaptığı tespitler, toplantıya katılanların gizlilik içinde hareket ederek telefonlarını kapatmaları, başvurucunun bu toplantının organizatörü olması, toplantıya katılanlar arasında bulunan yabancı uyruklu şahısların ülke aleyhine faaliyette bulunma ihtimalleri, toplantıya katılan şahısların FETÖ, PKK/KCK, DHKP/C terör örgütlerine yakın isimlerle bağlantıları, başvurucunun hesap hareketlerinde devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna karar verilen yapı oluşum veya gruplara aidiyeti, iltisakı veya bunlarla irtibatı bulunduğu gerekçesi ile kapatılan dernekler listesinde bulunan Batı (Rojova) Yardımlaşma ve Dayanışma Derneği ve Roboski İçin Adalet Yeryüzü İçin Barış Derneği isimli kurumlara maddi destekte bulunduğuna yönelik tespit, olağanüstü hâl uygulamasının devam etmekte olması gibi unsurlar bir arada değerlendirildiğinde başvurucu yönünden suç şüphesinin varlığını doğrulayan belirtilerin soruşturma dosyası kapsamında bulunduğu sonucuna varılmasının keyfî olmadığı belirtilmiştir. Bakanlık, insan hakları savunucularının özel olarak korunmasına yönelik olarak spesifik anlamda Anayasa'da ve Sözleşme'de herhangi bir hüküm bulunmadığını belirtmiştir.

70. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında başvuru dilekçesindeki iddialarını yinelemiştir.

b. Değerlendirme

71. 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."

72. 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."

i. Uygulanabilirlik Yönünden

73. Anayasa Mahkemesi, olağanüstü yönetim usullerinin uygulandığı dönemlerde alınan tedbirlere ilişkin bireysel başvuruları incelerken Anayasa'nın 15. maddesinde ortaya konulan temel hak ve özgürlüklere ilişkin güvence rejimini dikkate alacağını belirtmiştir. 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).

74. Soruşturma mercilerince başvurucuya yöneltilen ve tutuklama tedbirine konu olan suçlamalardan birisi de başvurucunun darbe teşebbüsünün arkasındaki yapılanma olduğu belirtilen FETÖ/PDY'ye yardım ettiği iddiasıdır. Anılan suçlamanın olağanüstü hâl ilanını gerekli kılan olaylarla ilgili olduğu değerlendirilmiştir.

75. Bu itibarla başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin hukuki olup olmadığı Anayasa'nın 15. maddesi kapsamında incelenecektir. Bu inceleme sırasında öncelikle başvurucunun tutuklanmasının başta Anayasa'nın 13. ve 19. maddeleri olmak üzere diğer maddelerinde yer alan güvencelere aykırı olup olmadığı tespit edilecek, aykırılık saptanması hâlinde ise Anayasa'nın 15. maddesindeki ölçütlerin bu aykırılığı meşru kılıp kılmadığı değerlendirilecektir (Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 193-195, 242; Selçuk Özdemir, § 58).

ii. Kabul Edilebilirlik Yönünden

76. Somut olayda başvurucu, tutuklamanın hukuki olmadığı iddiasıyla Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmuş; bireysel başvuruda bulunduktan sonra da 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesine dayanarak tazminat davası açmıştır. Başvurucunun açtığı tazminat davası ilk derece ve istinaf mahkemesince reddedilmiş olup temyiz incelemesi devam etmektedir. Dolayısıyla aynı iddianın hem Anayasa Mahkemesi hem de derece mahkemeleri tarafından incelenmesi söz konusudur. Bu nedenle Anayasa Mahkemesinin bireysel başvurudaki ikincil nitelikteki rolüne uygun olması açısından başvurucunun açtığı tazminat davasının görülmekte olmasının somut bireysel başvurunun incelenmesine engel oluşturup oluşturmadığının tespit edilmesi gerekir.

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

78. Tüketilmesi gereken başvuru yollarının ulaşılabilir olması yanında telafi kabiliyetini haiz olması ve tüketildiğinde başvurucunun şikâyetlerini gidermede makul başarı şansı tanıması gerekir. Bir başka söyleyişle etkili olduğu kabul edilecek olan başvuru yolu, Anayasa'da öngörülmüş güvencelere aykırılık nedeniyle hakkın ihlal edildiğini özü itibarıyla tespit etme ve yeterli giderim sağlama imkânı sunan bir yol olmalıdır. Dolayısıyla mevzuatta bu yollara yer verilmesi tek başına yeterli olmayıp uygulamada da etkili olduğu gösterilmeli ya da en azından etkili olmadığı kanıtlanmamış olmalıdır (Ramazan Aras, B. No: 2012/239, 2/7/2013, § 29). Bununla birlikte soyut olarak makul bir başarı sunma kapasitesi olan bir başvuru yolunun uygulamada başarıya ulaşmayacağına dair şüphe, o başvuru yolunun tüketilmemesini haklı kılmaz. Özellikle sonradan oluşturulan ve henüz uygulaması olmayan başvuru yollarının bu kapsamda değerlendirilmesi gerekir (Ramazan Korkmaz, B. No: 2016/36550, 19/7/2017, § 33).

79. Tutuklama kararının Anayasa'nın 19. maddesinde güvence altına alınan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkını ihlal ettiğine ilişkin şikâyetlerde, derece mahkemesinde açılacak tazminat davasının tüketilmesi gereken etkili bir hukuk yolu olarak görülebilmesi için ilk olarak tutuklama hâlinin sona ermiş olması gerekir. Zira tazminat davası sonucunda verilecek karar niteliği gereği tutuklama hâlini sona erdiremez ancak hukuka aykırılığın saptandığı hâllerde tutuklu kalınan süreyi de gözeterek geçmişe dönük belli bir tazminata hükmedebilir (devam eden tutuklulukta tazminat davasının etkili bir hukuk yolu olmadığına ilişkin olarak bkz. Ramazan Aras, § 33). Somut olayda ise başvurucu tahliye edilmiştir. Tutukluluğun sona ermesi hâlinde iddia edilen ihlalin kabul edilmesini ve tazminat verilmesini sağlayabilecek hukuki yolun ilke olarak uygulamadaki etkinliğinin usulüne uygun olarak tesis edilmiş olması veya en azından etkili olmadığının kanıtlanmamış olması durumunda, tüketilmesi gerektiğinin kabul edilmesi gerekir.

80. Tutukluluk hâlinin tahliye, beraat ya da mahkûmiyet kararı verilmesi gibi nedenlerle sona ermiş olması durumunda Anayasa Mahkemesinin kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamındaki bazı şikâyetler yönünden 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesi uyarınca açılacak tazminat davasını tüketilmesi gereken bir hukuk yolu olarak gördüğü durumlar bulunmaktadır. Anayasa Mahkemesi bu sonuca ulaşırken Yargıtay uygulamasını dikkate almaktadır. Örneğin tutukluluk hâlinin makul süreyi aşması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddiaları açısından Anayasa Mahkemesi daha önceki kararlarında (Ramazan Aras, § 35; Burak Döner, B. No: 2012/521, 2/7/2013, § 35) 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde öngörülen tazminat davası yolunun tüketilmesinin gerekli olmadığını ancak esas davanın kesinleştiği durumlarda bu yolun etkili bir hukuk yolu hâline geldiğini (Hamit Kaya, B. No: 2012/338, 2/7/2013, §§ 34-50) belirtmiştir. Ancak daha sonra Yargıtay içtihadındaki değişikliği (uzun tutukluluk şikâyetine ilişkin tazminat davasının esas dava sonuçlanmadan da görülebileceği) de dikkate alan Anayasa Mahkemesi uzun tutukluluk şikâyetinde esas dava henüz sonuçlanmamış olsa da tazminat davasını etkili bir hukuk yolu olarak kabul etmiş ve önceki içtihadından dönmüştür (İrfan Gerçek, B. No: 2014/6500, 29/9/2016, § 41). Bu çerçevede konuya ilişkin Yargıtay uygulaması önemli olmakla birlikte o yolun etkisiz olduğunu ortaya koyacak aksi bir içtihat olmadığı sürece mevzuatta bu yolun soyut olarak var olması da yeterli görülebilecektir.

81. Bu bakımdan tutuklamanın hukuki olmadığı şikâyeti açısından tahliyesine karar verilen kişiler yönünden mevzuatta soyut olarak tutuklamanın hukuki olmadığı şikâyetine tazminat ödemesine imkân sağlayan bir yol olup olmadığının ve bu yolun başarısız olacağını iddia edebilmeyi ortaya koyacak bir durumun bulunup bulunmadığının incelenmesi gerekmektedir.

82. 5271 sayılı Kanun'un 141 maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi uyarınca "Suç soruşturması veya kovuşturması sırasında; Kanunlarda belirtilen koşullar dışında yakalanan, tutuklanan veya tutukluluğunun devamına karar verilen Kişiler, maddî ve manevî her türlü zararlarını, Devletten isteyebilirler." Tutuklama kararının hukuka aykırı olduğu iddiası esasen 5271 sayılı Kanun'un 100. ve 101. maddelerindeki hükümlere aykırılık temelinde ileri sürülmektedir. Bu da kanunda tutuklama kararı verilebilmesi için gerekli olan kuvvetli suç şüphesinin bulunması, en az bir tutuklama nedeninin bulunması ve işlendiği iddia olunan suça nispetle tutuklama kararının ölçülü olması olarak özetlenebilir. Nitekim Anayasa Mahkemesi de tutuklama kararının hukuka aykırı olduğu iddialarını benzer şekilde ele almaktadır. Şu hâlde kanunlarda belirtilen koşullar dışında tutuklanma durumunda 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi uyarınca tazminat davası

açılabilmektedir.

83. Ancak burada koruma tedbirinin uygulandığı soruşturma ve kovuşturma süreci devam ederken bu tedbirler nedeniyle tazminat davası açılmasının mümkün olup olmadığı meselesi ortaya çıkmaktadır. Bu davanın nasıl açılacağına ilişkin aynı Kanun'un 142. maddesinin (1) numaralı fıkrasında ise karar veya hükmün kesinleşmesinden bahsedilmektedir. Tutuklama şüphesiz bir karar niteliğinde olduğundan ve bu karara itiraz üzerine verilen karar ise kesin nitelik taşıdığından davanın sonuçlanması beklenmeden de tutuklama kararının hukuka aykırı olduğu iddiasının tazminat davası yolunda ileri sürülebilmesinin önünde -mevzuatın lafzı dikkate alındığında- ilk bakışta bir engel olduğu söylenemeyecektir. Ancak 5271 sayılı Kanun'da öngörülen koruma tedbirleriyle ilgili tazminat davalarının temyiz mercii olan Yargıtay 12. Ceza Dairesi belirli tazminat nedenleri bakımından dava açılabilmesi için asıl davanın sonuçlanmasının gerekmediğine diğer bir kısım tazminat nedeni için ise hükmün kesinleşmesinin zorunlu olduğuna işaret etmiştir.Yargıtay 12. Ceza Dairesi bu ayrımı yaparken tazminat istemine konu taleplerin asıl davanın sonucunu etkileyip etkilemediğine veya asıl davanın sonucuna bağlı olup olmadığına bakmaktadır. Daire asıl davanın sonucuna bağlı veya asıl davada verilecek kararları etkileyici talepler yönünden mutlaka davanın esasıyla ilgili verilen karar veya hükmün kesinleşmesinin zorunlu olduğunu belirtmiştir. Söz konusu içtihatlara bakıldığında soruşturma veya kovuşturma devam ederken incelenebilecek iddialar arasında kanunlarda belirtilen koşullar dışında tutuklanmanın sayılmadığı görülmektedir. Nitekim Yargıtaytutuklamanın hukuki olmadığına yönelik iddiaların asıl davada verilecek kararı etkileyecek nitelikte olduğunu ve tazminat istemine konu koruma tedbirinin uygulanmasına neden olan suça dair açılan ceza davasının derdest olduğu gerekçesiyle tazminat davasının reddedilmesi gerektiğini belirtmiştir (bkz. §§ 42, 43). Sonuç olarak mevzuatta soyut olarak bir tazminat yolunun bulunduğu söylenebilirse de mevcut Yargıtay içtihadı, bu yolun bir başarı şansı sunmayacağını göstermektedir.

84. Şu hâlde Anayasa Mahkemesinin yerleşik içtihadı doğrultusunda başvurucunun tazminat yoluna hiç başvurmamış olması durumunda başvuru yollarının tüketilmediği gerekçesiyle kabul edilemezlik kararı vermeyeceği (birçok karar arasından bkz. Zehra Perk, B. No: 2017/25979, 10/6/2020; Mustafa Mutlu, B. No: 2017/3121, 10/6/2020, Ersin Kızılay, B. No: 2016/28555, 10/6/2020, benzer yöndeki AİHM kararları için bkz. §§ 49-51) bir olayda salt başvurucunun bireysel başvurunun yanı sıra başarılı olmayacağı görülen tazminat davası yolunu da denemiş olması nedeniyle başvurunun kabul edilemez bulunması aşırı şekilcibir yaklaşım olacaktır.

85. Tüm bu açıklamalar çerçevesinde somut olayda hâlihazırda kanun yolu aşamasında bulunan tazminat davasının sonucunun beklenmesine gerek olmadığı, başka bir ifadeyle başvuru yollarının tüketilmediği gerekçesiyle kabul edilemezlik kararı verilemeyeceği sonucuna varılmıştır.

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

Selahaddin MENTEŞ bu görüşe katılmamıştır.

iii. Esas Yönünden

(1) Genel İlkeler

87. Anayasa'nın 19. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin kişi hürriyeti ve güvenliği

hakkına sahip olduğu ilke olarak ortaya konulduktan sonra ikinci ve üçüncü fıkralarında, şekil ve şartları kanunda gösterilmek koşuluyla kişilerin özgürlüğünden mahrum bırakılabileceği durumlar sınırlı olarak sayılmıştır (Murat Narman, B. No: 2012/1137, 2/7/2013, § 42).

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

89. Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasına göre tutuklama ancak suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişiler bakımından mümkündür. Bir başka anlatımla tutuklamanın ön koşulu, kişinin suçluluğu hakkında kuvvetli belirtinin bulunmasıdır. Bunun için suçlamanın kuvvetli sayılabilecek inandırıcı delillerle desteklenmesi gerekir (Mustafa Ali Balbay, B. No: 2012/1272, 4/12/2013, § 72).

90. Öte yandan Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasında, tutuklama kararının kaçma ya da delillerin yok edilmesini veya değiştirilmesini önlemek amacıyla verilebileceği belirtilmiştir. 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesine göre de şüpheli veya sanığın kaçması, saklanması veya kaçacağı şüphesini uyandıran somut olguların bulunması, şüpheli veya sanığın davranışlarının delilleri yok etme, gizleme yahut değiştirme, tanık, mağdur ya da başkaları üzerinde baskı yapılması girişiminde bulunma hususlarında kuvvetli şüphe oluşturması hâllerinde tutuklama kararı verilebilecektir. Maddede ayrıca işlendiği konusunda kuvvetli şüphe bulunması şartıyla tutuklama nedeninin varsayılabileceği suçlara ilişkin bir listeye yer verilmiştir (Halas Aslan, §§ 58, 59).

91. Diğer taraftan Anayasa'nın 13. maddesinde temel hak ve özgürlüklere yönelik sınırlamaların ölçülülük ilkesine aykırı olamayacağı belirtilmiştir. Bu bağlamda dikkate alınacak hususlardan biri tutuklama tedbirinin isnat edilen suçun önemi ve uygulanacak olan yaptırımın ağırlığı karşısında ölçülü olmasıdır (Halas Aslan, § 72).

92. Her somut olayda tutuklamanın ön koşulu olan suçun işlendiğine dair kuvvetli belirtinin olup olmadığının, tutuklama nedenlerinin bulunup bulunmadığının ve tutuklama tedbirinin ölçülülüğünün takdiri öncelikle anılan tedbiri uygulayan yargı mercilerine aittir. Zira bu konuda taraflarla ve delillerle doğrudan temas hâlinde olan yargı mercileri Anayasa Mahkemesine kıyasla daha iyi konumdadır (Gülser Yıldırım (2), § 123). Bununla birlikte yargı mercilerinin belirtilen hususlardaki takdir aralığını aşıp aşmadığı Anayasa Mahkemesinin denetimine tabidir. Anayasa Mahkemesinin bu hususta ki denetimi, somut olayın koşulları dikkate alınarak özellikle tutuklamaya ilişkin süreç ve tutuklama kararının gerekçeleri üzerinden yapılmalıdır (Erdem Gül ve Can Dündar [GK], B. No: 2015/18567, 25/2/2016, § 79; Gülser Yıldırım (2), § 124).

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

93. Başvurucu, silahlı terör örgütüne yardım etme suçundan 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesi uyarınca tutuklanmıştır. Dolayısıyla başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin kanuni dayanağı bulunmaktadır.

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

95. İstanbul 10. Sulh Ceza Hâkimliğinin verdiği tutuklama kararında tüm dosya kapsamı, gizli tanık ifadesi, yazışma içerikleri, HTS kayıtları ile Teşhis Tutanaklarına atıf yapılarak atılı suçun işlendiği hususunda kuvvetli suç şüphesinin bulunduğu sonucuna varılmıştır. Tutuklama kararından anlaşılmamakla birlikte başvurucu, Büyükada'da gerçekleştirilen toplantı esnasında yakalandığı için bu toplantı da suçlama konusu yapılmıştır. Nitekim iddianamede, bu toplantının gizli olduğunu ima eden tanık ifadelerine yer verilmiştir. İddianamede anılan suçlamaya ilişkin olarak ayrıca başvurucunun FETÖ/PDY'ye yönelik operasyon kapsamında yakalanarak tutuklanan B.İ.T. isimli şahısla telefon görüşmesi yapmış olmasına, başvurucudan ele geçirilen bir belgeye, başvurucunun WhatsApp yazışmalarına, başvurucunun terör örgütleriyle iltisaklı olduğu iddia edilen kişi ve kuruluşlara para yardımında bulunduğu hususuna dayanılmıştır. Bu durumda kuvvetli belirti bulunup bulunmadığı bu olgular üzerinden değerlendirilecektir.

96. Başvurucu, Büyükada'da gerçekleştirilen toplantının verilerin korunması ve stresle baş etme yollarını öğrenmek için düzenlenen bir atölye çalışması olduğunu belirtmiştir. Soruşturma makamlarınca söz konusu toplantının gizli bir toplantı olduğu iddia edilmiştir. Ancak soruşturma makamlarınca başvurucunun toplantının gizli olmadığına ilişkin açıklamalarının aksi ortaya konulamamıştır. Kaldı ki bir toplantının gizli olmasının tek başına bir suçlama konusu yapılmaması gerekir. Öte yandan söz konusu toplantının terör örgütlerine yardım etme veya casusluk amacıyla yapıldığına, toplantıda konuşulan konuların suç teşkil ettiğine ilişkin bir iddia ileri sürülmediği gibi bu yönde herhangi bir delil de gösterilmemiştir. Başvurucunun WhatsApp yazışmalarında elektronik cihazların otele gelinceye kadar kapatılmasını söylemesinin neden suçlamaya konu edildiği ise anlaşılamamıştır.

97. Başvurucudan ele geçirilen belgenin İstanbul Hayır Meclisleri adlı oluşumun 18 Haziran'da düzenlediği toplantıya ilişkin tutanak olduğu anlaşılmaktadır. Başvurucu bu belgenin kendisine elektronik posta yoluyla geldiğini, bu belgeyi kendisinin hazırlamadığını, belgede adı geçen toplantıya katılmadığını ileri sürmüştür. Soruşturma makamlarınca başvurucunun savunmasının aksi gösterilememiştir. Anılan belgenin içeriğinin suç unsuru içerip içermediğinden bağımsız olarak başvurucunun söz konusu belgenin içeriğine ilişkin bir eylemde bulunduğuna,bu belgede sözü edilen toplantıya katıldığına ve katkı sağladığına ilişkin herhangi bir bilgi veya belge ortaya konulamamıştır. Söz konusu belgenin başvurucuda bulunmasının tek başınasuç işlendiğine ilişkin kuvvetli belirti oluşturmayacağı açıktır.

98. Soruşturma mercilerince başvurucunun FETÖ/PDY'ye yönelik operasyon kapsamında yakalanarak tutuklanan B.İ.T. isimli şahısla telefon görüşmesi yaptığı belirtilmiştir. Başvurucu bu kişiyi 1990'lı yıllardan beri tanıdığını, bu kişinin Yurttaşlık Derneğinin kurucuları arasında olduğunu ve birçok projede birlikte çalıştıklarını, tutuklanmasının da dünya çapında tepki çektiğini, tahliye edilmesi üzerine "Geçmiş olsun" demek için bu kişiyle görüştüğünü belirtmiştir. 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. Öte yandan başvurucunun görüştüğü kişinin masumiyet karinesinden yararlandığı da gözardı edilmemelidir. Nitekim başvurucunun görüştüğü bu kişinin daha sonra FETÖ/PDY suçlamasından beraat ettiği tespit edilmiştir. Bu durumda somut olayın koşulları itibarıyla içeriği belli olmayan ve başvurucunun savunmasının aksi gösterilemeyen telefon görüşme kayıtlarının örgütsel bir ilişki bakımından kuvvetli suç belirtisi olarak kabulü mümkün

görülmemiştir (aynı yöndeki değerlendirmeler için bkz. Mustafa Açay, B. No: 2016/66638, 3/7/2019, § 61; İlker Deniz Yücel, B. No: 2017/16589, 28/5/2019, § 86; Murat Aksoy [GK], B. No: 2016/30112, 2/5/2019, § 79; Mehmet Hasan Altan (2), § 146).

99. Başvurucunun telefon şifresini hatırlamadığını söylemesinin diğer sanıklarla birlikte örgütsel bir amacı ortaya koyduğu iddiasına ilişkin olarak başvurucu; telefonun şifresinin olmadığını, pin kodunu hatırlamadığını, nitekim polislerin de telefonuna girebildiklerini ve kendisine yöneltilen suçlamaların telefonunda bulunan materyallere dayandığını belirtmiştir. Anayasa'nın 38. maddesine göre hiç kimse kendisini ve kanunda gösterilen yakınlarını suçlayan bir beyanda bulunmaya veya bu yolda delil göstermeye zorlanamaz. Soruşturma makamlarının başvurucunun savunmasının aksini gösterememesinin yanı sıra Anayasa'nın 38. maddesinde düzenlenen kişinin kendini suçlamaya zorlanamaması (nemo tenetur) ilkesi gözetildiğinde böyle bir olgunun örgütsel bir tavrı gösterdiği iddiası ikna edici görülmemiştir.

100. Başvurucunun KHK ile kapatılan iki Derneğe ve hakkında terör örgütüne üye olmaktan dava açılan bir kişiye para yardımında bulunduğu ileri sürülmüştür. İddianamede de gösterildiği üzere bu paraların Derneklerin kapatılmasından ve anılan kişi hakkında soruşturma açılmasından önce yatırıldığı anlaşılmaktadır. Mevzubahis derneklerin başvurucunun para yardımında bulunduğu dönemde faaliyetlerini serbestçe yürütmekte olan yasal kuruluşlar olduğu gözardı edilmemelidir. Başvurucunun söz konusu para yardımlarını insani amaçların dışında terör örgütlerine veya bu örgütlere mensup kişilere gönderilmesi amacıyla gerçekleştirdiğine ilişkin olarak soruşturma mercilerince herhangi bir tespit veya iddiada bulunulmamıştır. Diğer bir deyişle yapılan ödemelerin dernek kapatmalarla veya paragönderilen kişi hakkındaki soruşturmayla bir ilgisi olduğuna yönelik bir delil ortaya konulmamıştır.

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

102. Varılan bu sonuç karşısında tutuklama nedenlerinin bulunup bulunmadığı ve tutuklamanın ölçülü olup olmadığı yönünde ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

103. 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.

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

(3) Anayasa'nın 15. Maddesi Yönünden

105. Anayasa Mahkemesi daha önceki pek çok kararında olağanüstü hâl döneminde temel hak ve özgürlüklerin kullanımının durdurulmasını ve sınırlandırılmasını düzenleyen Anayasa'nın 15. maddesinin suç işlendiğine dair belirtilerin varlığı ortaya konulmadan gerçekleştirilen tutuklamaları meşru kılmadığına, suç işlendiğine dair belirti olduğu ortaya konulmadan tutuklama tedbirinin uygulanmasının durumun gerektirdiği ölçüde bir müdahale olmadığına karar vermiştir (Şahin Alpay, §§ 105-110; Mehmet Hasan Altan (2), §§

152-157; Turhan Günay [GK], B. No: 2016/50972, 11/1/2018, §§ 83-89; Mustafa Baldır, B. No: 2016/29354, 4/4/2018, §§ 83-88).

106. 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.

Rıdvan GÜLEÇ ve Basri BAĞCI bu sonuca farklı gerekçeyle katılmışlardır.

107. Ayrıca tutuklama süreci ve eldeki belgeler dikkate alındığında somut olayda başvurucunun Anayasa'da öngörülen amaç dışında siyasi saikle tutuklandığına ilişkin şikâyetinin yeterli temelinin bulunmadığı değerlendirilmiştir.

3. Soruşturma Dosyasına Erişimin Kısıtlandığına İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları

108. Başvurucu; soruşturma dosyasında gizlilik kararının bulunması dolayısıyla hakkındaki suçlamaları ve bu suçlamaların delillerini öğrenemediğini, bu nedenle tutuklamaya etkin bir şekilde itirazda bulunamadığını belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği ile adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

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

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

110. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, § 16). Bu itibarla başvurucunun bu bölümdeki iddialarının Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrası bağlamındaki kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında incelenmesi gerekir.

111. Anayasa Mahkemesi, soruşturma dosyalarına erişime yönelik olarak verilen kısıtlama kararlarının tutuklu kişilerin özgürlüklerinden mahrum bırakılmalarına karşı itirazda bulunma hakkı üzerindeki etkisini birçok kararında incelemiştir. Bu kararlarda, öncelikle yakalanan veya tutuklanan kişiye yakalama ya da tutuklama sebeplerinin ve hakkındaki iddiaların bildirilmesi gerektiği ancak buradaki bildirim yükümlülüğünün isnat edilen suçlamalara esas tüm bilgi ve delilleri kapsamadığı belirtilmiş; bu bağlamda başvurucunun tutuklamaya konu suçlamalara ilişkin temel unsurları bilip bilmediği dikkate alınmıştır (Günay Dağ ve diğerleri, §§ 168-176; Hidayet Karaca, §§ 105-107; Süleyman Bağrıyanık ve diğerleri, §§ 248-257).

112. Somut olayda ifade ve sorgu tutanakları, tutukluluğa ilişkin kararlar, başvurucu veya müdafileri tarafından verilen tutukluluğa ilişkin dilekçeler ve soruşturma dosyasındaki bilgi ve belgeler incelendiğinde başvurucunun tutukluluğa temel teşkil eden bilgi ve belgelerden haberdar olduğu, bunların içeriği hakkında yeterli bilgiye sahip bulunduğu, tutukluluk durumuna karşı itirazlarını sunma konusunda kendisine yeterli imkânın tanındığı görülmektedir.

113. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması

nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

C. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğineİlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

114. Başvurucu; kendisine yöneltilen suçlamanın muğlak olduğunu, suç isnadının açıklanmadığını, dosyaya ilişkin kısıtlılık kararı, müdafiinin dosya içeriğini incelemesinden mahrum bırakılması, gözaltındaki kötü şartlar altında savunma hakkını etkin bir şekilde kullanamaması nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

115. Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru, iddia edilen hak ihlallerinin derece mahkemelerince düzeltilmemesi hâlinde başvurulabilecek ikincil nitelikte bir kanun yoludur. Bireysel başvuru yolunun ikincil niteliği gereği Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunulabilmesi için öncelikle olağan kanun yollarının tüketilmesi zorunludur (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, §§ 16, 17).

116. Somut olayda başvurucu, soruşturma süreci devam ederken bireysel başvuruda bulunmuş; sonrasında hakkında kamu davası açılmıştır. Anayasa Mahkemesince bireysel başvurunun karara bağlandığı tarih itibarıyla başvurucu hakkındaki kovuşturmanın devam ettiği görülmektedir. Başvurucunun başvuru formunda dile getirdiği şikâyetlerini yargılamada ve sonrasında istinaf/temyiz aşamalarında ileri sürebilme ve bu aşamalarda inceletme imkânı bulunmaktadır. Bu çerçevede derece mahkemelerinin yargılama ve istinaf/temyiz süreçleri beklenmeden soruşturma sürecindeki adil yargılanma hakkı ihlali şikâyetlerinin başvurucu tarafından bireysel başvuruya konu edildiği görülmüştür.

117. Açıklanan gerekçelerle ilk derece mahkemeleri ve istinaf/temyiz mercileri önündedava devam ederken başvuru yolları tüketilmeden temel hak ve özgürlüklerin ihlal edildiği iddiasının bireysel başvuru konusu yapıldığı anlaşıldığından başvurunun bu kısmının başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

D. Masumiyet Karinesinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

118. Başvurucu; gözaltı sürecinde kısıtlılık kararına rağmen devlet yetkililerinin yaptıkları açıklamalar nedeniyle masumiyet karinesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

119. 6216 sayılı Kanun’un “Bireysel başvuruların kabul edilebilirlik şartları ve incelenmesi” kenar başlıklı 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasında açıkça dayanaktan yoksun başvuruların kabul edilemezliğine karar verilebileceği belirtilmiştir. Bu kapsamda karmaşık veya zorlama şikâyetler, kanun yolu şikâyeti niteliğindeki şikâyetler, başvurucunun ihlal iddialarını temellendiremediği şikâyetler ile temel haklara yönelik bir ihlalin olmadığı açık olan şikâyetler açıkça dayanaktan yoksun kabul edilebilir.

120. Görüldüğü üzere Anayasa Mahkemesi ancak temellendirilebilmiş bir bireysel başvuruyu inceler. Başvuruculların şikâyetlerini hem maddi hem hukuki olarak temellendirme zorunluluğu bulunmaktadır. Maddi dayanaklar yönünden başvuruculların yükümlülüğü şikâyetlerine konu temel olay ve olguları açıklamak ve bunlara ilişkin delilleri

Anayasa Mahkemesine sunmak, hukuki dayanak yönünden yükümlülüğü ise bireysel başvuruya konu temel hak ve özgürlüklerden hangisinin hangi nedenle ihlal edildiğini özü itibarıyla açıklamaktır (Cemal Günsel [GK], B.No: 2016/12900, 21/1/2021, § 22).

121. Başvuruculaların anılan yükümlülüklere uymamaları hâlinde şikâyetleri açıkça dayanaktan yoksun bulunabilir. Bu yükümlülüklere ellerinde olmayan nedenlerle uymamalarının ikna edici gerekçelerini Anayasa Mahkemesine sunmaları ya da Anayasa Mahkemesinin bu durumu işin niteliğinden anlaması hâli müstesnadır (Cemal Günsel,§ 26).

122. Nitekim Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) bireysel başvuruların içeriğini düzenleyen "Bireysel başvuru formu ve ekleri" kenar başlıklı 59. maddesinin (2) numaralı fıkrasında şikâyetin maddi ve hukuki temellerine başvuru formu ve eklerinde yer verilmesi gerektiği açıkça belirtilmiştir. İçtüzük'ün 59. maddesinin bireysel başvurunun yapıldığı tarihteki hâlinin ilgili kısmı şöyledir:

"(2) Başvuru formunda aşağıdaki hususlar yer alır:

...

ç) Kamu gücünün ihlale neden olduğu iddia edilen işlem, eylem ya da ihmaline dair olayların ... özeti.

d) Bireysel başvuru kapsamındaki haklardan hangisinin hangi nedenle ihlal edildiği ve buna ilişkin gerekçeler ve delillere ait özlü açıklamalar.

e) Başvurucunun güncel ve kişisel bir temel hakkının doğrudan zedelendiği iddiasının dayanakları.

...

h) Başvurucunun talepleri.

(3)Başvuru formuna aşağıdaki belgeler ya da onaylı örnekleri eklenir:

Başvuru formuna aşağıdaki belgelerin ya da onaylı örneklerinin eklenmesi zorunludur:

...

e) Başvuruda ileri sürülen hak ihlali iddialarını temellendirecek belgelerin onaylı örnekleri.

...

(4) Başvurucu ihlal iddiasına dayanak gösterdiği üçüncü fıkradaki belgelere herhangi bir nedenle erişememesi hâlinde bunun gerekçelerini belirtir. Mahkeme gerekli gördüğü takdirde bu bilgi ve belgeleri resen toplar."

123. Önemle belirtilmelidir ki bireysel başvuru incelemesinde Anayasa Mahkemesinin görevi kamu gücü eylem ve işlemleri ile mahkeme kararlarının Anayasa'ya uygunluğunun denetimini kendiliğinden yapmak değildir. Üstelik Anayasa Mahkemesinin görevi başvurucunun başvuru formunda ileri sürdüğü gerekçelerle sınırlı bir incelemeyi kapsamaktadır. Bu sebeple de başvurucunun başvurusunun esasını Anayasa Mahkemesine inceletebilmesi için ihlal iddialarını gerekçelendirmesi, buna ilişkin olay ve olguları açıklaması ve delillerini sunması zorunludur. Anayasa Mahkemesinin başvurucu yerine geçerek ihlal iddialarını gerekçelendirme, olay ve olguları ortaya koyma ve delil toplama görev ve yükümlülüğü bulunmamaktadır (Cemal Günsel, §§ 24-25).

124. Somut olayda başvurucu ihlal iddialarını soyut ve genel ifadelerle ileri sürmüş, kamu

görevlilerinin açıklamalarının ne suretle ve hangi sebeplerle masumiyet karinesini ihlal ettiğine ilişkin gerekçeleri açıklamamıştır. Sonuç olarak başvurucu şikayetlerine konu temel olay ve olguları açıklamak ve bireysel başvuruya konu ettiği temel hak ve özgürlüklerden hangisinin hangi nedenle ihlal edildiğini açıklamak yönündeki yükümlülüğünü yerine getirmemiş; bu bağlamda ileri sürdüğü ihlal iddialarını temellendirememiştir.

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

E. Şeref ve İtibar Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

126. Başvurucu; gözaltı sürecinde kısıtlılık kararına rağmen basın yayın organlarının soruşturma dosyasından haberdar olarak yaptıkları açıklamalar, yazılar, haberler ve küçük düşürücü ifadeler nedeniyle masumiyet karinesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

127. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, § 16). Başvurucunun hakkında yapılan haberlerin gerçeği yansıtmadığı yönündeki şikâyetinin özü şeref ve itibar hakkına ilişkindir. Bu nedenle şikâyetin bir bütün olarak şeref ve itibar hakkı kapsamında incelenmesi gerekir.

128. Öte yandan masumiyet karinesi, kişinin suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar yargılama makamları ve kamu otoriteleri tarafından suçlu olarak nitelendirilmemesini ve suçlu muamelesine tabi tutulmamasını güvence altına alır. Anayasa Mahkemesi, yargılama makamları ya da diğer devlet görevlilerinin ifadeleri veya kışkırtmasına dayanmayan basın ve yayın organlarındaki yazılar veya bazı küçük düşürücü haberlerle ilgili şikâyetleri bir bütün olarak şeref ve itibarın korunmasını isteme hakkı kapsamında değerlendirmektedir (Kürşat Eyol, B. No: 2012/665, 13/6/2013, § 26; Kadir Sağdıç [GK], B. No: 2013/6617, 8/4/2015, § 31).

129. 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., B. No: 2013/2355, 7/11/2013, § 31; Halkevleri Derneği ve İlknur Birol, B. No: 2013/577, 30/6/2014, § 29).

130. Üçüncü kişilerce şeref ve itibara yapılan müdahaleler ile ilgili olarak etkili bir giderim yolu olan hukuk davası açma imkânı kullanılmaksızın bireysel başvuruda bulunulduğu nazara alındığındabaşvuru yollarının tüketilmesi koşulunun yerine getirildiği söylenemez.

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

F. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

132. 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."

133. Başvurucu, 100.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

134. 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).

135. 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).

136. Başvuruda, tutuklamanın hukuki olmaması nedeniyle Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasının ihlal edildiğine karar verilmiştir. Başvurucu hakkındaki davada 25/10/2017 tarihinde başvurucunun tahliyesine karar verilmiş ve tutukluluk hâli sona ermiştir. Dolayısıyla ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması için tazminat ödenmesi dışında yapılması gereken bir hususun bulunmadığı anlaşılmaktadır.

137. Başvurucunun kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına yönelik müdahale nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya net 40.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

138. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 257,50 TL harç ve 3.600 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.857,50 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Gözaltı işleminin hukuka aykırı olması ve gözaltı süresinin aşılması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

2. Tutuklamanın hukuki olmamasından dolayı kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA Selahaddin MENTEŞ'in karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

3. Soruşturma dosyasına erişimin kısıtlanmasından dolayı kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

4. Adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

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

6. Şeref ve itibar hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

B. Anayasa'nın 19. maddesinde güvence altına alınan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE OYBİRLİĞİYLE,

C. Başvurucuya net 40.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

D. 257,50 TL harç ve 3.600 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.857,50 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 35. Ağır Ceza Mahkemesine (E.2017/100, K.2020/152) GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 21/1/2021 tarihinde karar verildi.

FARKLI GEREKÇE

Subjektif değerlendirmeye müsait yapıları nedeniyle tutuklama ve koruma tedbir kararları ceza usul hukukunun en tartışmalı konuları arasındadırlar. Mevcut dosyada çoğunluğun ulaştığı ihlal sonucu paylaşılmakla birlikte değerlendirme yöntemi noktasında farklı düşünülmektedir.

Şöyleki;

Çoğunluğun mevcut yaklaşımı, tutuklama veya tedbirler konusunda hukuki bir denetim yapmaktan ziyade konuya ilişkin karar verecek bir sulh ceza hakimliği tarzındadır. Mevcut deliller çerçevesinde “Bu tutuklama hukuki midir?” sorusuna cevap aranırken bu üslup nedeniyle bazı hususlar gözden kaçırılmaktadır.

Kabul etmek gerekir ki belli bir uzmanlık bilgisi gerektiren bu konuda sulh ceza hakimleri Anayasa Mahkemesine nazaran daha avantajlı konumdadırlar. Dahası yüzyüzelik imkanına sahip olmaları subjektif niteliği ağır basan konu hakkında onları daha da avantajlı bir duruma sokmaktadır.1 Bu noktada sürecin içerisindeki aktörlerin değerlendirmeleri doğal olarak ön plana çıkartmaktadır.

Çoğunluğun yaklaşımının sorunlu bir yönü de, soruşturmanın başında bulunulan atmosferi gözardı ederek, sonuca odaklı bir yaklaşım benimsenmesidir. Bu yaklaşım tarzınına bağlı olarak mahkumiyet kararına gerekçe oluşturacak düzeyde somut veriler arama eğilimi ön plana çıkmaktadır.

Çoğunluğun benimsediği değerlendirme tarzı Anayasa Mahkemesinin ikincillik fonksiyonu ile de uyuşmamaktadır. Mahkemeye düşen rol dosyada gözüken delillerden hareketle

konuyu bizzat değerlendirip tutuklama konusunda bir karar vermekten ziyade, öncelikle süreçte yer alan aktörlerin (Cumhuriyet savcısı ve sulh ceza hakiminin) fonksiyonlarını hukuki olarak irdelemek şeklinde süreçsel bir denetim olmalıdır.

Çoğunluğun yaklaşım tarzının belki de en önemli sakıncalarından bir tanesi de, devam etmekte olan yargılamayı anlamsızlaştırma riski taşımasıdır. Anayasa Mahkemesinin salt dosya üzerinde, yüzyüzelikten ve sonuca götürecek kanaatin oluşmasını etkileyen bir çok imkandan yoksun şekilde yapacağı değerlendirmelerle yürümekte olan yargılama sürecini kastını aşar tarzda olumsuz yönde etkileme potansiyeli taşımasıdır.

Kanaatimizce söz konusu kararın verilmesi sırasında asıl odaklanması gereken öncelikli husus Cumhuriyet savcılığı ve hakimliğin hukuki performansı olmalıdır.

Bu bağlamda Cumhuriyet savcılığının talepte bulunurken tutuklama veya diğer tedbirlerin soruşturma açısından gerekliliğini yeterince açıklayıp açıklamadığına bakılmalıdır. Akabinde hâkimin dosya kapsamındaki delillere vukufiyeti ve bunun karara nasıl yansıtıldığı sorgulanmalıdır. Bu aşamada şüphelinin mevcut delillere karşı getirdiği makul izahatın kararda dikkate alınıp alınmadığı da irdelenmelidir.

İlaveten usul kanununda öngörüldüğü şekilde (CMK.nın 101/2. maddesi) delillerin somut olgularla gerekçelendirilmesinin hakkıyla yapılıp yapılmadığı değerlendirilmelidir. Uygulanacak tutuklama ve adli kontrol tedbirlerinin kendileri üzerinden ulaşılması düşünülen amacı gerçekleştirme noktasında hangi nedenlerle elverişli, gerekli ve orantılı görüldüğü ve yapılan değerlendirmenin duruma uygun olup olmadığı sorgulanmalıdır.

Hiçbir delilin bulunmaması, soruşturma, kovuşturma veya tutuklama yasaklarının geçerli olması, eylemin suç oluşturmaması ya da zamanaşımına uğramamış olması gibi bariz durumlar haricinde sulh ceza hâkimi fonksiyonunun bizzat ifası tarzındaki bir rol üstlenilmesinden kaçınılmalıdır.

Yukarda sıraladığımız yaklaşım tarzı çerçevesinde somut olay irdelendiğinde:

Sulh ceza hakiminin tutuklama kararı verirken delillerin soruşturmaya konu olay bağlamında taşıdığı anlam ve illiyetin yeterince irdelendiğini söylemek mümkün değildir. Tutuklamaya karar verilirken yapılan iş dosyada mevcut delillerin başlıklar halinde isimlerinin sayılmasından öteye geçmemiştir.

İtham olunan suçun vasfı gereği çok gizli yapılması beklenecek bir toplantının neden umuma açık bir otelin salonunda ve açık kapılar ardında yapıldığı, toplantıda görev alacak tercümanın bu olayın vasfına uygun olmayacak tarzda neden piyasadan temin edildiği ve toplantıya gelirken telefon ve teknik cihazların kapatılması noktasında verilen tavsiyeye getirilen izahatın neden makul görülmediğine dair değerlendirmelerin yeterince yapılmadığı görülmektedir.

Diğer yandan “İstanbul Hayır Meclisleri Buluşması-Tartışmaları” isimli dijital materyal konusunda şüphelinin iştirak durumunun araştırılması için bir koruma tedbiri verilmesi gerekebileceği düşünülse bile, tutuklama yerine koruma tedbirlerinin neden yetersiz kalacağı hususunun yeterince tartışılmadan tutuklama kararı verilmesi, gerek talepte bulunan savcılık makamının ve gerekse kararı veren sulh ceza hakiminin konuyu ele alış tarzlarının yeterli düzeyde olmadığını ortaya koymaktadır. İhlale dair çoğunluğun ulaştığı sonuca sayılan bu farklı gerekçelerle iştirak olunmuştur.

Üye Rıdvan GÜLEÇ Üye Basri BAĞCI

KARŞIOY

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

Tüketilmesi gereken başvuru yollarının ulaşılabilir olması yanında telafi kabiliyetini haiz olması ve tüketildiğinde başvurucunun şikâyetlerini gidermede makul başarı şansı tanıması gerekir. Bir başka söyleyişle, etkili olduğu kabul edilecek olan başvuru yolunun, Anayasa’da öngörülmüş güvencelere aykırılık nedeniyle hakkın ihlal edildiğini özü itibarıyla tespit etme ve yeterli giderim sağlama imkânı sunan bir yol olması gerekmektedir. Dolayısıyla mevzuatta bu yollara yer verilmesi tek başına yeterli olmayıp uygulamada da etkili olduğunun gösterilmesi ya da en azından etkili olmadığının kanıtlanmamış olması gerekir (Ramazan Aras, B. No: 2012/239, 2/7/2013, § 29). Bununla birlikte soyut olarak makul bir başarı sunma kapasitesi bulunan bir başvuru yolunun uygulamada başarıya ulaşmayacağına dair şüphe, o başvuru yolunun tüketilmemesini haklı kılmaz. Özellikle sonradan oluşturulan ve henüz uygulaması olmayan başvuru yollarının bu kapsamda değerlendirilmesi gerekir (Ramazan Korkmaz, B. No: 2016/36550, 19/7/2017, §33).

Öte yandan, başvuruculların belirli bir hukuk yolunun etkililiği konusunda sadece bir kuşku duyması, kendilerini söz konusu hukuk yolunu tüketme girişiminde bulunma yükümlülüğünden kurtarmaz. Başvuruculardan, yorum yetkilerini kullanarak mevcut hakları geliştirme fırsatı vermek için yargı organlarına başvurmaları beklenebilir. Ancak yerleşik mahkeme içtihatları ışığında, belirtilen hukuk yolunun gerçekte olumlu sonuçlanması konusunda makul bir ihtimalin bulunmadığı durumlarda ise başvurucunun söz konusu hukuk yolunu kullanmamış olması başvuru yollarının tüketilmediği sonucunu doğurmaz. Bununla birlikte bir hukuk yolunun başarısız olduğunu ortaya koyacak bir durum söz konusu değilse o hukuk yolunun etkili bir şekilde işlediğine ilişkin emsal davaların bulunmaması tek başına başvurucuyu bu hukuk yolunu tüketme yükümlülüğünden kurtarmaz. Zira başvurucunun bu hukuk yoluna başvurması halinde mahkemelerin içtihatlarını başvurucunun lehine olacak şekilde geliştirmeleri ihtimali her zaman vardır.

Somut olayda 18.07.2017 tarihinde tutuklanan ve 20.09.2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunan başvurucunun suç isnadına bağlı tutulma durumu, 25.10.2017 tarihinde serbest bırakılmasıyla (tahliye edilmesiyle) birlikte bu tarihten itibaren sona ermiş bulunmaktadır. Anayasa Mahkemesince başvurunun incelendiği tarih itibarıyla başvurucunun suç isnadına bağlı olarak hürriyetinden yoksun bırakılması hali sona ermiş bulunduğundan, bireysel başvuru kapsamında tutukluluğun hukuki olmadığı yönünden yapılabilecek olan olası bir ihlal tespiti, başvurucu açısından ancak lehine bir miktar tazminata hükmedilmesi sonucunu doğurabilecektir. Bunun dışında muhtemel bir ihlal kararına bağlı olarak başvurucu açısından (örneğin tahliye edilmek gibi) bir sonuç ortaya çıkmayacaktır.

Hal böyle olunca, belirtilen duruma bağlı olarak, bireysel başvurunun ikincillik niteliği gereğince, olayda, aşama itibarıyla bireysel başvuru yolu dışında başvurucuya, tutmanın

hukuki olmadığını tespit edecek ve giderim olarak da tazminat ödenmesini sağlayabilecek başka bir hak arama yolunun mevcut olup olmadığının incelenmesi gerekmektedir.

Anayasa Mahkemesi'nce, tutuklamanın hukuki olmadığı iddiasına dayalı olarak yapılan tüm başvurularda, tutuklama kararının hukuka aykırı olduğuna ilişkin iddia incelenirken ilk olarak şikâyet konusu tutuklamanın kanuni dayanağının bulunup bulunmadığı, ikinci olarak kuvvetli suç şüphesinin mevcut olup olmadığı, üçüncü olarak tutuklamanın meşru bir amacının bulunup bulunmadığı (tutuklama nedenlerinin var olup olmadığı), son olarak da tutuklama tedbirinin ölçülü olup olmadığı incelenmektedir.2

Anayasa Mahkemesince yapılan bu inceleme, 5271 sayılı Ceza Muhakemeleri Kanunu'nun 100 ve 101. maddelerde yer alan hükümlerle de uyumlu bir incelemedir. Zira 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesinin(1) numaralı fıkrasına göre "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." Yine aynı Kanunun 101. maddesinin ikinci fıkrasına göre de "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."

Öte yandan, 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasına (fıkranın a bendine) göre "Suç soruşturması veya kovuşturması sırasında; kanunlarda belirtilen koşullar dışında yakalanan, tutuklanan veya tutukluluğunun devamına karar verilen, ... kişiler, maddi ve manevi her türlü zararlarını, Devletten isteyebilirler."

Görüldüğü üzere 141. maddenin (1) numaralı fıkrasının (a) bendinde de "tutuklama için kanunda belirtilen koşullara" atıf yapılmaktadır. Dolayısıyla Kanunda (kuvvetli suç şüphesi, tutuklama nedeni, ölçülülük gibi) öngörülen koşullara aykırı olarak tutuklandığını düşünen bir kişi için Kanun tazminat isteme ve alma imkânı öngörmektedir.

Anayasa Mahkemesi konuya ilişkin önceki kararlarında; bireysel başvurunun incelenme tarihi itibarıyla başvurucunun tutukluluk halinin sona ermiş olması ve tutuklama tedbirinin ilişkili olduğu kamu davasında verilen beraat veya mahkûmiyet hükmünün kesinleşmiş olması şartlarının bir arada gerçekleşmiş olması hallerinde, başvurucunun tutuklamanın hukuka aykırı olduğu iddiasına yönelik olarak CMK 141/1-a hükmü kapsamında tazminat davası açabileceğini belirtmiş ve mezkûr iddiayı başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez bulmuştur.3 Bununla birlikte, başvurucu tahliye edilmiş olsa dahi hakkında açılan kamu davasının devam ediyor olması veya hakkında verilen beraat veya mahkûmiyet hükmünün kesinleşmemiş olması hallerinde ise tutuklamanın hukuki olmadığı iddiasına dayalı başvuruları CMK 141/1-a hükmü kapsamı dışında tutmuş ve işin esasını incelemiştir.

Anayasa Mahkemesi, tutuklamanın hukuki olmadığı iddiasına ilişkin başvurularda yukarıda belirtildiği şekilde ortaya koyduğu yaklaşımını sonradan kısmen değiştirmiş bulunmaktadır. Mahkemenin güncel yaklaşımında, tutuklamanın hukuki olmadığı iddiasının CMK 141. madde kapsamında tazminata konu edilebileceğinin kabul edildiği tek durum, CMK 141/1-e hükmünde düzenlenen tazminat nedenine ilişkin durumdur.

Anayasa Mahkemesinin son dönemdeki bir çok kararına göre; başvuruya konu edilen tutuklamanın ilişkili/ilgili olduğu davada başvurucu hakkında beraat kararı verilmiş veya başlatılan soruşturmada kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilmiş ve bu kararlar

bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla kesinleşmiş ise tutuklamanın hukuki olmadığı iddiası, CMK 141/1 a ve e hükmünde düzenlenen tazminat yolunun tüketilmediği gerekçesiyle kabul edilemez bulunmaktadır.4 Mahkeme, bu içtihadında CMK 141/1-e hükmünün yanı sıra CMK 141/1-a hükmünü de dikkate almakta ve söz konusu hükümlerde öngörülen tazminat yolunu tutuklamanın hukuki olmadığı iddiası yönünden etkili bir kanun yolu olarak nitelendirmektedir.5 Tutukluluğun hukuki olmadığı iddiasına dayalı tüm başvurularda, belirtilen durum dışındaki tüm hallerde ise işin esası incelenmektedir.

Öte yandan Anayasa Mahkemesi, CMK 141/1-a hükmünde düzenlenmiş olan, kanunlarda belirtilen koşullar dışında tutukluluğun devamına karar verilmesi halini de kanuna uygun olarak tutuklandığı hâlde makul sürede yargılama mercii huzuruna çıkarılmayan ve bu süre içinde hakkında hüküm verilmeyen kişilerin tazminat alabileceğini öngören CMK 141/1-d'de düzenlenen tazminat yoluyla beraber değerlendirmektedir. Bir başka söyleyişle Mahkeme, tutukluluğun kanuna aykırı bir şekilde gerekçesiz kararlarla uzatılarak makul sürenin veya kanuni sürenin aşıldığına ilişkin iddiaları, başvuru yollarının tüketilmemesi gerekçesine dayanarak reddetmekte ve CMK'nın 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) ve (d) bentlerine birlikte dayanmaktadır.6

Belirtilen durumla birlikte, Mahkemece, gözaltının hukuki olmadığına ilişkin şikâyetlere dayalı başvurularda da CMK'nın 141. maddesindeki tazminat yoluna başvurulması gerektiği söylenmektedir. Bir başka söyleyişle, gözaltının hukuki olmadığına ilişkin şikâyetlerde de davanın mahkûmiyetle sonuçlanıp sonuçlanmadığına, davanın devam ediyor olup olmadığına bakılmaksızın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemezlik kararı verilmektedir.7

Anılan kararlarda bu kapsamdaki taleplerle ilgili olarak davanın esasının sonuçlanmasına gerek olmadığı yönündeki Yargıtay kararlarına atıf yapıldığı için gözaltı¬nın hukuki olmadığına ilişkin şikâyetlerde CMK'nın 141. maddesindeki yolun tartışmasız bir biçimde etkili bir hukuk yolu olduğu iddia edilebilir ise de; Yargıtay tarafından istikrarlı bir biçimde tersine oluşturulmuş bir uygulama tespit edilmediği sürece, tutuklamanın hukuki olmadığı iddiasına dayalı başvurularda başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemezlik kararı verilirken, bu konuda Yargıtay uygulamasının varolupolmadığına bakılmasına gerek olmadığından ve biraz önce değinilen kararlarda atıf yapılan Yargıtay kararları8 somut delil olmadan gerçekleştiği iddia edilen bir gözaltına alınmayla ilgili olmadığından anılan iddiaya itibar edilmesi mümkün değildir.9

Hal böyle olunca, gözaltı ve tutuklama tedbirlerinin hukuka aykırı olduğu iddialarının her ikisini de içeren başvurularda, Anayasa Mahkemesince, gözaltı tedbirine dair iddia yönünden tazminat yoluna başvurulması gerektiğine karar verilirken, tahliye edilmiş bir başvurucunun tutuklama tedbirine ilişkin iddiasında tazminat yolunun gösterilmemesi çelişkili bir durum oluşturmaktadır.

Öte yandan, Anayasa Mahkemesi'nce, etkili bir başvuru yolunun bulunup bulunmadığının belirlenmesinde başvurulan uygulamaya atıf yapma yaklaşımından B.T. kararıyla vazgeçilmiştir. B.T. kararında, geri gönderme merkezlerindeki tutma koşulları¬nın kötü muamele oluşturduğu iddiasına dayalı başvuru, başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez bulunmuştur. Anayasa Mahkemesi, geri gön¬derme merkezlerindeki koşulların kötü muamele oluşturduğu iddiasını, uygulamada başarıyla sonuçlandığını gösteren herhangi bir örneğini tespit etmemiş olmasına rağmen, tam yargı davasına konu edilebileceğini belirterek incelememiştir.

İdari gözetim altında tutulma koşullarına karşı etkili bir başvuru yolunun bulunmadığı iddiasına dayalı başvuruda Mahkeme; AİHM'nin Türk hukukunda tutulma koşullarına karşı etkili bir başvuru olmadığına dair kararları bulunduğunu belirttikten sonra, yasal düzenlemeyle oluşturulan ve kanunun objektif anlamına bakıldığında var olduğu hususunda bir tereddüt uyandırmayan bir hukuksal yolun fiilen denenmemiş veya kullanılmamış olmasının söz konusu yolun etkili olmadığı veya bulunmadığı sonucuna ulaşılabilmesi bakımından yeterli olmayacağı tespitinde bulunmuş, bu tespit kapsamında da bu güne kadar böyle bir davanın açıldığını ve tazminata hükmedildiğini gösteren herhangi bir mahkeme kararının mevcut olmamasına dayanılarak tazminata ilişkin etkili bir başvuru yolunun bulunmadığının söylenmesinin hatalı olacağını ifade etmiştir.10

Cafer Yıldız kararında da benzer bir değerlendirmeyle kabul edilemezlik kararı verilmiştir. Anayasa Mahkemesi, Cafer Yıldız kararında, tutukluluk incelemeleri sonucunda verilen kararların tebliğ edilmemesi ya da tutukluluğa yapılan itirazın karara bağlanmaması nedeniyle tutuklama işlemine karşı başvuru imkanlarından yararlandırılmamaya ilişkin iddiaların CMK'nın 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (k) bendi kapsamında açılacak davada incelenebileceği gerekçesiyle kabul edilemezlik kararı vermiştir. Mahkeme, buradaki tazminat yolunun başarıyla uyguladığını gösteren emsal davalar bulunmamasına rağmen böyle bir hukuk yolunun kesinlikle başarısız olacağını iddia edebilmeyi ortaya koyacak bir durum da söz konusu olmadığı için bu türden şikâyetlere çözüm getirmeye elverişli nitelik taşıyan bu yola işlerlik kazandırmak ve yasal düzenlemenin kapsamını belirlemek amacıyla derece mahkemelerine başvurulmasında yarar bulunduğunu belirtmiştir.11

Tahliye edilen ve hakkında açılan kamu davası devam eden kişinin CMK 141/1-a kapsamında açacağı tazminat davasında kuvvetli suç şüphesinin ve tutukluluğun diğer kanuni şartlarının bulunmadığına ilişkin yapılacak tespitin devam eden kamu davasını etkileyebilecek olması ve tazminat davasını yürüten mahkemenin bu tür değerlendirmelerden kaçınabileceği ihtimali yahut hakkında mahkûmiyet hükmü verilen ve bu hüküm kanun yolu incelemesi aşamasında olan veya kesinleşen kişilerin açacakları tazminat davasında mahkemenin, tutuklama tedbirinin hukuka aykırı olup olmadığı tespitini kanun yolu merciinin verdiği veya vereceği karara rağmen yapıp yapamayacağı hususları da kanun yolunun etkililiği açısından elbette ki büyük önem taşımaktadır. Bununla birlikte, bu bağlamda, kişinin tutuklanması ve tahliye edilmesi ile hakkında beraat veya mahkûmiyet hükmü verilmesi arasında belirleyici ölçüde bir bağlantı olmadığını söylemek yerinde olacaktır.

Belirtilen duruma göre, bir kişinin tutuklanması hukuka uygun olmakla birlikte bu kişi kamu davasından beraat edebilir ya da tutuklanması hukuka aykırılık arz ederken hakkında açılan davada mahkûmiyet sonucuna varılabilir. Bu nedenle CMK 141/1-a kapsamında açılacak bir davada tutukluluğun hukukiliğine ilişkin olarak kişi hakkındaki ceza davasından bağımsız bir inceleme yapılmasının mümkün olduğu sonucuna varılmalıdır. (Muzaffer Korkmaz, Koruma Tedbiri Nedeniyle Tazminat Davaları ve Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2019, s. 93). Tutukluluğun hukukiliğinin incelenmesinde, tutuklamanın ilişkili/ilgili olduğu davada mahkûmiyet veya beraat kararı verilmiş olmasının ya da davanın devam ediyor olmasının bir önemi olmamalıdır. Nitekim Anayasa Mahkemesince de, mahkûmiyet kararı verilmesi veya davanın devam ediyor olması durumunda da tutuklamanın hukukiliği incelenmektedir.12 Eğer bir davanın devam ediyor olması veya davada mahkûmiyet kararı verilmesi tutuklamanın hukukiliğinin incelenmesine engel teşkil ediyor olsaydı, Anayasa Mahkemesinin de böyle bir inceleme yapamaması

gerekirdi. Dolayısıyla bir davada beraat veya takipsizlik kararı verilmesi tutuklamayı kendiliğinden hukuka aykırı hale getirmeyeceği gibi mahkûmiyet kararı verilmesi de kendiliğinden tutuklamanın hukuka uygun olduğunu göstermez. Nitekim Anayasa Mahkemesi Mehmet Özdemir13 başvurusunda beraat kararı verilmiş olan başvurucunun tutuklanmasının hukuka uygun olduğuna karar vermiş iken, Ali Bulaç14 başvurusunda hakkında mahkûmiyet kararı verilen başvurucunun tutuklanmasının hukuka aykırı olduğuna karar vermiştir.

Esasen CMK 141/1-a hükmünün de, tutuklamanın hukukiliği bağlamında bu hükme dayalı olarak dava açılmasını kişi hakkındaki yargısal sürecin bitmesine ve kesinleşmiş bir kararın varlığına bağlı tutmadığı anlaşılmaktadır.

Konuya ilişkin Yargıtay kararlarında da15 anılan hükümde düzenlenen tazminat nedeninin, yargısal sürecin kesinleşmesine bağlı olarak tazminata konu edilebilecek tazminat nedenleri arasında sayılmadığı görülmektedir. Söz konusu kararlara göre, kanuna uygun olarak yakalandıktan veya tutuklandıktan sonra haklarında kovuşturmaya yer olmadığına veya beraatlarına karar verilen, yine mahkûm olup da gözaltı ve tutuklulukta geçirdikleri süreleri, hükümlülük sürelerinden fazla olan veya işlediği suç için kanunda öngörülen cezanın sadece para cezası olması nedeniyle zorunlu olarak bu cezayla cezalandırılanlar hakkında, mutlaka davanın esasıyla ilgili olarak verilen kararın kesinleşmesini beklemek zorunluluğu bulunmaktadır.

Hal böyle olunca uygulamada, tutuklama tedbirinin hukuka aykırı olduğu iddiasına yönelik CMK 141/1-a hükmüne dayalı tazminat davasının, tutuklamanın ilişkili/ilgili olduğu ceza davası derdestken açılamayacağına ilişkin kesin bir kabulün bulunmadığı anlaşılmaktadır.

Bu bağlamda, yukarıda da belirtildiği üzere tazminat davasını inceleyecek olan derece mahkemesinin tutuklama şartlarını incelemekten imtina edebileceği şeklindeki bir görüşün kabulünün de mümkün olmadığını belirtmek gerekmektedir. Zira CMK 141/1-a hükmü karşısında tazminat mahkemesinin de (ağır ceza mahkemesinin de) tutuklama koşullarının var olup olmadığını inceleyebilmesi gerekmektedir. Anılan hükme göre tutuklamanın kanunda öngörülen şartlara uygun olup olmadığını tespit etmek tazminat mahkemesinin kanundan kaynaklanan görevi durumundadır. Nitekim kovuşturma aşamasında yargılamayı yürüten herhangi bir ağır ceza mahkemesinin verdiği tutuklama veya tahliye kararı, yapılan itiraz üzerine bir başka ağır ceza mahkemesi tarafından, tutuklama şartlarının var olup olmadığı incelenerek kaldırılabilmektedir. Bu konuda herhangi bir tartışma bulunmamaktadır. Böyle olunca da bir ağır ceza mahkemesinin veya sulh ceza hâkimliğinin verdiği tutuklama kararının hukuka aykırı olup olmadığının tazminat mahkemesince tespit edilmesinin önünde de herhangi bir engel bulunmadığı sonucuna varılmaktadır.

Suç isnadına bağlı olarak tutukluluk halini içerenler dışındaki tutuklamanın hukuki olmadığına ilişkin şikâyetlerde CMK 141/1-a'daki tazminat yolunun tüketilmesinin aranması,Anayasa Mahkemesinin tutukluluk statüsünün sona ermiş olması kaydıyla tutukluluğun makul süreyi aştığına yönelik iddiaların, CMK'nin 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) ile (d) bentlerinde düzenlenen tazminat yoluna konu edilmesi gerektiğine ilişkin yaklaşımıyla da uyumluluk gösterir.16 Zira tahliye edilen ve hakkındaki kamu davası devam eden veya aleyhine verilen mahkumiyet hükmü kanun yolu aşamasında olan veya kesinleşen kişinin Anayasa Mahkemesi içtihadı doğrultusunda bireysel başvuru öncesi uzun tutukluluk iddiasına ilişkin açacağı tazminat davasında ilk derece mahkemesi, tutukluluğun devamına ilişkin kararların hukuka uygunluğunu inceleyecek, bu incelemeyi

yaparken de kuvvetli suç şüphesinin var olup olmadığını ve diğer tutuklama nedenleriyle birlikte devam edip etmediğini gözetecektir (Muzaffer Korkmaz, a.g.e., s.94) Nitekim Anayasa Mahkemesi'nce de tutukluluğun makul süreyi aştığına ilişkin olup esastan incelenen başvurularda kuvvetli şüphenin var olup olmadığı, tutuklama nedenlerinin devam edip etmediği de incelenmektedir.17

Ayrıca, bu konuya ilişkin olup başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemezlik kararı verilen başvurularda da, tazminat davasına bakacak olan mahkemenin de kuvvetli suç şüphesinin ve tutuklama nedenlerinin var olup olmadığını değerlendireceği varsayılmaktadır. Aksinin kabulü halinde bu tür başvurularda kişilerin tazminat davası yoluna yönlendirilmemesi gerekirdi. Sonuç olarak, eğer tazminat davasına bakacak mahkeme, uzun tutukluluk şikâyetlerinde kuvvetli şüphenin, tutuklama nedenlerinin var olup olmadığını inceleyebiliyorsa, tutuklamanın hukukiliği şikâyetlerinden kaynaklanan davalarda da tutuklamanın hukukiliğini inceleyebilmelidir.

Bu noktada Mustafa Avcı kararına18 da değinmek gerekmektedir. Anayasa Mahkemesi, bu başvuruda başvurucunun uzun tutukluluk şikâyetini, inceleme tarihi itibarıyla tahliye edilmiş olması nedeniyle CMK 141'de düzenlenen tazminat yolunun tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez bulmuştur.19 Başvurucunun, tutuklanmasına neden olan fiillerin tamamının siyasi faaliyetleri ile ilgili olduğu ve bu sebeple siyasi faaliyette bulunma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkin olarak ise Anayasa Mahkemesi; başvurucunun uzun tutukluluk şikâyetiyle ilgili açacağı tazminat davasında ilk derece mahkemesinin hukuka aykırılığı tespit ve yeterli giderim sağlama hususlarında karar verirken tedbirin kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı dışında siyasi faaliyette bulunma hakkına müdahale teşkil edip etmediği de dâhil olmak üzere somut olayın tüm koşullarını dikkate almak durumunda olacağını belirtmiştir. Anayasa Mahkemesi, CMK'nin 141. maddesinde öngörülen tazminat yolunun; gözaltı, yakalama, tutuklama gibi tedbirlerinin kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının yanı sıra diğer temel haklara müdahale sonucunu doğurması hallerinde de etkili bir kanun yolu niteliğini haiz olduğunu ifade etmiş ve bu kabulü doğrultusunda siyasi faaliyette bulunma hakkının ihlal edildiği iddiası yönünden de başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemezlik kararı vermiştir.20 Bu olayda başvurucunun, tutuklanmasına neden olan fiillerin tamamının siyasi faaliyetleri ile ilgili olduğu ve bu sebeple siyasi faaliyette bulunma hakkının ihlal edildiği iddiası zımnen tutuklamanın hukuki olmadığı iddiasına benzemektedir. Bu kişinin CMK 141. maddedeki yola başvurması durumunda tazminat mahkemesi ifade özgürlüğünün ihlal edilip edilmediğini tespit edebiliyorsa, diğer bir deyişle başvurucunun tutuklanmasına konu eylemlerin siyasi faaliyetler kapsamında olup olmadığını tespit edebiliyorsa,tutuklamanın hukuki olup olmadığını da elbette ki tespit edebilir. Zira deliller değerlendirmeden tutuklamanın ifade özgürlüğünü ihlal ettiğinin tespit edebilmesi mümkün değildir.

Yukarıda belirttiğimiz gibi Anayasa Mahkemesi beraat veya takipsizlik kararı verilmesi ve bu kararın kesinleşmesi halinde kişilerin 141. maddenin (e) veya a) bendi uyarınca tazminat alabilmelerinin mümkün olduğunu belirterek başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemezlik kararı vermektedir (Fatma Maden (B. No: 2016/28719, 17/7/2018, Ertuğrul Raşit Benal, B. No:2016/25245, 17/7/2018). Anayasa Mahkemesi bu kararlarında CMK'nın 141/1-a bendine de atıf yapmaktadır. Ancak CMK'nın 141. maddenin (1) numaralı fıkrasının (a) bendine başvurulması için, CMK'da, tutuklamayla ilgili/ilişkili davanın beraatla veya takipsizlik kararıyla sonuçlanması şartı aranmamaktadır. Tutuklamaya konu davanın beraatla veya takipsizlik kararıyla sonuçlanması şartı 141/1-e bendi için geçerlidir.

Kanaatimizce beraat veya takipsizlik halinde CMK 141/1-e bendindeki hükmün tutuklamanın hukukiliği açısından birincil nitelikte etkili bir yol olmadığını belirtmekgerekir.141/1-e bendi uyarınca tazminat istenebilmesi için tutuklamanın hukuki olup olmamasının bir önemi bulunmamaktadır. Kişi beraat edince bu bent kapsamında tutuklamanın hukuki olup olmadığına ilişkin bir tespit yapılmadan otomatik olarak tazminat ödenmektedir. Oysa bir yolun etkili kabul edilmesi için o yolun hakkın ihlal edildiğini tespit edebilmesi ve ihlali giderebilmesi gerekir.21 AİHM de Mergen ve diğerleri kararında benzer gerekçelerle 141/1-e bendindeki yolun tüketilmesi gerektiği itirazını reddetmiştir. Dolayısıyla bu bağlamda 141/1- e bendinin değil, 141/1-a bendinin etkili bir yol olduğu söylenebilir. Nitekim Anayasa Mahkemesi de bu durumu göz önüne alarak bu kararlarında 141/1-a bendine de atıf yapma gereği duymuştur. 141/1-a bendi beraat veya takipsizliğe bağlı olmadığı için tahliye durumunda da bu yolun etkisiz olduğunu söylemek mümkün değildir.

Dosya içerisindeki belgelerden başvurucu tarafından tutuklamanın hukuki olmaması nedeniyle CMK 141. Maddesi uyarınca dava açıldı bu davanın henüz neticelenmediği anlaşılmıştır.

Yukarıda açıklanan hususlar birlikte değerlendirildiğinde tutuklamanın hukuki olmadığı şikâyetlerine dayalı başvurularda, tutuklamanın ilgili/ilişkili olduğu dava mahkûmiyetle sonuçlanmış olması veya kişinin tahliye edilmiş hallerinde de CMK'nın 141. maddesindeki tazminat yolunun tüketilmesi gerektiği sonucuna ulaşılmaktadır. Kaldı ki başvurucu bu yola müracaat etmiş bu davanın henüz sonuçlanmadığı anlaşılmıştır.

Açıkladığım gerekçelerle başvurunun başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna, kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edilmediğine karar verilmesi gerektiği görüşüyle sayın çoğunluğun görüşüne katılmadım.

Üye Selahaddin MENTEŞ

1 Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin (AİHS) konuyu düzenleyen 5/1-c maddesinde "inandırıcı sebeplerin bulunması" ve "kanaatini doğuran gerekçeler" şeklindeki bir takım soyut kavramlara yer verilmesi kişisel değerlendirme yapılmasına olanak vermektedir.

2 Halas Aslan, B. No: 2014/4994, 16.2.2017.

3 Reşat Ertan, 2013/5700, 15/04/2015, § 26; Mehmet Emin Güneş, 2013/5707, 16/04/2015, § 29; Mecit Gümüş, 2013/9105, 25/6/2015, §32; Hüseyin Hançer, 2013/8319, 7/1/2016,§§ 39, 40; Ömer Köse, 2014/12036, 16/11/2016, § 34

4 Kamil Erdoğan, B. No: 2017/4023, 19/4/2018, §40; Bilal Canpolat, §§ 37-43; Fatma Maden, §49; Ertuğrul Raşit Benal, B. No: 2016/25245, 17/7/2018, §42

5 Fatma Maden, §47, Ertuğrul Raşit Benal, §40

6 Erkam Abdurrahman Ak, B. No: 2014/8515, 28/9/2016, §54; İrfan Gerçek, B. No: 2014/6500, 29/9/2016,§37

7 Neslihan Aksakal, B. No: 2016/42456, 26/12/2017, § 30- 38; Ahmet Ünal, B. No: 2016/17624, 9/5/2018, § 24-26.

8 Yargıtay 12. Ceza Dairesinin 1/10/2012 tarihli ve E.2012/21752, K.2012/20353 sayılı kararı

9 Benzer durumlar bakımından, Yargıtay uygulamasında tazminat yolunun başarıyla

uyguladığını gösteren emsal kararlar bulunmamakla birlikte, böyle bir hukuk yolunun kesinlikle başarısız olacağını iddia edebilmeyi ortaya koyacak bir durum da söz konusu değildir.

10 B.T. [GK], B. No: 2014/15769, 30/11/2017, §§ 40-60.

11 Cafer Yıldız, B.No: 2014/9308, 9/1/2018, §§ 37-40; Yaşar Saçlı, B. No: 2014/9311, 24/1/2018, §§ 37-40.

12 Bkz. Besime Konca, B. No: 2017/5867, 3/7/2018.

13 Mehmet Özdemir, B. No: 2017/37283, 29/11/2018

14 Ali Bulaç [GK], B. No: 2017/6592, 3/5/2019

15 bkz. Yargıtay 12. Ceza Dairesinin 1/7/2015 tarihli ve E.2014/20624, K.2015/12265 sayılı, 1/10/2012 tarihli ve E.2012/21752, K.2012/20353 sayılı kararları.

16 İrfan Gerçek, B. No: 2014/6500, 29/9/2016, § 19, 37

17 Bkz. Örneğin, Hüsnü Aşkan, B. No: 2015/4057, 31/10/2018, § 45, Halas Aslan, B. No: 2014/4994, 16/2/2017, § 87.

18 Mustafa Avci, B. No: 2014/1545, 22/3/2018

19 Mustafa Avci, §27

20 Mustafa Avci, §35-38

21 Mergen ve diğerleri/Türkiye kararı, §36

KADRİ ENİS BERBEROĞLU (3)

B. No: 2020/32949 | Karar tarihi: 21.01.2021

Genel Kurul

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2020/32949

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

GENEL KURUL

KARAR

KADRİ ENİS BERBEROĞLU BAŞVURUSU (3)

(Başvuru Numarası: 2020/32949)

Karar Tarihi: 21/1/2021

R.G. Tarih ve Sayı: 3/2/2021-31384

GENEL KURUL

KARAR

Başkan : Zühtü ARSLAN

Başkanvekili : Hasan Tahsin GÖKCAN

Başkanvekili : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

Hicabi DURSUN

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Recai AKYEL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

Basri BAĞCI

Raportörler : Yunus HEPER

Aydın ŞİMŞEK

Başvurucu : Kadri Enis BERBEROĞLU

Vekilleri : Av. Murat ERGÜN

Av. Yiğit ACAR

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; Anayasa Mahkemesinin ihlal kararının gereğinin yerine getirilmemesi nedeniyle seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakkının, mahkûmiyet hükmünün infazının devamına kararı verilmesi nedeniyle de kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 26/10/2020 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

7. İkinci Bölüm tarafından niteliği itibarıyla Genel Kurul tarafından karara bağlanması gerekli görüldüğünden başvurunun Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) 28. maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca Genel Kurula sevkine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

9. 1956 doğumlu olan başvurucu Kadri Enis Berberoğlu gazeteci, yazar ve siyasetçidir. Başvurucu 2014 yılında Cumhuriyet Halk Partisinde (CHP) aktif siyasete atılmış, Parti Meclisi üyeliğine seçilmiş ve CHP genel başkan yardımcısı olarak görevlendirilmiştir. 2015 yılının Haziran ayında yapılan 25. Dönem Milletvekili Seçimi'nde İstanbul milletvekili olan başvurucu 26. ve 27. dönemlerde de milletvekili seçilmiştir.

A. Başvuruya Konu Olaylara İlişkin Arka Plan Bilgisi

10. 1/1/2014 tarihinde Hatay'da, 19/1/2014 tarihinde Adana'da silah yüklü olduğu iddiası ile bazı tırlar Cumhuriyet savcılarının talimatı ile durdurulmuş ve aranmıştır. Adana ve Hatay mülki amirlerinin müdahalesiyle araçlarda bulunan malzemelerin ve personelin Millî İstihbarat Teşkilatına (MİT) bağlı olduğu, özel kanunlarında öngörülen usullere uyulmaksızın alıkonmalarının ve aranmalarının mümkün olmadığı gerekçesiyle söz konusu araçlar serbest bırakılmıştır. Adana ve Hatay mülki amirleri, araçlarda MİT'in rutin görevlerini ifa eden personelin bulunduğunu ifade etmiştir (aynı olayın ayrıntılı anlatımı için bkz. Süleyman Bağrıyanık ve diğerleri, B. No: 2015/9756, 16/11/2016, §§ 12-48).

11. Tırların durdurulması ve aranmasına ilişkin olaylar ile tırlarda taşınan malzemelerin ne olduğu ve nereye götürüldüğü kamuoyunda tartışma konusu olmuş, söz konusu tırlarda silah ve mühimmat olduğuna dair iddialar ileri sürülmüştür. Bu kapsamda Aydınlık gazetesinin 21/1/2014 tarihli nüshasında ve internet sitesinde bir fotoğrafla birlikte bazı haberler yayımlanmış, aynı ve ertesi günkü nüshalarında da tırların taşıdığı iddia edilen malzemelere ilişkin olarak bazı yazarların yorumlarına yer verilmiştir (ayrıntılı açıklama için bkz. Erdem

Gül ve Can Dündar [GK], B. No: 2015/18567, 25/2/2016, § 12).

12. Daha sonra Cumhuriyet savcılarınca MİT tırlarının durdurulması ve aranmasının arkasında "Paralel Devlet Yapılanmasının" bulunduğu iddiası ile soruşturma başlatılmış, bu kapsamda bazı kolluk görevlileri ve yargı mensupları silahlı terör örgütüne üye olma ve Türkiye Cumhuriyeti Hükûmetini ortadan kaldırmaya ve görevini yapmasını engellemeye teşebbüs etme suçlarından tutuklanmıştır. MİT tırlarının durdurulması olayının 15 Temmuz 2016 tarihinde Fetullahçı Terör Örgütü (FETÖ) ve/veya Paralel Devlet Yapılanması (PDY) tarafından gerçekleştirilen darbe teşebbüsü için önemli bir dönüm noktası olduğu yargı kararlarında ifade edilmiştir. Nitekim iddianamelerde; aralarında bazı Cumhuriyet savcılarının da bulunduğu, çoğu askerî personel olan sanıkların tırların durdurulmasından bir saat önce olay yerine çağırdığı basın mensupları aracılığıyla olayı canlı olarak dünyaya duyurdukları ve FETÖ/PDY lideri Fetullah Gülen'in talimatı doğrultusunda Türkiye Cumhuriyeti devletini teröre destek veren ülke konumuna sokmaya çalıştıkları, böylelikle devlet sırrını casusluk amacıyla temin ederek ifşa ettikleri, Türkiye Cumhuriyeti devletinin anayasal düzenini hedef aldıkları ifade edilmiştir (Kadri Enis Berberoğlu (2) [GK], B. No: 2018/30030, 17/9/2020, § 14).

13. Yargıtay 16. Ceza Dairesinin (Daire) ilk derece mahkemesi sıfatıyla baktığı elli dört sanıklı davada Daire; sanıkları devletin gizli kalması gereken belgelerini temin etme, bu belgeleri açıklama ve FETÖ/PDY'ye üye olma suçlarından hapis cezalarına çarptırmıştır. Başka deliller yanında terör örgütünün imam olarak nitelendirilen bazı yöneticilerinin itiraflarına da dayanan Daire; MİT tırlarının durdurulması talimatının daha sonra Hükûmet aleyhine Türk ve yabancı kamuoyunda yürütülen kampanyada kullanılmak, kaos çıkarmak ve darbeye hazırlık yapmak amacıyla bizzat FETÖ/PDY lideri tarafından verildiği sonucuna ulaşmıştır (Kadri Enis Berberoğlu (2), § 15).

B. Başvuruyla İlgili Olaylar

14. Durdurulan ve aranan tırlarla ilgili olarak Cumhuriyet gazetesinin 29/5/2015 tarihli nüshasında Can Dündar (C.D.) tarafından yapılan "İşte Erdoğan'ın Yok Dediği Silahlar" başlıklı haber, 12/6/2015 tarihli nüshasında ise Erdem Gül (E.G.) tarafından yapılan "Erdoğan'ın 'Var ya da Yok' Dediği MİT TIR'larındaki Silahlar Jandarmada Tescillendi-Jandarma 'Var' Dedi" başlıklı haber yayımlanmıştır. Her iki haberde de tırlardaki silah ve mühimmata ait olduğu iddia edilen fotoğraflara ve bilgilere yer verilmiştir.

15. C.D. tarafından yapılan haberin yayımlanmasından sonra İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı 29/5/2015 tarihli bir basın açıklaması yapmış ve devletin güvenliğine ilişkin bilgileri temin etme, siyasal veya askerî casusluk, gizli kalması gereken bilgileri açıklama, terör örgütünün propagandasını yapma suçlarından soruşturma başlatıldığını duyurmuştur. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı aynı gün haberlere erişimin engellenmesini talep etmiş ve Sulh Ceza Hâkimliğince, yayımlanan haberin Türkiye Cumhuriyeti devletinin ulusal ve uluslararası yararları ve millî güvenliği bakımından sakınca doğuracak mahiyette bulunduğu gerekçesiyle içeriklere erişimin engellenmesine karar verilmiştir.

16. Soruşturmanın başlatıldığının kamuoyuna duyurulmasından yaklaşık altı ay sonra 26/11/2015 tarihinde, Cumhuriyet gazetesindeki haberleri yapan E.G. ve C.D. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığına ifadeye çağrılmış ve kendilerine FETÖ/PDY'nin örgütsel amaçları doğrultusunda terör örgütüne üye olmadığı hâlde örgüte yardım etme, devletin güvenliği ya da iç veya dış siyasal yararları bakımından niteliği itibarıyla gizli kalması gereken bilgileri casusluk maksadıyla temin etme ve bunları açıklama suçlamaları yöneltilerek

tutuklanmaları talep edilmiştir. İstanbul Sulh Ceza Hâkimliği 26/11/2015 tarihinde anılan suçlardan şüphelileri tutuklamıştır.

17. E.G. ve C.D.nin bireysel başvuruda bulunmaları üzerine Anayasa Mahkemesi Genel Kurulu 25/2/2016 tarihli kararında; tutuklamanın hukuki olmadığı, ifade ve basın özgürlüklerinin ihlal edildiği şikâyetlerine ilişkin olarak başvurucuların Anayasa'nın 19. maddesinde güvence altına alınan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı ile 26. ve 28. maddelerinde güvence altına alınan ifade ve basın özgürlüklerinin ihlal edildiğine karar vermiştir (Erdem Gül ve Can Dündar, §§ 62-100).

C. Başvurucu Hakkındaki Olaylar

18. 8/4/2016 tarihinde İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı o tarihte milletvekili olan başvurucu hakkında soruşturma açmak amacıyla başvurucunun yasama dokunulmazlığının kaldırılması için bir fezleke hazırlamış ve bu fezleke 18/4/2016 tarihinde Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığına (TBMM) sunulmak üzere Bakanlığa gönderilmiştir. Başsavcılık Cumhuriyet gazetesinde yayımlanan haber ve fotoğraflarda yer alan bilgilerin devletin gizli kalması gereken bilgilerinden olduğunu, başvurucunun söz konusu bilgileri siyasal veya askerî casusluk amacıyla temin edip Cumhuriyet gazetesinde yayımlanmasını sağlamak suretiyle FETÖ/PDY'ye bilerek ve isteyerek yardım etme suçlarını işlediğini iddia etmiştir.

19. Anılan fezlekenin hazırlanmasından kısa bir süre sonra TBMM Genel Kurulunda kabul edilen 20/5/2016 tarihli ve 6718 sayılı Kanun'un 1. maddesiyle Anayasa'ya eklenen geçici 20. maddeyle bu maddenin TBMM tarafından kabul edildiği 20/5/2016 tarihi itibarıyla Bakanlığa, Başbakanlığa, TBMM'ye veya -Anayasa ve Adalet Komisyonları üyelerinden oluşan- Karma Komisyon Başkanlığına intikal etmiş olan dosyalar hakkında Anayasa'nın 83. maddesinin ikinci fıkrasının birinci cümlesinde yer alan yasama dokunulmazlığına ilişkin hükmün uygulanmayacağı düzenlenmiştir.

20. Anayasa'nın geçici 20. maddesinin yürürlüğe girmesinden kısa bir süre sonra İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının 19/8/2016 tarihli iddianamesi ile başvurucu hakkında devletin gizli kalması gereken bilgilerini siyasal veya askerî casusluk amacıyla temin etme ve FETÖ/PDY'ye bilerek ve isteyerek yardım etme suçlarından cezalandırılması istemiyle İstanbul 14. Ağır Ceza Mahkemesinde kamu davası açılmıştır (başvurucu hakkında yürütülen soruşturmaya ilişkin açıklamalar için bkz. Kadri Enis Berberoğlu, B. No: 2017/27793, 18/7/2018, §§ 17-28).

21. İlk derece mahkemesinin 14/6/2017 tarihli kararı ile siyasal veya askerî casusluk maksadıyla devletin güvenliği ya da iç veya dış siyasal yararları bakımından niteliği itibarıyla gizli kalması gereken bilgileri açıklama suçundan başvurucunun 25 yıl hapis cezası ile cezalandırılmasına karar verilmiş; duruşmada hazır bulunan başvurucu, hükümle birlikte tutuklanmıştır(başvurucu hakkında yürütülen kovuşturma süreci, iddialar ve savunmalar ile mahkeme kararlarının gerekçeleri için bkz. Kadri Enis Berberoğlu (2), § 27 vd.).

22. Başvurucu, mahkûmiyet kararına karşı bozma ve tahliye talebiyle 18/7/2017 tarihinde istinaf kanun yoluna başvurmuştur. İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 2. Ceza Dairesi (Bölge Adliye Mahkemesi) 13/2/2018 tarihinde, ilk derece mahkemesi tarafından verilen mahkûmiyet hükmünü kaldırmış ve başvurucunun devletin güvenliği ya da iç veya dış siyasal yararları bakımından niteliği itibarıyla gizli kalması gereken bilgilerini açıklama suçunu işlediğini kabul ederek 5 yıl 10 ay hapis cezasıyla cezalandırılmasına ve tutukluluk hâlinin devamına karar vermiştir (Bölge Adliye Mahkemesinin gerekçesinin mahkûmiyet

kararının sübutuna ve hukuki nitelendirmesine ilişkin kısmı için bkz. Kadri Enis Berberoğlu (2), § 28).

23. Başvurucu, Bölge Adliye Mahkemesinin mahkûmiyet kararına karşı temyiz kanun yoluna başvurmuştur. Temyiz inceleme süreci devam ederken TBMM, Cumhurbaşkanlığı ve milletvekili seçimlerinin 24/6/2018 tarihinde yapılmasına karar vermiş; tutuklu bulunan başvurucu, Partisince İstanbul 2. Bölge 1. sıra milletvekili adayı olarak gösterilmiş ve yeniden milletvekili seçilerek 27. dönem İstanbul milletvekili olmuştur.

24. Milletvekilliğinin kesinleşmesini müteakip başvurucu 29/6/2018 tarihinde, dosyasının temyiz incelemesi için bulunduğu Yargıtay 16. Ceza Dairesinden tahliye talep etmiştir. Başvurucu yeniden milletvekili seçilmesi nedeniyle Anayasa'nın 83. maddesinin sağladığı yasama dokunulmazlığına tekrar kavuştuğunu belirtmiş, bu nedenle Anayasa'nın emredici hükmü gereği yargılamanın durmasına karar verilerek tahliye edilmesini talep etmiştir. Yargıtay 16. Ceza Dairesi 19/7/2018 tarihli kararında Anayasa'nın geçici 20. maddesi hükmü uyarınca başvurucunun dokunulmazlık kazanmadığı gerekçesiyle yargılamanın durması talebini reddetmiştir. Tutukluluk durumu hakkında ise herhangi bir gerekçe açıklamaksızın talebin temyiz isteminin esasıyla birlikte değerlendirilmesine karar vermiştir (Yargıtay 16. Ceza Dairesinin durma talebinin reddine dair gerekçesi için bkz. Kadri Enis Berberoğlu (2), § 33). Bu karara yapılan itirazlar üzerine Yargıtay 17. Ceza Dairesi 6/9/2018 tarihli kararında gerek durma talebinin incelenmesi yönünden gerekse tutukluluk hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar vermiştir. Anılan karar 13/9/2018 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

25. Bu arada Yargıtay 16. Ceza Dairesi 20/9/2018 tarihli kararla, Bölge Adliye Mahkemesinin mahkûmiyet kararının onanmasına karar vermiştir. Kararda ayrıca kesinleşen hükmün bir örneğinin Anayasa'nın 84. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca gereğinin takdiri için TBMM'ye gönderilmesine ve TBMM üyesi olan başvurucu hakkında seçimden önce veya sonra verilmiş bir ceza hükmünün yerine getirilmesinin üyelik sıfatının sona ermesinden sonra mümkün olacağı gerekçesiyle de Anayasa'nın 83. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca başvurucunun tahliyesine hükmedilmiştir. Yargıtay 16. Ceza Dairesi onama kararında öncelikle maddi olay denetimini gerçekleştirme yetkisinin olup olmadığını değerlendirmiş, bu çerçevede en azından başvuruya konu olayda maddi olayı denetlemesinin mümkün olmadığı sonucuna ulaşmıştır. Daire, Cumhuriyet gazetesinde yayımlanan bilgilerin başvurucu tarafından temin edilerek C.D.ye verildiğini kabul etmiş; söz konusu bilgilerin daha evvel açıklanmamış bölümleri ve içeriği itibarıyla devletin güvenliği ve siyasal yararlarını koruma kabiliyetini haiz olduğu ve sır vasfını muhafaza ettiği, sırrın korunmasının da demokratik toplumda gerekli olduğu sonucuna ulaşmıştır (Yargıtay 16. Ceza Dairesinin gerekçesi için bkz. Kadri Enis Berberoğlu (2), § 36).

26. Başvurucu hakkındaki mahkûmiyet hükmünün 4/6/2020 tarihinde TBMM Genel Kurulunda okunmasıyla başvurucunun milletvekilliği sıfatı sona ermiştir.

27. Başvurucunun milletvekilliği sıfatının sona ermesi üzerine İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı 5/6/2020 tarihinde başvurucu hakkındaki mahkûmiyet hükmünün infazını başlatmış ve başvurucu, Maltepe 1 No.lu L Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumuna yerleştirilmiştir. Aynı tarihte açık ceza infaz kurumuna ayrılmasına karar verilen başvurucu, Maltepe Açık Ceza İnfaz Kurumuna sevk edilmiştir. Savcılık tarafından düzenlenen müddetnameye göre başvurucunun koşullu salıverilme tarihi 13/1/2023, hak ederek tahliye tarihi ise 23/12/2024'tür. Öte yandan başvurucu 5/6/2020 tarihinde COVİD-19 salgını

nedeniyle -13/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un geçici 9. maddesinin (5) numaralı fıkrası gereğince- geçici bir süre için izinli olarak ceza infaz kurumundan ayrılmıştır. Buna karşılık Anayasa Mahkemesinin ihlal kararı verdiği tarihte ve hâlen başvurucunun açık ceza infaz kurumunda hükümlü statüsü devam etmektedir.

D. Anayasa Mahkemesine Yapılan Bireysel Başvurular

28. Başvurucu tafsilatı yukarıda verilen dava konusunda Anayasa Mahkemesine ilk olarak 23/6/2017 tarihinde, ilk derece mahkemesince verilen mahkûmiyet hükmüyle birlikte uygulanan tutuklama tedbirinin hukuki olmadığı iddiasıyla bireysel başvuruda bulunmuş; Anayasa Mahkemesi 18/7/2018 tarihinde başvurucunun mahkûmiyet hükmüne bağlı tutulmasının hukuka aykırı olduğu şikâyetini açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez bulmuştur. Kararda ayrıca başvurucunun yeniden milletvekili seçilmesinin hükümle birlikte uygulanan tutukluluğunun devamına engel teşkil edip etmediğinin öncelikle olağan başvuru yollarında derece mahkemelerince incelenmesi gerektiğinin altı çizilmiş; bu nedenle anılan husus yönünden bir değerlendirme yapılmamıştır (Kadri Enis Berberoğlu, §§ 55-61).

29. Başvurucu yeniden milletvekili seçilmesi sonrasındaki süreçle bağlantılı olarak ise Anayasa Mahkemesine iki kez bireysel başvuruda bulunmuştur. Başvurucu ilk olarak dosya temyiz incelemesi için Yargıtay 16. Ceza Dairesi önündeyken milletvekili seçilmesine rağmen yargılamanın durmasına karar verilmemesi sebebiyle Anayasa'nın 67. maddesinde korunan seçme, seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakkı ile basın özgürlüğünün koruması altında bulunan haberlerdeki bilgileri temin ettiği iddiasıyla mahkûm edilmesinin Anayasa'nın 26. ve 28. maddelerinde güvenceye alınan ifade ve basın özgürlüklerini ihlal ettiği iddiasıyla 11/10/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur. Başvurucu ikinci olarak, yeniden milletvekili seçilmesi nedeniyle Anayasa'nın 83. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca tekrar dokunulmazlık kazanması ve tutulmasının hukukiliğini etkileyen yeni bir durum ortaya çıkması nedeniyle serbest bırakılması gerekirken Yargıtayın tahliye kararı vermeyerek tutukluluk hâlini devam ettirmesinin Anayasa'nın 19. maddesinde güvenceye alınan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkını, beyanları aleyhe olarak dikkate alınan tanığı sorgulama imkânı tanınmadan mahkûm edilmesinin de Anayasa'nın 36. maddesinde korunan adil yargılanma hakkını ihlal ettiği iddiasıyla 26/11/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur. Başvurular 2018/30030 numaralı başvuru dosyasında birleştirilmiştir.

30. Anayasa Mahkemesi Genel Kurulu, başvurucunun kişi hürriyeti ve güvenliği ile seçilme ve siyasi faaliyette bulunma haklarının ihlal edildiğine 17/9/2020 tarihinde oybirliğiyle karar vermiştir. Kararda ilk olarak başvurucunun seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakkının ihlal edildiği yönündeki şikâyetleri incelenmiştir. Anayasa Mahkemesi, Anayasa'nın geçici 20. maddesi gereğince dokunulmazlığını kaybeden başvurucunun 24 Haziran 2018 tarihinde gerçekleştirilen seçimlerde tekrar milletvekili seçilmesiyle birlikte Anayasa'nın 83. maddesinin dördüncü fıkrası uyarınca yeniden dokunulmazlık kazandığı hâlde yargılanmasına devam edilerek ve tutukluluğu sürdürülerek Anayasa'nın 67. maddesinde güvence altına alınan seçilme ve milletvekili olarak siyasi faaliyette bulunma hakkına müdahale edildiğine karar vermiştir.

31. Anayasa'nın 67. maddesinin birinci ve ikinci fıkralarında yer alan hakların demokrasiyi hayata geçirme hedefi ile doğrudan bağlantılı olduğunu hatırlatan Anayasa Mahkemesi,

anayasa koyucunun bu hükümlerle halkın siyasi iradesinin engellenmemesini ve hakkın özünün etkisiz hâle getirilmemesini hedeflediğini ifade etmiştir. Bu bağlamda seçilmiş milletvekilinin yasama faaliyetine katılmasına yönelik müdahaleler, sadece onun seçilme hakkına değil aynı zamanda seçmenlerinin serbest iradelerini açıklama hakkına ve siyasi faaliyette bulunma hakkına yönelik bir müdahale teşkil eder (Kadri Enis Berberoğlu (2), §§ 56-60).

32. Anayasa'nın yasama dokunulmazlığına ilişkin 83. maddesinin ikinci fıkrası, milletvekillerinin TBMM'nin kararı olmadıkça tutulamayacağı, sorguya çekilemeyeceği, tutuklanamayacağı ve yargılanamayacağı güvencesine yer vermiş; aynı kuralın dördüncü fıkrası ise tekrar seçilen milletvekili hakkında soruşturma ve kovuşturma yapılmasını TBMM'nin yeniden dokunulmazlığı kaldırması şartına bağlamıştır. Yasama dokunulmazlığına ilişkin bu şartın Anayasa'nın 83. maddesinin dördüncü fıkrasının sözünden kaynaklanan bir ek güvence olduğunun altı çizilen kararda, başvurucunun yargılanmaya devam edilmesinin Anayasa'nın sözüne uygunluğu incelenmiştir.

33. Kararda ilk olarak geçici 20. maddede yer alan ve dokunulmazlığın uygulanmayacağı dosyaları ifade eden "bu dosyalar" ibaresinden kastın milletvekilinin dokunulmazlığının kaldırılması hakkında yetkili mercilerce hazırlanan ve Bakanlığa, Başbakanlığa veya TBMM'ye intikal etmiş bulunan "yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına ilişkin" taleplere dair dosyalar olduğu belirtilmiştir. Dolayısıyla geçici 20. maddenin getirdiği istisnanın her bir ceza dava dosyası bakımından değil Anayasa değişikliğinin kabul edildiği tarihte mevcut yasama dokunulmazlığının kaldırılması taleplerine ilişkin fezleke tabir edilen her bir "yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına ilişkin dosya" ile sınırlı olduğu açıktır.

34. Diğer yandan geçici 20. maddenin TBMM görüşmeleri sırasında ve madde oylamasından önce Anayasa Komisyonu Başkanı'nın uygulamayla ilgili olarak "tekrar seçilen milletvekili hakkında soruşturma ve kovuşturma yapılmasının Meclisin dokunulmazlığı yeniden kaldırmasına bağlı olduğu" yönündeki açıklamaları da hatırlatılan kararda, söz konusu anayasa değişikliğinin 83. maddenin dördüncü fıkrasına istisna getirmediği belirtilerek başvurucunun milletvekili seçildikten sonra yargılandığı davada durma kararı verilmeden hükmen tutuklu olarak yargılanmaya devam olunmasının, Bölge Adliye Mahkemesinin mahkûmiyet hükmünün onanmasının ve infaz evresine geçilmesinin Anayasa'nın 67. maddesinde güvence altına alınmış olan seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakkını ihlal ettiği sonucuna ulaşılmıştır.

35. Daha sonra Anayasa Mahkemesi başvurucunun yeniden milletvekili seçilmesi üzerine Anayasa'nın 83. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca tekrar dokunulmazlık kazanması ve tutulmasının hukukiliğini etkileyen yeni bir durum ortaya çıkması nedeniyle serbest bırakılması gerekirken Yargıtayın tahliye kararı vermeyerek tutukluluk hâlini devam ettirmesinin kişi hürriyeti ve güvenliği hakkını ihlal ettiği şikâyetini incelemiştir.

36. Kararda Anayasa'nın 83. maddesinde güvence altına alınan yasama dokunulmazlığının -bunun istisnasını oluşturan şartlar gerçekleşmediği müddetçe- milletvekillerinin gerek suç isnadına gerekse mahkûmiyet hükmüne bağlı olarak hürriyetlerinden yoksun bırakılmalarının önünde doğrudan Anayasa'dan kaynaklanan bir engel olduğu, yasama dokunulmazlığı kapsamındaki bir suç dolayısıyla milletvekilinin suç isnadına veya mahkûmiyete bağlı olarak tutuklanmasının tek başına bu tutmayı Anayasa'ya aykırı hâle getirdiği ve böyle bir tutma Anayasa'nın sözüne uygun olmadığı için tutulmayı hukuka uygun kılan başka herhangi bir nedenin bulunduğunun ileri sürülemeyeceği vurgulanmıştır.

37. Anayasa Mahkemesi -seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakkı yönünden vardığı başvurucunun yeniden milletvekili seçilmesi dolayısıyla milletvekili seçildiği tarih itibarıyla tekrar yasama dokunulmazlığından yararlanmaya başladığı yönündeki tespitinden hareketle- anılan tarihten sonra tutulmaya devam edilmesinin Anayasa'nın 83. maddesiyle bağdaşmadığı değerlendirmesinde bulunmuştur. Bu bağlamda, yasama dokunulmazlığı nedeniyle hükümle birlikte uygulanan tutukluluğun devam ettirilmesinin önünde doğrudan Anayasa'dan kaynaklanan bir engel olmasına rağmen başvurucunun -buna dayalı- tahliye talebinin 29/6/2018 tarihinden 20/9/2018 tarihine kadar esas bakımından incelenmemesinin ve bu süreç boyunca mahkûmiyete bağlı olarak tutulmaya devam edilmesinin Anayasa'nın 19. maddesinde güvence altına alınan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkını ihlal ettiği sonucuna varılmıştır.

38. Başvurucunun yeniden yargılanmasına karar veren Anayasa Mahkemesi ifade özgürlüğünün ve adil yargılanma hakkının ihlal edildiği yönündeki iddiaların yeniden yargılama sırasında ileri sürülebileceği ve bu durumda derece mahkemelerince değerlendirilmesi gerektiği gerekçesiyle anılan şikâyetleri incelememiştir.

39. Karardaki ihlal tespitleri dikkate alınarak kararın bir örneğinin ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere İstanbul 14. Ağır Ceza Mahkemesine gönderilmesine karar verilmiştir. Ayrıca başvurucunun yeniden yargılanması gerektiğine karar verildiğinden ilk derece mahkemesinin -usul hukukundaki yargılamanın yenilenmesi kurumundan farklı olarak- bir kabule değerlik incelemesi aşaması olmaksızın yeniden yargılama yapmakla yükümlü olduğu hatırlatılmıştır (Kadri Enis Berberoğlu (2), § 134).

E. İhlal Kararının Ardından Yaşanan Gelişmeler

40. Sözü edilen ihlal kararı 9/10/2020 tarihinde İstanbul 14. Ağır Ceza Mahkemesine gönderilmiştir. İlk derece mahkemesi 13/10/2020 tarihinde, başvurucu hakkında yeniden yargılama yapılmasına yer olmadığına karar vermiştir. İlk derece mahkemesi kararını şu gerekçelere dayandırmıştır:

i. Anayasa Mahkemesinin görevi bir başvurudaki ihlali tespit etmek ve daha sonra ihlalin nasıl kaldırılacağı ya da durdurulacağı yönünde derece mahkemelerine yol göstermektir. Anayasa Mahkemesi başvurucunun seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakkının ihlal edildiğine karar verdikten sonra ihlalin ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılması ve durma kararı verilmesi gerektiği şeklinde yol göstermiştir.

ii. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (1) numaralı fıkrasında Anayasa Mahkemesinin yerindelik denetimi yapamayacağı ifade edilmiştir. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesi hak ihlalini tespit ettikten sonra bu ihlalin yerindelik denetimi olmayacak şekilde ortadan kaldırılmasına dönük karar vermelidir. Buna karşın Anayasa Mahkemesi kararı ilk derece mahkemesinin görev ve yetki alanına müdahalede bulunmuştur. Zira yargılamanın durması ve infazın durması talepleri daha önce başvurucunun avukatlarınca Yargıtay 16. ve 17. Ceza Daireleri önünde ileri sürülmüş ve reddedilmiştir. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesi tarafından yeniden yargılama yapılması ve durma kararı verilmesi gerektiği şeklindeki kararı yerindelik denetimi niteliğindedir.

41. Söz konusu karara karşı başvurucunun avukatları itiraz kanun yoluna başvurmuştur. İtirazı inceleyen İstanbul 15. Ağır Ceza Mahkemesi, itiraz hakkında karar verilmesine yer

olmadığı şeklinde bir karar vermiştir. İtiraz merciinin gerekçesinin öne çıkan kısmı şu şekildedir:

i. 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasında "Tespit edilen ihlal bir mahkeme kararından kaynaklanmışsa Anayasa Mahkemesi ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere dosya ilgili mahkemeye gönderilir" hükmü yer almaktadır. İhlali ve sonuçlarını ortadan kaldırma yükümlülüğü ilgili mahkemededir ve durma kararı verilebilmesi için önceki hükmün kaldırılması gerekmektedir. Başvurucu hakkında onaylanan ve kesinleşen hüküm ise İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 2. Ceza Dairesinin 13/2/2018 tarihli hükmüdür. İlk derece mahkemesinin istinaf mahkemesinin hükmünü kaldırması ise mümkün değildir. Nitekim Anayasa Mahkemesi Bayram Özkaptanoğlu (B. No: 2013/1015, 8/4/2015) kararında ihlal Yargıtay kararından kaynaklandığı için dosyayı ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak üzere Yargıtay ilgili dairesine göndermiştir.

ii. Görev meselesinin kamu düzeninden olduğu ve 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası birlikte değerlendirildiğinde yeniden yargılama ile ilgili diğer işlemleri yapmakla görevli mahkemenin ihlal kararının da kaynağı olan İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 2. Ceza Dairesi olduğu değerlendirilmiştir.

iii. Bununla birlikte görevsizlikle ilgili ihtilaflar hakkında itiraz mercilerince bir karar verilemez. Bu sebeple itiraz hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar vermek gerekmiştir. Öte yandan başvurucunun görevli mahkemeden talepte bulunulabilme konusunda muhtariyeti bulunmaktadır.

42. Başvurucu, 15. Ağır Ceza Mahkemesinin anılan kararını 26/10/2020 tarihinde öğrendiğini belirtmiş ve aynı gün bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

1. Mevzuat

43. 2010 yılında Anayasa'nın 148. maddesinde yapılan değişiklikle Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruları karara bağlama görevi ve yetkisi verilmiştir. Bu değişikliğin gerekçesi şöyle ifade edilmiştir:

"Bireysel başvuru ya da anayasa şikâyeti, kamu gücü tarafından, temel hak ve özgürlükleri ihlâl edilen bireylerin başvurdukları olağanüstü bir kanun yolu olarak tanımlanmaktadır. Günümüzde, temel hakların korunması amacıyla bireysel başvuru yolu, pek çok uygar ülkede anayasa yargısının ayrılmaz bir parçası kabul edilmektedir …

…

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, iç hukuk yollarının tüketilmiş olup olmadığını araştırırken, ilgili ülkede bireysel başvuru kurumunun bulunup bulunmadığını da dikkate almakta ve bunu hak ihlâllerinin ortadan kaldırılmasında etkili bir hukuk yolu saymaktadır. Bu nedenle, bireysel başvuru müessesesinin getirilmesiyle, hak ihlâllerine maruz kaldığını iddia edenlerin önemli bir bölümünün bireysel başvuru aşamasında, başka bir ifadeyle Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine gitmeden önce, tatmin edilebilmesinin mümkün olabileceği ve böylece Türkiye aleyhine açılacak dava ve verilecek ihlâl kararlarında azalma olacağı değerlendirilmektedir. Bu itibarla, Türkiye'de de iyi işleyen bir bireysel başvuru

sisteminin kurulması, haklar ve hukukun üstünlüğü temelindeki standartları yükseltecektir.

...

Türkiye'de bireysel başvuru yolunun kabul edilmesi, bir yandan bireylerin sahip oldukları temel hak ve özgürlüklerin daha iyi korunmasını sağlayacak, öte yandan da kamu organlarını, Anayasaya ve kanunlara daha uygun davranma konusunda zorlayacaktır. Bu amaçlarla yapılan değişiklikle, bireysel hak ve özgürlüklerin korunması ve teminat altına alınması için, vatandaşlara bireysel başvuru hakkı tanınmakta ve Anayasa Mahkemesine de bu başvuruları inceleme ve karara bağlama görevi verilmektedir.

... Yapılan yeni düzenlemeyle, bireysel başvuruları inceleme görevi verilmek suretiyle, Anayasa Mahkemesine, özgürlükleri koruma ve geliştirme misyonu da yüklenmektedir."

44. 6216 sayılı Kanun'un "Mahkemenin görev ve yetkileri" kenar başlıklı 3. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Mahkemenin görev ve yetkileri şunlardır:

...

c) Anayasanın 148 inci maddesi uyarınca yapılan bireysel başvuruları karara bağlamak.

..."

45. 6216 sayılı Kanun'un "Esas hakkındaki inceleme" kenar başlıklı 49. maddesinin (6) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"... bir mahkeme kararına karşı yapılan bireysel başvurulara ilişkin inceleme... bir temel hakkın ihlal edilip edilmediği ve bu ihlalin nasıl ortadan kaldırılacağının belirlenmesi ile sınırlıdır. Bölümlerce kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlarda inceleme yapılamaz."

46. 6216 sayılı Kanun'un "Kararlar" kenar başlıklı 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

"(1) Esas inceleme sonunda, başvurucunun hakkının ihlal edildiğine ya da edilmediğine karar verilir. İhlal kararı verilmesi hâlinde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilir. Ancak yerindelik denetimi yapılamaz, idari eylem ve işlem niteliğinde karar verilemez.

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

47. 6216 sayılı Kanun'un "Mahkeme kararları " kenar başlıklı 66. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"(1) Mahkeme kararları kesindir. Mahkeme kararları Devletin yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını, gerçek ve tüzel kişileri bağlar."

2. Yüksek Mahkeme Kararları

48. Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 28/4/2015 tarihli ve E.2013/9-464, K.2015/132 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"... Anayasanın 148. maddesi uyarınca herkesin Anayasada güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından, ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunma hakkı bulunmaktadır. Anayasa Mahkemesinin diğer kararları gibi bireysel başvuruları inceleyen Bölüm kararları da yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını, gerçek ve tüzelkişileri bağlamaktadır. Bu itibarla Anayasa Mahkemesinin emsal nitelikteki bu kararı karşısında mevcut içtihatların yeniden gözden geçirilmesi gerekmiştir."

49. Yargıtay 16. Ceza Dairesinin 5/7/2019 tarihli ve E.2019/521, K.2019/4769 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"... Şu hale göre; özellikle yargılama ve olağan yasa yolları süreci tamamlanmadan yapılan bireysel başvuru incelemelerinde, AYM'nin [Anayasa Mahkemesi] delil değerlendirmesinin hak ihlali bağlamında da olsa, asıl yargılama mercileri ile bir yetki çatışması sonucunu doğurduğu açıktır. Hak ihlalini netice veren meşru müdahale için ikame olunan delilin yeterli olup olmadığına ilişkin tespitin, yargılama konusu suçun sübut ve/veya vasfının tayini yönünden de belirleyici olacağında kuşku yoktur. Ne var ki, yargılama süreci tamamlanmış ve kanun yolu incelemesinden de geçerek kesinleşmiş hükümler yönünden gerçekleştirilen bireysel başvuru sonucunda tespit edilen hak ihlallerinin, gerektiğinde yeniden yargılama sebebi olarak kabul edildiği (CMK 311) sistemde, yargılamanın devamı sırasında ihlal neticesini doğuracak tespitlerin yargılama mercilerince göz ardı edilmesi düşünülemez. Aslolanın haksız-ölçüsüz bir müdahaleye maruz bırakılan temel hakkın bir an önce teslimi olduğuna göre, sair çatışma ve tartışmaların bu değerin önüne geçmesine 'hukuk düzeninin tekliği' ilkesi de müsaade etmez ..."

50. Yargıtay 2. Hukuk Dairesinin 22/12/2016 tarihli ve E.2016/19574, K.2016/16369 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"...Anayasa Mahkemesinin saptadığı hak ihlalinin, mahkeme kararından kaynaklandığını belirleyen ve Kuruluş Kanununun 50. maddesinin (2.) fıkrasında dayanarak aldığı 'ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapılmasına' ilişkin kararı karşısında, derece mahkemelerinin başvuru konusu somut olay ve kişi bakımından artık başka türlü karar vermesine olanak yoktur. Ne var ki ... benzer uygulamalarda, bireysel başvuru konusu yapılması halinde Yüksek Mahkemece, bundan sonra da hak ihlalinin tespit edileceği ve ihlalin sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yolunun açılacağı da muhakkak gözükmektedir.

Anayasanın ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ile Türkiye'nin 'taraf' olduğu eki Protokollerin ortak koruma alanında bulunan temel hak ve özgürlüklerin ihlal edildiği iddialarının, öncelikle genel yargı mercilerinde olağan kanun yollarında çözüme kavuşturulması asıldır. Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru ikincil nitelikte bir yoldur. Bu husus, Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuruya ilişkin birçok kararında ifade edilmiştir. O halde, yargılamanın yenilenmesi sebebi olabilecek bu hususun, derece mahkemelerinde yargılaması devam eden davalarda da göz önüne alınması gerekir. Anayasa Mahkemesinin bu hususta bireysel başvuru sonucu aldığı ihlal kararı karşısında, hak ihlaline yol açmamak için hükmün bozulması gerekmiştir."

51. Danıştay Vergi Dava Daireleri Kurulunun 20/1/2016 tarihli ve E.2016/23, K.2016/60 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"... bireysel başvuru üzerine Anayasa Mahkemesince hak ihlalinin bulunduğu belirtilerek

yeniden yargılama yapılmasına karar verilmesi durumunda bu karara uyulması zorunlu olmakla birlikte, diğer davalarda ihlal kararına uyulmasını zorunlu kılan yasal bir düzenleme bulunmamaktadır. Ancak, Anayasa'da güvence altına alınan temel hak ve özgürlüklerden birinin ihlal edildiğini tespit eden hak ihlali kararlarının tarafları, konusu ve sebepleri aynı olan diğer davalarda göz önünde bulundurulmaması, Anayasanın üstünlüğü ve bağlayıcılığı kuralını da içeren ve Anayasanın 2'nci maddesinde yer verilen Hukuk Devleti ilkesi ile evrensel hukuk kurallarına aykırılık teşkil edecektir."

B. Uluslararası Hukuk

52. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), başvurucu Mehmet Hasan Altan (B. No: 13237/17, 20/3/2018) hakkında Anayasa Mahkemesince verilen ihlal kararının derece mahkemeleri tarafından uygulanmamasına yönelik şikâyeti incelemiştir. AİHM kararında eldeki başvuru ile ilgili olarak öne çıkan yönler şöyledir:

i. Ekonomi profesörü ve gazeteci olan başvurucu, 15 Temmuz 2016 tarihli darbe girişiminden önce, daha sonra bir olağanüstü hâl kanun hükmünde kararnamesi ile kapatılan Can Erzincan TV'de siyasi bir tartışma programı yapmaktadır. FETÖ/PDY üyesi olduğu şüphesiyle hakkında başlatılan bir soruşturma kapsamında 10/9/2016 tarihinde FETÖ/PDY'nin medya kanadı ile bağlantıları olduğu şüphesiyle gözaltına alınmış; 22/9/2016 tarihinde İstanbul 10. Sulh Ceza Mahkemesi tarafından tutuklanmıştır. Çeşitli tarihlerde tahliye edilmek üzere başvuruda bulunan başvurucunun tahliye talepleri reddedilmiştir. Başvurucu 8/11/2016 tarihinde Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmuştur.

ii. Başvurucu hakkında 14/4/2017 tarihinde iddianame hazırlanmış ve başvurucunun TBMM'yi ortadan kaldırmaya veya görevini yapmasını engellemeye teşebbüs etme, Türkiye Cumhuriyeti Hükûmetini ortadan kaldırmaya veya görevini yapmasını engellemeye teşebbüs etme, anayasal düzeni ortadan kaldırmaya teşebbüs etme ve silahlı terör örgütüne üye olmamakla birlikte örgüt adına suç işleme suçlarını işlediğinden bahisle cezalandırılması istenmiştir.

iii. 11/1/2018 tarihinde Anayasa Mahkemesi başvurucunun Anayasa'nın 19. maddesinde güvence altına alınan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı ile Anayasa'nın 26. ve 28. maddelerinde güvence altında bulunan ifade ve basın özgürlüklerinin ihlal edildiğine karar vermiştir. Anayasa Mahkemesinin söz konusu kararına rağmen başvurucu hakkındaki davaya bakan İstanbul 26. Ağır Ceza Mahkemesi, başvurucunun tahliye edilmesi talebini reddetmiştir.

iv. Başvurucu 12/1/2017 tarihinde AİHM'e başvurmuş ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 5. maddesinin çeşitli fıkraları ile 10. maddesinin ve -5. ve 10. maddelerle bağlantılı olarak- 18. maddesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür. AİHM Sözleşme'nin 5. maddesinin (1) numaralı fıkrası ile 10. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir.

v. İlk derece mahkemesinin Anayasa Mahkemesinin ihlal kararlarının gereğini yerine getirmemesi bağlamında AİHM şu değerlendirmelerde bulunmuştur:

"128. Mahkeme ayrıca, başvuran tarafından Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunulmasının ardından, Yüksek Mahkeme'nin, 11 Ocak 2018 tarihinde verilen ve 19 Ocak 2018 tarihinde Resmi Gazete'de yayımlanan bir kararla, soruşturmadan sorumlu makamların, başvuranın FETÖ/PDY'nin amaçları doğrultusunda hareket ettiğini veya muhtemel bir askeri darbeye zemin hazırlama amacı taşıdığını düşündürebilecek olgusal bir

dayanak bulunduğunu kanıtlayamadıkları kanaatine vardığını kaydetmektedir. Anayasa Mahkemesi, savcılık tarafından sunulan delilleri değerlendirerek, başvuranın atılı suçları işlediğine dair kuvvetli bir delil bulunmadığına hükmetmiştir (bkz. Anayasa Mahkemesi kararının 142-148. paragrafları). Anayasa Mahkemesi, Anayasa'nın 15. maddesinin uygulanmasıyla ilgili olarak (savaş, genel seferberlik, sıkıyönetim ve olağanüstü hal durumlarında temel hak ve özgürlüklerin askıya alınmasını öngören), kişilerin, suç işlediklerine dair haklarında kuvvetli bir delil bulunmaksızın tutuklanabilmelerinin kabul edilmesi durumunda özgürlük ve güvenlik hakkının bütün anlamını yitireceği sonucuna varmıştır. Anayasa Mahkemesi nazarında, ihtilaf konusu özgürlükten yoksun bırakma, dolayısıyla durumun mutlak gerekliliklerine orantılı değildir.

129. Mahkeme, bu durumda, başvuranın Anayasa'nın 19. maddesinin 3. fıkrası ihlâl edilerek tutuklandığının ve tutukluluk haline devam edildiğinin Anayasa Mahkemesi tarafından tespit edildiğini gözlemlemektedir (bkz. Anayasa Mahkemesi kararının 150. paragrafı). Mahkeme, bu sonucun özünde ilgili tarafından maruz kalınan özgürlükten yoksun bırakmanın Sözleşme'nin 5. maddesinin 1. fıkrasını ihlâl ettiğini kabul edildiği anlamına geldiği kanaatindedir. Mahkeme, mevcut davanın kendine özgü koşullarında, Anayasa Mahkemesi'nin derin bir inceleme sonucunda varmış olduğu sonuçlara katılmaktadır.

130. Dolayısıyla Mahkeme'nin incelemesi ulusal makamların tespit edilen ihlâli uygun ve yeterli şekilde telafi edip etmediklerini ve Sözleşme'nin 5. maddesinden doğan yükümlülüklerini yerine getirip getirmediklerini belirlemekle sınırlı kalacaktır. Bu bağlamda Mahkeme, Anayasa Mahkemesi'nin Anayasa'nın 19. maddesinin 3. fıkrasının ihlâl edildiği sonucuna varmasına rağmen, başvuranın serbest bırakılma talebi hakkında son tahlilde karar vermeleri beklenilen İstanbul 26. ve 27. Ağır Ceza Mahkemelerinin, Anayasa Mahkemesi'nin kararının yasaya uygun olmadığı kanaatine varması sebebiyle ilgilinin serbest bırakılma talebini reddettiklerini gözlemlemektedir.

131. Mahkeme, Anayasa'nın ve 6216 sayılı Kanun'un, Anayasa Mahkemesine olağan hukuk yollarının tüketilmesinin ardından, Anayasa ile Sözleşme ve Protokolleri tarafından korunan temel hak ve özgürlüklerinden yoksun bırakıldıkları kanaatine varan bireyler tarafından yapılan başvuruları inceleme yetkisi verdiğini kaydetmektedir.

132. Mahkeme, Sözleşme'nin 5. maddesi açısından Anayasa Mahkemesi önünde oluşturulan bireysel başvuru yolunu daha önce de özellikle Koçintar/Türkiye davası kapsamında incelediğini hatırlatmaktadır ((kk), No. 77429/12, 1 Temmuz 2014). Söz konusu davada, bu hukuk yolunun incelenmesi sonucunda, Mahkeme, Anayasa Mahkemesi önünde bireysel başvurunun, başvuranların Sözleşme'nin 5. maddesine ilişkin şikâyetine uygun bir telafi yolu ve makul başarı perspektifleri sunamadığını belirtmeye imkân verecek hiçbir delil unsuruna sahip olmadığına kanaat getirmiştir. Bu sebeple Mahkeme, özellikle Anayasa Mahkemesi'nin Sözleşme hükümlerinin ihlâl edildiğini tespit etme yetkisi olduğunu ve Yüksek Mahkeme'ye tazminat ödenmesi suretiyle ve/veya ihlâlin telafisine ilişkin yolları belirterek, ve gerektiğinde, ilgili yargı makamına tespit edilen hak ihlâlinin sürdürülmesinin yasaklama ve ilgilinin zararının mümkün olduğunca ihlâlden önceki duruma (statuquoante) getirilmesini isteme imkânı veren ve vermesi gereken uygun yetkilerle donatıldığını kaydetmiştir (daha önce anılan Koçintar, § 41). Nitekim Mahkeme, Anayasa Mahkemesi'nin Anayasa'nın 19. maddesi tarafından güvence altına alınan bir özgürlük hakkının ihlâlini tespit ettiğinde ve müştekinin halen özgürlükten yoksun olduğu durumda, Yüksek Mahkeme'nin, 'gerekeni' yapması için ihlâl kararının ilgili mahkemeye tebliğ edilmesine karar verdiğini gözlemlemiştir. Mahkeme, Anayasa Mahkemesi'nin kararlarının,

Anayasa'nın 153. maddesinin 6. fıkrasından doğan bağlayıcı niteliğini dikkate alarak (bu hükme göre, Yüksek Mahkeme'nin kararları, bütün Devlet organlarını ve gerçek ve tüzel kişileri bağlar), bireysel başvuruya ilişkin olarak Anayasa Mahkemesi'nin kararlarına uygulamada riayet etme hususunun, öncelikle (a priori) Türkiye'de sorgulanmaması gerektiği ve bu mahkemenin ihlâl kararlarının etkin bir şekilde uygulanmasından şüphe duyulmasına yer olmadığı kanaatine varmıştır (daha önce anılan karar Koçintar, § 43).

133. Yukarıda belirtildiği gibi (bkz. yukarıdaki 46-54. paragraflar), Anayasa Mahkemesi kararının Resmi Gazete'de yayımlanmasının ardından (bkz. 52-53. paragraflar), İstanbul 26. Ağır Ceza Mahkemesi, başvuranın serbest bırakılmasına ilişkin talebini oy çokluğuyla, iki gerekçeyle reddetmiştir. Öncelikle, İstanbul 26. Ağır Ceza Mahkemesi, Anayasa Mahkemesi'nin dosyada yer alan delil unsurlarını değerlendirmekle yetkili olmadığını tespit etmiş ve dolayısıyla söz konusu kararın yasaya uygun olmadığı kanaatine varmıştır. İkinci olarak söz konusu mahkeme, Anayasa Mahkemesi'nin kararına dayanılarak ilgilinin derhal serbest bırakılmasının, genel hukuk ilkelerini, hiçbir organın mahkemelere talimat veremeyeceği ilkesine ilişkin olarak yargı erkinin bağımsızlığını ve mahkemeye erişim hakkını ihlâl edeceği kanaatine varmıştır. 26. Ağır Ceza Mahkemesi, dosyada yer alan delil unsurlarını, askeri darbe girişiminin büyük önemini, başvuranın kaçma riskini, dosyanın durumunu ve mahkûmiyet durumunda verilmesi muhtemel cezanın ağırlığını dikkate alarak, başvuranın tutukluluk halinin devamına karar vermiştir.

134. Yukarıda belirtilenler ışığında, iç hukukta görülen davanın gidişatından, başvuranın tutukluluğunun Türk Anayasası ve Sözleşme tarafından güvence altına alındığı şekliyle, özgürlük ve güvenlik hakları ile gazeteciliğe ilişkin ifade özgürlüğünü ihlâl ettiğine dair Anayasa Mahkemesi'nin ihlâl tespitine rağmen, Ağır Ceza Mahkemelerinin başvuranın serbest bırakılma talebini reddettikleri anlaşılmaktadır. Dolayısıyla Mahkeme'ye, ulusal düzeydeki bu durumun, başvuranın Sözleşme'nin 5. maddesinin 1. fıkrasına ilişkin şikâyetine ilişkin olarak kendi değerlendirmesi üzerinde ne ölçüde bir etkisi olacağının incelenmesi için başvurulmuştur.

135. Mahkeme, Türk hukukunda, tutukluluk tedbirinin, esasen Anayasa'nın 19. maddesi ve CMK'nın 100. maddesi tarafından düzenlendiğini gözlemlemektedir. Bu bağlamda Mahkeme, ceza mahkemelerinin bir kimsenin tutukluluğu konusunu öncelikle CMK'nın 100. maddesi bakımından değerlendirdikleri halde, Anayasa Mahkemesi'nin incelemesini özellikle Anayasa'nın 19. maddesi açısından yaptığını tespit etmektedir. Yine Mahkeme, Anayasa Mahkemesi'nin ve İstanbul 26. Ağır Ceza Mahkemesi'nin kararlarının gerekçelerinden, bu iki yargı organı tarafından izlenen kriterlerin, özellikle dosyada yer alan delil unsurlarını değerlendirme yetkisine ilişkin olarak örtüştüğünün anlaşıldığını gözlemlemektedir. Bu bağlamda Mahkeme, 26. Ağır Ceza Mahkemesi'nin Anayasa Mahkemesi'nin dosyada yer alan unsurları değerlendirmemesi gerektiğine dair gerekçesine katılamamaktadır. Nitekim aksi bir tutum, Anayasa Mahkemesi'nin ilgili aleyhinde sunulan delillerin içeriğini incelemeksizin, ilgilinin tutukluluğuna ve tutukluluk halinin devamına ilişkin kararın yasallığıyla ilgili şikâyeti inceleyebileceğini ileri sürmek anlamına gelecektir.

136. Daha sonra Mahkeme, öncelikle somut olayda, Anayasa Mahkemesi'nin 11 Ocak 2018 tarihli kararından önce, Hükümetin, Mahkeme'den, ilgilinin bireysel başvurusunun Anayasa Mahkemesi önünde derdest olması sebebiyle iç hukuk yollarının henüz tüketilmediği gerekçesiyle başvuruyu reddetmesini açıkça talep ettiğini hatırlatmaktadır (bkz. yukarıdaki 105. paragraf). Bu gerekçeyle Hükümet, dolayısıyla Anayasa Mahkemesi önünde bireysel başvuru yolunun Sözleşme'nin 5. maddesi anlamında etkin bir başvuru yolu teşkil ettiğine

dair görüşünü kuvvetlendirmiştir. Diğer taraftan, bu değerlendirme, Mahkeme'nin (daha önce anılan) Koçintar/Türkiye kararında varmış olduğu sonuçlara uygundur. Kısaca, Mahkeme, Hükümetin bu gerekçesinin Türk hukukunda, şayet Anayasa Mahkemesi'nin başvuranın tutukluluğunun Anayasa'ya aykırı olduğuna karar vermesi durumunda, tutukluluk halinin devamını haklı gösteren yeni gerekçe ve delil unsurları sunulmadıkça, ancak tutukluluk hakkında karar vermekle yetkili olan mahkemelerin başvuranın mutlaka serbest bırakılmasına yol açacak şekilde hareket etmelerinin gerektiği şeklinde yorumlanabileceği kanaatindedir. Bununla birlikte, mevcut durumda, 26. Ağır Ceza Mahkemesi, Anayasa Mahkemesi'nin 11 Ocak 2018 tarihli kararının ardından, iç hukuku Hükümetin Mahkeme'ye sunduğundan farklı bir şekilde yorumlayarak ve uygulayarak başvuranın serbest bırakılma talebini reddetmiştir.

137. Mahkeme'nin de düzenli olarak teyit ettiği gibi, iç hukukun yorumlanması ve uygulanması öncelikle ulusal makamların ve özellikle ulusal mahkemelerin görevi olsa da, Sözleşme'nin 5. maddesinin 1. fıkrası bakımından iç hukuka riayet edilmemesi, Sözleşme'nin ihlâline neden olur ve Mahkeme, iç hukuka riayet edilip edilmediğini denetleyebilir ve denetlemelidir (Mooren/Almanya [BD], No. 11364/03, § 73, 9 Temmuz 2009). Mahkeme, bununla birlikte içeriğinde bulunan genel ilkeler de dâhil olmak üzere, iç hukukun kendisinin açık veya zımni şekilde Sözleşme'ye uygun olup olmadığını da denetlemelidir. Bu son hususla ilgili olarak, Mahkeme, özgürlükten yoksun bırakma konusunda, hukuki güvenlik genel ilkesine riayet edilmesinin özellikle önemli olduğunun altını çizmektedir (daha önce anılan Mooren, § 76). Sözleşme'nin 5. maddesinin 1. fıkrası, her türlü özgürlükten yoksun bırakmanın 'hukuka uygun' olması ve 'yasal yollara göre' gerçekleştirilmesi gerektiğini öngörerek, bu türden bir tedbirin sadece iç hukukta yasal bir dayanağının olmasını gerektirmez. Sözleşme'nin 8. ve 11. maddelerinin 2. paragraflarında yer alan 'kanunla öngörülen' kelimeleri gibi, bu madde de, kanunun niteliğini amaçlar ve Sözleşme maddelerinin ayrılmaz kavramı olan hukukun üstünlüğü ilkesine uygun olmasını talep eder. Son olarak ve her şeyden önce, hiçbir keyfi tutukluluk, Sözleşme'nin 5. maddesinin 1. fıkrasına uygun değildir, zira bu bağlamda 'keyfi' kavramı ulusal hukuka uygunsuzluğun da ötesine geçmektedir. Sözleşme'nin 5. maddesinin 1. fıkrasının c) bendi kapsamında, bir kişi tarafından maruz kalınan tutukluluğun keyfi olduğu kanaatine varılıp varılmaması gerektiğini belirlemek söz konusu olduğunda, tutukluluk kararının gerekçesi, ilgili bir unsuru teşkil etmektedir (daha önce anılan Mooren, §§ 77 ve 79).

138. Mahkeme, Türk yasa koyucunun, Sözleşme hükümlerinin ihlâllerinin tespiti için Anayasa Mahkemesini yetkilendirme ve ihlâllerin telafisi için uygun yetkilerle donatma iradesini gösterdiğini (daha önce anılan Uzun, §§ 62-64) daha önce de Uzun/Türkiye ((kk), No. 10755/13, 30 Nisan 2013) kararında belirttiğini hatırlatmaktadır. Ardından Mahkeme, Sözleşme'nin 5. maddesine ilişkin şikâyetlerle ilgili olarak, Koçintar/Türkiye (yukarıda anılan) kararında, Anayasa Mahkemesi tarafından Türk Anayasası uyarınca verilen kararların niteliğini ve sonuçlarını değerlendirmiştir. Anayasa'nın 153. maddesinin 6. fıkrası, Anayasa Mahkemesi'nin kararlarının yasama, yürütme ve yargı organlarını bağladığına hükmetmektedir (bkz. yukarıda anılan Uzun, § 66). Dolayısıyla Mahkeme'ye göre, Anayasa Mahkemesi'nin, Türk Anayasal yapısı içerisinde yargı erkinin ayrılmaz bir parçası olduğu ve Mahkeme'nin daha önce Koçintar kararında hükmettiği gibi ve Hükümetin mevcut davada Mahkeme önünde açıkça ileri sürdüğü gibi, ceza yargılaması sırasında tutuklanan kişilere etkin bir başvuru yolu sunarak, Anayasa'nın 19. maddesi ve Sözleşme'nin 5. maddesi uyarınca özgürlük ve güvenlik hakkının korunması açısından önemli bir rolü olduğu açıktır (ayrıca bkz. daha önce anılan Mercan/Türkiye, §§ 17-30, 8

Kasım 2016).

139. Mahkeme, bu dayanak üzerine, özellikle Hükümetin, Sözleşme’nin 5. maddesi bakımından Mahkeme önünde ileri sürmüş olduğu Anayasa Mahkemesi’ne bireysel başvuru yolunun etkinliğiyle ilgili iddiaları dikkate alarak, yüksek anayasal yargı organı tarafından verilen 'nihai' ve 'bağlayıcı' bir kararın ardından İstanbul 26. Ağır Ceza Mahkemesi tarafından başvuranın serbest bırakılma talebinin reddine ilişkin olarak ileri sürülen gerekçelerin, Sözleşme’nin 5. maddesinin 1. fıkrasının gereklerine uygun olduğu şeklinde değerlendirilemeyeceğini tespit etmektedir. Bir mahkemenin, bireysel başvurulara ilişkin olarak nihai ve bağlayıcı kararlar verme yetkileriyle donatılmış bir anayasa mahkemesinin yetkilerini sorgulaması, hukuk devleti ve hukuki güvenlik temel ilkelerine aykırıdır. Mahkeme, Sözleşme’nin 5. maddesiyle sunulan korumanın ayrılmaz bir parçası olan bu ilkelerin, keyfiliğe karşı sunulan güvencelerin köşe taşları olduğunu hatırlatmaktadır (bkz. yukarıdaki 137. paragraf). Anayasa Mahkemesi’nin kararını, 'gereğini' yapması için Ağır Ceza Mahkemesine göndermesine rağmen, Ağır Ceza Mahkemesi -Anayasa Mahkemesi tarafından tespit edilen ihlâlin giderilmemesi sonucuna yol açacak şekilde- başvurucuyu serbest bırakmayı reddederek Anayasa Mahkemesine direnmiştir. Mahkeme, daha önce yukarıdaki 129. paragrafta, Anayasa Mahkemesi’nin 11 Ocak 2018 tarihli kararında söz konusu kararın verildiği tarihe kadar incelenen tutukluluk süreci açısından varmış olduğu sonuçlara katıldığını beyan ettiğini hatırlatmaktadır. Mahkeme, dosyanın, Anayasa Mahkemesi’nin kararının ardından tutukluluğun dayanağının değiştiğini gösteren başka yeni bir gerekçe veya delil unsuru içermediğini tespit etmektedir. Bu bağlamda Mahkeme, Hükümetin, özellikle İstanbul 26. Ağır Ceza Mahkemesi’nin sözde sahip olduğu, ilgili hakkında ileri sürülen kuvvetli şüphelerin haklı gösterilmesi için sunulan delil unsurlarının, aslında Anayasa Mahkemesi tarafından incelenenlerden farklı olduğunu göstermediğini kaydetmektedir. Bu koşullarda Mahkeme, Anayasa Mahkemesi’nin, Anayasa’nın 19. maddesinin 3. fıkrasının ihlâl edildiği sonucuna varan, açık ve belirsizliğe yer vermeyen kararının ardından başvuranın tutukluluk halinin devamına karar verilmesinin, özgürlük ve güvenlik hakkının gerektirdiği şekilde 'hukuka uygun' olarak ve 'yasal yollara göre' gerçekleştirildiği şeklinde değerlendirilemeyeceği kanaatindedir.

140. Mahkeme ayrıca, Türkiye’nin Sözleşme’yi askıya almasıyla ilgili olarak, Anayasa Mahkemesi’nin Türk Anayasası’nın 15. maddesinin uygulanabilirliği hakkında karar verdiğini ve kişilerin bir suç işlediklerine dair kuvvetli bir delilin bulunmaması durumunda tutuklanabileceklerinin kabul edilmesi durumunda, özgürlük ve güvenlik hakkının güvencelerinin, anlamlarını tamamen kaybedeceği kanaatine vardığını gözlemlemektedir (bkz. Anayasa Mahkemesi kararının 156. paragrafı). Dolayısıyla Anayasa Mahkemesi, başvurucunun özgürlüğünden yoksun bırakılmasının, durumun mutlak gereklerine göre orantılı olmadığını tespit etmiştir. Bu sonuç, Mahkeme’nin incelemesi için de geçerlidir. Mahkeme, Sözleşme’nin 15. maddesini ve Türkiye’nin derogasyonunu (askıya almasını) dikkate aldığında, Anayasa Mahkemesinin kararında belirttiği gibi, makul şüphenin bulunmaması nedeniyle ‘hukuka uygun’ olmayan ve ‘kanunda öngörülen usule uygun olarak" gerçekleştirilmiş olan bir tutuklama tedbirinin, durumun gereklerinin zorunlu kıldığı bir tedbir olduğunun söylenemeyeceği kanaatindedir (bkz. gerekli değişikliklerin duruma uygulanması koşuluyla (mutatis mutandis) daha önce anılan A. ve diğerleri, §§ 182-190, AİHM 2009). Bu bağlamda Mahkeme ayrıca, Hükümetin kendisine, Anayasa Mahkemesinin vardığı sonuçtan ayrılmaya ikna edebilecek herhangi bir kanıt sunmadığını kaydetmektedir.

141. Yukarıda belirtilenler ışığında, somut olayda Sözleşme’nin 5. maddesinin 1. fıkrası ihlâl

edilmiştir.

142. Mahkeme, Anayasa Mahkemesi'nin kararından sonra bile, İstanbul 26. Ağır Ceza Mahkemesi'nin kararları uyarınca başvuranın tutukluluğunun devam etmesinin, tutukluluğa ilişkin davalarda Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuru yolunun etkinliğine ilişkin olarak ciddi şüpheler yarattığının altını çizmek istemektedir. Bununla birlikte Mahkeme, güncel durumda, Anayasa'nın 19. maddesi açısından özgürlüğünden yoksun bırakılan kişilere verilen Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuru hakkının, kişilerin özgürlükten yoksun bırakılma şikâyetleri için etkin bir hukuk yolu olduğuna dair önceki tespitini değiştirmemektedir (daha önce anılan Koçintar/Türkiye, § 44). Bununla birlikte Mahkeme -bilhassa, ağır ceza mahkemeleri başta olmak üzere ilk derece mahkemelerinin Anayasa Mahkemesi kararlarının etkisiyle ilgili içtihadındaki sonraki gelişmeleri dikkate alarak- Sözleşme'nin 5. maddesi kapsamındaki başvurularla bağlantılı olarak Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru sisteminin etkililiğini inceleme hakkını saklı tutmaktadır. Bu bakımdan, bu başvuru yolunun hem teoride hem de uygulamada etkili olduğunu kanıtlamak Hükümete düşmektedir (daha önce anılan Uzun, § 71)."

53. AİHM, Hasan Uzun/Türkiye (B. No: 10755/13, 30/4/2013) kararında Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru yolunun AİHM'e başvurmadan önce tüketilmesi gereken bir iç hukuk yolu olduğu sonucuna varırken Anayasa Mahkemesi kararlarının bağlayıcılığını da dikkate almıştır. Bu bağlamda AİHM; Anayasa'nın 153. maddesinin altıncı fıkrasında yer alan ve Anayasa Mahkemesi kararlarının devletin tüm organları ile gerçek ve tüzel kişileri bağlayacağını ifade eden hükme atıf yapmış, Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuruya ilişkin kararlarına uyulmasına ilişkin bir sorun yaşanmayacağını değerlendirmiştir (Hasan Uzun/Türkiye, § 66).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

54. Mahkemenin 21/1/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Seçilme ve Siyasi Faaliyette Bulunma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

55. Başvurucu, Anayasa Mahkemesinin ihlal kararı sonrasında derece mahkemelerinin herhangi bir duraksamaya yer vermeksizin ihlali sona erdirmeleri gerekirken aksi yönde hareket ederek adil yargılanma ve siyasi faaliyette bulunma hakkının süregelen şekilde ihlaline sebebiyet verdiklerini iddia etmiştir. Başvurucu ayrıca Anayasa Mahkemesinin hak ihlali kararının reddedilmesinin Anayasa hükümlerinin açıkça yok hükmünde sayılması anlamına geldiğini ifade etmiştir.

56. Başvurucu, Anayasa Mahkemesinin ihlal kararlarının derece mahkemelerince Anayasa'ya ve kanunlara uygunluk yönünden denetlenmesinin anayasal veya yasal olarak mümkün olmadığını ve Anayasa Mahkemesinin ihlal tespit ederek bu ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılmasına hükmettiği durumlarda ilgili mercilerin görevinin, ihlal kararının niteliğini dikkate alarak ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde yargılama yapmak olduğunu belirtmiştir. Buna göre esas olan, haksız ve ölçüsüz bir müdahaleye maruz bırakılan temel hakkın bir an önce teslimidir. Bu bağlamda yargı mercileri arasındaki çatışma veya tartışmalar bu değerin önüne geçemez. Yerel mahkemenin görevi, tespit edilen ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmaktır. Bu zorunluluğun, Anayasa'nın 138. maddesi anlamında mahkemelere verilmiş emir veya talimatın yerine getirilmesi değil, bir hukuk

devletinde ihlalin giderilmesi amacıyla mahkemeye erişim hakkının hayata geçirilmesi olduğunu ifade eden başvurucuya göre, bu hakka bağlı olarak adil yargılanma ilkesinin anayasal güvencelere aykırı şekilde ihlal edildiği barizdir.

57. Bakanlık görüşünde; Anayasa Mahkemesinin başvurucu hakkındaki ihlal kararında yer alan değerlendirmelere ve derece mahkemelerinin kararlarındaki gerekçelere değinilmiş, ayrıca başvurucunun ağır ceza mahkemelerinin kararları sonrasında İstanbul Bölge Adliye Mahkemesine başvurduğuna dair bir bilginin bulunmadığı ifade edilmiştir.

58. Başvurucu; Bakanlık görüşüne karşı beyanında, Anayasa Mahkemesinin ihlal kararı sonrasında yerel mahkemelerin bariz şekilde Anayasa ve kanunlara aykırı olarak verdikleri kararlarla ihlalin giderilmesini sürüncemede bıraktıkları bir durumda Anayasa Mahkemesi kararını farklı derece mahkemeleri nezdinde ayrı ayrı başvurularla uygulanabilir kılmaya çalışmanın beklenemeyeceğini dile getirmiştir.

2. Değerlendirme

59. Anayasa'nın "Seçme, seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakları" kenar başlıklı 67. maddesinin birinci fıkrasının ilgili kısmı ve dördüncü fıkrası şöyledir:

"Vatandaşlar, kanunda gösterilen şartlara uygun olarak ... seçilme ve bağımsız olarak veya bir siyasi parti içinde siyasi faaliyette bulunma ... hakkına sahiptir.

Bu hakların kullanılması kanunla düzenlenir."

60. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun bu başlık altındaki şikâyetlerinin özünü Anayasa Mahkemesinin ihlal kararının gereğinin yerine getirilmemesi nedeniyle seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakkına yönelik ihlalin devam ettiği iddiası oluşturmaktadır. Bu sebeple başvurucunun adil yargılanma hakkının ihlal edildiği yönündeki iddialarının da seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

61. Bakanlık görüşünde, başvurucunun İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 2. Ceza Dairesine başvurduğuna dair bir bilginin bulunmadığı yönünde bir açıklamaya yer verilmiştir. Bu çerçevede öncelikle başvurucu yönünden olağan başvuru yollarının tüketilip tüketilmediğinin belirlenmesi gerekmektedir.

62. 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).

63. Somut olayda başvurucunun yasama dokunulmazlığına rağmen hükümle birlikte uygulanan tutukluluğun sürdürülmesi sebebiyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının; tutukluluğun sürdürülmesi, yargılamaya devam olunması ve mahkûmiyet hükmünün onanması nedenleriyle de seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmış ve ihlalin mahkeme kararından kaynaklanması nedeniyle yeniden yargılama yapılmasına karar verilmiştir. Kararda, yeniden yargılama yapılmak üzere kararın bir örneğinin İstanbul 14. Ağır Ceza Mahkemesine gönderilmesine de hükmedilmiş ve ilk

derece mahkemesinde yapılması gereken işe dair belirlemede bulunulmuştur.

64. İhlal kararının gönderildiği ilk derece mahkemesi, başvurucu yönünden yargılamanın yenilenmesine yer olmadığına ve mahkûmiyet hükmünün aynen infazına karar vermiştir. Başvurucunun anılan karara yönelik itirazını inceleyen İstanbul 15. Ağır Ceza Mahkemesi ise yeniden yargılama yapma yetkisinin İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 2. Ceza Dairesinde olduğundan bahisle itiraz hakkında karar verilmesine yer olmadığına dair bir hüküm tesis etmiştir.

65. Başvurucu hakkındaki ihlal kararında da belirtildiği üzere hak ihlali ile birlikte ihlalin sona erdirilmesi için yeniden yargılama yapılmasına hükmedilen durumlarda, derece mahkemelerinin yargılamanın yenilenmesine dair işlemleri başlatmak için başvurucunun bir talepte bulunması gerekli değildir. Anayasa Mahkemesinin bu yöndeki kararının ulaştığı yargı mercileri yeniden yargılama yapılması yönünde resen karar vermek durumundadır (Aligül Alkaya ve diğerleri (2), B. No: 2016/12506, 7/11/2019, §§ 58, 59; Kadri Enis Berberoğlu (2), §§ 134, 135). Nitekim somut olayda da İstanbul 14. Ağır Ceza Mahkemesinin yeniden yargılamayla ilgili kararı başvurucunun bir talebi üzerine değil Anayasa Mahkemesi kararının gönderilmesi dolayısıyla verilmiştir.

66. Ayrıca başvurucu, İstanbul 14. Ağır Ceza Mahkemesinin anılan kararına karşı olağan başvuru yolu olan itiraz kanun yolunu tüketmiştir. Başvurucunun itirazla ilgili usule ilişkin bir yükümlülüğe uymadığı yönünde bir tespit de bulunmamaktadır. Öte yandan itiraz mercii olan İstanbul 15. Ağır Ceza Mahkemesi, yeniden yargılama yapma yetkisinin İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 2. Ceza Dairesinde olduğundan bahisle itiraz hakkında bir karar vermeme yönünde hüküm tesis ederken dosyanın anılan yargı merciine gönderilmesi hususunda bir karar vermiş veya işlem tesis etmiş de değildir. Son olarak itiraz sonrasında İstanbul 14. Ağır Ceza Mahkemesinin kendisinin görevli olmadığı yönünde bir kararı bulunmadığı gibi anılan Mahkemenin başvurucu hakkındaki dosyayı Bölge Adliye Mahkemesi 2. Ceza Dairesine gönderme şeklinde bir tasarrufu da olmamıştır.

67. Bu durumda başvurucu hakkında Anayasa Mahkemesince verilen hak ihlali kararı sonrasında ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılmasıyla ilgili olarak derece mahkemelerinin yeniden yargılama yapılmasına yer olmadığına karar vermelerinde başvurucudan kaynaklanan herhangi bir özen yükümlülüğünün yerine getirilmemesi söz konusu değildir. Dahası somut olayın koşullarında başvurucunun hak ihlalinin sona erdirilmesi için yeniden yargılama yapılması bağlamında tüketmesi zorunlu olan başka bir başvuru yolu bulunmamaktadır. Başvurucu, yeniden yargılama yapılmasına yer olmadığına ve mahkûmiyet hükmünün aynen infazına dair ilk derece mahkemesi kararı sonrasında bu karara karşı olağan kanun yolu olan itiraz yolunu tüketerek süresinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

68. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Esas Yönünden

i. Seçilme ve Siyasi Faaliyette Bulunma Hakkı

69. Anayasa Mahkemesi pek çok kararında seçimlerin ve siyasi hakların Anayasa'nın 2. maddesinde ifadesini bulan demokratik devletin vazgeçilmez unsurları olduğunu ifade etmiş (AYM, E.2002/38, K.2002/89, 8/10/2002; Sebahat Tuncel, B. No: 2012/1051, 20/2/2014, §

65); Anayasa'nın 67. maddesinde güvence altına alınmış olan seçme, seçilme ve bağımsız olarak veya bir siyasi parti içinde siyasi faaliyette bulunma hakkına ilişkin değerlendirmelerini bu çerçevede yapmıştır. Siyasi haklar seçimlerde oy kullanma, aday olma ve seçilme haklarının yanında siyasi faaliyette bulunma hakkını da kapsar (Mustafa Ali Balbay, B. No: 2012/1272, 4/12/2013, § 110; Mustafa Hamarat [GK], B. No: 2015/19496, 17/1/2019, § 45; Ömer Faruk Eminağaoğlu, B. No: 2015/7352, 26/9/2019, § 52).

70. Demokrasilerde halk ile yönetim arasındaki bağlantıyı ve parlamentonun siyasi meşruiyetini, demokratik usul ve esaslara göre belirlenen seçimler aracılığıyla halkın temsilcisi olarak seçilen milletvekilleri gerçekleştirir (Mustafa Ali Balbay, § 127; Sebahat Tuncel (2), B. No: 2014/1440, 26/2/2015, § 39; Kadri Enis Berberoğlu (2), § 56). Yasama yetkisinin sahibi olan parlamento ve onun mensubu olan milletvekilleri anayasal sınırlar içinde toplumda var olan farklı siyasi görüşlerin temsilcileridir. Serbest seçimlerle halk adına karar alma yetkisi verilen milletvekillerinin asli görev alanı parlamento faaliyetleri olup bunların parlamentodaki görevlerini yürütmeleri, üstün kamusal yarar ve önem içermektedir (Mustafa Ali Balbay, § 128; Sebahat Tuncel (2), § 41).

71. Seçilme hakkı sadece seçimlerde aday olma hakkını değil aynı zamanda ilgilinin seçildikten sonra milletvekili sıfatıyla temsil yetkisini fiilen kullanabilmesini de kapsar. Bu bağlamda seçilmiş milletvekilinin yasama faaliyetine katılmasına yönelik müdahale, sadece onun seçilme hakkına değil aynı zamanda seçmenlerinin serbest iradelerini açıklama hakkına ve siyasi faaliyette bulunma hakkına yönelik bir müdahale teşkil edebilir (Sebahat Tuncel, § 67; Kadri Enis Berberoğlu (2), § 59).

72. Kamu otoritelerinin kanuna dayalı olarak ve anayasal açıdan meşru birtakım amaçlarla siyasi faaliyetlere çeşitli sınırlamalar getirmesi mümkündür. Ancak milletvekillerinin yasama faaliyetleri Anayasa'da özel olarak koruma altına alınmıştır. Anayasa koyucu bu hükümlerle, halkın siyasi iradesinin engellenmemesini ve hakkın özünün etkisiz hâle getirilmemesini hedeflemiştir (Mustafa Ali Balbay, § 129; Sebahat Tuncel (2), § 42; Kadri Enis Berberoğlu (2), § 60).

ii. Anayasa Mahkemesi Tarafından Verilen İhlal Kararının Gereklerinin Yerine Getirilip Getirilmediği

73. Anayasa Mahkemesi tarafından verilen bir ihlal kararının gereklerinin yerine getirilmemesi daha önce verilen ihlalin devam ettiği anlamına gelir. Bu bakımdan Anayasa Mahkemesinin ihlal kararının gereklerinin yerine getirilmediğine ilişkin iddiaları incelemek de bireysel başvuruları incelemeye yetkili olan Anayasa Mahkemesinin görev alanına girer (Şahin Alpay (3), B. No: 2018/10327, 3/12/2020, § 39; Aligül Alkaya ve diğerleri (2), § 52).

74. Bu sebeple eldeki başvuruda Anayasa Mahkemesince yapılacak inceleme, olayların baştan itibaren yeniden değerlendirilmesi değil daha önce verilen ihlal kararının gereklerinin yerine getirilip getirilmediğinin ve bu kapsamda başvurucunun anayasal haklarının ihlal edilip edilmediğinin tespitiyle sınırlı olacaktır (Sıddıka Dülek ve diğerleri, B. No: 2013/2750, 17/2/2016, § 70; Mehmet Ali Ayhan (2), B. No: 2016/7967, 22/7/2020, § 54; Aligül Alkaya ve diğerleri (2), § 52).

75. Anayasa Mahkemesi Genel Kurulu 17/9/2020 tarihinde başvurucunun tekrar milletvekili seçildiği hâlde Anayasa'nın 83. maddesinin sözüne aykırı olarak yargılanmasına devam edilmesi, hükme bağlı olarak uygulanan tutukluluğun sürdürülmesi ve mahkûmiyet kararının onanarak kesinleştirilmesi suretiyle seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakkının

ihlal edildiğine karar vermiştir. Anılan kararda, ihlalin giderilmesi için ilk derece mahkemesinin -usul hukukundaki yargılamanın yenilenmesi kurumundan farklı olarak- bir kabule değerlik incelemesi aşaması olmaksızın, Yargıtayın onama kararına bağlı olarak doğan hukuki sonuçların geri alınması amacıyla yeniden yargılama yapmakla yükümlü olduğu hatırlatılmıştır. Kararda ayrıca önceki mahkûmiyet hükmünün sonuçlarının geri alınmasını müteakip -başvurucunun yeniden milletvekili seçildiği ve Anayasa'nın 83. maddesinin emredici hükmü gereği yargılamaya devam edilmesinin mümkün olmadığı gözönüne alınarak- başvurucu hakkındaki yargılamanın durmasına karar verilmesi gerektiğine işaret edilmiştir (Kadri Enis Berberoğlu (2), § 140).

76. Anayasa Mahkemesi, ihlal tespitini dikkate alarak kararın bir örneğinin ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere İstanbul 14. Ağır Ceza Mahkemesine gönderilmesine karar vermiştir. İlk derece mahkemesi 13/10/2020 tarihinde verdiği bir kararla başvurucu hakkında yeniden yargılama yapılmasına yer olmadığına karar vermiş; itiraz üzerine kararı inceleyen İstanbul 15. Ağır Ceza Mahkemesi ise yeniden yargılama ile ilgili işlemleri yapmakla görevli mahkemenin ihlal kararının da kaynağı olan İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 2. Ceza Dairesi olduğunu, bununla birlikte görevsizlikle ilgili olarak itiraz mercii sıfatıyla kendisinin bir karar veremeyeceğini belirterek "karar verilmesine yer olmadığına" biçiminde bir karar vermiştir.

77. Bu durumda İstanbul 14. Ağır Ceza Mahkemesi ile İstanbul 15. Ağır Ceza Mahkemesinin farklı mülahazalarla Anayasa Mahkemesinin ihlal kararının gereğini yerine getirmek için gerekli anayasal ve yasal zorunlulukları yerine getirmedikleri görülmektedir. Bunun sonucunda başvurucu hakkında milletvekilliğini sona erdiren mahkûmiyet hükmü ortadan kaldırılmadığı gibi hükmün infazına da devam olunmuş ve başvurucunun hükümlü statüsü sürdürülmüştür. Sonuç olarak Anayasa Mahkemesinin ihlal kararının gereği derece mahkemelerince yerine getirilmemiştir.

iii. Anayasa'nın Sözüne Uygunluk Ölçütü

78. 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."

79. Anayasa'nın 13. maddesinde temel hak ve hürriyetlere yönelik sınırlandırmaların Anayasa'nın sözüne aykırı olamayacağı hükme bağlanmıştır. Buna göre Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması ölçütlerinden biri de Anayasa'nın sözüne uygunluktur. Anayasa Mahkemesi, somut olaya uygun düştüğü takdirde kamu gücünü kullanan organların temel hak ya da özgürlüklere yaptıkları müdahalelerin Anayasa'nın sözüne uygun olup olmadığını da değerlendirir. Böyle bir değerlendirme yapılması, Anayasa'nın 13. maddesinin emredici hükmünün bir gereğidir. Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan Anayasa'nın sözü deyimi Anayasa'nın metnini yani lafzını ifade etmektedir. Temel hak ve özgürlüklere yapılan müdahalelerin Anayasa'nın sözüne uygun olması şartı özellikle Anayasa'nın çeşitli maddeleriyle getirilen ek güvenceler söz konusu olduğunda önem taşımaktadır (Kadri Enis Berberoğlu (2), §§ 68, 69).

80. Nitekim Anayasa'nın 148. maddesinde diğer görevlerinin yanı sıra Anayasa'da güvence

altına alınmış temel hak ve özgürlüklerin ihlal edilip edilmediğini -olağan kanun yolları tüketildikten sonra- bireysel başvuru yoluyla inceleme ve karara bağlama yetki ve görevi Anayasa Mahkemesine verilmiştir. Anayasa'nın 153. maddesinin altıncı fıkrasında ise Anayasa Mahkemesi kararlarının yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını, gerçek ve tüzel kişileri bağlayacağı hüküm altına alınmıştır. Kararlarının bağlayıcılığına ilişkin bu hüküm Anayasa Mahkemesince bireysel başvuru kapsamında ihlal edildiğine karar verilen anayasal hak ve özgürlükler için de geçerli olan ek bir güvencedir.

81. Mevcut başvuruda çözümlenmesi gereken ilk mesele Anayasa Mahkemesinin ihlal kararından sonra derece mahkemelerinin ihlal kararının gereğini yerine getirmemek için ileri sürdükleri gerekçelerin Anayasa'nın sözüne uygun olup olmadığının değerlendirilmesidir. Söz konusu gerekçelerin Anayasa'nın sözüne uygun olmadığının ve Anayasa'nın 153. maddesinin altıncı fıkrasına aykırı davranıldığının tespit edilmesi hâlinde başvurucunun Anayasa'nın 67. maddesinde güvence altına alınmış olan seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakkının ihlal edildiğinden söz edilebilir. Norm denetiminde olduğu gibi bireysel başvuru yolunda da Anayasa hükümlerinin nihai ve bağlayıcı olarak yorumlanması yetkisi Anayasa Mahkemesine aittir (Kadri Enis Berberoğlu (2), § 71).

iv. Anayasa Mahkemesi Kararlarının Uygulanmaması ve Aksi Yönde Karar Verilmesi

(1) Anayasa Kuralları

82. Anayasa'nın "Anayasanın bağlayıcılığı ve üstünlüğü" kenar başlıklı 11. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

“Anayasa hükümleri, yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını ve diğer kuruluş ve kişileri bağlayan temel hukuk kurallarıdır.”

83. Anayasa'nın "Mahkemelerin bağımsızlığı" kenar başlıklı 138. maddesinin beşinci fıkrası şöyledir:

"Yasama ve yürütme organları ile idare, mahkeme kararlarına uymak zorundadır; bu organlar ve idare, mahkeme kararlarını hiçbir suretle değiştiremez ve bunların yerine getirilmesini geciktiremez."

84. Anayasa'nın Anayasa Mahkemesinin "Görev ve yetkileri"ni düzenleyen 148. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(Değişik: 12/9/2010-5982/18 md.) Anayasa Mahkemesi ... bireysel başvuruları karara bağlar ...

...

(Ek fıkra: 12/9/2010-5982/18 md.) Herkes, Anayasada güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından, ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurabilir. Başvuruda bulunabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması şarttır.

(Ek fıkra: 12/9/2010-5982/18 md.) Bireysel başvuruda, kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlarda inceleme yapılamaz.

(Ek fıkra: 12/9/2010-5982/18 md.) Bireysel başvuruya ilişkin usul ve esaslar kanunla düzenlenir.

..."

85. Anayasa'nın "Anayasa Mahkemesinin kararları" kenar başlıklı 153. maddesinin birinci fıkrasının birinci cümlesi ile beşinci fıkrası şöyledir:

" Anayasa Mahkemesinin kararları kesindir.

Anayasa Mahkemesi kararları Resmî Gazetede hemen yayımlanır ve yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını, gerçek ve tüzelkişileri bağlar."

(2) Anayasa Mahkemesinin Bireysel Başvuru Kapsamında Görev ve Yetkisi

86. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrası ile 6216 sayılı Kanun'un 45. maddesinin (1) numaralı fıkrasına göre herkes, Anayasa'da güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden Sözleşme ve buna ek Türkiye'nin taraf olduğu protokoller kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurabilir. Anayasa'nın 148. maddesinin birinci fıkrasında Anayasa Mahkemesine bu başvuruları karara bağlama yetki ve görevi verilmiştir. Bu görevi kapsamında Anayasa Mahkemesi, Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanında bulunan temel hak ve özgürlüklerin ihlal edildiği iddiasıyla yapılan bireysel başvuruları incelemek ve karara bağlamak durumundadır. Anayasa Mahkemesi, bu incelemeyi temel hak ve özgürlüklere ilişkin olarak Anayasa'da öngörülen güvencelere göre yapar.

87. 6216 sayılı Kanun'un 49. maddesinin (6) numaralı fıkrasında ise Anayasa Mahkemesinin bireysel başvurulara ilişkin yetkisinin sınırı belirlenmiştir. Buna göre Anayasa Mahkemesi "bir temel hakkın ihlal edilip edilmediği" ve "bu ihlalin nasıl ortadan kaldırılacağının belirlenmesi" ile sınırlı bir inceleme yapmaktadır. Aynı Kanun'un 50. maddesinin (1) numaralı fıkrasına göre ise ihlal kararı verilmesi hâlinde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilirken yerindelik denetimi yapılamaz. Buna Anayasa'nın 148. maddesinin dördüncü fıkrası ile 6216 sayılı Kanun'un 49. maddesinin (6) numaralı fıkrasına göre kanun yolunda gözetilmesi gereken hususların bireysel başvuruda incelenemeyeceği kuralını da eklemek gerekir. Zikri geçen sonuncu kural, Anayasa ve Kanun kuralları ile bireysel başvuru kapsamı dışındaki hukuka aykırılık iddialarının bireysel başvuru yolunda incelenmesi yasağı getirmiştir. Ancak bu yasak alanın temel hak ve özgürlüklere ilişkin olarak Anayasa'da öngörülen güvencelerle ilgili olduğu düşünülemez (Şahin Alpay (2) [GK], B. No: 2018/3007, 15/3/2018, § 53).

88. Bu bağlamda Anayasa Mahkemesinin birçok kararında da ifade edildiği üzere temel hak ve özgürlüklere müdahale söz konusu olmadıkça hukuk kurallarının uygulanması ve yorumlanması ile delillerin takdiri ve değerlendirilmesi derece mahkemelerine aittir. 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 (örnek olarak bkz. Zübeyde Füsun Üstel ve diğerleri [GK], B. No: 2018/17635, 26/7/2019, §§ 74-76; Hakan Yiğit, B. No: 2015/3378, 5/7/2017, § 47; Ahmet Sağlam, B. No: 2013/3351, 18/9/2013, § 42; Sabahat Beğik ve diğerleri [GK], B. No: 2014/3738, 21/12/2017, § 23). 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 veya yerindelik denetimi olarak nitelendirilemez (Şahin Alpay (2), § 53; Ferhat Kara [GK], B. No: 2018/15231, 4/6/2020, § 148; M.B. [GK], B. No: 2018/37392, 23/7/2020, § 82; Nurettin Deniz, B. No: 2018/17707, 21/7/2020, § 63).

89. Aksinin kabulü durumunda Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuruları karara bağlama

yetki ve görevinin işlevsiz hâle geleceği, bunun da Anayasa'nın 148. maddesi ile Anayasa değişikliğinin gerekçesinde açıkça ifade edilen bireysel başvurunun etkili bir hak arama yolu olarak öngörülmüş olması gerçeğiyle bağdaşmayacağı aşikârdır. Anayasa'daki temel hak ve özgürlüklerle ilgili güvenceler kapsamında inceleme yapılmasının kanun yolu denetimi olarak değerlendirilmesinin, Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuruları inceleme ve karara bağlama görevinin yerine getirilememesi sonucunu doğuracağı izahtan varestedir (Şahin Alpay (2), § 54).

90. Nitekim 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (1) numaralı fıkrasında; bireysel başvuruların esas incelemesi sonunda başvurucunun hakkının ihlal edildiğine ya da edilmediğine karar verileceği, ihlal kararı verilmesi hâlinde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedileceği ifade edilmiştir. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesinin bireysel başvurular kapsamındaki görev ve yetkisi, hakkın ihlal edilip edilmediğinin tespitiyle sınırlı olmayıp tespit edilen ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlerin belirlenmesini de kapsamaktadır (Şahin Alpay (2), § 56; Aligül Alkaya ve diğerleri (2), § 53).

91. Bu mülahazalarla Anayasa Mahkemesi 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesiyle ilgili iptal davasında bireysel başvuru yolunun sadece bir hakkın ihlal edilip edilmediğinin tespiti davası değil bireylerin temel hak ve özgürlüklerinin kamu gücü tarafından ihlalinin önlenmesi ve bir ihlal tespiti durumunda da bu ihlalin sonuçlarını ortadan kaldıracak veya meydana gelen zararı giderecek şekilde hukuki sonuçlar doğuran bir dava niteliğinde olduğunu vurgulamıştır. Söz konusu kararda, kanun koyucunun amacının bireysel başvurunun niteliğine uygun gerekli usul hükümlerine Kanun'da yer vererek Anayasa Mahkemesinin görevini sadece hak ihlallerinin tespiti olarak değil aynı zamanda tespit edilen ihlali ortadan kaldıracak nitelikte kararlar verebilmesine imkân tanıması olduğu ifade edilmiştir. Bundan başka Anayasa'nın 148. maddesinde Anayasa Mahkemesinin bireysel başvurularda yetkisinin sadece bir hak ihlalinin tespitiyle sınırlı olduğu yönünde bir kural da bulunmamaktadır (AYM, E.2011/59, K.2012/34, 1/3/2012).

92. Kanun'da ihlalin ve sonuçlarının nasıl ortadan kaldırılacağına ilişkin belirleme yapma bakımından Anayasa Mahkemesine geniş bir takdir yetkisi verilmiştir. Bunun tek sınırı 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (1) numaralı fıkrasının sonunda yer alan Anayasa Mahkemesinin idari eylem ve işlem niteliğinde karar veremeyeceğine ilişkin düzenlemedir. Buna göre anılan sınır, Anayasa Mahkemesinin ihlalin ve sonuçlarının nasıl giderileceğine hükmederken idarenin yerine geçerek işlem tesis edemeyeceğini ifade eder (Şahin Alpay (2), § 57).

(3) Anayasa Mahkemesi İhlal Kararlarının Gereğinin Yerine Getirilmesi Usulü

93. Anayasa Mahkemesi, ihlalin ve sonuçlarının nasıl giderileceğine hükmederek kararı gerekli işlemlerin tesis edilmesi için ilgili mercilere gönderir. Bir temel hak ve özgürlüğün ihlal edildiğine karar verildikten sonra bu kararın gereğinin yerine getirilmesi Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruları karara bağlama yetki ve görevi verilmesinin zorunlu bir sonucudur. Nihai ve bağlayıcı karar verilemeyen bir başvuru yolunun etkili olduğu söylenemez. Nitekim AİHM, Hasan Uzun/Türkiye kararında Anayasa Mahkemesine bireysel başvurunun kendisine başvuru yapılmadan önce tüketilmesi gereken bir iç hukuk yolu olduğu sonucuna varırken Anayasa'nın 153. maddesinin altıncı fıkrasına atıfla Anayasa Mahkemesi kararlarının bütün gerçek ve tüzel kişiler ile devlet organlarını bağlayıcı olmasını da dikkate almıştır (bkz. § 55; Şahin Alpay (2), § 67). Aksi yönde hareket edilmesi

hâlinde ilgili Anayasa değişikliğinin gerekçesinde açıkça ifade edildiği üzere Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru yolunun açılmasının amaçlarından biri olan temel hak ve özgürlüklerin ihlal edildiği iddiaları yönünden iç hukukta etkili bir başvuru yolu oluşturulması ve böylelikle AİHM'e Türkiye aleyhine yapılan başvuruların azaltılması amacını (bkz. § 45) gerçekleştirmek mümkün olmayacaktır.

94. Bununla birlikte önemle ifade edilmelidir ki adli veya idari yargıya ilişkin usul hukuku kurallarını uygulayacak yargı organları, derece mahkemeleri ve temyiz incelemesi yapan yüksek mahkemeler olan Yargıtay ve Danıştaydır. Bu sebeple Anayasa Mahkemesi esas itibarıyla tespit edilen ihlalin ve sonuçlarının hangi idari organ veya yargı mercii tarafından ortadan kaldırılacağından ziyade temel hak ve özgürlüklere yönelik olarak tespit ettiği ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına odaklanır. Bundan dolayı kural olarak ihlalin ve sonuçlarının nasıl ve hangi araçlarla ortadan kaldırılacağı hususunda ilgili mercilere takdir yetkisi bırakılmaktadır (Savaş Çetinkaya, B. No: 2012/1303, 21/11/2013, § 67). İlgili merci de ihlal kararının niteliğini ve usul hukukunun kendisine tanıdığı imkânları dikkate alarak bu ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için gerekenleri yapar.

95. Bazı durumlarda Anayasa Mahkemesi somut olayın özelliklerini dikkate alarak ihlalin ve sonuçlarının nasıl ve hangi araçlarla ortadan kaldırılacağına dair ilkeleri belirleyebilir (Bizim Fm Radyo Yayıncılığı ve Reklamcılık A.Ş. [GK], B. No: 2014/11028, 18/10/2017, §§ 71, 72). Bu takdirde ilgili mercilerin anılan ilkeler doğrultusunda hareket etmesi gerekir. İstisnai kimi durumlarda ise tespit edilen ihlalin niteliği, ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması bakımından ilgili mercilerin önünde tek bir seçenek bırakabilir. Anılan durumda Anayasa Mahkemesi ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için alınması gereken tedbiri açıkça gösterir ve ilgili merci bu tedbiri alır (Kenan Yıldırım ve Turan Yıldırım, B. No: 2013/711, 3/4/2014, § 82).

96. Nitekim somut olayda Anayasa Mahkemesi, başvurucunun seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakkının ihlalini sonlandırması ve sonuçlarını ortadan kaldırması hususunda başvurucu hakkındaki ihlal kararını gönderdiği ilk derece mahkemesinin yapması gerekenlere dair iki belirlemede bulunmuştur. Bunlardan birincisi yeniden yargılamanın başlatılması, diğeri ise durma kararı verilmesidir (Kadri Enis Berberoğlu (2), §§ 134, 140).

97. Anayasa Mahkemesi tarafından ihlal kararına bağlı olarak verilen yeniden yargılama, usul hukukundaki yargılamanın yenilenmesi kurumundan farklı bir müessesedir. Bu bağlamda ceza yargılamalarına ilişkin usul hükümlerinin yer aldığı 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 311. ilâ 323. maddelerinde ayrıntılı olarak düzenlenen yargılamanın yenilenmesi müessesesinde başlıca üç yön ortaya çıkmaktadır. Birincisi yargılamanın yenilenmesi talebini alan mahkeme, Kanun'da gösterilen usule ilişkin işlemleri tamamlamasını müteakip yenileme talebinin kabule değer olup olmadığı hakkında bir karar verir. İkinci olarak Kanun'un 321. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca 322. maddede sayılan istisnalar haricindeki hâllerde yargılamanın yenilenmesi ile birlikte duruşmanın da açılmasına karar verilir. Üçüncü olarak ise Kanun'un 323. maddesi uyarınca yeniden yapılacak duruşma sonucunda ilk derece mahkemesi, önceki hükmü ya onaylayacak veya önceki hükmü iptal ederek dava hakkında yeniden hüküm verecektir.

98. Anayasa Mahkemesinin ihlal kararı üzerine, devam eden ihlalin sonuçlarını gidermek üzere derece mahkemelerince gerçekleştirilmesi gereken yargısal işlemlerin bütününe 6216 sayılı Kanun'un 48. maddesinde "yeniden yargılama" denilmiştir. Anayasa Mahkemesinin yapılmasına hükmettiği yeniden yargılama kurumu usul kanunlarındaki yargılamanın

yenilenmesi kurumundan farklı olup aşağıda sayılan özellikleri gösterir.

i. İhlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırması için yeniden yargılama yapmak üzere dosyanın ilgili mahkemeye gönderilmesine karar verilmesi hâlinde ilk derece mahkemesi taraflarca başvuru yapılmasını beklemeksizin yeniden yargılamaya ilişkin işlemleri başlatmak zorundadır (Aligül Alkaya ve diğerleri (2), § 58; Kadri Enis Berberoğlu (2), § 134).

ii. Yeniden yargılama yapılması kararı kendisine ulaşan derece mahkemesinin yeniden yargılama sebebinin varlığı hususunda herhangi bir takdir yetkisi olmadığı gibi yeniden yargılama yapılacak hâllerde usul hukukundaki yargılamanın yenilenmesi kurumundan farklı olarak bir kabule değerlik incelemesi aşaması da bulunmamaktadır (Aligül Alkaya ve diğerleri (2), § 58; Kadri Enis Berberoğlu (2), § 134).

iii. Zira 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasının "tespit edilen ihlal bir mahkeme kararından kaynaklanmışsa, ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere dosya ilgili mahkemeye gönderilir" biçimindeki birinci cümlesi uyarınca Anayasa Mahkemesi ihlal kararı ile birlikte yeniden yargılama yapılmasına bizzat karar vermektedir.

iv. Bu sebeple dosyanın yeniden yargılama yapmak üzere kendisine gönderildiği derece mahkemesinin yeniden yargılama yapılması yönünde karar alması gerekmez; derece mahkemesi doğrudan yeniden yargılama işlemlerini başlatır (Aligül Alkaya ve diğerleri (2), § 59; Kadri Enis Berberoğlu (2), § 135).

v. Anayasa Mahkemesinin yeniden yargılama yapılmasına karar vermesi muhakkak duruşma açılması gerektiği şeklinde anlaşılamaz. 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasının "yeniden yargılama yapmakla yükümlü mahkeme, Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında açıkladığı ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde mümkünse dosya üzerinden karar verir" biçimindeki son cümlesi uyarınca Anayasa Mahkemesince tespit edilen ihlalin giderimi, işin niteliğine ve ihlalin giderimi için Anayasa Mahkemesinin yapılmasını istediği işlemlerin çeşidine veya ilgili yargı yolunun imkân ve zorunluluklarına göre dosya üzerinden yargısal işlemlerin yapılması biçiminde olabileceği gibi yargılamanın duruşma açarak yeniden yapılması şeklinde de olabilir. Hangi yöntemle ihlalin sonuçlarının giderileceği belirlenirken elbette ihlalin niteliği nazara alınarak bir değerlendirme yapılmalıdır (Aligül Alkaya ve diğerleri (2), § 59).

vi. Kural olarak ilgili merci ihlal kararının niteliğini dikkate alarak bu ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için gerekenleri kendisi takdir edebilir. Ancak 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin "İhlal kararı verilmesi hâlinde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilir" biçimindeki (1) numaralı fıkrası uyarınca Anayasa Mahkemesi ihlal kararı ile birlikte ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere de hükmetmiş ise ilk derece mahkemesi veya kamu gücünü kullanan organların "yapılması gerekenlerin" gerekliliği veya yerindeliği konusunda bir takdir payı bulunmamaktadır. Anayasa Mahkemesi ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için alınması gereken tedbiri veya yöntemi açıkça gösterdiğinde ilgili merci bunun gereklerini yapmak zorundadır (Kenan Yıldırım ve Turan Yıldırım, § 82; Aligül Alkaya ve diğerleri (2), § 60).

vii. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesinin bir ihlal kararı kendisine ulaşan mahkemenin anayasal ve yasal yükümlülüğü, Anayasa Mahkemesinin ihlal kararlarının "uygunluğunu" veya "yerindeliğini" sorgulamak değil ihlalin sonuçlarını gidermek üzere ilgili usul

hukukunun imkân ve gereklilikleri çerçevesinde yargısal işlemlere başlamaktır (Wikimedia Foundation Inc. ve diğerleri [GK], B. No: 2017/22355, 26/12/2019, § 102; Mehmet Doğan [GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018, §§ 58, 59; Aligül Alkaya ve diğerleri (2), § 57).

viii. Son olarak 5271 sayılı Kanun'un "Yargıtay kararının gönderileceği merci" kenar başlıklı 304. maddesi esas itibariyle ilk derece mahkemeleri ile Yargıtay arasındaki ilişkiyi düzenlemekte olup Anayasa Mahkemesi yönünden doğrudan bağlayıcılığı bulunmamaktadır. 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasında yeniden yargılama yapmakla yükümlü mahkemenin Anayasa Mahkemesince belirleneceği ifade edilmiştir. Zira kurala göre ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapılmasına karar verildiğinde dosya ihlale neden olan kararı veren mahkemeye değil ilgili mahkemeye gönderilmelidir. Bu sebeple somut başvurunun koşullarını, ihlalin niteliğini ve ihlal nedeniyle meydana gelen ve ortadan kaldırılması gereken sonuçlara göre Anayasa Mahkemesi yeniden yargılamayı yapacak olan mahkemeyi ilgili usul hukukunun kurallarını da gözeterek belirleme yetkisini haizdir.

99. Bu açıklamalar ışığında somut olay incelendiğinde Anayasa Mahkemesinin ihlal kararını gönderdiği ilk derece mahkemesinin yapması gereken, yeniden yargılamayı başlatarak ihlalin dayanağını oluşturan mahkûmiyet hükmünü ortadan kaldırmaktır. Bu bağlamda 5271 sayılı Kanun'un 302. maddesinin (1) numaralı fıkrası uyarınca bölge adliye mahkemesinin temyiz olunan hükmünün hukuka uygun bulunması nedeniyle temyiz istemi esastan reddedildiğinden aynı Kanun'un 304. maddesinin (1) numaralı fıkrası gereğince dosyanın Yargıtayca ilk derece mahkemesine gönderilmiş olduğu hatırda tutulmalıdır.

100. Öte yandan başvurucunun seçilme ve siyasi faaliyette bulunma haklarını kullanabilmesi için Anayasa'nın 83. maddesinin dördüncü fıkrası uyarınca yargılamanın durmasına karar verilmesi gerektiği de izahtan varestedir. Bununla birlikte yeniden yargılama işlemleri başlatıldıktan sonra Anayasa Mahkemesinin ihlalin giderimi için yapılmasına karar verdiği diğer işlemleri icra etmek maksadıyla dosyanın başka merciye gönderilmesi, başka mercilere emir verilmesi ya da istemde bulunulması veya usul hukukunun gerektirdiği diğer yargısal işlemlerin yapılması konusunda ilgili mahkemelerin takdir yetkisi bulunmaktadır.

(4) Anayasa Mahkemesi Kararlarının İcra Edilmemesinin Anayasal Sonuçları

101. Anayasa'nın 2. maddesine göre Türkiye Cumhuriyeti bir hukuk devletidir. Bir hukuk devletinde uyuşmazlıkların çözümüne ilişkin mahkeme kararlarının bağlayıcı olmaması düşünülemez. Nitekim Anayasa'nın 138. maddesinin son fıkrasında, yasama ve yürütme organları ile idarenin mahkeme kararlarına uymak zorunda oldukları ifade edilmiştir. Diğer taraftan Anayasa'nın 36. maddesi adil yargılanma hakkını güvence altına almıştır. Bu hakkın unsurlarından biri olan mahkemeye erişim hakkı, bir uyuşmazlığı mahkeme önüne götürme ve aynı zamanda mahkemece verilen kararın uygulanmasını isteme haklarını da kapsar. Mahkeme kararlarının uygulanması yargılamanın dışında olmakla birlikte onu tamamlayan ve yargılamanın sonuç doğurmasını sağlayan bir unsurdur. Karar uygulanmazsa yargılamanın da bir anlamı olmayacaktır (AYM, E.2014/149, K.2014/151, 2/10/2014; Ahmet Yıldırım, B. No: 2012/144, 2/10/2013, § 28).

102. Bir mahkemenin verdiği bağlayıcı nitelikteki bir kesin hükmün daha sonra diğer mahkemeler veya kamu gücünü kullanan diğer bir devlet organı tarafından işlevsiz hâle getirilmesi, adil yargılanma hakkının sağladığı güvenceleri de ortadan kaldırır. Bu bağlamda hiç kuşkusuz Anayasa Mahkemesi tarafından verilen kararların icra edilmemesi adil yargılanma hakkının açık ve ağır bir şekilde ihlali anlamına gelmektedir. Nitekim bu

sebeplerle Anayasa'nın 153. maddesinin son fıkrasında Anayasa Mahkemesi kararlarına uyma ve bu kararları değiştirmeksizin yerine getirme hususunda yasama, yürütme ve yargı organları ile idare makamlarına herhangi bir takdir yetkisi tanınmamış veya bu konuda bir istisnaya yer verilmemiştir.

103. Genel olarak yargı kararlarının, özel olarak da Anayasa Mahkemesi kararlarının ilgili kamu makamlarınca yerine getirilmemesi veya icrasının geciktirilmesi bireyin yaşamı ve devletin işleyişi üzerinde gözardı edilemez derin etkiler bırakır. İlk olarak yargı kararlarının yerine getirilmemesi hâlinde bireylerin yargı kararıyla kendilerine sağlanan hak ve özgürlükleri kullanabilmeleri mümkün olmaz (Şahin Alpay (2), § 61). Hukukun üstünlüğünün geçerli olduğu bir devlette, bireylerin hukuk sistemine olan güven ve saygılarını koruma adına vazgeçilemez bir görev ifa eden yargı kararlarının zamanında yerine getirilmeyerek sonuçsuz bırakılması kabul edilemez (Ferda Yeşiltepe [GK], B. No: 2014/7621, 25/07/2017, § 36). Bir hukuk devletinde uyuşmazlıkların çözümüne ilişkin mahkeme kararlarının bağlayıcılığı ve dolayısıyla karar gereklerinin yerine getirilmesi konusunda kuşku bulunamaz. Aksinin kabulü hukuk devletinin varlığından söz edilmesini imkânsız kılar. Bu sebeple devlet, yargı kararlarının zamanında yerine getirilmesini sağlayarak bireyler aleyhine oluşabilecek hak kayıplarını engellemek ve bu yolla bireylerin hukuk sistemine olan güven ve saygılarını korumakla yükümlüdür.

104. Mahkeme kararlarının yerine getirilmemesinin ikinci sonucu hukukun üstünlüğü ilkesinin zedelenmesi nedeniyle ortaya çıkmaktadır. Hukukun üstünlüğü sadece hukuka aykırılıkların tespit edilmesiyle değil, bunların tüm sonuçlarıyla ortadan kaldırılması ve mahkeme kararlarının gecikmeksizin uygulanmasıyla sağlanabilir (AYM, E.2014/149, K.2014/151, 2/10/2014). Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuru kapsamında temel hak ve özgürlüklerin ihlal edildiğine ilişkin kararlarının yerine getirilmemesi ise mahkemeye erişim hakkı bağlamında, hukukun üstünlüğü ilkesine aykırılığı daha da vahim hâle getirecektir. Zira bireysel başvuru, temel hak ve özgürlüklerinin ihlal edildiğini iddia eden bireylerin olağan hukuk yollarını kullanarak sonuç alamadıkları bir durumda son çare olarak başvurdukları bir hak arama yoludur. Bu nitelikteki bir hak arama yolunda verilen kararların yerine getirilmemesi, bireylerin ve toplumun hukuk devletine olan inancını zedeler (Şahin Alpay (2), § 62) ve temel anayasal düzene zarar verir.

105. Hiç kuşkusuz Türkiye Cumhuriyeti Anayasası özellikle devlet gücünü kullanan organlar karşısında bireylerin haklarını ve özgürlüklerini koruyan bir demokrasiyi ve hukuk devletini benimsemektedir. Nitekim Türkiye Cumhuriyeti devletinin, diğer nitelikleri yanında, demokratik bir devlet olduğunu belirten Anayasa'nın 2. maddesinin gerekçesi bu hususu açıkça ifade etmiştir. Buna göre Anayasa, "siyasi rejimler içinde insan haysiyetini en iyi koruyan, gerçekleştiren ve teminat altına alan demokratik rejimi benimsemiştir."

106. Anayasanın üstünlüğü ve bağlayıcılığını tesis etmek amacıyla Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın benimsediği prensiplerden bir diğeri ise ülkenin hukuk düzenini diğer çağdaş ülke örneklerinde olduğu gibi normlar hiyerarşisini esas alarak yapılandırmaktır. Anayasa'nın 137. ve 138. maddelerinde dolaylı olarak ifade edilen normlar hiyerarşisinin tabii sonucu olarak üstte yer alan kural, alttaki tüm kurallar için bağlayıcıdır ve alttaki her kural, üst kurallara uygun olmak zorundadır. Anayasa'nın "Anayasa hükümleri, yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını ve diğer kuruluş ve kişileri bağlayan temel hukuk kurallarıdır" biçimindeki ''Anayasanın bağlayıcılığı ve üstünlüğü'' kenar başlıklı 11. maddesinde Anayasa'nın söz konusu hiyerarşinin en üstünde yer aldığı açıkça ifade edilmiştir. Bahsi geçen hiyerarşik yapının içinde yer alan kanunlara anayasaya uygun

olduklarına inanıldığı için uyulur. Aynı şekilde demokratik toplumlarda, kamu gücünü kullanan organların kararlarının normlar hiyerarşisinde en üstte yer alan anayasaya uygun olduğuna olan inanç, kamu gücünü kullananların kararlarını meşru hâle getirir. Bu meşruiyet kamu gücünü kullanan organların tüm eylemlerinde ve kararlarında sürekli olarak bulunmalıdır.

107. İşte söz konusu demokratik meşruiyetin sürekli olarak sağlanması zorunluluğunun bir sonucu olarak Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru yolu etkili bir yargısal mekanizma olarak benimsenmiştir. Etkili bir mekanizma olmasının sebebi yalnızca teknik meselelerin üstesinden gelme kapasitesi ile ilgili değildir. Bundan ziyade Anayasa Mahkemesinin etkili olması, kamu gücünü kullanan organların anayasal hak ve özgürlüklerden herhangi birini ihlal etmesi durumunda ihlali ve sonuçlarını giderebilme kapasitesine sahip olması nedeniyledir.

108. Anayasa Mahkemesinin Anayasa ile kendisine verilen temel hak ve özgürlükleri koruma fonksiyonunu yerine getiremediği durumlarda etkili bir yargısal mekanizma sağlanmış olamaz. Daha da önemlisi, "kesin" ve "bağlayıcı" oldukları yönündeki Anayasa'nın 153. maddesinin altıncı fıkrasının açık hükmüne rağmen kamu gücünü kullanan organların Anayasa Mahkemesi kararlarına uymamaları, bu organların kararlarının anayasal meşruiyetine gölge düşürdüğü gibi demokratik bir hukuk devletinde anayasa yargısının temel amacı olan ve kamu gücünü kullanan tüm aktörlerin anayasada belirtilen ilke ve normlara göre hareket etmesini ifade eden anayasanın üstünlüğü ilkesini de işlevsiz hâle getirir.

109. İşte bu hayati nedenlerle Anayasa, Anayasa Mahkemesini diğer bazı anayasal veya yasal kurumlardan farklı olarak istişari nitelikte görüş bildiren bir organ olarak düzenlememiştir. Anayasa Mahkemesi kararları kamu gücünü kullanan organlar ve mahkemelerce istenildiğinde dikkate alınabilecek tavsiye veya temenni mahiyetinde kararlar olmadığından bu kararların bağlayıcılığı Anayasa'da özel olarak düzenlenmiştir.

110. Nitekim Anayasa'nın 153. maddesinin altıncı fıkrasında; Anayasa Mahkemesi kararlarının yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını, gerçek ve tüzel kişileri bağlayacağı hüküm altına alınmıştır. 6216 sayılı Kanun'un 66. maddesinin (1) numaralı fıkrasında da aynı hükme yer verilmiştir. Anılan hükümlerde, Anayasa'nın 138. maddesinden farklı olarak Anayasa Mahkemesi kararlarının yargı organları yönünden de bağlayıcı olduğu ifade edilmiştir. Dolayısıyla bireysel başvuruya ilişkin olanlar da dâhil olmak üzere Anayasa Mahkemesi kararlarının bağlayıcılığına dair bir tereddüt bulunmamaktadır. Nitekim Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuruya ilişkin kararlarının bağlayıcı olduğuna dair Yargıtay ve Danıştay kararları dikkate alındığında Türk hukukunda bu konuda bir uygulama sorununun da bulunmadığı görülmektedir (bkz. §§ 50-53).

111. Öte yandan Anayasa'nın 153. maddesinin birinci fıkrasında, Anayasa Mahkemesi kararlarının kesin olduğu ifade edilmiştir. 6216 sayılı Kanun'un 66. maddesinin (1) numaralı fıkrasında da aynı hükme yer verilmiştir. Anayasa'da ve anılan Kanun'da Anayasa Mahkemesi kararlarına karşı başvurulabilecek herhangi bir merci öngörülmemiştir. Dolayısıyla kamu gücünün eylem, işlem ve ihmallerinin Anayasa'ya uygunluğunu kesin ve bağlayıcı olarak karara bağlama yetkisi münhasıran Anayasa Mahkemesine aittir (Şahin Alpay (2), § 65).

112. Bu bağlamda Anayasa'nın 9. maddesinin verdiği yetki ile Türk milleti adına yargı yetkisini kullanan Anayasa Mahkemesi bireysel başvuru yoluyla bir temel hak ve özgürlüğün

ihlal edildiğine karar verdiğinde herhangi bir mercinin bu kararın Anayasa'ya veya kanuna uygun olup olmadığını inceleme ve denetleme yetkisi bulunmamaktadır. Aksinin kabulü, Anayasa'nın 6. maddesinin üçüncü fıkrasının ikinci cümlesinde yer alan "Hiçbir kimse veya organ kaynağını Anayasadan almayan bir Devlet yetkisi kullanamaz" hükmü ile bağdaşmaz.

(5) Nihai Değerlendirmeler

113. Somut olayda ihlal kararının gönderildiği 14. Ağır Ceza Mahkemesi Anayasa Mahkemesinin ihlal kararı ile derece mahkemelerinin görev ve yetki alanına müdahalede bulunduğunu ileri sürerek başvurucu yönünden yargılamanın yenilenmesine yer olmadığına ve mahkûmiyet hükmünün aynen infazına karar vermiştir. Başvurucunun anılan karara yönelik itirazını inceleyen İstanbul 15. Ağır Ceza Mahkemesi ise yeniden yargılama yapma yetkisinin İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 2. Ceza Dairesinde olduğundan bahisle itiraz hakkında karar verilmesine yer olmadığına dair bir hüküm tesis etmiştir (bkz. §§ 42-43).

114. Anayasa'nın 153. maddesinde yer alan Anayasa Mahkemesi kararlarının bağlayıcı olduğuna dair hükmün herhangi bir istisnası bulunmamaktadır. Böyle bir istisna hükmü olmadığına ve olamayacağına göre mahkemeler ve kamu gücünü kullanan diğer organlar, Anayasa Mahkemesi kararlarını uygulamaktan veya gereğini yerine getirmekten kaçınamaz.

115. Görüldüğü üzere Anayasa, Anayasa Mahkemesi kararını yerine getirme yükümlülüğü altında olan kamu makamlarına ve somut olayda İstanbul 14. Ağır Ceza Mahkemesine Anayasa Mahkemesi kararlarına direnme veya bağlayıcılığını tartışma yetkisi vermemektedir. Anayasa Mahkemesi kararının bağlayıcılığı, ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için hükmettiği yapılması gerekenleri kapsadığı gibi -İstanbul 15. Ağır Ceza Mahkemesinin iddiasının aksine- ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak merciin belirlenmesini de kapsar (bkz. § 98/viii). Anayasa'nın açık düzenlemesi ve bireysel başvurunun işlevleri nazara alındığında Anayasa Mahkemesi kararının uygulanmasının reddedilmesi ve usul hukukunun emrettiği yöntemler izlenerek ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmaması Anayasa'nın 153. maddesinin sözüyle açıkça çelişen ve anayasa koyucunun iradesine aykırı bir yorum ve uygulama olmuştur.

116. Açıklanan gerekçelerle yeniden milletvekili seçilmesine karşın temyiz inceleme süreci tutuklu olarak sürdürülen ve mahkûmiyet hükmü onanan başvurucunun yasama dokunulmazlığını koruyan Anayasa'nın 83. maddesi hükmüne aykırı davranıldığı ve bu sebeple de Anayasa'nın 67. maddesinde güvence altına alınmış olan seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakkının ihlal edildiği şeklindeki Anayasa Mahkemesi kararına rağmen yeniden yargılanmasına başlanmak suretiyle ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmamış olması Anayasa'nın 67. maddesinde yer alan güvencelere aykırıdır.

117. Sonuç olarak -mahkemeye erişim hakkının sağladığı güvencelerle de bağdaşmayacak şekilde- Anayasa Mahkemesinin ihlal kararının uygulanmaması nedeniyle seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

B. Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

118. Başvurucu; Anayasa Mahkemesinin ihlal kararı sonrasında derece mahkemelerinin açıkça hukuka aykırı ve keyfî bir şekilde Anayasa Mahkemesi kararına uymayarak yargılamanın yenilenmesi talebini kabul etmemeleri ve infazın devamına karar vermeleri nedeniyle açık ceza infaz kurumunda hükümlü olma hâlinin devam ettiğini belirterek kişi

hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

119. Bakanlık görüşünde, Anayasa Mahkemesinin başvurucu hakkındaki ihlal kararında yer alan değerlendirmelere ve derece mahkemelerinin kararlarındaki gerekçelere yer verilmiştir.

120. Başvurucu; Bakanlık görüşüne karşı beyanında, Anayasa Mahkemesinin ihlal kararı sonrasında yerel mahkemelerin bariz şekilde Anayasa'ya ve Kanun'a aykırı olarak verdikleri kararlarla ihlalin giderilmesini sürüncemede bıraktıklarını ifade etmiştir.

2. Değerlendirme

121. Anayasa'nın "Kişi hürriyeti ve güvenliği" kenar başlıklı 19. maddesinin birinci fıkrası ile ikinci fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"Herkes, kişi hürriyeti ve güvenliğine sahiptir.

Şekil ve şartları kanunda gösterilen:

Mahkemelerce verilmiş hürriyeti kısıtlayıcı cezaların ve güvenlik tedbirlerinin yerine getirilmesi; ... halleri dışında kimse hürriyetinden yoksun bırakılamaz."

122. Başvurucunun bu bölümdeki şikâyetlerinin özü, Anayasa Mahkemesinin ihlal kararıyla birlikte ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılması gerektiğine karar vermesine rağmen derece mahkemelerinin yargılamanın yenilenmesine ve infazın durdurulmasına yer olmadığına karar vermeleri dolayısıyla hukuka aykırı olarak hükümlü statüsünde tutulmanın devam ettirilmesine yöneliktir. Dolayısıyla bu kısımdaki iddiaların Anayasa'nın 19. maddesinin ikinci fıkrası bağlamında kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında incelenmesi gerekir.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

123. Anayasa Mahkemesinin başvurucu hakkında verdiği ihlal kararı sonrasında kararın gönderildiği ilk derece mahkemesinin yargılamanın yenilenmesine yer olmadığına ve ayrıca mahkûmiyet hükmünün aynen infazına karar vermesi ve bu karara karşı olağan başvuru imkânı olan itiraz kanun yolunun tüketilmiş olması dolayısıyla başvuru yollarının tüketilmesi bağlamında seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakkı yönünden yapılan değerlendirmelerin (bkz. §§ 65-69) kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı yönünden de geçerli olduğu açıktır.

124. Buna göre açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Esas Yönünden

i. Genel İlkeler

125. Anayasa'nın 19. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına sahip olduğu ilke olarak ortaya konulduktan sonra ikinci ve üçüncü fıkralarında, şekil ve şartları kanunda gösterilmek şartıyla kişilerin özgürlüğünden mahrum bırakılabileceği durumlar sınırlı olarak sayılmıştır. 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).

126. Kişilerin fiziksel hürriyetlerini güvence altına alan Anayasa'nın 19. maddesinin kişi hürriyetinin kısıtlanmasına imkân tanıdığı 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).

127. Buna karşılık mahkûmiyet hükmüne bağlı tutmanın hukukiliğini etkileyen bir durum söz konusu olduğunda tutulma hâli "mahkemelerce verilmiş hürriyeti kısıtlayıcı cezaların ve güvenlik tedbirlerinin yerine getirilmesi" kapsamında olsa bile kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlaline sebebiyet verebilir. Özellikle tutmanın önünde doğrudan Anayasa'dan veya kanunlardan kaynaklanan bir engelin bulunduğu ya da tutmayı sona erdirmeyi zorunlu kılan yargısal bir kararın mevcut olduğu durumlarda özgürlükten yoksun bırakma ile mahkûmiyet kararı arasındaki bağ ortadan kalkar. Bu hâllerde tutmaya devam edilmesi hukuki dayanaktan yoksun bir şekilde özgürlüğün kısıtlanması sonucunu doğurur.

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

128. Başvurucu hakkındaki mahkûmiyet hükmünün temyiz incelemesini yapan Yargıtay 16. Ceza Dairesi 20/9/2018 tarihinde mahkûmiyet hükmünün onanmasına, kesinleşen hükmün yerine getirilmesinin Anayasa'nın 83. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca üyelik sıfatının sona ermesine bırakılmasına ve bu nedenle başvurucunun salıverilmesine karar vermiştir. Başvurucu anılan karar uyarınca serbest bırakılmıştır.

129. Bununla birlikte mahkûmiyet hükmünün 4/6/2020 tarihinde TBMM Genel Kurulunda okunmasıyla başvurucunun milletvekilliği sıfatı sona ermiş, başvurucu bunun üzerine 5/6/2020 tarihinde mahkûmiyet hükmünün infazı kapsamında Savcılık tarafından ceza infaz kurumuna konulmuştur. Anayasa Mahkemesinin başvurucu hakkındaki hak ihlali kararı sonrasında ise ilk derece mahkemesi yeniden yargılama yapılmasına yer olmadığına ve mahkûmiyet hükmünün aynen infazına karar vermiştir. Bunun sonucunda başvurucu ceza infaz kurumunda hükümlü statüsünde olmaya devam etmiştir. Eldeki bireysel başvuru bağlamında kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına müdahalenin konusu da -Anayasa Mahkemesinin aksi yöndeki kararına rağmen- başvurucu hakkındaki mahkûmiyet hükmünün aynen infazına karar verilerek başvurucunun hükümlü statüsünün sürdürülmesidir. Ayrıca başvurucunun hâlen hükümlü statüsünde bulunması ve infaz sürecinin devam etmesi dolayısıyla salgın hastalık nedeniyle ceza infaz kurumundan geçici süreli izinli olarak ayrılmış olması kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına yönelik müdahaleyi sona erdiren bir durum değildir.

130. Anayasa Mahkemesi, Anayasa'nın geçici 20. maddesinin yürürlüğe girmesinden sonra yapılan genel seçimlerde yeniden milletvekili seçilen başvurucunun yasama dokunulmazlığından yararlandırılması gerektiğini belirterek başvurucu hakkındaki yargılamaya tutuklu olarak devam olunması ve mahkûmiyet hükmünün onanması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği ile seçilme ve siyasi faaliyette bulunma haklarının ihlal edildiğine karar vermiştir. Anayasa Mahkemesi seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakkı yönünden tespit edilen hak ihlalinin sona erdirilmesi için yeniden yargılama yapılması ve bu çerçevede yargılamanın durdurulması gerektiğini belirtmiştir.

131. Buna karşılık ilk derece mahkemesi Anayasa Mahkemesi kararının kendi görev ve yetki alanına müdahale ettiği ve yerindelik denetimi niteliğinde olduğundan bahisle yeniden yargılama yapılmasına yer olmadığına ve mahkûmiyet hükmünün aynen infazına karar

vermiştir. Anılan karar itiraz kanun yolunun tüketilmesi sonucunda da değişmemiş, böylelikle başvurucu hakkındaki mahkûmiyet hükmünün infazına devam olunmuştur. İlk derece mahkemesinin Anayasa Mahkemesinin hak ihlali kararıyla birlikte ihlalin sona erdirilmesi için yeniden yargılama yapılması (ve yasama dokunulmazlığı nedeniyle durma kararı verilmesi) yönündeki kararına rağmen aksi yönde değerlendirmeyle başvurucu hakkındaki mahkûmiyet hükmünün infazının devamına karar vermesinin -yukarıda seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakkı yönünden değerlendirme yapılan kısımda açıklandığı üzere- Anayasa'nın sözüne aykırı olduğunda kuşku bulunmamaktadır. Bu durumda Anayasa Mahkemesinin ihlal kararına rağmen ilk derece mahkemesinin infazın devamı kararı uyarınca başvurucunun açık ceza infaz kurumunda hükümlü statüsünün devam ettirilmesi de hukuki dayanaktan yoksun bir hâle gelmiştir.

132. Bir ilk derece mahkemesinin bireysel başvurulara ilişkin olarak nihai ve bağlayıcı kararlar verme hususunda bizzat Anayasa tarafından yetkilendirilmiş olan Anayasa Mahkemesinin hak ihlali kararının bağlayıcılığını sorgulaması ve kararın gereğini yerine getirmemesi hukuk devleti ve hukuki güvenlik ilkelerine açık ve ağır bir aykırılık teşkil eder. Dahası böyle bir yaklaşımın sonucunda kişilerin -Anayasa Mahkemesi kararına rağmen- özgürlüklerinden yoksun bırakılmaya devam olunmaları, tutulmanın keyfîliğine sebebiyet veren bir durum olarak kabul edilmelidir.

133. Anayasa Mahkemesince daha önce de ifade edildiği üzere Anayasa'nın 19. maddesinde güvence altına alınan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı devletin, bireylerin özgürlüğüne keyfî olarak müdahale etmemesini güvence altına alan temel bir haktır (Erdem Gül ve Can Dündar, 62). Kişilerin keyfî olarak hürriyetinden yoksun bırakılmaması, hukukun üstünlüğüne bağlı olan bütün siyasal sistemlerin merkezinde yer alan en önemli güvenceler arasındadır. Bireylerin özgürlüklerine yönelik müdahalenin keyfî olmaması, olağanüstü yönetim usullerinin benimsendiği dönemlerde dahi uygulanması gereken temel bir güvencedir (Aydın Yavuz ve diğerleri [GK], B. No: 2016/22169, 20/6/2017, § 347).

134. İlk derece mahkemesinin Anayasa'nın sözüne açık bir şekilde aykırılık oluşturan ve dahası Anayasa hükümlerini hiçe sayan bir biçimde başvurucu hakkında yargılamanın yenilenmesine yer olmadığına ve ayrıca mahkûmiyet hükmünün aynen infazına karar vermesi; bu karar uyarınca da başvurucunun ceza infaz kurumunda hükümlü statüsünün devam etmesi başvurucu yönünden Anayasa'da güvence altına alınmış olan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına ilişkin tüm güvenceleri anlamsız ve işlevsiz hâle getiren bir niteliğe sahiptir. Zira bireysel başvuru, temel hak ve özgürlüklerin korunmasında kaynağını doğrudan Anayasa'dan alan nihai ve en etkili ulusal hak arama yoludur. Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuru kapsamındaki incelemesi, temel hak ve özgürlüklerin güvence altına alınmasında ve geliştirilmesinde bireylere en üst düzeyde koruma sağlar.

135. Sonuç olarak Anayasa Mahkemesinin başvurucu hakkında verdiği hak ihlali ve ihlalin ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılması ve yargılamada durma kararı verilmesi gerektiği yönündeki kararına rağmen ilk derece mahkemesinin Anayasa'nın sözüne açıkça aykırılık oluşturacak ve kişilerin keyfî olarak özgürlüklerinden yoksun bırakılmalarını engellemeye yönelik anayasal güvenceleri işlevsiz hâle getirecek şekilde yargılamanın yenilenmesine yer olmadığına ve mahkûmiyet hükmünün aynen infazına karar vermesi (bu kararın itiraz sonucunda da kaldırılmamış olması) nedeniyle başvurucunun ceza infaz kurumunda hükümlü statüsünün devam etmesi -yasama dokunulmazlığını düzenleyen Anayasa'nın 83. maddesi ve Anayasa Mahkemesi kararlarının yargı organları yönünden de bağlayıcı olduğunu belirten 153. maddesi ile kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına ilişkin

güvencelerin yer aldığı Anayasa'nın 19. maddesine de aykırılık teşkil etmektedir.

136. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun Anayasa'nın 19. maddesinde düzenlenen kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

137. Başvurucu, ihlalin tespiti ile tutulma hâlinin sonlandırılması için gereğinin Anayasa Mahkemesince yapılması talebinde bulunmuştur. Başvurucunun tazminat talebi bulunmamaktadır.

138. Seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakkı yönünden Anayasa Mahkemesinin Kadri Enis Berberoğlu (2) kararında tespit edilen tüm ihlallerin sonuçlarının ortadan kaldırılması ve bahsi geçen ihlal kararının gereğinin yerine getirilmesi zorunludur. Bu bağlamda anılan kararda Anayasa Mahkemesi tarafından hükmedilen yeniden yargılama kararı uyarınca ilk derece mahkemesince yeniden yargılamayla ilgili işlemlerin yerine getirilmeye başlanması ve yasama dokunulmazlığı dolayısıyla durma kararı verilmesi mecburiyeti bulunmaktadır (bkz. § 100).

139. Öte yandan başvurucu hakkında mahkûmiyet hükmünün infaz süreci açık ceza infaz kurumunda devam etmektedir ve başvurucu hâlen hükümlü statüsündedir. Başvurucunun açık ceza infaz kurumundan bir süreliğine izinli olarak ayrılmış olması, cezanın infazı kapsamında tutulma hâlinin sona erdiği anlamına gelmemektedir. Bu durumda incelenen başvuruda kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı yönünden tespit edilen ihlalin niteliği dikkate alındığında bu ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için başvurucu hakkındaki mahkûmiyet hükmünün infazının durdurulması ve başvurucunun hükümlü statüsünün sona erdirilmesi gerekmektedir.

140. Buna göre Anayasa Mahkemesince başvurucu hakkında Kadri Enis Berberoğlu (2) kararı ve iş bu Kadri Enis Berberoğlu (3) kararında tespit edilen hak ihlali kararlarının ortadan kaldırılmasına yönelik olarak;

i. Yeniden yargılama işlemlerine başlanması,

ii. Mahkûmiyet hükmünün infazının durdurulması,

iii. Başvurucunun hükümlü statüsünün sona erdirilmesi,

iv. Yeniden yapılacak yargılamada durma kararı verilmesi,

işlemlerinin yerine getirilmesi zorunludur. Bu amaçla işbu kararın İstanbul 14. Ağır Ceza Mahkemesine gönderilmesi gerekir.

141. Anayasa'nın 2. maddesinde Türkiye Cumhuriyeti'nin bir hukuk devleti olduğu ifade edilmiştir. Hukuk devleti bir retorikten ibaret değildir. Hukukun üstünlüğü ilkesinin fiilen geçerli olmadığı; kamu gücünü kullanan organların, mahkemelerin ve bireylerin hukuka uygun davranmadıkları bir ülkede hukuk devletinin varlığından söz edilemez. Anayasamızda hukukun üstünlüğü ilkesinin güvencesi olan kurallardan biri de Anayasa Mahkemesi kararlarının yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını, gerçek ve tüzel kişileri bağlayıcı olduğu yönündeki Anayasa'nın 153. maddesidir. Anayasa'nın 153. maddesinin açık hükmüne rağmen Anayasa Mahkemesi kararlarının her ne sebep ve mülahaza ile olursa olsun yerine getirilmemesi hukukun üstünlüğü ilkesinin ve bu ilkenin temel alındığı anayasal düzenin ağır bir biçimde ihlali anlamına gelmektedir.

142. Bu kapsamda, türlü bahaneler ve hukuk tanımaz tutum ve davranışlarla bireylerin temel hak ve özgürlüklerinin ihlal edilmesine ve mevcut ihlallerin sürdürülmesine neden olacak şekilde, Anayasa'nın öngördüğü hukuk düzenine karşı koyma anlamına gelen keyfi kararlara hiçbir hukuk sisteminde müsaade edilemez. Dolayısıyla bir hukuk devletinde anayasal hükümlere uymamanın ilgililer açısından cezai, idari ve hukuki sorumluluklar doğuracağı açıktır.

143. Anayasa'nın Başlangıç kısmında bireyin ve toplumun devletten "huzurlu bir hayat talebine hakları bulunduğu" ve "her Türk vatandaşının bu Anayasadaki temel hak ve hürriyetlerden eşitlik ve sosyal adalet gereklerince yararlana[cağı]" vurgulanmıştır. Temel hakların güvence altına alındığı böyle bir hayata dair ümit ancak hukukun üstünlüğü ilkesinin hakim olduğu anayasal düzenin korunması ile mümkündür. Nitekim yine Başlangıç kısmında"egemenliğin kayıtsız şartsız Türk Milletine ait olduğu ve bunu millet adına kullanmaya yetkili kılınan hiçbir kişi ve kuruluşun, bu Anayasada gösterilen hürriyetçi demokrasi ve bunun icaplarıyla belirlenmiş hukuk düzeni dışına çıkamayacağı" ifade edilmiştir.

144. Ayrıca belirtmek gerekir ki anayasal düzenin korunması yalnızca Anayasa Mahkemesine ait bir görev değildir. Anayasal kurumların, kamu gücünü kullanan organların, gerçek veya tüzel kişilerin Anayasa'yı koruma ve anayasal kurallara sadakat gösterme yükümlülüğü bulunmaktadır.

145. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesinin Kadri Enis Berberoğlu (2) kararı ve işbu Kadri Enis Berberoğlu (3) kararında tespit edilen hak ihlallerinin ortadan kaldırılması ve bahsi geçen ihlal kararının gereğinin yerine getirilmesi yalnızca ilgili derece mahkemelerinin değil, ilgileri olduğu ölçüde başta Türkiye Büyük Millet Meclisi ile Hakimler ve Savcılar Kurulu olmak üzere kamu gücünü kullanan diğer organların da görevidir. Bu sebeple ihlal kararının ilgili kurumlara da gönderilmesi gerekir.

146. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 446,90 TL harç ve 3.600 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 4.046,90 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

A. 1. Seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

2. Kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. 1. Anayasa'nın 67. maddesinde güvence altına alınan seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

2. Anayasa'nın 19. maddesinde güvence altına alınan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin Anayasa Mahkemesinin Kadri Enis Berberoğlu (2) kararı ve işbu Kadri Enis Berberoğlu (3) kararında tespit edilen hak ihlallerinin ortadan kaldırılması için başvurucunun yeniden yargılanmasına başlanması, mahkûmiyet hükmünün infazının durdurulması, ceza infaz kurumundan tahliyesinin sağlanması ve yeniden yapılacak yargılamada durma kararı verilmesi şeklindeki işlemlerin yerine getirilmesi için İstanbul 14. Ağır Ceza Mahkemesine (E.2016/205, K.2017/97) GÖNDERİLMESİNE,

D. 446,90 TL harç ve 3.600 TL vekâlet ücretinden oluşan 4.046,90 TL yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

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

F. Kararın bir örneğinin bilgi için ve ilgileri nedeniyle Türkiye Büyük Millet Meclisine, Adalet Bakanlığına ve Hakimler ve Savcılar Kuruluna GÖNDERİLMESİNE 21/1/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

SÜLEYMAN KURTEL

B. No: 2016/1808 | Karar tarihi: 22.01.2021

Genel Kurul

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/1808

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

GENEL KURUL

KARAR

SÜLEYMAN KURTEL BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/1808)

Karar Tarihi: 22/1/2021

R.G. Tarih ve Sayı: 22/4/2021-31462

GENEL KURUL

KARAR

Başkan : Zühtü ARSLAN

Başkanvekili : Hasan Tahsin GÖKCAN

Başkanvekili : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

Hicabi DURSUN

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

Rıdvan GÜLEÇ

Recai AKYEL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

Basri BAĞCI

Raportör : : M. Emin ŞAHİNER

Başvurucu : Süleyman KURTEL

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; idare lehine hükmedilen vekâlet ücretlerinden diğer personele pay verilmesi talebinin reddedilmesi, daha önce bu kapsamda yapılan ödemelerin de faiziyle birlikte iadesinin talep edilmesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 21/1/2016 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.

7. İkinci Bölüm tarafından 30/6/2020 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 ilgili olaylar özetle şöyledir:

A. Uyuşmazlığın Arka Planı

9. Başvurucu 1966 doğumlu olup Tekirdağ'ın Süleymanpaşa ilçesinde ikamet etmektedir.

10. Başvurucu, Tekirdağ Sosyal Güvenlik İl Müdürlüğü (İl Müdürlüğü) Hukuk Servisinde memur olarak görev yapmaktadır. 16/5/2006 tarihli ve 5502 sayılı Sosyal Güvenlik Kurumuna İlişkin Bazı Düzenlemeler Hakkında Kanun'un 28. maddesinin yedinci fıkrasına istinaden başvurucuya yıllardan beri vekâlet ücretinden pay verilmekte iken 26/9/2011 tarihli ve 666 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin (KHK) hükümleri gerekçe gösterilerek bu hak ortadan kaldırılmış ve vekâlet ücreti pay ödemesi durdurulmuştur.

11. Anayasa Mahkemesinin 10/10/2013 tarihli ve 28791 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 27/12/2012 tarihli ve E.2011/139, K.2012/205 sayılı kararı ile, 666 sayılı KHK'nın 1. maddesi ile 27/6/1989 tarihli ve 375 sayılı KHK'ya eklenen ek 12. maddenin (2) numaralı fıkrasının mali haklara ilişkin hükmün mevcut veya yeni ihdas edilen ya da bir başka bakanlıkla birleştirilen bakanlıkların görev, yetki, teşkilat ve kadrolarının düzenlenmesiyle bağlantılı ve bunların zorunlu sonucu olmadığı, doğrudan mali haklara ilişkin bir düzenleme niteliğinde olduğundan 6/4/2011 tarihli ve 6223 sayılı Kamu Hizmetlerinin Düzenli, Etkin ve Verimli Bir Şekilde Yürütülmesini Sağlamak Üzere Kamu Kurum ve Kuruluşlarının Teşkilat, Görev ve Yetkileri ile Kamu Görevlilerine İlişkin Konularda Yetki Kanunu'nun kapsamında bulunmadığı, dolayısıyla Anayasa'nın 91. maddesine aykırı olduğu gerekçesi ile iptaline karar verilmiştir. Ayrıca Anayasa Mahkemesince iptal hükmünün kararın Resmî Gazete'de yayımlanmasından başlayarak dokuz ay sonra yürürlüğe girmesi uygun görülmüştür. Buna mukabil belirtilen sürede yasama organınca başvurucunun ve başvurucu konumundaki kişilerin mali haklarının yeniden tesisine yönelik herhangi bir düzenleme ihdas edilmemiştir.

12. Başvurucu 2012 yılı vekâlet ücretinden pay ödenmesi istemiyle 14/12/2012 tarihinde Sosyal Güvenlik Kurumu (SGK) Başkanlığı nezdinde başvuruda bulunmuştur. Başvurucunun mezkûr başvurusu idarece cevap verilmemek suretiyle zımnen reddedilmiştir.

13. Başvurucu söz konusu idari işlemin iptali ve maddi kayıplarının yasal faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmesi istemiyle SGK Başkanlığı aleyhine Tekirdağ İdare Mahkemesinde dava açmıştır. Mahkeme 31/10/2013 tarihinde davanın kabulüne karar vererek dava konusu işlemi iptal etmiştir. Kararın gerekçesinde; Anayasa Mahkemesince verilen iptal kararı sebebiyle dava konusu işlemin hukuksal dayanağının kalmadığı belirtilmiştir. Bunun yanında dava konusu işlemin hukuka aykırılığı saptandığı için bu işlem nedeniyle başvurucunun uğradığı maddi kayıpların davalı idareye başvuru tarihi olan 14/12/2012 tarihinden itibaren işletilecek yasal faizi ile birlikte başvurucuya ödenmesi gerektiği kabul edilmiştir. İdarenin itiraz başvurusu Edirne Bölge İdare Mahkemesince (Bölge İdare Mahkemesi) 25/3/2014 tarihinde reddedilerek karar onanmıştır.

B. Vekâlet Ücretinin Ödenmesi ve Geri Alınması Süreci

14. Başvurucu 13/1/2014 tarihli dilekçeyle 31/10/2013 tarihli mahkeme kararının icrası için idareye müracaat etmiştir. Başvurucu bu kapsamda 2012 ve 2013 yıllarına ait vekâlet ücretlerinin ödenmesini talep etmiştir. İdare 10/3/2014 tarihinde, iptal davasına konu olan 2012 yılının yanında iptal davasına konu olmayan 2013 yılı için (4.381,20 TL) ve 2014 yılının bir kısmı için de (1.293,87 TL) vekâlet ücreti ödemesi yapmıştır.

15. Başvurucu tarafından 2014 yılının diğer kısmı için yeni bir başvuru yapılıp yapılmadığı dosya kapsamındaki belgelerden anlaşılamamakla birlikte İl Müdürlüğünce SGK Hukuk Müşavirliğine yazılan 29/5/2014 tarihli yazıdan başvurucuya 2014 yılı ve sonrası dönem için vekâlet ücretinden pay verilip verilmeyeceği hususunda tereddütlerin hasıl olduğu ve bunların giderilmesi için SGK Hukuk Müşavirliğinden görüş istendiği anlaşılmıştır.

16. SGK Hukuk Müşavirliği 12/6/2014 tarihinde 2013-2014 yıllarına ilişkin vekâlet ücreti ödenmesine imkân bulunmadığı hâlde niçin ödeme yapıldığının gerekçesinin bildirilmesi hususunda SGK İl Müdürlüğüne yazı yazmıştır. İl Müdürlüğünün 13/6/2014 tarihli cevap yazısında, sonuçlanan davalar esas alınarak başvurucuya ödeme yapıldığı bildirilmiştir. SGK Hukuk Müşavirliği 20/6/2014 tarihinde, mahkeme kararı olmaksızın -2013 yılının tamamı ile 2014 yılının bir kısmı için- ödenen vekâlet ücretinin başvurucudan geri alınması yönünde talimat vermiştir.

17. SGK Tekirdağ İl Müdürlüğü 3/7/2014 tarihinde başvurucuya gönderdiği yazıda, vekâlet ücreti olarak kendisine 2013 yılı için 4.381,20 TL ve 2014 yılı için 1.293,87 TL olmak üzere ödenen toplam 5.675,07 TL'nin 157,19 TL yasal faiziyle birlikte 5.832,26 TL olarak iade edilmesini talep etmiştir. Söz konusu yazıda ayrıca 2014 yılının arta kalan kısmı için ödeme yapılmayacağı başvurucuya bildirilmiştir.

C. İptal Davası Süreci

18. Başvurucu 2013 ve 2014 yılları için ödenen vekâlet ücretinin iadesine ve 2014 yılının diğer kısmı için ödeme yapılmayacağına ilişkin işlemin iptali ile 2014 yılının ödeme yapılmayan dönemine ilişkin vekâlet ücretinin yasal faiziyle birlikte tazminine karar verilmesi istemiyle SGK Başkanlığı aleyhine 9/7/2014 tarihinde Tekirdağ İdare Mahkemesinde dava açmıştır.

19. Mahkeme 31/10/2014 tarihinde dava konusu işlemin iptaline ve işlemler nedeniyle yoksun kaldığı parasal hakların başvurucuya ödenmesine karar vermiştir. Kararın gerekçesinde, başvurucuya vekâlet ücretinden pay verilmesine engel teşkil eden düzenlemenin 6223 sayılı Kanun kapsamında olmadığı ve Anayasa Mahkemesinin mezkûr kararıyla iptal edildiği hususlarına vurgu yapılmıştır. Mahkemeye göre başvurucuya 2013 ve

2014 yıllarına ilişkin olarak yapılan vekâlet ücreti ödemeleri hukuka uygun olduğundan bunların geri istenmesinde ve 2014 yılı için kalan kısmı için ödeme yapılmasının reddine ilişkin dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

20. Davalı idarenin itiraz yoluna müracaatı üzerine Bölge İdare Mahkemesince 2/7/2015 tarihinde itirazın kabulüne, mahkeme kararının bozulmasına ve işin esasına girilerek davanın reddine karar verilmiştir. Kararın gerekçesinde; Anayasa Mahkemesince verilen iptal kararlarının geriye yürümeyeceği yönünde bir kural bulunmaktaysa da Anayasa Mahkemesinin bir kanun veya kanun hükmünde kararname hükmünü iptal etmesinin eski düzenlemenin tekrar yürürlüğe gireceği anlamına gelmeyeceği, diğer yandan Anayasa Mahkemesinin ilgili düzenlemeyi 6223 sayılı Kanun'a dayanmadığından yani usule ilişkin bir sebep dolayısıyla iptal ettiği hususlarına yer verilmiştir. Bölge İdare Mahkemesi ayrıca davalı idare tarafından yapılan 41 TL yargılama gideri ile 750 TL avukatlık ücretinin başvurucudan alınarak davalı idareye ödenmesine, başvurucu tarafından yapılan 86,40 TL yargılama giderinin başvurucu üzerinde bırakılmasına ve harçtan muaf olması sebebiyle idareden alınmayan 75,50 TL itiraz başvuru harcının başvurudan tahsiline hükmetmiştir.

21. Başvurucunun karar düzeltme istemi aynı Bölge İdare Mahkemesinin 18/11/2015 tarihli kararıyla reddedilmiştir. Bölge İdare Mahkemesi karar düzeltme aşamasında yapılan toplam 103,10 TL yargılama giderinin başvurucu üzerinde bırakılmasına karar vermiştir.

22. Nihai karar, başvurucu vekiline 28/12/2015 tarihinde tebliğ edilmiştir.

23. Başvurucu 21/1/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. İlgili Mevzuat

24. 5502 sayılı Kanun'un "Personelin statüsü, ücret ve malî haklar" kenar başlıklı 28. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Kurum lehine sonuçlanan dava ve icra takipleri nedeniyle hükme bağlanarak karşı taraftan tahsil edilen vekâlet ücretlerinin; hukuk müşavirlerine, avukatlara ve dava ve icra takibi işlerinde fiilen görev yapan diğer personele dağıtımı hakkında 1389 sayılı Devlet Davalarını İntaç Eden Avukat ve Saireye Verilecek Ücreti Vekâlet Hakkında Kanun hükümleri kıyas yoluyla uygulanır. Vekâlet ücretinin dağıtımının usûl ve esasları yönetmelikle belirlenir."

25. 26/9/2011 tarihli ve 659 sayılı Genel Bütçe Kapsamındaki Kamu İdareleri ve Özel Bütçeli İdarelerde Hukuk Hizmetlerinin Yürütülmesine İlişkin Kanun Hükmünde Kararname'nin (659 sayılı KHK) "Davalardaki temsilin niteliği ve vekâlet ücretine hükmedilmesi ve dağıtımı" kenar başlıklı 14. maddesi şöyledir:

"(1) Tahkim usulüne tabi olanlar dahil adli ve idari davalar ile icra dairelerinde idarelerin vekili sıfatıyla hukuk birimi amirleri, muhakemat müdürleri, hukuk müşavirleri ve avukatlar tarafından yapılan takip ve duruşmalar için, bu davaların idareler lehine neticelenmesi halinde, bunlar tarafından temsil ve takip edilen dava ve işlerde ilgili mevzuata göre hükmedilmesi gereken tutar üzerinden idareler lehine vekâlet ücreti takdir edilir.

(2) İdareler lehine karara bağlanan ve tahsil olunan vekâlet ücretleri, hukuk biriminin bağlı olduğu idarenin merkez teşkilatında bir emanet hesabında toplanarak idare hukuk biriminde fiilen görev yapan personele aşağıdaki usul ve sınırlar dahilinde ödenir.

a) vekâlet ücretinin; dava ve icra dosyasını takip eden hukuk birimi amiri, hukuk müşaviri,

muhakemat müdürü veya avukata %55'i, dağıtımın yapıldığı yıl içerisinde altı aydan fazla süreyle hukuk biriminde fiilen görev yapmış olmak şartıyla, hukuk birimi amiri, hukuk müşaviri, muhakemat müdürü ve avukatlara %40'ı, hukuk biriminde görev yapan diğer personele % 5'i eşit olarak ödenir.

b) Ödenecek vekâlet ücretinin yıllık tutarı; hukuk birimi amiri, hukuk müşaviri, muhakemat müdürü, avukatlar için (10.000) gösterge, diğerleri için (6.000) gösterge rakamının, memur aylıklarına uygulanan katsayı ile çarpımı sonucu bulunacak aylık brüt tutarının oniki katını geçemez.

c) Yapılacak dağıtım sonunda arta kalan tutar, hukuk biriminde görev yapan ve (b) bendindeki tutarları dolduramayan hukuk birimi amiri, hukuk müşaviri, muhakemat müdürü ve avukatlara ödenir. Bu dağıtım sonunda arta kalan tutar üçüncü bütçe yılı sonunda ilgili idarenin bütçesine gelir kaydedilir.

(3) Hizmet satın alınan avukatlara yapılacak ödemeler bu madde kapsamı dışındadır. hükmü yer almıştır."

26. 659 sayılı KHK'nın "Yürürlükten kaldırılan ve uygulanmayacak hükümler ile atıflar" kenar başlıklı18. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) 2/2/1929 tarihli ve 1389 sayılı Devlet Davalarını İntaç Eden Avukat ve Saireye Verilecek Ücreti Vekâlet Hakkında Kanun yürürlükten kaldırılmıştır. Diğer mevzuatta 1389 sayılı Kanuna yapılan atıflar bu Kanun Hükmünde Kararnameye yapılmış sayılır

...

(3) 14/7/1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 146 ncı maddesinin üçüncü fıkrası yürürlükten kaldırılmıştır. Diğer mevzuatta vekâlet ücretinin ödenmesine ilişkin olarak 657 sayılı Kanunun 146 ncı maddesine yapılan atıflar bu Kanun Hükmünde Kararnameye yapılmış sayılır..."

27. 666 sayılı KHK'nın ek 12. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"...

2) 31/12/2011 tarihinden geçerli olmak üzere;

...

dd) 659 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 14 üncü maddesinin ikinci fıkrasının (a) bendinde yer alan "hukuk biriminde görev yapan diğer personele %5'i" ibaresi ile aynı fıkranın (b) bendinde yer alan "diğerleri için (6.000) gösterge" ibaresi,

...

yürürlükten kaldırılmıştır."

B. Anayasa Mahkemesi Kararları

28. Anayasa Mahkemesinin 666 sayılı KHK ile ilgili 27/12/2012 tarihli ve E.2011/139, K.2012/205 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"...

11- KHK'nin 1. Maddesiyle 375 Sayılı KHK'ye Eklenen Ek 12. Maddenin (2) Numaralı Fıkrasının (j) Bendi Dışında Kalan Bölümü

İptali istenen kuralla, kamu personeline fazla çalışma ücreti veya ikramiye gibi değişik adlar altında yapılan ödemeler ile 666 sayılı KHK veya daha önce yapılan bazı düzenlemeler sonrası fiilen uygulama imkanı kalmayan bazı mali hükümler, 31.12.2011 tarihinden, itibaren geçerli olmak üzere, yeni yapılan düzenlemelere paralel olarak yürürlükten kaldırılmaktadır.

Kuralda öngörülen mali haklara ilişkin hükmün, mevcut veya yeni ihdas edilen ya da bir başka bakanlıkla birleştirilen bakanlıkların görev, yetki, teşkilat ve kadrolarının düzenlenmesiyle bağlantılı ve bunların zorunlu sonucu olmadığı, doğrudan mali haklara ilişkin bir düzenleme niteliğinde olduğu açıktır. Açıklanan nedenlerle, iptali istenen kural 6223 sayılı Yetki Kanunu kapsamında bulunmadığından Anayasa'nın 91. maddesine aykırıdır. İptali gerekir..."

29. Anayasa Mahkemesinin 27/5/2015 tarihli ve E.2015/33, K.2015/50 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"...

Dolayısıyla dayanağını Anayasa ve yasalardan almayan hiç bir yetki kullanılamaz. Yasama yetkisi de 'Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından kullanılır. Bu yetki devredilemez' (AY m. 7). Bununla birlikte AY m. 91 uyarınca, sınırlı ve belirli hallerde, Türkiye Büyük Millet Meclisi, Bakanlar Kuruluna kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi verebilir. Kanun hükmünde kararname çıkartma yetkisi verilemeyecek konular ise maddede, 'sıkıyönetim ve olağanüstü haller saklı kalmak üzere, Anayasanın ikinci kısmının birinci ve ikinci bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleri ile dördüncü bölümünde yer alan siyasî haklar ve ödevler' olarak belirlenmiştir. Dolayısıyla Anayasa'nın ikinci kısmının ikinci bölümünde düzenlenen temel haklardan mülkiyet hakkının (AY m. 35) bir türü olan marka ve markadan doğan hakların kanun hükmünde kararnamelerle düzenlenmesi mümkün değildir..."

30. Anayasa Mahkemesinin 14/12/2016 tarihli ve E.2016/148, K.2016/189 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"...

11. Anayasa'nın 35. maddesinin birinci fıkrasında herkesin, mülkiyet ve miras haklarına sahip olduğu, ikinci fıkrasında bu hakların, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabileceği, üçüncü fıkrasında ise mülkiyet hakkının kullanılmasının toplum yararına aykırı olamayacağı kurala bağlanmıştır.

12. Anayasa'nın 91. maddesinin birinci fıkrasında ise '...sıkıyönetim ve olağanüstü hâller saklı kalmak üzere, Anayasa'nın ikinci kısmının birinci ve ikinci bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleri ile dördüncü bölümünde yer alan siyasi haklar ve ödevler kanun hükmünde kararnamelerle düzenlenemez.' denilmektedir. Buna göre, Anayasa'nın ikinci kısmının 'Kişinin Hakları ve Ödevleri' başlıklı ikinci bölümünde yer alan mülkiyet hakkının KHK ile düzenlenmesi mümkün değildir.

..."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

31. Mahkemenin 22/1/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

32. Başvurucu, SGK'nın taraf olduğu davalarda lehe hükmedilen vekâlet ücretinden uzun bir süreden beri yararlanmakta iken 666 sayılı KHK ile bu hakkın elinden alındığından ve ilgili hükmün Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmiş olmasına rağmen söz konusu hakkın kendisine iade edilmediğinden yakınmaktadır. Başvurucu, Anayasa Mahkemesinin mezkûr kararına rağmen SGK Hukuk Müşavirliğinin 13/1/2014 tarihli yazısı üzerine tarafına yapılan vekâlet ücreti ödemeleri için şahsı adına borç çıkarılarak ödemelerin faiziyle birlikte iadesinin talep edilmesinin haksızlık olduğunu ifade etmektedir. Başvurucu ayrıca hakkında tesis edilen işleme karşı açmış olduğu davada aleyhine vekâlet ücretine hükmedilmesinin de kendisini mağdur ettiğini ileri sürmektedir.

33. Başvurucu, Anayasa Mahkemesinin iptal kararının oluşturduğu hukuki boşluğun gerek yasama gerekse de yargı organlarınca doldurulmadığını ve emeğinin karşılığı olan ücreti alamadığını iddia etmektedir. Başvurucu sonuç olarak yasal hakkı olduğunu iddia ettiği vekâlet ücreti payının şahsına ödenmesini engelleyen hükmün iptal edilmesine rağmen ödeme yapılmamasının ve Anayasa Mahkemesinin iptal kararının dikkate alınmamasının mülkiyet ve adil yargılanma haklarını ihlal ettiğini ileri sürmektedir.

B. Değerlendirme

34. Anayasa’nın 35. maddesi şöyledir:

"Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir.

Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir.

Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz."

35. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucu, mülkiyet hakkının ihlali iddiası yanında adil yargılanma hakkının da ihlal edildiğini öne sürmüştür. Ancak başvurucunun temel şikâyetinin yasal hakkı olduğunu iddia ettiği vekâlet ücreti payının şahsına ödenmemesi, ödenen miktarı da iade etmesinin talep edilmesi ve açmış olduğu davada da aleyhine vekâlet ücretine hükmedilmesi olduğu dikkate alındığında belirttiği ihlal iddialarının mülkiyet hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

36. 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

37. 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 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).

38. Bu ilkeler ışığında vekâlet ücretinin payının mülkiyet hakkının konusunu teşkil ettiğinde kuşku bulunmamaktadır.

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

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

41. Ayrıca mülkiyet hakkının belli şartlar altında ortadan kaldırılması, onun en azından ortadan kaldırılıncaya kadar mülk olarak kabul edilmesine engel teşkil etmez (Bülent Akgül, B. No: 2013/3391, 16/9/2015, § 56).

42. Somut olayda SGK tarafından başvurucuya ödenmekte olan vekâlet ücreti payı iptal edilmiş, daha önce 2013 yılında tamamı ve 2014 yılında ise kısmen ödenen toplam 5.832,26 TL'lik vekâlet ücretinin yasal faiziyle birlikte iadesine karar verilmek suretiyle başvurucu geriye dönük olarak borçlandırılmıştır. Söz konusu vekâlet ücreti payının başvurucuya ödenmesiyle başvurucunun mevcut mal varlığı hâline geldiği tartışmasızdır.

43. Bunun yanında 5502 sayılı Kanun'un 28. maddesi ile Kurum lehine sonuçlanan dava ve icra takipleri nedeniyle hükme bağlanarak karşı taraftan tahsil edilen vekâlet ücretlerinin dava ve icra takibi işlerinde fiilen görev yapan diğer personele dağıtımı hakkında 2/2/1929 tarihli ve 1389 sayılı Devlet Davalarını İntaç Eden Avukat ve Saireye Verilecek Ücreti Vekâlet Hakkında Kanun hükümleri kıyasen uygulanarak ödeme yapılması öngörülmüştür. Diğer bir deyişle başvurucuya 5502 sayılı Kanun hükümleri ile vekâlet ücretinden pay alma hakkı tanındığı açıktır. Dolayısıyla 2014 yılının ödeme yapılmayan dönemine ilişkin olarak başvurucunun söz konusu vekâlet ücreti payının ödenmesi hususunda kanun hükümlerine dayalı olarak mülkiyet hakkı kapsamında meşru bir beklentisi de bulunmaktadır. Son olarak başvurucunun aleyhine vekâlet ücretine hükmedilmesi de mal varlığından eksilmeye yol açtığı için mülkiyet hakkı kapsamında inceleme yapılmasını gerektirmektedir.

b. Müdahalenin Varlığı ve Türü

44. Anayasa’nın 35. maddesinde bir temel hak olarak güvence altına alınmış olan mülkiyet hakkı kişiye -başkasının hakkına zarar vermemek ve kanunların koyduğu sınırlamalara uymak koşuluyla- sahibi olduğu şeyi dilediği gibi kullanma, ondan tasarruf etme ve onun ürünlerinden yararlanma imkânı verir (Mehmet Akdoğan ve diğerleri, B. No: 2013/817, 19/12/2013, § 32). Dolayısıyla malikin mülkünü kullanma, onun semerelerinden yararlanma ve mülkü üzerinde tasarruf etme yetkilerinden herhangi birinin sınırlanması mülkiyet hakkına müdahale teşkil eder (Recep Tarhan ve Afife Tarhan, B. No: 2014/1546, 2/2/2017, § 53). Ayrıca meşru beklenti teşkil eden mülk edinme beklentilerini zedeleyici kamu işlem ve eylemleri de mülkiyet hakkına müdahale oluşturur (Süleyman Oktay Uras ve Sevtap Uras, B. No: 2014/11994, 9/3/2017, § 57).

45. Anayasa'nın mülkiyet hakkına müdahaleyle ilgili üç kural ihtiva ettiği görülmektedir. 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. Mülkten yoksun bırakma ve mülkiyetin kontrolü mülkiyet hakkına müdahalenin özel biçimleridir. Mülkten yoksun bırakma şeklindeki müdahalede mülkiyetin kaybı söz konusudur. Mülkiyetin kullanımının kontrolünde ise mülkiyet kaybedilmemekte ancak mülkiyet hakkının malike tanıdığı yetkilerin kullanım biçimi toplum yararı gözetilerek belirlenmekte veya sınırlandırılmaktadır. Mülkten barışçıl yararlanma hakkına müdahale ise genel nitelikte bir müdahale türü olup mülkten yoksun bırakma ve mülkiyetin kullanımının kontrolü mahiyetinde olmayan her türlü müdahalenin mülkten barışçıl yararlanma hakkına müdahale kapsamında ele alınması gerekmektedir (Recep Tarhan ve Afife Tarhan, §§ 55-58).

46. Başvurucuya ödenmek suretiyle başvurucunun mevcut mal varlığına dâhil olan vekâlet ücreti payının ödemesinin iptal edilmesi, 2013 ve 2014 yılları için yapılan vekâlet ücreti payı ödemelerinin de başvurucudan yasal faiziyle birlikte geri istenmesi, 2014 yılının ödeme yapılmayan dönemine ilişkin vekâlet ücretinden pay verilmemesi ve hakkında tesis edilen işleme karşı başvurucunun açmış olduğu davada aleyhine vekâlet ücretine hükmedilmesi mülkiyet hakkına müdahale teşkil etmektedir. Somut olayda kamu görevlilerinin özlük hakları ile ilgili bir alanın düzenlendiği gözetildiğinde müdahalenin mülkiyetin kamu yararına kullanımının kontrolü veya düzenlenmesine ilişkin üçüncü kural çerçevesinde incelenmesi gerekir.

c. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

47. Anayasa'nın 13. maddesi şöyledir:

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

48. Anayasa’nın 35. maddesinde mülkiyet hakkı sınırsız bir hak olarak düzenlenmemiş, bu hakkın kamu yararı amacıyla ve kanunla sınırlandırılabileceği öngörülmüştür. Mülkiyet hakkına müdahalede bulunulurken 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, § 62). Bu durumda öncelikle müdahalenin kanuni dayanağının bulunup bulunmadığı incelenmelidir.

i. Genel İlkeler

49. Anayasa'nın 35. maddesinin ikinci fıkrasında mülkiyet hakkının ancak kamu yararı amacıyla kanunla sınırlanabileceği belirtilmek suretiyle mülkiyet hakkına yönelik müdahalelerin kanunda öngörülmesi gereği ifade edilmiştir. Öte yandan Anayasa'nın temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin genel ilkeleri düzenleyen 13. maddesi de "hak ve özgürlüklerin ancak kanunla sınırlanabileceğini" temel bir ilke olarak benimsemiştir (Ali Ekber Akyol ve diğerleri, B. No: 2015/17451, 16/2/2017, § 51). Buna göre mülkiyet hakkına yapılan müdahalelerde dikkate alınacak öncelikli ölçüt, müdahalenin kanuna dayalı olmasıdır. Bu ölçütün sağlanmadığı tespit edildiğinde diğer ölçütler bakımından inceleme yapılmaksızın mülkiyet hakkının ihlal edildiği sonucuna varılacaktır (Ford Motor Company, B. No: 2014/13518, 26/10/2017, § 49).

50. Anayasa’da münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda kanunun temel esasları, ilkeleri ve çerçeveyi belirlemiş olması gerekmektedir (AYM, E.2016/150, K.2017/179, 28/12/2017, § 57). Müdahalenin kanuna dayalı olması öncelikle şeklî manada bir kanunun varlığını zorunlu kılar. Şeklî manada kanun, Türkiye Büyük Millet Meclisi (TBMM) tarafından Anayasa'da belirtilen usule uygun olarak kanun adı altında çıkarılan düzenleyici yasama işlemidir. Mülkiyet hakkına müdahale edilmesi kural olarak yasama organınca kanun adı altında çıkarılan düzenleyici işlemlerde müdahaleye imkân tanıyan bir hükmün bulunması şartına bağlıdır. TBMM tarafından çıkarılan şeklî anlamda bir kanun hükmünün bulunmaması kural olarak mülkiyet hakkına yapılan müdahaleyi anayasal temelden yoksun bırakır (bazı değişikliklerle birlikte bkz. Ali Hıdır Akyol ve diğerleri [GK], B. No: 2015/17510, 18/10/2017, § 56).

51. Hak ve özgürlüklerin, bunlara yapılacak müdahalelerin ve sınırlandırmaların kanunla düzenlenmesi bu haklara ve özgürlüklere keyfî müdahaleyi engelleyen ve hukuk güvenliğini sağlayan demokratik hukuk devletinin en önemli unsurlarından biridir. Bununla beraber Anayasa Mahkemesinin daha önceki kararlarında da belirtildiği üzere kanunla düzenleme zorunluluğu, hakka yapılacak müdahalenin uygulamasının kanunun çerçevesini aşmayacak şekilde yönetmelik, tebliğ ve genelge gibi yürütme organının çıkaracağı ikincil düzenlemelerle yapılmasına mâni değildir (Tahsin Erdoğan, B. No: 2012/1246, 6/2/2014, § 60). Temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin konularda temel esaslar, ilkeler ve genel çerçeve kanunla belirlendikten sonra uzmanlık ve idare tekniğine ilişkin hususların yürütme organınca çıkarılacak düzenleyici işlemlerle tanzim edilmesi mümkündür (AYM, E.2014/177, K.2015/49, 14/5/2015). Ancak Anayasa'nın temel hak ve hürriyetlerin kanun dışındaki işlemlerle sınırlanabilmesine izin verdiği durumlar yukarıdaki genel kuralın istisnaları olarak görülebilir.

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

52. Somut olayda başvurucunun 2012 yılına ait vekâlet ücretlerinden pay ödenmesi istemiyle 14/12/2012 tarihinde SGK'ya yaptığı müracaat reddedilmiştir. Başvurucunun bu defa mezkûr ret işleminin iptalini teminen açtığı dava kabul edilince Kurumca başvurucuya kararda yer alan gerekçeler gözetilerek 2012-2014 yılları için vekâlet ücreti ödemesi yapılmıştır. Başvurucu 5/5/2014 tarihinde 2014 yılı için ödenen vekâlet ücretinin arta kalan kısmı için de pay verilmesi talebiyle tekrar SGK'ya müracaat etmiştir. Bu defa önceki

uygulamanın aksine başvurucuya ödenmekte olan vekâlet ücreti payı SGK tarafından iptal edilmiş, daha önce 2013 ve 2014 yılları için ödenen 5.832,26 TL'lik vekâlet ücretinin yasal faiziyle birlikte iadesine karar verilmek suretiyle başvurucu geriye dönük olarak borçlandırılmıştır.

53. Başvuru konusu olayda başvurucuya yapılan vekâlet ücreti payı ödemelerinin iptal edilmesi, başvurucunun 2013 ve 2014 yıllarına ilişkin yapılan ödemeler için geriye dönük olarak faiziyle birlikte borçlandırılması işlemlerinin dayanağı olarak 666 sayılı KHK'nın ek 12. maddesi gösterilmiştir.

54. Öncelikle mülkiyet hakkına müdahale teşkil eden normun KHK olması hâlinde mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin şeklî manada kanunilik koşulunu sağlayıp sağlamadığı belirlenmelidir.

55. Anayasa’nın 35. maddesinin birinci fıkrasında herkesin mülkiyet ve miras haklarına sahip olduğu, ikinci fıkrasında bu hakların ancak kamu yararı amacıyla kanunla sınırlanabileceği, üçüncü fıkrasında ise mülkiyet hakkının kullanılmasının toplum yararına aykırı olamayacağı kurala bağlanmıştır. Anayasa’nın 91. maddesinin birinci fıkrasında ise “...sıkıyönetim ve olağanüstü hâller saklı kalmak üzere, Anayasa’nın ikinci kısmının birinci ve ikinci bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleri ile dördüncü bölümünde yer alan siyasi haklar ve ödevler kanun hükmünde kararnamelerle düzenlenemez.” denilmektedir. Buna göre Anayasa’nın İkinci Kısım'ının “Kişinin Hakları ve Ödevleri” başlıklı İkinci Bölüm'ünde yer alan mülkiyet hakkının KHK ile düzenlenmesi mümkün değildir (bkz. §§ 29, 30). Nitekim Anayasa Mahkemesinin mülkiyet hakkına müdahale uygulamalarına ilişkin içtihadı da TBMM tarafından Bakanlar Kuruluna açık bir yetki tanınsa bile KHK ile mülkiyet hakkını sınırlayan düzenleme yapılamayacağı yönündedir.

56. Başvurucuya ise 5502 sayılı Kanun'un 28. maddesine göre vekâlet ücretinden pay alma hakkı tanındığı açıktır. Yukarıda da değinildiği üzere vekâlet ücreti payının başvurucuya ödenmesiyle başvurucunun mevcut mal varlığı hâline geldiği de tartışmasızdır. Dolayısıyla başvuru konusu uygulama, mülkiyet hakkının konusunu oluşturan vekâlet ücreti payı ödemesi ile ilgili olduğundan KHK ile düzenlenemez. Çünkü temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasında kanunilik ölçütü ilk olarak şeklî bir kanunun varlığını gerekli kılar. Bunun istisnası ancak Anayasa'nın temel hakların kanun dışındaki işlemlerle sınırlanabilmesine izin verdiği durumlarda söz konusu olabilir. Başvuru konusu olayda müdahalenin dayanağını oluşturan ve Anayasa'nın mülga 91. maddesi çerçevesinde çıkarılmış olan olağan dönem KHK'sı ise bu durumlar arasında değildir.

57. Sonuç olarak başvuru konusu olayda vekâlet ücreti payı ödemesinin kesilmesi ve yapılan ödemenin de faiziyle birlikte iadesinin talep edilmesinin bir kanun hükmüne dayanmadığı anlaşılmaktadır. Bu durumda başvurucunun mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin Anayasa'nın 13. ve 35. maddelerinde öngörülen kanunilik ilkesini ihlal ettiği kanaatine varılmıştır.

58. Müdahalenin kanunilik şartını sağlamadığı tespit edildiğinden Anayasa'nın 13. ve 35. maddelerinde öngörülen diğer unsurlar olan meşru amaç ve ölçülülük kriterlerine riayet edilip edilmediğinin ayrıca değerlendirilmesine gerek görülmemiştir.

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

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

60. 30/3/2011 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, lehine 17.054,84 TL maddi tazminata ve 5.000 TL manevi tazminata yasal faiziyle birlikte hükmedilmesini, derece mahkemelerindeki yargılama sırasında aleyhine hükmedilen yargılama gideri ile vekâlet ücretinin iptal edilmesi talebinde bulunmuştur.

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

63. 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).

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

65. İhlal, idari makamların veya derece mahkemelerinin Anayasa'ya uygun yorum yapmalarına imkân vermeyecek açıklıktaki bir kanun hükmünü uygulamaları nedeniyle ortaya çıkmışsa kanunun uygulanmasından değil doğrudan kanundan kaynaklanmaktadır. Bu durumda söz konusu ihlalin bütün sonuçlarıyla giderilebildiğinden söz edilebilmesi ancak ihlale yol açan kanun hükmünün ortadan kaldırılması veya ilgili hükmün yeni ihlallere yol açılmayacak bir şekilde değiştirilmesi ile mümkün olur. Bunun yanında bazı hâllerde sadece ilgili kanun hükmünün kaldırılması ihlalin tüm sonuçlarının ortadan kaldırılması bakımından yeterli olmayabilir. Bu durumda ise bireysel başvuru kapsamında mağdurların ihlalden kaynaklanan maddi ve manevi zararlarını telafi edici birtakım tedbirlerin alınması da gerekebilir (Y.T. [GK], B. No: 2016/22418, 30/5/2019, § 68).

66. Anayasa Mahkemesi, hukuk biriminde görev yapan diğer personele vekâlet ücretinden pay verilmesine ilişkin düzenlemenin KHK ile ortadan kaldırılmasının kanunilik güvencesine aykırı olduğu gerekçesiyle başvurucunun mülkiyet hakkının ihlal edildiği sonucuna varmıştır. Bu çerçevede başvuru konusu olaydaki ihlal esas itibarıyla 666 sayılı KHK'nın 12. maddesinden kaynaklanmıştır. Dolayısıyla ihlalin giderilmesi ancak anılan KHK hükmünün düzenlediği konuda kanuni bir düzenleme yapılmasıyla mümkündür. Yasama organı tarafından ihlale konu olan alanda bir düzenleme yapılması, yapısal sorunu ortadan kaldıracak ve benzer nitelikte yeni başvuruların yapılmasını engelleyecektir. Bu nedenle bütün bu hususların değerlendirilmesi için kararın bir örneğinin TBMM'ye bildirilmesi gerekir.

67. Öte yandan ihlal, derece mahkemelerinin kararlarından değil olağan dönem kanun hükmünde kararnamesiyle mülkiyet hakkının sınırlandırılmasından kaynaklandığından ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmamaktadır. Ancak mülkiyet hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için başvurucunun zararının da giderilmesi zorunluluğu bulunmaktadır. Bu durumda 2013 yılında tamamı ve 2014 yılının bir kısmı için ödenen ancak idareye iadesi yolunda işlem tesis edilen vekâlet ücretine ilişkin tahakkukun iptal ettirilmesi, bu paranın tahsil edilmiş olması hâlinde başvurucuya iadesi için SGK'ya bildirimde bulunulması gerekir.

68. Ayrıca yine başvurucunun açtığı davanın konusunu teşkil eden 2014 yılının kalan kısmı için ödenmesi gereken vekâlet ücretinin başvurucunun talebiyle sınırlı olarak yasal faiziyle birlikte toplam net 4.475,37 TL olduğu anlaşılmakla söz konusu tutarın da başvurucuya ödenmesi gerekir. Bunun yanında yeniden yargılamaya hükmedilmediğinden başvurucunun derece mahkemelerindeki yargılama sırasında yüklendiği toplam 306 TL yargılama giderleri ile aleyhe hükmedilen 750 TL avukatlık ücretinin de telafi edilmesi icap eder. Bu durumda başvurucu lehine toplam 5.531,37 TL maddi tazminata hükmedilmesi uygun olacaktır.

69. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 239,50 TL harçtan oluşan yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Anayasa’nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Başvurucuya net 5.531,37 TL maddi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

D. Başvurucunun daha önce iade ettiği 5.832,26 TL tutarındaki borç tahakkukunun iptal edilmesi ve bu paranın tahsil edilmiş olması hâlinde başvurucuya ödenmesi için kararın bir örneğinin Sosyal Güvenlik Kurumuna GÖNDERİLMESİNE,

E. Yapısal sorunun çözümü için keyfiyetin Türkiye Büyük Millet Meclisine BİLDİRİLMESİNE,

F. 239,50 TL harçtan 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 22/1/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ALİ İPEKLİ VE DİĞERLERİ

B. No: 2017/30997 | Karar tarihi: 22.01.2021

Genel Kurul

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/30997

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

GENEL KURUL

KARAR

ALİ İPEKLİ VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/30997)

Karar Tarihi: 22/1/2021

R.G. Tarih ve Sayı: 25/3/2021-31434

GENEL KURUL

KARAR

Başkan : Zühtü ARSLAN

Başkanvekili : Hasan Tahsin GÖKCAN

Başkanvekili : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

Hicabi DURSUN

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

Rıdvan GÜLEÇ

Recai AKYEL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

Basri BAĞCI

Raportör : Ali Rıza SÖNMEZ

Başvurucular : 1. Ali İPEKLİ

2. Aysel GÜZEL

3. Ayşe KARADAĞ

4. Doğan ERBAŞ

5. Feremez ERKAN

6. Kasım OBA

7. Mehmet Tayyip ARSLAN

8. Muhittin ARSLANBOĞA

9. Ramazan ÇETİNÇAKMAK

10. Süleyman BAŞER

11. Süleyman ÖZCAN

Başvurucular Vekili : Av. Ramazan DEMİR

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; yakalama, gözaltına alma ve tutuklama tedbirlerinin hukuki olmaması, soruşturma dosyasına erişimin kısıtlanması ve tutukluluğun makul süreyi aşması nedenleriyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının, arama işleminin hukuka aykırı olarak yapılması nedeniyle özel hayata ve aile hayatına saygı hakkının, gözaltı sürecinde avukat yardımından yararlandırmama nedeniyle de adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 26/7/2017 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. Başvurucular, Bakanlığın görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmuşlardır.

7. İkinci Bölüm tarafından 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:

A. Genel Açıklamalar

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

10. Bununla birlikte kamuoyunda demokratik açılım süreci, çözüm süreci ve Millî Birlik ve Kardeşlik Projesi gibi farklı isimlerle ifade edilen süreç içinde 2012 yılının son döneminden

itibaren PKK tarafından gerçekleştirilen terör saldırıları önemli ölçüde azalmıştır. Ancak Suriye'de son yıllarda yaşanan iç savaşın Türkiye'nin güvenliği üzerinde etkileri olmuş, PKK ve DAEŞ kaynaklı terör olayları yeniden artmaya başlamıştır. Kamuoyunda 6-7 Ekim olayları ve hendek olayları olarak bilinen terör eylemleri bunların başında gelmektedir (ayrıntılı açıklamalar için bkz. Gülser Yıldırım (2), §§ 19-27).

11. Hendek olayları kapsamında PKK tarafından birçok yerleşim yerinde, cadde ve sokaklara hendekler kazılıp barikatlar kurularak, bu barikatlara bomba ve patlayıcılar yerleştirilerek teröristler tarafından şehirlerin bir kısmında öz yönetim adı altında hâkimiyet sağlanmaya çalışılmıştır. Bu bağlamda çok sayıda terörist, halkın bu yerlere girişini ve buralardan çıkışını engellemek istemiştir. Güvenlik güçleri, hendeklerin kapatılması ve barikatların kaldırılması suretiyle yaşamın normale dönmesini sağlamak amacıyla operasyonlar yapmış ve teröristlerle çatışmaya girmiştir. Aylarca devam eden bu operasyon ve çatışmalar sırasında çok sayıda güvenlik görevlisi hayatını kaybetmiş, tonlarca bomba ve patlayıcı imha edilmiştir (ayrıntılı bilgiler için bkz. Gülser Yıldırım (2), §§ 28-30).

12. Terör saldırılarının gittikçe yoğunlaştığı ve ülkenin birçok bölgesine yayıldığı bu dönemde hem güvenlik güçleri hem de siviller hedef alınmıştır. Bu bağlamda PKK tarafından 6/9/2015 tarihinde Yüksekova'da askerî karakola, 28/11/2015 tarihinde Sur'da güvenlik görevlilerine, 13/1/2016 tarihinde Diyarbakır'ın Çınar ilçesinde polis lojmanlarına, 24/3/2016 tarihinde Sur'da askerî karakola, 31/3/2016 tarihinde Bağlar'da polis aracına, 11/4/2016 tarihinde Hani'de askerî karakola, 15/4/2016 tarihinde Şırnak'ta güvenlik görevlilerine, 1/5/2016 tarihinde Dicle'de jandarma binasına, 10/5/2016 tarihinde Bağlar'da polis aracına, 12/5/2016 tarihinde Sur'da doğrudan sivillere, aynı gün İstanbul'da askerî servis aracına, 29/5/2016 tarihinde Kulp'ta güvenlik görevlilerine, 30/5/2016 tarihinde Silopi'de polis aracına, 28/6/2016 tarihinde Dicle'de polis aracına, 10/8/2016 tarihinde Sur'da polis ekiplerine, 15/8/2016 tarihinde Bismil'de Bölge Trafik Müdürlüğüne, 9/10/2016 tarihinde Şemdinli'de askerî kontrol noktasına ve 4/11/2016 tarihinde Bağlar'da emniyete ait hizmet binalarına yönelik silahlı ve/veya bombalı saldırılar düzenlenmiş; ayrıca bombalı intihar saldırıları gerçekleştirilmiştir. Bu saldırılarda 60 güvenlik görevlisi ve -aralarında üç çocuk ve Diyarbakır Baro Başkanı'nın da bulunduğu- 51 sivil hayatını kaybetmiş, 308 güvenlik görevlisi ve 289 sivil yaralanmıştır (Sebahat Tuncel (3), B. No: 2017/23601, 10/10/2018, § 9; Tuncer Bakırhan, B. No: 2017/28478, 11/10/2018, § 9).

B. Başvuruculara Tutuklanmasına İlişkin Süreç

13. Başvurucular Doğan Erbaş ve Aysel Güzel, Halkların Demokratik Partisi (HDP) İstanbul il eş başkanları; Kasım Oba dışındaki diğer başvurucular ise aynı Partinin İl Yönetim Kurulu üyeleridir.

14. Başvurucular Ali İpekli, Aysel Güzel, Ayşe Karadağ, Doğan Erbaş, Feremez Erkan, Mehmet Tayyip Arslan, Muhittin Arslanboğa, Ramazan Çetinçakmak ve Süleyman Özcan İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığınca (Başsavcılık) PKK/KCK terör örgütünün siyasal alan yapılanması içinde faaliyet gösteren kişilerin tespitine yönelik olarak başlatılan bir soruşturma kapsamında Cumhuriyet savcısının talimatıyla 12/12/2016 tarihinde gözaltına alınmış; soruşturma işlemlerinin yürütüldüğü İstanbul Emniyet Müdürlüğüne getirilerek 4/1/2017 tarihine kadar burada gözaltında tutulmuştur.

15. Başvuruculara savunması 4/1/2017 tarihinde Cumhuriyet savcısı tarafından alınmıştır. Başvuruculara Başsavcılıktaki ifade alma işlemleri sırasında müdafileri de hazır bulunmuştur. İfade Tutanağı'nda belirtildiğine göre başvuruculara, ifade alma işlemi

öncesinde isnat edilen silahlı terör örgütüne üye olma suçuna ilişkin olay ve olgular açıklanmıştır.

16. Başvurucular savunmalarında özetle soruşturma konusu eylemlerin siyasi faaliyetleri esnasında veya sosyal medyada ifade ve düşünce özgürlüğü kapsamında yaptıkları açıklamalar ile katıldıkları protesto eylemleri olduğunu belirterek suçlamaları kabul etmemiştir.

17. Cumhuriyet savcısı 4/1/2017 tarihinde başvurucuları PKK/KCK terör örgütüne üye olma suçundan tutuklanmaları istemiyle İstanbul 13. Sulh Ceza Hâkimliğine (Hâkimlik) sevk etmiştir. Sorgu Tutanağı'nda, başvuruculara isnat edilen suçların okunup anlatıldığı belirtilmiştir. Bu sırada başvuruculara müdafileri de hazır bulunmuştur.

18. Hâkimlik 4/1/2017 tarihinde başvuruculara silahlı terör örgütüne üye olma suçundan tutuklanmasına karar vermiştir. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

"Silahlı Terör Örgütüne Üye Olma suçunu işlediğine ilişkin yürütülen soruşturmada şüpheli ile ilgili internet bulguları, söz konusu parti binasında yapılan aramada ele geçirilen PKK ve YDG-H terör örgütlerine ait raporlar ve Abdullah Öcalan'a ait poster ve fotoğraflar ve terör örgütlerini simgeleyen sözde bayrak ve flamalar ve ölü ele geçirilen terörist fotoğrafları ile örgüt propagandası yapan gazete, dergi ve pankartlar dikkate alındığında atılı suça ilişkin kuvvetli suç şüphesi hasıl olmakla, yasada bu suç için ön görülen cezanın üst sınırına göre şüphelilerin kaçmaları, delilleri karartma şüphesinin bulunması, atılı suçun CMK 100 maddesinde sayılan suçlardan olması nedeniyle tutuklama sebeplerinin var kabul edilmesi gerekliliği, soruşturma konusu suçun ağırlığı ve önemi dikkate alındığında adli kontrol hükümlerinin yetersiz kalacağından CMK 100 ve devamı maddeleri gereğince... [tutuklanmalarına karar verildi.]"

19. Başvurucu Süleyman Başer söz konusu soruşturma kapsamında Başsavcılık tarafından 14/2/2017 tarihinde gözaltına alınmış ve İstanbul Emniyet Müdürlüğüne getirilerek 21/2/2017 tarihine kadar burada gözaltında tutulmuştur.

20. Başvurucunun savunması 21/2/2017 tarihinde Cumhuriyet savcısı tarafından alınmıştır. Başvurucunun Başsavcılıktaki ifade alma işlemi sırasında müdafileri de hazır bulunmuştur. İfade Tutanağı'nda belirtildiğine göre başvurucuya, ifade alma işlemi öncesinde isnat edilen silahlı terör örgütüne üye olma suçuna ilişkin olay ve olgular açıklanmıştır. Başvurucu, savunmasında suçlamaları kabul etmemiştir.

21. Cumhuriyet savcısı 21/2/2017 tarihinde başvurucuyu PKK/KCK terör örgütüne üye olma suçundan tutuklanması istemiyle İstanbul 14. Sulh Ceza Hâkimliğine sevk etmiştir. Sorgu Tutanağı'nda, başvurucuya isnat edilen suçların okunup anlatıldığı da belirtilmiştir. Bu sırada başvurucunun müdafii de hazır bulunmuştur.

22. İstanbul 14. Sulh Ceza Hâkimliği 21/2/2017 tarihinde başvurucunun silahlı terör örgütüne üye olma suçundan tutuklanmasına karar vermiştir. Kararın ilgili kısmı şu şekildedir:

"Silahlı Terör Örgütüne Üye Olma suçundan; atılı suçun niteliği ve katolog suçlardan olması, mevcut delil durumu, şüphelinin yasa dışı olduğu değerlendirilen eylem ve gösterilere katıldığına dair resim, fotoğraf ve görüntüler somut olgu kabul olunmakla, kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut delillerin varlığı, atılı suçun yasada öngörülen cezasının üst sınırı, bu aşamada adli kontrol hükümlerinin uygulanmasının yetersiz kalacağı

anlaşıldığından CMK' nun 100 ve devamı maddeleri uyarınca... [tutuklanmasına karar verildi.]"

23. Başvurucu Kasım Oba hakkında ise bahse konu soruşturma kapsamında adresinin belirlenememesi nedeniyle 30/1/2017 tarihinde yakalama emri çıkarılmıştır. Şanlıurfa'nın Siverek ilçesinde 9/3/2017 tarihinde yakalanan başvurucu, İstanbul Emniyet Müdürlüğüne getirilerek 16/3/2017 tarihine kadar burada gözaltında tutulmuştur.

24. Başvurucu, kolluk biriminde alınan ifadesinde suçlamaları kabul etmemiştir. Cumhuriyet savcısı 16/3/2017 tarihinde başvurucuyu PKK/KCK terör örgütüne üye olma suçundan tutuklanması istemiyle İstanbul 11. Sulh Ceza Hâkimliğine sevk etmiştir.

25. Sorgu Tutanağı'nda, başvurucuya isnat edilen suçların okunup anlatıldığı belirtilmiştir. Bu sırada başvurucunun müdafii de hazır bulunmuştur.

26. İstanbul 11. Sulh Ceza Hâkimliği 16/3/2017 tarihinde başvurucunun silahlı terör örgütüne üye olma suçundan tutuklanmasına karar vermiştir. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

"Tutuklama şartlarından kuvvetli suç şüphesine ilişkin yapılan değerlendirmede... yapılan aramada çok sayıda digital materyal ile birlikte KSM olarak kaydedilen Word belgesinde şüphelinin kimlik bilgileri ve öz geçmişi ile düşüncelerine dair 01/12/2014 tarihli belge içeriğine söz konusu belgenin şüphelinin seçim çalışmalarına katıldığını belirttiği parti binasında ele geçirilmesi nedeni ile şüpheliye suç isnad edildiği düşünülemeyeceği yazıdaki ayrıntılar dikkate alındığında herkesçe bilinen bilgiler olmaması nedeni ile belgenin şüpheli tarafından düzenlendiği kanaatine varıldığından şüphelinin üzerine yüklenen suçu işlediğine dair kuvvetli suç şüphesini gösteren somut delillerin bulunduğu kabul edilmiştir.

Yukarıda belirtildiği üzere şüphelinin üzerine yüklenen Silahlı Terör Örgütüne Üye Olma suçunu işlediğine dair kuvvetli suç şüphesinin bulunduğu, suçun CMK'nın 100/3. maddesinde sayılan suçlardan olması nedeniyle tutuklama nedenlerin var sayılması, suç için öngörülen ceza miktarı dikkate alındığında tutuklamanın ölçülü olduğu ve aynı sebeple adli kontrol hükümlerinin yeterli olmayacağı kanaatine varılmakla CMK' nun 100 ve devamı maddeleri uyarınca... [tutuklanmasına karar verildi.]"

27. Başsavcılığın 7/4/2017 tarihli iddianamesi ile başvuruculların silahlı terör örgütüne üye olma suçundan cezalandırılmaları istemiyle aynı yer ağır ceza mahkemesinde kamu davası açılmıştır. İddianamede öncelikle PKK/KCK'nın terör örgütü olduğundan bahsedilmiş, sonrasında ise başvuruculların suçlamaya konu edilen eylemlerine yer verilmiştir. İddianamede ve diğer soruşturma belgelerinde belirtildiği üzere anılan eylemler her bir başvurucu yönünden aşağıdaki gibi özetlenebilir:

1. Başvurucu Doğan Erbaş Yönünden

i. 25/6/2016 tarihinde İstanbul Galatasaray Meydanı'nda İnsan Hakları Derneği (İHD) ve Cumartesi Anneleri grubunun organize ettiği "İnsanlık Onuru İşkenceyi Yenecek" adı altında düzenlenen eyleme başvurucunun da katıldığı belirtilmiştir. Söz konusu etkinlik sırasında yapılan açıklamalarda "PKK/KCK terör örgütü mensuplarına karşı yapılan operasyonların katliam olduğu, Cizre'de bodrum katında insanların yakıldığı, arabaların arkasına PKK terör örgütü üyelerine ait cesetlerin bağlanarak teşhir edildiği, 27/5/2016 tarihinde Demokratik Bölgeler Partisi Şırnak il yöneticisi olan H.K.nin güvenlik güçleri tarafından sorguya alınmasının ardından öldürülüp cesedinin yok edildiği" şeklinde ifadeler kullanıldığı ileri sürülmüştür. Adı geçen kişinin ölmediği ve 7/10/2016 tarihinde Kerkük'te olduğu kolluk

birimlerince belirlenmiştir.

ii. 28/6/2016 tarihinde İstanbul Galatasaray Meydanı'nda Emek ve Demokrasi Koordinasyonunun organize ettiği oturma eylemine ve basın açıklamasına başvurucunun da katıldığı, anılan organizasyonun Özgür Gündem isimli gazetenin kapatılmasının protesto edilmesi amacıyla gerçekleştirildiği, burada yapılan basın açıklamalarında ülkenin Doğu ve Güneydoğu Anadolu Bölgelerindeki bazı illerinde PKK/KCK terör örgütü mensuplarına karşı yürütülen operasyonların savaş olarak nitelendirildiği iddia edilmiştir.

iii. 2/7/2016tarihinde Galatasaray Meydanı'nda HDP ve Hakların Demokratik Kongresi (HDK) tarafından organize edilen basın açıklamasına -Diyarbakır Lice'de güvenlik güçlerince yapılan operasyonlarla ilgili- başvurucunun katıldığı ve burada yaptığı açıklamada "Hepinizi ... KJA (Kongreya Jinen Azad-Özgür Kadın Kongresi) adına selamlıyorum ... Lice'de yaşananlara (Güvenlik güçleri ile girdiği çatışmada ölen bir teröristin cesedinin bir aracın arkasına bağlanarak sürüklendiğine ilişkin olarak sosyal medyada ve bazı basın yayın organlarında haber ve görüntüler yer almıştır.) ilişkin uluslararası çevrelerden, kamuoyundan, uluslararası kamuoyundan, İnsan Hakları Örgütü başta olmak üzere pek çok kurumdan açıklama yapıldı ... şu an Türkiye'de ve Kürdistan'da yaşadığımız manzaranın sorumlusu bu zihniyettir, bu yaklaşım biçimidir. Bugünlerde peşpeşe özür dileniyor hep beraber izliyoruz. Dilensin ona bişey demiyoruz çark etsin ona da bişey demiyoruz ama herşeyden önce özür dilenmesi gereken bir yer varsa bu topraklarda katliama uğrayan halklardır ... bu zihniyetin sonuç alamayacağını Lice'nin direnerek kazanmaya devam edeceğini bugüne kadar kazandığı gibi bundan sonra da kazanmaya devam edeceğini bir kez daha belirtiyoruz. Lice halkıyla dayanışmak için bir araya geldik ama dediğim gibi yetkililer kolluk güçleri bize izin vermedi biz de bu tutumu protesto etmek için 5 dakika oturma eylemi yaptık bikaç dakika oturma eylemi yaptık." şeklinde ifadeler kullandığı iddia edilmiştir.

iv. 20/8/2016 tarihinde Özgür Gündem gazetesinin önünde yapılan basın açıklamasına katılan başvurucunun burada yaptığı konuşmada "...Bir kez daha zihniyeti kapalı olanların, duyguları düşünceleri kapalı olanların kapattığı gazetenin önünde buluştuk. A.E.nin (Ulusal ölçekte yayın yapan ve darbe teşebbüsü sonrasında ilan edilen olağanüstü hâl döneminde çıkarılan, 29/10/2016 tarihli ve 29872 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 675 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Tedbirler Alınması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname ile terör örgütleriyle bağlantısı olduğu gerekçesiyle kapatılmasına karar verilen Özgür Gündem gazetesinin yazarlarından biri olup PKK terör örgütü üyesi olduğu suçlamasıyla 20/8/2016 tarihinde tutuklanmıştır.) dayanışması için buradayız ... burada bir mesaj verilmek istendi o da şu; Saray, AKP, devlet, sistem Kürtlerle bir arada olursanız sizi cezalandırırım demek istedi A.E.nin şahsında, biz mesajı böyle aldık. Bu vesileyle Özgür Gündem ve dayanışma daha da büyümelidir, Özgür Gündem'e destek eylemleri daha yükseltilmelidir ... A.E. dünyanın da tanıdığı yakından tanıdığı ilgili çevrelerin çok yakından bildiği bir isim, bize göre tutukluluğu çok uzun sürmeyecektir, tutuklama kararını verenler pişman olacaklardır... Bu karanlık günlerden Türkiye geçecektir, Türkiye Halkları barış özleminde ısrarcıdırlar. Elbette bu bugünleri dayanışmayla birlikte mücadeleyle HDP ve diğer bütün demokrasi güçlerinin ortak direnişiyle mücadelesiyle aşacağımıza biz yürekten inanıyoruz..." şeklinde sözler söylediği iddia edilmiştir.

v. 25/8/2016 tarihinde İstanbul Cumhuriyet Meydanı'nda HDP, HDK ve KJA tarafından organize edilen "Katilleri Tanıyoruz, Katliamlara Teslim Olmayacağız" adı altında düzenlenen protesto eylemi ve basın açıklamasına başvurucunun katılarak burada bir

konuşma yaptığı belirtilmiştir. Başvurucunun anılan konuşmasında özetle "Türkiye Cumhuriyeti Devleti'nin DAEŞ terör örgütüne silah göndererek açık açık destek verdiği, anılan terör örgütünün bölgede ve hatta dünyada gerçekleştirdiği eylemlerinin sorumlusunun Türkiye olduğu, Cerablus operasyonunu DAEŞ bahane edilerek Kürtlerin bölgeden atılması için yapıldığı" şeklindeki iddiaları dile getirdiği ileri sürülmüştür. Konuşmanın metnine iddianamede aynen yer verilmemiştir.

vi. 11/9/2016 tarihinde İstanbul İstiklal Caddesi'nde PKK/KCK terör örgütü lideri Abdullah Öcalan'a uygulandığı iddia edilen tecrit ile bazı belediyelere kayyım atanmasını protesto etmek amacıyla yapılan ve "Tecrit İnsanlık Suçudur, Amed Açlık Grevini Selamlıyoruz" yazılı pankartın da açıldığı basın açıklamasına başvurucunun katıldığı iddia edilmiştir.

vii. 12/10/2016 tarihinde Galatasaray Meydanı'nda HDP ve Demokratik Bölgeler Partisi (DBP) mensuplarının gözaltına alınmasını protesto etmek amacıyla yapılan etkinliğe başvurucunun katılarak terör örgütü propagandası içerikli bir konuşma yaptığı iddia edilmiştir. Başvurucunun konuşmasının ilgili kısmı şöyledir:

"...Dün Amed ve Dersim'de başlatılan bugün Van ve Hakkari'de devam eden bir siyasi soykırım operasyonuyla karşı karşıya kaldık. Pek çok ilde şu saatlerde son 1 haftada değerli arkadaşlar 180'i aşkın 181 arkadaşımız gözaltına alındı şu an gözaltındalar ... AKP ve Saray iktidarı fırsatçılık yaparak, göz boyayarak, aldattığını sanarak savaş politikaları izlemeye devam ediyor. Fırsatçılığı içerde darbeyle mücadele adı altında yapıyor darbeyle ve terörle mücadele ediyorum diye işte yaptıklarını hep izledik. Medya organları susturuldu, özgür basın susturuldu, halkın haber alma hakkı engellendi, basın özgürlüğü ayaklar altına alındı ... Darbeyle terörle mücadele adı altında fırsatçılığı bu şekilde yaparken bölgesel ve uluslararası alanda da İŞİD'le mücadele ediyorum adı altında Cerablus'u işgal girişimi başlattı, Mimbiç'e yönelik harekat başlatmak istedi işte en sonda Lozan tartışmalarıyla Türkiye'de sıkışmışlığından dolayı savaşı kışkırtarak milliyetçiliği ve şövenizmi yükselterek halklar arası milliyetçiliği yükselterek göz boyamaya devam ediyor. İşte Musul tartışmalarına da hiçbir hakkı olmadığı halde, tam bir işgalci olduğu halde sabahtan akşama kadar başka ülkeleri tehdit etmeye devam ediyor. İşte bütün bunlara değerli arkadaşlar son olarak şunu söylüyorum bütün bunlara şu yüzden geldik 5 Nisan 2015'te sayın Öcalan'la görüşmeler sona erdirildi. Görüşme yok taraf yok dendi savaş politikaları benimsendi ve Türkiye halkları açısından maalesef sadece Kürtlerin değil bütün demokrasi güçleri açısından bir saldırı tehdidi altında yaşar hale geldik biz HDP olarak Demokratik Bölgeler Partisi olarak, belediyelerimiz ve bütün gözaltılarla da tutuklamalarla da asla ve asla başaramayacaksınız. Örgütlü mücadelemiz özgürlük yürüyüşümüz kaldığı yerden devam edecektir baskılar bizi yıldırmayacaktır..."

viii. 26/10/2016 tarihinde Galatasaray Meydanı'nda Diyarbakır Belediyesi Eş Başkanları G.K. ve F.A.nın gözaltına alınması ile belediye binasında arama yapılmasını protesto etmek amacıyla gerçekleştirilen eyleme başvurucunun katılarak terör örgütü propagandası içerikli bir konuşma yaptığı iddia edilmiştir. Başvurucunun konuşmasının ilgili kısmı şu şekildedir:

"...Dün gece Amed'de yapılan saldırı 2 belediye eşbaşkanımızın gözaltına alınmasıyla ilgili olarak genel merkezimizin aldığı karar doğrultusunda bir kesintisiz eylem süreci başlatıldı biz de bu kapsamda işte karşınıza çıktık. Bugün İstanbul'un pek çok yerinde de Türkiye'nin ve Kürdistan'ın pek çok yerinde olduğu gibi demokratik tepkimizi meşru yasalardan kaynaklanan tepkimizi ortaya çıkmak için koymak için alanlara çıktık ... Tabi uzun bir süredir gerek partimize yönelik gerek yerel kurumlarımıza yönelik daha da önemlisi 30'u

aşkın belediyemize yönelik kayyum ataması adı altında darbeler yapıldığını izledik. Ama değerli basın emekçileri şunu açıkça söyleyelim Diyarbakır Amed bizim için ayrı bir öneme sahiptir, yapılan sıradan bir gözaltı eylemi değildir gözaltı operasyonu değildir. Yapılan halkın demokratik yerel iradesine açık ve doğrudan bir saldırıdır. Bir simgedir dün akşamki görüntüleri hep beraber izledik adeta işgal görüntüleri adeta bir düşman hukuku uygulamasıyla karşı karşıya kaldık belediyemiz basıldı, sadece polis değil jandarma güçleri de belediyelerin etrafını kuşattı. Diyarbakır şu an Diyarbakır Belediyesi ve başka kurumlarımız adeta bir işgal görüntüsündedir. Biz bu zulme bu zulme bu dayatmalara asla ve asla teslim olmayacağız ... Demokratik Özerkliği biz savunuyoruz, Demokratik özerklik HDP'nin de DBP'nin de bizim bütün kurumlarımızın siyasi programında vardır. Türkiye'nin gerçek kurtuluşu da budur biz bunu her fırsatta söylüyoruz. Belediye başkanlarımız elbette demokratik özerkliği savunacak. Ne demek sözde özerklik? Sözde değil özde özerkliği savunmaya da belediyelerimiz de bizler de savunmaya devam edecez. Bir halkın çocuklarının cenazelerine sahip çıkmak ne zamandan beri suç, hangi yasada suç, bunların hepsi düzmece ifadeler hepsi operasyona yapılan operasyona kılıf hazırlamak için bir algı operasyonu yönetmek için ortaya konan argümanlardır. Hiçbir ciddi değeri hiçbir yasal hukuki kıymeti yoktur ..."

ix. 30/10/2016 tarihinde İstanbul Şişli'de HDP organizesinde Diyarbakır Belediyesi Eş Başkanlarının tutuklanmasını protesto etmek amacıyla gerçekleştirildiği belirtilen ve "Kürdistan Faşizme Mezar Olacak", "Biji Serok [yaşasın başkan] Apo" şeklinde sloganların atıldığı basın açıklamasına başvurucunun da katıldığı ileri sürülmüştür.

x. Başvurucunun Facebook ve Twitter isimli sosyal paylaşım sitelerinde bulunan kişisel hesaplarında PKK/KCK terör örgütünün kurucu üyelerinden olan A.Ç., M.H.D., K.P. ve A.Y.nin (Bu kişiler, terörle bağlantılı suçlardan tutuklu/hükümlü olarak bulundukları Diyarbakır Ceza İnfaz Kurumundaki koşulları protesto etmek için 1982 yılında ölüm orucu eylemi başlatmış ve bu eylem anılan kişilerin ölümüyle sonuçlanmıştır.) bulunduğu ve üzerinde "14 Temmuz Ölüm Orucu Şehitlerini Minnetle Anıyoruz" ibaresi yer alan ekran karesini "Büyük Özgürlük ve Direniş Ruhunun Sembollerini Saygı ve Minnetle Anıyoruz" kişisel yorumuyla, PKK/KCK terör örgütünün Suriye yapılanması olan YPJ (Yekineyen Parastina Jin-Kadın Koruma Birlikleri) adına Kobani'deki çatışmalar sırasında düzenlediği intihar saldırısında ölen A. isimli örgüt mensubunun bulunduğu ekran karesini "Rojawa aynı zamanda bir kadın direnişidir. Kobane'nin kurtuluşundan kaybettiğimiz tüm değerlerimizi saygı ve minnetle anıyoruz." şeklindeki yorumla paylaştığı tespit edilmiştir.

2. Başvurucu Aysel Güzel Yönünden

i. Başvurucunun ikametgâhında yapılan aramada Batman 2. Sulh Ceza Hâkimliğinin 29/6/2015 tarihli kararı ile toplatılmasına, dağıtım ve satışının yasaklanmasına karar verilen ve PKK'nın üst düzey yöneticilerinden Murat Karayılan tarafından yazılan bir adet "Bir Savaşın Anatomisi, Kürdistan'da Askeri Çizgi" isimli kitabın, Nazilli Sulh Ceza Hâkimliğinin 28/4/2016 tarihli kararı ile toplatılmasına, dağıtım ve satışının yasaklanmasına karar verilen bir adet "Kürdistan Yurtsever Devrimci Gençlik Manifestosu" isimli kitabın, ayrıca bir adet "Marksizm Leninizmin İlkeleri 1", bir adet "Kürt Açılımı Ergenekon Kapitalizminin Krizi, Devrim Yüklü Bulutlar Yoğunlaşıyor-Sosyalist Parti", bir adet "Öcalan'ın Teslimi" isimli kitabın bulunduğu ve anılan kitapların örgüt propagandası içerdiği iddia edilmiştir.

ii. 11/6/2016 tarihinde Galatasaray Meydanı'nda Cumartesi Anneleri grubunun organize ettiği oturma eylemine ve basın açıklamasına başvurucunun katıldığı belirtilmiştir. Söz

konusu etkinlik sırasında yapılan açıklamalarda "27/5/2016 tarihinde Demokratik Bölgeler Partisi Şırnak il yöneticisi olan H.K.nin güvenlik güçleri tarafından sorguya alınmasının ardından öldürülüp cesedinin yok edildiği" şeklinde iddialar dile getirilmiştir.

iii. 28/6/2016 tarihinde Galatasaray Meydanı'nda İstanbul Emek ve Demokrasi Koordinasyonunun organize ettiği oturma eylemine ve basın açıklamasına başvurucunun da katıldığı, anılan organizasyonun Özgür Gündem isimli gazetenin kapatılmasının protesto edilmesi amacıyla gerçekleştirildiği ve burada yapılan basın açıklamalarında Türkiye'nin belirli illerinde PKK/KCK terör örgütü mensuplarına karşı yürütülen operasyonların savaş olarak nitelendirildiği, bu şekilde terör örgütü propagandası yapıldığı iddia edilmiştir.

iv. 23/7/2016 tarihinde İstanbul Sultangazi'de darbe teşebbüsü sonrasında ilan edilen olağanüstü hâl dönemindeki uygulamaları protesto etmek amacıyla düzenlenen ve PKK/KCK terör örgütü lideri Abdullah Öcalan'ın posterlerinin açıldığı basın açıklamasına başvurucunun da katıldığı ileri sürülmüştür.

v. 26/10/2016 tarihinde Galatasaray Meydanı'nda Diyarbakır Belediyesi Eş Başkanları G.K. ve F.A.nın gözaltına alınması ile belediye binasında arama yapılmasını protesto etmek amacıyla gerçekleştirilen etkinliğe başvurucunun da katıldığı belirtilmiştir. Söz konusu etkinlikte, Doğu ve Güneydoğu Anadolu Bölgelerindeki bazı belediyelere kayyım atanmasını faşizm ve darbe olarak niteleyen konuşmalar yapıldığı iddia edilmiştir.

vi. 28/10/2016 tarihinde Galatasaray Meydanı'nda HDP'nin organize ettiği ve Diyarbakır Belediye Başkanı'nın gözaltına alınmasını protesto etmek amacıyla gerçekleştirildiği belirtilen basın açıklamasına başvurucunun katıldığı belirtilmiştir.

vii. 30/10/2016 tarihinde Şişli'de HDP'nin organize ettiği, Diyarbakır Belediyesi Eş Başkanlarının tutuklanmasını protesto etmek amacıyla gerçekleştirildiği belirtilen ve "Kürdistan Faşizme Mezar Olacak", "Biji Serok Apo" şeklinde sloganların atıldığı basın açıklamasına başvurucunun da katıldığı belirtilmiştir.

viii. 1/11/2016 tarihinde İstanbul Kartal'da HDP'nin organize ettiği, "Kobani Günü" adı altında düzenlenen etkinliğe başvurucunun katıldığı belirtilmiştir. Söz konusu etkinlikte Kobani eylemlerinin zafer olarak görüldüğüne ve PKK/KCK terör örgütünün Suriye yapılanması olan PYD'nin övüldüğüne ilişkin konuşmaların yapıldığı iddia edilmiştir.

ix. Twitter isimli sosyal paylaşım sitesinde "Hdp İstanbul Kadın" rumuzlu kullanıcı tarafından paylaşılan başvurucunun kendisinin de katıldığı İstanbul Sancaktepe HDP İlçe Başkanlığında düzenlenen etkinliğe ilişkin olarak PKK/KCK terör örgütü lideri Abdullah Öcalan'ın ve anılan örgütün diğer mensuplarının duvara asılı fotoğraflarının bulunduğu ekran karesini "Sancaktepe kadınları ile gerçekleştirilen kahvaltıya Pm. S.Ö. ve İ.B.nin katılımı ile gerçekleştirildi." ibareli yorumla retweet (yeniden gönderim) yapmak suretiyle takipçileri ile paylaştığı ve bu paylaşımın örgüt propagandası içerdiği iddia edilmiştir.

3. Başvurucu Feremez Erkan Yönünden

i. 25/6/2016 tarihinde Galatasaray Meydanı'nda İHD ve Cumartesi Anneleri grubu tarafından organize edilen, "İnsanlık Onuru İşkenceyi Yenecek" adı altında düzenlenen protesto eylemine başvurucunun katıldığı belirtilmiştir. Söz konusu etkinlik sırasında yapılan açıklamalarda "PKK/KCK terör örgütü mensuplarına karşı yapılan operasyonların katliam olduğu, Cizre'de bodrum katında insanların yakıldığı, arabaların arkasına anılan terör örgütü üyelerine ait cesetlerin bağlanarak teşhir edildiği, 27/5/2016 tarihinde

Demokratik Bölgeler Partisi Şırnak il yöneticisi olan H.K.nin güvenlik güçleri tarafından sorguya alınmasının ardından öldürülüp cesedinin yok edildiği" şeklinde ifadeler kullanıldığı ileri sürülmüştür.

ii. 28/6/2016 tarihinde Galatasaray Meydanı'nda İstanbul Emek ve Demokrasi Koordinasyonunun organize ettiği oturma eylemine ve basın açıklamasına başvurucunun katıldığı belirtilmiştir. Anılan organizasyonun Özgür Gündem isimli gazetenin kapatılmasının protesto edilmesi amacıyla gerçekleştirildiği ve burada yapılan basın açıklamalarında ülkenin Doğu ve Güneydoğu Anadolu illerinde PKK/KCK terör örgütü mensuplarına karşı yürütülen operasyonların savaş olarak nitelendirildiği iddia edilmiştir.

iii. 2/7/2016 tarihinde Galatasaray Meydanı'nda, Diyarbakır'ın Lice ilçesinde güvenlik güçlerince PKK/KCK terör örgütü mensuplarına yapılan operasyonları protesto etmek amacıyla HDP ve HDK tarafından organize edilen basın açıklamasına ve oturma eylemine başvurucunun katıldığı ileri sürülmüştür.

iv. 11/9/2016 tarihinde İstiklal Caddesi'nde PKK/KCK terör örgütü lideri AbdullahÖcalan'a uygulandığı ileri sürülentecridi ve bazı belediyelere kayyım atanmasını protesto etmek amacıyla yapılan "Tecrit İnsanlık suçudur, Amed açlık grevini selamlıyoruz" yazılı pankartın açıldığı ve "Baskılar Bizi Yıldıramaz", "Susma Sustukça Sıra Sana Gelecek", "Gün Gelecek Devran Dönecek Faşizm Halka Hesap Verecek", "Yaşasın Halkların Direnişi", "Biji Berhadane Amade [yaşasın Amedin direnişi]" şeklinde sloganların atıldığı basın açıklamasına başvurucunun da katılarak açılış konuşması yaptığı belirtilmiştir. Başvurucunun konuşmasının ilgili kısmı şöyledir:

"...Tekrar artık tekrar etmekten de insan bir hal oldu tekrar karşı karşıyayız. Değişik bir protesto açıklamasıyla burda bulunmaktayız, basın açıklamamızı yapacaz değerli arkadaşlar biliyosunuz. Amed'de Kürt Halk Önderliği sayın Abdullah Öcalan üzerinde uygulanan tecrit ve 15 Temmuzdan bu yana kendisinden haber alınamayışından dolayı 50 Kürt siyasetçisi açlık grevine bedenini yatırmış bulunmaktadır. Her ne kadar bugün görüşme gerçeklemiş ise de şu ana kadar bize haber ulaşmamıştır. Dolayısıyla biz bugün basın açıklamamızı bu açlık grevini selamlamak ve elbette Kürdistan'da Demokratik Bölgeler Partisi belediyelerine atanan atanmış olan kayyumlara yönelik burada protesto açıklamamızı yapacaz..."

v. 12/10/2016 tarihinde Galatasaray Meydanı'nda, HDP ve DBP mensuplarının gözaltına alınmasını protesto etmek amacıyla yapılan etkinliğe başvurucunun katılarak terör örgütü propagandası içerikli bir konuşma yaptığı iddia edilmiştir. Başvurucunun konuşmasının ilgili kısmı aşağıdaki şekildedir:

"...Değerli basın emekçisi arkadaşlar çok değerli halkımız, bugün burda oluşumuzun sebebi Kürdistan illerinde partimize, parti il başkanlarımıza ilçe başkanlarımıza, il ve ilçe yöneticilerimize Demokratik Bölgeler Partisinin il, ilçe başkanlarına ve yöneticilerine yapılan siyasi operasyonları protesto etmek için burda basın açıklamamızı yapacaz..."

vi. 26/10/2016 tarihinde Galatasaray Meydanı'nda Diyarbakır Belediye Başkanı G.K.nın gözaltına alınmasını ve belediye binasında arama yapılmasını protesto etmek amacıyla gerçekleştirilen protesto eylemine başvurucunun da katıldığı iddia edilmiştir.

vii. 30/10/2016 tarihinde Şişli'de HDP'nin organize ettiği Diyarbakır Belediyesi Eş Başkanlarının tutuklanmasını protesto etmek amacıyla gerçekleştirildiği belirtilen ve "Kürdistan Faşizme Mezar Olacak", "Biji Serok Apo" şeklinde sloganların atıldığı basın açıklamasına başvurucunun da katıldığı belirtilmiştir.

viii. Başvurucunun Twitter isimli sosyal paylaşım sitesinde, katıldığı İstanbul Fatih HDP İlçe Başkanlığında düzenlenen etkinliğe ilişkin olarak PKK/KCK terör örgütü lideri Abdullah Öcalan'ın ve örgüt flamasının fotoğraflarının duvara asılı bulunduğu ekran karesini "Fatih ilçe kongresi için son halk toplantısındaydık." ibareli yorumla, başvurucunun yine Twitter üzerinden yapmış olduğu "#öcalanonurumuzdur" isimli konu başlığı (hashtag) ile örgüt liderinin fotoğrafının üzerinde "Güneşimizi Karartamazsınız" yazılı olan duvara asılı bez afiş ile birlikte önündeki bir topluluğun bulunduğu ekran karesini paylaştığı ve bu paylaşımın örgüt propagandası içerdiği ileri sürülmüştür.

4. Başvurucu Muhittin Arslanboğa Yönünden

i. 26/10/2016 tarihinde İstanbul Altıyol Meydanı'nda, Diyarbakır Belediyesi Eş Başkanları G.K. ve F.A.nın gözaltına alınması ile belediye binasında arama yapılmasını protesto etmek amacıyla gerçekleştirilen etkinliğe başvurucunun da katıldığı iddia edilmiştir.

ii. 30/10/2016 tarihinde Şişli'de HDP'nin organize ettiği, Diyarbakır Belediyesi Eş Başkanlarının tutuklanmasını protesto etmek amacıyla gerçekleştirildiği belirtilen ve "Kürdistan Faşizme Mezar Olacak", "Biji Serok Apo" şeklinde sloganların atıldığı basın açıklamasına başvurucunun da katıldığı ileri sürülmüştür.

5. Başvurucu Ayşe Karadağ Yönünden

i. Başvurucunun ikametgâhında yapılan arama neticesinde PKK terör örgütü lideri Abdullah Öcalan tarafından yazılan bir adet "Kürdistan'da Halk Kahramanlığı", bir adet "Partileşme Sorunları ve Görevlerimiz", "Kürt-Türk İlişkileri Üzerine Barış ve Demokrasi Konuşmaları 1988-1999" isimli kitaplar ile Mahsum Şafak tarafından yazılan bir adet "PKK ve Değişim Stratejisi" isimli kitap ve bir adet "Kongra-Gel Kürdistan Halk Kongresi Demokratik Kuruluş Belgeleri", bir adet "Rojava Devrimi için Avukat Dayanışması" isimli kitabın bulunduğu ve anılan kitapların örgüt propagandası içerdiği iddia edilmiştir.

ii. Başvurucunun ikametgâhında yapılan arama neticesinde bulunan ve başvurucunun el yazısı ile yazdığı not kâğıdında "Başkan bir şey yapamıyorsak oğlunu ortadan kaldıralım." şeklindeki ifadenin olduğu, bahse konu dokümandaki içeriğin aralarında anlaşmazlık olan şahıs ile ilgili ve bahsedilen kişinin oğlunun öldürülmesine yönelik bir teklif mahiyetinde olduğunun değerlendirildiği iddia edilmiştir. Öte yandan aynı not kâğıdında söz konusu ibarenin yanı sıra "Gen Soru", "Kadın Sahiplenme", "Hasta ziyaretleri D.Bakır", "Mardin ve ev ziyaretleri", "Yaşlı Hasta Kimsesizler" gibi başka ibareler de yer almaktadır. Başvurucunun ele geçirilen not kâğıdına ilişkin 4/1/2017 tarihli Savcılık ifadesinin ilgili kısmı şu şekildedir:

"Bana sormuş olduğunuz 'Başkan bir şey yapamıyorsak, oğlunu ortadan kaldıralım' şeklinde not içeren yazıyı ben yazdım ancak bu not iddia edilen şekilde yazılmamıştır, ben Mardin Derik'te belediye başkanlığı yaptığım dönemde şahsi bir husumetten dolayı 2001 veya 2002 yıllarında bir şahıs sarhoş vaziyette o günkü evime geliyor, kapıyı çalıyor açmıyorum, sonrasında evimi kurşunluyor, sonrasında oğlum yaralandı, hastaneye kaldırıldı bunun üzerine oğlumu yaralayan şahıs ve ailesi benim oğlumu ortadan kaldıracaklarını konuşuyorlar, olay kan davasına dönüşecekti, bu konuşmalar benim kulağıma geldi bende ailem olarak çocuğumu korumak için gerekli tedbirleri almaya karar verdim, bu olayı unutmamak için de oğlum hakkında konuşulan bu konuşmayı yazıda belirtildiği şekilde not düştüm, o nottaki ifade bu sebeple yazılmıştır. Başka bir anlamı yoktur. Zaten not detaylı incelenirse bu not Derik'te tutmuş olduğum notlardır."

iii. 11/8/2016 tarihinde HDP İstanbul il binasının üçüncü katında İstanbul 5. Sulh Ceza Hâkimliğinin kararıyla yapılan arama neticesinde el konulan "BDP İSTANBUL İL ÖRGÜTÜ ADALET VE BARIŞ KOMİSYONU ÇALIŞMA RAPORU" başlıklı belgenin PKK/KCK terör örgütünün talimatları doğrultusunda kurulan ve Türkiye Cumhuriyeti devletinin resmî kurumlarına alternatif olarak oluşturulmuş, yargılama, cezalandırma, vergilendirme ve arabuluculuk yapan legal görünümlü illegal bir yapılanma olduğu değerlendirilen Barış ve Adalet Komisyonunun çalışmalarıyla ilgili olduğu, başvurucunun da belirtilen Komisyonda görev aldığı iddia edilmiştir. Söz konusu belgenin içeriği şu şekildedir:

"BDP İSTANBUL İL ÖRGÜTÜ ADALET ve BARIŞ KOMİSYONU ÇALIŞMA RAPORU

Adalet ve Barış Komisyonları olarak, yüzyıllardır sömürgeciler tarafından toprağı, kültürü, tabiatı talan edilmiş ve birey birey yozlaştırmaya çalışan, kendimizin de birer üyesi olduğu halkımızın sorunlarını adelet ve barış temelli çözmeye çalışmaktayız.

Bu sorunları çözerken üzerinde yürüdüğümüz yol on yıllardır binlerce emekle oluşmuş Ulusal Toplumsal Kurtuluş Mücadelemiz'in perspektifleri ışığında halkımızın gelenek ve göreneklerini de harmanlayarak partimizin programı, tüzüğü ve çizgisidir.

A-) Sorunlar Komisyonumuza ilçelerden süzülüp gelen derinliği ve türü farklı olan birçok sorun aşağı yukarı üç başlıkla kategorize edilebilir:

-Kız kaçırma, Evlilik, Aile içi Sorunlar

-Yaralama, öldürme ve kan davaları

-Ticari Anlaşmazlıklar

B-)Sorunlara Yaklaşım Tarzımız ve Yaşadığımız Problemler

Sorunların çözümünde adaleti ve kişiler arası hukuku gözeterek sonuç almaya çalışıyoruz. Hedefimiz ise adalet temelinde barışı sağlamaktır. Birincil önceliğimiz kadın üzerindeki baskıyı kaldırmak, cinsel taciz, tecavüz ve şiddete karşı kadını korumak ve özgür birey olma yönünde cesaret vermek ve destek olmaktır. Başlık parası, iki eşlilik, aldatma vb. Gibi konularda partimizin tutumu bellidir... Sorunların çözümünde bir tarafın partinin gücünü arkasına almaya çabalayarak adaleti kendi ekseninde çevirmesine her zaman engel olduk, dikkat ettik. Yine taraflardan birisi dahi partimizin iradesini kabul etmeme veya kararlara uymama yönünde tavır sergilediği zamanlarda uyardık ve eğer sonuç almamızı engelleyecek derecede ise sorunun çözümünden çekileceğimizi bildirdik. Sorunların çözümü esnasında her zaman insani ve makul olmaya çalışırken kimi zaman aylarımızı alan sorunların çözümünde taraflarla birçok görüşme gerçekleştirdik; genel merkezimizden, milletvekillerimizinden ve diğer il örgütleri ile kurumlardan da destekler aldık.

Hemen hemen tüm sorunların merkezinde kadın yer almasına rağmen erke bakış açısıyla sorunun bir tarafı olan kadın ile görüşüldüğünde çözüm eksik kalabiliyor veya ataerkil bakışla çözülmeye çalışılıyor. Zaten kadının, kendisiyle görüşen erkeğe sorununu tam manasıyla aktaramadığı durumları da sık sık yaşıyoruz. Bu nedenle Adalet ve Barış Komisyonları'na kadı ve erkekten oluşan eş başkanlık sistemini ve komisyondaki kadın arkadaş sayısının arttırılmasını öneriyoruz.

Sorunların çözümünde yukarıda belirtildiği gibi ataerkil, kadın sorunu ve özgürlüğünü temel almayan yaklaşımlar sergilenebilmektedir. Ayrıca parti yetkilisi olmaktan ötürü sekter, insani boyutu dikkate almayan davranışlarda gelişebilmektedir. Tüm bunların önüne

geçilebilmesi adına komisyon üyelerinin yetkinliklerini arttırıcı eğitimler geliştirilebilinir. Adalet ve hukuk olgularının her birimizde daha fazla gelişmesi gerektiğine inanmaktayız.

C-) Önerilerimiz

1-) Komisyonumuza ulaşan çeşitli sorunların çözerken halkımızın ve insanlarımızın sosyolojik psikolojik ve hukuksal sorunlarını da çeşitli boyutlarıyla yaşıyor ve görüyoruz. Bu sorunların irdelenmesi, hem bizim hem de sorunun tarafları açısından daha iyi anlaşılması, çözümü esnasında destek alınması ve bu sorunların ışığında halkımızın her türlü analizinin yapılabilmesi açısından alanında ihtisas görmüş sosyolog, psikolog, avukat gibi uzmanlardan faydalanılabilir ya da sürekli pratik destek alabiliriz.

2-) Adalet ve Barış Komisyonu'nun geleceğe dair kurumsallığının devam ettirilebilmesi, tecrübelerin, birikimlerin ve çözüm yöntemleri ile elde edilen sonuçların aktarılması ve yazılı kayda geçirilmesi içim, komisyonlar bir matbu yazılı metin üzerinden çözülen ve çözülemeyen sorunların yazılı metinlere dönüştürerek dokümanter bir çalışma haline getirilebilirler Bu yöntem benzeri sonlarda daha evvel nasıl davranıldığı, hangi sonuçlar elde edildiği vb. gibi konularda birçok veriyi derlememizi sağlar.

3-)Yukarıda da belirtildiği gibi Adalet ve Barış Komisyon'larının bir kadın ve erkekten oluşan eş başkanlık ile yürütülmesi ve komisyonlardaki kadın sayısının arttırılması önerimizdir.

4-) Ticari anlaşmazlıklar, alacak verecek davaları ve partimiz siyaseti ile çelişen, halkımızda yanlış algı oluşturacak (kirli işlere bulaşmış kişilerin sorunları vb) kimi sorunlara bakılmaması önerimizdir.

5-) Komisyon üyelerine cins bilincini geliştirme, Kürdistan'da Kadın Sorunu, kadın iradesini ve özgürlüğünü geliştirme vb. konularda eğitim verilmesi.

6-) Adalet ve Barış Komisyonları'na komisyonların çalışmaları esnasında destek alabilecekleri pratik ve akademik eğitim bilgilerinin yer aldığı broşürler hazırlanarak dağıtılabilir.

7-) Parti Tüzüğünde Adalet ve Barış Komisyonu'na bir madde olarak yer verilmesi.

8-) Komisyon olarak yoğun görüşmeleri şehir hayatının çeşitli zorlukları (zaman, trafik, mekan, insanları buluşturma, günlük hayat içindeki insanların yoğun iş temposu vb.) içinde gerçekleştirmeye çalışırken kimi zaman günde birkaç görüşmeyi İstanbul'un çeşitli yerlerinde gece geç saatlere kadar yapmak zorunda kalmaktayız. Bu açıdan komisyonun fiziki çalışma koşullarını olgunlaştırabilmek adına bir binek aracın temin edilmesi önerimizdir.

21-07-2013

BDP İSTANBUL İL ÖRGÜTÜ ADALET ve BARIŞ KOMİSYONU SÖZCÜSÜ AYŞE KARADAĞ "

iv. 12/11/2016 tarihinde Cumhuriyet Meydanı'nda PKK/KCK terör örgütünün kadın yapılanması olan ve bahse konu terör örgütü bünyesinde faaliyet yürüten KJA isimli oluşumun organize ettiği basın açıklamasına başvurucunun da katıldığı belirtilmiştir. Söz konusu etkinlikte KJA isimli oluşumun övüldüğüne ve belediye başkanlarının yerine kayyım atanmasının "darbe" olarak nitelendirildiğine ilişkin konuşmaların yapıldığı iddia edilmiştir.

6. Başvurucu Süleyman Özcan Yönünden

i. Başvurucunun ikametgâhında yapılan aramada Ankara 1 No.lu Hâkimliğin 21/2/2013

tarihli kararı ile toplatılmasına, dağıtım ve satışının yasaklanmasına karar verilen PKK/KCK terör örgütü lideri Abdullah Öcalan tarafından yazılan bir adet "12 Eylül Faşizmi ve PKK Dirilişi" ve Mersin 1. Sulh Ceza Hâkimliğinin 8/3/2016 tarihli kararı ile toplatılmasına, dağıtım ve satışının yasaklanmasına karar verilen bir adet "Sümer Rahip Devletinden Halk Cumhuriyetine Doğru" isimli kitapların bulunduğu ve anılan kitapların örgüt propagandası içerdiği iddia edilmiştir.

ii. 26/10/2016 tarihinde Altıyol Meydanı'nda, Diyarbakır Belediye Başkanı G.K.nın gözaltına alınmasını ve belediye binasında arama yapılmasını protesto etmek amacıyla gerçekleştirilen basın açıklamasına başvurucunun katılarak terör örgütü propagandası içerikli bir konuşma yaptığı iddia edilmiştir. Başvurucunun konuşmasının ilgili kısmı şöyledir:

"Bugün demokratik bir tepkimizi göstermek için buradayız. Evet kayyumlar halkın öz iradesiyle seçilen belediyelerimize ve belediye eşbaşkanlarımıza, büyükşehir belediyelerimize yoğun bir saldırı yapılmaktadır. Tıpkı tüm demokratik kuruluşlara ve sivil toplum örgütlerine yapılan bu baskının aynı zamanda partimizin belediyelerine de yönelik yapılması bizi hiçte farklı bir düşünceye götürmüyor. Evet ülkede herşey birkaç kişinin dudakları üzerinde yükselmektedir. Bugün milletvekillerine yönelik, belediyelerimize yönelik, sendikalara yönelik ve tüm toplum sivil toplum örgütlerine sesini çıkaran ve gerçekten de muhalif olan sivil itaatsizlik gösteren herkese karşı bu baskı yapılmaktadır. Ama şu görülmüştür ki bu mücadele hiçbir zaman durdurulamamıştır. Halkımız belediyelerine sahip çıkacaktır, mücadelemiz devam edecektir. Bu anlamda bugün yapılacak burdaki basın açıklaması İstanbul İl Örgütünün İstanbul'daki tüm demokratik kuruluşların ve tüm sivil toplum örgütlerinin katılımıyla 3 bölgede gerçekleşmektedir. Kardeşler artık nerdeyse evimize kayyum gelmektedir nerdeyse sokağın heryerine çarşının heryerine her esnafa kayyum gelmektedir. Bu kayyumun en son örneği de bugün G.K. ve F.A.ya yapılmıştır ... Bugün 27 tane belediye başkanımız içeri alınmıştır. Bunlar kendi oylarıyla %70 %80 lere varan bir oyla seçilmiş insanlardır. Bugüne kadar hiçbir rüşvet ve yolsuzluğa rastlanmamıştır. Zaten devletin müfettişleri her gün orda bu kontrolü bu denetimi yapmaktadır. Değerli kardeşler sessiz ve suçsuz kalmamız gerçekten de giderek baskıları yoğunlaştırmaktadır. Bu anlamda bundan sonraki tepkilerimiz demokratik sivil itaatsizlik temelinde meşru mücadele temelinde olacaktır..."

iii. 1/11/2016 tarihinde İstanbul Kartal'da HDP'nin organize ettiği, "Kobani Günü" adı altında düzenlenen protesto eylemine başvurucunun katıldığı belirtilmiştir. Söz konusu etkinlikte Kobani eylemlerinin zafer olarak görüldüğüne ve PKK/KCK terör örgütünün Suriye kolu olduğu kabul edilen PYD'nin övüldüğüne ilişkin konuşmaların yapıldığı iddia edilmiştir.

iv. Aynı soruşturmada şüpheli olan F.Y. isimli kişinin İstanbul Üsküdar'daki ikametgâhında yapılan aramada ele geçirilen bir kâğıtta elle yazılmış Kadıköy ibaresi ile bilgisayar çıktısı olarak başvurucunun isminin ve bazı makbuz numaralarının yazılı olduğu tespit edilmiştir. Anılan kâğıtta bunun dışında herhangi bir ibare bulunmamaktadır. Soruşturma mercileri bu belgenin PKK/KCK terör örgütüne maddi yardımda bulunulduğuna dair delil niteliği taşıdığını iddia etmişlerdir. F.Y.nin konutunda ele geçirilen kâğıda ilişkin 4/1/2017 tarihli Savcılık ifadesinin ilgili kısmı şu şekildedir:

"Ben BDP'de [Barış ve Demokrasi Partisi] 2010-2014 yılları arasında yönetimde görev aldım. ... Bu adreste ele geçen makbuz no olarak belirtilmiş dökümanlarda yer alan numaralar

parti adına üyelerden toplanan aidatlara ait makbuz numaralarıdır. Bu listeler o dönemde toplanan aidatlara ilişkin makbuz numaralarının kontrol edilmesi ve arşivlerde beş yıl boyunca saklanması gerekliliği sonucu düzenlenen evraklardır. Bu dökümanlar 2010-2011 yıllarına ait olup o tarihte BDP içerisinde faaliyet gösteren [başvurucu] Süleyman Özcan'ın ismi de bu nedenle dokümanlarda yer almış olabilir. Ayrıca bu konuda hakkımda daha önce adli işlem yapılmıştı. Bu dökümanlara konu olayla ilgili yargılama İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesinde devam etmektedir. "

7. Başvurucu Ramazan Çetinçakmak Yönünden

i. Başvurucunun ikametgâhında yapılan arama neticesinde 2012, 2013 ve 2014 yıllarında basılıp yayımlanan beş adet "Ronahî" isimli derginin bulunduğu ve anılan derginin terör örgütü propagandası içerdiği iddia edilmiştir.

ii. 30/10/2016 tarihinde Şişli'de HDP'nin organize ettiği, Diyarbakır Belediyesi Eş Başkanlarının tutuklanmasını protesto etmek amacıyla gerçekleştirildiği belirtilen ve "Kürdistan Faşizme Mezar Olacak", "Biji Serok Apo" şeklinde sloganların atıldığıbasın açıklamasına başvurucunun da katıldığı belirtilmiştir.

iii. Başvurucunun Facebook ve Twitter isimli sosyal paylaşım sitelerindeki kişisel hesaplarından PKK/KCK terör örgütü lideri ve diğer mensuplarının fotoğrafları ile anılan örgütün bayrak ve flamalarını paylaştığı iddia edilmiştir.

8. Başvurucu Ali İpekli Yönünden

i. 12/10/2016 tarihinde Galatasaray Meydanı'nda HDP ve DBP mensuplarının gözaltına alınmasını protesto etmek amacıyla yapılan eyleme başvurucunun da katıldığı belirtilmiştir.

ii. Başvurucunun Facebook isimli sosyal paylaşım sitesindeki kişisel hesabından, aynı ekran karesinde yer alan üst kısmında "Bizi Hatırlayan var mı", alt kısmında ise "Sizi Hatırlamayan mı var sizler Bizim Onurumuzsunuz" yazılı olan, güvenlik güçleri ile girdiği bir çatışmada öldürülen H.L.B isimli terör örgütü mensubu ile omzunda uzun namlulu silah bulunan bir kadın terör örgütü üyesinin fotoğrafını "SİZİ HİÇ UNUTMİYACAĞIZ" kişisel yorumuyla, ekran karesinde "SONUÇ NE OLURSA OLSUN MUHTEŞEM OLACAK" yazılı, elinde uzun namlulu silah bulunan erkek bir terör örgütü mensubunun -soruşturma mercilerince bu kişinin PKK/KCK'nın Sur (Diyarbakır) sözde sorumlusu olduğu belirtilmiştir- fotoğrafını, yine H.L.B. isimli terör örgütü üyesinin de bulunduğu ve üzerinde "Botan'ın yiğit çocukları biz bir ölürüz bin diriliriz" ibaresinin yazılı olduğu ekran karesini, PKK terör örgütü lideri Abdullah Öcalan'ın fotoğrafını "4 gündür Diyarbakır, Amed de sürmekte olan açlık grevini destekliyorum. Sayın Aptullah öcalan a özgürlük talebini destekliyorum. Belediyelerimize atanan kayyumları kınıyorum..." ibareli kişisel yorumla, PKK/KCK terör örgütünün Suriye yapılanması olduğu kabul edilen YPJ adına kırsal alanda faaliyet gösterdiği sırada ölen A. isimli örgüt mensubunun bulunduğu ekran karesini "Büyük yürekli insan. Tarih ve insanlık var oldukça, başta Kürt halkı olmak özere tüm ezilen Halklar seni unutmiyacak. Cesaretin ve eylemin, nesilden nesilen, Zalimlerin, zülmüna karşı, sürdürülen mücadelelerin ilham kaynağı olacak. Orta çağ barbarlığına karşı insanlığın vijdanı oldun..." ibareli şahsi yorumla, PKK/KCK terör örgütünü simgeleyen bayrağın ve kırsal alanda faaliyet gösteren örgüt mensuplarının bulunduğu ekran karelerini paylaşmak suretiyle terör örgütü propagandası yaptığı iddia edilmiştir. Başvurucu da ellerinde uzun namlulu silahlar bulunan terör örgütü mensuplarının fotoğraflarını sosyal medya hesabından paylaştığını 4/1/2017 tarihli Savcılık ifadesinde inkâr etmemiştir.

iii. 11/8/2016 tarihinde HDP İstanbul İl Başkanlığı binasında İstanbul 5. Sulh Ceza Hâkimliğinin kararıyla yapılan aramada el konulan ve PKK/KCK terör örgütünün talimatları doğrultusunda kurulan, Türkiye Cumhuriyeti devletinin resmî kurumlarına alternatif olarak oluşturulmuş, yargılama, cezalandırma, vergilendirme ve arabuluculuk yapan legal görünümlü illegal bir yapılanma olduğu değerlendirilen Barış ve Adalet Komisyonunun çalışmalarıyla ilgili olduğu belirtilen birden fazla belgenin başvurucu tarafından el yazısı ile yazıldığının kriminal inceleme sonucu tespit edildiği, bu şekilde başvurucunun anılan yasa dışı oluşum içinde yer aldığı iddia edilmiştir. Anılan belgelerde söz konusu Komisyona intikal ettirilen bir kısım uyuşmazlıkla ilgili olarak uyuşmazlığın taraflarına ve konusuna dair bazı bilgilerin yer aldığı görülmektedir.

9. Başvurucu Mehmet Tayyip Arslan Yönünden

Başvurucunun Facebook isimli sosyal paylaşım sitesindeki kişisel hesabından BDP ilçe başkanlığında düzenlenen -kendisinin katıldığına dair herhangi bir tespit ve iddianın bulunmadığı- etkinliğe ilişkin duvara asılı PKK/KCK terör örgütü lideri Abdullah Öcalan'ın ve anılan örgütün bayrak fotoğraflarının bulunduğu ekran karesini "Kürt halk önderi sayın ABDULLAH ÖCALAN'ın 4 nisanda 65 yaşına girdi bdp ilçe başkanlığında yapılan kutlama fotoğrafları" ibareli yorumla, kızının katıldığı bir etkinlikte açılan terör örgütü lideri Abdullah Öcalan'ın fotoğrafının bulunduğu pankart ile birlikte kızının resmini "Canım kızım" ibareli yorumla paylaşmak suretiyle terör örgütü propagandası yaptığı iddia edilmiştir.

10. Başvurucu Süleyman Başer Yönünden

i. 17/6/2016 tarihinde Galatasaray Meydanı'nda HDK tarafından organize edilen basın açıklaması ve oturma eylemine başvurucunun katıldığı belirtilmiştir. Söz konusu eylem sırasında yapılan açıklamalarda "PKK/KCK terör örgütü mensuplarına karşı yapılan operasyonların katliam olduğu, 27/5/2016 tarihinde Demokratik Bölgeler Partisi Şırnak il yöneticisi olan H.K.nın güvenlik güçleri tarafından sorguya alınmasının ardından öldürülüp cesedinin yok edildiği, güvenlik kuvvetlerince faili meçhul cinayetlerin işlendiği" şeklinde ifadeler kullanıldığı ileri sürülmüştür.

ii. 28/6/2016 tarihinde Galatasaray Meydanı'nda İstanbul Emek ve Demokrasi Koordinasyonunun organize ettiği oturma eylemine ve basın açıklamasına başvurucunun katıldığı belirtilmiştir. Anılan organizasyonun Özgür Gündem isimli gazetenin kapatılmasının protesto edilmesi amacıyla gerçekleştirildiği ve burada yapılan basın açıklamalarında ülkenin Doğu ve Güneydoğu Anadolu Bölgelerindeki belirli illerde PKK/KCK terör örgütü mensuplarına karşı güvenlik kuvvetlerince yürütülen operasyonların savaş olarak nitelendirildiği, bu şekilde terör örgütü propagandası yapıldığı iddia edilmiştir.

iii. 2/7/2016 tarihinde Galatasaray Meydanı'nda HDP ve HDK tarafından organize edilen Lice'de güvelik güçlerince yapılan operasyonlarla ile ilgili olarak basın açıklamasına başvurucunun katıldığı, bu bağlamda başvurucunun terör örgütü propagandası yaptığı iddia edilmiştir.

iv. 6/8/2016 tarihinde Kadıköy'de HDP tarafından organize edilen, PKK/KCK terör örgütü lideri Abdullah Öcalan'a uygulandığı ileri sürülen tecridi protesto etmek amacıyla yapılan basın açıklamasına başvurucunun da katıldığı belirtilmiştir.

v. 25/8/2016 tarihinde Cumhuriyet Meydanı'nda HDP, HDK ve KJA tarafından organize edilen, "Katilleri Tanıyoruz, Katliamlara Teslim Olmayacağız HDP-HDK-KJA" adı altında düzenlenen basın açıklamasına başvurucunun da katılarak terör örgütü propagandası

yaptığı iddia edilmiştir.

vi. 26/10/2016 tarihinde Galatasaray Meydanı'nda Diyarbakır Belediyesi Eş Başkanları G.K. ve F.A.nın gözaltına alınması ile belediye binasında arama yapılmasını protesto etmek amacıyla gerçekleştirilen eyleme başvurucunun da katıldığı belirtilmiştir. Söz konusu etkinlikte Doğu ve Güneydoğu Anadolu Bölgelerindeki bazı illerin belediyelerine kayyım atanmasını "faşizm ve darbe" olarak niteleyen konuşmalar yapıldığı iddia edilmiştir.

vii. 28/10/2016 tarihinde Galatasaray Meydanı'nda HDP'nin organize ettiği, Diyarbakır Belediyesi Eş Başkanlarının gözaltına alınmasını protesto etmek amacıyla gerçekleştirildiği belirtilen basın açıklamasına başvurucunun da katıldığı belirtilmiştir.

viii. 30/10/2016 tarihinde Şişli'de HDP'nin organize ettiği, Diyarbakır Belediyesi Eş Başkanlarının tutuklanmasını protesto etmek amacıyla gerçekleştirildiği belirtilen ve "Kürdistan Faşizme Mezar Olacak", "Biji Serok Apo" şeklinde sloganların atıldığı basın açıklamasına başvurucunun da katıldığı ileri sürülmüştür.

11. Başvurucu Kasım Oba Yönünden

i. 11/8/2016 tarihinde HDP İstanbul il binasında İstanbul 5. Sulh Ceza Hâkimliğinin kararıyla yapılan arama neticesinde el konulan "PKK YDG-H MERKEZ KOMİTESİNE BİREYSEL YOĞUNLAŞMA RAPORU" başlıklı belgenin anılan örgüte verilmiş öz geçmiş raporu olduğu ve başvurucunun bu şekilde terör örgütüne katılım sağladığı iddia edilmiştir. Söz konusu belgenin içeriği şöyledir:

"Ben Kasım Oba, Urfa'nın Siverek ilçesinde kayıtlı Alanyurt köyünde 28/10/1992 tarihinde dünyaya geldim, 15 yaşıma kadar memlekette yaşadım, orta okulu bitirdikten sonra İstanbulla 2008 de geldim, aileme maddi durumda destek verebilmek için çalıştım ve aynı zamanda liseyi de açıktan okudum. Parti çalışmalarına 2014 seçim zamanında katılmaya başladım. Bu süre içerisinde gençlikle tanıştım. Gençlik çalışmalarında birkaç ay yer aldıktan sonra önderliğin ilk Kobane çağrısında 7. Ay duygusal bir katılım yaptım. Ben partiye katılmadan önce PKK'yı sadece bir silahlı örgüt olarak görüyordum ve sadece Kürtler için savaştığını, mücadele ettiğini zannediyordum. Ama bugüne kadar yanıldığımı görebiliyorum. Çünkü PKK dünyadaki bu sisteme karşı alternatif yeni bir yaşamdır. Ve sadece Kürt halkı için değil tüm insanlık için savaştan ve mücadele eden bir harekettir. Ben kendimi Parti içerisinde tanıdım. İstanbul da ġehit Hevi Ani eğitim devresinde 2 haftalık eğitim gördükten sonra sanki dünyaya yeni gelmiş gibi oldum ve ilk konumlamam yine İstanbul sahasında oldu yaklaşık 4 aydır bu alanda çalışma yürütüyorum. Bu çalışma esnasında ciddi eksiklikler yaşadım özellikle kobane sürecinde de sınırda halk ile kobane ye geçtiğimiz de duygusal yaklaştığımdan dolayı bir iç firar şahsım da gelişti ve alana geri geldiğimde bir daha alana yoğunlaşamadım bütün yoğunlaşmam sadece kobane de pratik alan oldu. Bu pratikten dolayı da alanda istenen çalışmayı bir türlü çıkaramadım. Bir de alanda memur vari günü gününe çalışma yaptığımdan domayı alanda istenen örgütlülüğü çıkaramadım, alanda yöntem geliştirmekte ciddi sıkıntı yaşıyordum sorun ve kısıntılara çözüm olamadığım ve üstesinden gelemediğim zaman kendi kendimi çalışmalar da boğuyordum. Kendimi ideolojik olarak geliştirip dönüştüremediğim için hem kendi çalışmalarım da eksiklik yaşıyordum hem de alandaki arkadaşlarıma göç getiremiyorum. İçerisinde bulunduğumuz süreç tam bir devrim sürecidir, ama sanki birileri devrimi başlatacak ve ben de katılacam kaygısını hala atamadığım için devrimi kendim yapacağımı bir türlü göremiyorum az yoğunlaştığımı ve bu konuda kendimi geliştirememenin pratiklerini alandaki çalışmalarımda görebiliyorum, önderliğin bizim için neler yaptığını göz

önünde bulundurduğumuzda ve hala önderimizin 4 duvar arasındayken bile bizim için çabalarken bizim yaptığımız bunca eksikliklere baktığımız da önderlik için canımızı feda etsek bile az gelir. Kağıthane, Gazi Osman Paşa, Arnavutköy hattına bakıyorum 2.Bölge Devrimci Saygı ve Sevgilerimle 01.12.2014"

ii. PKK/KCK terör örgütüne üye olma suçundan hakkında soruşturma yürütülen S.Ç.nin ifadesinde başvurucuya yönelik olarak "...Bana göstermiş olduğunuz resimdeki şahsı kod adı ŞİYAR gerçek ismi Kasım OBA olarak tanırım. Ben Şiyarla Siverek'te 20 gün önce HDP binasında tanıştım. Daha önce hiç görüşmem olmadı. Kendisiyle yaklaşık 20 dakika görüştük. Kendisi bana Siverek ilçesinde örgütsel çalışma yaptığını, kadrodan olduğunu ve buradan ayrılacağını söyledi. Nereye gideceğini söylemedi. Çalışmaları konusunda detaylı bir bilgi vermedi. Daha sonra kendisiyle herhangi bir görüşmem olmadı. Burada kimlik bilgilerini sizlerden Şiyar (K) Kasım OBA olarak öğrendim..." şeklinde beyanlarının bulunduğu belirtilmiştir.

iii. Başvurucunun ikametgâhında yapılan aramada Gaziantep 1. Sulh Ceza Hâkimliğinin 2015/6360 D. İş sayılı kararı ile toplatılmasına, dağıtım ve satışının yasaklanmasına karar verilen ve H. C. tarafından yazılan "DELİLA- Bir Genç Kadın Gerillanın Dağ Günlükleri" isimli kitabın bulunduğu iddia edilmiştir.

28. Başvurucular hakkında düzenlenen iddianame İstanbul 14. Ağır Ceza Mahkemesince (Mahkeme) 5/5/2017 tarihinde kabul edilerek E.2017/58 sayılı dosya üzerinden kovuşturma aşaması başlamıştır. UYAP üzerinden yapılan inceleme neticesinde duruşma gününü bildirir çağrı kâğıdının başvurucular müdafiine 22/5/2017 tarihinde tebliğ edildiği anlaşılmıştır.

29. Mahkeme 30/6/2017 tarihinde yaptığı tutukluluk incelemesi neticesinde başvuruculların tutukluluk hâlinin devamına karar vermiştir.

30. Başvurucular anılan karara itiraz etmiş, İstanbul 15. Ağır Ceza Mahkemesince 21/7/2017 tarihlinde itirazın kesin olarak reddine karar verilmiştir.

31. Başvurucular müdafii bu kararı 23/7/2017 tarihinde öğrendiğini bildirmiştir.

32. Başvurucular 26/7/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

33. Mahkemece başvuruculardan Aysel Güzel, Muhittin Arslanboğa, Süleyman Başer, Ayşe Karadağ, Süleyman Özcan ve Mehmet Tayyip Arslan'ın 3/10/2017 tarihinde; Feremez Erkan, Ramazan Çetinçakmak ve Ali İpekli'nin 9/1/2018 tarihinde; Doğan Erbaş ve Kasım Oba'nın ise 18/10/2018 tarihinde tahliyelerine karar verilmiştir. Anılan dava, bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla ilk derece mahkemesi nezdinde derdesttir.

34. Öte yandan başvurucular müdafii 17/7/2018 tarihli dilekçesinde, başvuruculların tahliyelerine karar verildikten sonra haklarında uygulanan yakalama, gözaltı ve tutuklama tedbirleri dolayısıyla uğradıkları zararların tazmini istemiyle 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 141. maddesine dayanılarak ayrı ayrı dava açtıklarını Anayasa Mahkemesine bildirmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

35. İlgili ulusal ve uluslararası hukuk için bkz. Gülser Yıldırım (2), §§ 64-89; Ayhan Bilgen [GK], 2017/5974, 21/12/2017, §§ 48-62; Özlem Dalkıran [GK], 2017/35203, 21/1/2021, §§ 37-51.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

36. Mahkemenin 22/1/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddialar

1. Yakalama ve Gözaltı Tedbirlerinin Hukuki Olmadığına İlişkin İddia

a. Başvurucuların İddiaları ve Bakanlık Görüşü

37. Başvurucular şartları oluşmadığı hâlde haklarında uygulanan yakalama ve gözaltı tedbirlerinin hukuki olmaması, gözaltı süresinin uzunluğu nedeniyle Anayasa'nın 19. maddesinde güvence altına alınan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

38. Bakanlık görüşünde öncelikle 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesindeki tazminat yolunun tüketilmesi gerektiği ifade edilmiştir. Bakanlık esas bakımından ise başvurucular hakkında uygulanan gözaltı tedbirinin meşru bir amacının olup olmadığı değerlendirilirken anılan kararın verildiği andaki genel koşulların gözardı edilmemesi gerektiğini, ayrıca darbe teşebbüsü sonrasında terör örgütleri ile bağlantılı suçlara ilişkin soruşturmalarda delillerin sağlıklı bir şekilde toplanabilmesi ve soruşturmaların güvenlik içinde yürütülebilmesi için gözaltı dışındaki koruma tedbirinin yetersiz kalmasının söz konusu olabileceğini belirtmiştir.

39. Başvurucular, Bakanlık görüşüne karşı beyanlarında genel hatlarıyla başvuru formunda belirttikleri iddialarını tekrarlamıştır.

b. Değerlendirme

40. 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).

41. Anayasa Mahkemesi, kanunda öngörülen gözaltı süresinin aşıldığı veya yakalama ve gözaltına alınmanın hukuka aykırı olduğu iddialarına ilişkin olarak bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla asıl dava sonuçlanmamış da olsa -ilgili Yargıtay içtihatlarına atıf yaparak- 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde öngörülen tazminat davası açma imkânının tüketilmesi gereken etkili bir hukuk yolu olduğu sonucuna varmıştır (Hikmet Kopar ve diğerleri [GK], B. No: 2014/14061, 8/4/2015, §§ 64-72; Hidayet Karaca [GK], B. No: 2015/144, 14/7/2015, §§ 53-64; 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).

42. Öte yandan Anayasa Mahkemesi olağanüstü hâl ilanı sonrasında uygulanan olağan döneme göre daha uzun süreli gözaltı tedbirleri yönünden de bu sürelerin makul olmadığı şikâyetlerini incelemiş ve bu konuda 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde öngörülen tazminat davası açma imkânının tüketilmesi gereken etkili bir hukuk yolu olduğu sonucuna varmıştır (Neslihan Aksakal, B. No: 2016/42456, 26/12/2017, §§ 30-37; Mehmet Hasan Altan (2) [GK], B. No: 2016/23672, 11/1/2018, §§ 84-93).

43. Bu itibarla başvuruculların yakalama ve gözaltı tedbirlerine ilişkin şikâyetleri ile ilgili olarak anılan kanun yolunun bireysel başvuru öncesinde tüketilmesi gerektiği anlaşılmaktadır. Nitekim başvurucular tahliyeleri sonrasında uygulanan yakalama ve gözaltı tedbirlerinin hukuki olmadığından bahisle 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesine dayanarak

tazminat davası açmıştır (bkz. § 34).

44. Açıklanan gerekçelerle bu bölümdeki iddialara ilişkin olarak başvuru yolları tüketilmeden bireysel başvuru yapıldığı anlaşıldığından başvurunun bu kısmının başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Tutuklamanın Hukuki Olmadığına İlişkin İddia

a. Başvurucuların İddiaları ve Bakanlık Görüşü

45. Başvurucular somut olay bakımından kuvvetli suç şüphesinin ve tutuklama nedenlerinin bulunmadığını, tutuklamaya neden olabilecek hiçbir maddi olgunun kararda gösterilmediğini, tutuklama kararının gerekçesiz olduğunu ve tutuklama kararında ölçülülük ilkesinin dikkate alınmadığını, mensubu oldukları siyasi partinin il binasında ve konutlarında hukuka aykırı olarak yapılan aramalarda ele geçirilen birtakım belgelerden dolayı örgüt üyesi olmakla suçlanmalarının yanı sıra katıldıkları basın açıklamaları ve protesto eylemleri ile sosyal medya hesaplarından yaptıkları paylaşımlar nedeniyle terör örgütü propagandası yapmakla da suçlandıklarını belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

46. Başvurucular ayrıca tutuklamaya dayanak oluşturan konuşma ve açıklamalarının, katıldıkları ileri sürülen protesto eylemleri ile sosyal medya paylaşımlarının siyasi faaliyet kapsamında yaptıkları düşünce açıklamaları olduğunu, bu nedenle ifade özgürlüğünün ve siyasi faaliyette bulunma hakkının ihlal edildiğini de iddia etmiştir.

47. Bakanlık görüşünde; başvurucular hakkında verilen tutuklama kararlarında açıklanan gerekçeler, iddianameyle başvuruculara isnat edilen eylemler ile bu eylemlere ilişkin olarak dayanılan delillerin içeriği dikkate alındığında tutuklamaya esas alınan delillerin objektif bir gözlemciyi suçun işlendiği hususunda ikna edebilecek nitelikte olduğu ve tutuklama anında da makul şüphenin bulunduğu olgularına dikkat çekilmiştir. Bakanlık, darbe teşebbüsü sonrasında terör örgütleri 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 belirtmiştir. Bakanlık ayrıca başvuruculların tutuklanmasına ilişkin kararların terör örgütü ve terörizmle mücadele kapsamında kamu düzeninin korunmasına yönelik önlemlerin bir parçası olduğunun ve meşru bir amaç taşıdığının değerlendirildiğini, bu kapsamda başvuruculların tutuklanmasının hukuki olmadığına ilişkin iddialarının savunulamayacağı görüşündedir.

48. Bakanlık somut olayda başvuruculların suç işlemiş olabileceğinden şüphelenilmesi için inandırıcı delillerin bulunduğunu, tutuklama nedenlerinin mevcut olduğunu ve tutuklama kararlarının ölçülü olduğunu belirterek bu kapsamda başvuruculların yalnızca ifade özgürlüğü kapsamında kalan eylemleri nedeniyle soruşturmaya maruz kaldığına ve tutuklandığına ilişkin iddiaları yönünden farklı bir sonuca varılmasını gerekli kılan bir durum bulunmadığını da ifade etmiştir.

49. Başvurucular, Bakanlık görüşüne karşı beyanlarında genel hatlarıyla başvuru formunda belirttikleri iddialarını tekrarlamıştır.

b. Değerlendirme

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

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

51. Anayasa'nın "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."

52. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucular tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvuruculların bu bölümdeki iddialarının özü haklarında uygulanan tutuklama tedbirinin hukuki olmadığına ilişkindir. Başvurucular bu bağlamda tutuklamaya konu suçlar bakımından kuvvetli suç belirtisinin bulunmadığını ileri sürerken suçlamaya -ve dolayısıyla tutuklamaya- konu edilen eylemlerin ifade özgürlüğü ve siyasi faaliyette bulunma hakkı kapsamındaki fiiller olduğunu iddia etmiştir. Başvuruculların anılan iddiası bağlamında tutuklamaya konu fiillerin temel hak ve özgürlüklerin kullanımıyla ilgili olup olmadığı hususu, bunların kuvvetli suç belirtisi teşkil edip etmediği konusunda yapılacak incelemeyle doğrudan bağlantılıdır. Esasen başvurucular da ifade özgürlüğü ve siyasi faaliyette bulunma haklarının ihlal edildiğine yönelik şikâyetlerini tutuklamanın hukuka aykırı olduğu iddiası temelinde dile getirmiştir. Bu itibarla başvuruculların bu bölümdeki iddialarının bir bütünlük içinde Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası bağlamındaki kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında incelenmesi gerekir. Dolayısıyla tutuklamayla bağlantılı olarak diğer temel hak ve özgürlükler yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasının gerekli olmadığı değerlendirilmiştir (aynı yöndeki değerlendirme ve uygulamalar için bkz. Ayhan Bilgen, § 126; Meral Danış Beştaş (2), B. No: 2017/5845, 4/7/2018, § 102; Selahattin Demirtaş (3), B. No: 2017/38610, 9/6/2020, § 233).

i. Uygulanabilirlik Yönünden

53. 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."

54. Anayasa Mahkemesi, olağanüstü yönetim usullerinin uygulandığı dönemlerde alınan tedbirlere ilişkin bireysel başvuruları incelerken Anayasa'nın 15. maddesinde ortaya

konulan temel hak ve özgürlüklere ilişkin güvence rejimini dikkate alacağını belirtmiştir (Aydın Yavuz ve diğerleri [GK], B. No: 2016/22169, 20/6/2017, §§ 187-191).

55. Soruşturma mercilerince başvuruculara yöneltilen ve tutuklama tedbirine konu olan suçlama, başvuruculaın PKK/KCK terör örgütünün hiyerarşik yapılanması içinde yer almaları, dolayısıyla bu terör örgütüne üye olmalarıdır. Anayasa Mahkemesi 15 Temmuz 2016 tarihinde yaşanan darbe teşebbüsünden sonra doğrudan darbe teşebbüsüyle bağlantılı olarak yürütülen soruşturmalarda veya doğrudan teşebbüsle bağlantılı olmasa bile teşebbüsün arkasındaki yapılanma olduğu anlaşılan Fetullahçı Terör Örgütü/Paralel Devlet Yapılanması (FETÖ/PDY) ile bağlantılı soruşturmalarda uygulanan tutuklama tedbirlerinin hukukiliğini incelerken bu suçlamaların olağanüstü hâl ilanını gerekli kılan olaylarla ilgili olduğunu değerlendirmiştir (Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 237-242; Selçuk Özdemir [GK], B. No: 2016/49158, 26/7/2017, § 57).

56. Anayasa Mahkemesi Aydın Yavuz ve diğerleri kararında darbe teşebbüsünden sonra ilan edilen olağanüstü hâle ilişkin yaptığı değerlendirmede 21/7/2016 tarihinde ilan edilen olağanüstü hâlin temel olarak darbe teşebbüsü nedeniyle olduğunu, bununla birlikte bu süreçte ülkenin maruz kaldığı terör saldırılarının da olağanüstü hâl ilanında ve olağanüstü hâlin devam ettirilmesinde etkisinin bulunduğunu, dolayısıyla bu dönemde uygulanan tedbirlerin genel olarak 15 Temmuz darbe teşebbüsünün faili olduğu belirtilen FETÖ/PDY'nin yanı sıra terörden kaynaklanan tehdit ve tehlikenin de bertaraf edilmesine yönelik olduğunu ifade etmiştir (Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 226-229).

57. Bu itibarla başvurucular hakkında PKK/KCK silahlı terör örgütü ile bağlantılı bir suçtan uygulanan tutuklama tedbirinin hukuki olup olmadığının incelenmesinin Anayasa'nın 15. maddesi kapsamında yapılması gerekir (benzer yöndeki değerlendirme için bkz. Figen Yüksekdağ Şenoğlu, B. No: 2017/3366, 9/7/2020, §§ 51-52). Bu inceleme sırasında öncelikle başvuruculaın tutuklanmasının başta Anayasa'nın 13. ve 19. maddeleri olmak üzere diğer maddelerinde yer alan güvencelere aykırı olup olmadığı tespit edilecek, aykırılık saptanması hâlinde ise Anayasa'nın 15. maddesindeki ölçütlerin bu aykırılığı meşru kılıp kılmadığı değerlendirilecektir (Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 193-195, 242; Selçuk Özdemir, § 58).

ii. Kabul Edilebilirlik Yönünden

58. Somut olayda başvurucular tutuklamanın hukuki olmadığı iddiasıyla Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmuş, bireysel başvuruda bulunduktan sonra da 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesine dayanarak tazminat davası açmıştır. Başvuruculaın açtığı tazminat davalarının bir kısmı ilk derece ve bölge adliye mahkemelerinde, bir kısmı ise temyiz incelemesi için Yargıtayda devam etmektedir. Dolayısıyla aynı iddianın hem Anayasa Mahkemesi hem de derece mahkemeleri tarafından incelenmesi söz konusudur. Bu nedenle Anayasa Mahkemesinin bireysel başvurudaki ikincil nitelikteki rolüne uygun olması açısından başvuruculaın açtığı tazminat davasının görülmekte olmasının somut bireysel başvurunun incelenmesine engel oluşturup oluşturmadığının tespit edilmesi gerekmektedir.

59. 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 fıkrası gereği bireysel başvuru yoluyla Anayasa Mahkemesine başvurulabilmesi için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması gerekir. Temel hak ve özgürlüklere saygı, devletin tüm organlarının anayasal ödevi olup bu ödevin ihmal edilmesi nedeniyle ortaya çıkan hak ihlallerinin düzeltilmesi idari ve yargısal makamların görevidir. Bu nedenle temel hak ve özgürlüklerin ihlal edildiği iddialarının öncelikle derece mahkemeleri önünde ileri

sürülmesi, bu makamlar tarafından değerlendirilmesi ve bir çözüme kavuşturulması esastır (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, § 16).

60. Tüketilmesi gereken başvuru yollarının ulaşılabilir olması yanında telafi kabiliyetini haiz olması ve tüketildiğinde başvurucunun şikâyetlerini gidermede makul başarı şansı tanıması gerekir. Bir başka söyleyişle etkili olduğu kabul edilecek olan başvuru yolu, Anayasa'da öngörülmüş güvencelere aykırılık nedeniyle hakkın ihlal edildiğini özü itibarıyla tespit etme ve yeterli giderim sağlama imkânı sunan bir yol olmalıdır. Dolayısıyla mevzuatta bu yollara yer verilmesi tek başına yeterli olmayıp uygulamada da etkili olduğu gösterilmeli ya da en azından etkili olmadığı kanıtlanmamış olmalıdır (Ramazan Aras, B. No: 2012/239, 2/7/2013, § 29). Bununla birlikte soyut olarak makul bir başarı sunma kapasitesi olan bir başvuru yolunun uygulamada başarıya ulaşmayacağına dair şüphe, o başvuru yolunun tüketilmemesini haklı kılmaz. Özellikle sonradan oluşturulan ve henüz uygulaması olmayan başvuru yolları bu kapsamda değerlendirilmelidir (Ramazan Korkmaz, B. No: 2016/36550, 19/7/2017, §33).

61. Tutuklama kararının Anayasa'nın 19. maddesinde güvence altına alınan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkını ihlal ettiğine ilişkin şikâyetlerde, derece mahkemesinde açılacak tazminat davasının tüketilmesi gereken etkili bir hukuk yolu olarak görülebilmesi için ilk olarak tutuklama hâlinin sona ermiş olması gerekir. Zira tazminat davası sonucunda verilecek karar, niteliği gereği tutuklama hâlini sona erdiremez ancak hukuka aykırılığın saptandığı hâllerde tutuklu kalınan süreyi de gözeterek geçmişe dönük belli bir tazminata hükmedebilir (devam eden tutuklulukta tazminat davasının etkili bir hukuk yolu olmadığına ilişkin olarak bkz. Ramazan Aras, § 33). Somut olayda ise başvuruculardan tamamı tahliye edilmiştir. Tutukluluğun sona ermesi hâlinde iddia edilen ihlalin kabul edilmesini ve tazminat verilmesini sağlayabilecek hukuki yolun ilke olarak uygulamadaki etkinliğinin usulüne uygun olarak tesis edilmiş olması veya en azından etkili olmadığının kanıtlanmamış olması durumunda, tüketilmesi gerektiğinin kabul edilmesi gerekir (Özlem Dalkıran, § 79).

62. Tutukluluk hâlinin tahliye, beraat ya da mahkûmiyet kararı verilmesi gibi nedenlerle sona ermiş olması durumunda Anayasa Mahkemesinin kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamındaki bazı şikâyetler yönünden 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesi uyarınca açılacak tazminat davasını tüketilmesi gereken bir hukuk yolu olarak gördüğü durumlar bulunmaktadır. Anayasa Mahkemesi bu sonuca ulaşırken Yargıtay uygulamasını dikkate almaktadır. Örneğin tutukluluk hâlinin makul süreyi aşması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddiaları açısından Anayasa Mahkemesi daha önceki kararlarında (Ramazan Aras, § 35; Burak Döner, B. No: 2012/521, 2/7/2013, § 35) 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde öngörülen tazminat davası yolunun tüketilmesinin gerekli olmadığını ancak esas davanın kesinleştiği durumlarda bu yolun etkili bir hukuk yolu hâline geldiğini (Hamit Kaya, B. No: 2012/338, 2/7/2013, §§ 34-50) belirtmiştir. Ancak daha sonra Yargıtay içtihadındaki değişimi (uzun tutukluluk şikâyetine ilişkin tazminat davasının esas dava sonuçlanmadan da görülebileceği) de dikkate alan Anayasa Mahkemesi uzun tutukluluk şikâyetinde esas dava henüz sonuçlanmamış olsa da tazminat davasını etkili bir hukuk yolu olarak kabul etmiş ve önceki içtihadından dönmüştür (İrfan Gerçek, B. No: 2014/6500, 29/9/2016, § 41). Bu çerçevede konuya ilişkin Yargıtay uygulaması önemli olmakla birlikte o yolun etkisiz olduğunu ortaya koyacak aksi bir içtihat olmadığı sürece mevzuatta bu yolun soyut olarak var olması da yeterli görülebilecektir.

63. Bu bakımdan tutuklamanın hukuki olmadığı şikâyeti açısından tahliyesine karar verilen kişiler yönünden mevzuatta soyut olarak tutuklamanın hukuki olmadığı şikâyetine tazminat

ödemesine imkân sağlayan bir yolun olup olmadığı ve bu yolun başarısız olacağını iddia edebilmeyi ortaya koyacak bir durumun bulunup bulunmadığının incelenmesi gerekmektedir.

64. 5271 sayılı Kanun'un 141 maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi uyarınca "Suç soruşturması veya kovuşturması sırasında; Kanunlarda belirtilen koşullar dışında yakalanan, tutuklanan veya tutukluluğunun devamına karar verilen... Kişiler, maddî ve manevî her türlü zararlarını, Devletten isteyebilirler." Tutuklama kararının hukuka aykırı olduğu iddiası esasen 5271 sayılı Kanun'un 100. ve 101. maddelerindeki hükümlere aykırılık temelinde ileri sürülmektedir. Bu da kanunda tutuklama kararı verilebilmesi için gerekli olan kuvvetli suç şüphesinin bulunması, en az bir tutuklama nedeninin bulunması ve işlendiği iddia olunan suça nispetle tutuklama kararının ölçülü olması olarak özetlenebilir. Nitekim Anayasa Mahkemesi de tutuklama kararının hukuka aykırı olduğu iddialarını benzer şekilde ele almaktadır. Şu hâlde kanunlarda belirtilen koşullar dışında tutuklanma durumunda 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi uyarınca tazminat davası açılabilmektedir (Özlem Dalkıran, § 82).

65. Ancak burada koruma tedbirinin uygulandığı soruşturma ve kovuşturma süreci devam ederken bu tedbirler nedeniyle tazminat davası açılmasının mümkün olup olmadığı meselesi ortaya çıkmaktadır. Bu davanın nasıl açılacağına ilişkin aynı Kanun'un 142. maddesinin (1) numaralı fıkrasında ise karar veya hükmün kesinleşmesinden bahsedilmektedir. Tutuklama şüphesiz bir karar niteliğinde olduğundan ve bu karara itiraz üzerine verilen karar ise kesin nitelik taşıdığından davanın sonuçlanması beklenmeden de tutuklama kararının hukuka aykırı olduğu iddiasının tazminat davası yolunda ileri sürülebilmesinin önünde -mevzuatın lafzı dikkate alındığında- ilk bakışta bir engel olduğu söylenemeyecektir. Ancak 5271 sayılı Kanun'da öngörülen koruma tedbirleriyle ilgili tazminat davalarının temyiz mercii olan Yargıtay 12. Ceza Dairesi belirli tazminat nedenleri bakımından dava açılabilmesi için asıl davanın sonuçlanmasının gerekmediğine, diğer bir kısım tazminat nedenleri için ise hükmün kesinleşmesinin zorunlu olduğuna işaret etmiştir (Yargıtay kararları için bkz. Özlem Dalkıran, §§ 41-43). Bu kapsamda Dairenin bu ayrımı yaparken tazminat istemine konu taleplerin (incelemenin) asıl davanın sonucunu etkileyip etkilememesi veya onun sonucuna bağlı olup olmaması ölçütlerini dikkate aldığı görülmektedir. Daire asıl davanın sonucuna bağlı veya asıl davada verilecek kararları etkileyici talepler yönünden mutlaka davanın esasıyla ilgili verilen karar veya hükmün kesinleşmesinin zorunlu olduğunu belirtmiştir. Söz konusu içtihatlara bakıldığında soruşturma veya kovuşturma devam ederken incelenebilecek iddialar arasında kanunlarda belirtilen koşullar dışında tutuklanmanın sayılmadığı görülmektedir. Nitekim Yargıtay tutuklamanın hukuki olmadığına yönelik iddiaların asıl davada verilecek kararı etkileyecek nitelikte olduğunu ve tazminat istemine konu koruma tedbiri uygulanmasına neden olan suça dair açılan ceza davasının derdest olduğu gerekçesiyle tazminat davasının reddedilmesi gerektiğini belirtmiştir (Yargıtay kararları için bkz. Özlem Dalkıran, §§ 42, 43). Sonuç olarak mevzuatta soyut olarak bir tazminat yolunun bulunduğu söylenebilirse de mevcut Yargıtay içtihadı bu yolun bir başarı şansı sunmayacağını göstermektedir (Özlem Dalkıran, § 83).

66. Şu hâlde Anayasa Mahkemesinin yerleşik içtihadına göre başvurucunun tazminat yoluna hiç başvurmamış olması durumunda başvuru yollarının tüketilmediği gerekçesiyle kabul edilemezlik kararı vermeyeceği (birçok karar arasından bkz. Zehra Perk, B. No: 2017/25979, 10/6/2020; Mustafa Mutlu, B. No: 2017/3121, 10/6/2020, Ersin Kızılay, B. No: 2016/28555, 10/6/2020, benzer yöndeki Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararları için bkz.

Özlem Dalkıran, §§ 49-51) bir olayda, salt başvurucunun bireysel başvurunun yanı sıra başarılı olmayacağı görülen tazminat davası yolunu da denemiş olması nedeniyle başvurunun kabul edilemez bulunmasının uygun olmayacağı değerlendirilmektedir.

67. Tüm bu açıklamalar çerçevesinde hâlihazırda derece mahkemelerinde derdest bulunan tazminat davasının sonucunun beklenmesine gerek olmadığı, başka bir ifadeyle başvuru yollarının tüketilmediği gerekçesiyle kabul edilemezlik kararı verilemeyeceği sonucuna varılmıştır.

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

Selahaddin MENTEŞ bu görüşe katılmamıştır.

iii. Esas Yönünden

(1) Genel İlkeler

69. Genel ilkeler için bkz. Gülser Yıldırım (2), §§ 110-124.

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

(a) Başvurucular Kasım Oba, Ali İpekli ve Doğan Erbaş Bakımından

70. Somut olayda öncelikle başvurucuların tutuklanmasının kanuni dayanağının olup olmadığının belirlenmesi gerekir. Başvurucular PKK/KCK terör örgütünün üyesi olma suçundan 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesi uyarınca tutuklanmıştır. Dolayısıyla başvurucular hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin kanuni dayanağı bulunmaktadır.

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

72. Başvurucular Ali İpekli ve Doğan Erbaş hakkında verilen tutuklama kararında herhangi bir somut olguya değinilmeksizin genel ifadelerle başvurucular yönünden üzerilerine atılı PKK terör örgütü üyesi olma suçuna ilişkin olarak kuvvetli suç şüphesinin bulunduğu ifade edilmiştir (bkz. § 18). Başvurucu Kasım Oba yönünden verilen tutuklama kararında ise HDP İstanbul İl Başkanlığı binasında yapılan arama sırasında ele geçirilen bir belgeye atıf yapılarak kuvvetli suç şüphesinin mevcut olduğu ifade edilmiştir (bkz. § 26).

73. Başvurucular hakkında düzenlenen iddianamede ve diğer soruşturma belgelerinde ise suçlamaya ilişkin olarak dayanılan olgular ayrı ayrı ortaya konmuştur. Bu itibarla Anayasa Mahkemesince, başvuruculaların suç işlediklerine dair kuvvetli belirtinin bulunup bulunmadığı yönündeki incelemenin anılan olgular temelinde yapılması gerektiği değerlendirilmiştir. Bu kapsamda soruşturma makamlarınca yapılan tespitlere göre;

i. Başvurucu Kasım Oba hakkında soruşturma belgeleri incelendiğinde HDP İstanbul İl Başkanlığı binasında yapılan arama neticesinde el konulan "PKK YDG-H MERKEZ KOMİTESİNE BİREYSEL YOĞUNLAŞMA RAPORU" başlıklı belgede başvurucunun PKK terör örgütünün hiyerarşik yapılanması içinde yer aldığına ve örgüt adına bir kısım faaliyette bulunduğuna dair ifadelerin yer aldığı görülmektedir. Söz konusu belgenin girişinde başvurucunun kimliğine ilişkin açıklayıcı bilgileri ve belgenin içeriğini dikkate alan soruşturma mercileri bu belgenin başvurucu tarafından örgüt yöneticilerine hitaben kaleme

alınmış örgütsel ilişkiye yönelik bir kısım açıklama mahiyetinde olduğunu değerlendirmiştir. Bunun yanı sıra hakkında PKK terör örgütü üyesi olma suçundan soruşturma yürütülen S.Ç. adlı kişinin ifadesinde başvurucunun PKK terör örgütü mensubu olarak kod adı kullandığını ve bir görüşmesinde örgüt adına Siverek ilçesinde faaliyette bulunduğunu söylediği görülmektedir. Soruşturma mercilerince yapılan bu tespit ve değerlendirilmeler bir bütün olarak dikkate alındığında bu olguların başvurucunun PKK terör örgütü ile bağlantılı bir suç işlediği hususunda kuvvetli belirti olarak kabul edilmesinin temelsiz ve keyfî olduğu söylenemez.

ii. Başvurucu Ali İpekli'nin Facebook isimli sosyal paylaşım sitesinde bulunan hesabından aynı ekran karesinde yer alan üst kısmında "Bizi Hatırlayan var mı", alt kısmında ise "Sizi Hatırlamayan mı var sizler Bizim Onurumuzsunuz" yazılı olan, güvenlik güçleri ile girdiği bir çatışmada öldürülen H.L.B isimli terör örgütü mensubu ile omzunda uzun namlulu silah bulunan bir kadın terör örgütü üyesinin fotoğrafını "SİZİ HİÇ UNUTMİYACAĞIZ" kişisel yorumuyla, ekran karesinde "SONUÇ NE OLURSA OLSUN MUHTEŞEM OLACAK" yazılı, elinde uzun namlulu silah bulunan erkek bir terör örgütü mensubunun -soruşturma mercilerince bu kişinin PKK/KCK'nın Sur (Diyarbakır) sözde sorumlusu olduğu belirtilmiştir- fotoğrafını, yine H.L.B. isimli terör örgütü üyesinin de bulunduğu ve üzerinde "Botan'ın yiğit çocukları biz bir ölürüz bin diriliriz." ibaresinin yazılı olduğu ekran karesini paylaştığı belirtilmiştir. Başvurucu da ellerinde uzun namlulu silahlar bulunan terör örgütü mensuplarının fotoğraflarının paylaşıldığı sosyal medya hesabının kendisine ait olduğunu ifade etmiştir. Bir terör örgütünün mensuplarının uzun namlulu silahlarla çekilmiş fotoğraflarının sosyal medya hesabında paylaşılması, şiddetin övülmesi ya da teşvik edilmesi olarak değerlendirilebilecek nitelikte bir eylemdir. Bu bağlamda soruşturma mercilerinin ellerinde uzun namlulu silahlar bulunan terör örgütü mensuplarının fotoğraflarının sosyal paylaşım sitelerinde paylaşılmasının terör örgütlerinin cebir, şiddet veya tehdit içeren yöntemlerini meşru gösteren, öven ya da bu yöntemlere başvurmayı teşvik eden bir eylem olarak PKK/KCK terör örgütünün propagandasının yapılması bakımından kuvvetli suç belirtisi olarak kabul etmelerinin keyfî ve temelsiz bir değerlendirme olduğu söylenemez (aynı yöndeki değerlendirmeler için bkz. Ahmet Sülük, B. No: 2018/6159, 23/6/2020, § 39).

iii. Başvurucu Doğan Erbaş'ın PKK'nın propagandasına dönüşen bazı eylemlere katıldığı ve bu eylemler sırasında terör örgütünü övücü nitelikte ifadelerin yer aldığı konuşmalar yaptığı, bu bağlamda 2/7/2016 tarihinde yaptığı bir konuşmada hendek olayları kapsamında çatışmaların yaşandığı yerlerden biri olan Lice'de güvenlik güçleri tarafından yapılan operasyonlarla ile ilgili olarak "...Lice'nin direnerek kazanmaya devam edeceğini bugüne kadar kazandığı gibi bundan sonra da kazanmaya devam edeceğini bir kez daha belirtiyoruz..." şeklinde ifadeler kullandığı belirtilmiştir. Bunun yanı sıra başvurucunun Facebook isimli sosyal paylaşım sitesinde bulunan kişisel hesabından PKK/KCK terör örgütünün kurucu üyelerinden olan A.Ç., M.H.D., K.P. ve A.Y.nin fotoğraflarının bulunduğu ve üzerinde "14 Temmuz Ölüm Orucu Şehitlerini Minnetle Anıyoruz" ibaresi bulunan ekran karesini "Büyük Özgürlük ve Direniş Ruhunun Sembollerini Saygı ve Minnetle Anıyoruz" kişisel yorumuyla paylaştığı ifade edilmiştir. Anayasa Mahkemesi PKK terör örgütü tarafından gerçekleştirilen şiddet eylemlerinin ve güvenlik güçlerine yönelik saldırıların sahiplenilmesi, övülmesi ya da meşru görülmesi anlamına gelen birçok açıklamanın terörle bağlantılı suçlamalar bakımından kuvvetli suç belirtisi olarak kabul edilebileceğine karar vermiştir (ilgili kararlar için bkz. Selma Irmak, B. No: 2016/32948, 7/3/2018 §§ 77-80; Leyla Birlik, B. No: 2016/40882, 4/7/2018, § 72; Nursel Aydoğdu, B. No: 2016/35718, 30/10/2018, § 74; Çağlar Demirel, B. No: 2017/5221, 12/9/2018, § 73; Ayla Akat Ata, B. No: 2017/5037,

11/10/2018,§ 70; Gültan Kışanak, B. No: 2017/22108, 10/10/2018, § 48; Sebahat Tuncel, B. No: 2017/23601, 10/10/2018, § 62; Abdullah Zeydan, B. No: 2016/29875, 14/11/2018, §§ 69-73; Edibe Şahin, B. No: 2017/24812, 25/12/2018, § 54). Bu bağlamda başvurucunun hendek olaylarıyla ilgili olarak terör saldırılarının en yoğun şekilde yaşandığı yerlerden biri olan Lice için sarf ettiği "Lice'nin direnerek kazanmaya devam edeceği" şeklindeki sözlerinin PKK tarafından sergilenen şiddet eylemlerinin sahiplenilmesi en azından övülmesi olarak kabulü mümkündür. Öte yandan başvurucunun sosyal medya hesabından, bulundukları ceza infaz kurumunda girdikleri ölüm orucu sonucunda hayatlarını kaybeden ve bu eylemleri sebebiyle yurt içinde ve yurt dışında her yıl anma programları düzenlenerek örgüt hiyerarşisi ile örgüte müzahir kitle içinde örgütle özdeşleştirilip âdeta sembolleştirilen PKK/KCK terör örgütünün kurucu kadroları içinde yer alan mensuplarının bulunduğu ekran karesini -kişisel yorumunu da eklemek suretiyle- paylaşmasının yukarıda değinilen olgular ile birlikte değerlendirildiğinde somut olayın koşullarında terör örgütünün propagandasının yapılması olarak değerlendirilebilecek nitelikte olduğu gözardı edilmemelidir. Dolayısıyla soruşturma mercilerince yapılan bu tespit ve değerlendirmeler bir bütün olarak dikkate alındığında bu olguların başvurucunun PKK/KCK terör örgütü ile bağlantılı bir suç işlediği hususunda kuvvetli belirti olarak kabul edilmesinin temelsiz ve keyfî olduğu söylenemez.

74. Diğer taraftan başvurucular hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin meşru bir amacının olup olmadığının değerlendirilmesi gerekir.

75. Başvuruculaların tutuklanmasına karar verilen 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. § 24; Gülser Yıldırım (2), § 148).

76. Somut olayda sulh ceza hâkimliklerince başvuruculaların tutuklanmasına karar verilirken suça ilişkin olarak kanunda öngörülen cezanın ağırlığı itibarıyla kaçma şüphesinin bulunmasına, delillerin karartılması ihtimaline, isnat edilen suçun 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesindeki katalog suçlar arasında yer almasına, suçun konusunun ağırlığı ve önemi dikkate alındığında adli kontrol hükümlerinin yetersiz kalacak olmasına ve suça ilişkin yaptırımın niteliğine göre tutuklamanın ölçülü olmasına dayanıldığı görülmektedir.

77. Buna göre somut olayın koşullarında hâkimlikler tarafından verilen kararların içeriği değerlendirildiğinde başvurucular yönünden özellikle delilleri etkileme ihtimaline ve kaçma şüphesine yönelen tutuklama nedenlerinin olgusal temellerinin olduğu söylenebilir.

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

79. Öncelikle örgüt 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).

80. Somut olayda başvuruculaların terörle bağlantılı bir suç nedeniyle tutuklandıkları dikkate alındığında Hâkimliğin isnat edilen suç için öngörülen yaptırımın ağırlığını, işin niteliğini ve önemini de gözönünde tutarak başvurucular hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin ölçülü olduğu ve adli kontrol uygulamasının yetersiz kalacağı sonucuna varmasının keyfî ve temelsiz olduğu söylenemez.

81. Açıklanan gerekçelerle tutuklamanın hukuki olmadığı iddiasına ilişkin olarak Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası bağlamında kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

82. Buna göre başvuruculaların 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 bulunmamıştır.

(b) Başvurucular Muhittin Arslanboğa, Ramazan Çetinçakmak, Mehmet Tayyip Arslan, Süleyman Başer, Aysel Güzel, Feremez Erkan, Ayşe Karadağ ve Süleyman Özcan Bakımından

83. Başvurucular Muhittin Arslanboğa, Ramazan Çetinçakmak, Süleyman Başer, Mehmet Tayyip Arslan, Aysel Güzel, Feremez Erkan, Ayşe Karadağ ve Süleyman Özcan'ın da PKK/KCK terör örgütü üyesi olma suçundan 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesi uyarınca tutuklanmaları dolayısıyla bu başvurucular yönünden de tutuklama tedbirinin kanuni dayanağı bulunmaktadır.

84. Kanuni dayanağı bulunduğu anlaşılan tutuklama tedbirinin meşru bir amacının olup olmadığı ve ölçülülüğü incelenmeden önce anılan başvurucular hakkında uygulanan tutuklama tedbiriyle ilgili olarak da suçun işlendiğine dair kuvvetli belirti bulunup bulunmadığının değerlendirilmesi gerekir.

85. Başvurucular hakkındaki tutuklama kararında kuvvetli suç şüphesinin olduğunun herhangi bir somut olguya atıf yapılmaksızın kabul edildiği görülmektedir (bkz. §§ 18, 22). Başvurucular hakkında düzenlenen iddianamede ve diğer soruşturma belgelerinde ise suçlamaya ilişkin olarak dayanılan olgular ayrı ayrı açıklanmıştır. Diğer başvurucular hakkındaki incelemede olduğu gibi bu başvurucular yönünden de suç işlediklerine dair kuvvetli belirti bulunup bulunmadığının bu olgular temelinde incelenmesi gerekir. Bu bağlamda yapılan incelemede soruşturma makamlarınca yapılan tespitlere göre;

i. Başvurucu Muhittin Arslanboğa yönünden suçlamaya esas alınan olgular iki protesto eylemine katılmasıdır. Bunlardan biri 26/10/2016 tarihinde Kadıköy'de, Diyarbakır Belediyesi Eş Başkanlarının gözaltına alınmasını ve belediye binasında arama yapılmasını protesto etmektir. Diğer eylem ise Şişli'de 30/10/2016 tarihinde bu kişilerin tutuklanmasını protesto etmek amacıyla gerçekleştirilmiştir. Soruşturma makamları belirtilen protesto eylemlerinin terör örgütü propagandasına dönüşen organizasyonlar olduğunu ifade etmekte iseler de soruşturma belgelerinde söz konusu protesto eylemlerinden hangisinin ya da hangilerinin PKK/KCK terör örgütünün çağrısı ve talimatları doğrultusunda gerçekleştirildiği hususunda açık bir bilgi bulunmamaktadır. Anayasa Mahkemesinin Gülser Yıldırım (2) (aynı kararda bkz. §§ 140-142) ve Sırrı Süreyya Önder ([GK], B. No: 2018/38143, 3/10/2019, §§ 54-86) kararlarındaki ilkeler gözönüne alındığında söz konusu eylemlerin başvurucunun mensubu olduğu ve İstanbul il yönetiminde görev aldığı siyasi partinin, bir büyükşehir belediyesinin eş başkanlarına yönelik gözaltı ve tutuklama tedbirlerine ilişkin

olması, bu eylemlerin parti örgütlerince düzenlenmiş olması ile başvurucunun bu eylemler sırasında örgütsel propaganda içeriği taşıyan herhangi bir konuşma yaptığına ve terör örgütü veya onun lideri lehine slogan atma faaliyetine iştirak ettiğine yönelik somutlaştırılmış bir tespitin bulunmaması olguları dikkate alındığında salt bu protesto eylemlerine katılmanın terörle bağlantılı bir suç yönünden kuvvetli belirti olarak kabulü mümkün görülmemiştir.

ii. Başvurucu Ramazan Çetinçakmak yönünden suçlamaya esas alınan olgulardan biri başvurucunun konutunda yapılan aramada farklı tarihlerde yayımlanmış beş adet "Ronahî" isimli derginin ele geçirilmesidir. Soruşturma mercileri dergilerin örgüt propagandası niteliğindeki yayınlar olduğunu ifade etmektedir. Bununla birlikte dergilerin sayısı ve farklı tarihlerde yayımlanmış olması da dikkate alındığında başvurucunun bunları örgütsel bir faaliyetin propaganda amacı olarak kullandığını, bu kapsamda başkalarına verdiğini ve dağıttığını söylemek oldukça zordur. Kaldı ki soruşturma mercileri bu yayınların örgütsel bir faaliyette kullanıldığını da ileri sürmemiştir. Somut olayın koşullarında başvurucunun evinde yapılan aramada söz konusu beş adet derginin bulunmasının tek başına başvurucunun PKK terör örgütü ile bağlantılı bir suç işlediğine dair kuvvetli belirti olarak kabul edilemeyeceği kanaatine ulaşılmıştır. Öte yandan başvurucuya yöneltilen suçlamaya ilişkin olarak dayanılan diğer bir eylem olan, Şişli'de 30/10/2016 tarihinde gerçekleştirilen protesto eylemi bakımından başvurucu Muhittin Arslanboğa yönünden yukarıda yapılan değerlendirmelerin bu başvurucu yönünden de geçerli olduğu söylenebilir. Ayrıca başvurucunun Facebook ve Twitter isimli sosyal paylaşım sitelerinde bulunan kişisel hesaplarından PKK/KCK terör örgütü lideri ve diğer mensupları ile anılan örgütün bayrak ve flamalarını paylaştığı hususu isnat edilen suça dayanak olarak ileri sürülmüş ise de söz konusu paylaşımlar başvurucunun PKK terör örgütüne ve onun liderine olan ilgi ve sempatisini göstermekle birlikte somut olayın koşullarında terörle bağlantılı bir suç işlediğine dair kuvvetli belirti olarak kabul edilemeyeceği değerlendirilmiştir. Bu bağlamda Anayasa Mahkemesinin Abdullah Öcalan'ı lider olarak benimseyen açıklamaların tek başına şiddeti teşvik etmediğini ifade ettiğini, içinde kişileri şiddete başvurmaya yönlendiren ifadelerin yer almadığı ve terör suçlarının işlenmesi tehlikesine yol açmayan açıklamaların terör örgütünün cebir, şiddet veya tehdit içeren yöntemlerine başvurmayı teşvik etme olarak kabul edilemeyeceğini belirttiğini ifade etmek gerekir (Sırrı Süreyya Önder, §§ 71, 72).

iii. Başvurucu Mehmet Tayyip Arslan bakımından sosyal medyadaki iki paylaşımı suçlamaya esas alınmıştır. Bu paylaşımlardan birincisindeki sözlerin içeriğinden bunun bir siyasi partinin (BDP) ilçe başkanlığınca gerçekleştirilen bir etkinliğin fotoğrafı olduğu, ikincisindeki sözlerin içeriğinden ise başvurucunun kızının katıldığı bir yürüyüşün fotoğrafı olduğu anlaşılmaktadır. Başvurucunun bizatihi katılmadığı etkinliklere ilişkin -içinde kişileri şiddete başvurmaya yönlendiren ifadelerin bulunmadığı- bu paylaşımların başvurucunun PKK terör örgütüne ve onun liderine olan ilgi ve sempatisini göstermekle birlikte somut olayın koşullarında terörle bağlantılı bir suç işlediğine dair kuvvetli belirti olarak kabul edilemeyeceği değerlendirilmiştir. Bu bağlamda başvurucu Ramazan Çetinçakmak yönünden yapılan değerlendirmenin bu başvurucu yönünden de geçerli olduğu söylenebilir.

iv. Başvurucu Süleyman Başer'e yönelik suçlamanın dayanağı başvurucunun PKK'nın propagandasına dönüştüğü soruşturma mercilerince ileri sürülen toplam sekiz basın açıklaması ve protesto eylemine katılması, anılan bu organizasyonlarda terör örgütü lehine konuşmalar yapılıp sloganlar atılmasıdır. Soruşturma makamları belirtilen basın

açıklamaları ve protesto eylemlerinin terör örgütü propagandasına dönüşen organizasyonlar olduğunu ifade etmekte iseler de soruşturma belgelerinde söz konusu eylemlerden hangisinin ya da hangilerinin PKK/KCK terör örgütünün çağrısı ve talimatları doğrultusunda gerçekleştirildiği hususunda açık bir bilgi bulunmamaktadır. Anayasa Mahkemesinin Gülser Yıldırım (2) ve Sırrı Süreyya Önder kararlarındaki ilkeler gözönüne alındığında söz konusu eylemlerin genel olarak başvurucunun mensubu ve il yönetim kurulu üyesi olduğu siyasi partinin faaliyetleri çerçevesinde gerçekleştirilmiş olması ile başvurucunun bu eylemler sırasında örgütsel propaganda içeriği taşıyan herhangi bir konuşma yaptığına ve terör örgütü veya onun lideri lehine slogan atma ile pankart açma faaliyetlerine iştirak ettiğine yönelik somutlaştırılmış bir tespit ve iddianın bulunmaması dikkate alındığında salt bu basın açıklaması ve protesto eylemlerine katılmasının terörle bağlantılı bir suç yönünden kuvvetli belirti olarak kabulü mümkün görülmemiştir.

v. Başvurucu Aysel Güzel yönünden suçlamaya esas alınan olgulardan biri başvurucunun ikametgâhında yapılan arama neticesinde toplatılmasına, dağıtım ve satışının yasaklanmasına karar verilen "Bir Savaşın Anatomisi, Kürdistan'da Askeri Çizgi" ile "Kürdistan Yurtsever Devrimci Gençlik Manifestosu" isimli kitapların ve ayrıca "Marksizm Leninizmin İlkeleri 1" , "Kürt Açılımı Ergenekon Kapitalizminin Krizi, Devrim Yüklü Bulutlar Yoğunlaşıyor-Sosyalist Parti" ve "Öcalan'ın Teslimi" isimli kitapların ele geçirilmesidir. Soruşturma mercileri anılan kitapların örgüt propagandası niteliğinde yayınlar olduğunu dile getirmektedir. Bununla birlikte başvurucunun bunları örgütsel bir faaliyetin propaganda aracı olarak kullandığına, bu kapsamda üçüncü kişilere verdiğine ve dağıttığına yönelik soruşturma belgelerinde bir tespit ve iddia bulunmamaktadır. Kaldı ki soruşturma mercileri bu yayınların örgütsel bir faaliyette kullanıldığını da ileri sürmemişlerdir. Somut olayın koşullarında başvurucunun evinde yapılan aramada söz konusu kitapların bulunmasının tek başına başvurucunun PKK terör örgütü ile bağlantılı bir suç işlediğine dair kuvvetli belirti olarak kabul edilemeyeceği değerlendirilmiştir. Öte yandan başvurucuya yöneltilen suçlamaya ilişkin olarak dayanılan diğer bir olgu farklı tarihlerde gerçekleştirilen toplam yedi protesto eylemi ve basın açıklamasına başvurucunun katılmış olmasıdır. Soruşturma makamları belirtilen basın açıklamaları ve protesto eylemlerinin terör örgütü propagandasına dönüşen organizasyonlar olduğunu ifade etmekte iseler de soruşturma belgelerinde söz konusu basın açıklamaları ve protesto eylemlerinden hangisinin ya da hangilerinin PKK/KCK terör örgütünün çağrısı ve talimatları doğrultusunda gerçekleştirildiği hususunda açık bir bilgi bulunmamaktadır. Anayasa Mahkemesinin Gülser Yıldırım (2) ve Sırrı Süreyya Önder kararlarındaki ilkeler gözönüne alındığında anılan bu eylemlerden bir kısmının başvurucunun mensubu olduğu ve İstanbul il yönetiminde eş başkan olarak görev aldığı siyasi partinin bir büyükşehir belediye eş başkanlarına yönelik gözaltı ve tutuklama tedbirlerine ilişkin olmasının yanı sıra bu eylemlerin parti örgütlerince düzenlenmiş olması, geri kalan kısmının ise Özgür Gündem isimli gazetenin kapatılmasına, darbe teşebbüsü sonrasında ilan edilen olağanüstü hâl dönemindeki uygulamalara ve DBP Şırnak il yöneticisi H.K.nın kaybolmasına yönelik gerçekleştirilmiş olması, özellikle başvurucunun bu eylemler sırasında örgütsel propaganda içeriği taşıyan herhangi bir konuşma yaptığına ve terör örgütü veya onun lideri lehine slogan atma ile pankart açma faaliyetine iştirak ettiğine yönelik somutlaştırılmış bir tespitin bulunmaması olguları dikkate alındığında anılan basın açıklaması ve protesto eylemlerine katılmanın terörle bağlantılı bir suç yönünden kuvvetli belirti olarak kabulü mümkün görülmemiştir. Ayrıca Twitter isimli sosyal paylaşım sitesinde "Hdp İstanbul Kadın" rumuzlu kullanıcı tarafından paylaşılan, başvurucunun kendisinin de katıldığı İstanbul Sancaktepe HDP İlçe Başkanlığında

düzenlenen etkinliğe ilişkin PKK/KCK terör örgütü lideri Abdullah Öcalan'ın ve anılan örgütün diğer mensuplarının duvara asılı fotoğraflarının bulunduğu ekran karesini "Sancaktepe kadınları ile gerçekleştirilen kahvaltıya Pm. S.Ö. ve İ.B.nin katılımı ile gerçekleştirildi." ibareli yorumla retweet yapmak suretiyle takipçileri ile paylaştığı hususu isnat edilen suça dayanak olarak ileri sürülmüş ise de söz konusu bu paylaşımda başvurucunun terör örgütünü öven terör örgütünün ve mücadelesini benimseyen içerikte bir yorum yaptığına dair bir iddia ve tespitin bulunmaması da gözönüne alındığında somut olayın koşullarına göre anılan paylaşımın terörle bağlantılı bir suç işlediğine dair kuvvetli belirti olarak kabul edilemeyeceği değerlendirilmiştir.

vi. Başvurucu Feremez Erkan yönünden suçlamaya esas alınan olgulardan biri çeşitli tarihlerde gerçekleştirilen toplam yedi protesto eylemi ve basın açıklamasına başvurucunun katılması ile bunların bir kısmında kamu makamlarının terör örgütüyle ilgili bazı uygulamalarına karşı çıkan konuşmalar yapmış olmasıdır. Soruşturma makamları belirtilen basın açıklamaları ve protesto eylemlerinin terör örgütü propagandasına dönüşen organizasyonlar olduğunu ifade etmekte iseler de soruşturma belgelerinde söz konusu basın açıklamaları ve protesto eylemlerinden hangisinin ya da hangilerinin PKK/KCK terör örgütünün çağrısı ve talimatları doğrultusunda gerçekleştirildiği hususunda açık bir bilgi bulunmamaktadır. Anayasa Mahkemesinin konuya ilişkin yukarıda da değinilen ilkesel kararları dikkate alındığında anılan bu eylemlerden bir kısmının başvurucunun mensubu olduğu ve İstanbul il yönetiminde görev aldığı siyasi partinin, bir büyükşehir belediyesinin eş başkanlarına yönelik gözaltı ve tutuklama tedbirlerine ilişkin olmasının yanı sıra bu eylemlerin parti örgütlerince düzenlenmiş olması, geri kalan kısmının ise Özgür Gündem isimli gazetenin kapatılmasına, bazı belediyelere kayyım atanmasına ve DBP Şırnak İl Yöneticisi H.K.nın kaybolmasına yönelik gerçekleştirilmiş olması, başvurucunun bu eylemler sırasında yaptığı konuşmalarda kullandığı ifadelerin gerek içeriği gerekse kişileri şiddete başvurmaya yönlendirecek mahiyette tehlikeye yol açma potansiyelinin bulunmadığının değerlendirilmesi ve terör örgütü veya onun lideri lehine bizatihi slogan atma faaliyetine iştirak ettiğine yönelik somutlaştırılmış bir tespitin bulunmaması olguları dikkate alındığında salt bu protesto eylemlerine katılmanın terörle bağlantılı bir suç yönünden kuvvetli belirti olarak kabulü mümkün görülmemiştir. Ayrıca başvurucunun Twitter isimli sosyal paylaşım sitesinde kendisinin de katıldığı İstanbul Fatih HDP İlçe Başkanlığında düzenlenen etkinliğe ilişkin olarak PKK/KCK terör örgütü lideri Abdullah Öcalan'ın ve örgüt flamasının fotoğraflarının duvara asılı bulunduğu ekran karesini "Fatih ilçe kongresi için son halk toplantısındaydık." ibareli yorumla, başvurucunun yine Twitter üzerinden yapmış olduğu "#öcalanonurumuzdur" isimli konu başlığı (hashtag) ile örgüt liderinin fotoğrafının üzerinde "Güneşimizi Karartamazsınız" yazılı olan duvara asılı bez afişin önünde bir topluluğun bulunduğu ekran karesini paylaştığı hususu isnat edilen suça dayanak olarak ileri sürülmüş ise de söz konusu paylaşımlar başvurucunun PKK terör örgütü liderine ve diğer örgüt mensuplarına olan ilgi ve sempatisini göstermekle birlikte -bu paylaşımlarda başvurucunun terör örgütünü öven ve mücadelesini benimseyen içerikte bir yorum yaptığına dair bir tespitin bulunmaması da gözönüne alındığında- somut olayın koşullarında terörle bağlantılı bir suç işlediğine dair kuvvetli belirti olarak kabul edilemeyeceği kanaatine ulaşılmıştır.

vii. Başvurucu Ayşe Karadağ yönünden suçlamaya esas alınan olgulardan biri başvurucunun ikametgâhında yapılan aramada "Kürdistan'da Halk Kahramanlığı", "Partileşme Sorunları ve Görevlerimiz", "Kürt-Türk İlişkileri Üzerine Barış ve Demokrasi Konuşmaları 1988-1999", "PKK ve Değişim Stratejisi", "Kongra-Gel Kürdistan Halk Kongresi Demokratik Kuruluş

Belgeleri", "Rojava Devrimi için Avukat Dayanışması" isimli kitapların ele geçirilmesidir. Soruşturma mercileri anılan kitapların örgüt propagandası niteliğindeki yayınlar olduğunu dile getirmektedir. Bununla birlikte başvurucunun bunları örgütsel bir faaliyetin propaganda aracı olarak kullandığına, bu kapsamda üçüncü kişilere verdiğine ve dağıttığına yönelik olarak soruşturma belgelerinde bir tespit ve iddia bulunmamaktadır. Kaldı ki soruşturma mercileri bu yayınların örgütsel bir faaliyette kullanıldığını da ileri sürmemiştir. Somut olayın koşullarında yapılan aramada söz konusu kitapların bulunmasının tek başına başvurucunun PKK terör örgütü ile bağlantılı bir suç işlediğine dair kuvvetli belirti olarak kabul edilmesi mümkün görülmemiştir. Diğer yandan başvurucuya yöneltilen suçlamaya ilişkin olarak dayanılan başka bir olgu, konutundaki aramada ele geçirilen ve kendisi tarafından el yazısıyla kaleme alınan bir not kâğıdında "Başkan bir şey yapamıyorsak oğlunu ortadan kaldıralım." şeklinde ibarenin olmasıdır. Başvurucu ifadesinde, not kâğıdındaki bu yazıyı Derik (Mardin) belediye başkanlığı yaptığı dönemde şahsi husumet yaşadığı bir kişinin evini kurşunlayarak oğlunu yaralaması sonrasında söz konusu olayın kan davasına dönüştürülerek oğlunun öldürülebileceğinin ilçede konuşulduğunu duyması üzerine gerekli güvenlik önlemlerini almak ve bu konuşulanları unutmamak amacıyla yazdığını savunmuştur (bkz.§ 27/5-ii). Soruşturma mercileri bu not kâğıdının PKK terör örgütü adına yapılan bir tehdite ilişkin olduğunu değerlendirmekte iseler de buna ilişkin herhangi bir olgu ortaya koyamamıştır. Nottaki ifadenin konusuna veya bağlamına dair başvurucunun savunmasının aksine ilişkin bir emare bulunmamaktadır. Kaldı ki söz konu ibarenin yanı sıra not kâğıdında "Gen Soru", "Kadın Sahiplenme", "Hasta ziyaretleri D.Bakır", "Mardin ve ev ziyaretleri", "Yaşlı Hasta Kimsesizler" gibi başka ibarelerin de olduğu görülmektedir. Bu anlamda yapılan aramada bahse konu not kâğıdının bulunmasının başvurucunun PKK terör örgütü ile bağlantılı bir suç işlediğine dair kuvvetli belirti olarak kabul edilmesi olanaklı görülmemiştir. Bunun yanı sıra HDP İstanbul il binasında yapılan aramada bulunan "BDP İSTANBUL İL ÖRGÜTÜ ADALET VE BARIŞ KOMİSYONU ÇALIŞMA RAPORU" başlıklı belge soruşturma makamları tarafından bu Komisyonun devlet kurumlarına alternatif olarak PKK tarafından yargılama, cezalandırma, vergilendirme ve arabuluculuk gibi faaliyetlerin icra edilmesi amacıyla kurulduğu değerlendirilmesiyle suça konu edilmiştir. PKK'nın ülkenin bazı yerlerinde vatandaşların karşılaştığı uyuşmazlıkların çözümü için devletin yargı organlarına değil kendi oluşturduğu illegal yapılara müracaat etmelerini sağlamak amacıyla örgütlenmede bulunduğu yönünde yapılan soruşturma ve kovuşturmalar olduğu bilinmektedir. Bununla birlikte söz konusu Komisyon raporunun PKK tarafından oluşturulan bu örgütlenmeyle ilişkisine yönelik soruşturma mercilerince herhangi bir maddi olgu ortaya konulmamıştır. Soruşturma mercileri yalnızca Komisyon raporunun içeriğinden hareketle bu faaliyetin PKK tarafından oluşturulmaya çalışılan örgüte bağlı bir yargılama mekanizmasıyla ilgili olduğunu değerlendirmişlerse de anılan raporun içeriğinin tek başına böyle bir değerlendirme için yeterli olduğunu kabul etmek mümkün görülmemiştir. Zira rapor içeriğinde genel olarak bazı uyuşmazlıkların ve toplumsal meselelerin çözümüne dair açıklama ve önerilerin bulunduğu ve bunların PKK terör örgütünün faaliyetleriyle bağlantısına işaret eder nitelikte olmadığı görülmektedir. Bu bağlamda yukarıda belirtilen olguların başvurucunun terörle bağlantılı bir suç işlediğine dair kuvvetli belirti olarak kabul edilemeyeceği kanaatine varılmıştır.

Muammer TOPAL ve Basri BAĞCI bu görüşe katılmamışlardır.

viii. Başvurucu Süleyman Özcan bakımından suçlamaya esas alınan olgulardan biri başvurucunun ikametgâhında yapılan aramada toplatılmasına, dağıtım ve satışının yasaklanmasına karar verilen "12 Eylül Faşizmi ve PKK Dirilişi" ve "Sümer Rahip

Devletinden Halk Cumhuriyetine Doğru" isimli kitapların ele geçirilmesidir. Soruşturma mercileri anılan kitapların örgüt propagandası niteliğindeki yayınlar olduğunu dile getirmektedir. Bununla birlikte başvurucunun bunları örgütsel bir faaliyetin propaganda aracı olarak kullandığına, bu kapsamda üçüncü kişilere verdiğine ve dağıttığına yönelik soruşturma belgelerinde bir tespit ve iddia bulunmamaktadır. Öte yandan soruşturma mercileri bu yayınların örgütsel bir faaliyette kullanıldığını da ileri sürmemişlerdir. Somut olayın koşullarında başvurucunun evinde yapılan aramada söz konusu kitapların bulunmasının tek başına başvurucunun PKK terör örgütü ile bağlantılı bir suç işlediğine dair kuvvetli belirti olarak kabul edilemeyeceği kanaatine ulaşılmıştır. Suçlamaya esas alınan diğer bir olgu 26/10/2016 ve 1/11/2016 tarihlerinde gerçekleştirilen protesto eylemi ve basın açıklamasına başvurucunun katılması ile bunların birinde kamu makamlarının bazı belediyelere kayyım atanmasına karşı çıkan konuşmalar yapmış olmasıdır. Soruşturma makamları belirtilen basın açıklamaları ve protesto eylemlerinin terör örgütü propagandasına dönüşen organizasyonlar olduğunu ifade etmekte iseler de soruşturma belgelerinde söz konusu basın açıklamaları ve protesto eylemlerinden hangisinin ya da hangilerinin PKK/KCK terör örgütünün çağrısı ve talimatları doğrultusunda gerçekleştirildiği hususunda açık bir bilgi bulunmamaktadır. Anayasa Mahkemesinin konuya ilişkin yukarıda da değinilen ilkesel kararları dikkate alındığında anılan bu eylemlerden birinin başvurucunun mensubu olduğu ve İstanbul il yönetiminde görev aldığı siyasi partinin bir büyükşehir belediyesinin eş başkanlarına yönelik gözaltı ve tutuklama tedbirlerine ilişkin olmasının yanı sıra bu eylemlerin parti örgütlerince düzenlenmiş olması, diğerinin ise belediyelere kayyum atanmasına yönelik gerçekleştirilmiş olması, başvurucunun bu eylemler sırasında yaptığı konuşmada kullandığı ifadelerin gerek içeriği gerekse kişileri şiddete başvurmaya yönlendirecek mahiyette tehlikeye yol açma potansiyelinin bulunmadığının değerlendirilmesi, terör örgütü veya onun lideri lehine bizatihi slogan atma faaliyetine iştirak ettiğine yönelik somutlaştırılmış bir tespitin bulunmaması olguları dikkate alındığında salt bu protesto eylemlerine katılmanın terörle bağlantılı bir suç yönünden kuvvetli belirti olarak kabulü mümkün görülmemiştir. Ayrıca aynı soruşturmada şüpheli olan F.Y. isimli kişinin konutunda yapılan aramada üzerinde başvurucunun isminin ve bazı makbuz numaralarının yazılı olduğu bir kâğıt ele geçirilmesi de suçlamaya esas alınan başka bir olgudur. Soruşturma mercileri bu kâğıdın PKK terör örgütüne yapılan yardımlarla ilgili olduğunu değerlendirdiklerini belirtmiştir. F.Y. ise ifadesinde söz konusu kağıdın, yönetiminde yer aldığı partinin 2010-2011 yıllarında üyelerden topladığı aidatlara ait makbuz numaraları olduğunu, parti içerisinde faaliyet gösteren başvurucu Süleyman Özcan'ın isminin de bu nedenle dokümanlarda yer almış olabileceğini belirtmiştir (bkz.§ 27/6-iv). Söz konusu makbuzun içeriği itibarıyla soruşturma makamlarınca başvurucunun PKK/KCK terör örgütüne para yardımı ya da maddi başka bir yardım sağladığının maddi olgulara dayanılarak ortaya konulamadığı, soruşturma belgelerinde soyut değerlendirmelere yer verildiği ve F.Y.nin ifadesinde belirttiği hususların aksinin maddi olgularla gösterilemediği görülmektedir. Bu bakımdan anılan makbuza ilişkin bulguların -soruşturma belgelerindeki tespite göre- esaslı bir değerlendirmeye elverişli olduğunu söylemek zordur. Bu bağlamda yukarıda belirtilen olguların başvurucunun PKK/KCK terör örgütü ile bağlantılı bir suç işlediğine dair kuvvetli belirti olarak kabul edilemeyeceği kanaatine varılmıştır.

86. Bu itibarla eldeki belgelere göre somut olayda başvurucular Muhittin Arslanboğa, Ramazan Çetinçakmak, Mehmet Tayyip Arslan, Süleyman Başer, Aysel Güzel, Feremez Erkan, Ayşe Karadağ ve Süleyman Özcan bakımından suç işlendiğine dair kuvvetli belirtinin

soruşturma makamlarınca yeterince ortaya konulamadığı sonucuna ulaşılmıştır.

87. Anayasa Mahkemesince varılan bu sonuç karşısında tutuklama nedenlerinin bulunup bulunmadığının, tutuklamanın ölçülü olup olmadığının, tutuklamanın Anayasa'da öngörülen amaç dışında uygulandığının ve tutuklamanın hukuki olmadığına yönelik başvuruculaların diğer iddialarının ayrıca incelenmesine gerek görülmemiştir.

88. 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.

iv. Anayasa'nın 15. Maddesi Yönünden

89. Anayasa Mahkemesi daha önceki pek çok kararında olağanüstü hâl döneminde temel hak ve özgürlüklerin kullanımının durdurulmasını ve sınırlandırılmasını düzenleyen Anayasa'nın 15. maddesinin suç işlendiğine dair belirtilerin varlığı ortaya konulmadan gerçekleştirilen tutuklamaları meşru kılmadığına, suç işlendiğine dair belirti olduğu ortaya konulmadan tutuklama tedbirinin uygulanmasının durumun gerektirdiği ölçüde bir müdahale olmadığına karar vermiştir (Şahin Alpay [GK], B. No: 2016/16092, 11/1/2018, §§ 105-110; Mehmet Hasan Altan (2), §§ 152-157; Turhan Günay [GK], B. No: 2016/50972, 11/1/2018, §§ 83-89; Mustafa Baldır, B. No: 2016/29354, 4/4/2018, §§ 83-88).

90. Somut olayda bu kararlardan ayrılmayı gerektiren bir yön bulunmamaktadır. Bu nedenle -Anayasa'nın 15. maddesiyle birlikte değerlendirildiğinde de- başvurucular Muhittin Arslanboğa, Ramazan Çetinçakmak, Mehmet Tayyip Arslan, Süleyman Başer, Aysel Güzel, Feremez Erkan, Ayşe Karadağ ve Süleyman Özcan yönünden Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası bağlamında kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. Tutukluluğun Makul Süreyi Aştığına İlişkin İddia

a. Başvuruculaların İddiaları ve Bakanlık Görüşü

91. Başvurucular; tutukluluğun makul süreyi aştığını, şablon gerekçelerle tutukluluğun devam ettirildiğini, bu kararlara yaptıkları itirazların da gerekçesiz bir şekilde reddedildiğini ve tutukluluğunun devam ettirilmesini gerektirecek makul bir sebep kalmadığını belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

92. Bakanlık görüşünde öncelikle 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesindeki tazminat yolunun tüketilmesi gerektiği belirtilmiştir. Esas bakımından yapılacak inceleme için Bakanlık özetle Anayasa Mahkemesinin konuya ilişkin benzer kararlarını hatırlatarak somut olayda tutukluluğun devamı için gerekli olan kuvvetli suç şüphesinin devam ettiğini, tutukluluğun devamına ilişkin kararların ilgili ve yeterli gerekçe içerdiğini ifade etmiş ve bu anlamda anılan şikâyet yönünden başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olduğunu belirtmiştir.

93. Başvurucular, Bakanlık görüşüne karşı beyanlarında genel hatlarıyla başvuru formundaki iddialarını tekrarlamışlardır.

b. Değerlendirme

i. Başvurucular Kasım Oba, Ali İpekli ve Doğan Erbaş Bakımından

94. Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunulabilmesi için öncelikle olağan kanun yollarının tüketilmesi zorunludur (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, §§ 16, 17).

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

96. Bu itibarla başvuruculaların tutukluluğun makul süreyi aştığına ilişkin şikâyetleri ile ilgili olarak anılan kanun yolunun bireysel başvuru öncesinde tüketilmesi gerektiği anlaşılmaktadır. Nitekim başvurucular tahliyeleri sonrasında tutukluluğun makul süreyi aştığından bahisle 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesine dayanarak ayrı ayrı tazminat davası açmıştır (bkz. § 34).

97. Açıklanan gerekçelerle başvurucular Kasım Oba, Ali İpekli ve Doğan Erbaş'ın tutukluluğunun makul süreyi aştığı iddialarına ilişkin olarak yargısal başvuru yolları tüketmeden bireysel başvuru yaptıkları anlaşıldığından başvurunun bu kısmının başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

ii. Diğer Başvurucular Bakımından

98. Başvurucular Muhittin Arslanboğa, Ramazan Çetinçakmak, Mehmet Tayyip Arslan, Süleyman Başer, Aysel Güzel, Feremez Erkan, Ayşe Karadağ ve Süleyman Özcan bakımından tutuklamanın hukuki olmadığı sonucuna varıldığından bu şikâyetin anılan başvurucular yönünden ayrıca incelenmesine gerek görülmemiştir.

4. Soruşturma Dosyasına Erişimin Kısıtlandığına İlişkin İddia

a. Başvuruculaların İddiaları

99. Başvurucular; soruşturma dosyasındaki gizlilik kararı nedeniyle suçlamalara ilişkin temel delillere erişemediklerini, hangi delillere dayanılarak suçlandıklarını bilmediklerini, bu nedenle Savcılık makamı karşısında dezavantajlı bir konuma düşürüldüklerini, tutukluluğa etkili bir şekilde itiraz edemediklerini ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

100. 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.

101. Somut olayda 5271 sayılı Kanun'un 153. maddesinin (4) numaralı fıkrası uyarınca Mahkemece iddianamenin kabul edildiği 5/5/2017 tarihi itibarıyla kısıtlılık kanun gereği kendiliğinden sona ermiş ve dosyaya erişim imkânı sağlanmıştır. UYAP üzerinden yapılan inceleme sonunda Mahkemece, iddianamenin duruşma gününü bildirir çağrı kâğıdı ile birlikte başvuruculaların müdafiine 22/5/2017 tarihinde tebliğ edildiği görülmüştür. Dolayısıyla başvurucular iddianamenin kabul edildiğini anılan tarih itibarıyla öğrenmiştir. Bu durumda soruşturma dosyasına erişimin kısıtlanmasına yönelik başvurunun 22/5/2017 tarihinden itibaren otuz gün içinde yapılması gerekmektedir. Otuz günlük başvuru süresi geçtikten sonra 26/7/2017 tarihinde yapılan bireysel başvuruda süre aşımı bulunduğu anlaşılmıştır.

102. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının süre aşımı nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. Arama Nedeniyle İleri Sürülen İhlal İddiaları

1. Başvuruculaların İddiaları

103. Başvurucular, evlerinde ve HDP İstanbul İl Başkanlığı binasında yapılan aramaların yasal mevzuatta öngörülen düzenlemelere aykırı olduğunu ileri sürmüşlerdir.

2. Değerlendirme

104. 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. Kararda, koruma tedbirine karar veren makamların tedbir uygulanmasının gerekliliğine dair daha iyi değerlendirme yapabilecek konumda olmaları nedeniyle geniş takdir yetkisine sahip oldukları belirtilmiş ve 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).

105. Somut olayda Sulh Ceza Hâkimliği tarafından verilen karar uyarınca başvuruculaların yöneticisi oldukları HDP İstanbul il Başkanlığının binasında ve konutlarında arama yapılmıştır. Söz konusu tedbirin suç delillerini elde etme amacıyla gerçekleştirildiği anlaşılmaktadır.

106. 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 başvuruculara da itirazlarını sorumlu makamlar önünde etkin bir biçimde ortaya koyabilme imkânı tanınmıştır. Bundan başka tedbir süreklilik arz eder biçimde uygulanmamıştır. Süregelen koruma tedbirinin durumun gerektirdiğinden daha uzun sürdüğü veya hedeflenen amaca ulaşmak bakımından açıkça elverişsiz olduğu değerlendirilmemiştir.

107. Başvuru konusu koruma tedbirinin türü, süresi, uygulanma tarzı ve kişinin yaşamı üzerindeki etkileri birlikte değerlendirildiğinde başvuruculara uğradığı zararın kaçınılmaz olandan ağır olduğu veya koruma tedbirinin keyfî uygulandığı değerlendirilmemiş, başvurucular da bireysel başvuru formunda aksini kanıtlayacak bir açıklamada bulunmamıştır.

108. Başvurunun bu kısmının arama nedeniyle bir ihlalin olmadığı açık olduğundan açıkça dayanaktan yoksun bulunması gerektiği değerlendirilmiştir.

C. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvuruculaların İddiaları

109. Başvurucular, gözaltında avukat yardımından yararlandırılmamaları nedeniyle adil yargılanma hakkının güvencelerinden olan savunma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

110. 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 (İsmail Buğra İşlek, B. No: 2013/1177, 26/3/2013, § 17).

111. Somut olayda UYAP üzerinden yapılan inceleme sonunda ihlal iddialarına konu olan davanın -bireysel başvuruyu inceleme tarihi itibarıyla- ilk derece mahkemesi nezdinde derdest olduğu, bu anlamda işlemleri devam eden yargılama açısından hukuk sisteminde mevcut yargısal yollar tüketilmeksizin bireysel başvuruda bulunulduğu anlaşılmaktadır.

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

D. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

113. 6216 sayılı Kanun'un "Kararlar" kenar başlıklı 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."

114. Başvurucular Muhittin Arslanboğa, Ramazan Çetinçakmak, Mehmet Tayyip Arslan, Süleyman Başer, Aysel Güzel, Feremez Erkan, Ayşe Karadağ ve Süleyman Özcan hürriyetlerinden yoksun bırakılmaları nedeniyle -tazminat miktarı belirtmeksizin- maddi ve manevi zararlarının giderilmesi taleplerinde bulunmuştur.

115. 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).

116. 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).

117. Başvuruda, başvurucular Muhittin Arslanboğa, Ramazan Çetinçakmak, Mehmet Tayyip Arslan, Süleyman Başer, Aysel Güzel, Feremez Erkan, Ayşe Karadağ ve Süleyman Özcan yönünden tutuklamanın hukuki olmaması nedeniyle Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasının ihlal edildiğine karar verilmiştir. Anılan başvurucuların bir kısmı 3/10/2017

tarihinde, diğerleri ise 9/1/2018 tarihinde tahliye edilmiştir (bkz. § 33). Dolayısıyla adı geçen başvuruculaların tutukluluk hâlleri sona ermiştir.

118. Öte yandan somut olayda ihlalin tespit edilmesinin başvuruculaların uğradıkları zararların giderilmesi bakımından yetersiz kalacağı açıktır. Başvurucular Muhittin Arslanboğa, Ramazan Çetinçakmak, Mehmet Tayyip Arslan, Süleyman Başer, Aysel Güzel, Feremez Erkan, Ayşe Karadağ ve Süleyman Özcan'a yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek manevi zararları karşılığında ayrı ayrı net 40.000 TL manevi tazminatın ödenmesine karar verilmesi gerekir.

119. Anayasa Mahkemesinin maddi tazminata hükmedebilmesi için başvuruculaların uğradıklarını iddia ettikleri maddi zarar ile tespit edilen ihlal arasında illiyet bağı bulunmalıdır. Başvuruculaların bu konuda herhangi bir belge sunmamış olmaları nedeniyle maddi tazminat taleplerinin reddine karar verilmesi gerekir.

120. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 257,50 TL harç ve 3.600 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.857,50 TL yargılama giderinin başvurucular Muhittin Arslanboğa, Ramazan Çetinçakmak, Mehmet Tayyip Arslan, Süleyman Başer, Aysel Güzel, Feremez Erkan, Ayşe Karadağ ve Süleyman Özcan'a müştereken ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Yakalama ve 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 Selahaddin MENTEŞ'in karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

3. Tutukluluğun makul süreyi aşması dolayısıyla kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvurucular Kasım Oba, Ali İpekli ve Doğan Erbaş yönünden başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

4. Tutukluluğun makul süreyi aşması dolayısıyla kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvurucular Muhittin Arslanboğa, Ramazan Çetinçakmak, Mehmet Tayyip Arslan, Süleyman Başer, Aysel Güzel, Feremez Erkan, Ayşe Karadağ ve Süleyman Özcan yönünden ayrıca İNCELENMESİNE YER OLMADIĞINA OYBİRLİĞİYLE,

5. Soruşturma dosyasına erişimin kısıtlanması dolayısıyla kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın süre aşımı nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

6. Arama işlemi dolayısıyla ileri sürülen ihlal iddialarının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

7. Adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

B. 1. Başvurucular Kasım Oba, Ali İpekli ve Doğan Erbaş yönünden tutuklamanın hukuki olması nedeniyle Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası bağlamında kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının İHLAL EDİLMEDİĞİNE OYBİRLİĞİYLE,

2. Başvurucular Muhittin Arslanboğa, Ramazan Çetinçakmak, Mehmet Tayyip Arslan, Süleyman Başer, Aysel Güzel, Feremez Erkan ve Süleyman Özcan yönünden tutuklamanın hukuki olmaması nedeniyle Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası bağlamında kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE OYBİRLİĞİYLE,

3. Başvurucu Ayşe Karadağ yönünden tutuklamanın hukuki olmaması nedeniyle Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası bağlamında kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE Muammer TOPAL ve Basri BAĞCI'nın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

C. Başvurucular Muhittin Arslanboğa, Ramazan Çetinçakmak, Mehmet Tayyip Arslan, Süleyman Başer, Aysel Güzel, Feremez Erkan, Ayşe Karadağ ve Süleyman Özcan'a AYRI AYRI net 40.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

D. 257,50 TL harç ve 3.600 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.857,50 TL yargılama giderinin başvurucular Muhittin Arslanboğa, Ramazan Çetinçakmak, Mehmet Tayyip Arslan, Süleyman Başer, Aysel Güzel, Feremez Erkan, Ayşe Karadağ ve Süleyman Özcan'a MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE,

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

F. Kararın bir örneğinin bilgi için İstanbul 14. Ağır Ceza Mahkemesine (E.2017/58) GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 22/1/2021 tarihinde karar verildi.

KARŞIOY

11.08.2016 tarihinde HDP İstanbul İl Başkanlığı binasında hâkim kararı tahtında yapılan aramada ele geçirilen “BDP İstanbul İl Örgütü Adalet ve Barış Komisyonu Çalışma Raporu” isimli belgenin son kısmında başvuruculardan Ayşe Karadağ’ın ismi Komisyon Sözcüsü unvanı ile yer almaktadır.

Söz konusu belgenin muhtevasına bakıldığından, belgenin “ulusal toplumsal kurtuluş mücadelesi” perspektifinde hazırlandığına dair bir girizgaha sahip olduğu görülmektedir. Komisyonun faaliyet alanı olarak şahıslar arasında ortaya çıkan hukuki ihtilafların çözülmesi noktasında bir fonksiyon icra ettiği, özellikle kız kaçırma, evlilik, aile içi sorunlar, yaralama, öldürme ve kan davaları ile ticari uyuşmazlıklar konusunda ortaya çıkan ihtilaflara müdahale durumunda kalındığından bahsolunmaktadır. İhtilafların çözülmesi noktasında diğer unsurların yanı sıra kurumlardan destek alındığı bilgisine de yer verilmektedir.

Söz konusu raporun öneriler bölümünde sorunların çözülmesinde teknik ve eğitim desteğinin alınması, alacak verecek meseleleri ile ticari uyuşmazlıklara bakılmaması, donanım olarak binek araç temin edilmesi gibi bir takım istekler dile getirilmektedir.

Söz konusu adalet ve barış isimli komisyonun bir nevi mahkeme işlevi yerine getirdiğinde tereddüt bulunmamaktadır. İlgi alanları arasında basit uyuşmazlıkların yanı sıra yaralama, öldürme ve kan davaları gibi kamu düzenini doğrudan ilgilendiren ve soruşturması kamu makamları eliyle gerçekleştirilmesi zorunlu olan konuların da bulunduğu görülmektedir.

Açık kaynak bilgilerinde ulaşılan veriler doğrultusunda terör örgütünün kişiler arasında ortaya çıkan ihtilafların çözülmesi noktasında sözde mahkemeler kurmak suretiyle konuya müdahil olduğu bir vakıadır. Bu faaliyeti kurumsallaştırmak adına ihtilaf çözümlerini sözde tutanaklara bağladığı, faaliyette yer alan unsurların kademelendirildiği ve verilen kararların yerine getirilmesinin takip edildiği bilinmektedir.

Devlet yapılanmasının yargı erkinin hayata geçirilmesi yönünde yürütülen bu faaliyetin basit bir ihtilaf çözmek girişiminden çok daha fazla bir anlam taşıdığında kuşku bulunmamaktadır. Geçmişte bu faaliyetin özellikle doğu ve güneydoğu bölgelerinde yoğun bir şekilde hayata geçirilmeye çalışıldığı kamuoyunun malumudur.

Mevcut anayasal düzenin değiştirilmesi noktasında yürütülen bu illegal faaliyetlere hukuk sisteminin kayıtsız kalması mümkün değildir.

Bu bağlamda, parti il başkanlık binasında ele geçirilen ve başvurucu Ayşe Karadağ'ın isminin komisyon sözcüsü sıfatıyla yer aldığı belgede tanımlanan faaliyetlerin terör örgütünün bu alanda hayata geçirmek istediği uygulamalarla olan benzerliğinin soruşturma konusu olması doğaldır.

Soruşturma makamları da konuya ilişkin değerlendirmelerinde; adalet ve barış komisyonlarının, terör örgütünün resmi kurumlara alternatif olarak oluşturmaya çalıştığı ve yargılama, cezalandırma, vergilendirme ve arabuluculuk konularında faaliyet icra etmesi düşünülen illegal yapıların legal görünümlü hali olduğuna dair değerlendirmelerde bulunarak, konuya ilişkin soruşturmanın derinleştirilmesi gerekliliğine işaret etmişlerdir.

Mevcut bilgiler çerçevesinde; adalet ve barış komisyonu, terör örgütünün meşru anayasal kurumlara öykünerek kurmaya çalıştığı sözde yargı işlevi yerine getiren kurumlara benzer bir fonksiyonu icra etmektedir. Başvuranın bu komisyonda görev aldığına ilişkin somut veriler de bulunmaktadır. Soruşturmanın bulunduğu başlangıç safhasında bu oluşumun terör örgütünün benzer yapılanmasıyla olan organik bağının irdelenmesi doğal bir gerekliliktir. Bu bağlamda başvurucu hakkında kuvvetli suç şüphesinin bulunmadığını iddia etmek mümkün gözükmemektedir.

Dile getirilen bu gerekçeler çerçevesinde başvuruculardan Ayşe Karadağ hakkındaki tutuklama kararının kuvvetli suç şüphesinin varlığına bağlı olarak verildiği ve hukuki olduğu, kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkını ihlal etmediğini düşündüğümüzden çoğunluğun aksi yöndeki görüşüne iştirak edilmemiştir.

Üye Muammer TOPAL Üye Basri BAĞCI

KARŞIOY

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

Tüketilmesi gereken başvuru yollarının ulaşılabilir olması yanında telafi kabiliyetini haiz

olması ve tüketildiğinde başvurucunun şikâyetlerini gidermede makul başarı şansı tanıması gerekir. Bir başka söyleyişle, etkili olduğu kabul edilecek olan başvuru yolunun, Anayasa'da öngörülmüş güvencelere aykırılık nedeniyle hakkın ihlal edildiğini özü itibarıyla tespit etme ve yeterli giderim sağlama imkânı sunan bir yol olması gerekmektedir. Dolayısıyla mevzuatta bu yollara yer verilmesi tek başına yeterli olmayıp uygulamada da etkili olduğunun gösterilmesi ya da en azından etkili olmadığının kanıtlanmamış olması gerekir (Ramazan Aras, B. No: 2012/239, 2/7/2013, § 29). Bununla birlikte soyut olarak makul bir başarı sunma kapasitesi bulunan bir başvuru yolunun uygulamada başarıya ulaşmayacağına dair şüphe, o başvuru yolunun tüketilmemesini haklı kılmaz. Özellikle sonradan oluşturulan ve henüz uygulaması olmayan başvuru yollarının bu kapsamda değerlendirilmesi gerekir (Ramazan Korkmaz, B. No: 2016/36550, 19/7/2017, §33).

Öte yandan, başvuruculaların belirli bir hukuk yolunun etkililiği konusunda sadece bir kuşku duyması, kendilerini söz konusu hukuk yolunu tüketme girişiminde bulunma yükümlülüğünden kurtarmaz. Başvuruculardan, yorum yetkilerini kullanarak mevcut hakları geliştirme fırsatı vermek için yargı organlarına başvurmaları beklenebilir. Ancak yerleşik mahkeme içtihatları ışığında, belirtilen hukuk yolunun gerçekte olumlu sonuçlanması konusunda makul bir ihtimalin bulunmadığı durumlarda ise başvurucunun söz konusu hukuk yolunu kullanmamış olması başvuru yollarının tüketilmediği sonucunu doğurmaz. Bununla birlikte bir hukuk yolunun başarısız olduğunu ortaya koyacak bir durum söz konusu değilse o hukuk yolunun etkili bir şekilde işlediğine ilişkin emsal davaların bulunmaması tek başına başvurucuyu bu hukuk yolunu tüketme yükümlülüğünden kurtarmaz. Zira başvurucunun bu hukuk yoluna başvurması halinde mahkemelerin içtihatlarını başvurucunun lehine olacak şekilde geliştirmeleri ihtimali her zaman vardır.

Somut olayda başvurucular haklarında yürütülen soruşturma kapsamında tutuklandıktan sonra farklı tarihlerde tahliye edilmişlerdir. 26.07.2017 tarihinde de mahkememize bireysel başvuruda bulunmuşlardır. Başvuruculaların tahliye edilmesiyle beraber tutukluk hali sona ermiş bulunmaktadır. Anayasa Mahkemesince başvurunun incelendiği tarih itibarıyla başvurucunun suç isnadına bağlı olarak hürriyetinden yoksun bırakılması hali sona ermiş bulunduğundan, bireysel başvuru kapsamında tutukluluğun hukuki olmadığı yönünden yapılabilecek olan olası bir ihlal tespiti, başvurucu açısından ancak lehine bir miktar tazminata hükmedilmesi sonucunu doğurabilecektir. Bunun dışında muhtemel bir ihlal kararına bağlı olarak başvurucu açısından (örneğin tahliye edilmek gibi) bir sonuç ortaya çıkmayacaktır.

Hal böyle olunca, belirtilen duruma bağlı olarak, bireysel başvurunun ikincillik niteliği gereğince, olayda, aşama itibarıyla bireysel başvuru yolu dışında başvurucuya, tutmanın hukuki olmadığını tespit edecek ve giderim olarak da tazminat ödenmesini sağlayabilecek başka bir hak arama yolunun mevcut olup olmadığının incelenmesi gerekmektedir.

Anayasa Mahkemesi'nce, tutuklamanın hukuki olmadığı iddiasına dayalı olarak yapılan tüm başvurularda, tutuklama kararının hukuka aykırı olduğuna ilişkin iddia incelenirken ilk olarak şikâyet konusu tutuklamanın kanuni dayanağının bulunup bulunmadığı, ikinci olarak kuvvetli suç şüphesinin mevcut olup olmadığı, üçüncü olarak tutuklamanın meşru bir amacının bulunup bulunmadığı (tutuklama nedenlerinin var olup olmadığı), son olarak da tutuklama tedbirinin ölçülü olup olmadığı incelenmektedir.1

Anayasa Mahkemesince yapılan bu inceleme, 5271 sayılı Ceza Muhakemeleri Kanunu'nun 100 ve 101. maddelerde yer alan hükümlerle de uyumlu bir incelemedir. Zira 5271 sayılı

Kanun’un 100. Maddesinin (1) numaralı fıkrasına göre “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.” Yine aynı Kanunun 101. maddesinin ikinci fıkrasına göre de “Tutuklamaya, tutuklamanın devamına veya bu hususta ki bir tahliye isteminin reddine ilişkin kararlarda; a) Kuvvetli suç şüphesini, b) Tutuklama nedenlerinin varlığını, c) Tutuklama tedbirinin ölçülü olduğunu gösteren deliller somut olgularla gerekçelendirilerek açıkça gösterilir.”

Öte yandan, 5271 sayılı Kanun’un 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasına (fıkranın a bendine) göre "Suç soruşturması veya kovuşturması sırasında; kanunlarda belirtilen koşullar dışında yakalanan, tutuklanan veya tutukluluğunun devamına karar verilen, ... kişiler, maddi ve manevi her türlü zararlarını, Devletten isteyebilirler."

Görüldüğü üzere 141. maddenin (1) numaralı fıkrasının (a) bendinde de “tutuklama için kanunda belirtilen koşullara" atıf yapılmaktadır. Dolayısıyla Kanunda (kuvvetli suç şüphesi, tutuklama nedeni, ölçülülük gibi) öngörülen koşullara aykırı olarak tutuklandığını düşünen bir kişi için Kanun tazminat isteme ve alma imkânı öngörmektedir.

Anayasa Mahkemesi konuya ilişkin önceki kararlarında; bireysel başvurunun incelenme tarihi itibarıyla başvurucunun tutukluluk halinin sona ermiş olması ve tutuklama tedbirinin ilişkili olduğu kamu davasında verilen beraat veya mahkûmiyet hükmünün kesinleşmiş olması şartlarının bir arada gerçekleşmiş olması hallerinde, başvurucunun tutuklamanın hukuka aykırı olduğu iddiasına yönelik olarak CMK 141/1-a hükmü kapsamında tazminat davası açabileceğini belirtmiş ve mezkûr iddiayı başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez bulmuştur.2 Bununla birlikte, başvurucu tahliye edilmiş olsa dahi hakkında açılan kamu davasının devam ediyor olması veya hakkında verilen beraat veya mahkûmiyet hükmünün kesinleşmemiş olması hallerinde ise tutuklamanın hukuki olmadığı iddiasına dayalı başvuruları CMK 141/1-a hükmü kapsamı dışında tutmuş ve işin esasını incelemiştir.

Anayasa Mahkemesi, tutuklamanın hukuki olmadığı iddiasına ilişkin başvurularda yukarıda belirtildiği şekilde ortaya koyduğu yaklaşımını sonradan kısmen değiştirmiş bulunmaktadır. Mahkemenin güncel yaklaşımında, tutuklamanın hukuki olmadığı iddiasının CMK 141. madde kapsamında tazminata konu edilebileceğinin kabul edildiği tek durum, CMK 141/1-e hükmünde düzenlenen tazminat nedenine ilişkin durumdur.

Anayasa Mahkemesinin son dönemdeki bir çok kararına göre; başvuruya konu edilen tutuklamanın ilişkili/ilgili olduğu davada başvurucu hakkında beraat kararı verilmiş veya başlatılan soruşturmada kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilmiş ve bu kararlar bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla kesinleşmiş ise tutuklamanın hukuki olmadığı iddiası, CMK 141/1 a ve e hükmünde düzenlenen tazminat yolunun tüketilmediği gerekçesiyle kabul edilemez bulunmaktadır.3 Mahkeme, bu içtihadında CMK 141/1-e hükmünün yanı sıra CMK 141/1-a hükmünü de dikkate almakta ve söz konusu hükümlerde öngörülen tazminat yolunu tutuklamanın hukuki olmadığı iddiası yönünden etkili bir kanun yolu olarak nitelendirmektedir.4 Tutukluluğun hukuki olmadığı iddiasına dayalı tüm başvurularda, belirtilen durum dışındaki tüm hallerde ise işin esası incelenmektedir.

Öte yandan Anayasa Mahkemesi, CMK 141/1-a hükmünde düzenlenmiş olan, kanunlarda belirtilen koşullar dışında tutukluluğun devamına karar verilmesi halini de kanuna uygun olarak tutuklandığı hâlde makul sürede yargılama mercii huzuruna çıkarılmayan ve bu süre içinde hakkında hüküm verilmeyen kişilerin tazminat alabileceğini öngören CMK 141/1-d'de

düzenlenen tazminat yoluyla beraber değerlendirmektedir. Bir başka söyleyişle Mahkeme, tutukluluğun kanuna aykırı bir şekilde gerekçesiz kararlarla uzatılarak makul sürenin veya kanuni sürenin aşıldığına ilişkin iddiaları, başvuru yollarının tüketilmemesi gerekçesine dayanarak reddetmekte ve CMK'nın 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) ve (d) bentlerine birlikte dayanmaktadır.5

Belirtilen durumla birlikte, Mahkemece, gözaltının hukuki olmadığına ilişkin şikâyetlere dayalı başvurularda da CMK'nın 141. maddesindeki tazminat yoluna başvurulması gerektiği söylenmektedir. Bir başka söyleyişle, gözaltının hukuki olmadığına ilişkin şikâyetlerde de davanın mahkûmiyetle sonuçlanıp sonuçlanmadığına, davanın devam ediyor olup olmadığına bakılmaksızın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemezlik kararı verilmektedir.6

Anılan kararlarda bu kapsamdaki taleplerle ilgili olarak davanın esasının sonuçlanmasına gerek olmadığı yönündeki Yargıtay kararlarına atıf yapıldığı için gözaltı¬nın hukuki olmadığına ilişkin şikâyetlerde CMK'nın 141. maddesindeki yolun tartışmasız bir biçimde etkili bir hukuk yolu olduğu iddia edilebilir ise de; Yargıtay tarafından istikrarlı bir biçimde tersine oluşturulmuş bir uygulama tespit edilmediği sürece, tutuklamanın hukuki olmadığı iddiasına dayalı başvurularda başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemezlik kararı verilirken, bu konuda Yargıtay uygulamasının var olup olmadığına bakılmasına gerek olmadığından ve biraz önce değinilen kararlarda atıf yapılan Yargıtay kararları7 somut delil olmadan gerçekleştiği iddia edilen bir gözaltına alınmayla ilgili olmadığından anılan iddiaya itibar edilmesi mümkün değildir.8

Hal böyle olunca, gözaltı ve tutuklama tedbirlerinin hukuka aykırı olduğu iddialarının her ikisini de içeren başvurularda, Anayasa Mahkemesince, gözaltı tedbirine dair iddia yönünden tazminat yoluna başvurulması gerektiğine karar verilirken, tahliye edilmiş bir başvurucunun tutuklama tedbirine ilişkin iddiasında tazminat yolunun gösterilmemesi çelişkili bir durum oluşturmaktadır.

Öte yandan, Anayasa Mahkemesi'nce, etkili bir başvuru yolunun bulunup bulunmadığının belirlenmesinde başvurulan uygulamaya atıf yapma yaklaşımından B.T. kararıyla vazgeçilmiştir. B.T. kararında, geri gönderme merkezlerindeki tutma koşulları¬nın kötü muamele oluşturduğu iddiasına dayalı başvuru, başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez bulunmuştur. Anayasa Mahkemesi, geri gön¬derme merkezlerindeki koşulların kötü muamele oluşturduğu iddiasını, uygulamada başarıyla sonuçlandığını gösteren herhangi bir örneğini tespit etmemiş olmasına rağmen, tam yargı davasına konu edilebileceğini belirterek incelememiştir.

İdari gözetim altında tutulma koşullarına karşı etkili bir başvuru yolunun bulunmadığı iddiasına dayalı başvuruda Mahkeme; AİHM'nin Türk hukukunda tutulma koşullarına karşı etkili bir başvuru olmadığına dair kararları bulunduğunu belirttikten sonra, yasal düzenlemeyle oluşturulan ve kanunun objektif anlamına bakıldığında var olduğu hususunda bir tereddüt uyandırmayan bir hukuksal yolun fiilen denenmemiş veya kullanılmamış olmasının söz konusu yolun etkili olmadığı veya bulunmadığı sonucuna ulaşılabilmesi bakımından yeterli olmayacağı tespitinde bulunmuş, bu tespit kapsamında da bu güne kadar böyle bir davanın açıldığını ve tazminata hükmedildiğini gösteren herhangi bir mahkeme kararının mevcut olmamasına dayanılarak tazminata ilişkin etkili bir başvuru yolunun bulunmadığının söylenmesinin hatalı olacağını ifade etmiştir.9

Cafer Yıldız kararında da benzer bir değerlendirmeyle kabul edilemezlik kararı verilmiştir.

Anayasa Mahkemesi, Cafer Yıldız kararında, tutukluluk incelemeleri sonucunda verilen kararların tebliğ edilmemesi ya da tutukluluğa yapılan itirazın karara bağlanmaması nedeniyle tutuklama işlemine karşı başvuru imkanlarından yararlandırılmamaya ilişkin iddiaların CMK'nın 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (k) bendi kapsamında açılacak davada incelenebileceği gerekçesiyle kabul edilemezlik kararı vermiştir. Mahkeme, buradaki tazminat yolunun başarıyla uyguladığını gösteren emsal davalar bulunmamasına rağmen böyle bir hukuk yolunun kesinlikle başarısız olacağını iddia edebilmeyi ortaya koyacak bir durum da söz konusu olmadığı için bu türden şikâyetlere çözüm getirmeye elverişli nitelik taşıyan bu yola işlerlik kazandırmak ve yasal düzenlemenin kapsamını belirlemek amacıyla derece mahkemelerine başvurulmasında yarar bulunduğunu belirtmiştir.10

Tahliye edilen ve hakkında açılan kamu davası devam eden kişinin CMK 141/1-a kapsamında açacağı tazminat davasında kuvvetli suç şüphesinin ve tutukluluğun diğer kanuni şartlarının bulunmadığına ilişkin yapılacak tespitin devam eden kamu davasını etkileyebilecek olması ve tazminat davasını yürüten mahkemenin bu tür değerlendirmelerden kaçınabileceği ihtimali yahut hakkında mahkûmiyet hükmü verilen ve bu hüküm kanun yolu incelemesi aşamasında olan veya kesinleşen kişilerin açacakları tazminat davasında mahkemenin, tutuklama tedbirinin hukuka aykırı olup olmadığı tespitini kanun yolu merciinin verdiği veya vereceği karara rağmen yapıp yapamayacağı hususları da kanun yolunun etkililiği açısından elbette ki büyük önem taşımaktadır. Bununla birlikte, bu bağlamda, kişinin tutuklanması ve tahliye edilmesi ile hakkında beraat veya mahkûmiyet hükmü verilmesi arasında belirleyici ölçüde bir bağlantı olmadığını söylemek yerinde olacaktır.

Belirtilen duruma göre, bir kişinin tutuklanması hukuka uygun olmakla birlikte bu kişi kamu davasından beraat edebilir ya da tutuklanması hukuka aykırılık arz ederken hakkında açılan davada mahkûmiyet sonucuna varılabilir. Bu nedenle CMK 141/1-a kapsamında açılacak bir davada tutukluluğun hukukiliğine ilişkin olarak kişi hakkındaki ceza davasından bağımsız bir inceleme yapılmasının mümkün olduğu sonucuna varılmalıdır. (Muzaffer Korkmaz, Koruma Tedbiri Nedeniyle Tazminat Davaları ve Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2019, s. 93). Tutukluluğun hukukiliğinin incelenmesinde, tutuklamanın ilişkili/ilgili olduğu davada mahkûmiyet veya beraat kararı verilmiş olmasının ya da davanın devam ediyor olmasının bir önemi olmamalıdır. Nitekim Anayasa Mahkemesince de, mahkûmiyet kararı verilmesi veya davanın devam ediyor olması durumunda da tutuklamanın hukukiliği incelenmektedir.11 Eğer bir davanın devam ediyor olması veya davada mahkûmiyet kararı verilmesi tutuklamanın hukukiliğinin incelenmesine engel teşkil ediyor olsaydı, Anayasa Mahkemesinin de böyle bir inceleme yapamaması gerekirdi. Dolayısıyla bir davada beraat veya takipsizlik kararı verilmesi tutuklamayı kendiliğinden hukuka aykırı hale getirmeyeceği gibi mahkûmiyet kararı verilmesi de kendiliğinden tutuklamanın hukuka uygun olduğunu göstermez. Nitekim Anayasa Mahkemesi Mehmet Özdemir12 başvurusunda beraat kararı verilmiş olan başvurucunun tutuklanmasının hukuka uygun olduğuna karar vermiş iken, Ali Bulaç13 başvurusunda hakkında mahkûmiyet kararı verilen başvurucunun tutuklanmasının hukuka aykırı olduğuna karar vermiştir.

Esasen CMK 141/1-a hükmünün de, tutuklamanın hukukiliği bağlamında bu hükme dayalı olarak dava açılmasını kişi hakkındaki yargısal sürecin bitmesine ve kesinleşmiş bir kararın varlığına bağlı tutmadığı anlaşılmaktadır.

Konuya ilişkin Yargıtay kararlarında da14 anılan hükümde düzenlenen tazminat nedeninin,

yargısal sürecin kesinleşmesine bağlı olarak tazminata konu edilebilecek tazminat nedenleri arasında sayılmadığı görülmektedir. Söz konusu kararlara göre, kanuna uygun olarak yakalandıktan veya tutuklandıktan sonra haklarında kovuşturmaya yer olmadığına veya beraatlarına karar verilen, yine mahkûm olup da gözaltı ve tutuklulukta geçirdikleri süreleri, hükümlülük sürelerinden fazla olan veya işlediği suç için kanunda öngörülen cezanın sadece para cezası olması nedeniyle zorunlu olarak bu cezayla cezalandırılanlar hakkında, mutlaka davanın esasıyla ilgili olarak verilen kararın kesinleşmesini beklemek zorunluluğu bulunmaktadır.

Hal böyle olunca uygulamada, tutuklama tedbirinin hukuka aykırı olduğu iddiasına yönelik CMK 141/1-a hükmüne dayalı tazminat davasının, tutuklamanın ilişkili/ilgili olduğu ceza davası derdestken açılamayacağına ilişkin kesin bir kabulün bulunmadığı anlaşılmaktadır.

Bu bağlamda, yukarıda da belirtildiği üzere tazminat davasını inceleyecek olan derece mahkemesinin tutuklama şartlarını incelemekten imtina edebileceği şeklindeki bir görüşün kabulünün de mümkün olmadığını belirtmek gerekmektedir. Zira CMK 141/1-a hükmü karşısında tazminat mahkemesinin de (ağır ceza mahkemesinin de) tutuklama koşullarının var olup olmadığını inceleyebilmesi gerekmektedir. Anılan hükme göre tutuklamanın kanunda öngörülen şartlara uygun olup olmadığını tespit etmek tazminat mahkemesinin kanundan kaynaklanan görevi durumundadır. Nitekim kovuşturma aşamasında yargılamayı yürüten herhangi bir ağır ceza mahkemesinin verdiği tutuklama veya tahliye kararı, yapılan itiraz üzerine bir başka ağır ceza mahkemesi tarafından, tutuklama şartlarının var olup olmadığı incelenerek kaldırılabilmektedir. Bu konuda herhangi bir tartışma bulunmamaktadır. Böyle olunca da bir ağır ceza mahkemesinin veya sulh ceza hâkimliğinin verdiği tutuklama kararının hukuka aykırı olup olmadığının tazminat mahkemesince tespit edilmesinin önünde de herhangi bir engel bulunmadığı sonucuna varılmaktadır.

Suç isnadına bağlı olarak tutukluluk halini içerenler dışındaki tutuklamanın hukuki olmadığına ilişkin şikâyetlerde CMK 141/1-a'daki tazminat yolunun tüketilmesinin aranması, Anayasa Mahkemesinin tutukluluk statüsünün sona ermiş olması kaydıyla tutukluluğun makul süreyi aştığına yönelik iddiaların, CMK'nin 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) ile (d) bentlerinde düzenlenen tazminat yoluna konu edilmesi gerektiğine ilişkin yaklaşımıyla da uyumluluk gösterir.15 Zira tahliye edilen ve hakkındaki kamu davası devam eden veya aleyhine verilen mahkumiyet hükmü kanun yolu aşamasında olan veya kesinleşen kişinin Anayasa Mahkemesi içtihadı doğrultusunda bireysel başvuru öncesi uzun tutukluluk iddiasına ilişkin açacağı tazminat davasında ilk derece mahkemesi, tutukluluğun devamına ilişkin kararların hukuka uygunluğunu inceleyecek, bu incelemeyi yaparken de kuvvetli suç şüphesinin var olup olmadığını ve diğer tutuklama nedenleriyle birlikte devam edip etmediğini gözetecektir (Muzaffer Korkmaz, a.g.e., s.94) Nitekim Anayasa Mahkemesi'nce de tutukluluğun makul süreyi aştığına ilişkin olup esastan incelenen başvurularda kuvvetli şüphenin var olup olmadığı, tutuklama nedenlerinin devam edip etmediği de incelenmektedir.16

Ayrıca, bu konuya ilişkin olup başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemezlik kararı verilen başvurularda da, tazminat davasına bakacak olan mahkemenin de kuvvetli suç şüphesinin ve tutuklama nedenlerinin var olup olmadığını değerlendireceği varsayılmaktadır. Aksinin kabulü halinde bu tür başvurularda kişilerin tazminat davası yoluna yönlendirilmemesi gerekirdi. Sonuç olarak, eğer tazminat davasına bakacak mahkeme, uzun tutukluluk şikâyetlerinde kuvvetli şüphenin, tutuklama nedenlerinin var olup olmadığını inceleyebiliyorsa, tutuklamanın hukukiliği şikâyetlerinden kaynaklanan

davalarda da tutuklamanın hukukiliğini inceleyebilmelidir.

Bu noktada Mustafa Avcı kararına17 da değinmek gerekmektedir. Anayasa Mahkemesi, bu başvuruda başvurucunun uzun tutukluluk şikâyetini, inceleme tarihi itibarıyla tahliye edilmiş olması nedeniyle CMK 141'de düzenlenen tazminat yolunun tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez bulmuştur.18 Başvurucunun, tutuklanmasına neden olan fiillerin tamamının siyasi faaliyetleri ile ilgili olduğu ve bu sebeple siyasi faaliyette bulunma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkin olarak ise Anayasa Mahkemesi; başvurucunun uzun tutukluluk şikâyetiyle ilgili açacağı tazminat davasında ilk derece mahkemesinin hukuka aykırılığı tespit ve yeterli giderim sağlama hususlarında karar verirken tedbirin kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı dışında siyasi faaliyette bulunma hakkına müdahale teşkil edip etmediği de dâhil olmak üzere somut olayın tüm koşullarını dikkate almak durumunda olacağını belirtmiştir. Anayasa Mahkemesi, CMK'nin 141. maddesinde öngörülen tazminat yolunun; gözaltı, yakalama, tutuklama gibi tedbirlerinin kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının yanı sıra diğer temel haklara müdahale sonucunu doğurması hallerinde de etkili bir kanun yolu niteliğini haiz olduğunu ifade etmiş ve bu kabulü doğrultusunda siyasi faaliyette bulunma hakkının ihlal edildiği iddiası yönünden de başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemezlik kararı vermiştir.19 Bu olayda başvurucunun, tutuklanmasına neden olan fiillerin tamamının siyasi faaliyetleri ile ilgili olduğu ve bu sebeple siyasi faaliyette bulunma hakkının ihlal edildiği iddiası zımnen tutuklamanın hukuki olmadığı iddiasına benzemektedir. Bu kişinin CMK 141. maddedeki yola başvurması durumunda tazminat mahkemesi ifade özgürlüğünün ihlal edilip edilmediğini tespit edebiliyorsa, diğer bir deyişle başvurucunun tutuklanmasına konu eylemlerin siyasi faaliyetler kapsamında olup olmadığını tespit edebiliyorsa, tutuklamanın hukuki olup olmadığını da elbette ki tespit edebilir. Zira deliller değerlendirmeden tutuklamanın ifade özgürlüğünü ihlal ettiğinin tespit edebilmesi mümkün değildir.

Yukarıda belirttiğimiz gibi Anayasa Mahkemesi beraat veya takipsizlik kararı verilmesi ve bu kararın kesinleşmesi halinde kişilerin 141. maddenin (e) veya a) bendi uyarınca tazminat alabilmelerinin mümkün olduğunu belirterek başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemezlik kararı vermektedir (Fatma Maden (B. No: 2016/28719, 17/7/2018, Ertuğrul Raşit Benal, B. No:2016/25245, 17/7/2018). Anayasa Mahkemesi bu kararlarında CMK'nın 141/1-a bendine de atıf yapmaktadır. Ancak CMK'nın 141. maddenin (1) numaralı fıkrasının (a) bendine başvurulması için, CMK'da, tutuklamayla ilgili/ilişkili davanın beraatla veya takipsizlik kararıyla sonuçlanması şartı aranmamaktadır. Tutuklamaya konu davanın beraatla veya takipsizlik kararıyla sonuçlanması şartı 141/1-e bendi için geçerlidir. Kanaatimizce beraat veya takipsizlik halinde CMK 141/1-e bendindeki hükmün tutuklamanın hukukiliği açısından birincil nitelikte etkili bir yol olmadığını belirtmekgerekir.141/1-e bendi uyarınca tazminat istenebilmesi için tutuklamanın hukuki olup olmamasının bir önemi bulunmamaktadır. Kişi beraat edince bu bent kapsamında tutuklamanın hukuki olup olmadığına ilişkin bir tespit yapılmadan otomatik olarak tazminat ödenmektedir. Oysa bir yolun etkili kabul edilmesi için o yolun hakkın ihlal edildiğini tespit edebilmesi ve ihlali giderebilmesi gerekir.20 AİHM de Mergen ve diğerleri kararında benzer gerekçelerle 141/1-e bendindeki yolun tüketilmesi gerektiği itirazını reddetmiştir. Dolayısıyla bu bağlamda 141/1- e bendinin değil, 141/1-a bendinin etkili bir yol olduğu söylenebilir. Nitekim Anayasa Mahkemesi de bu durumu göz önüne alarak bu kararlarında 141/1-a bendine de atıf yapma gereği duymuştur. 141/1-a bendi beraat veya takipsizliğe bağlı olmadığı için tahliye durumunda da bu yolun etkisiz olduğunu söylemek mümkün değildir.

Dosya içerisindeki belgelerden başvurucu tarafından tutuklamanın hukuki olmaması nedeniyle CMK 141. Maddesi uyarınca dava açıldı bu davanın henüz neticelenmediği anlaşılmıştır.

Yukarıda açıklanan hususlar birlikte değerlendirildiğinde tutuklamanın hukuki olmadığı şikâyetlerine dayalı başvurularda, tutuklamanın ilgili/ilişkili olduğu dava mahkûmiyetle sonuçlanmış olması veya kişinin tahliye edilmiş hallerinde de CMK'nın 141. maddesindeki tazminat yolunun tüketilmesi gerektiği sonucuna ulaşılmaktadır. Kaldı ki başvurucu bu yola müracaat etmiş bu davanın henüz sonuçlanmadığı anlaşılmıştır.

Açıkladığım gerekçelerle başvurunun başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna, kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edilmediğine karar verilmesi gerektiği görüşüyle sayın çoğunluğun görüşüne katılmadım.

Üye Selahaddin MENTEŞ

1 Halas Aslan, B. No: 2014/4994, 16.2.2017.

2 Reşat Ertan, 2013/5700, 15/04/2015, § 26; Mehmet Emin Güneş, 2013/5707, 16/04/2015, § 29; Mecit Gümüş, 2013/9105, 25/6/2015, §32; Hüseyin Hançer, 2013/8319, 7/1/2016,§§ 39, 40; Ömer Köse, 2014/12036, 16/11/2016, § 34

3 Kamil Erdoğan, B. No: 2017/4023, 19/4/2018, §40; Bilal Canpolat, §§ 37-43; Fatma Maden, §49; Ertuğrul Raşit Benal, B. No: 2016/25245, 17/7/2018, §42

4 Fatma Maden, §47, Ertuğrul Raşit Benal, §40

5 Erkam Abdurrahman Ak, B. No: 2014/8515, 28/9/2016, §54; İrfan Gerçek, B. No: 2014/6500, 29/9/2016,§37

6 Neslihan Aksakal, B. No: 2016/42456, 26/12/2017, § 30- 38; Ahmet Ünal, B. No: 2016/17624, 9/5/2018, § 24-26.

7 Yargıtay 12. Ceza Dairesinin 1/10/2012 tarihli ve E.2012/21752, K.2012/20353 sayılı kararı

8 Benzer durumlar bakımından, Yargıtay uygulamasında tazminat yolunun başarıyla uyguladığını gösteren emsal kararlar bulunmamakla birlikte, böyle bir hukuk yolunun kesinlikle başarısız olacağını iddia edebilmeyi ortaya koyacak bir durum da söz konusu değildir.

9 B.T. [GK], B. No: 2014/15769, 30/11/2017, §§ 40-60.

10 Cafer Yıldız, B.No: 2014/9308, 9/1/2018, §§ 37-40; Yaşar Saçlı, B. No: 2014/9311, 24/1/2018, §§ 37-40.

11 Bkz. Besime Konca, B. No: 2017/5867, 3/7/2018.

12 Mehmet Özdemir, B. No: 2017/37283, 29/11/2018

13 Ali Bulaç [GK], B. No: 2017/6592, 3/5/2019

14 bkz. Yargıtay 12. Ceza Dairesinin 1/7/2015 tarihli ve E.2014/20624, K.2015/12265 sayılı, 1/10/2012 tarihli ve E.2012/21752, K.2012/20353 sayılı kararları.

15 İrfan Gerçek, B. No: 2014/6500, 29/9/2016, § 19, 37

16 Bkz. Örneğin, Hüsnü Aşkan, B. No: 2015/4057, 31/10/2018, § 45, Halas Aslan, B. No:

2014/4994, 16/2/2017, § 87.

17 Mustafa Avci, B. No: 2014/1545, 22/3/2018

18 Mustafa Avci, §27

19 Mustafa Avci, §35-38

20 Mergen ve diğerleri/Türkiye kararı, §36

ERDEM CANER BENER

B. No: 2018/13422 | Karar tarihi: 22.01.2021

Genel Kurul

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/13422

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

GENEL KURUL

KARAR

ERDEM CANER BENER BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/13422)

Karar Tarihi: 22/1/2021

R.G. Tarih ve Sayı: 18/2/2021-31399

GENEL KURUL

KARAR

Başkan : Zühtü ARSLAN

Başkanvekili : Hasan Tahsin GÖKCAN

Başkanvekili : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

Hicabi DURSUN

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

Rıdvan GÜLEÇ

Recai AKYEL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

Basri BAĞCI

Raportör : Tuğba YILDIZ

Başvurucu : Erdem Caner BENER

Vekili : Av. Cavit ÇALIŞ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; özlük haklarına ilişkin olarak açılan davada açık takdir hatası ile karar verilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının, hak edilen tazminatı alamama nedeniyle de mülkiyet

hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 19/4/2018 tarihinde yapılmıştır.

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

4. Komisyonca makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddialar yönünden ayırma kararı verilerek 2018/29704 başvuru numaralı dosya ile kabul edilemezlik kararı verilmiş, başvurucunun diğer ihlal iddialarına ilişkin kısmın kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

5. Birinci Bölüm tarafından 14/10/2020 tarihinde yapılan toplantıda, verilecek kararın Bölümlerin önceden vermiş olduğu kararlarla çelişebileceği anlaşıldığından başvurunun Genel Kurul tarafından karara bağlanması gerekli görülmüş ve başvurunun Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 28. maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca Genel Kurula sevkine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

7. Başvurucu, Türk Silahlı Kuvvetleri (TSK) bünyesinde tümamiral rütbesiyle görev yapmakta iken kendi isteği ile 23/6/2014 tarihinde emekli olmuştur.

8. Başvurucu, emekli maaşının hesaplanmasında rütbesinin karşılığı olan kadrosuzluk tazminatının dikkate alınmadığını ve bu nedenle eksik ödeme yapıldığını belirterek anılan tazminatın tarafına ödenmesi istemiyle Sosyal Güvenlik Kurumuna (SGK) başvuruda bulunmuştur.

9. SGK 1/4/2015 tarihli işlem ile talebi reddetmiştir.

10. Başvurucu, dava dilekçesinde tümamiral rütbesinde görev yapmaktayken kendi isteğiyle 23/6/2014 tarihinde emekli olduğunu ifade etmiş; 27/7/1967 tarihli ve 926 sayılı Türk Silâhlı Kuvvetleri Personel Kanunu'nun 49. maddesinin (f) bendi gereğince rütbe bekleme süresini doldurmadan kendi isteğiyle emekli olanların kadrosuzluk tazminatı almaya hak kazandığını ileri sürmüştür. SGK'ya yaptığı başvurunun reddine ilişkin işlemin hukuka aykırı olduğunu belirterek işlemin iptali istemiyle Ankara 7. İdare Mahkemesi (Mahkeme) nezdinde iptal davası açmıştır.

11. Mahkeme 28/1/2016 tarihli kararıyla davayı reddetmiştir. Ret gerekçesinde öncelikle 926 sayılı Kanun'un konuya ilişkin hükümlerine yer verilmiştir. Kadrosuzluk tazminatının alınabilmesi için üç koşul olduğu, bunların da 8/6/1949 tarihli ve 5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanunu hükümlerine göre emeklilik hakkını elde etmiş olmak, kıdemli albay olmak ve kendi isteğiyle emekli olmak olduğu vurgulanmıştır. Başvurucunun bu üç koşuldan kıdemli albay olma şartını taşımadığının anlaşıldığı belirtilmiştir. Başvurucunun tümamiral rütbesine ait bekleme süresini doldurmadan kendi isteğiyle emekli olduğu hatırlatılmıştır. Başvurucunun anılan tazminat için kanunda öngörülen koşulu taşımadığı ifade edilerek ret gerekçesi oluşturulmuştur.

12. Başvurucu; tümamiral rütbe karşılığı dışında alt rütbesi olan tuğamiral rütbesinin rütbe bekleme süresini tamamladığını, bu konuda kazanılmış hakkı olduğunu belirterek en

azından tuğamiral rütbe karşılığı olan kadrosuzluk tazminatının verilmesi gerektiğini ileri sürerek temyiz talebinde bulunmuştur. Danıştay Onbirinci Dairesinin 21/12/2016 tarihli kararıyla mahkeme hükmü onanmış ve karar düzeltme istemi aynı Dairenin 17/1/2018 tarihli kararı ile reddedilmiştir.

13. Başvurucu, nihai hükmü 29/3/2018 tarihinde tebellüğ etmesinin ardından 19/4/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

14. Başvurucu, benzer yönde olduğunu ileri sürdüğü Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin (AYİM) 21/12/2006 tarihli oyçokluğuyla verdiği kararı dosya kapsamında ibraz etmiştir. Söz konusu kararda tümgeneral rütbesindeyken kendi isteğiyle emekli olan kişiye önce kadrosuzluk tazminatı ödenmiş, daha sonra idare tarafından yapılan ödeme iptal edilerek önceden ödenen tutarın aylıktan kesilme suretiyle tahsili yolunda işlem tesis edilmiştir. İşlemin iptali istemiyle açılan davada AYİM, davacının kendi isteği üzerine emekliye sevk edilmesinin emekli olduğu tümgeneral rütbesi için öngörülen kadrosuzluk tazminatından yoksun kalmasına neden olduğunu ifade etmiştir. Ancak AYİM, kanun koyucunun özlük haklarına ilişkin düzenlemelerinin sistematiği, kadrosuzluk tazminatının getirilme amacı ve hakkaniyet kuralının birlikte değerlendirilmesinden rütbe bekleme süresini tamamladığı tuğgeneral rütbesi için öngörülen kadrosuzluk tazminatına hak kazandığını belirtmiş; bu nedenle kadrosuzluk tazminatı ödenmemesi yönünde tesis edilen işlemin hukuka uyarlı olmadığı sonucuna vararak işlemin iptaline karar vermiştir.

15. 21/1/2017 tarihli ve 6771 sayılı Kanun ile Anayasa'ya eklenen geçici 21. maddenin birinci fıkrasının (E) bendiyle AYİM kaldırılmış ve görev alanına giren işler, idare mahkemelerinde görülmeye başlanmıştır.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

16. 926 sayılı Kanun'un "Genaral ve amiral miktarları" kenar başlıklı 49. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

f) (Değişik: 9/8/1993 - KHK - 499/9 md.) Bekleme süreleri sonunda terfi ettirilemeyen general ve amiraller emekliye sevk edilirler.

Bunlardan:

I – Bekleme ve görev süresi sonunda emekliye sevk edilen veya bu süreler içerisinde kendi isteği üzerine emekliye ayrılan orgeneral-oramiraller,

II – Bekleme süresi sonunda, kadrosuzluk sebebiyle terfi ettirilemeyerek emekliye sevk edilen general ve amiraller,

III – Bu maddenin (d) bendi gereğince aynı rütbede hizmete devam ettirilerek kadrosuzluk nedeniyle, bir üst rütbeye terfi ettirilmeyip emekliye sevk edilen general ve amiraller,

IV – 47 nci maddenin (f) bendine göre korgeneral-koramiralliğe yükselemeyen ve bekleme süresi sonunda emekliye sevk edilen tümgeneral-tümamiraller,

V – Yaş haddinden emekliye ayrılan general-amiral ve albaylar ile,

VI – Kadrosuzluk nedeniyle yaş haddinden önce emekliye sevk edilen albay, yarbay, binbaşı ve yüzbaşılara, emekliye sevk edildikleri tarihi takip eden aybaşından itibaren, orgeneral aylığının (ek gösterge dahil); yüzbaşılara % 30'u, binbaşılara % 50'si, yarbaylara % 55'i,

albaylara % 70'i, tuğgeneral-tuğamirallere %75'i, tümgeneral-tümamirallere %80'i, korgeneral-koramirallere % 90'ı, orgeneral-oramirallere % 100'ü oranında kadrosuzluk tazminatı rütbelerinin ve makamının yaş haddinden az olmamak üzere 65 yaşına kadar olan sürede Emekli Sandığınca ödenir. Ancak bu suretle verilecek emekli aylığı ve kadrosuzluk tazminatının toplamı, Silahlı Kuvvetlerde görevli aynı rütbedeki bütün emsalinden en az istihkak, tazminat ve aylık alanın eline geçenden fazla olamaz.”

17. 926 sayılı Kanun'un geçici 30. maddesi şöyledir:

“Bu Kanunun ek 5 inci maddesi kapsamında kadrosuzluk tazminatı almaya hak kazanmış olanlar hariç olmak üzere, 5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanunu hükümlerine göre emeklilik hakkını elde etmiş olan kıdemli albaylardan kendi isteği ile emekli olanlara da yeni bir düzenleme yapılıncaya kadar, 49 uncu maddenin (f) bendi esaslarına göre kadrosuzluk tazminatı ödenir.''

B. Uluslararası Hukuk

1. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi

18. 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, kamuya açık olarak ve makul bir süre içinde, görülmesini isteme hakkına sahiptir."

2. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihadı

19. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) adil yargılanma hakkının hukukun üstünlüğünün Sözleşmeci devletlerin ortak mirası olduğunu belirten Sözleşme’nin ön sözüyle birlikte yorumlanması gerektiğini belirtmektedir. Hukukun üstünlüğünün temel unsurlarından biri, hukuki durumlarda belirli bir istikrarı garanti altına alan ve kamuoyunun mahkemelere olan güvenine katkıda bulunan hukuki güvenlik ilkesidir. Toplumun yargısal sisteme olan güveni hukuk devletinin esaslı unsurlarından biri olmasına rağmen birbirinden farklı yargı kararlarının devamlılık arz etmesi, bu güveni azaltacak nitelikte bir hukuki belirsizlik durumu yaratabilecektir (Nejdet Şahin ve Perihan Şahin/Türkiye [BD], B. No: 13279/05, 20/10/2011, § 57).

20. Diğer yandan 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). Mahkemelerin yorumlarında dinamik ve evrilen bir yaklaşımın sürdürülememesi reform ya da gelişimi engelleyeceğinden kararlardaki değişim, adaletin iyi idaresine aykırılık teşkil etmez (Atanasovski/Makedonya Eski Yugoslav Cumhuriyeti, B. No: 36815/03, 14/1/2010, § 38).

21. Yüksek mahkemelerin oynaması gereken rol tam da yargı kararlarında doğabilecek içtihat farklılıklarına bir çözüm getirmektir. Bununla birlikte yeni kabul edilmiş bir kanunun yorumlanmasında olduğu gibi bazı hâllerde içtihadın müstakar hâle gelmesinin belirli bir zamana ihtiyaç duyacağı açıktır (Zielinski ve Pradal ve Gonzalez ve Digerleri/Fransa [BD], B. No: 24846/94...34173/96, 28/10/1999, § 59; Schwarzkopf ve Taussik/Çek Cumhuriyeti (k.k.), B. No: 42162/02, 2/12/2008).

22. AİHM, açık bir keyfîlik bulunan durumlar hariç ulusal mahkemelerin iç hukuku yorumlama şeklini sorgulamanın kendi görevi olmadığına dikkat çekmektedir. Benzer şekilde bu konuda -görünüşe göre benzer davalarda verilmiş olsalar bile- ulusal mahkemelerin farklı kararlarını karşılaştırmak da prensipte AİHM'in görevi değildir. AİHM, söz konusu mahkemelerin bağımsızlığına saygı göstermek durumundadır (Nejdet Şahin ve Perihan Şahin/Türkiye, § 50).

23. AİHM, iki ihtilafa farklı muamele yapılmasının incelenen gerçek olayların farklılığından kaynaklanmış olması hâlinde çelişkili içtihatlardan bahsedilmesinin mümkün olmadığını belirtmektedir (Erol Uçar/Türkiye (k.k.), B. No: 12960/05, 29/9/2009).

24. AİHM, mahkeme kararlarının çatışma ihtimalinin her biri kendi yargı alanında yetkili olan yargılama ve temyiz mahkemeleri ağına dayalı yargı sistemlerinin doğal bir özelliği olduğunu kabul etmiştir. Bu tip uyuşmazlıklar aynı mahkeme içinde de ortaya çıkabilmektedir. Bu durum, kendi içinde Sözleşme'ye aykırı olarak değerlendirilemez (Santos Pinto /Portekiz, B. No: 39005/04, 20/5/2008, § 41; Tudor Tudor/Romanya, B. No: 21911/03, 24/3/2009, § 29; Remuszko/Polonya, B. No: 1562/10, 16/7/2013, § 92; Nejdet Şahin ve Perihan Şahin/Türkiye, §51).

25. AİHM, bu konuda hüküm verirken değerlendirmesinin dayandığı kriterleri açıklamıştır. Söz konusu kriterler yüksek mahkemenin içtihadında derin ve süregelen farklılıklar olup olmadığı, iç hukukta bu tutarsızlıkların üstesinden gelmek için bir mekanizma bulunup bulunmadığı, bu mekanizmanın uygulanıp uygulanmadığı ve uygulandıysa ne ile sonuçlandığının tespitine dayanmaktadır (Beian/Romanya (No.1), B. No: 30658/05, 6/12/2007, §§ 37, 39; Nejdet Şahin ve Perihan Şahin/Türkiye, § 53).

26. AİHM, bu bağlamda mahkemelerin uygulamalarında tutarlılığın ve içtihatlarında yeknesaklığın sağlanması için mekanizmalar oluşturulmasının önemini birçok defa hatırlatmış; yargı sistemlerini birbirine zıt kararlar verilmesini önleyecek şekilde yapılandırmanın devletlerin sorumluluğunda olduğunu ifade etmiştir. Ne var ki bu ilkelerin AİHM'in incelemek durumunda kaldığı çelişen yorumların bir yüksek mahkemenin birleştirici yetkisini uygulayabileceği yasal hükümlerle bağlantılı olarak yargı sisteminin aynı dalında meydana gelen davalar için öngörüldüğü belirtilmelidir (Nejdet Şahin ve Perihan Şahin/Türkiye, §§ 55,80).

27. AİHM, ortak yasal hiyerarşiye tabi olmayan birden fazla yüksek mahkemeyi bünyesinde barındıran bir ulusal hukuk sisteminde bu mahkemelerin benimsediği yaklaşımın bir dikey denetim mekanizmasına tabi tutulmasını talep edemeyeceği kanaatindedir. Böyle bir talep Sözleşme'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrası ile güvence altına alınan adil yargılama gereklerinin ötesine geçecektir (Nejdet Şahin ve Perihan Şahin/Türkiye, § 81).

28. AİHM, söz konusu yüksek mahkemelerce (mevcut davada Danıştay ve AYİM) takip edilmesi gereken yorumlama şeklini tespit eden ortak bir düzenleme kurumunun bulunmayışının Türk yargı sistemine has bir durum olmadığına işaret eder (Nejdet Şahin ve Perihan Şahin/Türkiye, § 82).

29. AİHM ayrıca Türkiye'deki gibi farklı yargı alanlarındaki mahkemelerin ve birden fazla yüksek mahkemenin yasaları aynı anda ve paralel olarak yorumlamasının gerektiği bir yargı sisteminde hukukta tutarlılığın sağlanmasının zaman alabileceği ve bu nedenle çelişen içtihatların hukukun kesinliği ilkesini zedelemeden hoş görülebileceği kanaatindedir (Nejdet Şahin ve Perihan Şahin/Türkiye, § 83).

30. AİHM bu bağlamda, kanunları yorumlamanın yargının görevinin doğasında olduğunu hatırlatır. Yasal hükümler ne kadar açık düzenlenmiş olursa olsun hukuki yorum önlenemez bir unsurdur. Hangi mevzuatın hangi şartlarda uygulanacağı bu bireyselleştirilmiş yaklaşımın bir parçasıdır. Bu, her biri farklı türde davalara bakan iki ayrı yargı alanında bulunan iki mahkemenin benzer nitelikteki olaylardan kaynaklanan aynı türdeki hukuki soruna ilişkin birbiriyle uyuşmayan ancak yine de mantıklı ve gerekçelendirilmiş kararlar verebileceği anlamına gelmektedir. Bu nedenle mahkemeler arasında çıkabilecek yaklaşım farklılıklarının yasal hükümleri yorumlama ve kapsadıkları somut durumlara uyarlama sürecinin ancak kaçınılmaz bir sonucu olduğu kabul edilmelidir (Nejdet Şahin ve Perihan Şahin/Türkiye, §§ 85, 86).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

31. Mahkemenin 22/1/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

32. Başvurucu 926 sayılı Kanun hükümlerinin açıkça hatalı yorumlandığını, aynı hukuki durumda bulunan kişilere AYİM tarafından tazminat verildiğini, tümamirallik rütbesindeyken kamuoyunda Ergenekon davası olarak bilenen yargılama nedeniyle iki yıldan fazla tutuklu kaldığını ve psikolojik olarak haksız yere yıpratıldığı için rütbe bekleme süresini doldurmaya iki ay kala emekli olmaya mecbur bırakıldığını ileri sürmüştür. Ayrıca bir alt rütbesi olan tuğamiral rütbesinin karşılığı olan kadrosuzluk tazminatının kendisi için kazanılmış hak oluşturduğunu, Mahkemenin verdiği hukuka aykırı karar nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

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). Başvurucunun iddialarının hakkaniyete uygun yargılanma hakkı kapsamında incelenmesi uygun görülmüştür.

34. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı maddi adaleti değil şeklî adaleti temin etmeye yönelik güvenceler içermektedir. Bu bakımdan adil yargılanma hakkı davanın taraflardan biri lehine sonuçlanmasını garanti etmemektedir. Adil yargılanma hakkı temel olarak yargılama sürecinin ve usulünün hakkaniyete uygun olarak yürütülmesini teminat altına almaktadır (M.B. [GK], B. No: 2018/37392, 23/7/2020, § 80).

35. 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).

36. 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).

37. Diğer taraftan Anayasa Mahkemesi çok istisnai durumlarda temel hak ve özgürlüklerden biri ile doğrudan ilgili olmayan bir şikâyeti kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlara ilişkin yasak kapsamına girmeden inceleyebilir. Açık bir keyfîlik nedeniyle yargılamanın hakkaniyetinin temelden sarsıldığı ve adil yargılanma hakkı kapsamındaki usule ilişkin güvencelerin anlamsız hâle geldiği çok istisnai durumlarda aslında yargılamanın sonucuna ilişkin olan bu durumun bizatihi kendisi usule ilişkin bir güvenceye dönüşmüş olur. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesinin derece mahkemelerinin değerlendirmelerinin usule ilişkin güvenceleri anlamsız hâle getirip getirmediğini ve açık bir keyfîlik nedeniyle yargılamanın hakkaniyetinin temelden sarsılıp sarsılmadığını incelemesi, yargılamanın sonucunu değerlendirdiği anlamına gelmez. Sonuç olarak Anayasa Mahkemesi derece mahkemelerinin delillerle ilgili değerlendirmelerine ancak açık bir keyfîlik ve adil yargılanma hakkı kapsamındaki usule ilişkin güvenceleri anlamsız hâle getiren bir uygulama varsa müdahale edebilecektir (Ferhat Kara [GK], B. No: 2018/15231, 4/6/2020, § 149; M.B., § 83).

38. 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 durumda derece mahkemesinin yorumunun başvurucu tarafından öngörülmesi mümkün olmayıp hukuk kurallarının öngörülemez biçimde yorumlanması hukuk devleti ilkesini örseler (M.B., § 86).

39. Somut olayda Mahkeme başvurucunun ileri sürdüğü iddiaları değerlendirmiş ve kadrosuzluk tazminatı alınabilmesi için üç koşul olduğunu belirtmiştir. Mahkeme bu koşulları; emeklilik hakkını elde etmiş olmak, kıdemli albay olmak ve kendi isteğiyle emekli olmak şeklinde açıklamıştır. Başvurucunun bu koşullardan kıdemli albay olmak şartını taşımadığını ve tümamiral rütbesine ait bekleme süresini doldurmadan kendi isteğiyle emekli olduğunu ifade etmiştir (bkz. § 11).

40. Başvurucu, AYİM tarafından aynı konuda farklı sonuçlanan kararı başvuru dosyasında sunmuş ise de Anayasa Mahkemesi farklı yargı kolları arasında birbiriyle çelişen içtihatların adil yargılanma hakkının ihlaline neden olup olmadığı konusunu daha önce Engin Selek (B. No: 2015/19816, 8/11/2017) kararında incelemiştir. Bahsi geçen karara göre farklı yargı alanlarındaki uyuşmazlıkları çözmekle görevli her bir yüksek mahkeme kendi yargı kolunun görev alanındaki dava tiplerine göre özü itibarıyla aynı nitelikteki uyuşmazlıklarda farklı bir bakış açısıyla olaya yaklaşabilmekte ve hukuki gerekçelerini de göstererek farklı sonuçlara ulaşabilmektedir (Engin Selek, § 59). Bu bağlamda benzer konulara ilişkin uyuşmazlıklarda ayrı yargı kollarının aynı kanun hükmünün yorumlanmasına ilişkin olarak farklı sonuçlara ulaşması adil yargılanma hakkını zedelemeyeceği gibi bu hak yargı kolları arasındaki içtihat birliğini sağlayacak bir mekanizma kurulmasını da güvence altına almamaktadır (benzer yöndeki AİHM içtihadı için bkz. §§ 28-30).

41. Başvuru konusu somut olayda başvurucunun kadrosuzluk tazminatı talebine ilişkin olarak Mahkeme 926 sayılı Kanun'u yorumlamış ve açılan davada rütbe bekleme süresini

doldurmadan kendi isteğiyle emekli olan başvurucunun kadrosuzluk tazminatı alamayacağını gerekçe göstererek (bkz. § 11) davayı reddetmiştir. Mahkemenin yorumunda açık bir keyfîlik ve adil yargılanma hakkı kapsamındaki usule ilişkin güvenceleri anlamsız hâle getiren bir yön tespit edilememiştir. Kaldı ki bu konu hakkında daha önce benzer yönde yapılan başvuruyu Anayasa Mahkemesi karara bağlamış (Hasan Dengiz, B. No: 2016/4091, 26/2/2020, §§ 16-22) ve idare mahkemesince somut olaydaki kararla aynı doğrultuda verilen kararı keyfî bulmayarak iddiaları kanun yolu şikâyeti olarak değerlendirmiştir.

42. Başvurucu, AYİM ile Danıştay kararı arasında çelişki olduğuna dair karar (bkz. § 14) sunmuşsa da çelişki olduğu iddia edilen kararda emeklilik üzerine ödenen kadrosuzluk tazminatının iptal edilmesi neticesinde dava açılması söz konusudur. Açılan dava hakkında da AYİM, davacının rütbe bekleme süresini doldurmadan kendi isteğiyle emekli olduğu için mevcut rütbesinden değil bir alt rütbeden kadrosuzluk tazminatının ödenmesine karar vermiştir. Dosya kapsamında yargı kolları arasında çelişkili kararlar verildiğine ilişkin başka bir karar da ileri sürülmemiştir. Yani somut olaya yönelik derinleşmiş bir içtihat farklılığının bulunduğunu başvurucu ortaya koyamamıştır. Netice olarak Anayasa Mahkemesince incelenen kararlar arasında derin ve süregelen bir içtihat farklılığı ile keyfîlik tespit edilemediği anlaşılmıştır. Dolayısıyla Engin Selek kararındaki ilkelerden ve sonuçtan ayrılmayı gerektirir bir durum bulunmamaktadır. Kaldı ki Anayasa değişikliği sonucu AYİM de kaldırılmış (bkz. § 15) ve AYİM'in görev alanına giren işler idari yargıda görülmeye başlanmıştır.

43. Buna göre ileri sürülen kararlar arasında başvurucu tarafından derin ve süregelen içtihat farklılığı oluştuğu ortaya konulamadığından mahkemelerin kanunun yorumuna yönelik değerlendirmeleri hakkında ileri sürülen iddiaların delillerin değerlendirilmesi ve hukuk kurallarının yorumlanmasına ilişkin olduğu tespit edilmiş, kararda bariz takdir hatası veya açık bir keyfîlik oluşturan bir durumun da bulunmadığı dikkate alındığında ihlal iddialarının kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğu sonucuna ulaşılmıştır.

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

B. Mülkiyet Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

45. Başvurucu, hak ettiği tazminatı alamaması nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

46. Bir anayasal hak ihlali iddiasının Anayasa Mahkemesinin konu bakımından yetkisi dâhilinde olabilmesi için başvurucu tarafından dayanılan hakkın Anayasa'da güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerden olması, Sözleşme ve Türkiye’nin taraf olduğu buna ek protokoller kapsamında yer alması, ayrıca başvurucunun ihlal iddiasına temel alınan hakkın kapsamına giren korunmaya değer bir menfaatinin bulunması gerekir (Ahmet Sağlam, § 31).

47. Mülkiyet hakkının ihlal edildiğinden şikâyet eden bir kimse, önce böyle bir hakkının var olduğunu kanıtlamak zorundadır (Mustafa Ateşoğlu ve diğerleri, B. No: 2013/1178, 5/11/2015, § 54). Bu nedenle öncelikle başvurucunun Anayasa'nın 35. maddesi uyarınca korunmayı gerektiren mülkiyete ilişkin bir menfaate sahip olup olmadığı noktasındaki

hukuki durumunun değerlendirilmesi gerekir (Cemile Ünlü, B. No: 2013/382, 16/4/2013, § 26; İhsan Vurucuoğlu, B. No: 2013/539, 16/5/2013, § 31).

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

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

50. Başvurucu kendisine kadrosuzluk tazminatı ödenmediğinden yakınmaktadır. İdare makamları ve derece mahkemeleri başvurucuya tümamiral rütbesindeyken kendi isteğiyle emekliye ayrıldığı gerekçesiyle anılan Kanun hükümlerine göre kadrosuzluk tazminatı verilemeyeceğini belirtmiştir. Başvurucu kendisine kadrosuzluk tazminatı ödenmesine imkân tanıyan bir kanun hükmü, yerleşik bir yargısal içtihat veya idari bir uygulama da gösterememiştir.

51. Buna göre yargı makamları önünde özlük haklarına ilişkin iddiasını ispat edemeyen, belirli bir kanun hükmüne ya da istikrarlı bir içtihada dayanmayan başvurucunun Anayasa’nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkı kapsamına giren bir ekonomik değerin veya en azından böyle bir değeri elde etme yönünde meşru beklentisinin bulunmadığı anlaşılmaktadır.

52. Ayrıca Anayasa Mahkemesi İkinci Bölümü benzer nitelikteki bir başvuruda (Cem Tayfun, B. No: 2016/99, 17/4/2019) sehven yapılan kadrosuzluk tazminatı ödemesinin geri alınmasına dair işlemin iptali istemiyle açılan davanın reddi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edilmediğine karar vermiştir. Anılan kararda "general-amiral sınıfına mensup olup bekleme süresini doldurmadan kendi isteğiyle emekli olan başvurucuya kadrosuzluk tazminatı adı altında bir ödeme yapılmasının kanuni bir dayanağının mevcut olmadığı" ifade edilmiştir.

53. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun Anayasa’nın 35. maddesi kapsamına giren korunmaya değer bir menfaati bulunmadığı anlaşıldığından başvurunun bu kısmının konu bakımından yetkisizlik nedeni ile kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

2. Mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın konu bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 22/1/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

OYATULLO KURBONOV VE DİĞERLERİ

B. No: 2016/10071 | Karar tarihi: 27.01.2021

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/10071

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

OYATULLO KURBONOV VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/10071)

Karar Tarihi: 27/1/2021

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

Celal Mümtaz AKINCI

Rıdvan GÜLEÇ

Basri BAĞCI

Raportör : Sinan ARMAĞAN

Başvurucu : Oyatullo KURBONOV ve diğerleri (bkz. ekli liste)

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 de kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının 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 -başvurucuların 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 2016/10071 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 27/1/2021 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. Başvuruculların 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. 29/10/2016 tarihli ve 29872 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 676 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname 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 başvuruculara 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 başvuruculaın 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, başvuruculaın bu konuda açıklamada bulunma yükümlülüğünü ortadan kaldırmamaktadır (Yryskul Beishenaliev, B. No: 2016/7458, 20/4/2017, § 51).

31. Nitekim Anayasa Mahkemesi başvuruculaın tedbir taleplerini değerlendirirken sınır dışı etme işlemi nedeniyle başvuruculaın 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 başvuruculaın 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. Başvuruculaın 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 başvuruculaın 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. Başvuruculaın geri gönderme merkezlerinden salıverildiği görülmüştür. Bu durumda söz konusu başvuruculaın 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).

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinde bulunan başvuruculaın adli yardım taleplerinin KABULÜNE,

B. 1. Sınır dışı etme işleminden dolayı kötü muamele yasağının ve aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın 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,

C. Diğer başvurucular tarafından yapılan yargılama giderlerinin başvurucular üzerinde BIRAKILMASINA,

D. Kararın bir örneğinin bilgi için İçişleri Bakanlığı Göç İdaresi Genel Müdürlüğüne GÖNDERİLMESİNE,

E. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 339. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca adli yardım talebi kabul edilen başvuruculaın yargılama giderlerini ödemekten TAMAMEN MUAF TUTULMALARINA 27/1/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

K.M. (2)

B. No: 2017/29838 | Karar tarihi: 27.01.2021

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/29838

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

K.M. BAŞVURUSU (2)

(Başvuru Numarası: 2017/29838)

Karar Tarihi: 27/1/2021

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

GİZLİLİK TALEBİ KABUL

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

Celal Mümtaz AKINCI

Rıdvan GÜLEÇ

Basri BAĞCI

Raportör : Hüseyin MECEK

Başvurucu : K.M.

Vekili : Av. Enes KAFADAR

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, öldürülme veya kötü muameleye maruz kalma riski bulunan ülkeye sınır dışı etme kararı verilmesi nedeniyle kötü muamele yasağının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 20/7/2017 tarihinde yapılmıştır.

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

4. Komisyonca 2017/20323 No.lu bireysel başvuru dosyasıyla ilişkili olduğu gerekçesiyle 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 ekleri, ilgili kurumlardan ve Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi'nden (UYAP) elde edilen bilgi ve belgelere göre olaylar özetle şöyledir:

A. Genel Olarak

7. Başvurucu, 1970 doğumlu olup Özbekistan vatandaşıdır.

8. Din alimi olduğunu söyleyen başvurucu, ülkesindeki Kur'an ve din dersleri vermeye başladıktan sonra gördüğü baskılar nedeniyle 2006 yılında Birleşik Arap Emirlikleri'ne göçtüğünü, 2014 yılında ailesiyle birlikte Birleşik Arap Emirliklerinden Türkiye'ye geldiğini ifade etmektedir.

9. Özbekistan İNTERPOL biriminin gönderdiği, terör örgütleriyle ilişkili olduğu ihtimali bulunan 29 kişilik listede yer alan başvurucu hakkında 24/1/2017 tarihinde genel güvenlik (G-87) nedeniyle tahdit veri girişi yapılmıştır.

10. Başvurucunun 4/4/2013 tarihli ve 6458 sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu'nun 54. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (d) uyarınca "Kamu düzeni veya kamu güvenliği ya da kamu sağlığı açısından tehdit oluşturanlar" kapsamında olduğu değerlendirilerek Denizli Valiliği İl Göç İdaresi Müdürlüğünün 30/3/2017 tarihli kararı ile hakkında sınır dışı kararı verilmiştir.

B. Anayasa Mahkemesine Yapılan 2017/20323 No.lu İlk Başvuru

11. Başvurucu 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 14/4/2017 tarihinde doğrudan bireysel başvuruda bulunmuştur.

12. 6458 sayılı Kanun'un 53. maddesinin (3) numaralı fıkrasında 676 sayılı KHK ile yapılan değişiklik sonrasında sınır dışı etme kararlarına karşı dava açma süresi içinde veya yargılama sonuçlanıncaya kadar yabancının sınır dışı edilmeyeceği hükmüne bazı istisnalar getirilmiştir.

13. Buna göre "terör veya çıkar amaçlı suç örgütlerinin yöneticisi, üyesi veya destekleyicisi olanlar", "kamu düzeni, kamu güvenliği veya kamu sağlığı açısından tehdit oluşturanlar" ile "uluslararası kurum ve kuruluşlar tarafından tanımlanan terör örgütleriyle ilişkili olduğu değerlendirilenler" bakımından dava açma süresinde veya yargılama sonuçlanmadan önce yapılan bireysel başvurular bakımından sınır dışı işleminin yürütmesinin durdurulmasına yönelik tedbir talepleri hakkında değerlendirme yapılması gereği ortaya çıkmıştır (Y.T. [TK], B. No: 2016/22418, 1/11/2016).

14. Anılan KHK değişikliği nedeniyle 19/4/2017 tarihinde başvurucu hakkında verilen sınır dışı kararının uygulanmaması yönünde tedbir kararı verilmiştir.

15. 2017/20323 No.lu bireysel başvuru dosyasıyla birlikte toplam 243 başvuru dosyası, 7/12/2020 tarihinde 2016/43088 No.lu başvuru dosyasıyla birleştirilmiştir.

16. A.A.K. ve diğerleri (B. No: 2016/43088, 3/12/2020) kararında tüm başvurucular yönünden kötü muamele yasağı ve bununla bağlantılı olarak etkili başvuru hakkının ihlal edildiğine, kamu makamları tarafından başvurucular hakkında yeniden bir değerlendirme

yapılıncaya kadar başvurucuların sınır dışı edilmemesine karar verilmiştir.

C. Anayasa Mahkemesine Yapılan İkinci Başvuru

17. Başvurucu; sınır dışı kararının kendisine usulüne uygun olarak tebliğ edilmediğini, başvuru yollarının 6458 sayılı Kanun'un 53. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre itiraz usul ve yöntemlerinin gösterilmediğini, bu nedenle kararı tebellüğden imtina ettiğini, sınır dışı edildiği takdirde işkence ve kötü muameleye maruz kalacağını öne sürerek 2/5/2017 tarihinde Denizli İdare Mahkemesinde iptal davası açmıştır.

18. Dava 26/5/2017 tarihinde süre aşımı nedeniyle reddedilmiştir.

19. 20/6/2017 tarihinde tebliğ edilen karara karşı başvurucu 20/7/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunulmuştur.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

20. Mahkemenin 27/1/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adli Yardım Talebi Yönünden

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

B. İhlal İddiaları Yönünden

22. Başvurucu; hakkında genel güvenlik (G-87) nedeniyle konulan tahdit kaydının Özbekistan yetkililerinin asılsız ve mesnetsiz ithamlarından ibaret istihbari paylaşımlara dayandığını, sınır dışı edilirse ülkesinde resmî makamların açık hedefi hâline geleceğini, işkence ve kötü muamele görme hatta ölüm riskinin bulunduğunu belirterek kötü muamele yasağının, sınır dışı kararının kendisine itiraz usullerini bildirir şekilde tebliğ edilmemesine kaşın davanın süre aşımı nedeniyle reddedilmesinden ötürü kötü adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini öne sürmüştür.

23. "Olay ve Olgular" kısmında da açıklandığı üzere başvurucunun aynı konuya ilişkin olarak Anayasa Mahkemesine 2017/20323 başvuru numarası ile kayda alınan bir başvuru yaptığı, bu başvurunun Anayasa Mahkemesince karara bağlandığı ve her iki başvurunun talep ve konu itibarıyla aynı nitelikte olduğu anlaşılmıştır (benzer yöndeki karar için bkz. Mehmet Satıcıoğlu (2), B. No: 2014/11339, 14/11/2018).

24. Açıklanan gerekçelerle başvurunun mükerrer başvuru niteliğinde olması nedeniyle reddine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

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

C. Başvurunun mükerrer başvuru olması nedeniyle REDDİNE,

D. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 339. maddesinin (2)

numaralı fıkrası uyarınca tahsil edilmesi mağduriyete neden olacağından adli yardım talebi kabul edilen başvurucunun yargılama giderlerini ödemekten TAMAMEN MUAF TUTULMASINA,

E. Kararın bir örneğinin bilgi için İçişleri Bakanlığı Göç İdaresi Genel Müdürlüğüne GÖNDERİLMESİNE 27/1/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MEHMET REHA BARAN

B. No: 2017/37797 | Karar tarihi: 27.01.2021

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/37797

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

MEHMET REHA BARAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/37797)

Karar Tarihi: 27/1/2021

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

Celal Mümtaz AKINCI

Rıdvan GÜLEÇ

Basri BAĞCI

Raportör : Sinan ARMAĞAN

Başvurucu : Mehmet Reha BARAN

Vekili : Av. Mahmut Fevzi ÖZLÜER

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, bir gösteriye yapılan polis müdahalesi neticesinde yaralanma meydana gelmesi ve bu olaya ilişkin açılan ceza soruşturmasının etkili yürütülmemesi nedeniyle eziyet yasağının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 10/11/2017 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

A. Genel Bilgiler

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 31/5/2013 tarihinde akşam saatlerinde Selbaşı Sokak'ta (İstanbul, Harbiye) başından yaralanmıştır. Olayın yaşandığı tarihte İstanbul'da Gezi Parkı olayları devam etmektedir (söz konusu olayların arka plan bilgisi için bkz. Özge Özgürengin, B. No: 2014/5218, 19/4/2018, § 10).

10. Başvurucu olay yerinde bulunanlar tarafından Şişli Hamidiye Etfal Eğitim ve Araştırma Hastanesine (Şişli Hastanesi) götürülmüştür. Söz konusu Hastane tarafından aynı gün saat 22.45'te adli muayene formu düzenlenmiştir. Raporun olay öyküsüne "Bugün sağ gözüne biber gazı kapsülü gelmesi sonrasında gözde görme kaybı." ifadesi yazılmıştır. Raporun sonuç kısmı ise şu şekildedir:

"Sağ göze kapsül patlaması sonrası görme kaybı olan hastada sağ gözde perforasyon saptandı. GKS:15 şuuru açık koopere orayente olan hastada sağ gözde alt ve üst kapakta hematom mevcut olup göz konsultasyonu istendi. Mevcut bulgular darp ile uyumludur."

11. Başvurucu avukatı aracılığıyla 3/6/2013 tarihinde İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığına (Savcılık) dilekçe vererek gaz maskesi takan polislerin hedef gözetip attığı gaz kapsülü nedeniyle gözünden yaralandığını belirterek polislerden şikâyetçi olmuştur. Şikâyet dilekçesinde; arkadaşı Ö.B.C.Z. ile Taksim'deki minibüs duraklarına gitmekte iken Harbiye'deki polis müdahalesine denk geldiklerini, göstericilerden birkaçıyla birlikte ara sokağa (Subaşı Sokak) kaçtığını, bu sırada yanındaki arkadaşından ayrıldığını, sokakta bulunduğu sırada polisin attığı gaz fişeğiyle yaralandığını iddia etmiştir. Başvurucu kendisini hastaneye götüren kişilerin ve yanındaki arkadaşının açık kimlik bilgileri ve adreslerini bildirerek tanık olarak dinlenilmelerini, ayrıca yaralandığı sokakta bulunan huzurevi ile trafik tabelasının karşısındaki binada bulunan kamera kayıtlarının muhafaza altına alınmasını talep etmiştir.

B. Ceza Soruşturması Süreci

12. Başvurucunun şikâyeti üzerine Savcılık soruşturma başlatmıştır. Bu kapsamda aynı gün Şişli İlçe Emniyet Müdürlüğüne müzekkere yazılarak Şubaşı Sokak içini gören, huzurevine ait güvenlik kameraları ile çevrede bulunan işyerlerindeki güvenlik kameralarının ve yine söz konusu sokağa çıkan caddeyi gören MOBESE kameralarının 31/5/2013 günü saat 21.00 ila 23.00 saatlerindeki görüntülerinin CD ortamına aktarılarak gönderilmesi, ayrıca yatarak tedavi gören başvurucunun avukatı olduğu hâlde beyanının alınması istenmiştir.

13. Başvurucunun şikâyetine ilişkin soruşturma 7/6/2013 tarihinde aralarında şahsi ve fiilî irtibat bulunması nedeniyle 2013/79334 numaralı soruşturma dosyasıyla birleştirilmiştir. 8/11/2013 tarihinde ise birleştirilen dosyadan ayrılarak yeni bir soruşturma numarası almıştır (2013/158826). Başvurucunun dosyası bu kez 23/2/2015 tarihinde yeniden 2013/79334 numaralı dosyayla birleştirilmiş ise de 21/5/2015 tarihinde Gezi Parkı eylemleri

olarak bilinen olaylarla ilgili tüm şikâyetlerin bir arada değerlendirilmesinin soruşturmayı sürüncemede bıraktığı gerekçesiyle yeniden bu dosyadan ayrılmış ve 2015/67489 numaralı soruşturmaya kaydedilmiştir.

1. Başvurucunun Beyanları

14. Başvurucu 5/6/2013 tarihinde avukatı eşliğinde polise ifade vermiştir. İçeriği şikâyet dilekçesine benzeyen ifadesinde başvurucu özetle Harbiye Askerî Müzesi karşısında arkadaşıyla evine gitmek üzere ilerlerken polisin gösterici bir gruba müdahale ettiğini gördüğünü, bulundukları yere biber gazı atılması üzerine Selbaşı Sokak'a doğru kaçtığını, sokaktan çıkmak üzere yol ararken polisin attığı gaz bombasının gözüne isabet etmesi sonucu yere düştüğünü, gazın dağılması ve yere düşmesi neticesinde nefesinin kesildiğini, zorlukla yerden kalkıp on metre kadar yürüyebildiğini, tanımadığı iki kişinin kendisini yerden kaldırarak hastaneye getirdiğini beyan etmiştir. Başvurucu ifadesinin devamında sokak içindepolise veya etrafa karşı herhangi bir eylemi olmamasına rağmen hedef alarak yaralanmasına sebep olan tüm polislerden şikâyetçi olduğunu söylemiştir.

15. Başvurucunun 27/3/2014 tarihinde avukatı eşliğinde Savcılıkta verdiği ifadesi şöyledir:

"Ben 31/05/2013 günü saat 22.30 sıralarında Harbiye Subaşı Sokak içerisinde gaz kapsülü ile yaralandım. Sağ gözümden yaralandım. Sağ gözüm tamamen alındı yerine protez takıldı. Bursa Retina Göz Hastanesinde alındı. Film ve grafilerim hepsi Nilüfer ilçesinde bulunan Bursa Retina Göz Hastanesindedir. Ancak daha öncesinde olay öncesinde 1 hafta Şişli Eftal de yattım. Ancak göz alınma ameliyatımı Bursa'da oldum. Bana ateş eden polisi görmedim. Bende göstericiler arasındaydım. Ancak herhangi bir şekilde kimseye zarar verici bir davranışta bulunmadım. Bir müddet göstericilerin arasında bulunduktan sonra kendilerinin arasından ayrılıp gösteri mahallinden uzaklaşıyordum. Bana gaz tüfeği ile ateş eden polisi görmedim. Herhangi eşkal bilgisi veremem. Olayın meydana geldiği yaralandığım yeri kroki ile çizip gerek göstericilerin bulunduğu gerekse polislerin bulunduğu yeri krokiyle gösterip bir hafta içinde size sunacağım. Sadece benim kamera kaydında görüntüm var ancak bana ateş eden polislerin herhangi bir görüntüsünü göremedim. Ayrıca Bursa'daki hastanenin de adresini dosyanıza bildireceğim. Dedi. Kendisine bir hafta süre verildi. Ben bulunduğum sokağın içerisindeyken polisler sokağın başındaydı. Ancak polisleri görmedim. Daha doğrusu gaz fişeği sokağın başından bana geldi. Yoksa ben atan polisleri görmedim. Sokağın başı ile benim bulunduğum yer arasında da 50 metre mesafe vardır. Şikayetçiyim."

2. Tanık İfadeleri

16. 27/11/2013 tarihinde polis merkezinde Ö.B.C.Z. tanık sıfatıyla ifade vermiştir. İfadesinde özetle olay günü dayısının oğlu olan başvurucu ile gezmek için Nişantaşı'na geldiklerini, akşamleyin dolmuşa binmek için Taksim'e doğru gittikleri sırada Cumhuriyet Caddesi üzerinde kalabalık bir grupla karşılaştıklarını, bulundukları yere biber gazı atılınca birbirlerinden ayrıldıklarını ve başvurucuyu kaybettiğini, şarjı bittiği için kendisine ulaşamadığını, daha sonra hastaneye kaldırıldığını öğrendiğini, nasıl yaralandığını görmediğini belirtmiştir. Ö.B.Z.C. 3/11/2015 tarihinde bu kez Savcılıkta ifade vermiş ve benzer beyanlarda bulunmuştur.

17. Soruşturma kapsamında başvurucunun dinlenilmesini talep ettiği (bkz. § 11) U.D. ve A.Ö. Savcılıkta 27/1/2015 tarihinde tanık sıfatıyla dinlenilmiştir. Tanık A.Ö. ifadesinde özetle olay günü akşam 22-22.30 sıralarında gösteri yapmak için Cumhuriyet Caddesi'nden Taksim'e doğru gitmek istediklerini, polisin cadde üzerine K. mağazası üzerinde kalkanlarla

barikat kurarak ilerlemelerine engel olduğunu, slogan attıklarını fakat saldırı niteliğinde bir eylemleri olmadığını, buna rağmen polisin sürekli gaz tabancası kullandığını, gazdan etkilenmemek için Selbaşı Sokak'a doğru arkadaşı U.D. ile kaçtıklarını, çok sayıda göstericinin de bu tarafa doğru kaçtığını beyan etmiştir. Tanık ifadesinin devamında motosikletlerine binip U.D. ile geri dönmeye çalıştıkları sırada sokağın az ilerisinde bir kalabalık gördüklerini ve bu grubun arasında yerde bir kişinin yattığını fark ettiklerini, çevredekilerden birinin bu kişiye buz uyguladığını, bu kişiyi daha önce tanımadığını, olay nedeniyle ismini öğrendiğini, arkadaşı U.D.nin başvurucuyu hastaneye götürdüğünü, başvurucunun yaralandığı anı görmediğini fakat tahminine göre sokağın diğer tarafından bir müdahale olmaması sebebiyle barikat kurulan taraftan atılan gaz fişeğinin isabet etmiş olabileceğini söylemiştir. Tanık U.D., A.Ö.nün ifadesine benzer şekilde anlatımda bulunmuştur.

3. Görüntü Kayıtları

18. Savcılığın talebi üzerine görüntü kaydı elde edilmesine ilişkin yapılan araştırma 5/6/2013 tarihinde iki polis memuru ve G.Y. isimli avukat tarafından tutanağa bağlanmıştır. Buna göre cadde üzerindeki bir mağazanın ve Harbiye Askerî Müzesi'nin kamera görüntülerine bakıldığı fakat olayı gösterir kayıt bulunmadığı, ayrıca cadde üzerinde bulunan 89-03 numaralı MOBESE kamerasının kayıt yapmış olabileceği belirtilmiştir. Üç polis memurunun söz konusu MOBESE kamerasına ilişkin olarak düzenlediği tutanakta ise istenen tarih ve saatte herhangi bir görüntü kaydı olmadığı yazılıdır. Belirtilen tutanakların gönderildiği üst yazıda olayın meydana geldiği sokağın Subaşı değil Selbaşı olduğu vurgulanmıştır.

19. Başvurucu vekili, Şişli İlçe Emniyet Müdürlüğünce temin edilip kendisine verilen görüntüleri 11/11/2013 tarihinde Savcılığa sunmuştur.

20. Başvurucu vekilinin sunmuş olduğu değerlendirilen görüntüler Savcılıkça bilirkişiye tevdi edilerek hakkında rapor hazırlaması istenmiştir. 9/2/2015 tarihli raporda saat 21.00'de başlayan görüntülerin 23.00.48'de bittiği ve güvenlik kameralarına ait olan görüntülerde ses kaydı olmadığı belirtilmiştir. Görüntülerden üç resim seçilerek yapılan tespitler şu şekildedir:

- Kamera saatine göre 31/5/2013 günü saat 22.25 sularında gaz fişeği atıldığı

- Kaçan şahıslara ulaşmadığı

- Gaz fişeği atanların kamera açısında olmadığı, gözükmediği

- Müştekinin şikâyetine konu olayın tespit edilemediği

4. Şüpheli Savunmaları

21. İstanbul İl Emniyet Müdürlüğü 31/5/2013 tarihinde saat 08.00'den ertesi gün aynı saate kadar Taksim ve Harbiye semtlerinde gaz mühimmatı kullanan ve yine olaylarda görev yapan diğer polis memurlarının listesini göndermiştir. İkisi Savcılıkta, diğerleri Emniyet Müdürlüğünde olmak üzere 5/6/2014 ila 21/7/2015 tarihlerinde gaz mühimmatı kullanan sekiz polis memurunun şüpheli sıfatıyla ifadesi alınmıştır. İfade veren yedi kişi, başvurucunun yaralandığı Harbiye bölgesinde görev yapmadığını beyan etmiştir.

22. Şüphelilerden M.C.Y. 5/6/2014 tarihli Savcılık ifadesinde özetle olay günü Harbiye'de görev yaptığını, olaylar sırasında gaz kullandığını, aldığı kurslar ve verilen talimatlara

neticesinde 45 derecelik açıyla atış yaptığını, yaptığı atışlardan sonra yaralanan hiç kimseyi görmediğini, Gezi olayları boyunca sadece beş altı kez gaz kullandığını, müştekiyi tanımadığını beyan etmiştir.

23. Savcılık, olay yerinde bulunmadığını bildiren altı kişi ile birlikte H.Ş. isimli polis memurunun olaylar sırasında cep telefonlarının hangi baz istasyonundan sinyal aldığını tespit etmek için izin talep etmiş; İstanbul 4. Sulh Ceza Hâkimliğince 7/2/2017 tarihinde talep kabul edilmiştir. İstenen bilgiler 27/3/2017 tarihinde Bilgi Teknolojileri ve İletişim Başkanlığı tarafından bir CD ile gönderilmiştir. CD içeriği UYAP'a aktarılmamıştır.

5. Başvurucu Hakkında Düzenlenen Diğer Sağlık Raporları

24. Başvurucu hakkında düzenlenen adli muayene formu gönderilerek (bkz. § 10) Adli Tıp Kurumundan (ATK) kesin rapor hazırlaması istenmiştir. ATK tarafından düzenlenen 30/7/2013 tarihli raporda; sağ gözde perforasyona neden olan yaralanmanın kişinin yaşamını tehlikeye sokan bir duruma sebebiyet vermediği ve yaralanmanın etkisinin basit bir tıbbi müdahaleyle giderilebilecek ölçüde, hafif nitelikte olmadığı değerlendirilmiştir. Ayrıca raporda, olay tarihinden altı ay sonra başvurucunun gönderilmesi hâlinde yaralanmanın organlardan birinin işlevinin sürekli zayıflamasına veya yitirilmesine sebep olup olmadığı konusunda görüş bildirilebileceği belirtilmiştir.

25. Şişli Hastanesinde başvurucu hakkında düzenlenen 13/11/2013 tarihli özürlü sağlık raporunda tek gözde körlük teşhisine yer verilerek özür oranın %32 olduğu tespit edilmiştir.

6. Soruşturma Sonunda Verilen Kararlar

26. Savcılıkça 25/5/2017 tarihinde ifadesi alınan sekiz polis memuruna ilişkin olarak kovuşturma yapılmamasına karar verilmiştir. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

"...2559 Polis Vazife ve Selahiyet Kanununun 16. Maddesi dosya içerisinde mevcut bilirkişi raporları, şüpheli ifadeleri, müşteki beyanı, doktor raporları içerikleri ve tüm soruşturma evrakı birlikte değerlendirildiğinde;

Şüphelilerin Zor Kullanma Yetkisine İlişkin Sınırın Aşıldığına dair kamu davası açmayı gerektirir kanıt ve emare elde edilemediğinden,

Şüpheliler hakkında KAMU ADINA KOVUŞTURMAYA YER OLMADIĞINA,..." [karar verildi.]

27. Savcılık tarafından 30/5/2017 tarihinde daimî arama kararı verilmiştir. Kararın içeriği şu şekildedir:

"Müştekinin olay tarihinde Harbiye Subaşı sokak içinde polis memurları tarafından ateş açıldığı, müştekinin gözüne isabet ettiği, gözünden yaralandığı, gözünün kaybına sebep olacak şekilde yaralanmasına sebep olanlar hakkında şikayetçi olduğu, yapılan tüm araştırmalara rağmen şüphelilerin tespit edilemediği,

Bu şekilde, atılı suçu işlediği iddia edilen kimliği tespit edilemeyen şüphelinin/şüphelilerin, çok sıkı bir şekilde araştırılarak kimliğinin/kimliklerinin belirlenmesi, yakalandığı/yakalandıkları takdirde mevcutlu olarak savcılığımıza sevk edilmesi/edilmeleri, aksi halde zamanaşımı tarihine kadar sürekli olarak araştırmaya devam edilmesi ve tekide mahal verilmeksizin her üç ayda bir Cumhuriyet Başsavcılığımıza bilgi verilmesi rica olunur. "

28. Başvurucu, kovuşturmaya yer olmadığına dair karara itiraz etmiştir. Başvurucu itiraz

dilekçesinde özetle tebligat yapılarak ifadeye çağrılan dört, ataması yapıldığı için tebligat çıkarılmayan üç, ZED tüfeği kullandığı tespit edilen dokuz ve özel timde görevli altı polis memurunun ifadelerinin alınmadığını, sehven yanlış belirtilen sokak isminin resen düzeltilerek doğru yerdeki kamera görüntülerinin tespit edilmediğini, gaz fişeği hukuka aykırı şekilde atılmasına rağmen ateş tarzının ortaya konulmadığını belirterek yapılan soruşturmanın etkisiz olduğunu iddia etmiştir. Başvurucunun itirazı İstanbul 6. Sulh Ceza Hâkimliğinin 28/9/2017 tarihli kararıyla kesin olarak reddedilmiştir. Verilen karar 11/10/2017 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

29. Başvurucu 10/11/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

30. Şişli İlçe Emniyet Müdürlüğü Feriköy Polis Merkezi 7/6/2017 tarihinde üçer aylık araştırma kapsamında ilgili faillerin tespitinin henüz mümkün olmadığını ve araştırmaların devam ettiğini bildirmiştir. UYAP'ta yapılan sorgulamada söz konusu evrak dışında soruşturma makamları tarafından başkaca bir araştırma yapıldığını gösterir belge bulunmamaktadır.

C. Başvurucunun Açtığı Tam Yargı Davası

31. Başvurucu, emniyet güçlerinin attığı gaz kapsülünün gözüne isabet etmesi nedeniyle ortaya çıkan zararın giderilmesi amacıyla İstanbul 7. İdare Mahkemesinde -ıslahla birlikte- 1.378.264,99 TL maddi ve 500.000 TL manevi tazminat talepli dava açmıştır. Başvurucunun davası 30/5/2018 tarihinde reddedilmiştir.

32. Başvurucunun istinaf talebi İstanbul Bölge İdare Mahkemesi Dokuzuncu İdare Dava Dairesinde (Daire) 19/3/2019 tarihinde incelenerek kabul edilmiştir. Kararın ilgili kısmı şu şekildedir:

"...Olay sonrası [U.D. ve A.Ö.] tarafından Şişli Eftal Eğitim ve Araştırma Hastanesine kaldırılan davacının Genel Adli Muayene Raporunda; "Sağ göze kapsül patlaması sonrası görme kaybı olan hastada sağ gözde perforasyon saptandı, GKS:15 Şuuru açık koopere orayante olan hastada sağ gözde alt ve üst kapakta hematom mevcut olup göz konsultasyonu istendi. Mevcut bulgular darp ile uyumludur." ifadesine yer verildiği, davacıyı hastaneye götürdüğü ileri sürülen [U.D. ve A.Ö.] tarafından 27.01.2015 tarihinde İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığına verilen ifadede özetle; ismini daha sonra öğrendikleri davacının yaralandığı anı görmediklerini ancak gözüne gaz fişeği isabet ettiğinin ifade edildiği, davacı tarafından müşteki sıfatıyla İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığına verilen 27.03.2014 tarihli ifadede ise; '... Bana ateş eden polisi görmedim. Ben de göstericiler arasındaydım. Ancak herhangi bir şekilde kimseye zarar verici bir davranışta bulunmadım. Bir müddet göstericilerin arasında bulunduktan sonra kendilerinin arasından ayrılıp gösteri mahallinden uzaklaşıyordum.' ifadelerine yer verildiği, olaylarla ilgili 31.05.2013 tarihinde düzenlenen 'Olay ve Yakalama Tutanağında' kovalamaca sonucu yakalanan ve gerekli adli işlemlerin takibi için İstanbul Emniyet Müdürlüğü Vatan Hizmet Binası Güvenlik Şube Müdürlüğüne götürülen kişiler arasında davacının yer almadığı görülmektedir.

Öte yandan; davacının şikayeti üzerine Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından başlatılan soruşturma neticesinde Savcılığın 25.05.2017 tarih ve Soruşturma No: 2015/67489 sayılı kararı ile zor kullanma yetkisine ilişkin sınırın aşıldığına dair kamu davası açmayı gerektirir kanıt ve emare elde edilemediği gerekçesiyle şüpheliler hakkında Kamu Adına Kovuşturmaya Yer Olmadığına dair karar verildiği görülmektedir.

Toplumsal olaylar neticesinde bozulan kamu düzeninin yeniden tesisi için kolluk güçlerince

mevzuatın kendilerine yüklediği görev sınırları içerisinde müdahalede bulunulabileceği tartışmasızdır. Ancak söz konusu müdahalenin öngörülen amaçla orantılı ve ölçülü olması, kişilerin yaşam hakkını tehdit edecek nitelikte olmaması gerekmektedir.

Dava dosyasında bulunan bilgi ve belgeler ile olay sonrası davacının kaldırıldığı Şişli Hamidiye Eftal Eğitim ve Araştırma Hastanesine ait muayene raporları ve tanık ifadelerinin bir bütün olarak değerlendirilmesi neticesinde, polisin attığı biber gazı kartuşunun isabet etmesi nedeniyle davacının yaralandığı, güç kullanma yetkisinde sınırın aşıldığı, idarenin toplumsal olaylara müdahale etme hizmetini yerine getirirken kusurlu davrandığı sonuç ve kanaatine varılmış olup, davacının maddi ve manevi zararının hizmet kusuru çerçevesinde davalı idarece tazmini gerektiği sonuç ve kanaatine varılmıştır...."

33. Daire, yukarıda yer verilen gerekçeyle İstanbul 7. İdare Mahkemesinin kararını kaldırarak davanın kısmen kabulüne; buna göre de 1.378.264,99 TL maddi, 50.000 TL manevi tazminatın davalı idareden alınarak başvurucuya verilmesine karar vermiştir. Temyiz yolu açık olan karar henüz kesinleşmemiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

34. Anayasa Mahkemesi Özlem Kır (B. No: 2014/5097, 28/9/2016, §§ 22-27) kararında; 4/7/1934 tarihli ve 2559 sayılı Polis Vazife ve Salâhiyet Kanunu'nun "Zor ve silah kullanma" kenar başlıklı 16. maddesine, 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun "Kanunun hükmü ve amirin emri" kenar başlıklı 24. maddesine, 5237 sayılı Kanun'un "Sınırın aşılması" kenar başlıklı 27. maddesinin (1) numaralı fıkrasına,5237 sayılı Kanun'un "Kasten yaralama" kenar başlıklı 86. maddesinin (3) numaralı fıkrasının ilgili kısmına, 5237 sayılı Kanun'un "Neticesi sebebiyle ağırlaşmış yaralama" kenar başlıklı 87. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısmına yer vermiştir.

35. Anayasa Mahkemesi Ali Ulvi Atunelli (B. No: 2014/11172, 12/6/2018, §§ 25-27) ve Özlem Kır (aynı kararda bkz. §§ 28-30) kararlarında; 30/12/1982 tarihli ve 17914 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Polis Çevik Kuvvet Yönetmeliği'nin 25. maddesinin ilgili kısımlarına, İçişleri Bakanlığının yayımladığı 25/8/2011 tarihli Toplumsal Olaylarda Görevlendirilen Personelin Hareket Usul ve Esaslarına Dair Yönerge'nin 10. ve 12. maddelerinin ilgili kısımlarına, Emniyet Genel Müdürlüğünün 26/6/2013 ve 22/7/2013 tarihlerinde çıkardığı iki ayrı genelgeyle daha ayrıntılı hâle getirdiği ve Aralık 2008 tarihinde hazırladığı Göz Yaşartıcı Gaz Silahları ve Mühimmatları Kullanım Talimatı'nın ilgili kısımlarına yer vermiştir.

B. Uluslararası Hukuk

36. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin gaz fişeği kullanılmasına yaklaşımı için bkz. Egemen Budak, B. No: 2016/14870, 9/6/2020, § 27.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

37. Mahkemenin 27/1/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

38. Başvurucu; denk geldiği gösteriye yapılan kolluk müdahalesinden kaçmak isterken polis tarafından atılan gaz fişeği nedeniyle sağ gözünü kaybettiğini, şikâyeti sonrası olayla ilgili

yürütülen ceza soruşturmasının eksik olduğunu belirtmiştir. Başvurucu kovuşturmaya yer olmadığı kararına itirazında ileri sürdüğü hususları tekrarlamıştır. Kolluk tarafından yaralandığının Savcılık tarafından verilen kararlara net şekilde yansıdığını ifade eden başvurucu; olayın üzerinden bir yıl geçtikten sonra şüphelilerinin ifadelerinin alındığını, dört yılın sonunda ise soyut beyanlara ve bilimsel olmayan raporlara dayanılarak haksız bir sonuca ulaşıldığını, verilen karara itirazının ise gerekçesiz şekilde reddedildiğini iddia etmiştir. Başvurucu, dile getirdiği hususlar nedeniyle kötü muamele yasağı ile adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

39. Bakanlık görüşünde, başvurunun Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan kötü muamele yasağı kapsamında incelenmesi gerektiği belirtilmiştir. Bakanlık, başvurucunun tazminat istemli davasında aleyhinde karar verildiğini fakat henüz kesinleşmemesi nedeniyle başvuru yollarının tüketilmediği görüşündedir. Bakanlık; ülke geneline yayılmış olan Gezi Parkı olaylarının yoğun olarak yaşandığı olay tarihinde eylemlerin merkezi konumunda olan Taksim'de eylemcilerin arasında bulunan başvurucunun yasa dışı eylemlere destek vermek amacıyla kendi isteği ile protesto gösterilerine katıldığını, polisin kasıtlı davranışı nedeniyle sağ gözünden yaralandığını gösteren herhangi bir somut kanıt unsuru bulunmadığını, yürütülen soruşturmada da olayın gerçekleşme koşullarına ilişkin tüm delillerin toplanılarak etkili soruşturma yükümlülüğünün gereklerinin yerine getirildiğini savunmuştur.

40. Başvurucu, Bakanlık görüşüne ilişkin beyanında olay günü gösteriye katılmadığını, açtığı tazminat davasında ise lehine karar verildiğini belirtmiş; ayrıca başvuru formundaki iddialarını yinelemiştir.

B. Değerlendirme

41. Anayasa’nın "Kişinin dokunulmazlığı, maddî ve manevî varlığı" kenar başlıklı 17. maddesinin (3) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

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

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

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

43. Anayasa Mahkemesi olayların başvurucular tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucu tarafından ileri sürülen iddiaların Anayasa’nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan kötü muamele yasağı kapsamında olduğu değerlendirilmiş ve inceleme bu yasak bağlamında yapılmıştır.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

44. Somut olayda Bakanlık, başvurucunun açtığı tam yargı davasının henüz kesinleşmediğini belirterek başvuru yollarının tüketilmediğini ileri sürmektedir. Ayrıca başvurucunun yaralanmasıyla sonuçlanan olay hakkında Savcılık tarafından yürütülmekte olan ceza soruşturması derdesttir. Bu nedenle başvuru yollarının tüketilmesi kuralı açısından ayrıca

bir değerlendirme yapılması gerekir.

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

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

46. 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."

47. Temel hak ve özgürlüklere saygı, devletin tüm organlarının anayasal ödevi olup bu ödevin ihmal edilmesi nedeniyle ortaya çıkan hak ihlallerinin düzeltilmesi idari ve yargısal makamların görevidir. Bu nedenle temel hak ve özgürlüklerin ihlal edildiği iddialarının öncelikle derece mahkemeleri önünde ileri sürülmesi, bu makamlar tarafından değerlendirilmesi ve bir çözüme kavuşturulması esastır (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, B. No: 2012/403, 26/3/2013, § 16).

48. Devletin kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkı kapsamındaki pozitif yükümlülüğünün usul boyutu da bulunmaktadır. Usul yükümlülüğü çerçevesinde devlet, doğal olmayan her türlü fiziksel ve ruhsal saldırı olayının sorumlularının belirlenmesini ve gerekiyorsa cezalandırılmasını sağlayabilecek etkili resmî bir soruşturma yürütmek durumundadır. Bu tarz bir soruşturmanın temel amacı, söz konusu saldırıları önleyen hukukun etkin bir şekilde uygulanmasını güvenceye almak ve kamu görevlilerinin ya da kurumlarının karıştığı olaylarda bunların sorumlulukları altında meydana gelen olaylar için hesap vermelerini sağlamaktır (Cezmi Demir ve diğerleri, B. No: 2013/293, 17/7/2014, § 110).

49. Usul yükümlülüğünün bir olayda gerektirdiği soruşturma türünün bireyin maddi ve manevi varlığını koruma hakkının esasına ilişkin yükümlülüklerin cezai bir yaptırım gerektirip gerektirmediğine bağlı olarak tespiti gerekir. Bu şekilde gündeme gelen yaşam hakkı ya da kötü muamele iddialarına konu davalarda Anayasa'nın 17. maddesi gereğince devletin sorumluların tespit ve cezalandırılmalarına imkân verebilecek nitelikte ceza soruşturması yapma yükümlülüğü bulunmaktadır. Bu tür olaylarda, yürütülen idari ve hukuki soruşturmalar ve davalar sonucunda sadece tazminat ödenmesi, bu hak ihlalini gidermek ve mağdur sıfatını ortadan kaldırmak için yeterli değildir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, B. No: 2012/752, 17/9/2013, § 55).

50. Anayasa Mahkemesi, kolluk görevlilerince darbedildiğini iddia eden kişi tarafından açılan tam yargı davasının incelendiği bir başvuruyu kötü muamele yasağı kapsamında ele almış ve yaptığı değerlendirmede tam yargı davasının tazminat imkânı sunmakla birlikte kötü muamele vakasının aydınlatılmasına, sorumluların tespitine ve cezalandırılmasına yönelik bir sonuç elde edilmesi için yetersiz ve etkisiz kalacağını, bu konudaki etkili yolun ceza soruşturması olduğunu belirterek -başvurucunun adli makamları harekete geçirmek için bir başvurusunun da bulunmadığı dikkate alınarak- başvuru yollarının tüketilmediği neticesine ulaşmıştır (Zeki Güngör, B. No: 2013/8491, 31/3/2016, §§ 39-45).

51. Başvurucunun gözünde meydana gelen yaralanma nedeniyle idare mahkemesinde açtığı tam yargı davasının somut olay bağlamında etkili bir yol olarak kabul edilmesi mümkün görünmediğinden söz konusu davanın kesinleşmemesi nedeniyle başvuru yolunun

tüketilmediğinden bahsedilemeyecektir.

52. Diğer taraftan kamu görevlilerinin güç kullanımı nedeniyle kötü muamele yasağının ihlal edildiği iddiaları konusunda etkili yolun ceza soruşturması olduğu bilinmekle birlikte somut olayda Savcılık soruşturmasında bazı şüpheliler hakkında kovuşturma yapmama kararı alınmasına rağmen henüz soruşturma tamamlanmamış, daimî arama kararı verilmiştir.

53. Başvurucunun bir soruşturmanın açılmayacağının, soruşturmada ilerleme olmadığının, etkili bir ceza soruşturması yapılmadığının, ileride de böyle bir soruşturmanın yürütüleceği konusunda en ufak gerçekçi bir şans olmadığının farkına vardığı veya varması gerektiği andan itibaren yaptığı bireysel başvurular kabul edilebilmelidir (Rahil Dink ve diğerleri, B. No: 2012/848, 17/7/2014, § 77).

54. Daimî arama kararından sonra soruşturmanın ilerlemesine katkı sağlayan herhangi bir araştırma yapılmamış, esaslı bir delil dosyaya yansımamıştır.

55. Öte yandan başvuru yollarının tüketilip tüketilmediği yönünde karar verebilmek için devletin Anayasa’nın 17. maddesi kapsamında etkili soruşturma yapma pozitif yükümlülüğünün çerçevesinin ve somut olayda ne şekilde yerine getirildiğinin tespiti de gerekmektedir. Ne var ki anılan hususların tespiti, somut olayda esas hakkında inceleme yapılmasını zorunlu kılmaktadır (Pınar Durko, B. No: 2015/16449, 28/6/2018, § 67).

56. Bu itibarla açıkça dayanaktan yoksun olmayan ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmayan başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

a. Anayasa'nın 17. Maddesinin Maddi Boyutunun İhlal Edildiğine İlişkin İddia

(i) Genel ilkeler

57. 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).

58. Anayasa ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi tarafından kötü muamele, kişi üzerindeki etkisi gözetilerek derecelendirilmiş ve farklı kavramlarla ifade edilmiştir. Dolayısıyla Anayasa’nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında geçen ifadeler arasında bir yoğunluk farkının bulunduğu görülmektedir. Bir muamelenin işkence olarak nitelendirilip nitelendirilmeyeceğini belirleyebilmek için anılan fıkrada geçen eziyet ve insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele kavramları ile işkence arasındaki ayrıma bakmak gerekmektedir. Bu ayrımın özellikle çok ağır ve zalimane acılara neden olan kasti insanlık dışı muamelelerdeki özel duruma işaret etmek ve bir derecelendirme yapmak amacıyla Anayasa tarafından getirildiği, anılan ifadelerin 5237 sayılı Kanun’da düzenleme altına alınmış olan işkence, eziyet ve hakaret suçlarının unsurlarından daha geniş ve farklı bir anlam taşıdığı anlaşılmaktadır (Cezmi Demir ve diğerleri, § 84).

59. İşkence seviyesine varmayan fakat yine de önceden tasarlanmış, uzun bir dönem içinde saatlerce uygulanmış, fiziki yaralanmaya veya yoğun maddi veya manevi ızdıraba sebep olan insanlık dışı muameleler eziyet olarak tanımlanabilir (Tahir Canan, § 22). Bu hâllerde

meydana gelen acı, meşru bir muamele ya da cezada kaçınılmaz bir unsur olarak bulunan acının ötesine geçmelidir. İşkenceden farklı olarak eziyette, ızdırap verme kastının belli bir amaç doğrultusunda bulunması şartı aranmaz. Fiziksel saldırı, darp, psikolojik sorgu teknikleri, kötü şartlarda tutma, kişiyi kötü muamele göreceği bir yere sınır dışı ya da iade etme, devletin gözetimi altında kişinin kaybolması, kişinin evinin yok edilmesi, ölüm cezasının infazının uzunca bir süre beklenmesinin doğurduğu korku ve sıkıntı, çocuk istismarı gibi muameleler Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrası bağlamında eziyet olarak nitelendirilebilir (Cezmi Demir ve diğerleri, § 88).

60. 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).

61. 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).

62. Aynı şekilde bir muamelenin Anayasa’nın 17. maddesinin üçüncü fıkrası kapsamında olabilmesi için asgari bir ağırlık derecesine ulaşmış olması gerekir. Bu asgari eşik, göreceli olup her olayın somut koşulları dikkate alınarak değerlendirilmelidir. Bu kapsamda muamelenin süresi, bedensel ve ruhsal etkileri ile mağdurun cinsiyeti, yaşı ve sağlık durumu gibi faktörler önem taşır. Ayrıca muamelenin ardındaki saik ve amaç dikkate alınmalıdır. Muamelenin heyecanın yükseldiği ve duygu yoğunluğunun olduğu bir anda meydana gelip gelmediği de gözönünde bulundurulmalıdır (Cezmi Demir ve diğerleri, § 83).

63. Belirtilmelidir ki Anayasa'nın 17. maddesi, bir yakalamayı gerçekleştirmek için güç kullanımını yasaklamamaktadır. Ancak bu tür bir güç, sadece kaçınılmaz ve asla aşırı olmamak kaydıyla kullanılabilmektedir. Ayrıca kişinin kendi davranışından veya tutumundan dolayı fiziksel güce başvurmak kesinlikle zorunlu hâle gelmedikçe bu neviden fiiller, prensip olarak Anayasa'nın 17. maddesinde belirtilen yasağı ihlal edecektir (Gülşah Öztürk ve diğerleri, B. No: 2013/3936, 17/2/2016, § 52).

64. Sadece sınırları belli bazı durumlarda güvenlik güçleri tarafından fiziksel güce başvurulmasının kötü muamele olmadığı kabul edilebilmektedir. Bu kapsamda toplantı ve gösteri yürüyüşlerinde yakalamayı gerektiren durumlarda ve gösteriye katılanların kendi tutumundan dolayı fiziksel güce başvurmak mümkündür. Ancak bu durumda dahi bu tür bir güce sadece kaçınılmaz hâllerde ve orantılı olmak koşuluyla başvurulabilir (Ali Rıza Özer ve diğerleri [GK], B. No: 2013/3924, 6/1/2015, § 82).

65. Anayasa Mahkemesi kolluk görevlilerinin toplumsal olaylara müdahalesinde araç olarak kabul edilen, kullanılması ulusal ve uluslararası mevzuatta yasak olmayan göz yaşartıcı gazın kullanım usullerinde öngörülen kriterlerin Anayasa’nın 17. maddesinin üçüncü fıkrası kapsamında asgari ağırlık eşiğine ulaşıp ulaşmadığını denetlediği önceki kararlarında, bu

gazın kullanılmasının bazı sağlık sorunlarına yol açabileceğinin açık olduğunu vurgulamıştır. Ancak Anayasa Mahkemesi bir kararında kolluk görevlilerini aşmaya çalışan grup dışındaki göstericilere doğrudan müdahale olduğunun tespit edilemediği, ayrıca göz yaşartıcı gazın doğal etkisi dışında başvurucuda bir yaralanma olmadığı ve gazın aşırı kullanıldığına ilişkin herhangi bir doktor raporuna veya başka bir bulguya rastlanmadığı durumlarda gazdan etkilenmenin Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrası kapsamında asgari ağırlık eşiğini aşmadığı sonucuna varmıştır (Ali Rıza Özer ve diğerleri, §§ 91, 92).

66. Buna karşın Anayasa Mahkemesi, göz yaşartıcı gaz silahlarının uygun olmayan bir şekilde ateşlenmesi sonucunda gaz fişeklerinin ölümlere ya da somut olayda olduğu gibi yaralanmalara yol açma riski bulunması nedeniyle ateşli silah kullanımına ilişkin olarak kabul ettiği ilkelerin -uygun düştüğü ölçüde- bu silahların kullanımında da değerlendirme kriteri olarak dikkate alınması gerektiğine karar vermiştir. Bu kapsamda gaz silahı kullanımı konusunda kolluk görevlilerini yetkilendiren, kullanım yöntemini yeterli ve etkili bir şekilde düzenleyen mevzuatın bu silahların keyfî ve aşırı kullanımına engel olacak, kişiyi istenmeyen kazalara karşı koruyacak güvenceleri içermesi gerekmektedir (Turan Uytun ve Kevzer Uytun, B. No: 2013/9461, 15/12/2015, §§ 59, 60).

67. Bu nedenle doğrudan silah kullanımı sonucu meydana gelen olaylarda güç kullanımının Anayasa'nın 17. maddesine göre başka bir çarenin kalmadığı zorunlu bir durumda ve ölçülü bir şekilde gerçekleştiğinin soruşturma makamlarınca resen ortaya konulması gerekmektedir. Bu çerçevede kolluk görevlilerinin eylemlerinin yanında kendilerine uygun talimatın verilip verilmediğinin, gaz fişeği atışı için kullanılan silahlar konusunda bu kişilerin yeterli eğitim alıp almadığının ve olası riskleri önlemek adına tedbir almakta ihmalleri bulunup bulunmadığının da incelenmesi gerekmektedir (Turan Uytun ve Kevzer Uytun, § 60).

68. Bu doğrultuda Anayasa Mahkemesi bir başka kararında toplumsal bir olayda müdahaleyi gerektiren duruma sebep olan kişilerden olmayan başvurucunun bu müdahaleden etkilenmemesi için kolluk görevlilerinin gerekli tedbirleri almadıkları ve olaya müdahaleleri sırasında kontrolsüz bir şekilde gaz fişeği atmak suretiyle başvurucunun yaralanmasına sebep oldukları kanaatine vararak Anayasa'nın 17. maddesinin ihlal edildiği sonucuna ulaşmıştır (Özlem Kır, § 80).

(ii) İlkelerin Olaya Uygulanması

69. Anayasa Mahkemesi, asgari eşik seviyesini aştığı varsayılan kötü muamele iddialarının makul şüphe kalmayacak şekilde kanıtlanması şartını aramakta ve başvurularda öncelikle bu konudaki kanıtlama sorununu ele almaktadır (Beyza Metin, B. No: 2014/19426, 12/12/2018, § 45). Somut olayda başvurucunun, kolluk güçlerinin bir gösteriye müdahalesi sırasında gaz fişeğiyle gözünden yaralandığı hem Savcılığın daimî arama kararından hem de olaydan hemen sonra Şişli Hastanesinde hakkında düzenlenen adli muayene formundan anlaşılmaktadır. Kaldı ki Savcılığın kovuşturmaya yer olmadığı kararında da bunun aksini ortaya koyan bir kabul bulunmamaktadır. Bu durumda kamu makamları kullanılan gücün gerekli ve orantılı olduğunu ortaya koymakla yükümlüdür.

70. Öncelikle belirtilmelidir ki göz yaşartıcı gaz fişeğinin bir atım aleti (silahı) vasıtasıyla ateşlenmesi, bu silahın uygun olmayan bir tarzda kullanılması durumunda ciddi yaralanmalara hatta ölümlere sebebiyet verme potansiyelini taşımaktadır (Özlem Kır, § 63).

71. Göz yaşartıcı gaz silahlarının müdahale edilen kişilere doğrudan ve dik (yere paralel ya

da 45 derecelik açının daha da altında bir eğimle) bir açıyla tutularak ateşlenmemesi, bunun yerine silahın menzili dikkate alınarak havaya doğru uygun bir açıyla hedeflenen noktaya ulaşabilecek bir atışın yapılması gerekir. Böylelikle ciddi ve ölümcül yaralanmaların yaşanması engellenebilir (Özlem Kır, § 64).

72. Başvurucunun yaralanma anını gösterir kamera kaydı bulunmadığından gaz fişeğinin ne şekilde atıldığının görülme olanağı bulunmasa da başvurucunun başına denk gelecek şekildeki yaralanma ve bu yaralanmanın ağırlığı dikkate alındığında yere paralel ve düz bir hat üzerinde ilerleyen bir kapsülün isabet etmesi sonucu başvurucunun gözünden yaralandığı öngörülmüştür. Öte yandan soruşturmada kapsülün hangi açıyla başvurucuya isabet etmiş olabileceğine dair inceleme ve değerlendirme raporu bulunmaması nedeniyle bu husus net olarak belirlenememiş, kolluğun savunma tüfeğini Göz Yaşartıcı Gaz Silahları ve Mühimmatları Kullanım Talimatı'na uygun şekilde havaya doğru ve belli bir açıyla kullandığının ortaya konamadığı değerlendirilmiştir.

73. Başvurucu, hastanede verdiği ilk ifadesinin aksine Savcılıkta göstericiler arasında bir müddet bulunduğu belirtmiştir. Başvurucunun gösteriye katıldığı kabul edilse dahi kamu makamları toplumsal bir olaya müdahale ederken kullandığı gücün gerekli ve orantılı olduğunu ortaya koymalıdır. Kollukça başvurucuya müdahale edilmesini gerektirir bir eyleminden bahsedilmemiş, buna ilişkin bir bulgu soruşturma dosyasına girmemiştir. Dolayısıyla yakalanmasını gerektirir bir davranışından söz edilmeyen başvurucunun gözüne gelecek şekilde gaz fişeğiyle yaralanması olayında kolluğun gerekli tedbirleri almadığı ve kontrolsüz bir şekilde gaz fişeği atmak suretiyle başvurucunun -her hâlükârda orantısız şekilde- yaralanmasına sebep olduğu değerlendirilmiştir. Nitekim Dairenin 19/3/2019 tarihli kararında da sağlık raporları ve tanık ifadelerine dayanılarak toplumsal olaya müdahale eden kolluğun güç kullanım yetkisinde sınırı aşıp başvurucunun yaralanmasına sebebiyet verdiği, bu nedenle idarenin kusurlu olduğunun kabul edilmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

74. Öte yandan olay günü gaz silahı kullanan kolluk görevlilerinin bu konuda bir eğitim alıp almadığı, operasyonun planlama ve kontrolü kapsamında yürütülen işlemlerin ve alınan tedbirlerin neler olduğu hususları ile kolluk görevlilerini yetkilendiren ve kullanım yöntemini yeterli ve etkili bir şekilde düzenleyen mevzuatın bu silahların keyfî ve aşırı kullanımına engel olacak ve kişiyi istenmeyen kazalara karşı koruyacak güvenceleri içerip içermediği -başvuruya yansıyan eksiklikler nedeniyle- bu aşamada Anayasa Mahkemesi tarafından incelenememiştir (aynı yöndeki karar için bkz. Özlem Kır, § 69).

75. Somut olayın gerçekleşme koşulları ve özellikleri, başvurucunun yaralanmasının niteliği ile başvurucu üzerindeki fiziksel ve ruhsal etkileri birlikte dikkate alındığında kolluk görevlileri tarafından gerçekleştirilen muamelenin belli bir ağırlık derecesine ulaştığı ve olayda Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasının gerektirdiği asgari ağırlık eşiğinin aşıldığı sonucuna varılmıştır.

76. Bu tespitten sonra kolluk görevlileri tarafından gerçekleştirilen eylemin ulaştığı boyut nitelendirilmelidir. Bu kapsamda somut olay bir bütün olarak ele alındığında -göz kaybına neden olacak şekilde yaralanmanın başvurucuda yarattığı etkiye göre- eylemin eziyet olarak nitelendirilmesi uygun görülmüştür.

77. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan eziyet yasağının maddi boyutunun ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

b. Anayasa'nın 17. Maddesinin Usul Boyutunun İhlal Edildiğine İlişkin İddia

(i) Genel İlkeler

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

79. Yürütülecek ceza soruşturmaları, sorumluların tespitine ve cezalandırılmalarına imkân verecek şekilde etkili ve yeterli olmalıdır. Soruşturmanın etkili ve yeterli olduğundan söz edilebilmesi için soruşturma makamlarının resen harekete geçerek olayı aydınlatabilecek ve sorumluların tespitine yarayabilecek bütün delilleri toplamaları gerekir. Dolayısıyla kötü muamele iddialarının gerektirdiği soruşturma bağımsız bir şekilde hızlı ve derinlikli yürütülmelidir. Diğer bir ifadeyle yetkililer, olay ve olguları ciddiyetle öğrenmeye çalışmalı; soruşturmayı sonlandırmak ya da kararlarını temellendirmek için çabuk ve temelden yoksun sonuçlara dayanmamalıdır (Cezmi Demir ve diğerleri, § 114). Bu bağlamda soruşturmanın derhâl başlaması, bağımsız biçimde kamu denetimine tabi olarak özenli ve süratli yürütülmesi ve bir bütün olarak etkili olması gerekir (Cezmi Demir ve diğerleri, § 116).

80. Mahkemelerin -ve diğer soruşturma makamlarının- özellikle kötü muamele niteliğindeki bir olayın zamanaşımına uğramaması için ellerinden gelen tüm gayreti sarf etmesi ve tüm araçlara başvurması gerekir. Kötü muamele iddialarına ilişkin bir ceza soruşturması söz konusu olduğunda yetkililer tarafından çabuklukla verilecek bir yanıt, eşitlik ilkesi içinde genel olarak kamunun güveninin korunması açısından temel bir unsur olarak sayılabilir ve kanun dışı eylemlere karışanlara karşı gösterilecek her türlü hoşgörüden kaçınmaya olanak tanır (Cezmi Demir ve diğerleri, § 120; Adem Erden, B. No: 2015/4032, 23/1/2019 §34).

81. Soruşturmaların yürütülmesinde bu açıdan önemli olan husus -sonuçta alınan kararın niteliğinin ne olduğunun önemi olmaksızın- özelde başvurucunun ve genel olarak da toplumdaki diğer bireylerin hukukun üstünlüğüne olan bağlılığını sürdürmesi, hukuka aykırı eylemlerin hoş gösterildiği ya da bu tür eylemelere kayıtsız kalındığı görünümü verilmesinin engellenmesi açısından yeterli hız ve özenin gösterilip gösterilmediğinin ortaya konulmasıdır (Hüseyin Caruş, B. No: 2013/7812, 6/10/2015, § 86).

(ii) İlkelerin Olaya Uygulanması

82. Başvurucu, gaz fişeğiyle yaralandığı olayla ilgili yürütülen soruşturmanın eksik ve özensiz yürütülmesi nedeniyle sonuçsuz kaldığını ileri sürmüştür.

83. İnsan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele iddiasıyla karşılaşan soruşturma makamlarının olaydan haberdar olur olmaz resen ve derhâl harekete geçerek olayı aydınlatabilecek ve sorumluların belirlenmesini sağlayabilecek bütün delilleri tespit etmeleri gerektiği "Genel İlkeler" kısmında açıklanmıştır.

84. Somut olayda başvurucu 31/5/2013 tarihinde gözünden yaralandıktan sonra hakkında Şişli Hastanesinde adli muayene raporu düzenlenmiştir. Kamu makamlarının bu tarihte

olaydan haberdar oldukları ve derhâl soruşturma yapmaları gerekmekte ise de olayla ilgili soruşturma ancak başvurucunun şikâyeti üzerine başlamıştır.

85. Soruşturmanın etkililiğini sağlayan en alt seviyedeki inceleme, her soruşturmanın kendine özgü koşullarına göre değişir. Bu koşullar, ilgili bütün olay ve olgular temelinde ve soruşturmanın pratik gerçekleri dikkate alınarak değerlendirilir. Bu nedenle soruşturmanın etkililiği bakımından her olayda geçerli olmak üzere bir asgari soruşturma işlemleri listesi veya benzeri bir asgari ölçüt belirlemek mümkün değildir (Fahriye Erkek ve diğerleri, B. No: 2013/4668, 16/9/2015, § 68).

86. Başvurucu şikâyet dilekçesinde bir ara sokakta polisin attığı gaz fişeğiyle yaralandığını iddia etmiştir. Başvurucunun şikâyetinin içeriği gereği hem başvurucunun yaralandığı sokaktaki hem de sokak çevresindeki kamuya ve özel kişilere ait ev ve işyerleri kameraları, MOBESE kayıtları ile (müdahale esnasında bulunduğu takdirde) toplumsal olaylara müdahale aracında (TOMA) bulunan video ve görüntü kayıtlarının muhafaza altına alınması soruşturma makamlarından beklenmelidir. Somut olayda kolluğun yaptığı araştırmanın cadde üzerindeki bir mağaza ile Harbiye Askerî Müzesi'nin güvenlik kameralarıyla sınırlı tutulduğu görülmüştür. Savcılıkça istenmesine rağmen kolluk tarafından olayın gerçekleştiği yerdeki huzurevine ait kamera görüntülerinin incelenip incelenmediği anlaşılamamıştır.

87. Dosyaya getirtilen ve bilirkişi raporu düzenlenen kamera görüntülerinde başvurucunun yaralanma anı yer almamakla birlikte gösteriye müdahale eden kolluk güçlerinin en azından bir kısmının tespit edilebilmesi mümkün gözükmektedir. Görüntülerde beliren polislerin kimler olduğu tespit edilip bu kişilerin tanık veya şüpheli sıfatıyla dinlenilmesi yoluyla olaya müdahalede bulunan polis ekibinin tamamına ulaşılması ihtimal dahilindedir. Bu şekilde olaylara gaz fişeğiyle müdahale eden polis/polislerin belirlenmesi ve başvurucunun yaralanmasına ilişkin en azından tanık beyanı elde edilebilmesi olağan görünmesine rağmen Savcılık olay günü görev yapan bütün kolluk personelinin listesini istemiştir. Gelen liste üzerinden ifade alma yoluna giden Savcılığın onlarca polis ismi bildirilmesine rağmen gaz tüfeği kullanmaya ehil sadece sekiz polis memurunun ifadesini -hem de olayın üzerinden yaklaşık bir yıl geçtikten sonra- tespit etmekle yetindiği görülmüştür. Dahası isimleri başvurucu tarafından bildirilen ve ancak yaralama olayından sonrasına ilişkin bilgi sahibi olan iki kişi dışında olayla ilgili hiçbir sivil tanığın dinlenilmemesi de olay ve olguları ciddiyetle öğrenme çabası içinde olması gereken soruşturma makamlarının temelden yoksun bir yol izlediğini göstermektedir.

88. Savcılık, yürüttüğü soruşturmanın sonunda ifadesi alınan sekiz polis memuru hakkında zor kullanma yetkilerini kullanırken sınırı aştıklarına dair delil bulunmadığı gerekçesiyle kovuşturma yapılmasına yer olmadığına karar vermiş; sonrasında soruşturmayı üçer aylık sürelerle gözden geçirilmek üzere daimî aramaya almıştır. Daimî arama kararı verilen 2017 tarihinden başvurunun incelenme tarihine kadar soruşturmada hiçbir işlem yapılmamıştır.

89. Savcılık tarafından dört yılı aşkın süredir sorumluların tespitinin yapılamamış olduğu, yaklaşık son üç yıldır soruşturmanın daimî aramada beklediği, bu süre içinde olayın faillerinin tespitine ilişkin esaslı bir işlem yapılmadığı dikkate alındığında soruşturmada uzun zamandır ilerleme kaydedilmediği kanaatine varılmıştır. Başvurucunun yaralandığı yer bir ara sokak olmakla birlikte söz konusu sokağın İstanbul gibi metropol bir şehrin merkezinde bulunduğu ve bir ana caddeye bağlandığı dikkate alındığında olay yeri ve civarındaki güvenlik kameraları veya olay yerinde bulunanların anlatımları gibi deliller

aracılığıyla en azından potansiyel fail/faillere ulaşılamamış olması anlaşılır değildir.

90. Eziyet boyutuna varan yaralamaya sebep olan kolluk görevlilerinin makul sayılamayacak bir süre içinde soruşturma makamları tarafından kimliklerinin dahi tespit edilememesi buna mukabil soruşturmada daimî arama kararı verilmesi nedeniyle soruşturmanın özenli ve süratli yürütülmesi yükümlülüğünün yerine getirilmediği değerlendirilmiştir. Gezi Parkı olayları nedeniyle şikâyetçi olan kişilere ait farklı soruşturmaların birlikte yürütülmesinin soruşturmadaki özensizliğe sebep olan faktörlerden biri olduğu da belirtilmelidir.

91. Dolayısıyla maddi gerçeğin ortaya çıkarılması için gerekli delillerin toplanması ve değerlendirilmesi konusunda Cumhuriyet Başsavcılığınca yapılan soruşturmada Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan eziyet yasağı açısından gerekli özen ve süratin gösterilmediği anlaşılmıştır.

92. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan eziyet yasağının usul boyutunun ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

93. 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."

94. Başvurucu, ihlalin tespiti ile 5.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

95. 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).

96. 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).

97. 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).

98. Başvuruda Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan eziyet yasağının maddi ve usul yönünden ihlal edildiği sonucuna varılmıştır. Dolayısıyla ihlalin Savcılık kararlarından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

99. Bu durumda eziyet yasağının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için gereğinin -yeniden soruşturma- yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Yapılacak yeniden soruşturma ise bireysel başvuruya özgü düzenleme içeren 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda yapılması gereken Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun bir soruşturma yapılmasından ibarettir. Bu sebeple kararın bir örneğinin İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

100. Öte yandan somut olayda ihlalin tespit edilmesinin başvurucunun uğradığı zararların giderilmesi bakımından yetersiz kalacağı açıktır. Dolayısıyla eski hâle getirme kuralı çerçevesinde ihlalin bütün sonuçlarıyla ortadan kaldırılabilmesi için eziyet yasağının maddi ve usul boyutunun ihlali nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya -talebiyle bağlı kalınarak- net 5.000 TL ödenmesine karar verilmesi gerekir.

101. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 257,50 TL harç ve 3.600 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.857,50 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine hükmedilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Eziyet yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa’nın 17. maddesinde güvence altına alınan eziyet yasağının maddi ve usule ilişkin boyutlarının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin eziyet yasağının usule ilişkin boyutunun ihlalinin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığına (İhlal kararı 2015/67489 numaralı soruşturma dosyası ile ilgilidir.) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucuya net 5.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE,

E. 257,50 TL harç ve 3.600 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.857,50 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 27/1/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

M.F. VE DİĞERLERİ

B. No: 2017/38535 | Karar tarihi: 27.01.2021

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/38535

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

M.F. VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/38535)

Karar Tarihi: 27/1/2021

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

GİZLİLİK TALEBİ KABUL

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

Celal Mümtaz AKINCI

Rıdvan GÜLEÇ

Basri BAĞCI

Raportör : Sinan ARMAĞAN

Başvurucular : 1. M.F.

2. P.M.

Başvurucular Vekili : Av. Hilal ÇİÇEK YALÇIN

3. M.N.S.A.

Vekili : Av. Sefure Ayça ALİBEYOĞLU

4. B.A.İ.Y.A.

Vekili : Av. İrem GEÇMEZ

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 kötü muamele yasağının, idari gözetim altında tutmanın hukuki olmaması nedeniyle de kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvurulara ait 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 başvurucular hakkındaki sınır dışı etme işlemlerinin geçici olarak (tedbiren) durdurulmasına karar verilmiştir.

6. Bireysel başvuru dosyalarının konu yönünden hukuki irtibatı nedeniyle 2017/38535 numaralı bireysel başvuru dosyası ile birleştirilmesine ve incelemenin bu dosya üzerinden yapılmasına karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucular hakkında farklı tarihlerde 4/4/2013 tarihli ve 6458 sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu’nun 54. maddesi kapsamında ilgili valilikler tarafından sınır dışı etme kararı tesis edilmiş, ayrıca başvurucuların bir kısmı idari gözetim altına alınarak geri gönderme merkezlerine konulmuştur.

9. 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.

10. Sınır dışı edilmeleri hâlinde yaşam haklarının ihlal edileceğini, kötü muameleye maruz kalabileceklerini ileri süren başvurucuların iddialarının araştırılması sürecinde geri gönderilmelerine ilişkin riskin ortadan kaldırılabilmesi amacıyla Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) 73. maddesi uyarınca sınır dışı etme işleminin durdurulması yönünde Anayasa Mahkemesince tedbir kararı verilmiştir.

11. Anayasa Mahkemesi -özellikle 676 sayılı KHK değişikliği sonrasında- tedbir taleplerini değerlendirirken ihlal iddialarının konusunu oluşturan hakların mutlak nitelikte olduğunu gözönünde bulundurarak kabul edilebilirlik kriterlerini katı şekilde uygulamamıştır.

12. Anayasa Mahkemesi, sınır dışı etme işlemlerine karşı etkili bir başvuru mekanizması bulunmadığı ve bu durumun mevzuattan kaynaklandığı sonucuna ulaştığı Y.T. ([GK], B. No: 2016/22418, 30/5/2019) kararı sonrasında 6/12/2019 tarihli ve 7196 sayılı Kanun'un 75. maddesiyle 6458 sayılı Kanun’un 53. maddesinin (3) numaralı fıkrasında bazı değişiklikler yapılmıştır (Y.T., §§ 73-76). Söz konusu kanun değişikliğiyle birlikte bir kısım gerekçeyle (6458 sayılı Kanun'un 54. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b), (d) ve (k) bentleri uyarınca) tesis edilen sınır dışı etme işlemleri hakkında idare mahkemesinde iptal davası açılmış olmasının işlemi otomatik olarak durdurmayacağı yönündeki istisna kaldırılmıştır.

13. Anayasa Mahkemesi yukarıda belirtilen son yasal değişiklik sonrasında sınır dışı etme ve idari gözetim altına alma işlemlerini konu alan bireysel başvuruları değerlendirirken başvurucuların iddialarına ilişkin risklerin güncelliğini ve haklarında tesis edilen işlemlerin ne durumda olduğunu, hâlihazırda bu işlemlere ilişkin etkili bir yol hâline gelen idare

mahkemelerinde açılmış bir davaları olup olmadığını öğrenmek istemiş; bu amaçla başvuruculardan bilgi ve belge talep etmiştir. Tebliğ tarihinden itibaren iki hafta içinde cevap verilmesinin istendiği, aksi takdirde başvurunun reddedilebileceği ihtaratını içeren yazıda şu bilgi ve belgeler talep edilmektedir:

"1. Sınır dışı etme işleminin hâlen var olup olmadığı, idari veya adli bir yolla işlemin geri alınıp alınmadığı yahut iptal edilip edilmediği,

2. Başvurucunun fiilen sınır dışı edilip edilmediği veya kendi isteğiyle ülke dışına çıkıp çıkmadığı, ülkede bulunduğu takdirde hâlihazırda nerede ikamet ettiği,

3. Başvurucu fiilen sınır dışı edilmişse; hangi ülkeye gönderildiği, gönderildiği ülkede yaşamına ya da maddi veya manevi bütünlüğüne karşı bir tehlikeyle karşı karşıya kalıp kalmadığı, hâlen yaşamını nerede ve ne şekilde sürdürdüğü,

4. Başvurucunun sınır dışı kararı etme kararına karşı iptal davası açıp açmadığı, bu şekilde bir dava olduğu takdirde davanın akıbetinin ne olduğu (mahkeme adı, dava tarihi ve esas numarası), karar verilmişse bir örneğinin gönderilmesi

5. Başvurucunun ülkesine geri gönderilmesi hâlinde karşılaşacağı riskin güncel olup olmadığı (sebepleri belirtilerek açıklanmak üzere),

6. Başvurucu, idari gözetim altına alınmış ise hangi tarihte idari gözetim altına alındığı, bırakıldığı takdirde ne şekilde (idari bir kararla veya adli merciler tarafından bırakıldığı hususu) ve hangi tarihte salıverildiği"

14. Başvurucular usulüne uygun şekilde yapılmış tebligatlara rağmen istenen bilgi ve belgeleri eksik şekilde ikmal etmiş, bunun yanında neden tamamına ilişkin cevap verilmediğini ya yeterli bir gerekçeyle açıklamamış ya da bu hususa hiç değinmemiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. 676 sayılı KHK'dan Sonraki Mevzuat

15. 6458 sayılı Kanun’un 1/2/2018 tarihli ve 7070 sayılı Olağanüstü Hâl Kapsamında Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabul Edilmesine Dair Kanun'un 31. maddesiyle değişik “Sınır dışı etme kararı” kenar başlıklı 53. maddesinin (3) numaralı fıkrası şöyledir:

"Yabancı veya yasal temsilcisi ya da avukatı, sınır dışı etme kararına karşı, kararın tebliğinden itibaren on beş gün içinde idare mahkemesine başvurabilir. Mahkemeye başvuran kişi, sınır dışı etme kararını veren makama da başvurusunu bildirir. Mahkemeye yapılan başvurular on beş gün içinde sonuçlandırılır. Mahkemenin bu konuda vermiş olduğu karar kesindir. Yabancının rızası saklı kalmak kaydıyla, dava açma süresi içinde veya yargı yoluna başvurulması hâlinde ‘54 üncü maddenin birinci fıkrasının (b), (d) ve (k) bentleri ile ikinci fıkrası kapsamındakiler hariç’ yargılama sonuçlanıncaya kadar yabancı sınır dışı edilmez.”

B. 7196 Sayılı Kanun Değişikliğinden Sonraki Mevzuat

16. 6458 sayılı Kanun’un 7196 sayılı Kanun'un 75. maddesiyle değişik “Sınır dışı etme kararı” kenar başlıklı 53. maddesinin (3) numaralı fıkrası şöyledir:

"Yabancı veya yasal temsilcisi ya da avukatı, sınır dışı etme kararına karşı, kararın tebliğinden itibaren yedi gün içinde idare mahkemesine başvurabilir. Mahkemeye başvuran

kişi, sınır dışı etme kararını veren makama da başvurusunu bildirir. Mahkemeye yapılan başvurular on beş gün içinde sonuçlandırılır. Mahkemenin bu konuda vermiş olduğu karar kesindir. Yabancının rızası saklı kalmak kaydıyla, dava açma süresi içinde veya yargı yoluna başvurulması hâlinde yargılama sonuçlanıncaya kadar yabancı sınır dışı edilmez."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

17. Mahkemenin 27/1/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adli Yardım Talepleri Yönünden

18. 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. İhlal İddiaları Yönünden

1. Başvurucuların İddiaları

19. Başvurucular; öldürülme veya kötü muameleye maruz kalma riski bulunan ülkeye sınır dışı etme kararı verilmesi ve geri gönderme merkezindeki tutulma koşulları nedenleriyle kötü muamele yasağının, idari gözetim altında tutmanın hukuki olmaması nedeniyle de kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

2. Değerlendirme

20. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un "Bireysel başvuru usulü" kenar başlıklı 47. maddesinin (6) numaralı fıkrası şöyledir:

"Başvuru evrakında herhangi bir eksiklik bulunması hâlinde, Mahkeme yazı işleri tarafından eksikliğin giderilmesi için başvurucu veya varsa vekiline onbeş günü geçmemek üzere bir süre verilir ve geçerli bir mazereti olmaksızın bu sürede eksikliğin tamamlanmaması durumunda başvurunun reddine karar verileceği bildirilir."

21. 6216 sayılı Kanun'un "Esas hakkındaki inceleme" kenar başlıklı 49. maddesinin (3) numaralı fıkrası şöyledir:

"Komisyonlar ve bölümler bireysel başvuruları incelerken bir temel hakkın ihlal edilip edilmediğine yönelik her türlü araştırma ve incelemeyi yapabilir. Başvuruyla ilgili gerekli görülen bilgi, belge ve deliller ilgililerden istenir."

22. İçtüzük'ün "Bilgi, belge isteme ve tebliğ" kenar başlıklı 70. maddesinin (3) numaralı fıkrası şu şekildedir:

"Mahkeme, başvurucu ya da kamu otoritesinin, istenen bilgi ya da belgeyi sunmaktan kaçındığı ya da bir delili gizlediği yahut her ne suretle olursa olsun davet edildiği hâlde yargılamaya etkili bir şekilde katılmadığı kanaatine varırsa, bu durumdan gerekli sonuçları çıkararak kararını verir."

23. Bireysel başvuru kendine özgü bir hak arama yoludur ve bu niteliği gereği başvurucular, başvuru konusu olaylarla ilgili delilleri sunmak suretiyle olaylar hakkındaki iddialarını ve dayanılan Anayasa hükmünün kendilerine göre ne şekilde ihlal edildiğini açıklamakla

yükümlüdürler (Sabah Yıldızı Radyo ve Televizyon Yayın İletişim Reklam Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi [GK], B. No: 2014/12727, 25/5/2017, § 19). Bununla birlikte başvurucular kendilerinden istenen her türlü bilgi ve belgeyi 6216 sayılı Kanun ve İçtüzük uyarınca Anayasa Mahkemesine vermek zorundadır.

24. 676 sayılı KHK ile yapılan değişiklik sonrasında 6458 sayılı Kanun'un 54. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b), (d) ve (k) bentleri uyarınca sınır dışı etme kararı alındığında yaşam hakkı veya kötü muamele yasağının ihlal edildiği iddialarını değerlendirme konusunda etkili bir yol bulunmadığına karar veren Anayasa Mahkemesi doğrudan kendisine yapılan başvuruları kabul etmeye başlamış ve lüzumu hâlinde bu işlemler hakkında tedbir kararı vermiştir (Y.T., § 59).

25. Diğer taraftan Anayasa Mahkemesi pilot karar usulüyle ele aldığı Y.T. başvurusunda bu durumun mevzuattan kaynaklandığı sonucuna ulaşmış ve yapısal sorunun çözümü için keyfiyetin yasama organına bildirilmesine karar vermiştir (Y.T., §§ 73-76).

26. Y.T. kararı sonrasında 7196 sayılı Kanun'un 75. maddesiyle 6458 sayılı Kanun'un 53. maddesinde bazı değişiklikler yapılmıştır. Yapılan değişikliklerle birlikte dava açma süresince veya dava açıldığında karar verilinceye kadar sınır dışı işleminin kendiliğinden duracağı hüküm altına alınmıştır. Getirilen bu güvence karşısında sınır dışı etme işlemine karşı idare mahkemesinde dava açmanın etkili bir yol olmadığı söylenemeyecektir.

27. Y.T. kararı ve 7196 sayılı Kanun'la yapılan değişiklikler sonrasında sınır dışı etme işlemlerini konu alan bireysel başvuruları yeniden ele alan Anayasa Mahkemesi -aradan geçen uzun zamanı da dikkate alarak- hem başvurucuların güncel durumlarını hem de haklarında tesis edilmiş işlemlerin geçerliliklerini koruyup korumadığını yapacağı esas incelemesi aşamasında öğrenmek istemiştir (bkz. § 13).

28. Bu amaçla ihtaratlı yazılar tebliğ edilmesine rağmen başvurucuların gereği gibi cevap vermediği görülmüştür. Bunun yanında başvurucuların neden eksik şekilde cevap verdiklerine ilişin yeterli bir açıklama da yapmadıkları anlaşılmıştır (bkz. § 14).

29. Yapılan kanun değişikliği ve bir kısım dosyadaki başvuru tarihinden bu yana geçen uzun zaman nedeniyle başvurucuların haklarında tesis edilen sınır dışı etme işlemlerine dair dava açıp açmadıkları, açmışlar ise davaların iptalle sonuçlanıp sonuçlanmadığı veya başvurucuların hâlen ülkede bulunup bulunmadıkları, menşe ülkede karşılaşacakları riskin güncelliği esas değerlendirmesinin önemli unsurları hâline gelmiştir. Bunun dışında idari gözetim altına alınma iddialarını değerlendirme konusunda da güncel bir bilgi bulunmamaktadır.

30. İhlal iddialarına ilişkin değerlendirme yapılması için zaruri nitelikteki bilgi ve belgelerin başvurucular tarafından sunulmadığı dikkate alındığında gelinen bu noktada Anayasa Mahkemesince işin esası hakkında bir değerlendirme yapılabilmesi mümkün görünmemektedir. Bunun ötesinde başvurularını azami dikkat ve özenle takip etmesi gereken başvurucuların -ihtarata rağmen- olması gerekenin dışında pasif bir tutum sergiledikleri anlaşılmaktadır.

31. Açıklanan gerekçelerle başvuruların incelenmesi için gerekli ve temel nitelikteki belgelerin sunulmadığı anlaşıldığından başvuruların reddine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Talep eden başvurucunun gizlilik talebinin kabulüne ve kimlik bilgilerinin kamuya açık belgelerde GİZLİ TUTULMASINA,

B. Adli yardım talebinde bulunan başvurucuların taleplerinin KABULÜNE,

C. Başvuruların REDDİNE,

D. Sınır dışı edilme işlemine ilişkin olarak verilen tedbir kararlarının SONLANDIRILMASINA,

E. Kararın bir örneğinin İçişleri Bakanlığı Göç İdaresi Genel Müdürlüğüne GÖNDERİLMESİNE,

F. 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 TUTULMASINA 27/1/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

BÜLENT GAYRETLİ

B. No: 2018/1932 | Karar tarihi: 27.01.2021

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/1932

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

BÜLENT GAYRETLİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/1932)

Karar Tarihi: 27/1/2021

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

Celal Mümtaz AKINCI

Rıdvan GÜLEÇ

Basri BAĞCI

Raportör : Akif YILDIRIM

Başvurucu : Bülent GAYRETLİ

Vekili : Av. Yusuf BEKDAŞ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, delillerin hatalı değerlendirilmesi sonucu mahkûmiyet kararı verilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 8/1/2018 tarihinde yapılmıştır.

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

6. 1978 Gebze doğumlu olan başvurucu, olayların geçtiği tarihte İzmit/Kocaeli'de ikamet

etmektedir.

7. Olay tarihinde (7/5/2016) başvurucunun bir site içinde masa kurarak imza topladığı sırada kendisinin sitenin sakini olmadığı gerekçesiyle müştekiyle aralarında bir tartışma yaşanmış, olay yerine polis çağrılmıştır.

8. İddiaya göre olay yerine gelen polis memurlarının başvurucuya hakkında şikâyet olduğunu söylemeleri üzerine başvurucu cep telefonu ile müşteki N.S.yi ve orada bulunan kişileri kayda almış ve polis memurlarına N.S.yi kastederek "alın bu kadını buradan, psikolojisi bozulmuş, manyak kadın" diyerek hakaret etmiştir. Başvurucu hakkında hakaret suçundan ceza davası açılmıştır.

9. Yargılama sırasında, olay yerinde bulunan tanıklar A.A. ve A.E.nin anlatımlarına da başvurulmuştur.

10. Başvurucu, Kocaeli 6. Asliye Ceza Mahkemesinin (Mahkeme) 12/12/2017 tarihli kararıylamüşteki N.S.ye hakaret ettiği gerekçesiyle 1.740 TL adli para cezasına mahkûm edilmiştir. Sonuç olarak belirlenen adli para cezası kesin nitelikte olduğundan bu hükme karşı istinaf yoluna başvurulamamıştır.

11. Mahkeme kararında, başvurucunun görüntüleri kaydettiği sırada meşru savunma şartları altında veya başka bir şekilde ispatlanması mümkün olmayan bir hâl içinde bulunmadığı ve kaydı ilgililerin rızası dışında oluşturduğu gerekçesiyle delil olarak sunulan bu görüntülerin hukuka uygun yöntemlerle elde edilmediği sonucuna varılmıştır. Anılan görüntüler mahkûmiyete esas alınmamıştır. Gerekçeli kararın başvurucuyla ilgili kısmı aşağıdaki şekildedir:

"...

E) Sanık Bülent Gayretli'nin katılan [N.S.ye] karşı hakaret suçunu işlediğinden bahisle açılan kamu davasına ilişkin değerlendirme; Olay sırasında sanık Bülent Gayretli'nin katılan N. S.'e yönelik olarak 'alın bu kadını buradan, psikolojisi bozulmuş, manyak kadın.' şeklinde beyanda bulunduğu, müşteki ve tanık beyanları ile sübut bulmuştur.

Her ne kadar sanık Bülent üzerine atılı suçlamayı kabul etmediğini beyan etmiş ise de, olaydan sonra tutulan 07/05/2016 tarihli tutanak ile bunu doğrulayan tanıklar [A.A. ve A.E.nin] beyanı birlikte dikkate alındığında, sanığın bu yöndeki savunmasına itibar edilmemiştir.

TCK'nın 125. maddesinde düzenlenen hakaret fillerinin cezalandırılması ile korunmak istenen hukuksal yarar, kişilerin şeref, haysiyet ve namusu, toplum içerisindeki itibarı, diğer bireyler nezdindeki saygınlığıdır. Diğer bir deyişle bu suçta kişilerin manevi varlığı korunmaktadır.

Yukarıda ki hususlar birlikte değerlendirildiğinde, sanığın katılana yönelik olarak 'psikolojisi bozulmuş, manyak kadın.' demek sureti ile hakaret suçunu işlediği kanaatine varıldığından TCK'nın 125/1 maddesi gereğince cezalandırılması cihetine gidilmiş olup, eylemin alenen işlenmesi nedeni ile, sanık hakkında TCK.nın 125/4 maddesi uygulanmıştır."

12. Aynı kararda Mahkeme; müşteki N.S.nin tartışma sırasında başvurucuya "terbiyesiz" şeklinde söylediği sözün Yargıtay içtihatlarına göre kaba ifade ve ağır eleştiri niteliğinde olduğu ve sözün mağdurunun onur, şeref ve saygınlığını rencide edici boyutta olmadığı gerekçeleriyle N.S. hakkında hakaret suçundan beraat kararı vermiştir.

13. Başvurucu 8/1/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

14. Mahkemenin 27/1/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

15. Başvurucu; çekmiş olduğu video kaydının hukuka aykırı delil olarak kabul edilmesinin kararda açık bir keyfîlik bulunduğunu gösterdiğini, kendisine asıl hakaret edenin N.S. olduğunu, N.S. hakkında kovuşturmaya yer olmadığına dair verilen kararının itiraz üzerine kaldırıldığını ancak Mahkemece beraat kararı verildiğini, müştekiye hakaret ettiği bir an için kabul edilse bile suçun karşılıklı olarak işlendiğinin kabul edilerek hakkında ceza tayin edilmemesi gerektiğini belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

16. Anayasa'nın 148. maddesinin dördüncü fıkrasında, kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlara ilişkin şikâyetlerin bireysel başvuruda incelenemeyeceği belirtilmiştir. Bu kapsamda ilke olarak mahkemeler önünde dava konusu yapılmış maddi olay ve olguların kanıtlanması, delillerin değerlendirilmesi, hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanması ile uyuşmazlıkla ilgili varılan sonucun adil olup olmaması bireysel başvuru konusu olamaz. Ancak bireysel başvuru kapsamındaki hak ve özgürlüklere müdahale teşkil eden, bariz takdir hatası veya açık bir keyfîlik içeren yorum, uygulama ve sonuçlar Anayasa Mahkemesinin denetim yetkisi kapsamındadır (Ahmet Sağlam, B. No: 2013/3351, 18/9/2013, § 42).

17. Somut olayda Mahkeme, sunulan görüntü kayıtlarının neden hukuka aykırı olduğuna ilişkin yeterli gerekçe göstermiş ve olaya ilişkin tanık anlatımlarını dikkate alarak başvurucu hakkında hakaret suçu kapsamında hüküm kurmuştur. Mahkeme; hakaret suçunun karşılıklı olarak işlenmediğini, müşteki N.S.nin başvurucuya yönelik olarak söylediği "terbiyesiz" şeklindeki sözün Yargıtay içtihatlarına göre kaba ifade ve ağır eleştiri niteliğinde olduğunu, bu nedenle hakaret suçunun unsurlarının oluşmadığını ifade etmiş ve müsnet suçtan N.S.nin beraatine karar vermiştir. Başvurucu tarafından ileri sürülen iddialar, mahkemelerce delillerin değerlendirilmesi ve hukuk kurallarının yorumlanmasına ilişkin olup mahkeme kararlarında bariz takdir hatası veya açık bir keyfîlik oluşturan bir hususun da bulunmadığı dikkate alındığında ihlal iddialarının kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğu anlaşılmaktadır.

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

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 27/1/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

AKRAM HOURAN SALEH SALEH VE AYMAN AMHINI

B. No: 2018/4084 | Karar tarihi: 27.01.2021

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/4084

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

AKRAM HOURAN SALEH SALEH VE AYMAN AMHINI BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/4084)

Karar Tarihi: 27/1/2021

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

Celal Mümtaz AKINCI

Rıdvan GÜLEÇ

Basri BAĞCI

Raportör : Sinan ARMAĞAN

Başvurucular : 1. Akram Houran Saleh SALEH

Vekili : Av. Salih EFE

2. Ayman AMHINI

Vekili : Av. İlyas MERAL

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 nedeniyle aile hayatına saygı hakkı ve kötü muamele yasağının, idari gözetim altında tutmanın hukuki olmaması nedeniyle de kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuruların başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra başvurular Komisyonlara sunulmuştur.

3. Komisyonlarca başvuruların kabul edilebilirlik incelemesinin ve tedbir taleplerinin

Bölümler tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölümler tarafından başvurucular hakkındaki sınır dışı etme işlemlerinin geçici olarak (tedbiren) durdurulmasına karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

6. Başvurucular hakkında farklı tarihlerde 4/4/2013 tarihli ve 6458 sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu'nun 54. maddesi kapsamında ilgili valilikler tarafından sınır dışı etme kararı tesis edilmiş, ayrıca başvurucular idari gözetim altına alınarak geri gönderme merkezlerine konulmuştur.

7. Başvurucular sınır dışı etme işlemi yönünden etkili bir iç hukuk yolu bulunmadığını belirterek değişik tarihlerde bireysel başvurularda bulunmuşlardır.

8. Başvurucular gönderdikleri ayrı dilekçelerle bireysel başvurularından feragat ettiklerini ve gönüllü olarak ülkelerine dönmek istediklerini belirtmişlerdir.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

9. Mahkemenin 27/1/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucuların İddiaları

10. Başvurucular sınır dışı etme ve idari gözetim altına alma kararları nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği, aile hayatına saygı ve yaşam hakları ile kötü muamele yasağının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

B. Değerlendirme

11. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un "Kararlar" kenar başlıklı 50. maddesinin (5) numaralı fıkrası şöyledir:

"Davadan feragat hâlinde, düşme kararı verilir."

12. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün "Düşme kararı" kenar başlıklı 80. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısmı ve (2) numaralı fıkrası şöyledir:

"(1) Bölümler ya da komisyonlarca yargılamanın her aşamasında aşağıdaki hallerde düşme kararı verilebilir:

a) Başvurucunun davadan açıkça feragat etmesi

…

(2) Bölümler ya da Komisyonlar; yukarıdaki fıkrada belirtilen nitelikteki bir başvuruyu, Anayasanın uygulanması ve yorumlanması veya temel hakların kapsamının ve sınırlarının belirlenmesi ya da insan haklarına saygının gerekli kıldığı hâllerde incelemeye devam edebilir."

13. Başvurucular, Anayasa Mahkemesine yaptıkları bireysel başvurulardan feragat ettiklerini ve gönüllü olarak ülkelerine gitmek istediklerini belirtmişlerdir. Başvurulardan feragat edilmesine rağmen başvuruların incelenmesinin sürdürülmesini haklı kılan bir neden bulunmamaktadır.

14. Açıklanan gerekçelerle başvuruların kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin feragat nedeniyle düşmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvuruların feragat nedeniyle DÜŞMESİNE,

B. Sınır dışı etme işlemine ilişkin olarak verilen tedbir kararlarının SONLANDIRILMASINA,

C. Yargılama giderlerinin başvurucular üzerinde BIRAKILMASINA,

D. Kararın bir örneğinin İçişleri Bakanlığı Göç İdaresi Genel Müdürlüğüne GÖNDERİLMESİNE 27/1/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

KHEMZE ISMAILOV VE DİĞERLERİ

B. No: 2018/8739 | Karar tarihi: 27.01.2021

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/8739

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

KHEMZE ISMAILOV VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/8739)

Karar Tarihi: 27/1/2021

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

Celal Mümtaz AKINCI

Rıdvan GÜLEÇ

Basri BAĞCI

Raportör : Sinan ARMAĞAN

Başvurucular : 1. Khemze ISMAILOV

Vekili : Av. Ahmet UYGUR

2. Abo Baker Ahmed Abdulazız AL-RAWI

3. Alı Husseın Mutlaq AL GHARERI

4. Anees Husseın Salım SALIM

Başvurucular Vekilli : Av. Radife Gülnur SARI DAMAR

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, hukuka aykırı ve insan haysiyetiyle bağdaşmayan koşullarda geri gönderme merkezinde tutma nedeniyle kötü muamele yasağı ile kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. 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 tedbiren

tutuldukları geri gönderme merkezlerinden salıverilmelerini talep etmişlerdir.

4. Komisyonlarca, yaşamlarının ya da maddi veya manevi bütünlüklerinin ciddi bir tehlike altında olduğunun anlaşılamadığı değerlendirilerek başvurucuların tedbir talepleri incelenmek üzere Bölüme gönderilmemiştir.

5. Başvurucular, bireysel başvuru harç ve masraflarını karşılama imkânlarının bulunmadığını belirterek adli yardım talebinde bulunmuştur.

6. Konularının aynı olması nedeniyle başvuruların 2018/8739 numaralı bireysel başvuru ile birleştirilmesine ve incelemenin bu dosya üzerinden yapılmasına karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. 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 başvurucular idari gözetim altına alınarak geri gönderme merkezlerine konulmuştur.

9. Tüm başvurucular itirazları üzerine geri gönderme merkezlerinden yetkili sulh ceza hâkimliklerince veya resen idare tarafından farklı tarihlerde salıverilmiştir.

10. Tüm başvurular otuz günlük yasal başvuru süresi içinde yapılmıştır.

IV. İLGİLİ HUKUK

11. İlgili hukuk için bkz. T.T., B. No: 2013/8810, 18/2/2016, §§ 22-25; B.T. [GK], B. No: 2014/15769, 30/11/2017, §§ 19-38.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

12. Mahkemenin 27/1/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adli Yardım Talepleri Yönünden

13. 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 Yönünden

1. Başvurucuların İddiaları

14. Başvurucular; hukuka aykırı (keyfî) olarak idari gözetim altında tutulmaları nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği haklarının, insan haysiyetine aykırı koşullarda geri gönderme merkezlerinde tutulmaları nedeniyle de kötü muamele yasağının ihlal edildiğini ileri sürmüş ve bu konularda şikâyetlerini ileri sürebilecekleri etkili bir başvuru mekanizması bulunmadığını ifade etmişlerdir.

2. Değerlendirme

15. 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).

16. 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).

17. Başvuruculların geri gönderme merkezlerinden salıverildikleri görülmüştür. Bu durumda söz konusu başvuruculların 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.

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

19. 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.

20. 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).

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinde bulunan başvuruculların adli yardım taleplerinin KABULÜNE,

B. İdari gözetim altında tutmadan dolayı kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı ile kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

C. Diğer başvurucular tarafından yapılan yargılama giderlerinin başvurucular üzerinde BIRAKILMASINA,

D. 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 TUTULMASINA 27/1/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

REMZİYE TURMUŞ

B. No: 2018/12143 | Karar tarihi: 27.01.2021

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/12143

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

REMZİYE TURMUŞ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/12143)

Karar Tarihi: 27/1/2021

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

Celal Mümtaz AKINCI

Rıdvan GÜLEÇ

Basri BAĞCI

Raportör : Hikmet Murat AKKAYA

Başvurucu : Remziye TURMUŞ

Vekili : Av. Hüseyin ERSÖZ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; beyanı hükme esas alınan tanığın duruşmada dinlenememesi nedeniyle tanık sorgulama hakkının, esasa etkili iddiaların karşılanmaması nedeniyle gerekçeli karar hakkının, mahkûmiyet hükmünün usule aykırı olarak düzenlenen teşhis tutanağına dayanması nedeniyle adil yargılanma hakkı kapsamındaki diğer hakların ihlal edildiği iddialarına yöneliktir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 19/4/2018 tarihinde yapılmıştır.

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

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

5. 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 temin edilen ek bilgilere göre olaylar özetle şöyledir:

A. Uyuşmazlığın Arka Planı

7. 18/3/2009 tarihinde Bursa'nın Kestel ilçesinde sivil kıyafetli polis memurları, hareketlerinden ve üzerindeki kıyafetlerden şüphelendikleri iki kişiyi takip etmiştir. Daha sonra şüphelendikleri kişilerin kimliklerini alıp telefon üzerinden bunları kontrol ettikleri sırada silahlı saldırı sonucu bir polis memuru vefat etmiştir. Saldırgan olay yerinde bulunan diğer polisler tarafından yakalanmış, diğer kişi ise kaçmıştır. Kaçan kişinin kontrol için verdiği kimliğin sahte olduğu ve Gül A. ismine düzenlendiği anlaşılmıştır. Soruşturma sırasında edinilen bilgilere göre öncelikle bu kimlikte yer alan fotoğraftaki kişinin başvurucu olduğu düşünülmüştür.

8. Bu kapsamda -saldırıyı gerçekleştiren kişi ile birlikte- başvurucu hakkında İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun mülga 250. maddesi ile yetkili bölümü tarafından 1/6/2009 tarihinde resmî belgede sahtecilik ve silahlı terör örgütü üyesi olma suçları kapsamında iddianame düzenlenmiştir.

9. Başka bir olayda ise 8/11/2009 tarihinde İstanbul Avcılar'da polislerin şüphelendiği iki kişiye kimlik sorması üzerine polislerle kişiler arasında çatışma yaşanmıştır. Yakalanan kişilerin yasa dışı örgüt olan Marksist Leninist Komünist Partiye (MLKP) mensubiyetlerinin olduğundan şüphelenilmiş ve şüphelilerin ikamet ettiği yerde arama yapılmıştır. Kiraya veren ile yapılan görüşme sonucunda kira kontratında kiracı olarak gözüken kişinin Dilber D. olduğu, bu sahte kimlikte yer alan fotoğraf ile Gül A. adına düzenlenen sahte kimlikteki fotoğrafın aynı kişiye ait olduğu değerlendirilmiştir. Yakalanan kişilerin ikametgâhında yapılan arama sırasında ayrıca bir evlilik cüzdanı bulunmuştur. Evlilik cüzdanındaki fotoğraf ile Gül A. ve Dilber D. adına düzenlenen sahte nüfus cüzdan fotokopilerinde yer alan fotoğrafların karşılaştırılması sonucunda söz konusu kişinin Zeynep Y.ye ait olduğunu anlaşılmıştır. Bunun üzerine bu sefer söz konusu kişi hakkında da Bursa'daki olaylar nedeniyle soruşturma başlatılmış, resmî belgede sahtecilik ve silahlı terör örgütü üyesi olma suçları kapsamında İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığınca 10/3/2010 tarihinde bir iddianame daha düzenlenmiştir.

10. Aralarında hukuki ve fiilî bağlantı bulunması nedeniyle dosyalar birleştirilmiştir. Hakkındaki yakalama kararı infaz edilememesine rağmen 5271 sayılı Kanun'un mülga 250. maddesi ile yetkili (kapatılan) İstanbul 11. Ağır Ceza Mahkemesi tarafından başvurucu hakkında 20/1/2012 tarihinde beraat kararı vermiştir. Hükmün bu kısmının temyiz edilmeksizin kesinleştiği anlaşılmaktadır.

11. Diğer taraftan İstanbul Emniyet Müdürlüğü Terörle Mücadele Şube Müdürlüğüne ulaşan bir istihbari bilgide, silahlı terör örgütü MLKP üyelerinin örgütün aldığı karar doğrultusunda eğitim almak üzere 2010 yılından itibaren terör örgütü PKK/KCK'nın Kuzey Irak ve Suriye'de bulunan kamplarına gittikleri bildirilmiştir. Bu şekilde eğitim alan grupta yer alan, içlerinde başvurucunun da bulunduğu bazı şahısların silahlı eğitim aldıktan sonra tekrar illegal yollardan Türkiye'ye giriş yaptıklarının bildirilmesi üzerine başvurucu ile birlikte istihbari bilgide adı geçen diğer şahıslara yönelik olarak soruşturma başlatılmıştır.

12. Bu süreçte 28/12/2012 tarihinde bir evde yapılan arama sonucunda başvurucu, Y.M. adına düzenlenen sahte bir kimlikle yakalanmıştır. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı 21/3/2013 tarihinde resmî belgede sahtecilik ve silahlı terör örgütü üye olma kapsamında başvurucu hakkında iddianame düzenlemiştir. (Kapatılan) İstanbul 22. Ağır Ceza Mahkemesi 27/2/2014 tarihinde, bireysel başvuruya konu dava dosyası ile aralarında hukuki ve fiilî irtibat olması nedeniyle dava dosyalarının birleştirilmesine, dava esasının kapatılmasına karar vermiştir.

B. Bireysel Başvuruya Konu Olaylar

13. 6/10/2009 tarihinde İstanbul'un Eyüp ilçesinde yer alan bir kuyumcu yağmalanmıştır. Katılanın ve gizli tanıkların ifadesine göre soygunu gerçekleştiren beş kişi de silahlı ve maskelidir. Olay yerinden kaçan şüphelilerden T.A. polisler tarafından kısa sürede yakalanmıştır.

14. Kolluk tarafından yakalanan kişinin ifadesi müdafii de hazır bulunmak suretiyle 8/10/2009 tarihinde saat 01.30'da alınmıştır Söz konusu ifadede şüphelinin olayın nasıl gerçekleştiğini detaylı olarak anlattığı görülmektedir. Bu kapsamda başvuru konusu ile ilgili olarak özetle yağma eyleminde bulunulacağından daha önceden haberdar olmadığını, toplamda beş kişinin olayın içinde yer aldığını, sadece (erkek olan) İrfan G.yi daha önceden tanıdığını, kendisinin soygun sırasında silah taşımadığını, olaydan kısa bir süre önce silahların İrfan G. tarafından diğerlerine dağıtıldığını, daha sonra da kar maskelerinin ve eldivenlerin verildiğini, soyguna katılan kişilerden ikisinin kadın olduğunu ifade etmiştir. Kısa boylu olarak tarif ettiği kadınla beraber kuyumcudaki altınları ve paraları poşete doldurduğunu, tanımadığı erkek kişinin kuyumcuyu etkisiz hâle getirdiğini, diğer uzun boylu olarak tarif ettiği kadının ise İrfan G. ile beraber gözcülük yaptığını belirtmiştir.

15. 7/10/2009 tarihinde saat 23.30'da müdafii eşliğinde teşhis tutanağı hazırlanmıştır. Yakalanan şahsın arşivden gösterilen dokuz fotoğraf arasında yağma sırasında kasadan paraları alan şahıs olarak başvurucuyu teşhis ettiği anlaşılmaktadır. Ayrıca bu tutanakta başvurucunun fiziki özelliklerini belirttiği de görülmüştür. 8/10/2009 tarihinde, yakalanan şüpheli, savcılık önündeki ifadesi ve hâkimlik önündeki sorgusunda da daha önceki ifadelerini teyit etmiş ve bildiklerini anlattığını söylemiştir.

16. Diğer şüphelilerle birlikte başvurucu hakkında da İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığınca 18/12/2009 tarihinde iddianame düzenlenmiştir. İddianamede şüphelilerin yağma suçunu MLKP terör örgütü adına örgüte gelir sağlamak amacıyla gerçekleştirdikleri değerlendirilmiş, söz konusu eylemin devletin bağımsızlığını zayıflatmaya veya bozmaya yönelik olduğu kanaatine varıldığından şüpheliler hakkında ayrıca 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 302. maddesi kapsamında iddianame düzenlenmiştir.

17. Görevli ve yetkili mahkemenin (kapatılan) (CMK 250. madde ile yetkili) İstanbul 9. Ağır Ceza Mahkemesinin olduğu anlaşılmıştır. İlk duruşma 18/5/2010 tarihinde yapılmıştır. Olaydan hemen sonra yakalanan T.A. bu duruşmada; emniyet, savcılık, hâkim önündeki ifadeleri ile teşhis tutanağını teyit etmiştir. Aynı davada yargılanan diğer sanık İrfan G. de savunmasını yapmıştır. Duruşma sonunda başvurucu hakkındaki yakalama emrinin infazının beklenmesine karar verilmiştir.

18. Katılan, ikinci duruşmada dinlenilmiş ve soygun sırasında kişilerin yüzlerinde kar maskesi olduğunu belirtmiştir. Üçüncü duruşmada, gizli tanıkların dinlenilmesine karar verilmiştir. Gizli tanıkların üç kişi olduğu anlaşılmaktadır. Bu gizli tanıklardan birisi,

dördüncü duruşmada dinlenilmiştir. Gizli tanık bu ifadesinde suça karışan kişilerden birisinin İrfan G. olduğunu belirtmiş, başvurucuyla ilgili olarak herhangi bir ifadede bulunmamıştır. Ayrıca olay anında yanında bulunan diğer kişinin de kendisi gibi emniyette tanık olarak ifade verdiğini belirtmiştir. Bir sonraki duruşma sonunda diğer iki gizli tanığın dinlenilmesinden dosya kapsamı itibarıyla vazgeçilmesine ilişkin karar verilmiştir.

19. Tutuklu bulunan sanıkların istemi üzerine 29/5/2012 tarihli yedinci duruşmada savunma tanıkları dinlenilmiştir. Bu duruşmada davada yargılanan sanıklardan T.A., teşhis tutanaklarında kendisine gösterilen fotoğraftaki kadınları simaen benzettiğini ve İrfan G.nin de bildiği kadarıyla örgütle alakalı olmadığını belirtmektedir. Benzer bir ifadeyi 6/12/2012 tarihli dokuzuncu duruşmada da ifade etmiş, bununla birlikte sadece İrfan G. ile ilgili olarak kolluktaki ifadesi sırasında doğru söylediğini ifade etmiştir.

20. Başvurucunun yakalanmasından sonra, yağma eyleminde yer alan kadınların arasında başvurucunun olmadığını sanık T.A. açık bir dille ifade etmiştir. Bu kapsamda başvurucunun da hazır bulunduğu 19/2/2013 tarihli duruşma zaptının ilgili kısmı şu şekildedir:

"Sanık T.A: Ben mahkemenizdeki savunmamda gösterilen fotoğraflar ile ilgili simaen benzettim. Bana üç dört tane resim gösterdiler. Bu nedenle huzurda bulunan sanığın günahını almak istemiyorum. Kesinlikle bu şahıs değildir.

Sanığa aşamalardaki ifadeleri ve olay anlatıldı. Soygundan önce bir araya geldikleri, toplandıkları, bu sırada henüz herkesin yüzünün açık olduğu, herhangi bir maske veya örtü olmadığı, aralarında konuşmalar geçtiği, yüzyüze görüştükleri hatırlatılarak soruldu,

Sanık T.A.: Olay öncesi gelen bayanlar içerisinde bu kişi yoktu. Benim ifademde belirttiğim bayanlardan bir tane kısa boylu, diğeri baya uzun boyluydu. Huzurda bulunan bayandan hiç alakaları yoktu, dedi."

21. Sanık T.A. 30/4/2013 tarihli duruşma sonunda tahliye edilmiştir. T.A.nın benzer ifadelere 17/12/2013 ve 26/3/2015 tarihli duruşmada da yer verdiği anlaşılmaktadır. T.A.nın söz konusu duruşmalardaki ifadeleri sırasıyla şu şekildedir:

"...benim olay sırasında gördüğüm bayanlardan kısa olarak tarif ettiğim bayan huzurda bulunan sanık Remziye'den kısa, uzun olarak tarif ettiğim bayan da Remziye'den uzundur, emniyette teşhis sırasında bana fotoğraflar gösterildiğinde ben simaen benziyor diye beyanda bulundum, tutanağı da tam olarak okumadan imzaladım, olaydan önce ben her iki bayanı da görmüştüm ancak çok kısa süre olarak görmüştüm, huzurda bulunan sanık Remziye olaya katılan kişi değildir dedi."

"...ben bu işin içinde vardım ancak zorunlu olarak istemeyerek bu işin içine sokuldum, buradaki bulunan sanıkların benim teşhis ettiğim kişilerle hiç alakası yoktur. Bana zaten birkaç fotoğraf gösterildi. Ben de simaen benzediklerini söyledim. Ben kimsenin günahını almak istemiyorum. Benim teşhis ettiğim kişilerden burada kimse yok. Olayda yer alan kimse yoktur, ... dedi."

22. Başvurucunun İstanbul 9. Ağır Ceza Mahkemesindeki savunması sonrasında göstermiş olduğu tanıklar dinlenmiştir. 5/11/2013 tarihli duruşmada, sanıkların suçlarının sübutu hâlinde haklarında 5237 sayılı Kanun'un 309. maddesinin uygulanma ihtimaline binaen 5271 sayılı Kanun'un 226. maddesi gereğince sanıklar ve müdafilerine ek savunma hakkı verilmiştir.

23. 21/2/2014 tarihli ve 6526 sayılı Kanun'un 1. maddesi ile 5271 sayılı Kanun'un 250.

maddesiyle görevlendirilen ağır ceza mahkemelerinin kaldırılması üzerine dosya, İstanbul 4. Ağır Ceza Mahkemesine devredilmiştir. Tutuklu bulunan sanıklara esas hakkında mütalaaya karşı savunma vermeleri için süre tanınmıştır.

24. 17/9/2014 tarihli duruşmanın sonunda başvurucunun astım hastası olması nedeniyle eylemi gerçekleştirip gerçekleştiremeyeceği konusunda uzman doktor raporu alınması talebinde bulunduğu anlaşılmaktadır. Başvurucunun talebinin yargılamanın geldiği aşama ve olay tarihi üzerinden geçen süre dikkate alınarak yargılamaya yenilik katmayacağı gerekçeleriyle reddedildiği görülmüştür.

25. 1/6/2016 tarihli duruşmada Cumhuriyet savcısı esas hakkındaki mütalaasını yine sunmuştur. Başvurucunun ve diğer sanıkların talebi üzerine süre verilerek duruşma ertelenmiştir. Duruşmaların daha sonra iki kez süre istenmesi nedeniyle ertelenmesi üzerine 26/10/2016 tarihinde yapılan son duruşmada başvurucu ve müdafii, sanık T.A.nın ifadelerinin çelişkili olduğunu yinelemiştir.

26. İstanbul 4. Ağır Ceza Mahkemesi üç sanık yanında başvurucu hakkında da Anayasa'yı ihlal ve yağma suçları kapsamında mahkûmiyet kararı vermiştir. Ayrıca başvurucunun aldatıcı kabiliyeti haiz kimlik kullanması nedeniyle hakkında resmî belgede sahtecilik suçundan da mahkûmiyet hükmü verilmiştir. Gerekçede şu tespitlerde bulunulmuştur:

i. Kimliği tespit edilemeyen bir erkek şahısla birlikte başvurucunun da aralarında bulunduğu toplam beş kişinin olay tarihi olan 6/10/2009 günü saat 10.45 sıralarında İstanbul Eyüp Akşemsettin Mahallesi Cengiz Topel Caddesi üzerinde bulunan kuyumcuya eldiven ve kar maskeleri takılı olduğu hâlde geldiği, T.A. dışındaki kişilerde silah olduğu, başvurucunun içerideki paraları alan kişi olduğu kabul edilmiştir.

ii. MLKP terör örgütü soruşturmasına yönelik İstanbul 10. Ağır Ceza Mahkemesinin 9/9/2009 günlü dinleme kararı kapsamında dinlenen sanık İrfan G.nin görüşmelerinde "Cengiz Topel'de yapacağız" şeklindeki konuşmaları ile olaydan sonra "zayiat var mı?" şeklinde mesaj alması dikkate alınmıştır. Bu şekilde yağmanın; maskeli, eldivenli, biri otomatik olmak üzere silahlı birden fazla kişilerce işlenmesi ve yakalanan sanık T.A.nın MLKP terör örgütü adına pankart asmaktan kaydının bulunması hususları da gözönüne alınarak suçun örgüt kapsamında ve örgüte gelir temin etmek için işlendiği kabul edilmiştir.

iii. Güvenlik kuvvetlerinin yakalanan sanık T.A.ya MLKP örgütünün fotoğraf arşivinden yaptırdığı teşhisler neticesinde olay sonrası kaçan sanıklardan birinin başvurucu olduğu sonucuna ulaşılmıştır. Ayrıca sanıklardan T.A.nın kovuşturma aşamasının ilerleyen safhalarında diğer sanıkları cezai sorumluluktan kurtarmaya yönelik değişen ifadelerine inandırıcı bulunmadığı için itibar edilmediği, soruşturma aşamasındaki ilk ifadelerine ve teşhislerine itibar edildiği yer almaktadır. Bunun yanında soruşturmada evresinde tanık olarak dinlenen -gizli tanık olmayan- M.G.nin "Remziye'nin kendisinden su isteyip üstünü değiştirmek isteyen yorgun ve telaşlı kadına benzediğini" söylemesi de dikkate alınmıştır.

iv. Sanıkların MLKP'nin faaliyetleri çerçevesinde iddianamelere konu eylemlerden önce ve sonra da bazı etkinlik ve eylemlere katıldıkları belirtilmektedir. Dosyada incelenip tartışılan delillere göre kuyumcunun silahlı yağmalanmasının da MLKP örgütünün faaliyeti kapsamında işlendiğinde bir tereddüt yaşanmadığı vurgulanmaktadır. Bu kapsamda yağma için seçilen yer, suç konusunun önemi ve değeri, beş failden dördünün silahlı hatta bunlardan birinin vahim nitelikteki silahlı oluşu, gündüz vakti yağmalamanın yapılış şekli, çevre işyeri sahiplerinde, müşteri ve vatandaşlarda yarattığı korku gözönüne alındığında

vahim nitelikteki bu yağma eyleminin amaç suç olan Anayasa'yı ihlal suçunun ögelerini oluşturduğu kabul edilmiştir. Bu durum nedeniyle silahlı suç örgütü üyeliği suçundan ayrıca cezalandırma cihetine gidilmediği, buna karşın 5237 sayılı Kanun'un 309. maddesinin (2) numaralı fıkrasındaki düzenlemeden dolayı yağma suçundan da başvurucunun ayrıca cezalandırılması gerektiği ifade edilmiştir.

27. İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi istinaf başvurusunu esastan reddetmiştir. Resmî belgede sahtecilik suçu yönünden oybirliğiyle kesin olarak, diğer suçlar yönünden ise oyçokluğuyla temyiz yolu açık olmak üzere istinaf başvurusu reddedilmiştir. Karşıoy kullanan üye hâkim gerekçesinde; emniyette yaptırılan fotoğraf teşhisi dışında bir delilin bulunmadığını, yargılama sırasında T.A.nın yağma eyleminde başvurucunun ve diğer kadının yer almadığını ifade ettiğini, diğer sanık İrfan G.nin de yağma eylemine katılan kişiler hakkında bilgi vermediğini, bu durumda başvurucunun üzerine atılı yağma ve Anayasa'yı ihlal suçlarından delil yetersizliği nedeniyle beraatine karar verilmesi gerektiği belirtilmektedir.

28. Yargıtay 16. Ceza Dairesi 13/2/2018 tarihinde oybirliğiyle hükmün onanmasına karar vermiştir. Kararda; tanık beyanlarına, teşhis tutanaklarına, ekspertiz raporlarına ve tüm dosya kapsamına göre yerel mahkemenin kabul, uygulaması ve gerekçesi yerinde görüldüğünden tebliğnamedeki bozma düşüncelerine iştirak edilmediği de belirtilmiştir.

29. Başvurucu vekili, nihai kararı 26/3/2018 tarihinde öğrendiğini belirterek 19/4/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Mevzuat

30. 2/6/2007 tarihli ve 5681 sayılı Polis Vazife ve Salâhiyet Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'la değişik 4/7/1934 tarihli ve 2559 sayılı Polis Vazife ve Salâhiyet Kanunu’nun ek 6. maddesinin ilgili fıkraları şöyledir:

"...Polis, olaydaki failin, gözaltına alınan şüpheli ile aynı kişi olup olmadığının belirlenmesi bakımından zorunlu olması halinde, Cumhuriyet savcısının talimatıyla teşhis yaptırabilir.

Tanıklıktan çekinebilecek olanlar, teşhiste bulunmaya zorlanamaz.

İşleme başlanmadan önce, teşhiste bulunacak kişinin faili tarif eden beyanları tutanağa bağlanır.

Teşhis işlemine tâbi tutulan kişilerin birden fazla ve aynı cinsten olması, aralarında yaş, boy, ağırlık, giyinme gibi görünüşe ilişkin hususlarda benzerlik bulunması gerekir. Teşhis için gerekli olması halinde, şüphelinin görünüşü ile ilgili gerekli değişiklikler yapılabilir. Teşhis işlemine tâbi tutulan kişilerin her birinde, teşhis sırasında bir numara bulundurulur.

Teşhiste bulunan kişi ile teşhis işlemine tâbi tutulan kişilerin birbirini görmemesi gerekir.

Teşhis işlemi en az iki kez tekrarlanır ve teşhiste bulunması istenen kişiye, şüphelinin teşhis edilecek kişiler arasında yer almıyor olabileceği hatırlatılır.

Teşhis işlemine tâbi tutulan kişilerin, bu işlem sırasında birlikte fotoğrafları çekilerek veya görüntüleri kayda alınarak, soruşturma dosyasına konur.

Şüphelinin fotoğrafı üzerinden de teşhis yaptırılabilir. Ancak tek bir fotoğraf veya aynı kişinin farklı fotoğrafları üzerinden teşhis yaptırılamaz. Değişik kişilerin fotoğraflarının aynı

büyüklük ve özellikte olmaları gerekir.

Teşhis işlemi tutanağa bağlanır.

..."

31. 5271 sayılı Kanun'un 148. maddesi şöyledir:

"(1) Şüphelinin ve sanığın beyanı özgür iradesine dayanmalıdır. Bunu engelleyici nitelikte kötü davranma, işkence, ilâç verme, yorma, aldatma, cebir veya tehditte bulunma, bazı araçları kullanma gibi bedensel veya ruhsal müdahaleler yapılamaz.

(2) Kanuna aykırı bir yarar vaat edilemez.

(3) Yasak usullerle elde edilen ifadeler rıza ile verilmiş olsa da delil olarak değerlendirilemez.

(4) Müdafi hazır bulunmaksızın kollukça alınan ifade, hâkim veya mahkeme huzurunda şüpheli veya sanık tarafından doğrulanmadıkça hükme esas alınamaz.

(5) Şüphelinin aynı olayla ilgili olarak yeniden ifadesinin alınması ihtiyacı ortaya çıktığında, bu işlem ancak Cumhuriyet savcısı tarafından yapılabilir."

32. 5271 sayılı Kanun'un 206. maddesi şöyledir:

"(1) Sanığın sorguya çekilmesinden sonra delillerin ortaya konulmasına başlanır. (Ek cümleler: 25/5/2005 - 5353/29 md.) Ancak, sanığın tebligata rağmen mazeretsiz olarak gelmemesi sebebiyle sorgusunun yapılamamış olması, delillerin ortaya konulmasına engel olmaz. Ortaya konulan deliller, sonradan gelen sanığa bildirilir.

(2) Ortaya konulması istenilen bir delil aşağıda yazılı hâllerde reddolunur:

a) Delil, kanuna aykırı olarak elde edilmişse.

b) Delil ile ispat edilmek istenilen olayın karara etkisi yoksa.

c) İstem, sadece davayı uzatmak maksadıyla yapılmışsa.

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

(4) (Mülga: 25/5/2005 - 5353/29 md.)"

33. 5271 sayılı Kanun'un 213. maddesi şöyledir:

"(1) Aralarında çelişki bulunması halinde; sanığın, hâkim veya mahkeme huzurunda yaptığı açıklamalar ile Cumhuriyet savcısı tarafından alınan veya müdafiinin hazır bulunduğu kolluk ifadesine ilişkin tutanaklar duruşmada okunabilir."

34. 5271 sayılı Kanun'un 215. maddesi şöyledir:

"(1) Suç ortağının, tanığın veya bilirkişinin dinlenmesinden ve herhangi bir belgenin okunmasından sonra bunlara karşı bir diyecekleri olup olmadığı katılana veya vekiline, Cumhuriyet savcısına, sanığa ve müdafiine sorulur."

35. 5271 sayılı Kanun'un 230. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

" Mahkûmiyet hükmünün gerekçesinde aşağıdaki hususlar gösterilir:

a) İddia ve savunmada ileri sürülen görüşler.

b) Delillerin tartışılması ve değerlendirilmesi, hükme esas alınan ve reddedilen delillerin belirtilmesi; bu kapsamda dosya içerisinde bulunan ve hukuka aykırı yöntemlerle elde edilen delillerin ayrıca ve açıkça gösterilmesi.

c) Ulaşılan kanaat, sanığın suç oluşturduğu sabit görülen fiili ve bunun nitelendirilmesi; bu hususta ileri sürülen istemleri de dikkate alarak, Türk Ceza Kanununun 61 ve 62 nci maddelerinde belirlenen sıra ve esaslara göre cezanın belirlenmesi; yine aynı Kanunun 53 ve devamı maddelerine göre, cezaya mahkûmiyet yerine veya cezanın yanı sıra uygulanacak güvenlik tedbirinin belirlenmesi.

d) Cezanın ertelenmesine, hapis cezasının adlî para cezasına veya tedbirlerden birine çevrilmesine veya ek güvenlik tedbirlerinin uygulanmasına veya bu hususlara ilişkin istemlerin kabul veya reddine ait dayanaklar."

36. 5271 sayılı Kanun'un 34. maddesi şöyledir:

"(1) Hâkim ve mahkemelerin her türlü kararı, karşı oy dahil, gerekçeli olarak yazılır. Gerekçenin yazımında 230 uncu madde göz önünde bulundurulur. Kararların örneklerinde karşı oylar da gösterilir.

(2) Kararlarda, başvurulabilecek kanun yolu, süresi, mercii ve şekilleri belirtilir."

37. 5237 sayılı Kanun'un 309. maddesi şöyledir:

"(1) Cebir ve şiddet kullanarak, Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının öngördüğü düzeni ortadan kaldırmaya veya bu düzen yerine başka bir düzen getirmeye veya bu düzenin fiilen uygulanmasını önlemeye teşebbüs edenler ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası ile cezalandırılırlar.

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

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

B. Yargısal İçtihat

38. Yargıtay 16. Ceza Dairesinin 23/11/2018 tarihli ve E.2017/968, K.2018/4552 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"[...] Doktrin ve yerleşik yargısal içtihatları (Yargıtay 9. Ceza Dairesinin 01.05.1995 tarih 348-3184 sayılı kararı) göre silahlı terör örgütü üyeliği suçları temadi eden suçlardan olup suç tarihi temadinin kesildiği yani failin yakalandığı tarihtir. Silahlı terör örgütleri ve üyeleri için amaç suç olan ve 765 sayılı TCK'nın 125. ve 146., 5237 sayılı TCK'nın ise 302. ve 309. maddelerinde düzenlenen, ülkeyi bölmek veya yönetim şeklini değiştirmek suçları yönünden suç tarihi, amacı gerçekleştirmeye elverişli son eylem tarihidir[...]"

39. Yargıtay 9. Ceza Dairesinin 25/2/2010 tarihli ve E.2009/5271, K.2010/2433 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Sanık Nurettin. K.ın üyesi olduğu silahlı terör örgütünün amacı doğrultusunda 24.04.1995 tarihinde İstanbul Bayrampaşa Kartaltepe mahallesinde silahlı yağma, sanıklar Nurettin K. ve Cemal S.'nın ise 24.05.1995 tarihinde İstanbul Sefaköy'de bir araca monte ettikleri bombanın patlatılması sonucu biri ağır üç kişinin yaralanması şeklindeki vahim olaylara katıldıklarının iddia ve kabul edilmiş olması karşısında, eylemlerine uyan ve suç tarihinde

yürürlükte olan 765 sayılı TCK'nın 146/1. maddesi uyarınca cezalandırılmaları gerektiği gözetilmeden, suç vasfında yanılgıya düşülerek yazılı şeklide hüküm kurulması,

40. Yargıtay 9. Ceza Dairesinin 3/1/2011 tarihli ve E.2010/8311, K.2011/1 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"[...]

Sanık M.K.ın örgütün faaliyeti çerçevesinde gerçekleştirdiği kabul edilen ve dosya kapsamı ile de sübut bulan 'kişiyi hürriyetinden yoksun kılma' ve 'yağma' suçlarının niteliği itibariyle eylemlerinin bir bütün halinde suç tarihinde yürürlükte bulunan 765 sayılı TCK'nın 125. maddesinde tanımlanan Devletin birliğini ve ülke bütünlüğünü bozma suçunu oluşturacağı, hukuki durumunun buna göre takdir ve tayini gerektiği gözetilmeden, suç vasfında yanılgıya düşülerek yazılı maddelerle uygulama yapılması, Kanuna aykırı olup,[...]"

41. Yargıtay 9. Ceza Dairesinin 21/6/2012 tarihli ve E.2011/5647, K.2012/7947 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"PKK terör örgütü adına istenen parayı vermemesi üzerine ödeme yapmaya zorlamak amacıyla ve örgüt sorumlusunun talimatı doğrultusunda mağdur Halit A.ın evine cebir ve tehdit oluşturacak biçimde molotof kokteyli atarak paranın tahsilini sağlayan sanık Mustafa B.in yağma suçunu oluşturan bu eyleminin amaç suçu işlemeye elverişli ve vahim nitelikte olduğunun anlaşılması karşısında, suç tarihinde yürürlükte olan 765 sayılı TCK'nın 125, suç tarihinden sonra yürürlüğe giren 5237 sayılı TCK'nın 302/1, 174/1, 149/1-a-c-f-g maddelerinde düzenlenen suçları oluşturacağı,[...]"

42. Ankara Bölge Adliye Mahkemesi 4. Ceza Dairesinin 23/1/2019 tarihli ve E.2018/1998, K.2019/53 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Ayrıntıları Yargıtay 16. Ceza Dairesinin 14.07.2017 gün ve 2017/1443-4758 sayılı kararında ve yerleşik Yargıtay kararlarında açıklandığı üzere, Anayasal düzeni ortadan kaldırmayı amaçladığı çeşitli eylemleriyle belirlenmiş bulunan kimi suç örgütlerinin amaçları doğrultusunda işlediği cebir ve şiddet içeren çeşitli eylemlerin bu suçu (Anayasal düzeni ortadan kaldırmaya teşebbüs) oluşturacağını kabul edilmektedir. Örneğin failin mensubu bulunduğu silahlı örgütün, Türkiye Cumhuriyeti Devleti Anayasasını zorla değiştirip yerine başka bir ilkeye dayalı bir sistem getirmek şeklindeki amacına yönelik olarak gerçekleştirdiği silahlı saldırı, güvenlik güçleriyle çatışmaya girilmesi, yağma, kişinin kaçırılıp sorgulanması, araç yakma ve öldürmeye teşebbüs vb. eylemler TCK'nin 309. maddedeki suçu oluşturmaya yeterli ve elverişli olduğu kabul edilmektedir."

43. Erzurum Bölge Adliye Mahkemesi 2. Ceza Dairesinin 21/6/2017 tarihli ve E.2017/807, K.2017/628 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"TCK'nın 302. maddesinin gerekçesinde, suçun yalnızca 'cebri' fiillerle işlenebileceği belirtilmiş ve dolayısıyla suçun niteliği gereğince cebri fiiller dışındaki hareketlerin elverişli sayılamayacağı ifade edilmiştir. Şu halde 302. maddedeki suç, korunan değerlere yönelik olarak tehdit veya şiddet içeren baskı, korkutma, yıldırma, sindirme gibi yöntem ve eylemlerle işlenebilir. Yine madde gerekçesinde, eylemin maddede korunan değerlere yönelik neticeleri gerçekleştirmeye 'elverişli' bulunması gerektiği vurgulanmış, yerleşik Yargıtay kararlarında da suçun oluşabilmesi için fiilin amaca elverişli olması şartı süregelen uygulamalarda aranmıştır. Yargıtay, maddede gösterilen tehlikeyi oluşturmaya yönelik eylemde, sonuca uygun ve elverişli araçları aramakta ve bunu suçun işlendiği yer, zaman ve

neticeleri ile birlikte değerlendirmektedir.

Bu kapsamda; ülke bütünlüğünü bölmeyi amaçlayan örgütün, amacı doğrultusunda kolluk görevlilerine veya sivil halka saldırı, terör ortamı yaratmak için kamu veya özel kişilere ait araç, bina ve benzeri yerlerin yakılması, silahlı taciz, yaralama, öldürme, yağma, örgüte gelir temini maksadıyla kişilerin alıkonulması, hürriyetten yoksun bırakma, güvenlik güçleriyle silahlı çatışmaya girilmesi, köy basılması, silahla ve roketle saldırıda bulunulması, öldürme eylemi için eleman temin edip eyleme katılmalarının sağlanması ve benzeri eylemler Devletin ülkesine, egemenliğine ve birliğine yönelik önemli nitelikte eylemler olarak kabul edilmektedir.

Silahlı örgüte üye olmak suçu ise, nitelikleri belirtilen örgüte katılmayı, bağlanmayı, örgüte hakim olan hiyerarşik gücün emrine girmeyi ifade etmektedir. Böylece bir örgüte katılmakla kişi örgüt üyeliğini kabul etmiş sayılmaktadır. Bu itibarla TCK'nın 314/2. maddesinde yazılı örgüt üyeliği suçunun oluşması için, bu maddenin 1. fıkrasında yazılı suçları işlemek için oluşturulan silahlı bir örgütün bulunması veya böyle bir örgütün yöneticilerinin herhangi bir duraksamaya yer vermeyecek şekilde durumlarının hukuken belirgin olması gerekir. Örgüte katılanların, örgütün gayesini bilerek ve benimseyerek bu örgüte girmiş olmaları ve yapıya dahil olma kastıyla ilişki içerisine girmeleri gerekir. Örgüt üyeliği suçunun oluşumunda temel ölçüt, kişinin rızasıyla örgütün hiyerarşik yapısına dahil olmasıdır (organik bağ kriteri). Ayrıca sanığın eylemlerin süreklilik, çeşitlilik ve yoğunluğu kriteri ile eylemin niteliği kriteri (karineden yola çıkan kriter) örgüt üyeliği suçunun maddi unsuru bakımından organik bağ kriterine ilave istisnai ölçütlerdir.

Bu açıklamalar ışığında somut olay değerlendirildiğinde;

Dosya içeriğinden, 2014 yılı içerisinde PKK terör örgütünün dağ kadrosuna katılan ve "X1" kod adını kullanan sanığın, 24/10/2016 tarihinde kendiliğinden karakola gelerek teslim olduğu ve gerek çok sayıda örgüt mensubunun kimliği, gerekse örgüte ait silah, patlayıcı madde ve yaşam malzemelerinin bulunduğu yerler hakkında ayrıntılı bilgiler verdiği, sanığın verdiği bilgiler doğrultusunda terör örgütüne ait bir çok barınak bulunarak buralardaki silah ve diğer malzemelerin ele geçirildiği, yine teşhis ettiği kişiler hakkında terör örgütü üyeliği suçundan soruşturma başlatıldığı, aşamalardaki savunmalarında halka veya güvenlik kuvvetlerine yönelik silahlı saldırı gibi herhangi bir eyleme katılmadığını söyleyen sanığın bu beyanının aksini gösteren herhangi bir delilin dosyada bulunmadığı, sanığın beyan ve yer göstermeleri üzerine sığınak ve mağaralarda depolanmış olarak ele geçirilen silah ve patlayıcı maddelerin muhafaza ve bulunuş şekilleri itibariyle TCK'nın 302. maddesinde düzenlenen suçun oluşması için gerekli vehamet unsurunu ihtiva ettiğinden söz edilemeyeceği, zira anılan maddedeki suçun oluşumu için kanun maddesinde ve yerleşik yargısal uygulamalarda belirtildiği üzere yukarıda açıklanan tarzda bir eylemde bulunulması veya bu eylemlere teşebbüs edilmesi gerektiği;

Bu durumda; Mahkemece, sanığın terör örgütü içerisinde bulunduğu süre içerisinde herhangi bir eyleme katılıp katılmadığı hususunun etraflıca araştırılması ve katıldığı herhangi bir eylem bulunduğunun anlaşılması halinde, bu eylemin niteliği yukarıda açıklanan hususlar çerçevesinde tartışılarak hakkında TCK'nın 302. maddesinin tatbik edilip edilmeyeceğinin değerlendirilmesi, herhangi bir eyleme iştirak ettiğinin belirlenememesi halinde ise, sanığın eyleminin terör örgütü üyeliği niteliğinde bulunduğu gözetilerek hakkında TCK'nın 314/2 ve 221/4. maddelerine göre uygulama yapılması gerektiği halde, bu hususlarda herhangi bir açıklama yapılmaksızın ve yalnızca sanığın yer göstermesi üzerine

ele geçen silah ve patlayıcı malzemelerin nitelik ve miktarı itibariyle vehamet arz ettiği şeklindeki soyut ve yetersiz gerekçe ile yazılı şekilde hüküm kurulması,"

V. İNCELEME VE GEREKÇE

44. Mahkemenin 27/1/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Tanık Sorgulama Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

45. Başvurucu, isnat edilen suçla ilgili aleyhe beyanda bulunan iki gizli tanığın duruşmalarda dinlenilmemesinden şikâyetçi olarak adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

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

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

48. Anayasa Mahkemesi yine benzer iddiaların ileri sürüldüğü başvurulara ilişkin birçok kararında tanık dinletme ve sorgulama hakkıyla ilgili ilkeleri belirlemiştir.

49. Sanığın, hakkında gerçekleştirilen ceza yargılaması sürecinde tanıklara soru yöneltebilmesi, onlarla yüzleşebilmesi ve tanıkların beyanlarının doğruluğunu sınama imkânına sahip olması adil bir yargılamanın yapılabilmesi bakımından gereklidir. Ancak başvuruculların tanıklara soru sorabilmesi, onlarla yüzleşebilmeleri mutlak bir hak değildir. Makul gerekçelerle getirilen kısıtlamalar, kimi zaman başvurucunun iddia tanıklarına soru sorabilme ve onlarla yüzleşme imkânını da ortadan kaldırabilmektedir. Diğer yandan bir mahkûmiyet -sadece veya belirleyici ölçüde- sanığın soruşturma veya yargılama aşamasında sorgulama veya sorgulatma imkânı bulamadığı bir kimse tarafından verilen ifadelere dayandırılmış ise sanığın hakları Anayasa'nın 36. maddesindeki güvencelerle bağdaşmayacak ölçüde kısıtlanmış olur (Atila Oğuz Boyalı, B. No: 2013/99, 20/3/2014, §§ 34-56; AZ.M., B. No: 2013/560, 16/4/2015, §§ 46-67; Levent Yanlık, B. No: 2013/1189, 18/11/2015, §§ 67-77; İsmet Özkorul, B. No: 2013/7582, 11/12/2014, §§ 44, 45). Bu bakımdan adli makamlar, beyanı hükme dayanak yapılacak tanıkların duruşmada hazır edilmesi için makul bir çaba sergileme yükümlülüğü altındadır.

50. Somut olayda yargılama devam ederken başvurucu hakkında yakalama kararı çıkarılmış, olaydan yaklaşık üç yıl sonra başvurucu yakalanabilmiş ve daha sonra tutuklanmıştır. Aynı dava dosyasında yer alan diğer sanıkların bu süre zarfında müdafileri eşliğinde savunmaları alınmış, katılan ve ilgili tanıklar dinlenilmiş, deliller toplanmıştır.

51. Başvurucunun duruşma sırasında dinlenmediğinden şikâyetçi olduğu gizli tanıkların

soruşturma evresinde başvurucu ile ilgili herhangi bir eşkâl tarifinde bulunmadığı anlaşılmaktadır. Bu kapsamda da mahkemece dinlenen gizli tanık dışında, diğer gizli tanıkların dosya kapsamı dikkate alınarak dinlenilmesinden vazgeçilmesine ilişkin karar verilmiştir (bkz. § 18). Dolayısıyla mahkûmiyetin yüzleşilmeyen gizli tanıkların ifadelerine dayanmadığı anlaşıldığından bu durumun yargılamanın bütünü itibarı ile adil olmadığını ortaya koyan temel bir unsur olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

52. Açıklanan gerekçelerle tanık sorgulama hakkına yönelik bir ihlalin olmadığı açık olduğundan başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. Gerekçeli Karar Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

53. Başvurucu, tutuklandıktan sonra hüküm verilinceye kadar geçen tüm duruşmalarda sanık T.A.nın lehe anlatımlarının değerlendirilmediğini ileri sürmüştür. Bu kapsamda ayrıca teşhiste belirtilen fiziksel tarifle kendisinin uyumlu olmadığını, bu hususun istinaf kararında karşıoyda belirtildiğini, ileri sürülen çelişkilere ve hukuka aykırılıklara gerekçede yer verilmediğini, mahkûmiyet hükmünün gerekçesiz olduğunu, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının bozma yönündeki düşüncesine rağmen Yargıtay kararında ileri sürülen talepler yönünden de herhangi bir değerlendirme yapılmadığını, adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini belirtmiştir.

2. Değerlendirme

54. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun iddiasının adil yargılanma hakkının güvenceleri arasında yer alan gerekçeli karar hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

55. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında herkesin adil yargılanma hakkına sahip olduğu belirtilmiş ancak gerekçeli karar hakkından açıkça söz edilmemiştir. Bununla birlikte Anayasa'nın 36. maddesine adil yargılanma ibaresinin eklenmesine ilişkin gerekçede, Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerce de güvence altına alınan adil yargılama hakkının madde metnine dâhil edildiği vurgulanmıştır. Nitekim Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasındaki hakkaniyete uygun yargılanma hakkının kapsamına gerekçeli karar hakkının da dâhil olduğu Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin birçok kararında vurgulanmıştır. Dolayısıyla Anayasa’nın 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkının gerekçeli karar hakkı güvencesini de kapsadığının kabul edilmesi gerekir (Abdullah Topçu, B. No: 2014/8868, 19/4/2017, § 75).

56. 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).

57. Gerekçeli karar hakkı, yargılamada ileri sürülen tüm iddialara ayrıntılı şekilde yanıt verilmesi gerektiği şeklinde anlaşılamaz. Bu nedenle, gerekçe gösterme zorunluluğunun kapsamı kararın niteliğine göre değişebilir (Mehmet Yavuz, B. No: 2013/2995, 20/2/2014, §

51). Kanun yolu incelemesi yapan mercinin yargılamayı yapan mahkemeyle aynı sonuca ulaşması ve bunu aynı gerekçeyi kullanarak veya atıfla kararına yansıtması, kararın gerekçelendirilmiş olması bakımından yeterlidir (Yasemin Ekşi, B. No: 2013/5486, 4/12/2013, § 57).

58. Somut olayda, yapılan açık yargılama sonunda tarafların, davanın sonucuna etkili olabilecek tüm iddia ve savunmalarının tartışılarak verilen kararda hükme ulaşılması için yeterli gerekçe bulunduğu görülmektedir. Kanun yolu incelemesi sonucunda verilen kararlarda değerlendirme konusu hüküm ve gerekçesinin uygun bulunduğu, özellikle temyiz aşamasında hükmün onanması kapsamında kullanılan gerekçeler de dikkate alındığında gerekçeli karar hakkına yönelik bir ihlal olmadığının açık olduğu anlaşılmaktadır (bkz. §§ 26-28).

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

C. Diğer İhlal İddiaları

1. Başvurucunun İddiaları

60. Başvurucu; fotoğraf teşhisinin mevzuata uygun olarak yapılmadığını, mahkemede yüz yüzeyken yapılan canlı teşhise itibar edilmediğini, hükme esas alınan ve sadece soruşturma aşamasında dinlenen bir tanık ifadesinin dosya içinde yer alan delillerle örtüşmediğini, astım hastalığı nedeniyle isnat edilen eylemleri gerçekleştirebilmesinin mümkün olmadığını, hukuka aykırı karar sebebiyle mağduriyetinin devam ettiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

61. 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).

62. Başvurucunun diğer ihlal iddialarının özünün maddi olay ve olguların kanıtlanması, delillerin değerlendirilmesi ve hukuk kurallarının yorumlanmasına ilişkin olduğu anlaşılmaktadır. Bu nedenle başvurucunun iddiaları bir bütün olarak adil yargılanma hakkı kapsamında, yargılamanın sonucu itibarıyla adil olmadığı şikâyeti çerçevesinde değerlendirilmiştir.

63. Somut olayda teşhis işlemi yapan ve diğer şüphelilerin yanında başvurucu hakkında da kollukta ifade vererek itirafta bulunan T.A.ya aşamalarda müdafiinin eşlik ettiği anlaşılmıştır. Bunun yanında soruşturma sırasında teşhis işlemi yapan şüphelinin savcılık önündeki ifadesi ve hâkimlik önündeki sorgularında da beyanlarını yine müdafii eşliğinde teyit ettiği görülmüştür. Bunun yanında başvurucunun yakalanmasından sonra kovuşturma evresinde ilgili sanığın değişen ifadelerine neden itibar edilmediği gerekçede açıklanmıştır. Bu kapsamdaki gerekçenin de istinaf tarafından oyçokluğuyla, Yargıtay tarafından oybirliğiyle hukuka uygun olduğu kabul edilmiştir. Dolayısıyla ortaya konulan diğer deliller

ve ilgili yargısal içtihat (bkz. §§ 38-43) kapsamında başvurucu hakkında Anayasa'yı ihlal ve yağma suçlarından mahkûmiyet kararı verilmiştir.

64. Sonuç olarak başvurucunun bu başlık altındaki iddialarının ilk derece mahkemesi tarafından delillerin değerlendirilmesinde ve yorumlanmasında isabet olmadığına, esas itibarıyla yargılamanın sonucuna ilişkin olduğu görülmektedir. Yapılan yargılamada mahkemenin, istinafın ve Yargıtayın kararlarında bariz takdir hatası veya açık bir keyfîlik oluşturan herhangi bir durum da tespit edilmemiştir.

65. Başvurucu tarafından ileri sürülen diğer ihlal iddialarının yukarıda belirtilen içtihat kapsamında kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğu sonucuna varıldığından başvurunun bu kısmının da diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Tanık sorgulama hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

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

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 27/1/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

HALİS ULUER

B. No: 2018/12576 | Karar tarihi: 27.01.2021

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/12576

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

HALİS ULUER BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/12576)

Karar Tarihi: 27/1/2021

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

Celal Mümtaz AKINCI

Rıdvan GÜLEÇ

Basri BAĞCI

Raportör : Zehra GAYRETLİ

Başvurucu : Halis ULUER

Vekili : Av. Ramazan KÜÇÜK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, hukuka aykırı yöntemlerle elde edilen delile dayalı mahkûmiyet kararı verilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 14/5/2018 tarihinde yapılmıştır.

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

4. İkinci Bölüm Üçüncü 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. 1975 doğumlu olan başvurucu, bireysel başvuru konusu olayların geçtiği tarihte Nevşehir'de ikamet etmektedir.

9. Nevşehir Cumhuriyet Başsavcılığının 3/4/2017 tarihli iddianamesi ile başvurucu hakkında basit tehdit suçundan kamu davası açılmıştır.

10. İddianamede başvurucunun müştekiye karşı "kalan borcunun öde, aksi takdirde olacakları düşünemiyorum" şeklinde ifadeler kullanmak suretiyle tehditte bulunduğu iddia edilmiştir. İddianameye göre cep telefonunun ses kaydetme özelliğini aktifleştirerek başvurucu ile aralarında geçen konuşmaları telefonuna kaydeden müşteki, konuşma kaydını CD ortamında savcılığa teslim etmiştir.

11. Nevşehir 1. Asliye Ceza Mahkemesinde (Mahkeme) görülen yargılamanın 7/9/2017 tarihli celsesinde başvurucu müdafii söz konusu konuşmanın usulsüz bir şekilde kaydedildiğini belirterek bu konuşmaya ait ses kaydı dökümlerinin hukuka aykırı delil niteliğini haiz olması nedeniyle hükme esas alınmaması gerektiğini ileri sürmüştür.

12. Mahkemenin 19/10/2017 tarihli kararı ile başvurucunun atılı suçtan 500 TL adli para cezasıyla cezalandırılmasına hükmedilmiştir. Gerekçeli kararda Yargıtayın güncel içtihatlarına atıf yapılarak kişinin zor durumda kalmış olması durumunda tehdite konu hakkını korumak ve failin yakalanmasını sağlamak amacıyla [ses kaydı] yapabileceğinin ve [bu kaydı] adli makamlara teslim edeceğinin tartışma götürmeyecek bir gerçek olduğu ifade edilmiştir. Gerekçeli kararın ilgili kısmı şöyledir:

"[H]er ne kadar sanık müdafii tarafından CMK'da belirtili usule aykırı şekilde bir dinleme kararı olmadan, herhangi bir mahkeme kararı olmadan katılan tarafından sanığın konuşmalarının kayda alındığını belirtip yasak ağacın meyvesi de yasaktır genel görüşü uyarınca hukuka aykırı yoldan elde edilmiş olan delilin delil olarak kabul edilmeyeceği, kovuşturma aşamasında savunulmuşsa da Yargıtay'ın güncel içtihatlarıyla sabit olduğu üzere kişinin zor durumda kalmış olması durumunda tehdite konu hakkını korumak ve failin yakalanmasını sağlamak amacıyla kişinin sesini kaydedebileceği ve adli makamlara teslim edeceği tartışma götürmeyecek bir gerçektir. Burada bir şekilde katılanın nefsine yönelik meydana gelmiş olan bir saldırıyı (tehdit eylemi) bir nevi meşru müdafaa ile (ses kaydı) defetmektedir. Yargıtay'ın güncel içtihatlarında da kabul ettiği görüş bu yöndedir."

13. Mahkemece gerekçeli kararda ayrıca, kısa kararda sehven istinaf yolu açık olmak üzere karar verildiğinin yazıldığı ve söz konusu maddi hatanın düzeltilemediği belirtilerek başvurucunun yargı yolu bakımından yanıltılmaması amacıyla istinaf yolu açık tutulmuştur.

14. Başvurucu; diğer nedenlerin yanı sıra kişiler arasındaki konuşmaların gizlice kaydedilmesi suretiyle elde edilen delilin hukuka aykırı yöntemle elde edildiğini, bu delile dayalı olarak hüküm verilmesinin hakkaniyete aykırı olduğunu belirterek istinaf kanun yoluna müracaat etmiştir.

15. Ankara Bölge Adliye Mahkemesi 16. Ceza Dairesinin 26/2/2018 tarihli kararı ile hükmün kesin nitelikte olduğu gerekçesiyle istinaf başvurusu reddedilmiştir. Başvurucunun itirazı Ankara Bölge Adliye Mahkemesi 17. Ceza Dairesinin 20/4/2018 tarihli kararı ile

reddedilmiştir.

16. Nihai karar 9/5/2018 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

17. Başvurucu 14/5/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Kanun Hükümleri

18. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun "Basit tehdit" kenar başlıklı 106. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Bir başkasını, kendisinin veya yakınının hayatına, vücut veya cinsel dokunulmazlığına yönelik bir saldırı gerçekleştireceğinden bahisle tehdit eden kişi, altı aydan iki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Malvarlığı itibarıyla büyük bir zarara uğratacağından veya sair bir kötülük edeceğinden bahisle tehditte ise, mağdurun şikayeti üzerine, altı aya kadar hapis veya adlî para cezasına hükmolunur."

B. Yargıtay İçtihadı

19. Yargıtay Ceza Genel Kurulunun E.2012/5.MD-1270, K.2013/248 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Katılanın sanıklar ile aynı ortamda ve telefonda yaptığı görüşmeleri cep telefonuna kayıt ettiği sırada, sanıklar hakkında yetkili organlarca başlatılmış bir soruşturma veya kovuşturma bulunmadığından, dolayısıyla 5271 sayılı CYY'nın 2. maddesinde tanımı yapılan şüpheli veya sanık kavramlarının konuşmaların kayıt edildiği aşamada sanıklar yönünden söz konusu olmaması, 5271 sayılı CYY'nın 135. maddesinde düzenlenmiş olan iletişimin denetlenmesi tedbirinin yalnızca şüpheli veya sanık sıfatına sahip kişiler hakkında uygulanmasının mümkün bulunması karşısında da, katılan tarafından elde edilen kayıtların 5271 sayılı CYY'nın 135. maddesi kapsamında değerlendirilmesi ve hakim kararı olmaksızın gerçekleştirildiklerinden bahisle hukuka aykırı kabul edilmesi isabetli bir yaklaşım tarzı değildir.

Somut olay bu kapsamda değerlendirildiğinde; henüz yasaya göre yetkili mercilerce suç şüphesinin öğrenilerek soruşturmaya başlanılmayan bir dönemde katılanın kendisinden rüşvet istedikleri gerekçesiyle sanıklar ile aynı ortamda ve telefonda yaptığı görüşmeleri cep telefonuna kayıt etmek suretiyle elde ettiği kayıtların 5271 sayılı CYY'nın 135. maddesi kapsamında değerlendirilmesi olanağı bulunmamaktadır.

Dolayısıyla, katılanın kendisinden rüşvet istedikleri gerekçesiyle sanıklar ile aynı ortamda ve telefonda yaptığı görüşmeleri cep telefonuna kayıt etmek suretiyle elde ettiği kayıtların Yargıtay 5. Ceza Dairesi tarafından 5237 sayılı CYY'nın 135. maddesi kapsamında değerlendirilmesi ve hakim kararı olmaksızın gerçekleştirildiklerinden bahisle hukuka aykırı kabul edilmesi isabetli değildir.

Diğer taraftan, katılan tarafından elde edilmiş olan kayıtların 5237 sayılı TCY'nın Özel Hükümler başlıklı İkinci kitabının kişilere karşı suçlar başlıklı ikinci kısmının dokuzuncu bölümünde düzenlenen özel hayata ve hayatın gizli alanına karşı suçlar kapsamında kabulü de olanaklı değildir. Zira katılan eylemi bir başkasının özel hayatına müdahale olmayıp, kendisine karşı işlendiğini düşündüğü suçla ilgili olarak kaybolma olasılığı bulunan kanıtların kaybolmasını engelleyerek, yetkili makamlara sunmak amacıyla güvence altına almaktır.

Kişinin kendisine karşı işlenmekte olan bir suçla ilgili olarak, bir daha kanıt elde etme olanağının bulunmadığı ve yetkili makamlara başvurma imkanının olmadığı ani gelişen durumlarda karşı tarafla yaptığı konuşmaları kayda alması halinin hukuka uygun olduğunun kabulü zorunludur. Aksi takdirde kanıtların kaybolması ve bir daha elde edilememesi söz konusudur."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

20. Mahkemenin 27/1/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

21. Başvurucu; soruşturma veya kovuşturma makamlarından usulüne uygun olarak alınmış iletişimin kayda alınması kararı bulunmadığı hâlde iletişiminin kayda alınması suretiyle delil elde edildiğini ve bu delilin mahkûmiyete esas alındığını belirterek adil yargılanma hakkının, özel hayatın gizliliğinin ve haberleşme hürriyetinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

22. 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 şikâyetlerinin münhasıran hukuka aykırı delile dayalı hüküm verilmesinin adil yargılanma hakkını ihlal ettiğine ilişkin olduğu anlaşılmakta olup tüm iddialarının bir bütün olarak adil yargılanma hakkı kapsamında güvence altında olan hakkaniyete uygun yargılanma hakkı çerçevesinde incelenmesinin uygun olacağı değerlendirilmiştir.

23. Anayasa Mahkemesi daha önce Orhan Kılıç ([GK], B. No: 2014/4704, 1/2/2018) kararında hukuka aykırı delillerle ilgili hakkaniyete uygun yargılama hakkı kapsamında yapılan şikâyetleri incelemiştir. Buna göre kanuni bir temeli olmadan elde edildiği veya elde ediliş yöntemi bakımından hukuka aykırı olduğu ilk bakışta anlaşılabilen veya derece mahkemelerince hukuka aykırı olduğu tespit edilen delillerin yargılamada tek veya belirleyici delil olarak kullanılmasının hakkaniyete uygun yargılanma hakkı bakımından sorun oluşturabileceği sonucuna varılmıştır. Anayasa Mahkemesi bu konuda değerlendirme yapılırken delillerin elde edildiği koşulların onların gerçekliği ve güvenilirliği üzerinde şüphe doğurup doğurmadığının dikkate alınması gerekliliğine de işaret etmiştir (Orhan Kılıç, §§ 42-51).

24. Diğer taraftan 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).

25. Başvuru konusu olayda, başvurucu ile müşteki arasında geçen konuşmalara ait ses kaydı tehdit suçunun işlendiği şikâyeti kapsamında CD ortamında müşteki tarafından savcılığa teslim edilmiştir. Mahkeme bu ses kaydına dayalı olarak basit tehdit suçundan yaptığı yargılama sonucunda başvurucunun mahkûmiyetine hükmetmiştir. Mahkeme gerekçeli

kararında kişinin kendisine karşı işlenmekte olan bir suçla ilgili olarak bir daha kanıt elde etme olanağının bulunmadığı ve yetkili makamlara başvurma imkânının olmadığı ani gelişen durumlarda karşı tarafın konuşmalarının gizlice kaydedilmesi suretiyle elde edilen delilin hukuka uygun sayılacağı hususunda Yargıtay içtihadı bulunduğuna atıf yaparak olayı bu içtihat ışığında değerlendirdiğini belirtmiştir. Bu değerlendirmeye göre Mahkeme, müştekinin nefsine yönelen saldırıya karşı ses kaydı yapmak suretiyle bir nevi meşru müdafaada bulunduğunu kabul etmiştir (bkz. § 12).

26. Öte yandan şikâyet konusu delilin kanuni düzenlemelere uygun şekilde elde edilmediği ve elde ediliş yöntemi açısından hukuka aykırı mahiyette olduğu hususunda derece mahkemelerince bir tespitte bulunulmadığı gibi söz konusu delinin ilk bakışta ve açıkça hukuka aykırılığından da söz edilemeyecektir.

27. Bu durumda -belirli bir davaya ilişkin olarak delilleri değerlendirme yetkisi kural olarak yargılamayı yapan mahkemeye ait olmakla birlikte- Mahkemenin gerekçesi de gözetildiğinde somut olayda elde edilen delilin ceza davasında kullanılmasının bir bütün olarak yargılamanın hakkaniyetini zedelemediği sonucuna ulaşılmıştır. Ayrıca delillerin değerlendirilmesinde bariz takdir hatası veya açık keyfîlik oluşturan bir bulguya rastlanmamıştır.

28. Diğer taraftan silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerine aykırı olarak başvurucuya delillerini sunma, inceletme ve itiraz etme hususlarında uygun olanakların sağlanmadığına ilişkin bir delil de bulunmamaktadır. Tüm bu hususlar birlikte değerlendirildiğinde yargılamanın bütünü yönünden adil yargılanma hakkını ihlal eder nitelikte bir durumun bulunmadığı açıktır.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 27/1/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

POSTAŞ LOJİSTİK A.Ş.

B. No: 2018/14585 | Karar tarihi: 27.01.2021

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/14585

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

POSTAŞ LOJİSTİK A.Ş. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/14585)

Karar Tarihi: 27/1/2021

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

Celal Mümtaz AKINCI

Rıdvan GÜLEÇ

Basri BAĞCI

Raportör : Zehra GAYRETLİ

Başvurucu : Postaş Lojistik Anonim Şirketi

Vekili : Av. Enver TURUNÇ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, geçiş ücreti ödemeden otoyoldan geçiş yapılması kabahatine dayalı olarak idari para cezası verilmesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 30/4/2018 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

Bakanlık görüş bildirmemiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucunun maliki olduğu 35 FZ... plakalı aracın ücretli otoyol ve köprülerden 4/1/2016 ile 31/12/2016 tarihleri arasında ödeme yapmadan geçiş yaptığı gerekçesiyle başvurucu hakkında tek seferde 76.727,75 TL idari para cezası uygulanmıştır. Söz konusu idari para cezası 19/6/2017 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

9. Başvurucu; mülkiyetinde çok sayıda araç bulunduğunu, bu araçlardan birine ait Hızlı Geçiş Sistemi (HGS) etiketinin sehven söz konusu 35 FZ.. plakalı araca takıldığını, bu HGS etiketine ilişkin hesapta geçiş ücretlerini karşılayacak kadar paranın mevcut olması nedeniyle aracın geçişlerinin ücret ödemeden yapıldığının farkında olamadığını, olayda herhangi bir şekilde kasta dayalı eylemi bulunmadığını ileri sürerek anılan cezanın iptali için başvuruda bulunmuştur. Başvurucu ayrıca, idari para cezasına konu geçişlerin 4/1/2016 ile 31/12/2016 tarihleri arasında meydana gelmiş olmasına rağmen cezanın idare tarafından 19/6/2017 tarihinde bildirilmesi nedeniyle söz konusu hatadan geç haberdar olması sonucu yüksek oranda ceza ödemek zorunda kalmasının hakkaniyete aykırı olduğunu ileri sürmüştür.

10. Başvurucu, iptal başvurusuna ilişkin dilekçede "ceza konusu yapılan geçişlere ait kamera görüntülerinin idareden istenilmesi ve bu görüntüler üzerinde bilirkişi incelemesi yaptırılması durumunda maddi gerçeğin ortaya çıkacağı [nı]" iddia ederek belirtilen hususta bilirkişi incelemesi yaptırılması yönünde talepte de bulunmuştur.

11. Başvuru, Düzce Sulh Ceza Hâkimliğinin (Hâkimlik) 5/2/2018 tarihli kararı ile reddedilmiştir. Hâkimlik olayla ilgili olarak başvurucunun iddialarını, idarede tarafından dosyaya sunulan mütalaayı ve tüm dosya kapsamını birlikte değerlendirmek suretiyle idari para cezasının usul ve yasaya uygun olduğu sonucuna ulaşmıştır.

12. Hâkimlik gerekçeli kararında; başvuru konusu plakaya ait HGS hesabının 7/7/2017 tarihinde açıldığını, farklı bir plakada kullanılan HGS hesabının 17/7/2017 tarihinde dava konusu plakaya taşındığını, ceza işleminin ise aracın etiketsiz geçiş yapması ve yasal süresi içinde HGS etiketi açtırılmamasından kaynaklandığını belirtmiştir. Gerekçeli kararın ilgili kısmı şöyledir:

"Karayolları Genel Müdürlüğü 4. Bölge Müdürlüğünün 22/12/2017 havale tarihli mütalaasında özetle; plakaya ait HGS hesabı 07/07/2017 tarihinde açıldığı, ayrıca farklı bir plakada kullanılan HGS hesabı ise 17/07/2017 tarihinde söz konusu plakaya taşındığı, cezalı geçişler, araç gişelerden etiketsiz geçiş yaptığı ve 15 günlük yasal süre içerisinde HGS etiketi açtırmadığından kaynaklandığı, sistem üzerinde ilgili geçişin görüntü kaydına erişilemediği, bahse konu olan 35 FZ ... plakalı araç gişelerden geçiş ihlali yaptığı, itiraz eden hakkında düzenlenen idari para cezasının hukuk ve mevzuata uygun olduğu belirtilmiştir.

İtiraz eden Postaş Taşımacılık İnşaat Temizlik Hizmetleri Petrol Otomotiv Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi vekili Av. Enver TURUNÇ'a ait 15/01/2018 tarihli cevabi dilekçesinde özetle, iddia olunan HGS ihlali geçişlerine ait kamera görüntü kayıtlarının idarece sunulamamış olması, başlı başına HGS ihlali geçişlerinin idarece ispatlanamamış olduğunun kabulünü gerektirdiği, bütün bunların dışında 6111 sayılı Kanunun 22. maddesindeki düzenleme

gereği 04/07/2016 tarihinden önceki dönemde gerçekleşmiş olduğu iddia edilen HGS geçiş ihlallerinin karşılığı olarak tahakkuk ettirildiği görülen idari para cezasının 38.652,25 TL lik kısmının iptalinin gerektiği, davaya konu idari para cezasının tümden iptalini talep etmiştir.

Bu kapsamda; İtiraz edenin dilekçesi, idari para cezası tutanağı ve Karayolları Genel Müdürlüğü 4. Bölge Müdürlüğünün mütalaası ve tüm dosya kapsamı birlikte değerlendirildiğinde; İtiraz eden hakkında düzenlenen idari para cezası tutanağının usul ve yasaya uygun olduğu, başvurunun haklı ve somut nedenlere dayanmadığı anlaşılmakla, başvurunun reddine dair aşağıdaki şekilde karar verilmiştir."

13. Başvurucu; diğer nedenlerin yanı sıra maddi gerçeğin ortaya çıkarılması için ilgili ceza tutanağında belirtilen tüm geçişlere ilişkin kamera kayıtlarının getirtilmesi ve bu kayıtların üzerinde bilirkişi incelemesi yaptırılması yönündeki talebinin karşılanmadığını, kaçınılmaz hataya düştüğü iddiasına ilişkin olarak gerekçeli kararda herhangi bir değerlendirmede bulunulmadığını belirterek karara itiraz etmiştir.

14. Başvurucunun itirazı Bolu Sulh Ceza Hâkimliğinin 20/3/2018 tarihli kararı ile reddedilmiştir.

15. Başvurucu 30/4/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

16. 25/6/2010 tarihli ve 6001 sayılı Karayolları Genel Müdürlüğünün Hizmetleri Hakkında Kanun'un "Geçiş ücretini ödememe ve güvenliğin ihlali" kenar başlıklı 30. maddesinin olay tarihinde yürürlükte olan (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"(1) Genel Müdürlük işletimindeki otoyollar ile erişme kontrolünün uygulandığı karayolları için belirlenen geçiş ücretlerini ödemeden geçiş yaptığı tespit edilen araç sahiplerine Genel Müdürlük tarafından, geçiş ücreti ödemeden giriş çıkış yaptığı mesafeye ait geçiş ücretinin on katı tutarında idarî para cezası verilir."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

17. Mahkemenin 27/1/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

18. Başvurucu; yargılamanın sonucuna etkili olabilecek taleplerinin ve idari para cezasının kaçınılmaz bir hataya düşmesinden kaynaklandığı yönündeki iddiasının Hâkimlik kararında karşılanmadığını, bilirkişi incelemesi yaptırılması yönündeki talebinin gerekçesiz olarak reddedildiğini, meramını daha iyi anlatmak için duruşma açılmasını talep ettiği hâlde talebinin kabul edilmediğini belirterek hak arama hürriyetinin ve mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

19. 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."

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).

21. Başvurucunun yukarıda yer verilen şikâyetlerinin özü, kanuna aykırı eylemi sebebiyle idari para cezası verilmesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlali iddiasına ilişkindir. Bu nedenle başvurucunun belirtilen ihlal iddialarının tümü mülkiyet hakkı kapsamında incelenmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

22. 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

23. Somut olayda idari para cezası uygulanması neticesinde başvurucudan tahsil edilen paranın başvurucunun mal varlığına dâhil olduğu ve verilen idari para cezasıyla başvurucunun mal varlığından eksilmeye yol açıldığı kuşkusuz olduğuna göre bu paranın başvurucu açısından mülk teşkil ettiği açıktır (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Orhan Gürel, B. No: 2015/15358, 24/5/2018, § 43; Mustafa Taş, B. No: 2017/23968, 31/10/2018, § 35).

b. Müdahalenin Varlığı ve Türü

24. Anayasa’nın 35. maddesi ile mülkiyet hakkına temas eden diğer hükümleri birlikte değerlendirildiğinde Anayasa'nın mülkiyet hakkına müdahaleyle ilgili üç kural ihtiva ettiği görülmektedir. Buna göre Anayasa'nın 35. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin mülkiyet hakkına sahip olduğu belirtilmek suretiyle mülkten barışçıl yararlanma hakkına yer verilmiş; ikinci fıkrasında da mülkten barışçıl yararlanma hakkına müdahalenin çerçevesi belirlenmiştir. Maddenin ikinci fıkrasında, genel olarak mülkiyet hakkının hangi koşullarda sınırlanabileceği belirlenerek aynı zamanda mülkten yoksun bırakmanın şartlarının genel çerçevesi de çizilmiştir. Maddenin son fıkrasında ise mülkiyet hakkının kullanımının toplum yararına aykırı olamayacağı kurala bağlanmak suretiyle devletin mülkiyetin kullanımını kontrol etmesine ve düzenlemesine imkân sağlanmıştır. Anayasa'nın diğer bazı maddelerinde de devlet tarafından mülkiyetin kontrolüne imkân tanıyan özel hükümlere yer verilmiştir. Ayrıca belirtmek gerekir ki mülkten yoksun bırakma ve mülkiyetin düzenlenmesi, mülkiyet hakkına müdahalenin özel biçimleridir (Recep Tarhan ve Afife Tarhan, B. No: 2014/1546, 2/2/2017, §§ 55-58).

25. Somut olayda geçiş ücreti ödenmeden otoyolun kullanılmış olması nedeniyle başvurucu hakkında idari para cezası uygulanmasının mülkiyet hakkına müdahale teşkil ettiği açıktır. Söz konusu müdahaleyle otoyol kullanımıyla ilgili düzenlemelerin ihlal edilmesinin önlenmesi amaçlanmaktadır. Bu durumda başvuru konusu olayda müdahalenin amacı dikkate alındığında mülkiyetin kamu yararına kullanılmasının kontrol edilmesine ilişkin kural çerçevesinde incelenmesi gerekir (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Mars Sinema Turizm ve Sportif Tesisler İşletmeciliği A.Ş., B. No: 2017/23849, 10/10/2018, § 48; Mustafa Taş, § 38).

c. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

26. Anayasa'nın 13. maddesi şöyledir:

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

27. 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

28. 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).

29. Somut olayda başvurucunun 4/1/2016 ile 31/12/2016 tarihleri arasında ücret ödemeden otoyoldan geçiş yaptığı gerekçesiyle 6001 sayılı Kanun'un 30. maddesinin (1) numaralı fıkrası uyarınca başvurucuya idari para cezası verilmiştir. 6001 sayılı Kanun'un 30. maddesinin (1) numaralı fıkrasında Karayolları Genel Müdürlüğü (Genel Müdürlük) işletimindeki otoyolları için belirlenen geçiş ücretlerini ödemeden geçiş yaptığı tespit edilen araç sahiplerine Genel Müdürlük tarafından, geçiş ücreti ödemeden giriş çıkış yaptığı mesafeye ait geçiş ücretinin -olay tarihindeki mevzuata göre- on katı tutarında idari para cezası verileceği hüküm altına alınmıştır.

30. Dolayısıyla söz konusu Kanun hükümlerinin açık, ulaşılabilir ve öngörülebilir mahiyette olduğu dikkate alındığında başvurucunun mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin kanuna dayalı olduğu kuşkusuzdur.

ii. Meşru Amaç

31. 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).

32. Genel Müdürlüğe bağlı otoyolların kullanımına ilişkin talebin yükselmesine bağlı olarak artan maliyetlerin karşılanabilmesi amacıyla kullanıcılardan otoyolundan geçiş yaptıkları sırada ücret alınması yönünde bir sistem geliştirilmiştir. HGS olarak adlandırılan bu sistem kullanıcıların otoyol gişelerinden geçiş yaptıkları sırada gişelerde bulunan teknik cihazların

araç üzerindeki HGS etiketiyle iletişime geçerek kullanıcının hesap bilgilerine ulaşması ve hesabından ücretin tahsil edilmesi esasına dayanmaktadır.

33. Kullanıcıların araçlarında HGS etiketi veya HGS etiketine ilişkin hesapta ücreti karşılamaya yetecek miktarda bakiye bulundurmayarak geçiş ücretini ödemeden otoyolu kullanmaları durumunda haklarında idari para cezası yaptırımı uygulanmasının temelinde yatan amaç, sistemin korunması ve devamlılığının sağlanmasıdır. Bu amacın kamu yararına dönük olduğu açıktır. Dolayısıyla başvurucunun ücret ödemeden geçiş yaptığı gerekçesiyle hakkında idari para cezası tesis edilmesi yönündeki uygulamanın kamu yararı amacına dayandığı anlaşılmaktadır. Bu nedenle müdahalenin meşru bir amacının bulunduğu sonucuna ulaşılmaktadır.

iii. Ölçülülük

(1) Genel İlkeler

34. 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.

35. 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).

36. Mülkiyet hakkına yapılan bir müdahalenin Anayasa'nın 13. ve 35. maddelerine göre ölçülü olabilmesi için her şeyden önce bu tedbirin öngörülen kamu yararı amacını gerçekleştirmeye elverişli olması zorunludur. Diğer taraftan müdahalede bulunulurken takip edilen kamu yararı amacını gerçekleştirmeye en uygun aracın seçilmesi gerekmektedir. Bu alanda hangi araçların tercih edileceği ise öncelikli olarak daha isabetli karar verebilecek konumda olan ilgili kamu makamlarının yetkisindedir. Bu nedenle hangi aracın tercih edileceğinin belirlenmesi hususunda idarelerin belli ölçüde takdir yetkisi bulunmaktadır. Ne var ki seçilen aracın gerekliliğine ilişkin olarak idarelerin sahip olduğu takdir yetkisi sınırsız değildir. Tercih edilen aracın müdahaleyi ulaşılmak istenen amaca nazaran bariz bir biçimde ağırlaştırması durumunda Anayasa Mahkemesince müdahalenin gerekli olmadığı sonucuna ulaşılması mümkündür. Ancak Anayasa Mahkemesinin bu kapsamda yapacağı denetim, seçilen aracın isabet derecesine yönelik olmayıp hak ve özgürlükler üzerinde oluşturduğu müdahalenin ağırlığına dönüktür (bazı değişikliklerle birlikte bkz. Hamdi Akın İpek, B. No: 2015/17763, 24/5/2018, § 108; Hanife Ensaroğlu, B. No: 2014/14195, 20/9/2017, § 67).

37. Bununla birlikte 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 tutarak başvurucuya yüklenen külfeti dikkate alacaktır (Arif

Güven, B. No: 2014/13966, 15/2/2017, §§ 58, 60).

38. Mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin kamu yararı amacı ile bireyin mülkiyet hakkının korunması arasındaki adil dengenin sağlanabilmesi için öncelikle malike, uygulanan tedbirlere karşı savunma ve itirazlarını etkin biçimde ortaya koyabilme olanağının tanınması, söz konusu iddia ve savunmaların makul biçimde karşılanması gerekmektedir (başvurucuya diğer unsurlar yanında ayrıca etkin bir savunma hakkı tanındığından müdahalenin ölçülü görüldüğü kararlar için bkz. Eyyüp Baran, B. No: 2014/8060, 29/9/2016, §§ 75-95; Fatma Çavuşoğlu ve Bilal Çavuşoğlu, B. No: 2014/5167, 28/9/2016, §§ 74-89. Buna karşılık aynı güvencenin yargılama sürecinde sağlanmaması nedeniyle müdahalenin ölçüsüz görüldüğü kararlar için bkz. Mahmut Üçüncü, B. No: 2014/1017, 13/7/2016, §§ 79-102; Arif Güven, §§ 57-72).

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

39. Başvurucuya idari para cezası verilmesinin otoyol işletim sisteminin devamlılığını sağlamaya yönelik olduğu dikkate alındığında müdahalenin söz konusu kamu yararı amacını gerçekleştirmeye elverişli olduğunda şüphe bulunmamaktadır. İkinci olarak başvurucunun mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin gerekli olup olmadığı irdelenmelidir. Buna göre mülkiyetin kamu yararına kullanımının kontrolüne ilişkin üçüncü kural çerçevesinde kamu makamlarının sahip olduğu geniş takdir yetkisi de gözönünde bulundurulmalıdır. Bu kapsamda başvurucunun fiilinin kabahat olarak düzenlenerek yalnızca idari para cezası uygulandığı dikkate alındığında müdahalenin gerekli olmadığı söylenemez.

40. Orantılılık yönünden ise öncelikle başvurucuya idari para cezası kararına karşı iddia ve savunmalarını etkin bir biçimde ortaya koyabilme olanağının tanınıp tanınmadığı değerlendirilmelidir. Başvurucu; idari para cezasına karşı cezanın iptal edilmesi talebiyle Hâkimliğe başvuruda bulunmuş, talebin reddine ilişkin karara karşı da itiraz kanun yoluna müracaat etmiştir.

41. Başvurucu özellikle ücret ödenmeden geçiş yapıldığına ilişkin ilk ihlalin tespit edildiği 2016 yılı Ocak ayını takiben 2016 yılı içinde cezanın kendisine bildirilmiş olması hâlinde cezaya neden olan hatanın düzeltilebilecek olması karşısında idarenin 19/6/2017 tarihinde bildirimde bulunması sonucu 2016 yılı içinde ihlalin müteaddit defa tekrarlanmasına sebep olunduğunu belirterek kamu makamlarının üzerine düşen sorumlulukları yerine getirmediğinden yakınmıştır. Başvurucunun iddia ve itirazlarını inceleyen Hâkimlik, idari para cezasının aracın gişelerden etiketsiz geçiş yapması ve 15 günlük yasal süre içinde HGS etiketi açtırılmamasından kaynaklandığını belirtmiştir. Ayrıca Hâkimlik, plakaya ait HGS hesabının 7/7/2017 tarihinde açıldığına ve farklı bir plakada kullanılan HGS hesabının ise 17/7/2017 tarihinde söz konusu plakaya taşındığına vurgu yapmıştır. Bu kapsamda Hâkimlik tarafından idari para cezasına konu eylemin sübuta erdiği ve işlemin hukuka uygun olduğu değerlendirilmiştir. Başvurucu ise idari para cezasına konu araca takılı olan HGS etiketinin mülkiyetinde bulunan başka bir araca ait plakaya tanımlı olduğunu, bu plakaya ilişkin HGS hesabında ise yeterli bakiyenin bulundurulduğunu, buna rağmen etiketin sehven ceza konu araca takılması sonucu yaptırıma maruz kaldığını ileri sürmektedir.

42. Müdahalenin orantılılığı yönünden başvurucuya idari para cezası kararına karşı iddia ve savunmalarını etkin bir biçimde ortaya koyabilme olanağının tanındığı, derece mahkemelerinin kararlarının ise keyfî veya öngörülemez nitelikte olmadıkları not edilmelidir. Öte yandan lojistik alanında faaliyet gösteren başvurucu Şirketin mülkiyetinde bulunan araçlara hatalı etiket takmak suretiyle ceza konusu ücretsiz geçişlerin meydana

gelmesine kendi kusurlu davranışının neden olduğu da gözönünde bulundurulmalıdır.

43. Bununla birlikte somut olayda başvurucuya 4/1/2016 tarihinden 31/12/2016 tarihine kadar geçen zaman zarfında meydana gelen her bir geçiş için geçiş ücreti ile birlikte ücretin on katı tutarında olmak üzere toplam 76.727,75 TL idari para cezası verilmiştir. Olayda ihlale sebep olan cezalı geçişlerinin 2016 yılı içinde meydana gelmesine rağmen buna ilişkin bildirimin 2017 yılının Haziran ayı içinde yapılması başvurucunun cezalı geçişe sebep olan hatadan geç haberdar olmasına ve buna bağlı olarak ceza miktarının yükselmesine neden olmuştur. Her ne kadar araca hatalı etiket takılmış olması başvurucunun kusurlu davranışından kaynaklanmakta ise de idarenin ilk ihlalli geçişe ilişkin bildirimi söz konusu geçişin meydana geldiği tarihten yaklaşık 1,5 yıl sonra başvurucuya tebliğ ettiği dikkate alındığında ihlalli geçişlerin müteaddit defa tekrarlanması noktasında idarenin geç bildirimde bulunmasının da etkili olduğu gözardı edilemez.

44. İdarenin bu davranışı kamu yararı amacı ile bireyin mülkiyet hakkının korunması arasındaki adil dengenin bozulması sonucunu doğurmuştur. Buna göre verilen idari para cezası -somut olayın koşulları altında- yaptırımın koruduğu amaç birlikte değerlendirildiğinde başvurucu yönünden şahsi olarak aşırı bir külfete yol açmaktadır.

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

Kadir ÖZKAYA bu görüşe katılmamıştır.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

46. 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.”

47. Başvurucu ihlalin tespiti 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 mülkiyet hakkına yönelik müdahalenin idari işlemden kaynaklandığı ancak mahkemenin de bu ihlali ortadan kaldırmadığı sonucuna ulaşılmıştır. Dolayısıyla ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

52. 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 Düzce Sulh Ceza Hâkimliğine gönderilmesine karar verilmesi gerekmektedir.

53. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 294,70 TL harç ve 3.600 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.894,70 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 Kadir ÖZKAYA'nın karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

C. Kararın bir örneğinin mülkiyet hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Düzce Sulh Ceza Hâkimliğine (2017/8348 D.İş) GÖNDERİLMESİNE,

D. 294,70 TL harç ve 3.600 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.894,70 TL yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

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

F. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 27/1/2021 tarihinde karar verildi.

KARŞI OY

Başvuru, otoyoldan geçiş ücreti ödemeden geçiş yapıldığı için uygulanan idari para cezasına yapılan itirazın reddedilmesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

Başvurucu mülkiyetinde çok sayıda araç bulunduğunu, bu araçlardan birine ait Hızlı Geçiş Sistemi (HGS) etiketinin sehven söz konusu 35 FZ.. plakalı araca takıldığını, bu HGS etiketine ilişkin hesapta geçiş ücretlerini karşılayacak kadar paranın mevcut olması nedeniyle aracın geçişlerinin ücret ödemeden yapıldığının farkında olamadığını, olayda herhangi bir şekilde kasta dayalı eylemi bulunmadığını; ayrıca, idari para cezasına konu geçişlerin 4/1/2016 ile 31/12/2016 tarihleri arasında meydana gelmiş olmasına rağmen cezanın idare tarafından 19/6/2017 tarihinde bildirilmesi nedeniyle söz konusu hatadan geç haberdar olması sonucu yüksek oranda ceza ödemek zorunda kalmasının hakkaniyete aykırı olduğunu ileri sürmüştür.

Mahkememiz çoğunluğunca cezalı geçişlerinin 2016 yılı içinde meydana gelmesine rağmen buna ilişkin bildirimin 2017 yılının Haziran ayı içinde yapıldığı, dolayısıyla ihlalli geçişlerin müteaddit defa tekrarlanması noktasında idarenin geç bildirimde bulunmasının etkili olduğu değerlendirilerek başvurucu yönünden aşırı bir külfete yol açıldığı gerekçesiyle başvurucunun Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar verilmiştir.

Aşağıda açıklanan nedenlerle çoğunluk görüşüne iştirak edemedim.

Kararda da belirtildiği üzere, Karayolları Genel Müdürlüğüne bağlı otoyolların kullanımına ilişkin talebin yükselmesine bağlı olarak artan maliyetlerin karşılanabilmesi amacıyla kullanıcılardan otoyoldan geçiş yaptıkları sırada ücret alınması yönünde bir sistem geliştirilmiştir. HGS olarak adlandırılan bu sistem kullanıcıların otoyol gişelerinden geçiş yaptıkları sırada gişelerde bulunan teknik cihazların araç üzerindeki HGS etiketiyle iletişime geçerek kullanıcının hesap bilgilerine ulaşması ve hesabından ücretin tahsil edilmesi esasına dayanmaktadır. (Karar; Paragraf 32)

Kullanıcıların araçlarında HGS etiketi veya HGS etiketine ilişkin hesapta ücreti karşılamaya yetecek miktarda bakiye bulundurmayarak geçiş ücretini ödemeden otoyolu kullanmaları durumunda haklarında idari para cezası yaptırımı uygulanmasının temelinde yatan amaç, sistemin korunması ve devamlılığının sağlanmasıdır. (Karar; Paragraf 33)

Açık kaynaklardan, uygulamada, sistemin, geçiş anında veya sonrasında bağlantı problemi ve benzeri nedenlerle kullanıcıların hesaplarına ulaşamaması, arızalanması gibi nedenlere bağlı olarak bir takım problemlerin yaşanabildiği tespit edilmektedir. (Somut olayda ise böyle bir durum söz konusu değildir.)

Bu bağlamda elbette ki geçiş ihlalleri konusunda, ilgili mevzuatta gerekli değişiklikler yapılmak suretiyle teknolojik imkânlardan da yararlanılarak, ihlâl yapan kişilerin belirtilen durumdan makul bir süre içinde bilgilendirilmesi veya ihlâlli geçişe ilişkin idari para cezasının da yine (olayın üzerinde çok uzun zaman geçmeden) makul bir süre içinde

ilgilisine tebliğ edilmesi halinde izleyen dönemde usulsüz geçişlerin azaltılabileceği veya önlenebileceği, böyle bir uygulamanın uygulamadaki birçok problemi çözebileceği değerlendirilebilir.

Ne var ki somut olayda başvurucu şirkete ait 35 FZ.. plakalı aracın 4/1/2016 ile 31/12/2016 arasında ücretsiz geçiş yaptığında, ceza konusu ücretsiz geçişlerin meydana gelmesine başvurucunun kendi kusurlu davranışının neden olduğunda, söz konusu cezanın ilgili idarece ilgili mevzuatta öngörülen bildirim sürelerine ve usule uygun olarak tebliğ edildiğinde, bir başka söyleyişle başvurucuya uygulanan idari para cezasının ilgili mevzuata uygun bulunduğunda tartışma bulunmamaktadır. Ayrıca derece Mahkemelerince de maddi olayın gerçekleşme biçimi tespit edildikten sonra dosya kapsamı delillerin değerlendirilmesi ve hukuk kurallarının yorumlanması suretiyle, bariz takdir hatasına veya açık keyfilik oluşturan bir duruma neden olunmadan hüküm tesis edildiği görülmektedir.

Hal böyle olunca, yürürlükteki mevzuata uygun davrandığı anlaşılan idareye, kendi kusuru nedeniyle böyle bir cezaya muhatap olduğu Mahkememiz çoğunluğunca da kabul edilen başvurucunun kusurunun göz ardı edilmesi suretiyle ilave bir sorumluluk yüklenemeyeceği, dolayısıyla başvurucunun mülkiyet hakkına kanuna dayalı olarak yapılan ve meşru bir amacı bulunduğu anlaşılan müdahalenin elverişli, gerekli ve orantılı olduğu kanaatine ulaşılmaktadır.

Açıklanan nedenle başvurunun reddi gerektiği görüşüyle çoğunluk görüşüne dayalı karara iştirak etmedim.

Başkan Kadir ÖZKAYA

KEMAL UÇAR

B. No: 2018/18733 | Karar tarihi: 27.01.2021

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/18733

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

KEMAL UÇAR BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/18733)

Karar Tarihi: 27/1/2021

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

Celal Mümtaz AKINCI

Rıdvan GÜLEÇ

Basri BAĞCI

Raportör : Hikmet Murat AKKAYA

Başvurucu : Kemal UÇAR

Vekili : Av. Ali ÇİTİL

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, avukat olan başvurucu hakkında bazı suçlar yönünden müdafilikten yasaklanmaya ilişkin karar verilmesi nedeniyle masumiyet karinesinin ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 7/6/2018 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.

III. OLAY VE OLGULAR

8. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ve Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) üzerinden temin edilen ek bilgilere göre olaylar özetle şöyledir:

9. Başvurucu, İstanbul Barosuna kayıtlı bir avukattır. Genelkurmay Başkanlığı Deniz Kuvvetleri Komutanlığı Adli Müşavirliği 14/8/2017 tarihinde başvurucunun sosyal medyada paylaştığı birtakım yazılar sebebiyle Ankara Cumhuriyet Başsavcılığına suç duyurusunda bulunmuştur.

10. 17/8/2017 tarihinde "Fetö Davalarında Neler Yaşanıyor?" konulu bir televizyon programına katılan başvurucu hakkında yine aynı şekilde Genelkurmay Başkanlığı Deniz Kuvvetleri Komutanlığı Adli Müşavirliği tarafından 22/8/2017 tarihinde ihbarda bulunulmuştur.

11. Ankara Cumhuriyet Başsavcılığının 25/9/2017 tarihinde yer yönünden yetkisizlik kararı vermesi üzerine dosya İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı Terör ve Örgütlü Suçlar Soruşturma Bürosuna gönderilmiştir.

12. Terör örgütü üyeliği kapsamında devam eden soruşturmada 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 153. maddesi kapsamında başvurucu ve müdafiinin soruşturma dosyasını inceleme ve örnek alma yetkilerinin kısıtlanmasına karar verilmesi İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığınca 6/11/2017 tarihinde talep edilmiştir. İstanbul 12. Sulh Ceza Hâkimliği, aynı gün başvurucu ve müdafiinin dosyanın içeriğini inceleme veya belgelerden örnek alma yetkisinin kısıtlanmasına karar vermiştir.

13. Soruşturma devam ederken başvurucunun evinin ve işyerinin aranması, bilgisayar ve bilgisayar kütüklerinde inceleme yapılması, ayrıca yakalandığı andan itibaren başvurucunun yirmi dört saat süreyle müdafiiyle görüşmesine izin verilmemesi 1/3/2018 tarihinde talep edilmiştir. İstanbul 12. Sulh Ceza Hâkimliği, soruşturma kapsamında delil elde edilmesine yönelik söz konusu taleplerin kabulüne karar vermiştir.

14. Başvurucu 2/3/2018 tarihinde gözaltına alındığını belirtmektedir. Başvurucu gözaltındayken 5/3/2018 tarihinde, 23/7/2016 tarihli ve 667 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin Kanun Hükmünde Kararname'nin (KHK) 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (g) bendi kapsamında İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığınca yürütülen Fetullahçı Terör Örgütü/Paralel Devlet Yapılanması (FETÖ/PDY) ile ilgisi bulunan soruşturma ve kovuşturmalar kapsamında, başvurucunun müdafilik görevlerini üstlenmekten yasaklanmasına ilişkin istemde bulunulmuştur. Ayrıca başvurucunun FETÖ/PDY kapsamında karar tarihinden önce üstlenmiş olduğu soruşturma ve kovuşturmalardan men edilmesi de talep edilmiştir.

15. İstanbul 3. Sulh Ceza Hâkimliği 5/3/2018 tarihinde İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının talebini aynen kabul etmiştir.

16. Başvurucunun itirazı üzerine İstanbul 4. Sulh Ceza Hâkimliği 14/3/2018 tarihinde itirazı kesin olarak reddetmiştir. Bu kararın başvurucuya tebliğ edilmediği anlaşılmaktadır.

17. Bu arada gözaltında tutulan başvurucu hakkında İstanbul 5. Sulh Ceza Hâkimliğince

14/3/2018 tarihinde tutuklama kararı verilmiştir.

18. Daha sonra başvurucu hakkında terör örgütüne üye olma ve terör örgütü propagandası yapma suçları kapsamında 29/3/2018 tarihinde iddianame düzenlenmiştir. İstanbul 23. Ağır Ceza Mahkemesi 4/5/2018 tarihinde iddianamenin kabulüne karar vermiştir.

19. Başvurucu vekili, dosyanın fiziki olarak incelediği sırada İstanbul 4. Sulh Ceza Hâkimliğinin 14/3/2018 tarihli kararının 1/6/2018 tarihinde öğrenildiğini belirterek başvurucunun müdafilik görevinden yasaklanmasına ilişkin olarak 7/6/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

20. Bireysel başvuru yapıldıktan sonra başvurucunun 9/7/2018 tarihinde yapılan duruşmada konutu terk etmemeye ilişkin adli kontrol tedbiriyle tahliye edildiği anlaşılmıştır.

21. 30/1/2019 tarihli duruşmada başvurucu hakkında müdafilikten yasaklanmaya ilişkin verilen tedbir kararının süresinin bitimine kadar devamına, süre bittiğinde talep hâlinde tedbirin kaldırılmasına ilişkin celse arasında değerlendirme yapılmasına karar verilmiştir. Sonraki duruşmalarda İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından müdafilikten yasaklanma konusunda süre uzatımına ilişkin herhangi bir talepte bulunulmadığı anlaşılmaktadır.

22. Başvurucu hakkında İstanbul 23. Ağır Ceza Mahkemesince 6/11/2019 tarihinde silahlı terör örgütü içindeki hiyerarşik yapıya dâhil olmamakla birlikte terör örgütüne bilerek ve isteyerek yardım etme suçu kapsamında neticeten 7 yıl 6 ay hapis cezası verilmiştir. İstinaf incelemesi devam etmektedir.

IV. İLGİLİ HUKUK

23. 667 sayılı KHK'nın 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (g) bendi, 18/10/2016 tarihli ve 6749 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabul Edilmesine Dair Kanun'un 6. maddesiyle aynen kabul edilerek kanunlaşmıştır. 6749 sayılı Kanun'un 6. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

“(1) 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun İkinci Kitap Dördüncü Kısım Dördüncü, Beşinci, Altıncı ve Yedinci Bölümünde tanımlanan suçlar, 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu kapsamına giren suçlar ve toplu işlenen suçlar bakımından, olağanüstü halin devamı süresince;

...

g) Yürütülen soruşturmalarda, 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 149 uncu maddesine göre seçilen veya aynı Kanunun 150 nci maddesine göre görevlendirilen müdafi, hakkında bu maddede sayılan suçlar nedeniyle soruşturma ya da kovuşturma bulunması halinde müdafilik görevini üstlenmekten yasaklanabilir. Cumhuriyet savcısının yasaklamaya ilişkin talebi hakkında, sulh ceza hâkimliği tarafından gecikmeksizin karar verilir. Yasaklama kararı, şüpheliye ve yeni bir müdafi görevlendirilmesi için ilgili baro başkanlığına derhal bildirilir.”

24. 3/10/2016 tarihli ve 676 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname’nin 2. maddesi, 1/2/2018 tarihli ve 7070 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında Kanun’un 2. maddesiyle aynen kabul edilerek kanunlaşmıştır. 7070 sayılı Kanun'un 2. maddesiyle 5271 sayılı Kanun’un 151. maddesinin (3), (4) ve (5) numaralı fıkrasına ibareler eklenmiştir. Anayasa Mahkemesinin 24/7/2019 tarihli ve E.2018/73, 2019/65 sayılı kararıyla söz konusu

(3) numaralı fıkrada yer alan “…soruşturma ya da…” ibaresi ile (4) numaralı fıkrada yer alan “…avukat hakkındaki soruşturma veya…” ve “…soruşturma veya…” ibareleri iptal edilmiştir. İptal kararı verilmeden önce olayların geçtiği tarihte 5271 sayılı Kanun’un "müdafi görevini yerine getirmediğinde yapılacak işlem ve müdafilik görevinden yasaklanma" başlıklı 151. maddesinin (3) ve (4) numaralı fıkraları şu şekildeydi:

"(Ek: 25/5/2005 - 5353/22 md.) 149 uncu maddeye göre seçilen veya 150 nci maddeye göre görevlendirilen ve Türk Ceza Kanununun 220 ve 314 üncü maddesinde sayılan suçlar ile terör suçlarından şüpheli, sanık veya hükümlü olanların müdafilik veya vekillik görevini üstlenen avukat, hakkında bu fıkrada sayılan suçlar nedeniyle soruşturma ya da kovuşturma bulunması halinde müdafilik veya vekillik görevini üstlenmekten yasaklanabilir.

(Ek:25/5/2005 - 5353/22 md.) Cumhuriyet savcısının yasaklamaya ilişkin talebi hakkında, hâkim veya mahkeme tarafından gecikmeksizin karar verilir. Bu kararlara karşı itiraz edilebilir. İtiraz sonucunda yasaklama kararının kaldırılması halinde avukat görevini devam ettirir. Müdafilik görevinden yasaklama kararı, avukat hakkındaki soruşturma veya kovuşturma konusu suçla sınırlı olmak üzere, bir yıl süre ile verilebilir. Ancak, soruşturma veya kovuşturmanın niteliği itibariyle bu süreler altı aydan fazla olmamak üzere en fazla iki defa uzatılabilir. Soruşturma sonunda kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilmesi veya kovuşturma sonunda mahkûmiyet dışında bir karar verilmesi halinde, kesinleşmesi beklenmeksizin yasaklama kararı kendiliğinden kalkar."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

25. Mahkemenin 27/1/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

26. Başvurucu, müdahale gerekçesi olarak gösterilen 667 sayılı KHK'da yer alan düzenlemenin Hâkimlik tarafından son derece geniş yorumlandığını iddia etmektedir. Bu kapsamda, düzenlemede tahdidi olarak sayılan suçlar açısından sadece "yürütülen soruşturmalarda" ibaresi geçmesine rağmen Hâkimliğin hem yürütülen soruşturma ve kovuşturmalarda müdafilik görevini üstlenmesinden yasaklanmasına hem de karardan önceki soruşturma ve kovuşturmalarda üstlenmiş olduğu müdafilik görevinden men edilmesine ilişkin karar verdiğini belirtmiştir. Bu şekilde kanuna aykırı müdahale nedeniyle Anayasa'nın 36. maddesinde yer alan adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Ayrıca hakkında kesinleşmiş bir mahkûmiyet kararı olmayan bir avukatın soruşturma veya kovuşturma aşamasındaki dosyalardan yasaklanması ve men edilmesinin masumiyet karinesini de ihlal eder nitelikte olduğunu iddia etmiş, masumiyet karinesinin olağanüstü dönemde dahi korunan haklardan olduğunu belirtmiştir.

27. Bakanlık görüşünde masumiyet karinesine ilişkin temel ilkelere değinildikten sonra Anayasa Mahkemesinin 5271 sayılı Kanun’un 151. maddesinin (4) numaralı fıkrasına eklenen “…avukat hakkındaki soruşturma veya…” ile “…soruşturma veya…” ibarelerinin iptaline dair 24/7/2019 tarihli kararına yer verilmiştir. Bu kapsamda müdafilik görevinden yasaklanmanın bir cezalandırma olmayıp özellikle örgütlü suçlar bakımından yargılamanın sağlıklı bir şekilde yürütülmesini amaçlayan bir yargılama tedbiri olduğunun kararda ifade edildiği hatırlatılmıştır. Ayrıca anılan kuralların müdafi yardımından yararlanma ve çalışma hakkı bağlamında bireyi olağan dışı ve aşırı bir yük altına soktuğu, orantısız bir sınırlama getirdiği değerlendirilerek iptal kararı verildiği de belirtilmiştir. Bahse konu iptal kararında

masumiyet karinesine ilişkin bir değerlendirme yer almadığı gözönünde bulundurularak somut başvuruda incelemeye konu Sulh Ceza Hâkimliği kararının kullanılan dil açısından ele alınmasının gerektiği değerlendirilmiştir. Bunun yanında Bakanlık görüşünde Anayasa Mahkemesinin 22/5/2014 tarihli ve E.2014/17, K.2014/97 sayılı kararına yer verilerek masumiyet karinesinin kişileri peşinen suçlu ilan etmeden bazı tedbirlerin uygulanmasına engel teşkil etmediği vurgulanmıştır.

B. Değerlendirme

28. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Adil yargılanma hakkının kapsamı ve uygulanan tedbirin niteliği dikkate alındığında, başvurucunun iddialarının bir bütün olarak Anayasa'nın 38. maddesinin dördüncü fıkrası kapsamında yer alan masumiyet karinesi yönünden incelenmesi uygun görülmüştür.

29. Müdafilik görevinden yasaklama bir cezalandırma olmayıp özellikle örgütlü suçlar bakımından yargılamanın sağlıklı bir şekilde yürütülmesini amaçlayan bir yargılama tedbiridir (AYM, E.2018/73, K.2019/65, 24/7/2019, § 40).

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. 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).

31. Bu çerçevede masumiyet karinesi, mahkûmiyet hükmü kesinleşmeden kişi hakkında birtakım tedbirlerin uygulanmasına engel olacak şekilde yorumlanmamaktadır (benzer yöndeki kararlar için bkz. Erdoğan Ayhan Kit, B. No: 2013/9302, 17/9/2014, § 30; Mete Aslan, B. No: 2013/8521, 18/9/2014, § 25; Önder Sığırcıkoğlu, B. No: 2013/9303, 19/11/2014, § 26; Cafer Karataş, B. No: 2014/2369, 11/12/2014, § 44.) Ayrıca gerçekleştirilen yargılamanın esasının bir hükümle sonuçlanması gerekmediği gibi yargılamanın esasına ilişkin mahkeme kararının kesinleşmesi de gerekmemektedir (benzer yöndeki karar için bkz. Sebahat Tuncel, B. No: 2012/1051, 20/2/2014, § 39).

32. Bu sebeple başvurucunun FETÖ/PDY kapsamında silahlı terör örgütü üyeliği şüphesiyle gözaltına alınmasından sonra soruşturmanın yürütüldüğü yer sınırları içinde geçici bir süreyle soruşturulduğu suç ile aynı mahiyette olan soruşturma ve kovuşturma konusu dosyalar kapsamında müdafilik görevinden yasaklanmasına karar verilmesinin masumiyet karinesini ihlal edecek nitelikte olduğu söylenemez. Nitekim ilgili sulh ceza hâkimlikleri kararın verildiği tarih itibarıyla somut olayda uygulanmak istenen tedbir yönünden Kanun'un aradığı koşulların bulunup bulunmadığını denetlemek durumunda olup, başvurucu hakkında verilmiş bir mahkûmiyet kararının olup olmadığına bakmamaktadır.

33. Bununla birlikte kamu otoriteleri veya görevlileri tarafından, hakkında soruşturma veya kovuşturma yürütülen kişiyle ilgili olarak -yargılama süreci bir mahkûmiyet hükmüyle kesinlik kazanmadan- suçluluğa dair herhangi bir kanaat ifade edilmiş olması ya da ceza yargılaması mahkûmiyet dışında bir kararla sona ermesine rağmen sona ermeye ilişkin

kararda sanığın suçlu olabileceğinin ifade edilmiş olması durumunda masumiyet karinesinin ihlali söz konusu olabilecektir. Dolayısıyla mahkeme kararlarında, resmî yazılarda veya kamu görevlilerinin ifadelerinde sarf edilen söz veya ifadeler nedeniyle kişiler hakkındaki masumiyet karinesinin ihlal edilmemesi için kullanılan ifadelerde seçilecek kelimelere azami dikkat edilmesi gerekir (Ali Atlı, B. No: 2013/500, 20/3/2014, § 35).

34. Bu kapsamda söz konusu olayda bireysel başvuruya konu kararlara bakıldığında, başvurucunun silahlı terör örgütü mensubu olduğu ya da suçlu olduğu inancının yansıtılmadığı, başvurucunun suçlu olduğunu ifade veya ima eden bir ibareye yer verilmediği anlaşılmıştır.

35. 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).

36. Somut olayda masumiyet karinesine yönelik bir ihlal olmadığının açık olduğu anlaşılmıştır.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA,

C. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 27/1/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ZEYNEP YETER

B. No: 2018/20039 | Karar tarihi: 27.01.2021

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/20039

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ZEYNEP YETER BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/20039)

Karar Tarihi: 27/1/2021

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

Celal Mümtaz AKINCI

Rıdvan GÜLEÇ

Basri BAĞCI

Raportör : Hikmet Murat AKKAYA

Başvurucu : Zeynep YETER

Vekili : Av. Gülhan KAYA

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, beyanı hükme esas alınan tanığın duruşmada dinlenememesi nedeniyle tanık sorgulama hakkının, esasa etkili iddiaların karşılanmaması nedeniyle gerekçeli karar hakkının, özel yetkili mahkemelerin kaldırılmasından sonra yargılamaya kaldığı yerden devam edilmesi nedeniyle bağımsız ve tarafsız mahkemede yargılanma hakkının, mahkûmiyet hükmünün usule aykırı olarak düzenlenen teşhis tutanağına dayanması nedeniyle adil yargılanma hakkı kapsamındaki diğer hakların ihlâl edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 27/6/2018 tarihinde yapılmıştır.

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

4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına

karar verilmiştir.

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

III. OLAY VE OLGULAR

6. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ve Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) üzerinden temin edilen ek bilgilere göre olaylar özetle şöyledir:

A. Uyuşmazlığın Arka Planı

7. 18/3/2009 tarihinde Bursa'nın Kestel ilçesinde sivil kıyafetli polis memurları hareketlerinden ve üzerindeki kıyafetlerden şüphelendiği iki kişiyi takip etmiştir. Daha sonra şüphelendikleri kişilerin kimliklerini alıp telefon üzerinden bunları kontrol ettikleri sırada silahlı saldırı sonucu bir polis memuru vefat etmiştir. Saldırgan olay yerinde bulunan diğer polisler tarafından yakalanmış, diğer kişi ise kaçmıştır. Kaçan kişinin kontrol için verdiği kimliğin sahte olduğu ve Gül A. ismine düzenlendiği anlaşılmıştır. Soruşturma sırasında edinilen bilgilere göre öncelikle bu kimlikte bilgileri yer alan kişinin başvurucu yerine başka bir kişiye ait olduğu düşünülmüştür.

8. Başka bir olayda ise 8/11/2009 tarihinde İstanbul Avcılar'da polislerin şüphelendiği iki kişiden kimlik sorması üzerine polislerle kişiler arasında çatışma yaşanmıştır. Yakalanan iki kişiden biri, başvurucunun (2019 yılında boşanmış olduğu eski) eşidir ve sahte kimlikle yakalanmıştır. Yakalanan kişilerin silahlı terör örgütü Marksist Leninist Komünist Parti (MLKP) örgütüne mensubiyetlerinin olduğundan şüphelenilmiş ve şüphelilerin ikamet ettiği yerde arama yapılmıştır. Kiraya veren ile yapılan görüşme sonucunda kira kontratında kiracı olarak gözüken kişinin Dilber D. olduğu, bu sahte kimlikte yer alan fotoğraf ile Gül A. adına düzenlenen sahte kimlikteki fotoğrafın aynı kişiye ait olduğu değerlendirilmiştir. 16/11/2009 tarihli ekspertiz raporuna göre başvurucunun söz konusu evde parmak izleri tespit edilmiştir. Yapılan araştırma sonucunda başvurucunun evlilik cüzdanındaki fotoğraf ile Gül A. ve Dilber D.nin nüfus cüzdan fotokopilerinde yer alan fotoğrafların aynı şahsa ait olduğunun anlaşılması üzerine bu sefer başvurucu hakkında soruşturma başlatılmıştır.

9. Hakkındaki yakalama kararlarına rağmen başvurucu 26/9/2014 tarihinde tutuklanmıştır. Başvurucu hakkında terör örgütüne üye olma kapsamında Bursa 5. Ağır Ceza Mahkemesi nezdinde devam eden yargılamada, olay sırasında ele geçirilen dizüstü bilgisayarın yüzeyindeki parmak izinin başvurucuya ait olduğu 29/9/2014 tarihli Otomatik Parmak ve Avuç İzi Tespit Sistemi (APFİS) inceleme raporu ile tespit edilmiştir. Bursa'da olay yerinden kaçan kadının başvurucu olduğu, 5/3/2015 ve 26/5/2015 tarihlerinde yapılan duruşmalarda tanık polis memurları tarafından da belirlendiği anlaşılmaktadır.

B. Bireysel Başvuruya Konu Olaylar

10. 6/10/2009 tarihinde İstanbul'un Eyüp ilçesinde yer alan bir kuyumcu yağmalanmıştır. Katılanın ve gizli tanıkların ifadesine göre soygunu gerçekleştiren beş kişi de silahlı ve maskelidir. Olay yerinden kaçan şüphelilerden T.A. polisler tarafından kısa sürede yakalanmıştır.

11. Bu kişinin kolluktaki ifadesi müdafii eşliğinde 8/10/2009 tarihinde saat 01.30'da alınmıştır. İfadesinde T.A. olayın nasıl gerçekleştiğini detaylı olarak anlatmıştır. Bu kapsamda başvuru konusu ile ilgili olarak özetle yağma eyleminde bulunulacağından daha önceden haberinin olmadığını, toplamda beş kişinin olayda yer aldığını, sadece (erkek olan)

İrfan G.yi tanıdığını, kendisinin soygun sırasında silah taşımadığını, olaydan kısa bir süre önce silahların İrfan G. tarafından diğerlerine dağıtıldığını, daha sonra da kar maskelerinin ve eldivenlerin verildiğini, soyguna katılan kişilerden ikisinin kadın olduğunu ifade etmiştir. Kısa boylu olarak tarif ettiği kadınla beraber kuyumcudaki altınları ve paraları poşete doldurduğunu, tanımadığı erkek kişinin kuyumcuyu etkisiz hâle getirdiğini, uzun boylu olarak tarif ettiği kadının ise İrfan G. ile beraber gözcülük yaptığını belirtmiştir.

12. T.A. fiziki özelliklerini belirttiği ve İrfan G.nin yanında yer aldığını söylediği şahsı, kendisine gösterilen dokuz fotoğraf arasından Gül A. sahte kimlikli nüfus cüzdanı üzerinde bulunan fotoğraftan teşhis ettiğini de kolluktaki ifadesinde 7/10/2009 tarihinde saat 23.30'da söylemiştir. 8/10/2009 tarihinde, Savcılık önündeki ifadesinde ve Hâkimlik önündeki sorgusunda da daha önceki ifadelerini teyit etmiş ve bildiklerini anlattığını söylemiştir.

13. Diğer şüphelilerle birlikte başvurucu hakkında da İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığınca 18/12/2009 tarihinde iddianame düzenlenmiştir. İddianamede şüphelilerin yağma suçunu MLKP terör örgütü adına örgüte gelir sağlamak amacıyla gerçekleştirdiği değerlendirilmiş, söz konusu eylemin devletin bağımsızlığını zayıflatmaya veya bozmaya yönelik olduğu kanaatine varıldığından şüpheliler hakkında ayrıca 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 302. maddesi kapsamında da iddianame düzenlenmiştir.

14. Görevli ve yetkili mahkeme, (kapatılan) (CMK mülga 250. madde ile yetkili) İstanbul 9. Ağır Ceza Mahkemesidir. İlk duruşma 18/5/2010 tarihinde yapılmıştır. Olaydan hemen sonra yakalanan T.A. bu duruşmada emniyet, Savcılık, hâkim önündeki ifadeleri ile teşhis tutanağını teyit etmiştir. Aynı davada yargılanan diğer sanık İrfan G. de savunmasını yapmıştır. Duruşma sonunda başvurucu hakkındaki yakalama emrinin infazının beklenmesine karar verilmiştir.

15. Katılan, ikinci duruşmada dinlenilmiştir. Katılan, duruşmada soygun sırasında kişilerin yüzlerinde kar maskesi olduğunu belirtmiş; üçüncü duruşmada gizli tanıkların dinlenilmesine karar verilmiştir. Gizli tanıklar üç kişi olup gizli tanıklardan biri, dördüncü duruşmada dinlenilmiştir. Gizli tanık ifadesinde suça karışan kişilerden birinin İrfan G. olduğunu, olay anında yanında bulunan diğer kişinin de kendisi gibi emniyette tanık olarak ifade verdiğini belirtmiştir. Bir sonraki duruşma sonunda diğer iki gizli tanığın dinlenilmesinden dosya kapsamı itibarıyla vazgeçilmiştir.

16. Tutuklu bulunan sanıkların istemi üzerine 29/5/2012 tarihli yedinci duruşmada savunma tanıkları dinlenilmiştir. Davada yargılanan sanıklardan T.A., teşhis tutanağında kendisine gösterilen fotoğraftaki kadınları simaen benzettiğini belirtmiş; bunu 6/12/2012 tarihli duruşmada da ifade etmiştir.

17. Bu süreçte başvurucu ile birlikte hakkında yakalama kararı bulunan diğer kadın sanık yakalanmıştır. Bu sanığın savunması sonrasında göstermiş olduğu tanıklar dinlenmiştir. 5/11/2013 tarihli duruşmada, sanıkların suçlarının sübutu hâlinde haklarında 5237 sayılı Kanun'un 309. maddesinin uygulanma ihtimaline binaen 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 226. maddesi gereğince sanıklar ve müdafilerine ek savunma hakkı verilmiştir.

18. 21/2/2014 tarihli ve 6526 sayılı Kanun'un 1. maddesi ile 5271 sayılı Kanun'un 250. maddesiyle görevlendirilen ağır ceza mahkemelerinin kaldırılması üzerine dosya, İstanbul 4. Ağır Ceza Mahkemesine devredilmiştir. Tutuklu bulunan sanıklara esas hakkında mütalaaya

karşı savunma vermeleri için süre tanınmıştır.

19. Bu arada başvurucunun 26/9/2014 tarihinde Gebze'de yakalanması sonrasında aynı gün Ses ve Görüntü Bilişim Sistemi (SEGBİS) aracılığıyla duruşma açılmıştır. Başvurucu, üzerine atılı suçlamaları reddederek susma hakkını kullanmıştır. 1/10/2014 tarihinde huzurda yapılan duruşmada ise başvurucu savunma için süre istemiştir. Başvurucuya ve müdafiine varsa kovuşturmanın genişletilmesi taleplerini, bulunmadığı takdirde esas hakkında mütalaya karşı beyanlarını sunmak üzere bir sonraki celseye kadar kesin süre verilmesine karar verilmiştir.

20. T.A., başvurucunun yakalanmasından sonra yağma eyleminde yer alan kişilerin arasında başvurucunun ve yakalanan diğer kadının olmadığını ifade etmiştir. Bu kapsamda T.A.nın sanıkların hazır bulunduğu 26/3/2015 tarihli duruşmadaki ifadeleri şu şekildedir:

"...ben bu işin içinde vardım ancak zorunlu olarak istemeyerek bu işin içine sokuldum, buradaki bulunan sanıkların benim teşhis ettiğim kişilerle hiç alakası yoktur. Bana zaten birkaç fotoğraf gösterildi bende simaen benzediklerini söyledim. Ben kimsenin günahını almak istemiyorum. benim teşhis ettiğim kişilerden burada kimse yok. olayda yer alan kimse yoktur, sanık ZEYNEP GERÇEK ile ilgili bana soru bile sorulmadı, isimlerini de bilmiyorum, dedi."

21. Bu süreçte Gül A. adına düzenlenen sahte kimlikteki fotoğrafın başvurucuya ait olduğunun anlaşılması üzerine Bursa'da meydana gelen olay nedeniyle yapılan kovuşturma ile başvurucu hakkındaki yargılamanın birleştirilmesi istemi İstanbul 4. Ağır Ceza Mahkemesi tarafından reddedilmiştir. Buna karşın Bursa 5. Ağır Ceza Mahkemesi 25/6/2015 tarihinde birleştirme kararı vermiştir. Bu sebeple dosya olumsuz birleştirme uyuşmazlığını çözmek için Yargıtaya gönderilmiştir.

22. İstanbul 4. Ağır Ceza Mahkemesi ile Bursa 5. Ağır Ceza Mahkemesi arasındaki olumsuz birleştirme uyuşmazlığının giderilmesi ve yargı yerinin belirlenmesi istemiyle gönderilen dosya Yargıtay 5. Ceza Dairesi tarafından incelenmiştir. 11/11/2015 tarihli karar ile her iki mahkemenin dava dosyaları arasında sanıkları ve suçları yönünden şahsi, hukuki ve fiilî irtibat bulunduğu belirtilerek birleştirme kararı verilmiştir.

23. Bunun üzerine birleşen dava dosyasıyla ilgili olarak başvurucudan savunması alınmıştır. 26/4/2016 tarihli on ikinci duruşmada, başvurucu müdafii hem Bursa'daki olay hem de kira kontratındaki tespitlere ilişkin olarak itirazda bulunmuş; bunun yanında kuyumcu soygunundaki olayla ilgili olay yeri inceleme görüntülerinin getirilmesini talep etmiştir. Başvurucu müdafiinin kovuşturmanın genişletilmesine yönelik yazılı ve sözlü olarak dosyaya yansıyan talepleri dosyadaki delil durumu, taleplerinin sonuca etkisinin olmayacağının görülmesi hususları dikkate alınarak yerel mahkeme tarafından reddedilmiştir.

24. 1/6/2016 tarihli duruşmada Cumhuriyet savcısı esas hakkındaki mütalaasını sunmuştur. Başvurucunun talebi üzerine süre verilerek duruşma ertelenmiştir. Duruşmaların daha sonra iki kez süre istenmesi nedeniyle ertelenmesi üzerine 26/10/2016 tarihinde yapılan son duruşmada, başvurucu müdafii talepleri ile itirazlarını yenilemiş ve müvekkilinin sadece örgüt üyeliği suçlamasını kabul ettiğini ifade etmiştir. Bu kapsamda başvurucu müdafii; kuyumcunun başvurucuyu teşhis etmediğini, gizli tanıklık yönteminin usule aykırı olduğunu, yakalanan T.A.nın ifadesinin işkence ile alındığını, bunun dışında aleyhe delil bulunmadığını, bu delile de dayanılamayacağını ileri sürmüştür. Ayrıca Mahkemedeki diğer sanıklardan hiçbirinin başvurucuyu teşhis etmediğini, 5237 sayılı Kanun'un 309. maddesinin

unsurlarının bulunmadığını ifade etmiştir.

25. İstanbul 4. Ağır Ceza Mahkemesi üç sanık yanında başvurucu hakkında da Anayasa'yı ihlal ve yağma suçları kapsamında mahkûmiyet kararı vermiştir. Ayrıca başvurucunun aldatıcı kabiliyeti olan kimlik kullanması nedeniyle hakkında resmî belgede sahtecilik suçundan da mahkûmiyet hükmü verilmiştir. Gerekçede şu tespitlerde bulunulmuştur:

i. Kimliği tespit edilemeyen bir erkek şahısla birlikte başvurucunun da aralarında bulunduğu toplam beş kişi olay tarihi olan 6/10/2009 tarihinde saat 10.45 sıralarında İstanbul Eyüp Akşemsettin Mahallesi Cengiz Topel Caddesi üzerinde bulunan kuyumcuya eldiven ve kar maskeleri takılı olduğu hâlde gelmiş; T.A. dışındaki kişilerde silah olduğu, başvurucunun dışarıda gözcü olarak kaldığı kabul edilmiştir.

ii. MLKP terör örgütü soruşturmasına yönelik İstanbul 10. Ağır Ceza Mahkemesinin 9/9/2009 günlü dinleme kararı kapsamında dinlenen sanık İrfan G.nin görüşmelerinde "Cengiz Topel'de yapacağız" şeklindeki konuşmaları ile olaydan sonra "zayiat var mı?" şeklinde mesaj alması dikkate alınmıştır. Bu şekilde yağmanın; maskeli, eldivenli, biri otomatik olmak üzere silahlı birden fazla kişilerce işlenmesi ve yakalanan sanık T.A.nın MLKP terör örgütü adına pankart asmaktan kaydının bulunması hususları da gözönüne alınarak suçun örgüt kapsamında ve örgüte gelir temin etmek için işlendiği kabul edilmiştir.

iii. Güvenlik kuvvetlerinin yakalanan sanık T.A.ya MLKP örgütünün fotoğraf arşivinden yaptırdığı teşhisler sonucu olay sonrası kaçan sanıklardan birinin Gül A. sahte kimliği üzerinden teşhis edilen başvurucu olduğu anlaşılmıştır. Ayrıca sanıklardan T.A.nın kovuşturmanın ilerleyen safhalarında diğer sanıkları cezai sorumluluktan kurtarmaya yönelik değişen ifadelerine inandırıcı bulunmadığı için itibar edilmediği, soruşturma aşamasındaki ilk ifadelerine ve teşhislerine itibar edildiği yer almaktadır.

iv. Sanıkların MLKP'nin faaliyetleri çerçevesinde iddianamelere konu eylemlerden önce ve sonra da bazı etkinlik ve eylemlere katıldığı belirtilmiştir. Dosyada incelenip tartışılan delillere göre kuyumcunun silahla yağmalanmasının da MLKP örgütünün faaliyeti kapsamında işlendiğinde bir tereddüt bulunmamaktadır. Bu kapsamda yağma için seçilen yer, suç konusunun önemi ve değeri, beş failden dördünün silahlı hatta bunlardan birinin vahim nitelikte silahlı oluşu, gündüz vakti yağmalamanın yapılış şekli, çevre işyeri sahiplerinde, müşteri ve vatandaşlarda yarattığı korku gözönüne alındığında vahim nitelikteki bu nitelikli yağma eyleminin amaç suç olan Anayasa'yı ihlal suçunun ögelerini oluşturmaktadır. Bu durum nedeniyle silahlı suç örgütü üyeliği suçundan ayrıca cezalandırma cihetine gidilmediği, buna karşın 5237 sayılı Kanun'un 309. maddesinin (2) numaralı fıkrasındaki düzenlemeden dolayı yağma suçundan da başvurucunun ayrıca cezalandırılması gerektiği ifade edilmiştir.

26. İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi istinaf başvurusunu esastan reddetmiştir. Resmî belgede sahtecilik suçu yönünden oybirliğiyle kesin olarak, diğer suçlar yönünden ise oyçokluğuyla temyiz yolu açık olmak üzere istinaf başvurusu reddedilmiştir. Karşıoy kullanan üye hâkim gerekçesinde; emniyette yaptırılan fotoğraf teşhisi dışında bir delilin bulunmadığını, yargılama sırasında T.A.nın yağma eyleminde başvurucunun ve diğer kadının yer almadığını ifade ettiğini, fotoğraf teşhisi sırasında 1.75 - 1.78 civarında, uzun boylu olarak tarif ettiği başvurucunun gerçek boyunun 1.58 olduğunu, bu durumda başvurucunun yağma ve Anayasa'yı ihlal suçları yerine terör örgütü üyeliğinden mahkûm edilmesi gerektiğini belirtmiştir.

27. Yargıtay 16. Ceza Dairesi 13/2/2018 tarihinde oybirliğiyle hükmün onanmasına karar vermiştir. Kararda; tanık beyanlarına, teşhis tutanaklarına, ekspertiz raporlarına ve tüm dosya kapsamına göre yerel mahkemenin kabulü, uygulaması ve gerekçesi yerinde görüldüğünden tebliğnamedeki bozma düşüncelerine iştirak edilmediği de belirtmiştir.

28. Başvurucu vekili, nihai kararın 26/6/2018 tarihinde tebliğ edildiğini belirterek 27/6/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Mevzuat

29. 2/6/2007 tarihli ve 5681 sayılı Polis Vazife ve Salâhiyet Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'la değişik 4/7/1934 tarihli ve 2559 sayılı Polis Vazife ve Salâhiyet Kanunu'nun ek 6. maddesinin ilgili fıkraları şöyledir:

"...Polis, olaydaki failin, gözaltına alınan şüpheli ile aynı kişi olup olmadığının belirlenmesi bakımından zorunlu olması halinde, Cumhuriyet savcısının talimatıyla teşhis yaptırabilir.

Tanıklıktan çekinebilecek olanlar, teşhiste bulunmaya zorlanamaz.

İşleme başlanmadan önce, teşhiste bulunacak kişinin faili tarif eden beyanları tutanağa bağlanır.

Teşhis işlemine tâbi tutulan kişilerin birden fazla ve aynı cinsten olması, aralarında yaş, boy, ağırlık, giyinme gibi görünüşe ilişkin hususlarda benzerlik bulunması gerekir. Teşhis için gerekli olması halinde, şüphelinin görünüşü ile ilgili gerekli değişiklikler yapılabilir. Teşhis işlemine tâbi tutulan kişilerin her birinde, teşhis sırasında bir numara bulundurulur.

Teşhiste bulunan kişi ile teşhis işlemine tâbi tutulan kişilerin birbirini görmemesi gerekir.

Teşhis işlemi en az iki kez tekrarlanır ve teşhiste bulunması istenen kişiye, şüphelinin teşhis edilecek kişiler arasında yer almıyor olabileceği hatırlatılır.

Teşhis işlemine tâbi tutulan kişilerin, bu işlem sırasında birlikte fotoğrafları çekilerek veya görüntüleri kayda alınarak, soruşturma dosyasına konur.

Şüphelinin fotoğrafı üzerinden de teşhis yaptırılabilir. Ancak tek bir fotoğraf veya aynı kişinin farklı fotoğrafları üzerinden teşhis yaptırılamaz. Değişik kişilerin fotoğraflarının aynı büyüklük ve özellikte olmaları gerekir.

Teşhis işlemi tutanağa bağlanır.

..."

30. 5271 sayılı Kanun'un 148. maddesi şöyledir:

"(1) Şüphelinin ve sanığın beyanı özgür iradesine dayanmalıdır. Bunu engelleyici nitelikte kötü davranma, işkence, ilâç verme, yorma, aldatma, cebir veya tehditte bulunma, bazı araçları kullanma gibi bedensel veya ruhsal müdahaleler yapılamaz.

(2) Kanuna aykırı bir yarar vaat edilemez.

(3) Yasak usullerle elde edilen ifadeler rıza ile verilmiş olsa da delil olarak değerlendirilemez.

(4) Müdafi hazır bulunmaksızın kollukça alınan ifade, hâkim veya mahkeme huzurunda şüpheli veya sanık tarafından doğrulanmadıkça hükme esas alınamaz.

(5) Şüphelinin aynı olayla ilgili olarak yeniden ifadesinin alınması ihtiyacı ortaya çıktığında, bu işlem ancak Cumhuriyet savcısı tarafından yapılabilir."

31. 5271 sayılı Kanun'un 206. maddesi şöyledir:

"(1) Sanığın sorguya çekilmesinden sonra delillerin ortaya konulmasına başlanır. (Ek cümleler: 25/5/2005 - 5353/29 md.) Ancak, sanığın tebligata rağmen mazeretsiz olarak gelmemesi sebebiyle sorgusunun yapılamamış olması, delillerin ortaya konulmasına engel olmaz. Ortaya konulan deliller, sonradan gelen sanığa bildirilir.

(2) Ortaya konulması istenilen bir delil aşağıda yazılı hâllerde reddolunur:

a) Delil, kanuna aykırı olarak elde edilmişse.

b) Delil ile ispat edilmek istenilen olayın karara etkisi yoksa.

c) İstem, sadece davayı uzatmak maksadıyla yapılmışsa.

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

(4) (Mülga: 25/5/2005 - 5353/29 md.)"

32. 5271 sayılı Kanun'un 213. maddesi şöyledir:

"(1) Aralarında çelişki bulunması halinde; sanığın, hâkim veya mahkeme huzurunda yaptığı açıklamalar ile Cumhuriyet savcısı tarafından alınan veya müdafiinin hazır bulunduğu kolluk ifadesine ilişkin tutanaklar duruşmada okunabilir."

33. 5271 sayılı Kanun'un 215. maddesi şöyledir:

"(1) Suç ortağının, tanığın veya bilirkişinin dinlenmesinden ve herhangi bir belgenin okunmasından sonra bunlara karşı bir diyecekleri olup olmadığı katılana veya vekiline, Cumhuriyet savcısına, sanığa ve müdafiine sorulur."

34. 5271 sayılı Kanun'un 230. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Mahkûmiyet hükmünün gerekçesinde aşağıdaki hususlar gösterilir:

a) İddia ve savunmada ileri sürülen görüşler.

b) Delillerin tartışılması ve değerlendirilmesi, hükme esas alınan ve reddedilen delillerin belirtilmesi; bu kapsamda dosya içerisinde bulunan ve hukuka aykırı yöntemlerle elde edilen delillerin ayrıca ve açıkça gösterilmesi.

c) Ulaşılan kanaat, sanığın suç oluşturduğu sabit görülen fiili ve bunun nitelendirilmesi; bu hususta ileri sürülen istemleri de dikkate alarak, Türk Ceza Kanununun 61 ve 62 nci maddelerinde belirlenen sıra ve esaslara göre cezanın belirlenmesi; yine aynı Kanunun 53 ve devamı maddelerine göre, cezaya mahkûmiyet yerine veya cezanın yanı sıra uygulanacak güvenlik tedbirinin belirlenmesi.

d) Cezanın ertelenmesine, hapis cezasının adlî para cezasına veya tedbirlerden birine çevrilmesine veya ek güvenlik tedbirlerinin uygulanmasına veya bu hususlara ilişkin istemlerin kabul veya reddine ait dayanaklar."

35. 5271 sayılı Kanun'un 34. maddesi şöyledir:

"(1) Hâkim ve mahkemelerin her türlü kararı, karşı oy dahil, gerekçeli olarak yazılır.

Gerekçenin yazımında 230 uncu madde göz önünde bulundurulur. Kararların örneklerinde karşı oylar da gösterilir.

(2) Kararlarda, başvurulabilecek kanun yolu, süresi, mercii ve şekilleri belirtilir."

36. 5237 sayılı Kanun'un 309. maddesi şöyledir:

"(1) Cebir ve şiddet kullanarak, Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının öngördüğü düzeni ortadan kaldırmaya veya bu düzen yerine başka bir düzen getirmeye veya bu düzenin fiilen uygulanmasını önlemeye teşebbüs edenler ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası ile cezalandırılırlar.

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

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

B. Yargısal İçtihat

37. Yargıtay 16. Ceza Dairesinin 23/11/2018 tarihli ve E.2017/968, K.2018/4552 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

" [...]Doktrin ve yerleşik yargısal içtihatları (Yargıtay 9. Ceza Dairesinin 01.05.1995 tarih 348-3184 sayılı kararı) göre silahlı terör örgütü üyeliği suçları temadi eden suçlardan olup suç tarihi temadinin kesildiği yani failin yakalandığı tarihtir. Silahlı terör örgütleri ve üyeleri için amaç suç olan ve 765 sayılı TCK'nın 125. ve 146., 5237 sayılı TCK'nın ise 302. ve 309. maddelerinde düzenlenen, ülkeyi bölmek veya yönetim şeklini değiştirmek suçları yönünden suç tarihi, amacı gerçekleştirmeye elverişli son eylem tarihidir[...]"

38. Yargıtay 9. Ceza Dairesinin 25/2/2010 tarihli ve E.2009/5271, K.2010/2433 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Sanık Nurettin. K.ın üyesi olduğu silahlı terör örgütünün amacı doğrultusunda 24.04.1995 tarihinde İstanbul Bayrampaşa Kartaltepe mahallesinde silahlı yağma, sanıklar Nurettin K. ve Cemal S.'nın ise 24.05.1995 tarihinde İstanbul Sefaköy'de bir araca monte ettikleri bombanın patlatılması sonucu biri ağır üç kişinin yaralanması şeklindeki vahim olaylara katıldıklarının iddia ve kabul edilmiş olması karşısında, eylemlerine uyan ve suç tarihinde yürürlükte olan 765 sayılı TCK'nın 146/1. maddesi uyarınca cezalandırılmaları gerektiği gözetilmeden, suç vasfında yanılgıya düşülerek yazılı şeklide hüküm kurulması,

39. Yargıtay 9. Ceza Dairesinin 3/1/2011 tarihli ve E.2010/8311, K.2011/1 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"[...]

Sanık M. K.ın örgütün faaliyeti çerçevesinde gerçekleştirdiği kabul edilen ve dosya kapsamı ile de sübut bulan "kişiyi hürriyetinden yoksun kılma" ve "yağma" suçlarının niteliği itibariyle eylemlerinin bir bütün halinde suç tarihinde yürürlükte bulunan 765 sayılı TCK'nın 125. maddesinde tanımlanan Devletin birliğini ve ülke bütünlüğünü bozma suçunu oluşturacağı, hukuki durumunun buna göre takdir ve tayini gerektiği gözetilmeden, suç vasfında yanılgıya düşülerek yazılı maddelerle uygulama yapılması, Kanuna aykırı olup[...]"

40. Yargıtay 9. Ceza Dairesinin 21/6/2012 tarihli ve E.2011/5647, K.2012/7947 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"PKK terör örgütü adına istenen parayı vermemesi üzerine ödeme yapmaya zorlamak amacıyla ve örgüt sorumlusunun talimatı doğrultusunda mağdur Halit A.ın evine cebir ve tehdit oluşturacak biçimde molotof kokteyli atarak paranın tahsilini sağlayan sanık Mustafa B.in yağma suçunu oluşturan bu eyleminin amaç suçu işlemeye elverişli ve vahim nitelikte olduğunun anlaşılması karşısında, suç tarihinde yürürlükte olan 765 sayılı TCK'nın 125, suç tarihinden sonra yürürlüğe giren 5237 sayılı TCK'nın 302/1, 174/1, 149/1-a-c-f-g maddelerinde düzenlenen suçları oluşturacağı[...]"

41. Ankara Bölge Adliye Mahkemesi 4. Ceza Dairesinin 23/1/2019 tarihli ve E.2018/1998, K.2019/53 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Ayrıntıları Yargıtay 16. Ceza Dairesinin 14.07.2017 gün ve 2017/1443-4758 sayılı kararında ve yerleşik Yargıtay kararlarında açıklandığı üzere, Anayasal düzeni ortadan kaldırmayı amaçladığı çeşitli eylemleriyle belirlenmiş bulunan kimi suç örgütlerinin amaçları doğrultusunda işlediği cebir ve şiddet içeren çeşitli eylemlerin bu suçu (Anayasal düzeni ortadan kaldırmaya teşebbüs) oluşturacağını kabul edilmektedir. Örneğin failin mensubu bulunduğu silahlı örgütün, Türkiye Cumhuriyeti Devleti Anayasasını zorla değiştirip yerine başka bir ilkeye dayalı bir sistem getirmek şeklindeki amacına yönelik olarak gerçekleştirdiği silahlı saldırı, güvenlik güçleriyle çatışmaya girilmesi, yağma, kişinin kaçırılıp sorgulanması, araç yakma ve öldürmeye teşebbüs vb. eylemler TCK'nin 309. maddedeki suçu oluşturmaya yeterli ve elverişli olduğu kabul edilmektedir."

42. Erzurum Bölge Adliye Mahkemesi 2. Ceza Dairesinin 21/6/2017 tarihli ve E.2017/807, K.2017/628 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"TCK'nın 302. maddesinin gerekçesinde, suçun yalnızca 'cebri' fiillerle işlenebileceği belirtilmiş ve dolayısıyla suçun niteliği gereğince cebri fiiller dışındaki hareketlerin elverişli sayılamayacağı ifade edilmiştir. Şu halde 302. maddedeki suç, korunan değerlere yönelik olarak tehdit veya şiddet içeren baskı, korkutma, yıldırma, sindirme gibi yöntem ve eylemlerle işlenebilir. Yine madde gerekçesinde, eylemin maddede korunan değerlere yönelik neticeleri gerçekleştirmeye 'elverişli' bulunması gerektiği vurgulanmış, yerleşik Yargıtay kararlarında da suçun oluşabilmesi için fiilin amaca elverişli olması şartı süregelen uygulamalarda aranmıştır. Yargıtay, maddede gösterilen tehlikeyi oluşturmaya yönelik eylemde, sonuca uygun ve elverişli araçları aramakta ve bunu suçun işlendiği yer, zaman ve neticeleri ile birlikte değerlendirmektedir.

Bu kapsamda; ülke bütünlüğünü bölmeyi amaçlayan örgütün, amacı doğrultusunda kolluk görevlilerine veya sivil halka saldırı, terör ortamı yaratmak için kamu veya özel kişilere ait araç, bina ve benzeri yerlerin yakılması, silahlı taciz, yaralama, öldürme, yağma, örgüte gelir temini maksadıyla kişilerin alıkonulması, hürriyetten yoksun bırakma, güvenlik güçleriyle silahlı çatışmaya girilmesi, köy basılması, silahla ve roketle saldırıda bulunulması, öldürme eylemi için eleman temin edip eyleme katılmalarının sağlanması ve benzeri eylemler Devletin ülkesine, egemenliğine ve birliğine yönelik önemli nitelikte eylemler olarak kabul edilmektedir.

Silahlı örgüte üye olmak suçu ise, nitelikleri belirtilen örgüte katılmayı, bağlanmayı, örgüte hakim olan hiyerarşik gücün emrine girmeyi ifade etmektedir. Böylece bir örgüte katılmakla kişi örgüt üyeliğini kabul etmiş sayılmaktadır. Bu itibarla TCK'nın 314/2. maddesinde yazılı örgüt üyeliği suçunun oluşması için, bu maddenin 1. fıkrasında yazılı suçları işlemek için oluşturulan silahlı bir örgütün bulunması veya böyle bir örgütün yöneticilerinin herhangi bir duraksamaya yer vermeyecek şekilde durumlarının hukuken belirgin olması gerekir. Örgüte

katılanların, örgütün gayesini bilerek ve benimseyerek bu örgüte girmiş olmaları ve yapıya dahil olma kastıyla ilişki içerisine girmeleri gerekir. Örgüt üyeliği suçunun oluşumunda temel ölçüt, kişinin rızasıyla örgütün hiyerarşik yapısına dahil olmasıdır (organik bağ kriteri). Ayrıca sanığın eylemlerin süreklilik, çeşitlilik ve yoğunluğu kriteri ile eylemin niteliği kriteri (karineden yola çıkan kriter) örgüt üyeliği suçunun maddi unsuru bakımından organik bağ kriterine ilave istisnai ölçütlerdir.

Bu açıklamalar ışığında somut olay değerlendirildiğinde;

Dosya içeriğinden, 2014 yılı içerisinde PKK terör örgütünün dağ kadrosuna katılan ve "X1" kod adını kullanan sanığın, 24/10/2016 tarihinde kendiliğinden karakola gelerek teslim olduğu ve gerek çok sayıda örgüt mensubunun kimliği, gerekse örgüte ait silah, patlayıcı madde ve yaşam malzemelerinin bulunduğu yerler hakkında ayrıntılı bilgiler verdiği, sanığın verdiği bilgiler doğrultusunda terör örgütüne ait bir çok barınak bulunarak buralardaki silah ve diğer malzemelerin ele geçirildiği, yine teşhis ettiği kişiler hakkında terör örgütü üyeliği suçundan soruşturma başlatıldığı, aşamalardaki savunmalarında halka veya güvenlik kuvvetlerine yönelik silahlı saldırı gibi herhangi bir eyleme katılmadığını söyleyen sanığın bu beyanının aksini gösteren herhangi bir delilin dosyada bulunmadığı, sanığın beyan ve yer göstermeleri üzerine sığınak ve mağaralarda depolanmış olarak ele geçirilen silah ve patlayıcı maddelerin muhafaza ve bulunuş şekilleri itibariyle TCK'nın 302. maddesinde düzenlenen suçun oluşması için gerekli vehamet unsurunu ihtiva ettiğinden söz edilemeyeceği, zira anılan maddedeki suçun oluşumu için kanun maddesinde ve yerleşik yargısal uygulamalarda belirtildiği üzere yukarıda açıklanan tarzda bir eylemde bulunulması veya bu eylemlere teşebbüs edilmesi gerektiği;

Bu durumda; Mahkemece, sanığın terör örgütü içerisinde bulunduğu süre içerisinde herhangi bir eyleme katılıp katılmadığı hususunun etraflıca araştırılması ve katıldığı herhangi bir eylem bulunduğunun anlaşılması halinde, bu eylemin niteliği yukarıda açıklanan hususlar çerçevesinde tartışılarak hakkında TCK'nın 302. maddesinin tatbik edilip edilmeyeceğinin değerlendirilmesi, herhangi bir eyleme iştirak ettiğinin belirlenememesi halinde ise, sanığın eyleminin terör örgütü üyeliği niteliğinde bulunduğu gözetilerek hakkında TCK'nın 314/2 ve 221/4. maddelerine göre uygulama yapılması gerektiği halde, bu hususlarda herhangi bir açıklama yapılmaksızın ve yalnızca sanığın yer göstermesi üzerine ele geçen silah ve patlayıcı malzemelerin nitelik ve miktarı itibariyle vehamet arz ettiği şeklindeki soyut ve yetersiz gerekçe ile yazılı şekilde hüküm kurulması,[...]"

V. İNCELEME VE GEREKÇE

43. Mahkemenin 27/1/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Tanık Sorgulama Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

44. Başvurucu; yerel mahkemenin T.A. hakkında teşhis ve yüzleştirme işlemi yapmak dışında herhangi bir işlem yapmadığını, karara esas olan deliller arasında yer alan gizli tanıkların kendisi ve müdafiinin olduğu celsede dinlenmediğini belirterek adil yargılanma hakkının 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). Başvurucunun iddialarının adil yargılanma hakkının güvencelerinden olan tanık sorgulama hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

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

47. Anayasa Mahkemesi yine benzer iddiaların ileri sürüldüğü başvurulara ilişkin birçok kararında tanık dinletme ve sorgulama hakkıyla ilgili ilkeleri belirlemiştir.

48. Sanığın hakkında gerçekleştirilen ceza yargılaması sürecinde tanıklara soru yöneltebilmesi, onlarla yüzleşebilmesi ve tanıkların beyanlarının doğruluğunu sınama imkânına sahip olması adil bir yargılamanın yapılabilmesi bakımından gereklidir. Ancak başvurucunun tanıklara soru sorabilmesi, onlarla yüzleşebilmeleri mutlak bir hak değildir. Makul gerekçelerle getirilen kısıtlamalar, kimi zaman başvurucunun iddia tanıklarına soru sorabilme ve onlarla yüzleşme imkânını da ortadan kaldırabilmektedir. Diğer yandan bir mahkûmiyet -sadece veya belirleyici ölçüde- sanığın soruşturma veya yargılama aşamasında sorgulama veya sorgulatma imkânı bulamadığı bir kimse tarafından verilen ifadelere dayandırılmış ise sanığın hakları Anayasa'nın 36. maddesindeki güvencelerle bağdaşmayacak ölçüde kısıtlanmış olur (Atila Oğuz Boyalı, B. No: 2013/99, 20/3/2014, §§ 34-56; AZ.M., B. No: 2013/560, 16/4/2015, §§ 46-67; Levent Yanlık, B. No: 2013/1189, 18/11/2015, §§ 67-77; İsmet Özkorul, B. No: 2013/7582, 11/12/2014, §§ 44, 45). Bu bakımdan adli makamlar, beyanı hükme dayanak yapılacak tanıkların duruşmada hazır edilmesi için makul bir çaba sergileme yükümlülüğü altındadır.

49. Somut olayda yargılama devam ederken başvurucu hakkında yakalama kararı çıkarılmış, olaydan yaklaşık beş yıl sonra başvurucu yakalanabilmiş ve daha sonra tutuklanmıştır. Aynı dava dosyasında yer alan diğer sanıkların bu süre zarfında müdafileri eşliğinde savunmaları alınmış, katılan ve ilgili tanıklar dinlenilmiş, deliller toplanmıştır.

50. Başvurucunun duruşma sırasında dinlenmediğinden şikayetçi olduğu gizli tanıkların soruşturma evresinde başvurucu ile ilgili herhangi bir eşkâl tarifinde bulunmadığı anlaşılmaktadır. Bu kapsamda da mahkemece dinlenen gizli tanık dışında, diğer gizli tanıkların dosya kapsamı dikkate alınarak dinlenilmesinden vazgeçilmesine ilişkin karar verilmiştir (bkz. § 15). Dolayısıyla mahkûmiyetin yüzleşilmeyen gizli tanıkların ifadelerine dayanmadığı anlaşıldığından bu durumun yargılamanın bütünü itibarı ile adil olmadığını ortaya koyan temel bir unsur olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

51. Açıklanan gerekçelerle tanık sorgulama hakkına yönelik bir ihlalin olmadığı açık olduğundan başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. Gerekçeli Karar Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

52. Başvurucu; maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasına yönelik taleplerin gerekçesiz olarak reddedildiğini, lehe tanık anlatımlarının değerlendirilmediğini belirtmiştir. Ayrıca savunma

sırasında ileri sürülen çelişkilere ve hukuka aykırılıklara gerekçede yer verilmediğini, mahkûmiyet hükmünün gerekçesiz olduğunu, istinaf mahkemesinin de ileri sürülen talepler yönünden herhangi bir değerlendirme yapmadığını, adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

53. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun iddiasının adil yargılanma hakkının güvenceleri arasında yer alan gerekçeli karar hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

54. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında herkesin adil yargılanma hakkına sahip olduğu belirtilmiş ancak gerekçeli karar hakkından açıkça söz edilmemiştir. Bununla birlikte Anayasa'nın 36. maddesine "adil yargılanma" ibaresinin eklenmesine ilişkin gerekçede, Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerce de güvence altına alınan adil yargılama hakkının madde metnine dâhil edildiği vurgulanmıştır. Nitekim Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasındaki hakkaniyete uygun yargılanma hakkının kapsamına gerekçeli karar hakkının da dâhil olduğu Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin birçok kararında vurgulanmıştır. Dolayısıyla Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkının gerekçeli karar hakkı güvencesini de kapsadığının kabul edilmesi gerekir (Abdullah Topçu, B. No: 2014/8868, 19/4/2017, § 75).

55. 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).

56. Gerekçeli karar hakkı, yargılamada ileri sürülen tüm iddialara ayrıntılı şekilde yanıt verilmesi gerektiği şeklinde anlaşılamaz. Bu nedenle, gerekçe gösterme zorunluluğunun kapsamı kararın niteliğine göre değişebilir (Mehmet Yavuz, B. No: 2013/2995, 20/2/2014, § 51). Kanun yolu incelemesi yapan mercinin yargılamayı yapan mahkemeyle aynı sonuca ulaşması ve bunu aynı gerekçeyi kullanarak veya atıfla kararına yansıtması kararın gerekçelendirilmiş olması bakımından yeterlidir (Yasemin Ekşi, B. No: 2013/5486, 4/12/2013, § 57).

57. Somut olayda, yapılan açık yargılama sonunda tarafların davanın sonucuna etkili olabilecek tüm iddia ve savunmalarının tartışılarak verilen kararda hükme ulaşılması için yeterli gerekçe bulunduğu görülmektedir. Kanun yolu incelemesi sonucunda verilen kararlarda değerlendirme konusu hüküm ve gerekçesinin uygun bulunduğu, özellikte temyiz aşamasında hükmün onanması kapsamında kullanılan gerekçeler de dikkate alındığında gerekçeli karar hakkına yönelik bir ihlal olmadığının açık olduğu anlaşılmaktadır (bkz. §§ 25-27).

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

C. Bağımsız ve Tarafsız Mahkemede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

59. Başvurucu, 5271 sayılı Kanun'un mülga 250. maddesi ile görevli mahkemelerin kapatılması sonrasında yargılamaya kaldığı yerden devam edildiğini, kamuoyuna yansıyan davalarda ise yeniden yargılama yapıldığını, özel yetkili mahkemelerde yargılanan kişiler hakkında 6526 sayılı Kanun'da yapılan değişiklerin yeni olay olarak değerlendirildiğini, bu nedenle ayrımcılık yasağının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

60. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Ayrımcılık yasağına ilişkin iddialar bağımsız ve tarafsız mahkemede yargılanma hakkı kapsamında değerlendirilmiştir.

61. Somut olayda yargılama sürerken 6526 sayılı Kanun'un 1. maddesi ile 5271 sayılı Kanun'un mülga 250. maddesi ile yetkili İstanbul 9. Ağır Ceza Mahkemesi kapatılarak dava dosyası İstanbul 4. Ağır Ceza Mahkemesine devredilmiştir.

62. 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 kabul edilemezliğine karar verilebileceği belirtilmiştir. Bu kapsamda karmaşık veya zorlama şikâyetler, kanun yolu şikâyeti niteliğindeki şikâyetler, başvurucunun ihlal iddialarını temellendiremediği şikayetler ile temel haklara yönelik bir ihlalin olmadığı açık olan şikayetler açıkça dayanaktan yoksun kabul edilebilir (Cemal Günsel [GK], B. No: 2016/12900, 21/1/2021, § 21).

63. Anayasa Mahkemesi ancak temellendirilebilmiş bir bireysel başvuruyu inceler. Başvuruculların şikâyetlerini hem maddi hem hukuki olarak temellendirme zorunluluğu bulunmaktadır. Maddi dayanaklar yönünden başvuruculların yükümlülüğü şikâyetlerine konu temel olay ve olguları açıklamak ve bunlara ilişkin delilleri Mahkemeye sunmak, hukuki dayanak yönünden yükümlülüğü ise bireysel başvuruya konu temel hak ve özgürlüklerden hangisinin hangi nedenle ihlal edildiğini özü itibarıyla açıklamaktır (Sabah Yıldızı Radyo ve Televizyon Yayın İletişim Reklam Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi, [GK], B. No: 2014/12727, 25/5/2017, § 19).

64. Nitekim 6216 sayılı Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasına ilave olarak Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 59. maddesinde de başvuruculların yükümlülükleri kapsamında şikâyetin maddi ve hukuki temellerine başvuru formu ve eklerinde yer verilmesi gerektiği açıkça belirtilmiş, böylece başvuru koşullarının öngörülebilirliği kuvvetlendirilmiştir (Cemal Günsel, § 23).

65. Bireysel başvuru incelemesinde Anayasa Mahkemesi kamu gücü eylem ve işlemleri ile mahkeme kararlarının Anayasa'ya uygunluğunun ve müdahale gerekçelerinin denetimini kendiliğinden yapmaz. Anayasa Mahkemesinin başvurucunun yerine geçerek ihlal iddialarını gerekçelendirme, olay ve olguları ortaya koyma ve delil toplama görev ve yükümlülüğü bulunmamaktadır. Söz konusu yükümlülükler başvurucuya aittir (Cemal Günsel, § 25).

66. Başvuruculların anılan yükümlülüklere uymamaları halinde şikâyetlerini temellendiremedikleri için başvuruları açıkça dayanaktan yoksun bulunabilir. Anayasa Mahkemesi temellendirmeye ilişkin incelemesini her başvurunun somut koşullarında yapar.

Kuşkusuz bu yükümlülüklere ellerinde olmayan nedenlerle uymamalarının ikna edici gerekçelerini Mahkemeye sunmaları ya da Mahkemenin bu durumu işin niteliğinden anlaması hali müstesnadır (Cemal Günsel, § 26).

67. Somut olayda başvurucu, ihlal iddialarını temellendirmemiş; anılan mahkemelerin hangi somut özelliğinin adil yargılanma hakkını ya da ayrımcılık yasağını ihlal ettiği konusunda bir açıklamada bulunmamıştır. Bu nedenle ihlal iddiası ve bu iddianın temelindeki olguların ispatına ilişkin yeterli açıklamalarda bulunmayan başvurucunun iddialarını temellendiremediği sonucuna ulaşılmıştır.

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

D. Diğer İhlal İddiaları

1. Başvurucunun İddiaları

69. Başvurucu; yerel mahkemenin hukuka aykırı delillere göre hüküm kurduğunu, fotoğraf teşhisinin mevzuata uygun olarak yapılmadığını, teşhisten önce kişiden olay anlatımı ve tip tarifi alınmadığını belirtmiştir. Bu kapsamda T.A.ya fotoğraf gösterildiğini ve beyanının alındığını, mahkemede yüz yüzeyken yapılan canlı teşhise itibar edilmediğini, usulen hatalı olan teşhis işleminin kesin delil olarak kabul edildiğini, davaya dâhil olduğu aşamanın mütalaa aşaması olması nedeniyle daha önce dinlenen tanıkların dinlenmesi gibi işlemler de dâhil olmak üzere hiçbir delil tartışması yapılmadığını, davanın bir an önce bitirilmesi için baskı yapıldığını, kovuşturmanın genişletilmesi yönündeki taleplerin gerekçesiz olarak reddedildiğini, ağır bir cezayla özgürlüğünden yoksun bırakıldığını ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

70. 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).

71. Başvurucunun diğer ihlal iddialarının özünün maddi olay ve olguların kanıtlanması, delillerin değerlendirilmesi ve hukuk kurallarının yorumlanmasına ilişkin olduğu anlaşılmaktadır. Bu nedenle başvurucunun iddiaları bir bütün olarak adil yargılanma hakkı kapsamında, yargılamanın sonucu itibarıyla adil olmadığı şikâyeti çerçevesinde değerlendirilmiştir.

72. Somut olayda teşhis işlemi yapan ve diğer şüphelilerin yanında başvurucu hakkında da kollukta ifade vererek itirafta bulunan T.A.ya aşamalarda müdafii eşlik etmiştir. Bunun yanında soruşturma sırasında teşhis işlemi yapan şüphelinin Savcılık adesinde ve Hâkimlik sorgularında da beyanlarını yine müdafii eşliğinde teyit ettiği görülmüştür. Bunun yanında başvurucunun yakalanmasından sonra kovuşturma evresinde ilgili sanığın değişen ifadelerine neden itibar edilmediği gerekçede açıklanmıştır. Bu kapsamdaki gerekçenin de istinaf mahkemesi tarafından oyçokluğuyla, Yargıtay tarafından oybirliğiyle hukuka uygun

olduğu kabul edilmiştir. Diğer taraftan Mahkeme tarafından 26/4/2016 tarihli celsede başvurucu tarafından ileri sürülen talepler yönünden dosyadaki delil durumu, taleplerin sonuca etkisinin olmayacağının görülmesi hususları gözönüne alınarak reddedilmiştir. Dolayısıyla ortaya konulan diğer deliller ve ilgili yargısal içtihat (bkz. §§ 37-42) kapsamında başvurucu hakkında Anayasa'yı ihlal ve yağma suçlarından mahkûmiyet kararı verilmiştir.

73. Sonuç olarak başvurucunun bu başlık altındaki iddialarının ilk derece mahkemesi tarafından delillerin değerlendirilmesinde ve yorumlanmasında isabet olmadığına, esas itibarıyla yargılamanın sonucuna ilişkin olduğu görülmektedir. Yapılan yargılamada derece mahkemelerinin ve Yargıtayın kararlarında bariz takdir hatası veya açık bir keyfîlik oluşturan herhangi bir durum da tespit edilmemiştir.

74. Başvurucu tarafından ileri sürülen diğer ihlal iddialarının yukarıda belirtilen içtihat kapsamında kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğu sonucuna varıldığından 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. Tanık sorgulama hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

3. Bağımsız ve tarafsız mahkemede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 27/1/2021tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

H.B.

B. No: 2018/20873 | Karar tarihi: 27.01.2021

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/20873

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

H.B. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/20873)

Karar Tarihi: 27/1/2021

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

RESEN GİZLİLİK KARARI

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

Celal Mümtaz AKINCI

Rıdvan GÜLEÇ

Basri BAĞCI

Raportör : Mehmet AKTEPE

Başvurucu : H.B.

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, esasa etkili iddiaların karşılanmaması nedeniyle gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 3/7/2018 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

Bakanlık görüş bildirmemiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. 1977 doğumlu olan başvurucu, olayların vuku bulduğu tarihlerde Bartın İl Millî Eğitim Müdürlüğü bünyesinde veri hazırlama kontrol işletmeni olarak görev yapmaktadır.

9. Bartın'daki bir postaneden M.T.G. isimli şahsa içeriğinde DHKP-C terör örgütünün adı kullanılarak müstear isimle mektup gönderilmiştir. Bahse konu mektupta belli miktarda paranın örgüte ödenmesi gerektiği, ödenmediği taktirde kendisine ve yakınlarına örgüt tarafından zarar verileceğinin yazılı olduğu anlaşılmıştır. M.T.G. tarafından Bartın Cumhuriyet Başsavcılığına (Başsavcılık) olayın bildirilmesi neticesinde yapılan soruşturmada bahse konu mektubu başvurucunun gönderdiği tespit edilmiş, derinleştirilen soruşturmada başvurucunun M.T.G. isimli şahsa yukarıda belirtilen içerikte bir mektup daha gönderdiği, K.G. isimli şahsa da benzer içerikte ayrı bir mektup gönderdiği tespit edilmiştir. Sonraki iki mektuba Başsavcılık tarafından postada el konulmuştur.

10. Başvurucu soruşturma aşamasında Cumhuriyet Savcısı huzurunda alınan 26/2/2013 tarihli savunmasında üzerine atılı suçu işlemediğini, birkaç kişinin kendisini kaçırdığını, kendisine G. isimli şirkete gönderilmek üzere bir mektup verildiğini, mektubu göndermediği taktirde kendisinin ve çocuklarının öldürüleceğinin söylendiğini, mektubu aldığını ancak kimseye göndermediğini, bunun üzerine bir müddet sonra kendisini daha önce kaçıranların aynı araçla tekrar gelerek kendisini yine kaçırdığını, ilk mektubu göndermediği için bir şahsın kendisine tecavüz ettiğini, diğerlerinin kendisini tuttuğunu ve bu sırada tecavüzün kameraya kaydedildiğini, yeni verilecek mektubu göndermezse bu görüntüleri internette yayımlayacaklarını ve çocuklarını öldüreceklerini söylediklerini, bunun üzerine mektubu G. isimli şirkete gönderdiğini, bir süre sonra yine aynı araçla gelen silahlı kişilerin kendisini kaçırdığını, aynı kişinin yine diğerlerinin yardımı ile kendisine tecavüz ettiğini, kamerayla görüntülerinin çekildiğini, aynı şekilde tehdit edildiğini ve gönderilmek üzere kendisine bu defa iki adet mektup ve mektupların gönderileceği adreslerin verildiğini, bu mektupları da mecburen göndermek zorunda kaldığını ifade etmiştir.

11. Başsavcılık tarafından yürütülen soruşturma neticesinde başvurucu hakkında var olan veya varsayılan suç örgütlerinin oluşturduğu korkutucu güçten yararlanmak suretiyle yağmaya teşebbüs suçundan 11/3/2013 tarihinde iddianame tanzim edilmiştir.

12. Başvurucunun soruşturma safhasındaki ifadesinde yer alan kendisine mektupları verdiğini iddia ettiği kimliği belirsiz kişiler hakkında ise nitelikli cinsel saldırı, birden fazla kişi ile birlikte cebir tehdit veya hile kullanarak cinsel amaçla kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçlarından 11/3/2013 tarihinde ek kovuşturmaya yer olmadığına karar verilmiştir.

13. Ek kovuşturmaya yer olmadığına dair kararın ilgili kısmı şöyledir:

"... aldırılan doktor raporunda fiili livata düşünüldüğüne dair rapor verildiği görülmüştür.

Bahsedilen iddiaya konu aracın belirtilen tarihlerde ilgili köyde görülüp görülmediğine dair Kızılelma Jandarma Karakol Komutanlığına yazı yazılmış, yapılan araştırmada benzer herhangi bir araca rastlanılmadığının belirtildiği görülmüştür.

Her ne kadar müştekinin raporunda fiili livata bulgularının olduğu belirtilmiş ise de,

müştekinin anlatımlarının hayatın olağan akışına aykırı olduğu, böyle bir savunmanın üzerine atılı suçun tespit edilmesinden sonra yapılmış olması dikkate alınarak suçtan kurtulmaya yönelik ifadeler olduğu, müştekinin belirtilen eylemin mağduru olduğuna dair soruşturmayı devam ettirecek herhangi bir delil olmadığı anlaşılmakla;

Açıklanan nedenlerle kimliği belirsiz şüpheliler hakkında atılı suçtan kamu adına kovuşturma yapılmasına yer olmadığına ..."

14. Başvurucu, Bartın Ağır Ceza Mahkemesindeki (Mahkeme) yargılamada yaptığı savunmalarda da soruşturma aşamasında verdiği ifadeleri tekrar etmiştir.

15. Mahkemece yapılan yargılama neticesinde başvurucunun katılan M.T.G.ye ve mağdur K.G.ye karşı var olan veya varsayılan suç örgütlerinin oluşturduğu korkutucu güçten yararlanmak suretiyle yağmaya teşebbüs suçunu işlediğinden bahisle ayrı ayrı 2 yıl 9 ay 10 gün ve2 yıl 1 ay hapis cezası ile cezalandırılmasına 19/12/2013 tarihinde karar verilmiştir.

16. Gerekçeli kararın ilgili kısımları şöyledir:

" sanık [H.B.nin] 01/02/2013 tarihinde Bartın merkez postanesi aracılığı ile katılan [M.T.G.ye] hitaben mektup gönderdiği, sanığın bahse konu mektubun içeriğinde DHKPC örgütü adına Bartın'da görev yaptığı, örgüt tarafından kendisine 16 kişilik liste verildiği ve bu listenin 14. sırasında yer aldığını, kendisine 200 bin TL fatura kesildiğini, bu parayı ödemediği takdirde kendisine ve ailesine zarar verileceğini belirttiği, gönderilen bu mektubun içeriğine ilişkin olarak suç duyurusunda bulunması üzerine yapılan araştırmalar neticesinde sanık [H.B.nin] Bartın merkez postanesinden 26/2/2013 tarihli bir mektupla aynı parayı %50 arttırdığından bahisle katılan [M.T.G.den] talep ettiğinin tespit edildiği, yine postaneden mağdur [K.G.nin] alıcısı olduğu ve DHKPC örgütüyle bağlantısı bulunduğu belirtilen bir mektup gönderildiği, bahse konu iş bu mektubun da içeriği incelendiğinde sanığın DHKPC terör örgütü adına mağdur [K.G.den] 200.000 TL para talep ettiği, bu parayı ödememesi durumunda kendisine ve ailesine işyerlerine zarar vereceğini belirttiği, sanığın varsayılan suç örgütünün korkutucu gücünden yararlanmak suretiyle katılan ve mağdurdan bir miktar talep edildiği, katılan [M.T.G.nin] istenen parayı vermeyerek kolluğa durumu bildirdiği ve olayın bu şekilde gerçekleştiği mahkememizce kabul edilmiştir.

Her ne kadar sanık savunmasında, müştekilere mektup gönderdiğini kabul etmekle beraber, bu mektupları başkalarının tehditleri ve şantajı neticesinde gönderdiğini, mektuplar neticesinde kendisinde menfaat temin etme amacının olmadığını belirterek atılı suçlamayı kabul etmemiş ise de; sanığın savunmasında belirttiği şekilde tehdit edilerek atılı suça azmettiren şahıslar hakkında herhangi bir somut delil sunamadığı ve bu kişilerin de tespitlerinin yapılamaması nedeniyle sanığın bu yöndeki savunmasının soyut olduğu anlaşılmakla, sanığın kendisini suçtan kurtarmaya yönelik soyut iddiadan ibaret savunmasına itibar edilmeyerek, üzerine atılı var olan veya var sayılan suç örgütlerinin oluşturduğu korkutucu güçten yararlanmak suretiyle yağma suçunu işlediği vicdani kanaatine mahkememizce ulaşılmış; ancak sanığın doğrudan doğruya icra hareketlerine başladığı iş bu eyleminin, elinde olmayan nedenlerle tamamlanamadığı, yine sanığın mağdur [K.G.ye] yönelik var olan suç örgütünün korkutucu gücünden yararlanmak suretiyle para talebinde bulunduğu mektubu Bartın merkez postanesine verdiği, iş bu suçun icra hareketlerine başlamakla birlikte, kolluk tarafından mektubun mağdura ulaşmadan ele geçirmesi nedeniyle sanığın eylemini elinde olmayan nedenlerle tamamlayamadığı, iş bu suçun da teşebbüs aşamasında kaldığı mahkememizce kabul edilmiştir.

Her ne kadar sanık müdafisi aşamalardaki savunmalarında, sanığın başkasının tehditi ile atılı suçu işlediğini, bu suçu işlemesine neden olanların sanığa tecavüzde bulunarak görüntülü kayıt altına aldıkları, bu kayıtları yayma tehdidi ile sanığın bu mektupları göndermek zorunda kaldığını, hatta tecavüz iddialarına ilişkin olarak, sanıkta fiili livata bulgusu olduğuna dair doktor raporunun da dosyada bulunduğunu; ayrıca kolluk kuvvetleri tarafından mektupta belirtilen yere saklanan para poşetini de almaya gitmediği için olayda menfaat temin etme amacının olmadığını belirterek sanığın beraatine karar verilmesini, yahut TCK'nun 28. maddesinde düzenlenen korkutma ve tehdit ile suç işlemesine ilişkin hükmün uygulanmasını talep etmiş ise de; sanığın maruz kaldığı tehdit, cebir, şiddet ve fiili livata eylemlerine uğramasını müteakip kolluk kuvvetlerine herhangi bir suç ihbarında bulunmadığı, iddia olunan eylemler neticesinde faillerin araştırılması ve kendi güvenliğinin temini için herhangi bir girişiminin bulunmaması hususları ile davaya konu ve emanette bulunan mektupları kendi rızası ve iradesi ile göndermesi hususu birlikte değerlendiriliğinde; yine sanığın bizzat vermiş olduğu kolluk ifadesinde PTT binası dışında başka birisinin gönderilmek üzere mektupları kendisine verdiğini ve yardım amacıyla bu mektupları postaladığını belirtmesi karşısında; sanığın ve sanık müdafisinin çelişkileri giderilemeyen ve maddi delillerle desteklenemeyen savunmalarına itibar edilememiştir.

Her ne kadar sanık [H.B.] hakkında katılan [M.T.G.ye] yönelik gerçekleştirmiş olduğu eylemler nedeniyle "iki kez" nitelikli yağma suçundan cezalandırılması istemiyle kamu davası açılmış ise de; sanığın 01/02/2013 ve 26/02/2013 tarihli katılan [M.T.G.ye] göndermiş olduğu her iki mektubunda da ilk talep edilen paranın ödenmesi konusunda tehdit eylemlerini sürdürdüğü, yani sanığın ikinci mektubu göndermesindeki amacının da ilk mektupta belirtilen hususların yerine getirilmesi olduğu; bu nedenle katılana karşı kül halinde tek bir nitelikli yağmaya teşebbüs suçunun oluştuğu anlaşıldığından, sanık [H.B.nin] katılan [M.T.G.ye] ve mağdur [K.G.ye] yönelik gerçekleştirmiş olduğu var olan suç örgütünün korkutucu gücünden yararlanmak suretiyle yağmaya teşebbüs suçundan eylemlerine uyan TCK'nun 149/1-f ve 35 maddeleri gereğince ayrı ayrı cezalandırılmasına karar vermek gerekmiş..."

17. Başvurucu müdafii 19/12/2013 tarihinde, kararı temyiz ettiğine dair süre tutum dilekçesi vermiş ve ayrıntılı temyiz nedenlerini içeren dilekçesini mahkeme kararının gerekçesi tebliğ edildikten sonra vereceğini bildirmiştir.

18. Gerekçeli karar başvurucu müdafiine 21/3/2014 tarihinde tebliğ edilmiştir. Başvurucu müdafii ayrıntılı temyiz sebeplerini içeren dilekçesi ile dilekçede bahsi geçen CD ve gazete kupürlerini Mahkemeye teslim etmiştir. 27/3/2014 havale tarihli gerekçeli temyiz dilekçesinde özetle sözde örgüt üyesi kişilerin başvurucu üzerinde karşı koyamayacağı ve sakınamayacağı ağır bir korku hâli oluşturduklarını ve bu nedenle iddianameye konu eylemin gerçekleştirildiğini, buna dair dosya içindeki en güçlü delilin daha önceki savunmalarda da belirtildiği üzere başvurucunun tecavüze uğraması ve buna dair fiilî livatayı gösterir raporlar olduğunu, savunmalarını haklı çıkaran en önemli delilin yerel mahkemece kovuşturma tamamlandıktan sonra ortaya çıktığını, ilk derece mahkemesinin mahkûmiyet kararından sonra, başvurucunun uğradığı tecavüzün görüntülerini içeren bir CD ile altı çizili harfler birleştirildiğinde "bitti sanma" şeklinde başlayan tehdit içerikli yazılı bir metin ortaya çıkan şifreli gazete kupürünün başvurucunun arabasının camına asılı şekilde bulduğunu, yerel mahkemede yargılama sonlandırıldığı için Mahkemece bu görüntüler değerlendirilmeden karar verildiğini, kararın bozulmasıyla yerel mahkemece bu delilin incelenmesine imkân tanınması gerektiğini belirtmiştir.

19. Yargıtay 6. Ceza Dairesi tarafından yapılan temyiz incelemesi neticesinde 27/3/2018 tarihli kararla hükmün onanmasına karar verilmiştir. Yargıtay kararının gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"... dosya ve duruşma tutanakları içeriğine, toplanıp karar yerinde incelenerek tartışılan hukuken geçerli ve elverişli kanıtlara, gerekçeye ve Hakimler Kurulunun takdirine göre, sanık [H.B.] savunmasının temyiz itirazları yerinde görülmemiş olduğundan reddiyle, usul ve yasaya uygun bulunan hükmün isteme uygun olarak onanmasına ..."

20. Başvurucunun bireysel başvuru dilekçesinde belirttiği 27/3/2014 havale tarihli gerekçeli temyiz dilekçesi ve ekinde yer alan CD ile gazete kupürü, elindeki delilleri kopya almadan tamamıyla Mahkemeye sunduğunu belirtmiş olması nedeniyle Mahkemeden istenerek temin edilmiş ve dosya içine konulmuştur.

21. Başvurucu, hakkında çıkarılan yakalama kararının infazı neticesinde ceza infaz kurumuna alındığı 4/6/2018 tarihinde nihai kararı öğrendiğini beyan etmiştir.

22. Başvurucu 3/7/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

23. Mahkemenin 27/1/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Gerekçeli Karar Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

24. Başvurucu; hakkındaki mahkûmiyet kararına yaptığı itirazların hiçbirinin dikkate alınmadığını, hangi gerekçelerle bu itirazlara itibar edilmediğinin açıklanmadığını, zor kullanılarak cinsel istismara maruz kalması nedeniyle atılı eylemleri gerçekleştirdiğini, buna ilişkin görüntülere ilk derece yargılaması sırasında ulaşamadığını, temyiz aşamasında bu görüntülere ulaşıp Yargıtaya gönderdiğini ancak Yargıtay tarafından bahse konu görüntüler dosya arasına alınmadığından açıkça lehine olan bu görüntülerden ve dilekçesinden hiç bahsedilmeden onama kararı verildiğini belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

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

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

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

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

b. Esas Yönünden

i. Genel İlkeler

28. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında herkesin adil yargılanma hakkına sahip olduğu belirtilmiş ancak gerekçeli karar hakkından açıkça söz edilmemiştir. Bununla birlikte Anayasa'nın 36. maddesine "...ile adil yargılanma" ibaresinin eklenmesine ilişkin gerekçede, Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerce de güvence altına alınan adil yargılanma hakkının madde metnine dâhil edildiği vurgulanmıştır. Nitekim Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (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).

29. 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).

30. 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).

31. Mahkemelerin anılan yükümlülüğü, yargılamada ileri sürülen her türlü iddia ve savunmaya karar gerekçesinde ayrıntılı şekilde yanıt verilmesi gerektiği şeklinde anlaşılamaz (Yasemin Ekşi, B. No: 2013/5486, 4/12/2013, § 56). Bir kararda tam olarak hangi unsurların bulunması gerektiği, davanın niteliğine ve koşullarına bağlıdır. Yargılama 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).

32. Kanun yolu incelemesi yapan mercinin yargılamayı yapan mahkemeyle aynı sonuca ulaşması ve bunu aynı gerekçeyi kullanarak veya aynı atıfla kararına yansıtması, kararın gerekçelendirilmiş olması bakımından yeterlidir (Yasemin Ekşi, § 57). Öte yandan itiraz veya temyiz incelemesi sırasında ayrı ve açık bir yanıt verilmesini gerektiren usul veya esasa dair iddiaların itiraz veya temyiz mercilerince cevapsız bırakılmış olması gerekçeli karar hakkının ihlaline neden olabilir (Caner Kandırmaz, B. No: 2013/3672, 30/12/2014, § 31).

ii. Genel İlkelerin Somut Olaya Uygulanması

33. Somut olayda başvurucu, M.T.G. ve K.G.ye DHKP-C terör örgütünün korkutucu gücünden yararlanarak mektup göndermek suretiyle kendilerinin ve yakınlarının canına zarar verileceğinden bahisle onlardan para istemesi nedeniyle iki kez nitelikli yağmaya teşebbüs suçundan mahkûm edilmiştir. Gerekçeli kararda; başvurucunun anılan suçları

işlediğinin sanık savunması, katılan ve mağdur beyanları, tanık ifadeleri, kriminal raporu, işyeri arama tutanağı, araç arama tutanağı, ev arama ve elkoyma tutanağı, güvenlik kamera kayıtları ve çıktıları doğrultusunda tespit edildiği ifade edilmiştir.

34. Mahkemece bu tespitlerde bulunulurken başvurucu ve müdafii; hem soruşturma hem de kovuşturma aşamasında, başvurucunun başkalarının tehdidi ile atılı suçu işlediğini, bu suçu işlemesine neden olanların başvurucuya zorla cinsel istismarda bulunarak bu fiili görüntülü kayıt altına aldıklarını, bu kayıtları yayma tehdidi ile başvurucunun bahse konu mektupları göndermek zorunda kaldığını hatta tecavüz iddialarına ilişkin olarak başvurucuda fiilî livata bulgusu olduğuna dair doktor raporunun da dosyada bulunduğunu, ayrıca başvurucunun mektupta belirtilen yere kolluk kuvvetleri tarafından saklanan para poşetini de almaya gitmediği için olayda menfaat temin etme amacının olmadığını belirtmiştir. Ancak başvurucu ne soruşturma ne kovuşturma aşamasında bu iddialarını destekleyecek bir delil sunmuştur. Dolayısıyla da Mahkeme; başvurucunun maruz kaldığını iddia ettiği tehdit, cebir, şiddet ve fiilî livata eylemlerine uğramasını müteakip kolluk kuvvetlerine herhangi bir suç ihbarında bulunmadığı, iddia olunan eylemler neticesinde faillerin araştırılması ve kendi güvenliğinin temini için herhangi bir girişiminin bulunmadığı, davaya konu mektupları kendi rızası ve iradesi ile gönderdiği hususlarını birlikte değerlendirerek başvurucunun ve müdafiinin maddi delillerle desteklenemeyen savunmalarına itibar etmediğini gerekçesinde belirtmiştir.

35. Karar gerekçesinden başvurucunun kendisini suçtan kurtarabilecek iddialarını somut delillerle destekleyemediği anlaşılmaktadır. Ancak bu noktada başvurucu müdafii tarafından hâkime havale ettirilerek Yargıtaya gönderilmek üzere Mahkemeye teslim edilen 27/3/2014 tarihli dilekçe ekinde bulunan CD dikkate değerdir (bkz. § 18). Başvurucu bu dilekçede soruşturma aşamasında ve Mahkemede ileri sürdüğü ancak dayanaksız bulunduğundan itibar edilmeyen savunmalarını destekleyebilecek maddi delillerden bahsetmekte ve bizatihi bu delilleri temyiz merciine incelenmek üzere sunmaktadır. Söz konusu CD ile gazete kupürleri Mahkemeden talep edilmiş ve Mahkemenin 5/2/2020 tarihli yazısı ile bireysel başvuru dosyasına gönderilmiştir. Gelen yazı ekinde yer alan gazete parçalarında bazı yerlerin altının çizili olduğu, CD içinde ise biri öne doğru eğilmiş ve diğeri ise arkasında duran iki şahsın cinsel ilişkide bulunduğuna dair başvurucunun iddialarını destekleyebilme ihtimali olan görüntülerin olduğu görülmüştür.

36. Bu noktada belirtmek gerekir ki Anayasa Mahkemesinin doğrudan ilgili soruşturma ve yargılama makamlarının yerine geçerek delil değerlendirmesi yapması söz konusu olamaz. Bu konuda asıl sorumlu ve yetkili olanlar ilk elden olayları inceleyen yetkili adli ve idari mercilerdir (Cemil Danışman, B. No: 2013/6319, 16/7/2014, § 58). Ancak başvurucunun her aşamada ileri sürdüğü kendini suçtan kurtaracak veya alacağı cezayı hafifletebilecek nitelikte olan tecavüze uğradığına dair iddialarına ilişkin sonradan elde ettiği delillerin başvurucu tarafından temyiz aşamasında dosyaya sunulduğu tartışmasızdır. Başvurucunun iddiasının kararın sonucunu değiştirebilme ihtimali olan bir iddia olduğu, temyiz aşamasında sonradan dosyaya sunulan deliller hakkında herhangi bir değerlendirmede bulunulmadığı görülmektedir.

37. Buna göre başvurucu kendisine tecavüz edilerek buna ilişkin görüntülerin ifşa edileceği korkusuyla üzerine atılı suçu işlediğine dair iddiasını destekleyebilecek mahiyette deliller sunmasına rağmen, onama kararından anlaşıldığı üzere bu husus temyiz incelemesinde ayrı ve açık olarak tartışılmamış ve başvurucunun iddialarına cevap verilmemiştir. Bu nedenle yargılama süreci bir bütün olarak değerlendirildiğinde başvurucunun gerekçeli karar

hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

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

B. Diğer İhlal İddiaları

39. Başvurucunun gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğine karar verildiğinden adil yargılanma hakkı kapsamında hakkında kuvvetli deliller olmamasına rağmen yağma suçundan kendisine ceza verildiği, lehine delillerin toplanmadığı, Savcılık aşamasında eksik araştırma ve inceleme yapıldığı, Mahkemece takdir hakkının aleyhine kullanıldığı şeklindeki diğer şikâyetleriyle ilgili olarak kabul edilebilirlik ve esas yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

40. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin 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.”

41. Başvurucu, hak ihlalinin tespiti ile yeniden yargılama yapılmasına karar verilmesi talebinde bulunmuştur.

42. 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).

43. 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).

44. İhlalin mahkeme kararından kaynaklandığı durumlarda Anayasa Mahkemesi, 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası ile Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü’nün 79. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi uyarınca ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere kararın bir örneğinin ilgili mahkemeye

gönderilmesine hükmeder. Anılan yasal düzenleme, usul hukukundaki benzer hukuki kurumlardan farklı olarak ihlali ortadan kaldırmak amacıyla yeniden yargılama sonucunu doğuran ve bireysel başvuruya özgülenen bir giderim yolunu öngörmektedir. Bu nedenle Anayasa Mahkemesi tarafından ihlal kararına bağlı olarak yeniden yargılama kararı verildiğinde, usul hukukundaki yargılamanın yenilenmesi kurumundan farklı olarak ilgili mahkemenin yeniden yargılama sebebinin varlığını kabul hususunda herhangi bir takdir yetkisi bulunmamaktadır. Dolayısıyla böyle bir 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).

45. İncelenen başvuruda başvurucunun, kararın sonucunu değiştirebilme ihtimali olan temyiz aşamasında elde ettiğini belirterek dosyaya sunduğu delillerle ilgili iddialarına ayrı ve açık yanıt verilmemesi nedeniyle Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkı kapsamındaki gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır. Dolayısıyla ihlalin Yargıtay kararından kaynaklandığı anlaşılmıştır.

46. 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 gerekçeli karar hakkının ihlâlinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere dosyanın Yargıtay 6. Ceza Dairesine gönderilmesi için Bartın Ağır Ceza Mahkemesine (E.2013/65, K.2013/206) gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

47. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 294,70 TL harçtan oluşan yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurunun niteliği gereği kamuya açık belgelerde başvurucunun kimliğinin RESEN GİZLİ TUTULMASINA,

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

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

D. Diğer ihlal iddialarının incelenmesine GEREK BULUNMADIĞINA,

E. Kararın bir örneğinin gerekçeli karar hakkının ihlâlinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere dosyayı Yargıtay 6. Ceza Dairesine göndermesi için Bartın Ağır Ceza Mahkemesine (E.2013/65, K.2013/206) GÖNDERİLMESİNE,

F. 294,70 TL harçtan 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 27/1/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

İRFAN GERÇEK (2)

B. No: 2018/21744 | Karar tarihi: 27.01.2021

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/21744

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

İRFAN GERÇEK BAŞVURUSU (2)

(Başvuru Numarası: 2018/21744)

Karar Tarihi: 27/1/2021

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

Celal Mümtaz AKINCI

Rıdvan GÜLEÇ

Basri BAĞCI

Raportör : Hikmet Murat AKKAYA

Başvurucu : İrfan GERÇEK

Vekili : Av. Kader TONÇ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 28/6/2018 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.

III. OLAY VE OLGULAR

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

6. Başvurucu, İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığınca yürütülen soruşturma kapsamında 7/10/2009 tarihinde gözaltına alınmış ve İstanbul 11. Ağır Ceza Mahkemesinin (CMK mülga

250. madde ile görevli) 11/10/2009 tarihli kararı ile MLKP (Marksist Leninist Komünist Parti) terör örgütü üyesi olma ve nitelikli yağma suçlarından tutuklanmıştır.

7. İstanbul 9. Ağır Ceza Mahkemesinde (CMK mülga 250. madde ile görevli) görülen dava başvurucu yönünden tutuklu olarak sürdürülmüştür.

8. 21/2/2014 tarihli ve 6526 sayılı Kanun'un 1. maddesi ile 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun mülga 250. maddesiyle görevlendirilen ağır ceza mahkemelerinin kaldırılması üzerine dosya, İstanbul 4. Ağır Ceza Mahkemesine devredilmiştir.

9. İstanbul 4. Ağır Ceza Mahkemesi 1/10/2014 tarihli celsede başvurucunun tahliyesine karar vermiştir.

10. İstanbul 4. Ağır Ceza Mahkemesinin 26/10/2016 tarihli kararıyla Anayasa'yı ihlal ve yağma suçları kapsamında başvurucu mahkûm edilmiştir.

11. İstinaf başvurusu, İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 3. Ceza Dairesinin 17/3/2017 tarihli kararıyla esastan reddedilmiştir.

12. Temyiz istemi üzerine Yargıtay 16. Ceza Dairesince 13/2/2018 tarihinde hükmün onanmasına dair karar verilmiştir.

13. 28/6/2018 tarihinde bireysel başvuru yapılmıştır.

IV. İLGİLİ HUKUK

14. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun "Ceza sorumluluğunun şahsiliği" kenar başlıklı 20. maddesinin (1) numaralı fıkrası şu şekildedir:

"Ceza sorumluluğu şahsidir. Kimse başkasının fiilinden dolayı sorumlu tutulamaz."

15. 5237 sayılı Kanun'un "Sanığın veya hükümlünün ölümü" kenar başlıklı 64. maddesi şu şekildedir:

"(1) Sanığın ölümü halinde kamu davasının düşürülmesine karar verilir. Ancak, niteliği itibarıyla müsadereye tabi eşya ve maddi menfaatler hakkında davaya devam olunarak bunların müsaderesine hükmolunabilir.

(2) Hükümlünün ölümü, hapis ve henüz infaz edilmemiş adlî para cezalarını ortadan kaldırır. Ancak, müsadereye ve yargılama giderlerine ilişkin olup ölümden önce kesinleşmiş bulunan hüküm, infaz olunur."

16. 5271 sayılı Kanun'un "Duruşmanın sona ermesi ve hüküm" kenar başlıklı 223. maddesinin (8) numaralı fıkrası şu şekildedir:

"Türk Ceza Kanununda öngörülen düşme sebeplerinin varlığı ya da soruşturma veya kovuşturma şartının gerçekleşmeyeceğinin anlaşılması hallerinde, davanın düşmesine karar verilir. Ancak, soruşturmanın veya kovuşturmanın yapılması şarta bağlı tutulmuş olup da şartın henüz gerçekleşmediği anlaşılırsa; gerçekleşmesini beklemek üzere, durma kararı verilir. Bu karara itiraz edilebilir."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

17. Mahkemenin 27/1/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

18. Başvurucu, adil yargılanma hakkı kapsamında kanuni hâkim güvencesinin, gerekçeli karar hakkının ve silahların eşitliği ile çelişmeli yargılama ilkelerinin ihlal edildiğini belirtmiş; ayrıca suçta ve cezada kanunilik ilkesinin ihlal edildiğini de ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

19. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) "Düşme kararı" kenar başlıklı 80. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

"(1) Bölümler ya da Komisyonlarca yargılamanın her aşamasında aşağıdaki hâllerde düşme kararı verilebilir:

...

ç) Bölümler ya da Komisyonlarca saptanan herhangi bir başka gerekçeden ötürü, başvurunun incelenmesinin sürdürülmesini haklı kılan bir neden görülmemesi.

(2) Bölümler ya da Komisyonlar; yukarıdaki fıkrada belirtilen nitelikteki bir başvuruyu, Anayasanın uygulanması ve yorumlanması veya temel hakların kapsamının ve sınırlarının belirlenmesi ya da insan haklarına saygının gerekli kıldığı hâllerde incelemeye devam edebilir."

20. İçtüzük'ün 80. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (ç) bendine göre başvurunun incelenmesinin sürdürülmesini haklı kılan bir sebebin olmadığı kanaatine varılması hâlinde başvurunun düşmesine karar verilebilir. Bununla birlikte İçtüzük'ün 80. maddesinin (2) numaralı fıkrası gereği Anayasa'nın uygulanması ve yorumlanması, temel hakların kapsamının ve sınırlarının belirlenmesi ya da insan haklarına saygının gerekli kıldığı hâllerde başvurunun incelenmesine devam edilebileceği öngörülmüştür.

21. Başvurunun incelemesi devam ederken başvurucunun 27/8/2018 tarihinde öldüğü nüfus kayıtlarından anlaşılmıştır.

22. Anayasa Mahkemesi kararlarına göre bireysel başvuru devam ederken başvurucunun ölmesi durumunda ölenin mirasçılarına başvuruya devam edip etmeyecekleri hususunda bildirimde bulunma gerekliliği yoktur. Bununla birlikte başvurucunun ölüm tarihinden itibaren dört ay içinde kendiliğinden Anayasa Mahkemesine başvurarak başvuruya devam etmek istediğini bildiren mirasçıların -menfaatlerinin bulunup bulunmadığı da gözetilerek- başvuruları incelenmekte, anılan süre içinde mirasçıların başvuru yapmaması hâlinde ise düşme kararı verilmektedir (detaylı açıklama için bkz. T.G., B. No: 2017/21163, 9/1/2019, §§ 17-21). Bununla birlikte somut olayda müsadereye ilişkin herhangi bir hüküm kurulmamış olması dikkate alındığında, ceza hukukuna egemen bir ilke olan ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesi karşısında başvurunun incelenmesine devam etmeyi gerekli kılan haklı bir neden kalmadığı anlaşılmıştır.

23. Öte yandan somut başvuruya benzer şikâyetler, Anayasa Mahkemesince karara bağlanmış olup bu kararlarda ilgili Anayasa hükümleri uygulanıp yorumlanmış; temel hak ve özgürlüğün kapsam ve sınırları belirlenmiştir (gerekçeli karar hakkı için bkz. Vesim Parlak, B. No: 2012/1034, 20/3/2014, §§ 33, 34; Yasemin Ekşi, B. No: 2013/5486, 4/12/2013, §§ 56, 57; Sencer Başat ve diğerleri [GK], B. No: 2013/7800, 18/6/2014, §§ 31-39; Münür Ata, B. No: 2014/4958, 22/1/2015, §§ 37-44; Hikmet Çelik ve diğerleri, B. No: 2013/4894, 15/12/2015, §§ 54-59; Şah Tarım İnşaat Turizm Seyahat Yatçılık San. ve Tic. Ltd. Şti., B. No:

2013/7847, 9/3/2016, §§ 36-50; silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkesi için bkz. Yaşasın Aslan, B. No: 2013/1134, 16/5/2013, §§ 32-37; Ahmet Teyit Keşli, B. No: 2013/2237, 18/9/2014, §§ 55-65; Gürhan Nerse, B. No: 2013/5957, 30/12/2014, §§ 33-40; Laleş Çeliker, B. No: 2013/8413, 21/9/2016, §§ 24-31; suçta ve cezada kanunilik için bkz. 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; Mehmet Emin Karamehmet ve diğerleri, B. No: 2017/4902, 28/1/2020, §§ 46-52; Cumhur Yakut, B. No: 2016/4998, 2/6/2020, § 84-87; özel yetkili ağır ceza mahkemelerinde görülmekte olan dosyaların genel yetkili ağır ceza mahkemelerine devri öngörüldükten sonra devredilen dosyalara ilişkin kovuşturmaların 6526 sayılı Kanun’un yürürlüğe girdiği tarihte bulunulan aşamadan itibaren kovuşturma yapılmaya devam edilmesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ilişkin olarak bkz. AYM, E.2015/53, K.2016/26, 7/4/2016).

24. Dolayısıyla başvurunun incelenmesine devam etmeyi gerekli kılan bir durum olmadığı gibi İçtüzük'ün 80. maddesinin (2) numaralı fıkrasında öngörülen nedenlerden birisi de bulunmamaktadır.

25. Açıklanan gerekçelerle başvurunun düşmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurunun DÜŞMESİNE,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 27/1/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

HASAN KILIÇ

B. No: 2018/22085 | Karar tarihi: 27.01.2021

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/22085

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

HASAN KILIÇ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/22085)

Karar Tarihi: 27/1/2021

R.G. Tarih ve Sayı: 7/4/2021-31447

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

Celal Mümtaz AKINCI

Rıdvan GÜLEÇ

Basri BAĞCI

Raportör : Murat İlter DEVECİ

Başvurucu : Hasan KILIÇ

Vekili : Av. Candan DUMRUL KADIYORANOĞLU

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, kamu makamları tarafından öngörülebilir ve önlenebilir nitelikte olduğu ileri sürülen canlı bomba saldırısı sonucu meydana gelen yaralanma olayından kaynaklanan zararların tazmini istemiyle açılan davada olayın idarenin kusuruyla meydana geldiğine ilişkin iddiaların değerlendirilmemesi nedeniyle yaşam hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 9/7/2018 tarihinde yapılmıştır.

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

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

5. Bölüm Başkanı tarafından başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığı'na gönderilmiştir.

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. Bazı sivil toplum kuruluşlarınca gerekli yasal izinler alınarak 10/10/2015 Cumartesi günü 12.00-16.00 saatleri arasında Ankara'da barış, emek ve demokrasi konulu bir miting yapılması kararlaştırılmıştır. Planlamaya göre Ankara Tren Garı'nda toplanılacak ve Talatpaşa Bulvarı, Opera Meydanı ile Atatürk Bulvarı'nı takiben Sıhhıye Meydanı'na yürünecektir.

8. Ankara Tren Garı önünde 10/10/2015 tarihinde toplanan kalabalığın hazırlıkları sürerken saat 10.04 sıralarında peş peşe iki patlama meydana gelmiş ve yaşanan bu elim olay nedeniyle pek çok kişi ölmüş, aralarında başvurucunun da bulunduğu birçok kişi yaralanmıştır. Ankara Numune Eğitim ve Araştırma Hastanesince düzenlenen 11/8/2017 tarihli engelli sağlık kurulu raporuna (rapor) göre sağ ayağında ve dizinde yara izi, vücudunda ise şarapnel parçaları bulunan başvurucunun sağ kulağında çok hafif derecede, sol kulağında ise ileri derecede işitme kaybı bulunmaktadır. Ayrıca sağ ayağında kalıcı hasar bulunan başvurucunun engellilik oranı %19'dur.

9. Ankara Cumhuriyet Başsavcılığının (Başsavcılık) olay hakkında yürüttüğü soruşturmada saldırının DEAŞ terör örgütüne üye olan iki canlı bomba tarafından gerçekleştirildiği tespit edilmiştir.

A. İçişleri Bakanlığının Yaptırdığı Ön İncelemeyle İlgili Süreç

10. İçişleri Bakanlığı, başka hususlar yanında yeterli güvenlik önlemlerinin alınıp alınmadığı konusunda iki mülkiye başmüfettişi ile iki polis başmüfettişine ön inceleme yaptırmıştır.

11. Ön inceleme sonunda hazırlanan raporda başlıca şu tespitler yer almıştır:

i. Bombalı saldırıyı gerçekleştiren kişilerin Gaziantep'ten çıkışları ile eylemin gerçekleşmesi arasında yaklaşık on iki saat vardır. Saldırganlar Ankara'ya gelmelerinden 50 dakika sonra tren garına ulaşmış ve 6,5 dakika sonra da saldırıyı gerçekleştirmiştir.

ii. 29/1/2015 tarihinde yürürlüğe giren Ankara Emniyet Müdürlüğü Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Önleme ve Müdahale Planı'nda toplantı ve gösteri yürüyüşleri için faraziyelerin, alınacak önlemlerin ve hareket tarzının nasıl olacağı ayrıntılı olarak belirlenmiş; toplantı ve gösteri yürüyüşüne katılanlara dışarıdan herhangi bir saldırının olabileceği ihtimalinin de gözönüne alınması gerektiği belirtilmiştir. Bahse konu plana göre Güvenlik Şube Müdürlüğünün toplantı öncesinde yapacağı işlemler arasında toplantı ve gösteri yürüyüşü ile ilgili olarak elde edilen her türlü istihbari bilgiyi süratle değerlendirmek de vardır. Planda genel olarak alınacak tedbirleri planlama ve organize etme görevlerinin Güvenlik Şube Müdürlüğüne ait olduğu, İstihbarat ve Terörle Mücadele (TEM) Şube Müdürlüklerinin genel olarak toplantı ve gösteri yapılacağı günün kesinleşmesinden itibaren toplantı ve gösteri yürüyüşü ile ilgili olarak istihbarat toplama görevini yerine getirecekleri belirtilmiştir.

iii. 10/10/2015 tarihinde Sıhhiye Meydanı'nda yapılmak istenen miting için güvenlik

planlaması yapılmış, saat 08.00'den itibaren görev yapmak üzere Asayiş Harekât Merkezi oluşturulmuş ve toplantı öncesinde bomba aramasını da içeren alan aramaları yapılmıştır. Toplanma alanını da kapsayacak şekilde kişilerin üstlerinin ve araçlarının aranmasına imkân veren önleme araması kararı alınmıştır. Bununla birlikte toplanma alanı olan tren garı ve çevresinde arama noktaları oluşturularak kişilerin üstleri aranmamış, kişilerin üst aramasının miting yeri olan Sıhhiye Meydanı girişinde yapılması planlanmıştır.

iv. Düzenleme Kurulu Başkanı ve üyeleri ile Güvenlik Şube Müdürlüğü personelinin katılımı ile iki toplantı yapılmış, mitingin güvenliği ile ilgili olarak il emniyet müdürü ile bazı şube müdürleri arasında tutanağa bağlanmayan görüşmeler olmuş ancak mitingde görevlendirilen rütbeli personelin katılımı ile mitingin güvenliğinin sağlanmasının her yönüyle ele alındığı bir toplantı icra edilmemiştir.

v. Mitinge tahminen 10.000 kişinin katıldığı ve 2.044 personelin görevlendirildiği dikkate alındığında yıl içinde yapılan benzer mitinglere nazaran görevlendirilen personel sayısı yeterlidir.

vi. Miting için alınacak güvenlik tedbirlerini ve personelin hareket tarzını göstermek üzere Ankara Emniyet Müdürlüğü Güvenlik Şube Müdürlüğünün 8/10/2015 tarihli ve "Emniyet Tedbiri" konulu yazısı ilgili birimlere gönderilmiştir. Bahse konu yazıda alınacak güvenlik tedbirleri ve personelin hareket tarzı ayrıntılı olarak açıklanmıştır.

vii. Patlama esnasında Ankara Tren Garı ve çevresinde toplam 129 emniyet personeli bulunmaktadır ancak toplanma alanı oldukça geniş bir alandır. Terör eyleminin gerçekleştiği sırada Ankara Tren Garı ve yakın çevresinde 76 personel bulunduğu dikkate alındığında güvenlik tedbirlerinin alınmasında toplanma yerine yoğunlaşılmadığı, ağırlığın miting alanı olan Sıhhiye Meydanı ve çevresine verildiği anlaşılmaktadır.

viii. 2015 yılı başından itibaren İstihbarat ve TEM Şube Müdürlüklerine değişik kaynaklardan birçok istihbarat bilgisi gelmiştir. Bu istihbarat bilgilerinin büyük çoğunluğu ya yer, zaman ve kişiye ilişkin somut bilgiler ihtiva etmemiş ya da teyide muhtaç niteliktedir ancak sözü edilen istihbarat bilgilerinin yine de güvenlik tedbirlerinin planlamasında dikkate alınması gerekir. 2015 yılında DEAŞ terör örgütü ile ilişkili istihbaratın fazlalığına rağmen Ankara Tren Garı önünde canlı bomba terör eylemini gerçekleştiren Y.E.A.nın da aralarında olduğu bazı şahısların canlı bomba eyleminde bulunabileceğine ve irtibatlı oldukları DEAŞ terör örgütünün Diyarbakır ve Suruç terör eylemlerinden sonra ülkemizde ses getirecek başka terör eylemi hazırlığı içinde olduğuna, halkın kalabalık olduğu yerlerde, toplantı ve gösteri yürüyüşlerinde birden fazla canlı bomba eylemi yapabileceğine yönelik istihbaratlar son derece önemlidir. Zira toplantı ve gösteri yürüyüşlerinin yoğun olarak yapıldığı illerin başında Ankara gelmektedir. Bu sebeple anılan nitelikteki bilgilerin toplantı ve gösteri yürüyüşlerinin güvenliğini planlamakla sorumlu il emniyet müdürü, emniyet müdür yardımcısı, emniyet birimleri hatta vali ile paylaşılması gereklidir. Buna rağmen TEM Şube Müdürlüğü, emniyet tedbirlerinin gözden geçirilmesi veya sıklaştırılması amacıyla emniyet birimlerine çoğunlukla aynı içerikli yazılar göndermiştir.

ix. Gelen istihbarat bilgileri üzerine TEM ve İstihbarat Şube Müdürlükleri tarafından genellikle kişilerin Ankara ile bağlantıları araştırılmış, Suruç'ta meydana gelen patlama sonrasında birim müdürlerinin katılımı ile il emniyet müdürü başkanlığında bazı toplantılar gerçekleştirilmiştir. Terör eylemlerine karşı daha duyarlı olunması konusunda tamim hazırlanmış ve değişik önleyici tedbirler -bu tedbirlerin neler olduğu açıklanmamıştır- alınmıştır. Ayrıca TEM ve İstihbarat Şube Müdürlüklerinin koordine ettiği operasyonlar

yapılarak bazı terör eylemleri önlenmiştir.

x. Patlamalardan sonra güvenlik güçleri, 112 Acil Çağrı Merkezini olaydan haberdar ederek olay yerine cankurtaran gönderilmesini sağlamıştır.

xi. Güvenlik güçleri olay yerinin güvenliğinin sağlanmasına, tren garı önünde yürümeye başlamış kortejin olay mahallinden uzaklaştırılmasına, tren garından Cumhuriyet Caddesi'ne doğru cankurtaranın giriş çıkış yapabileceği bir koridor açılmasına ve topluluğun dağılması için düzenleme komitesi ile görüşmeler ve topluluğa dönük anonslar yapılmasına ilişkin işler icra etmekteyken çeşitli noktalarda bazı grup ve kişiler tarafından güvenlik güçlerine yönelik saldırılar gerçekleştirilmiştir. Bu saldırılar nedeniyle güvenlik güçlerine mensup bazı kişiler yaralanmış, bazı kamu araçları da zarar görmüştür. Güvenlik güçleri, yapılan saldırılara rağmen topluluğun dağıtılmasında mümkün olduğunca zor kullanma yöntemlerine başvurmaktan kaçınmıştır.

xii. Cankurtaranların olay yerine giriş çıkış yapabilmesinin sağlanması için birçok telsiz görüşmesi yapılmıştır. Bu nedenle tren garı ve çevresi boşaltılmaya çalışılmış, alandan ayrılmak istemeyen ve direnç gösteren kişilerin uzaklaştırılması için ihtiyatlı bir biçimde güç kullanılmıştır.

xiii. Güvenlik güçlerine yönelik sözlü ve fiilî saldırılar su sıkmak, gaz bombası kullanmak ve bazı yerlerde havaya ateş etmek suretiyle önlenmeye çalışılmıştır. Atılan gaz el bombalarından birinden çıkan dumanlar ölü ve yaralıların bulunduğu alana da kısmen ulaşmıştır ancak söz konusu gaz bombası yaralılara atılmayıp güvenlik güçlerine yapılan saldırıları durdurmak için ilk patlamanın olduğu alana 97 m, ikinci patlamanın olduğu alana ise 55 m uzakta atılmıştır.

xiv. Adli Tıp Ankara Grup Başkanlığının 25/12/2015 tarihli yazısına göre bombalı saldırıda ölenlere yapılan otopsi işlemleri, ölümlerin patlayıcı madde infilakına bağlı vücuda mekanik cisim penetrasyonu ile karakterli iskelet sistemi kırıkları ile birlikte iç organ ve büyük damar yaralanmalarında gelişen iç ve dış kanamadan ileri geldiğini kesin olarak ortaya koymuştur.

12. Ön inceleme raporuna göre anılan tespitler ve ön incelemede toplanan bilgi ve belgeler çerçevesinde bazı kolluk amirleri hakkında soruşturma izni verilmesi gerekmektedir.

13. Ankara Valiliği (Valilik) 29/2/2016 tarihinde soruşturma izni verilmemesine karar vermiştir.

14. Cumhuriyet Başsavcılığı, Valilik kararında gösterilen hususlara işaret ederek 7/3/2016 tarihinde itiraz yolu kapalı olmak üzere dosyanın işlemden kaldırılmasına karar vermiştir.

B. Tam Yargı Davasıyla İlgili Süreç

15. Başvurucu; vekili aracılığıyla İçişleri Bakanlığına verdiği 8/12/2015 tarihli dilekçesinde miting öncesinde asgari güvenlik önlemlerinin alınmadığını, saldırıda yaralanan kişilere acil sağlık hizmetlerinin yeterince sağlanmadığını hatta bu hizmeti yerine getiren kişilere güvenlik güçlerinin gazla müdahalede bulunduğunu ve bu müdahale nedeniyle cankurtaranların olay yerine geç ulaştığını iddia ederek İçişleri Bakanlığından 1.000.000 TL manevi tazminat talep etmiştir.

16. İçişleri Bakanlığı başvuruya cevap vermemiştir.

17. Başvurucu 5/4/20216 tarihinde, İçişleri Bakanlığına yaptığı başvurunun zımnen

reddedilmesine ilişkin işlemin iptal edilerek lehine 50.000 TL manevi tazminata hükmedilmesi istemiyle Ankara 6. İdare Mahkemesinde (İdare Mahkemesi) tam yargı davası açmıştır. Sözü edilen davada bir vekil tarafından temsil edilen başvurucu, basında yer alan bazı haberleri de esas alarak özetle şu iddialarda bulunmuştur:

i. Güvenlik güçlerine mitinge katılması beklenen kişi sayısı 100.000 olarak bildirilmiş ve buna göre mitingin güvenliğinin planlanması istenmiştir ancak güvenlik güçleri, canlı bomba saldırısı olabileceğe dair istihbarat bilgilerine rağmen mitinge katılacak kişilerin güvenliğini sağlamak için yeterli önlem almamış ve istihbarat bilgilerini mitingi düzenleyen kişilerle paylaşmamıştır.

ii. 08.30-16.00 saatleri arasında yapılması planlanmasına rağmen Valilik, mitingin yapılacağı zaman dilimini saat 12.00-16.00 olarak değiştirmiştir.

iii. Miting için toplanma alanı olan tren garında ve yürüyüş güzergâhında herhangi bir tedbir alınmamıştır. Tren garı çevresinde toplanan kişilerin üzeri -olağan uygulamaya aykırı olarak- aranmamıştır. Patlamalar nedeniyle güvenlik güçlerine mensup herhangi birinin yaralanmaması olay yerinde hiçbir polis bulunmadığının kanıtıdır.

iv. Mitinge katılmak için şehir dışından gelen kişileri taşıyan otobüsler olağan uygulamaya aykırı olarak kimlik kontrolü ve arama için durdurulmamıştır.

v. Olay günü askerî personel canlı bomba konusunda uyarılmıştır.

vi. Kardeşiyle yaptığı telefon görüşmesinde son kez görüştüklerini söyleyen Y.E.A., canlı bomba olarak güvenlik güçlerince aranan ve istihbarat birimlerinin takibindeki bir kişidir.

vii. Olaydan iki yıl önce Başbakanlık İletişim Merkezine canlı bombalardan biri hakkında ihbar yapılmıştır.

viii. DEAŞ adına canlı bomba saldırısı yapacakların isimlerini içeren liste bir siyasi parti tarafından Başbakan'a gönderilmiştir.

ix. Cumhuriyet Başsavcılığının olay hakkında yürüttüğü soruşturma kapsamında şüpheli sıfatıyla ifadesi alınan Y.Ş.nin beyanlarına göre canlı bombaları taşıyan araç trafik polislerince yolda durdurulmuştur. Güvenlik sorgusuna ve yapılan aramaya rağmen canlı bombalar Ankara'ya ulaşabilmiştir.

x. Cumhuriyet Başsavcılığı 27/10/2015 tarihinde, DEAŞ üyesi oldukları iddiasıyla yirmi yedi kişi hakkında kamu davası açmıştır. İddianameye göre Ankara'dan DEAŞ'a katılımlar hakkında 2014 yılında bir soruşturma başlatılmış ve bu soruşturma kapsamında aralarında saldırının planlayıcısı olarak aranan İ.B.nin de bulunduğu şüphelilerin iletişimleri dinlenip kayda alınmıştır.

xi. Güvenlik güçleri, olaydan sonra ölenlerin, yaralananların ve yaralılara yardım edenlerin üzerine gaz bombası atmış; cankurtaranların olay yerine ulaşmasını ve ilk yardım çalışmalarını fiilen engellemiştir. Güvenlik güçlerinin müdahalesinin başvurucunun yaralanmasına etkisi, ilerleyen aşamalarda tespit edilebilecektir.

xii. Saldırının gerçekleşmesinden sonra haklarında ön inceleme yapılan bazı kolluk amirleri görevden uzaklaştırılmıştır.

xiii. Saldırının gerçekleşmesinde siyasal gelişmeler de etkili olmuştur.

18. Delil olarak canlı bomba saldırısını gerçekleştiren kişiler hakkında yürütülen ceza

soruşturmasına istinat eden başvurucu; İdare Mahkemesinden DEAŞ saldırılarına ilişkin uyarı yazılarının ilgili yerlerden getirtilmesini, DEAŞ ile ilgili istihbarat bilgilerinin temini için Millî İstihbarat Teşkilatı ile yazışma yapılmasını, Şanlıurfa'nın Suruç ilçesindeki canlı bomba saldırısını gerçekleştiren A.A. hakkında terör örgütü üyeliği nedeniyle daha önce yürütülmüş soruşturma dosyasının celbini, Adıyaman Cumhuriyet Başsavcılığıyla yazışma yapılarak DEAŞ faaliyetleri hakkında yürütülen soruşturma dosyalarının istenmesini, olay nedeniyle yürütülen disiplin soruşturmalarına ilişkin dosyaların İçişleri Bakanlığından getirtilmesini, bir siyasi partinin mitingine ve binalarına yapılan saldırılar ile Suruç'ta gerçekleşen saldırılar hakkında yürütülen soruşturmalar hakkında Bakanlıktan bilgi istenmesini, askerî personelin saldırı öncesinde canlı bomba konusunda uyarılıp uyarılmadığı hususunda Millî Savunma Bakanlığı ve Genel Kurmay Başkanlığıyla yazışma yapılmasını, mitinge katılan kişilerin güvenliğinin sağlanması için miting öncesinde yapılan planlamalara, alınan fiilî tedbirlere, kararlara ve istihbarat bilgilerine, miting için şehir dışından gelenleri taşıyan otobüslerin aranıp aranmadığına ilişkin tüm bilgi ve belgelerin (yazışmalar, görüntü kayıtları, fotoğraflar, telsiz ve telefon görüşmelerine ilişkin kayıtlar) Valilik ile Ankara Emniyet Müdürlüğünden temin edilmesini istemiştir.

19. İçişleri Bakanlığı öz itibarıyla yaşanan olay hakkında yapılmış bir ihbarın bulunmadığını, idarenin hizmet kusurundan kaynaklanan bir güvenlik açığı olmadığını, idarenin üzerine düşen dikkat ve özeni gösterdiğini, olayın bir terör saldırısı olduğunu, patlamaların miting alanı dışında ve miting için kararlaştırılan zaman diliminden önce yaşandığını, Anayasa'nın devlete yüklediği pozitif yükümlülüklerin yetkililer üzerinde aşırı yük oluşturacak şekilde yorumlanamayacağını, uyuşmazlığın 17/7/2004 tarihli ve 5233 sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkında Kanun çerçevesinde çözülmesi gerektiğini, 5233 sayılı Kanun'un yürürlüğe girmesinden sonra idarenin terör olaylarından kaynaklanan zararlar dolayısıyla sosyal risk ilkesi çerçevesinde dahi sorumlu tutulamayacağını ve manevi zararların 5233 sayılı Kanun kapsamında olmadığını savunmuştur.

20. Olay günü saat 08.00'den itibaren alınan tedbirlere, görevlendirmelere, taleplere, istişarelere, trafik düzenlemelerine,toplantı ve gösteri yürüyüşünde yapılması gereken tüm iş ve işlemlere ilişkin bilgi ve belgeler İçişleri Bakanlığı tarafından İdare Mahkemesine gönderilmiştir.

21. Başvurucu yukarıda bahsi geçen ön inceleme raporunun bir örneğini içeren CD'yi 2/8/2016 tarihinde İdare Mahkemesine sunmuştur.

22. İdare Mahkemesi yürüttüğü yargılama sonunda olayın bir terör eylemi olduğunu ve idari hizmetin işleyişine ilişkin kusur bulunmadığını belirterek sosyal risk ilkesi çerçevesinde başvurucuya dava tarihinden itibaren işletilecek yasal faizi ile birlikte 25.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar vermiştir. Anılan kararın ilgili kısmı şöyledir:

“...

...[O]layın bir terör eylemi olduğunun anlaşılması (İdarenin hizmetin işleyişine ilişkin kusurunun bulunmadığının tespit edilmesi) karşısında, terör olayları nedeniyle meydana gelen ve sosyal risk ilkesi kapsamında bulunup, 5233 sayılı Kanun uyarınca karşılanmayan ilgilinin ileri sürdüğü manevi zarara bağlı tazminat talebine ilişkin uyuşmazlığın, idare hukukunun tazminata ilişkin ilke ve kuralları çerçevesinde 2577 sayılı Kanunun öngördüğü usullere tabi olarak manevi tazminat ödenip ödenmeyeceğine ilişkin yargısal incelemenin yapılması gerekmektedir.

...

Bu durumda, davacının olay yerinde bacağından yaralandığı, bacağına saplanan şarapnelin ameliyatla alındığı, şarapnelin kemiği parçaladığı, bacağına vida takıldığı, patlama nedeniyle kulağında duyum azlığı oluştuğu, uzun süre hastanede tedavi gördüğü, dosya içerisindeki bilgi ve belgelere göre 3 aylık sağlık raporu aldığı ve yaşanan olayların etkisi nedeniyle davacının ağır elem ve üzüntü içerisinde kaldığı anlaşıldığından, olay nedeniyle duyulan acı, üzüntü ve ruhsal sıkıntının giderilmesi için çekilen manevi üzüntü ve ızdıraba karşılık olarak 25.000,00 TL manevi tazminatın ödenmesinin uygun olacağı sonucuna varılmıştır.

..."

23. Hem başvurucu hem de İçişleri Bakanlığı, İdare Mahkemesince verilen karar aleyhine istinaf başvurusunda bulunmuştur.

24. Başvurucu; istinaf istemine ilişkin dilekçesinde ön inceleme raporundaki tespit ve değerlendirmelerden de söz ederek olayda idarenin hizmet kusurunun bulunduğunu, güvenlik güçlerinin patlamalardan sonraki müdahalelerinin saldırının sonuçlarını ağırlaştırdığını, yaşadığı travmaların devam ettiğini, hükmedilen manevi tazminatın yetersiz olduğunu, hükmedilen tazminata idareye başvuru yaptığı tarihten itibaren faiz işletilmesi gerektiğini iddia etmiştir.

25. İçişleri Bakanlığı istinaf istemine ilişkin dilekçesinde daha önceki savunmalarını tekrar edip husumetin Valiliğe yöneltilmediğini, saldırıyı gerçekleştiren kişiler hakkında açılan ceza davasının sonucunun beklenmesi gerektiğini, saldırının beklenen bir durum olmadığını ve emsal davalarda hükmedilen manevi tazminatlara nazaran hükmedilen tazminatın fahiş olduğunu öne sürmüştür.

26. Ankara Bölge İdare Mahkemesi 10. İdari Dava Dairesi (Daire) başvurucunun ve İçişleri Bakanlığının istinaf istemlerini reddederek usul ve yasaya uygun bulduğunu belirttiği İdare Mahkemesi kararını 23/5/2018 tarihinde onamıştır.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

27. Mahkemenin 27/1/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Yaşam Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

28. Başvurucu; devletin kusuru nedeniyle önleyemediği terör saldırısı sonucu yaralandığını, kusur sorumluluğuna istinaden dava açtığını ancak İçişleri Bakanlığınca yaptırılan ön inceleme kapsamında hazırlanan ön inceleme raporu dikkate alınmadan ve olayda hizmet kusurunun neden bulunmadığı açıklanmadan karar verildiğini, istinaf isteminin Daire tarafından gerekçesiz bir şekilde reddedildiğini belirterek adil yargılanma, yaşam ve etkili başvuru haklarının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

2. Değerlendirme

a. Uygulanabilirlik ve İddiaların Nitelendirilmesi Yönünden

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 adil yargılanma ve etkili başvuru haklarının ihlal edildiğine yönelik şikâyetlerinin özü, yaşam hakkının usul boyutunun ihlal edildiğine yöneliktir. Bu nedenle başvurucunun bütün iddiaları aslında yaşam hakkının ihlal edildiğine ilişkindir. O hâlde başvuruda incelenmesi gereken ilk husus başvurunun yaşam hakkı kapsamında incelenip incelenemeyeceği meselesidir.

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

31. Ölümle sonuçlanmayan bir olaya ilişkin başvuru da somut olayın koşulları dikkate alınarak -mağdura karşı gerçekleştirilen eylemin niteliği ve failin amacı gibi- yaşam hakkı kapsamında incelenebilir (Yasin Ağca, B. No: 2014/13163, 11/5/2017, § 109). Bu değerlendirme yapılırken eylemin potansiyel olarak öldürücü niteliği olup olmadığı ve maruz kalınan eylemin mağdurun fiziki bütünlüğü üzerindeki sonuçlarının değerlendirilmesi gerekir (Yasin Ağca, § 110).

32. Başvuruya konu olay, miting için toplanan kalabalığın bulunduğu bir yerde üzerindeki patlayıcı maddeleri patlatan iki kişinin saldırısı sonucu gerçekleşmiş ve öldürücü niteliği konusunda şüphe bulunmayan bu saldırı nedeniyle pek çok kişi ölmüş, aralarında başvurucunun da bulunduğu birçok kişi de yaralanmıştır. Bu sebeple başvurunun yaşam hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği sonucuna varılmıştır.

33. Anayasa’nın iddianın değerlendirilmesinde dayanak alınacak “Kişinin dokunulmazlığı, maddî ve manevî varlığı” kenar başlıklı 17. maddesinin birinci fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

“Herkes, yaşama... hakkına sahiptir.”

34. 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.”

b. İncelemenin Kapsamı Yönünden

35. Başvurunun yaşam hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği sonucuna varılması sonrasında incelemenin kapsamı belirlenmelidir.

36. 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).

37. 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).

38. 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) ve 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).

39. Başvurucu, yaşam hakkının usul boyutu yanında devletin kusuru nedeniyle gerçekleşen terör saldırısı sonucu yaralandığından yaşam hakkının koruma yükümlülüğüne ilişkin maddi boyutunun da ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Ne var ki bu iddia hakkında değerlendirme yapılmasına imkân sağlayacak nitelikteki kanıt, Anayasa Mahkemesinin elinde bulunmamaktadır. Bu nedenle yaşam hakkı kapsamında yapılacak inceleme yaşam hakkının usul boyutuyla sınırlı olacaktır.

c. Kabul Edilebilirlik

40. İdare Mahkemesi yürüttüğü yargılama sonunda başvurucuya dava tarihinden itibaren işleyecek yasal faizi ile birlikte 25.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar vermiş ve bu karar Daire tarafından onanmıştır. Bu nedenle -yaşam hakkının maddi boyutu yönünden inceleme yapılamayacak olsa da- başvurucunun mağdur sıfatının ortadan kalkıp kalkmadığının değerlendirilmesi gerekir.

41. Sözü edilen değerlendirme öncesinde belirtilmesi gerekir ki Anayasa Mahkemesi, yaşam hakkının ihlal edildiğine ilişkin şikâyetleri devletin negatif ve pozitif yükümlülüklerini dikkate alarak maddi ve usul boyutları bakımından ayrı ayrı incelemektedir. Devletin negatif yükümlülüğü, kamusal bir yetkiyle güç kullanan görevlilerin kasıtlı ve hukuka aykırı bir şekilde hiçbir bireyin yaşamına son vermeme ödevini (öldürmeme yükümlülüğü) içerirken pozitif yükümlülük hem her türlü tehlikeye karşı bireylerin yaşam hakkını korumayı (yaşamı koruma yükümlülüğü) hem de olayın niteliğine -yaşam hakkının kasten ihlal edilip edilmediğine- bağlı olarak cezai, hukuki ve idari nitelikte soruşturmalar yürüterek olayı soruşturma ve gerektiğinde ihlale uygun karşılık gelen yeterli yaptırımlara karar verme (usul yükümlülüğü) yükümlülüğünü içermektedir (Aziz Biter ve diğerleri, B. No: 2015/4603, 19/2/2019, § 58). Bu sebeple devletin bir ölümden kusursuz sorumluluk ilkeleri gereğince sorumlu olunduğuna ilişkin iddianın yaşam hakkı kapsamında incelenmesi mümkün değildir.

42. Somut olayda olduğu gibi yaşam hakkının ihlaline kasten sebebiyet verilmediği hâllerde -bazı istisnaları bulunsa da- idari makamlar veya derece mahkemeleri tarafından ödenmesine karar verilen tazminatın başvuruculara mağdur sıfatını ortadan kaldırabilmesi

için yaşam hakkının ihlalinin idari makamlar veya derece mahkemelerince açıkça veya en azından öz itibarıyla tespit edilmesi ve tazminat olarak ödenmesine karar verilen meblağın Anayasa Mahkemesinin benzer yaşam hakkı ihlallerinde hükmettiği meblağlarla uyumlu olması gerekir.

43. İdare Mahkemesi yaşamı koruma yükümlülüğünün ihlal edildiği yönünde bir tespitte bulunmamış, idarenin kusursuz sorumluluk ilkesi uyarınca olaydan sorumlu olduğunu kabul etmiştir. Bu sebeple başvurucunun mağdur sıfatının ortadan kalkmadığı açıktır. Ayrıca başvuruda herhangi bir kabul edilemezlik nedeni tespit edilmemiştir.

44. Açıklanan gerekçelerle yaşam hakkının usul boyutunun ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

d. Esas Yönünden

i. Genel İlkeler

45. Yaşam hakkı kapsamında hukuki sorumluluğu ortaya koymak adına adli ve idari yargıda açılacak tazminat davalarında makul derecede ivedilik ve özen şartının yerine getirilmesi, dolayısıyla derece mahkemelerinin bu tür olaylara ilişkin yürüttükleri yargılamalarda, Anayasa'nın 17. maddesinin gerektirdiği seviyede bir inceleme yapıp yapmadıklarının Anayasa Mahkemesi tarafından değerlendirilmesi gerekmektedir. Zira derece mahkemeleri tarafından bu konuda gösterilecek hassasiyet, yürürlükteki yargı sisteminin daha sonra ortaya çıkabilecek benzer hak ihlallerinin önlenmesinde sahip olduğu önemli rolün zarar görmesine engel olacaktır (Perihan Uçar, B. No: 2013/5860, 1/12/2015, § 52).

46. Öte yandan söz konusu özen şartının yerine getirilmesi, 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).

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

47. Başvurucu; İçişleri Bakanlığına yaptığı 7/12/2015 tarihli başvuruda miting öncesinde asgari güvenlik önlemlerinin alınmadığını, saldırıda yaralanan kişilere acil sağlık hizmetlerinin yeterince sağlanmadığını hatta bu hizmeti yerine getiren kişilere güvenlik güçlerinin gazlı müdahalede bulunduğunu, bu müdahale nedeniyle cankurtaranların olay yerine geç ulaştığını, bir başka ifadeyle kendisi de dâhil mitinge katılan kişilerin yaşamının korunması için gerekli tedbirlerin alınmadığını ileri sürmüştür.

48. Yaptığı başvuru zımnen reddedilen başvurucu, açtığı tam yargı davasında da davalı idarenin yaşamı koruyucu önlemleri almadığına ilişkin birçok iddiada bulunmuştur. Başvurucu ayrıca söz konusu iddialar yönünden elinde bulunmayan bazı delillerin toplanmasını talep etmiş ve ön inceleme raporunun bir örneğini İdare Mahkemesine sunmuştur.

49. İdare Mahkemesi, olayın bir terör eylemi olduğunu ve idari hizmetin işleyişine ilişkin olarak kusurun bulunmadığının tespit edildiğini -parantez içinde de olsa- belirterek sosyal risk ilkesi çerçevesinde başvurucuya dava tarihinden itibaren işletilecek yasal faizi ile birlikte 25.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar vermiş ancak anılan sonuca nasıl vardığı konusunda herhangi bir gerekçe sunmamıştır. Ayrıca İdare Mahkemesince verilen karardan, başvurucunun toplanmasını istediği delillerin toplanıp toplanmadığı ve başvurucu tarafından sunulanlar da dâhil delillerin İdare Mahkemesince değerlendirilip değerlendirilmediği anlaşılamamıştır.

50. Başvurucu, ön inceleme raporundaki tespit ve değerlendirmelerden hareketle olayda davalı idarenin yaşamı koruyucu önlemler almadığına ve güvenlik güçlerinin patlamalardan sonraki müdahalelerinin saldırının sonuçlarını ağırlaştırdığına yönelik iddialarını istinaf isteminde de dile getirmiş ancak Daire, başvurucunun iddiaları yönünde açık bir değerlendirme yapmadan usul ve yasaya uygun bulduğunu belirttiği İdare Mahkemesi kararını onamıştır.

51. Başvurucunun açtığı tam yargı davasında idarenin yaşam hakkını koruyucu tedbirler almamasına yani olayda yaşamı koruma yükümlülüğünün ihlal edildiğine dayandığı gözetildiğinde uyuşmazlığın çözümü için gerekli delillerin toplanması ve başvurucunun anılan iddialarının karşılanması gerektiği açıktır. Bu nedenle derece mahkemelerinin Anayasa'nın 17. maddesinin gerektirdiği dikkat ve özende inceleme yapmadıkları sonucuna varılmıştır.

52. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkının usul boyutunun ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

B. Diğer İhlal iddiaları

1. Başvurucunun İddiaları

53. Başvurucu; lehine hükmedilen tazminat miktarının manevi tatmin ve onarımı sağlamaktan uzak olduğunu, ayrıca tazminata uygulanacak faizin idareye başvuru tarihinden itibaren işlemesi gerektiğini belirterek maddi ve manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkı ile hukuk devleti ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

54. Yaşam hakkının usul boyutunun ihlal edildiğine karar verilmesi nedeniyle başvurucunun anılan iddiaları yönünden ayrı bir değerlendirme yapılmasına gerek görülmemiştir.

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

55. 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.”

56. Başvurucu ihlalin tespit edilmesini istemiş ve 50.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

57. Anayasa Mahkemesinin Mehmet Doğan ([GK], B.No:2014/8875, 7/6/2018) kararında ihlal sonucuna varıldığında ihlalin nasıl ortadan kaldırılacağı hususunda genel ilkeler belirlenmiştir. Anayasa Mahkemesi diğer bir kararında ise bu ilkelerle birlikte ihlal kararının yerine getirilmemesinin sonuçlarına da değinmiş ve bu durumun ihlalin devamı

anlamına geleceği gibi ilgili hakkın ikinci kez ihlal edilmesiyle sonuçlanacağına işaret etmiştir (Aligül Alkaya ve diğerleri (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 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).

60. İncelenen başvuruda başvurucunun yaşamını koruyucu önlemleri almayan idarenin, yaralanmasına neden olan olaydan kusuruna istinaden sorumlu olduğuna ilişkin iddiaları yönünden uyuşmazlığın çözümü için gerekli delillerin toplandığının İdare Mahkemesince verilen kararda ortaya koyulamaması, mevcut delillerin anılan kararda değerlendirilmemesi ve başvurucunun zikredilen iddialarının derece mahkemelerince verilen kararlarda karşılanmaması nedeniyle Anayasa’nın 17. maddesi kapsamında yaşam hakkının usul boyutunun ihlal edildiğine karar verilmiştir. Dolayısıyla ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı anlaşılmıştır.

61. Bu durumda yaşam 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 6. İdare Mahkemesine (E.2016/1565, K.2017/1491) gönderilmesine karar verilmesi gerekmektedir.

62. İhlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılamanın yeterli bir giderim sağlayacağı anlaşıldığından tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır (benzer değerlendirme için bkz. Fatma Turan, B. No: 2014/7804, 10/6/2020, § 96).

63. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 294,70 TL harç ve 3.600 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.894,70 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkının usul boyutunun İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Yaşam hakkının usul boyutunun ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere kararın bir örneğinin Ankara 6. İdare Mahkemesine (E.2016/1565, K.2017/1491) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucunun tazminat talebinin REDDİNE,

E. 294,70 TL harç ve 3.600 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.894,70 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 27/1/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MEHMET KÖZ

B. No: 2018/23430 | Karar tarihi: 27.01.2021

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/23430

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

MEHMET KÖZ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/23430)

Karar Tarihi: 27/1/2021

R.G. Tarih ve Sayı: 2/4/2021 - 31442

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

Celal Mümtaz AKINCI

Rıdvan GÜLEÇ

Basri BAĞCI

Raportör : Akif YILDIRIM

Başvurucu : Mehmet KÖZ

Vekili : Av. Nurgül DAŞTAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, esasa etkili bir iddianın karşılanmaması nedeniyle gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 27/7/2018 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucu 1985 doğumlu olup olayların geçtiği tarihte İstanbul'da ikamet etmektedir.

9. Başvurucu 5/4/2018 tarihinde kullanmakta olduğu otomobil ile seyir hâlindeyken trafik ekiplerince alkol kontrolü amacıyla durdurulmuştur. Kontrolde 2,49 promil alkollü hâldeyken araç kullandığının tespit edilmesi üzerine başvurucunun sürücü belgesi geçici olarak geri alınmış, başvurucuya 1.002 TL idari para cezası uygulanmış ve trafik güvenliğini tehlikeye sokma suçundan düzenlenen evrak Karşıyaka Cumhuriyet Başsavcılığına (Başsavcılık) gönderilmiştir.

10. Başvurucunun alkolmetre ile ölçülen değere itiraz etmesi üzerine Çiğli Bölge Eğitim Hastanesi Laboratuvarında yapılan tahlil neticesinde kanında alkol saptanmamıştır.

11. Başvurucu 6/4/2018 tarihinde Karşıyaka 2. Sulh Ceza Hâkimliğine (Hâkimlik) hakkında tesis edilen idari para cezasına ve sürücü belgesinin geri alınmasına ilişkin kararlara karşı başvuruda bulunmuştur. Başvurucu, dilekçesine hastanede yapılan alkol tahlili neticesini de eklemiştir.

12. Bu arada Başsavcılıkça 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 179. maddesi kapsamında başlatılan soruşturmada kanında alkol tespit edilmediği gerekçesiyle başvurucu hakkında kovuşturma yapılmasına yer olmadığına karar verilmiştir.

13. Hâkimlik 6/6/2018 tarihli kararıyla anılan başvurunun reddine karar vermiştir. Gerekçede; trafik kazaları hariç teknik cihazla yapılan ölçüme itiraz etmenin mümkün olmadığı, ölçü aletinin sağlam ve çalışır vaziyette olduğu ve uygulanan cezada usul ve yasaya aykırı bir yön bulunmadığı ifade edilmiştir. Ret kararında ayrıca idari para cezasının miktarı itibarıyla kesin nitelikte olduğu vurgulanmış, sürücü belgesinin geri alınması kararı yönünden Karşıyaka 1. Sulh Ceza Hâkimliğine itiraz yolunun açık bulunduğu belirtilmiştir. Bu karar başvurucuya 12/6/2018 tarihinde tebliğ edilmiştir.

14. Başvurucu anılan kararın sürücü belgesinin geçici olarak geri alınmasıyla ilgili kısmına yönelik olarak 19/6/2018 tarihinde Karşıyaka 1. Sulh Ceza Hâkimliğine itiraz etmiştir. İtiraz dilekçesinde başvurucu, Çiğli Bölge Eğitim Hastanesi Laboratuvarında yapılan tahlil neticesinden ve aynı olay sebebiyle hakkında verilen kovuşturmaya yer olmadığına dair karardan bahsetmiştir.

15. Karşıyaka 1. Sulh Ceza Hâkimliği 20/6/2018 tarihinde itirazı reddetmiştir. Ret gerekçesinin ilgili kısmı şu şekildedir:

"Dosya incelendiğinde; İtiraz eden vekilinin 19/06/2018 havale tarihli dilekçesi ile Karşıyaka 2.Sulh Ceza Hakimliğinin 06/06/2018 tarih 2018/888 D.İş sayılı İdari Para Cezasına itirazın reddi kararına yapmış olduğu itirazların dosyadaki delillere göre yerinde olmadığı, Karşıyaka 2. Sulh Ceza Hakimliğinin kararının ve göstermiş olduğu red gerekçelerin yerinde ve hukuka uygun olduğu anlaşıldığından itirazın reddine yönelik karar vermek gerekmiştir."

16. Nihai karar 28/6/2018 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir. 27/7/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunulmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

17. 13/10/1983 tarihli ve 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu'nun "Alkol, uyuşturucu veya uyarıcı maddelerin etkisi altında araç sürme yasağı" kenar başlıklı 48. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Uyuşturucu veya uyarıcı maddeleri almış olan sürücüler ile alkollü olan sürücülerin karayolunda araç sürmeleri yasaktır.

Uyuşturucu veya uyarıcı maddelerin kullanılıp kullanılmadığı ya da alkolün kandaki miktarını tespit amacıyla, kollukça teknik cihazlar kullanılır.

...

Yapılan tespit sonucunda, 0.50 promilin üzerinde alkollü olarak araç kullandığı tespit edilen sürücüler hakkında, fiili bir suç oluştursa bile, 700 Türk Lirası idari para cezası verilir ve sürücü belgesi altı ay süreyle geri alınır. Hususi otomobil dışındaki araçları alkollü olarak kullanan sürücüler bakımından promil alt sınırı 0.21 olarak uygulanır. Alkollü olarak araç kullanma nedeniyle sürücü belgesi geri alınan kişiye, son ihlalin gerçekleştiği tarihten itibaren geriye doğru beş yıl içinde; ikinci defasında 877 Türk Lirası idari para cezası verilir ve sürücü belgeleri iki yıl süreyle, üç veya üçten fazlasında ise, 1.407 Türk Lirası idari para cezası verilir ve sürücü belgeleri her seferinde beşer yıl süreyle geri alınır. Sürücü belgelerinin herhangi bir nedenle geçici olarak geri alınmış olması hâlinde belirtilen süreler, geçici alma süresinin bitiminde başlar.

Yapılan tespit sonucunda, 1.00 promilin üzerinde alkollü olduğu tespit edilen sürücüler hakkında ayrıca Türk Ceza Kanununun 179 uncu maddesinin üçüncü fıkrası hükümleri uygulanır.

...

Alkollü olarak araç kullanması nedeniyle son ihlalin gerçekleştiği tarihten itibaren geriye doğru beş yıl içinde sürücü belgeleri ikinci defa geri alınan sürücüler Sağlık Bakanlığınca, usul ve esasları İçişleri, Millî Eğitim ve Sağlık bakanlıklarınca çıkarılacak yönetmelikte gösterilen sürücü davranışlarını geliştirme eğitimine; üç veya üçten fazla geri alınan sürücüler ise psiko-teknik değerlendirmeye ve psikiyatri uzmanının muayenesine tabi tutulurlar.

...."

18. 18/7/1997 tarihli ve 23053 mükerrer sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Karayolları Trafik Yönetmeliği'nin "Alkol, uyuşturucu veya uyarıcı maddeler etkisi altında araç sürme yasağı" kenar başlıklı 97. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Uyuşturucu veya uyarıcı maddeleri almış olan sürücüler ile kanlarındaki alkol miktarı 0.50 promilin üzerinde olan hususi otomobil sürücülerinin ve kanlarındaki alkol miktarı 0.20 promilin üstünde olan diğer araç sürücülerinin karayolunda araç sürmeleri yasaktır.

Trafik görevlilerince sürücüler her zaman alkol kontrolüne tabi tutulabilirler. Uyuşturucu veya uyarıcı madde kontrolü ise durumundan şüphe edilen sürücüler üzerinde yapılır.

Trafik görevlilerince sürücülerin alkol oranlarının tespitinde aşağıdaki usul ve esaslar uygulanır:

a) Sürücülerin alkol oranlarının tespitinde; tarih, saat ve ölçüm sonucu ile cihaza ait seri numarasını gösterir çıktı verebilen ve kalibrasyon ayarı yapılmış teknik cihazlar kullanılır.

b) Yapılan ölçüm sonucunda yasal sınırların üzerinde alkollü olarak araç kullandığı tespit edilen sürücüye 2918 sayılı Kanunun 48 inci maddesinin beşinci fıkrasında belirtilen miktarlarda idari para cezası verilerek, son ihlalin gerçekleştiği tarihten itibaren geriye doğru beş yıl içinde sürücü belgeleri birinci defasında altı ay, ikinci defasında iki yıl, üç veya üçten fazlasında ise her seferinde beşer yıl süreyle geri alınır.

c) Teknik cihaz kullanılmasını kabul etmeyen sürücüye 2918 sayılı Kanunun 48 inci maddesinin dokuzuncu fıkrasında belirtilen miktarda idari para cezası verilir ve sürücü belgesi iki yıl süreyle geri alınır.

ç) Yasal sınırların üzerinde alkollü olarak araç kullandığı tespit edilen sürücüler ile teknik cihaz kullanılmasını kabul etmeyen ve bu nedenle hakkında işlem yapılan sürücüler araç kullanmaktan men edilir.

d) Yapılan tespit sonucunda 1,00 promilin üzerinde alkollü olduğu tespit edilen ve 2918 sayılı Kanunun 48 inci maddesine göre işlem yapılan sürücüler, haklarında ayrıca 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 179 uncu maddesinin üçüncü fıkrası hükümlerine göre adli işlem yapılmak üzere mahalli zabıtaya teslim edilir.

e) 1,00 promilin altında alkollü olmasına rağmen, alkolün etkisiyle emniyetli bir şekilde araç sevk ve idare edemeyecek durumda olduğu tutanakla tespit edilen sürücü, hakkında ayrıca 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 179 uncu maddesinin üçüncü fıkrası hükümlerine göre adli işlem yapılmak üzere mahalli zabıtaya teslim edilir.

f) Teknik cihazla yapılan ölçüm sonucuna itiraz edilmesi durumunda tekrar ölçüm yapılmaz, yapılan işlemlere itiraz 30/3/2005 tarihli ve 5326 sayılı Kabahatler Kanununun 27 nci maddesi kapsamında ilgili mahkemelere yapılır.

..."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

19. Mahkemenin 27/1/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Sürücü Belgesinin Geri Alınması Sürecine İlişkin Başvuru Yönünden

1. Gerekçeli Karar Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları

20. Başvurucu; kanında alkol saptanmadığının hastanede yapılan tahlil neticesinde ortaya çıktığını, aynı olayla ilgili olarak Başsavcılık tarafından yapılan soruşturmada alkollü olmadığı gerekçesiyle kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verildiğini, buna ilişkin karar ile tahlil sonucunu dosyaya sunduğunu ancak kararın neticesini değiştirebilecek nitelikteki bu hususların itirazın değerlendirildiği kararın gerekçesinde tartışılmadığını belirterek gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

21. 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."

i. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

ii. Esas Yönünden

(1) Genel İlkeler

23. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında herkesin adil yargılanma hakkına sahip olduğu belirtilmiş ancak gerekçeli karar hakkından açıkça söz edilmemiştir. Bununla birlikte Anayasa'nın 36. maddesine "...ile adil yargılanma" ibaresinin eklenmesine ilişkin gerekçede, Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerce de güvence altına alınan adil yargılanma hakkının madde metnine dâhil edildiği vurgulanmıştır. Nitekim Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasındaki hakkaniyete uygun yargılanma hakkının kapsamına gerekçeli karar hakkının da dâhil olduğu Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin birçok kararında vurgulanmıştır. Dolayısıyla Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkının gerekçeli karar hakkı güvencesini de kapsadığının kabul edilmesi gerekir (Abdullah Topçu, B. No: 2014/8868, 19/4/2017, § 75).

24. 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).

25. 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).

26. Mahkemelerin anılan yükümlülüğü, yargılamada ileri sürülen her türlü iddia ve savunmaya karar gerekçesinde ayrıntılı şekilde yanıt verilmesi gerektiği şeklinde anlaşılamaz (Yasemin Ekşi, B. No: 2013/5486, 4/12/2013, § 56). Bir kararda tam olarak hangi unsurların bulunması gerektiği, davanın niteliğine ve koşullarına bağlıdır. Yargılama 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).

27. Bununla birlikte derece mahkemesinin aynı maddi veya hukuki olguyla ilgili olarak başka bir yargısal karardan farklı bir sonuca ulaşması hâlinde bunun dayanaklarını gerekçeli kararında göstermesi kendisinden beklenir. Anayasa'da güvenceye bağlanan tüm temel hak ve özgürlüklerin yorumunda gözetilmesi gereken temel bir ilke olarak düzenlenen hukuk devleti ilkesi, yargı organlarının aynı maddi veya hukuki olgularla ilgili olarak çelişkili kararlar vermekten mümkün olduğunca kaçınmasını gerekli kılar. Aynı maddi veya hukuki vakıalarla ilgili olarak farklı kararlar verilmesi hukuk devleti ilkesini zedeleyebileceği gibi kişilerin hukuka olan inancını da zayıflatabilir. Bu nedenle bir maddi veya hukuki vakıa ile

ilgili olarak yargısal nitelikte bir kimse lehine karar verildiği ancak yargı merciinin aynı olgu hakkında bu karardan farklı bir sonuca ulaştığı durumlarda bunun gerekçesinin belirtilmesi gerekir. Yargı merciinin bu gibi durumlarda gerekçe gösterme yükümlülüğü, kişilerin hukuka olan güvenlerinin sarsılmaması için hayati öneme sahiptir (bazı değişikliklerle birlikte bkz. Mehmet Okyar, B. No: 2017/38342, 13/2/2020, § 29).

28. Kanun yolu incelemesi yapan mercinin yargılamayı yapan mahkemeyle aynı sonuca ulaşması ve bunu aynı gerekçeyi kullanarak veya aynı atıfla kararına yansıtması kararın gerekçelendirilmiş olması bakımından yeterlidir (Yasemin Ekşi, § 57). Öte yandan itiraz veya temyiz incelemesi sırasında ayrı ve açık bir yanıt verilmesini gerektiren usul veya esasa dair iddiaların itiraz veya temyiz mercilerince cevapsız bırakılmış olması gerekçeli karar hakkının ihlaline neden olabilir (Caner Kandırmaz, B. No: 2013/3672, 30/12/2014, § 31).

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

29. Sürücü belgesinin geçici olarak geri alınmasına yönelik başvurunun reddine karar verilmesi üzerine anılan Hâkimlik kararına itiraz edilmiştir. Karşıyaka 1. Sulh Ceza Hâkimliği itirazı reddetmiştir. Somut olayda itirazın reddi kararından önce Başsavcılık, kanında alkol tespit edilmediği gerekçesiyle başvurucu hakkında kovuşturma yapılmasına yer olmadığına dair karar vermiştir. Bu karar itiraz merciinin dikkatine sunulmuştur. Diğer bir ifadeyle Başsavcılık başvurucunun alkol kullanmadığı sonucuna ulaşmasına karşın itiraz mercii aksi yönde değerlendirmelerde bulunmuştur.

30. Başsavcılık kararı itiraz merciinin bilgisine sunulmasına rağmen itirazın reddi kararını veren Karşıyaka 1. Sulh Ceza Hakimliğinin neden aksi sonuca vardığını gerekçelendirmediği görülmektedir. Yargılama sırasında başvurucuya isnat edilen alkollü şekilde araç kullanıp kullanmadığı hususunun incelenmesi gerektiği açıktır. İtiraz mercii, kararın sonucunu etkileyecek nitelikte olan ve sonradan dosyaya sunulan başvurucunun alkollü araç kullanma eylemini işlemediğine dair söz konusu kararı değerlendirmemiş ve başvurucunun bu yöndeki iddiaları hakkında ayrı ve açık bir yanıt vermemiştir. Bu nedenlerle başvurucunun gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

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

2. Diğer İhlal İddiaları

32. Başvurucunun gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğine karar verildiğinden sürücü belgesinin geri alınması sürecine ilişkin diğer şikâyetleri hakkında kabul edilebilirlik ve esas yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

B. İdari Para Cezasına İlişkin Başvuru Yönünden

33. Başvurucu, idari para cezası kararının iptaline ilişkin başvurusunun Hâkimlik tarafından reddedilmesine yönelik olarak anayasal haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

34. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 47. maddesinin (5) numaralı fıkrası ile Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) 64. maddesinin (1) numaralı fıkrası gereği bireysel başvurunun başvuru yollarının tüketildiği, başvuru yolu öngörülmemiş ise ihlalin öğrenildiği tarihten itibaren otuz gün içinde yapılması gerekir.

35. Somut olayda, nihai kararın öğrenildiği 12/6/2018 tarihinden itibaren otuz günlük başvuru süresi geçtikten sonra 27/7/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunulduğu anlaşılmıştır.

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

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

37. 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."

38. Başvurucu, ihlalin tespiti ile manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi talebinde bulunmuştur.

39. 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).

40. 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).

41. İhlalin mahkeme kararından kaynaklandığı 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 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).

42. İncelenen başvuruda itiraz mercii kovuşturmaya yer olmadığına dair kararı değerlendirmeden karar verdiği için gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır. Dolayısıyla ihlalin kanun yolu denetimi yapan Mahkemenin kararından kaynaklandığı anlaşılmıştır.

43. 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 ayrı ve açık yanıt verilmesini gerektiren konularda yeniden yargılama yapılmak üzere Karşıyaka 2. Sulh Ceza Hâkimliğine gönderilmesine karar verilmesi gerekmektedir.

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

45. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 294,70 TL harç ve 3.600 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.894,70 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

2. Diğer ihlal iddialarının incelenmesine GEREK BULUNMADIĞINA,

3. İdari para cezasına ilişkin ihlal iddialarının süre aşımı nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

C. Kararın bir örneğinin gerekçeli karar hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılması amacıyla Karşıyaka 2. Sulh Ceza Hâkimliğine (2018/888 D. İş) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucunun tazminata ilişkin taleplerinin REDDİNE,

E. 294,70 TL harç ve 3.600 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.894,70 TL yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 27/1/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

AYDIN ÖZTÜRK

B. No: 2018/34309 | Karar tarihi: 27.01.2021

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/34309

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

AYDIN ÖZTÜRK BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/34309)

Karar Tarihi: 27/1/2021

R.G. Tarih ve Sayı: 2/4/2021 - 31442

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

Celal Mümtaz AKINCI

Rıdvan GÜLEÇ

Basri BAĞCI

Raportör : Hüseyin Özgür SEVİMLİ

Başvurucu : Aydın ÖZTÜRK

Vekili : Av. Duygu DEMİREL

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, ceza mahkemesi kararına karşı yapılan istinaf başvurusunun süre aşımından reddedilmesi nedeniyle mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 19/11/2018 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 bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

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

9. Bakanlık Ceza ve Tevkifevleri Genel Müdürlüğünce Bodrum Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilen 23/2/2016 tarihli yazıyla, olay tarihinde Bodrum Denetimli Serbestlik Müdürlüğünde öğretmen olarak görev yapan başvurucunun Facebook isimli sosyal paylaşım sitesinde kendi ismiyle oluşturduğu profil üzerinden terör örgütü propagandası ve Cumhurbaşkanı'na yönelik hakaret içeren paylaşımlarda bulunduğuna ilişkin ihbarda bulunulmuştur.

10. Bodrum Cumhuriyet Başsavcılığının 11/5/2016 tarihli iddianamesiyle başvurucu hakkında Cumhurbaşkanı'na hakaret suçundan kamu davası açılmıştır.

11. Bodrum 3. Asliye Ceza Mahkemesinin (Mahkeme) 13/12/2017 tarihli kararıyla başvurucunun atılı suçtan 7.000 TL adli para cezası ile cezalandırılmasına karar verilmiştir. Anılan karar sanığın yüzüne karşı ancak müdafiinin yokluğunda verilmiştir. Hüküm fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"...

Dair, sanığın yüzüne karşı, sanık müdafii Av. Duygu Demirel ve müştekinin yokluğunda verilen hükmün sanığa tefhiminden, sanık müdafiine tebliğinden itibaren 7 gün içinde hükmü veren mahkemeye veya bulunduğu yer mahkemesine bir dilekçe verilmesi veya zabıt katibinebir beyanda bulunulması, bu beyanın tutanağa geçirilmesi ve tutanağın hakime onaylattırılması suretiyle İ[zmir] B[ölge] A[dliye] M[ahkemesi] nezdinde [istinaf] yasa yolu açık olmak üzere karar verildi, verilen karar ana çizgileri ile açıklandı."

12. Başvurucu müdafii 8/2/2018 tarihli dilekçesi ile anılan karara karşı istinaf talebinde bulunmuştur.

13. İzmir Bölge Adliye Mahkemesi 2. Ceza Dairesi (Daire) 19/7/2018 tarihli kararında istinaf talebinin yasal süreden sonra yapıldığını belirterek 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 279. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b) bendi uyarınca istinaf başvurusunun itiraz kanun yolu açık olmak üzere süre yönünden reddine karar vermiştir. Ret gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"İlk derece mahkemesince verilen karar sanığın yüzüne karşı 13/12/2017 tarihinde verilmiş olup, sanık müdafiinin yokluğunda verilip 07/02/201[8] tarihinde müdafiye tebliğ olunan kararın, sanık müdafii tarafından 08/02/2018 havale tarihli dilekçe ile istinaf olunduğu anlaşılmış ise de, istinaf süresinin 13/12/2017 tarihinden itibaren başlamış olması karşısında, CMK.nın 273/1 maddesi gereğince yasal yedi günlük istinaf süresinin 20/12/2017 tarihi mesai sonunda dolmuş olduğu, istinaf talebinin yasal süre dolduktan sonra yapıldığı... [anlaşılmıştır.]"

14. Başvurucunun anılan mahkeme kararına yaptığı itiraz üzerine İzmir Bölge Adliye Mahkemesi 3. Ceza Dairesi 5/10/2018 tarihli kararı ile itirazın reddine kesin olarak karar vermiş, başvuru yolları bu tarihte tüketilmiştir.

15. Başvurucu, itirazın reddine ilişkin karardan 19/10/2018 tarihinde haberdar olmuş; 19/11/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

16. 5271 sayılı Kanun'un 261. maddesi şöyledir:

"Avukat, müdafiliğini veya vekilliğini üstlendiği kişilerin açık arzusuna aykırı olmamak koşuluyla kanun yollarına başvurabilir"

17. 5271 sayılı Kanun'un "İstinaf istemi ve süresi" kenar başlıklı 273. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) İstinaf istemi, hükmün açıklanmasından itibaren yedi gün içinde hükmü veren mahkemeye bir dilekçe verilmesi veya zabıt kâtibine bir beyanda bulunulması suretiyle yapılır; beyan tutanağa geçirilir ve tutanak hâkime onaylattırılır. Tutuklu sanık hakkında 263 üncü madde hükmü saklıdır.

(2) Hüküm, istinaf yoluna başvurma hakkı olanların yokluğunda açıklanmışsa, süre tebliğ tarihinden başlar."

18. 5271 sayılı Kanun'un "Dosya üzerinde ön inceleme" kenar başlıklı 279. maddesi şöyledir:

"(1) Dosya üzerinde yapılan ön inceleme sonunda;

a) Bölge adliye mahkemesinin yetkili olmadığının anlaşılması hâlinde dosyanın yetkili bölge adliye mahkemesine gönderilmesine,

b) Bölge adliye mahkemesine başvurunun süresi içinde yapılmadığının, incelenmesi istenen kararın bölge adliye mahkemesinde incelenebilecek kararlardan olmadığının, başvuranın buna hakkı bulunmadığının anlaşılması hâlinde istinaf başvurusunun reddine,

Karar verilir. (Ek cümle: 18/6/2014-6545/76 md.) Bu kararlar itiraza tabidir."

19. Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 25/12/2012 tarihli ve E.2012/1300, K.2012/1869 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Ayrıntılarına Ceza Genel Kurulunun 04.06.1984 gün ve 2-196 sayılı kararında yer verildiği üzere, sanığın yüzüne karşı tefhim edilen bir hükmün ayrıca sanığa veya müdafiine tebliği gerekmeyip, bir haftalık temyiz süresi sanığın yüzüne karşı yapılan tefhim ile birlikte işlemeye başlayacaktır.

Ancak, sanığın yüzüne karşı yapılan tefhim ile birlikte temyiz süresinin işlemeye başlaması için kanun yolu bildiriminin kanunun öngördüğü şekilde ve ilgiliyi yanıltmayacak biçimde yapılması gerekmektedir.

...

Gerek yüze karşı, gerekse yoklukta verilen hüküm ve kararlarda, başvurulacak kanun yolu süresi, başvuru yapılacak mercii ile başvuru şeklinin hiçbir duraksamaya yer vermeyecek biçimde açıkça belirtilmesi zorunludur. Bu bildirimlerdeki temel amaç tarafların başvuru haklarını etkin bir biçimde kullanmalarının sağlanması ve bu eksiklik nedeniyle hak kayıplarına yol açılmamasıdır. Ancak burada dikkat edilmesi gereken husus eksik veya yanılgılı bildirim nedeniyle bihakkın kullanılmasının engellenip engellenmediğinin belirlenmesidir. Bildirimdeki eksikliğin yol açtığı bir hak kaybı bulunmamakta ise, bu durum

eski hale getirme nedeni oluşturmayacaktır.

5271 sayılı CMK'nın 40. maddesinin 1. fıkrasında, kusuru olmaksızın bir süreyi geçirmiş olan kişinin, eski hale getirme isteminde bulunabileceği, 2. fıkrasında ise, yasa yoluna başvuru hakkının kendisine bildirilmemesi halinde, kişinin kusursuz sayılacağı açıkça belirtilmiştir.

Anılan düzenlemelerden, hüküm ve kararlardaki kanun yolu bildiriminin; kanun yolu, mercii, şekli ve süresini de kapsaması zorunluluğu yanında, açıkça anlaşılabilir ve her türlü yanıltıcı ifadeden uzak olması gerektiği sonucuna varılmaktadır. Kanun yolu süresinin bildirilmemesi ya da yanılgılı bildirilmesi halinde bunun ilgili tarafı yanıltarak bihakkın kullanılmasını engellemesi durumunda açıklamalı davetiye ile bu hususun tebliğinden sonra süreler işlemeye başlayacağından muhtemel hak kayıpları önlenecektir.

Bu bilgiler ışığında somut olay değerlendirildiğinde;

Sanık müdafiin yokluğunda, hazır olan sanık [C.A.nın] yüzüne karşı verilen 05.12.2007 günlü hükümde başvurulacak kanun yoluna ilişkin bildirimde, sürenin başlangıcının 'tefhim ve tebliğ' şeklinde gösterilmesi suretiyle, sürenin 'tefhimden' mi yoksa 'tebliğden' itibaren mi başlayacağı konusunda duraksamaya neden olunduğundan, bildirim eksik ve yanıltıcıdır. Dolayısıyla temyiz süresinin başlangıcının hükmün sanığa tefhimi olan 05.12.2007 tarihi olduğunun kabulü mümkün olmayıp, sürenin başlangıcının hükmün sanık müdafiine tebliği olan 27.12.2007 tarihi olduğunun kabulü gerekmektedir.

Bu itibarla, 27.12.2007 günü tebliğ edilen hükmü aynı gün temyiz eden sanık müdafiinin temyiz isteminin 1412 sayılı CMUK'nun 5320 sayılı Kanunun 8. maddesi uyarınca halen yürürlükte bulunan 310. maddesinde öngörülen bir haftalık yasal süre içerisinde yapıldığı [anlaşılmaktadır]"

20. Yargıtay 2. Ceza Dairesinin 6/5/2010 tarihli ve E.2010/7102, K.2010/15241 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Sanığın yüzüne karşı verilen 03.12.2007 tarihli hükümde kararın tefhim veya tebliğinden itibaren 7 gün içinde temyiz edilebileceği belirtilerek temyiz süresi ile ilgili olarak sanık müdafiinin yanıltıldığı ve bu nedenle temyiz talebinin süresinde olduğu kabul edil[miştir.]"

21. Yargıtay 10. Ceza Dairesinin 21/11/2011 tarihli ve E.2008/8856, K.2011/57332 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Sanığın yüzüne karşı verilen hükümde, CMK'nın 34/2. ve 232/6. maddeleri hükümlerine aykırı olarak, temyiz süresinin 'tefhimden' itibaren yerine, duraksama oluşturacak biçimde 'tefhim veya tebliğinden' itibaren başlayacağının belirtilmesi nedeniyle usulsüz tefhim yapıldığından, gerekçeli kararın tebliği üzerine sanık müdafiinin temyiz isteğinin süresinde olduğu kabul edil[miştir.]"

B. Uluslararası Hukuk

22. İlgili uluslararası hukuk için bkz. Hasan İşten, B. No: 2015/1950, 22/2/2018, §§ 21-27.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

23. Mahkemenin 27/1/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Mahkemeye Erişim Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

24. Başvurucu, hakkındaki ceza davasında kendisine tefhim edilip müdafiinin yokluğunda verilen ve kanun yoluna başvuru süresinin kararın kendisine tefhiminden, müdafiine de tebliğinden itibaren başlayacağına dair bildirim içeren karara karşı müdafiinin tebliğden itibaren yasal süre içinde yaptığı istinaf başvurusunun sürenin tefhimden itibaren başladığı gerekçesiyle süre yönünden reddedilmesinin mahkemeye erişim hakkını ihlal ettiğini ileri sürmüş; ihlalin tespiti, manevi tazminat ve yeniden yargılama taleplerinde bulunmuştur.

25. Bakanlık görüşünde; kanun yoluna başvurma hakkının belli bir süre koşuluna bağlanmasının hukuki güvenlik ve istikrarın sağlanması gibi önemli ve meşru bir amaca hizmet ettiği, bu nedenle başvurucunun mahkemeye erişim hakkına yapılan müdahalenin haklı bir sebebe dayandığı, tefhim edilen kısa kararda istinaf kanun yoluna başvurulabileceğinin, başvuru süresinin ve merciinin açıkça gösterildiği, başvurucunun savunmasını üstlenen müdafinin kanun yollarına başvuru için yeterli düzeyde hukuki bilgiye sahip olduğu ve istinaf süresinin kararın yüze karşı verildiği hâllerde tefhimden itibaren işlemeye başlayacağını bilmemesinin düşünülemeyeceği, anılan süre koşulunun başvurucunun kanun yoluna başvurmasını imkânsız hâle getirmediği, aşırı derece zorlaştırmadığı ya da süreye ilişkin kuralların katı yorumlanmadığı, dolayısıyla mahkemeye erişim hakkına yönelik müdahalenin ölçülü olduğu ifade edilmiştir.

26. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında iddialarını yinelemiştir.

2. Değerlendirme

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

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

a. 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 iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Esas Yönünden

i. 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 "...ile adil yargılanma" ibaresinin eklenmesine ilişkin gerekçede, Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerce de güvence altına alınan adil yargılanma hakkının madde metnine dâhil edildiği vurgulanmıştır. 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).

30. Mahkemeye erişim hakkı, bir uyuşmazlığı mahkeme önüne taşıyabilmek ve uyuşmazlığın etkili bir şekilde karara bağlanmasını isteyebilmek anlamına gelmektedir (Özkan Şen, B. No: 2012/791, 7/11/2013, § 52).

31. Öte yandan mahkemeye erişim hakkı ilk derece mahkemesine dava açma hakkının yanı sıra itiraz, istinaf veya temyiz gibi kanun yollarına başvurma imkânı tanınmış ise anılan yollara başvurma hakkını da içerir (Ali Atlı, B. No: 2013/500, 20/3/2014, § 49).Bu hak, suç isnadına ilişkin uyuşmazlıklarda da uygulanabilir bir haktır. Bu bağlamda mahkemeye erişim hakkı; hakkında suç isnadı bulunan bir kimsenin bu isnatla ilgili olarak bir mahkeme tarafından bu isnadın yerinde olduğu ya da olmadığı yönünde bir karar verilmesini isteme, itiraz, istinaf veya temyiz gibi kanun yollarına başvurma imkânı tanınmış ise anılan yollara başvurma hakkını da içerir (Hasan İşten, § 36).

32. Mahkeme kararlarının hukuka uygun olup olmadığına yönelik uyuşmazlığın çözümlenmek üzere bir yargı makamı önüne taşınması kanun yoluna başvurma olarak nitelendirilmektedir. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan hak arama özgürlüğü, bir temel hak olmanın yanında diğer temel hak ve özgürlüklerden gereken şekilde yararlanılmayı ve bunların korunmasını sağlayan en etkili güvencelerden biridir. Adil yargılanma hakkı bir mahkeme kararına karşı üst yargı yollarına başvurabilmeyi güvence altına almamakla birlikte gerek suç isnadına bağlı yargılamalarda gerekse medeni hak ve yükümlülüklere ilişkin yargılamalarda istinaf veya temyiz gibi kanun yollarına başvurma imkânı tanınmış ise bu kanun yolları yönünden de adil yargılanma hakkı kapsamındaki güvencelerin sağlanması gerekir (Hasan İşten, § 37).

33. Bununla birlikte Anayasa'nın 40. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan "Devlet, işlemlerinde, ilgili kişilerin hangi kanun yolları ve mercilere başvuracağını ve sürelerini belirtmek zorundadır." şeklindeki hükümle devlete, işlemlerinde ilgili kişilerin hangi kanun yolları ile mercilere başvuracağını ve sürelerini belirtme yükümlülüğü yüklenmiştir. Anayasa'nın 40. maddesinin ikinci fıkrasındaki bu güvence bireysel başvuruda bağımsız bir güvence olarak ele alınamazsa da bu durum, mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddialar incelenirken -Anayasa’nın bütünlüğü ilkesi gereği- anılan hükmün dikkate alınmasına engel değildir (Özbakım Özel Sağlık Hiz. İnş. Tur. San. ve Tic. Ltd. Şti., § 32).

34. Somut olayda ilk derece mahkemesi kararına karşı yapılan istinaf başvurusunun süre aşımından reddedilmesi nedeniyle başvurucunun mahkemeye erişim hakkına yönelik bir müdahalede bulunulduğu görülmektedir.

ii. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

35. 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.”

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

37. Bu sebeple müdahalenin somut başvuruya ilişkin olarak Anayasa’nın 13. maddesinde düzenlenmiş olan kanun tarafından öngörülme, haklı bir sebebe dayanma, ölçülülük ilkesine aykırı olmama koşullarına uygun olup olmadığının belirlenmesi gerekir.

(1) Kanunilik

38. 5271 sayılı Kanun'un 273. maddesinde istinaf kanun yoluna başvurunun hükmün açıklanmasından itibaren yedi gün içinde yapılması gerektiği, hükmün başvuru hakkı olanların yokluğunda verilmişse sürenin tebliğ tarihinden başlayacağı belirtilmiştir.

39. Başvurucunun ilk derece mahkemesi kararına karşı yaptığı istinaf başvurusunun hükmün tefhiminden itibaren yedi günlük istinaf süresinin geçirildiği gerekçesiyle reddedilmesine ilişkin kararın 5271 sayılı Kanun'un 279. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b) bendine dayandığı görülmektedir. Bu kapsamda somut olayda başvurucunun mahkemeye erişim hakkına yönelik müdahalenin kanuni dayanağının mevcut olduğu anlaşılmıştır.

(2) Meşru Amaç

40. Yargısal başvuruların bir süreye bağlanmasının meşru amacının ne olduğu hususu benzer nitelikteki başvurularda Anayasa Mahkemesi tarafından incelenmiştir. Anayasa Mahkemesi bu incelemelerinde, kanun yolu başvurularında süre koşulu öngörülmesinin en genel ifadesiyle hukuki güvenlik ve istikrarın sağlanması şeklinde bir meşru amacının bulunduğuna işaret etmiştir (daha ayrıntılı değerlendirme için bkz. Ertuğrul Dalbaş, B. No: 2014/7805, 25/10/2017, § 59).

(3) Ölçülülük

(a) Genel İlkeler

41. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan mahkemeye erişim hakkı mutlak olmayıp sınırlamalara konu olabilir. Ancak Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan ölçülülük ilkesi uyarınca anılan sınırlamaların mahkemeye erişimi imkânsız hâle getirmemesi ya da aşırı derecede zorlaştırmaması gerekir. Kişinin mahkemeye başvurmasını engelleyen hukuki veya fiilî sınırlamalar mahkemeye erişim hakkını ihlal edebilir (Özkan Şen, § 52).

42. Mahkemelerin ilgili kişilerin kanun yoluna başvuru süresine ilişkin usul kurallarını uygularken kişilerin mahkemeye erişimlerini engelleyecek veya aşırı derecede zorlaştıracak ölçüde aşırı şekilcilikten kaçınmaları gerekir. Ayrıca mahkemelerin kişilerin hangi kanun yolları ve mercilere başvuracağını ve sürelerini belirtme yükümlülükleri kapsamındaki hatalarından kaynaklanan sorumluluk, kanun yoluna başvuran bireylere yüklenmemelidir. Bu bakımdan kişilere atfedilemeyen ve tamamen mahkemelerden kaynaklanan hatalardan sorumlu tutularak mahkemeye erişimlerinin engellenmesi bu hakka yapılan müdahaleyi ölçüsüz kılabilir. Özellikle kanun yollarına başvurma sürelerinin başlangıcına ilişkin olarak ilgili kişilerin yargı organlarınca yanıltılması, Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan mahkemeye erişim hakkının ihlaline sebep olabilir.

43. Öte yandan bireysel başvuru yolunun ikincillik niteliği gereği, ilgili mevzuatı yorumlamak derece mahkemelerinin görevi olup Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuruda incelediği husus Anayasa'da güvence altına alınan temel hak ve özgürlüklerin ihlal edilip edilmediğidir. Bu kapsamda kanun yoluna başvurma süresinin hangi tarihte başlayacağını belirlemek Anayasa Mahkemesinin görevi olmayıp Anayasa Mahkemesi, kanun yoluna başvurma süresinin başlatıldığı tarihle ilgili olarak derece mahkemelerinin yorumlarının Anayasa'da güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki mahkemeye erişim hakkını ihlal edip etmediğini incelemektedir.

(b) İlkelerin Olaya Uygulanması

44. Somut olayda Bodrum 3. Asliye Ceza Mahkemesinin 13/12/2017 tarihli kararı, başvurucunun yüzüne karşı fakat müdafiinin yokluğunda verilmiştir. Mahkemece yedi günlük istinaf kanun yoluna başvuru süresinin kararın başvurucuya tefhiminden, başvurucu müdafiine ise tebliğinden itibaren başlayacağı belirtilmiştir. Gerekçeli karar başvurucu müdafiine 7/2/2018 tarihinde tebliğ edilmiştir. Anılan karara karşı başvurucu müdafii

8/2/2018 tarihinde sunduğu dilekçeyle istinaf talebinde bulunmuştur. Daire, kararın başvurucuya tefhim edildiği tarihi esas alarak istinaf istemini süresinde yapılmadığı gerekçesiyle reddetmiştir.

45. Başvurucu müdafiinin anılan karara itirazı, İzmir Bölge Adliye Mahkemesi 3. Ceza Dairesince başvurucu ve müdafii yönünden istinaf kanun yoluna başvuru süresinin tefhimden itibaren başladığı, bu bağlamda Daire kararının yerinde olduğu gerekçesiyle reddedilmiştir.

46. Başvurucu müdafiinin yokluğunda, hazır olan başvurucunun yüzüne karşı verilen hükümde başvurulacak kanun yoluna ilişkin bildirimde sürenin başlangıcının "başvurucu yönünden tefhim", "başvurucu müdafii yönünden tebliğ" şeklinde gösterilmesi suretiyle sürenin tefhimden mi yoksa tebliğden itibaren mi başlayacağı konusunda belirsizlik oluştuğu açıktır.

47. Başvurucunun istinaf kanun yoluna başvuru süresinin kararın müdafiine tebliğinden itibaren işlemeye başlayacağına güvenerek kanun yoluna müracaat etmesinin -mahkemelerin kanun yollarını ve sürelerini taraflara doğru gösterme yükümlülüğü bulunduğu da dikkate alındığında- makul görülmesi gerekmektedir. Bu durumda yargı organlarının somut olayın koşullarında istinaf kanun yoluna başvurma süresinin tefhimden itibaren başlaması gerektiğine ilişkin yorumlarının başvurucu üzerinde ağır bir yüke sebep olduğu, dolayısıyla müdahalenin ölçülü olmadığı ve istinaf isteminin süre yönünden reddedilmesi nedeniyle mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

48. Açıklanan gerekçelerleAnayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamında mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

B. Diğer İhlal İddiaları

49. Başvurucu, sosyal medyada yaptığı paylaşım dolayısıyla cezalandırılması nedeniyle ifade özgürlüğünün ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

50. Başvurucunun ceza mahkemesi kararına karşı yaptığı istinaf başvurusunun süre aşımından reddi yönünden yukarıda açıklanan gerekçeyle adil yargılanma hakkı bağlamındaki mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine karar verildiğinden bu aşamada ifade özgürlüğü yönünden bir değerlendirme yapılmasına gerek olmadığına karar verilmesi gerekir.

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

51. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

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

ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde mümkünse dosya üzerinden karar verir.”

52. Başvurucu, mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğinin tespitiyle yargılamanın yenilenmesi ve tazminat talebinde bulunmuştur.

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

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

55. İhlalin mahkeme kararından kaynaklandığı veya mahkemenin ihlali gideremediği durumlarda Anayasa Mahkemesi, 6216 sayılı Kanun’un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası ile Anayasa 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).

56. Başvurucunun mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır. Dolayısıyla somut başvuruda ihlalin Daire kararından kaynaklandığı anlaşılmıştır.

57. 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 Daire tarafından yapılması gereken iş, istinaf isteminin süre aşımı nedeniyle reddi yolundaki kararını kaldırarak istinaf istemini -usule ilişkin diğer meselelerde de bir eksiklik söz konusu değilse- esastan incelemekten ibarettir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere İzmir Bölge Adliye Mahkemesi 2. Ceza Dairesine gönderilmesini sağlamak amacıyla Bodrum 3. Asliye Ceza Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

58. Yeniden yargılama yapılmasına karar verilmesi adil yargılanma hakkı kapsamındaki

mahkemeye erişim hakkının ihlalinin giderimi bakımından yeterli görüldüğünden başvurucunun tazminat taleplerinin reddine karar verilmesi gerekir.

59. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 294,70 TL harç ve 3.600 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.894,70 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan 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 İzmir Bölge Adliye Mahkemesi 2. Ceza Dairesine gönderilmesini sağlamak amacıyla Bodrum 3. Asliye Ceza Mahkemesine (E.2016/315, K.2017/667) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucunun tazminat taleplerinin REDDİNE,

E. 294,70 TL harç ve 3.600 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.894,70 TL yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 27/1/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MEHMET YILMAZ

B. No: 2018/34325 | Karar tarihi: 27.01.2021

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/34325

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

MEHMET YILMAZ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/34325)

Karar Tarihi: 27/1/2021

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

Celal Mümtaz AKINCI

Rıdvan GÜLEÇ

Basri BAĞCI

Raportör : Zehra GAYRETLİ

Başvurucu : Mehmet YILMAZ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, delillerin hatalı değerlendirilmesi suretiyle mahkûmiyet kararı verilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 23/11/2018 tarihinde yapılmıştır.

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

4. Komisyonca, başvurucunun adli yardım talebinin kabulüne karar verilmiştir.

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

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

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

Bakanlık görüşünü bildirmiştir.

8. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı süresine beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Genel Bilgiler

9. 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).

10. Anılan yapılanma süreç içinde özellikle kamu kurum ve kuruluşlarında örgütlenmiş; bunun yanı sıra başta eğitim ve din olmak üzere farklı sosyal, kültürel ve ekonomik alanlarda yasal faaliyetlerde bulunmuş; bu faaliyetler dolayısıyla sahip olduğu dershaneler, okullar, üniversiteler, dernekler, vakıflar, sendikalar, meslek odaları, iktisadi kuruluşlar, finans kuruluşları, gazeteler, dergiler, televizyon ve radyo kanalları, internet siteleri, hastaneler aracılığıyla sivil alanda önemli bir etkinliğe ulaşmıştır. Bu faaliyetlerin yanında bazen bu yasal kuruluşların içinde gizlenmiş olan, bazen de yasal yapıdan tamamen farklı şekilde konumlanan ve hareket eden, özellikle de kamusal alana yönelik faaliyetlerde bulunan illegal bir yapılanma söz konusudur (Aydın Yavuz ve diğerleri, § 26; Mustafa Baldır, B. No: 2016/29354, 4/4/2018, § 75).

11. Buna karşılık hareket tarzı ve icraatları öteden beri toplumda tartışma konusu olan bu yapılanmanın örgütlenmesi ve faaliyetlerine ilişkin olarak özellikle 2013 yılı sonrasında pek çok soruşturma ve kovuşturma yürütülmüştür. Bu kapsamda bu yapılanmaya mensup kişilerin -yapılanmanın amaçları doğrultusunda- suç delillerini yok etme, devlet kurumlarının ve üst düzey devlet görevlilerinin telefonlarını dinleme, devletin istihbarat faaliyetlerini deşifre etme, kamu görevine giriş veya görevde yükselme sınavlarına ilişkin soruları önceden elde edip mensuplarına verme gibi eylemlerde bulundukları belirlenmiştir. Soruşturma ve kovuşturma belgelerinde, yapılanma "Fetullahçı Terör Örgütü" (FETÖ) ve/veya "Paralel Devlet Yapılanması" (PDY) olarak isimlendirilmiştir (Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 22, 27).

12. Çok sayıda kişi hakkında gözaltı ve tutuklama tedbirlerinin uygulandığı bu soruşturma ve kovuşturmaların genelinde FETÖ/PDY'nin bir terör yapılanması olduğuna değinilmiş ve haklarında dava açılan kişilerin bir kısmının -diğer suçların yanı sıra- silahlı terör örgütü kurma, yönetme veya üyesi olma ve Türkiye Cumhuriyeti Hükûmetini ortadan kaldırmaya veya görevini yapmasını engellemeye teşebbüs etme suçlarından cezalandırılması talep edilmiştir (Aydın Yavuz ve diğerleri, § 28).

B. Başvurucuya İlişkin Süreç

13. Başvuru formu ve eklerinde, yargılama sürecindeki dava dosyalarında ve Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) üzerinden elde edilen bilgi ve belgelerde yer aldığı şekliyle olaylar özetle şöyledir:

14. 1968 doğumlu olan başvurucu, bireysel başvuruya konu olayların geçtiği tarihte Afyonkarahisar'ın Dinar ilçesinde bulunan sanayi bölgesinde kaportacılık yapmakta olan bir esnaftır.

15. FETÖ/PDY'nin Dinar'daki esnaf yapılanmasına yönelik olarak Dinar Cumhuriyet Başsavcılığınca başlatılan soruşturma kapsamında aralarında başvurucunun da bulunduğu çok sayıda kişi FETÖ/PDY ile bağlantıları olduğu şüphesiyle 23/8/2016 tarihinde gözaltına alınmıştır.

16. Soruşturma kapsamında gözaltına alınanların beyanlarına ve istihbarata dayalı çalışmalar neticesinde elde edilen bilgilere dayalı olarak FETÖ/PDY'nin Dinar ilçesindeki esnaf yapılanmasının mütevelli heyeti içerisinde bulunduğu iddia edilen başvurucu; 24/8/2016 tarihinde müdafiinin de hazır bulunmasıyla kollukta verdiği ifadesinde FETÖ/PDY'nin sohbet isimli bazı toplantılarına katıldığını, genellikle katıldığı toplantıların kandil günlerinde özel bir yurtta düzenlenen dinî içerikli programlar olduğunu, kendi evinde de birkaç kez sohbet toplantısı düzenlendiğini, dinî duygularla içerisinde bulunduğu bu yapılanmanın terör örgütü olduğunu bilmediğini belirterek kendisine yöneltilen suçlamaları kabul etmemiştir.

17. Başvurucu, müdafiinin de hazır bulunduğu 25/8/2016 tarihli savcılık ifadesinde de kollukta verdiği beyanı tekrar ederek terör örgütü üyesi olduğuna yönelik suçlamaları reddetmiştir.

18. Soruşturma kapsamında 25/8/2016 tarihinde tutuklanan başvurucu, Dinar T Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumuna konulmuştur.

19. Soruşturma sonucunda Dinar Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından hazırlanan soruşturma dosyası, Afyonkarahisar Cumhuriyet Başsavcılığına (Başsavcılık) gönderilmiştir.

20. Başsavcılığın 18/4/2017 tarihli iddianamesi ile başvurucu hakkında silahlı terör örgütüne üye olma suçundan kamu davası açılmıştır.

21. İddianamede FETÖ/PDY'nin Dinar ilçesindeki esnaf yapılanması hakkında detaylı açıklamalara yer verildikten sonra başvurucunun hukuki durumuna özgü değerlendirme yapılmıştır. Bu kapsamda iddianamede M.D., A.T., M.Ü., B.U., İ.D., S.A., A.S., Y.K. ve K.Ö. isimli tanıkların beyanlarına ve diğer delillere göre başvurucunun FETÖ/PDY'nin Dinar ilçesindeki esnaf mütevellisi içerisinde bulunduğu iddia edilmiştir.

22. İddianamede ayrıca, başvurucunun FETÖ/PDY ile bağlantılı olduğu tespit edilen Dinar Köylere Hizmet Götürme Derneği ve Dinar Sanayici ve İş Adamları Yardımlaşma Derneğinin Yönetim Kurullarında görev aldığı, FETÖ/PDY'nin finansal kuruluşu olan Bank Asyada hesabının bulunduğu, sosyal medya hesabından 4/12/2012 tarihinde "Allah'ın izniyle okuyan felç olmaz" başlıklı Fetullah Gülen'e ilişkin bir video paylaştığı, aynı sosyal medya hesabından 26/11/2013 tarihinde ise "dershaneler bizim her şeyimiz" şeklinde örgüt lehine paylaşım yaptığı ve FETÖ/PDY'nin yayın organlarından olan Sızıntı dergisi ile Zaman gazetesine abone olduğu iddia edilmiştir.

23. Afyonkarahisar 2. Ağır Ceza Mahkemesinde (Mahkeme) görülen yargılamanın 25/4/2017 tarihli ilk celsesinde başvurucu, müdafiinin de hazır bulunmasıyla savunma yapmıştır. Başvurucu, Mahkeme önündeki savunmasında özetle atılı suçları kabul etmemiştir.

24. Yargılamanın 4/7/2017 tarihli ikinci celsesinde başvurucu müdafii dosyada başvurucunun mahkûmiyetine yeterli delil bulunmadığını belirterek başvurucunun FETÖ/PDY'nin Dinar ilçe yapılanmasının organize ettiği sohbetlere katıldığına ilişkin tespite, dernek üyeliklerine ve sosyal medya hesabı üzerinden yapmış olduğu paylaşımlara ilişkin karşı argümanlarını Mahkemeye sunmuştur.

25. Mahkemenin 4/7/2017 tarihli kararı ile başvurucu hakkında atılı suçtan 8 yıl 3 ay hapis cezasına hükmedilmiştir. Kararda, ceza tayin edilirken örgütün niteliği ve yaşanan darbe teşebbüsü süreci dikkate alınarak başvurucuya alt sınırdan uzaklaşılarak ceza verildiği belirtilmiştir. Gerekçeli kararda ayrıca FETÖ/PDY hakkında genel bilgilere yer verildikten sonra başvurucunun Dinar ilçe yapılanmasının esnaf mütevellisi içerisinde bulunduğu, örgüte finansal destek sağlanması amacıyla organize edilen örgütsel toplantılara katıldığı, bu toplantılarda burs ve kurban parası adı altında para toplanması suretiyle örgüte kaynak sağladığının anlaşıldığı ifade edilmiştir. Gerekçeli kararın ilgili kısmı şöyledir:

"[S]anık Mehmet Yılmaz' ın FETÖ/ PDY silahlı terör örgütünün Dinar ilçe yapılanması içerisinde Esnaf mütevellisi içinde yer aldığı, ünitenin oluşturulmasında etkin bir rol oynadığı, örgüt yöneticilerinin kayıtsız şartsız talimatları doğrultusunda hareket ettiği, Devletin Milli güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna karar verilen yapı, oluşum ve gruplara aidiyeti, iltisakı veya bunlarla irtibatı bulunduğu değerlendirilen örgüte müzahir derneklere üyeliğinin bulunduğu, örgütün finans ayağını oluşturan Bank Asya' da hesabının bulunduğu ve bu hesabı aktif olarak kullandığı, örgütün medya ayağını oluşturan Zaman gazetesi ve Sızıntı dergisine aboneliklerinin bulunduğu, örgüt ideolojisinin aşılanması, örgüte eleman kazandırılması ve örgüte finansal destek sağlanması amacıyla periyodik aralıklarla yapılan örgütsel toplantılara katıldığı, bu toplantılarda burs, himmet, kurban parası adı altında paralar toplandığı, toplanan yardım paralarının elden alındığı, herhangi bir kayıt tutulmadığı, kendisinin de bu kapsamda destek olduğu, bu itibarla silahlı terör örgütü olduğu kesinleşmiş yargı kararıyla da tespit edilen Fetullahçı Terör Örgütüne üye olduğu, sanık savunmalarında atılı suçlamaları reddetmiş ise de; alınan savunma ve beyanlar, dinlenen tanık anlatımları, dosyadaki mevcut delil durumu ve tüm dosya kapsamı bir bütün olarak değerlendirildiğinde sanığın kendisini suçtan kurtarmaya yönelik bu savunmalarına itibar edilemeyeceği (...) dikkate alındığına sanığın silahlı terör örgütüne üye olmak suçunu işlediği değerlendirilmiştir."

26. Başvurucu 27/7/2017 tarihli istinaf dilekçesinde silahlı terör örgütü üyesi olduğuna dair her türlü şüpheden uzak ve somut delil bulunmadığını, bazı dinî toplantılara katılmış olmasının atılı suçu işlediğine dair delil kabul edilmesinin hakkaniyete aykırı olduğunu, örgüt üyeliği suçunun unsurlarının olayda mevcut olmadığını, ticari faaliyetleri kapsamında üye olduğu derneklerde aktif bir rol üstlenmemiş olmasına ve bu dernekler kendi kararlarına dayalı olarak 2015 yılında kapatılmış olmasına rağmen dernek üyeliğinin delil olarak hükme esas alınmasının hukuka aykırı olduğunu, sosyal medya paylaşımlarının kendisi tarafından yapılmadığını ileri sürerek karara karşı istinaf talebinde bulunmuştur. Başvurucu, istinaf dilekçesinde ayrıca kolluk ifadesinde kendisi ile birlikte dinî sohbetlere katıldıklarını bildiği bazı kişilerin isimlerini vermiş olmasına rağmen hakkında etkin pişmanlık hükümlerinin tatbik edilmemesinin hukuk ve hakkaniyete aykırı olduğunu ileri sürmüştür.

27. Antalya Bölge Adliye Mahkemesi 2. Ceza Dairesi (Daire) istinaf incelemesinin duruşmalı olarak yapılmasına karar vermiştir. Buna göre 5/12/2017 tarihinde yapılan duruşmada başvurucu müdafii hazır bulunmuştur.

28. Başvurucunun ceza infaz kurumu aracılığı ile gönderdiği savunma dilekçesi 5/12/2017 tarihli duruşmada okunmuştur. Başvurucu; savunmasında özetle mevcut kanunlarla kurulan derneğe üye olmanın suç olmadığını, dinî hassasiyeti nedeniyle kandil programlarına sevap kazanmak amacıyla birkaç kez katıldığını, katıldığı programlarda Kur'an ve Hadis okunarak ibadetin öneminin anlatıldığını, suç unsuru olabilecek hiçbir hususun yaşanmadığını ileri

sürmüştür.

29. Yargılama sonucunda Daire, Mahkemece alt sınırdan uzaklaşılarak ceza belirlenirken ilgili mevzuatta geçen hükümlerin tekrarı niteliğinde soyut ifadelerin gerekçe olarak belirtildiği ve bu konuda dosya kapsamına uygun gerekçe gösterilmediği; toplantılara katıldığını beyan eden, duruşma tutanaklarına yansıyan olumsuz bir davranış ve kişilik özelliği bulunmayan [başvurucu] hakkında takdiri indirim hükümlerinin uygulanması gerekirken, yeterli gerekçe gösterilmeden bu hükümlerin uygulanmamasının usul ve yasaya aykırı olduğu gerekçesiyle Mahkemenin 4/7/2017 tarihli kararının kaldırılmasına ve başvurucunun silahlı terör örgütü üyesi olma suçundan 6 yıl 3 ay hapis cezasıyla cezalandırılmasına 5/12/2017 tarihinde karar vermiştir.

30. Dairenin 5/12/2017 tarihli gerekçeli kararının ilgili kısmı şöyledir:

"[S]anığın özellikle haklarında FETÖ soruşturması yürütülen örgüt üyeleriyle irtibatının olması, örgütün bağının arttırılması, örgüt ideolojisinin aşılanmasın, örgüte eleman kazandırılması, örgüte finansal destek sağlanması amacıyla düzenlenen örgütsel toplantılara 2006 yılından beri sürekli olarak katılması, hatta bu örgütsel toplantıların bir kısmının da evinde yapılmasına olanak sağlaması, terör örgütünün nihai amacının ortaya çıktığı herkes tarafından bilinen 17/25 Aralık 2013 tarihinden sonra da yapılan toplantılara katılmaya devam etmesi dikkate alındığında FETÖ/PDY silahlı terör örgütünün üyesi olduğu kuşkusuzdur."

31. Başvurucu, istinaf dilekçesinde ileri sürdüğü hususları tekrar ederek karara karşı 19/1/2018 tarihli dilekçesi ile temyiz talebinde bulunmuştur.

32. Yargıtay 16. Ceza Dairesince 25/6/2018 tarihinde hüküm düzeltilerek onanmıştır.

33. Başvurucu, nihai karardan müddetnamenin tebliğ edildiği 25/10/2018 tarihinde haberdar olduğunu beyan ederek 23/11/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

34. Mahkemenin 27/1/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

35. Başvurucu, silahlı terör örgütü üyeliği suçunun unsurlarının olayda mevcut olmadığını ve atılı suça ilişkin içtihatlar dikkate alınmaksızın mahkûmiyet kararı verildiğini belirterek eşitlik ilkesinin ve adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

36. Bakanlık görüşünde; adil yargılanma hakkı kapsamında çeşitli ihlal iddialarında bulunan başvurucunun bu iddialarını yetkili idari mercilere ve derece mahkemelerine usulüne uygun olarak iletmediği, bu konuda sahip olduğu bilgi ve kanıtları zamanında bu mercilere sunmadığı belirtilerek olağan denetim mekanizmaları önünde ileri sürülmeyen iddialar bakımından başvurunun kabul edilebilir olup olmadığına ilişkin değerlendirmenin Anayasa Mahkemesinin takdirinde olduğu ifade edilmiştir.

37. Görüş yazısında; başvurucunun şikâyetlerinin esas itibarıyla yargılamanın sonucuna, delillerin değerlendirilmesine, hukuk kurallarının yorumuna ve uygulanmasına ilişkin olduğu; bu kapsamda derece mahkemesince uyuşmazlıkla ilgili varılan sonucun ve

kullanılan takdir yetkisinin sebeplerinin makul bir şekilde gerekçelendirildiği, bu gerekçenin oluşturulmasında derece mahkemesinin açıkça keyfî bir şekilde davrandığına işaret eden bir hususun bulunmadığı belirtilmiştir.

38. Bakanlık görüşünde ayrıca adil yargılanma hakkının bireylere dava sonucunda verilen kararın değil yargılama sürecinin ve usulünün adil olup olmadığını denetletme imkânı verdiği, bu bağlamda somut başvuruda iddianameye konu eylemler ve dosyada bulunan deliller hakkında yeterli bilgiye sahip olan başvurucunun yargılama aşamasının tamamında lehine olan hususları ileri sürebildiği, aleyhine olan delillere karşı çıkarak yargılamaya konu olaya ilişkin kendi anlatımını mahkemeye sunabildiği belirtilerek başvurucuya "silahların eşitliği" ilkesine uygun olarak kendi delillerini sunma konusunda uygun imkânların tanındığı ifade edilmiştir.

39. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı sunduğu beyanında başvuru dilekçesinde yer alan iddialarını tekrar etmiştir.

2. Değerlendirme

40. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun iddialarının özü, delillerin değerlendirilmesinde hata yapıldığına ve yargılamanın sonucunun adil olmadığına ilişkindir. Başvurucu adil yargılanma hakkı dışında herhangi bir temel hak ve özgürlüğünün ihlal edildiği şikâyetinde de bulunmamıştır. Bu nedenle başvurucunun iddialarının adil yargılanma hakkı kapsamında hakkaniyete uygun yargılanma hakkı yönünden incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

41. Başvuru konusu olayda, FETÖ/PDY'nin Dinar ilçesindeki yapılanması kapsamında esnaf mütevelli heyeti içerisinde bulunduğu anlaşılan başvurucu silahlı terör örgütü üyeliği suçundan mahkûm edilmiştir.

42. Başvurucu hakkında kurulan mahkûmiyet hükmü -diğer delillerin yanı sıra- başvurucunun FETÖ/PDY tarafından düzenlenen sohbet isimli toplantılara katıldığına ve örgüte müzahir bazı derneklerde üyeliğinin bulunduğuna ilişkin tespite dayandırılmıştır.

43. Terör örgütüne üye olma suçu, üye ve hatta örgüt henüz bir suç işlememiş olsa dahi örgütün toplum için yarattığı tehlikeyi cezalandıran ve bu yönüyle bir yandan da örgüt faaliyetleri kapsamında suç işlenmesini engelleme amacı taşıyan bir suç türüdür (Metin Birdal [GK], B. No: 2014/15440,22/5/2019, §§ 60, 61).

44. Öte yandan, bireysel başvuru yolunda Anayasa Mahkemesinin görevi bir yargılamanın sonucu itibarıyla adil olup olmadığını değerlendirmek değildir. Dolayısıyla başvurucular hakkında isnat edilen terör örgütü üyesi olma suçunun sübuta erip ermediği veya toplanan delillerin suçun sübutu için yeterli olup olmadığı meselesi, ilkesel olarak Anayasa Mahkemesinin ilgi alanı dışındadır (Metin Birdal, § 47; Yılmaz Çelik [GK], B. No: 2014/13117, 19/7/2018, § 45). Bundan başka bir ceza yargılamasında hangi delillerin hükme esas alınabileceği meselesi de esas itibarıyla Anayasa Mahkemesinin görev alanının dışındadır (Türk ceza muhakemesi hukuku uygulamasına ilişkin bazı değerlendirmeler için bkz. Metin Birdal, §§ 67-71).

45. Somut olayda derece mahkemelerince yapılan yargılamada başvurucunun FETÖ/PDY'nin esnaf mütevellisi isimli oluşumunun içinde bulunduğuna ve örgütün ideolojisinin aşılanması, örgüte eleman kazandırılması ve örgüte finansal destek sağlanması amacıyla düzenlenen

örgütsel toplantılara 2006 yılından beri sürekli olarak katıldığına dair tanık beyanları, özellikle haklarında FETÖ/PDY soruşturması yürütülen örgüt üyeleriyle irtibatının bulunduğuna ilişkin tespit ile dosya kapsamındaki diğer delillerin birlikte değerlendirilmesi suretiyle karar verilmiştir (bkz. §§ 25, 28). Ayrıca başvurucunun anayasal haklar kapsamında koruma altında bulunan bazı eylemlerinin terör örgütü üyeliği suçundan mahkûmiyet hükmünde delil olarak kullanıldığı yönünde de bir iddiası bulunmamaktadır.

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 yorum, uygulama ve sonuçlar Anayasa Mahkemesinin denetim yetkisi kapsamındadır (Ahmet Sağlam, B. No: 2013/3351, 18/9/2013, § 42).

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

48. Başvurucu tarafından ileri sürülen ihlal iddialarının yukarıda belirtilen içtihat kapsamında kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğu sonucuna varıldığından başvurunun bu kısmının, açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. Diğer İhlal İddiaları

49. Başvurucu, Hâkimler ve Savcılar Kurulu tarafından 15/7/2016 tarihinden sonra özel olarak yetkilendirilen mahkemece yargılanmasının doğal hâkim ilkesini ihlal ettiğini; tutuklu olarak bulunduğu ceza infaz kurumunda avukatı ile yaptığı görüşmelerin kayıt altına alınması ve savunma için gerekli zamanın tanınmaması nedenleriyle savunma hakkının kısıtlandığını; tahkikatın genişletilmesi ve tanık dinlenmesi taleplerinin karşılanmadığını, hükme esas alınan delillerin tamamının 17/12/2013 ve 25/12/2013 tarihli olaylardan öncesine dayanması nedeniyle bu delillerin suça konu edilmemesi gerektiği hâlde aksi yönde değerlendirme yapılmasının suçta ve cezada kanunilik ilkesine aykırı olduğunu ileri sürmüştür.

50. 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).

51. Somut olayda başvurucunun; ihlale neden olduğunu ileri sürdüğü iddiaları yargılama sürecinde dile getirmediği, bu iddialarına ilişkin bilgi veya belge sunmadığı ve böylece başvuru yollarını usulüne uygun tüketmediği anlaşılmaktadır.

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

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1.Yargılamanın sonucu itibarıyla adil olmadığına ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Diğer ihlal iddialarının başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 339. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca adli yardım talebi kabul edilen başvurucunun yargılama giderlerini ödemekten TAMAMEN MUAF TUTULMASINA 27/1/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

TURGAY KARACA

B. No: 2018/34343 | Karar tarihi: 27.01.2021

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/34343

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

TURGAY KARACA BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/34343)

Karar Tarihi: 27/1/2021

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

Celal Mümtaz AKINCI

Rıdvan GÜLEÇ

Basri BAĞCI

Raportör : Hilal YAZICI

Başvurucu : Turgay KARACA

Vekili : Av. İbrahim TOKTAMIŞ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, isim değişikliği talebinin reddedilmesi nedeniyle özel hayata saygı hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 30/10/2018 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

Bakanlık görüş bildirmemiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. 1985 doğumlu olan başvurucu 11/12/2017 tarihinde Bergama Nüfus Müdürlüğüne karşı Bergama 1. Asliye Hukuk Mahkemesinde (Mahkeme) isim değişikliği davası açmıştır. Başvurucu dava dilekçesinde on yılı aşkın bir süredir cinsel yönelimine uygun ve benimsediği bir isim olan Sanem Özel adını kullandığını, çevresinde de bu isimle bilindiğini belirtmiş ve isminin bu şekilde değiştirilmesini talep etmiştir. Dava dilekçesinde; küçüklüğünden beri kendisini kadın olarak hissettiğini ve yaşı büyüdükçe de yaşantısını, giyim tarzını buna göre sürdürdüğünü, maddi imkânsızlıklar sebebiyle cinsiyet değiştirme ameliyatı olamadığını dile getirmiştir. Bu kapsamda nüfus kayıtlarındaki isminin Turgay olmasının karışıklıklara sebep olduğunu ifade etmiştir.

9. Mahkeme, Bergama İlçe Emniyet Müdürlüğünden araştırma yapılmasını talep etmiştir. Emniyet Müdürlüğünce Mahkemeye gönderilen yazıda başvurucunun yaşadığı çevrede Sanem ismi ile bilindiği belirtilmiştir. Mahkeme 29/3/2018 tarihli duruşmada tarafları sözlü olarak dinlemiş ve 8/4/2018 tarihinde davanın reddine karar vermiştir. Kararın gerekçesinde, nüfus kaydına göre erkek olan başvurucunun kadın ismi kullanabilmesi için öncelikle cinsiyet değişikliği davası açması ve bu davanın sonucunu beklemesi gerektiği belirtilmiştir.

10. Başvurucu dava dilekçesindeki iddialarını tekrarlayarak istinaf başvurusunda bulunmuştur. İzmir Bölge Adliye Mahkemesi 1. Hukuk Dairesi (İstinaf Mahkemesi) 17/9/2018 tarihli kararıyla istinaf başvurusunun esastan reddine karar vermiştir. Kararın usul ve yasaya uygun olduğunu belirten İstinaf Mahkemesi; nüfus davalarının kamu düzeni ile ilgili olduğunu, talebin kabulü hâlinde kamu düzeninde karışıklığa neden olabileceğini ve erkek olan birinin isminin Sanem olarak değiştirilmesini kabul etmenin hukuken mümkün olmadığını vurgulamıştır. Ayrıca erkek olan başvurucunun kadın kimliğini benimsemiş olmasının ve çevresinde Sanem Özel olarak tanınmasının haklı bir neden teşkil etmediğini değerlendirmiştir.

11. Nihai karar başvurucuya 1/10/2018 tarihinde tebliğ edilmiştir.

12. Başvurucu 30/10/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

1. İlgili Mevzuat

13. 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu’nun "Adın değiştirilmesi" kenar başlıklı 27. maddesi şöyledir:

"Adın değiştirilmesi, ancak haklı sebeplere dayanılarak hâkimden istenebilir.

Adın değiştirildiği nüfus siciline kayıt ve ilân olunur.

Ad değişmekle kişisel durum değişmez.

Adın değiştirilmesinden zarar gören kimse, bunu öğrendiği günden başlayarak bir yıl içinde değiştirme kararının kaldırılmasını dava edebilir."

14. 4721 sayılı Kanun'un "Cinsiyet değişikliğinde" kenar başlıklı 40. maddesi şöyledir:

"Cinsiyetini değiştirmek isteyen kimse, şahsen başvuruda bulunarak mahkemece cinsiyet değişikliğine izin verilmesini isteyebilir. Ancak, iznin verilebilmesi için, istem sahibinin onsekiz yaşını doldurmuş bulunması ve evli olmaması; ayrıca transseksüel yapıda olup, cinsiyet değişikliğinin ruh sağlığı açısından zorunluluğunu bir eğitim ve araştırma hastanesinden alınacak resmî sağlık kurulu raporuyla belgelemesi şarttır.

Verilen izne bağlı olarak amaç ve tıbbî yöntemlere uygun bir cinsiyet değiştirme ameliyatı gerçekleştirildiğinin resmî sağlık kurulu raporuyla doğrulanması hâlinde, mahkemece nüfus sicilinde gerekli düzeltmenin yapılmasına karar verilir."

2. İlgili Yargıtay Kararları

15. Yargıtay 8. Hukuk Dairesinin 2/11/2017 tarihli ve E.2017/6122, K.2017/14423 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"... Hangi hallerin haklı sebep teşkil ettiği konusu her davadaki özel koşullara göre mahkemece belirlenecektir. Bu belirleme yapılırken objektif koşullardan çok değiştirme isteminde bulunanın mahkemeye sunacağı özel nedenlerin dikkate alınması gerekir. Bu özel ve kişiye özgü nedenler; istemde bulunanın kişiliği, sosyal statüsü, aile ilişkileri de gözönünde bulundurularak hakim tarafından değerlendirilmelidir. Ad ve soyadı kişiliğin ayrılmaz bir unsurudur. Kişi bununla anılır ve tanınır ve tanımlanır. Ad veya soyadı niteliği gereği onu taşıyan kişi tarafından benimsendiğinde anlam taşır. Adını benimsemeyen kişiliği ile özdeşleşmeyen kimsenin, adını değiştirmek istemesi en doğal hakkıdır. Böyle bir durumda, ad değiştirme istemlerini içeren davalarda davacının tercih ve arzusunun ön planda tutulması ve öncelikle dikkate alınması gerekir.

Türk Medeni Kanununun öngördüğü 'haklı sebep' bu kapsam içinde değerlendirildiğinde hakimin bu konudaki takdiri ileri sürülen sebebin ve yeni alınmak istenen ad veya soyadının toplum değerlerine ve kanunun buyurucu hükümlerine ters düşmeyen, özellikle başkalarına veya çevreye zarar vermeyen, incitmeyen nitelikte bulunduğunun tespiti gerekir. Yargıtay uygulamalarında, kişinin toplum içerisinde bilinip tanındığı soyadı ile anılmayı ve onu kayden de taşımayı istemesinin haklı sebep teşkil edeceği kabul edilmiştir.

Mahkemece; yukarıda açıklanan ilkeler doğrultusunda, davacının dilekçesinde dayandığı sebepler ile tarafların göstereceği deliller toplanıp, tanıklar dinlendikten sonra davacının isteminin haklı sebebe dayanıp dayanmadığının denetime elverişli biçimde dosyaya yansıtılması ile oluşacak sonuca göre bir karar verilmesi yerine, uygun bulunmayan gerekçeyle davanın reddine karar verilmesi doğru görülmemiştir...".

16. Yargıtayın benzer yöndeki kararları için bkz. 18. Hukuk Dairesinin 22/10/2007 tarihli ve E.2007/7881, K.2007/8649 sayılı kararı; 18. Hukuk Dairesinin 28/4/2011 tarihli ve E.2011/3049, K.2011/5810 sayılı kararı; 8. Hukuk Dairesinin 9/3/2017 tarihli ve E.2017/1156, K.2017/3268 sayılı kararı; 8. Hukuk Dairesinin 12/4/2018 tarihli ve E.2017/7435, K.2018/11219 sayılı kararı.

B. Uluslararası Hukuk

17. 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."

18. 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).

19. Kişinin bireyselliğinin yani bir kişiyi diğerlerinden ayıran ve onu bireyselleştiren niteliklerin hukuken tanınması ve bu unsurların güvence altına alınması son derece önemlidir. Birçok uluslararası insan hakları belgesinde kişiliğin serbestçe geliştirilmesi kavramına yer verilmekle beraber Sözleşme kapsamında bu kavrama açıkça işaret edilmediği görülmektedir. Bununla birlikte Sözleşme'nin denetim organlarının içtihatlarında bireyin kişiliğini geliştirmesi ve gerçekleştirmesi kavramının özel hayata saygı hakkının kapsamının belirlenmesinde temel alındığı anlaşılmaktadır. Özel hayatın korunması hakkının sadece mahremiyet hakkına indirgenemeyeceği gerçeği karşısında kişiliğin serbestçe geliştirilmesiyle uyumlu birçok hukuksal çıkar bu hakkın kapsamına dâhil edilmiştir. Bu kapsamda dış dünya ile ilişki kurma noktasında son derece önemli olan isim hakkı da Sözleşme denetim organları tarafından ön ad ve soyadını kapsayacak şekilde maddenin güvence alanı içinde yorumlanmıştır (Burghartz/İsviçre, B. No: 16213/90, 22/2/1994, § 24; Stjerna/Finlandiya, B. No: 18131/91, 25/11/1994, § 37).

20. Bu bağlamda isimleri üzerinde değişiklik yapılması hususunda ciddi nedenlere sahip olan kişilerin belirli şartlar altında bu imkâna sahip olması, Sözleşme'nin 8. maddesinin koruma alanına girmektedir. Ancak AİHM'e göre nüfus bilgilerinin eksiksiz olarak kaydedilmesi, kimliğin belirlenmesi veya belli isimdeki kişilerin belli bir aile ile bağlantılarının kurulabilmesi gibi kamu yararının gerektirdiği durumlarda isim değiştirme imkânına yasal birtakım sınırlamalar getirilmesi mümkündür (Stjerna/Finlandiya, § 39; Kemal Taşkın ve diğerleri/Türkiye, B. No: 30206/04…, 2/2/2010, § 48).

21. AİHM Güzel Erdagöz / Türkiye (B. No: 37483/02, 21/10/2008) kararında, isim değişikliği talebinin kabul edilmemesine ilişkin başvuruda Sözleşme'nin 8. maddesinin asıl amacının güvence altına alınan hakkın kullanılmasında kamu erklerinin keyfî müdahalelerine karşı bireyi korumak olduğunu vurgulamakla birlikte buna ek olarak özel hayatın korunmasına saygı gösterilmesini sağlayacak pozitif yükümlülüklerin yerine getirilmesi gerektiğinin altını çizmiştir. Buna göre Sözleşme'nin 8. maddesi bağlamında devletin pozitif ve negatif yükümlülükleri arasındaki sınırı kesin olarak tanımlamak mümkün değildir. Her hâlükârda uygulanabilecek ilkeler birbirine benzemektedir. Her iki hâlde de bir bütün olarak bireyin ve toplumun yarışan menfaatleri arasında adil bir dengenin gözetilmesi gerekir (Güzel Erdagöz/Türkiye, §§ 44-46).

22. AİHM; A.P., Garçon ve Nicot /Fransa, (B.No: 79885/12, 52471/13...,6/4/2017) kararında ise daha önce geçirdikleri cinsiyet değişikliği ameliyatına dayalı olarak doğum belgelerinde cinsiyet hanesinin ait olduklarını hissettikleri cinsiyete uyumlu şekilde değiştirilmesi taleplerine ilişkin şikâyeti pozitif yükümlülükler kapsamında incelemiştir (A.P., Garçon ve

Nicot/Fransa, §§ 97, 98). AİHM, doğum belgesinin cinsiyet hanesinde değişiklik yapılabilmesi için mahkemelerin koşul olarak cinsiyet kimliği bozukluğunun varlığı koşulunu aramalarına ve bunun için başvurucunun tıbbi bir raporu mahkemeye sunması gerektiğine ilişkin şartı medeni statünün devredilmezliği, medeni statü kayıtlarının güvenilirliği ve tutarlılığı ile yasal kesinlik ilkesinin korunmasına yönelik kamu yararına vurgu yaparak bu durumun pozitif yükümlülüklerin ihlali anlamına gelmeyeceğini değerlendirmiştir (A.P., Garçon ve Nicot/Fransa, §§ 139-144).

23. Bu çerçevede AİHM taraf devletlerin geniş bir takdir yetkisi bulunduğunu, bu takdir yetkisi kullanılarak getirilen düzenlemeleri soyut olarak denetlememekle birlikte düzenlemelere dayanılarak alınan kararların Sözleşme'nin ihlaline yol açıp açmadığının incelenmesi gerektiğinin altını çizmiş (Güzel Erdagöz/Türkiye, §§ 47, 48), özel hayat ve aile hayatına saygı hakkına getirilen kısıtlamanın gerekli olup olmadığının ortaya konulabilmesi için özellikle müdahaleyi gerçekleştiren kamu makamları veya mahkemeler tarafından talebi reddetmek için dayanılan gerekçenin incelemeye esas alınacağını ifade etmiştir (Güzel Erdagöz/Türkiye, §§ 49, 50). Buna göre özellikle başvurucunun isim değiştirme talebine dayanak oluşturan sebeplerin haklı bir neden teşkil edip etmediğinin ve bunun bir başka özel yarar ve kamu yararı ile çatışıp çatışmadığının ortaya konulmadığı durumda Sözleşme'nin 8. maddesinin ihlal edileceği sonucuna ulaşmıştır (Güzel Erdagöz/Türkiye, §§ 51-56).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

24. Mahkemenin 27/1/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

25. Başvurucu; sosyal çevresinde Sanem Özel ismiyle bilindiğini, resmî kayıtlarda yer alan ismi ile bilinen isminin farklı olması nedeniyle iş ve sosyal hayatında zorluklarla karşılaştığını, isim değişikliği için cinsiyet değişikliği ameliyatı olmasının bir koşul olarak kabul edilmesinin hukuka aykırı olduğunu ve talebinin keyfî gerekçelerle reddedildiğini iddia etmiştir. Derece mahkemelerince dayanak alınan düzenlemenin isme değil cinsiyete ilişkin olduğunu, süreç içinde verilen kararlar nedeniyle mağdur olduğunu, bu nedenlerle ayrımcılık yasağının ve özel hayata saygı hakkı ile adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

26. Anayasa'nın iddianın değerlendirilmesinde dayanak alınacak 20. maddesinin birinci fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"Herkes, özel hayatına ... saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir..."

27. 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."

28. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile

bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16).

29. Anayasa'nın 20. maddesinin birinci fıkrasında herkesin özel hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahip olduğu düzenlenmiştir. Bireyin yaşamıyla özdeşleşen ve kişiliğinin ayrılmaz bir unsuru hâline gelen, birey olarak kimliğin belirlenmesinde en önemli unsurlardan biri ve vazgeçilmez, devredilmez, kişiye sıkı surette bağlı bir kişilik hakkı olan isim hakkının da kişinin özel hayatının bir unsuru olduğu açıktır. Dolayısıyla isim üzerinde değişiklik ve düzeltme yapılmasını isteme hakkı da Anayasa'nın 20. maddesi kapsamında değerlendirilmelidir (Sevim Akat Eşki, B. No: 2013/2187, 19/12/2013, § 30; Aslan Faruk Toprak, B. No: 2013/2957, 24/3/2016, § 34).

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

a. Genel İlkeler

31. Özel hayata saygı 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). Pozitif yükümlülükler hak ve özgürlüklere ilişkin gerçekleştirme yükümlülüğünü de içerir. Buna göre etkili mekanizmalar kurmak, bu kapsamda gerekli usule ilişkin güvenceleri sunan yargısal prosedürleri sağlamak, bu suretle yargısal ve idari makamların bireylerin idare ve özel kişilerle olan uyuşmazlıklarında etkili ve adil bir karar vermelerini temin etmek sorumluluğunu da içermektedir (Semra Özel Üner, B. No: 2014/12009, 26/10/2016, § 36).

32. Kimliğin belirlenmesinde en önemli unsurlarından olan ismin vazgeçilemezlik, devredilemezlik ve kişiye sıkı surette bağlı olma niteliklerinin kişinin mevcut statüsünü etkilemesi muhakkak olduğundan kişinin isminin korunması ve kamu düzenini bozmadığı müddetçe değiştirilmesine imkân tanınması yönünde devletin pozitif yükümlülüklerinin bulunduğu değerlendirilmektedir. Söz konusu pozitif yükümlülükler, somut olayın özellikleri gözönünde bulundurularak idari ve yargısal karar vericiler tarafından kişilerin bu yöndeki makul taleplerinin karşılanmasını veya taleplerin reddi durumunda buna ilişkin ilgili ve yeterli gerekçeler sunulmasını gerektirir (Hacı Ahmet Eskikanbur, B. No: 2015/2944, 9/1/2019, § 32).

33. Bireyin varlığına veya kimliğine ilişkin önemli haklar ya da hukuksal çıkarlar söz konusu olduğunda takdir yetkisi daha dar olup bu alanlara yönelik müdahaleler için özellikle ciddi nedenlerin varlığı şarttır. Takdir yetkisi, her bir vakıa özelinde ayrı bir kapsama sahiptir. Güvence altına alınan hakkın veya hukuksal yararın niteliği ve bunun birey bakımından önemi gibi unsurlara bağlı olarak bu yetkinin kapsamı daralmakta veya genişlemektedir (M.K., B. No: 2015/13077, 12/6/2018, §§ 59, 60; Serap Tortuk, B. No: 2013/9660, 21/1/2015, §§ 50, 51).

34. Anayasa’nın 20. maddesi koruma alanının kişilerin isimleri üzerinde tasarrufta bulunmasının gerekli olduğu durumlarda geniş yorumlanmalıdır. Bu yorum, isim hakkı konusunda mevzuat oluşturulurken ve uyuşmazlıklar çözümlenirken konu ile ilgili olan ve

taraf olunan uluslararası sözleşmelerde yer alan koruyucu hükümlerin asgari düzeyde hayata geçirilmesini de kapsamalıdır (Aslan Faruk Toprak,§ 43; Hacı Ahmet Eskikanbur, § 30).

35. Bu bağlamda devletin Anayasa'nın 20. maddesinden kaynaklanan pozitif yükümlülükleri isim değişikliğine imkân sağlayan yasal düzenleme yapılmasını da içermektedir. İsim üzerinde belirli koşullar altında değişiklikler yapılabilmesinin bireylerin özel hayatlarının bir unsuru olan kimliğin belirlenmesi açısından bir gereklilik olduğu hususu gözardı edilmemelidir (bazı farklarla birlikte bkz. Aslan Faruk Toprak, § 44; Hacı Ahmet Eskikanbur, § 30). Bu çerçevede isim değişikliği taleplerinin hangi koşullar altında olumlu karşılanacağı, bu tür taleplerin hangi usul ve esaslar çerçevesinde yerine getirileceği hususunda idari ve yargısal makamlara belli ölçüde takdir yetkisi tanınabileceği kabul edilmelidir. Ancak bu takdir yetkisinin isim değişikliği taleplerinin değerlendirilmesi yolunu tamamen kapatacak ve sonuç alınmasını imkânsız kılacak şekilde kullanılmaması gerektiği önemle vurgulanmalıdır (bazı farklarla birlikte bkz. Aslan Faruk Toprak, §§ 39, 40; Hacı Ahmet Eskikanbur, § 34).

36. Kamunun üstün yararının söz konusu olduğu istisnai durumlarda isim değişikliğine ilişkin taleplerin kabul edilmemesi makul karşılanabilir. Ancak bu gibi hâllerde kamu makamları buna ilişkin ilgili ve yeterli gerekçe sunmalıdır. İdari ve yargısal otoriteler her durumda bireyin ismini değiştirebilmesindeki kişisel yararı ile kamu menfaatleri arasında adil bir denge kurmalıdır.

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

37. Somut olayda başvurucu, kendisini ait hissettiğini ve yaşamını bu çerçevede şekillendirdiğini ileri sürdüğü cinsiyete uygun bir isim değişikliği talebiyle dava açmıştır. Başvurucu gerek dava dilekçesinde gerekse yargılama sürecinde uzun bir süredir Sanem Özel ismini kullandığını, sosyal çevresinde isminin Sanem Özel olarak bilindiğini, resmî kayıtlardaki ismiyle farklılık olması nedeniyle güçlüklerle karşılaştığını ifade etmiştir.

38. İlk derece mahkemesi 4271 sayılı Kanun'un 40. maddesine dayanarak isim değişikliği için açılmış bir cinsiyet değişikliği davasının bulunmadığı gerekçesiyle davayı reddetmiştir. İstinaf Mahkemesi ise konunun kamu düzenini ilgilendirdiğini ve erkek olan başvurucunun kadın ismi almak istemesinin kabulünün hukuken mümkün olmadığını vurgulamıştır. Ayrıca başvurucunun bir kadın ismini almak istemesine rağmen henüz cinsiyet değişikliği ameliyatı olmadığını, erkek olan başvurucunun kadın cinsiyetini benimsemiş olmasının haklı bir sebep olarak kabul edilemeyeceğini değerlendirmiştir.

39. 4721 sayılı Kanun'un 27. maddesinde haklı sebeplere dayanılarak isim değişikliği davasının açılabileceği hükme bağlanmıştır. Dolayısıyla isim değiştirmeye ilişkin yasal altyapı oluşturulduğu konusunda tereddüt bulunmamaktadır. Ayrıca başvurucunun yasal altyapı yetersiz olduğuyla ilgili bir iddiası da mevcut değildir. Bu aşamada Anayasa Mahkemesinin önündeki mesele derece mahkemelerinin yorumlarının Anayasa'nın 20. maddesi ile uyumlu olup olmadığıdır.

40. Başvurucu, isim değişikliği talebinde bulunmasının sebebini çevresinde Sanem Özel şeklinde bilinmesi olarak açıklamıştır. İlk derece mahkemesinin buna yönelik bir değerlendirmesi bulunmamaktadır. Mahkeme, başvurucunun isim değişikliği talebinde bulunabilmesi için cinsiyet değişikliği davası açmasının zorunlu olduğunu kabul etmiştir.

41. 4271 sayılı Kanun'un 27. maddesinin cinsiyet değişikliği davasının açılmış olmasını bir

şart olarak koşmadığının altı çizilmelidir. Nitekim Yargıtay kararlarında da haklı nedenin ön plana çıkarıldığı ve cinsiyet değişikliği yapılması gerektiğine ilişkin ek bir koşulun aranmadığı görülmektedir (bkz. §§ 15-16). Bununla birlikte uyuşmazlıkta uygulanacak hukuk kurallarını yorumlamak esas itibarıyla Anayasa Mahkemesinin görevi değildir. Bu sebeple derece mahkemelerinin yorumunun isim değişikliği hakkına etkisi irdelenecek ve kamu yararıyla özel yarar arasında adil bir denge kurulup kurulmadığı değerlendirilecektir.

42. Hak ve özgürlüklerin asıl, sınırlamanın istisna olduğuna ilişkin yorum ilkesi bir hak ve özgürlük için getirilmiş düzenlemelerin yorum sınırlarını zorlayarak diğer hak ve özgürlük alanlarını da etkileyecek şekilde uygulanmamasını gerektirir.

43. Derece mahkemelerince dayanılan 4271 sayılı Kanun'un 40. maddesi cinsiyet değişikliği talebinin kabulüne ilişkin şartları düzenlemektedir. İsim değişikliği ile ilgisi bulunmayan bu kuralın özel hayata saygı hakkının farklı boyutlarını da daraltacak şekilde yorumlandığı gözlemlenmektedir. Derece mahkemeleri, tercih edilen ismin adeta cinsiyeti de belirleyeceği şeklinde oldukça dar bir yorumu benimsemiştir.

44. Ayrıca ilgili mevzuatın nüfus kaydındaki cinsiyet bilgisinin değiştirilebilmesi için cinsiyet değiştirme ameliyatı olunmasını gerektirdiği anlaşılmaktadır. Bu gereklilik dikkate alındığında kişinin kendisini psiko-sosyal durumu itibarıyla daha iyi hissedeceği bir ismi alabilmesi için vücut bütünlüğüne yönelik bir müdahaleye rıza göstermek zorunda bırakılması kişiye aşırı bir külfet yükler. Öte yandan nüfus kaydında erkek olan bir kimsenin kadın ismi almasının kamu düzeni açısından sorunlar yaratabileceği de gözardı edilemez. Bu sebeple derece mahkemelerinin kamu yararı ile bireysel menfaatler arasında denge kurarken bu hususu gözetmeleri makul karşılanabilir. Ancak başvurucuya yüklenen cinsiyet değiştirme ameliyatı olma külfetinin ağırlığı karşısında kamunun bundan elde edeceği yararın önem derecesi oldukça düşük kalmaktadır.

45. Diğer taraftan İstinaf Mahkemesi, ilk derece mahkemesinin gerekçesine ek olarak nüfus kaydındaki cinsiyeti erkek olan başvurucunun kadın ismi kullanmasının kamu düzeni bağlamında karışıklığa neden olabileceği şeklinde bir değerlendirmede bulunmuştur. Hâlbuki yaygın toplumsal kabullerle erkek ismi veya kadın ismi olduğu değerlendirilen isimlerin farklı cinsiyetler tarafından kullanılabildiği hatta bazı isimlerin kadın veya erkek cinsiyetine atfedilemeyecek nitelik arz ederek her iki cins tarafından da kullanılabildiği gözlemlenebilmektedir. Mahkemenin bu kapsamda yaptığı yorum isim değişikliğinin kabul edilmesinin yolunu başvurucu açısından tamamen kapatmakta ve bu hakkın tanınmasını anlamsız hâle getirmektedir. Dolayısıyla kamu düzeni bağlamında karışıklık çıkma endişesi başvurucunun isim değişikliği talebinin reddedilmesi bakımından ilgili ve yeterli bir gerekçe olarak kabul edilemez.

46. Ayrıca isim değişikliği hakkının tanınmış olması başvurucuya birtakım yükümlülükler yüklenemeyeceği anlamına gelmez. Bu bağlamda başvurucunun haklı nedenini ortaya koyma ve buna ilişkin delillerini mahkemeye sunma yükümlülüğünün bulunduğu kabul edilmelidir. Bu aşamadan sonra haklı nedenin bulunup bulunmadığını anayasal güvenceleri de gözeterek değerlendirmek derece mahkemelerinin görevidir.

47. Somut olayda başvurucu, çevresinde Sanem Özel olarak bilindiğini ileri sürmüş; ilk derece mahkemesi tarafından kolluk marifetiyle yapılan araştırma sonucunda bu durum tespit edilmiştir. Mahkemenin başvurucunun haklı nedenini ortaya koymak bakımından üzerine düşen yükümlülükleri yerine getirmediğine dair bir tespiti bulunmamaktadır. Ayrıca Mahkemenin kolluk görevlilerince yapılan tespitin yeterli olup olmadığıyla ilgili bir

değerlendirmesi de yoktur. Kuşkusuz kolluk tarafından yapılan tespitin yeterli görülüp görülmeyeceğini takdir etmek derece mahkemelerinin yetkisindedir. Ancak derece mahkemesinden, bunu yeterli görmemesi hâlinde gerekçelerini açıklaması beklenir. İlk derece mahkemesi, başvurucunun iddialarının tutarlı olup olmadığını anlamak için uzman raporu alınması gibi daha derin bir araştırma yapılması gerektiğinden de bahsetmemiştir. Bu koşullarda derece mahkemelerinin gerekçelerin ilgili ve yeterli olmadığı görülmektedir.

48. Somut başvurunun koşullarında derece mahkemelerince başvurucunun isim değişikliği neticesinde elde edeceği menfaat ile buna ilişkin talebin reddedilmesi durumunda kamunun sağlayacağı yarar arasında adil bir denge kurulduğunu söylemek mümkün görünmemektedir. Zira kişinin varlığının ve kimliğinin ayrılmaz bir parçası özel hayatı, ailesi ve çevresi ile olan ilişkilerinde önemli bir araç olan adın değiştirilmesi talebi hakkında konuyu düzenleyen normların Anayasa'ya uygun biçimde yorumlanarak uygulanmadığı ve başvurucunun koşullarına özgü ikna edici gerekçelerin ortaya konulamadığı anlaşılmaktadır.

49. Neticede isim değişikliği konusunda çatışan menfaatlerin dengelenmesine yönelik somut başvuru özelinde değerlendirme yapılmaması ve ret kararının anayasal güvenceleri gözeten ilgili ve yeterli gerekçe içermemesi nedeniyle özel hayata saygı hakkı yönünden devletin pozitif yükümlülüklerinin yerine getirilmediği kanaatine varılmıştır.

50. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun Anayasa'nın 20. maddesinde güvence altına alınan özel hayata saygı hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

Engin YILDIRIM ek gerekçeyle bu sonuca katılmıştır.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

51. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

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

52. Başvurucu; ihlalin tespit edilmesini, yargılamanın yenilenmesine ve lehine tazminata hükmedilmesine karar verilmesini talep etmiştir.

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

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

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

55. İhlalin mahkeme kararından kaynaklandığı veya mahkemenin ihlali gideremediği durumlarda Anayasa Mahkemesi, 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası ile Anayasa 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).

56. Anayasa Mahkemesi, başvurucunun isim değişikliği talebinin reddine ilişkin verilen karar nedeniyle özel hayata saygı hakkı yönünden devletin pozitif yükümlülüklerini yerine getirmediği sonucuna ulaşmıştır. Dolayısıyla somut başvuruda ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

57. Bu durumda kişinin özel hayata saygı 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 ilgili yargı merciine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

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

59. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 294,70 TL harç ve 3.600 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.894,70 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Özel hayata saygı hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 20. maddesinde güvence altına alınan özel hayata saygı hakkının İHLAL

EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin özel hayata saygı hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Bergama 1. Asliye Hukuk Mahkemesine (E.2017/417, K.2018/151) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucunun tazminat taleplerinin REDDİNE,

E. 294,70 TL harç ve 3.600 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.894,70 TL yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin bilgi için İzmir Bölge Adliye Mahkemesi 1. Hukuk Dairesine GÖNDERİLMESİNE,

H. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 27/1/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

EK GEREKÇE

1. Nüfus kaydında erkek olan başvurucu cinsiyet kimliği olarak kendisini kadın hissettiğini, fiziksel dış görüntüsünün de öyle olduğunu belirterek Turgay Karaca olan ismini Sanem Özel olarak değiştirmek istemektedir. İlk derece Mahkemesi, başvurucunun bu talebini öncelikle açılması gereken bir cinsiyet değişikliği davasının olması gerektiği gerekçesiyle reddetmiştir. Bölge Adliye Mahkemesi de erkek olan başvurucunun kadın kimliğini benimsemesinin ve çevresinde Sanem Özel olarak tanınmasının haklı bir neden teşkil etmediğini belirterek istinaf talebini kesin olarak reddetmiştir.

2. Kişinin dış dünya ile ilişki kurması açısından son derece önemli olan isim hakkı üzerinde belli şartlar altında değişiklik yapmak istemesi özel hayata saygı hakkı kapsamında değerlendirilmektedir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), isim değişikliği ile ilgili başvurularda, isim değiştirme talebinin haklı bir nedene dayanıp dayanmadığının ve bunun başka bir özel ve kamu yararı ile çatışıp çatışmadığının tespit edilmediği durumlarda Sözleşmenin 8. maddesinin ihlal edileceği yönünde karar vermektedir (Güzel Erdegöz/Turkey, B. No: 37483/02, 21/10/2008, §§ 51-56).

3. AİHM, cinsiyet kimliğinin kendi kaderini tayin hakkının veya kendini belirleme hakkının en temel unsurlarından biri olduğunu çeşitli kararlarında kabul etmiştir (Y.Y/.Turkey, B. No: 14793/08, 10/03/2015, § 102; Van Kück/Germany, B. No: 35968/97, 12/09/2003, § 69, Christine Goodwin/the United Kingdom [GC], B. No. 28957/95, 11/07/2002). Mahkeme bir kararında da hukuki olarak cinsiyetin tanınması için bazı tıbbi tedavilerin ve müdahalelerin zorunlu tutulmasının Sözleşmesi'nin 8. maddesini ihlal ettiğine hükmetmiştir (A.P., Garçon and Nicot/France), B. No: 79885/12, 52471/13 ve 52596/143, 06/07/2017, §§ 134-135).

4. BM İnsan Hakları Yüksek Komiserliği, transseksüel kişilerin tercih ettikleri cinsiyetin hukuki olarak tanınmasının kolaylaştırılması ve diğer insan haklarını ihlal etmeyecek şekilde, tercih edilen cinsiyetle ilgili bilgilerin yeni kimlik belgelerine kaydedilebilmesi için tedbirler alınmasını tavsiye etmiştir.1 Yüksek Komiserlik cinsel yönelim ve cinsiyet kimliğinin kişilik, vatandaşlık, adalet, haysiyet ve eşitlikle ilgili olduğuna da işaret etmiştir.2 BM İnsan Hakları Komitesi de 2016'da "Cinsel Yönelim ve Cinsiyet Kimliği Temelli

Ayrımcılık ve Şiddete Karşı Korunma” başlıklı kararı kabul etmiştir.3

5. Türkiye’nin ilk imzalayan (2011) ve onaylayan (2014) ülke olduğu Kadına Yönelik Şiddet ve Ev İçi Şiddetin Önlenmesi ve Bunlarla Mücadeleye İlişkin Avrupa Konseyi Sözleşmesi’nin (İstanbul Sözleşmesi) 4/3 maddesinde toplumsal cinsiyet kimliğinin de ayrımcılık yasağı kapsamında olduğu kabul edilmiştir.4

6. Endonezya’nın Yogyakarta kentinde 2006 yılında bir araya gelen ve uluslararası insan hakları hukuku alanında uzmanlardan oluşan bağımsız bir kurul tarafından yayınlanan “Cinsel Yönelim ve Cinsiyet Kimliğiyle İlişkili Olarak Uluslararası İnsan Hakları Hukukunun Uygulanmasına Dair Yogyakarta İlkeleri” de herhangi bir bağlayıcılığı olmamakla beraber uluslararası kabul edilmiş insan haklarının, cinsel yönelim ve cinsiyet kimliği bazında da tanınması ve irdelenmesi bakımından önemlidir.5 Kısaca Yokyakarta İlkeleri olarak bilinen bu metinde herkesin cinsel yönelim veya cinsiyet kimliği esaslı ayrımcılığa tabi olmaksızın tüm insan haklarından yararlanma hakkının mevcut olduğu belirtilmiştir.

7. Mahkememiz ihlal sonucuna varırken başvurucunun isim değişikliği için öne sürdüğü gerekçelerin derece mahkemelerince haklı sebepler olup olmadığının araştırılmadan cinsiyet değişikliği ameliyatının ön koşul olarak ileri sürülmesi gerekçesinden hareket etmiştir. Önümüzdeki başvuruda derece mahkemeleri 4271 sayılı Kanun’un 40. maddesini dikkate alarak nüfus kayıtlarındaki cinsiyete ilişkin kayıtların değiştirilmesi için cinsiyet değişikliğini ön şart olarak görmüştür. Halbuki 4271 sayılı Kanun’un 27. maddesi isim değişikliğinin haklı sebeplere dayalı olarak mümkün olduğunu ifade etmektedir. Bu maddede isim değişikliği için cinsiyet değişikliği şartına yer verilmemiştir.

8. Başvurucunun isim değiştirme talebinin ilgili ve yeterli bir gerekçe sunulmadan reddedilmesi yasalarca tanınan bu hakka yönelik bir müdahale oluşturmaktadır. Derece mahkemelerinin başvurucunun isim değişikliği talebini cinsiyet değiştirme şartına bağlamaları Anayasa’nın 10. maddesinde güvence altına alınan ayrımcılık yasağı bakımından da ciddi bir sorun oluşturmaktadır. Anayasa Mahkemesi’nin artık iyice yerleşmiş olan 10. madde içtihadına göre aynı durumda bulunan kişilerden bir kısmına haklı bir neden olmaksızın farklı kurallar uygulanması, farklı muamelede bulunulması eşitliğe aykırı olacaktır.

9. Anayasa'nın 10. maddesinin birinci fıkrasında “Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir” denilirken beşinci fıkrasında da “Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar” ibaresi bulunmaktadır. Bu hüküm gereğince yasama, yürütme ve yargı organları ve idari makamlar eşitlik ilkesi ve ayrımcılık yasağına uygun davranmakla yükümlüdürler.6

10. Eşitlik ilkesi, hem başlı başına bir hak hem de diğer insan hak ve özgürlüklerinden yararlanılmaya imkân tanıyan temel bir ilke olarak kabul edilmekte olup Anayasa'nın 10. maddesi bu ilkeden faydalanacak kişi ve ilkenin kapsamı konusunda bir sınırlama getirmemiştir. 10. maddenin ilk fıkrasındaki “herkes” ibaresi ile eşitlik ilkesi ve ayrımcılık yasağının potansiyel kapsamı sınırlandırılmamış ve “benzeri sebepler”le de ayrım yapılamayacağı esası getirilmiştir. Toplumun çoğunluğundan farklı cinsiyet kimliğine sahip kişilerin “herkes” kapsamında hak özneleri olarak anayasada yer verilen hak ve özgürlüklerden ayrımcılık yasağı kapsamında yararlanmaları gerektiği kuşkusuzdur. Ayrımcılık yasağı, “din, siyasi görüş, cinsel ve cinsiyet kimliği gibi bir bireyin kişiliğinin unsurları olan ve kişisel tercihler temeline dayanarak veya cinsiyet, ırk, engellilik ve yaş gibi

hiçbir şekilde tercih yapılamayacak kişisel özellikler temeline dayanarak fırsatlar sunulmasını ya da fırsatlardan mahrumiyetin reddini" içerir.7

11. Mahkememize göre ayrımcılık temelleri yalnızca maddede sayılanlarla sınırlı değildir.8 Anayasa'nın 10. maddesinde cinsiyet kimliği ile ilgili özel bir düzenleme bulunmaması bunun madde kapsamı dışında tutulduğu anlamına gelmemelidir. Anayasa Mahkemesi, örneğin cinsel yönelimi en az ırk, köken, renk kadar ciddi bir ayrımcılık temeli olarak gördüğünü ve özel hayatın mahrem yönlerinden birini oluşturduğunu kararlarında belirtmiştir.9 Cinsel yönelim bağlamında yapılan bu değerlendirmeler cinsiyet kimliği yönünden de kamu makamlarının bireylere farklı muamelede bulunmalarının ayrımcılık yasağı temellerinden biri olduğu AYM tarafından kabul edilmektedir.10

12. Ayrımcılık, nesnel ve makul bir gerekçe olmaksızın konuyla ilgili olarak aynı veya benzer durumda olan kişilere farklı muamelede bulunulmasından doğmaktadır. Bu farklı muamelenin, meşru bir amaç veya haklı bir neden taşımadığı ve kullanılan araç ile gerçekleştirilmek istenen amaç arasında makul bir orantılılık ilişkisi kurulmadığı durumlarda ayrımcılık ortaya çıkmaktadır.11

13. Anayasa koyucu 10. maddede açık uçlu bir ayrımcılık temeli bırakarak, günün değişen koşulları karşısında ayrımcılığa yol açabilecek yeni toplumsal sınıflandırmaların ortaya çıkması halinde, maddenin yaşayan ve dinamik bir şekilde yorumlanmasının, dipdiri kalmasının ve içinin doldurulmasının önünü açmıştır. "Anayasa Mahkemesi "benzeri sebepler" ibaresinin geniş yorumlanmasına açık olduğunu bir kararında "...eşitlik açısından ayırım yapılmayacak hususlar madde metninde sayılanlarla sınırlı değildir. 'Benzeri sebeplerle' de ayırım yapılamayacağı esası getirilmek suretiyle ayırım yapılamayacak konular genişletilmiş..." diyerek vurgulamıştır.12 Mahkeme, bireysel başvuru kararlarında da maddedeki "herkes" ve "benzeri sebepler" ifadelerinin ayrımcılığa karşı korunan kişi ve ayrımcılık temelleri açısından sınırlı bir yaklaşımın benimsenmediğinin bir göstergesi olarak, bu ibarelerin ayrımcılığa karşı korunan kişi bakımından açık uçlu bir şekilde yorumlanmasını mümkün kılmıştır.13

14. Şikâyet konusu olayda başvurucuya uygulanan işlemin ayrımcı olarak kabul edilebilmesi için öncelikle başvurucuya benzer durumdaki kişilerden farklı muamelede bulunulmuş olması gerekmektedir. Başvuru dilekçesinden başvurucunun cinsiyet kimliğinin trans birey olduğu anlaşılmaktadır. Mahkeme isim değişikliği talebini cinsiyet değişikliğinin gerçekleştirilmesine bağlayarak, başvurucunun erkek olan biyolojik cinsiyetinin kadın olarak değiştirilmesini sağlayacak bir ameliyata geçirmesini zorunlu tutmuştur. Somut başvuruda böyle bir ön koşul istenmesi başvurucunun cinsiyet kimliğinden kaynaklanmaktadır. Dolayısıyla, cinsiyet kimliği transseksüel olan, yani biyolojik cinsiyeti ile hissedilen ve deneyimlenen cinsiyetin aynı olmadığı kişilerle, biyolojik cinsiyet ile hissedilen ve yaşanılan cinsiyetin aynı olduğu kişiler arasında isim değişikliğine ilişkin olarak, ilk gruba yönelik olarak cinsiyet kimliklerinden kaynaklı ayrımcı bir muamele yapılmıştır. Kısaca söylemek gerekirse hukuksal durumu aynı olan kişiler cinsiyet kimlikleri nedeniyle haklı bir nedene dayanmaksızın farklı bir muameleyle karşılaşmaktadır.

15. Başvurucunun cinsiyet kimliği nedeniyle aynı veya benzer konumda olan diğer kişilerden farklı bir muameleye uğradığı tespitimizden sonra bunun haklı bir sebebinin veya meşru bir amacının olup olmadığına bakmamız gerekmektedir.

16. Kişinin kendisini ait olduğunu düşündüğü cinsiyete hukuken kavuşup, bunu hukuk alemine kabul ettirmesi için derece mahkemelerince beden bütünlüğünü bozma riski taşıyan

bir ameliyat olmaya zorlanması kamu düzeni ile bireysel menfaat arasında birey aleyhine ciddi bir yük getirmektedir. Cinsiyet değiştirme ameliyatı olmak istemeyen trans bireyler kendilerini ait olmadıklarını hissettikleri cinsiyetin nüfus cüzdanını taşımak ve bunun hukuki sonuçlarıyla gündelik hayatlarında sık sık karşı karşıya gelmek durumunda kalmaktadırlar.

17. Somut başvuruda, transseksüel birey kamu düzeni adına kendisi açısından iki olumsuz durumdan birini tercih etmek durumunda kalmaktadır: Ya kendisini ait hissettiği cinsiyetin hukuken tanınmamasına razı olacak ya da kendi fiziksel ve bedensel bütünlüğüne müdahaleye katlanacaktır. Bu şekilde trans bireyler bedensel bütünlükleri ile ait olduklarını düşündükleri cinsiyetlerinin hukuken tanınmamasından birini seçmeye zorlanmaktadır.

18. Elbette, kişinin kendi cinsiyet kimliğini belirleme hakkıyla toplumun ve hukukun o kişinin cinsiyetiyle ilgili algısının dengelenmesi gereklidir. Ancak bu yapılırken toplumun hukuki ve biyolojik cinsiyetleri örtüşmeyen kişilerden rahatsızlık duyması trans kişilerin cinsiyet kimliğinin ve vücut bütünlüğünün hiçe sayılmasını gerekli kılmaz. Öyleyse, bu kişiler yönünden getirilen sınırlama ile ulaşılmak istenen amaç arasında makul bir dengenin kurulduğundan söz etmek de mümkün değildir.

19. Bireyin kişiliğinin meşru ve ayrılmaz bir yönü olan cinsiyet kimliği kişilik hakkının ve kendini ifade etmenin önemli bir unsuru olup, kişisel özerklik ve insan haysiyetiyle yakından ilgilidir. Somut olayımızda, derece mahkemelerinin ilgili kuralı dar yorumlamalarından dolayı transseksüel kişiler kendilerini ruhen ve duygusal olarak ait hissetmedikleri bir cinsiyetin kimliğini hukuken taşımak zorunda bırakılmıştır.

20. Tüm bu anlatılanlar ışığında başvurucunun Anayasa'nın 20. maddesinde güvence altına alınan özel hayata saygı hakkının ihlal edildiği sonucuna 10. maddede yer alan ayrımcılık yasağının da dikkate alınarak ulaşılması gerekmektedir. Dolayısıyla başvurucunun Anayasa'nın 10. maddesinde yer alan eşit muamele görme hakkı da ihlal edilmiştir.

Üye Engin YILDIRIM

1 Report of the United Nations High Commissioner for Human Rights, (2011), Discriminatory laws and practices and acts of violence against individuals based on their sexual orientation and gender identity A/HRC/19/41,17.11.2011,§84,http://www2.ohchr.org/english/bodies/hrcouncil/docs/19session/A.HRC.19.41_English.pdf, erişim 02/03/2018.

2 BM İnsan Hakları Yüksek Komiserliği (2013), Herkes Eşit ve Özgür Doğar: Uluslararası İnsan Hakları Hukukunda Cinsel Yönelim ve Cinsiyet Kimliği, http://www.ohchr.org/Documents/Publications/BornFreeAndEqual_Turkish.pdf, erişim 24/01/2018.

3 Resolution adopted by the Human Rights Council on 30 June 2016 32/2: Protection against violence and discrimination based on sexual orientation and gender identity; https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G16/154/15/PDF/G1615415.pdf?OpenElement, erişim 24/01/208.

4 Kadına Yönelik Şiddet ve Ev İçi Şiddetin Önlenmesi ve Bunlarla Mücadeleye İlişkin Avrupa Konseyi Sözleşmesi, https://rm.coe.int/1680462545, erişim 25/01/2018. Bu Sözleşme cinsel yönelim ayrımcılığının açıkça kabul edildiği ilk uluslararası sözleşmelerden biri olmakla birlikte cinsel yönelimin ayrımcılık yasağı kapsamında açıkça sayıldığı en önemli uluslararası belge Avrupa Birliği Temel Haklar Şartıdır. Şart'ın 21. maddesinde "cinsiyet,

ırk, renk, etnik veya sosyal köken, kalıtımsal özellikler, dil, din veya inanç, siyasi veya başka herhangi bir görüş, bir ulusal azınlığın üyesi olma, hususiyet, doğum, maluliyet, yaş veya cinsel yönelim gibi herhangi bir nedenle ayrımcılık yapılması yasaktır" denilerek cinsel yönelim, ayrımcılık yasağı kapsamında açıkça belirtilmiştir.

5 Bu ilkeler, devletlerin, cinsel yönelimleri veya cinsiyet kimliklerine bakmaksızın, bütün insanların insan haklarına saygı gösterme, koruma ve yerine getirme yükümlülüklerini tanımlamak için önemli bir araç olarak görülmekte olup, insan haklarının insan onuruna hizmet ettiğini hatırlatmaktadır. Bkz: International Commission of Jurists, (2007), The Yogyakarta Principles: Principles on the Application of International Human Rights Law in Relation to Sexual Orientation and Gender Identity http://www.yogyakartaprinciples.org/principles en.pdf. Yokyakarta İlkeleri hakkında ayrıntılı değerlendirmeler için bkz Bkz.Brown, David (2010), "Making room for sexual orientation and gender identity in international human rights law: An introduction to the Yokyagarta Principles", Michigan Journal of International Law, 31, ss: 821-879; O'Flaherty, Michael ve John Fisher (2008), "Sexual Orientation, Gender Identity and International Human Rights Law: Contextualising the Yogyakarta Principles", Human Rights Law Review, 8(2): 207-248.

6 Nurcan Yolcu [GK], B. No: 2013/9880, 11/11/2015, § 35; Gülbu Özgüler [GK], B. No: 2013/7979, 11/11/2015, § 42.

7 Tuğba Arslan, B. No. 2014/256, 25/06/2014, § 114; Cemal Duğan, B. No. 2014/19308, 15/02/2017, § 42.

8 AYM, E.1986/11, K.1986/26, K.T. 04/11/1986; Hüseyin Kesici, B. No: 2013/3440, 20/4/2016, § 56.

9 Sinem Hun, B. No: 2013/5356, 08/05/2014, § 32; Ahmet Şanci, B. No: 2012/29, 05/11/2014; Şahin Karaman, B. No: 2012/1205, 08/05/2014,§ 41; Mehmet Fatih Yiğit ve Diğerleri B.No: 2014/16838, 09/09/2015§ 82.

10 Cemal Duğan, B. No: 2014/19308, 15/2/2017, § 42.

11 Tuğba Arslan [GK], B. No: 2014/256, 25/6/2014, §§ 120, 121.

12 AYM, E. 1986/11, K. 1986/26, K.T. 04/11/1986. Mahkeme kararlarına bakıldığında soyut ve somut norm denetimi kapsamında dil (2009/47, K. 2011/51, 17/03/2011), yaş (E. 2000/39, K. 2002/35, 20/03/2002; E. 2009/93, K. 2011/73, 28/04/2011) ve engellilik (E. 2002/70, K. 2004/56, 06/05/2004) gibi 10. maddede sayılmayan ayrımcılık temelleri ile ilgili karar verildiği görülmektedir.

13 Tuğba Arslan, B. No. 2014/256, 25/06/2014 § 115; İbrahim Uysal, B. No. 2014/1711, 23/07/2014, § 48; Hüseyin Kesici, B. No: 2013/3440, 20/4/2016, § 56.

RAMAZAN BAYTEMİR (2)

B. No: 2018/38015 | Karar tarihi: 27.01.2021

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/38015

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

RAMAZAN BAYTEMİR BAŞVURUSU (2)

(Başvuru Numarası: 2018/38015)

Karar Tarihi: 27/1/2021

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

Celal Mümtaz AKINCI

Rıdvan GÜLEÇ

Basri BAĞCI

Raportör : Murat İlter DEVECİ

Başvurucu : Ramazan BAYTEMİR

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, tıbbi ihmal sonucu meydana gelen ölüm ve bu ölüme sebep olduğu iddia edilen bir sağlık merkezi yöneticisi hakkında men-i muhakeme kararı verilmesi nedeniyle yaşam hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 12/12/2018 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.

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. Başvurucunun kızı A.B., sağlığına ilişkin bazı şikâyetleri nedeniyle gittiği Gazi Üniversitesi Tıp Fakültesi Hastanesinde (Hastane) 2/11/2008 tarihinde vefat etmiştir.Başvurucuya göre kızının ölümü bir dizi ihmalin sonucudur.

A. Tam Yargı Davası İle İlgili Süreç

8. Başvurucu, kızının ölümünde idarenin hizmet kusurunun bulunduğunu belirterek 29/9/2009 tarihinde Gazi Üniversitesi Rektörlüğünden (Rektörlük) 250.000 TL manevi tazminat talep etmiştir.

9. Rektörlük, tıbbi bir ihmalin söz konusu olmadığı ve A.B.ye modern tıbbın gerektirdiği her türlü tedavinin uygulandığı gerekçesiyle talebi reddetmiştir.

10. Başvurucu öz itibarıyla kızının tıbbi teşhis ve tedavideki ihmaller ve hatalı uygulamalar sonucu öldüğünü ancak bu durumun anlaşılmaması için tıbbi belgelerin gerçeğe aykırı olarak düzenlendiğini, bazı tıbbi işlemlerin kayıtlara geçirilmediğini ve çekilen akciğer grafisinin ortadan kaldırıldığını iddia ederek Rektörlük aleyhine Ankara 10. İdare Mahkemesinde (İdare Mahkemesi) tam yargı davası açmış ve 250.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur. Başvurucu dava dilekçesinde özetle eşinin kızlarını epilepsi nöbeti, ateş, öksürük ve balgam şikâyetine istinaden 12/10/2008 tarihinde saat 16.30 sıralarında hastaneye götürdüğünü, genel durumu iyi olduğu için acil servise yürüyerek giden kızının saat 17.45 sıralarında gözlem altına alındığını, eşinin kızına refakat etmesine izin verilmediğini, kızının saat 23.00 sıralarında kustuğunu ve kusmuğun kızının akciğerlerine kaçtığını, buna rağmen kızına herhangi bir müdahalede bulunulmadığını, bu nedenle ARDS (yetişkin respiratuar distress sendromu/akut solunum sıkıntısı sendromu) ve septik şok geliştiğini, kızının ertesi gün saat 12.00 sıralarında yoğun bakıma alındığını, ARDS ve septik şok sebebiyle vefat ettiğini ileri sürmüştür.

11. İdare Mahkemesince yapılan yargılamada, başvurucunun kızının ölümünde idarenin hizmet kusurunun bulunup bulunmadığı hususunda Adli Tıp Kurumu 1. İhtisas Kurulundan (Kurul) rapor alınmıştır. Kurulun düzenlediği 15/9/2010 tarihli raporun ilgili kısmı şöyledir:

“...

Epikriz notunda, acil servise yeniden JKT geçiren hastaya fenitoin yüklemesi yapılmış, tekrar nöbet olmamış ancak takibinden takipnesi ve hipoksisi gelişen hasta elektif olarak entübe edilmiş, hipotansif ve taşikardi gelişen hasta İYE +aspirasyon pnömonisi+ septik şok ön tanılarıyla iç hastalıkları yoğun bakıma devralındığı, genel durumu kötü, bilinç açık, koopere oryente, ateş 36, nabız 76/dak, ss:33/dk, TA130/80mm Hg, her 2 hemitoraks solunuma eşit katılıyor, bilateral ral +RONKÜS+ olup parenteral beslendiği, hastanın almakta olduğu Dopamin infüzyon 8 mcgr/kg/dak'a düşürüldüğü, hastaya bugün de toplamda 4 kez picca kateteri ile ölçüm yapıldığı, takibinde ateşi subfebril devam eden hastaya antibiyotik değişikliği yeni yapıldığı için yeni değişim düşünülmediği, picco katerer ölçüm sonunda preload düşük saptandığı, 2500cc SF puşesi yapıldığı, picco kateter ile toplamda 5 ölçüm yapıldığı, akciğerde yüklenme bulgusu saptanınca Lasix infüzyonu yapıldığı, aspirasyon pnömonisi nedeniyle almakta olduğu tedaviye klacid 2x500 mg eklendiği, takibinde CVP 8-12 mmHg, santralven oksijen saturasyonu 70 in üzerinde tutulmaya çalışıldığı, Dopamin adrenalin ingüzyonu başlandığı, ARDS başlanması nedeniyle düşük tidal volume, yüksek PEEP uygulandığı, takipte adrenalin infüzyonu kesildiği, picco

monitörizasyona geçildiği, 17.10.200[8]'de vasopresinler kesildiği, actinobakter pnömonisi gelişince kalitsin tedaviye yanıt alınamayınca tigoksiklin başlandığı, asidox nedeniyle hemofiltrasyon uygulandığı, ancak 2/11/2008'de eksitus olduğu,

Epikrizinde 'hastanın şokunun giderek kötüleşmesi ve ARDS'sinin derinleşmesi üzerine hasta prone pozisyonunda takip edildi. Takibinde saturasyonu düzelen hastanın bradikardisi ve asidozu gelişmesi üzerine yeniden supin pozisyonuna alındı. Hastaya sol femoral kateter takıldı. CVVHDF'a başlandı. Takibinde asidotu geriledi. İnsülin infüzyonu almamasına rağmen hipoglisimileri olan hastada ciddi adrenal yetmezlik düşünülerek almakta olduğu Prednol dozu 3x25mg'a çıkarıldı, Hastaya 10 KS verildi. Hastadan ETA gönderildi. Gram (-) basil tespit edilmesi üzerine pseudomonas? ile aldığı tedaviye Meropenem ve Targocid eklendi. denildi[ği],

4-Gazi Üniversitesi Tıp Fakültesi Gazi [H]astanesi Başhekimliğine Acil Anabilim Dalı Başhekimliğinin 21.8.2009 tarihli yazısında; 12.10.2008'de hastaya 4 adet akciğer grafisi çekildi, grafilerin yoğun bakıma devredildiği belirtildiği,

5-Aynı Hastanenin İç Hastalıkları Yoğun Bakımda Yard. Doç. Dr. [M.T.] yazısında; [y]atan hastalara genelde 1 kez radyolojik grafi çekildiği, taburcu edilen veya ölen hastaların tomografi, MR gibi özel tetkikler yakınlarına verildiği, düz grafileri talep edilmezse saklamaları mümkün olmadığından elde tutulmadığı belirtildiği kayıtlıdır.

SONUÇ:

Hipotriodi, ağır mental retardasyonu olduğu, evde nöbet geçirmesi sonrası 12.10.2008'de getirildiği acil serviste ateşi yüksek, taşikardik, takipneik olup, idrar yolu enfeksiyonu, aspirasyon pnömisi ön tanıları ile yoğun bakıma yatırıldığı, burada takip ve tedavi sonrası 2.11.2008 tarihinde öldüğü ve tıbbi kayıtlarında 21 yaşına olduğu belirtilen Ramazan kızı [A.B.] hakkında düzenlenmiş adli ve tıbbi belgelerde bulunan veriler birlikte değerlendirildiğinde;

1-Her ne kadar otopsi yapılarak iç organ değişimleri araştırılmamış olmakla birlikte tıbbi belgelere göre hipotiroidi, mental retardasyonu bulunan kişinin ölümünün febril konvülziyon sonrası gelişen aspirasyon pnömonisi ARDS sepsis ve gelişen komplikasyonlardan ileri geldiği,

2- Her ne kadar dosyada hastaya ait çekilen grafiler mevcut olmamakla birlikte hastanın 12/10/2008 tarihli acil servise başvurusunda tutulan tıbbi kayıtlar, laboratuar tetkik sonuçları birlikte değerlendirildiğinde hastanın şikayetleri üzerine yatırılması, istenen konsültasyonlar, ayrıca konvülziyon geçirmesi üzerine yapılan müdahale ile yoğun bakımdaki takip ve tedavilerinin de tıp kurallarına uygun olduğu oybirliğiyle mütalaa olunur.”

12. 11/1/2011 tarihinde İdare Mahkemesi; Kurulun hazırladığı raporu gözeterek ölümün davalı idarenin hizmet kusurundan kaynaklanmadığı, ölüm olayının bir komplikasyon olduğu, hastanın takip ve tedavisindeki uygulamaların tıp kurallarına uygun olduğu gerekçesiyle başvurucu tarafından açılan tam yargı davasının reddine karar vermiştir.

13. Danıştay Onbeşinci Dairesi başvurucunun temyiz istemini 25/2/2014 tarihinde, karar düzeltme istemini ise 30/10/2014 tarihinde reddetmiştir.

14. Başvurucu, dava dilekçesinde dile getirdiği hususlar yanında Kurulun gerçeğe aykırı düzenlenmiş tıbbi belgelere göre karar verdiğini, bu nedenle Kurulun tanzim ettiği raporun

hükme esas alınmayacağını, ayrıca Kurulda nörolog ve göğüs hastalıkları uzmanının yer almadığını belirterek Anayasa'nın 17., 36. ve 56. maddelerinde güvence altına alınan yaşam, adil yargılanma ve sağlıklı bir çevrede yaşam haklarının ihlal edildiği iddiasıyla 27/1/2015 tarihinde 2015/2105 numaralı bireysel başvuruyu yapmıştır.

15. Başvurucu, Anayasa Mahkemesine gönderdiği 19/7/2017 ve 6/4/2018 tarihli dilekçelerinde başka iddiaları yanında kızının yoğum bakım birimindeyken maruz kaldığı acinatobacter (Kurul raporu gözetilerek actinobacter bakterisinden aktinobakterilerin kastedildiği değerlendirilmiştir.) nedeniyle öldüğünü ileri sürmüştür. 19/7/2017 tarihli dilekçe ekinde yer alan ve Gazi Üniversitesine bağlı birimlerin 26/3/2010 tarihinde yaptıkları anlaşılan iç yazışmada A.B.nin ölüm nedeninin aspirasyon (emerek çekme) pnömonisi (zatürre) veya ARDS olmayıp acinotobacter (Kurul raporu gözetilerek actinobacter bakterisinden aktinobakterilerin kastedildiği değerlendirilmiştir.) enfeksiyonu olduğu ve yoğun bakıma yatışının onuncu gününde A.B.nin genel durumunda düzelme saptandığı belirtilmiştir.

16. Zikredilen başvuruyu 19/11/2016 tarihinde sonuçlandıran, mevcut bilgi ve belgeler çerçevesinde yaşam hakkının maddi boyutu yönünden herhangi bir inceleme yapamayan Anayasa Mahkemesi, Anayasa’nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkının usul boyutunun ihlal edilmediğine karar vermiştir. Bu kararın işbu başvuruyu ilgilendiren kısmı şöyledir:

“...

39. ...Başvurucu bireysel başvuru yaptıktan sonra vermiş olduğu çok sayıda dilekçesinde de olay tarihinde hastanede ortaya çıkan mikrop nedeniyle kızının ölümünde sorumlulukları bulunan kişiler hakkında soruşturma izni verilmediğinden de şikâyetçi olmuştur.

...

43. ...[S]omut olayda başvurucu, kızının ölümü ile sonuçlanan olay nedeniyle açtığı tam yargı davasının yeterli bir araştırma yapılmadan reddedildiği iddiasının yanı sıra kızına uygulanan tıbbi tedavinin de bu ilmin gereklerine aykırı olarak uygulandığını, verilen ilaçların kızının ölümünde etkisi olduğunu, ilk müdahalenin tecrübesiz personelce geç yapıldığını belirterek kızının yaşamının korunamadığı iddiasını ileri sürmüştür.

44. Başvuru konusu olayda yaşam hakkının usul boyutu yönünden yapılan incelemede ayrıntılı bir şekilde ortaya konduğu üzere başvurucunun kızının yaşamının korunmasına yönelik gerekli tedbirlerin alınıp alınmadığı, yetkili makamların bu kişinin yaşamını korumak için kendilerinden makul olarak beklenebilecek her şeyi yapıp yapmadığı açık değildir. Bundan başka yukarıda özetlenen dava dosyalarının, ileri sürülen iddiaların değerlendirilmesine olanak verecek şekilde yeterli bilgileri içermediği ve meselenin de tıp kurallarına ilişkin karmaşık ve teknik hususlara ilişkin olduğu değerlendirilmiştir.

45. Açıklanan gerekçelerle A.B.nin yaşamının korunması için gerekli tedbirlerin alınmadığı, yanlış tedavi uygulandığı veya bireysel başvuru yapıldıktan sonra ileri sürülen ve fakat bireysel başvuru konusu davanın esasına ilişkin olmayan diğer iddiaların Anayasa Mahkemesi tarafından bu aşamada incelenmesinin mümkün olmadığı değerlendirilmiştir. Bu gerekçelerle başvurucunun iddiaları sadece yaşam hakkının usule ilişkin yükümlülüğü çerçevesinde incelenecektir.

...”

B. Başvuruya Konu Edilen Soruşturmayla İlgili Süreç

17. Başvurucu 5/1/2012 tarihinde hastanede görevli Prof. Dr. Y.K., Prof. Dr. H.T. ve Prof. Dr. B.D. hakkında ceza soruşturması açılmasını talep etmiş ancak bu talebe Rektörlükçe cevap verilmemiş; başvurucunun zımni ret işleminin iptali istemi ise Ankara 9. İdare Mahkemesince 12/12/2012 tarihinde reddedilmiştir. Bu karar aleyhine herhangi bir başvuru yapılmamıştır.

18. Başvurucu, Rektörlüğe verdiği 27/12/2016 tarihli dilekçesinde öz itibarıyla kızının 12/10/2008 tarihinde saat 16.30 sıralarında yürüyerek hastaneye gittiğini, acil serviste verilen öldürücü dozdaki ilaç tertibinin amonyak zehirlenmesine sebep olduğunu, saat 23.00 sıralarında kızının kustuğunu ve kızı baygın durumda olduğu için kusmuğun akciğerlerce emildiğini, kızının tıbbi durumuyla ilgilenilmemesi sonucu ARDS geliştiğini, hastanede ölümcül acinatobacter olduğu bilinmesine rağmen kızının yoğun bakım birimine alındığını, sözü edilen bakteri nedeniyle de öldüğünü, kızına septik şok altındayken aşırı dozda nörolojik ilaçlar verildiğini, yapılan tıbbi hataların ortaya çıkmaması için 12/10/2008 tarihinde saat 19.25'te çekilen akciğer grafisinin yetkilerce imha edildiğini, hastaneye müracaatından önce kızının nöbetler geçirmesi ve kusmuğunu akciğerlerinin çekmesi gibi bir durum yaşanmamasına rağmen buna dair yoğun bakım kabul notu oluşturulduğunu, hastanenin tıbbi belgeleri gerçeğe aykırı düzenlediğini, bu nedenle hastane tarafından hazırlanan tıbbi belgelere istinaden düzenlenen Adli Tıp Kurumu raporunun (Bu raporun tam yargı davasında alınan Kurul raporu olduğu değerlendirilmiştir.) da gerçeğe aykırı olduğunu ve sözünü ettiği bakterinin hastanedeki varlığının hastane yetkilerince bilindiğine E.U.nun tanık olduğunu iddia ederek gerçeğe aykırı inceleme raporu (Bu raporun hangi soruşturma kapsamında düzenlendiği belirtilmemiştir.) düzenleyen Y.K., H.T. ve B.D. ile bakterinin varlığına rağmen hastaneyi kapatıp hastanenin mevcut bakterilerden arındırılması için gerekli önlemleri almadan kızını hastaneye kabul eden Başhekim Vekili ve aynı zamanda Gazi Üniversitesi Tıp Fakültesi Dekanı Prof. Dr. P.C. hakkında kasten öldürmenin ihmalî davranışla işlenmesi suçu yönünden kamu davası açılmasını talep etmiştir. Başvurucu anılan dilekçesinde E.U.nun Y.K.nın başka bir kişiyle yaptığı telefon görüşmesi sırasında muhatabına “Sakın hasta getirmeyin! Hastanede hastane mikrobu var.” dediğini duyduğunu iddia etmiştir.

19. Şikâyet edilen konuların araştırılması için soruşturmacı olarak tayin edilen Prof. Dr. M.S.D. hazırladığı raporda özetle daha önce aynı nedenlere istinaden Y.K., H.T. ve B.D. hakkında soruşturma açılmasının istendiğini ancak başvurucunun zımni ret işleminin iptaline ilişkin talebinin Ankara 9. İdare Mahkemesince reddedildiğini, başvurucu tarafından açılan tam yargı davasında alınan Kurul raporunda başvurucunun kızının tıbbi takip ve tedavilerinin tıp kurallarına uygun olduğunun açıklandığını, sözü edilen davanın reddine dair kararın kesinleştiğini ve Y.K., H.T. ve B.D. tarafından hazırlanan 20/9/2011 tarihli inceleme raporunun (Bu raporun kapsam ve mahiyeti tespit edilememiştir.) Kurul raporuyla uyumlu olduğunu belirterek Y.K., H.T. ve B.D. hakkında soruşturma başlatılmasının uygun olmadığını ifade etmiştir. M.S.D. tarafından hazırlanan raporda ayrıca 2/1/2008 tarihinde hastanede acinetobacter (bir çeşit bakteri) enfeksiyonu bulunmadığına ve Y.K.nın E.U. ile yüz yüze ya da telefonla görüşmediğine ilişkin yazılı beyanlara yer verilerek P.C.nin suç teşkil eden bir fiilinin olmadığı sonucuna varılmıştır.

20. Rektör, bir rektör yardımcısı ve bir dekandan oluşan Ceza Soruşturma Kurulu, P.C.nin suç teşkil eden eyleminin bulunmaması nedeniyle 1/12/2017 tarihinde men-i muhakeme kararı vermiş, şikâyet edilen diğer kişiler yönünden ise bir değerlendirme yapmamıştır.

21. Başvurucu men-i muhakeme kararının iptali için Danıştay Birinci Dairesine (Daire) başvurmuştur.

22. Daire 4/11/1981 tarihli ve 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'nun 53. maddesi uyarınca dekan hakkında son soruşturmanın açılıp açılmamasına rektörün başkanlığında rektörce görevlendirilen rektör yardımcılarından oluşacak üç kişilik bir kurulun karar vermesi gerektiği gerekçesiyle soruşturma dosyasını Rektörlüğe iade etmiştir.

23. Dairenin kararı doğrultusunda oluşturulan yeni Ceza Soruşturma Kurulu daP.C. yönünden men-i muhakeme kararı verip şikâyet edilen diğer kişiler yönünden değerlendirme yapmamıştır.

24. Başvurucu Rektörlüğe yazdığı 21/5/2018 tarihli dilekçe ile muhakemenin lüzumu kararı verilmesini istemiştir.

25. Men-i muhakeme kararına 1/6/2018 tarihinde başvurucu tarafından itiraz edilmiştir.

26. Başvurucu, Daireye sunduğu 21/6/2018 tarihli dilekçesinde kızının acinatobacter nedeniyle öldüğünün Kurul raporuyla sabit olduğunu ve olayda ağır hizmet kusuru bulunduğunu iddia ederek men-i muhakeme kararının kaldırılmasını talep etmiştir.

27. Daire 9/10/2018 tarihli kararıyla men-i muhakeme kararını onamıştır.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

28. Mahkemenin 27/1/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

29. Başvurucu, Rektörlüğe verdiği 27/12/2016 tarihli dilekçesinde dile getirdiği kızının teşhis ve tedavisindeki ihmal ve hatalar ile bu ihmal ve hataların belgelenmesiyle ilgili iddialarını yineleyerek özetle;

i. Kızının yoğun bakım ünitesinde maruz kaldığı acinatobacter enfeksiyonu nedeniyle ölmesine ve bu durumun idare tarafından da kabul edilmesine rağmen P.C. hakkında men-i muhakeme kararı verildiğini,

ii. Anılan kararı onayan Daire kararının hiçbir hukuki gerekçeye dayanmadığını,

iii. Ölüm olayının meydana gelmesinde hastanenin kusurlu olduğu ileri sürülmesine rağmen soruşturma açılıp açılmayacağına 2547 sayılı Kanun'un 53. maddesi uyarınca Cumhuriyet savcısı yerine hastanenin bağlı olduğu Rektörlükçe oluşturulan Ceza Soruşturma Kurulunun karar verdiğini, Ceza Soruşturma Kurulunun ise karar verirken hastaneye bağlı birimlerin gerçeğe aykırı olarak düzenledikleri tıbbi belgeleri esas aldıklarını, bu durumun en temel haklarını ihlal ettiğini belirterek adil yargılanma hakkı ile hangileri olduğunu belirtmeksizin hukuki haklarının ihlal edildiğini öne sürmüştür.

30. Başvurucuya göre ihlal iddiaları doğrultusunda 2547 sayılı Kanun'un disiplin ve ceza işleri ile ilgili genel esasları düzenleyen 53. maddesinin sağlık hizmeti alanlar yönünden iptal edilmeli ve men-i muhakeme kararı ile bu kararı onayan Daire kararı iptal edilmelidir.

B. Değerlendirme

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 şikâyetlerinin özü kızının teşhis ve tedavi sırasındaki ihmal ve tıbbi değerlendirme hataları nedeniyle öldüğüne ve bu ölümden sorumlu olduğunu iddia ettiği hastane yöneticisi hakkında men-i muhakeme kararı verilmesine ilişkindir. Bu nedenle 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 45. maddesi uyarınca yasama işlemleri aleyhine doğrudan bireysel başvuru yapılamayacağı da dikkate alındığında başvurunun yaşam hakkı kapsamında incelenmesi gerekir.

32. Anayasa'nın iddianın değerlendirilmesinde dayanak alınacak "Kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığı" kenar başlıklı 17. maddesinin birinci fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"Herkes, yaşama... hakkına sahiptir."

33. 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. İncelemenin Kapsamı Yönünden

34. Başvuru, bakterinin varlığına rağmen hastaneyi kapatıp hastanenin mevcut bakterilerden arındırılması için gerekli önlemleri almadığı ve böylece başvurucunun kızının ölümüne neden olduğu iddia edilen P.C. hakkında men-i muhakeme kararı verilmesi ve bu kararın Daire tarafından onanması sonrasında yapılmış; Ceza Soruşturma Kurulu da başka iddialar ve kişiler yönünden herhangi bir değerlendirme yapmamıştır (bkz. § 23). Üstelik başvurucunun kızına uygulanan tıbbi teşhis ve tedavilerin tıp kurallarına uygun olmadığına ve tedavideki ihmallere yönelik şikâyetler, başvurucunun yaptığı 2015/2105 sayılı bireysel başvuruda değerlendirilmiştir. Bu sebeple başvurucunun kızının yoğum bakım birimindeyken maruz kaldığı acinatobacter nedeniyle öldüğüne ilişkin iddiası yönünden anılan bireysel başvuru kapsamında bir inceleme yapılmadığı (bkz. § 16) da gözetilerek işbu başvuruda yalnızca Ceza Soruşturma Kurulunca değerlendirilen hususlar yönünden bir inceleme yapılacaktır.

2. Kabul Edilebilirlik Yönünden

35. 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).

36. Pozitif yükümlülükleri 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).

37. Anılan ödev sağlık alanında yürütülen faaliyetler için de geçerlidir. Nitekim Anayasa'nın 56. maddesinde; herkesin sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkına sahip olduğu, devletin "herkesin hayatını beden ve ruh sağlığı içinde sürdürmesini sağlamak … amacıyla sağlık kuruluşlarını tek elden planlayıp hizmet vermesini" düzenleyeceği, bu görevini kamu kesimindeki ve özel kesimdeki sağlık ve sosyal kurumlarından yararlanarak, onları

denetleyerek yerine getireceği kurala bağlanmıştır (İlker Başer ve diğerleri, B. No: 2013/1943, 9/9/2015, § 44). Bu sebeple 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).

38. Pozitif yükümlülükleri kapsamında devletin yaşam hakkını korumak için oluşturulan yasal ve idari çerçevenin gereği gibi uygulanmasını ve bu hakka yönelik ihlallerin durdurulup cezalandırılmasını sağlayacak etkili bir yargısal sistem kurması (etkili yargısal sistem kurma yükümlülüğü) da gerekir. Bu yükümlülük -kamusal olsun veya olmasın- yaşam hakkının tehlikeye girebileceği her türlü faaliyet bakımından geçerlidir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri,§ 52).

39. Devletin yaşam hakkı kapsamında sahip olduğu pozitif yükümlülüklerin bir de usule ilişkin yönü bulunmaktadır. Bu usul yükümlülüğü, doğal olmayan her ölüm olayının tüm yönleriyle ortaya konulmasına, sorumlu kişilerin belirlenmesine ve gerektiğinde bu kişilerin cezalandırılmasına imkân tanıyan bağımsız bir soruşturma yürütülmesini gerektirir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 54; Sadık Koçak ve diğerleri, B. No: 2013/841, 23/1/2014, § 94).

40. Kasten ya da saldırı veya kötü muameleler sonucu meydana gelen ölüm olaylarında Anayasa'nın 17. maddesi gereğince devletin, sorumluların tespitine ve cezalandırılmalarına imkân verebilecek nitelikte cezai soruşturmalar yürütme yükümlülüğü bulunsa da kasıtlı olmayan eylemler açısından farklı bir yaklaşım benimsenebilir. Bu bakımdan genel olarak ihmal suretiyle ortaya çıkan diğer ölümlerde olduğu gibi tıbbi ihmal sonucu meydana geldiği ileri sürülen ölüm olaylarında da 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; Nail Artuç, § 37; Zeki Kartal, B. No: 2013/2803, 21/1/2016, § 78).

41. Başvurucunun yaşam hakkının maddi boyutunun ihlal edildiğine yönelik şikâyetinin esası, kızının yoğun bakım ünitesinde maruz kaldığı acinatobacter enfeksiyonu nedeniyle öldüğüne ve kızının bakteriden korunması için gerekli tedbirlerin alınmadığına ilişkindir. Anayasa Mahkemesine göre sağlık merkezlerindeki mikrop, bakteri ve virüs kaynaklı ölüm olayları da tıbbi ihmal kapsamında değerlendirilmelidir (Engin Karabaşlar ve Esra Karabaşlar, B. No: 2016/4790, 4/7/2019, §§ 27-33). Bu nedenle başvurucunun sözü edilen şikâyet yönünden de etkili bir yargısal sistem kurma yönündeki pozitif yükümlülük; hukuki, idari ve hatta disiplinle ilgili hukuk yollarının başvurucuya açık olması suretiyle yerine getirilmiş sayılabilir. Başvurucu, şüphesiz kızının teşhis ve tedavisindeki ihmal ve hatalar ile bu ihmal ve hataların belgelenmesiyle ilgili iddialarını İdare Mahkemesine de taşımıştır (bkz. § 10). Ne var ki başvurucu, kızının acinatobacter enfeksiyonu nedeniyle öldüğüne ve kızının bakteriden korunması için gerekli tedbirlerin alınmadığına ilişkin işbu başvuruya konu ettiği iddiasını açtığı tam yargı davasında hiçbir şekilde dile getirmemiş (bkz. § 10); anılan iddiası yönünden bir başka dava da açmamıştır. Bu durumda başvuruya konu ihlal iddiası yönünden hukuk sisteminde mevcut yargısal yolların bireysel başvuru yapılmadan önce tüketildiğinden söz edilemez.

42. 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 gerekir (İsmail Buğra İşlek, B. No:

2013/1177, 26/3/2013, § 17).

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

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurunun başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 27/1/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

SEMRA ÖZAYDINLIK

B. No: 2019/1295 | Karar tarihi: 27.01.2021

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/1295

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

SEMRA ÖZAYDINLIK BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/1295)

Karar Tarihi: 27/1/2021

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

Celal Mümtaz AKINCI

Rıdvan GÜLEÇ

Basri BAĞCI

Raportör : Fatma Burcu NACAR YÜCE

Başvurucu : Semra ÖZAYDINLIK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, tazminat talebiyle açılan tam yargı davasında hakkaniyete aykırı karar verilmesi ve yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 14/1/2019 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 ilgili olaylar özetle şöyledir:

6. Başvurucu hakkında çocuğunun tedavisi sebebiyle il dışına gidiş gelişlerinde yolluk

yevmiye bildirimlerinde usulsüzlük yapıldığı iddiasıyla nitelikli dolandırıcılık suçundan açılan kamu davasında beraat kararı verilmiştir.

7. Başvurucu ceza yargılamasının 9 yıl sürdüğünü ve anılan davada yargılanmasına muhakkik raporlarının neden olduğunu ileri sürerek idare aleyhine tam yargı davası açmıştır.

8. Başvurucunun 23/3/2016 tarihinde idare mahkemesinde açtığı dava reddedilmiş ve davanın yargılaması 28/11/2018 tarihinde tamamlanmıştır. Başvurucu, delillerin değerlendirilmesi ve hukuk kurallarının uygulanmasında hata yapılarak gerekçesiz adil olmayan karar verilmesi ve yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle adil yargılanma hakkı, çalışma hakkı ve mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

9. Mahkemenin 27/1/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

10. Başvurucu, tam yargı davasında makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

11. Başvurucu 9 yıl süren ceza davası sürecinden de şikâyet etmiş ise de bireysel başvuru idare mahkemesinde açılan tam yargı davasına özgü olduğundan bu kapsamda inceleme yapılmıştır.

12. Somut başvurunun dayanağını oluşturan makul sürede yargılanma hakkı da adil yargılanma hakkının kapsamına dâhil olup ayrıca davaların en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılmasının yargının görevi olduğunu belirten Anayasa'nın 141. maddesinin de Anayasa'nın bütünselliği ilkesi gereği, makul sürede yargılanma hakkının değerlendirilmesinde gözönünde bulundurulması gerektiği açıktır (Selahattin Akyıl, B. No: 2012/1198, 7/11/2013, § 39).

13. Medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili uyuşmazlıklara ilişkin makul süre değerlendirmesinde, sürenin başlangıcı kural olarak uyuşmazlığı karara bağlayacak yargılama sürecinin işletilmeye başlandığı, başka bir deyişle davanın ikame edildiği tarih olup sürenin bitiş tarihi ise çoğu zaman icra aşamasını da kapsayacak şekilde yargılamanın sona erme tarihidir (Güher Ergun ve diğerleri, B. No: 2012/13, 2/7/2013, §§ 50-52).

14. Başvuru konusu davada, başvurucunun tarafı olduğu davanın 23/3/2016 tarihinde açıldığı, Bölge İdare Mahkemesinin istinaf isteminin reddine karar verdiği 28/11/2018 tarihinin nihai karar tarihi olduğu, buna göre yargılama süresinin toplam 2 yıl 8 ay 5 gün olduğu, iki dereceli yargılama sisteminde geçen bu sürenin ise davaya bütün olarak bakıldığında makul olduğu sonucuna varılmıştır.

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

B. Diğer İhlal İddiaları

16. Başvurucu, delillerin değerlendirilmesi ve hukuk kurallarının uygulanmasında hata

yapılarak adil olmayan karar verilmesi nedeniyle adil yargılanma ve diğer anayasal haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Başvurucunun belirtilen şikâyetleri yönünden açık bir ihlalin bulunmadığı değerlendirildiğinden diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekmektedir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 27/1/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MEVLÜT KAYA

B. No: 2019/13356 | Karar tarihi: 27.01.2021

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/13356

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

MEVLÜT KAYA BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/13356)

Karar Tarihi: 27/1/2021

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

Celal Mümtaz AKINCI

Rıdvan GÜLEÇ

Basri BAĞCI

Raportör : Fatma Burcu NACAR YÜCE

Başvurucu : Mevlüt KAYA

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, idari işlemin iptali istemiyle açılan davada hakkaniyete aykırı karar verilmesi ve yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ve mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 12/4/2019 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. 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 17/5/2010 tarihinde idare mahkemesinde açtığı davanın yargılaması 7/12/2018 tarihinde tamamlanmıştır. Başvurucu, delillerin değerlendirilmesi ve hukuk kurallarının uygulanmasında hata yapılarak adil olmayan karar verilmesi ve yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle adil yargılanma ve mülkiyet haklarının ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

9. Mahkemenin 27/1/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

10. Başvurucu, uzun süren yargılama nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

a. 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.

b. 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 8 yıl 6 aylık yargılama süresinin makul olmadığı sonucuna varmak gerekir.

15. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

B. Diğer İhlal İddiaları

16. Başvurucu, delillerin değerlendirilmesi ve hukuk kurallarının uygulanmasında hata

yapılarak adil olmayan karar verilmesi nedeniyle adil yargılanma ve mülkiyet haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

17. Başvurucunun davanın adil yargılanma hakkına ilişkin şikâyetleri yönünden açık bir ihlalin bulunmadığı değerlendirildiğinden açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekmektedir.

18. Mülkiyet hakkına ilişkin şikâyetleri yönünden ise kiralama sözleşmesinin feshine süresinde dava açılmadığından başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekmektedir.

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

19. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

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

20. Başvurucu, ihlalin tespitine karar verilmesi talebinde bulunmuştur.

21. Somut olayda, makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

22. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 364,60 TL harçtan oluşan yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

2. Diğer ihlal iddialarından adil yargılanma hakkına ilişkin şikâyetler yönünden açıkça dayanaktan yoksun olması, mülkiyet hakkına ilişkin şikâyetler yönünden başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan makul sürede yargılanma hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. 364,60 TL harçtan oluşan yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

D. 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,

E. Kararın bir örneğinin bilgi için Denizli İdare Mahkemesine (E.2015/654, K.2015/1021) GÖNDERİLMESİNE,

F. Kararın bir örneğinin bilgi için Danıştay Sekizinci Dairesine (E.2016/11276 K.2018/7973) GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 27/1/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLEkarar verildi.

HANIM GÖKÇE YÜKSEL

B. No: 2019/13711 | Karar tarihi: 27.01.2021

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/13711

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

HANIM GÖKÇE YÜKSEL BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/13711)

Karar Tarihi: 27/1/2021

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

Celal Mümtaz AKINCI

Rıdvan GÜLEÇ

Basri BAĞCI

Raportör : Fatma Burcu NACAR YÜCE

Başvurucu : Hanım GÖKÇE YÜKSEL

Vekili : Av. Erdinç ÇİÇEK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, tapu iptal ve tescil davasının makul sürede sonuçlanmaması nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 18/4/2019 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.

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 22/4/2013 tarihinde açtığı davanın yargılaması hâlen devam etmektedir.

9. Başvurucu18/4/2019 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

10. Mahkemenin 27/1/2021 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."

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

14. 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. Anılan ilkeler ve Anayasa Mahkemesinin benzer başvurularda verdiği kararlar dikkate alındığında 8 yıl 1 aylık yargılama süresinin makul olmadığı sonucuna varmak gerekir.

17. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

18. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

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

19. Başvurucu, ihlalin tespitiyle 50.000 TL maddi tazminata ve 50.000 TL manevi tazminata karar verilmesi talebinde bulunmuştur.

20. Somut olayda, makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

21. İhlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararı karşılığında başvurucuya net 20.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

22. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 364,60 TL harç ve 3.600 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.964,60 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 20.000 TL tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

D. 364,60 TL harç ve 3.600 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.964,60 TL yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

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

F. Kararın bir örneğinin bilgi için Kayseri 8. Asliye Hukuk Mahkemesine (E.2013/374) GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 27/1/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLEkarar verildi.

FNSS SAVUNMA SİSTEMLERİ A.Ş.

B. No: 2019/13737 | Karar tarihi: 27.01.2021

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/13737

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

FNSS SAVUNMA SİSTEMLERİ A.Ş. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/13737)

Karar Tarihi: 27/1/2021

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

Celal Mümtaz AKINCI

Rıdvan GÜLEÇ

Basri BAĞCI

Raportör : Fatma Burcu NACAR YÜCE

Başvurucu : FNSS Savunma Sistemleri A.Ş.

Vekili : Av. Serdar AKBULUT

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, fazla tahsil edilen gelir vergisi stopajının iadesi istemiyle açılan davada hakkaniyete aykırı, gerekçesiz karar verilmesi, temyiz incelemesinin duruşmasız yapılması ve yargılamanın uzun sürmesi nedenleriyle adil yargılanma ve mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 3/5/2019 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. 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, 31/12/2012 tarihinde vergi mahkemesinde açtığı davanın yargılaması 6/3/2019 tarihinde tamamlanmıştır.

9. Başvurucu, delillerin değerlendirilmesi ve hukuk kurallarının uygulanmasında hata yapılarak gerekçesiz adil olmayan bir karar verilmesi ve yargılamanın uzun sürmesi nedenleriyle adil yargılanma hakkı, mülkiyet hakkı ve eşitlik ilkesinin ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

10. Mahkemenin 27/1/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

11. Başvurucu, uzun süren yargılama nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

a. 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.

b. 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 yaklaşık 6 yıl 2 aylık yargılama süresinin makul olmadığı sonucuna varmak gerekir.

16. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan makul sürede

yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

B. Diğer İhlal İddiaları

17. Başvurucu, delillerin değerlendirilmesi ve hukuk kurallarının uygulanmasında hata yapılarak adil olmayan gerekçesiz bir karar verilmesi ve temyiz incelemesinin duruşmasız yapılması nedeniyle adil yargılanma hakkı, mülkiyet hakkı ve eşitlik ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Başvurucunun belirtilen şikâyetleri yönünden açık bir ihlalin bulunmadığı değerlendirildiğinden diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekmektedir.

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

18. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

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

19. Başvurucu, ihlalin tespiti ile 10.000 TL manevi tazminata karar verilmesi talebinde bulunmuştur.

20. Somut olayda, makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

21. İhlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya net 10.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

22. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 364,60 TL harç ve 3.600 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.964,60 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

2. 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 10.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE,

D. 364,60 TL harç ve 3.600 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.964,60 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 Ankara 6. Vergi Mahkemesine (E.2012/2342, K.2013/1272) GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin bilgi için Danıştay Dördüncü Dairesine (E.2018/7504 K.2019/1803) GÖNDERİLMESİNE,

H. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 27/1/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLEkarar verildi.

ABDULĞANİ NARİN VE DİĞERLERİ

B. No: 2019/17636 | Karar tarihi: 27.01.2021

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/17636

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ABDULĞANİ NARİN VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/17636)

Karar Tarihi: 27/1/2021

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

Celal Mümtaz AKINCI

Rıdvan GÜLEÇ

Basri BAĞCI

Raportör : Fatma Burcu NACAR YÜCE

Başvurucular : 1. Abdulğani NARİN

2. Abdulhadi NARİN

3. Emine NARİN

4. Gültekin NARİN

5. İbrahim NARİN

6. Vehbiye ATAÇ

Başvurucular Vekili : Av. Cüneyt ALKANDEMİR

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, murisin 1992 yılında terör örgütü tarafından öldürüldüğü iddiasıyla 17/7/2004 tarihli ve 5233 sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkında Kanun kapsamında yapılan başvurunun reddine ilişkin işleme karşı açılan davanın reddedilmesi ve yargılamanın uzun sürmesi nedenleriyle adil yargılanma hakkının ve yaşam hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 13/5/2019 tarihinde yapılmıştır.

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

4. Komisyonca başvurucuların adli yardım talebinin kabulüne karar verilmiştir.

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

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

7. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 71. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca başvurunun içtihadın oluştuğu alana ilişkin olduğu değerlendirilerek Bakanlık cevabı beklenmeden incelenmesine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

9. Başvurucular, murisleri M.E.N.nin 1992 yılında terör örgütü mensuplarınca öldürüldüğünden bahisle taraflarına tazminat ödenmesi istemiyle 5233 sayılı Kanun kapsamında 27/7/2005 tarihinde Mardin Valiliği Zarar Tespit Komisyonuna (Komisyon) başvurmuştur.

10. Komisyonun 7/3/2012 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 iptaline karar verilmesi istemiyle Mardin İdare Mahkemesinde (Mahkeme) dava açmıştır.

12. Mahkeme 30/10/2013 tarihli kararıyla, başvurucuların murisinin öldürülmesinin terör eylemleri ya da terörle mücadele kapsamında yürütülen bir faaliyetin sonucu olmadığı, adı geçenin PKK terör örgütü yandaşı olması nedeniyle Hizbullah adlı yasa dışı örgüt tarafından iki örgüt arasındaki hesaplaşma sonucu öldürüldüğü anlaşıldığından, 5233 sayılı Kanun kapsamına girmeyen olay nedeniyle tazminat verilmesinin mümkün olmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar vermiştir.

13. Başvurucular, kararı temyiz etmiştir. Danıştay Onbeşinci Dairesi (Daire); kararlarının usul ve hukuka uygun olduğunu, dilekçede ileri sürülen temyiz nedenlerinin kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmediğini belirterek kararı 31/1/2018 tarihinde onamıştır.

14. Başvuruculların karar düzeltme talepleri de Daire tarafından 5/2/2019 tarihli kararla reddedilmiştir. Karar düzeltme taleplerinin reddine ilişkin karar, başvuruculara 15/4/2019 tarihinde tebliğ edilmiştir.

15. Başvurucular 13/5/2019 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

16. Mahkemenin 27/1/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği

düşünüldü:

A. Adli Yardım Talebi Yönünden

17. Başvurucular, bireysel başvuru harç ve masraflarını karşılayacak gelirleri olmadığını beyan ederek 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 başvurucuların açıkça dayanaktan yoksun olmayan adli yardım talebinin kabulüne karar verilmesi gerekir.

B. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucuların İddiaları

19. Başvurucular, uzun süren yargılama nedeniyle makul sürede yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

20. 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

21. 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).

22. 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).

23. 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).

24. Anılan ilkeler ve Anayasa Mahkemesinin benzer başvurularda verdiği kararlar dikkate alındığında 13 yıl 6 aylık yargılama süresinin makul olmadığı sonucuna varmak gerekir.

25. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

C. Yaşam Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvuruculların İddiaları

26. Başvurucular, murislerinin Hizbullah terör örgütü üyelerince öldürüldüğünü, devletin pozitif yükümlülükleri kapsamında murislerinin yaşam hakkının korunmasının gerektiğini ancak bu yükümlülüğün gereğinin yerine getirilmediğini belirterek yaşam hakkı ihlalinin tespitini talep etmiştir.

2. Değerlendirme

27. Anayasa'nın iddianın değerlendirilmesinde dayanak alınacak "Kişinin dokunulmazlığı, maddî ve manevî varlığı" kenar başlıklı 17. maddesinin birinci fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"Herkes, yaşama... hakkına sahiptir."

28. 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."

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 hakkından incelenebilmesi mümkün değildir (Aziz Biter ve diğerleri, B. No: 2015/4603, 19/2/2019, §§ 58, 59).

30. Bu açıklamalar çerçevesinde somut başvuruya bakıldığında başvuruculların murislerinin yaşamının devletçe korunmadığına ilişkindir. Başvurunun bu kapsamında incelenmesi gerektiği açıktır.

31. Yaşam hakkını güvence altına alan Anayasa'nın 17. maddesi, devlete birtakım negatif ve pozitif yükümlülükler yükler. Pozitif yükümlülükler kapsamında devletin yetki alanında bulunan tüm bireylerin yaşam hakkını kamu görevlilerinin, diğer bireylerin ve hatta kişinin kendi eylemlerinden kaynaklanabilecek risklere karşı koruma ödevi vardır. Devlet, öncelikle yaşam hakkına yönelen tehdit ve risklere karşı caydırıcı ve koruyucu yasal düzenlemeler yapmalı; bununla da yetinmeyerek gerekli idari tedbirleri almalıdır. Ayrıca devlet, anılan yükümlülük kapsamında bireyin yaşamını her türlü tehlike, tehdit ve şiddetten korumalıdır (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, B. No: 2012/752, 17/9/2013, §§ 50, 51).

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. Devletin, diğer bir deyişle kamu görevlilerinin yaşamı korumak için makul ölçüler çerçevesinde idari tedbirler alma konusunda ihmalkârlık yaptığını ileri süren başvurucular, somut başvuruyu 5233 sayılı Kanun'a istinaden yaptıkları başvurunun ve anılan başvuruda verilen karar aleyhine açılan davanın reddedilmesi üzerine yapmıştır. Başvurucular, yakınlarının ölümü nedeniyle uğradıklarını ileri sürdükleri maddi ve manevi zararların tazmini için genel hükümlere göre idari yargı mercilerinde tam yargı davası açmayı tercih etmedikleri gibi genel hükümlere göre başvurulabilecek tam yargı davası yolunun somut olayın kendine özgü koşullarına göre şikâyetleri açısından makul bir başarı şansı sunabilecek nitelikte olmadığını da iddia etmemiştir (Hadice Akyürek ve Hasan Akyürek, B. No: 2015/13867, 9/5/2019, § 57).

34. Danıştayın konuyla ilgili yerleşik içtihadı da gözönüne alındığında 5233 sayılı Kanun kapsamında yapılan başvurularda ve bu başvurularda verilen kararlar aleyhine açılan idari davalarda doğrudan kusursuz sorumluluğa ilişkin bir değerlendirme yapılmakta, idarenin yapması gerekenleri yapmadığı iddiası (kusur sorumluluğu) değerlendirilmemektedir. Bu itibarla Anayasa Mahkemesinin bu tazminat yolunu devletin yaşamı koruma yükümlülüğü ile bu yükümlülük kapsamında belirlediği ilkeler çerçevesinde inceleyip ilgili idari ve adli makamların vardıkları sonuçları bu bağlamda değerlendirebilmesi mümkün değildir (Aziz Biter ve diğerleri, §§ 74, 75). Zira anılan tazminat yolu, başvuruculların şikâyetleri açısından makul bir başarı şansı sunabilecek nitelikte değildir.

35. Sonuç olarak Anayasa Mahkemesinden önce başvurulan tazminat yolunun en azından özü itibarıyla ihlali tespit edebilecek nitelikte bir başvuru yolu olarak kabul edilmesinin mümkün olmadığı, başvuruculların söz konusu şikâyetleri açısından gerekli başvuru yolunu tüketmeden bireysel başvuruda bulundukları sonucuna ulaşılmıştır (Hadice Akyürek ve Hasan Akyürek, § 59).

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

D. Diğer İhlal İddiaları

37. Başvurucular, delillerin değerlendirilmesi ve hukuk kurallarının uygulanmasında hata yapılarak adil olmayan karar verilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ve diğer anayasal haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Başvuruculların belirtilen şikâyetleri yönünden açık bir ihlalin bulunmadığı değerlendirildiğinden diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekmektedir.

E. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

38. 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.”

39. Başvurucular, ihlalin tespiti ile 50.000 TL manevi tazminata karar verilmesi talebinde bulunmuştur.

40. Somut olayda, makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

41. İhlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararı karşılığında başvuruculara 24.000 TL manevi tazminatın müşterek ödenmesine karar verilmesi gerekir.

42. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 3.600 TL vekâlet ücretinden oluşan yargılama giderinin başvuruculara müştereken ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinde bulunan başvurucuların adli yardım talebinin KABULÜNE,

B. 1. Makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

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

3. Diğer ihlal iddialarının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ olduğuna,

C. Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan makul sürede yargılanma hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

D. Başvuruculara 24.000 TL manevi tazminatın MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

E. 3.600 TL vekâlet ücretinden oluşan yargılama giderinin başvuruculara MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin bilgi için Mardin İdare Mahkemesine (E.2013/756, K.2013/2007) GÖNDERİLMESİNE,

H. Kararın bir örneğinin bilgi için Danıştay Onbeşinci Dairesine (E.2018/2311, K.2019/322) GÖNDERİLMESİNE,

İ Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 27/1/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

NURTEK İNŞAAT PETROL NAKLİYE TEKSTİL GIDA EMLAK MÜŞAVİRLİĞİ SAĞLIK HİZMETLERİ TURİZM SANAYİ TİCARET LTD. ŞTİ.

B. No: 2019/18327 | Karar tarihi: 27.01.2021

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/18327

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

NURTEK İNŞAAT PETROL NAKLİYE TEKSTİL GIDA EMLAK MÜŞAVİRLİĞİ SAĞLIK HİZMETLERİ TURİZM SANAYİ TİCARET LTD. ŞTİ. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/18327)

Karar Tarihi: 27/1/2021

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

Celal Mümtaz AKINCI

Rıdvan GÜLEÇ

Basri BAĞCI

Raportör : Fatma Burcu NACAR YÜCE

Başvurucu : Nurtek İnşaat Petrol Nakliye Tekstil Gıda Emlak Müşavirliği Sağlık Hizmetleri Turizm Sanayi Tic. Ltd. Şti.

Vekili : Av. Duygu KILIÇ ÇAYLI

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, tam yargı davasında hakkaniyete aykırı karar verilmesi ve yargılamanın uzun sürmesi nedenleriyle adil yargılanma ve mülkiyet haklarının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 29/5/2019 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. 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 8/11/2013 tarihinde idare mahkemesinde açtığı davada, davanın süre aşımı yönünden reddine karar verilmiş ve davanın reddine ilişkin kısım kısmen kesinleşmiştir. Başvurucu, delillerin değerlendirilmesi ve hukuk kurallarının uygulanmasında hata yapılarak adil olmayan karar verilmesi ve yargılamanın uzun sürmesi nedenleriyle adil yargılanma ve mülkiyet haklarının ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmuştur.

9. Anayasa Mahkemesince 2018/12374 sayılı başvuruda, Birinci Bölüm İkinci Komisyon tarafından 24/12/2018 tarihinde başvurucunun delillerin değerlendirilmesi ve hukuk kurallarının uygulanmasında hata yapılarak adil olmayan karar verilmesi iddiası yönünden açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verildiği tespit edildiğinden başvurunun bu şikâyet yönünden mükerrer başvuru niteliğinde olduğu anlaşılmaktadır.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

10. Mahkemenin 27/1/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

11. Başvurucu, uzun süren yargılama nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının ve diğer anayasal haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

a. 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.

b. 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 yaklaşık 7 yıl 2 aylık yargılama süresinin makul olmadığı sonucuna varmak gerekir.

16. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

B. Diğer İhlal İddiaları

17. Başvurucu, delillerin değerlendirilmesi ve hukuk kurallarının uygulanmasında hata yapılarak adil olmayan karar verilmesi nedeniyle adil yargılanma ve mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

18. Davanın kesinleşen kısmına ilişkin şikâyetler yönünden 2018/12374 sayılı başvuruda Birinci Bölüm İkinci Komisyon tarafından yapılan inceleme sonunda açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilmezlik kararı verildiği tespit edildiğinden başvurunun bu şikâyet yönünden de mükerrer başvuru niteliğinde olduğu anlaşılmaktadır. Açıklanan gerekçelerle başvurunun mükerrer olması nedeniyle reddine karar verilmesi gerekir.

19. Yargılamanın devam eden kısmına ilişkin şikâyetleri yönünden ise başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekmektedir.

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

20. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

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

21. Başvurucu, ihlalin tespiti ile 82.065,28 TL maddi tazminat talebinde bulunmuştur.

22. Somut olayda, makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

23. Tespit edilen ihlal ile maddi zarar arasında illiyet bağı bulunmadığından maddi tazminat isteminin reddine karar verilmesi gerekir.

24. 364,60 TL harç ve 3.600 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.964,60 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

2. Diğer ihlal iddialarından yargılaması devam eden başvurular yönünden başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

3. Diğer ihlal iddialarından yargılaması kesinleşen kısmına ilişkin başvurunun mükerrer olması nedeniyle REDDİNE,

B. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan makul sürede yargılanma hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Başvurucunun tazminat talebinin 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 8. İdare Mahkemesine (E.2019/1151, K.2019/1309) GÖNDERİLMESİNE,

F. Kararın bir örneğinin bilgi için Danıştay Onüçüncü Dairesine GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 27/1/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

CAVİT MEHMET HÜYÜK

B. No: 2019/20013 | Karar tarihi: 27.01.2021

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/20013

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

CAVİT MEHMET HÜYÜK BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/20013)

Karar Tarihi: 27/1/2021

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

Celal Mümtaz AKINCI

Rıdvan GÜLEÇ

Basri BAĞCI

Raportör : Fatma Burcu NACAR YÜCE

Başvurucu : Cavit Mehmet HÜYÜK

Vekili : Av. Melih ÇELİK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, kamulaştırma işleminin iptali istemiyle açılan davada gerekçesiz, hakkaniyete aykırı karar verilmesi ve yargılamanın uzun sürmesi nedenleriyle adil yargılanma hakkının ve mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 10/6/2019 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. 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 30/4/2013 tarihinde idare mahkemesinde açtığı davanın yargılaması 10/9/2019 tarihinde tamamlanmıştır.

9. Başvurucu, delillerin değerlendirilmesi ve hukuk kurallarının uygulanmasında hata yapılarak gerekçesiz, adil olmayan bir karar verilmesi ve yargılamanın uzun sürmesi nedenleriyle adil yargılanma hakkı ve mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

10. Mahkemenin 27/1/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

11. Başvurucu, uzun süren yargılama nedeniyle makul sürede yargılanma hakkınınihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

a. 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.

b. 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 yaklaşık 6 yıl 4 aylık yargılama süresinin makul olmadığı sonucuna varmak gerekir.

16. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan makul sürede

yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

B. Diğer İhlal İddiaları

17. Başvurucu, delillerin değerlendirilmesi ve hukuk kurallarının uygulanmasında hata yapılarak gerekçesiz, adil olmayan karar verilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkı ve mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Başvurucunun belirtilen şikâyetleri yönünden açık bir ihlalin bulunmadığı değerlendirildiğinden diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekmektedir.

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

18. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

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

19. Başvurucu, ihlalin tespiti ile oluşan zarar karşılığında maddi tazminata ve 100.000 TL manevi tazminata karar verilmesi talebinde bulunmuştur.

20. Somut olayda, makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

21. İhlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya net 10.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

22. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 364,60 TL harç ve 3.600 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.964,60 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

2. 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 10.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

D. 364,60 TL harç ve 3.600 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.964,60 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 Hatay 1. İdare Mahkemesine (E.2019/343, K.2019/757) GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin bilgi için Danıştay Altıncı Dairesine (E.2015/11465 K.2019/771) GÖNDERİLMESİNE,

H. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 27/1/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

H.S.

B. No: 2020/7290 | Karar tarihi: 27.01.2021

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2020/7290

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

H.S. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2020/7290)

Karar Tarihi: 27/1/2021

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

GİZLİLİK TALEBİ KABUL

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

Celal Mümtaz AKINCI

Rıdvan GÜLEÇ

Basri BAĞCI

Raportör : Yusuf Enes KAYA

Başvurucu : H.S.

Vekili : Av. Hatem ÖZER

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, idari gözetim kararının hukuka aykırı olması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 26/2/2020 tarihinde yapılmıştır.

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

4. Komisyonca 17/9/2020 tarihinde kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı dışındaki iddialar yönünden kabul edilemezlik kararı verilmiş, başvurunun kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına ilişkin kısmının kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına ve adli yardım talebinin kabulüne karar verilmiştir.

5. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık 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 ilgili olaylar özetle şöyledir:

7. Başvurucu, emniyet güçlerince yapılan bir operasyon kapsamında yabancı terörist savaşçı olduğu iddiasıyla refakatindeki çocuklarıyla birlikte 30/7/2019 tarihinde yakalanmıştır.

8. Ankara İl Göç İdaresi Müdürlüğünce 31/7/2019 tarihinde Irak uyruklu başvurucunun Türkiye içinde DEAŞ silahlı terör örgütü adına faaliyet yürüttükleri, örgüt adına infaz gerçekleştirdikleri ve ülke içinde kırsal alan çalışmalarının hazırlıklarını yaptıkları şeklinde haklarında bilgiler bulunan şahıslara destek verdiği yönünde bilgiler elde edildiği belirtilerek 4/4/2013 tarihli ve 6458 sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu'nun 54. maddesinin 1. fıkrasının (d) bendi uyarınca sınır dışı edilmesine ve 6 ay süreyle idari gözetim altına alınmasına karar verilmiştir.

9. 2/8/2019 tarihinde başvurucunun ülkesine veya gidebileceği güvenli üçüncü ülkeye gitmek istemediği ve mevzuat kapsamında gerekli tüm kolaylıklar sağlanmasına rağmen bu konuda iş birliği yapmadığı gerekçesiyle idari gözetim süresinin 6 ay süre ile uzatılmasına karar verilmiştir.

10. Başvurucu, sınır dışı işlemine karşı 7/11/2019 tarihinde Ankara 1. İdare Mahkemesinde (Mahkeme) iptal davası açmıştır. Başvurucu, dava dilekçesinde yürütmenin durdurulmasına karar verilmesini de talep etmiştir.

11. Mahkeme 8/11/2019 dava konusu işlemin sınır dışı etmeye ilişkin olması ve uygulanması hâlinde telafisi güç zarar doğurabilecek nitelikte bulunması nedeniyle, davalı idarenin savunması ve ara kararı cevabı alınıp ya da savunma ve ara kararına cevap verme süresi geçip yeni bir karar verilinceye kadar dava konusu işlemin yürütülmesinin durdurulmasına karar vermiştir.

12. İdarenin savunmasını vermesi üzerine Mahkeme kanunda öngörülen şartların gerçekleşmediği gerekçesiyle 27/11/2019 tarihinde yürütmenin durdurulması isteminin reddine karar vermiştir.

13. Başvurucu 26/11/2019 tarihinde idari gözetimin kaldırılması talebiyle Kırıkkale Sulh Ceza Hâkimliğine başvurmuştur.

14. Kırıkkale Sulh Ceza Hâkimliği 4/12/2019 tarihinde idari gözetimin sonlandırılması talebini reddetmiştir. Hâkimlik gerekçesinde başvurucunun sınır dışı işlemleriyle ilgili olarak iş birliği yapmaması nedeniyle 2/8/2019 tarihinde idari gözetim süresinin 6 ay süreyle uzatılmasına karar verildiği, idari gözetimin sona erdirilmesinin kamu düzeni ve kamu güvenliği açısından sorun oluşturacağı belirtilmiştir.

15. Başvurucu 26/2/2020 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

16. Başvurucu 12 aylık azami idari gözetim süresinin dolması üzerine 31/7/2020 tarihinde salıverilmiştir.

17. Ankara 1. İdare Mahkemesi 10/9/2020 tarihinde başvurucunun söz konusu şahıslara DEAŞ terör örgütü lehine destek verdiğine ilişkin somut bir bilgi veya belgenin

bulunmadığı, ayrıca DEAŞ terör örgütü ile ilişkili olduğuna dair somut bir tespitin de olmadığı gerekçesiyle sınır dışı işleminin iptaline kesin olmak üzere karar vermiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

18. İlgili hukuk için bkz. B.T. [GK], B. No: 2014/15769, 30/11/2017, §§ 19-38.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

19. Mahkemenin 27/1/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

20. Başvurucu; Anayasa'nın 19. maddesinde öngörülen güvencelere aykırı olarak haksız yere özgürlüğünden yoksun bırakıldığını, yasal haklarının anlayabileceği bir dilde hatırlatılmadığını, hukuka aykırı idari gözetim nedeniyle bir tazminat yolunun olmadığını belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ve bu hakla bağlantılı olarak etkili başvuru hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

21. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16) . Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrasında, hürriyeti kısıtlanan kişiler için güvence altına alınan bir yargı merciine etkili başvuru hakkı Anayasa’nın 40. maddesinin özel bir hâlini ifade ettiğinden 40. madde yönünden ayrıca bir değerlendirme yapılmamıştır.

22. Anayasa Mahkemesi 6458 sayılı Kanun'un yürürlüğe girdiği 11/4/2014 tarihinden sonra idari gözetim altında bulundurulan yabancıların gerek idari gözetim kararının idarece resen sonlandırılması gerekse tutulanların sulh ceza hâkimliğine yaptıkları itiraz üzerine serbest bırakılmalarını müteakiben Anayasa Mahkemesine yapılan başvurularda, Anayasa'nın 19. maddesine ve 6458 sayılı Kanun'daki usule aykırı şekilde ülkeye girmek isteyen veya giren ya da hakkında sınır dışı etme kararı verilen bir kişinin yakalanması veya gözetim altına alınması uygulamasında tutma kararı verme işleminin koşulları, süresi, sürenin uzatılması, ilgiliye bildirilmesi, idari gözetim kararına karşı başvuru yolları gibi usul güvencelerine aykırılık dolayısıyla bu başlık altında yapılan şikâyetlerden ötürü ihlal kararları vermiştir (K.A. ve I.S.).

23. Anayasa Mahkemesi tarafından içtihat değişikliğine gidilen B.T. başvurusunda, herhangi bir idari karar olmaksızın idari gözetim altına alınarak özgürlüğünden yoksun bırakılan yabancılar bakımından doğan zararlar için idari yargı mercilerinde doğrudan tam yargı davası açılabileceği belirtilmiştir. Anılan kararda 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2. maddesinin idari işlem veya eylem türleri yönünden herhangi bir ayrım yapılmadığından idari fonksiyona giren her türlü işlem veya eylem sebebiyle oluşan zararın tazmininin bu kurala dayanılarak idari yargıda açılacak tam yargı davasıyla istenebilmesi için yeterli bir yasal zemin oluşturduğu, sırf -bilgi eksikliği nedeniyle- fiiliyatta bu yolun işletilmemesinin etkisiz olduğu biçiminde yorumlanamayacağı, hiçbir idari işlem ve eyleme dayanmadan hukuka aykırı biçimde tutulan yabancılar yönünden tam yargı davasının etkili hukuk mekanizması olduğu belirtilmiştir (B.T., §§ 52, 54).

24. 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).

25. Başvurucunun Geri Gönderme Merkezinden salıverildiği görülmüştür. Bu durumda başvurucunun geri gönderme merkezlerinde tutulması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddiası bakımından yukarıda açıklanan ilkelerden ayrılmayı gerektiren bir husus bulunmamaktadır.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

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

C. 2/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 339. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca tahsil edilmesi mağduriyetine neden olacağından adli yardım talebi kabul edilen başvurucunun yargılama giderlerini ödemekten TAMAMEN MUAF TUTULMASINA 27/1/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

RAMAZAN BEYAZPİRİNÇ

B. No: 2016/2728 | Karar tarihi: 28.01.2021

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/2728

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

RAMAZAN BEYAZPİRİNÇ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/2728)

Karar Tarihi: 28/1/2021

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Sinan ARMAĞAN

Başvurucu : Ramazan BEYAZPİRİNÇ

Vekilleri : 1. Av. Fahriye Belgün BABA

2. Av. Alişan ŞAHİN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, tutuklu olan başvurucunun sağlık hizmetlerine erişim sağlayamaması nedeniyle kötü muamele yasağının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 11/2/2016 tarihinde yapılmıştır.

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

4. Ceza infaz kurumunda tutuklu bulunan başvurucu, Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) 73. maddesi uyarınca tedavisinin başladığı hastanede ya da başka bir tam teşekküllü hastanede yatarak tedavisinin başlatılması konusunda tedbir kararı verilmesini talep etmiştir.

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

6. Bireysel başvuru yapılan tarihte Ankara Cumhuriyet Başsavcılığına (Savcılık) müzekkere yazılmış, gelen cevap sonrasında Birinci Bölüm tarafından 16/2/2016 tarihinde başvurucunun sağlık durumuna uygun olarak tedavisinin sağlanması için gerekli tedbirlerin alınması yönünde tedbir kararı verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

A. Genel Bilgiler

8. Başvurucu 16/9/2015 tarihinde güvenlik güçleriyle girdiği silahlı çatışma sonucu yaralanmış, anılan çatışmada bir güvenlik görevlisi hayatını kaybetmiştir.

9. Başvurucu ağır yaralı olarak kaldırıldığı Van'daki özel bir hastanede tedavi altına alınmış; gerçekleştirilen ameliyat sonucunda sol akciğerini ve dalağını tamamen, karaciğerini ve kalın bağırsağını kısmen kaybetmiştir.

10. Başvurucunun tedavisine Van Yüzüncü Yıl Tıp Fakültesi Hastanesinde (Tıp Fakültesi) devam edilmiş, tedavi gördüğü hastanede yapılan sorgusu neticesinde Van 2. Sulh Ceza Hâkimliğinin 28/10/2015 tarihli kararıyla devletin birliğini ve ülke bütünlüğünü bozma ve kişiyi yerine getirdiği kamu görevi nedeniyle kasten öldürme suçlarından tutuklanmıştır.

11. Tıp Fakültesinde yapılan muayene sonucunda başvurucunun sol akciğerinden sıvı akışı tespit edildiğinden stent takılması gerektiği değerlendirilmiştir. Söz konusu cerrahi işlemin Van'da yapılması mümkün olmadığından başvurucunun Ankara Atatürk Göğüs Hastalıkları ve Göğüs Cerrahisi Eğitim ve Araştırma Hastanesine (Ankara Atatürk Hastanesi) sevk edilmesine karar verilmiştir.

12. Başvurucunun nakli Van Cumhuriyet Başsavcılığı aracılığıyla 14/12/2015 tarihinde gerçekleştirilmiş; başvurucu, Sincan 2 Numaralı F Tipi Yüksek Güvenlik Ceza İnfaz Kurumuna (Sincan İnfaz Kurumu) konulmuştur.

13. Başvurucu 13/1/2016 tarihinde Ankara Atatürk Hastanesinde muayene edilmiş ise de hastanede sadece tüberküloz hastası olan mahkûmların tedavisinin yapıldığı, bu nedenle başvurucunun Ankara Numune Eğitim ve Araştırma Hastanesine (Ankara Numune Hastanesi) başvurması gerektiği gerekçesiyle tedavisi yapılmamıştır.

14. Ankara Numune Hastanesinde 20/1/2016 tarihinde muayene edilen başvurucu hakkında şu şekilde rapor düzenlenmiştir:

“Hasta Ekim 2015’de ateşli silahla yaralanma nedeniyle Van Yüzüncü Yıl Üniversitesi Tıp Fakültesi Göğüs Cerrahisi Kliniğinde sol prümonöktorm operasyonu geçirmiştir. Bu ameliyatın bir komplikasyonu olarak sol piyotoraks gelişmiştir. Hastanın Ankara Sanatoryum Hastanesinden taburcu olmadığı bildirilmiştir. Hastanın bu rahatsızlığının Van Yüzüncü Yıl Üniversitesi Tıp Fakültesi Göğüs Cerrahisinde tedavi ve takibi yapılabileceğinden dolayı hastanın ameliyat olduğu merkeze gönderilmesi uygundur.”

15. Başvurucu vekilleri 25/1/2016 tarihinde Adalet Bakanlığı Ceza ve Tevkifevleri Genel Müdürlüğüne (Genel Müdürlük), 2/2/2016 tarihinde ise Ankara Cumhuriyet Başsavcılığına

başvurarak ceza infaz kurumunda kalma koşullarının uygun olup olmadığının tespiti için tam teşekkülü bir hastaneden sağlık kurulu raporu aldırılması ve acilen yatarak tedavisine başlanması talebinde bulunmuştur. Savcılık aynı tarihte başvurucunun acil olarak hastaneye sevkine ve tedavisinin yapılmasına karar vermiştir.

16. 4/2/2016 tarihinde tekrar Ankara Numune Hastanesine sevk edilen başvurucunun akciğer filmi çekilmiştir. Başvurucunun anlatımına göre muayene eden doktor; acil ameliyata ihtiyacının olmadığını, bu aşamada öncelikle ödemin kurutulması için antibiyotik tedavisi gerektiğini, tedavinin ise Van'da yapılabileceğini söylemiştir.

17. Başvurucu 8/2/2016 tarihinde tekrar Genel Müdürlükten Van'a naklini talep etmiştir.

18. Başvurucu 11/2/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. Tutulduğu Ceza İnfaz Kurumu Tarafından Gönderilen Belgeler

19. Sincan İnfaz Kurumunun 12/2/2016 tarihli yazısında başvurucunun sağlık durumu ve sunulan hizmetlerle ilgili bilgi verilmiştir. Yazının ilgili kısmı şu şekildedir:

"...Van Cumhuriyet Başsavcılığının 01/12/2015 gün ve 2015/11142 sayılı yazısı ile, Ankara Atatürk Göğüs Hastalıkları ve Göğüs Cerrahisi Eğitim ve Araştırma Hastanesinde tetkik ve tedavisinin yapılması, tedavisi sonrasında ise geldiği ceza infaz kurumuna iadesi istenildiğinden, 14/12/2015 tarihinde 'misafir hükümlü/tutuklu' statüsünde Kurumumuz kayıtlarına alınarak Ankara Atatürk Göğüs Hastalıkları ve Göğüs Cerrahisi Eğitim ve Araştırma Hastanesinde tetkik ve tedavilerine başlanıldığı, hastanenin sevki ile tedavisine Ankara Numune Eğitim ve Araştırma Hastanesi Göğüs Cerrahisi Polikliniğinde devam edildiği, yapılan tetkikler neticesinde, tutuklunun Yüzüncü Yıl Üniversitesi Tıp Fakültesi Göğüs Cerrahisi Polikliniğinde 'sol Prümonöktorm operasyonu geçirdiği, bu ameliyatın bir komplikasyonu olarak göğsünde sol piyotoraks geliştiğinin' raporla tespit edildiği, hastanın bu rahatsızlığının tedavisinin Van Yüzüncü Yıl Üniversitesi Tıp Fakültesi Göğüs Cerrahisi Polikliniğinde tedavi ve takibinin yapılabileceği, Ankara Numune Eğitim ve Araştırma Hastanesinin 20/01/2016 tarihli sağlık durum raporu ile uygun görüldüğünden, tedavisi sonrası Kurumuna iade işlemlerinin başlatıldığı;

Adalet Bakanlığı Ceza ve Tevkifevleri Genel Müdürlüğünün 29/01/2016 gün ve 57551099-207.06-E.605/12110 sayılı yazıları ekinde tutuklu avukatı Halil İbrahim Vargün'ün, tutuklunun 5275 Sayılı Kanunun 16 ncı maddesinin 3. fıkrası kapsamında infazın geri bırakılması ve tutuklunun Van F Tipi Yüksek Güvenlikli Ceza İnfaz Kurumuna sevkinden vazgeçilerek tam teşekküllü bir hastanede tedavisine devam olunması talebi üzerine, tutuklunun Ankara Numune Eğitim ve Araştırma Hastanesi sağlık kuruluna sevk planlamasının yapıldığı, ancak;

Tutuklunun 08/02/2016, 09/02/2016, 12/02/2016 tarihli dilekçeleri ile hastaneye gitmek istemediğini beyan ederek, bir an önce geldiği Kuruma iadesini talep ettiği, 11/02/2016 tarihinde alınan ifadesinde kendisine tedavi safahatı ve avukatının başvurusu hakkında bilgi verildiği, buna rağmen tutuklunun 'burada hiçbir hastaneye gitmek istemediğini, avukatları ile görüştüğünü ve taleplerinden haberdar olduğunu, acil olarak Van F Tipi Yüksek Güvenlikli Ceza İnfaz Kurumuna sevkini talep ettiğini' beyan ettiği;

Anlaşılmış olup;

Tutuklunun, getirildiği Van F Tipi Yüksek Güvenlikli Ceza İnfaz Kurumuna iade süreci devam etmektedir."

20. Sincan İnfaz Kurumunun yazısının ekinde başvurucunun 6/2/2016, 8/2/2016 ve 12/2/2016 tarihli dilekçe örnekleri bulunmaktadır. Başvurucu, dilekçelerinde Ankara'da tedavisinin yapılmayacağını anlaması sebebiyle Van'a acil olarak nakledilmesini talep etmiştir. Başvurucu 12/2/2016 tarihli dilekçesinde ise ayrıca hastaneye gitmek istemediğini de bildirmiştir.

21. Sincan İnfaz Kurumu 11/2/2016 tarihinde başvurucu vekillerinin 25/1/2016 tarihli Genel Müdürlüğe yazdığı talep dilekçesinin içeriği ve yapılacak işlemler hakkında bilgi vererek hastanelere sevk planlaması hakkında başvurucunun diyeceklerini sormuştur. Başvurucunun ifadesi şu şekildedir:

"Ben burada hiçbir hastaneye gitmek istemiyorum. Acilen sevkimin Van'a yapılmasını istiyorum. Ben avukatlarım ile zaten görüştüm. Avukatlarımın sevkimin durdurulmasına dair taleplerinden haberdarım. Avukatlarım da benim Van'a acilen gitmek istediğimi biliyorlar. Zaten bu dilekçeyi de ocak ayında vermişlerdi. Ben tedavimin Van'da yapılacağına inanıyorum. Başka bir çare olduğunu düşünmüyorum ve bir an önce acil olarak Van F Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumuna sevkimin gerçekleştirilmesini talep ediyorum."

22. İfadesinin alınması sonrasında Sincan İnfaz Kurumu tarafından 12/2/2016 tarihinde başvurucunun Van F Tipi Yüksek Güvenlikli Ceza İnfaz Kurumuna iadesine karar verilmiştir.

23. Anayasa Mahkemesinin tedbir kararı sonrasında başvurucunun 17/2/2016 tarihinde Ankara Numune Hastanesine sevki planlanmış fakat 17/2/2016 günü saat 07.30'da rahatsızlandığını beyan etmesi üzerine başvurucu, Sincan Dr. Nafiz Körez Devlet Hastanesine götürülmüştür. Söz konusu hastane tarafından yapılan muayene sonrasında başvurucu Ankara Numune Hastanesine sevk edilmiş ve tedavisine başlanmıştır.

24. Sincan İnfaz Kurumunun Savcılığa yazdığı 22/2/2016 tarihli başvurucu hakkındaki bilgilendirme yazısında şu ifadelere yer verilmiştir:

"...tutuklunun tedavi görmekte olduğu Ankara Numune Eğitim ve Araştırma Hastanesi yoğun bakım ünitesinden Ankara 29 Mayıs Devlet Hastanesi Yoğun Bakım Ünitesine sevki gerçekleşmiş daha sonra başka bir yoğun bakım ünitesine nakli esnasında fenalaşması üzerine Gazi Üniversitesi Tıp Fakültesi Hastanesi Acil Servisine götürülerek müdahale edildiği, Saat:18:27' de tüm müdahalelere rağmen nabız ve ritm görülmediğinden eksitus kabul edildiği 19/02/2016 tarih ve 15268537 Başvuru numaralı Adli Rapor formundan anlaşılmış olup..."

25. UYAP üzerinden alınan nüfus kayıt örneğinden de başvurucunun 19/2/2016 tarihinde vefat ettiği görülmektedir.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

26. Mahkemenin 28/1/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

27. Başvurucu, tedavi için nakledildiği Sincan İnfaz Kurumunda çeşitli hastanelere sevk edildiğini fakat hastanelerde etkili şekilde tedavisinin yapılmadığını, hayati tehlike arz eden ve sürekli kötüye giden durumuna rağmen yatarak tedavi olmak yerine infaz kurumu şartlarında tutulmaya devam edildiğini iddia etmiş; bu sebeplerle yaşam hakkı ve kötü muamele yasağının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

28. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un "Bireysel başvuruların kabul edilebilirlik şartları ve incelenmesi" kenar başlıklı 48. maddesinin (5) numaralı fıkrası şöyledir:

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

29. İçtüzük'ün 80. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Bölümler ya da Komisyonlarca yargılamanın her aşamasında aşağıdaki hâllerde düşme kararı verilebilir:

...

ç) Bölümler ya da Komisyonlarca saptanan herhangi bir başka gerekçeden ötürü, başvurunun incelenmesinin sürdürülmesini haklı kılan bir neden görülmemesi.

(2) Bölümler ya da Komisyonlar; yukarıdaki fıkrada belirtilen nitelikteki bir başvuruyu, Anayasanın uygulanması ve yorumlanması veya temel hakların kapsamının ve sınırlarının belirlenmesi ya da insan haklarına saygının gerekli kıldığı hâllerde incelemeye devam edebilir."

30. Başvurucunun bireysel başvuru tarihinden sonra 19/2/2016 tarihinde yaşamını yitirdiği anlaşılmıştır. Başvurucunun ölümünden sonra başvuruya mirasçı olarak devam edilmek istendiğine dair bir talepte bulunulmadığı anlaşılmıştır. Başvurunun incelenmesinin sürdürülmesini haklı kılan bir neden bulunmamaktadır.

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

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurunun başvurucunun ölümü nedeniyle DÜŞMESİNE,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 28/1/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

M.T.A.

B. No: 2016/22509 | Karar tarihi: 28.01.2021

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/22509

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

M.T.A. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/22509)

Karar Tarihi: 28/1/2021

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

GİZLİLİK TALEBİ KABUL

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Sinan ARMAĞAN

Başvurucu : M.T.A.

Vekili : Av. Mehmet OKATAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; öldürülme veya kötü muameleye maruz kalma riski bulunan ülkeye sınır dışı etme kararı verilmesi ve geri gönderme merkezindeki tutma koşulları nedenleriyle kötü muamele yasağının, hukuka aykırı olarak idari gözetim altında tutma nedeniyle de kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 31/10/2016 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvurucu bireysel başvuru harç ve masraflarını karşılama imkânının bulunmadığını belirterek adli yardım talebinde bulunmuştur.

4. Başvurucu, Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 73. maddesi uyarınca sınır dışı işleminin yürütmesinin tedbiren durdurulmasına karar verilmesini talep etmiştir.

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

6. Bölüm tarafından 2/11/2016 tarihinde başvurucuya yönelik derhal tedbir kararı verilmesini gerektiren ciddi bir tehlike bulunmadığı gerekçesiyle tedbir talebinin reddine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

7. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ve ilgili kurumlardan temin edilen bilgilere göre olaylar özetle şöyledir:

8. Başvurucu 1989 doğumlu bir erkek olup İran İslam Cumhuriyeti (İran) vatandaşıdır.

9. Başvurucu 22/4/2015 tarihinde Türkiye'ye yasal yollardan giriş yapmış ancak yasal olarak kalma süresini aşarak vize ihlalinde bulunmuştur.

10. Göçmenlere sahte kimlik düzenlenmesini konu alan bir adli soruşturma kapsamında başvurucu, Hatay'da yakalanmış; sonrasında İl Göç Müdürlüğüne teslim edilmiştir.

11. Hatay Valiliğinin 22/3/2016 tarihli kararıyla başvurucunun 4/4/2013 tarihli ve 6458 sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu'nun 54. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (d) bendi uyarınca sınır dışı edilmesine ve idari gözetim altına alınmasına karar verilmiştir.

12. Başvurucu, sınır dışı etme kararının iptali için 1/4/2016 tarihinde Hatay İdare Mahkemesinde (İdare Mahkemesi) dava açmıştır.

13. Başvurucu; dava dilekçesinde özetle yasal yollardan Türkiye'ye geldiğini, kaldığı süre boyunca herhangi bir illegal faaliyette bulunmadığını, haksız yere hakkında sınır dışı etme kararı alındığını, Sünni olması nedeniyle ülkesinde baskı ve zulüm göreceğinin muhakkak olduğunu, bu nedenle geri gönderme yasağı kapsamındaki kişilerden olduğunu beyan ederek işlemin iptalini talep etmiştir.

14. İdare Mahkemesinin 21/10/2016 tarihli kararıyla başvurucunun açtığı dava kesin olarak reddedilmiştir. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

"Dava dosyasında yer alan bilgi ve belgelerin değerlendirilmesinden; davacının göçmen ve mültecilere sahte kimlik düzenlediğinden bahisle resmi belgede sahtecilik ve dolandırıcılık suçundan yakalandığı, 22.04.2015 tarihinde Ülkemize yasal yollardan giriş yapmakla birlikte yasal kalış süresini ihlal ettiği hususları birlikte değerlendirildiğinde kamu yararı gözetilerek 6458 sayılı Kanun'un 54/1-d maddesi uyarınca tesis edilen dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

Açıklanan nedenlerle, davanın reddine..."

15. Verilen karar 9/11/2016 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

16. Başvurucu 31/10/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunulmuştur.

17. Başvurucu idari gözetim altında tutulduğu geri gönderme merkezinden salıverilmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

18. İlgili hukuk için bkz. A.A. ve A.A. [GK], B. No: 2015/3941, 1/3/2017, §§ 28-38; Abdolghafoor Rezaeı, B. No: 2015/17762, 6/12/2017, §§ 20-31; B.T. [GK], B. No: 2014/15769, 30/11/2017, §§ 19-38.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

19. Mahkemenin 28/1/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adli Yardım Talebi Yönünden

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

B. İdari Gözetim Kararına İlişkin İddialar

21. Başvurucu; hukuka aykırı şekilde idari gözetim altında tutulması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının, insan haysiyetiyle bağdaşmayan koşullarda geri gönderme merkezinde tutulması nedeniyle de kötü muamele yasağının ihlal edildiğini ileri sürmüş ve bu konularda şikâyetini ileri sürebileceği etkili bir başvuru mekanizması bulunmadığını ifade etmiştir.

22. Anayasa Mahkemesi B.T. başvurusunda idari gözetim altında tutulma yerlerinin yönetim, denetim ve işletilmesinin İçişleri Bakanlığı tarafından yürütülen bir kamu hizmeti olduğunu, 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2. maddesine göre idari işlem ve eylemlerden dolayı kişisel hakkı doğrudan etkilenenlerin idari yargıda tam yargı davası açabileceğini, teorik düzeyde mevcudiyeti tespit edilen bu yolun -sırf bilgi eksikliği nedeniyle- fiiliyatta hiç işletilmemesinin etkisiz olduğu biçiminde yorumlanamayacağını belirtmiş ve yabancının salıverilmesi hâlinde etkili hukuk mekanizmasının tam yargı davası olduğunu ifade etmiştir (B.T., §§ 45-58).

23. 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).

24. Başvurucunun geri gönderme merkezlerinden salıverildiği görülmüştür. Bu durumda başvurucunun geri gönderme merkezinde tutulması nedeniyle kötü muamele yasağı ile kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddiaları bakımından yukarıda açıklanan ilkelerden ayrılmayı gerektiren bir husus bulunmamaktadır.

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

26. Bununla birlikte bu aşamada oluşan durum nedeniyle mevcut başvuru yönünden işbu kararın ardından açılması muhtemel idari davanın süresine ilişkin olarak bir hususun açıklığa kavuşturulması zorunluluğu hasıl olmuştur.

27. 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).

28. 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. Sınır Dışı Etme İşlemine İlişkin İddialar

1. Başvurucunun İddiaları

29. Başvurucu; etnik, dinî, siyasi ve istikrarsız durum nedeniyle ülkesini terk ederek yasal yollardan Türkiye'ye geldiğini, vatandaş olabilmek için sahte bir kimlik çıkarmak zorunda olduğuna inandırılarak kandırıldığını, kaldığı süre boyunca illegal bir eylemi olmadığını, hakkında tesis edilen sınır dışı etme işleminin haksız olduğunu, ülkesinde Sünnilere bakışın herkesçe bilindiğini, bu nedenle ülkesine geri gönderilmesi hâlinde tarif edilemez baskı ve zulme uğrayacağını ileri sürmüştür. Başvurucu ayrıca 29/10/2016 tarihli ve 29872 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 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 kötü muamele yasağı ile etkili başvuru hakkının ihlal edildiğini iddia etmiş; kamuya açık belgelerde kimliğinin gizli tutulmasını talep etmiştir.

2. Değerlendirme

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). Başvurucu 676 sayılı KHK ile yapılan değişiklikler sonrasında idari yargıda dava açılmasının sınır dışı etme işlemini kendiliğinden durdurmayacağını, bu nedenle etkili bir başvuru yolu olmaktan çıktığını belirterek etkili başvuru hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş ise de başvurucunun açtığı iptal davasının söz konusu değişiklikten önce kesinleştiği, dolayısıyla kararnamenin kendisinin hukuki durumunda bir değişikliğe neden olmadığı anlaşıldığından bu hak yönünden ayrıca bir inceleme yapılmamıştır.

31. Anayasa'da yabancıların ülkeye girişleri, ülkede ikamet edişleri ve ülkeden çıkarılmalarına ilişkin konularda herhangi bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Uluslararası hukukta da kabul edildiği üzere bu husus, devletin egemenlik yetkisi kapsamında kalmaktadır. Dolayısıyla devletin yabancıları ülkeye kabul etmekte veya sınır dışı etmekte takdir yetkisinin bulunduğu kuşkusuzdur. Ancak anılan işlemlerin Anayasa'da güvence altına alınan temel hak ve özgürlüklere müdahale oluşturması hâlinde bireysel başvuruya konu edilebilmesi mümkündür (A.A. ve A.A., § 54).

32. 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).

33. Anılan maddede, devlete getirilen kötü muamelede bulunmama (negatif) yükümlülüğünün herhangi bir istisnasına yer verilmemiştir. Temel hak ve özgürlüklerin savaş, seferberlik 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).

34. 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).

35. 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).

36. 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).

37. 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).

38. 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).

39. 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).

40. Kötü muameleye karşı koruma yükümlülüğü, her sınır dışı işleminde yukarıda belirtilen şekilde bir araştırma yapılmasını gerektirmez. Bu yükümlülüğün ortaya çıkabilmesi için öncelikli olarak başvurucu tarafından savunulabilir (araştırılabilir/tartışılabilir/ araştırmaya değer/makul şüphe uyandıran) bir iddia ortaya konmalıdır. Bu doğrultuda başvurucu; 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).

41. Geri gönderilen ülkenin koşullarının kamu makamları tarafından resen araştırılması gerektiğine ilişkin kural, başvurucunun bu konuda açıklamada bulunma yükümlülüğünü ortadan kaldırmamaktadır (Yryskul Beishenaliev, B. No: 2016/7458, 20/4/2017, § 51).

42. Somut olayda başvurucu, hem İdare Mahkemesine sunduğu dava dilekçesinde hem de başvuru formunda mezhebi nedeniyle ülkesindeki kamu makamlarından baskı ve zulüm gördüğünü beyan etmiştir (bkz. §§ 13, 29). Başvurucu, iddialarını sunarken kendisiyle ilgili araştırmaya yapmaya yarar herhangi özel bir bilgi vermemiş; ülkesinden ayrılmaya zorlayan şartlara ve ne gibi sorunlar yaşadığına dair somut açıklamalar yapmamış ve (varsa) bunlara ilişkin belgeler ortaya koymamıştır. Başvurucunun kişisel durumuna ilişkin açıklama yükümlülüğünü yerine getirmediği görülmektedir. Kaldı ki başvurucu, Türkiye'ye giriş yaptıktan sonra ülkesinde yaşadığını iddia ettiği sorunlara dair genel nitelikli açıklamaları ilk kez sınır dışı etme kararından sonra dile getirmiştir. Bu durum başvurucunun beyanlarının inandırıcılığını konusunda şüphe uyandırmaktadır.

43. Sonuç olarak başvurucunun ülkesine geri gönderilmesi hâlinde kötü muameleye maruz kalacağına ilişkin genel ve soyut mahiyetteki iddialarının araştırmaya değer nitelikte ve yeterlilikte olmadığı anlaşılmaktadır.

44. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddiasının savunulabilir nitelikte olmadığı anlaşıldığından başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

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

C. 1. İdari gözetim altında tutma dolayısıyla kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı ile kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Sınır dışı etme işlemi dolayısıyla kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

D. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 339. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca tahsil edilmesi mağduriyete neden olacağından adli yardım talebi kabul edilen başvurucunun yargılama giderlerini ödemekten TAMAMEN MUAF TUTULMASINA 28/1/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

HAFIZ ABDUL BASIT MUHAMMAD FAROOQ

B. No: 2017/4965 | Karar tarihi: 28.01.2021

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/4965

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

HAFIZ ABDUL BASIT MUHAMMAD FAROOQ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/4965)

Karar Tarihi: 28/1/2021

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Hüseyin MECEK

Başvurucu : Hafız Abdul Basıt Muhammad FAROOQ

Vekili : Av. Selahattin KARAHAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, öldürülme veya kötü muameleye maruz kalma riski bulunan ülkeye sınır dışı kararı verilmesi nedeniyle kötü muamele yasağının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 20/1/2017 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvurucu, Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) 73. maddesi uyarınca sınır dışı işleminin yürütmesinin tedbiren durdurulmasına karar verilmesini talep etmiştir.

4. Komisyonca tedbir talebinin ve kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

5. Bölüm tarafından 3/2/2017 tarihinde tedbir talebinin reddine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

6. Başvuru formu ve ekleri, ilgili kurumlardan ve Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi'nden

(UYAP) elde edilen bilgi ve belgelere göre olaylar özetle şöyledir:

A. İdari Dava Süreci

7. Başvurucu, 1989 doğumlu olup Pakistan vatandaşıdır.

8. Başvurucu, ülkesindeki din kaynaklı zulüm, baskı, şiddet uygulamaları nedeniyle ülkesini terk etmek zorunda kaldığını belirtmiş ancak Türkiye'ye hangi tarihte ve ne şekilde giriş yaptığı konusunda bilgi vermemiştir.

9. Başvurucunun 4/4/2013 tarihli ve 6458 sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu'nun 54. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) ve (d) bentleri uyarınca "5237 sayılı Kanun'un 59 uncu maddesi kapsamında sınır dışı edilmesi gerektiği değerlendirilenler" ve "Kamu düzeni veya kamu güvenliği ya da kamu sağlığı açısından tehdit oluşturanlar" kapsamında olduğu değerlendirilerek İstanbul Valiliği İl Göç İdaresi Müdürlüğünün 4/3/2016 tarihli kararı ile sınır dışı edilmesine ve idari gözetim altına alınmasına karar verilmiştir.

10. Başvurucunun söz konusu işlemin iptali için 31/3/2016 tarihinde açtığı dava, İstanbul 1. İdare Mahkemesinin (Mahkeme) 21/9/2016 tarihli kararıyla reddedilmiştir. Kararın başvurucuya/vekiline tebliğine dair bir bilgi bulunmamaktadır.

11. Aynı işleme ilişkin olarak başvurucu tarafından 31/10/2016 tarihinde tekrar iptal davası açılmıştır. İstanbul 1. İdare Mahkemesi 28/11/2016 tarihinde "davanın kesin hüküm nedeniyle incelenmeksizin reddine" karar vermiştir.

12. 23/12/2016 tarihinde tebliğ edilen karara karşı 20/1/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunulmuştur.

B. Ceza Soruşturması

13. Başvurucu, İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının 2016/29727 No.lu soruşturmasında silahlı terör örgütüne üye olma suçundan İstanbul 10. Sulh Ceza Hâkimliğinin 27/12/2015 tarihli kararıyla tutuklanmıştır.

14. Başvurucu 4/3/2016 tarihinde Cumhuriyet savcısı tarafından resen tahliye edilmiştir.

15. 15/4/2016 tarihinde kovuşturmaya yer olmadığı kararı verilmiştir.

16. Başvurucunun idari gözetim kararının kaldırılması talebi İstanbul 2. Sulh Ceza Hâkimliğinin 16/3/2016 tarihli kararıyla kabul edilerek salıverilmesine karar verilmiştir.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

17. Mahkemenin 28/1/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

18. Başvurucu; sınır dışı edilirse yaşamı ile maddi ve manevi bütünlüğünün tehlikeye gireceğini, işkence ve kötü muamele görme hatta ölüm riskinin bulunduğunu, Mahkemenin bu iddialarla ilgili hiçbir inceleme yapmadığını, kovuşturmasızlık kararıyla sonuçlanan soruşturmadan dolayı tutuklanması ve sınır dışı kararı verilmesinin kötü muamele yasağı, kişi hürriyeti ve güvenliği ile adil yargılanma hakkını ihlal ettiğini öne sürmüştür.

B. Değerlendirme

19. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 47. maddesinin (5) numaralı fıkrası ile İçtüzük'ün 64. maddesinin (1) numaralı fıkrası gereği bireysel başvurunun başvuru yollarının tüketildiği, başvuru yolu öngörülmemiş ise ihlalin öğrenildiği tarihten itibaren otuz gün içinde yapılması gerekir.

20. Terör örgütüne üye olduğu iddiasıyla başlatılan soruşturma sonucunda kamu güvenliğini tehdit ettiği gerekçesiyle verilen sınır dışı kararına karşı İstanbul 1. İdare Mahkemesinde açılan ilk dava 21/9/2016 tarihinde reddedilmiştir. Başvurucu anılan karara karşı bireysel başvuruda bulunmamıştır. Kesin olarak verilen bu karardan sonra ikinci kez açtığı dava ise 28/11/2016 tarihinde kesin hüküm nedeniyle incelenmeksizin reddedilmiştir.

21. Daha önce başvurulduğu ve reddedildiği için başarılı olunmayacağı belli olan başvuru yoluna yeni bir delil ileri sürmeksizin tekrar başvurulması sonucu verilen karar üzerine yapılan bireysel başvurunun Anayasa Mahkemesinin süre ve zaman bakımından yetkisi üzerinde bir etkisi bulunmamaktadır (İbrahim Oğuz Yapar, B. No: 2012/829, 5/3/2013, § 32; Seyithan Akgül, B. No: 2013/5869, 7/1/2016, § 35; Ramazan Akpınar, B. No: 2014/13349, 4/4/2018, § 23).

22. İdare Mahkemesindeki ilk davada verilen kararın kendisine hangi tarihte tebliğ edildiği hususunda başvurucunun bir açıklaması bulunmamaktadır. Başvurucunun bu kararı en geç ikinci davayı açtığı 31/10/2016 tarihinde öğrendiği değerlendirildiğinde anılan tarihten itibaren otuz gün içinde yapılması gereken bireysel başvurunun süresinden sonra 20/1/2017 tarihinde yapıldığı anlaşılmıştır.

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

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurunun süre aşımı nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA,

C. Kararın bir örneğinin bilgi için İçişleri Bakanlığı Göç İdaresi Genel Müdürlüğüne GÖNDERİLMESİNE 28/1/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Ü.S.

B. No: 2017/4972 | Karar tarihi: 28.01.2021

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/4972

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Ü.S. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/4972)

Karar Tarihi: 28/1/2021

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Duygu KALUKÇU

Başvurucu : Ü.S.

Vekili : Av. Mehmet Fatih İÇER

I. BAŞVURUNUN KONUSU

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

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 19/1/2017 tarihinde yapılmıştır.

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

4. Aralarında kişi yönünden irtibat bulunması nedeniyle 2017/8819 numaralı başvuru dosyasının 2017/4972 numaralı başvuru dosyasıyla birleştirilmesine, incelemenin bu dosya üzerinden yapılmasına karar verilmiştir.

5. Komisyonca tutuklamanın hukuki olmadığı şikâyeti dışındaki iddialar yönünden kabul edilemezlik kararı verilmiş, başvurunun tutuklamanın hukukiliğine ilişkin iddianın 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 ilgili olaylar özetle şöyledir:

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

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

11. En son Gaziantep Adliyesinde Cumhuriyet savcısı olarak görev yapmakta iken Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun (HSYK) 16/7/2016 tarihli kararı ile başvurucunun görevden uzaklaştırılmasına; 24/8/2016 tarihli karar ile de meslekten ihracına karar verilmiştir.

12. Darbe teşebbüsü sonrasında Gaziantep Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından başlatılan soruşturma kapsamında başvurucu 16/7/2016 tarihinde gözaltına alınmıştır.

13. Başvurucu 19/7/2016 tarihinde Gaziantep Cumhuriyet Başsavcılığında ifade vermiştir. Başvurucunun ifade alma işlemi sırasında müdafii de hazır bulunmuştur. Başvurucu ifadesinde özetle 1999 yılında Cumhuriyet savcısı olarak başladığı meslek hayatında sırasıyla Aydın, Kayseri, Elâzığ ve Nevşehir'de görev yaptığını, 2005 yılında adalet müfettişi olarak Bakanlığa atandığını, burada 5 yıl çalıştıktan sonra HSYK müfettişliğine getirildiğini, 2014 yılında ise görevden alınarak tekrar Cumhuriyet savcısı olarak görevlendirildiğini ve meslekten ihraç edilene kadar geçen süreçte Ankara Batı Adliyesi ile Gaziantep Adliyesinde görev yaptığını belirtmiştir. 2009 yılında 9 aylık bir süre için İngiltere'ye dil eğitimine, 10 günlük bir süre için de müsteşar ve müsteşar yardımcıları ile birlikte Amerika'ya iş ziyaretine gittiğini, 2011 yılında ise 1 yıllık bir süre için yine İngiltere'ye yüksek lisans eğitimi için gönderildiğini ifade etmiştir. Başvurucu ne kendisinin ne de aile fertlerinden herhangi birinin eğitim hayatı boyunca örgüte müzahir okul ya da dershanelere gitmediğini, ev ve yurtlarında kalmadığını ya da farklı bir şekilde örgüt ile temas hâlinde olmadığını, aynı şekilde gazete veya dergi aboneliğinin bulunmadığını, kurban ya da bağış altında herhangi bir yardım yapmadığını belirtmiştir. Hâkimlik eğitimi sırasında Adalet Akademisinde sınıf temsilciliği veya Albüm Kurulu üyeliği yapmadığını ifade eden başvurucu HSYK seçim

sürecinde de herhangi bir faaliyetinin olmadığını belirtmiştir.

14. Başvurucu, Başsavcılık tarafından anayasal düzeni ortadan kaldırmaya teşebbüs etme ve silahlı terör örgütüne üye olma suçlarından tutuklanması istemiyle 20/7/2016 tarihinde Gaziantep 3. Sulh Ceza Hâkimliğine sevk edilmiştir. Başvurucu, müdafii huzurunda yaptığı savunmasında önceki anlatımlarına benzer beyanlarda bulunmuştur.

15. Başvurucu, Gaziantep 3. Sulh Ceza Hâkimliğince yapılan sorgusunun ardından 20/7/2016 tarihinde, anayasal düzeni ortadan kaldırmaya teşebbüs etme ve silahlı terör örgütüne üye olma suçlarından tutuklanmıştır. Tutuklama kararının ilgili kısmı şöyledir:

"...dosya kapsamında göre somut delillere dayalı kuvvetli suç şüphesi altında bulundukları, soruşturmanın halen devam etmekte olup delillerin henüz toplanmamış olması, atılı suçun CMK'nın 100/3 maddesinde belirtilen katalog suçlardan olduğu ve bu nedenle bir tutuklama nedeninin var kabul edildiği, atılı suçun alt ve üst sınırları ile işin önemi, verilmesi beklenen muhtemel cezaya göre tutuklama tedbirinin ölçülü olacağı adli kontrol tedbirinin bu aşamada yetersiz kalacağı anlaşılmakla şüphelilerinin silahlı terör örgütüne üye olma ve anayasal düzeni değiştirmeye teşebbüs etme suçlarından ayrı ayrı CMK 100/3 ve devamı maddeleri gereğince TUTUKLANMALARINA... [karar verildi.]"

16. Başvurucu, tutuklama kararına itiraz etmiş; Gaziantep 1. Sulh Ceza Hâkimliği 1/8/2016 tarihinde itirazın reddine kesin olarak karar vermiştir. Karar gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Şüphelilerin üzerine atılı anayasal Düzeni Ortadan Kaldırmaya Teşebbüs Etme, Silahlı Terör Örgütüne Üye Olma suçunun niteliği, mevcut delil durumu, delillerin toplanmamış olması, tutuklama nedenlerinin varlığı ve adli kontrol tedbirlerinin yetersiz kalıp suça konu olayla ilgili tutuklama tedbirinin ölçülü olduğu, tutuklama şartlarının halen devam ettiği, tüm dosya kapsamından anlaşıldığından CMK'nın 100 ve müteakip maddeleri gereğince şüpheliler müdafilerinin TUTUKLULUĞA İTİRAZ TALEBİNİN REDDİ ile ... TUTUKLULUK HALLERİNİN ... DEVAMINA... [karar verildi.]"

17. Başsavcılık 11/11/2016 tarihli yetkisizlik kararı ile dosyanın Ankara Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmesine karar vermiştir.

18. Başvurucunun tutma hâli ile ilgili olarak Ankara 8. Sulh Ceza Hâkimliği 7/12/2016 tarihli kararı ile tutukluluğun devamına karar vermiş; bu karara karşı yapılan itiraz da Ankara 9. Sulh Ceza Hâkimliğinin 2/1/2017 tarihli karar ile kesin olmak üzere reddedilmiştir. Başvurucu nihai kararın 12/1/2017 tarihinde tebliğ edildiğini beyan etmiştir.

19. Başvurucu 19/1/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

20. Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı 23/1/2017 tarihinde yetkisizlik kararı ile dosyanın Gaziantep Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmesine karar vermiştir.

21. Başvurucu hakkında 8/7/2017 tarihinde Gaziantep Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından anayasal düzeni değiştirmeye teşebbüs suçundan kovuşturmaya yer olmadığına dair ek karar verilmiş; aynı tarihli iddianame ile de silahlı terör örgütüne üye olma suçundan cezalandırılması istemiyle hakkında kamu davası açılmıştır. İddianamede bu suçlamaya esas alınan olgular şöyle özetlenebilir:

-Başvurucu, HSYK'nın 24/8/2016 tarihli kararı ile meslekten ihraç edilmiştir.

-İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından yürütülen soruşturma dosyası kapsamında

şüpheli sıfatıyla 17/2/2017 tarihinde ifadesi alınan M.G., başvurucu ile ilgili olarak "...sicil numaralı Ü.S. ve ... sicil numaralı Y.G. ise Teftiş Kurulu'nda görev yapıklarından örgüt ile bağlantılı olduklarını biliyorum..." şeklinde beyanda bulunmuştur.

-Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından yürütülen soruşturma dosyası kapsamında şüpheli sıfatıyla 10/1/2017 tarihinde ifadesi alınan A.Ş. başvurucu ile ilgili olarak "... Ben uzun bir süre Adalet Bakanlığı Teftiş Kurulu başkanlığı, HSYK Teftiş Kurulu Başkanlığında ve Adalet Bakanlığı Personel Genel Müdür Yardımcısı olarak görev yaptığım için adli yargıdan da bu yapıya müzahir olan çok sayıda kişiyi tanıyorum. Bu kişilerden hatırladıklarım; ...Ü.S. ..." şeklinde beyanda bulunmuştur.

-Başvurucunun dil öğrenimi için 1 yıl süre ile yurt dışında görevlendirildiği, ayrıca yurt dışına meslek gezileri çerçevesinde gönderildiği tespit edilmiştir.

22. Gaziantep 9. Ağır Ceza Mahkemesi 18/7/2017 tarihinde iddianamenin kabulüne karar vermiş ve E.2017/126 sayılı dosya üzerinden kovuşturma aşaması başlamıştır.

23. Mahkeme 2/10/2017 tarihinde yaptığı ikinci duruşmada başvurucunun savunmasını almıştır. Başvurucu savunmasında özetle tanık beyanlarında sadece isminin zikredildiğini, bunun haricinde tarafına yönelik somut bir eylem belirtilmediğini, bu nedenle tanık beyanlarını kabul etmediğini, dil eğitimine şartları taşıdığı için gönderildiğini, haricî bir etkenin olmadığını, aynı şekilde yurt dışı gezilerine de kendi talebi üzerine değil başkan ve bakan görevlendirmesi ile katıldığını belirtmiş ve üzerine atılı suçlamayı kabul etmediğini beyan etmiştir. Aynı tarihli duruşmada başvurucunun tahliyesine karar verilmiştir.

24. Devam eden kovuşturma sürecinde başvurucu ile ilgili birtakım HTS kayıtları ve tanık beyanlarına ulaşılmıştır. Bunlar şöyle özetlenebilir:

-28/2/2018 tarihinde dosyaya giren tutanak içeriğine göre örgüt içinde sivil yargı imamı olarak görev alan S.K.nın ByLock programı üzerinden, yine örgütün sivil yargı imamlarından K.T. isimli kişiye gönderdiği mesajın içeriğinde başvurucudan örgüt jargonuyla murakebe olarak bahsedildiği tespiti yapılmıştır. Bu kapsamda 26/9/2019 tarihli duruşmada tanık olarak ifadesi alınan S.K. başvurucu ile ilgili olarak "...benim takip ettiğim kişilerden değildir. K.T. Murat kod ismiyle örgüt içerisinde benim bir üst konumumda olan birisiydi, bana okumuş olduğunuz 9/1/2016 tarihli K.T. ile aramda geçtiği söylenen ve sanıkla ilgili olan konuşma içeriğini hatırlayamadım. Murakabe, 17/25 Aralık sürecinden sonra cemaati eleştiren ve cemaatle arasına mesafe koyan hâkim savcılara verilen isimdi. Bu kişiler uzaklaşmaya çalışsa da cemaat onu takip etmeye devam ediyordu. Bu kişilere de murakabe deniliyordu. Ben sanığı tanımam. Murakabe bilgisi üstten gelirdi, en son görev yaptığı yerdeki sivil imamın görüşleri doğrultusunda murakabe olarak sınıflandırılırdı, yeni gittiği yerde tedbir amacıyla sivil imamla görüştürülmezdi." şeklinde beyanda bulunmuştur.

-10/9/2018 tarihli tutanak içeriğine göre başvurucunun örgütün tepe yöneticilerinden O.H.Ö. ile telefon irtibatının olduğu tespiti yapılmıştır. Bu kapsamda anılan delille karşı 21/11/2018 tarihli duruşmada başvurucunun savunması alınmıştır. Başvurucu ifadesinde "...ben O.H.Ö.'yü tanımıyorum. 2011 yılında Doğuş Oto'dan bir araç satın aldım. Araç bana teslim edilirken trafik sigortasını Seyfi isminde bir sigortacının ilgilendiği bir firmadan yaptıklarını, kaskoyu da buradan yapabileceğimi söylemeleri üzerine söz konusu numaradan Seyfi olarak bildiğim şahıs ile görüşüp kasko yaptırdım. Yine 2013'de de aynı numaradan bu şahıs ile görüştüm ve kasko yaptırdım. Ben bu şahsı Seyfi Gör olarak tanıyordum. Kendisini hiç görmedim, telefonla görüştüm. Buna ilişkin yazılı beyanlarımı ve ekinde trafik poliçe

detayları, araç ruhsatı, kredi hesap özetlerini dosyaya sunuyorum..." şeklinde beyanda bulunmuştur.

-Tanık olarak ifadesine başvurulan M.Ş.B. beyanında özetle başvurucuyu 2011 yılında Mersin Adliyesinde gerçekleştirilen teftiş münasebetiyle tanıdığını, başvurucunun teftiş sırasındaki davranışları nedeniyle belli bir amaçla adliyeye gönderildiği intibası bıraktığını, nitekim müfettiş olarak görev yapan başvurucunun yanındaki bir diğer müfettiş M.E.Ö. ile gerçekleştirdiği denetim neticesinde adliyede görev alan birçok hâkim ve savcının tayininin çıktığını, zabıt kâtiplerine hâkim ve savcılar ile ilgili ifadeler konusunda baskı yapıldığı hususlarının adliye içinde sıkça konuşulduğunu, söz konusu meslek mensuplarının gittikleri lokantaya varana kadar soruşturulduklarını, lojmanda görev yapan bekçilerin dahi ifadelerinin alındığını, adliye personelinin gece geç saatlerde evlerinden alınarak adliyeye getirtildiği hatta birçok personelin memuriyetlerine son verilmekle tehdit edildiğini belirtmiştir. Başvurucunun bu soruşturmaları yaparken o tarihte Mersin'de görev yapan ve birçoğu şu an ihraç edilmiş hâkim ve savcılar ile çok samimi bir ilişki içinde gözüktüğünü, onlarla sık sık bir araya geldiğini ifade etmiştir. Kendisinin de haksız bir şekilde bu teftiş kapsamında soruşturma geçirdiğini ifade eden tanık, buradaki amacın örgüt mensubu hâkim ve savcıların önünü açmak olduğunu belirtmiştir.

-Tanık olarak ifadesine başvurulan Y.T.Y. beyanında özetle başvurucuyu 2011 yılında Mersin Adliyesinde gerçekleştirilen teftiş münasebetiyle tanıdığını, bu teftiş sırasında kendisinin de aralarında bulunduğu birçok hâkim ve savcının mağduriyet yaşadığını, soruşturma sürecinde keyfî ve kanun dışı işlemlere muhatap kaldıklarını ve tayine tabi tutulduklarını, bu teftiş nedeniyle başvurucu hakkında HSYK'ya suç duyurusunda bulunduğunu, o dönemki soruşturmalar sırasında başvurucunun da aralarında olduğu bazı kişilerin örgüt içinde oldukları ve onların güdüm ve talimatlarına göre hareket ettiklerinin söylendiğini fakat kendisinin bu konuda somut ve net bir bilgiye sahip olmadığını ifade etmiştir.

-Tanık olarak ifadesine başvurulan A.Ç. beyanında özetle başvurucuyu 2011 yılında Mersin Adliyesinde gerçekleştirilen teftiş münasebetiyle tanıdığını, başvurucunun FETÖ mensubu olduğunun ve Fetullah Gülen'in tetikçisi olduğunun konuşulduğunu, özellikle söz konusu örgüt tarafından üstü çizilen kişilerin teftişine başvurucuyu gönderdiklerini, nitekim başvurucunun Mersin Emniyeti İstihbarat Şubesi ile iş birliği yaparak kendisi hakkında da isnat uydurduğunu ve soruşturma başlattığını, bu nedenle başvurucu hakkında HSYK'ya suç duyurusunda bulunduğunu belirtmiştir.

-Tanık olarak ifadesine başvurulan M.K. beyanında özetle başvurucuyu 2011 yılında Kurtalan Adliyesinde gerçekleştirilen denetim sırasında müfettiş olarak görev alması münasebetiyle tanıdığını, başvurucunun sonrasında hakkında örgüt mensubu olma isnadıyla işlem yapılan hâkim ve savcılar ile iş birliği yaparak hakkında kumpas yoluyla işlem yaptığını ve tayinin çıkmasına sebep olduğunu, yapmış olduğu soruşturmada tamamen taraflı hareket ettiğini belirtmiştir.

-Soruşturma sürecinde ifadesi alınan A.Ş., kovuşturma sürecinde tekrar alınan ifadesinde başvurucu hakkında "Ben Ü.S'yi hem HSYK hem de Adalet Bakanlığı Teftiş Kurulunda müfettişlik yaptığım dönemden tanıyorum. 2011 yılı Eylül ayına kadar FETÖ cemaati ile bağlantım vardı. Bu tarihten sonra bu yapı ilgi ve alakamı tamamen kestim. Ü.S. isimli kişi de FETÖ cemaatine mensup bir kişidir. Bu kişinin bu yapıyla ilgili olduğunu ve bağının bulunduğunu iyi biliyorum. Kendisi ile herhangi bir sohbet ortamında bulunmadık. Kendisinin bu yapı içindeki faaliyetlerini bilmiyorum ancak bu yapının içinde olduğunu

biliyorum. Ancak ben ayrıldığım 2011 yılı Eylül ayından sonra bu kişinin de FETÖ cemaati ile bağının devam edip etmediğini bilmiyorum." şeklinde beyanda bulunmuştur.

-Soruşturma sürecinde ifadesi alınan M.G. kovuşturma sürecinde tekrar alınan ifadesinde özetle kendisinin 2005-2009 yılları arasında teftiş kurulunda görev yaptığını, bu dönemde örgütün teftişteki sohbet grubunun içinde yer almasına rağmen sohbet adı altında organize edilen toplantıların çok azına katıldığını ve 2011'den sonra da bu grupla irtibatını tamamen kopardığını, bununla birlikte teftiş kurulunda görev yapan örgüte mensup kişilerin birbirini kesinlikle tanıdıklarını, bu doğrultuda başvurucuyu herhangi bir toplantıda görmemiş olmakla birlikte kendisinin örgüt ile bağlantısı olduğunu net olarak bildiğini belirtmiştir.

25. Gaziantep 9. Ağır Ceza Mahkemesi nezdinde yapılan yargılamada 10/12/2019 tarihli duruşmada Cumhuriyet savcısı başvurucunun cezalandırması talepli mütalaasını ibraz etmiştir. Mütalaanın ilgili kısmı şöyledir:

"...

FETÖ/PDY silahlı terör örgütü üyeliği suçundan hakkında kovuşturma yürütülen sanık Ü.S.'nin örgüt hiyerarşisi içerisinde yer aldığı, sanık kabul etmese de tanıklar A.Ş. ve M.G.'un beyanı ile sanığın teftiş kurulunda çalıştığı dönemde örgüt içerisinde bulunduğu, ayrıca örgüt içerisinde hâkim savcılardan sorumlu sivil yargı imamı olan S.K.'ın kullandığı bylock programı üzerinden yine örgütün sivil yargı imamlarından K.T. isimli şahsa gönderdiği mesaj içeriğinde sanıktan örgüt jargonuyla murakebe olarak bahsettiği, murakebe ibaresinin ise örgüt jargonunda 17-25 Aralık 2013 sürecinden sonra örgüte karşı mesafeli yaklaşan, örgütü eleştiren, örgütle arasına mesafe koyan kişileri ifade ettiği, mesaj içeriği itibariyle de sanığın 17-25 Aralık 2013 sürecinden önce de örgüt içinde bulunduğunun sabit olduğu, yukarıda belirtilen deliller ve tüm dosya kapsamı itibariyle sanığın FETÖ/PDY silahlı terör örgütünün hiyerarşik yapısına dahil olup örgütle organik bağ kurduğu, süreklilik, çeşitlilik ve yoğunluk gerektiren eylem ve faaliyetlerde bulunduğu anlaşılmakla sanığın eylemine uyan TCK'nun 314/2, 3713 sayılı TMK'nun 5/1 maddeleri gereğince cezalandırılmasına... karar verilmesi kamu adına talep ve mütalaa olunur."

26. Mahkeme ise 10/12/2019 tarihli karar ile başvurucunun beraatine hükmetmiştir. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

"...

Bu iddiaların incelenmesinde; Sanık hakkında beyanda bulunan M.G., 2005 yılında Adalet Bakanlığı Teftiş Kurulu Başkanlığına Adalet Müfettişi olarak atandıktan sonra sanığı tanıdığını, sanık ile ortak hiçbir sohbet toplantısına katılmayıp denetime çıkmasada örgütün işleyiş şekli ve çalışma yöntemi itibariyle aynı birim içerisinde görev yapan kişilerin birbirlerini tanıması nedeniyle, sanığın örgüt ile bağalantısı olduğunu bildiğini, 2009 yılından sonra da sanık ile hiç görüşmediğini beyan etmiş, bu beyanı görgüye dayalı olmadığı, sanığın örgütsel eylemlerine ilişkin somut olgular içermediği, ayrıca beyanların 2009 yılı öncesine ait olması nedeniyle atılı suça delil olamayacağı anlaşıldığından hükme esas alınmamıştır.

Tanık olarak dinlenen A.Ş.'in beyanlarının da tanık M.G. ile benzer olduğu 2011 yılına kadar ki bir süreci kapsadığı, bu yıllarda bu yapının silahlı terör örgütü olarak bilinmediği sanığın da bilmesinin beklenemeyeceği, bildiğine dair dosya kapsamında bir delil bulunmadığı, ayrıca tanık beyanlarının görgüye dayalı olmadığı ve somut eylemler de içermediği anlaşıldığından bu tanık beyanı da sanık aleyhine değerlendirilmemiş ve hükme esas

alınmamıştır.

Dosya kapsamında tanık olarak dinlenen M.Ş.B., Y.T.Y., M.K., A.Ç.'ın beyanlarının duyuma, tahmine dayalı olması, bu beyanların sanığın müfettiş olduğu dönemlerde yaptığı teftişlerin o dönem tarafsız olmadığı görüntüsü vermesi ve bunun da örgütle bağlantısı olması nedenine dayanıyor ihtimalini tanıklarda uyandırmasına dayalı olması, bu beyanların sanığa atfedilebilecek somut eylemler içermedikleri içinde atılı suç bakımından delil olarak kabul edilemeyeceği sebepleriyle hükme esas alınmamıştır.

Sivil yargı imamı olan tanık olarak dinlenen S.K.'ın kullandığı bylock programı üzerinden yine örgütün sivil yargı imamlarından K.T. isimli şahsa gönderdiği mesaj içeriğinde sanıktan örgüt jargonuyla murakebe olarak bahsettiği, murakebe ibaresinin ise örgüt jargonunda 17-25 Aralık 2013 sürecinden sonra örgüte karşı mesafeli yaklaşan, örgütü eleştiren, örgütle arasına mesafe koyan kişileri ifade ettiği tanık beyanlarından anlaşılmış, bu mesaj içerikleri dosyada bulunan başka bilgi belgeler ile doğrulanamamış, doğruluğu kabul edilse bile sanığın örgütün gerçek yüzünün ortaya çıktığı 17-25 Aralık 2013 sürecinden sonra örgütten koptuğunu göstermesi nedeniyle de atılı suça delil olarak kabul edilemeyeceğinden hükme esas alınmamıştır.

Dosyaya giren 10.09.2018 tarihli tutanak içeriğine göre sanığın örgütün tepe yöneticilerinden O.H.Ö. ile telefon irtibatının olduğu tespiti yapılmış ise de, 17/25 Aralık süreci öncesinde yapılan bu görüşmelerin içeriğinin bilinememesi, sanığın araç sigortasını yaptırmak için bu tepe yönetici ile görüştüğü savunması ve sigorta poliçeleri ile araç ruhsat bilgilerini dosyaya sunması, telefon ile görüşme tarihleri ile sigorta poliçe tarihlerinin uyumluluk göstermesi, sanık savunması aksini gösterir bir delilin dosyada bulunmaması nedenleriyle sanık savunmasına itibar edilmiş ve bu husus hükme esas alınmamıştır.

Sanığın dil öğrenimi için 1 yıl süre ile 2008-2009 yıllarında yurt dışına görevlendirildiği atılı suç için delil mahiyetinde iddianamede yer alsa da, sanık savunması aksine örgüt ile bağlantılı olarak bu görevlendirilmenin yapıldığı, sanık savunmasında meslek gezisi olarak adlandırılan yurtdışı gezilerinin de örgütsel amaçlar doğrultusunda yapıldığına dair dosya kapsamında bir bilgi belge bulunmaması karşısında bu husus hükme esas alınmamıştır.

Her ne kadar iddianamede sanığın HSK kararıyla ihraç edildiği belirtilmiş ise de; sanığın örgütle irtibatlı ve iltisaklı olduğu gerekçesiyle kamu görevinden ihraç edilmesi kararının idari bir işlem olduğu, idari işlemin her zaman iptalinin mümkün olduğu, kararı veren idari mercii tarafından geri alınabileceği, bu nedenle bu idari işlemin atılı suçla ilişkilendirilmesi gereken eylem olarak kabul edilemeyeceği anlaşıldığından bu husus atılı suç bakımından sanık aleyhine değerlendirilmemiş ve hükme esas alınmamıştır.

Sanıktan ele geçirilen dijital materyallerin incelemesi sonrası düzenlenen 28.06.2017 tarihli bilirkişi raporuna göre atılı suç bakımından delil mahiyetinde bir hususun materyallerde bulunmadığı anlaşılmıştır.

Tüm bu açıklamalar kapsamında dosya muhteviyatındaki tüm bilgi, belge ve deliller birlikte değerlendirildiğinde; Her ne kadar sanık Ü.S. hakkında silahlı terör örgütüne üye olmak suçundan hakkında iddianame düzenlenmiş ve mahkememizde kamu davası açılmış ise de; yukarıda açıklanan gerekçelerle sanığın silahlı terör örgütü ile aralarında organik bağ kurarak hiyerarşik yapısına dahil olduğunu, örgütün amacı ve talimatları doğrultusunda faaliyette bulunduğunu gösterir biçimde çeşitlilik, süreklilik ve yoğunluluk içeren faaliyetlerde bulunduğuna dair her türlü şüpheden uzak, kesin, inandırıcı ve yeterli delil

bulunmadığı, sanığa isnat edilen eylemlerin mahkememizce sanık aleyhine değerlendirilmediği ve sanığın silahlı terör örgütüne üye olma suçunu işlediğinin sabit olmadığı anlaşılmakla sanığın CMK'nun 223/2-e maddesi uyarınca beraatine karar verilmesi yolunda mahkememizde vicdani kanaat oluşmakla aşağıdaki şekilde hüküm kurulmuştur."

27. Beraat kararına karşı Cumhuriyet savcısı tarafından, delillerin mahkûmiyet kararı için yeterli olduğu gerekçesiyle kurulan hükmün kaldırılması talebiyle istinaf kanun yoluna başvurulmuştur.

28. Dava, bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla istinaf incelemesinde derdesttir.

IV. İLGİLİ HUKUK

29. 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; ilgili Yargıtay kararları için bkz. A.L., B. No: 2016/63999, 9/1/2020, §§ 33-35.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

30. Mahkemenin 28/1/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

31. Başvurucu; kuvvetli suç şüphesi olmaksızın ve görevinden kaynaklanan güvencelere riayet edilmeksizin görevli olmayan bir mahkeme tarafından tutuklandığını, olayda tutuklama nedenlerinin bulunmadığını, tutuklamanın orantısız bir tedbir olduğunu ve adli kontrol tedbirinin neden yetersiz kalacağının değerlendirilmediğini belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

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

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

B. Değerlendirme

34. 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."

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

"Herkes, kişi hürriyeti ve güvenliğine sahiptir.

...

Suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişiler, ancak kaçmalarını, delillerin

yokedilmesini veya değiştirilmesini önlemek maksadıyla veya bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunda gösterilen diğer hallerde hâkim kararıyla tutuklanabilir."

36. Başvurucunun bu bölümdeki şikâyetlerinin Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası kapsamında incelenmesi gerekir.

1. Uygulanabilirlik Yönünden

37. 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."

38. 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).

39. 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).

40. 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

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

Selahaddin MENTEŞ bu görüşe katılmamıştır.

3. Esas Yönünden

a. Genel İlkeler

42. Tutuklamanın hukukiliğinin incelenmesinde dikkate alınacak genel ilkeler için bkz. Mustafa Baldır, B. No: 2016/29354, 4/4/2018, §§ 54-60; Zafer Özer, B. No: 2016/65239, §§ 38-45.

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

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

44. Başvurucu 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun İkinci Kitap Dördüncü Kısım Beşinci Bölümü'nde ''Anayasal Düzene ve Düzenin İşleyişine Karşı Suçlar'' başlığı altında düzenlenen 309/1 maddesi kapsamında tutuklanmıştır. Devam eden soruşturma sürecinde suçun niteliğinde değişikliğe giden soruşturma makamı başvurucunun tutukluluğunu, Kanun'da aynı başlık altında yer alan 314/2 maddesine dayandırmış ve darbe teşebbüsünün arkasındaki yapılanma olduğu belirtilen FETÖ/PDY'nin mensubu olduğu suçlamasıyla devam ettirmiştir. Başvurucu 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 100. maddesi uyarınca tutuklanmıştır.

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

46. Anayasa Mahkemesi, Yıldırım Turan ([GK], B. No: 2017/10536, 4/6/2020, §§ 102-147) kararında ilgili kanunlar 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.

47. Somut olayda anılan karardan 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. Gaziantep 3. Sulh Ceza Hâkimliğinin tutuklama kararında; suçun niteliği, mevcut delil durumu, kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut olguların varlığı, başvurucunun delilleri yok etme, gizleme ve değiştirme ihtimalini gösteren olguların bulunması gerekçe olarak gösterilmiştir (bkz. § 15).

50. İddianamede başvurucunun meslekten ihraç edilmesine, iki tane tanık beyanına, dil eğitimi için yurt dışına gitmesine ve meslek gezilerine katılmasına dayanılmıştır (bkz. § 21). Kovuşturma sürecinde ise başvurucu hakkında tanık beyanlarının yanı sıra HTS kayıtlarına ilişkin birtakım tespitler yapılmıştır (bkz. § 24).

51. Somut olayda özellikle başvurucu hakkındaki tanık beyanlarının ve HTS kayıtlarının da

kuvvetli suç belirtisi yönünden değerlendirilmesi gerekmektedir.

52. Başvurucu hakkındaki tanık beyanlarından bir kısmı müfettişlik yaptığı dönemde hakkında soruşturma yürüttüğü kişilere ait olmakla birlikte söz konusu ifadelerin esas itibarıyla örgüt bağlantısına yönelik somut bir beyan içermediği görülmektedir. Ancak başvurucunun teftiş yaptığı adliyelerde, sonrasında örgütle iltisakı nedeniyle haklarında meslekten ihraç kararı verilen hâkim ve savcılarla yakın ilişkiler geliştirdiği, diğerleri hakkında ise genel olarak soruşturma işlemleri yürüttüğü, bu kapsamda da başvurucu hakkında görevi kötüye kullandığı isnadı ile HSYK tarafından soruşturma başlatıldığı anlaşılmıştır. Buna ek olarak ifadelerine başvurulan tanıklar M.G. ve A.S. soruşturma aşamasında başvurucunun örgüt ile bağlantılı olduğunu ifade etmişler; kovuşturma aşamasında da HSYK/Adalet Bakanlığı Teftiş Kurullarında birlikte görev yaptıkları başvurucunun örgütle bağlantısına dair ifadelerini teyit etmişlerdir. Tanıkların -çok sayıda kişinin görev almadığı- teftiş birimlerinde başvurucuyla birlikte çalışmış olmaları dolayısıyla anlatımlarının soyut ya da varsayımsal bir kabule dayandığını söylemek mümkün değildir. Başvurucuyla ilgili olarak örgüt içinde yer aldığına dair kesin ifadeler içeren beyanları bir bütün olarak ele alındığında tanık ifadelerinin kuvvetli suç şüphesi yönünden dikkate alınabileceği değerlendirilmiştir.

53. Dosyaya delil olarak yansıyan bir diğer husus ByLock yazışmalarıdır. Örgüt mensupları arasında ByLock üzerinden yapılan yazışmalarda başvurucudan murakebe olarak bahsedildiği görülmektedir. Buna ilişkin olarak yazışmayı yapan kişilerden örgütün sivil yargı imamı olan tanık S.K.nın bu kavramı "17/25 Aralık sürecinden sonra cemaati eleştiren ve cemaatle arasına mesafe koyan hâkim savcılara verilen isim" olarak tanımladığı görülmektedir. Anayasa Mahkemesi, Alparslan Altan ([G.K.], B. No: 2016/15586, 11/1/2018, §§ 132-138) kararında buna benzer bir olguyu tutuklama tedbiri yönünden değerlendirmiş ve kuvvetli suç belirtisine esas almıştır. Söz konusu yazışmaların tanık beyanları ile birlikte bir bütün olarak ele alındığında başvurucunun örgüt bağlantısı hakkında somut bir veri olarak kabulünün mümkün olduğu ve kuvvetli suç şüphesi yönünden dikkate alınabileceği değerlendirilmiştir.

54. Somut olayda Gaziantep 3. Sulh Ceza Hâkimliğince tutuklanmasına karar verilirken tutuklama nedeni olarak başvurucunun üzerine atılı suçun tutuklama nedeni varsayılabilen suçlar listesinde olmasına, soruşturmanın devam etmekte olmasına ve başvurucunun delilleri etkileme ihtimalinin bulunmasına dayanıldığı görülmektedir. Dolayısıyla tutuklama kararının verildiği andaki genel koşullar ve somut olayın yukarıda belirtilen özel koşulları ile Gaziantep 3. Sulh Ceza Hâkimliği tarafından verilen kararın içeriği birlikte değerlendirildiğinde başvurucu yönünden dayanılan tutuklama nedenlerinin olgusal temellerinin olduğu söylenebilir.

55. Başvurucu hakkındaki tutuklama tedbirinin ölçülü olup olmadığının da belirlenmesi gerekir. Bir tutuklama tedbirinin Anayasa'nın 13. ve 19. maddeleri kapsamında ölçülülüğünün belirlenmesinde somut olayın tüm özellikleri dikkate alınmalıdır (Gülser Yıldırım (2) [GK], B. No: 2016/40170, 16/11/2017, § 151). Öncelikle terör suçlarının soruşturulması kamu makamlarını ciddi zorluklarla karşı karşıya bırakmaktadır. Bu nedenle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı, adli makamlar ve güvenlik görevlilerinin -özellikle organize olanlar olmak üzere- suçlarla ve suçlulukla etkili bir şekilde mücadelesini aşırı derecede güçleştirmeye neden olabilecek şekilde yorumlanmamalıdır (aynı yöndeki değerlendirmeler için bkz. Devran Duran, [GK], B. No: 2014/10405, 25/5/2017, § 64). Özellikle darbe teşebbüsüyle veya FETÖ/PDY ile bağlantılı soruşturmaların kapsamı ve niteliği ile

FETÖ/PDY'nin özellikleri de dikkate alındığında bu soruşturmaların diğer ceza soruşturmalarına göre çok daha zor ve karmaşık olduğu ortadadır (Aydın Yavuz ve diğerleri, § 350). Somut olayda da FETÖ/PDY ile bağlantılı olduğu belirtilen başvurucuyla ilgili bir soruşturma söz konusudur.

56. Somut olayın yukarıda belirtilen özellikleri dikkate alındığında Gaziantep 3. Sulh Ceza Hâkimliğinin isnat edilen suç için öngörülen yaptırımın ağırlığını, işin niteliğini ve önemini de gözönünde tutarak başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin ölçülü olduğu ve adli kontrol uygulamasının yetersiz kalacağı sonucuna varmasının keyfî ve temelsiz olduğu söylenemez.

57. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun tutuklamanın hukuki olmadığı iddiasına ilişkin olarak Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası ile güvence altına alınan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

58. 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 görülmemiştir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Tutuklamanın hukuki olmaması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA Selahaddin MENTEŞ'in karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

B. Anayasa'nın 19. maddesinde güvence altına alınan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının İHLAL EDİLMEDİĞİNE OYBİRLİĞİYLE,

C. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA,

D. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 28/1/2021 tarihinde karar verildi.

KARŞIOY

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

Tüketilmesi gereken başvuru yollarının ulaşılabilir olması yanında telafi kabiliyetini haiz olması ve tüketildiğinde başvurucunun şikâyetlerini gidermede makul başarı şansı tanıması gerekir. Bir başka söyleyişle, etkili olduğu kabul edilecek olan başvuru yolunun, Anayasa’da öngörülmüş güvencelere aykırılık nedeniyle hakkın ihlal edildiğini özü itibarıyla tespit etme ve yeterli giderim sağlama imkânı sunan bir yol olması gerekmektedir. Dolayısıyla mevzuatta bu yollara yer verilmesi tek başına yeterli olmayıp uygulamada da etkili

olduğunun gösterilmesi ya da en azından etkili olmadığının kanıtlanmamış olması gerekir (Ramazan Aras, B. No: 2012/239, 2/7/2013, § 29). Bununla birlikte soyut olarak makul bir başarı sunma kapasitesi bulunan bir başvuru yolunun uygulamada başarıya ulaşmayacağına dair şüphe, o başvuru yolunun tüketilmemesini haklı kılmaz. Özellikle sonradan oluşturulan ve henüz uygulaması olmayan başvuru yollarının bu kapsamda değerlendirilmesi gerekir (Ramazan Korkmaz, B. No: 2016/36550, 19/7/2017, §33).

Öte yandan, başvuruculaların belirli bir hukuk yolunun etkililiği konusunda sadece bir kuşku duyması, kendilerini söz konusu hukuk yolunu tüketme girişiminde bulunma yükümlülüğünden kurtarmaz. Başvuruculardan, yorum yetkilerini kullanarak mevcut hakları geliştirme fırsatı vermek için yargı organlarına başvurmaları beklenebilir. Ancak yerleşik mahkeme içtihatları ışığında, belirtilen hukuk yolunun gerçekte olumlu sonuçlanması konusunda makul bir ihtimalin bulunmadığı durumlarda ise başvurucunun söz konusu hukuk yolunu kullanmamış olması başvuru yollarının tüketilmediği sonucunu doğurmaz. Bununla birlikte bir hukuk yolunun başarısız olduğunu ortaya koyacak bir durum söz konusu değilse o hukuk yolunun etkili bir şekilde işlediğine ilişkin emsal davaların bulunmaması tek başına başvurucuyu bu hukuk yolunu tüketme yükümlülüğünden kurtarmaz. Zira başvurucunun bu hukuk yoluna başvurması halinde mahkemelerin içtihatlarını başvurucunun lehine olacak şekilde geliştirmeleri ihtimali her zaman vardır.

Somut olayda 20.07.2016tarihinde tutuklanan ve 19.01.2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunan başvurucunun suç isnadına bağlı tutulma durumu, 02.10.2017 tarihinde serbest bırakılmasıyla (tahliye edilmesiyle) birlikte bu tarihten itibaren sona ermiş bulunmaktadır. Anayasa Mahkemesince başvurunun incelendiği tarih itibarıyla başvurucunun suç isnadına bağlı olarak hürriyetinden yoksun bırakılması hali sona ermiş bulunduğundan, bireysel başvuru kapsamında tutukluluğun hukuki olmadığı yönünden yapılabilecek olan olası bir ihlal tespiti, başvurucu açısından ancak lehine bir miktar tazminata hükmedilmesi sonucunu doğurabilecektir. Bunun dışında muhtemel bir ihlal kararına bağlı olarak başvurucu açısından (örneğin tahliye edilmek gibi) bir sonuç ortaya çıkmayacaktır.

Hal böyle olunca, belirtilen duruma bağlı olarak, bireysel başvurunun ikincillik niteliği gereğince, olayda, aşama itibarıyla bireysel başvuru yolu dışında başvurucuya, tutmanın hukuki olmadığını tespit edecek ve giderim olarak da tazminat ödenmesini sağlayabilecek başka bir hak arama yolunun mevcut olup olmadığının incelenmesi gerekmektedir.

Anayasa Mahkemesi'nce, tutuklamanın hukuki olmadığı iddiasına dayalı olarak yapılan tüm başvurularda, tutuklama kararının hukuka aykırı olduğuna ilişkin iddia incelenirken ilk olarak şikâyet konusu tutuklamanın kanuni dayanağının bulunup bulunmadığı, ikinci olarak kuvvetli suç şüphesinin mevcut olup olmadığı, üçüncü olarak tutuklamanın meşru bir amacının bulunup bulunmadığı (tutuklama nedenlerinin var olup olmadığı), son olarak da tutuklama tedbirinin ölçülü olup olmadığı incelenmektedir.1

Anayasa Mahkemesince yapılan bu inceleme, 5271 sayılı Ceza Muhakemeleri Kanunu'nun 100 ve 101. maddelerde yer alan hükümlerle de uyumlu bir incelemedir. Zira 5271 sayılı Kanun’un 100. maddesinin(1) numaralı fıkrasına göre “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.” Yine aynı Kanunun 101. maddesinin ikinci fıkrasına göre de “Tutuklamaya, tutuklamanın devamına veya bu hususta ki bir tahliye isteminin reddine ilişkin kararlarda; a) Kuvvetli suç şüphesini, b)

Tutuklama nedenlerinin varlığını, c) Tutuklama tedbirinin ölçülü olduğunu gösteren deliller somut olgularla gerekçelendirilerek açıkça gösterilir.”

Öte yandan, 5271 sayılı Kanun’un 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasına (fıkranın a bendine) göre "Suç soruşturması veya kovuşturması sırasında; kanunlarda belirtilen koşullar dışında yakalanan, tutuklanan veya tutukluluğunun devamına karar verilen, ... kişiler, maddi ve manevi her türlü zararlarını, Devletten isteyebilirler."

Görüldüğü üzere 141. maddenin (1) numaralı fıkrasının (a) bendinde de “tutuklama için kanunda belirtilen koşullara" atıf yapılmaktadır. Dolayısıyla Kanunda (kuvvetli suç şüphesi, tutuklama nedeni, ölçülülük gibi) öngörülen koşullara aykırı olarak tutuklandığını düşünen bir kişi için Kanun tazminat isteme ve alma imkânı öngörmektedir.

Anayasa Mahkemesi konuya ilişkin önceki kararlarında; bireysel başvurunun incelenme tarihi itibarıyla başvurucunun tutukluluk halinin sona ermiş olması ve tutuklama tedbirinin ilişkili olduğu kamu davasında verilen beraat veya mahkûmiyet hükmünün kesinleşmiş olması şartlarının bir arada gerçekleşmiş olması hallerinde, başvurucunun tutuklamanın hukuka aykırı olduğu iddiasına yönelik olarak CMK 141/1-a hükmü kapsamında tazminat davası açabileceğini belirtmiş ve mezkûr iddiayı başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez bulmuştur.2 Bununla birlikte, başvurucu tahliye edilmiş olsa dahi hakkında açılan kamu davasının devam ediyor olması veya hakkında verilen beraat veya mahkûmiyet hükmünün kesinleşmemiş olması hallerinde ise tutuklamanın hukuki olmadığı iddiasına dayalı başvuruları CMK 141/1-a hükmü kapsamı dışında tutmuş ve işin esasını incelemiştir.

Anayasa Mahkemesi, tutuklamanın hukuki olmadığı iddiasına ilişkin başvurularda yukarıda belirtildiği şekilde ortaya koyduğu yaklaşımını sonradan kısmen değiştirmiş bulunmaktadır. Mahkemenin güncel yaklaşımında, tutuklamanın hukuki olmadığı iddiasının CMK 141. madde kapsamında tazminata konu edilebileceğinin kabul edildiği tek durum, CMK 141/1-e hükmünde düzenlenen tazminat nedenine ilişkin durumdur.

Anayasa Mahkemesinin son dönemdeki bir çok kararına göre; başvuruya konu edilen tutuklamanın ilişkili/ilgili olduğu davada başvurucu hakkında beraat kararı verilmiş veya başlatılan soruşturmada kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilmiş ve bu kararlar bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla kesinleşmiş ise tutuklamanın hukuki olmadığı iddiası, CMK 141/1 a ve e hükmünde düzenlenen tazminat yolunun tüketilmediği gerekçesiyle kabul edilemez bulunmaktadır.3 Mahkeme, bu içtihadında CMK 141/1-e hükmünün yanı sıra CMK 141/1-a hükmünü de dikkate almakta ve söz konusu hükümlerde öngörülen tazminat yolunu tutuklamanın hukuki olmadığı iddiası yönünden etkili bir kanun yolu olarak nitelendirmektedir.4 Tutukluluğun hukuki olmadığı iddiasına dayalı tüm başvurularda, belirtilen durum dışındaki tüm hallerde ise işin esası incelenmektedir.

Öte yandan Anayasa Mahkemesi, CMK 141/1-a hükmünde düzenlenmiş olan, kanunlarda belirtilen koşullar dışında tutukluluğun devamına karar verilmesi halini de kanuna uygun olarak tutuklandığı hâlde makul sürede yargılama mercii huzuruna çıkarılmayan ve bu süre içinde hakkında hüküm verilmeyen kişilerin tazminat alabileceğini öngören CMK 141/1-d'de düzenlenen tazminat yoluyla beraber değerlendirmektedir. Bir başka söyleyişle Mahkeme, tutukluluğun kanuna aykırı bir şekilde gerekçesiz kararlarla uzatılarak makul sürenin veya kanuni sürenin aşıldığına ilişkin iddiaları, başvuru yollarının tüketilmemesi gerekçesine dayanarak reddetmekte ve CMK’nın 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) ve (d) bentlerine birlikte dayanmaktadır.5

Belirtilen durumla birlikte, Mahkemece, gözaltının hukuki olmadığına ilişkin şikâyetlere dayalı başvurularda da CMK'nın 141. maddesindeki tazminat yoluna başvurulması gerektiği söylenmektedir. Bir başka söyleyişle, gözaltının hukuki olmadığına ilişkin şikâyetlerde de davanın mahkûmiyetle sonuçlanıp sonuçlanmadığına, davanın devam ediyor olup olmadığına bakılmaksızın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemezlik kararı verilmektedir.6

Anılan kararlarda bu kapsamdaki taleplerle ilgili olarak davanın esasının sonuçlanmasına gerek olmadığı yönündeki Yargıtay kararlarına atıf yapıldığı için gözaltının hukuki olmadığına ilişkin şikâyetlerde CMK'nın 141. maddesindeki yolun tartışmasız bir biçimde etkili bir hukuk yolu olduğu iddia edilebilir ise de; Yargıtay tarafından istikrarlı bir biçimde tersine oluşturulmuş bir uygulama tespit edilmediği sürece, tutuklamanın hukuki olmadığı iddiasına dayalı başvurularda başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemezlik kararı verilirken, bu konuda Yargıtay uygulamasının var olup olmadığına bakılmasına gerek olmadığından ve biraz önce değinilen kararlarda atıf yapılan Yargıtay kararları7 somut delil olmadan gerçekleştiği iddia edilen bir gözaltına alınmayla ilgili olmadığından anılan iddiaya itibar edilmesi mümkün değildir.8

Hal böyle olunca, gözaltı ve tutuklama tedbirlerinin hukuka aykırı olduğu iddialarının her ikisini de içeren başvurularda, Anayasa Mahkemesince, gözaltı tedbirine dair iddia yönünden tazminat yoluna başvurulması gerektiğine karar verilirken, tahliye edilmiş bir başvurucunun tutuklama tedbirine ilişkin iddiasında tazminat yolunun gösterilmemesi çelişkili bir durum oluşturmaktadır.

Öte yandan, Anayasa Mahkemesi'nce, etkili bir başvuru yolunun bulunup bulunmadığının belirlenmesinde başvurulan uygulamaya atıf yapma yaklaşımından B.T. kararıyla vazgeçilmiştir. B.T. kararında, geri gönderme merkezlerindeki tutma koşullarının kötü muamele oluşturduğu iddiasına dayalı başvuru, başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez bulunmuştur. Anayasa Mahkemesi, geri gönderme merkezlerindeki koşulların kötü muamele oluşturduğu iddiasını, uygulamada başarıyla sonuçlandığını gösteren herhangi bir örneğini tespit etmemiş olmasına rağmen, tam yargı davasına konu edilebileceğini belirterek incelememiştir.

İdari gözetim altında tutulma koşullarına karşı etkili bir başvuru yolunun bulunmadığı iddiasına dayalı başvuruda Mahkeme; AİHM'nin Türk hukukunda tutulma koşullarına karşı etkili bir başvuru olmadığına dair kararları bulunduğunu belirttikten sonra, yasal düzenlemeyle oluşturulan ve kanunun objektif anlamına bakıldığında var olduğu hususunda bir tereddüt uyandırmayan bir hukuksal yolun fiilen denenmemiş veya kullanılmamış olmasının söz konusu yolun etkili olmadığı veya bulunmadığı sonucuna ulaşılabilmesi bakımından yeterli olmayacağı tespitinde bulunmuş, bu tespit kapsamında da bu güne kadar böyle bir davanın açıldığını ve tazminata hükmedildiğini gösteren herhangi bir mahkeme kararının mevcut olmamasına dayanılarak tazminata ilişkin etkili bir başvuru yolunun bulunmadığının söylenmesinin hatalı olacağını ifade etmiştir.9

Cafer Yıldız kararında da benzer bir değerlendirmeyle kabul edilemezlik kararı verilmiştir. Anayasa Mahkemesi, Cafer Yıldız kararında, tutukluluk incelemeleri sonucunda verilen kararların tebliğ edilmemesi ya da tutukluluğa yapılan itirazın karara bağlanmaması nedeniyle tutuklama işlemine karşı başvuru imkanlarından yararlandırılmamaya ilişkin iddiaların CMK'nın 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (k) bendi kapsamında açılacak davada incelenebileceği gerekçesiyle kabul edilemezlik kararı vermiştir. Mahkeme,

buradaki tazminat yolunun başarıyla uyguladığını gösteren emsal davalar bulunmamasına rağmen böyle bir hukuk yolunun kesinlikle başarısız olacağını iddia edebilmeyi ortaya koyacak bir durum da söz konusu olmadığı için bu türden şikâyetlere çözüm getirmeye elverişli nitelik taşıyan bu yola işlerlik kazandırmak ve yasal düzenlemenin kapsamını belirlemek amacıyla derece mahkemelerine başvurulmasında yarar bulunduğunu belirtmiştir.10

Tahliye edilen ve hakkında açılan kamu davası devam eden kişinin CMK 141/1-a kapsamında açacağı tazminat davasında kuvvetli suç şüphesinin ve tutukluluğun diğer kanuni şartlarının bulunmadığına ilişkin yapılacak tespitin devam eden kamu davasını etkileyebilecek olması ve tazminat davasını yürüten mahkemenin bu tür değerlendirmelerden kaçınabileceği ihtimali yahut hakkında mahkûmiyet hükmü verilen ve bu hüküm kanun yolu incelemesi aşamasında olan veya kesinleşen kişilerin açacakları tazminat davasında mahkemenin, tutuklama tedbirinin hukuka aykırı olup olmadığı tespitini kanun yolu merciinin verdiği veya vereceği karara rağmen yapıp yapamayacağı hususları da kanun yolunun etkililiği açısından elbette ki büyük önem taşımaktadır. Bununla birlikte, bu bağlamda, kişinin tutuklanması ve tahliye edilmesi ile hakkında beraat veya mahkûmiyet hükmü verilmesi arasında belirleyici ölçüde bir bağlantı olmadığını söylemek yerinde olacaktır.

Belirtilen duruma göre, bir kişinin tutuklanması hukuka uygun olmakla birlikte bu kişi kamu davasından beraat edebilir ya da tutuklanması hukuka aykırılık arz ederken hakkında açılan davada mahkûmiyet sonucuna varılabilir. Bu nedenle CMK 141/1-a kapsamında açılacak bir davada tutukluluğun hukukiliğine ilişkin olarak kişi hakkındaki ceza davasından bağımsız bir inceleme yapılmasının mümkün olduğu sonucuna varılmalıdır. (Muzaffer Korkmaz, Koruma Tedbiri Nedeniyle Tazminat Davaları ve Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2019, s. 93). Tutukluluğun hukukiliğinin incelenmesinde, tutuklamanın ilişkili/ilgili olduğu davada mahkûmiyet veya beraat kararı verilmiş olmasının ya da davanın devam ediyor olmasının bir önemi olmamalıdır. Nitekim Anayasa Mahkemesince de, mahkûmiyet kararı verilmesi veya davanın devam ediyor olması durumunda da tutuklamanın hukukiliği incelenmektedir.11 Eğer bir davanın devam ediyor olması veya davada mahkûmiyet kararı verilmesi tutuklamanın hukukiliğinin incelenmesine engel teşkil ediyor olsaydı, Anayasa Mahkemesinin de böyle bir inceleme yapamaması gerekirdi. Dolayısıyla bir davada beraat veya takipsizlik kararı verilmesi tutuklamayı kendiliğinden hukuka aykırı hale getirmeyeceği gibi mahkûmiyet kararı verilmesi de kendiliğinden tutuklamanın hukuka uygun olduğunu göstermez. Nitekim Anayasa Mahkemesi Mehmet Özdemir12 başvurusunda beraat kararı verilmiş olan başvurucunun tutuklanmasının hukuka uygun olduğuna karar vermiş iken, Ali Bulaç13 başvurusunda hakkında mahkûmiyet kararı verilen başvurucunun tutuklanmasının hukuka aykırı olduğuna karar vermiştir.

Esasen CMK 141/1-a hükmünün de, tutuklamanın hukukiliği bağlamında bu hükme dayalı olarak dava açılmasını kişi hakkındaki yargısal sürecin bitmesine ve kesinleşmiş bir kararın varlığına bağlı tutmadığı anlaşılmaktadır.

Konuya ilişkin Yargıtay kararlarında da14 anılan hükümde düzenlenen tazminat nedeninin, yargısal sürecin kesinleşmesine bağlı olarak tazminata konu edilebilecek tazminat nedenleri arasında sayılmadığı görülmektedir. Söz konusu kararlara göre, kanuna uygun olarak yakalandıktan veya tutuklandıktan sonra haklarında kovuşturmaya yer olmadığına veya beraatlarına karar verilen, yine mahkûm olup da gözaltı ve tutuklulukta geçirdikleri süreleri, hükümlülük sürelerinden fazla olan veya işlediği suç için kanunda öngörülen

cezanın sadece para cezası olması nedeniyle zorunlu olarak bu cezayla cezalandırılanlar hakkında, mutlaka davanın esasıyla ilgili olarak verilen kararın kesinleşmesini beklemek zorunluluğu bulunmaktadır.

Hal böyle olunca uygulamada, tutuklama tedbirinin hukuka aykırı olduğu iddiasına yönelik CMK 141/1-a hükmüne dayalı tazminat davasının, tutuklamanın ilişkili/ilgili olduğu ceza davası derdestken açılamayacağına ilişkin kesin bir kabulün bulunmadığı anlaşılmaktadır.

Bu bağlamda, yukarıda da belirtildiği üzere tazminat davasını inceleyecek olan derece mahkemesinin tutuklama şartlarını incelemekten imtina edebileceği şeklindeki bir görüşün kabulünün de mümkün olmadığını belirtmek gerekmektedir. Zira CMK 141/1-a hükmü karşısında tazminat mahkemesinin de (ağır ceza mahkemesinin de) tutuklama koşullarının var olup olmadığını inceleyebilmesi gerekmektedir. Anılan hükme göre tutuklamanın kanunda öngörülen şartlara uygun olup olmadığını tespit etmek tazminat mahkemesinin kanundan kaynaklanan görevi durumundadır. Nitekim kovuşturma aşamasında yargılamayı yürüten herhangi bir ağır ceza mahkemesinin verdiği tutuklama veya tahliye kararı, yapılan itiraz üzerine bir başka ağır ceza mahkemesi tarafından, tutuklama şartlarının var olup olmadığı incelenerek kaldırılabilmektedir. Bu konuda herhangi bir tartışma bulunmamaktadır. Böyle olunca da bir ağır ceza mahkemesinin veya sulh ceza hâkimliğinin verdiği tutuklama kararının hukuka aykırı olup olmadığının tazminat mahkemesince tespit edilmesinin önünde de herhangi bir engel bulunmadığı sonucuna varılmaktadır.

Suç isnadına bağlı olarak tutukluluk halini içerenler dışındaki tutuklamanın hukuki olmadığına ilişkin şikâyetlerde CMK 141/1-a'daki tazminat yolunun tüketilmesinin aranması, Anayasa Mahkemesinin tutukluluk statüsünün sona ermiş olması kaydıyla tutukluluğun makul süreyi aştığına yönelik iddiaların, CMK'nin 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) ile (d) bentlerinde düzenlenen tazminat yoluna konu edilmesi gerektiğine ilişkin yaklaşımıyla da uyumluluk gösterir.15 Zira tahliye edilen ve hakkındaki kamu davası devam eden veya aleyhine verilen mahkumiyet hükmü kanun yolu aşamasında olan veya kesinleşen kişinin Anayasa Mahkemesi içtihadı doğrultusunda bireysel başvuru öncesi uzun tutukluluk iddiasına ilişkin açacağı tazminat davasında ilk derece mahkemesi, tutukluluğun devamına ilişkin kararların hukuka uygunluğunu inceleyecek, bu incelemeyi yaparken de kuvvetli suç şüphesinin var olup olmadığını ve diğer tutuklama nedenleriyle birlikte devam edip etmediğini gözetecektir (Muzaffer Korkmaz, a.g.e., s.94) Nitekim Anayasa Mahkemesi'nce de tutukluluğun makul süreyi aştığına ilişkin olup esastan incelenen başvurularda kuvvetli şüphenin var olup olmadığı, tutuklama nedenlerinin devam edip etmediği de incelenmektedir.16 Ayrıca, bu konuya ilişkin olup başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemezlik kararı verilen başvurularda da, tazminat davasına bakacak olan mahkemenin de kuvvetli suç şüphesinin ve tutuklama nedenlerinin var olup olmadığını değerlendireceği varsayılmaktadır. Aksinin kabulü halinde bu tür başvurularda kişilerin tazminat davası yoluna yönlendirilmemesi gerekirdi. Sonuç olarak, eğer tazminat davasına bakacak mahkeme, uzun tutukluluk şikâyetlerinde kuvvetli şüphenin, tutuklama nedenlerinin var olup olmadığını inceleyebiliyorsa, tutuklamanın hukukiliği şikâyetlerinden kaynaklanan davalarda da tutuklamanın hukukiliğini inceleyebilmelidir.

Bu noktada Mustafa Avcı kararına17 da değinmek gerekmektedir. Anayasa Mahkemesi, bu başvuruda başvurucunun uzun tutukluluk şikâyetini, inceleme tarihi itibarıyla tahliye edilmiş olması nedeniyle CMK 141'de düzenlenen tazminat yolunun tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez bulmuştur.18 Başvurucunun, tutuklanmasına neden olan fiillerin tamamının siyasi faaliyetleri ile ilgili olduğu ve bu sebeple siyasi faaliyette bulunma hakkının ihlal

edildiği iddiasına ilişkin olarak ise Anayasa Mahkemesi; başvurucunun uzun tutukluluk şikâyetiyle ilgili açacağı tazminat davasında ilk derece mahkemesinin hukuka aykırılığı tespit ve yeterli giderim sağlama hususlarında karar verirken tedbirin kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı dışında siyasi faaliyette bulunma hakkına müdahale teşkil edip etmediği de dâhil olmak üzere somut olayın tüm koşullarını dikkate almak durumunda olacağını belirtmiştir. Anayasa Mahkemesi, CMK'nın 141. maddesinde öngörülen tazminat yolunun; gözaltı, yakalama, tutuklama gibi tedbirlerinin kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının yanı sıra diğer temel haklara müdahale sonucunu doğurması hallerinde de etkili bir kanun yolu niteliğini haiz olduğunu ifade etmiş ve bu kabulü doğrultusunda siyasi faaliyette bulunma hakkının ihlal edildiği iddiası yönünden de başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemezlik kararı vermiştir19. Bu olayda başvurucunun, tutuklanmasına neden olan fiillerin tamamının siyasi faaliyetleri ile ilgili olduğu ve bu sebeple siyasi faaliyette bulunma hakkının ihlal edildiği iddiası zımnen tutuklamanın hukuki olmadığı iddiasına benzemektedir. Bu kişinin CMK 141. maddedeki yola başvurması durumunda tazminat mahkemesi ifade özgürlüğünün ihlal edilip edilmediğini tespit edebiliyorsa, diğer bir deyişle başvurucunun tutuklanmasına konu eylemlerin siyasi faaliyetler kapsamında olup olmadığını tespit edebiliyorsa, tutuklamanın hukuki olup olmadığını da elbette ki tespit edebilir. Zira deliller değerlendirmeden tutuklamanın ifade özgürlüğünü ihlal ettiğinin tespit edebilmesi mümkün değildir.

Yukarıda belirttiğimiz gibi Anayasa Mahkemesi beraat veya takipsizlik kararı verilmesi ve bu kararın kesinleşmesi halinde kişilerin 141. maddenin (e) veya a) bendi uyarınca tazminat alabilmelerinin mümkün olduğunu belirterek başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemezlik kararı vermektedir (Fatma Maden (B. No: 2016/28719, 17/7/2018, Ertuğrul Raşit Benal, B. No:2016/25245, 17/7/2018). Anayasa Mahkemesi bu kararlarında CMK'nın 141/1-a bendine de atıf yapmaktadır. Ancak CMK'nın 141. maddenin (1) numaralı fıkrasının (a) bendine başvurulması için, CMK'da, tutuklamayla ilgili/ilişkili davanın beraatla veya takipsizlik kararıyla sonuçlanması şartı aranmamaktadır. Tutuklamaya konu davanın beraatla veya takipsizlik kararıyla sonuçlanması şartı 141/1-e bendi için geçerlidir. Kanaatimizce beraat veya takipsizlik halinde CMK 141/1-e bendindeki hükmün tutuklamanın hukukiliği açısından birincil nitelikte etkili bir yol olmadığını belirtmek gerekir. 141/1-e bendi uyarınca tazminat istenebilmesi için tutuklamanın hukuki olup olmamasının bir önemi bulunmamaktadır. Kişi beraat edince bu bent kapsamında tutuklamanın hukuki olup olmadığına ilişkin bir tespit yapılmadan otomatik olarak tazminat ödenmektedir. Oysa bir yolun etkili kabul edilmesi için o yolun hakkın ihlal edildiğini tespit edebilmesi ve ihlali giderebilmesi gerekir.20 AİHM de Mergen ve diğerleri kararında benzer gerekçelerle 141/1-e bendindeki yolun tüketilmesi gerektiği itirazını reddetmiştir. Dolayısıyla bu bağlamda 141/1- e bendinin değil, 141/1-a bendinin etkili bir yol olduğu söylenebilir. Nitekim Anayasa Mahkemesi de bu durumu göz önüne alarak bu kararlarında 141/1-a bendine de atıf yapma gereği duymuştur. 141/1-a bendi beraat veya takipsizliğe bağlı olmadığı için tahliye durumunda da bu yolun etkisiz olduğunu söylemek mümkün değildir.

Yukarıda açıklanan hususlar birlikte değerlendirildiğinde tutuklamanın hukuki olmadığı şikâyetlerine dayalı başvurularda, tutuklamanın ilgili/ilişkili olduğu dava mahkûmiyetle sonuçlanmış olması veya kişinin tahliye edilmiş hallerinde de CMK'nın 141. maddesindeki tazminat yolunun tüketilmesi gerektiği sonucuna ulaşılmaktadır.

Tutuklamanın hukukiliği değerlendirilirken, tutuklamanın uygulandığı tarihteki şartlara bakılmalıdır. Darbe teşebbüsü sırasında gerçekleşen vahim olayların toplumda oluşturduğu

kaygı, teşebbüsün faili olduğu belirtilen FETÖ/PDY'nin örgütlenmesinin karmaşıklığı, Bu yapılanmanın yarattığı görünür açık tehlike, darbe teşebbüsüne ilişkin faaliyetler kapsamında ülke genelinde binlerce kişi tarafından icra edilen, suç oluşturabilecek nitelikteki on binlerce eylemin aynı anda işlenmesi, çoğunluğu kamu görevlisi olan çok sayıda kişi hakkında yürütülen soruşturmalar, olayların arz ettiği vahamet dikkate alındığında tutuklama tedbirinin temelsiz ve keyfi olduğu söylenemez.

Açıkladığım gerekçelerle başvurunun başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğu görüşüyle sayın çoğunluğun görüşüne katılmadım.

Üye Selahaddin MENTEŞ

1 Halas Aslan, B. No: 2014/4994, 16.2.2017.

2 Reşat Ertan, 2013/5700, 15/04/2015, § 26; Mehmet Emin Güneş, 2013/5707, 16/04/2015, § 29; Mecit Gümüş, 2013/9105, 25/6/2015, §32; Hüseyin Hançer, 2013/8319, 7/1/2016,§§ 39, 40; Ömer Köse, 2014/12036, 16/11/2016, § 34

3 Kamil Erdoğan, B. No: 2017/4023, 19/4/2018, §40; Bilal Canpolat, §§ 37-43; Fatma Maden, §49; Ertuğrul Raşit Benal, B. No: 2016/25245, 17/7/2018, §42

4 Fatma Maden, §47, Ertuğrul Raşit Benal, §40

5 Erkam Abdurrahman Ak, B. No: 2014/8515, 28/9/2016, §54; İrfan Gerçek, B. No: 2014/6500, 29/9/2016,§37

6 Neslihan Aksakal, B. No: 2016/42456, 26/12/2017, § 30- 38; Ahmet Ünal, B. No: 2016/17624, 9/5/2018, § 24-26.

7 Yargıtay 12. Ceza Dairesinin 1/10/2012 tarihli ve E.2012/21752, K.2012/20353 sayılı kararı

8 Benzer durumlar bakımından, Yargıtay uygulamasında tazminat yolunun başarıyla uyguladığını gösteren emsal kararlar bulunmamakla birlikte, böyle bir hukuk yolunun kesinlikle başarısız olacağını iddia edebilmeyi ortaya koyacak bir durum da söz konusu değildir.

9 B.T. [GK], B. No: 2014/15769, 30/11/2017, §§ 40-60.

10 Cafer Yıldız, B.No: 2014/9308, 9/1/2018, §§ 37-40; Yaşar Saçlı, B. No: 2014/9311, 24/1/2018, §§ 37-40.

11 Bkz. Besime Konca, B. No: 2017/5867, 3/7/2018.

12 Mehmet Özdemir, B. No: 2017/37283, 29/11/2018

13 Ali Bulaç [GK], B. No: 2017/6592, 3/5/2019

14 bkz. Yargıtay 12. Ceza Dairesinin 1/7/2015 tarihli ve E.2014/20624, K.2015/12265 sayılı, 1/10/2012 tarihli ve E.2012/21752, K.2012/20353 sayılı kararları.

15 İrfan Gerçek, B. No: 2014/6500, 29/9/2016, § 19, 37

16 Bkz. Örneğin, Hüsnü Aşkan, B. No: 2015/4057, 31/10/2018, § 45, Halas Aslan, B. No: 2014/4994, 16/2/2017, § 87.

17 Mustafa Avci, B. No: 2014/1545, 22/3/2018

18 Mustafa Avci, §27

19 Mustafa Avci, §35-38

20 Mergen ve diğerleri/Türkiye kararı, §36

ZAFER YILMAZ

B. No: 2017/14317 | Karar tarihi: 28.01.2021

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/14317

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ZAFER YILMAZ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/14317)

Karar Tarihi: 28/1/2021

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Gizem Ceren DEMİR KOŞAR

Başvurucu : Zafer YILMAZ

Vekilleri : Av. Halil İbrahim YILMAZ

Av. Mehmet MİRZA

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; soruşturma aşaması ile koruma tedbirlerinin uygulanması sırasındaki hukuka aykırılıklar, ceza infaz kurumundaki tutma koşulları, ceza infaz kurumunda getirilen kısıtlamalar nedenleriyle kişi hürriyeti ve güvenliği, özel hayata saygı, mülkiyet, adil yargılanma hakları ile masumiyet karinesi ve kötü muamele yasağının, Yargıçlar ve Savcılar Birliği Derneğinin kapatılması nedeniyle örgütlenme özgürlüğünün ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 6/1/2017 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. 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:

A. Başvurucu Hakkında Yürütülen Adli Süreç Yönünden

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

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

10. Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun (HSYK) 24/8/2016 tarihli kararı ile -Yozgat Cumhuriyet Savcısı olarak görev yapmakta olan- başvurucunun FETÖ/PDY ile bağlantısının bulunduğu gerekçesiyle görevden uzaklaştırılmasına karar verilmiş ve bu karar 29/11/2016 tarihinde kesinleşmiştir.

11. Darbe teşebbüsü sonrasında Ankara Cumhuriyet Başsavcılığınca bazı yargı mensupları hakkında FETÖ/PDY ile bağlantılı suçlardan başlatılan soruşturma kapsamında başvurucu Yozgat Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından 17/7/2016 tarihinde gözaltına alınmıştır.

12. Başsavcılık 17/7/2016 tarihinde, başvurucuyu tutuklanması istemiyle Yozgat Sulh Ceza Hâkimliğine sevk etmiştir. Hâkimlik tutuklama isteminin reddine karar vermiştir. Kararın gerekçesi şöyledir:

"Şüpheli Zafer Yılmaz'ın üzerine atılı suçun niteliği, mevcut delil durumu, şüphelinin kaçması, saklanması veya kaçacağı şüphesini uyandıran somut bulguların hazırlık dosyası kapsamına göre bulunmaması, her ne kadar atılı suçun CMK 100 kapsamında katalog suçlardan olsa da hazırlık dosyası kapsamına göre kuvvetli suç şüphesini gösteren somut delillerin bulunmaması, delilleri yok etme, gizleme veya değiştirme ile olaydan sonraki davranışları, tutuklamanın Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Anayasamız ve Yargısal içtihatlar da dikkate alındığında başvurulması gereken son tedbir olduğu dikkate alınarak bu aşamada şüphelinin tutuklanmasının ölçülü olamayacağı anlaşıldığından CMK nun 100.

maddesi uyarınca şüphelinin TUTUKLANMA İSTEMİNİN REDDİNE..."

13. Bu karara yapılan itiraz üzerine Sungurlu Ağır Ceza Mahkemesince başvurucu hakkında yakalama emri çıkarılmasına karar verilmiştir.

14. Başvurucu, hakkındaki yakalama kararı nedeniyle Yozgat Cumhuriyet Başsavcılığına başvurmuş ve Ses ve Görüntü Bilişim Sistemi (SEGBİS) yöntemiyle Sungurlu Sulh Ceza Hâkimliği önünde başvurucunun sorgusu yapılmıştır. Sorgu sırasında başvurucunun müdafii de hazır bulunmuştur.

15. Sungurlu Sulh Ceza Hâkimliği tarafından 20/7/2016 tarihinde başvurucunun tutuklanmasına karar verilmiştir. Kararın gerekçesi şöyledir:

"Şüpheli ZAFER YILMAZ'ın üzerine atılı "silahlı terör örgütüne üye olmak TCK 314/2)" suçunu işlediği hususunda şüpheli hakkında HSYK 2. Dairesinin Fetuhlahçı Terör Örgütüne Üye Olmaktan dolayı 16/07/2016 tarihindeki Cumhuriyet Savcılığından Açığa Alma Kararı bulunduğu, Ankara Cumhuriyet Başsavcılığının ihbarı, 15/07/2016 tarihinde Ankara ve İstanbul illerinde Fetullahçı terör örgütüne üye olduğu iddia edilen bir kısım asker, polis ve sivillerin darbe girişimde bulunduğu, şu anda da çok sayıda şehidin bulunduğu, binlerce yaralının olduğu, milyonlarca maddi zararın ortaya çıktığı, halen de darbe teşebbüsünün devam ettiği, bu nedenle suçun temadi niteliğinde olduğundan şüphelinin üzerine atılı suçu işlediği hususunda somut delillere dayalı kuvvetli suç şüphesinin bulunduğu, suçun CMK'nın 100/3-11. maddesinde yer alan katalog suçlardan olduğu, isnat edilen suça ilişkin kanunda öngörülen hapis cezası dikkate alındığında şüphelinin kaçma ihtimalinin bulunması, atılı suçun vasfı, mahiyeti ve işleniş şekli dikkate alındığında şu aşamada adli kontrol hükümlerinin uygulanmasının yetersiz kalacağı, şüpheli ZAFER YILMAZ'ın 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanununun 94. maddesinin atfıyla CMK'nun 100 ve devamı maddeleri uyarınca TUTUKLANMASINA..."

16. Tutuklama kararına yapılan itiraz, Yozgat Sulh Ceza Hâkimliği tarafından reddedilmiştir.

17. Başvurucu 10/10/2016 tarihli tutukluluk hâlinin devamına ilişkin Ankara 2. Sulh Ceza Hâkimliği kararına itiraz etmiştir.

18. Ankara 3. Sulh Ceza Hâkimliği 25/11/2016 tarihinde itirazın kesin olarak reddine karar verilmiştir.

19. Anılan karar 6/12/2016 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

20. Başvurucu 6/1/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

21. Ankara Cumhuriyet Başsavcılığınca düzenlenen iddianamede Başsavcılık, başvurucunun örgütsel nitelikli eylemleri ile FETÖ/PDY hiyerarşisi içinde yer almak suretiyle terör örgütü üyesi olma suçunu işlediğini iddia etmiştir.

22. İddianame Ankara 21. Ağır Ceza Mahkemesince (Mahkeme) 19/7/2017 tarihinde kabul edilerek E.2017/103 sayılı dosya üzerinden kovuşturma aşaması başlamıştır.

23. Mahkeme 14/3/2018 tarihli birinci duruşmada başvurucunun tahliyesine karar vermiştir.

24. Ankara 21. Ağır Ceza Mahkemesince yapılan yargılama sonunda başvurucunun FETÖ/PDY'ye üye olma suçundan 6 yıl 3 ay hapis cezası ile cezalandırılmasına karar verilmiştir.

25. Başvurucu hakkındaki kararın istinaf aşamasında incelemesi devam etmektedir.

B. İnfaz Hâkimliğine Yapılan Başvurular Yönünden

26. Başvurucu;

- 13/10/2016 tarihli dilekçesi ile ceza infaz kurumuna girdiği tarihten beri hiçbir karar ve gerekçe gösterilmeden kültür ve sanat etkinliklerine katılma hakkından yoksun bırakıldığını,

- 21/10/2016 tarihli dilekçesi ile hukuki başvurularına esas olarak taslak hazırlamak için kalemtıraş talep etmesine rağmen bunun sağlanmadığını, yine başvuruları için gerekli olan ataş ve A4 kâğıt için büyük evrak zarfı, şeffaf dosya talebinin karşılanmadığını, başvuruları için bilgisayar ve çıktı alma hakkının olmadığını, çay (kültürel gereklilik), içme suyu, deterjan, prizden kullanılan elektrik, sandalye, çatal, bıçak, kaşık, tabak, bardak dâhil ihtiyaçlarını kişisel hesabından karşıladığını, bunların ceza infaz kurumu tarafından karşılanmasını istediğini, koğuşta bulanan yirmi kişiye bir tuvalet verildiğini, bu nedenle sıkıntı çektiğini, yemeklerini tuvalet kokusu içinde yediklerini, sağlık yönünden kötü muamele gördüğünü, kültürel ve sanatsal haklarının sınırlandırıldığını,

- 28/10/2016 tarihli dilekçesi ile Anayasa Mahkemesine ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine başvurmak için internet bağlantısı olmayan bilgisayarda çalışma ve bilgisayardan çıktı alma imkânının tanınmasını talep ettiğini fakat ceza infaz kurumunun bu talebini internet bağlantısı olan bir bilgisayar olarak yanlış anladığını, savunma hakkının kısıtlanmaması için bilgisayara ihtiyaç duyduğunu iddia etmiştir.

27. Yozgat İnfaz Hâkimliği bu dilekçeleri değerlendirerek 22/11/2016 tarihinde itirazın reddine karar vermiştir. Kararın gerekçesi şöyledir:

"...gerekli bilgi ve belgeler dosyaya dahil edilerek cezaevinden bilgi alınmış olmakla, 24/10/2016 tarihli Yozgat E Tipi Kapalı ve Açık Ceza İnfaz Kurumu Müdürlüğü'nün tespit tutanağı da incelenerek, içinde bulunulan hal itibariyle herhangi bir güvenlik zaafiyeti ve müessif bir olaya sebebiyet verilmemesi için güvenlik amaçlı kısıtlamaların yapıldığı, mevzuata aykırı bir durumun tespit edilmediği, cezaevinde şu aşamada tüm koğuşlarda kapasitenin üzerinde hükümlü/tutuklu barındırıldığı anlaşılmakla tutuklunun yapmış olduğu itirazının reddine..."

28. İnfaz Hâkimliği kararın yapılan itiraz, Yozgat Ağır Ceza Mahkemesinin 2/12/2016 tarihili kararıyla reddedilmiştir.

29. Karar 13/12/2016 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

30. Başvuru 6/1/2017 tarihinde yapılmıştır.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

31. Mahkemenin 28/1/2021 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 geçimini önemli ölçüde güçleştirmeksizin yargılama giderlerini ödeme gücünden yoksun olduğu anlaşılan başvurucunun açıkça dayanaktan yoksun olmayan adli yardım talebinin kabulüne karar verilmesi gerekir.

B. Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddialar

1. Gözaltı Tedbirinin Hukuki Olmadığına İlişkin İddia

33. Başvurucu, şartları oluşmadığı hâlde hakkında uygulanan gözaltı tedbirinin hukuki olmadığını ve gözaltı kararı tebliğ edilmediği için itiraz etme hakkının engellendiğini belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

34. 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).

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. 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.

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

2. Tutuklamanın Hukuki Olmadığına ve Tutukluluk Süresinin Makul Olmadığına İlişkin İddia

38. Başvurucu; kuvvetli suç şüphesi ve somut deliller bulunmadan hakkında tutuklama kararı verildiğini, delilleri karartma ve kaçma şüphesi olmadığı hâlde koşulları oluşmadan verilen tutuklama kararı ve 5 ayı aşkın süre devam eden uzun tutukluluk nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

39. 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."

40. 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."

41. 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.

42. Başvurucunun tutuklama kararının hukuka aykırı olduğuna, soruşturma aşamasında

yapılan tutukluluk veya tutukluluğa itiraz incelemeleri sırasında usule ilişkin güvencelere riayet edilmediğine ve uzun tutukluluk süresine dair şikâyetlerini içeren bireysel başvurusunu buna ilişkin kararların kendisine tebliğinden veya kararları öğrendiği tarihten itibaren otuz gün içinde yapması gerekmektedir.

43. Başvurucu 10/10/2016 tarihli tutukluluk hâlinin devamına ilişkin Ankara 2. Sulh Ceza Hâkimliği kararına itiraz etmiştir. Ankara 3. Sulh Ceza Hâkimliği 25/11/2016 tarihinde itirazın kesin olarak reddine karar verilmiştir. Anılan karar 6/12/2016 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiş, başvurucu bu tarihten itibaren otuz gün geçtikten sonra 6/1/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur. Buna göre anılan şikâyetler bakımından bireysel başvuruda süre aşımı olduğu sonucuna varılmıştır.

44. Açıklanan gerekçelerle bireysel başvurunun bu kısmının süre aşımı nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

3. İlk Tutuklama Kararına Konu Sorgunun SEGBİS Yöntemiyle Yapılmasına İlişkin İddia

45. Başvurucu, sorgusunun SEGBİS yöntemiyle yapılmasının kişi hürriyeti ve güvenliği hakkını ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

46. Somut olayda başvurucu, soruşturma aşamasında Sungurlu Sulh Ceza Hâkimliğinde 20/7/2016 tarihinde yapılan sorgusunun SEGBİS yöntemiyle gerçekleştirildiğini belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Başvurucunun 20/7/2016 tarihinde sorgusunun yapıldığı, bireysel başvurunun ise 6/1/2017 tarihinde yapıldığı dikkate alındığında SEGBİS ile yapılan sorgu tarihinden itibaren otuz günlük yasal süre içinde bireysel başvuruda bulunulmadığı için başvuruda süre aşımı olduğu sonucuna varılmıştır.

47. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının süre aşımı nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

4. Müdafi ile Görüşmelerin Kayıt Altına Alındığına İlişkin İddia

48. Başvurucu 28/7/2016 tarihinde müdafii ile ilk kez görüştüğünü, bu görüşmenin kamera ile kayda alınmak istendiğini ancak itiraz etmesi üzerine bundan vazgeçildiğini, bu görüşmeden bir kaç gün sonra yapılan ikinci görüşmenin kamera ile kayıt altına alındığını belirterek müdafi yardımından yararlanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

49. Anayasa Mahkemesi 16/5/2001 tarihli ve 4675 sayılı İnfaz Hâkimliği Kanunu'nun 5. maddesinde belirtilen infaz hâkimliğine şikâyet yolunun bu kapsamda kalan iddialar bakımından telafi kabiliyetini haiz, etkili bir hukuk yolu olduğuna karar vermiştir (İsmail Solmaz, B. No: 2017/15251, 12/2/2020, § § 104-105).

50. Somut başvuru yönünden anılan içtihattan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır. İnfaz hâkimliğine başvuru yapıldığına ilişkin bilgi ve belge bulunmamaktadır. Hukuk sisteminde mevcut yargısal yolları tüketmeksizin bireysel başvuruda bulunduğu anlaşılmıştır.

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

5. Sulh Ceza Hâkimliğinin Yapısına İlişkin İddia

52. Başvurucu; tutuklama ve tutukluluğa itirazın reddi kararını veren sulh ceza hâkimliklerinin bağımsız, tarafsız ve etkili bir başvuru merci olmadığını, bu nedenle

tutuklamaya karşı etkili başvuru hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

53. Anayasa Mahkemesince sulh ceza hâkimliklerinin doğal hâkim güvencesini sağlamadığına, tarafsız ve bağımsız mahkeme olmadığına ve tutukluluğa itirazın bu yargı mercilerince karara bağlanmasının hürriyetten yoksun bırakılmaya karşı etkili bir itirazda bulunmayı imkânsız hâle getirdiğine ilişkin iddialar birçok kararda incelenmiş; bu kararlarda sulh ceza hâkimliklerinin yapısal özellikleri dikkate alınarak söz konusu iddiaların açıkça dayanaktan yoksun olduğu sonucuna varılmıştır (Hikmet Kopar ve diğerleri, §§ 101-115; Mehmet Baransu (2), B. No: 2015/7231, 17/5/2016, §§ 64-78, 94-97).

54. Somut başvuruda, aynı mahiyetteki iddialara ilişkin olarak anılan kararlarda varılan sonuçtan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

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

6. Soruşturma Dosyasına Erişimin Kısıtlandığına İlişkin İddia

56. Başvurucu, soruşturma dosyasındaki gizlilik kararı nedeniyle suçlamalara ilişkin temel delillere erişemediğini, hangi delilere dayanılarak suçlandığını bilmediğini, tutukluluğa etkili bir şekilde itiraz edemediğini ileri sürmüştür.

57. Anayasa Mahkemesi, soruşturma dosyalarına erişime yönelik olarak verilen kısıtlama kararlarının tutuklu kişilerin özgürlüklerinden mahrum bırakılmasına karşı itirazda bulunma hakkı üzerindeki etkisini birçok kararında incelemiştir. Bu kararlarda öncelikle yakalanan veya tutuklanan kişiye yakalama ya da tutuklama sebeplerinin ve hakkındaki iddiaların bildirilmesi gerektiği ancak buradaki bildirim yükümlülüğünün isnat edilen suçlamalara esas tüm bilgi ve delilleri kapsamadığı belirtilmiş, bu bağlamda başvurucunun tutuklamaya konu suçlamalara ilişkin temel unsurları bilip bilmediği dikkate alınmıştır (Günay Dağ ve diğerleri, §§ 168-176; Hidayet Karaca, §§ 105-107; Süleyman Bağrıyanık ve diğerleri, §§ 248-257).

58. Somut olayda ifade ve sorgu tutanakları, tutukluluğa ilişkin kararlar, başvurucu veya müdafileri tarafından verilen tutukluluğa ilişkin dilekçeler ve soruşturma dosyasındaki bilgi ve belgeler incelendiğinde başvurucunun tutukluluğuna temel teşkil eden bilgi ve belgelerden haberdar olduğu, bunların içeriği hakkında yeterli bilgiye sahip bulunduğu, tutukluluk durumuna karşı itirazlarını sunma konusunda kendisine yeterli imkânın tanındığı görülmektedir.

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

C. Yerleşme ve Seyahat Hürriyetinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

60. Başvurucu, ilk sorgu tarihi olan 17/7/2016 tarihinden bir gün önce 16/7/2016 tarihinde yurt dışı çıkış yasağı şeklinde adli kontrol kararı verildiğini öğrendiğini belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkını ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

61. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrası ile 6216 sayılı Kanun'un 45. maddesinin (2) numaralı fıkrası hükümlerine göre Anayasa Mahkemesine yapılan bir bireysel başvurunun esasının incelenebilmesi için kamu gücü tarafından müdahale edildiği iddia edilen hakkın Anayasa’da güvence altına alınmış olmasının yanı sıra Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (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, § 18).

62. Anayasa'nın 23. maddesinde yer alan yerleşme ve seyahat hürriyeti, Sözleşme ile Sözleşme'ye ek 1 No.lu Protokol'de tanınmış bulunan hak ve özgürlüklerden başka hak ve özgürlükler tanıyan 4 No.lu Protokol'ün 2. maddesinde ve "Serbest dolaşım özgürlüğü" kenar başlığı altında düzenlenmiştir.

63. Sözleşme'ye ek 4 No.lu Protokol'e ülkemiz taraf değildir. Bu nedenle anılan protokol kapsamında kalan ve Anayasa'nın 23. maddesinde yer alan seyahat özgürlüğüne yönelik şikâyetle ilgili olarak bireysel başvuruda bulunulamaz (Sebahat Tuncel, B. No: 2012/1051, 20/2/2014, § 53).

64. Açıklanan gerekçelerle yerleşme ve seyahat özgürlüğünün ihlali iddiasına ilişkin başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin konu bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

D. Kötü Muamele Yasağının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

65. Başvurucu, ceza infaz kurumunda kapasitenin çok üzerinde olan sağlıksız bir koğuşta tutulduğunu belirterek kötü muamele yasağının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

66. Bakanlık görüşünde; başvurucuya tutulduğu koğuşlarda yeterli alanın düştüğü, başvurana yeterli ortalama alanın yanı sıra yeterli havalandırma, hijyen ve sosyal imkânlarının sağlandığı, dolayısıyla başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olduğu kanaatini bildirmiştir.

67. 6216 sayılı Kanun'un 47. maddesinin (3), 48. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları uyarınca bireysel başvuruda, kamu gücünün neden olduğu iddia edilen ihlale dair olayların tarih sırasına göre özeti yapılmalı; bireysel başvuru kapsamındaki hakların ne şekilde ihlal edildiği ve buna ilişkin gerekçeler ve deliller açıklanmalıdır (Veli Özdemir, B. No: 2013/276, 9/1/2014, §§ 19, 20; Sabah Yıldızı Radyo ve Televizyon Yayın İletişim Reklam Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi [GK], B. No: 2014/12727, 25/5/2017).

68. Somut olayda başvurucu, ceza infaz kurumunda kapasitenin çok üzerinde olan sağlıksız bir koğuşta tutulduğunu soyut bir şekilde ileri sürmüş; barındırıldığı koşullara, koğuşta kaç kişi kaldıklarına, barındırılma koşullarının hayatını ne şekilde etkilediğine ilişkin bir açıklama yapmamıştır. Başvurucu, ihlal iddiasına ilişkin delillerini sunma ve temel hak ve özgürlüğünün ihlal edildiğine ilişkin açıklamalarda bulunma yönündeki yükümlülüğünü yerine getirmemiştir. Bu nedenle söz konusu iddiaların temellendirilmemiş şikâyet kapsamında kabul edilmesi gerekmektedir.

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

E. Özel Hayata ve Aile Hayatına Saygı Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddialar

1. Arama Kararı Yönünden

70. Başvurucu, görevsiz ve yetkisiz mercilerce hiçbir delil olmaksızın verilen arama kararına dayanılmak suretiyle konutunda arama yapıldığını belirterek özel hayata ve aile hayatına saygı haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

71. Soruşturma süreci sırasında uygulanan arama ve elkoyma işlemleri nedeniyle özel hayata ve aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiği ileri sürülmekle birlikte 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). Dolayısıyla Anayasa'da öngörülen temel hak ve özgürlüklere yönelik müdahalenin ihlal teşkil etmediği sonucuna ulaşılmıştır.

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

2. Lojmandan Çıkarma Kararı Yönünden

73. Başvurucu, savcı olarak oturduğu lojmandan çıkarıldığını belirterek özel hayata ve aile hayatına saygı haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

74. Başvurucunun Yozgat Adli Yargı İlk Derece Mahkemesi Adalet Komisyonu Başkanlığının 25/8/2016 tarihli kararı ile görevden uzaklaştırılan başvurucunun lojman tahsisinin kaldırılmasına ve lojmanı boşaltmasına karar verildiği belirlenmiştir.

75. Somut olayda başvurucunun lojman tahsisinin kaldırılarak lojmandan çıkarılmasına ilişkin işleme karşı herhangi bir idari veya yargısal yollara başvurduğuna dair belge sunmadığı, dolayısıyla hukuk sisteminde mevcut yargısal yolları tüketmeksizin bireysel başvuruda bulunduğu anlaşılmıştır.

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

3. Kamu Görevinden Çıkarma Kararı Yönünden

77. Başvurucu 23/7/2016 tarihli ve 29779 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 667 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin Kanun Hükmünde Kararname (KHK) hükümlerine dayanılarak HSYK'nın kararıyla haksız şekilde meslekten çıkarıldığını ileri sürmüştür.

78. 23/1/2017 tarihli ve 29957 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 685 sayılı Olağanüstü Hal İşlemleri İnceleme Komisyonu Kurulması Hakkında KHK'da, 667 sayılı KHK'nın 3. maddesinin (1) numaralı fıkrası kapsamında meslekte kalmalarının uygun olmadığına ve meslekten çıkarılmalarına karar verilenlerin kararın kesinleşmesinden itibaren altmış gün içinde ilk derece mahkemesi olarak Danıştaya dava açabilecekleri ve bu kişilerden daha önce dava açmış olanların idare mahkemelerinde derdest olan veya karar verilen dosyalarının Danıştaya gönderileceği hükme bağlanmış ve bu şekilde anılan uyuşmazlıkların çözümünde idari yargıda hangi yargı yerinin görevli olduğuna yönelik uygulamada yaşanan tereddütler giderilmiştir. Daha önce dava açanlar yönünden de geçiş hükümleri ihdas edilmiştir. Buna göre 685 sayılı KHK'da belirginleştirilen dava yolunun başvuruculların durumuna uygun, telafi kabiliyetini haiz, etkili bir yargı yolu olduğu ve bu olağan başvuru yolu tüketilmeden yapılan başvuruların incelenmesinin bireysel başvurunun ikincil niteliği ile bağdaşmadığı sonucuna varılmıştır (benzer yöndeki kararlar için bkz. Hacı Osman Kaya, B. No: 2016/41934, 16/2/2017; Murat Hikmet Çakmakcı, B. No: 2016/35094, 15/2/2017).

79. Somut olayda aynı mahiyetteki iddialara ilişkin olarak anılan kararlarda ulaşılan sonuçtan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamakta olup bu kapsamda başvurucunun

hukuk sisteminde mevcut yargısal yolları tüketmeksizin bireysel başvuruda bulunduğu anlaşılmıştır.

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

4. Görüş Hakkının Sınırlandırıldığına İlişkin İddia

81. Başvurucu, görüş hakkının 2. derece kan ve 1. derece kayın hısımları ile, telefon hakkının ise iki haftada bir 10 dakika ile sınırlandırıldığını, akraba dışında üç kişi ile görüşme hakkının kaldırıldığını belirterek özel hayata ve aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

82. Başvurucunun anılan ihlal iddialarına yönelik olarak herhangi bir idari veya yargısal yollara başvurduğuna dair belge sunmadığı, dolayısıyla hukuk sisteminde mevcut yargısal yolları tüketmeksizin bireysel başvuruda bulunduğu anlaşılmıştır.

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

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

84. Başvurucu, ceza infaz kurumuna girdiği tarihten beri hiçbir karar ve gerekçe gösterilmeden kültürel ve sanatsal faaliyetlere katılma hakkından ve din hizmetlerinden yoksun bırakıldığını belirterek maddi ve manevi bütünlüğünün korunması hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

85. Somut olayda başvurucu, ceza infaz kurumuna girdiği tarihten beri hiçbir karar ve gerekçe gösterilmeden kültürel ve sanatsal faaliyetlere katılma hakkından ve din hizmetlerinden yoksun bırakıldığını soyut bir şekilde ileri sürmüştür. Talep ettiği hangi haktan ne şekilde yararlandırılmadığına ilişkin bir açıklama yapmamıştır. Başvurucu, ihlal iddiasına ilişkin delillerini sunma ve temel hak ve özgürlüğünün ihlal edildiğine ilişkin açıklamalarda bulunma yönündeki yükümlülüğünü yerine getirmemiştir. Bu nedenle söz konusu iddiaların temellendirilmemiş şikâyet kapsamında kabul edilmesi gerekmektedir.

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

G. Masumiyet Karinesinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

87. Başvurucu, HSYK'nın ihraç kararında kullanılan gerekçeler, ihraç kararının ilan edilmesi, HSYK başkan vekilinin açıklamaları, FÖTÖ/PDY üyesi olma yönündeki söylemleri nedeniyle masumiyet karinesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

88. 6216 sayılı Kanun’un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasında açıkça dayanaktan yoksun başvuruların Anayasa Mahkemesince kabul edilemezliğine karar verilebileceği belirtilmiştir. Bu bağlamda başvurucunun ihlal iddialarını kanıtlayamadığı, temel haklara yönelik bir müdahalenin olmadığı veya müdahalenin meşruluğunun açık olduğu başvurular ile karmaşık veya zorlama şikâyetlerden ibaret başvurular açıkça dayanaktan yoksun kabul edilebilir (Hikmet Balabanoğlu, B. No: 2012/1334, 17/9/2013, § 24).

89. Masumiyet karinesi, ceza yargılaması kapsamında bir usul güvencesi olmasına rağmen

buna ilişkin korumanın uygulanabilir olması ve etkili şekilde sağlanabilmesi için beraat eden veya bir şekilde hakkındaki ceza yargılaması devam etmeyen kişilerin kamu görevlileri veya otoritelerince suçlu muamelesi görmelerini önlemelidir. Bu kapsamda ceza davasını takip eden ceza yargılaması niteliğinde olmayan herhangi bir yargılamada da (hukuk, disiplin gibi) masumiyet karinesine özen gösterilmelidir. Bununla birlikte ceza yargılamasında mahkûmiyetle sonuçlanmamış aynı olaylara dayanılarak bir kişinin disiplin suçundan suçlu bulunması veya hakkında tazminata karar verilmesi masumiyet karinesini otomatik olarak ihlal etmez. Bu kapsamda karar vericilerin kullandıkları dil kritik önem taşır (Mustafa Kıvrak, B. No: 2013/3175, 20/2/2014, § 36).

90. Somut olaya bakıldığında başvurucunun da aralarında olduğu birçok kişiye ilişkin meslekten çıkarma kararında, ifa edilen mesleğin niteliği gözetilerek disiplin hukuku ilke ve kuralları çerçevesinde soruşturma sonucu ortaya çıkarılan eylemler üzerinden değerlendirmeler yapıldığı görülmüştür. Söz konusu kararda uygulanan yaptırımın hukukiliğini izah eder nitelikte ifadeler kullanıldığı anlaşıldığından masumiyet karinesinin ihlal edilmediğinin açık olduğu sonucuna ulaşılmıştır.

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

H. Mülkiyet Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

92. Başvurucu, hiçbir suç unsuru teşkil etmediği için el konulmayan tabanca ile ruhsatını teslim etmeye zorlandığını ve 20/7/2016 tarihinde teslim ettiğini, eşinin ve kendisinin maaşının HSYK'nın görüş yazısı üzerine kesildiğini, ihraç kararı kesinleşinceye kadar maaş ödenmesi gerektiği hâlde ödeme yapılmadığını, ağustos ayı maaşının da kısmen iadesinin istendiğini, eşi ve kendisinin mal varlığına tedbir konulduğunu belirterek mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

93. 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).

94. Başvurucunun anılan ihlal iddialarına ilişkin işlemlere karşı herhangi bir idari veya yargısal yollara başvurduğuna dair belge sunmadığı, dolayısıyla hukuk sisteminde mevcut yargısal yolları tüketmeksizin bireysel başvuruda bulunduğu anlaşılmıştır.

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

İ. Örgütlenme Özgürlüğünün İhlal Edildiğine İlişkin İddia

96. Başvurucu, mensubu olduğu Yargıçlar ve Savcılar Birliği (YARSAV) derneğinin kapatılması nedeniyle örgütlenme hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş; ihlalin tespiti talebinde bulunmuştur.

97. 685 sayılı KHK’nın 1. maddesiyle Anayasa'nın 120. maddesi kapsamında ilan edilen ve 21/7/2016 tarihli Türkiye Büyük Millet Meclisi kararıyla onaylanan olağanüstü hâl kapsamında, terör örgütlerine veya devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna Millî Güvenlik Kurulunca (MGK) karar verilen yapı, oluşum veya gruplara üyeliği,

mensubiyeti, aidiyeti, iltisakı veya bunlarla irtibatı olduğu gerekçesiyle başka bir idari işlem tesis edilmeksizin doğrudan KHK hükümleri ile tesis edilen işlemlere ilişkin başvuruları değerlendirmek ve karara bağlamak üzere Olağanüstü Hâl İşlemleri İnceleme Komisyonu (Komisyon) kurulmuştur.

98. Komisyon, başka bir idari işlem tesis edilmeksizin doğrudan kanun hükmünde kararname hükümleri ile tesis edilen işlemlere ilişkin başvuruları değerlendirmek ve karara bağlamak üzere kurulmuştur. Komisyon; Olağanüstü hâl kapsamında doğrudan KHK'lar ile tesis edilen kamu görevinden, meslekten veya görev yapılan teşkilattan çıkarma ya da ilişiğin kesilmesi, öğrencilikle ilişiğin kesilmesi, dernekler, vakıflar, sendika, federasyon ve konfederasyonlar, özel sağlık kuruluşları, özel öğretim kurumları, vakıf yükseköğretim kurumları, özel radyo ve televizyon kuruluşları, gazete ve dergiler, haber ajansları, yayınevleri ve dağıtım kanallarının kapatılması, emekli personelin rütbelerinin alınması işlemleri hakkındaki başvuruları değerlendirip karara bağlayacaktır. Ayrıca olağanüstü hâl kapsamında yürürlüğe konulan KHK'lar ile gerçek veya tüzel kişilerin hukuki statülerine ilişkin olarak doğrudan düzenlenen diğer işlemlerle ilgili de Komisyona talepte bulunma hakkı verilmiştir.

99. 685 sayılı KHK'nın 7. maddesinde, Komisyonun başvuru almaya başladığı tarihten önce yürürlüğe konulan KHK'larla ilgili olarak başvuru alma tarihinden (17/7/2017) itibaren altmış gün içinde, bu tarihten sonra yürürlüğe konulan KHK'larla ilgili olarak ise Resmî Gazete'de yayımlanma tarihinden itibaren altmış gün içinde Komisyona başvuru yapılabileceği, aynı KHK'nın 11. maddesinde de Komisyon kararlarına karşı idare mahkemelerine başvurulabileceği hüküm altına alınmıştır.

100. 685 sayılı KHK'nın geçici 1. maddesinin (3) numaralı fıkrasına göre Komisyonun görev alanına giren konularda daha önce herhangi bir yargı mercine başvurmuş veya dava açmış olanlar hakkında yargı mercilerince karar verilmesine yer olmadığına dair karar verilir ve dosyalar yeni bir başvuru şartı aranmaksızın incelenmek üzere Komisyona gönderilir. Anılan düzenlemenin olağan kanun yollarına ilişkin olduğu açıktır. Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru yolu ise olağan nitelikte bir kanun yolu değildir. Açıklanan nedenle Anayasa Mahkemesine yapılan bireysel başvurular 685 sayılı KHK'nın geçici 1. maddesinin (3) numaralı fıkrası kapsamına girmemektedir. Dolayısıyla somut bireysel başvuru kabul edilebilirlik kriterleri bakımından değerlendirilmesi gerekir (benzer yöndeki kararlar için bkz. Sait Orçan, B. No: 2016/29085, 19/7/2017; Ramazan Korkmaz, B. No: 2016/36550, 19/7/2017; Remziye Duman, B. No: 2016/25923, 20/7/2017).

101. KHK ile öğrencilikle ilişiği kesilenlerin ihlal iddiaları (Sait Orçan, B. No: 2016/29085, 19/7/2017), KHK ile kapatılan kurum ve kuruluşlara ilişkin ihlal iddiaları (Ramazan Korkmaz, B. No: 2016/36550, 19/7/2017) ve KHK ile kamu görevinden, meslekten veya görev yapılan teşkilattan çıkarılan ya da ilişiği kesilenlere ilişkin ihlal iddiaları (Remziye Duman, B. No: 2016/25923, 20/7/2017) incelendiğinde ilk bakışta ulaşılabilir, ihlal iddialarıyla ilgili başarı şansı sunma ve yeterli giderim sağlama kapasitesi olduğu görünen Komisyona başvuru yolu tüketilmeden yapılan başvuruların incelenmesinin bireysel başvurunun ikincil niteliği ile bağdaşmayacağı sonucuna varılmıştır.

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

J. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

103. Başvurucu, ceza infaz kurumunda yeterli imkân sağlanmadığı için savunma hakkının ihlal edildiğini ve soruşturma sürecindeki hukuka aykırılıklar nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

104. Somut olayda başvurucu, soruşturma süreci devam ederken bireysel başvuruda bulunmuş; sonrasında hakkında kamu davası açılmıştır. Anayasa Mahkemesince bireysel başvurunun karara bağlandığı tarih itibarıyla başvurucu hakkındaki davanın istinaf kanun yolunda derdest olduğu görülmektedir. Başvurucunun başvuru formunda dile getirdiği; savunmasında kullanmak için bilgisayardan yararlanamadığına, savunmasını yeterli şekilde yapamadığına, soruşturma sürecinde hukuka aykırılıklar gerçekleştiği dolayısıyla adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin şikâyetlerini istinaf ve temyiz aşamalarında ileri sürebilme ve bu aşamalarda inceletme imkânı bulunmaktadır. Bu çerçevede derece mahkemelerinin istinaf ve temyiz süreçleri beklenmeden soruşturma sürecindeki adil yargılanma hakkı ihlali şikâyetlerinin başvurucu tarafından bireysel başvuruya konu edildiği görülmüştür.

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

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

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

B. 1. Gözaltı tedbirlerinin hukuki olmaması dolayısıyla kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Tutuklamanın hukuki olmaması ve tutukluluk süresinin makul olmaması dolayısıyla kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın süre aşımı nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

3. İlk tutuklama kararına konu sorgunun SEGBİS yöntemiyle yapılması dolayısıyla kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın süre aşımı nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

4. Müdafi ile görüşmelerin kayıt altına alınması dolayısıyla kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

5. Sulh ceza hâkimliğinin yapısı dolayısıyla kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

6. Soruşturma dosyasına erişimin kısıtlanması dolayısıyla kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

7. Yerleşme ve seyahat hürriyetinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın konu bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

8. Kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

9. Arama kararı dolayısıyla özel hayata ve aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

10. Lojmandan çıkarma kararı, kamu görevinden çıkarma kararı ve görüş hakkının sınırlandırılması dolayısıyla özel hayata ve aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

11. Maddi ve manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

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

14. Örgütlenme özgürlüğünün ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

15. Adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

C. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 339. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca tahsil edilmesi mağduriyetine neden olacağından adli yardım talebi kabul edilen başvurucunun yargılama giderlerini ödemekten TAMAMEN MUAF TUTULMASINA 28/1/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

SAEED BANIASADI

B. No: 2017/20496 | Karar tarihi: 28.01.2021

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/20496

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

SAEED BANIASADI BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/20496)

Karar Tarihi: 28/1/2021

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Hüseyin MECEK

Başvurucu : Saeed BANIASADI

Vekili : Av. Enes GEDİK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, sınır dışı etme kararı verilmesi nedeniyle kötü muamele yasağının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 20/4/2017 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvurucu, Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) 73. maddesi uyarınca sınır dışı işleminin yürütmesinin tedbiren durdurulmasına karar verilmesini talep etmiştir.

4. Komisyonca tedbir talebinin ve kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

5. Bölüm tarafından 21/4/2017 tarihinde İçtüzük'ün 73. maddesi uyarınca sınır dışı işleminin durdurulmasına karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

6. Başvuru formu ve ekleri, ilgili kurumlardan ve Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi'nden (UYAP) elde edilen bilgi ve belgelere göre olaylar özetle şöyledir:

7. 1984 doğumlu ve İran Cumhuriyeti vatandaşı olan başvurucu 2011 yılında yasa dışı yollardan Türkiye'ye giriş yapmıştır.

8. 4/4/2013 tarihli ve 6458 sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu'nun 77. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (ç) bendindeki "mazeretsiz olarak; bildirim yükümlülüğünü üç defa üst üste yerine getirmemesi, belirlenen ikamet yerine gitmemesi veya ikamet yerini izinsiz terk etmesi" düzenlemesine aykırılıktan ötürü başvurucunun uluslararası koruma talebinin geri çekilmiş sayılmasına karar verilmiştir.

9. Sakarya Valiliğinin 14/7/2015 tarihli kararıyla 6458 sayılı Kanun'un 54. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (i) bendi uyarınca uluslararası koruma başvurusu geri çekilmiş sayıldığı için başvurucu hakkında sınır dışı kararı verilmiştir.

10. Başvurucunun söz konusu işlemin iptali için Sakarya 1. İdare Mahkemesine açtığı dava 29/6/2016 tarihinde reddedilmiştir.

11. Ret kararı başvurucu vekiline 22/7/2016 tarihinde tebliğ edilmiştir.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

12. Mahkemenin 28/1/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adli Yardım Talebi Yönünden

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

B. İhlal İddiaları Yönünden

14. Başvurucu; siyasi, etnik ve dinî sorunlar nedeniyle 2011 yılında Türkiye'ye geldiğini, sınır dışı edildiği takdirde kötü muameleye maruz kalabileceğini belirterek kötü muamele yasağı ve etkili başvuru hakkının ihlal edildiğini öne sürmüştür.

15. Başvurucu vekili, başvuru formunda tebligatın asile yapılmadığını mazeret olarak öne sürüp başvurunun süresinde yapıldığının kabul edilmesi gerektiğini ifade etmiştir.

16. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 47. maddesinin (5) numaralı fıkrası ile İçtüzük'ün 64. maddesinin (1) numaralı fıkrası gereği bireysel başvurunun başvuru yollarının tüketildiği, başvuru yolu öngörülmemiş ise ihlalin öğrenildiği tarihten itibaren otuz gün içinde yapılması gerekir.

17. 11/2/1959 tarihli ve 7201 sayılı Tebligat Kanunu'nun 11. maddesinde yer alan kural uyarınca vekil vasıtasıyla takip edilen işlerde tebligat vekile yapılır ve tebliğ edilen evrakın içeriğine göre bir kanun yoluna başvurulması söz konusu ise kanunda öngörülen süreler bu tarih itibarıyla işlemeye başlar (Yasin Yaman, B. No: 2012/1075, 12/2/2013, § 24).

18. Somut olayda başvurucunun vekiline nihai karar 22/7/2016 tarihinde tebliğ edilmiş olup otuz günlük başvuru süresi geçtikten sonra 20/4/2017 tarihinde yapılan bireysel başvuruda süre aşımı bulunduğu anlaşılmıştır.

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

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

B. Başvurunun süre aşımı nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

C. Sınır dışı etme işlemi konusundaki tedbir kararının SONLANDIRILMASINA,

D. Kararın bir örneğinin İçişleri Bakanlığı Göç İdaresi Genel Müdürlüğüne GÖNDERİLMESİNE,

E. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 339. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca tahsil edilmesi mağduriyete neden olacağından adli yardım talebi kabul edilen başvurucunun yargılama giderlerini ödemekten TAMAMEN MUAF TUTULMASINA 28/1/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

RITA SHILAIMON PETROS PETROS

B. No: 2017/33346 | Karar tarihi: 28.01.2021

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/33346

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

RITA SHILAIMON PETROS PETROS BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/33346)

Karar Tarihi: 28/1/2021

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Gizem Ceren DEMİR KOŞAR

Başvurucu : Rıta Shılaımon Petros PETROS

Vekili : Av. Fırat CEBECİ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; öldürülme veya kötü muameleye maruz kalma riski bulunan ülkeye sınır dışı etme kararı alınması nedeniyle yaşam hakkı ile kötü muamele yasağının, temyiz yolu açık olarak verilen karara karşı yapılan temyiz isteminin incelenmeksizin reddi nedeniyle mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 5/9/2017 tarihinde yapılmıştır.

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

4. Birinci Bölüm Birinci Komisyonunca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

6. Başvurucu, Irak vatandaşıdır.

7. Başvurucu, 2014 yılında ailesiyle birlikte yasal yollardan Türkiye'ye giriş yapmıştır.

8. Başvurucu uluslararası koruma başvurusunda bulunmuş; uluslararası koruma başvurusu sahibi olarak Karaman'da mecburi ikamete tabi tutulmuştur. Başvurucunun yasal süresi içinde Karaman'a giderek müracaatta bulunmaması üzerine 13/11/2015 tarihinde uluslararası koruma başvurusunun geri çekilmiş sayılmasına karar verilmiş, başvurucu hakkında sınır dışı kararı alınmıştır.

9. Başvurucu, sınır dışı kararına karşı Konya 1. İdare Mahkemesinde dava açmıştır. Anılan davada 11/2/2016 tarihinde dilekçe ret kararı verilmiştir. 25/3/2016 tarihinde davanın yenilenmesine ilişkin başvurunun otuz günlük süre geçtikten sonra yapılmış olduğu gerekçesiyle temyiz yolu açık olmak üzere davanın süre aşımı yönünden reddine karar verilmiştir. Başvurucu anılan karara karşı yaptığı temyiz istemi kararın kesin nitelikte olduğu gerekçesiyle incelenmeksizin 15/3/2017 tarihinde reddedilmiştir.

10. İdare mahkemesince verilen kararın kesin nitelikte olması nedeniyle hukuken inceleme imkânı bulunmadığı gerekçesiyle temyiz isteminin incelenmeksizin reddine karar verildiği ve sınır dışı kararının kesinleştiği hususu 6/6/2017 tarihinde tercüman eşliğinde başvurucuya bildirilmiş ve başvurucunun anladığını beyan etmesi üzerine tebligat belgesi tanzim edilerek imzalatılmıştır.

11. Başvurucu 5/9/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuş, tebliğ edilen evrakın hukuki sonuçlarını anlayamadığını belirterek süre yönünden mazeret bildiriminde bulunmuştur.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

12. Mahkemenin 28/1/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adli Yardım Talebi Yönünden

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

B. Kabul Edilebilirlik Yönünden

14. Başvurucu; Irak'ta yaşadıkları sırada Hristiyanlık dinine mensup oldukları için IŞİD tarafından ülkeyi terk etmeleri ve din değiştirmeleri yönünde tehdit edildiklerini, bu nedenle ülkelerini terk ettiklerini, ülkelerine geri gönderilmeleri hâlinde yaşamlarının tehlikeye gireceğini ve kötü muameleye maruz kalabileceklerini ileri sürmüştür. Başvurucu bunun yanı sıra temyiz yolu açık olarak verilen karara karşı yaptığı temyiz isteminin esastan incelenmemesi nedeniyle mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğini de belirtmiştir.

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 (İçtüzük) 64. maddesinin (1) numaralı fıkrası gereği bireysel başvurunun başvuru yollarının tüketildiği, başvuru yolu öngörülmemiş ise ihlalin öğrenildiği tarihten

itibaren otuz gün içinde yapılması gerekir.

16. Bununla beraber İçtüzük'ün 64. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca mücbir sebep veya ağır hastalık gibi haklı mazeret nedeniyle otuz gün içinde başvuru yapılamadığı takdirde bu durumu delillendiren belgeler ile birlikte mazeretin kalktığı tarihten itibaren on beş gün içinde de bireysel başvuru yapma imkânı bulunmaktadır.

17. Anayasa Mahkemesi, 6216 sayılı Kanun'un 47. maddesinin (5) numaralı fıkrası ile İçtüzük'ün 64. maddesinin (2) numaralı fıkrası gereği mücbir sebep veya ağır hastalık gibi haklı mazeret hâllerinin olup olmadığını olayın özelliklerini dikkate alarak değerlendirmektedir (Yasin Yaman, B. No: 2012/1075, 12/2/2013, § 21).

18. Somut olayda, nihai kararın 6/6/2017 tarihinde tercüman eşliğinde başvurucuya bildirildiği sabittir. Başvurucu bu kararın hukuki sonuçlarını anlayamadığı gerekçesiyle süresinde başvuru yapamadığını ileri sürmekte ise de anılan hususun haklı mazeret olarak değerlendirilmesi mümkün değildir. Başvuru tebliğ tarihinden itibaren otuz günlük süre geçtikten sonra 5/9/2017 tarihinde yapılmıştır.

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

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

B. Başvurunun süre aşımı nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

C. Sınır dışı etme işlemine ilişkin tedbir kararının SONLANDIRILMASINA,

D. Kararın bir örneğinin İçişleri Bakanlığı Göç İdaresi Genel Müdürlüğüne GÖNDERİLMESİNE,

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 28/1/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MERVAN KAYHAN

B. No: 2017/34577 | Karar tarihi: 28.01.2021

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/34577

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

MERVAN KAYHAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/34577)

Karar Tarihi: 28/1/2021

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Ömer MENCİK

Başvurucu : Mervan KAYHAN

Vekili : Av. Özgür Ulaş KAPLAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, katıldığı bir toplantıdaki eylemleri nedeniyle terör örgütüne üye olmamakla birlikte örgüt adına suç işleme ve terör örgütünün propagandasını yapma suçlarından cezalandırılan başvurucunun toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 11/9/2017 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.

III. OLAY VE OLGULAR

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

6. 1993 doğumlu olan başvurucu, olayların meydana geldiği tarihte Tunceli'de ikamet etmektedir.

7. Halkların Demokratik Partisinin (HDP) bazı yöneticileri ve milletvekilleri hakkında terör suçlarından yürütülen soruşturmalar kapsamında bu kişilerden bazıları hakkında 4/11/2016 tarihinde gözaltı ve akabinde tutuklama tedbirlerine başvurulmuştur.

8. HDP yöneticileri ve milletvekilleri hakkındaki soruşturmalar yürütülürken iki ayrı haber sitesinde bazı açıklamalara yer verilmiştir. Haberlerden ilki PKK terör örgütünün üst düzey yöneticilerinden M.K.nın bir açıklamasıdır. Açıklamada adı geçen kişi genel itibarıyla HDP'nin bazı yöneticileri ve milletvekillerine yapılan operasyonlara karşı mücadele verilmesi gerektiğini söylemiştir. Diğer haberde ise PKK'nın bir yapılanması olan KCK'nın (Koma Civakên Kurdistan-Kürdistan Topluluklar Birliği) açıklamasına yer verilmiştir. Açıklamada KCK, yapılan operasyonlar karşısında tüm Kürt halkının ve demokrasi güçlerinin direnmesi gerektiğini belirtmiştir.

9. Söz konusu açıklamaların yapıldığı 4/11/2016 tarihinde Tunceli İl Emniyet Müdürlüğüne bir ihbar yapılmıştır. İhbarı yapan kişi Tunceli Üniversitesinde öğrenci olduğunu, örgütle bağlantılı üç kişinin bildiri dağıttığını belirtmiştir. Bu kişi ayrıca HDP yöneticileri ve milletvekilleri hakkındaki soruşturmalar nedeniyle bir basın açıklaması yapılacağını, basın açıklamasına katılım sağlanması hususunda baskı yapıldığını bildirmiştir. İhbarda bulunan kişi son olarak üniversite öğrencilerinin kaldığı bir yurtta da protesto eyleminin yapılacağını bildirmiştir. Yurtsever Gençlik imzalı bildirinin içeriğinde operasyonlara karşı direniş çağrısının yer aldığı daha sonra tespit edilmiştir.

10. İhbarın içeriğine uygun olarak yaklaşık 150 kişiden oluşan bir grup 4/11/2016 tarihinde Sanat Sokak'ta "Darbeler Halkın İradesini Teslim Alamaz" ibareli pankart arkasında toplanmıştır. Söz konusu toplantı sırasında ''Emek ve Demokrasi İçin Güç Birliği'' ibareli pankart açılmış ve grup tarafından ''Direne Direne Kazanacağız, Kürdistan Faşizme Mezar Olacak, PKK Halktır Halk Burada, Biji Serok Apo'' şeklinde sloganlar atılmıştır. Toplantıya katılan kişiler 5/11/2016 tarihinde yapılacak basın açıklamasına katılım çağrısında bulunmuş ve herhangi bir olaya sebep olmadan dağılmıştır. Aynı gün Üniversite yurdunda da üniversite öğrencilerinden oluşan kişiler yurt önünde toplanmış, grup içinde yer alan bazı kişiler olası bir müdahaleye karşı ellerine taş almış ancak herhangi bir müdahale olmaması üzerine grup herhangi bir zarara sebep olmadan dağılmıştır.

11. Başvurucunun da aralarında bulunduğu yaklaşık 100 kişilik grup 5/11/2016 tarihi saat 17.00 civarında, "Darbeler Halkın İradesini Teslim Alamaz" ve ''Emek ve Demokrasi İçin Güç Birliği'' imzalı pankartların arkasında toplanmıştır. Toplanan kişiler "Direne Direne Kazanacağız, Kürdistan Faşizme Mezar Olacak, PKK Halktır Halk Burada, Biji Serok Apo, Disa Disa Serhildan, Tayyip Şaşırma Sabrımızı Taşırma'' şeklinde sloganlar attıktan sonra olaysız bir şekilde dağılmıştır. Bu gösteri sonrasında bu kez başvurucunun da aralarında olduğu yaklaşık 20 kişiden oluşan bir grup saat 17.45 sıralarında Cumhuriyet Caddesi'nde toplanmıştır. Grubun içinde yer alan bazı kişiler tanınmamak için yüzlerini kapatmıştır. Bahsi geçen grup cadde üzerinde ateş yakmış, aynı zamanda ''PKK Halktır Halk Burada, PKK'yı yaratan Öcalan'a Bin Selam, Kürdistan Faşizme Mezar Olacak, Katil Polis Kürdistan'dan Defol'' şeklinde sloganlar atmıştır.

12. Güvenlik güçleri eylemlerinin niteliğini dikkate alarak gruba dağılmaları yönünde

ihtarda bulunmuştur. İhtara rağmen grup dağılmamış hatta bazı kişiler güvenlik güçlerine taşlarla saldırıda bulunmuştur. Yaşanılan bu olaylar PKK terör örgütü güdümünde yayın yapan www.anfturkce.net uzantılı internet sitesinde ''Dersim'de Gençlerle Polis Arasında Çatışma'' başlığıyla haber yapılmıştır.

13. 5/11/2016 tarihinde yapılan her iki toplantıya katıldığı ve yüzünü kapatıp güvenlik güçlerine taş atan grup içinde yer aldığı gerekçesiyle başvurucu hakkında Tunceli Cumhuriyet Başsavcılığınca bir soruşturma başlatılmıştır. Başvurucu, anılan soruşturma kapsamında 12/12/2016 tarihinde tutuklanmıştır. Cumhuriyet savcısı 22/12/2016 tarihli iddianamesi ile başvurucunun bazı suçlardan cezalandırılmasını talep etmiştir. Yargılama Tunceli Ağır Ceza Mahkemesinde (Mahkeme) yürütülmüş; başvurucu, yargılama sırasında 20/3/2017 tarihinde tahliye edilmiştir.

14. 27/3/2017 tarihinde Mahkeme, başvurucunun terör örgütüne üye olmamakla birlikte örgüt adına suç işleme suçundan 3 yıl 1 ay 15 gün, terör örgütünün propagandasını yapma suçundan 3 yıl 4 ay, görevi yaptırmamak için direnme suçundan 18 ay 22 gün, 6/10/1983 tarihli ve 2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanun'una muhalefet suçundan 5 ay hapis cezasıyla cezalandırılmasına karar vermiştir. Mahkeme, görevi yaptırmamak için direnme ve 2911 sayılı Kanun'a muhalefet suçundan verilen hükümlerin açıklanmasının geri bırakılmasına (HAGB) karar vermiştir. Başvurucu hakkında verilen mahkûmiyet kararının ilgili kısmı şöyledir:

"...

Olay anına ilişkin görüntülerin bulunduğu mobese kayıtlarına ait 15/11/2016 tarihli görüntü inceleme ve tespit tutanağı incelendiğinde; tutanağın 15. sayfasından görüleceği üzere sanık Mervan Kayhan'nın 05/11/2016 tarihinde Kışla Meydanı'nda gündüz toplanan grup içerisinde yüzü açık bir şekilde, üzerinde kot pantolon, gri renkli ayakkabı ve şişme montu ile yer aldığı ve bu haliyle tereddütsüz bir şekilde teşhis edildiği, gündüz toplanan bu grubun akşam saatlerinde Cumhuriyet caddesini trafiğe kapatarak ateş yaktığı ve taş atıldığı nazara alındığında yürüyüşün bu haliyle artık kanuna aykırı hale geldiği, tutanaktaki görüntülere bakıldığında; sanığın bu yürüyüş içerisinde yer alarak tanınmamak için yüzünü kapattığı ve gündüz üzerinde bulunan kot pantolon, gri renkli ayakkabı ve şişme montu bulunduğu, gruba dağılmaları yönünde ihtaratta bulunan emniyet görevlilerine karşı dağılmayarak taş atan grup içerisinde sanığın da yer aldığı, sanığın da güvenlik güçlerine taş attığının tespit edildiği, olayın başından sonuna kadar grup ile birlikte hareket ettiğinin tespit edilmesi karşısında;

...

a) Sanığın teşhise elverişli fotoğrafları ile olay anına ait mobese görüntülerindeki şahsın karşılaştırılması için 20.02.2017 tarihli Van Jandarma Kriminal Laboratuvar Amirliği tarafından düzenlenen Uzmanlık Raporu ile şahsın 'Aynı Kişi' olduğunun ve olay anında şahsın üzerindeki mont ve ayakkabının karşılaştırılmasına yönelik yapılan incelemede; kıyafetlerin genel görünümü, rengi, fiziksel özellikleri itibariyle birebir benzerlik gösterdiğinin bildirildiği, sanığın yüzü açık bir şekilde basın açıklamasında bulunduğunu kabul ettiği, basın açıklaması sırasında da üzerinde aynı mont ve ayakkabının olduğu, 15/11/2016 tarihli tespit tutanağından da anlaşılacağı üzere sanığın olay anında üzerinde bulunan kıyafetler ile ele geçirilen siyah renkli ceket ve gri renkli ayakkabının birbiriyle aynı olduğu hususunda mahkememizce tereddütsüz olarak kanaate varıldığı ki yukarıda uzmanlık raporunda da birebir aynı olduğunun tespit edildiği nazara alındığında, sanığın

suçtan ve cezadan kurtulmaya yönelik, hiçbir delille desteklenmeyen savunmasına mahkememizce itibar edilmemiş...

b) Sanık hakkında 2911 sayılı yasanın 33/1-a maddesi uyarınca cezalandırılması talebiyle kamu davası açılmış ise de;

05.11.2016 günü yapılan yürüyüş sırasında 'Darbeler Halkın İradesini Teslim Alamaz' ibareli ve ''Emek ve Demokrasi için Güç Birliği' imzalı pankart arkasında yaklaşık 100 kişilik bir grubun toplandığı, grubun 'Direne Direne Kazanacağız, Kürdistan Faşizme Mezar Olacak, PKK Halktır Halk Burada, Biji Serok Apo','Disa Disa Serhildan, Tayyip Şaşırma Sabrımızı Taşırma' şeklinde sloganlar attıktan sonra dağıldığı, sonrasında saat 17:45 sıralarında Cumhuriyet Caddesi üzerinde yaklaşık 20 kişilik bir grubun toplandığı, grup içerisindeki bazı şahısların tanınmamak için yüzlerini kapatıp cadde üzerinde ateş yaktıkları, 'PKK Halktır Halk Burada, PKK'yı yaratan Öcalan'a Bin Selam, Kürdistan Faşizme Mezar Olacak, Katil Polis Kürdistan'dan Defol' şeklinde slogan attıklarının anlaşılması karşısında; yürüyüşün 3713 sayılı kanun 7/3. maddesinde belirtildiği şekilde PKK terör örgütünün propagandasına dönüştüğünün kabulü noktasında mahkememizce herhangi bir duraksama olmaksızın kesin bir kanaate varılmış olup, yukarıdaki paragraflarda ayrıntısı açıklandığı üzere görüntü inceleme ve tespit tutanağının görüntülerine bakıldığında; sanığın bu yürüyüş içerisinde yer alarak tanınmamak için yüzünü kapattığı ve güvenlik güçlerine taş attığının tespit edildiği, sanığın bu eyleminin hem 2911 sayılı yasanın 33/1-a maddesini hem de 3713 sayılı yasanın 7/3-1.cümle maddesinin ihlal ettiği, TCK'nun 44. maddesi anlamında sanığın tek fiili ile birden fazla farklı suçun oluşmasına sebep olduğu, fikri içtima kuralları gereği sanığın daha ağır ceza gerektiren suçtan cezalandırılması gerektiği, her iki suça ilişkin cezaları alt ve üst sınırları itibariyle karşılaştırılacak olursak; 2911 sayılı yasanın 33/1-a maddesinin 2 yıl 6 aydan 4 yıla kadar hapis cezası gerektirdiği, 3713 sayılı yasanın 7/3-1.cümle maddesinin 3 yıldan 5 yıla kadar hapis cezası gerektirdiği, yine 3713 sayılı yasanın 7/3-2.cümle maddesinde bu suçun işlenmesinde her türlü silah kullanımı durumunda ceza alt sınırının 4 yıldan az olamayacağının belirtildiği, sanığın bu suçu işlediği sırada silahtan sayılan taş kullandığının tespit edildiği, bu karşılaştırma neticesinde 3713 sayılı yasanın 7/3. maddesinin daha ağır ceza gerektirdiği anlaşıldığından, sanığın sadece 3713 sayılı TMK'nun 7/3. maddesi uyarınca ek savunma hakkı verilerek yüzünü tamamen veya kısmen kapatmak suretiyle terör örgütünün propagandasını yapmak suçundan cezalandırılması yoluna gidilmiştir."

15. Terör örgütüne üye olmamakla birlikte örgüt adına suç işleme ve terör örgütünün propagandasını yapma suçlarından mahkûmiyete ilişkin karara karşı başvurucu istinaf kanun yoluna başvurmuştur. Başvurucunun istinaf talebi Erzurum Bölge Adliye Mahkemesi 2. Ceza Dairesince (Daire) 13/7/2017 tarihinde esastan kesin olarak reddedilmiştir.

16. Başvurucu, karardan 16/8/2017 tarihinde haberdar olduğunu belirtmiş; 11/9/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

17. 17/10/2019 tarihli ve 7188 sayılı Kanun'un 29. maddesiyle 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 286. maddesine eklenen (3) numaralı fıkra uyarınca -temyiz edilemeyecek kararlar kapsamında olsa bile- sayılan suçlar nedeniyle verilen bölge adliye mahkemesi ceza dairelerinin kararlarının temyiz edilebileceği düzenleme altına alınmıştır. 7188 sayılı Kanun'un 31. maddesiyle 5271 sayılı Kanun'a eklenen geçici 5. maddeye göre ise 5271 sayılı Kanun'un 286. maddesinin (3) numaralı fıkrasında yapılan düzenlemenin -on beş gün içinde talep etmek koşuluyla- aynı suçlarla ilgili olarak verilen

kesin nitelikteki bölge adliye mahkemeleri kararları hakkında uygulanacağı düzenlemesi yapılmıştır.

18. Söz konusu düzenlemeler nedeniyle başvurucu, Daire kararıyla kesinleşen suçlar yönünden anılan kanun hükümleri gereğince temyiz talebinde bulunmuştur. Mahkeme; terör örgütüne üye olmamakla birlikte örgüt adına suç işleme suçundan başvurucunun temyiz talebinin kabulüne, terör örgütünün propagandasını yapma suçundan ise talebin reddine karar vermiştir. Terör örgütüne üye olmamakla birlikte örgüt adına suç işleme suçundan verilen mahkûmiyet kararı yönünden temyiz incelemesi devam etmektedir.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

19. 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun "Terör örgütleri" kenar başlıklı 7. maddesinin yürürlükteki hâlinin ilgili kısmı şu şekildedir:

"(Değişik ikinci fıkra: 11/4/2013-6459/8 md.) Terör örgütünün; cebir, şiddet veya tehdit içeren yöntemlerini meşru gösterecek veya övecek ya da bu yöntemlere başvurmayı teşvik edecek şekilde propagandasını yapan kişi, bir yıldan beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır... Aşağıdaki fiil ve davranışlar da bu fıkra hükümlerine göre cezalandırılır:

...

b) Toplantı ve gösteri yürüyüşü sırasında gerçekleşmese dahi, terör örgütünün üyesi veya destekçisi olduğunu belli edecek şekilde;

1. Örgüte ait amblem, resim veya işaretlerin asılması ya da taşınması,

2. Slogan atılması,

3. Ses cihazları ile yayın yapılması,

4. Terör örgütüne ait amblem, resim veya işaretlerin üzerinde bulunduğu üniformanın giyilmesi.

(Ek fıkra: 27/3/2015-6638/10 md.) Terör örgütünün propagandasına dönüştürülen toplantı ve gösteri yürüyüşlerinde, kimliklerini gizlemek amacıyla yüzünü tamamen veya kısmen kapatanlar üç yıldan beş yıla kadar hapis cezasıyla cezalandırılır. Bu suçu işleyenlerin cebir ve şiddete başvurmaları ya da her türlü silah, molotof ve benzeri patlayıcı, yakıcı ya da yaralayıcı maddeler bulundurmaları veya kullanmaları hâlinde verilecek cezanın alt sınırı dört yıldan az olamaz."

20. 7188 sayılı Kanun'un 29. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"5271 sayılı Kanunun 286 ncı maddesine aşağıdaki fıkra eklenmiştir.

(3) İkinci fıkrada belirtilen temyiz edilemeyecek kararlar kapsamında olsa bile aşağıda sayılan suçlar nedeniyle verilen bölge adliye mahkemesi ceza dairelerinin kararları temyiz edilebilir:

a) Türk Ceza Kanununda yer alan;

...

10. Silâhlı örgüt (madde 314),

...

suçları.

b) Terörle Mücadele Kanununun 6 ncı maddesinin ikinci ve dördüncü fıkrası ile 7 nci maddesinin ikinci fıkrasında yer alan suçlar.

c) Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanununun 28 inci maddesinin birinci fıkrası, 31 inci maddesi ve 32 nci maddesinde yer alan suçlar.”

21. Aynı Kanun'un 31. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"...

f) 286 ncı maddenin üçüncü fıkrasında yapılan düzenleme, bu maddenin yayımlandığı tarihten itibaren on beş gün içinde talep etmek koşuluyla aynı suçlarla ilgili olarak bölge adliye mahkemelerince verilmiş kesin nitelikteki kararlar hakkında da uygulanır. Bu bendin uygulandığı hâlde, cezası infaz edilmekte olan hükümlülerin, 100 üncü madde uyarınca tutukluluğunun devam edip etmeyeceği hususu, hükmü veren ilk derece mahkemesince değerlendirilir."

B. Uluslararası Hukuk

22. Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkına ilişkin ilgili uluslararası hukuk kaynaklarının yer aldığı kararlar için bkz. Ferhat Üstündağ, B. No: 2014/15428, 17/7/2018, §§ 20-25; Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri [GK], B. No: 2014/920, 25/5/2017, §§ 25-30 ve Ömer Faruk Akyüz, B. No: 2015/9247, 4/4/2018, §§ 28-37.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

23. Mahkemenin 28/1/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Terör Örgütüne Üye Olmamakla Birlikte Terör Örgütü Adına Suç İşleme Suçu Yönünden

1. Başvurucunun İddiaları

24. Başvurucu; üç ayrı gösteriye katıldığının iddia edildiğini, ilk iki gösterinin tamamen barışçıl olduğunu, şiddet olaylarının yaşandığı üçüncü gösteriye ise katılmadığını belirtmiş, terör örgütüne üye olmamakla birlikte terör örgütü adına suç işleme suçundan cezalandırılmasının adil yargılanma ile toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme haklarını ve ifade özgürlüğünü ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

25. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Bu bağlamda başvurucunun iddialarının toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

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

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

27. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un "Bireysel başvuru hakkı" kenar başlıklı 45. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

"İhlale neden olduğu ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmal için kanunda öngörülmüş idari

ve yargısal başvuru yollarının tamamının bireysel başvuru yapılmadan önce tüketilmiş olması gerekir."

28. Yukarıda belirtilen 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 bulunabilmek için öncelikle olağan kanun yollarının tüketilmesi zorunludur (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, B. No: 2012/403, 26/3/2013, §§ 16, 17).

29. Mehmet Ayçilek (B. No: 2018/14603, 10/12/2019, § 22) kararında Anayasa Mahkemesi; 7188 sayılı Kanun ile 5271 sayılı Kanun'un 286. maddesine eklenen (3) numaralı fıkra kapsamındaki suçlarla ilgili olarak daha önce bölge adliye mahkemeleri ceza dairelerince verilen kesin nitelikteki kararlar bakımından açılan temyiz kanun yolunu değerlendirmiştir. Anılan kararda; sonradan açılan temyiz kanun yolunun ulaşılabilir olmadığının, ihlal iddialarıyla ilgili başarı şansı sunma ve yeterli giderim sağlama kapasitesinin bulunmadığının söylenemeyeceği belirtilmiştir. Bundan başka kararda; sonradan açılan bu yolun usul hukukundaki temyiz kanun yolunun başvuru süresi ve belli sınırda kalan cezalar açısından genişletilmiş şeklini oluşturduğu ifade edilmiştir. Kararda sonuç olarak anılan başvuru yolu tüketilmeden yapılan başvurunun incelenmesinin bireysel başvurunun ikincil niteliği ile bağdaşmayacağı kabul edilmiştir (Mehmet Ayçilek, §§ 30, 31).

30. Başvurucu; Mahkemenin 27/3/2017 tarihli kararıyla, 5237 sayılı Kanun'un 314. maddesinin (3) numaralı fıkrası ve 220. maddesinin (6) numaralı fıkrası göndermesiyle 314. maddesinin (2) numaralı fıkrası gereğince terör örgütüne üye olmamakla birlikte terör örgütü adına suç işleme suçundan mahkûm edilmiştir. Anılan mahkûmiyet hükmü, Erzurum Bölge Adliye Mahkemesi 2. Ceza Dairesinin 13/7/2017 tarihli istinaf başvurusunun esastan reddi kararıyla kesinleşmiştir. Yukarıda belirtilen değişiklikler gözetildiğinde başvurucu hakkındaki kesinleşmiş hükmün -belli sürede başvurmak koşuluyla- temyiz edilebilme olanağına kavuştuğu anlaşılmaktadır. Nitekim başvurucunun bu konudaki talebi Mahkeme tarafından uygun bulunmuş ve anılan suç yönünden temyiz incelemesinin yapılması amacıyla dosya Yargıtaya gönderilmiştir.

31. Söz konusu açıklamalar dikkate alındığında mevcut başvuruda anılan karardan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

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

B. Terör Örgütünün Propagandasını Yapma Suçu Yönünden

1. Başvurucunun İddiaları

33. Başvurucu; üç ayrı gösteriye katıldığının iddia edildiğini, ilk iki gösterinin tamamen barışçıl olduğunu, şiddet olaylarının yaşandığı üçüncü gösteriye ise katılmadığını belirtmiştir. Bundan başka başvurucu, 4/11/2016 ve 5/11/2016 tarihinde gerçekleşen gösterilerin HDP yöneticileri ve milletvekillerinin tutuklanmasına karşı yapılan demokratik tepki niteliğini taşıdığını, anılan tepkinin bir siyasi partinin mensuplarının veya partiyi destekleyenlerin tepkisi olarak değil de terör örgütüne destek olarak değerlendirilmesinin hukuka aykırı olduğunu belirtmiştir. Başvurucu son olarak eksik ve yetersiz bir bilirkişi raporuna dayanılarak mahkûmiyetine karar verildiğini ve mahkûmiyetinin Anayasa Mahkemesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin (AİHM) kararlarına aykırı olduğunu

belirtmiş, tüm bu nedenlerle adil yargılanma ile toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme haklarının ve ifade özgürlüğünün ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

34. 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, düzenlenen bir toplantı sırasında işlediği eylemler nedeniyle cezalandırılmıştır. Bu nedenle başvurucunun şikâyetlerinin toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir (Ferhat Üstündağ, § 30).

35. Anayasa'nın "Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı" kenar başlıklı 34. maddesi şöyledir:

"Herkes, önceden izin almadan, silahsız ve saldırısız toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkına sahiptir.

Toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkı ancak, milli güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlığın ve genel ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması amacıyla ve kanunla sınırlanabilir.

Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının kullanılmasında uygulanacak şekil, şart ve usuller kanunda gösterilir."

a. Demokratik Toplumda Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Düzenleme Hakkının Önemi

36. Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı, demokratik toplumun en temel değerleri arasında yer almakta olup bireylerin ortak fikirlerini birlikte savunmak ve başkalarına duyurmak için bir araya gelebilme imkânını korumayı amaçlamaktadır. Kolektif bir şekilde kullanılan ve düşüncelerini ifade etmek isteyen kişilere şiddeti dışlayan yöntemlerle düşüncelerini açıklama imkânı veren bu hak, çoğulcu demokrasilerin gelişmesinde zorunlu olan farklı düşüncelerin ortaya çıkması, korunması ve yayılmasını güvence altına almaktadır (Ferhat Üstündağ, § 40; Dilan Ögüz Canan [GK], B. No: 2014/20411, 30/11/2017, § 36; Ali Rıza Özer ve diğerleri [GK], B. No: 2013/3924, 6/1/2015, § 115; Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri, § 79; Osman Erbil, B. No: 2013/2394, 25/3/2015, § 45).

37. Bu hak, ifade özgürlüğünün özel bir biçimidir. Anayasal haklar içinde kendine has özerk rolünün ve özel uygulama alanının varlığına rağmen toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı aynı zamanda ifade özgürlüğünün ışığında değerlendirilmelidir. İfade özgürlüğünün demokratik ve çoğulcu bir toplumdaki önemi, toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı için de geçerlidir (Dilan Ögüz Canan, § 34; Ali Rıza Özer ve diğerleri, § 115; Osman Erbil, §§ 31, 45; Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri, § 72; Gülşah Öztürk ve diğerleri, B. No: 2013/3936, 17/2/2016, § 66; Ömer Faruk Akyüz, § 52).Sonuç olarak toplumsal ve siyasal çoğulculuğu sağlamak, her türlü düşüncenin barışçıl bir şekilde ve serbestçe ifade edilebilmesine bağlıdır (Dilan Ögüz Canan, § 35; Ömer Faruk Akyüz, § 55).

b. Müdahalenin Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygun Olması

38. Temel hak ve özgürlüklere yönelik bir müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun kabul edilebilmesi için zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılaması(Tayfun Cengiz, B. No: 2013/8463, 18/9/2014, § 56; Adalet Mehtap Buluryer, B. No: 2013/5447, 16/10/2014, §§ 103-105; Tansel Çölaşan, B. No: 2014/6128, 7/7/2015, § 51) ve orantılı (bazı

farklılıklarla birlikte toplantı hakkı bağlamında bkz. Dilan Ögüz Canan § 33, 56; Ferhat Üstündağ, § 48; ifade özgürlüğü bağlamında bkz. Bekir Coşkun [GK], B. No: 2014/12151, 4/6/2015, §§ 44, 47; Tansel Çölaşan, §§ 46, 49, 50) olması gerekir.

39. Toplantı hakkına 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 toplantı hakkı bağlamında bkz. Dilan Ögüz Canan § 32; sendika hakkı bağlamında bkz. Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri, § 73; Tayfun Cengiz, § 56; Adalet Mehtap Buluryer, §§ 103-105; grev hakkı bağlamında bkz. Kristal-İş Sendikası [GK], B. No: 2014/12166, 2/7/2015, § 70; ifade özgürlüğü bağlamında bkz. Bekir Coşkun, § 51; Mehmet Ali Aydın [GK], B. No: 2013/9343, 4/6/2015, § 68; Tansel Çölaşan, § 51). Orantılılık ise sınırlamayla ulaşılmak istenen amaç ile başvurulan sınırlama tedbiri arasında dengesizlik bulunmamasına işaret etmektedir (bazı farklılıklarla birlikte toplantı hakkı bağlamında bkz. Dilan Ögüz Canan § 33, 56; sendika hakkı bağlamında bkz. Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri, § 74; ifade özgürlüğü bağlamında bkz. Bekir Coşkun, §§ 44, 47; Tansel Çölaşan, §§ 46, 49, 50).

40. Anayasa’nın 34. maddesi; fikirlerin silahsız ve saldırısız, başka bir ifade ile barışçıl bir şekilde ortaya konabilmesi için toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkını güvence altına almıştır. Dolayısıyla toplantı hakkının amacı, şiddete başvurmayan ve fikirlerini barışçıl bir şekilde ortaya koyan bireylerin haklarının korunmasıdır. Demokratik bir toplumda, mevcut düzene itiraz eden ve barışçıl yöntemlerle düzenin değiştirilmesini savunan kişilere siyasi fikirlerini toplantı özgürlüğü ve diğer yasal araçlarla ifade edebilme imkânı sunulmalıdır (Dilan Ögüz Canan, § 37; Ali Rıza Özer ve diğerleri, §§ 117, 118; Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri, § 80; Osman Erbil, § 47; Gülşah Öztürk ve diğerleri, §§ 67, 68; Ömer Faruk Akyüz, § 54). Eğer toplantı şiddet içeriyorsa veya bu toplantıda şiddete çağrıda bulunuluyorsa bu toplantının barışçıl olduğu, dolayısıyla Anayasa'nın 34. maddesinin sağladığı korumadan yararlanacağı söylenemez (Ferhat Üstündağ, § 51).

41. Öte yandan Anayasa Mahkemesi toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleyen ile bu toplantılara katılanların niyetlerini önemser. Şiddet kullanma niyetinde olan kişilerin katıldığı veya düzenlediği gösteriler barışçıl toplantı kavramı dışındadır. Bununla birlikte barışçıl bir gösteride bazı kimselerin bunu kötüye kullanarak şiddete başvurmaları, niyeti barışçıl olan bir toplantıya katılanların toplantı hakkına müdahaleyi haklı kılmaz. Böyle durumlarda kolluk güçlerinin toptan yasaklama yerine barışçıl toplantı yapanlarla şiddete başvuranları ayrıştırma ödevi vardır. Ancak şiddet yaygınlaşmış ve toplantıya bir bütün olarak hâkim olmuş ise artık barışçıl bir toplantıdan bahsedilemez (Ferhat Üstündağ, §§ 53-56).

42. Barışçıl toplantı hakkı bireylerin bu hakkı kullanırlarken sahip oldukları ödev ve sorumluluklardan ayrı düşünülemez. Anayasa Mahkemesi, kendisine yapılan şikâyetlerin incelenmesi sırasında bireylerin sahip oldukları ödev ve sorumlulukları gözönünde bulundurur. Bireylerin hak ve özgürlüklerinden tümüyle yararlanmalarının sahip oldukları hak ve özgürlüklerin gerektirdiği ödev ve sorumluluklara uygun davranmaları ile bağlantılı olduğunun kabul edilmesi gerekir (Dilan Ögüz Canan, § 43; Ömer Faruk Akyüz, § 62; (Ferhat Üstündağ, § 57).

43. Toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkına getirilen ve Anayasa'nın 34. maddenin ikinci

fıkrasına konu olan kısıtlamaların zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılayıp karşılamadığının değerlendirilmesi hususunda kamu gücünü kullanan organlar ile mahkemelerin belirli bir takdir yetkisi vardır. Bununla birlikte olayın somut koşullarında bir toplantı veya gösterinin şiddet içerdiğine ilişkin idari mercilerin veya derece mahkemelerinin kabulleri ile gerekçelerinin nihai denetim yetkisi Anayasa Mahkemesine aittir (Dilan Ögüz Canan, § 32; Ferhat Üstündağ, § 60).

44. Keyfî uygulamalardan ve usulsüz sınırlandırmalardan kaçınılması için barışçıl bir toplantıya tedbir almak veya alınan tedbirlere aykırı davrananlara ceza vermek suretiyle yapılan müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olduğunun derece mahkemelerince ilgili ve yeterli gerekçe ile ortaya konulması, kamu düzeni ve başkalarının haklarının korunması ile toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının kullanılması arasında adil bir denge kurulması gerekmektedir (Dilan Ögüz Canan, § 53; Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri, § 83; Ömer Faruk Akyüz, § 61).

45. Özet olarak Anayasa Mahkemesi, mevcut başvuruda toplantı özgürlüğüne yapılan müdahalenin gerçekten toplumsal bir ihtiyaca cevap verip vermediği ve kısıtlamanın ulaşılmak istenen amaçla orantılı olup olmadığı sorusuna cevap bulacaktır.

c. İlkelerin Olaya Uygulanması

46. Eldeki bireysel başvuru dosyasında başvurucunun aynı gün yapılan iki ayrı toplantıya katıldığı anlaşılmıştır. İlk derece mahkemesinin kabulüne göre başvurucunun da katıldığı ilk toplantıda PKK terör örgütünü ve liderini öven bazı sloganlar atılmış ancak herhangi bir şiddet olayı yaşanmamıştır. İkinci toplantı ilk toplantıya göre daha az kişinin katıldığı bir etkinlik olmuştur. Ancak söz konusu toplantıya katılanlardan bir kısmı tanınmamak amacıyla yüzlerini kapatmışlardır. Toplantıya katılan grup bulundukları caddede ateş yakmış, PKK terör örgütü ve lideri lehine sloganlar atmıştır. Anılan eylemler sonrasında toplantıya katılan gruba dağılmaları hususunda ihtar yapılmıştır. Güvenlik güçlerinin ihtarına rağmen dağılmayan grup üyeleri güvenlik güçlerine taşlarla saldırmıştır (bkz. §§ 11-13).

47. Başvurucunun da bahsi geçen kişilerin arasında bulunduğu, terör örgütü lehine sloganlar attığı, kimliğini gizlemek için yüzünü kapattığı ve güvenlik güçlerine taşlarla saldırdığı hususları derece mahkemesince sabit görülmüştür. Başvurucunun bireysel başvuruda ileri sürdüğü sübuta ilişkin itirazlar kural olarak Anayasa Mahkemesinin ilgi alanı dışındadır. Buna ilave olarak Anayasa Mahkemesi, başvurucunun 3713 sayılı Kanun'un 7. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca mahkûmiyetinin ceza hukukuna uygunluğu konusunda da bir karar vermek zorunda olmadığını değerlendirmektedir (benzer değerlendirmeler için bkz. Ferhat Üstündağ, § 35). Anayasa Mahkemesi önündeki mesele, başvurucunun terör örgütünün propagandasına dönüştürülen toplantıda kimliğini gizlemek amacıyla yüzünü kapatma ve toplantı sırasında yaralayıcı madde kullanma suçundan 3 yıl 4 ay hapis cezası ile cezalandırılmasının demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olup olmadığının belirlenmesinden ibarettir.

48. İlk olarak ilk derece mahkemesi başvurucunun da aralarında bulunduğu grubun PKK terör örgütünü ve onun şiddet eylemlerini övücü sloganlar attığı tespitini yapmıştır (bkz. § 14). Mahkeme ''PKK Halktır Halk Burada, PKK'yı yaratan Öcalan'a Bin Selam, Kürdistan Faşizme Mezar Olacak" sloganları ile terör örgütünün destekçisi olduğunu açıkça ifade eden bu kişilerin terör örgütünün propagandasını yaptıklarını kabul etmiştir. Anayasa Mahkemesi derece mahkemelerinin bu kabulünü benimsemektedir.

49. Başvuruya konu toplantıda, başvurucunun da içinde bulunduğu grup attıkları sloganlar ile süregelen şiddet eylemlerinin artmasına veya devamına destek olacak tarzda hareket etmiştir. Bir terör örgütü olan ve hedeflerine ulaşmak için şiddeti bir yöntem olarak benimseyen PKK'nın desteklendiğinin söylenmesiyle demokratik topluma yönelik ciddi bir tehdit ortaya konulmuştur. Bir terör örgütünün eylemlerini onaylayarak kamuoyu önünde ona sahip çıkmak, anılan örgütün işlediği cürümleri iyi görmek ve dolayısıyla desteklemek niteliğindedir. Bu kişiler bir terör örgütünün toplumsal bilinirliğinin ve kabul edilebilirliğinin artırılmasına, eylemlerinin meşru gösterilmesine, toplantı ve gösteri hakkının tanıdığı imkânlar kullanılarak güvenlik güçlerine ve devletin diğer kurumlarına karşı sürekli bir çatışma siyasetinin yöntem olarak benimsenmesine hizmet etmiştir (benzer değerlendirmeler için bkz. Ferhat Üstündağ, §§ 68-70).

50. İkinci olarak derece mahkemeleri, başvurucunun terör örgütünün propagandasının yapıldığı toplantıda kimliğini gizlemek için yüzünü kapattığını tespit etmiş ve cezalandırılmasında bu eylemini de gözönünde bulundurmuştur (bkz. § 14). Yukarıda ifade edildiği gibi toplantı ve gösteri yürüyüşünü düzenleyenlerin ve bunlara katılanların niyetleri önemlidir. Zira şiddet kullanma niyetinde olan kişiler bir toplantıya katılan, düşüncelerini kolektif olarak ve barışçıl bir yöntemle ifade etmek isteyen kişilerin bu hakkını tam olarak kullanmalarına zarar verebilir.

51. Anayasa'nın 34. maddesinin toplantıya katılan kişilere ödev ve sorumluluklar yüklediği hatırlanmalıdır. Dolayısıyla somut başvuruda yüzlerini gizleyerek başvuruya konu toplantıya katılan ve toplantıyı terör örgütünün propagandasına dönüştüren kişilerin hakkın gerektirdiği ödev ve sorumluluklara uygun davranmadıkları ve hakkı suistimal ettikleri kabul edilmelidir.

52. Anayasa Mahkemesi daha önce vermiş olduğu bir kararında; sıradan bir toplantıda değil fakat terör örgütünün propagandasına dönüştürülen toplantıda kimliklerini gizleyen kişilerin iyi niyetlerinden şüphe duymak için yeterli nedenlerin var olduğu, bu kişilerin katıldığı veya düzenlediği gösterilerin o kişiler yönünden barışçıl toplantı kavramı dışında mütalaa edilmesinin temel hakların meşru zeminde ve etkin şekilde kullanılmasına hizmet edeceği sonucuna ulaşmıştır (Ferhat Üstündağ, § 77).

53. Son olarak derece mahkemeleri, başvurucunun terör örgütünün propagandasının yapıldığı toplantıda kimliğini gizlemenin de ötesinde güvenlik güçlerine taşlarla saldırıda bulunduğunu tespit etmiş ve cezalandırılmasında bu eylemini de gözönünde bulundurmuştur (bkz. § 14). Daha öncede vurgulandığı üzere Anayasa'nın 34. maddesi fikirlerin silahsız ve saldırısız, başka bir ifade ile barışçıl bir şekilde ortaya konulabilmesi için toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkını güvence altına almıştır. Dolayısıyla katıldığı gösteride barışçıl bir tavır içinde olmayan başvurucunun Anayasa'nın 34. maddesinde güvence altına alınan toplantı ve gösteri hakkının sağladığı korumadan yararlanması beklenemez.

54. Başvurucunun cezalandırılması ile PKK terör örgütünün yöntem olarak benimsediği şiddet eylemlerinin ortadan kaldırılması, demokratik yaşam için ciddi bir tehdit oluşturan şiddetin devamına ve artmasına destek olacak tarzda hareket eden kişilerin engellenmesi amaçlanmaktadır. Örgütün şiddet eylemlerini meşru göstermek amacıyla faaliyet gösterdiği değerlendirilen ve katıldığı toplantıda şiddet içeren eylemlerde bulunan başvurucuya verilen 3 yıl 4 ay hapis cezasının kamu gücünü kullanan organların ve mahkemelerin farklı menfaatleri dengelemek konusundaki takdir yetkileri de gözetildiğinde acil bir toplumsal

ihtiyacı karşıladığı ve orantılı olduğu sonucuna varılmıştır.

55. 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).

56. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edildiğine dair başvurusunun bu kısmının bir ihlalin bulunmadığı açık olduğundan açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Terör örgütüne üye olmamakla birlikte terör örgütü adına suç işleme suçundan cezalandırılma dolayısıyla toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddiaların başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Terör örgütünün propagandasını yapma suçundan cezalandırılma dolayısıyla toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddiaların açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 28/1/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

M.E.

B. No: 2017/39011 | Karar tarihi: 28.01.2021

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/39011

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

M.E. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/39011)

Karar Tarihi: 28/1/2021

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

GİZLİLİK TALEBİ KABUL

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Hüseyin MECEK

Başvurucu : M.E.

Vekili : Av. Emine SARI

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, sınır dışı etme kararı verilmesi nedeniyle kötü muamele yasağının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 12/12/2017 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvurucu, Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) 73. maddesi uyarınca sınır dışı işleminin yürütmesinin tedbiren durdurulmasına karar verilmesini talep etmiştir.

4. Komisyonca tedbir talebinin ve kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

5. Bölüm tarafından 13/12/2017 tarihinde İçtüzük'ün 73. maddesi uyarınca sınır dışı işleminin durdurulmasına karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

6. Başvuru formu ve ekleri, ilgili kurumlardan ve Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi'nden (UYAP) elde edilen bilgi ve belgelere göre olaylar özetle şöyledir:

7. Başvurucu, 1987 doğumlu olup İran vatandaşıdır.

8. Türkiye'ye hangi tarihte giriş yaptığı anlaşılamayan başvurucu, 3/2/2016 tarihinde eşinin Hristiyanlık dinini seçtiği ve İran'da yaşamasının mümkün olmadığı gerekçesiyle uluslararası koruma talebinde bulunmuştur.

9. Uluslararası koruma talebi değerlendirildiği sırada başvurucu 19/2/2016 tarihinde Çeşme ilçesinde göçmen kaçakçılığı suçundan tutuklanmıştır. Çeşme 2. Asliye Ceza Mahkemesinin 24/3/2016 tarihli kararıyla başvurucunun atılı suçtan 2 yıl 11 ay hapis cezası ile 5.000 TL adli para cezasıyla cezalandırılmasına karar verilmiştir. Temyiz sürecinde olan karar henüz kesinleşmemiştir.

10. Başvurucunun Uluslararası koruma başvurusunun değerlendirildiği sırada geçici olarak yerleştirildiği Denizli ilini mazeretsiz olarak suç işlemek amacıyla terk ettiğini öğrenen Denizli Valiliği 31/3/2016 tarihinde uluslararası koruma talebinin geri çekilmiş sayılmasına karar vermiştir.

11. Başvurucunun bu karara karşı açtığı iptal davası Denizli İdare Mahkemesince 6/10/2016 tarihinde reddedilmiştir.

12. Ret kararının kesinleşmesinden sonra Denizli Valiliği 4/4/2013 tarihli ve 6458 sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu'nun 54. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (i) uyarınca uluslararası koruma başvurusunun geri çekilmiş sayılmasından ötürü 4/7/2017 tarihinde sınır dışı kararı vermiştir.

13. Başvurucunun bu karara karşı açtığı dava, Denizli İdare Mahkemesinin 7/11/2017 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

14. Başvurucu 23/11/2017 tarihinde tebliğ edilen karara karşı 12/12/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

15. Mahkemenin 28/1/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adli Yardım Talebi Yönünden

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

B. İhlal İddiaları Yönünden

17. Başvurucu, din değiştirdiği için İran'a sınır dışı edilmesi hâlinde işkence ve kötü muamele görme hatta ölüm riskinin bulunduğunu belirterek kötü muamele yasağının ihlal edildiğini öne sürmüştür.

18. Başvurucu aynı konuya ilişkin olarak 2017/6267 No.lu bireysel başvuruda bulunmuştur. Anılan başvuru 2016/24615 No.lu başvuru dosyasıyla birleştirilerek başvurunun reddine ve

sınır dışı edilme işlemine ilişkin verilen tedbir kararının sonlandırılmasına karar verilmiştir (kararın detayları için bkz. Abdul Mateen Abdulghaffar ve diğerleri, B. No: 2016/24615, 9/6/2020). Anayasa Mahkemesince daha önce karara bağlanan başvuru ile eldeki başvurunun talep ve konu itibarıyla aynı nitelikte olduğu anlaşıldığından başvurunun mükerrer olduğu değerlendirilmiştir (benzer yöndeki karar için bkz. Mehmet Satıcıoğlu (2), B. No: 2014/11339, 14/11/2018).

19. Açıklanan gerekçelerle başvurunun mükerrer başvuru niteliğinde olması nedeniyle reddine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

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

C. Başvurunun mükerrer başvuru olması nedeniyle REDDİNE,

D. Sınır dışı etme işleminin durdurulmasına ilişkin olarak verilen tedbir kararının SONLANDIRILMASINA,

E. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 339. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca tahsil edilmesi mağduriyete neden olacağından adli yardım talebi kabul edilen başvurucunun yargılama giderlerini ödemekten TAMAMEN MUAF TUTULMASINA,

F. Kararın bir örneğinin bilgi için İçişleri Bakanlığı Göç İdaresi Genel Müdürlüğüne GÖNDERİLMESİNE 28/1/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

İNAN GÖK

B. No: 2018/1936 | Karar tarihi: 28.01.2021

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/1936

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

İNAN GÖK BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/1936)

Karar Tarihi: 28/1/2021

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Hikmet Murat AKKAYA

Başvurucu : İnan GÖK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, ceza infaz kurumu disiplin kurulu kararına karşı yapılan şikâyetin infaz hâkimliği tarafından kabul edilmesi üzerine ilgili Cumhuriyet başsavcılığınca yapılan itirazın başvurucuya bildirilmemesi ve yeterli bir gerekçe gösterilmeden itirazın kabul edilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 22/12/2017 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 ilgili olaylar özetle şöyledir:

8. UYAP'tan temin edilen bilgilere göre başvurucu, Anayasal düzeni zorla değiştirmeye çalışmaktan dolayı ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasıyla cezalandırılmıştır. Başvurucu hakkında düzenlenen 16/1/2020 tarihli müddetnameye göre başvurucunun hak ederek salıverilmeden yararlanamayacağı, infazın ömür boyu devam edeceği anlaşılmıştır. Başvurucu hâlihazırda Edirne F tipi Yüksek Güvenlikli Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda tutulmaktadır.

9. 23/3/2017 tarihinde yapılan bir duruşma sonrasında başvurucunun Edirne F tipi Yüksek Güvenlikli Kapalı Ceza İnfaz Kurumuna girişi yapılmıştır. Üst araması yapılırken başvurucunun kendisini bilerek yere bıraktığı ve odaya gitmeye direndiği anlaşılmaktadır. Düzenlenen tutanakta ayrıca başvurucunun "Sohbet hakkımız engellenemez, yayın hakkımız engellenemez." şeklinde slogan attığı, bunun yanında "Sizinle görüşeceğiz, siz beni taşımak zorundasınız, taşımıyorsanız bırakın bu işi, ben direneceğim siz de beni ister istemez taşıyacaksınız, taşımıyorsanız bırakın bu işi gidin, biz size beni odaya götürmenin hesabını soracağız." şeklinde tehditler savurduğu belirtilmiştir.

10. Edirne F tipi Yüksek Güvenlikli Kapalı Ceza İnfaz Kurumu Müdürlüğü Disiplin Kurulu (Disiplin Kurulu) 31/3/2017 tarihli kararıyla başvurucuyu 13/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un 44. maddesinin (2) numaralı fıkrasının (j) bendi ve aynı Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrası gereğince 11 gün hücre hapsi cezası ile cezalandırmıştır. Disiplin Kurulu; eylemlerin başlangıç, gelişim ve sonuçlanmasının kısa sürede gerçekleştiğini ve başvurucunun daha önceki kaldırılmamış disiplin cezaları olduğunu dikkate alarak karar verdiğini de belirtmiştir.

11. Anılan karara karşı yapılan şikâyet sonrasında Edirne 1. İnfaz Hâkimliğince (İnfaz Hâkimliği) duruşma açılmasına karar verilmiştir. 12/10/2017 tarihli son duruşma sonrasında Cumhuriyet savcısının mütalaasının alınması için dosya 19/10/2017 tarihinde Edirne Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmiştir.

12. Edirne Cumhuriyet Başsavcılığı, Disiplin Kurulu kararının "kanun, tüzük ve yönetmeliklere uygun olduğunu" belirterek itirazın reddine karar verilmesi yönünde 20/10/2017 tarihinde mütalaada bulunmuştur. İnfaz Hâkimliğinin 1/11/2017 tarihli kararıyla Cumhuriyet savcısının mütalaasına aykırı olarak şikâyet kabul edilmiş ve Disiplin Kurulu kararı kaldırılmıştır. Bununla birlikte gerekçeli kararda, Cumhuriyet savcısının mütalaasının içeriğinden bahsedilmemiştir. Bu kapsamda duruşma sırasındaki başvurucunun ifadeleri, tanık olarak dinlenilen Ceza İnfaz Kurumu görevlilerinin beyanları ve kamera görüntülerinin incelenmesi neticesinde başvurucunun Ceza İnfaz Kurumu görevlilerine dosya kapsamında yer alan sözleri söylemesinin eyleme ve olağan akışa uygun bulunmadığı tespit edilmiştir. Bu itibarla da başvurucunun üzerine atılı kurum görevlilerine hakaret veya tehditte bulunma eylemini işlediğinin sabit olmadığı vicdani kanaatine varılmıştır. Diğer taraftan başvurucunun eyleminin kabul edilmiş hâliyle 5275 sayılı Kanun'un 40. maddesinin (2) numaralı fıkrasının (e) bendi veya 42. maddesinin (2) numaralı fıkrasının (e) bendinde yer alan maddelerde tanımlanan disiplin suçlarını oluşturma ihtimali bulunmakla birlikte Disiplin Kurulu kararının gerekçesi yerinde görülmediğinden verilen daha ağır cezanın iptal

edilmesinin gerektiği ifade edilmiştir. 16/5/2001 tarihli ve 4675 sayılı İnfaz Hâkimliği Kanunu'nda infaz hâkimliklerinin verebileceği kararların sayıldığı, bunlar içinde kararın düzeltilmesi olanağının bulunmadığı, bu nedenle ancak hukuksal hata bulunması hâlinde, verilen kararın iptal edilebileceği kanaatine varıldığı belirtilmiştir.

13. Söz konusu karar Edirne Cumhuriyet Başsavcılığına 7/11/2017 tarihinde tebliğ edilmiştir. 8/11/2017 tarihinde sunulan itiraz dilekçesinde; kararın itirazen kaldırılması, itirazın yerinde görülmemesi durumunda incelenmek üzere dosyanın Edirne Nöbetçi Ağır Ceza Mahkemesine gönderilmesi talep edilmiştir. İtiraz dilekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"İtiraz Nedenleri : Tanık beyanları, olay tutanağı ve disiplin cezası kararı içeriğine göre, şikayetin reddine karar verilmesi gerekirken kabulüne karar verilmesi yerinde görülmemiştir."

14. Cumhuriyet savcısının itirazının başvurucuya tebliğ edilip edilmediğine ilişkin olarak Edirne 1. İnfaz Hâkimliğinden bilgi istenmiştir. Anayasa Mahkemesine gönderilen cevap yazısında söz konusu itiraz dilekçesinin başvurucuya tebliğ edilmediği belirtilmiştir.

15. İnfaz Hâkimliği ileri sürülen itirazı yerinde görmeyerek dosyayı 8/11/2017 tarihinde itiraz merciine göndermiştir. Bu arada gerekçeli kararın bir suretinin başvurucunun infaz dosyasına, bir suretinin de başvurucuya tebliğ edilmesi için aynı gün Edirne F tipi Yüksek Güvenlikli Kapalı Ceza İnfaz Kurumuna müzekkere yazılmıştır. Söz konusu İnfaz Hâkimliği kararı başvurucuya 16/11/2017 tarihinde tebliğ edilmiştir.

16. Dosya üzerinden yapılan inceleme neticesinde Cumhuriyet savcısının itirazı, Edirne 3. Ağır Ceza Mahkemesinin 17/11/2017 tarihli kararıyla usul ve yasaya uygun bulunmuş ve itirazın kabulü ile başvurucunun Disiplin Kurulu kararına yaptığı şikâyetin reddine kesin olarak karar verilmiştir. Kararın içeriği şöyledir:

"Edirne 1. İnfaz Hakimliğinin 01.11.2017 tarih 2017/1197 Esas 2017/2438 Karar sayılı kararına karşı Cumhuriyet Savcısı U. Y. tarafından itirazda bulunulmuş olmakla, dosya heyetçe incelendi.

GEREĞİ DÜŞÜNÜLDÜ:

Edirne F Tipi Yüksek Güvenlikli Ceza İnfaz Kurumunda hükümlü İnan Gök'ün; 15.05.2017 tarihli dilekçesiyle, Edirne F Tipi Yüksek Güvenlikli Ceza İnfaz Kurumu Müdürlüğünün 31.03.2017 tarih 2017/424 Karar numaları kararı itirazda bulunduğu, Edirne 1. İnfaz Hakimliğinin 01.11.2017 tarih 2017/1197 Esas 2017/2438 Karar sayılı kararı ile şikayetçi hükümlünün şikayetinin kabulüne, Edirne F Tipi Yüksek Güvenlikli Ceza İnfaz Kurumu Eğitim Kurulu'nun 31.03.2017 tarih 2017/424 Karar sayılı kararının kaldırılmasına karar verlidiği,

Edirne F Tipi Yüksek Güvenlikli Ceza İnfaz Kurumu hükümlüsü İnan Gök hakkında, Edirne 1. İnfaz Hakimliğince verilen 01.11.2017 tarih 2017/1197 Esas 2017/2438 Karar sayılı karara Cumhuriyet Savcısı U. Y. itiraz etmiş olmakla ilgili karar ve ekleri mahkeme heyetince tetkik olundu.

K A R A R :Yukarıda açıklanan gerekçeler ile;

Edirne 1. İnfaz Hakimliğinin 01.11.2017 tarih 2017/1197 Esas 2017/2438 Karar sayılı kararına itiraz eden Cumhuriyet Savcısının itirazı usul ve yasaya uygun bulunmakla, İTİRAZIN KABULÜNE,

Hükümlünün Edirne F Tipi Yüksek Güvenlikli Ceza İnfaz Kurumu Müdürlüğünün 31.03.2017 tarih 2017/424 Karar numaları kararına yaptığı şikayetin reddine,

İtiraz evrakının Edirne 1.İnfaz Hakimliğine iadesine,

Dosya üzerinde yapılan inceleme sonucu oybirliğiyle kesin olarak karar verildi. 17.11.2017"

17. İtiraz merciinin kesin nitelikteki kararı başvurucuya 27/11/2017 tarihinde tebliğ edilmiştir.

18. Başvurucu 22/12/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

19. Başvurucunun hücre cezasının infaz edilip edilmediğine ilişkin olarak Edirne F tipi Yüksek Güvenlikli Kapalı Ceza İnfaz Kurumundan 28/3/2018 tarihinde bilgi istenmiştir. Anayasa Mahkemesine gönderilen cevabi yazıdan başvurucu hakkında tesis edilen hücre cezasının infazına 20/3/2018 tarihinde başlandığı anlaşılmıştır.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

20. 5275 sayılı Kanunu'nun "Hücreye koyma" kenar başlıklı 44. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Hücreye koyma cezası, hükümlünün eylemlerinin nitelik ve ağırlığına göre bir günden yirmi güne kadar, açık havaya çıkma hakkı saklı kalmak üzere, geceli ve gündüzlü bir hücrede tek başına tutulması ve her türlü temastan yoksun bırakılmasıdır.

(2) Bir günden on güne kadar hücreye koyma cezasını gerektiren eylemler şunlardır:

...

j) Kurum görevlilerine hakaret veya tehditte bulunmak."

21. Olayların olduğu tarihte 4675 sayılı Kanun'un "İnfaz hâkimliğince şikâyet üzerine verilen kararlar" kenar başlıklı 6. maddesinin ilgili kısmı şu şekildeydi:

"Şikâyet başvurusu, 5 inci maddede yazılı sürenin geçmesinden sonra veya infaz hâkimliğinin görev ve yetki alanı dışında kalan bir işlem veya faaliyete karşı ya da başvuru hakkı olmayan kimselerce yapılmışsa infaz hâkimi, başvuru dilekçesini esasa girmeden reddeder; şikâyet başvurusu başka bir yargı merciinin görevi içerisinde ise o mercie gönderir.

...

İnfaz hâkimi, inceleme sonunda şikâyeti yerinde görmezse reddine; yerinde görürse, yapılan işlemin iptaline ya da faaliyetin durdurulmasına veya ertelenmesine karar verir.

İnfaz hâkimi, bu Kanunda hüküm bulunmayan hallerde 4.4.1929 tarihli ve 1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu hükümlerine göre inceleme ve işlemlerini yürütür ve kararını verir.

İnfaz hâkiminin kararlarına karşı şikâyetçi veya ilgili Cumhuriyet savcısı tarafından, tebliğden itibaren bir hafta içinde Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu hükümlerine göre acele itiraz yoluna gidilebilir.

İtiraz, infaz hakimliğinin kurulduğu yer ağır ceza mahkemesine (...) yapılır. İnfaz hâkimi aynı zamanda bu mahkemenin üyesi olduğu takdirde itirazla ilgili karara katılamaz."

22. 23/3/2005 tarihli ve 5320 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun'un 7. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

"Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu ve diğer kanunlarda yer alan acele itirazlar hakkında Ceza Muhakemesi Kanununun itiraza ilişkin hükümleri uygulanır."

23. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun "İtiraz olunabilecek kararlar" kenar başlıklı 267. maddesi şöyledir:

"(1) Hâkim kararları ile kanunun gösterdiği hâllerde, mahkeme kararlarına karşı itiraz yoluna gidilebilir."

24. 5271 sayılı Kanun'un "İtirazın Cumhuriyet savcısına ve karşı tarafa tebliği ile inceleme ve araştırma yapılması" kenar başlıklı 270. maddesi şöyledir:

"(1) İtirazı inceleyecek merci, yazı ile cevap verebilmesi için itirazı, Cumhuriyet savcısı ve karşı tarafa bildirebilir. Merci, inceleme ve araştırma yapabileceği gibi gerekli gördüğünde bunların yapılmasını da emredebilir.

(2) (Ek: 11/4/2013-6459/20 md.) 101 ve 105 inci maddeler uyarınca yapılan itiraz üzerine Cumhuriyet savcısından görüş alınması durumunda, bu görüş şüpheli, sanık veya müdafiine bildirilir. Şüpheli, sanık veya müdafii üç gün içinde görüşünü bildirebilir."

25. 5271 sayılı Kanun'un "Kararların gerekçeli olması" kenar başlıklı 34. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Hâkim ve mahkemelerin her türlü kararı, karşı oy dahil, gerekçeli olarak yazılır. Gerekçenin yazımında 230 uncu madde göz önünde bulundurulur. Kararların örneklerinde karşı oylar da gösterilir."

B. Uluslararası Hukuk

1. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi

26. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

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

2. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihadı

27. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine (AİHM) göre hükümlü ve tutuklu olanlar Sözleşme kapsamında kalan temel hak ve hürriyetlerin tamamına kural olarak sahiptir (Hirst/Birleşik Krallık (No. 2), B. No: 74025/01, 6/10/2005, § 69).

28. AİHM, çelişmeli yargılama hakkının ilke olarak ulusal hukuk sisteminin bağımsız bir üyesi tarafından -savcı gibi- mahkemenin kararını etkilemek üzere toplanan kanıtlar ve sunulan mütalaalarla ilgili olarak bir hukuk ya da ceza davasının taraflarına bilgi verilmesi ve bu taraflara da görüş bildirme olanağının tanınması anlamına geldiğini vurgulamıştır (Göç/Türkiye, B. No: 36590/97, 9/11/2000, § 34; Sağır/Türkiye, B. No: 37562/02, 19/10/2006, §§ 25-27; Miran/Türkiye, B. No: 43980/04, 21/4/2009).

29. Adil yargılanma hakkının en önemli usule ilişkin güvencelerinden biri de silahların

eşitliği ilkesidir. Hem cezai hem de cezai olmayan davalarda uygulanan bu ilke, bir davada tüm taraflara talep ve açıklamalarını diğer tarafa göre dezavantajlı olmayacak şekilde ileri sürebilmeleri için makul bir fırsat verilmesini gerektirir (Kress/Fransa, B. No: 39594/98, 7/6/2001, § 72).

30. Ancak silahların eşitliğinin denetlenmesinde esas olan, eşitlik denetimine konu olan işlemin yargılamadaki önemidir. AİHM, silahların eşitliği ilkesine uyulup uyulmadığını denetlerken somut olayda şikâyet konusu eşitsizliğin yargılamayı fiilen ve gerçekten adaletsiz kılıp kılmadığına bakmaktadır (Kremzov/Avusturya, B. No: 12350/86, 21/9/1993, § 75). Davanın taraflarından birinin iddiası karşısında diğer tarafa bu iddiaya karşı savunmasının temel dayanağı olan delilleri sunma imkânı tanınmıyorsa silahların eşitliği açısından ihlal doğabilmektedir (De Haes ve Gijsels/Belçika, B. No: 19983/92, 24/2/1997, § 58).

31. AİHM içtihadına göre bir mahkemenin davaya yaklaşımı, başvurucunun iddialarına yanıt vermekten ve başvurucunun temel şikâyetlerini incelemekten kaçınmalarına neden olması hâlinde Sözleşme'nin 6. maddesi davanın hakkaniyete uygun bir biçimde incelenmesi hakkı bakımından ihlal edilmiş olur (Kuznetsov/Rusya, B. No: 184/02, 11/4/2007, §§ 84-85).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

32. Mahkemenin 28/1/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adli Yardım Talebi Yönünden

33. 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. Silahların Eşitliği ve Çelişmeli Yargılama İlkelerinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

34. Başvurucu, Cumhuriyet savcısının itirazına dair diyecekleri sorulmadan karar verildiğini, hangi tarihte ve hangi gerekçeyle İnfaz Hâkimliği kararına itiraz edildiğini öğrenemediğini, silahların eşitliği ilkesi gereğince Cumhuriyet savcısının mütalaa ve itirazlarının bildirilmesi gerektiğini, adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

35. 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."

36. Başvurucunun iddialarının adil yargılanma hakkı kapsamında, silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkeleri yönünden incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

37. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrası ile 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 45. maddesinin (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'nin ve Türkiye'nin de taraf olduğu Sözleşme'ye ek protokollerin kapsamına 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).

38. Sözleşme'nin 6. maddesinde, adil yargılanmaya ilişkin hak ve ilkelerin medeni hak ve yükümlülükler ile ilgili uyuşmazlıkların ve bir suç isnadının esasının karara bağlanması esnasında geçerli olduğu belirtilerek hakkın kapsamı bu konularla sınırlandırılmıştır. Dolayısıyla bahsedilen hâller dışında kalan adil yargılanma hakkının ihlali iddiasına dayanan başvurular, Anayasa ve Sözleşme kapsamı dışında kalacağından bireysel başvuruya konu olamaz (Onurhan Solmaz, § 23).

39. Başvuruya benzer olaylarda uygulanacak ilkeler Anayasa Mahkemesinin Cihan Yeşil (B. No: 2013/8635, 6/5/2015, § 35) kararında ortaya konmuştur. Adı geçen karara konu olayda başvurucunun yirmi gün süreyle hücreye koyma disiplin cezasının infazıyla haberleşme veya iletişim araçlarından ve ziyaretçi kabulünden yoksun bırakılması sonucu ortaya çıkacağından disiplin cezasının kişisel hak ve bu bağlamda medeni hak niteliğinde olduğu, söz konusu disiplin cezasından dolayı yaptığı şikâyetin infaz hâkimliği tarafından incelenmesinin medeni hak ve yükümlüklere ilişkin uyuşmazlık kapsamında kaldığı kabul edilmiştir. Yine Emrah Yayla ([GK], B. No: 2017/38732, 6/2/2020) kararında beş gün süreyle verilen hücre cezasına ilişkin yapılan başvurunun medeni hak ve yükümlüklere ilişkin uyuşmazlık kapsamında kaldığı kabul edilerek aynı içtihat devam ettirilmiştir.

40. Somut olayda da başvurucunun 11 gün süreyle hücreye koyma disiplin cezasının infazı, haberleşme veya iletişim araçlarından ve ziyaretçi kabulünden yoksun bırakılması sonucunu ortaya çıkardığından disiplin cezasının kişisel hak ve bu bağlamda medeni hak niteliğinde olduğu, söz konusu disiplin cezasından dolayı yaptığı şikâyetin İnfaz Hâkimliği tarafından incelenmesinin de medeni hak ve yükümlüklere ilişkin uyuşmazlık kapsamında kaldığı kabul edilmiştir.

41. Diğer taraftan başvurunun ileri sürdüğü ihlal iddialarının niteliği nazara alınarak başvurunun kabul edilebilirlik kriterlerinden biri olan anayasal ve kişisel önemden yoksun olma kriteri yönünden de incelenmesi gerekir.

42. 6216 sayılı Kanun'un "Bireysel başvuruların kabul edilebilirlik şartları ve incelenmesi" kenar başlıklı 48. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

"Mahkeme, Anayasanın uygulanması ve yorumlanması veya temel hakların kapsamının ve sınırlarının belirlenmesi açısından önem taşımayan ve başvurucunun önemli bir zarara uğramadığı başvurular ile açıkça dayanaktan yoksun başvuruların kabul edilemezliğine karar verebilir."

43. Anayasa Mahkemesi, somut olaya benzer nitelikte anayasal ve kişisel önemden yoksun olma kriteri kapsamında uygulanabilecek ilkeleri İbrahim Kızılkaya (B. No: 2014/2517, 5/4/2017, §§ 23-36) ve Emine Demir Özden (B. No: 2014/13769, 22/11/2017, §§ 24-33) kararlarında göstermiştir. Ancak mevcut başvuruya konu olayın anılan kararlarla benzer nitelikte olmadığı anlaşılmıştır. Nitekim somut olayda lehe verilen bir İnfaz Hâkimliği kararı sonrasında Cumhuriyet savcısının itirazı üzerine şikâyetin kesin olarak reddedilmesiyle başvuru sonuçlanmıştır. Bu durumda başvurucunun yorumlarını gerektirebilecek değerlendirmeler yapıldığı, Cumhuriyet savcısının itirazının tebliğ edilmemesinin başvurucuyu önemli ölçüde dezavantajlı konuma soktuğu ve başvurucuya ciddi anlamda

zarar verildiği kanaatine varılmıştır.

44. Dolayısıyla açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan başvurunun bu kısmının kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Esas Yönünden

i. Genel İlkeler

45. Ceza davaları ile medeni hak ve yükümlülüklere ilişkin davaların usul kuralları da dâhil olmak üzere yargılamanın tüm aşamalarında silahların eşitliği ilkesi ve çelişmeli yargılama hakkının güvence altına alınarak adil yargılanma hakkının korunması hukuk devleti olmanın bir gereğidir. Asıl kural; tarafların eşit şartlarda yargılamaya katılımının sağlanması, gösterdikleri kanıtlardan ve sundukları görüşlerden bilgi sahibi olabilmeleri ve bunlarla ilgili görüşlerini bildirebilme imkânının kendilerine verilmesidir (Taylan Özgür Tor, B. No: 2013/2454, 12/3/2015, § 43). Bireylerin aleyhlerine başlatılan dava ve diğer yargısal süreçlerden haberdar edilmeleri, bunlara ilişkin dilekçe ve talep yazılarının kendilerine tebliğ edilmesi; savunma yapabilme, iddia ve görüşlerini dile getirebilme imkânının korunması bakımından büyük önem taşımaktadır (Hacı Karabulut, B. No: 2017/14871, 9/10/2019,§ 30).

46. Anayasa Mahkemesi, benzer iddiaların ileri sürüldüğü bir başvuruda bu konudaki ilkeleri belirlemiştir. Anılan başvuruda Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığınca düzenlenen tebliğnamenin tebliğ edilmediği şikâyetini incelemiştir. Anayasa Mahkemesince, başvurucunun Yargıtay önündeki başarı şansını zedeleyen her türlü mütalaadan haberdar edilme hakkına sahip olduğu ve tebliğnamenin niteliğine rağmen başvurucuya tebliğnameye karşı yazılı görüş bildirme olanağının tanınmamasının başvurucunun silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerini ihlal ettiği sonucuna varılmıştır (Gürhan Nerse, B. No: 2013/5957, 30/12/2014, §§ 33-40).

47. Öte yandan adil yargılanma hakkının güvencelerinden olan çelişmeli yargılama ve silahların eşitliği ilkeleri mutlak değildir. Bazı durumlarda birtakım zorunluluklar veya daha üstün değerdeki bir kamusal yarar gözetilerek bu ilkelerin gereklerinin belli ölçüde yumuşatılması ve bunlara aykırı tedbirler alınması mümkündür. Dolayısıyla çelişmeli yargılama ve silahların eşitliği ilkelerine aykırı işlemlerin yapılması tek başına adil yargılanma hakkının ihlal edilmesi sonucunu doğurmaz. Sözü edilen ilkelere aykırı işlemlerin adil yargılanma hakkını ihlal ettiğinden söz edilebilmesi için bu aykırılığın -bir bütün olarak bakıldığında- yargılamanın hakkaniyetini zedelemiş olması gerekir (Hacı Karabulut, § 32).

48. Çelişmeli yargılama ve silahların eşitliği ilkelerine aykırılığın yargılamanın hakkaniyetini zedeleyip zedelemediği değerlendirilirken yargılamanın bütününe bakılması gerekmektedir. Bu çerçevede çelişmeli yargılama ve silahların eşitliği ilkelerine aykırılığın sonuçlarının yargılamanın ilerleyen safhalarında giderildiği veya en azından giderilme imkânının bulunduğu hâllerde söz konusu aykırılığın bir bütün olarak yargılamanın hakkaniyetinin zedelendiği sonucuna ulaşılamayacak ve bu durumda adil yargılanma hakkının ihlal edildiğinden söz edilemeyecektir (Hacı Karabulut, § 33).

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

49. 4675 sayılı Kanun hükümlerine göre şikâyet başvurularında tüketilmesi gereken son

başvuru yolu itiraz aşaması olup itiraz incelemesinden geçen kararlara karşı olağan bir kanun yolu bulunmamaktadır. Olayların geçtiği tarihte bu kanun yoluna ilişkin düzenlemeleri içeren 4675 sayılı Kanun 6. maddesinde ise "acele itiraz" kanun yolundan bahsedilmektedir. Ancak 5320 sayılı Kanun'un 7. maddesi gereği "acele itirazlar" hakkında 5271 Ceza Muhakemesi Kanunu'nun "itiraz" kanun yoluna ilişkin hükümleri uygulanacaktır.

50. Mevcut başvuru kapsamından başvurucu hakkında başlatılan disiplin soruşturmasına istinaden hücre cezası verildiği ve bu cezaya karşı yapılan şikâyet sonucunda İnfaz Hâkimliğinin başvurucu hakkında tesis edilen hücre cezasını hukuka uygun bulmayarak kaldırdığı anlaşılmıştır. Bununla birlikte Cumhuriyet savcısının itirazı üzerine Ağır Ceza Mahkemesi şikâyeti kesin olarak reddetmiştir. Başvurucu, itirazın ne olduğunu bilmediğinden ve itiraz dilekçesinin kendisine gönderilmediğinden yakınmaktadır.

51. İtiraz dilekçesi, hâkimliğin kararının yeniden gözden geçirilmesi sürecini başlatan ve sonuçları itibarıyla esaslı nitelikte bir usul işlemidir. Bu işlem üzerine hâkimliğin itiraz dilekçesine konu talep yönünde kararını değiştirme veya istemi yerinde görmediği takdirde dosyayı ağır ceza mahkemesine gönderme mecburiyeti ve sonuçta başvurucu aleyhine bir karar verilmesi ihtimali doğmaktadır. Dolayısıyla başvurucunun Cumhuriyet başsavcılığının itirazından haberdar edilmesi, itiraz dilekçesi içeriğindeki iddialara karşı savunmalarda bulunabilmesi bakımından büyük önem taşımaktadır. Aksi takdirde başvurucunun Cumhuriyet başsavcılığının iddialarına karşı görüş bildirme imkânı elinden alınarak anılan merci karşısında zayıf ve dezavantajlı bir konuma düşebileceği açıktır.

52. Somut olayda İnfaz Hâkimliği kararının başvurucuya tebliğinin yapılmasından 1 (bir) gün sonra itiraz mercii Cumhuriyet savcısının başvurusu üzerine şikâyeti kesin olarak reddetmiştir. Söz konusu olayda İnfaz Hâkimliğinin gerekçeli kararında Cumhuriyet savcısı mütalaasının içeriğine yer verilmediği, Cumhuriyet savcısının başvurucu aleyhine kanun yoluna başvurduğu, itiraz dilekçesinin başvurucuya tebliğinin yapılmadığı, bunun doğal bir sonucu olarak da makul bir süre beklenmeden başvurucu aleyhine kesin olarak karar verildiği açıktır. Dolayısıyla başvurucunun Cumhuriyet savcısının dilekçesinde yer alan görüşe karşı yargılamanın herhangi bir safhasında beyanda bulunma imkânı olmadığı, bu koşullarda izlenen yöntemin silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerinin gereklerine uygun olmadığı, başvurucunun menfaatlerini koruyan güvencelerin başvurucuya sağlanmadığı açıktır. Bu durum, yargılamayı bir bütün hâlinde adil olmaktan çıkarmıştır.

53. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerinin ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

C. Gerekçeli Karar Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

54. Başvurucu, itiraz mercinin kararında her ne kadar "Yukarıda açıklanan gerekçeler ile" denilse de açıklanan bir gerekçe olmadığını, yasal zorunluluk olmasına rağmen hiçbir gerekçe belirtilmemesinin hak ihlali olduğunu belirtmiştir.

2. Değerlendirme

55. Anayasa’nın 141. maddesinin üçüncü fıkrası şöyledir:

“Bütün mahkemelerin her türlü kararları gerekçeli olarak yazılır.”

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

b. Esas Yönünden

i. Genel İlkeler

57. 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. 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).

58. 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).

59. 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).

60. Derece mahkemeleri, kendisine sunulan tüm iddialara yanıt vermek zorunda değildir. Ancak ileri sürülen iddialardan biri kabul edildiğinde davanın sonucuna etkili olması halinde, mahkeme bu hususa belirli ve açık bir yanıt vermek zorunda olabilir (Yasemin Ekşi, B. No: 2013/5486, 4/12/2013, § 56).

61. 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).

62. 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).

63. Bununla birlikte itiraz veya temyiz mercilerinin yargılamayı yapan mahkemenin kararıyla aynı fikirde olması ve bunu ya aynı gerekçeyi kullanarak ya da basit bir atıfla

kararına yansıtması yeterlidir. Burada önemli olan husus, itiraz ya da temyiz mercilerinin bir şekilde itiraz veya temyizde dile getirilmiş ana unsurları incelediğini, derece mahkemesinin kararını inceleyerek onadığını ya da bozduğunu göstermesidir (Yasemin Ekşi, § 57). Diğer bir ifadeyle itiraz veya temyiz mercilerinin itiraz veya temyiz incelemesine konu mahkeme kararına ve bu karardaki gerekçelere katıldığı durumlarda buna ilişkin kararını ayrıntılı olarak gerekçelendirmemesi, kural olarak gerekçeli karar hakkına ve dolayısıyla adil yargılanma hakkına aykırılık teşkil etmez (Lokman Sapan, B. No: 2013/723, 21/11/2013, § 44).

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

64. Hücre cezasının kaldırılmasına ilişkin İnfaz Hâkimliği kararını inceleyen itiraz mercii, Cumhuriyet savcısının itirazı üzerine kabul kararı vermiş ve şikâyeti kesin olarak reddetmiştir. Somut olayda İnfaz Hâkimliği kararının ortadan kaldırılması nedeniyle itiraz merciinin gerekçe gösterme yükümlülüğünden muaf olma durumu söz konusu olamaz.

65. İtiraz mercii, şikâyetin kabul edilmesine ilişkin İnfaz Hâkimliği kararında yer alan gerekçelerin neden hukuka uygun olmadığını belirtmemiştir. Ayrıca gerekçeli kararın hangi kısmında hangi talebi tartıştığını da açıklamamıştır. Bunun yanında kararın içeriğinde Edirne F Tipi Yüksek Güvenlikli Ceza İnfaz Kurumu "Eğitim" Kurulu kararından bahsedilmektedir. Dolayısıyla İnfaz Hâkimliği kararı karşısında hükme ulaşmayı sağlayan sebepler ve sonuca götüren nedensellik kurgusu değerlendirmelerinin yeterli açıklıkta yapılmadığı anlaşılmıştır. Bu durum karşısında gerek hükmün dayanağını oluşturan gerekçeli kararın, gerekse dosyanın incelenmesinde anılan kabul gerekçesinin adalet gereksinimini giderecek ölçü ve nitelikte, yeterli ve ilgili olduğu söylenemeyecektir. Sonuç olarak şikâyeti reddeden Mahkemenin kararının hakkaniyete uygun makul bir gerekçe içerdiğinden bahsedilemez.

66. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan gerekçeli karar hakkının da ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

D. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

67. 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.”

68. Başvurucu, cezanın iptali ile beraber benzer hak ihlallerine sebebiyet verilmemesi için tazminat talebinde bulunmuştur. Ayrıca avukatı olmasa da danışmanlık desteği alması dolayısıyla tazminat istemiştir.

69. 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).

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 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).

72. İncelenen başvuruda Cumhuriyet savcısının itiraz dilekçesinin tebliğ edilmemesi nedeniyle silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerinin, itiraz merciinin şikâyeti kabul ederken gerekçe göstermemesi nedeniyle de gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır. Bu nedenle adil yargılanma hakkının ihlalinin mahkeme kararından kaynaklandığı anlaşılmıştır.

73. Bu durumda adil yargılanma hakkı kapsamında ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Yapılacak yeniden yargılama ise usul hukukunda yer alan benzer kurumlardan farklı ve bireysel başvuruya özgü bir düzenleme içeren 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda yapılması gereken iş, Edirne 3. Ağır Mahkemesince yeniden yargılama kararı verilerek Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren ve ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar verilmesinden ibarettir. Bu nedenle kararın bir örneğinin Edirne 3. Ağır Mahkemesine gönderilmesini sağlamak üzere Edirne 1. İnfaz Hâkimliğine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

74. Silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkeleri ile gerekçeli karar hakkı ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılamanın yeterli bir giderim sağlayacağı anlaşıldığından tazminat taleplerinin reddine karar verilmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

B. 1. Adil yargılanma hakkı kapsamındaki silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

2. Adil yargılanma hakkı kapsamındaki gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

C. 1. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerinin İHLAL EDİLDİĞİNE,

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

D. Kararın bir örneğinin silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkeleri ile gerekçeli karar hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapacak olan Edirne 3. Ağır Ceza Mahkemesine (D. İş 2017/557) iletilmek üzere Edirne 1. İnfaz Hâkimliğine (E.2017/1197, K.2017/2438) GÖNDERİLMESİNE,

E. Başvurucunun tazminat taleplerinin REDDİNE,

F. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 28/1/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ARABİ ACU VE DİĞERLERİ

B. No: 2018/3550 | Karar tarihi: 28.01.2021

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/3550

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ARABİ ACU VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/3550)

Karar Tarihi: 28/1/2021

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Tuğçe TAKCI

Başvurucular : 1. Arabi ACU

2. Lokman ACU

3. Mehmet Emin ACU

4. Mırra ACU

5. Seyfettin ASLAN

Başvurucular Vekili : Av. Vahap ABEŞ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, taksirli eylem sonucu meydana gelen patlama olayına ilişkin ceza soruşturmasının uzun sürmesi nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 16/1/2018 tarihinde yapılmıştır.

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

6. Zeytinburnu Cumhuriyet Başsavcılığının 2/7/2007 tarihli iddianamesi ile başvuruculların içinde bulunduğu araç hareket hâlinde iken LPG bağlantılarından sızan gazın parlamasıyla araçta çıkan yangında başvuruculların yaralandığı, şirket yetkilisi olan şüphelilerin benzinli araca otogaz dönüşüm sistemi uygularken gereken dikkat ve özen yükümlülüğünü göstermeyerek montaj hatası yaptıkları, gaz tahliye deliği açmadıkları için araçta gaz sıkışması sonucu gazın parlamasına, aracın yanmasına ve araç içinde bulunan başvuruculların yaralanmalarına neden oldukları belirtilerek taksirle yaralama suçundan kamu davası açılmıştır.

7. Zeytinburnu 2. Asliye Ceza Mahkemesinde görülen yargılama, Zeytinburnu Adliyesinin kapatılarak dosyaların Bakırköy Adliyesine devredilmesi üzerine Bakırköy 24. Asliye Ceza Mahkemesinin (Asliye Ceza Mahkemesi) 2007/2734 Esas sayısına kaydedilmiştir.

8. Asliye Ceza Mahkemesinin 22/2/2011 tarihli kararıyla her iki sanığın müsnet suçtan neticeten ayrı ayrı 5 ay hapis cezası ile cezalandırılmalarına ve cezanın ertelenmesine karar verilmiştir.

9. Kararın Yargıtay 12. Ceza Dairesinin (Ceza Dairesi) 18/6/2013 tarihli kararıyla bozulması üzerine dosya Asliye Ceza Mahkemesinin 2013/426 Esasına kayden devam eden yargılamada 1/12/2015 tarihli karar ile yeniden her iki sanığın müsnet suçtan neticeten ayrı ayrı 5 ay hapis cezası ile cezalandırılmalarına ve cezanın ertelenmesine karar verilmiştir.

10. Ceza Dairesinin 31/10/2017 tarihli kararıyla onanan karar 18/12/2017 tarihinde kesinleşmiştir.

11. Başvurucular, Ceza Dairesi kararından kesinleşme şerhiyle haberdar olduklarını belirterek 16/1/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

12. Mahkemenin 28/1/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvuruculların İddiaları

13. Başvurucular, olaya ilişkin ceza soruşturmasının makul sürede tamamlanmaması nedeniyle adil yargılanma hakkının, usul ekonomisi ilkesinin, hak arama özgürlüğünün ve makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği ileri sürmüşlerdir.

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).

15. Somut olayda başvurucular yaşam hakkının ihlal edildiği yönünde bir iddiayı Anayasa Mahkemesi önünde dile getirmemiştir. Başvurucular, olaya ilişkin olarak yaşamı koruma yükümlülüğü bağlamında kamu makamlarına herhangi bir kusur atfetmedikleri gibi olay

hakkında açılan kamu davası sonucunda verilen cezaların yetersiz olduğu yönünde bir iddiada da bulunmamıştır. Başvuruculların yalnızca ceza soruşturmasının uzun sürmesini başvuru konusu yapması nedeniyle başvuruculların tüm iddialarının makul sürede yargılanma hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

16. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 45. maddesinin (1) numaralı fıkrasına göre bireysel başvurunun incelenebilmesi için kamu gücü tarafından ihlal edildiği iddia edilen hakkın Anayasa'da güvence altına alınmış olmasının yanı sıra Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (Sözleşme) ve Türkiye'nin taraf olduğu Sözleşme'ye ek protokoller kapsamına da girmesi gerekir. Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanı dışında kalan hak ihlali iddiasını içeren başvurular bireysel başvuru kapsamında değildir (Onurhan Solmaz, B. No: 2012/1049, 26/3/2013, § 18).

17. Sözleşme'nin 6. maddesinde, adil yargılanmaya ilişkin güvencelerin medeni hak ve yükümlülükler ile ilgili uyuşmazlıkların ve bir suç isnadının esasının karara bağlanması esnasında geçerli olduğu belirtilerek hakkın kapsamı bu konularla sınırlandırılmıştır. Dolayısıyla bahsedilen hâller dışında kalan adil yargılanma hakkının ihlali iddiasına dayanan başvurular, Anayasa ve Sözleşme kapsamı dışında kalacağından bireysel başvuruya konu olamaz. Bir ceza davasında üçüncü kişilerin cezalandırılmasını talep eden mağdur, suçtan zarar gören, şikâyetçi veya katılan sıfatını haiz kişiler Sözleşme'nin 6. maddesinin koruma alanı dışında kalmaktadır (Onurhan Solmaz, §§ 23, 24).

18. Bu kuralın istisnaları, ceza davasında medeni hak talebine imkân veren bir sistemin benimsenmiş olması veya ceza davası sonucunda verilen kararın hukuk davası açısından etkili ya da bağlayıcı olması hâlleridir (Süreyya Kıran ve diğerleri, B. No: 2015/1782, 21/3/2019, § 30). 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun yürürlüğe girmesi ile ceza muhakemesinde şahsi hak iddiasında bulunma imkânı ortadan kalkmıştır. Bu nedenle bir ceza davasında mağdur, suçtan zarar gören, şikâyetçi veya katılan sıfatını haiz kişilerin yargılamanın uzun sürmesine ilişkin ihlal iddialarının adil yargılanma hakkı kapsamında değerlendirilmesi mümkün değildir.

19. Somut olayda başvuruculların bu başlık altındaki iddialarının adil yargılanma hakkı kapsamına girmediği anlaşılmıştır.

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

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Yargılama giderlerinin başvurucular üzerinde BIRAKILMASINA 28/1/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

İSMAİL YÜKSEL

B. No: 2018/5517 | Karar tarihi: 28.01.2021

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/5517

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

İSMAİL YÜKSEL BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/5517)

Karar Tarihi: 28/1/2021

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Murat İlter DEVECİ

Başvurucu : İsmail YÜKSEL

Vekili : Av. Abdullah ERKOL

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, kasten öldürme olayı hakkında yürütülen ceza soruşturmasının makul süratle yürütülmemesi nedeniyle yaşam hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 22/2/2018 tarihinde yapılmıştır.

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

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

5. 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 belgelere göre ilgili olaylar özetle şöyledir:

8. Başvurucunun kızı Z.G. ile damadı Zi.G. 14/3/2004 tarihinde öldürülmüştür.

9. Mersin Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından düzenlenen 26/3/2004 tarihli iddianamede başvurucuların yakınlarının Z.G.nin eski eşi O.P. tarafından ruhsatsız bir ateşli silah kullanılarak öldürüldüğü iddia edilmiştir.

10. Mersin 1. Ağır Ceza Mahkemesince (Ceza Mahkemesi) yapılan yargılamada başvurucu katılan sıfatıyla yer almıştır.

11. Yaptığı yargılama sonunda Ceza Mahkemesi Z.G. ve Zi.G.yi tasarlayarak öldürdüğü sonucuna vardığı sanığın, tasarlayarak kasten öldürme suçu nedeniyle 1/3/1926 tarihli ve 765 sayılı mülga Türk Ceza Kanunu'nun 450. maddesine istinaden iki kez ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasıyla cezalandırılmasına karar vermiştir. Verilen karara göre sanık ruhsatsız ateşli silah taşıması nedeniyle de mahkûm edildiğinden ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasının 1 yıl 1 aylık kısmı, sanığın bir hücrede geceli gündüzlü tecrit edilmesi suretiyle infaz edilecektir.

12. Gerek sanığın temyiz istemi gerekse hükmün resen temyiz incelemesine tabi olması nedeniyle Yargıtay 1. Ceza Dairesince yapılan (Ceza Dairesi) 8/3/2006 tarihli incelemede ölü muayenesi ve otopsi tutanağının ilk sayfasının zabıt katibi tarafından imzalanmadığı gerekçesiyle hükmün bozulmasına karar verilmiştir.

13. Bozma ilamına konu eksikliği tamamlayan Ceza Mahkemesi 9/5/2006 tarihinde, daha önce verdiği karar doğrultusunda karar vermiştir.

14. Bahse konu karar hem sanık hem de katılanlar tarafından temyiz edilmiştir.

15. Ceza Dairesi, başka hususlar yanında 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 1/6/2005 tarihinde yürürlüğe girmesi nedeniyle her bir tasarlayarak kasten öldürme suçu yönünden ayrı ayrı lehe kanun değerlendirmesi yapılması ve ardından cezaların toplanmasına ilişkin ilkelere göre yeni bir karar verilmesi gerektiğini belirterek 20/2/2008 tarihinde hükmün bozulmasına karar vermiştir.

16. Bozma ilamı sonrası yaptığı yargılama sonunda Ceza Mahkemesi 5237 sayılı Kanun'un sanığın lehine olduğunu tespit edip sanığın başvurucunun yakınlarını haksız tahrik altında öldürdüğü sonucuna varmış ve 4/12/2008 tarihli kararıyla sanığın her bir öldürme eylemi için neticeten ayrı ayrı 20 yıl hapis cezasıyla cezalandırmasına karar vermiştir.

17. Anılan karar hem sanık hem de katılanlar tarafından temyiz edilmiştir.

18. Ceza Dairesi, haksız tahrike ilişkin hükümlerin uygulanamayacağı ve 5237 sayılı Kanun'un 1/6/2005 tarihinde yürürlüğe girmesi nedeniyle her bir tasarlayarak kasten öldürme suçu yönünden ayrı ayrı lehe kanun değerlendirmesi yapılması ve ardından cezaların toplanmasına ilişkin ilkelere göre karar verilmesi gerektiği gerekçesiyle 24/2/2010 tarihinde hükmün bozulmasına karar vermiştir.

19. 25/5/2010 tarihli celsede sanığın bozma ilamına karşı beyanlarını alan Ceza Mahkemesi, Ceza Dairesinin bozma ilamına karşı önceki kararında ısrar etmiştir.

20. Direnme kararı sanık ve katılanlar tarafından temyiz edilmiştir.

21. 1/2/2011 tarihinde 15/3/2004 tarihinden itibaren tutuklu olan sanığın tahliyesine karar veren Yargıtay Ceza Genel Kurulu (Genel Kurul) 14/6/2011 tarihinde direnme kararının bozulmasına karar vermiştir.

22. Ceza Mahkemesi 15/12/2011 tarihli celsede Genel Kurulun bozma ilamına uyulmasına ve kendisine ulaşılamaması nedeniyle bozma ilamına karşı beyanı alınmak üzere sanık hakkında yakalama emri düzenlenmesine karar vermiştir.

23. Sonraki 27 celse boyunca sanık hakkında düzenlenen yakalama emrinin infazını bekleyen Ceza Mahkemesi, 29. celsenin yapıldığı 18/12/2018 tarihinde sanığın önceki savunmaları ile yargılama safahatını dikkate alarak yakalama emrinin infazını beklemekten vazgeçmiş ve sanığın 5237 sayılı Kanun'un 82. maddesi uyarınca neticeten her bir öldürme eylemi nedeniyle ayrı ayrı müebbet hapis cezasıyla cezalandırılmasına ve sanık hakkında verilmiş olan aynı neviden cezalar suç tarihine göre lehe bulunan 765 sayılı Kanun'un 70. maddesi uyarınca içtima edilerek sanığın 1 yıl süre ile geceli gündüzlü bir hücrede tecrit edilmesi suretiyle sadece bir kez müebbet hapis cezasının infazına karar vermiştir.

24. Sanık ve katılanlar temyiz kanun yoluna başvurmuştur.

25. Ceza Dairesi, sanık hakkında haksız tahrik uygulanmaması gerektiğine ilişkin Ceza Dairesi kararına karşı sanığın savunmasının alındığına işaret ederek Ceza Mahkemesince verilen kararı 22/1/2020 tarihinde onamıştır.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

26. Mahkemenin 28/1/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

27. Başvurucu; makul bir sürede yargılama yapılmadığını, bu nedenle yargılama sırasında tahliye edilen sanığın kaçtığını ve bir daha sanığa ulaşılamadığını, sanığın güvenlik güçlerince etkili ve özenli bir şekilde aranmadığını, Ceza Mahkemesinin iddialarını, sunduğu delilleri ve yargısal içtihatları dikkate almadan karar verdiğini belirterek adil yargılanma ile etkili başvuru haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

28. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun iddialarının özü, yakınlarının ölümü hakkında yetkili bir ceza soruşturması yürütülmediğine ilişkindir. Bu nedenle başvuru yaşam hakkının etkili soruşturma yükümlülüğüne ilişkin usul boyutu kapsamında incelenmiştir.

29. Anayasa'nın iddiaların değerlendirilmesinde dayanak alınacak "Kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığı" kenar başlıklı 17. maddesinin birinci fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"Herkes, yaşama... hakkına sahiptir."

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

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

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

31. Başvurucu, yakınlarının ölümü hakkında yürütülen ceza soruşturması nihayete ermeden bireysel başvuru yapsa da anılan soruşturma, bireysel başvurunun incelenmesinden önce son bulmuştur. Bu nedenle başvuruya konu soruşturmanın bütünü dikkate alınarak değerlendirme yapılmıştır.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

32. Başvuruda herhangi bir kabul edilemezlik nedeni tespit edilmemiştir. Bu durumda yaşam hakkının usul boyutunun ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

a. Genel İlkeler

33. Anayasa'nın 17. maddesinin kendisine yüklediği pozitif yükümlülüklerin usule ilişkin yönü uyarınca devlet, şüpheli her ölüm olayının tüm yönleriyle ortaya konulmasına, sorumlu kişilerin belirlenmesine ve gerektiğinde bu kişilerin cezalandırılmasına imkân tanıyan bağımsız bir soruşturma yürütmesi gerekir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, B. No: 2012/752, 17/9/2013, § 54; Sadık Koçak ve diğerleri, B. No: 2013/841, 23/1/2014, § 94).

34. 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).

35. Şüpheli bir ölüm olayı hakkında yürütülen ceza soruşturmasının Anayasa’nın 17. maddesinin gerektirdiği etkinlikte olduğunun kabul edilebilmesi için;

- 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 ölen kişinin yakınlarının meşru menfaatlerini korumak için 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) gerekir.

36. Son olarak belirtmek gerekir ki olası cezai sorumluluğun tespiti adına, soruşturma sonrasında kovuşturma aşamasına geçilmiş ise ilk derece mahkemesi önündeki yargılama aşaması dâhil bütün süreç Anayasa'nın 17. maddenin gereklerine cevap verebilecek nitelikte olmalıdır (Filiz Aka, B. No: 2013/8365, 10/6/2015, § 30).

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

37. Başvurucunun soruşturma makamlarının olaydan haberdar olur olmaz resen harekete geçerek ölüm olayını aydınlatabilecek ve sorumluların belirlenmesini sağlayabilecek bütün delilleri tespit etmediğine ve soruşturma sürecine gerekli ölçüde katılamadığına yönelik bir iddiası yoktur. Ayrıca başvurucunun yakınlarını öldüren kişi Ceza Mahkemesince yapılan

yargılamada her bir öldürme eylemi yönünden iki kez müebbet hapis cezasıyla cezalandırılmış ve sanık hakkında verilmiş olan aynı neviden cezalar suç tarihine göre lehe bulunan 765 sayılı Kanun'un 70. maddesi uyarınca içtima edilerek sanığın 1 yıl süre ile geceli gündüzlü bir hücrede tecrit edilmesi suretiyle sadece bir kez müebbet hapis cezasının infazına karar verilmiştir. Bu nedenle başvuruya konu edilen ceza soruşturmasının etkili olup olmadığının tespiti yönünden incelenmesi gereken tek mesele, ceza soruşturmasının makul bir sürat ve özenle yürütülüp yürütülmediğidir.

38. Soruşturmanın makul bir özen ve süratle yapılıp yapılmadığına ilişkin tespit başvuruya konu olayın kendi koşullarına, soruşturmadaki şüpheli veya sanık sayısına, suçlamaların niteliğine, olayın karmaşıklık derecesine ve soruşturmanın ilerlemesine engel olan unsurlar ya da güçlüklerin bulunup bulunmadığına göre farklılık gösterebilecektir (Fahriye Erkek ve diğerleri, B. No: 2013/4668, 16/9/2015, § 91).

39. Başvuruya konu yargılamada Ceza Dairesinin başka hususlar yanında haksız tahrike ilişkin hükümlerin uygulanamayacağı gerekçesiyle verdiği 24/2/2010 tarihli bozma ilamı 25/5/2010 tarihli celsede okunup sanığın konuyla ilgili savunması alınmıştır. Buna rağmen tam 7 yıl 3 gün süreyle sanığın Genel Kurulun verdiği bozma ilamına karşı diyeceklerinin belirlenmesi için sanık hakkında düzenlenen yakalama emrinin infazı beklenmiştir. Ayrıca hiçbir şekilde karışıklık arz etmeyen ceza soruşturması süreci; Genel Kurulun verdiği karara kadar 7 yıl 3 ay, anılan karardan mahkûmiyet kararının kesinleştiği tarihe kadar da 8 yıl 7 ay 8 gün olmak üzere toplamda 15 yıl 10 ay 8 gün sürmüştür. Söz konusu sürelerin makul olmadığı açıktır. Bu nedenle başvuruya konu yargılamada görevli yargı mercilerinin benzer yaşam hakkı ihlallerinin önlenmesinde sahip oldukları önemli rolün zarar görmesine neden olabilecek şekilde makul özen ve süratle hareket etmedikleri kanaatine varılmıştır.

40. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkının usul boyutunun ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

41. 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.”

42. Başvurucu ihlalin tespit edilmesini istemiş ve 100.000 TL maddi tazminat ile 150.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

43. 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).

44. 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).

45. 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).

46. İncelenen başvuruda yaşam hakkının usul boyutunun ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır. Ne var ki söz konusu ihlal soruşturmanın makul bir sürat ve özenle yürütülmemesi nedeniyle verilmiş olup soruşturmanın sonucuna doğrudan etki eden bir sebeple verilmemiştir. Bu nedenle ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmamaktadır.

47. Öte yandan somut olayda ihlalin tespit edilmesinin başvurucunun uğradığı zararların giderilmesi bakımından yetersiz kalacağı açıktır. Dolayısıyla eski hâle getirme kuralı çerçevesinde ihlalin bütün sonuçlarıyla ortadan kaldırılabilmesi için yaşam hakkının usul boyutunun ihlali nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya net 90.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

48. 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.

49. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 294,70 TL harç ve 3.600 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.894,70 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkının usul boyutunun İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Başvurucuya net 90.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

D. 294,70 TL harç ve 3.600 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.894,70 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 Mersin 1. Ağır Ceza Mahkemesine (E.2011/437) GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 28/1/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

FATMA AYAN VE DİĞERLERİ

B. No: 2018/9288 | Karar tarihi: 28.01.2021

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/9288

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

FATMA AYAN VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/9288)

Karar Tarihi: 28/1/2021

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Eren Can BENAKAY

Başvurucular : 1. Fatma AYAN

2. Nilgün YILMAZBAYHAN

3. Özlem KANDA

4. Şaban OLGUN

Başvurucular Vekili : Av. Güldem DEMİR

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, ilave tediye alacağının tahsili amacıyla açılan davanın muvazaa konusundaki Yargıtay daireleri arasındaki görüş ayrılığı dolayısıyla reddedilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvurular muhtelif tarihlerde 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. 2018/25026, 2018/25239 ve 2018/9344 numaralı başvuru dosyalarının hukuki ve fiilî irtibat nedeniyle 2018/9288 numaralı başvuru dosyası ile birleştirilmesine, incelemenin 2018/9288 numaralı dosya üzerinden yürütülmesine ve diğer dosyaların kapatılmasına karar verilmiştir.

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

9. Başvurucular muhtelif tarihlerden itibaren Sağlık Bakanlığına (İdare) bağlı Darıca Farabi Devlet Hastanesinde veri hazırlama personeli olarak çalışmaktadır.

10. Başvurucular; İdare ile alt işveren arasında yapılan sözleşmenin muvazaalı olduğunu, işe alımlarının idare tarafından yapıldığını ileri sürerek 4/7/1956 tarihli ve 6772 sayılı Devlet ve Ona Bağlı Müesseselerde Çalışan İşçilere İlave Tediye Yapılması Hakkında Kanun uyarınca her bir yıllık çalışma süresi içinde ödenmesi gereken iki aylık tutarındaki ilave tediye alacağının ödenmesi amacıyla idare aleyhine ayrı ayrı dava açmıştır. Davalarında; alt işveren ile yaptıkları iş sözleşmesinde belirtilen işlerde çalışmaları gerekmesine rağmen baştan beri asıl işverenin işlerinde çalıştıklarını, söz konusu durumun alt işveren ile asıl işveren arasındaki ilişkiyi muvazaalı hâle getirdiğini, bu sebeple de en baştan beri asıl işverenin işçisi sayılmaları gerektiğini ve buna bağlı olarak da kendilerine ilave tediye alacağının ödenmesi gerektiğini ileri sürmüşlerdir.

11. Gebze İş Mahkemelerince (Mahkeme) davaların kabulüne karar verilmiştir. Gerekçeli kararlarda 2/5/2003 tarihli ve 4857 sayılı İş Kanunu'nun 2. ve 7. maddelerinde yer alan düzenlemelere yer verildikten sonra muvazaanın tanımından ve 11/1/2011 tarihli ve 6098 sayılı Borçlar Kanunu'ndaki düzenlenme şeklinden bahsedilmiştir. Başvuruculaların işyerinde alt işverenin işçisi olarak işe başladığı belirtilmiştir. Başvuruculaların yüklendiği işe ilişkin teknik şartnameden yüklenmiş olduğu işin veri giriş işinden çok daha kapsamlı olduğunun anlaşıldığı söylenmiştir. Başvuruculaların yürüttüğü bazı işlerin doktor talimatıyla yürütüldüğü ve hem idare çalışanları hem de alt işverenin işçileri tarafından yerine getirildiği, ayrıca başvuruculaların alt işverene tahsis edilmiş özel bir alanda değil idarenin çalışanları ile birlikte aynı ortamda onlarla aynı işi yerine getirdiği tespitlerine yer verilmiştir. Bu tespitlerden hareketle de İdare ile alt işveren arasındaki sözleşmenin muvazaalı olduğu sonucuna varılmıştır. Muvazaa nedeniyle başvuruculaların baştan beri İdarenin işçisi olarak sayılması gerektiği ve bu sebeple de Kanun ile tanınan ilave tediye alacağından yararlanma hakkı bulunduğu değerlendirilmiştir.

12. İdare, Mahkemenin kararlarına karşı istinaf yoluna başvurmuştur. İstanbul Bölge Adliyesi Mahkemesi 31. Hukuk Dairesi (İstanbul BAM) mahkeme kararlarını kaldırarak davaları kesin olarak reddetmiştir. Kararlarda, yine 4857 sayılı Kanun'un 2. ve 7. maddelerine yer verildikten sonra muvazaanın 6098 sayılı Kanun'daki düzenlenme şeklinden bahsedilmiş ve yasal olarak verilmesi mümkün olmayan bir işin alt işverene bırakılması veya muvazaalı bir ilişki içine girilmesi hâlinde işçilerin baştan itibaren asıl işverenin işçileri

olarak işlem görecekleri belirtilmiştir. Başvuruculaların çalıştığı veri hazırlama işinin yardımcı iş niteliğinde olmasına bağlı olarak alt işverene verilebileceği açıklamasında bulunulduktan sonra başvuruculaların en baştan itibaren asıl işverenin işinde çalıştırılmadığı, teknik şartnamelerine uygun olarak yalnızca alt işverenin işlerini yerine getirdikleri ifade edilerek asıl işveren ile alt işveren arasında muvazaalı ilişki bulunmadığı belirtilmiştir. Bu sebeple başvuruculaların alt işverenin işçisi olduğu değerlendirilerek 6272 sayılı Kanun'da faydalanmasının ve ilave tediye alacağına hak kazanmasının mümkün olmadığı sonucuna varılmıştır.

13. Başvurucular muhtelif tarihlerde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

1. Kanun Hükümleri

14. 6772 sayılı Kanun’un 1. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Umumi, mülhak ve hususi bütçeli dairelerle mütedavil sermayeli müesseseler, sermayesinin yarısından fazlası Devlete ait olan şirket ve kurumlarla belediyeler ve bunlara bağlı teşekküller, 3460 ve 3659 sayılı kanunların şümulüne giren İktisadi Devlet Teşekkülleri ve diğer bilcümle kurum, banka, ortaklık ve müesseselerinde müstahdem olanlardan İş Kanununun şümulüne giren veya girmiyen yerlerde çalışmakta olan ve İş Kanununun muaddel birinci maddesindeki tarife göre işçi vasfında olan kimselere, ücret sistemleri ne olursa olsun, her yıl için birer aylık istihkakları tutarında ilave tediye yapılır.''

15. 6772 sayılı Kanun’un 2. maddesi şu şekildedir:

"Birinci maddede sözü geçen işçilerden maden işletmelerinin munhasıran yeraltı işlerinde çalışanlarına bu işlerde çalıştıkları müddetle mütenasip olarak her yıl için ayrıca birer aylık istihkakları tutarında bir ilave tediye daha yapılır.''

16. 6772 sayılı Kanun’un 3. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Birinci ve ikinci maddelerde yazılı olan işçilere mezkür maddeler gereğince yapılan tediyelerden ayrı olarak her yıl için bir aylık istihkakları tutarını geçmemek üzere Cumhurbaşkanı kararıyle aynı nispette bir ilave tediye daha yapılabilir.''

17. 6772 sayılı Kanun’un 7. maddesi şöyledir:

"Bu kanun neşri tarihinden itibaren mer'idir.''

2. Yargıtay Kararları

18. Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 1/6/2020 tarihli ve E.2017/15570, K.2020/447 sayılı kararının gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Davacı işçinin zaman zaman hasta taşıması, oksijen tüplerinin taşınması, tıbbi atıkların temizliği gibi işlerde çalıştırıldığı tanıklar tarafından açıklanmış ise de yapılan bu işleri arızi olarak yaptığı anlaşılmakla sözü edilen soyut anlatımlar karşısında davacının tamamen alt işverene verilen işlerin kapsamı dışında çalıştırıldığı ispatlanamadığından asıl işveren-alt işveren ilişkisinin muvazaalı olduğundan söz edilemez.

Böyle olunca ilave tediye ücretinin reddine karar verilmesi ve tazminata esas ücrette ilave tediye ücreti dikkate alınmaksızın hesaplama yapılarak emekli olmak suretiyle ayrılan

davacı işçinin kıdem tazminatına hak kazandığının kabulü ile istekle ilgili hüküm kurulması gerekir."

19. Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 17/10/2019 tarihli ve E.2017/12251, K.2019/18361 sayılı kararının gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

''İşin sevk ve idaresinin asıl işveren olan davalı bakanlık tarafından yapıldığı, işin yapımındaki tüm araç gereç ve malzemenin asıl işverene ait olduğu, çalışma plan, süre ve koşullarının, fazla mesailerin ve izinlerin asıl işveren olan bakanlıkça belirlendiği, alt işveren değiştiği anda asıl işverene ait işyerinde çalışanların aynı şart ve koşullarda çalışmaya devam ettiği, hizmeti satın alınan alt işveren firmaların kendileri açısından işyeri oluşturabilecek ayrı bir iş organizasyonunun bulunmadığı, işe alım ve çıkarımlarda asıl işverenin söz sahibi olduğu, alt işveren ve asıl işveren işçilerinin birlikte çalıştıkları, yapılan işverenlik sözleşmelerinin muvazaalı olduğu anlaşılmıştır. Bu husus davalı tanık beyanları ile dahi desteklenmiştir.

Bu itibarla: Taşeron firmaların sözleşmeye konu işi gerçekleştirmekten ziyade, işçi temini şeklinde bir mahiyete büründüğü, bu durumun 4857 sayılı Yasa'nın 2. ve 3. maddeleri ile yönetmeliğe uygun olmadığı, gerçek işverenin davalı Sağlık Bakanlığı olduğu, işçilerin taşeron firmalar değişmesine rağmen aynı konumda, sürekli ve kesintisiz olarak çalışmaya devam ettikleri, emir ve talimatları da davalı işyeri, kurum, amir ve yetkililerinden alarak görevlerini ifa ettikleri, gerektiğinde başka görevde istihdam edilmelerinin, hizmet alım sözleşmelerinin sadece şekil şartlarını tamamlamaya matuf olduğu anlaşıldığından, somut olayda da; davacının gerçek işvereni davalı T.C. Sağlık Bakanlığıdır ve davacı ilave tediyeye hak kazanacaktır.

İlave tediye alacağının; kapsamı, yararlanacaklar, yararlanma şartları, miktarı ve ödeme zamanı 6772 sayılı Devlet ve Ona Bağlı Müesseselerde Çalışan İşçilere İlave Tediye Yapılması Hakkındaki Kanun ile düzenlenmiştir. Kanunun l'inci maddesinde, Devlet ve ona bağlı kurumların hangileri olduğu, ayrıca yararlanacak kişiler açıkça belirtilmiştir. Buna göre: A.) İşveren kapsamı yönünden Devlete ve ona bağlı olmak üzere; 1.) Genel, katma ve özel bütçeli daireler, 2.) Sermayesi değişen kurumlar, 3.) Sermayesinin yarısından fazlası Devlete ait olan şirket ve kurumlar ve bunlara bağlı kuruluşlar, 4.) Belediyeler ve belediyelere bağlı kuruluşlar, 5.) 3460 ve 3659 sayılı Kanun kapsamına giren, sermayesinin tamamı Devlete ait olan veya bu sermaye ile kurulan iktisadi Devlet Kuruluşları olarak belirlenmiş olup, sonuç itibari ile kapsam bakımından yasanın, Devlet tarafından yasa ve yasanın verdiği yetki ile idari işlemle kurulan ve kamusal yetki ve ayrıcalıklardan yararlanan kamu tüzel kişilikleri ve bunlara bağlı kuruluşlarda iş sözleşmesi ile çalışanlara uygulanacağından, davacının ilave tediye alacağının kabulü gerekirken, yazılı gerekçeyle reddi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.''

20. Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 20/9/2018 tarihli ve E.2018/6848, K.2018/16298 sayılı kararının gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"İlave tediye alacaklarının kapsamı, yararlanacaklar, yararlanma şartları, miktarı ve ödeme zamanı 6772 sayılı Devlet ve ona bağlı müesseselerde çalışan işçilere ilave tediye yapılması hakkındaki kanun ile düzenlenmiştir. Kanun'un 1. maddesinde, Devlet ve ona bağlı kurumların hangileri olduğu, ayrıca yararlanacak kişiler açıkça belirtilmiştir.

Somut uyuşmazlıkta; dosyadaki bilgi ve belgeler ile aynı işyerinde çalışan davacının eşinin benzer nitelikteki dosyası ve tanık anlatımları birlikte dikkate alındığında, davacının davalı

bakanlığa bağlı Muradiye Devlet Hastanesinde temizlik görevlisi olarak işe alınmasına karşın hizmet alım sözleşmesine konu temizlik işi dışında fiilen hasta bakıcı olarak çalıştırıldığı ve fizik tedavi bölümünde fizik tedavi ile ilgili uygulamalara katılarak hemşirelerin yaptığı işlerin davacıya yaptırıldığı, yani davacının ağırlıklı olarak hastanenin asıl işlerinde çalıştırıldığı anlaşılmaktadır. Davacı işçi açısından alt işverenlik sözleşmelerinin muvazaalı bir ilişkiye dayandığı ve başlangıçtan itibaren T.C. Sağlık Bakanlığı işçisi olarak çalıştığı anlaşılan davacının ilave tediye alacağından yararlanacağı ortadadır. Davacının ilave tediye alacağı talebinin kabulü yerine yanılgılı değerlendirme ile talebin reddine karar verilmesi hatalı olup, bozmayı gerektirmiştir.''

21. Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 21/3/2018 tarihli ve E.2017/6464, K.2018/5867 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Somut uyuşmazlıkta, Mahkemece, hastane kayıtları ve alt işverenlerle yapılan sözleşmeler üzerinde inceleme yapılarak davacının bu sözleşmeler çerçevesinde çalıştırılıp çalıştırılmadığı, sözleşmede belirtilen işlerin haricinde iş yapıp yapmadığı, gerekirse keşif incelemesi yapılarak araştırılmadan, yukarıdaki ilkeler çerçevesinde davalılar arasındaki asıl işveren alt işveren ilişkisinin muvazaalı olup olmadığı dosyaya özgü şekilde tartışılıp gerekçelendirilmeden, kendi içinde çelişkili gerekçe ile davacının ilave tediye alacağının hüküm altına alınması, T.C. Anayasa' sının 138, 141. maddeleri ile HMK. nun 297. maddesine aykırı olup, bozmayı gerektirmiştir.''

22. Yargıtay 22. Hukuk Dairesinin 24/9/2018 tarihli ve E.2017/14348, K.2018/19830 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Somut olayda; davacı işçi, davalı ile dava dışı yüklenici firmalar arasında imzalanan hizmet alım sözleşmelerinin temizlik hizmetine ilişkin olduğunu; ancak, işçilerin yaptıkları işlerin temizlik işi olmadığını, davacının yardımcı personel/destek personeli olarak çalıştığını, bahsi geçen hizmet alım sözleşmelerinin muvazaalı olduğunu ileri sürmüş; iddiasını ispatlamak üzere tanık deliline dayanmıştır. Mahkemece; davacı tanıkları dinlenip bilirkişi raporu alınarak davalı yanca sunulan hizmet alım sözleşmeleri çerçevesinde değerlendirme yapılmış ve davalı ile yüklenici firmalar arasında 2011-2014 döneminde imzalanan hizmet alım sözleşmelerinin muvazaalı olduğu ve davacının davalı üniversite işçisi sayılması gerektiğine karar verilerek, dava konusu alacaklar hüküm altına alınmıştır. Ancak, mahkemece dinlenen davacı tanıklarından M.K.'nin davalıya karşı açtığı benzer mahiyette dava dosyasının bulunması nedeniyle davalı işveren ile husumetli olduğu ve çıkacak karardan kendisinin de menfaat sağlayacak durumda olduğu görülmektedir. Şu halde bu tanığın beyanına itibar edilemeyecektir. Davacı ile birlikte çalıştığını ifade eden diğer davacı tanığı ise, davacı ile birlikte fiilen yaptıkları işten bahsetmemiş, muvazaa iddiasına ilişkin olarak sadece emir ve talimatları hastane başhemşiresi ve yanı sıra şirket yetkililerinden aldıklarını beyan etmiştir. Davalıya ait hastanede ihbar olunan şirketin üstlendiği iş kapsamında çalışan davacıya işin yürütümü ile ilgili gün içinde davalı üniversite yetkililerince verilen emir ve talimatlar tek başına asıl işveren – alt işveren ilişkisinin muvazaalı olduğunu göstermez. Bu itibarla, dosya içeriğine göre muvazaa iddiasına ilişkin ispat yükünün yerine getirilemediği anlaşılmakla, mahkemeceilave tediye alacağı talebinin reddi gerekirken bu alacağın yazılı gerekçeyle hüküm altına alınması hatalı olup bozmayı gerektirmiştir."

23. Yargıtay 22. Hukuk Dairesinin 5/6/2017 tarihli ve E.2017/34648, K.2017/13236 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Somut olayda, Sağlık Bakanlığına bağlı Adana Numune Eğitim ve Araştırma Hastanesinde kan alma bölümünde laborant olan davacı tanık ifadelerine göre; kan alma, kan tahlili işi, bunun bilgisayara kaydına dair tüm işleri yapmaktadır. Tanık E.A.'nın Yargıtay 9. Hukuk Dairesinden geçen 2012/6487 esas - 2014/11486 karar sayılı dosyasına göre de yaptıkları hizmetlerin tamamının hastanenin asıl işi niteliğinde olduğu, bu nedenle uzmanlık gereken işler kapsamında değerlendirilemeyeceği için alt işverenlere verilemeyeceği açıktır. Davalı hastane sağlık hizmeti işini her ne kadar ihale ile alıyor ise de ihaleler sonunda ihale alan firmaların değişmesine rağmen çalışanların hiç değişmediği çalışanların ihale süreçlerinden haberdar olmadığı gibi ihaleyi alan şirket yetkililerini de hiç tanımadıkları yapılacak işin çalışma şeklinin çalışma saatlerinin ve görev yerlerinin tamamen Numune Hastanesinin yetkililerince belirlendiği ve yine çalışanların izin gibi işlemlerini yine bu merkez yetkililerince düzenlendiği ve davacının davalı hastanenin işi dışında başka bir işte çalışmamış oldukları, alt işverenle yapılan ihale sözleşmesi ve teknik şartnamede değerlendirildiğinde, Sağlık Bakanlığının asıl işveren olduğu, Adana Numune Eğitim ve Araştırma Hastanesi ile aralarındaki ilişkinin muvazaalı olduğu kabul edilmiştir. Aynı tarihte iş sözleşmeleri feshedilen ve davacı ile aynı işi yapan birçok işçinin açmış oldukları işe iade veya işçilik alacakları davalarında İş Mahkemelerince alt işverenle yapılan ihale sözleşmesinin muvazaalı olduğu ve Sağlık Bakanlığının asıl işveren olduğuna karar verilmiş olup verilen kararlar Yargıtay denetiminden geçerek kesinleşmiştir. Hal böyle olunca Mahkemece davacının davalı Bakanlığın çalışanı olması sebebiyle ilave tediye alacağına hak kazanacağı gözetilmeksizin kabulü yerine reddi hatalı olup tekrar bozmayı gerektirmiştir."

24. Yargıtay 22. Hukuk Dairesinin 29/1/2015 tarihli ve E.2014/35860, K.2015/1476 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Somut olayda, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı iş müfettişleri tarafından, 01.01.2008-31.12.2010 arasında bin işçi ile yapılan temizlik hizmetleri işi ile bu işten ayrılarak, 01.01.2009-31.12.2010 arasında ikiyüz işçi ile yapılan biyomedikal aletlerin temizlik işi sözleşmelerinin asıl işveren ile alt işveren arasında muvazaa tanımına uygun olarak yapıldığı, bu işlerde çalışan işçilerin baştan beri asıl işveren işçisi olduğu tespit edilmiş, davalı ve ilgili firmalar tarafından rapora usulüne uygun itirazda bulunulmamıştır. Dosya içeriğine göre, davacı bu ihalelerden biri kapsamında çalışmış olup dava tarihinde çalışmasını sürdürmektedir. Açıklanan muvazaa tespiti davacının çalıştığı 01.01.2008-31.12.2010 arasında bin işçi ile yapılan temizlik hizmetleri işi ile sınırlı olarak geçerlilik ifade edeceğinden, davacının ilave tediye alacağı muvazaa tespiti yapılmış olan bu dönem için hesaplanarak hüküm altına alınmalıdır. Söz konusu alacağın yazılı şekilde dava tarihine kadar kabul edilmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir."

B. Uluslararası Hukuk

25. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

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

26. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) adil yargılanma hakkının hukukun üstünlüğünün Sözleşmeci devletlerin ortak mirası olduğunu belirten Sözleşme'nin ön sözüyle birlikte yorumlanması gerektiğini belirtmektedir. Hukukun üstünlüğünün temel

unsurlarından biri, hukuki durumlarda belirli bir istikrarı garanti altına alan ve kamuoyunun mahkemelere olan güvenine katkıda bulunan hukuki güvenlik ilkesidir. Toplumun yargısal sisteme olan güveni hukuk devletinin esaslı unsurlarından biri olmasına rağmen birbirinden farklı yargı kararlarının devamlılık arz etmesi, bu güveni azaltacak nitelikte bir hukuki belirsizlik durumu yaratabilecektir (Nejdet Şahin ve Perihan Şahin/Türkiye [BD], B. No: 13279/05, 20/10/2011, § 57).

27. Diğer yandan hukuki güvenlik ilkesinin gerekleri ve bireylerin meşru beklentilerinin korunması, içtihadın değişmezliği şeklinde bir hak bahşetmemektedir (Unédic/Fransa, B. No: 20153/04, 18/12/2008, § 74; Nejdet Şahin ve Perihan Şahin/Türkiye, § 58). Mahkemelerin yorumlarında dinamik ve evrilen bir yaklaşımın sürdürülememesi reform ya da gelişimi engelleyeceğinden kararlardaki değişim, adaletin iyi idaresine aykırılık teşkil etmez (Atanasovski/Makedonya Eski Yugoslav Cumhuriyeti, B. No: 36815/03, 14/1/2010, § 38).

28. Yüksek mahkemelerin oynaması gereken rol, tam da yargı kararları arasında doğabilecek içtihat farklılıklarına bir çözüm getirmektir. Bununla birlikte yeni kabul edilmiş bir kanunun yorumlanmasında olduğu gibi bazı hâllerde içtihadın müstakar hâle gelmesinin belirli bir zamana ihtiyaç duyacağı açıktır (Zielinski ve Pradal ve Gonzalez ve digerleri/Fransa [BD], B. No: 24846/94, ...34173/96, 28/10/1999, § 59; Schwarzkopf ve Taussik/Çek Cumhuriyeti (k.k.), B. No: 42162/02, 2/12/2008).

29. AİHM, açık bir keyfîlik bulunan durumlar hariç ulusal mahkemelerin iç hukuku yorumlama şeklini sorgulamanın kendi görevi olmadığına dikkat çekmektedir. Benzer şekilde bu konuda -görünüşe göre benzer davalarda verilmiş olsalar bile- ulusal mahkemelerin farklı kararlarını karşılaştırmak da prensipte AİHM'in görevi değildir. AİHM, söz konusu mahkemelerin bağımsızlığına saygı göstermek durumundadır (Nejdet Şahin ve Perihan Şahin/Türkiye, § 50).

30. AİHM, iki ihtilafa farklı muamele yapılmasının incelenen gerçek olayların farklılığından kaynaklanmış olması hâlinde çelişkili içtihatlardan bahsedilmesinin mümkün olmadığını belirtmektedir (Ucar/Türkiye (k.k.) B. No: 12960/05, 29/9/2009).

31. AİHM, mahkeme kararlarının çatışma ihtimalinin her biri kendi yargı alanında yetkili olan yargılama ve temyiz mahkemeleri ağına dayalı yargı sistemlerinin doğal bir özelliği olduğunu kabul etmiştir. Bu tip uyuşmazlıklar aynı mahkeme içinde de ortaya çıkabilmektedir. Bu durum, kendi içinde Sözleşme'ye aykırı olarak değerlendirilemez (Santos Pinto/Portekiz, B. No: 39005/04, 20/5/2008, § 41; Tudor Tudor/Romanya, B. No: 21911/03, 24/3/2009, § 29; Remuszko/Polonya, B. No: 1562/10, 16/7/2013, § 92; Nejdet Şahin ve Perihan Şahin/Türkiye, § 51).

32. AİHM, bu konuda hüküm verirken değerlendirmesinin dayandığı kriterleri açıklamıştır. Söz konusu kriterler yüksek mahkemenin içtihadında derin ve süregelen farklılıklar olup olmadığı, iç hukukta bu tutarsızlıkların üstesinden gelmek için bir mekanizma bulunup bulunmadığı, bu mekanizmanın uygulanıp uygulanmadığı ve uygulandı ise ne ile sonuçlandığının tespitine dayanmaktadır (Beian/Romanya, B. No: 30658/05, 6/12/2007, §§ 37, 39; Nejdet Şahin ve Perihan Şahin/Türkiye, § 53).

33. AİHM, bu bağlamda mahkemelerin uygulamalarında tutarlılığın ve içtihatlarında yeknesaklığın sağlanması için mekanizmalar oluşturulmasının önemini birçok defa hatırlatmış; yargı sistemlerini birbirine zıt kararlar verilmesini önleyecek şekilde

yapılandırmanın devletlerin sorumluluğunda olduğunu ifade etmiştir. Ne var ki bu ilkelerin AİHM'in incelemek durumunda kaldığı çelişen yorumların bir yüksek mahkemenin birleştirici yetkisini uygulayabileceği yasal hükümlerle bağlantılı olarak yargı sisteminin aynı dalında meydana gelen davalar için öngörüldüğü belirtilmelidir (Nejdet Şahin ve Perihan Şahin/Türkiye, §§ 55, 80).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

34. Mahkemenin 28/1/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucuların İddiaları

35. Başvurucular, bir mahkemenin aynı kararları arasında çelişki bulunmasının hukuki belirlilik ilkesini zedeleyeceğini belirtmiştir. Başvurucular, kendileri ile aynı durumda olan işçilerle beraber ilave tediye alacağını alabilmek için dava açtıklarını ifade etmiştir. Kendileri ile benzer durumda olanların açmış olduğu davalar yerel mahkemelerce kabul edilirken ve BAM tarafından söz konusu kararlar onanırken İstanbul BAM tarafından haksız bir şekilde kendi davalarının reddedilmesi nedeniyle hukuki güvenlik ilkesinin zedelendiğinden yakınmıştır. Lehlerine birçok BAM ve Yargıtay kararı olmasına rağmen ve kendileri ile aynı durumdakilerin davalarını kazanmasına rağmen kendi davalarının reddedilmesi nedeniyle adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

36. 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.”

37. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvuruculara iddialarının özünün adil yargılanma hakkının güvencelerinden biri olan hakkaniyete uygun yargılanma hakkına ilişkin olduğu ve bu kapsamda bir inceleme yapılması gerektiği değerlendirilmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

38. 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

39. 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" ibaresinin eklenmesine ilişkin 14. maddesinin gerekçesine göre "değişiklikle Türkiye Cumhuriyeti’nin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerce de güvence altına alınmış olan adil yargılama hakkı metne dahil" 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).

40. 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.

41. 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).

42. 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).

43. 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).

44. 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.

45. 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).

46. 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).

47. Anayasa Mahkemesi sosyal yardımlaşma ve dayanışma vakfı çalışanlarının ilave tediye alacağına hak kazanıp kazanmayacağı hususunda süregelen içtihat farklılığını değerlendirdiği Yasemin Bodur (B. No: 2017/29896, 25/12/2018, § 52) kararında içtihat farklılığının derinleşmiş ve sürekli bir nitelik kazanmış olduğu, bu durumun davaların somut özelliğinden kaynaklanmadığı ve bu durumun ortadan kaldırılmasını sağlayacak içtihadı birleştirme kararı gibi elverişli bir mekanizma işletilmemesi nedenleriyle varılan sonucun başvurucu için öngörülemez olduğu ve yargılamanın hakkaniyetini zedelediği sonucuna ulaşmıştır.

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

48. Başvuruya konu somut davanın niteliği aslında tediye alacağına ilişkindir. Derece mahkemeleri önce başvuruculaların kamu işçisi olup olmadığını tespiti amacıyla muvazaa olgusunu değerlendirmiştir. Muvazaa konusu Yargıtay kararlarına da konu olmuştur. Yargıtay 9. Hukuk Dairesi; çalışanların alt işverence iş sözleşmesinde belirtilen işlerde ve koşullarda çalıştırıldığının tespit edilmesi durumunda asıl işveren ile alt işveren arasında muvazaanın bulunmadığına, dolayısıyla da ilave tediye alacağına hak kazanamayacağına karar vermiştir. Öte yandan yine aynı Daire; çalışanların iş sözleşmesinde belirtilen işler dışında çalıştırıldığının tespit edilmesi hâlinde ise asıl işveren ile alt işveren arasında yapılan sözleşmenin muvazaalı olduğunu, bu nedenle çalışanların baştan beri asıl işverenin işçisi sayılması gerektiğini belirtmiş ve çalışanların bu durumda ilave tediye alacağına hak kazanacağına karar vermiştir. Yargıtay 22. Hukuk Dairesi de aynı yönde kararlar vermiş olup çalışanların alt işveren ile yapmış oldukları sözleşmede belirtilen işlerde çalışması hâlinde asıl işveren ile alt işveren arasında muvazaa bulunmadığını belirtmiştir. Söz konusu durumda da çalışanların ilave tediye ücretine hak kazanacağına karar vermiştir (bkz. §§ 18-24). Sonuç olarak Yargıtay Daireleri her bir davanın koşullarına özgü şekilde değerlendirme yapmakta ve muvazaa iddiasını inceleyerek karar vermektedir.

49. Somut olaya gelince derece mahkemeleri başvuruculların sözleşmelerinde belirtilen işlerden başka işlerde çalıştıklarını ifade ederek asıl işveren ile alt işveren arasında muvazaa bulunması nedeniyle başvuruculara ilave tediye alacağı ödenmesine karar vermiştir. İstanbul BAM ise başvuruculların baştan beri sözleşmesinde belirtilen işlerde çalıştıklarını belirttikten sonra alt işveren ile asıl işveren arasında muvazaa bulunmaması nedeniyle davaları reddetmiştir.

50. Bu bağlamda Anayasa Mahkemesi, Yargıtayın ilgili Daireleri tarafından istikrarlı olarak uygulanan bir içtihattan ayrılma söz konusu olmadığından somut olayın yukarıda anılan Yasemin Bodur başvurusundan farklı olduğuna işaret etmektedir.

51. Yargıtay Dairelerinin vermiş oldukları kararlarda vardıkları sonuca hangi nedenle ulaşıldığını başvurucu ve üçüncü kişiler tarafından objektif olarak anlaşılmasına imkân verecek yeterli gerekçeler sunmaktadır.

52. Somut olaya konu İdareye bağlı hastanelerde hizmet akdine bağlı olarak çalışan personelin ilave tediye alacağına hak kazanıp kazanmayacağı hususunda süregelen içtihat farklılığı bulunmamaktadır. Aksine Daireler davacılara ait sözleşmelerde muvazaa bulunup bulunmadığını kendi açılarından değerlendirerek muvazaa bulunması hâlinde ilave tediye alacağının ödenmesine karar vermiştir. İstanbul BAM da başvuruculların davalarına konu iş sözleşmelerinde muvazaa bulunup bulunmadığını incelemiş ve muvazaa bulunmadığı kanaatine varmıştır. Muvazaa bulunmadığı kanaatine varılmasıyla başvuruculların kamu işçisi olmadığı sonucuna varılarak başvuruculların ilave tediye alacağına hak kazanamadığı tespiti yapılmıştır. Yapılan tespit ve varılan sonucun öngörülemez olmadığı gibi bu hususun yargılamanın hakkaniyetini zedelemediği anlaşılmaktadır. Diğer taraftan ortada içtihat farklılığı olarak değerlendirilecek bir hususun da bulunmadığı görülmektedir. Kararlarda sonuç itibarıyla derin ve süregelen farklılığın bulunmaması nedeniyle ortaya çıkan durumun başvurucu için öngörülemez olmadığı ve bu hususun yargılamanın hakkaniyetini zedelemediği sonucuna ulaşılmıştır.

53. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkının ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

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

C. Yargılama giderlerinin başvurucular üzerinde BIRAKILMASINA,

D. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 28/1/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

SALİH SAVRAN

B. No: 2018/12600 | Karar tarihi: 28.01.2021

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/12600

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

SALİH SAVRAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/12600)

Karar Tarihi: 28/1/2021

R.G. Tarih ve Sayı: 4/3/2021-31413

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Zehra GAYRETLİ

Başvurucu : Salih SAVRAN

Vekili : Av. Cemal ŞEKER

I. BAŞVURUNUN KONUSU

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

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 14/5/2018 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucu, Eskişehir'in Mihalıççık ilçesi sınırları dâhilinde bulunan maden arama sahası için tarafına işletme ruhsatı verilmesi talebiyle Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı Maden İşleri Genel Müdürlüğüne (Genel Müdürlük) müracaat etmiştir.

9. Başvurucunun talebi kabul edilerek ilgili mevzuat uyarınca işletme ruhsat bedelinin ödendiğine ve vadesi geçmiş borcun bulunmadığına dair mali belgelerin üç ay içinde Genel Müdürlüğe teslim edilmesi gerektiği, belgelerin zamanında teslim edilmemesi hâlinde idari para cezası uygulanacağı hususu Genel Müdürlüğün 25/8/2016 tarihli yazısında belirtilmiştir.

10. Genel Müdürlüğün anılan yazısı başvurucunun "Ceyhun Atuf Kansu Caddesi...Balgat/Çankaya/Ankara" adresine tebliğe çıkarılmış, tebligat evrakında da bu adresin Merkezî Nüfus İdare Sistemi (MERNİS) kayıtlarından alındığı belirtilmiştir.

11. Tebligatın 11/2/1959 tarihli ve 7201 sayılı Tebligat Kanunu'nun 21. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre 8/9/2016 tarihinde yapıldığı, anılan tarih üzerinden üç aydan fazla süre geçmesine rağmen gerekli belgelerin teslim edilmediği gerekçesiyle bu defa başvurucu hakkında Genel Müdürlüğün 4/9/2017 tarihli işlemi ile 21.116 TL idari para cezası uygulanmıştır.

12. İdari para cezasına ilişkin evrak, başvurucunun "Göktürk Merkez Mahallesi... Eyüp/İstanbul" adresinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

13. Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) aracılığıyla temin edilen belgelere göre başvurucunun "Göktürk Merkez Mahallesi... Eyüp/İstanbul" adresinin MERNİS kayıtlarında görülen beyan ve tesciltarihinin 2/3/2016 olduğu anlaşılmıştır.

14. Başvurucu 7201 sayılı Kanun'un 21. maddesinin (2) numaralı fıkrası kapsamında MERNİS'te kayıtlı bulunan adresine 8/9/2016 tarihinde yapıldığı belirtilen tebligatın esasen MERNİS'te kayıtlı olmayan bir adrese yapıldığını, ayrıca bu tebligatın ilgili mevzuatta belirtilen usule de uygun yapılmadığını, dolayısıyla tebligattan haberdar olamadığını, hatalı tebligattan kaynaklanan idari para cezasının kaldırılması gerektiğini ileri sürerek 27/11/2017 tarihinde Ankara Nöbetçi Sulh Ceza Hâkimliğine başvuruda bulunmuştur.

15. Ankara 7. Sulh Ceza Hâkimliğince 12/2/2018 tarihinde yetkisizlik kararı verilerek dava dosyası, Mihalıççık Sulh Ceza Hâkimliğine (Hâkimlik) gönderilmiştir.

16. Hâkimlikçe 16/2/2018 tarihinde Tensip Tutanağı düzenlenerek idari para cezasına dayanak teşkil eden bilgi ve belgelerin Genel Müdürlükten istenmesine karar verilmiştir.

17. Genel Müdürlüğün 5/3/2018 havale tarihli cevap yazısında "itiraz konusu idari para cezasının ilgili mevzuat çerçevesinde gerekli incelemeler yapıldıktan sonra uygulandığı" belirtilerek söz konusu cezaya karşı yapılan itirazın reddedilmesi talep edilmiştir. Anılan yazıda başvurucunun tebligatın hatalı yapıldığı iddiasına ilişkin herhangi bir açıklamada bulunulmamıştır.

18. Hâkimliğin 19/3/2018 tarihli kararı ile "işletme ruhsatının düzenlenebilmesi için mali

eksikliklerin tamamlanmasına yönelik yapılan bildirimden itibaren üç ay içinde eksikliklerin itiraz eden tarafından tamamlanmadığı, idari para cezasına itiraz edene yapılan tebligatların usulüne uygun yapıldığı, bu bağlamda idari para cezası kararının hukuka uygun olduğu[nun] anlaşıl[dığı]" gerekçesiyle başvurucunun idari para cezasının kaldırılmasına ilişkin talebi reddedilmiştir.

19. Başvurucu 30/3/2018 tarihli dilekçesi ile özetle idari para cezasına konu tebligatın MERNİS'te kayıtlı adresine yapıldığının belirtilmesine rağmen bu adresin MERNİS'te kayıtlı bir adres olmadığını, MERNİS kayıtları kontrol edilmeden yapıldığı anlaşılan tebligata dayalı olarak idari yaptırıma maruz kalmasının hukuka aykırı olduğunu, hatalı adrese tebligat yapıldığına ilişkin itirazının ise Hâkimliğin gerekçeli kararında karşılanmadığını, adresin tespiti için MERNİS kayıtlarının kontrol edilmesi hâlinde maddi gerçeğin ortaya çıkacağını belirterek karara itiraz etmiştir.

20. Eskişehir 1. Sulh Ceza Hâkimliğinin 6/4/2018 tarihli kararı ile "dosya içeriğine göre Mihalıççık Sulh Ceza Hâkimliğinin 19/03/2018 tarih ve 2018/12 değişik iş sayılı başvurunun reddine dair verilen kararı usul ve yasaya uygun olup, herhangi bir isabetsizlik görülmediği" gerekçesiyle başvurucunun itirazı reddedilmiştir.

21. Nihai karar 13/4/2018 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

22. Başvurucu 14/5/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

23. 7201 sayılı Kanun’un 10. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Tebligat, tebliğ yapılacak şahsa bilinen en son adresinde yapılır.

Bilinen en son adresin tebligata elverişli olmadığının anlaşılması veya tebligat yapılamaması hâlinde, muhatabın adres kayıt sisteminde bulunan yerleşim yeri adresi, bilinen en son adresi olarak kabul edilir ve tebligat buraya yapılır."

24. 7201 sayılı Kanun'un 21. maddesinin ikinci fıkrası şöyledir:

"Gösterilen adres muhatabın adres kayıt sistemindeki adresi olup, muhatap o adreste hiç oturmamış veya o adresten sürekli olarak ayrılmış olsa dahi, tebliğ memuru tebliğ olunacak evrakı, o yerin muhtar veya ihtiyar heyeti azasından birine veyahut zabıta amir veya memurlarına imza karşılığında teslim eder ve tesellüm edenin adresini ihtiva eden ihbarnameyi gösterilen adresteki binanın kapısına yapıştırır. İhbarnamenin kapıya yapıştırıldığı tarih, tebliğ tarihi sayılır."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

25. Mahkemenin 28/1/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Gerekçeli Karar Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

26. Başvurucu, idari yaptırım kararına itirazlarının gerekçe gösterilmeksizin reddedildiğini belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

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

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

28. Anayasa'nın 141. maddesinin üçüncü fıkrası şöyledir:

“Bütün mahkemelerin her türlü kararları gerekçeli olarak yazılır”

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

b. Esas Yönünden

i. Genel İlkeler

30. 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 sözleşmelerde de güvence altına alınan adil yargılanma hakkının madde metnine dâhil edildiği vurgulanmıştır. Nitekim Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasındaki hakkaniyete uygun yargılanma hakkının kapsamına gerekçeli karar hakkının da dâhil olduğunu Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi birçok kararında vurgulamıştır. 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).

31. 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).

32. 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).

33. 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.

34. Kanun yolu incelemesi yapan mercinin yargılamayı yapan mahkemeyle aynı sonuca ulaşması ve bunu aynı gerekçeyi kullanarak veya atıfla kararına yansıtması kararın gerekçelendirilmiş olması bakımından yeterlidir (Yasemin Ekşi, § 57).

35. Bir davada tarafların -hukuk düzenince- hangi nedenle haklı veya haksız görüldüklerini anlayıp değerlendirebilmeleri için usulüne uygun şekilde oluşturulmuş, hükmün içerik ve kapsamı ile bu hükme varılırken mahkemenin neleri dikkate aldığı ya da almadığını

gösteren, ifadeleri özenle seçilmiş ve kuşkuya yer vermeyecek açıklıktaki bir gerekçe bölümünün ve buna uyumlu hüküm fıkralarının bulunması gerekçeli karar hakkı yönünden zorunludur (Sencer Başat ve diğerleri, § 38).

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

36. Somut olayda başvurucu, aleyhine düzenlenen idari yaptırım kararına itiraz etmiş; MERNİS'te kayıtlı olduğunun tespit edildiği belirtilen adrese MERNİS adres araştırması yapılmadan tebligat yapıldığını, nitekim MERNİS adres araştırması yapılmış olsaydı tebligatın doğru adrese yapılmış olacağını, dolayısıyla idari yaptırıma konu tebligatın hatalı olduğunu iddia etmiş; Hâkimlikçe bu iddiaları ile ilgili değerlendirme yapılmadan itirazın reddine karar verildiğini belirtmiştir.

37. Hâkimlikçe 16/2/2018 tarihinde tensip tutanağı düzenlenerek ilgili kurumdan idari para cezasına dayanak teşkil eden bilgi ve belgeler istenmiş ve itiraz incelemesi dosya üzerinden yapılmıştır. Hâkimlik itiraz incelemesinde ilgili kurumdan gelen cevap yazısı, toplanan deliller ve tüm dosya kapsamını değerlendirdiğini, itiraza konu idari para cezasının ve tebligatların hukuka uygun olduğunu belirterek başvurucunun itirazını reddetmiştir. İtirazın reddi kararında, idari yaptırım kararına konu tebligatların hukuka uygun olduğunun belirtilmesi ile yetinilmiş; başkaca bir gerekçeye yer verilmemiştir.

38. Başvuru konusu olayda uyuşmazlık konusu tebligatın 8/9/2016 tarihinde 7201 sayılı Kanun'un 21. maddesi uyarınca başvurucunun "Ceyhun Atuf Kansu Caddesi...Balgat/Çankaya/Ankara" adresine yapıldığı görülmektedir (bkz. §§ 10, 11). İdare tarafından düzenlenen tebligat evrakında bu adresin MERNİS kayıtlarından alındığı belirtilmiştir. Bununla birlikte başvurucu; tebliğin çıkarıldığı tarihte MERNİS'te kayıtlı olduğu belirtilen bu adresin esasen söz konusu tarihte MERNİS'te kayıtlı olmadığını, adresin hatalı tespit edildiğini, MERNİS kayıtlarının tetkik edilmesi hâlinde bu durumun açıkça görüleceğini yargılamanın tüm aşamalarında ileri sürmüştür. MERNİS kayıtlarına göre de başvurucunun -uyuşmazlık konusu tebligat tarihinden önce olmak üzere- adres taşıma işlemi yaparak 2/3/2016 tarihinde "Göktürk Merkez Mahallesi... Eyüp/İstanbul" adresini beyan ettiği ve aynı tarihte adresin tescil işleminin yapıldığı, söz konusu adresin hâlihazırda başvurucunun MERNİS'te kayıtlı adresi olduğu görülmektedir (bkz. §§ 12,13). Buna göre başvurucunun idare tarafından düzenlenen tebligat evrakında MERNİS kayıtlarından alındığı belirtilen adresinin tebliğin çıkarıldığı tarihte MERNİS kayıtlarında mevcut olmadığı yönündeki iddiasının kararın sonucunu değiştirebilecek nitelikte bir iddia olmasına rağmen Hâkimliğin gerekçeli kararında buna ilişkin ayrı ve açık bir cevap verilmediği anlaşılmaktadır.

39. Hâkimliğin itirazın reddi kararının gerekçesinde -başvurucunun tüm iddialarını gerekçelendirmek zorunda olmamakla birlikte- başvurucunun itirazına temel teşkil eden, sonuca etkili olabilecek MERNİS kayıtlarında mevcut olan adresine değil bu kayıtlarda bulunmayan başka bir adrese tebligat yapıldığı iddiası hakkında değerlendirme yapmayarak bunu yanıtsız bırakması verilen kararda yeterli gerekçenin bulunduğunun kabul edilmemesi sonucunu doğuracaktır. Kanun yolu merciinin de bu iddiaya dair bir değerlendirme yapmadığı, başvurucunun itirazının reddine karar verdiği anlaşılmaktadır. Bu nedenle yargılama süreci bir bütün olarak değerlendirildiğinde başvurucunun gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

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

gerekir.

c. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

41. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin 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."

42. Başvurucu, ihlalin tespiti ile tazminat talebinde bulunmuştur.

43. 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).

44. 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).

45. 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).

46. İncelenen başvuruda Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkı

kapsamında gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır. Dolayısıyla somut başvuruda ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

47. 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 Mihalıççık Sulh Ceza Hâkimliğine (2018/12 D. İş) gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

48. İhlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasının yeterli bir giderim sağlayacağı anlaşıldığından tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

49. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 294,70 TL harç ve 3.600 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.894,70 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

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

C. Kararın bir örneğinin gerekçeli karar hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Mihalıççık Sulh Ceza Hâkimliğine (2018/12 D. İş) GÖNDERİLMESİNE,

D. Tazminata ilişkin talebin REDDİNE,

E. 294,70 TL harç ve 3.600 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.894,70 TL yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 28/1/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

YAŞAR KOŞAR

B. No: 2018/14189 | Karar tarihi: 28.01.2021

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/14189

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

YAŞAR KOŞAR BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/14189)

Karar Tarihi: 28/1/2021

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Hüseyin Özgür SEVİMLİ

Başvurucu : Yaşar KOŞAR

Vekili : Av. Esra DEMİR

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, yakalama ve gözaltı tedbirlerinin hukuki olmaması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının; kanunun suç saymadığı fiillerden dolayı silahlı terör örgütüne bilerek ve isteyerek yardım etme suçundan mahkûmiyet kararı verilmesi nedeniyle suçların ve cezaların kanuniliği ilkesinin, adil yargılanma ile mülkiyet haklarının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 7/5/2018 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.

III. OLAY VE OLGULAR

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

9. Türkiye 15 Temmuz 2016 tarihinde askerî darbe teşebbüsüyle karşı karşıya kalmıştır. 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 sonrasında Kahramanmaraş Sütçü İmam Üniversitesi tarafından FETÖ/PDY ile irtibatlı ve iltisaklı olduğu gerekçesiyle açığa alınan öğretim elemanları hakkında 19/8/2016 tarihinde suç duyurusunda bulunulmuştur. Olay tarihinde anılan Üniversitenin Tıp Fakültesinde yardımcı doçent olarak görev yapan başvurucu da hakkında suç duyurusunda bulunulan kişiler arasında yer almaktadır.

11. Başsavcılık tarafından silahlı terör örgütüne üye olma suçundan yürütülen söz konusu soruşturma kapsamında başvurucu 18/4/2017 ila 19/4/2017 tarihlerinde Kahramanmaraş Emniyet Müdürlüğünde gözaltında kalmıştır.

12. Kahramanmaraş Cumhuriyet Başsavcılığınca başvurucunun FETÖ/PDY'ye üye olma suçunu işlediği iddiasıyla Kahramanmaraş 3. Ağır Ceza Mahkemesinde (Mahkeme) kamu davası açılmıştır.

13. Başvurucu, Mahkemenin 23/11/2017 tarihli kararıyla silahlı terör örgütüne bilerek ve isteyerek yardım etme suçundan 1 yıl 13 ay hapis cezasına mahkûm edilmiştir.

14. Anılan hükme yönelik istinaf başvurusu Gaziantep Bölge Adliye Mahkemesi 4. Ceza Dairesince 7/3/2018 tarihinde esastan reddedilmiştir.

15. Başvurucu 7/5/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

16. 17/10/2019 tarihli ve 7188 sayılı Kanun'un 29. maddesi ile değişik 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 286. maddesinin (3) numaralı fıkrası gereği, madde metninde belirtilen suçlar bakımından bölge adliye mahkemesi ceza daireleri kararlarının temyiz edilebilmesi mümkün hâle geldiğinden başvurucu temyiz yoluna başvurmuştur. Temyiz incelemesi bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla devam etmektedir.

IV. İLGİLİ HUKUK

17. 7188 sayılı Kanun'un 29. maddesi şöyledir:

"5271 sayılı Kanunun 286 ncı maddesine aşağıdaki fıkra eklenmiştir.

(3) İkinci fıkrada belirtilen temyiz edilemeyecek kararlar kapsamında olsa bile aşağıda sayılan suçlar nedeniyle verilen bölge adliye mahkemesi ceza dairelerinin kararları temyiz edilebilir:

a) Türk Ceza Kanununda yer alan;

...

10. Silâhlı örgüt (madde 314),

...

b) Terörle Mücadele Kanununun 6 ncı maddesinin ikinci ve dördüncü fıkrası ile 7 nci maddesinin ikinci fıkrasında yer alan suçlar.

..."

18. 5271 sayılı Kanun'un geçici 5. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

" ...

f) 286 ncı maddenin üçüncü fıkrasında yapılan düzenleme, bu maddenin yayımlandığı tarihten itibaren on beş gün içinde talep etmek koşuluyla aynı suçlarla ilgili olarak bölge adliye mahkemelerince verilmiş kesin nitelikteki kararlar hakkında da uygulanır. Bu bendin uygulandığı hâlde, cezası infaz edilmekte olan hükümlülerin, 100 üncü madde uyarınca tutukluluğunun devam edip etmeyeceği hususu, hükmü veren ilk derece mahkemesince değerlendirilir."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

19. Mahkemenin 28/1/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

20. Başvurucu; suç şüphesi olmaksızın yakalanmasına ve gözaltına alınmasına karar verildiğini, bu karar üzerine hukuka aykırı bir şekilde yakalandığını ve gözaltına alındığını belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

21. Bireysel başvuru yolunun ikincil niteliği gereği Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmek için öncelikle olağan kanun yollarının tüketilmesi zorunludur (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, B. No: 2012/403, 26/3/2013, § 17).

22. Anayasa Mahkemesi, yakalama ve gözaltına alınmanın hukuka aykırı olduğu iddialarına ilişkin olarak bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla asıl dava sonuçlanmamış da olsa -ilgili Yargıtay içtihatlarına atıf yaparak- 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde öngörülen tazminat davası açma imkânının tüketilmesi gereken etkili bir hukuk yolu olduğu sonucuna varmıştır (Hikmet Kopar ve diğerleri [GK], B. No: 2014/14061, 8/4/2015, §§ 64-72; Hidayet Karaca [GK], B. No: 2015/144, 14/7/2015, §§ 53-64; Günay Dağ ve diğerleri [GK], B. No: 2013/1631, 17/12/2015, §§ 141-150; İbrahim Sönmez ve Nazmiye Kaya, B. No: 2013/3193, 15/10/2015, §§ 34-47).

23. Somut olayda başvurucu yönünden yakalama ve gözaltı tedbirlerinin hukuki olmadığına ilişkin iddiayla ilgili olarak yukarıda anılan kararlarda varılan sonuçlardan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

24. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının başvuru yollarının tüketilmemesi

nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. Diğer İhlal İddiaları

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

25. Başvurucu, Bank Asyadaki altın hesabını kimsenin talimatı olmaksızın açtırıp bu hesaba para yatırdığını, örgüte yardım kastıyla altın hesabının açıldığının ve bu hesaba para yatırıldığının varsayıma dayalı olarak kabul edildiğini, hesap açtırıp para yatırdığı tarihlerde bu Bankanın devletin denetimi altında ve yasal olarak faaliyet yürüttüğünü, suçun manevi unsuru olan kast ile ilgili olarak Mahkemece bir araştırma yapılmadığını, benzer durumdaki kişiler hakkında beraat kararı verildiği hâlde kendisi hakkında mahkûmiyete hükmedildiğini belirterek suçların ve cezaların kanuniliği ilkesinin, adil yargılanma ile mülkiyet haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüş; ihlal tespiti ve tazminat talebinde bulunmuştur.

26. Bakanlık görüşünde; ilgili mevzuat hatırlatılarak 7188 sayılı Kanun'un 31. maddesi gereğince istinaf aşamasında kesinleşmiş bazı cezalar yönünden temyiz kanun yoluna başvurma olanağının sağlandığı, başvurucunun temyiz kanun yoluna başvurduğu ve temyiz incelemesinin henüz sonuçlanmadığı ifade edilmiştir. Anılan düzenleme ile silahlı örgüt suçunun da dâhil olduğu bazı suçlardan Kanun'un yayım tarihinden önce kesinleşmiş mahkûmiyet kararlarına karşı Kanun'un yayım tarihinden itibaren on beş gün içinde temyiz kanun yoluna başvurma hakkı getirildiği vurgulanmıştır. Temyiz kanun yoluna başvurulması hâlinde başvurucunun bireysel başvuru dilekçesinde belirttiği hak ihlali iddialarının etkin bir iç hukuk yolu olan Yargıtay ilgili ceza dairesinin temyiz incelemesi ile değerlendirilebileceği hususu gözetildiğinde başvurunun koruma mekanizmasının ikincil niteliğine uygun olmadığının kabul edilmesi gerektiği değerlendirmesine yer verilmiştir.

2. Değerlendirme

27. 7188 sayılı Kanun'un 29. maddesiyle 5271 sayılı Kanun'un 286. maddesine eklenen (3) numaralı fıkra uyarınca -temyiz edilemeyecek kararlar kapsamında olsa bile- sayılan suçlar nedeniyle verilen bölge adliye mahkemesi ceza dairelerinin kararları temyiz edilebilecektir. Anılan fıkrada sayılanlar arasında 5237 sayılı Kanun'da geçen ''silâhlı örgüt'' (314. madde) suçu da yer almaktadır.

28. 7188 sayılı Kanun'un 31. maddesi ile 5271 sayılı Kanun'a eklenen geçici 5. maddeye göre de 5271 sayılı Kanun'un 286. maddesinin (3) numaralı fıkrasında yapılan düzenleme -on beş gün içinde talep etmek koşuluyla- aynı suçlarla ilgili olarak bölge adliye mahkemelerince verilmiş kesin nitelikteki kararlar hakkında da uygulanacaktır.

29. Yukarıda belirtilen değişiklikler gözetildiğinde başvurucu hakkındaki kesinleşmiş hükmün -belli sürede başvurmak koşuluyla- temyiz edilebilme olanağına kavuştuğu anlaşılmaktadır.

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

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

31. 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."

32. Anılan Anayasa ve Kanun hükümlerine göre bireysel başvuru yoluyla Anayasa Mahkemesine başvurabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması gerekir. Temel hak ve özgürlüklere saygı, devletin tüm organlarının anayasal ödevi olup bu ödevin ihmal edilmesi nedeniyle ortaya çıkan hak ihlallerinin düzeltilmesi idari ve yargısal makamların görevidir. Bu nedenle temel hak ve özgürlüklerin ihlal edildiğine ilişkin iddiaların öncelikle derece mahkemeleri önünde ileri sürülmesi, bu makamlar tarafından değerlendirilmesi ve bir çözüme kavuşturulması esastır (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, § 16).

33. 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. 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).

34. Başvuru yollarının tüketilip tüketilmediği, ilke olarak Anayasa Mahkemesine başvurunun yapıldığı tarihteki duruma bakılarak değerlendirilir. Ancak Anayasa Mahkemesi bazı durumlarda bireysel başvuru yapıldıktan sonra oluşturulan yeni başvuru yollarının tüketilmesi gerektiğine de karar verebilir. Özellikle belli konulardaki sorunlara çözüm bulmak amacıyla sonradan oluşturulmuş bir yol söz konusu ise ikincillik ilkesi, o konudaki temel hak ve özgürlüklerin ihlali iddialarının -bu yol vasıtasıyla- öncelikle idari ve yargısal makamlarca değerlendirilmesine imkân tanınmasını gerekli kılabilir (bazı değişikliklerle bkz. Sait Orçan, B. No: 2016/29085, 19/7/2017, § 35).

35. Her hâlükârda bir başvuru yolunun tüketilmesinin gerekli olması için ulaşılabilir olması, ihlal iddiaları yönünden makul bir başarı şansı sunması ve yeterli giderim sağlaması gerekir. Dolayısıyla bireysel başvuru yapıldıktan sonra yeni bir başvuru yolunun oluşturulması hâlinde Anayasa Mahkemesinin görevi söz konusu başvuru yolunun düzenleniş şekli itibarıyla ulaşılabilir olup olmadığını, ihlal iddiaları yönünden makul bir başarı şansı sunma ve yeterli giderim sağlama niteliğini haiz olup olmadığını değerlendirmektir (Sait Orçan, §§ 36, 37).

36. Somut olayda 7188 sayılı Kanun ile 5271 sayılı Kanun'un 286. maddesine eklenen (3) numaralı fıkra kapsamındaki suçlarla ilgili olarak daha önce bölge adliye mahkemeleri ceza dairelerince verilen kesin nitelikteki kararlar bakımından temyiz kanun yolu açılmıştır. Sonradan açılan temyiz kanun yolunun ulaşılabilir olmadığı ve ihlal iddialarıyla ilgili başarı şansı sunma ve yeterli giderim sağlama kapasitesinin bulunmadığı söylenemez. Sonradan açılan bu yol, usul hukukundaki temyiz kanun yolunun başvuru süresi ve belli sınırda kalan cezalar açısından genişletilmiş şeklini oluşturmaktadır.

37. Sonuç olarak anılan başvuru yolu tüketilmeden yapılan başvurunun incelenmesinin bireysel başvurunun ikincil niteliği ile bağdaşmayacağı açıktır.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

2. Diğer ihlal iddialarının başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 28/1/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.